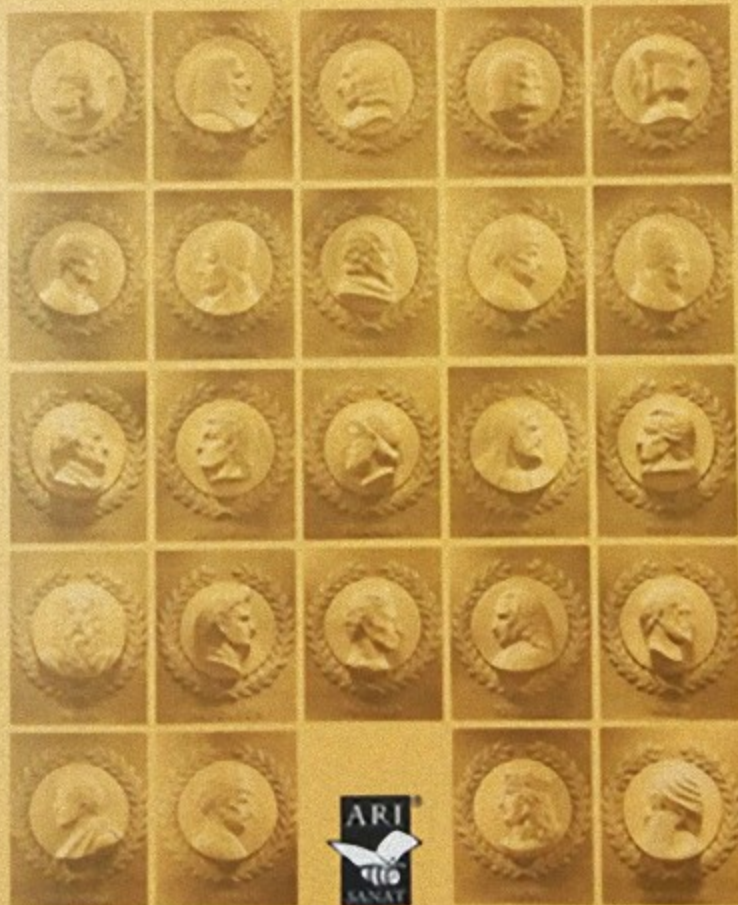


Prof. Dr. EKREM BUĞRA EKİNCİ

HUKUKUN SERÜVENİ



HUKUKUN SERÜVENİ

Prof. Dr. Ekrem Buğra EKİNCİ

ARI SANAT YAYINLARI: 124

Din-Tarih-Sosyoloji Dizisi: 28

© 2011 Arı Sanat Yayınevi

Eserin yayın hakları Arı Sanat Yayınevi'ne aittir.

İzinsiz yayınlanamaz. Kaynak gösterilerek alıntı yapılabilir.

Sertifika No:17182

ISBN 978-9944-742-36-8

1. Basım: Ekim-2011, İstanbul

Editör	Aydın Coşkun
Mizanpaj	Arı Sanat
Kapak tasarımı	Ayla Yanık
Kapak baskı	Alkan Matbaası
İç baskı	Lord Matbaacılık
Cilt	Dilek Mücellit

ARI SANAT YAYINEVİ

Çatalçeşme Sk. No:19/1 D: 3 34410 Cağaloğlu / İSTANBUL

Tel: 212 520 41 51 Faks: 212 514 51 39

e-posta: bilgi@arisanat.com

www.arisanat.com

HUKUKUN SERÜVENİ

Prof. Dr. EKREM BUĞRA EKİNCİ



Ekrem Buğra Ekinci

1966 yılında Ankara’da doğdu. İlk, orta ve lise tahsilini bu şehirde tamamladı. 1987 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ni bitirdi. 1988’de avukatlık stajını, 1991 yılında yüksek lisansını tamamladıktan sonra doktorasını İstanbul Üniversitesi’nde yaparak *Tanzimat Devri Osmanlı Hukukunda Kanun Yolları* adlı teziyle 1996 yılında hukuk doktoru, 1999 yılında da hukuk tarihi doçenti oldu. 2005 yılında da profesörlüğe tayin edildi. 1992-1993 arasında bir yıl Amman’daki Ürdün Üniversitesi’nde ilmî araştırmalarda bulundu. Ankara ve Erzincan Hukuk Fakültelerinde çalıştı. Halen Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde öğretim üyesidir ve Türk Hukuk Tarihi dersleri vermektedir. İngilizce ve Arapça bilir. Evli ve iki çocuk babasıdır.

Başta *Ateş İstidâsı* (2001); *İslâm Hukuku ve Önceki Şariatler* (2003); *Osmanlı Mahkemeleri* (2004), *İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı* (2005), *İslâm Hukuku* (2006), *İslâm Hukuku Tarihi* (2006), *Külliyyat-ı Kavânîn* (2006), *Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle* (2008), *Osmanlı Hukuku* (2008) olmak üzere yayınlanmış kitapları ve çeşitli dergilerde yayınlanmış ilmî ve aktüel çok sayıda makalesi vardır.

iletişim: info@ekrembugraekinci.com

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	17
-------------	----

GİRİŞ HUKUK ve TARİH

.....	19
HUKUK TARİHİNİN AVRUPA'DA DOĞUŞU	20
İSLÂM DÜNYASINDA HUKUK TARİHİ	22
TÜRKİYE'DE HUKUK TARİHİ	23
TARİH İÇİNDE HUKUK SİSTEMLERİ	24
HUKUKUN KAYNAĞI.....	26
1-Dinler	26
2-Akıl	27
3-Örf ve Âdet.....	27
4-Kanun	28

Birinci Kitap ANTİK ÇAĞ

.....	31
NİL VADİSİ:	
MISIR	32
Hukukun Kaynağı	32
İdare	34
Sosyal Sınıflar	36
Aile.....	36
Miras	38
Borçlar	38
Ceza	39
Adliye.....	39
MEZOPOTAMYA	40

SÜMER.....	40
Devlet İdaresi	41
Sosyal Sınıflar	41
Hukukun Kaynağı	41
Kölelik	42
Evlenme	42
Boşanma.....	43
Evlat Edinme	43
Borçlar	43
Miras	44
Cezalar	44
Adliye.....	45
AKAD	45
BÂBİL.....	46
Devlet İdaresi	47
Hukukun Kaynağı	47
Sosyal Sınıflar	49
Evlenme	50
Boşanma.....	51
Evlat Edinme	51
Mülkiyet.....	51
Borçlar	51
Miras	52
Cezalar	53
Adliye.....	53
ÂSUR	54
Hukukun Kaynağı	54
İdare	55
Sosyal Sınıflar	55
Evlenme	55
Boşanma.....	56
Mülkiyet.....	56
Borçlar	56
Miras	57
Cezalar	57
Adliye.....	58
HİTİTLER.....	58

Hukukun Kaynağı	59
Sosyal Sınıflar	60
Aile.....	60
Mülkiyet.....	61
Borçlar	61
Miras	62
Harb Hukuku	62
Cezalar	62
Adliye.....	63
ARABİSTAN	64
Mekke Sitesi	64
İdare	65
Cemiyet	67
Aile.....	67
Miras	68
Borçlar	68
Ceza	68
Adliye.....	68
Haniflik	69
DOĞU ASYA:	
İRAN.....	70
Hukukun Kaynağı	71
İdare	72
Maliye	73
Sosyal Sınıflar	73
Arazi.....	74
Ecnebler	75
Aile.....	75
Miras	76
Ceza	76
Adliye.....	76
HİNDİSTAN	76
Hukukun Kaynağı	77
Sosyal Sınıflar	78
Budizm.....	80
İdare	82
Aile.....	82

Evlilik.....	83
Boşanma.....	84
Miras	85
Mülkiyet.....	85
Borçlar	85
Adliye.....	86
Ceza	86
Harb Hukuku	87
TÜRKİSTAN	87
Bilgi Kaynakları.....	89
Hukukun Kaynağı: Töre	91
Devlet	92
Hakan.....	93
Taşra İdaresi.....	93
Şura Meclisleri.....	93
Memurlar	94
Adliye.....	94
Harb Hukuku	94
Ordu	95
Cezalar	95
Aile.....	95
Evlilik.....	96
Kalın.....	96
Levirat	97
Boşanma.....	97
Evlat Edinme	97
Sosyal Sınıflar	98
Miras	98
Borçlar	99
ÇİN	100
Hukukun Kaynağı	100
Sosyal Sınıflar	106
Aile.....	107
Evlilik.....	107
Evlat Edinme	108
Miras	108
Mülkiyet.....	108

Borçlar	109
Ceza	109
Adliye.....	109
Hukuk Reformu	110
JAPONYA	111
İlk Devirler	111
İlk Yazılı Millî Kanunlar	113
Feodalite	116
Hukuk Reformu	118
AKDENİZ HAVZASI	
YUNANİSTAN.....	118
Yunan Hukuk Tarihinin Üç Devri	120
Antik Yunan'da Siyasî Teşkilat	122
Atina: Demokrasinin Beşiği	123
Atina Demokrasisinin Serüveni	123
Atina'da Siyasî Müesseseler.....	127
Beşyüzler Meclisi	127
Halk İctimai	127
Arkhyontlar.....	128
Strategoslar Heyeti	128
Areopagus	129
Adliye	130
Heliaia.....	130
Atina Hukuku	131
Ceza	131
Sosyal Sınıflar.....	133
Aile	134
Miras	136
Mülkiyet	136
Isparta: Devlet Uğruna Ferd	138
Isparta Siyasî Teşkilatı	138
Kral	139
Gerusia	139
Apella	140
Eforlar	140
Isparta Hukuku	140
Ceza	140

Sosyal Sınıflar.....	140
Mülkiyet	142
Aile	142
Isparta Modeli.....	142
ROMA	143
Roma Hukukunun Kaynakları	145
Roma Hukukunun Tarihî Safhaları	146
Hukukun Kaynakları Bakımından	147
1) Eski Hukuk Devri.....	147
2) Klasik Öncesi Devir	147
3) Klasik Hukuk Devri	148
4) Aşağı İmparatorluk Devri.....	148
Siyasi Müesseseler Bakımından	149
1) Krallık Devri	149
2) Cumhuriyet (Concilium) Devri	151
3) Principatus (İlk İmparatorluk) Devri	156
4) Dominatus (Son İmparatorluk) Devri	160
Roma İmparatorluğu Sonrası.....	165
Roma Hukukunun Karakteristik Vastı.....	169
Şahıslar Hukuku	170
Aile Hukuku.....	177
Miras Hukuku	183
Adliye.....	183
Eşya Hukuku	186
Borçlar Hukuku	188
Suç (Haksız Fiil)	188
Akitler	189

İkinci Kitap **İLAHÎ HUKUK SİSTEMLERİ**

.....	193
YAHUDİ HUKUKU	194
İbraniler	194
İsrailoğulları.....	194
Filistin'deki Yeni Hayat.....	195
Yazılı Hukuk Kaynağı: Tevrat	197
İkinci Hukuk Kaynağı: Talmud	199

Yahudi Hukuku'nun Menşei	202
Yahudi Din Adamı ve Hukukçular	205
Hukukun Tatbiki ve Mahkemeler	210
Yahudi Mezhepleri	212
Gurbetteki Hukukî Hayat	216
Eski Ahid'deki Hukukî Hükümler	219
KİLİSE HUKUKU	226
Hazret-i İsa ve İncil	226
Paulus ve Hristiyanlık	229
Hazret-i İsa müstakıl bir hukuk sistemi getirdi mi?	232
Hristiyan Mezhepleri	234
İlk Bölünme	234
Roma ile İhtilâf: Ortodoksluk	236
Reform	237
Kilise Otoritesinin Tarihî Safhaları	238
Ortaçağ	238
Yeniçağ	243
Yakınçağ	246
Kanonik Hukuk	247
Katolik Kilise Hukuku'nun Teşekkülü	248
Katolik Kilise Hukukunun Tedvini	251
Ortodoks Kilise Hukukunun Tedvini	253
Ermeni Kilise Hukuku	255
Protestan Kilise Hukuku	256
Yeni Ahid'deki Hukukî Hükümler	257
Aile Hukuku	257
Faiz	260
Ceza Hukuku	261
Harb Hukuku	263
İSLÂM HUKUKU	264
İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ	264
Dinî Menşelidir	264
Müstakıl Bir Hukuk Sistemidir	265
Cihanşümuldür	265
Devamlıdır	266
Bir Hukukçular Hukukudur	266
Kazuistiktir	267

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI	268
Kitap: Kur'an-ı Kerîm	269
Sünnet-i Nebevî	270
İcma	271
Kıyas	272
Fer'î Kaynaklar	273
<i>Sahâbî Kavli (Fetvâsı)</i>	273
<i>İstihsan</i>	273
<i>Örf ve Âdet</i>	274
<i>Maslahat-ı Mürsele</i>	276
<i>Zaruret</i>	276
<i>Önceki Şeriatlar</i>	277
<i>Hukukî Çareler (Hîle-yi Şer' iyye)</i>	278
<i>Medîne Halkının Örfü</i>	279
KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	279
İctihad	279
Fetvâ	282
<i>Fetvâ ile Kazâ Arasındaki Münasebet</i>	283
<i>Fetvânın Kanun Hâline Getirilmesi</i>	284
Resmî Mezhep	285
Resmî Tedvin	286
İSLÂM HUKUKUNUN TARİHİ DEVRELERİ	288
Hazret-i Peygamber Devri	288
Sahâbe Devri	290
Tâbiîn Ve Tebe-i Tâbiîn Devri	291
Hukukun Tedvini Ve Mezhebler	293
<i>İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Haneftî Mezhebi</i>	294
<i>İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi</i>	298
<i>İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi</i>	300
<i>İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi</i>	301
<i>Mezhebi Yaşamayan Hukukçular</i>	302
<i>Sünnî Olmayan Mezhepler</i>	303
Hâricîlik	303
Şûlik (Şia)	304
Zeydiyye	305
İmâmiyye	306
İsmâiliyye	307

Vehhâbîlik	308
Taklid Devri	309
Taknin (Kanunlaştırma) Devri.....	312
Osmanlı Hukuku	316
İSLÂM HUKUKUNUN DALLARI	318
ANAYASA ve İDARE HUKUKU	318
Anayasa Mefhumu.....	318
Devlet ve Hükûmet Şekli.....	319
Siyasî Hâkimiyet	320
Temel Hak ve Hürriyetler	321
Devlet Reisi: Halife	323
MALÎ HUKUK.....	326
Devlet Hazinesi: Beytül mâl.....	326
İslâm Maliyesi	327
Beytül mâlin Şer'î Gelirleri	328
DEVLETLER HUKUKU	330
GAYRİMÜSLİMLERİN STATÜSÜ	332
CEZA HUKUKU	333
Cezalandırmada Hâkim Prensipler	334
Suçların Tasnifi	335
Hadd Suçları	336
Cinayetler	338
Ta'zir	339
ADLİYE ve MUHAKEME USULÜ	340
Adliye Teşkilatı	340
Dava	343
ŞAHİSLAR HUKUKU.....	345
Şahsiyet	345
Ehliyet	346
İnsan Hayatının Devreleri	346
Ehliyet Ârızaları	347
Kadının Hukukî Statüsü	348
Kanunî Temsil (Velâyet-Vesayet)	349
VAKIF	349
KÖLELİK	351
Kölelerin Hukukî Statüsü	351
Köleliğin Sona Ermesi.....	353

AİLE HUKUKU	354
Evlenme	354
Boşanma.....	356
MİRAS HUKUKU	358
Miras Hukukunun Hususiyetleri	358
Mirasın Şartları	359
Mirasın Taksimi	359
Kadının Miras Hissesi	360
EŞYA HUKUKU	361
Eşya ve Mal	361
Mülkiyet.....	362
Mülkiyetin Kazanılması	362
Mülkiyetin Sınırlandırılması.....	363
Haklar.....	364
ARAZİ HUKUKU	364
Arazi Çeşitleri	364
Dirlik Sistemi	365
BORÇLAR ve TİCARET HUKUKU	366
Borcun Kaynakları.....	367
Borcun Sona Ermesi	369
Faiz, Sigorta, Kumar	371

Üçüncü Kitap **AVRUPA HUKUKU**

.....	373
ROMA İMPARATORLUĞU SONRASI AVRUPA	
Barbar Kavimler	373
Feodalite	380
Derebeyliğin Tasfiyesi/Güçlenen Krallar	388
Kilisede Reform	394
Demokrasi Macerası	396
FRANSA	398
Derebeylik Zamanı	399
Merkezî Monarşi Devri	402
İhtilâl Devri	410
İmparatorluk Devri	413
ALMANYA	418

Barbarlar Zamanı	418
Germen Hukukunun Tedvini	420
Ortaçağ	423
Roma Hukukunun Zaferi	425
AVUSTURYA	430
İSVİÇRE	433
HOLLANDA ve BELÇİKA	435
İTALYA	436
İSPANYA	439
PORTEKİZ	445
İSKANDİNAVYA	446
İzlanda	446
Danimarka	447
İsveç	448
Norveç	448
RUSYA	449
DOĞU AVRUPA ve BALKANLAR	
.....	457
İNGİLTERE	459
Roma Hukukunun Tesiri	461
İngiliz Hukukunun Tarihî Safhaları	464
İlk Devirler: Anglosakson Krallıkları	464
Norman İstilasası Sonrası	467
Mutlak Krallar	474
Yerleşen Demokrasi	475
İngiliz Hukukunun Kaynakları	477
Common Law (Müşterek Hukuk)	477
<i>Common Law'ın teşekkülü</i>	477
<i>Common Law'ın inkişafı</i>	480
Equity Law (Hakkaniyet Hukuku)	482
Judiciary Law (Precedent, Emsal Hukuku)	491
Statute Law (Yazılı Hukuk, Legislation)	497
Teamül Hukuku (Custom)	500
Ticaret Hukuku (Law of Merchant)	501
Canon Law (Kilise Hukuku)	502
Doktrin (Books of Authority)	503
Roma Hukuku (Roman Law)	503

Avrupa Topluluğu Hukuku (European Community Law) ..	504
İngiliz Hukukunun Tasnifi	504
İngiliz Mahkemeleri	506
Hukukçuluk Mesleği	509
<i>Avukatlar</i>	509
<i>Hâkimler</i>	514
Jüri sistemi	517
Ehliyet	520
Aile Hukuku	521
Miras Hukuku	523
Ceza ve İspat Hukuku	524
Anayasa ve İdare Hukuku	528
<i>Hükümdar (Taç)</i>	528
<i>Parlamento</i>	529
<i>Kabine (Hükûmet)</i>	532
<i>Mahallî İdareler</i>	534
Common Law ile Continental Hukuk Arasında	
Bir Mukayese	535
Anglo-Amerikan Hukuku ile İslâm-Osmanlı Hukuku	
Arasında Bir Mukayese	537
İSKOÇYA	538
1-Feodal devir	540
2-Karanlık devir	541
3-Roman devir	541
4-Modern devir	541
BİBLİYOGRAFYA	543
İNDEKS	551

TAKDİM

Bir şeyi tanımanın en iyi yolu onun mazisini bilmektir derler. Hukuk, insanlığın belki en eski müessesesidir. Hukukçu olsun, olmasın herkesin hukukla bir şekilde münasebeti vardır. Kanunların sık değiştirilmeyip, asırlarca yaşadığı zamanlarda, hukuk, tarihin ta kendisiydi. Hele Antik çağlara ait bir hukuk kaidesinin, asırlar sonra bambaşka bir coğrafyada yaşayan insanlar arasında görülmesi çok dikkat çekicidir. Hukuk sistemlerinin birbirine tesiri şaşırtıcı derecededir.

Gelin görün ki, bizde hukukun tarihini anlatan kitaplar pek fazla değildir. Mahmud Esad'ın, Sadri Maksudi'nin, Recai Galib'in emsalsiz eserleri aşılmış değildir. Bunlar da hem eskimiştir; hem de dinî hukuk sistemleri ile Avrupa hukukundan bahsetmez.

Elinizdeki kitap, ilkçağdan bugüne, Antik Mısır'dan Japonya'ya, Roma'dan İngiltere'ye, Yahudilikten İslâmiyete kadar çok çeşitli hukuk sistemlerinden bahsetmektedir. Şimdiye kadar Türkçe yazılmış umumi hukuk tarihi kitaplarında hep ihmal edilen, Avrupa hukukunun tarihi de ele alınmıştır. Böylece bir bakıma hocam Ahmet Mumcu'nun dileği de yerine gelmiş oluyor. Nitekim yıllar önce doçentlik imtihanına girerken, Avrupa hukuk tarihini ihmal etmemeyi öğütlemişti.

Hukukun Serüveni, yalnızca hukuk fakültesindeki umumi hukuk tarihi dersleri için bir ders kitabı değil, aynı zamanda hukukun hikâyesini merak edenler için de bir el kitabı hüviyetin-

dedir. Hacmi genişletmemek ve okuyucuyu yormamak için fazla dipnot verilmemiş; kitabın sonunda muhtasar bir bibliyografya ile yetinilmiştir.

Kitaptaki eksiklikler ve hatalar için okuyucunun engin müsamahasına sığınırım. Meraklısına faydalı olursa ne mutlu!

Ekrem Buğra Ekinci

İstanbul, 2011

GİRİŞ

HUKUK ve TARİH

Hukuk tarihi, milletlerin hukuk sistemleri ile hukuk kaide-leri ve müesseselerinin tarihî, felsefî ve fikrî temellerini ele alarak bunların tarihî tekâmülünü gösteren bir disiplindir. Hukuk kaidelerinin, müesseselerinin ve telâkkilerinin, değişik devirlerde, çeşitli ülke ve milletlerde aldığı biçimleri; bunların hangi siyasî, psikolojik, etnik ve sosyal tesirler altında ortaya çıktığını; cemiyetin ihtiyaçlarına ne nisbette cevap verdiğini; birbirlerine tesirini inceler. Hukuk tarihi tetkikleri, beşeriyet tarihinin de öğrenilmesine yardımcı olur.

Hukuk tarihi, iki gayenin gerçekleşmesine hizmet eder: Birincisi hukukî mefhumların ve müesseselerin zaman içinde nasıl gelişip tekâmül ettiğini göstermektir. İkincisi ise büyük tarihî milletlerin hukuk sahasındaki müstakil buluşlarını ve bu vâsita ile beşeriyet içinde hukukun tekâmülüne hizmetlerinin derecesini belirlemektir. Her büyük tarihî milletin hukuk sisteminde o millete mahsus bazı hukukî anlayışlar, orijinal müesseseler vardır. Beşeriyetin hukuk sahasındaki ilerlemesini iyi kavramak için bu orijinal ve karakteristik hukukî anlayışları, müesseseleri bilmek ve her zaman hatırlamak lazımdır.

Tarih, bir devrin bütün hâdiselerini en ince teferruatına kadar ele alır. İnsanların siyasî ve sosyal hayatlarındaki gelişmeyi mevzu edinir. Ancak hukuk tarihi bütün hâdiselerle alâkadar olmaz. Yalnızca hukukun inkişafına yardımcı olan ve hukukî neticeler doğuran hâdiselerle meşguldür. Meselâ tarih, 1789 Fransız ihtilâlini hazırlayan sebepleri, ihtilâl zarfında meydana gelen hâdiseleri inceden inceye ele alır. Hukuk tarihi ise, ihtilâl netice-

sinde hukukî hayatta meydana gelen değişikliklerle, yeni hukuk müesseselerine ve kaidelerine ehemmiyet verir. Hukuk tarihçisi, ihtilâlden sonra kurulan anayasal rejimlerle ve “ihtilâl çocuğu” Napoléon’un hazırlattığı 1804 tarihli meşhur Fransız medenî kanunu (Code Civile) ile alâkadar olur. O halde umumî tarih ile hukuk tarihi arasında bir de metod farkı vardır.

Hukuk tarihi iki çeşittir: Tarihin başlangıcından beri bütün insan cemiyetlerinde hâkim olan evlilik, boşanma, ehliyet, velâyet, miras gibi hukuk kaide ve müesseselerinin gelişimini ele alıyorsa umumî hukuk tarihinden; eğer muayyen bir milletin hukukunun tarihi ile sınırlı kalıyorsa hususî (millî) hukuk tarihinden söz edilir.

HUKUK TARİHİNİN AVRUPA’DA DOĞUŞU

Roma İmparatorluğu yıkıldıktan sonra bile Avrupa’da hâkim hukuk, Roma hukuku idi. Hıristiyanlık, müstakil bir hukuk sistemi getirmediği için, kilise hiyerarşisi ve salâhiyetlerini gösteren *Kanonik Hukuk* yanında, Roma Hukuku da hâkimiyetini asırlarca sürdürdü. Hukuk mekteplerinde bu hukuk öğretilirdi. Bu sebeple Roma hukuku tarihi, hukukçular için vazgeçilmez bir inceleme ve çalışma sahası idi. XVI. asırda, değişen hayat ve yeni ihtiyaçlarla, Roma hukuk mantığı çerçevesinde, hukuk anlayışında bir takım değişiklikler oldu. Hukukun değişmez dogmalardan ibaret olmadığı kanaati yayıldı. Bu yeni anlayışın esaslı bir tesir doğurması için, hukukun nasıl doğup geliştiğini anlamak, o hukuku doğuran şartları öğrenmek, o hukukun doğduğu muhiti tanımak, dolayısıyla hukuk tarihini hakkıyla bilmek zarureti anlaşıldı. Hem mevcut hukuk kaidelerinin tarihini, hem de kanunları doğuran şartları bilmek ehemmiyet kazandı. Hukuk bilginleri bu sahada çalışmalarını teksif ettiler. Jacques Cujas (1522-1590) ve Jean Bodin (1520-1596) adındaki Fransız hukuk tarihçileri başı çekti. Bu cereyan daha sonra İtalya ve Almanya’ya da yayıldı. Avrupa devletleri, kendi millî hukuk tarihleriyle alâkadar olmaya ve hukuk mekteplerinde Roma hukukuna paralel olarak millî hukuk tarihi dersleri okutmaya başladılar.

Hukuk prensiplerinin, insanın müdahalesi dışında kâinatta zaten var olduğunu savunan *Tabîî Hukuk Ekolü*'nün doğuşu ile hukuk tarihi tetkikleri bir miktar rağbetten düştü. Çünkü bu ekol mensupları hukuk tarihinden ziyade, üniversal hukuk kaidelerini tesbite ehemmiyet verdiler. Mamafih devletin kuruluşunda sosyal kontrat fikrine tarafdar oldukları için, bir başka deyişle devletin, halk ile üstün otorite arasındaki bir anlaşmadan doğduğuna inandıkları için, cemiyetlerdeki hukuk telâkkilerini, dolaısıyla milletlerin hukuk tarihlerini öğrenmeye mecburdular. Bu bakımdan tabîî hukuk ekolünün, hukuk tarihine katkısı olmuştur. XVIII. asırda Leibniz (1646-1716) ile Montesquieu (1689-1755), geleceği anlamak için tarihin bilinmesi gerektiğine dikkat çekerek hukuk tarihine hizmet etmiş oldular.

XVIII. asır sonlarında Almanya'da Fransız medenî kanunun (Code Civile) kabulünü savunan bir cereyan doğdu. Tabîî hukukçuların desteklediği bu fikre, Alman milliyetçi ve münevverlerinden Friedrich Karl von Savigny (1779-1861) şiddetle karşı çıktı. Savigny, hukukun aklî veya tabîî olmayıp, her milletin kendi ruhundan doğduğunu; bu sebeple başka milletlerin kanunlarının iktibas edilemeyeceğini savundu. Böylece *Tarihçi Hukuk Ekolü* meydana çıkmış oluyordu. Puchta (1798-1864) da bu ekolün en mühim temsilcilerindendir. Savigny'nin *Hukuka Tarihî Nazar* adını taşıyan nazariyesi şöyledir: "Hukuku doğuran âmiller, milletlerin umumî temâyülleri, âdetleri, itikadları ve umumî kanaatleridir. Buna *cibillî* (naturel) hukuk adı verilmiştir. Bu devirde hukuk, milletlerin vicdanında yaşar. Milletin medenî seviyesi yükseldikçe, hukuk da yükselir. Hukukşinaslar ortaya çıkarak bu hukuk kâidelerini tesbit ederler. Üçüncü devirde bu kâideler tedvin edilir, kanun hâline getirilir. Bütün hukuk sistemleri bu safhalardan geçmiştir. Roma hukukunun Almanya'da kabulü sebebiyle Alman hukukunun inkişafı durmuş ve tedvin safhasına gelememiştir. Bunun için Alman hukuk tarihinin bıraktığı malzemeyi tesbit etmek gerekir". Bu bakımdan Tarihçi Hukuk Ekolü, hukuk tarihi araştırmalarına çok ehemmiyet vermiştir.

İSLÂM DÜNYASINDA HUKUK TARİHİ

İslâm dünyasında hukuk tarihi araştırmaları, Batı'dakinden çok daha şümüllü ve erken tarihlidir. İslâm hukuku, bir hukukçular hukukudur. Hukuk kâidelerini cemiyet, hükümdar veya bir meclis değil, öncelikle hukukçular tesbit eder. Hukukçular bunu yaparken, İslâm hukukunun kaynağı olan Kur'an-ı kerîm'den ve Hazret-i Peygamber'in sünnetinden istifade etmeye mecburdur. Bu sebeple Kur'an âyetlerinin ne zaman, kim için ve hangi hâdise dolayısıyla indiği, aralarındaki münasebet, geçici hükümlerin varlığı, kullanılan kelimelerin o zaman için ne mânâyâ geldiği gibi hususların tesbiti ve Hazret-i Peygamber'in bu âyetleri nasıl tefsir ettiğinin bilinmesi çok ehemmiyet taşır. Aynı husus, Hazret-i Peygamber'in sünneti için de bahis mevzuudur. Sünneti nakledenlerin hayatı, yaşadığı yer, ilim silsilesi ve şahsiyeti, rivayetine itibar edilebilmek veya farklı rivayetler arasında tercih yapılabilmek bakımından fevkalâde değer taşır.

Hukukçuların bakacağı kaynaklar sadece bu ikisi değildir. Önceki hukukçuların bir hükümdeki ittifak ve ihtilaflarının bilinmesi de zarurîdir. Örf ve âdete verilen ehemmiyet sebebiyle, bir beldede veya zamanda geçerli teamüllerin hukukçu tarafından bilinmesi de ayrı bir zarurettir. Bütün bu sebeplerle İslâm hukukçuları, kendilerinden asırlarca önce ortaya konulmuş bu malzemeyi araştırıp değerlendirerek hükme varmak zorundadır. Dolayısıyla hukukçuların, İslâm hukukuna dair yazdığı eserler, aynı zamanda ele aldıkları müesseselerin önceki zamanlardaki hâlini ve kendilerinden önceki hukukçuların bu mevzudaki görüşlerini ihtiva eden birer hukuk tarihi kitabıdır.

İlk zamanlardan itibaren İslâm âlimleri, hadîs ve fıkıh sahasında isim yapmış zâtların hayat hikâyeleri ve görüşlerini anlatan *tabakât* kitapları yazmışlardır. Bunlar İslâm dünyasında yapılmış en eski hukuk tarihi araştırmaları olarak değerlendirilebilir. İbn Sa'd'ın (845) *et-Tabakâtü'l-Kübrâ* ve İbn Hillikân'ın (1211) *Vefeyâtü'l-A'yân* adlı eserleri meşhurdur. Ayrıca her hukuk ekolünde yetişen hukukçulara dair kaleme alınan tabakat ki-

tapları sayılamayacak kadar çoktur. Osmanlılarda da tabakat geleneği devam etmiştir. Kâtip Çelebi'nin (1656) iki cild Arapça *Keşfü'z-Zünûn* adlı eserinde, elifba sırasına göre 15 bine yakın kitap ve 10 bin kadar müellif ismi vardır. Ayrıca Osmanlı hukuk âlimlerinin biyografilerine dair Taşköprüzâde'nin *eş-Şakâiku'n-Nu'mâniyye* ile Nev'îzade'nin *Hadâikül-Hakâik* zikre değer.

Emir Timur'un oğlu Şahruh Mirza'nın, 1419 yılında, İslâmiyetten önceki Türk hukukunu araştırması için devlet ricâlin-den iki zâtı Hıta (Doğu Türkistan) hükümdarına gönderdiği bilinmektedir. Şâdi Hoca ve Hoca Nakkaş adındaki bu iki zât, Herat'tan itibaren bütün eski Türk beldelerini gezerek çeşitli bilgi ve vesikaları toplamışlar, *Ruznâme-i Hıta* adında mühim bir hukuk tarihi eseri meydana getirmişlerdir. Yavuz Sultan Selim zamanında Eski Türk hukukuna dair bir kanunname Farsça olarak kaleme alınıp tercüme edilmişse de bugüne ulaşmamıştır. Ancak bu metinden bazı parçalar Hezarfen Hüseyin Efendi'nin *Tenkîh-i Tevârih-i Mülûk* adlı eserinde nakledilmektedir¹.

TÜRKİYE'DE HUKUK TARİHİ

Tanzimat'tan sonra kurulan hukuk mekteplerinde *tarih-i ilm-i hukuk* adıyla hukukun tarihi öğretilmiştir. Mahmud Esad Bey'in, *Tarih-i İlm-i Hukuk* adlı eseri 1915 tarihlidir. Cumhuriyetten sonra hukuk fakültelerinde Türk Hukuk Tarihi mecburî; Umumi Hukuk Tarihi ise seçmeli ders olarak okutulmuştur. Hatta Ankara Hukuk Fakültesi kurulur kurulmaz, o zaman başbakan olan Millî Şef İnönü'yü "hukuk tarihi onursal profesörü" ilân etmiştir.

Hukukun tarihi çoğu zaman hukuk ile iç içedir. Kanunları, teamülleri, emsal kararlarını, hukuk bilginlerinin görüşlerini araştırmak, aslında tarihî bir faaliyet değil midir? Roma'da asırlar önce çıkarılmış kanunları, imparator emirnamelerini, praetor

1 Her ikisi de Süleymaniye Kütüphanesi'nde yazma olarak mevcuttur. Halil Cin/Ahmed Akgündüz: **Türk Hukuk Tarihi**, 3.b, İstanbul 1996, 50.

beyannamelerini araştırmak; İngiltere’de teamülleri tespit edip emsal kararlarını bulmak; İslâm dünyasında müctehid fakihlerin hukukî meselelerdeki ittifak ve ihtilaflarını tahkik etmek hep bir hukuk tarihi faaliyeti sayılmaz mı? Yazılı hukukun tatbik olunduğu yerlerde, bir kanun kaldırılmadıkça muteberdir. Bir kanun hükmünü iyi anlayıp önüne gelen hâdiseye tatbik edebilmek için, parlamentonun bu kanunu çıkarırken güttüğü gayeyi, bu kanun üzerine yapılan münakaşaları, parlamentonun yaptığı tefsirleri, mahkemelerin bu istikametteki kararlarını, hükûmetlerin bu kanunun iyi tatbikini temin için çıkarttığı ilâve mevzuatı, hukukşinasların bu kanun hakkında kaleme aldıklarını araştırmak tarihî bir faaliyet değil midir? O halde her hukukçu, aynı zamanda bir miktar bir hukuk tarihçisi sayılmalıdır.

Hukuk, bir milletin kültürünün en önemli müesseselerindendir. Hukuk tarihini öğrenmek, hukukçuya hem mühim bir hukuk formasyonu, hem de umumî kültür kazandırır. Zamanımızda milletlerarası münasebetlerin artması ve globalizm vesilesiyle mukayeseli hukuk ilminin gelişmesi, hukuk tarihinin bilinmesini zarurî kılmaktadır. Bugünkü hukuk müessese ve anlayışının, geçmiş ile ciddî bağlantısı vardır. Mâziyi bilmeden bugünü anlamak ve değerlendirmek çok zordur. Önceki hukuka ait bazı müesseseler (imam nikâhı, mehr gibi), teamül olarak halk arasında yaşamaktadır. İslâmiyetten önceki Türk hukukuna ait kalın, levirat, evlâd edinme ve miras gelenekleri bilhassa köylük yerlerdeki halk arasında canlılığını muhafaza etmektedir.

TARİH İÇİNDE HUKUK SİSTEMLERİ

Hukuk, insan cemiyetlerinin kendini uymak zorunda hissettiği hükümlerdir. O halde insanlık tarihi kadar eskidir. İnsan, yalnız başına değil, cemiyet hâlinde yaşamak üzere yaratılmıştır. Hemcinsleriyle medeni olarak yaşamak mecburiyetindedir. Tek başına yaşayıp muhitin sertliklerini yenmek ve böylece mesud olmak imkânına sahip değildir. Bu sebeple avlanmaktan tutun da, ziraata, ticarete, at terbiyesine, kumaş dokumaya kadar başkaları ile iş birliği içinde yaşar. Cemiyet hâlinde yaşamak ise,

insanların birbirlerine karşı bazı hak ve mükellefiyetlere sahip olmaları neticesini doğurur. Hukuk olmasa idi, kendisini dünyanın merkezi olarak gören insan, başkalarına hayat hakkı bile tanımazdı. İnsan olmasaydı, hukuka hacet kalmazdı. İnsanlar güç bakımından farklı olduğu için, hukukun tatbiki de tek başına ferdlere değil, ferdlere üzerinde bir otoriteye bırakılmıştır. Bu da devlettir. Devletin varlık sebebi hukukun tatbiki ve adaletin tecellisidir. Devlet insanın huzur ve saadeti için vardır.

Hukuk sistemleri *tabiî* ve *vaz'î* (konulmuş) olmak üzere iki kısma ayrılır. Tabiî hukuk, cemiyeti tanzim eden kaidelerin öteden beri tabiatıta mevcut bulunduğunu, selim akıl sahibi insanların bunu kolayla bulabileceğini müdafaa eder. “Kimse başkasını istismar edemez” şeklindeki umumi bir düstura dayanır. İnsanın hayatını idame ettirebilmesi için vazgeçilmez olan bazı haklar vardır ki bunları doğumla elde eder. Tabiî haklar denen bu haklar vazgeçilemez, devredilemez, tatil olunamaz. Vaz'î hukuk ise bu sınırlara tecavüz etmek suretiyle hukukun gerçek özünü anlamayanlara engel olmak ve insanı tabiî hukuku anlamaya sevk etmek üzere getirilen hükümlerden mürekkeptir. Şu halde hukuk, her bakımdan cemiyetin suretidir. Hepsini birbirinden az-çok farklı esaslara dayanmakla beraber, karşılıklı tesirler ve benzerlikler daha fazladır.

Yeryüzünde insanın varlığı çok eskidir. Tarihî kaynak sıfatıyla Tevrat, insanlığın ömrünü 6 bin sene olarak verir. İslâm kaynakları bu müddetin 315 bin sene olduğunu söyler. Bu zaman zarfında, yaşadığı toprağın tabiatı ve mücadele ettiği milletlerin hareketi yanında, kendi bedenî, ruhî ve aklî ihtiyaçlardan doğan ecdad mirası âmillere maruz kalmıştır. Ayrıca her cemiyet, gerek ömrü, gerekse aklî ve bedenî istidatları bakımından devamlı değişen, istekleri farklılaşan ferdlerden teşekkül eder. Böylece her cemiyette ferdî ve ictimai sahada bir takım kaideler ortaya çıkmıştır. Bu kaideler bazen kendiliğinden doğmuş; ama ekseriya cemiyetin içinde maddî veya manevî karizma sahibi bir otorite tarafından tesbit edilmiştir. Bu üstün otorite peygamberler, din adamları veya hükümdarlardır.

HUKUKUN KAYNAĞI

Şu halde hukukun kaynağı dörde ayrılabilir: 1.Dinler, 2.İnsan aklı, 3.Örf ve âdet, 4. Kanun.

1-Dinler

Bütün dinler haklı ve haksıza dair mühim kaideleri ihtiva eder. O dinin bağlılarınca bir inanç meselesi olarak görülen bu kaideler, hem dinî ve hem de dünyevî müeyyideye sahiptir. Hemen bütün peygamberlerin tebligatında bir takım dünyevî hükümler bulunduğu için, iman edenler bunları kanun hükmünde tutmuş veya kanunlarını mukaddes metinlerden iktibas etmişlerdir. Yahudi hukuku, Kilise hukuku ve İslâm hukuku bunun misalidir.

Eski devirlerde hukuk hemen tamamen dinî prensiplere dayanırdı. Bir başka deyişle din ile hukuk ayrılmaz bir birlik teşkil ederdi. Hükümdarlar veya din adamları, cemiyetin çeşitli tabakalarında heybeti olan görünmez bir kanun koyucunun varlığını temin gayesiyle, tanrıdan geldiğine inandığı hayata ait hükümleri insanlar için hukuk sistemi olarak koymuştur. İnsanların arkadaşlık ettiği veya sık görerek alıştığı kimselere karşı içinde korku taşıması nadirdir. Nitekim Kelile ve Dimne’de şöyle der: “Arslana karşı en cesur olanlar, onu en çok görenlerdir.” Hukukun arkasındaki bu görünmez otorite, bugün de mahiyet değiştirmiş olarak mevcuttur. Hukuk ister hükümdarın, ister parlamentonun, ister halk iradesinin mahsulü olsun, insan her zaman kendisini gözle görünmez üstün bir otoritenin karşısında hissetmektedir.

Bir ilahî vahyin mahsulü olmasa bile, Antik Çağ’dan beri iktidarların güçlerini ilahî iradedden aldığını, tasarruflarında da ilahî iradeye dayandığını vurgulaması bir âdet olmuştur. Hâmu-râbi Kanunu’ndan ilk İnsan Hakları Beyannamesi’ne kadar hep bunu görmek mümkündür. İnsan tabiatındaki muhafazakârlığın bir neticesi olarak, yeni kaidelerin cemiyete kabul ettirilmesi fevkalâde zordur. Öteden beri din ile hukuk kaideleri bir arada mütalaa edildiğinden, bunların değiştirilmesi olacak iş değildir.

İlahî gazaba ve ataların ruhlarının azap çekmesine yol açacağından korkulur. Bu sebeple din-hukuk kaideleri yalnızca öğrenilip, teamüllere göre tefsir ve müşahhas hâdiselere tatbik edilir. Bunu da cemiyetin en entelektüel kesimini teşkil eden rahipler yapabilir. Mevcut düzeni değiştirmek, ancak ilahî mesaj ile olabilir. Onun için hükümdarlar güçlerini tanrıdan aldıkları, çıkardıkları kanunların da ilahî iradeyi aksettirdiğini söylemek lüzumunu hisseder. Şu halde iktidara karşı çıkmak, ilahî iradeye karşı çıkmak demektir. Dinin, cemiyeti birleştirici, ferdiyetçiliği sınırlandırıcı ve iktidara sadakati tavsiye edici yönünü keşfeden idareciler, her işlerinde bu referansı en iyi biçimde kullanmayı ihmal etmemişler; mamafih yerleşik düzeni ve teamülleri, gerekmedikçe değiştirmeyerek risk almaktan kaçınmışlardır. İlahî iradeye dayanan iktidar ve kanunlar da, tabiatıyla yine değişmez bir vasıf kazanır.

2-Akıl

İnsan, akıllı ile doğruyu yanlıştan, haklıyı haksızdan ayırabilir. Bu bakımdan akliselim sahibi ilim erbabının mütalaa ve tetkikleri hukukun kaynağını oluşturabilir. İnsanlar arasında yeni hal ve ihtiyaçlar ortaya çıktıkça, beşer akıllı bunun icabını düşünerek, tatbik olunacak kaideleri tespit eder. Hukuk erbabının kalemeye aldıkları eserler, hâkimlerin kanunları tatbik ederken tesadüf edecekleri yeni meseleler hakkındaki kararları ile kanun yapmaya memur olanların görüş ve mütalaaları, bu kaynaktan istifadenin dairesini gittikçe genişletmiştir. Görülüyor ki akıl, hukukun kaynağı olarak üç şekilde tezahür edebilir: 1) Mahkeme hâkimlerinin verdiği kararlar, 2) Hukukşinasların görüşleri, 3) Filozofların sözleri, hukukun kaynağını tesbit eder. Birincisine İngiliz hukuku, ikincisine Roma hukuku, üçüncüsüne Çin hukuku misal verilebilir.

3-Örf ve Âdet

Menfaatlerini korumak bir hissitabii (icgüdü) olduğundan, beşerî münasebetlerde herkesi kendi menfaatine uygun olan bir

şekle sevkeder. İnsanlar makul ve uygun gördükleri usullere gönül rızasıyla uyarlar ve işlerini buna göre tanzim ederler. Bundan dolayı bir kanun mevcut olmadığı zamanlarda bile, insanlar arasındaki muamelelerin nasıl cereyan edeceği hususunda herkesçe veya erbabınca bilinen usuller kurulur. Bunlar hakkında halk arasında zımnî (örtülü) bir kabul teşekkül eder. Bu hukukî kaidelere örf ve âdet (teamül) denir. Ortaya çıkış itibariyle de kanundan önce gelir. Çünkü henüz hükûmetin insanlar arasındaki muamelelere dair kanunlar ihdas etmediği ve hatta yazı sanatının mevcut olmadığı yerlerde, insanlar yine birbiriyle muamelelerde bulunmaktadır. Bunları teamüller tanzim eder. Birçok teamül, kanun koyucu tarafından makbul görülerek sonradan kanun şeklini kazanmıştır. Hemen her kanun, açıkça ruhuna aykırı olmayan teamüllerin tatbikini kabul etmiştir. Germen hukuku buna misal verilebilir.

Teamüller, tatbik dairesi itibariyle çeşitlere ayrılır. Meselâ bir memleketin her tarafında cari teamül olabileceği gibi, yalnız bir kısmına mahsus teamül de olabilir. Keza teamüller, memleketin ve mahallin her kısım ahalisine şamil olduğu gibi, yalnız bir kısım halkına ve mesela bir sınıf esnafa, ticaret erbabına ve saireye münhasır olabilir. Ticaret kanunları gibi, memleketin tamamına şamil olan teamüller daha kolay kanun şeklini alabilir. Bir memleketin yalnız bir kısmında veya bir sınıf halk arasında cari olan teamüller ise, sair yerlerde veya başkaları arasında makbul olmadığı için, yalnızca o mahallin resmî mercilerince dikkate alınır.

4-Kanun

Kanun, “Eşyanın tabiatından doğan zarurî münasebetler” veyahud “Bir esas kaidenin, eşyaya devamlı aynı şekilde tesir icra etmesi” suretiyle tarif olunur. Dünyada her şey bir kanuna tâbidir. Hiçbir şey o kanunun tesiri dışında kalamadığı gibi, tabîî kanunları değiştirmek de imkân haricindedir. Beşer kudreti buna ilişemez. Diğer ilimlere dair kanunlar, mensup oldukları ilme izafetle vasıflandırılır. Meselâ fizik kanunları, iktisat kanun-

ları denir. Umumi olarak kanun denildiği takdirde, hukuk ilminin dördüncü kaynağını teşkil eden kanunlar anlaşılır. Hukuk ilmince kanun, umumun menfaatine dair iç muamelelerde, herkes için uyulması mecburî kaideler koymak üzere devletin hususî şekline göre tayin edilmiş üstün otoritenin resmî beyanıdır. Dış muameleler, devletler arası karşılıklı münasebetlerden ibaret bulunduğundan ve her devletin istiklal hakkı gereği hiçbir devlet diğer devletin tanzim edeceği bir kanuna riayetle mükellef olmayacağından, devletler arasındaki muamelelerin kanuna bağlanması mümkün değildir. Devletlerin haricî muameleleri, aralarında ittifakla verilen kararlara istinaden cereyan eder. Bunlara muahede (antlaşma) denir.

Kanunun umumî menfaate şamil olması yahud herkesçe uyulması mecburî bulunmasının istisnası, bir şahsa mahsus kanun yapılmasıdır. Bir kimsenin hususî kanunla tâbiyete kabulü veya bir şahsa hususî kanunla hayat boyu maaş tahsisi gibi bazı müstesna hallerde umuma dair olmayan meseleler için de kanun yapılabilir. Bir kanun teklif hakkının kime aid olduğu, kanun lâ-yihasının nasıl ve nerede hazırlanıp müzakere edileceği, kim tarafından tasdik ve neşredileceği, neşr ve ilan keyfiyeti her memleketin esas teşkilat kanunlarında (anayasalarında) tayin edilir.

Mesela Antik İsparta Hukuku, beşerî iradenin mahsulü olan kanunlardan teşekkül eder. Mamafih bütün hukuk sistemleri bu sınıflardan münhasıran birine sokulamaz. Her hukuk sistemi, bu kaynakların her birinden farklı nisbette de olsa faydalanarak teşekkül etmiştir. Antik Roma'da hukuk ilk zamanlar rahiplerin elinde ve dinî menşeli iken, teamül kaidelerinin de hukuk hayatında mühim bir yeri vardı. Cumhuriyet devrinde halk meclisleri ve praetor emirnameleri, imparatorluk devrinde de imparator emirnameleri ile hukuk tekemmül etti. Böylece Roma Hukuku din, teamül, beşer aklı ve kanundan teşekkül eder hâle geldi. Aynı şey İngiliz ve Osmanlı Hukuku için de söylenebilir.

Bugün için hukuk sistemleri, kaynağı itibariyle medeni hukuk (civil law), teamül hukuku (common law), dinî hukuk (religious law), çoğulcu (pluralistic) ve karma (hibrid) olmak üzere

beş gruptur. Kıta Avrupası birinciye, İngiltere ikinciye, Vatikan, İran, Suudi Arabistan üçüncüye misaldir. Çoğulcu sistemde medeni hukuk/teamül hukuku (Kıbrıs, İsrail), medeni hukuk/dinî hukuk (Mısır, Lübnan) ve teamül hukuku/dinî hukuk (Pakistan, Nijerya, Malezya) şeklinde tezahürlere rastlanır. Karma sisteme ise, medeni hukuk, teamül hukuku ve dinî hukukun karışımını tatbik eden Hindistan verilebilir. Medeni hukuk sistemi de, Romanistik, Germen, İskandinav ve Sosyalist olmak üzere dört gruptur. Fransa, Belçika, Lüksemburg, İtalya, İspanya, Romanya, İskoçya, Louisiana, Québec **Romanistik**; Almanya, Avusturya, İsviçre, Yunanistan, Brezilya, Portekiz, Türkiye, Japonya, Kore ve Tayvan **Germen**; Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç **İskandinav**; eski SSCB ve Doğu Bloku ülkeleriyle, Çin, Vietnam **Sosyalist** gruba girer. Mamafih Romanistik hukuk sistemlerinde Germen; Germen sistemlerinde de Roma tesiri az değildir.

Birinci Kitap **ANTİK ÇAĞ**

Hukuk tarihi tetkiklerinin farklı tasnifleri de bahis mevzuu olabilir. Antik çağlarda hukuk faaliyetinin eski dünyanın dört yerinde, dört muhitte cereyan etmiştir: 1-Nil Vadisi, 2-Mezopotamya, 3-Doğu Asya ve 4-Akdeniz Havzası. Avrupalılar için tarih Filistin’de başlar, Yunan ve Roma’da devam eder; Avrupa’nın XVI. asırdan itibaren vücuda getirdiği yüksek medeniyet ile taçlanırdı. Kitab-ı Mukaddes’ten başka Homeros gibi Yunan destanları ile Tacitus gibi Roma kronikçilerinden başka tarihî materyale itibar edilmemiş veya edilememiştir. Bu sebeple bugün bile hukuk, siyaset, iktisat tarihi hep bu Filistin-Yunan-Roma-Avrupa seyrini takip eder. Antik medeniyetler ancak arkeolojik ve turistik açıdan değerlendirilir. Böylece insanlığın başarı çizgisi devamlı yükselen bir hat takip etmiş ve Avrupa’da kemale gelmiştir. Bu, insanlığın hayranlıkla tâbi olması gereken bir medeniyet seviyesidir. Bunu başaranlar Hıristiyan Avrupalılardır. Empoze edilmek istenen düşünce aslında budur. Halbuki Yunan ve Roma’dan asırlarca evvel Orta Doğu ve Asya’da, izleri bugün bile insanları hayranlığa sevkeden yüksek medeniyetler kurulmuştur. Antik Yunan medeniyeti Mısır’ın, Roma da Yunan’ın mahsulüdür. Yunanlılar site teşkilatını Mezopotamyalılardan, Romalılar “dillere destan” mimarîlerini İranlılardan almıştır.

Medeniyetler çok zaman yerle bir olmuş, dünyadan silinmiş, hatta tufanlarla, afetlerle pek çok yerde hayat ortadan kalkmış, yeniden kurulmuştur. Medeniyet çizgisi hiç bir zaman düz bir hat takip etmez; kalp grafisi gibi inişler çıkışlarla doludur. Öte yandan Müslüman tarihçilerinin eserlerine bakıldığında,

hiçbir komplekse düşmeden, peşin hüküm taşımaksızın, önceki medeniyetlerden eldeki bilgiler çerçevesinde bahsedildiği görülmür. XVI. asır Osmanlı tarihçisi Nişancızâde, Mir'at-ı Kâinat (Kâinatın Aynası) adlı tarihinde, Hazret-i Âdem'den itibaren yaşadığı zamana kadar Müslümanların tarihini anlattıktan başka, Mısır, Mezopotamya, İran ve Hind tarihine, hatta Yunan ve Roma tarihine uzun yer vermiştir. XII. asırda yaşamış Şihristânî'nin, çok çeşitli din ve mezhepleri şaşılacak vukuf ve objektivite ile anlattığı el-Milel ve'n-Nihâl adındaki kitabının bir benzeri dünyada yoktur.

NİL VADİSİ

MISIR

Mısır tarihi dört devreye ayrılır: Tinit Krallığı (ME 3100-2686), Eski İmparatorluk-Menfis Krallığı (ME 2686-2133), Orta Teb İmparatorluğu (ME 2133-1552) ve Yeni Teb İmparatorluğu (ME 1552-525). Bundan sonra artık yabancı hâkimiyeti başlar. Mısır önce Pers, ardından Büyük İskender ve nihayet Roma işgaline uğramıştır. İskenderiye her zaman dünyanın en parlak kültür merkezi ve bilhassa Yunan medeniyetinin ilham kaynağı olmuştur. Su kanalları, piramitleri inşa edebilecek mühendislik tecrübesi, Julyen takvimini hazırlayacak astronomi ve matematik bilgisi ile Mısır, tarihin en ileri medeniyetlerinden birini yaşamıştır. Hristiyanlığın zuhuru ile İskenderiye güçlü bir dinî merkez hüviyeti kazanmış; Kopt kilisesi burada kurulmuştur. Arap fethinin ardından Mısır süratle İslâmlaşarak başka bir dünyaya dâhil olmuştur. Mısır medeniyetinin hakkıyla keşfi, Fransız işgalinin hemen ardından 1801'de Champollion'un hieroglif yazısını okumasıyla başlamıştır.

Hukukun Kaynağı: Nil Vadisi çevresinde doğup inkişaf eden Mısır hukuku, Mezopotamya hukukuyla doğrudan irtibat kurulması pek mümkün olmayan müstakil bir hukuk sistemi olarak görülebilir. Mısır, geniş bir ziraat memleketidir. Geniş topraklar, muayyen güçlü kimselerin elinde çiftlik şeklindedir. Hü-kûmet de vergilendirme bakımından bunu elverişli görmektedir.

Bu bakımdan Mısır'da hukuk sistemi, daha ziyade arazinin alım-satım, gasp, miras ve sair suretlerde intikali üzerine kurulup inkişaf etmişti. Hükümler, firavunların emirnamelerine dayanmaktadır. Bu sebeple Mısır Hukuku'na "Firavunlar Hukuku" demek pek yanlış olmaz. Sert ve müstebitçe hükümleri vardır. Hele cezaî hükümler fevkalâde ağırdır. ME XVI. asra gelinceye kadar aile hukukuna dair hükümler pek azdı. ME XIV. asırdan itibaren miras hükümleri ortaya çıktıkça, aile hukuku da gelişti. ME VII. asırdaki Habeş istilâsından sonra, evlenme, boşanma, evlat edinme, köle, toprak ve bina satışı, arazi kirası ile alâkalı vesikaların arttığı görülür. Mısır'ın yakın milletlerle, bilhassa Yunanlarla münasebetleri fazlaştıkça, ceza hükümleri de hafiflemeye, kanunlara bir yumuşaklık gelmeye başladı.

Eski Mısır dininin, gerek idareciler, gerekse halk arasında çok kuvvetli bir mevkii vardı. Arkeolojik çalışmalar neticesinde *Ehramlar Kitabı*, *Sandukalar Kitabı*, *Ölümler Kitabı* adı verilen bazı vesikalar bulundu. Bunlar bir mukaddes kitap mahiyetinde olmamakla beraber dinî ayinler ve âhiret hayatına dair malumatı ihtiva etmektedir. Mısır dininde, totemizmin ciddi izlerine rastlanır. Çok parlak bir âhiret inancı vardır. Ölümünden sonra da bir güneş âleminde yaşama hakkı olan kimse yalnızca kraldır. Ancak dünyada adaleti hâkim kıldığını ispatlaması gerekir. Sonradan bu imtiyaz yüksek memurlara, sonra da herkese tanındı. *Ölümler Kitabı*'nda, ölünün Oziris huzurundaki muhakemesi anlatılırken, bir takım umumi hukuk kaideleri de zikredilir: "Köle-ye kötü muamele etmedim. Kimseyi aç bırakmadım. Kimseye gözyaşı döktürmedim. Kimseyi öldürmedim. Kimseye yalan söylemedim. Hiç zina yapmadım. Gıda maddelerini pahalı ve eksik satmadım. Mabed eşyalarına dokunmadım. Ölümlerin mumyalarını açmadım. Tartarken hile yapmadım. Ölmüş balığı avlamadım. Otlak hayvanını çalmadım. Su kanalının suyunu geriye akıtmadım..."

1818'de Mısır'da bir küp içinde son firavun sülâlesi sayılan Ptolemelere ait vesikalar bulundu. Bir kısmı Yunanca, bir kısmı Hiyeroglif yazısıyla Mısır lisanında yazılmış bu vesikalar, çeşit-

li müze ve şahısların eline geçti. Tercüme olundu. Böylece Antik Mısır hukuku hakkında mühim bilgilere ulaşılmmasını temin etti. Avrupa ve Asya'yı gezen Sicilyalı tarihçi Diodorus, yaratılışın başlangıcından ME 60 yılına kadar olan hâdiseleri anlattığı 40 ciltlik tarihinde Antik Mısır hakkında çok etraflı malumat vermektedir. Efsaneye göre ME 4. binde ilk firavun Menes, Mısır'ın siyasî birliğini kurmuş, Menfis'i merkez yaparak tanrı Toth'un kendisine bildirdiği ilk yazılı kanunları hazırlamıştır.

Mısır'da çok eski zamanlardan itibaren şahsî intikam usulünün terk edildiği anlaşılmaktadır. İlk devirlerde atalara ibadet vardır. Aile reisleri bunu ruhanîlerin idaresi altında icra eder. Ailenin hâkimi babadır. Arazi aileye aittir. Başkasına devri kabil değildir. Ramsesler zamanında (ME XIV-XI. asır) askerî sınıf nüfuz kazandı. Krallığın tesiri gittikçe daha fazla hissedilir oldu. Arazilere tasarruf hakkı, hükümdar ile ruhban ve askerlere intikal etti.

ME VIII. asırda 24. sülâleden firavun Wakhare (Bakenra-nef, Yunan kaynaklarının tabiriyle Bocchoris), yeni bir idare usulü kurdu. Mısır'ın asıl hukuk hayatı böylece başlar. Mamafih Wakhare'den evvel Horemheb, Sasychis, Sesostis ve sonra da Amasis'in kanunları varsa da, Bocchoris kadar meşhur değildir. Hatta Mısır kültürüne gösterdiği alaka ve müsamaha sebebiyle, Pers Kralı I. Dara, Mısırlılar tarafından bir kanun koyucu olarak görülür. Dara, ME 519-503 arasında eski Mısır hukukunu hukukşinaslara tedvin ettirmiş ve bunları Aramiceye de çevirtmiştir. Bocchoris, yazılı vesikaya dayanmayan bütün borçları kaldırdı; böyle ipotek altına alınmış arazileri ve borç sebebiyle mahkûm olanları serbest bıraktı. Zanlının hemen mahkemeye çıkarılması esasını getirdi. Faiz haddini % 33 ile sınırlandırdı ve sermayeyi geçemeyeceğine hükmetti. Hâmurâbî'nin izleri görülen, Solon'a da ilham kaynağı olan Bocchoris Kanunu, MS 212'de Roma İmparatoru Caracalla'nın fermanıyla kaldırılana kadar Mısır'da tatbik olunmuş; Solon vasıtasıyla dolaylı ve işgali takiben de doğrudan olarak Roma hukukuna tesir etmiştir.

İdare: Mısır'da firavun (*par'o*=ilah) denilen kralın çok

mühim bir yeri vardır. Kral, tanrıların, bilhassa Horus'un himayesi altındadır. Kudretini soyundan alır. Kanının temiz kalması için de kızkardeşi ile evlenir. İktidarın menşei ilahîdir. Tahta çıkarken mukaddes yağ ile ovularak takdis edilir. Mamafih krallığı gasp yoluyla elde edenler de vardır. O takdirde tanrının yer yüzüne inerek, kralı dünyadaki annesine doğurttuğu düşünülür. Kral, tanrı ile ayniyet kazanmış ve neredeyse (diğer ilahların sahasına tecavüz edemeyen) müstakil bir ilah seviyesine gelmiştir. ME XIV. asırda yaşamış firavun IV. Amenofis bütün kâinata hâkim olan tek tanrıya inanırdı. Mısır'ı da bu yöne çekmek için uğraştı, hatta Amon geçtiği için ismini Akhenaton diye değiştirdi ise de tam manasıyla muvaffak olamadı. Ancak Akhenaton'un ölümünden sonra rahipler Amon'u, Ra ve Ptah'ı da içine alan tek bir tanrı olarak lanse ettiler ki Hristiyanlıktaki teslis (trinity) inancının da menşeiini teşkil eder.

Mısır Krallığı, Milattan 40 asır evvel *nom* denilen ve başında birer hükümdar bulunan müstakil devletçiklerin merkezî bir otorite etrafında toplanmasıyla ortaya çıktı. Krallar, yakınlarına, rahiplere ve yüksek memurlara geniş topraklar verdi. Bunlar gitikçe büyüdü. Diğer taraftan *nom*'ların başındaki idareciler giderek nüfuz kazandı. Böylece ME XXVI. asırda Mısır'da feodal bir yapı hâsıl oldu. ME XXI. asırda kral, derebeyliğe karşı zafer elde ederek siyasî birliği kurmaya muvaffak oldu.

Ruhanî ve cismanî salâhiyetlerle donatılmış olan kralın, kraliyet ailesi ferdleri ile yüksek memurlardan mürekkep bir divanı vardır. Memleketin en yüksek memuru kralın mührünü taşıyan ve umumiyetle kral ailesinden seçilen *tati*, yani başveziridir. Memleket kralın iki tacıyla temsil edilen Aşağı ve Yukarı olmak üzere iki kısma ayrılır. Her birinin başında kralın birer mührünü taşıyan vezirler bulunur. *Nom*'ların başında *anez* denilen kral nâipleri (valiler) vardır. Yüksek memurluklar babadan oğula geçer ve icabında satın alınabilir. Kâtipler, çok ehemmiyetli bir sınıftır. Bu sayede Mısır'da merkezîyetçi bir idare kurulabilmiş ve firavunlar geniş topraklarda mutlak bir otorite olarak hüküm sürebilmiştir. Kâtipler, ziraat işlerini, arazileri, vergileri,

bütçeyi kayıt altına alır; aynı zamanda noterlik yapar.

ME XXVI. asırdan itibaren Mısır'ın politik ve sosyal yapısında değişiklikler ortaya çıktı. Halkın vaziyeti ıslah edildi. Devlet kadrosu içinde sosyal sınıfların eşitliği temin olundu. Nesep veya servet farkına bakılmaksızın, ehliyet ve istidadına göre herkes amme hizmetine girebilecekti. Artık devlet yalnız kral ve onun iradesinden ibaret değildi. Din ve hükûmet ammenin malı hâline geldi. Krallık müessesesinin otokrat ve teokratik karakteri de değişikliğe uğradı. Kanun hâkimiyeti ve ferdlerin kanun önünde eşitliği prensibine dayanan bir hal aldı.

Sosyal Sınıflar: Mısır cemiyeti, başlangıçta birbirine eşit sınıflardan müteşekkildi. ME XXVIII. asırda bu ayrılık hukukî bir vaziyet aldı. Köylü ve şehirliler yanında asiller sınıfı ortaya çıktı. ME XXV. asırda köylüler, şehirliler, asiller, küçük mülkiyet sahipleri, yarı esirler, esirler olmak üzere sınıflar teşekkül etti. ME XXI. asırdan itibaren bu sınıflar arasındaki hukukî eşitsizlikler kaldırıldı. Ferdler hukukî ehliyete sahip birer varlık olarak addolundu. Devlet ve mabedlerin hükûmî şahsiyeti ve ayrı mal varlığı olduğu kabul edildi. Daha ilk zamanlarda, Tinit Krallığı devrinde, ferdî mülkiyet fevkalâde inkişaf etmiş; devlete müdahale hakkı tanınmamıştı. Mısırlılar, her sene mallarını ve kazancını resmî makamlara bildirmekle mükelleftiler. Gayrimenkul mülkiyeti iki şahit huzurunda resmî senedlere kaydolunurdu. Böylece memleket arazisi küçük mâlikler arasında paylaşıldı. Bu da büyük mâlikâne sahiplerinin devletin bütünlüğü aleyhine tavır almalarına imkân vermemek gibi faydalı neticeler doğurdu. ME 2750-2475 seneleri arasında ferdî mülkiyet ortadan kalkarak aile mülkiyeti hâlini aldı. Aile babasının ölümü hâlinde aile mallarını en büyük erkek çocuk idare ederdi.

Aile: Aynı soydan gelenlerin teşkil ettiği ve babanın yüksek otorite olduğu aile telâkkisi, yerini ME XXIX. asırdan itibaren kadrosu daha dar bir aile telâkkisine bıraktı. Antik Mısır'da aile şefi, aile malları aile birliği, ataya ibadet mefhumları zayıftır. Çocuklar belli bir yaşa gelince baba otoritesinden çıkar. Dikkate değer bir husus da, Antik Mısır'da kadının statüsünün, diğer

hukuk sistemlerinin çoğundakinden daha yüksek oluşudur. Evlilik iki tarafın rızaları ile kurulur ve tek taraflı olarak iki tarafça bozulabilir. Aile büyüklerinin burada rolü yoktur.

Nişanlanırken erkek kadına bir meblağ ödemeyi taahhüt eder ve mukaveleye yazılır. Bu meblağ, gerek pey akçesi gibi peşin, gerekse nafaka olmak üzere kadına her ay muayyen bir surette tediye edilir. Eğer kadının şahsî mülkü varsa, mülkiyet hakkı evlendikten sonra da aynen devam ederdi. Kadının menkul mallarının korunmasını temin için de kıymetini gösteren bir defter tutulur; erkeğin bazı malları üzerine muayyen bir ipotek konur. Hatta çoğu zaman erkek bütün mallarını kadına tevdi eder. Böylece kadının hâkimiyeti teminat altına alınmış olur. Aile hukukunda kadının erkeğe bariz bir üstünlüğü mevzubahistir. Kocanın kadın üzerinde bir otoritesi yoktur. Kadın, evlendikten sonra malları üzerinde serbestçe tasarruf edebilir. Başka kavimlerin, bilhassa Yunanlıların çok hayret ettiği bu usulde erkek evlenirken kadına daima itaatkâr davranacağını taahhüt etmektedir².

İlk zamanlar akrabalar arasında evlenme yasağı bulunmayıp, kardeşlerin evlenmesi bile caiz olduğu halde, Yeni Teb İmparatorluğu devrinde (ME 1552-525) yakın akrabalar arasında evlenme yasağı getirilmiştir³. Ruhban sınıfından olmayan koca müteaddit kadınlar alabilir. Mehrini ödemek suretiyle boşama

2 Mısır'da bugün bile ailede kadının bariz bir üstünlüğü ve hâkimiyeti bahis mevzuudur. Evin haricî işlerine bile kadın karar verir. Hatta bu yolda esprili bir de hikâye anlatılır: Hazret-i Musa, kavmi ile beraber Mısır'ı terk ederken, verdiği izne pişman olan firavun, ordusuyla beraber muhacirleri kovaladı; muhacirler yarılan Kızıldeniz'i geçti; ancak firavun ve ordusu boğuldu. Askerlerin geride bıraktıkları hanımlar, bir müddet sonra köleleri ile evlenmek mecburiyetinde kaldılar. Öteden beri hanımından emir almaya alışmış olan köleler, bu itaatlerini devam ettirdiler. Böylece kadın hâkimiyetinde bir cemiyet nizamı teşekkül etti.

3 Kardeşlerin evlenme usulü, kral kanının bozulmaması maksadına matuf olarak ekseriya hanedan arasında tatbik edilmektedir.

salâhiyetini de haizdir. Çocukların sokağa bırakılması bir inzibat tedbiri olarak yasaklanmıştır. Mısır'da nüfus siciline benzer bazı şeyler, vergi konulmasına, angarya muafiyetine ve evlatlık mukavelesine dair defterler bulunmuştur. Ancak evlilikle alakalı bir vesikaya rastlanmamıştır. Evliliğin medenî veya dinî hiçbir merasime bağlanmaması, kadının koca idaresine girmemesi, çocukların hareketlerinde serbestliği, anneleri farklı kardeşler arasında fark gözetilmemesi, çok evliliğin cevazı, yakın akraba arasında bile evlilik yasaklarının bulunmaması Antik Mısır'daki akit serbestisinin bir neticesidir.

Miras: Ölen kimsenin vârisleri, meşru çocuklarıdır. Erkek ve kız çocuklar baba ve annelerinden eşit miras hissesine sahiptir. Yalnız büyük oğla bir miktar fazlalık (*préciput*) verilir. Bu bir ücret karşılığıdır. Çünkü büyük oğul, terekeyi temsil ve sonra taksimi ile vazifelidir. Meşru çocukları hayatta değilse, bunların meşru çocukları anne ve babalarının yerine geçerek vâris olur. Bunlar da yoksa vâris ölenin kardeşleridir. Ancak vasiyetname ile kardeşler arasında kız-erkek eşitliği bozulabilir. Evlenirken yapılan bir mukavele yahud vasiyetname, çocukların miras hissesini ihlâl etmemek şartıyla ölenin eşini vâris kılabilir. ME 2750-2625 seneleri arasında ölenin eşine de miras hakkı getirilmiştir. Yine bu devirde ölenin mirası vârislere taksim olunmayıp, en büyük erkek evlâda, ondan da en büyük erkek kardeşine intikal eder hâlde gelmiştir. Ancak erkek kardeşlerin hepsi ölünce, miras ölenler de dâhil ailede ne kadar erkek ve kız çocuk varsa onlara eşit taksim olunmaktadır. Gayrı meşru çocuklar ne babası tarafından tanınabilir, ne de mirasa hak kazanır.

Borçlar: Mısır'da satış, karz, kira, hibe gibi akitler caridir. Gayrimenkul satışı dört şahit huzurunda yazılı resmî sened tanzım olunarak yapılır. Karz akdinde kısa müddetler nazara alınır. Bu müddet zarfında borcun ödenmemesi hâlinde borçlunun cezalandırıldığı görülür. Faiz nisbetleri yüksektir. Ancak faizler, sermayeyi geçemez. Borcun ödenmemesi ihtimaline binaen yazılı rehin yapılabilir. Alacaklı, alacağını bu maldan karşılayabilir, artık borçlunun şahsı aleyhine takibat yapamaz. Borcun ispa-

tı için beş şahidin imzaladığı yazılı senedler tanzim olunur. Sonradan bu sayı yediye çıkarılmıştır. Gayrimenkuller bir sene için kiralanabilir. Hibe akdi şahitler huzurunda yazılı resmî senedle yapılır. Lehine hibe yapılan şahıs, hibe şartlarına riayet etmezse, hibe hükümsüz kalır. Gayrimenkul hibesinde akdin bozulması ancak mahkeme kararıyla olur.

Ceza: Cezalandırma, devlete ait bir keyfiyettir. Şahsî intikam yasaktır. Adam öldürme suçuna teşebbüs dahi idamla cezalandırılır. Totem hayvanlarının öldürülmesi hâlinde de idam cezası verilir ve o totemin ait olduğu mabedin rahibi cezayı infaz eder. Verdiği sözden, akitten dönmek ve iftira idamla cezalandırılır. Yalancı şahidinin, idam edilmeden önce elleri kesilir. Casusların dili kopartılır. Zinada erkeğin cinsî uzvu, kadının burnu kesilir. Hırsızlığın cezası, çalınan malın ekseriya iki mislinin ödenmesidir. İmkânı varken suça engel olmamak, suça iştirak sayılır; suçu haber vermeyenler dayakla cezalandırılır. Suçun ağırlığına göre sürgün, angarya ve uzuv kesme cezası verilir; ağır suçlarda ateşte yakma, suda boğma şeklinde idam cezası tatbik olunur.

Mısır'da zamanla cezanın gayesi, intikam değil; suçlunun ıslahı ve suçun önlenmesi olarak görülmeye başlanmış; ME VI-II. asırda istilacı Habeş firavun Sabacos, idam cezasını kaldırarak, yerine angarya (kürek) cezasını getirmiştir. Suç işlemeye ve dilencilğe mani olmak maksadıyla, her sene bütün Mısırlıların ismini, mesleğini, kazancını ve mal varlığını, mahallî memurlara bildirmesi mecburi kılınmıştır.

Adliye: Adliye teşkilatının başında kral vardır. Kral, doğrudan veya başkaları vasıtasıyla bu fonksiyonunu icra eder. Merkezde yüksek bir mahkeme bulunur. Burada muhakeme yazılı cereyan eder. Taraflar iddialarını yazılı bildirir; birbirlerinin iddialarına da yazılı olarak cevap verir. Mahkeme azaları dosya üzerinde gizli olarak müzakerede bulunur. Her eyalette (nom) oranın ileri gelenlerinden mürekkep ve valinin riyasetinde bir eyalet mahkemesi kral namına iş görür. Bunun dışında ihtilafların hakem marifetiyle halledilmesi de mümkündür. Hakem kara-

rı katidir.

Eski İmparatorluk devrinde başvezirin (tati) adlî salahiyetleri artmış; kral gibi bütün adlî makamların üzerinde bir yer almıştır. Yüksek Mahkeme, Tinit Krallığı zamanında mevcudiyetini devam ettirmiştir. Âzâlarını ileri gelen memurlar arasından kralın seçtiği bu güzide mahkeme, *Altı Büyük Daire Mahkemesi* diye anılır. Başında tati'nin bulunduğu tam bir temyiz mahkemesidir. Bu devirde mahallî mahkeme kararlarına karşı kral veya tati'ye müracaat olunur; bunlarla alakalı olmak üzere temyiz olunan hukukî meseleler de Altı Büyük Daire Mahkemesi'ne getirilir. Altı dairenin her birinin reis ve âzâları hâkimlik mesleğindedir. Âzâlardan bazıları tahkikat yapar; bazıları kararı hazırlar. Mühim meselelerde tahkikatı mahkeme reisi veya daire reisleri yapar. Gizli işlerin muhakemesinde yalnız altı dairenin reisi bulunur. Mahkeme duvarında tedvin edilmiş kanunlar sekiz levha hâlinde yazılıdır.

MEZOPOTAMYA

Fırat ve Dicle vadileri medeniyet havzalarındandır. Burada-ki bilinen en eski medeniyeti Sümerler kurmuştur. ME 3500 yıllarında mıntıkaya gelen Sümerler Turanî bir ırktır. Daha sonra (ME 3000-2000 arası) güneyden Sâmî ırkları gelip havaliyi istilâ etmiştir. Keldânîler, Amurrular, Akadlar gelmiş; Akadca yavaş yavaş Sümercenin yerini almıştır. Aynı yıllarda doğudaki İran tarafından gelen Ârî kavmi Elâmlılar Basra Körfezi'nin kuzeydoğusuna yerleşmiştir. Fırat ve Dicle nehrinin birleştiği mıntıkaya *Kalde*, Basra Körfezi'ne döküldüğü mıntıkaya *Sinear* denir. O zamanlar Fırat ve Dicle ayrı ayrı denize dökülürdü. Bağdad'ın kuzeyi Akad, onun da kuzeyi (Musul) Âsur memleketidir.

SÜMER

Sümerler, Şark dağlarından Irak'a, ME 3500 senelerinde de bugünkü Bağdad'ın güneyinden Fırat'ın denize döküldüğü Basra Körfezi'ne kadar olan mıntıkada yerleşen Turanî bir kavimdir. Burada geniş bir imparatorluk meydana getirdiler. Ziraî ihti-

yaçlarını karşılamak üzere etrafında bağlar, bahçeler ve büyük köyler bulunan şehirler kurdular. Ur, Kiş, Uruk, Lagaş, Niffer ve Eridu bunlardandır.

Sümerler, yazıyı kullandığı bilinen ilk kavimdir. Çivi yazısı kullanmışlardır. Medeniyetleri, Orta Doğu'da sonra gelen kavimlere derinden tesir etmiştir.

Devlet İdaresi: Sümer Devleti, çeşitli sitelerin bir araya gelmesinden müteşekkil bir konfederasyondur. İlk zamanlar her sitenin başında hem idareci, hem de rahip sıfatıyla *patesi* denilen bir şef vardı. Siteler, *lugal* denilen kralın etrafında birleşerek otokrat ve teokratik bir monarşi kurmuştur. Sümerler, Gök tanrısı Anu ve onun etrafında toplanan ikinci derecede mabudlara tapınır; ibadet ve kurban vesilesiyle mabudlardan dünyevî saadet beklerler. İlahî ve dünyevî hayat birbirinden kat'î hatlarla ayrıldığı için, Sümer kralları ulûhiyet iddiasında bulunmamıştır. Kral, kabile tanrısının temsilcisidir. Bu sebeple kendileri için lugal yerine, kiracı çiftçi manasına gelen *ishakku* kelimesini tevazuyla kullanırlar. Devlet arazisinin büyük bir kısmı, tanrının kiracısı olmak itibarıyla krala aittir. Ganimetten de böyle bir pay alır.

Sosyal Sınıflar: Halk, dört sosyal sınıfa ayrılır. Büyük toprak sahibi ve asiller, aynı zamanda idareci ve ruhban sınıfıdır. Hür çiftçiler, aile mülkiyetindeki araziye işler. Mabedlere veya asillere bağlı hür vatandaşlar, ücret karşılığı memurluk, zanaat-kârlık ve ırgatlık yapar. Son olarak nüfusun dörtte birini köleler teşkil eden köleler gelir. Kral, harbde yararlık gösterenlere vergiden muaf topraklar verir. Bunlar da hem emniyeti temin eder, hem de asker besler.

Hukukun Kaynağı: Sitelerin her biri müstakil devlet, hâkimleri de tüccarlardır. Kanunları koyanlar bunlardır. Bu sebeple kanunlar zenginlerin topraklarında rahatça tasarrufuna, alt tabakanın istismarına ve borçların da tazminine matuftur. Bununla beraber bu kanunlar daha sonraki Sâmi kanunlarına göre hayli yumuşaktır. Razi olacağı bir bedel ödenmedikçe, kimsenin mülkiyet hakkına ilişilemeyeceği kaidesi bunlardan birisidir.

Lagaş Kralı Urukagina (ME 2351-2342), aşağıdaki esasları

ihtiva eden kanunlar vücuda getirmiştir. Kral Şulgi/Dungi de (ME 2095-2038) mevcut kanunları toplayarak zamana göre ıslah etmiştir. Şulgi derlemesinin babası Ur-Nammu'ya (2111-2094) ait olduğu da söylenir. Urukagina'nın metni elde olmadığından Şulgi Kanunu bugün bilinen en eski kanun metni sayılır. Kral, kanununu ilahî iradeye atfetmektedir. Urukagina, patesilerin zulmüne karşı bir halk ayaklanması neticesinde kral olmuş ve bozulan düzeni ıslaha çalışmıştır. Urukagina'nın ölümünden sonra komşu site Umma'nın tecavüzü ile Lagaş sitesi yıkılmış ve herşey eski hâline dönmüştür. Daha sonra Ur Kralı Şulgi, mevcut kanunları toplayıp bütün Sümer ülkesine teşmil ederek düzeni tekrar temine muvaffak olmuştur. Hâmurâbi Kanunu'nun en mühim me hazarından birini teşkil eder. Sümer sitelerinden birine ait Ana-İttişu Kanunu (ME 2000'ler), aile hukuku ve muhakeme usulüne dair hükümler getirmiştir.

Kölelik: Harb esirliği köleliğin aslî sebebidir. Bazı suçları işleyenler veya borcunu ödeyemeyenler köle olur. Ancak borç sebebiyle kölelik azami üç sene sürer. Sadakatsiz kadın köle olarak satılabilir. Kendisinden beklenen hürmeti göstermeyen evlat veya evlatlık da köle yapılabilir. Köleler, mülk sahibi olabilir; kendi değerinin iki mislini ödeyerek hürriyetini satın alabilir. Mahkemeye müracaat edebilir, kefil ve şahit olabilir; ödünç para alabilir. Hür kişilerle bile evlenebilir. Köleyle evlenen hür kadının çocuğu hür olur. Efendisinden çocuk doğuran cariyeye, efendinin ölümüyle hürriyetini elde eder. Kaçak köleyi yakalayan mükâfat alır, saklayan ceza öder.

Evlenme: Nişanlanma iki tarafın velisi arasında cereyan eder. Erkek tarafı kız tarafına *tirhatu* adıyla bir nişan hediyesi; kız tarafı da müstakbel damada *şeriktu* denilen ve hakikatte kızın miras hissesine tekabül eden ve kıza verilen hediye aşaağı olmaması gereken bir meblağ verir. Kız, verilen hediye evlendikten sonra da ölünceye kadar saklar; kocası öldükten sonra hem *tirhatu*, hem de *şeriktu* kadının mülkiyetine dâhil olur. Kadın ölünce de bunlar çocuklarına intikal eder. Kadın kocasından evvel ölürse, *tirhatu* kocaya, *şeriktu* da kadının akrabasına veri-

lir. Çocuk varsa her ikisi de çocuğa geçer. Erkek, tirhatudan vazgeçmek şartıyla nişanı bozabilir; kadın da tirhatuyu iade etmek şartıyla nişandan vazgeçebilir.

Evlilik karşılıklı rıza ve yazılı bir akit ile kurulur. Evlenirken koca karısına *nudunnu* denilen ve kadının mülkü sayılan bir hediye verir. Sümer hukuku monogamiyi kabul etmiştir. Ancak kadının hastalığı veya kısırlılığı sebebiyle erkek ikinci bir evlilik yapabilir. Evlenmeyip bir odalıktan da çocuk sahibi olabilir. Bu çocuklar meşru statüdedir. Evlendikten sonra kadının kendi malları üzerindeki tasarruf hakkı devam eder. Koca, kadının mallarına dokunamaz. Karı-koca birbirlerinin borçlarından müteselsilen mesuldür; biri ödemezse, diğerinden istenebilir.

Boşanma: Kadın sadakatsizlik gibi muayyen hallerde kocasından ayrılmayı talep edebilir, evlenirken *nudunnu* almamışsa tazminat da isteyebilir. Erkek de dilediği zaman tazminat ödemek şartıyla karısını boşayabilir. Sebepsiz yere boşanan kadın kocasının gayrimenkullerinden istifade eder ve kocasının ölümü hâlinde vâris olur. Erkek karısını alacaklısına rehin edebilir; sadakatsizliği hâlinde satabilir. Zina eden kadın kocası istemedikçe ne cezalandırılır; ne de kocasından ayrılır. Ancak ailedeki şerefli statüsünü kaybeder.

Evlât Edinme: Vefat edenin ruhu, ancak geride bıraktığı çocuklarının hayırlı işleriyle huzur bulup, aksi takdirde sıkıntı çekeceğinden, Sümerler evlatlık yoluyla da olsa geride bir halef bırakmaya çalışmışlardır. Bir kimse, çocuğu olsun veya olmasın, evlat edinebilir. Evlat edinen dilediği zaman evlatlık rabitasını tek taraflı bozabilir.

Borçlar: Sümerlerde borçlar ve ticaret hukuku çok inkişaf etmiştir. Akitlerin resmî makamlarca tescili kabul edilmiştir. Taraflar akit şartlarına uymadığı zaman resmî makamlar müdahale eder. Satış, karz ve kira hususunda dikkate değer hükümler konulmuştur. Sümer hayatında ziraat ehemmiyetli yer tutar. Fakir köylüler, tarlalarını ekebilmek için borç alma mecburiyetindedir. İki tarafın haklarını korumak maksadıyla teferruatlı karz ve kira hükümleri konulmuştur. Faize kanunî had getirilmiş; %

40'tan fazla faiz alan alacaklının cezalandırılması cihetine gidilmiştir. Alacaklı, alacağı ödenmezse, borçlunun çift hayvanlarından başka bütün mallarını haczettirme, hatta onu köle olarak satabilme hakkını haizdir. Arazi kirası muayyen müddet üzerinden yazılı olarak yapılır. Kiracı, toprağı işlemekle, ekmekle, su bendlerini muhafaza ve tamirle mükelleftir. Kiracının şahsî kusuru yüzünden mahsul elde edilememişse, emsal araziler nazara alınarak tazminat ödenir. İnsan ve hayvan kirasına dair hükümler de konulmuştur. Kiraladığı hayvanın sakatlanmasına sebebiyet veren kiracı tazminat öder; hayvanın ölmesi hâlinde de kusuru olmadığına mabude yemin ederek borçtan kurtulur. Gayrimenkul satışında yakın akrabaya şufa hakkı tanınmıştır.

Miras: Tereke, erkek ve evlenmemiş kız çocukları arasında eşit bölüşülür. Evlenip, miras hissesini alarak evden ayrılan çocuk vâris olamaz. Evlenmemiş erkek çocuklar, hisselerine ilâveten evlenme masrafına tekabül eden bir miktar alırlar. Cariyeden olan çocuklar, babaları tarafından tanınmışsa miras alabilir. Evlenirken nudunnu tayin edilmişse kadın vâris olamaz. Ancak yeniden evlenmedikçe ölen kocasının evinde oturabilir ve bu mülkten faydalanma hakkına sahip olur. Kadın ölünce, kocası da vâris olamaz; mal varlığı çocuklarına, çocuk yoksa kadının babasına intikal eder. Dul kadın evlenirse, küçük çocukların mallarına zarar gelmemesi için kadın ve yeni kocası tarafından yazılı teminat verilir.

Cezalar: Cezalandırma salahiyeti devlete aittir. Cezalar suçlunun hür olup olmamasına göre değişir. Kölelerin hürlerle karşı suçlarının cezaları, hürlerinkinden fazladır. Mağdur köle ise, suçun cezası hüre karşı işlenenden daha azdır. Mesela hür bir kimsenin uzvunda bir arızaya sebebiyet veren kimse kısasla cezalandırılırken, mağdur köle ise para cezası ödenir.

Sümerlerde mülkiyete çok değer verildiği için mala karşı işlenen suçların cezası, cana karşı işlenenlerden daha yüksektir. Mabede veya hükümdara ait bir şeyi çalan veya bu işe yataklık eden kimse idam edilir. Malın 35 mislini ödeyerek de cezadan kurtulabilir. Duvar delerek eve giren hırsız ve yangından istifa-

de ile hırsızlık yapan kimse idam olunur. Mal sahibi, çalınan malını üçüncü şahısta görürse alma hakkına sahiptir. Üçüncü şahıs bu malı satanı bildirmeye ve bunu şahitlerle ispata mecburdur. Aksi takdirde hırsız sayılır. Malının çalındığını veya kaybolduğunu iddia eden de ispatla mükelleftir. Malın aidiyeti ortaya çıkarsa, üçüncü şahıs malı sahibine verir; malı satın aldığı kimseden ödediği parayı alır ve bu kişi idamla cezalandırılır. Çocuk ve köle kaçırmak da ölümle cezalandırılır.

Bir kıza tecavüz eden öldürülür. Evli kadının zinasında kadın öldürülür. Büyücülükle itham edilen kişi nehre atılır; boğulmazsa, suçsuz olduğu anlaşılır ve itham eden 3 şekel tazminat öder [şekel: 8.4gr gümüş para]. Zina ile itham edilen kadın için de nehir tecrübesi yapılır, boğulmazsa nehir tanrısı kendisini temize çıkarmış sayılır ve itham eden 20 şekel tazminat öder⁴. Burada iki tarafın karşılaştığı riskler arasındaki dengesizlik dikkat çekicidir. [Nehir tecrübesi Hâmurâbi Kanunu'nda da vardır; ancak kişi temize çıkarsa, itham eden öldürülür. Asur kanunlarında ise her ikisi de nehir tecrübesine tâbi tutulur. Bir de idam cezasının infazı olarak suya atma vardır. Burada mahkûm, nehir tecrübesinin hilafına bağlanarak suya atılır.]

Adliye: Sitelerde heyet hâlinde karar veren mahkemeler vardır. Hâkimler, rahiplerdir. Mahkeme de mabede toplanır. Karar için dava açmak şarttır. En mühim delil de şahitliktir. Davacı, iddiasını ispat edemezse, karşı tarafa yemin verdirilir. Dava başlamadan hâkim taraflara sulh teklif eder. Hatta bu iş için resmî arabulucular vardır.

AKAD

Sümerler Irak'ın güneyine yerleştikten sonra batıdaki Arap çölünden Sâmi kabileleri Irak'a göçmeye başladı. Bunlar Akadlar olarak bilinir. ME 2371-2315 arası hüküm süren Kral Şarrukin (Yunanca=Sargon) kavmini birleştirip Sümerleri yendi. Ta-

4 Modern cemiyetlerde idam cezası tatbik edilirken, ipin kopması hâlinde, idamdan vazgeçilmesi, bu geleneğe dayanır.

rihte bilinen ilk Sâmi İmparatorluğu'nu kurdu. Akdeniz'e çıkmaya muvaffak oldu. Bütün şiddet ve sertliklerine rağmen Akadlar, Sümer medeniyet ve hukukunu benimsedi. Nitekim İsin sitesi kralı iken kendisini Sümer-Akad Kralı ilan eden Lipit-İştar'ın çıkardığı kanun (ME 1934-1924) Sümerce kaleme alınmıştır. Bugüne intikal eden parçalarında mülke tecavüz, hayvan kirası, aile ve mirasa dair hükümlere rastlanır ve Hâmurâbi Kanunu'nun prototipi sayılır.

Akadlara ait hukuk sisteminin hususiyetleri şöyledir:

Hukuk kaideleri, ilahî iradenin mahsulü sayılır.

Akad kanunları tedvin edilmiş olmakla beraber, çok sayıda oldukları için parça parça ve gizli kalmıştır. Bu, hâkim sınıfın istibdadını devam ettirebilmesi için gerekli görülür. Madem ki adalet hâkim sınıfa ait bir imtiyazdır; şu halde halkın bunları öğrenip haklarını bilmesinde, hâkim sınıfın sultasına zarar verebileceği için bir mânâ yoktur.

İleri gelenlerin iradesi kanun yerine geçer. Esas gaye adaletin tecellisi değil, ihtilafların hallidir. İleri gelenler vaziyete el koyup meseleyi çözer. A'nın aldatılmış, B'nin zulüm görmüş, C'nin hakkından fazlasını elde etmiş olması onları alâkadar etmez.

Adalet sadece hâkim tabakaya aittir. Hâkim tebadan birisi, halktan birisini öldürecek olursa, maktulün ailesi diyet talep edebilir, ancak kısas isteyemez.

Zarara eşit bir zararla mukabele edilir. Öldüren öldürülür, göz çıkaranın gözü çıkarılır. Ceza, gerekirse failden başkasına nakledilir. Bir adam bir kadının çocuğunu düşürürse, o adamın çocuğu öldürülür.

Borç sebebiyle kölelik meşrudur. Borcunu ödeyemeyen kimse, bir müddet için alacaklısının kölesi olur.

BÂBİL

ME XXI. asır başlarında İran kavmi Elâmlılar'ın istilâsı ile Sümer ve Akad hâkimiyeti çökerken, ME 3000 yıllarına doğru Suriye'nin kuzeyine yerleşen, sonra da Irak'a gelip ME 2050 senesinde Bağdad'ın hemen güneyindeki Bâbil köyünü istilâ eden

Sâmi kabilelerinden Amurruların yıldızı parladı. Medeniyet bakımından Sümerlere nisbetle oldukça geri olan bu kavim, Akad lisanesini kabul etmişlerdir ki, bu lisandan Bâbil lehçesi doğmuştur.

Amurru kavminden Bâbil Kralı Hâmurâbi (ME 1792-1749), Sümerleri yenip onları indikleri şark dağlarına sürdü. Irak'ta tam bir Sâmi hâkimiyeti kurdu. Bâbil İmparatorluğu (ME 1894-539), Persler tarafından yenilip ilhak edildi.

Bâbilliler, matematik ve astronomide çok ileriydiler. İnsanlığa bu bakımdan değerli katkıları olmuştur. Günü 24 saat, saati 60 dakika, haftayı 7 gün olarak hesaplamışlardır. Nisan, Temmuz, Teşrin, Şubat gibi ay isimleri Bâbillilerden kalmadır. Sayıları 65 bini bulan tanrılarının içinde bir tanesi Marduk'a zamanla en yüksek merteye verilmiştir.

Devlet İdaresi: Bâbil Devleti, şehir tanrısının temsilcisi sıfatını taşıyan mutlak bir kral tarafından idare olunur. Kral, dilerse bir veliaht seçer. Taşra ve ticaret aristokrasisi ile rahiplerin de idarede dengeleyici rolleri vardır. Harb, sulh, vergilendirme, cezalandırma, hâsılı her şey tanrı adına yapılır. Ganimetlerin ilk kısmı mabedlere (yani rahiplere) aittir. Kral, rahiplerce takdis edilmeden, hüküm süremez. Kral ve rahipler, ilahî iradeyi dile getiren seçilmiş kişiler olarak görülür.

Bâbil ülkesi, valileri merkezden tayin edilen, ama her biri kısmî muhtariyete sahip eyaletlere ayrılmıştır. Valiler, eyaletin ileri gelenlerinden müteşekkil bir meşveret meclisi toplayarak karar alır. Şehirlerin, kendine mahsus idarî uzuvları vardır. Aynı zamanda şehir mahkemesinin de başı olan belediye reisi (*rabi-anum*) merkezle irtibatı temin eder; bir meclis de ona yardımcı olur. Topraklar, bazı idarî vazifelerin yerine getirilmesi karşılığında bazı kişilere verilir; bunlar vefat ederse toprak aynı mükellefiyetlerle oğullarına geçer.

Hukukun Kaynağı: Erken Bâbil devrinde çıkarılan Eşnun-na Kralı Daduşa'nın (ME 1950) kanunu Akadca yazılmıştır. Bugün eldeki kısmında ceza, borçlar ve mirasa dair hükümler mevcuttur. Dayak ve yaralama gibi suçlar için para cezası öngörülmesi dikkat çekicidir. Ölüm cezası, ırza tecavüz, evli kadının zi-

nası, adam kaçırma gibi suçlara verilmektedir.

Bâbil hukukunun en mühim siması sayılan Kral Hâmurâbi, mütefekkir, dindar, âdil ve müstebid bir hükümdar olarak tasvir edilir. Zamanında memlekette uzun bir sulh ve adalet devresi hüküm sürmüştür. Bâbil Devleti, kendisine mahsus mabudu olan yarı müstakil sitelerden müteşekkildir. Site şefi (patesi) hem cismanî ve hem de ruhanî otorite sahibidir.

Hâmurâbi'den sonra Bâbil Devleti daha merkeziyetçi bir yapı kazandı. Patesiler otoritelerini kaybetti. Sitelerde yazılı olmayan farklı teamüllerin tatbik edildiğini gören ve ülkede hukuk birliğini temin etmeyi isteyen Hâmurâbi, ömrünün sonlarına doğru Mezopotamya'da cari kanunları derlemeyi düşündü. Eski örf ve âdetlerden, Bâbil Devleti'ni teşkil eden küçük siyasî teşekküllerin kanunlarından ve hususen Sümerler zamanına ait kanunlardan, Sümer Kralı Şulgi'nin tedvin ettiği kanunlardan istifade edip, teamülleri ve bunlara göre verilmiş mahkeme kararlarını da nazara alarak bir külliyyat meydana getirdi. Zamana uymayanları ıslah etti. Bunları maiyetindeki hukukçulara hazırlayıp, büyük bir taş sütun üzerine 282 madde hâlinde Akad lisanında ve çivi yazısıyla yazdırarak ME 1783'te Bâbil şehrinin en büyük mabedine diktirdi⁵.

O zamana kadar resmî yazışmalar hep Sümerce yapılıyordu. Böylece basit halk da kanunları öğrenme imkânına kavuştu ve hâkim sınıfın tasallutundan kurtuldu. Bu kanunlar aslında Sümer kanunlarıdır. Fakat daha mükemmel ve şümüllüdür. Sümer kanunları hilâfına insanlara adaletli davranmayı hedef ediniyor, mahkemeye intikalinden evvel ihtilafları çözmeye temayül gösteriyordu. Ancak intikam, suçun nakli, hâkim sınıfın müdahale-

5 1901-1902 arası İran'da çalışan Fransız arkeoloji heyeti, Sus sarayı zemininde 2,25 m. uzunluğunda siyah taştan üzeri çivi yazısıyla dolu bir silindirik taş buldu. Yazı Fransa'da okundu. Bunun Hâmurâbi Kanunnamesi olduğu anlaşıldı. Hâmurâbi'den 9 asır sonra yaşamış bir Elam Kralı tarafından Sus'a nakledilmişti. Şimdi Louvre Müzesindedir. Üzerindeki bir kertik sebebiyle bazı maddelerin zâyi olduğu anlaşılmaktadır.

si gibi mahzurları aynen muhafaza etmişti. Hâmurâbi kanunu, kendisini emniyette hissetmeyen iptidai cemiyetlerin hemen hepsinde olduğu gibi, istikrarlı bir cemiyet yapısına sahip Sümerlerin kanunlarına nazaran daha ağır cezalar ihtiva eder.

Önsözünde, Tanrı Marduk tarafından başa getirildiği, Güneş/Adalet Tanrısı Samaş tarafından da bu hükümlerin dikte ettirildiği söylenerek kanunnameye ilâhî bir menşe temin edilme-ye çalışıldığı; böylece Hâmurâbi'nin kendi otoritesini Tanrı'nın tasvibine mazhar ettirmek uyanıklığını gösterdiği görülmüyor. Bu ise, ibadet, mabed ve rahiplerden bahsetmeyen kanunun seküler vasfına halel getirmez.

Kanunnamenin başlangıç ve hâtimesi amme hukukuna da-irdir. Bunun haricinde kalan ve aralarındaki alâkaya göre az-çok yan yana getirilmiş maddelerden mürekkep metinler kısmı daha ziyade hususî hukuk, ceza hukuku ve muhakeme usullerine da-irdir.

Bâbil kanunları bundan ibaret değildir. Yeni Bâbil devrinde de (ME 625-539) üslup itibariyle öncekilerden farklı bazı kanunlar neşredilmiştir. Bâbil'de kanunnamelerden başka, kral emirnameleri de hukuk kaynağı olarak göze çarpar. Bunlardan Ammi-Şaduqa'nın (ME 1646-1626) borç sebebiyle köleleştirilenlere hürriyetini bahşeden fermanı meşhurdur.

Sosyal Sınıflar: Halk, hür ve köle olmak üzere ikiye ayrılır. Bâbil hukuku, hukukî ehliyeti sadece hürler tanır. Hürler de *avelu* ve *muşkinu* adıyla farklı statülerde iki sınıftır. Her ikisi de mülk sahibi olabilir, ama cezalar bakımından avelu daha avantajlıdır. Hükümdarın hizmetine bakan *muşkinu* sınıfını, kölelere dâhil etmek de mümkündür. Bu halde, vaziyetleri sıradan kölelerden daha iyidir.

Köleliğin sebebi harb esirliğidir. Borç ve 3 yılla sınırlı rehin köleliği de vardır. Sadakatsiz kadınlar da köle yapılabilir. Baba, çocuğunu köle olarak satabilirse de, Bâbil asıllı köleler yurt dışına satılamaz. Baba çocuğunu mabede köle olarak verebilir. Saçlı sakallı hür Bâbillilerden ayırt edilmesi için kölenin saçlı traş edilip damgalanır. Kölenin kaçmasına yardım etmek suçtur.

Kaçak köleyi bulan, efendisinden mükâfatı hak eder. Köleler birbiriyle evlenebilir. Saray köleleri hür kadınlarla da evlenebilir ve çocukları hür olur. Satış vesikasında aksi belirlenmemişse, efendi cariyesini odalık olarak kullanabilir. Çocuklar hürdür, cariye de efendinin ölümüyle hür olur. Köle, çalışıp kazanarak hürriyetini satın alabilir. Gönüllü azat da mümkündür. Azatlılar, hürlerle aynı seviyede sayılmaz.

Çocuklar baba ve anne otoritesi altındadır. Ebeveynlerine karşı hürmetsiz davranmaları veya suç işlemeleri hâlinde reddedilmeleri, hatta ağır cezalandırılmaları mümkündür. Kadın, evlense bile kendi malları üzerinde tasarruf hakkını haizdir. Karı-koca birbirlerinin borçlarından müteselsilen mesuldür.

Evlenme: Nişan, iki tarafın babası arasında cereyan eder. Kız tarafına *tirhatu* adıyla ağırlık verilir. Kızın babasına da bir hediye verilebilir⁶. Erkek nişanı bozarsa, kız tarafına verdiği hediyeleri kaybeder; kız vazgeçecek olursa hediyeleri iade eder. Evlilik karşılıklı rıza ile ve yazılı vesikaya dayalı olarak kurulur. Ailesi, evlenen kadına koca evinde bir istiklâl temin etmek üzere miras hissesine mahsuben *şeriktu* denilen bir çeyiz verir⁷. Erkek de kadına *nudunnu* adında bir hediye öder. Kadın dul kalırsa, bu meblağ ona bir irad (gelir) ve sebepsiz boşanma hâlinde bir tazminat yerine geçer. Mabed hizmetine bakan kadınlar ev-

6 Yunan tarihçisi Herodotos, enteresan bir usulden bahseder: Senenin muayyen bir gününde, evlenecek kızları, babaları bir yerde toplar; bir tellal bu kızların tirhatularını yüksek sesle ilan eder ve kızlar açık arttırma ile satılır. Kızı satın alanın onunla evlenmesi gerekir.

7 Bazı kızlar, çeyiz yapabilmek için fahişelik yaparlar. Bir de mabed fahişeleri (*hierodule*) vardır. Bunlara Sümerlerde *nu-nig* (lekesiz), Akadlarda *kadištu* (arınmış) denir ve tanrıça İştâr'ın kızları olarak bilinir. Zevk için değil, üremeyi takdis ve tanrıyla birleşmek adına para karşılığı mabede gelenlerle yatarlar. Hatta bazı soylu kadınlar da senede bir defa mabede gelerek ibadet maksadıyla tanımadıkları kimselerle münasebete girer. Fenike, Frigya, Lidya, Mezopotamya, Suriye ve Kıbrıs'ta da rastlanan bu tür fahişeliği, İmparator Constantinus 325'te yasaklamıştır.

lenemez. Küçük çocuğu olan dul kadınlar, bu çocuğun haklarını teminat altına almadan evlenemez. Hür erkek köle kadınla evlenemez. Evlenir de çocuğu olursa, erkek bu çocuğu tanımadıkça meşru kabul edilmez. Bâbil hukuku monogamiyi kabul etmiştir. İlk kadının hastalığı veya kısırlığı sebebiyle erkek ikinci bir kadın alabilirse de bu kadın ilk kadının haklarına sahip sayılmaz. İlk kadın kocasına bir odalık temin ederse, erkek ikinci defa evlenemez ve odalıktan doğan çocuk meşru sayılır. Kadının hukukî statüsü, Mısır ve Roma'dan geri olmakla beraber, Yunan ve Ortaçağ Avrupası'ndan ileridir. Mal edinebilir; ticaret yapabilir; vâris olabilir.

Boşanma: Kadın sadakatsizlik, terk, sürgün gibi muayyen hallerde kocasından ayrılmayı talep edebilir. Erkek de hastalık veya kısırlık gibi sebeplerle karısını boşayabilir. Bu takdirde kadın hem baba evinden getirdiği çeyizi geri alır; hem de tirhatu'ya eşit miktarda bir tazminat isteyebilir. Kadın kadınlık vazifelerini yapmadığı, uygunsuz halleri veya müsrifliği sebebiyle boşanmışsa, çeyizini geri alamaz, tazminat da isteyemez. Koca, zina sebebiyle boşadığı kadını köle olarak satabilir veya suya atarak cezalandırabilir. Bu kadını boşamayıp evde hizmetçi olarak kullanabilir ve üzerine evlenebilir.

Evlat Edinme: Çocuğu olmayan kimse evlat edinebilir. Bu evlatlık meşru çocuk sayılır. Buna karşı mükellefiyetleri yerine getirmemek ceza sebebidir. Evlat edinenin çocuğu olursa, evlatlık rabitasını tek taraflı bozabilir. Ancak bunu yaparken evlatlığa bir çocuk hissesinin üçte biri kadar meblağ öder.

Mülkiyet: Hususi mülkiyet kabul edilmiştir. Ancak bu hak, aileye aittir. Mülkiyete verilen ehemmiyet sebebiyle, hüsnüniyetli zilyed (malı iyi niyetle elinde tutan) korunmamıştır. Bir başka deyişle bir malı hüsnüniyetle elde eden kişi, bu malın gerçek sahibi ortaya çıkarsa iade eder; ödediği semeni malı kendisine devreden kişiden ister. Zamanaşımı ile mülkiyet kazanılabılır. Başkasının toprağına hurma diken kişi, 5 sene sonra toprağın sahibi olur.

Borçlar: Hâmurâbi Mecellesi borçlar ve arazi hukukuna

dair teferruatlı hükümler ihtiva eder. Borçlar akit ve haksız fiillerden doğar. Köleye karşı işlenen haksız fiil, efendisine tazmin edilir. Hayvanların verdiği zararlardan hayvanı idaresi altında bulunduranlar mesuldür.

Gayrimenkul satışı yazılı resmî vesikaya dayanmalıdır. Gayrimenkulü satanın yakın akrabaları şufa hakkına sahiptir. Hibe akdi şahitler huzurunda yazılı yapılır. Karşı taraf, hibe edene bakmakla veya her sene muayyen bir şey ödemekle mükelleftir.

Kira akdi de muayyen müddetle ve yazılı yapılır. Kiralanan ev ise, müddet bitmeden kiracının evi boşaltması istenebilir; ancak kira bedeline tekabül eden bir miktar kiracıya tazminat olarak ödenir. İşlenmiş arazi bir, işlenmemiş arazi üç sene müddetle kiraya verilir. İşlenmemiş arazi kirası üçüncü senede ödenir. Kiracının ağaç diktiği bağ ve bahçe kirası beş senedir. Kiracı tarlayı işlemese bile, emsal tarlalardan alınan mahsul kadar tazminat öder.

Karz akdinde, faiz ödenip ödenmeyeceği yazılı vesikaya bağlanır. Borçlu, borcunu ödeyememesi hâlinde ailesi ile beraber üç sene köle olarak çalışır. Rehin meşrudur. Borçlunun kendisi, karısı, kölesi veya çocuğu da rehlin mevzuu olabilir.

Hâmurâbi Mecellesi'nde işçilerin hakkını korumak üzere para, buğday ve zeytinyağı olarak ödenecek ücretler tayin olunmuştur. Vedia akdi yazılı yapılır. Bâbil mabedleri, aynı zamanda, halkın mallarını emanet ederek, karşılığında muntazam gelir elde ettiği, ihtiyaç duyanların düşük faizle kredi aldığı birer iktisadî işletmedir. Mabedler fakirlere faizsiz kredi verir, esir düşen fakirlerin fidyesini öder. Rahipler, bu güçlerine dayanarak ve rakipleriyle işbirliği yaparak istemedikleri kralları alaşağı edebilmiştir.

Miras: Miras, erkek çocukların ve çeyiz almamış kız çocukların hakkıdır. Ancak bu kız çocukları miras hisseleri üzerinde yalnızca intifa hakkı sahibidir. Erkek çocuk yoksa miras kız çocuklara intikal eder. Gayri meşru çocuklar babaları tarafından tanınmışsa vâris olur. Kadının ölümü hâlinde, baba evinden ge-

tirdiği çeyiz (şeriktu) ve kocasından aldığı hediyeler (nudunnu) çocuklarına, çocukları yoksa kadının kendi ailesine intikal eder. Kocasını ölen kadın, sağlığında kocasının vasiyet ettiği hisseyi alır; böyle bir hisse yoksa bir çocuk hissesi alabilir. Bu hisse üzerinde de sadece intifa hakkına sahiptir.

Cezalar: Hâmurâbi Mecellesi ceza hukukunda kısas esasını kabul eder. Dayak, dayakla cezalandırılır. Hastasının ölümüne veya kör kalmasına sebep olan doktorun eli kesilir. Mülkiyet hakkına verilen ehemmiyetin neticesi olarak hırsızlığın cezası çok ağırdır. Muhafaza altındaki bir malı çalan ve buna yataklık eden idam olunur. Bazen malın kıymetinin on ilâ otuz mislini ödeyenler ölüm cezasından kurtulur. Açıktaki veya emaneti altındaki malı çalanın eli kesilir veya tazminat öder. Faili bulunmayan hırsızlık suçunda, hâdis mahallinin sahibi veya halkı malı öder. İftira ve yalancı şahitlikte, mağdurun uğradığı cezanın aynısı verilir. Zina eden erkek ve kadın bağlanarak suya atılır. Kızı ile yatan sürgün edilir; gelini ile yatan öldürülür. Memuriyet vazifesini suistimal edenlere ağır cezalar verilir. Mesela yerine başkasını gönderen asker öldürülür.

Cezaî mesuliyet, bazen failden başkasına sirayet eder. Bir adam bir kadının çocuğunu düşürürse, o adamın çocuğu öldürülür. Yaptığı ev yıkılmış ve sahibi de ölmüşse, mimar öldürülür. Ev sahibinin oğlu ölmüşse, mimarın oğlu öldürülür. Ölen köle ise, tazmin edilir. Askerden kaçma gibi bazı suçlarda malların müsaderece cezası da vardır. Ölüm cezası suda boğma, ateşe atma, çarpmıha germe gibi çeşitli şekillerde infaz olunur.

Adliye: Adliye teşkilatının başında kral ve onun adına vazife yapan hâkimler bulunur. Meslekten yetişmiş hâkimlerin yanında rahipler de adlî işlere bakar. Hâmurâbi, davaların süratini arttırmak için bazı tedbirler getirdi. Rahiplerin adlî salahiyetini miras taksimi, müşterek malların tasfiyesi gibi muayyen hususlara inhisar ettirdi. Mahkemeler, baktıkları davalarda kâfi delillerin bulunmaması hâlinde meselenin hallini rahiplere havale eder. Bâbil’de bir temyiz mahkemesi bulunur.

Dava, davacının davalıya bedduası ve buna mukabil davalı-

nın davacıya laneti ile başlar. Yeminli şahitler en mühim delildir. Tarafların yeminli ifadesine de pek çok halde kıymet verilmiştir. Suçlu veya davalının beraatine veya lehine hüküm verilmesine yardımcı olur. Yalancı şahitler, ifadeleri idam cezasına sebebiyet vermişse idam edilir; değilse ağır cezaya çarptırılır; ayrıca mahkeme masraflarına mahkûm olurlar. Mahkeme kararı taraflara tefhim olunduktan sonra yazılı vesikaya bağlanıp mühürlenerek saklanır. Hâmurâbi Mecellesi, ölüm cezası gerektiren suçlarda ve bilhassa zina suçlarında zanlının suçlu olup olmadığının tesbiti için *nehir tecrübesi* gibi bazı garip usullerden bahseder. Mesela zina ile itham olunan kadın kocasının talebi üzerine suya atılır. Batarsa suçlu olduğuna delâlet eder. Batmazsa itham eden öldürülür.

ÂSUR

Bâbil İmparatorluğu ve medeniyetine Âsurlular (ME 2480-609) vâris oldu. Arabistan'dan kopup, ME 3000 senelerinden itibaren Irak'ın yüksek mıntikalarına yerleşen bir Sâmi kavmidir. Batıda Hititler, güneyde Bâbiller ve kuzeyde dağlıların tehdidi karşısında kendilerini müdafaa mecburiyetinde kaldığı için, sert ve zor şartlar altında yaşadı. Süratle muharip ve asker bir millet hâline geldi. Vahşi ve sert bir kavim olarak tanındı. Garp ve güneye yayıldı. Âsurca, müstakil bir lisan değildir. Bâbilce gibi Akadcadan türemiş lehçelerdendir. ME 750 senelerinden itibaren Irak ve Suriye'yi içine alan bir imparatorluk kurdular. Ticaretleri bütün şarka yayıldı. Sosyal ve ekonomik bakımdan yüksek bir seviyede yaşadılar.

Hukukun Kaynağı: Âsurlular, bizzat kanun yapmayarak ME XIII. asırdan itibaren Hâmurâbi kanunlarını ıktibas ve şerh ettiler. ME IX. asırdan kalma Âsur kanunu, Hâmurâbi kanunundan daha ileri değildir. 90 maddelik kanunda maddeler dağınık ve daha ziyade ceza hukukuna dairdir. ME 2. binin ortalarında kendilerini hâkimiyet altına alan Hititlerin de tesirinde kaldılar. Âsur kanunlarının sertliği bilhassa evlilik ve mülkiyet mevzularında kendisini gösterir. Cezaların ağırlığı, Âsurlu sosyal haya-

tındaki fesadın, Bâbillilerden daha fazla olduğuna delâlet eder. Esirleri mabudlara kurban etmek; savaşta insanların gözünü oymak, şehirleri yakıp yıkmak gibi fevkalâde gaddar davranışları vardır.

İdare: Âsurluların beylik zamanında *patesi* adında bir şefin idaresi mevzubahistir. Patesi, beylğin hem cismanî, hem de ruhanî reisidir. Âsur mabudunun vekili mesabesindedir. Bu sebeple patesilere başrahip manasına *şangu* denir. Âsur devleti kurulunca bu yapı aynen muhafaza olunmuştur. Âsur Kralı, Âsur mabudunun mümessili sıfatıyla hükûmet eder. Devleti teşkil eden eyaletler, kralın tayin ettiği ve ona karşı mesul valilerce idare olunur. Kralın annesi, karısı ve yerine geçecek oğlu da devlet protokolünde bir yer işgal eder. Veliahdın aynı kral gibi askerî ve mülkî maiyeti vardır.

Sosyal Sınıflar: Cemiyet hür ve kölelerden teşekkül eder. Ancak köleler hukukî ehliyetten tamamen mahrum değildir. Köleler, aile hukukunun bazı haklarından ve mülkiyet hakkından istifade edebilmekte, akit ve mahkemelerde şahitlik yapabilmekte; hatta hükûmet içinde mühim mevkilere yükselebilmektedir.

Evlenme: Âsur ailesi ana, baba ve çocuklardan teşekkül eden dar bir muhittir. Reşid olmayan çocuklar baba, baba yoksa ana otoritesi altındadır. Nişan sırasında erkek kıza *dumaki* denilen ziynetler takar; *tirhatu* adıyla bir nişan hediyesi ve kızın babasına da para, buğday, koyun gibi bir hediye (*zubullu*) verir. Nişanlı erkek ölürse, kız nişanlısının varsa on yaşından yukarı erkek kardeşiyle; yoksa müstakbel kayınpederiyle evlenir.

Kız ancak babasının muvafakatiyle evlenebilir. Evliliğin yazılı olması gerekmez. Erkek tek kadınla evlenebilir, ama birkaç odalığı da bulunabilir. Dul kadın, ölen kocasının erkek kardeşiyle evlenmek mecburiyetindedir.

Evlenen kadın, kocasının evine gidebildiği gibi, babasının evinde de oturabilir. Kadın kocasının evinde oturmak isterse, babasından aldığı *şeriktu* adındaki çeyizini de götürür. Kocasını ölürse, kocasının evinde oturmaya devam eder ve çocukları ona bakar. Kadın babasının evinde oturmak isterse, koca karısına *nu-*

dunnu adıyla bir hediye verir. Ancak bu takdirde eşler birbirinin borçlarından müteselsilen mesuliyet altına girer. Kadın ölürse veya boşanırsa bu hediye kocaya döner. Kadın, baba evinden ayrılıp kocasının evine gelirse, kocasının hâkimiyetine girer. Rızasız evden çıkamaz. Baba evinde oturan kadının serbestisi daha geniştir. Âsur hukuku, hür kadınların ve efendisiyle beraber sokağa çıkan cariyelerin başlarını örtmeden dışarıda gezmelerine izin vermez. Ancak fahişeler ve sokağa yalnız çıkan köleler başı açık gezebilir. Hatta bir fahişe başını örterse, 50 değnekle cezalandırılır ve başına zift dökülür⁸. Kanunlarda, hür kadın için “örtülü” tabiri kullanılır. Kadın, yanında kocası, babası, oğlu veya kardeşi olmadan seyahate çıkarsa, cezalandırılır.

Boşanma: Erkek dilediği zaman karısını boşayabilir. Bu takdirde nişanlanırken verdiği hediyeleri ve kadın babasının evinde oturmayı tercih etmişse nudunnu denilen hediyeği geri alabilir. Koca kaybolmuşsa beş, esir düşmüşse iki sene geçtikten sonra kadın başkasıyla evlenebilir. Ancak ikinci halde koca geri dönerse, karısını geri alır. Bir kıza tecavüz eden erkeğin karısını kızın babası alır, böylece evlilik sona erer.

Mülkiyet: Mülkiyet hakkı sıkı tedbirlerle korunmuştur. Bir tarlaya, sahibinin rızasıyla ağaç diken, bu tarlanın sahibi olur. Ancak tarla sahibine aynı büyüklükte bir tarla verilmesi gerekir. İzinsiz ağaç dikilmişse, tarla sahibinin mülkiyetine hâlel gelmez; ağaçları dikene de tazminat ödemesi gerekmez.

Borçlar: Satış, karz, hizmet ve kefalet gibi akitler inkişaf etmiştir. Menkul satışında satıcı her türlü istihkak iddialarına karşı garanti vermek zorundadır. Gayrimenkul satışı, aleniyet ve kral huzurunda resmî vesika tanzimi gibi formaliteler gerektirir. Ayrıca gayrimenkulünü satmak isteyen, bulunduğu şehirde bir ay zarfında üç defa keyfiyeti ilan eder; böylece o gayrimenkul

8 Sümerlerde de mabedlerin hizmetinde bulunan ve cemiyette itibar gören kadınların, köle ve fahişelerden ayırt edilebilmesi için başlarını örtmeleri kaidesi vardır. Bâbil’de yüksek sınıftan kadınlar, yanlarında hizmetkâr ve hadımlar olmadan sokağa çıkamaz.

üzerinde bir hak iddiasında bulunmak isteyenler haberdar edilmiş olur. Kimse çıkmazsa mahkeme temiz vesikası verir ve gayrimenkul satılabilir. Her çeşit mal ve hayvandan başka, kölelerin, hatta borçlunun karısını ve çocuklarını rehin vermesi mümkündür. Bu zaman zarfında alacaklı için çalışırlar. Ancak rehin alacaklısı bunları satamaz. Aksi takdirde alacağını kaybeder; ayrıca 20 gün kral angaryasında çalıştırılır ve değnek cezası yer. Rehin alınan borçlunun kızı ise, alacaklı bunu evlendirip, aldığı para ile alacağını karşılayabilir. Rehin edilen hayvan ise satılmaz. Borçlunun bizzat kendisi de alacaklı için bir rehin mevzuu teşkil edebilir. Bu takdirde alacaklı borçlusunu alacağı kadar kendi hesabına çalıştırabilir.

Miras: Miras ölenin meşru çocuklarına aittir. Ancak bunlar yoksa gayrı meşru çocuklar vâris olur. Kocanın karısına evlenirken verdiği ziynet eşyaları da çocuklarına, çocuk yoksa karısına intikal eder. Kadının ölümü hâlinde eğer evlenirken kocası nunnu denilen bir hediye vermişse, bu hediye kocaya kalır.

Cezalar: Âsur hukuku suçlar hakkında umumiyetle ölüm, uzuv kesme, kısırlaştırma, ağır sopa, kral angaryasında çalışmak gibi ağır cezalar getirmiştir. Bunları hükmedecek şahıslara takdir hakkı bırakmamış; hür ve köle tefriki dışında herkes için tatbik edileceği esasını koymuştur. Umumiyetle cezalar şahsîdir. Ancak bir kızın ırzına geçen kimsenin karısı, kızın babasına teslim edilir; o da aynı fiili bu kadına tatbik eder. Mütecaviz evli değilse, ağır tazminat öder veya babası muvafakat ederse kızla evlenebilir. Namuslu kadına zina iftirasında bulunup ispatlayamayan bağlanıp suya atılır. Çocuk düşüren kadın kazığa vurulur; çocuğu düşürürken ölmüşse gömülmez. Adam öldürme, çocuk düşürme, evli kadınla bilerek zina, ırza tecavüz ve sihirbazlığın cezası ölümdür. Katil, maktulün yakınlarına teslim edilir. Koca, suç işleyen karısının idamını istemezse, kadının burnu veya ferici kesilir; erkek hadım edilir. Hırsız, para cezası öder, 50 sopa yer ve kral angaryasına konur. Kadın, hasta veya ölen kocasının malını çalmışsa öldürülür; başkasının muayyen bir kıymetin üzerindeki malını çalmışsa, koca ya malı tazmin eder ve kadının

kulağını keser; ya da kadını malın sahibine terk eder.

Adliye: Adlî teşkilatın başında kral gelir. Kral namına kaza fonksiyonunu yerine getiren makamlar da vardır. Bunlara bazen şehrin belediye reisi ve eşraftan bazı kimseler de katılır. Aile şefleri, aile mensupları üzerinde kaza hakkını haizdir. Ancak bu hakka kanunla bazı tahdidler getirilmiştir. Mahkeme, şehrin çarşısında (*karum*) aleni olarak yapılır. Beyyine (delil gösterme) külfeti davacıya aittir. Mahkeme ibraz edilen deliller neticesinde hâsıl olan kanaate göre hüküm verir. Bazı hallerde kanunî delil sistemi caridir. Davacı iddiasını kanunen tesbit edilmiş delillere göre ispatlamak mecburiyetindedir. Mahkemede şahit, yazılı vesika, davalının ikrar ve yemini gibi delillerle ispatlanamazsa, nehir tecrübesi yapılır. Zanlı suya atılır; su yüzüne çıkarsa masum, çıkamazsa suçlu olduğu kabul edilir.

HİTİTLER

Hititler, ME 2500 senesinden beri Küçük Asya'nın ortasında hüküm süren Hattilerin ülkesine ME XVII. asırda Kafkasya'dan gelip yerleşen, sonra da büyük bir siyasî ve askerî güç kazanan Âri kavimlerinden birisidir. Aslında Hitit bu kavmin adı değildir. Hatti ülkesi demektir. Payitahtları bugün Çorum'a yakın Hattuşa'dır. Fetihler ve ticaret vesilesiyle bütün Anadolu, Suriye ve Irak'ı içine alan bir imparatorluk kurmuşlardır. Hitit İmparatorluğu, bin sene ömür sürdükten sonra, kuraklık sebebiyle bir iç karışıklığa düşmüş; son Hitit siteleri, Âsur Kralı II. Sargon (ME 717-708) tarafından ortadan kaldırılmıştır.

Hitit Devleti, federatif ve feodal bir krallık idi. *Tabarna* denilen ve ilahî vasıflarla muttasıf kral, *panku* denilen zâdegân meclisi tarafından kabul edilerek vazifeye başlar. Taht kavgalarının önüne geçmek için çıkarılan Kral Telepinu Fermanı'na göre, tabarna önceden oğlunu veliahd seçebilir; ancak bu seçimi zâdegân meclisinin kabul etmesi lâzımdır. Bu tasdik, zamanla bir formaliteye dönüşmüştür. Kralın oğlu yok ise, kızının kocasını veliahd yapabilir. Veliahd küçük kral diye anılır ve devlet idaresine katılır. Kral, dilerse veliahdı azledebilir.

Kanun yapma, hukukî ihtilafları halletme salahiyeti kraldadır. Kral, aynı zamanda başrahiptir. Ölüm cezası gerektiren suçlarla yüksek şahısların muhakemesinde bizzat bulunur. Haksızlığa uğradığını düşünenlerin en son müracaat mercii kraldır. Feodal beylerle kral arasındaki münasebet yazılı vesikalarla tesbit olunmuştur. Zâdegân meclisinin otoritesi geniştir. Bu bakımdan Hitit Krallığı bir meşrutî monarşi sayılabilir. Kral, panku'ya danışmadan karar alamaz. Panku, kralı, asilleri ve yüksek memurları muhakeme edebilen yüksek mahkemedir. Asilzâdeler, kendilerine tahsis edebilen toprak karşılığında ve savaş ganimetlerinden hisse almak suretiyle vazife yaparlar. *Bel Madgalu* (Nöbetçi Kulesinin Efendisi) adlı vâliler, eyaleti dolaşarak mahkemelelere nezaret eder; müşahedelerini krala muntazaman rapor ederler.

Hukukun Kaynağı: Hititler, medeniyet bakımından Mezopotamya tesirinde kalmışlardır. Kendi lisanlarını Mezopotamya'dan aldıkları çivi yazısıyla yazarlardı. Âyinlerde Sümerceyi kullanırlardı⁹. Hitit hukuku, önceleri teamüllerden teşekkül ederdi. Hattuşa'da ME XVII. asırdan kalma 200 kadar kanun maddesi yer alan tabletler bulunmuştur. Bu tabletler, hem eski teamülleri, hem de bunların nasıl değiştirildiğini anlatır. Kanunlar, muayyen meselelere dairdir. Evlilik, miras ve akitlerden bahsedilmez. Bunlar muhtemelen teamüllere bırakılmıştır. Hititler, sonra Bâbil kanunlarını iktibas etmişler; ancak bunlara nisfet (hakkaniyet) unsurunu eklemişlerdir. Bu da bilhassa ceza sahasında hükümlere yumuşaklık getiren bir husus olmuştur. Bu-

9 Bu devirde Bâbil tesirinde kalan yalnızca Hititler değildir. Akdeniz sahillerinde yaşayan ve Akdeniz ticaretini ellerinde tutan bir başka Sâmi kavmi Fenikeliler de Bâbil kanunlarını iktibas etmiştir. Bir başka Sâmi kavmi olan İbranilerde de Sümer ve Bâbil kanunlarının tesiri uzun zaman akademik çevrelerde konuşulmuştur. Fenikeliler bugün modern dünyanın kullandığı alfabeyi tarihte ilk kullanan kavim olarak bilinir. Çivi yazısı ve hiyerogliften farklıdır. Yunan, Latin, İbrani, Süryani ve Arap yazılarının menşei Fenike ile müşterektir. Antik Çağda Romalılarla muharebeleri meşhur olan Kartacalılar Fenikelidir.

nu imparator III. Hattusilis'in (ME 1290) gerçekleştirdiği zannedilmektedir. Öyle ki idam cezasını kaldırmış; işkenceyi yasaklamış; tazminat miktarlarını da makul seviyeye indirmiştir.

Sosyal Sınıflar: Hitit cemiyeti, asiller, orta sınıf, *namralar* ve kölelerden müteşekkildi. Asilleri feodal beyler; orta sınıfı, askerler, toprak sahipleri, sanatkâr ve çiftçiler teşkil eder. Namralar, fethedilen beldelerden getirilen ve yerli halktan farklı statüye tâbi kılınmış yabancılarıdır. Şehirlerde oturur, diledikleri yere gidemezler. Serf gibi bir statüleri vardır.

Köleler arasında da farklı statüler bahis mevzuudur. Bey ve muhariplerin köleleri, diğerlerinden daha üstün seviyededir. Harb esirliğinden başka, borçluluk, bazı suçlar ve babası tarafından satılmak da köleliği doğurabilir. Borcunu ödeyen kölelikten kurtulur. Cinayet işleyenin kendisi veya çocuğu suçun karşılığı olarak köleleştirilir. Hititlerde, kölelerin diğer cemiyetlerdekinden daha iyi vaziyettedir. Mal olarak değil, hukuk süjesi olarak görülmüş; statüleri kanunla tanzim olunmuştur. Köle, mülkiyet, miras, evlilik ve dava açma hakkına sahiptir. Köleler, her sınıftan kadınla evlenebilir. Bedelini efendisine ödeyen köle, hürriyetine kavuşur. Köle üzerinde efendisinin cezalandırma hakkı vardır. Kölenin cezaî mesuliyeti hürlerden daha ağırdır.

Aile: Hitit ailesinde koca hâkimiyeti mevzubahistir. Kocanın belli hallerde karısını cezalandırma hakkı vardır. Mesela karısını evinde başkasıyla gayrimeşru halde yakalayan koca her ikisini de öldürebilir¹⁰. Evlilik nişanlanma esnasında kıza veya ailesine belli bazı hediyelerin verilmesiyle kurulur. Damadın kız tarafında verdiği hediye *kuşata*, babasının kıza verdiği çeyiz ise *ivaru* adını taşır. Nişanı erkek tarafı bozarsa, verdikleri hediyeleri geri alamaz; kız tarafı bozarsa, hediyelerin iki veya üç mislini iade eder.

Erkek birden fazla kadınla evlenebilir. Kadın evlendikten sonra kocasının evinde oturmayıp babasının evinde de oturabilir.

10 Mezopotamya'da ise, bu halde cezayı mahkeme kararlaştırıp infaz eder.

Kocasının evinde oturan kadın ölürse, ana ve babası kızlarına kocasının verdiği hediye (kuşata) geri alma hakkına sahip değildir. Kadın baba evinde ölürse, kocanın böyle bir talep hakkı yoktur. Âsurlarda olduğu gibi erkek kadının evine de gidebilir.

Usul, fûru ve kardeşler arasında evlilik yasaktır. Hürlerle köleler arasında evlenme meşrudur. Ancak hür erkek köle kadınla evlenirken hediye teatisi bahis mevzuu olmaz. Buna mukabil köle erkek hür kadınla evlenirken hediye verir. Köleyle evlenen hür kadın, hürriyetini kaybederek köle statüsüne girer. Kocası ölen dul kadın, bekâr kayınbiraderiyle evlenmek mecburiyetindedir. Yoksa kayınpederiyle, bu da yoksa evli bile olsa kayınbiraderiyle evlenmesi gerekir. İlk kocasından olan çocukların velâyeti yeni kocasına geçer. Boşanma hâlinde, bir tanesi hariç, çocukların hepsi babada kalır.

Mülkiyet: Hititlerde mülkiyet hakkı kabul edilmiş ve tecavüzlere karşı korunmuştur. Bazı müellifler Hititlerde toprak mülkiyetinin hem ferdî, hem de kolektif mülkiyeti ihtiva ettiğini söyler. Hayvan ve köle üzerinde menkul mülkiyeti kurulabilir. Kölenin kaçması hâlinde yakalayıp getirene mükâfat verilir. Köle hududu geçip ecnebi memlekete kaçmışsa, efendi takip ve talep edemez. Birinin kaçan kölesini çalıştıran kimse, efendisine kira ödemek zorundadır. Bir hayvanı ölümden kurtaran kimse, üzerinde mülkiyet hakkı kazanır. Gayrimenkuller esasen ilahların malı sayıldığı için, bunlar üzerinde mülkiyet kurmak için ruhanîlerin kurban kestiği, teberruların yapıldığı bazı dinî formaliteler gerekir. Sahipleri tarafından terk edilen araziler, ekip biçmek şartıyla başkalarına verilir ve bunun için dinî merasim gerekmez. Arazi sahipleri ekip biçmeye ve devletçe tayin olunan vergi ve angaryaları yerine getirmeye mecburdur.

Borçlar: Hitit hukuku, haksız fiillerde hukukî ve cezaî mesuliyeti birbirinden ayırmamıştır. Satış, karz, hizmet, kira gibi akitler tanzim olunmuştur. Borcun yerine getirilmemesi borçlunun köle olması neticesini doğurur. Kiracı, malın zayı olmasından mesuldür. Kiraladığı hayvanın vahşi hayvanlarca parçalanması hâlinde bile kiracı mesul tutulur. Hayvanın zayı olmasında

kusuru bulunmadığına, hayvanın kendisinin kaybolduğuna yemin ederse, mesuliyetten kurtulur. Üçüncü bir şahsın hayvana verdiği zarardan da kiracı mesuldür; ancak üçüncü şahsa rücu eder. Hizmet akdinde ücret işçinin erkek veya kadın oluşuna göre değişir. Hitit kanunları, işçi ücretleri hakkında işçiyi korumak maksadıyla etraflı tanzimler yapmıştır.

Miras: Miras ölenin erkek ve kız çocuklarına intikal eder. Kadının ölümü hâlinde, kadın evlenirken kocasının evine gelmiş ve baba evinden çeyiz getirmişse, bu çeyiz kocasına düşer. Şayet evlendikten sonra babasının evinde oturmuşsa, çeyizi kendi ailesine geçer; kocaya yalnızca karısıyla müşterek olan mallar kalır. Kocanın ölümü hâlinde kadının çeyizi üzerinde mülkiyeti-ne hâlel gelmez; ayrıca kocasından bir miras hissesi alır.

Harb Hukuku: Milletlerarası münasebetler bakımından da hukuk tarihinde mühim bir yer tutan Hititler, harb hukukunda Âsurlulardan çok daha insanî esaslar benimsemiştir. Hititler, ülkeleri üç ayırır: Savaş hâlinde oldukları, sulh içinde oldukları ve himaye altında tuttukları ülkeler. Himaye altındaki ülkeler savaş zamanında asker göndermekle mükelleftir. İlahî bir mahkeme olan savaş neticesinde, silah zoruyla alınan şehir ahalisi köleleştirilir, şehir yağma edilir, şehir tanrıları Hitit panteonuna taşındıktan sonra, şehir yerle bir edilir. Şehir, savaşmadan teslim olursa, himaye altındaki ülkeler statüsüne girer.

Cezalar: Hitit ceza hukuku, emsali hukuk sistemlerine göre daha mutedil ve insanî esasları ihtiva eder. Cezaların tayininde mağdurun sosyal vaziyeti, hür olup olmaması, bazı hallerde meslekî vaziyeti nazara alınmıştır. Ceza miktarını daha ziyade suçun mahiyetine ve kasdın varlığına göre değişen bir fidye olarak tesbit etmeyi tercih etlemiştir. Fidyeye, suçlu ile mağdur arasında bir uzlaşma neticesi tayin olunur. Bazen suçlunun şahsen mesul tutulmayıp, mesuliyetin ailesi, hatta şehir sakinlerine teşmil edildiği haller vardır. Sonradan bundan vazgeçilerek cezaî mesuliyetin sadece suçluya inhisar ettirilmesi esas kabul olunmuştur. Buna rağmen isyan ve dine hakaret suçlarında cezanın suçlunun ailesine de sirayet ettirildiği görülür. Tanrının gazabı,

yalnızca günahkâra değil, aile ve soyuna da sirayet eder. Tanrı ile insan arasındaki münasebet, efendi ile köle arasındaki münasebete benzediğinden, krala başkaldıran hürün ve suç işleyen kölenin bütün ailesi cezalandırılır.

Failin bulunamaması hâlinde suçun işlendiği mahaldeki resmî makamlarının mesuliyeti cihetine gidilmiştir. Faili meçhul katl suçlarında, şehir sakinleri mağdura tazminat öder. Hırsız, umumiyetle malın üç misli tazminat öder. Adam öldürme suçlarında bile fidye usulü cari iken, ahlâk ve adaba mugayir fiillerde ağır cezalar bahis mevzuu olabilmektedir. Mesela zinaya ölüm cezası verilmektedir. Telepinu Fermanı ile birçok suçlarda ölüm cezası kaldırılmış; bu cezanın ancak kralın bir rey hakkı olduğu panku'da verilebileceği; kralın cezayı affedebileceği esasları getirilmiştir. Hititlerde, suç sayılan fiiller, ilahların gazabını çekeceği için, bu gazabı bertaraf etmek üzere ilahlara kurban verilmesi esasları da kabul edilmiştir. Önceleri insan kurban edilirken, bilahare vazgeçilerek hayvan kurbanı kabul olunmuştur. Meselâ ilahlara ait araziye girerek öküzünü otlatan kimse, ilahların hukukuna tecavüz ettiği için öküzüyle beraber kurban edildirdi. Sonra şahsı için bir ve öküzleri için de iki koyun kurban etmesi kabul olunmuştur.

Adliye: Adalet, kral tarafından tayin edilen hâkimlerce yerine getirilir. Kral, başhâkimdir. Kralın riyaset ettiği kral divanı, asillerin davalarıyla hür insanların idam cezasına dair davalarına bakar. Hitit kralları, bu vazifeyi titizlikle yerine getirmiştir. Panku da, bir yüksek mahkemedir. Şehir/köylerde aile reislerinin (ihtiyar heyeti), belediye reisi ve vâlilerin de adlî salâhiyetleri vardır. Basit davalara bakan ve *lu-dugud* denilen sulh hâkimlerinin kararları nihaîdir. Mahkeme kararlarına karşı gelmek, çok ağır bir suçtur ve idamı gerektirir. Bu husus, halkı, mütegalibelerin zulmünden korumak için getirilmiş bir tedbirdir. ME XIV. asırda Kral II. Tuthaliya, hâkimlere bir talimat göndermiştir. Bu talimatta hâkimler tarafsız davranmak, rüşvet ve hiçbir şekilde hediye kabul etmemek, basit davaları zorlaştırmamak ve zor davaları basitleştirmemek, içinden çıkılamayan davaları krala ar-

zetmek hususunda ikaz edilmektedir. Bugüne kadar intikal eden bazı etraflı mahkeme zabıtlarından, Hitit mahkemesinin ciddiyet içinde faaliyet gösterdiği, adaletin tecellisi uğruna tarafların delil takdimine bir sınırlama getirilmediği anlaşılmaktadır.

ARABİSTAN

Arap ırkının vatanı olan Arabistan, Kuzey ve Güney olmak üzere iki ayrı kültür mıntikasına ayrılır. Yemen’de yüksek bir kültür doğup inkişaf etmişse de, tabîî afetler neticesi yok olmuştur. Buradan kuzeye hicret eden kabileler, Hicaz’dakilerle karışarak yeni bir cemiyet meydana getirmiştir. Nuh Tufanı’ndan sonra Arabistan yarımadasında yerleşen Sâmi kavimlerine *Arab-ı Bâide* denir. Âd, Semûd, Amâlîka ve Eyke kavimleri bunlardandır. Hepsî Sam soyundandır. Bunlardan sonra gelip Yemen’e yerleşen Kahtân evlâdına *Arab-ı Ârîbe* denir. Bunlar Yemen’de Himyer devletini kurmuş; Sebe (Ma’rib) beldesini inşa etmiştir. Maarif ve sanayide çok ilerilerdir. Sağlam bina ve barajlar yapmışlardır. Kendilerine mahsus yazıları vardır.

Hicretten 6 asır önce Ma’rib barajı yıkılarak Yemen su altında kaldı. 3000 sene yaşayan ve hükümdarlarına *Tübbe’* denilen bu devlet çökünce, önce Habeşliler, sonra İranlılar Yemen’e vali tayin etmeye başladı. Etrafa dağılan Himyerîlerden Medine’de Evs ve Hazrec kabileleri meydana geldi. Şam tarafına gelenler, Gassân devletini kurup Hristiyan oldular. Irak’a gelenler Hîre; Necid’e gidenler Kinde devletlerini kurdu. Yemen’in hemen kuzeyindeki Necran’a gidenler de Hristiyan oldu. Yemen’deki Habeş Valisi Ebrehe, fillerle Mekke üzerine yürüdü ise de hezimete uğrayıp geri döndü. Kur’an-ı kerimde anlatılan ve Hazret-i Peygamber’in doğumundan bir sene evvel cereyan eden bu hâdiseye *Fil Vak’ası* denir.

Mekke Sitesi: Filistin’den gelerek Mekke’ye yerleşmiş Hazret-i İsmail’in çocuklarının Arab-ı Ârîbe’ye mensup Cürhümîlerle karışmasından *Arab-ı Müsta’rîbe* meydana geldi. Arablar, İslâmiyetten sonra yabancılarla karıştı. Lisanları değişerek *Arab-ı Müsta’cime* teşekkül etti. Müstakil bir hükûmet kurmak-

sızın kabileler hâlinde yaşayan Arab-ı Müsta'ribeden Nizâr, Himyerîlerden öğrendiği yazıyı Arabistan'a ilk getiren kişi oldu. Bunun iki oğlundan gelen Mudar ve Rebîa kabileleri meşhur oldu. Mudar'dan Kenâne, Kureyş, Hevâzîn, Sakîf, Temîm ve Müzeyne kabileleri meydana geldi. Bunlardan Kureyş, Kâbe'nin bulunduğu Mekke'de yerleşmekle ayrıca itibar kazandı. Kureyş de, Hâşimî, Emevî, Nevfel, Abdüddâr, Esed, Teym, Mahzûm, Adîy, Cumah ve Sehm adında on kola ayrılmıştır. Kureyş'ten Kusay isminde bir şahsiyet çok meşhurdur. Dağılmış olan Kureyşlileri toplayıp Mekke'de bir kuvvet meydana getirdi. Kâbe'nin hizmeti, Hazret-i İsmail oğullarından Cürhûm kabilesine ve sonra Huzâ'a kabilesine geçmişti. Kusay, bu vazifeyi putpe-restleşen Huzâa'dan aldı. Kabilesini Kâbe'nin etrafına yerleştirerek IV. asırda Mekke site devletini kurdu ve reisi oldu.

İdare: Hacılar Arafat'a çıkabilmek için Sûfe ve Safvan adında iki aileden münavebeyle (nöbetleşe) izin almak zorunda idi. Kusay bu âdeti kaldırdı. O zamana kadar Kâbe'nin etrafında ev yoktu. Mekkeliler gündüz gelip Kâbe'yi tavaf ederler, akşam komşu dağlar üzerindeki yurtlarına dönerlerdi. Kusay, Kâbe etrafına evler yaptırıp kavminin bir kısmını buraya, bir kısmını da Mekke dışına yerleştirdi. Kusay'ın Kâbe yakınındaki evi aynı zamanda *Dârünnedve* adıyla bir meşveret meclisi idi. Kabileler eşrafından kırk yaşını geçen erkekler burada toplanıp müzakerede bulunur; alınan karara göre hareket ederdi¹¹.

Kusay, Dârünnedve'yi kurduktan sonra bazı vazifeler ihdas etti: *Rifâde* (yardım olarak toplanan hurma, kuru üzüm ve hububat ile hacıların doyurulması), *sikâye* (civardaki kuyulardan tulumlarla su getirilip meşin havuzlara doldurarak hac mevsiminde ziyaretçilere içirilmesi), *livâ* ve *kıyâde* (asker toplamak ve harb esnasında kumanda etmek), *sidânet* ve *hucâbet* (Kâbe'ye

11 Millî meclislerin en eskilerinden olan bu bina, Abdüddâr oğullarından Hazret-i Hadice'nin yeğeni Hakîm bin Hızâm tarafından Halife Muaviye'ye satılmış; hicretin 306. senesinde de Kâbe'ye katılmıştır. Yerinde yakın zamana kadar Hanefî makamı vardı.

hizmet), *eşnâk* (diyet işlerine bakmak), *sefâret* (iki şahıs yahud kabile arasındaki ihtilâfı çözmek), *hükûmet* (insanlar arasındaki davaları halletmek), *nezâret* (gümrük vergisi toplamak), *imâret* (Kâbe'nin imarı), *kubbe* (silah ve mühimmat deposu), *einne* (at ahırına bakmak), *hazine-i emval* (Kâbe'ye vakf ve hediye edilen eşyanın muhafazası), *eysâr* (kura çekmek). Kusay, bu 10 bakanlığın hepsini Abdüddâr'a vermiş; kardeşi Abdümenaf ses çıkar-mamıştı. Ama iki kardeşin vefatından sonra çocukları arasında ihtilaf çıktı. Yapılan anlaşma neticesinde kıyâde, rifâde ve sikâ-ye Abdümenafogullarına verildi. Hicâbet ve livâ Abdüddâroğul-larında kaldı. Dârünnedve'nin müşterek idare olunması karar-laştırıldı.

Kusay, Şam, Yemen, Habeş ve İran taraflarına ticaret ker-vanları gönderme âdetini başlatmış; Hâşim de bu hususta Şam'da görüştüğü Doğu Roma Kayseri'nden bir ruhsatname al-mıştır. Ayrıca her yerden gelen Arapların yanı sıra, İranlı ve Hindliler de Kâbe'yi mukaddes bilip ziyaret etmektedir. Böyle-ce Mekke çok zengin bir şehir devleti hâline gelmiştir. Bu se-beple kendisine *Kureys* (toplayıcı) ünvanı verilmiştir.

Kusay'ın soyundan gelen Hâşim bin Abdimenaf, Muttalib bin Abdimenaf ve Abdülmuttalib bin Hâşim sırasıyla Mekke şehrinin cumhurreisi oldu. Abdülmuttalib, kaybolan zemzem su-yunu buldu. Bu kendisine çok itibar kazandırdı. Halkı zulümden sakındırır, iyiliğe teşvik eder, birbirine haram olanların nikâhına mani olur ve ahde vefayı emrederdi. Hırsızın elini kestirir, Kâ-be'yi çıplak tavaf edenlere engel olurdu. Şarap içmeyi ve putla-ra secde etmeyi kendisine yasaklamıştı. Sofrasına müracaat eden fakirleri doyurur; kuşlar ve diğer hayvanlar için de dağ başlarına yiyecek koydururdu. Bunun için kendisine *feyyaz* ve *mut'imi tayrissema* lakabı verilmiştir. Öldükten sonra dirilmeye inanan muvahhid (bir Allah'a inanan) ve âdil bir zât idi. Evvel-ce iyi görüştüğü Harb bin Ümeyye haksız yere bir Yahudi'yi öl-dürmüştü. Abdülmuttalib arkadaşından Yahudi'nin diyeti olan yüz deveyi alıp vârislerine verdi. Harb ile de eskisi gibi görüş-medi. Sonra bu vazife oğlu Ebu Leheb'e, bunun ölümünden son-

ra da Emevîlerden Ebu Süfyan'a geçti. Mekke'nin son cumhuriyeti budur.

Cemiyet: Arabistan'da cemiyet hayatı, şehirlerdekinin yanında, sahralarda cereyan eden bedevî hayat olmak üzere iki çeşittir. Gerçekte her ikisi arasında cereyan eden âdetler arasında çok fark yoktur. Hayatın esasını *kabile asabiyeti* teşkil eder. Ferdleri birbirine bağlayan öncelikle budur. Bunun yanında kabileler arasında *hulf* denilen dostluk anlaşmaları da vardır. Bir kabileye mensup olmayan kimse, beraber yaşamak mecburiyetinde olduğu kabileden birisi ile *velâ* anlaşması yaparak, kendisini o kabileye bağlar. Azatlı köleler de azatlandığı kabilenin ferdi addolunur. Araplar verdikleri söze sadık kalırlar; misafirlerine ve komşularına riayet gösterirler. Geleneklere aykırı hareket eden kimse kabileden ihraç edilir.

Aile: Câhiliye Arapları arasında, menşei muhtemelen eski peygamberlere dek uzanan ve yerli geleneklerle iyice karışmış bir takım hukukî prensipler vardır. Kızları velileri evlendirir; mehri de bunlar alır. Çok sayıda nikâh çeşidi vardır. Bir adam bir şahsın kızını veya velisi bulunduğu kızı mehr vererek nikâhlayabilir. Bir şahıs diğerine kızını yahut akrabalarından bir kadını nikâh eder, mehrine karşılık onun kızını yahut akrabasından bir kadını mehrsiz alır. Buna *nikâh-ı şigar* adı verilir. Bir kadının muayyen bir bedel ile muvakkat bir zaman için nikâhlanmasına *nikâh-ı müt'a* denir¹². Doğacak çocuğun soylu olması için koca karısını eşraftan birine gönderir; kadın gebe kaldıktan sonra kocasına döner. Buna da *nikâh-ı istibda* denir. İki adamın karılarını değiştirmelerine *nikâh-ı bedel* denir. Herkese açık bulunan evlerde bulunan kadınlar, gebe kalırsa ziyaretine gelen adamlardan birini bu çocuğun babası ilan eder. Kapıya bayrak astıkları için buna *nikâh-ı bigâ* denir. Alenen zina etmeyip de, bir erkeğin metresi olmasına da *nikâh-ı hıdn* denir. Bir adamın babası ölünce, üzerine elbisesini yahut bir bez parçası atmak su-

12 Hazret-i Muhammed'in Hayber'in fethi sırasında yasakladığı bu çeşit nikâh, bugün İran'da Şiîler arasında caridir.

retiyile üvey annesini hükmü altına almasına, dilerse mehrsiz olarak evlenmesine veyahut başkasıyla evlendirmesine *nikâh-ı makt* denir. İslâmiyet birincisi dışındaki bütün nikâh çeşitlerini kaldırmıştır.

Sayırsız kadınla evlenmek caiz olduğu gibi; üvey anne ile ve iki kız kardeşle bir arada evlenmek de mümkündür. Usul, fûru ve yakın akraba (hala, teyze ve yeğen) ile evlenilmez. Evlat edinme meşrudur ve nikâh engeli doğurur. Erkek, nikâh akdine doğrudan son verebildiği gibi; zihar, îlâ ve hul' ile de nikâha son verilebilir. Kocası ölen kadın bir sene ıddet bekler.

Miras: Miras, ölenin büyük erkek çocukları ile kendisine anlaşma ile bağlı bulunan kimselere düşer. Kadın vâris olamaz. Vasiyette nisab sınırsızdır. Vârise vasiyet caizdir. Dilediği kişiye, dilediği kadar vasiyet edebilir.

Borçlar: Şirket, müdarebe, selem, karz gibi akitler malumdur. Karz akdinde faiz tatbik olunur; rehn akdinde ise borç ödenmezse mal rehn bırakılanın olur. Satım akdinde icap ve kabul sîgaları kullanılmaksızın, satılan şey üzerine elbisesini atmak, elini koymak veya taş atmak suretiyle akit teşekkül eder. Borcunu ödeyemeyen köle olur.

Ceza: Kasden adam öldürme, uzuv kesme ve yaralama suçunun cezası kısıstır. Ancak buna suçlunun yakınları da dâhildir (kan davası). Kast dışındaki hallerde, maktulün yakınlarına veya mağdura diyet ödenir. Faili meçhul cinayetlerde maktulün bulunduğu köy ahalisinden elli kişi masum olduklarına dair yemin eder (kasâme). Hırsızın eli kesilir; yol kesiciler asılır. Haram aylar denilen Zilka'de, Zilhicce, Muharrem ve Receb'de harb edilmez; harb etmek gerekirse ayların yerinin değiştirildiği ilan olunur. Bu harbe *ficâr* denir.

Adliye: Mekke'de Hübel putunun yanında ok şeklinde yontulmuş yedi ağaç parçası ile fal açılır. Üzerlerinde "Maktulün diyeti", "Ne güzel iş", "Hayır", "Sizden", "Sizin dışınızdan", "Mûlsak" ve "Miyah" yazar. Öldürülen bir kimsenin diyetini kimin vereceğinde ihtilaf vuku bulursa, zanlıların isimlerine maktulün diyeti okuyla kura çekilir; hangisinin adına isabet ederse,

diyet vermeye mahkûm olur. Bir işe başlamadan evvel, “Ne güzel iş” ve “Hayır” oklarıyla kura çekilir. Birincisinde işe girilir, ikincisinde iş bir sene geciktirilir. Bir kimsenin nesebinden şüphe edilirse, “Sizden”, “Sizin dışınızdan” ve “Mülsak” oklarıyla kura çekilir; mülsak çıkarsa, nesebin malum olmadığına hükmolunur. Kuyu kazılacağı zaman da “miyah” oku ile kura atılır; düştüğü yerde kuyu kazılır. Bunun dışında her yerde yapılabilen bir başka fal çeşidi vardır. İkisinde “Rabbim emretti” ve “Rabbim yasakladı” yazan, üçüncüsü boş olan üç okla fal bakılır; birincisinde işe girilir, ikincisinde vazgeçilir, üçüncüde tekrar fal atılır. Oyuncular parası sonradan verilmek üzere bir deve alıp kestirir, etlerini 28 parçaya böler; bu parçaları on tane oka ayırdıktan sonra, okları bir torbaya koyup kura çekerler. Birden yediye kadar olanlar kazanır, son üçü kaybeder. Kazananlar etleri hediye olarak dağıtır.

Haniflik: Bir ara Arabistan’a hâkim olan Kinde Meliki Amr bin Lüheyy, Amâlika kavminde gördüğü putperestliği buraya getirmiş ve yaymıştı. Hazret-i Muhammed’in peygamberliğini bildirmeden önceki zamanlar *fetret devri* sayılır. Nitekim peygamberlerin dinlerinin unutulduğu ve uzun süre peygamber gönderilmeyen zaman aralığına *fetret devri* denir. Bu devirde yaşayan insanlar –prensip itibarıyla- dinî emirlerle mükellef tutulamazlar. Nitekim Hazret-i İsa’nın gelişinin üzerinden uzun asırlar geçmiş, bu dinin esasları unutulmuştu. Beni Rebâ ve Gassân ile Huzâlılardan bazı kabilelerde tek tük Hıristiyanlık yayılmıştı. Hazret-i Muhammed’in peygamberliğine ilk inananlardan ve Hazret-i Hadice’nin amcası oğlu Varaka bin Nevfel, Şam’da öğrendiği bu dine girmişti. Medine’de ise üç Yahudi kabilesi yaşamaktaydı. Himyerîlerle, Beni Kinâne, Beni’l-Hâris bin Ka’b ve Kinde kabilelerinde de Yahudilik yayılmıştı. Bunun dışında kalan Beni Temîm, Beni Hanîfe ve Kureyş gibi kabileler putperest idi.

Bunlardan başka az sayıda Hazret-i İbrahim dininde olanlar da vardı. Hazret-i Muhammed’in ataları, dedesi Abdülmuttalib, babası Abdullah, annesi Âmine ve amcası Ebû Tâlib bu dindeydi. Buna *Hanîf* dini demek âdet olmuştur. Bunlar, hacc etmek,

kurban kesmek, hayızlı kadınla yatmamak, leş yememek, sahih nikâh ve alış-veriş yapmak, çocuklarını sünnet ettirmek, su ile taharetlenmek gibi hususlarda Hazret-i İbrahim'den kalma geleneklere uymaktadır.

İslâmiyet, Câhiliye devrine ait pek çok hukukî müesseseyi kaldırmış veya sınırlamış, beri taraftan Câhiliye devri Arapları için çok yabancı olan pek çok yeni hukukî hükümler getirmiştir. Bazı hüküm ve müesseseler de örf ve âdet meyanında kabul edilmiştir. Meselâ, Câhiliye devrindeki îlâ, hul' ve zıhar müesseseleri, amca, dayı, teyze ve hala gibi akrabalarla evlenme yasağı İslâm hukukunda da muhafaza edilmiştir. Öte yandan pek çok nikâh türü kaldırılmış; evlilik dört kadınla sınırlandırılmış; üvey anne veya iki kız kardeş ile birden evlenebilmek yasaklanmıştır. Velilerin kızları evlendirme salâhiyeti daraltılmıştır. Önceleri kadının ailesine verilen mehr, kadının hakkı olmuştur. İddet, makul bir hâle getirilmiştir. Kadınlara da boşanabilme imkânı tanınmıştır. Vârise vasiyet yasaklanmış ve vasiyet nisabı terakenin üçte biri olarak tesbit olunmuştur. Önceleri mirastan hisse alamayan kadınlar, kızlar ve çocuklar, vâris sayılmıştır. Faiz ve neceş (satılan malın fiyatını hileli arttırma) yasaklanmış, borçlunun köle olarak satılması usulü kaldırılmıştır. Kan davası kaldırılmış; kısasın ancak kâtile yapılabileceği esası konulmuştur.

DOĞU ASYA

İRAN

Dicle ve Fırat nehirleri ile İndüs Nehri arasında kalan mın-tıka tarihte İran diye bilinir. Bugünkü İran'ın güneybatısında İran kavimlerinden *Elâmlar* merkezi Sus olan bir krallık kurmuştur (ME 2550-640). Yüksek bir medeniyete sahip Elâmlar muharip bir kavim olmadığı için bir imparatorluk hâline gelememiş; memleketlerini de Âsurlulara kaptırmıştır. İran'da ME 708 yılında İran kavimlerinden *Medler* bir imparatorluk kurmuştur. Anavatanları İran'ın orta batısı olup, merkezleri Hemedan'dır. Medler, Âsur Devleti'ni yıkmıştır. Anavatanları Elâm'ın güneydoğusu İsfahan ile Şiraz arası olan bir başka İran kavmi *Persler*,

ME 700 senesinde bir devlet kurmuş; ME 550 yılında Medleri bozguna uğratıp devletlerini ele geçirmiştir. Tarihin kaydettiği en büyük imparatorluklardan birisi olan *Ahemenid Devleti* kurulmuş; ME 330 senesine kadar yaşamıştır. Kurus (Keyhüsrev), Kambiz (Keykâvus), Dara gibi büyük fatih hükümdarlar yetiştirmiştir. Payitahtları Persepolis şehridir. Bir yandan Alp Er Tunğ'a'nın (Efrasiyab) hakanı olduğu Türklerle, diğer taraftan Yunanlılarla savaşmıştır. Bâbil Devleti'ni ortadan kaldırmış, Akdeniz'e dayanıp Anadolu, Suriye ve Mısır'ı işgal etmiştir. Zerdüşti dini bu devirde ortaya çıkmış, zamanla ateşperestliğe dönüşerek İran'ın millî dini olmuştur.

Makedonya Kralı Büyük İskender Persleri yenip ülkelerini ele geçirmiştir. *Partlar* ME 239'da Makedonları kovmuş ve bir imparatorluk kurmuştur (ME 249-MS 228). Partlar İran kavmidir ve anavatanları bugünkü Horasan'dır. Payitahtları Hemedan, Dâmgân, Esterabad ve en son Medâin'dir. MS 226 senesinde kurulan Sâsânî Devleti tarihte kudretli ve medenî bir imparatorluk olarak isim yapmıştır. Taht şehirleri bugün Irak'ta yer alan Ktesifon (Medâin) şehridir. Kurus (Husrev Perviz) en kudretli hükümdarıdır ve Sâsânî hükümdarlarına bu isimden gelen *kisrâ* adı verilmiştir. 635 senesindeki Müslüman hâkimiyetine kadar varlığını devam ettirmiştir¹³.

Hukukun Kaynağı: İran hukukunun esasını, İran halklarının mensubu bulunduğu Zerdüşti dininin mukaddes kitabı *Avesta* teşkil eder. Zerdüşti, ME 660-583 yılları arasında yaşamıştır. Dinî telâkkileri Avesta adındaki kitapta yer alır. Tesniyeci (düist) bir inanç sistemi getiren Zerdüşti'nin dininde, *Hürmüz* ve *Ehri-men* adında iki ilah vardır. Bunlardan birincisi iyilik, ikincisi kötülük ilahıdır ve devamlı mücadele hâlinde dirler. İraniyat mütehasşislerine göre, Avesta'nın bir kısmı, MS 50-90 yıllarında Part

13 Kuvvetle muhtemeldir ki, Kürtler Medlerin, Zazalar ise Partların soyundan gelmektedir. Âsurlular bunları hem Perslere karşı korumak, hem de bir tampon teşkil etmek üzere Kürdistan denilen mıntıkaya yerleştirmişti.

sülâlesi devrinde, diğer kısmı ise Sâsânîler zamanında Zerdüşî din âlimlerince kaleme alınmıştır. Avesta'ya *Zend* adıyla şerhler yapılmıştır. Buradaki esaslar, asırlar boyu İranlıların dinî ve sosyal hayatında rehber olmuştur. Gazneli Sultan Mahmud zamanında yaşamış İranlı Şîî şair Firdevsî'nin (935-1020) İran mitolojisine dair yazdığı *Şehnâme* adlı 60 bin beyitlik eseri, Antik İran hukuku hakkında mühim ipuçları ihtiva eder. Eski İranlılar ve hukukları hakkında en etraflı malumatı veren Yunan tarihçileri, bu arada Herodotos'dur.

İran hukuk sistemi, bilhassa devlet teşkilatı bakımından çok ileridir. Bu sistem, Büyük İskender vasıtasıyla Yunan ve Roma'ya, komşuluk itibarıyla Bizans'a ve Irak'ın fethiyle de Müslümanlara tesir icra etmiştir.

İdare: Elâmlarda askerî ve mülkî idare birbirinden ayrıdır. Hepsinin başında kral bulunur. Tahta çıkabilmek için baba ve anne tarafından asil olmak gerektiğinden, umumiyetle kardeşler evlenmektedir. Krala, başrahip ile yardımcısı, kumandan ve başhâkimden müteşekkil Dörtler Meclisi refakat eder. Prensler sitelerde valilik yaparak tecrübe kazanır. Tahta, ailenin en yaşlı erkeği geçer.

Ahemenid Devleti, geniş sahalara hâkim olarak kurduğu merkezî mutlak monarşi rejimi bakımından hukuk tarihini alâkadar eder. İranlılar, mutlak monarşiyi Âsur ve Bâbil'den öğrenmiş; ancak çok geniş sahalara yaymıştır. Bundan sonra gelen İskender, Roma gibi bütün imparatorluklar, bu mutlak monarşi modelini takip etmiştir. Hükümdarın geniş salâhiyetlerini din, gelenekler ve hükümdarların koyduğu kanunlar sınırlandırır. Dolayısıyla İran hukukunun esasını, Zerdüşî dini, gelenekler ve hükümdar emirnameleri teşkil eder. Hükümdarın çok geniş salâhiyetli bir veziri (*vazurg*), ordu kumandanı (*sipahbed*) ve başkâtibi (*dabirbed*) vardır. Mutlak monarşi olmasına rağmen İran devletinin en mühim hususiyeti kendince bir adaletin tecellisine çok ehemmiyet vermesidir. Ekseri İran hükümdarları adaletleriyle tanınmıştır. Hükümdar memurların âdil davranmalarını temin için seyyar müfettişler vazifelendirir; adaletsiz davrandığı

ortaya çıkan memurlara ağır cezalar verilir. Meselâ rüşvet aldığı anlaşılan hâkimlerin derileri yüzölüp, oturdukları koltuklara kaplanmıştır.

İran, *kşatrapa* adlı valilerce yönetilen ve Yunanca=*satraplık* denilen vilayetlere bölünmüştür. Her vilayette doğrudan merkeze bağlı üç yüksek memur vardır. Az-çok bir serbestiye sahip kşatrapayı kontrol edip merkeze yazan kâtipler; vilayetteki ordunun kumandanı (*karanos*) ve kalelerin kumandanı (*agrapath*). O halde kşatrapaların yegâne mühim vazifesi vergileri toplamak ve asayişini temin etmekten ibarettir. Bazı satraplıklarda çok sayıda muhtariyeti haiz camialar vardır. Bunların idare usulü de her yerde aynı değildir. Frigya gibi bazıları küçük bir krallıktır. Likya gibi bazıları aristokratik, Ege siteleri gibi bazıları da demokratik sitelerdir. Satraplıktaki arazinin bir kısmı hükümdarın mâlikânesi sayılır; diğer kısmı hâkim sınıfın yahud mahkûm milletlerin sadakat gösteren reislerine verilir. Bu mâlikâneler babadan oğula geçer. Sâsânîler zamanında memleket dört büyük parçaya (*padghos*) ayrılmıştır.

Maliye: Ahemenidlerde, sonraki devletlere nümune teşkil eden muntazam bir vergi teşkilatı vardır. Vergiler kısmen aynî, kısmen de nakdî ödenir. Her vilâyetin vereceği verginin miktarı zenginliklerine göre önceden tayin olunmuştur. Toprak vergisine *kharag* (haraç) denir. Bunun için Sâsânî Hükümdarı Nûşirvan zamanında memleket sathında kadastro yapılmıştır. Toprağı olmayanlarla Hıristiyan ve Yahudilerden baş vergisi olarak *gezit* (cizye) alınır. İran'ın yerli halkı (Persler) vergiden muaftır. Buna rağmen hazine geliri çok yüksektir. Pâyitaht Sus'tan, memleketin en uç noktasına kadar uzanan yollar yaptırılmıştır. Yollar menzillere ayrılarak, her birinde yolcular için hanlar, hazır at ve postacılar bulundurulur. Hükümdarın 2 bin piyade, 2 bin süvari ve halktan toplanmış 10 bin askerden müteşekkil daimî bir ordu; ayrıca kalelerde muhafız birlikleri vardır. Muharebe esnasında ahali seferber edilir.

Sosyal Sınıflar: Ahemenidler zamanında cemiyet ruhban, asiller ve köylüler olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştır. Sâsânîler

zamanında da cemiyetin ruhban, askerler, memurlar ve köylüler olmak üzere dört zümreden teşekkül ettiği görülür. *Môbed* denilen ruhanîler, dinî işlere nezaret eder. Başlarında hükümdarın tayin ettiği *môbedi môbedân* bulunur. Hükûmet nezdinde güçlü bir nüfuzu vardır. Môbedleri de bu tayin eder. Bunlar umumî kanunların dışında, yalnızca dinî kanunlara tâbidir. Aralarındaki ihtilafları hakem tayin ederek çözerler. Askerler ve asilzadeler de umumi mahkemelere tâbi değildir. Her zümrenin başında nüfusu yazmak ve vergileri tesbit etmek üzere bir reis bulunur.

Môbedlerin nüfuzu hem ruhanîliklerinden, hem de iktisadî güçlerinden gelir. Büyük arazileri vardır. Bundan başka dinî mahiyette nakdî cezalar ve ahaliden aldıkları onda bir bunlara büyük gelir temin eder¹⁴. Sâsânîler zamanında Zerdüşî dini ateşperestlik hâlini almış; dinin özü yerine şekli ehemmiyet kazanmıştır. Her ev, köy ve nahiyede sönmesine izin verilmeyen bir ateş yanar. Ev ateşini aile reisi korur. Köylerdeki ateşin yanında iki ruhanî bulundurmamak mecburîdir. Nahiyede daha çok ruhanî bulunur. Âyinleri idare etmek, ruhanî olmayanların itiraflarını dinlemek, af merasimi tertiplemek, tövbekârlara nakdî ceza tayin etmek, doğum, nikâh ve defin merasimlerini icra etmek, bayramlara riyaset etmek môbedlerin vazifesidir. Ruhanî olmayanlar, dinin emir ve yasaklarını bilmedikleri için, mütemadiyen günah işler ve her günahın affı için môbedlere nakdî ceza öder. Môbedler, ruhanîlere ve askerlere ders verir.

Arazi: Askerler, mâlikânelerinde oturur, arazilerini köylüler vasıtasıyla işletir. Devlet arazileri, ruhanîlerle zâdegân (asil) arasında bölüşülmüştür. Köylüler, toprağa bağlı esir pozisyonundadır. Bunların gayrimenkul sahibi olmaları neredeyse imkânsız gibidir. Toprak mülkiyeti kazanılırken, yazılı vesikaya dayandırılması şarttır. Gayrimenkul mülkiyetinin müruruza-manla intikali kabul edilmiş; ancak bunun için 40 sene gibi uzun

14 Môbedler ile günümüz İran'ındaki Şia uleması arasındaki benzerlik dikkat çekicidir. Môbedi môbedanın yerini velâyet-i fakih almıştır. Halktan onda bir toplamayı sürdüren ulema, çok zengindir.

bir müddet aranmıştır. Satım, karz gibi akitlerin yazılı vesikaya bağlanması esastır.

VI. asırda Mejdek adında bir ihtilâlcı, köylülerle işçileri arkasına katarak hâkimiyeti eline geçirdi. Bütün servetlerin, bu arada kadınların müşterek olduğunu, nikâhın ve imtiyazların kaldırıldığını, hayvan eti yemenin yasaklandığını ilan etti. Böylece tarihte ilk defa komünizm esaslarına dayalı bir idare kurulmuş oldu. Fakat Mejdek'in hükmü az oldu. Nûşirevan (531-579) tarafından öldürüldü¹⁵.

Ecnebler: Ahemenidler, mahkûm milletlere toleranslı davranmış; onların millî örf ve dinlerini yaşamalarına müsaade etmiştir. Hatta Bâbillilerin Filistin'i işgal ettikten sonra Irak'a esir götürdüğü Yahudilerin memleketlerine dönmesine, hatta eski millî teşkilatlarını kurup mabedlerini ihya etmesine Kurus tarafından izin verilmiştir.

Aile: Elâm cemiyetinde kadının statüsü Mezopotamya'dan ileridir. Mülkiyet hakkına sahiptir; ticaret yapabilir; hâkim olabilir. Bir erkek çok kadınla evlenebildiği gibi, cariyeleriyle de karı-koca hayatı yaşayabilir. Kan akrabalığı evlenme engeli teşkil etmez; dolayısıyla kız kardeşlerle evlenilebilir. Evlenilen kadına para verilir. Kocasını ölen kadın, kocasının en yakın akrabası ile evlenir; ilk kocanın çocuğu yok ise, bu yeni evlilikten doğan çocuk ilk kocaya ait sayılır.

Umumiyetle yedi yaşına kadar çocukların bakımı anneye aittir. Annenin ölümü hâlinde bu vazife hala veya büyük kız kardeşe verilir. Evlat edinmek meşrudur. Bir takım şartları vardır.

İran'da beş çeşit nikâh vardır: 1-*Padeşahzen*: Kızın ana babasının rızasıyla yapılır. Bu kadın imtiyazlı zevce pozisyonundadır. 2-*Yoganzen*: Bu nikâhla evlenen kadının birinci oğlunun, babasının oğlu sayılması şartıyla yapılır. Daha ziyade oğlu olmayanlar, kızlarını böyle evlendirir. 3-*Sadharzen*: Kadının ilk

15 Mejdek zamanındaki Sâsânî İmparatorluğu ile asırlar sonra Bolşevik inkılâbına sahne olan Rus Çarlığı arasında siyasî ve sosyal şartlar bakımından şaşırtıcı bir benzerlik vardır.

çocuğunun oğlu olmayan herhangi bir adamın oğlu sayılması şartıyla yapılır. 4-*Çagarzen*: Bir dul kadınla yapılan nikâhtır. 5-*Hodsarayzen*: Kızın ana babasının izni olmaksızın yapılan nikâhtır.

Miras: Vasiyet etmeden ölenin mirası, oğulları ve evlenmemiş kızları arasında eşit taksim edilir. Evlenen kızlara verilen çeyiz, miras hissesi sayılır. Vasiyet meşrudur. Ancak vasiyet ile vârisler hisselerinden mahrum edilemez.

Ceza: Din ve devlete karşı işlenen suçların cezası çarmıha gerilerek veya taşlanarak idamdır. I. Kurus (Keyhüsrev) zamanında cezalar hafifletilerek, bir sene hapis getirilmiş; devlete karşı suçlar da isyan ve askerden kaçmaya inhisar ettirilmiştir. İnsanlara karşı işlenen suçlarda, nakdî veya bedenî cezalar verilir. Kasden adam öldürmede, ölenin yakınlarının isteği üzerine kısas tatbik edilir; rıza üzerine diyet de ödenebilir. İsyân suçunda suçlunun ailesi de cezalandırılır.

Adliye: Merkezde en yüksek hâkim hükümdardır. Sâsânîlerde hükümdar, senede iki defa ilk ve sonbaharda aleni celse yaparak halkın davalarını bizzat dinler. Devlete karşı işlenen suçlara bizzat merkezdeki kraliyet mahkemesi bakar. Hâkimler, *môbed* denilen ruhanîlerden tayin olunur. Her nahiyede bir hâkim vardır. Köy muhtarları (*dihkân*) basit davalara bakar. En mühim delil şahittir. Aksi takdirde suya atma, kızgın demir tuturma gibi adlî tecrübelerle müracaat olunur. Mahkemede suçlunun sosyal vaziyeti nazara alınır. Mahkeme neticesinde hiçbir gerekçe bildirilmeksizin karar ilan olunur.

HİNDİSTAN

Çok sayıda ırk, dil, din ve kültürün yaşadığı Hindistan başlı başına bir kıta hüviyetindedir. Hindistan'da önceleri muhtemelen Hâmî ırklarına mensup kavimler yaşırdı. Avcılık ve balıkçılıkla geçinen kısa boylu koyu esmer insanlardı. ME 2500-3000 senelerinde kuzeybatıdan gelen ve daha medeni olan Ârîler yerli halklara hâkim olup burada sınıflara ayrılan bir cemiyet nizamı kurdular. Ârî rahipleri, iptidâî demokrasi yerine, halkı sı-

nıflara ayırarak teokratik bir aristokrasi idaresi kurdular. Hindistan, ilkçağlarda müzik ve matematikte ileri gitmiştir. Bu kültür Müslümanlar vasıtasıyla Avrupa'ya geçmiştir. Hindistan'ın refah hâli, MS VII. asırdan itibaren sönmeye yüz tutmuştur. Fedodal beyler isyan ederek siyasî birlik bozulmuş; Manu Kanunları'nın katı tatbiki neticesinde kast sistemi acımasızlaşmıştır.

Hukukun Kaynağı: Hindistan'ın dini *Brahma* dinidir. Bu din, Milattan yaklaşık iki bin yıl önce doğmuştur. Bu dinde *Brahma* adında bir yüce yaratıcı yanında, bunun yarattığı ve muhtelif işlere bakan tanrılar vardır. Bu dinin rahiplerine de *Brahman* denilmiştir.

Brahma dinini kuran ruhanîlerdir. Ancak bunların dayandıkları mukaddes metinler semavî değil, beşerîdir. Brahma dini mabudlar için yazılmış dünyevî şiirlerden doğmuştur¹⁶. Dinin esasları bu şiirlerin tefsiri ile ortaya çıkarıldığı için, Hind hukuku da bir bakıma beşerîdir. ME XVI. asırdan kalma *Veda* isimli mukaddes metinler, ME V ve III. asırda yazılı hâle getirilmiştir. Bunlardaki politeist (çoktanrıcı) anlayışa mukabil; ME VIII-V. asır arasında ortaya çıkan *Upanişad* adlı mukaddes metinlerde monoteist (tektanrıcı) bir telakki görülür.

Brahmalar Veda ve Upanişad tefsirlerini sadece dinî meseleleri hasretmemiş, bunlardan hukukî esaslar da çıkarmışlardır. Bu hukukun dört kaynağı vardır: 1-Hind dininin mukaddes kitabı *Veda*. Sanskritçede bilgi demektir. ME 1800-1200 yıllarından kalma muhtelif kitaplardan müteşekkildir. Bunlar manzum olarak dilden dile aktarıla gelmiş; sonra yazıya geçirilmiştir. 2-*Dharmaşāstra*. Veda şerhleridir. 3-Dharma şerhleri. 4-Veda'da

16 Yazılı kültürün hâkim olduğu Çin'in aksine Hindistan'da sözlü kültür hâkimdir. Ancak Çin'deki gibi Hindistan'da da bir hukukçu sınıfına rastlanmaz. Ancak İlkçağ İrlanda'sında olduğu gibi, kanunları ezberleyip belli zamanlarda okuyan *dhampatakas* adlı kişiler vardır. Bu sebeple Hind hukukunun yazılı hâle gelmesi gecikmiş; dinî teamüllerden doğmuş olmakla beraber hemen yazıya geçirilen Roma, hatta Yahudi hukukunun ulaştığı safhalara erişememiştir.

geçmeyen eski âdetler. Veda şerhlerinin en meşhuru ve mühimi *Manava Dharma Şastra* (Manu'nun Din Kitabı=Manu Mecelle-si) adındakidir. ME 200 ile MS 200 arasında yazılmıştır. *Yajna-valkya, Vişnu, Gautama, Baudhayana, Vasişta, Apastamba, Na-rada* gibi farklı zamanlardan kalma başka Veda şerhi hukuk mecmuaları da vardır. Hepsi Sanskritçedir ve ecnebi lisanslara tercüme olunmuştur.

Manu mecellesi 12 kitap ve 2685 beyitten müteşekkildir. İlk kitabı yaradılışa, ikincisi dinin sırlarına, üçüncüsü aile reisleri-nin vazifelerine, dördüncüsü ibadetlere, beşincisi kadınlara, al-tıncısı keşişlere, yedincisi kral ve kşatriyalara, sekizincisi hâ-kimlerle hukuk ve ceza işlerine, dokuzuncusu nikâh ve mirasa, onuncusu melez sınıflara ve kıtlık yıllarına, onbirincisi tövbe ve kefarete, onikincisi de ruhların göçüne dairdir.

Sosyal Sınıflar: Brahmanlar cemiyeti her birine *kast* (*var-na* veya Hintçe *jat*) denen dört sınıfa ayırmıştır: 1- Mabelere bakan ve *Brahman* denilen din adamları; 2-*Kşatriya* denilen ida-reci ve muhariplerden müteşekkil eşraf; 3-*Vayşiya* denilen ziraat ve ticaret ehli; 4-*Sudra* denilen ve oduncu, sucu gibi aşağı sevi-yedeki işlere bakanlar. İnanca göre, Brahmanlar Brahma'nın ağ-zından, kşatriyalar kollarından, vayşiyalar bacak ve sudralar da ayaklarından yaratılmıştır. Brahmanlar en evvel yaratılan sınıftır ve üstünlüğünü de buradan alır. Muhtemelen Brahmanlarla kşat-riyalar aynı ırktandır. Brahmanlar, diğer ırkları hâkimiyetleri al-tına almak için böyle bir düzen kurmuşlar; sonra askerleri buna razı ederek kendi aralarında da vazife taksimi yapmışlardır¹⁷.

Bu sınıflar birbirine karışamaz, evlenemez, yemek yiye-mez, seyahat edemez. Her birinin kendine has hukuku ve bu hu-kuku tatbik eden mahallî teşkilatı vardır. Hindistan'da krallar kşatriya sınıfındandır. Askerler tarafından seçilir, brahmalar ta-rafından da bu seçim tasdik olunur. Kral, davalara bizzat bakar

17 Bu kastlar ne Avrupa ve ne de İslâm cemiyetindeki sınıflara ben-zer. Sınıflar arasında geçiş her zaman mümkündür ve bu sınıf mensupları kanun önünde esas itibariyle eşittir.

veya hâkim tayin eder. Hâkimler ekseriya brahmalardan seçilir. Cezaların şiddeti kasta göre değişir. Meselâ hırsızlık gibi şeref kırıcı suçlarda üst kast daha fazla nakdî ceza öderken; katl gibi suçlarda üst sınıfın cezası daha hafiftir. Brahmalara idam cezası verilmez. Bir brahma, kşatriyayı öldürse ağır; sudrayı öldürse daha hafif diyet öder. Bir kşatriya, brahmayı öldürse cezası idamdır. Bir vayşiya kendi kastından birini öldürse cezası idamdır. Bir sınıf üst sınıf hakkında şahitlik yapamaz. Üst sınıf alt sınıfla aynı sofraya oturamaz; bunların hazırladığı yiyecekleri yiyemez¹⁸. Kastlar arası evlilik kişiyi kast dışı vaziyetine düşürür. Manu diyor ki: “Brahman saadet, kşatriya kudret, vayşiya servet ve sudra da itaati ifade eder”.

Brahmanlar gençliğinde ömrünün 20 senesini dinî metinleri tetkikle geçirir. Sonra brahman ve kşatriya sınıfından gençlere muallimlik yapar. Ömrünün son kısmında bir kenara çekilerek zâhidâne yaşar. Böylece Brahmanların vazifesi okumak, okutmak, ilahlara kurban takdim etmek, başkaları tarafından kurban takdim edildiği zaman merasime riyaset etmek ve dinî işlerde bütün sınıflara rehberlik etmektir. Brahman fakir dahi olsa bütün sınıfların hürmet etmesi gerekir. Brahmanlar siyaset, ticaret ve ziraatla uğraşamaz. Ama cemiyetteki tesiri çok büyüktür. Kral seçimine iştirak ederler. Mahkemelerde hazır bulunurlar. Krallar, brahman müşavirler tayin eder; bunlara danışmadan kanun çıkaramaz.

Hepsinin dışında ve aşağısında, hukukî sınıflandırmaya dâhil olmayan *parya* adında bir sınıf daha vardır. Paryalar köy ve kasabalarda oturamaz. Eşek ve köpekten başka hayvana mâlik olamaz. Ancak ölülerden kalma elbiseler giyebilir. Kendi sınıflarından kimse ile münasebet kuramaz, kimseye dokunamaz. İş için köy ve kasabalara geldiğinde geceleri dolaşamaz. Parya olduğunu gösteren bir işaret taşır. Kimsesiz ölüleri bunlar kaldırır.

Bunlardan başka bir de esir sınıfı vardır ki vaziyetleri çoğu

18 Bu sebeple günümüzde zengin Hindliler, umumiyetle yemeğini herkesin yiyebildiği Brahman sınıfından aşçı tutarlar.

zaman sudralardan bile iyidir. Harb esirliği, kendisini satmak, esir anne ve babadan doğmak, borçluluk, hür bir kadınla zina etmek ve dinî kaideleri ihlal, kölelik sebebidir. Köle mal sahibi olamaz; ama efendisi tarafından da öldürülemez. Yunan ve Roma'nın aksine, Hindistan'da istihsalde geniş yer tutan bir köle sınıfı yoktur. Köleler, evlerde hususi hizmetkâr fonksiyonu görür.

Kast sistemi, brahma ve kşatriya sınıfının itaatleri altına aldıkları halk üzerindeki hâkimiyetlerini idame ettirmek için kurdukları bir sistemdir. Bununla Hind kıtasındaki halkların asırlar boyu devam eden mücadele ve muharebelere son vermek istemiş, muvaffak da olmuşlardır. Ancak insanların bir kısmını hukuk dışına iterek sosyal barışı temin etmek ahlâk ve hukuk fel-sefesi bakımından kabul olunamaz bir keyfiyettir. Nitekim sosyal barış hukukun yegâne hedefi değildir. Ferdleri, diğerlerinin zulüm ve tahakkümünden korumak da hukukun hedefidir. Brahma dini Hindistan'da sulh ve sükûnu temin etmiş; ama burada hiçbir zaman yüksek bir medeniyet kuramamış ve onu yabancı tecavüzlerinden koruyamamıştır.

Budizm: Cani, Buda, Zerdüşt ve Sih dinleri, zaman içinde Brahmanizm'den çıkmış ayrı bir din hüviyetinde mezheplerdir. ME VI. asırda yaşamış Cani, kşatriya sınıfından idi. Yüksek ahlâkî prensipler; elbise giymeyecek kadar sıkı bir riyazet ve hiçbir canlıya kötülük yapmamak üzerine kurulu bir inanç sistemi geliştirdi. Bugün Ahmedabad'da Cani dininin mensupları vardır. Cani ile aynı asırda Kuzey Hindistan'da yaşamış olan Sidhartha Guatama Çakyamuni Buda (563-483), kşatriya sınıfından bir soyludur. Buda, dünya hayatının esasını teşkil eden elem ve ıstıraplardan kurtulmak için bir takım yollar tavsiye eder: Doğru inanç, doğru karar, doğru söz, doğru iş, doğru hayat, doğru çaba, doğru fikir, doğru dalma. Bu yolları kateden, ruhların göçünden kurtulup Nirvana'ya ulaşır. Katedemeyen, tekrar dünya hayatına gelip bu yola devam eder. Bu sebeple Budizm'de hem tenâsuh (reenkarnasyon) inancı; hem de dünya hayatında uzleti tercih etme vardır. Buda kast sistemini reddeder. Kralın hâkimiyetini tanrıdan değil, mukavele yaptığı halktan aldığını söyler.

Budizm’de esaslı bir ulûhiyet telâkkisi yoktur. Bu sebeple her ülkede farklı bir şekle bürünmüştür. Budist mezheplerinden tek tanrı inancı olanlar da vardır. Ahlâk prensiplerinin ön planda tutulduğu Budizmde rahiplik en yüksek fazilettir. Bu sebeple Budizmin yayıldığı ülkeler, hayattan kesilmiş insanların yaşadığı manastırlarla doludur. MS III. asırda Brahma dini Budizm’e galebe çaldı. VII. asırda çökmeye başlayan Budizm XII. asırda Hindistan’dan kovuldu ise de, bugün Tibet, Çin, Hindîçin ve Kuzey Hindistan’da yaygındır. Buda da, Cani de inananları tarafından bir tanrı değil, kurtarıcı olarak görülür.

Brahmanların hâkimiyetlerine itiraz eden Cani ve Buda mezheplerinin ortaya çıkışı üzerine Brahmanlar dinlerini halk inançlarına yaklaştırmaya ihtiyacı hissettiler. Gelenekçi yüksek doktrinlerle bir takım efsane ve hurafelerin karışımından meydana gelen *Hinduizm* böylece doğdu. Önceki metinlere ilâve olarak *Purana*, *Mahabharata* ve *Ramayana* adındaki efsanelerle bu dine şekil verildi. MS ilk asırlarda Brahmanizm’in deforme şekli olarak doğan Hinduizm, bugün Hindistan’da çok yaygındır. *Şiva*, *Râma* ve *Krişna* bu dinin en meşhur üç tanrısıdır ve Hinduizm bu hâliyle Hıristiyanlığın teslis inancı ile paralellik gösterir. Râma’nın Hazret-i Yusuf, Krişna’nın da Hazret-i İsa’ya çok benzeyen hikâyeleri vardır.

Hindistan’daki hukuk anlayışına katkıda bulunan filozoflar da yetişmiştir. Morya Kralı Çandragupta’nın veziri Kotilya Çanakya (ME 322-298), Arthashastra adlı bir kitap kaleme almış, devlet idaresinin ahlakî prensiplerden müstakil olduğunu müdafaa etmiştir. Bu bakımdan Makyavelizm’in öncülerinden sayılır. Bir başka Morya Kralı Asoka (ME 300-232), filozof hükümdarlardandır. Budizmi kabul ederek devlet dini hâline getirmeye çalıştı. Bu devirde Hindistan yüksek bir refah seviyesine ulaştı. Kotilya’nının tam aksine, iktidarın tamamen ahlakî prensiplere dayanması gerektiğini düşünüyordu. Cezaları hafifletti. Ahlakî ve hukukî emirlerini ihtiva eden 33 kitabeden müteşekkil *Asoka Fermanları*’nı neşretti. İnancı icabı hayvanların öldürülmesine karşı olduğundan balık tutmayı bile yasakladı. Balıkçılık kesada

uğradığı gibi, rahipler mabede sunulan kurbanlardan mahrum kaldı. Bu da düşmanlarını arttırdı. Torunu tarafından tahttan indirildi. Bir asır içinde imparatorluğu dağıldı. Eski düzen kuruldu. Brahmanlar hâkimiyeti tekrar ele aldı.

İdare: Hindistan, her biri hemen hemen aynı aileden gelen ve müşterek mülkiyet esasının câri olduğu köylerden müteşekkildir. Aile şeflerinden birisi köy heyeti ile beraber köyü idare eder. Bu şef ölürse, yerine en büyük oğlu geçer. Bu şeflerin en büyüğü kraldır. Hindistan'da ilk zamanlar sadece askerî şef statüsündeki mahdut salâhiyetli bir kralın idare ettiği ve klan şeflerinden mürekkep bir meclisin de kendisine refakat ettiği küçük devletçiklere rastlanır. ME IV. asırda Hindistan'da siyasî hâkimiyeti kuran Magada Devleti'nde kralın yakın çevresinde 4 kişilik bir iç kabine ile her biri hazine, ordu, dâhiliye, hariciye, adliye, vergiler, ziraat ve saray işlerine bakan 12 kişilik bir de dış kabine (*mantra*) vardır. Ayrıca her kasttan temsilcilerin iştirak ettiği 38 kişilik bir de meclis bulunur. Kral, bunlara istişare etmeden karar alamaz. Ama ekseriyete uymak zorunda değildir. Mirasta erkek çocuğun önceliği sebebiyle, bir memuriyet boşaldığında, en büyük oğlu, babasının yerine geçer. Bugünkü Bihar eyaletinde ME VI. asırda kurulmuş olan Linçavis Devleti'nde, 7707 kişilik bir meclis vardır. Nüfusun yirmide birini teşkil eden ve raja denilen vatandaşlarca seçilen bu meclis, ülkeyi idare eder. Tamillerde, köy meclislerini halk seçmektedir.

Aile: Önceleri Hindistan'da aile maderşahî mahiyettedir. Bir kadının müteaddit kocaları olabilir, hatta erkek kardeşlerin aynı kadınla evlendikleri görülür¹⁹. Sonraki istilâlarla bu düzen değişti. Baba hâkimiyeti kuruldu. Atalara ibadet yerleşti. Bu ibadeti baba idare eder. Aynı ataya ibadet edenler arasında akrabalık bağı mevcuttur. Her ailenin üzerinde babanın tasarruf hakkı bulunan kendine mahsus malları ve arazisi vardır. Baba, ölene kadar çocukları üzerinde hâkimiyeti haizdir. Ancak çocuk ruha-

19 Seylan'da İngiliz işgaline kadar (1858) süren bu *poliandri* âdetine, Tibet'te hâlâ rastlanmaktadır.

nî bir makama gelirse, bu hâkimiyetten çıkar. Baba çocuğunu satamaz veya başkasına hediye edemez. Atalara ibadet kültü sebebiyle, oğlan çocuğunun varlığı çok mühimdir.

Evlilik: Erkek ve kadın çocuk yaşta aileleri tarafından nişanlanır; erkeğin babası kızın babasına hediye verir. Evlilik vuku bulmayacak olursa, bu hediye iade olunur. Kızın babası nişandan vazgeçerse cezalandırılır. Erkek ölürse, kız bunun erkek kardeşiyle evlenir, doğan çocuk ölen adamın çocuğu sayılır.

Hind hukukunda makbul sayılan ve sayılmayan olmak üzere iki tür evlilik vardır. Makbul evlilikler de dört tanedir: 1-Kızı için kocayı seçen babadır. Nikâh babanın evinde ruhanîler tarafından kıyılır. Damat brahman sınıfındandır. 2-Kız için koca ruhanîler tarafından seçilir. 3-Kıza talip olan kızın babasının evine gider. 4-Babanın rızasıyla, fakat dinî merasim yapılmaksızın akdolunan nikâhtır. Makbul olmayan evlilikler de dört tanedir: 1-Babanın rızası dışında kızın iradesiyle vuku bulan evlilik. 2-Kızın mal gibi satıldığı evlilik. 3-Kız kaçırma neticesinde vukua gelen evlilik. 4-Kıza tecavüz neticesinde vukua gelen evlilik. Muhtemelen bu ikinci grup evlilikler Brahma dini öncesinde vardı. Brahmanlar bunları men edememiş; bunun yerine kendi dinlerine dayanan evlilikleri makbul ve şerefli saymışlar; diğerlerini de kanunî, ancak şerefsiz evlilikler olarak kabul etmişlerdir²⁰.

20 Evli kadının, öldükten sonra da kocasını mutlu etmesi ve onun günahlarından arınmasına yardımcı olması gerekir. Bu sebeple dul kadınlar intiharı seçer veya seçmesi beklenir. Umumiyetle de ölü kocalarıyla beraber yakılır. Yakma âdetinin bulunmadığı bazı Hindu cemiyetlerinde ölüyle gömülür. Bu âdete *sati* veya *devanagari* denir. Yakılanın sadece dul olması gerekmez; kadın, erkek, hizmetkâr, arkadaş herkes, sadakatlerini böyle gösterebilir. Japonya'daki *seppuku* âdetine benzer. Babür hükümdarları sati ile mücadele etti: Hümayun, vergi getirdi; Ekber, kadına düşünme müddeti tanıdı; Şah Cihan çocuklu dullar için sati'yi yasakladı; Ev-rengzib ise 1663'te memurlarına sati engelleme emri verdi; fakat tatbikat gizliden gizliye sürdü. Sömürge hükümeti 1829'da kanun dışı ilan etti. Jaypur'da 1846'da yasaklandı. Nepal'de XX. asra kadar sürdü. Bali'de 1905'e kadar asiller tarafından tatbik edildi.

Hind hukukunda, usul ve fûru, ayrıca aynı soyadını taşıyanlar evlenemez. Babadan yedi, anneden beşinci dereceye kadar akrabalar evlenemez. Evlilikten maksat soyunu devam ettirecek ve atalara ibadeti idare edecek bir oğul yetiştirmektir. Bu sebeple çocuğu olmayan erkeğe evlat edinmek veya karısını kendi kan akrabasından birine çocuk kazanması için göndermek düşer. Oğlu olmayan erkek, kızını evlendirirken doğacak olan çocuğunun kendi oğlu olacağını şart koşabilir. Bu takdirde o torun, dedesinin oğlu yerine geçer. Poligami meşrudur. Azami sayısı da kastlara göre değişir. Brahmanlar dört, kşatriyalar üç, vaşşiyalar üç ve sudralar da bir kadına evlenebilir. Kadın için evlenme yaşı sekizdir. Erkek için bir yaş sınırı yoktur. Bir erkek, üst kasttaki bir kadınla evlenemez. Erkeğin aşağı kasttan evliliği önceleri meşru iken, sonradan yasaklanarak, bir erkeğin ancak ikinci defa evlenirken aşağı kasttan bir kadınla evlenebilmesine izin verilmiştir. Bir kadının, aşağı bir sınıftan erkekten doğurduğu çocuk parya sayılır. Bu erkek ve kadın da cezalandırılır. Meşru nikâhla evlenen kadına *stridhana* adıyla bir miktar mal verilir. Bu mal kadının mülküdür. Evlilikte ne kadın, ne de erkek birbirinin borçlarından mesuldür. Ancak koca, kıtlık, hastalık, dinî vazifenin icrası, hapis gibi zaruri hallerde karısının mallarında tasarruf edebilir.

Boşanma: Erkek muayyen hallerde karısını boşayabilir. Kadının böyle bir hakkı yoktur. Ancak kocası kaybolan kadın, mukaddes bir iş için gitmişse 8, kazanç için gitmişse 6, keyif için gitmişse 3 sene bekledikten sonra başkasıyla evlenebilir. Serkeş, müsrif ve ayyaş bir kadına üç ay ayrılık cezası verilir ve süslenme yasağı getirilir. Düzelmese, erkeğin tekrar evlenmesi hoş görülür. Erkek, deli, hadım veya kast dışından ise, kadın bir

1987 tarihli kanuna rağmen, Racastan'da hâlâ rastlanır. Öte yandan aileye yük ve utanç olarak görülmesi sebebiyle, kız çocuklarının öldürülmesi, bilhassa üst sınıf Hindliler arasında yaygındır. Bugün bile gebeliğin sonlandırılmasıyla devam eden ve nüfusta kadın/erkek dengesizliği meydana getiren bu âdet sebebiyle, Hindistan'da ultrasonla çocuğun cinsiyetini öğrenmek yasaklanmıştır.

sene bekledikten sonra ayrılabilir.

Miras: Miras erkek çocuklara eşit taksim olunur. Ancak büyük oğul iki hisse alır. Sakatlara miras verilmez; ama bunlara diğer vârisler bakar. Bir baba ailenin diğer ferdlerine bakması karşılığında bütün malını büyük oğluna bırakabilir. Kızlar vâris değildir. Oğlu olmayan kimse kızının oğlunu kendi oğlu olarak ilan eder ve miras buna kalır. Bu da yoksa mirası diğer erkek akrabalar; bunlar yoksa karısı, karısı da yoksa hükûmet alır. Vâris, ölenin ticaret, kumar, içki, kefalet, para cezası ve nişanlanmadan doğan borçları dışındaki borçlarını öder. Kadın ölürse, malları yalnızca kız çocuklarına intikal eder. Çocuğu olmayan kadının mirası, makbul bir evlilikle evlenmişse kocasına, değilse babasına kalır.

Mülkiyet: Hind hukuk metinlerinde mülkiyeti kazanma yolları modern telâkkilere benzer şekilde sayılmıştır: Miras, akit, taksim ve haciz. Ayrıca brahmanlar hediye, kşatriyalar fetih ve diğerleri emekleriyle mülkiyet kazanabilir. Brahmanlar satın almak yoluyla toprak sahibi olamaz; hediye yoluyla eline arazi geçerse, bunu kendi işletemez, başkasına kiralar. Kşatriya arazi satın alamaz, fetih ile eline geçeni de başka sınıflara işlettir. Vayşiya arazi satın alabilir. Bu sebeple en zengin sınıftır. Sudra sadece menkul mal sahibi olabilir. Sahibinin bilgisi dâhilinde on sene bilfiil zilyedlik (elinde tutmak) mülkiyet sebebidir. Bunun dışında meşru sebeple üç nesil zilyedlik mülkiyet sebebidir. Brahmanların, küçüklerin ve mabedlerin mallarında müruzaman cereyan etmez.

Borçlar: Vayşiya ve sudra sınıfı her çeşit akit yapabilir. Brahman ve kşatriya sınıfı hiçbir hukukî muamelede taraf olamaz. Ancak borç ve hediye alabilir; vedia kabul edebilir. Vayşiya ve sudralar üst sınıflara borç vermeye mecburdur. Bir brahman diğer bir brahmandan veya kşatriyadan borç almış ise bunu ödemeye zorlanamaz. Kşatriya brahmandan borç almış ise kralın emri üzerine ödemeye zorlanır. Diğer sınıflar her halde borçlarını ödemeye zorlanır. Vayşiya, brahmandan alacağını alamıyorsa açlık grevi yapar; ölürse brahman çok ayıplanır. Rehin ile

temin edilmemiş karz akdinde ayda azami %5 faiz işler. Aynı kasta mensup kimseler arasındaki faiz yekûnu esas borcun miktarını aşamaz. Muhtelif kastlar arasında ise, üç ilâ sekiz misline kadar varabilir. Alacaklılar birden fazla ise, hükümdar ve brahmanın önceliği vardır. Bunlar yoksa öncelik alacağı eski olandadır.

Adliye: Kaza hakkı krala aittir. Mahkemelerde ekseriya brahmanlar hâkimlik yapar. Kral, hükümlerinden mesuldür ve bunu kurban keserek giderebilir. Kralın suçluları af salahiyeti vardır. Bu takdirde suçu üzerine almış olur. Mahkemelerde şahit en mühim delildir. Her sınıf, ancak kendi sınıfına karşı şahitlik yapabilir. Hâkim sorgu esnasında sınıf farkına riayet eder ve şahit brahman ise nazıkçe sorguya çeker. Şahit veya yazılı delil yoksa Mezopotamya'daki nehir tecrübesine benzer şekilde adlî tecrübeye (ordalium) müracaat edilir. En meşhurları şunlardır: Zanlı tartılır; ikisinde de aynı gelirse masumdur. Zanlının eline kızgın demir verilir; tutabilirse masumdur. Zanlıya zehirli ot yedirilir, ölmezse masumdur. Mabedlerdeki putların yıkandığı sular zanlıya içirilir; üç hafta zarfında hastalanmazsa masumdur.

Ceza: Hindistan'da cezalandırmak, cemiyetin nizamı için elzem görülmüş; ancak kanunilik prensibine dikkat edilmiş ve nisbeten insanî cezalar tatbik edilmiştir. Ceza miktarları da sınıflara göre değişir. Üst veya kendi kastındaki birini öldüren kimsenin cezası idamdır. Ancak alt sınıftaki birini katleden kimse idam edilmez; kâtil diyet öder. Bunun miktarı da failin sınıfı yükseldikçe artar. Buna mukabil hırsızlıkta üst sınıfın ödeyeceği ceza daha fazladır. Çalan ve çalınanın kastı ile malın kime ait olduğu da cezalandırmada mühimdir. Belli kıymetten (50 pala=1952 gr altın) yukarı malın çalınması veya hırsızın üst sınıftan olması hâlinde el kesme, hatta idam cezası verilmektedir. Hakaret, yaralama, dövme, fuhuş, müşteri kandırmak, mal ve hayvan itlafı gibi hallerde para cezaları; fuhşa teşvik, yabancı kadına hediye göndermek ve elle dokunmak gibi hallerde sürgün cezası vardır. Zina, kastların karışmasına sebebiyet verebileceğinden, aynı kasttan kişilerin zinası cezalandırılmaz. Üst sı-

nıftan biriyle zinada, erkek yakılır, kadın köpeklere parçalatılır.

İdam cezası, köpeklere parçalatma, fillere ezdirme, kazığa geçirme, boynu vurma, bedeni parçalama, suda boğma şeklinde infaz edilir. Ayrıca uzuv kesme, kırbaç, hapis, sürgün, müsadere, para ve kasttan ihraç cezaları da vardır. Devlet ve kral aleyhine suçların cezası idamdır. Bunun dışındaki suçlarda kasta göre ceza verilir. Tekerrürde ceza ağırlaşır; suça iştirak edenler asıl fail gibi ceza görür; adam öldürmede kasıt aranır.

İntihar bir suç ve günah değil, tasvip edilen iştir. İntihar etmek isteyen üç gün oruç tutar. Sonra ölünceye kadar aç kalmak, karlara gömülmek, timsahlara atlamak, kendini hançerlemek suretiyle intihar gerçekleşir. İhtiyarların kayıkla Ganj nehrine açılarak kendisini suya atması yaygındır.

Harb Hukuku: Hind harb hukuku, emsali milletlere nazaran daha insanîdir. Zehirli ok kullanmak, müdafaa kabiliyetini kaybeden düşmana hücum etmek ve teslim olanı öldürmek yasaktır. Bunun sebebi Hindistan'da savaşıma mükellefiyetinin yalnızca kşatriya kastına ait olmasıdır. Dolayısıyla bu sınıfın menfaati düşmana şiddetli muamelelerde bulunmamaktır. Aksi takdirde düşman da aynı muamele ile cevap verecektir.

TÜRKİSTAN

Türkler, beyaz ırkın en doğudaki temsilcisidir. Moğollarla yakın komşu olmaktan başka bir münasebeti yoktur. Diller esas alınarak yapılan kavimler tasnifine göre Fin, Eston ve Macarlarla akrabadır. Eski Çin ve Roma kroniklerinde, Türklerden bu isimle bahsedilmektedir. Milâddan önce III. asırda yaşayan Hun İmparatorluğu bakiyeleri arasında, Türk adında bir boy vardı. Bu boy, iktidarı ele geçirip Göktürk devletini kurunca, aynı dili konuşan bütün topluluklara Türk adı verilmiş; Arap, Fars ve Bizanslılarca da böyle anılmıştır. Nitekim Mangollar (Moğollar) da, kavmi arasında en güçlü ve kalabalık bir topluluk iken, iktidarı ele geçirmesi sebebiyle bütün bir ırka adını vermiştir. Almanlar, Ruslar, İtalikler, Angllar için de böyle söylenebilir.

Türkler, Müslüman olmadan önceki devirde de güçlü dev-

letler kurmuş ve esaslı bir medeniyet tesis etmişlerdi. Daha bugünkü Avrupa kavimlerinin hiç birisinin teşekkül etmediği bir devirde Türk milleti, dili ve kültürü mevcut idi. Ancak elimizde bu devre ait hukukî bilgiler çok azdır. İslâmiyeti kabul ettikten sonra Türkler İslâm hukukunu kabul etmekle beraber, önceki hukuklarına ait bazı hükümler teamül hukuku çerçevesinde tesirini devam ettirmiştir.

Türklerin, en büyük kitlesi Oğuz, Kıpçak ve Uygurlar olarak üç kısma ayrılır. Anadolu, Rumeli, Azerbaycan, Ortadoğu, Türkmenistan'da yaşayan Türkler ekseriyetle Oğuz boyundandır. Ural ve Altay dağları arasında kalan ve Türkistan denilen bölgede yaşayan Kazak, Kırgız, Tatar, Karakalpak, Özbek, Karaçay, Balkar gibi halklar, Kıpçak Türklerini teşkil eder. Uygurlar ise ekseriyetle bugün Çin işgalinde bulunan Doğu Türkistan'da yaşarlar. Altaylı ve Teleütler Sibiry'a da yaşayan Türk kavimleridir. Yakut ve Çuvaşlar da Sibiry'a da yaşarlar.

Bilinen en eski Türk devleti, ME XII. asırdan itibaren, Orta Asya'dan Doğu Avrupa'ya kadar, İran ve Kafkasya dâhil olmak üzere geniş bir sahada kurulan İskit İmparatorluğu'dur. Çinlilerin *Hiong-nu* (Avrupalıların Khun) dedikleri Hunlar ME III. asrın başından itibaren tarih sahnesinde görüldü. Bu kavmin anayurdu, Tienşan (Tanrı) dağlarının kuzey kesimiyle, batıdaki Altay Dağları, Orta Urallar ve Hazar Denizi'nin kuzeyi içinde kalan vadidir. Tabîî afetler, nüfus çoğalması ve fütuhât isteği gibi sebeplerle Çin içlerine kadar yayıldılar. Çinliler, Hun süvarileri karşısında tutunamayıp ağır mağlûbiyetlere uğradılar ve bu akınlara engel teşkil etmek üzere Çin Seddi'ni yaptırdılar. Hunlar, aynı zamanda Türk idare ve askerî teşkilâtının da kurucusu kabul edilir. Osmanlılar zamanı dâhil olmak üzere, bütün tarih boyunca Türk teşkilâtının baş kaidesi olan sağ ve sol ikili nizamı, Hunlar tarafından kurulmuştur. En meşhur ve büyük hükümdarları adı efsanelerde yaşayan Oğuz Han veya Mete diye de bilinen Motun Yabgudur (ME 209-174).

Hunların Avrupa'ya uzanan kolundan Attila adında büyük bir hükümdar çıkmış ve Avrupa'yı istilâ etmiş; 451'de papanın

aman dilemesi üzerine Roma'ya girmemiştir. Hunların Avrupa içlerine girişi, buradaki Germen ve Slav kavimlerinin yer değiştirmesine yol açmıştır. Avrupa'nın etnik manzarasını değiştiren bu hâdiseye *Kavimler Göçü* veya Barbar İstilâsı denir. Macar ve Bulgar devletinin kuruluşunda Hunların rolü fazladır. Nitekim bu devletlerin kralları Attila'dan inen bir sülâledendi.

Türk sözünü ilk defa resmî devlet adı olarak kullanan Göktürk Kağanlığı 552'de kuruldu. Bu devrin en önemli eseri Orhun Âbideleri'dir. Göktürk yazısı ile yazılan üç âbide 725-735 seneleri arasında diktirilmiştir. 745'te Göktürklerin yıkılması üzerine Büyük Türk Hakanlığı tahtına geçen Uygurlar zamanında Türkler, büyük ölçüde yerleşik hayata geçerek Türkistan'da parlak bir medeniyet kurdular. Uygur alfabesiyle binlerce eser yazıldı veya tercüme edildi. Kâğıt ve matbaa kullandıkları için, bazı yazılı eserleri günümüze kadar ulaşmıştır.

Bilgi Kaynakları:

Türkçe: Bir milletin lisanında yaşayan kelimeler, o milletin hukuku ve hukuk tarihi hakkında mühim bir fikir verir. Meselâ, evlenen kıza/kadına *gelin* adının verilmesi, pederşahî bir aile sisteminin mevcudiyetini gösterir. Çünkü gelin, evlenen kızın kocasının evine geldiğini gösterir; güvenilen manasına *güvey* kelimesi de bunu teyit eder. Evlenme kelimesi, evlenen oğlun dışarıda bir ev kurduğunu gösterir.

Türk Edebiyatı: Kutadgu Bilig ve Divanü Lügati't-Türk, Türkler İslâm dinine girdikten sonra yazılmış olmakla beraber, eski Türk hukuku, siyaset telâkkisi ve teamülleri hakkında mühim bir kaynaktır. Eski Türk destanları bu hususta değerli ipuçları taşır. Oğuzname'de Oğuz Han'ın birden fazla kadınla evlenmesi, poligaminin varlığına delâlet eder. Manas destanında da, harp hukuku ile evlenme gelenekleri hakkında etraflı misaller vardır. Rus ve Macar türkologlarının, bilhassa Radloff'un, Türk halk edebiyatına dair numuneleri derledikleri kitaplar da faydalıdır.

Yusunlar: Türk toplulukları arasında yaşayan hukukî teamüller, eski Türklerin hukuk tarihi hakkında mühim bir yol

göstericidir. Mesela Kazak ve Kırgızlar arasında, baba akraba-sından yedi göbek geriye kadar evlenmeme âdeti, İslâmiyet'ten önceki devirlerde de bu toplulukların ekzogamik olduklarını, yani kendi obaları içinden evlenmediklerini gösterir. Emir Ti-mur'un oğlu Şahruh Mirza 1419'da bir heyeti Herat'tan başla-yarak bütün Türk illerini gezip tesbit ettikleri teamülleri yaz-makla vazifelendirmişti. Bunlar üç senelik bir mesai neticesinde **Ruznâme** adlı eseri hazırladılar. Burada bilhassa Hun ve Gök-türk hukukuna ait hükümler yer alır.

Kanunnameler: Eski Türk hükümdarlarının çıkardığı fer-manlar, teamül hukuku hâlinde sonraki kuşaklara intikal etmiş-tir. Oğuz soyundan halkların arasında yaygın *Oğuz Töresi*'nin, Oğuz Han'a ait kanunlar olduğu söylenir. Moğol hükümdarı Cengiz Han'ın *Büyük Yasa* adıyla Uygurca olarak yazdırdığı ka-nunun bazı maddelerini, sonradan muhtelif kaynaklardan (bil-hassa Arap ve İran tarihçilerinden) öğrenmek mümkündür. *Cen-giz Töresi* bugün bile Kıpçak Türkleri arasında itibar görmekte-dir. Cengiz soyu, Müslüman olduktan sonra bile, uzun zaman bu coğrafyada hüküm sürmüşlerdir. 1710-1724 yılları arasında hü-küm sürmüş Kazak Hanı Tevke'nin çıkardığı kanunlar da eski Türklerin hukukunu tanımakta yol göstericidir. *Tevke Han Ka-nunu*, Kazakların Müslüman oluşlarından çok sonra vaz' edil-miştir. İçinde, İslâm hukukuna aykırı olmayan bazı eski Türk örflerinin de kanunlaştırıldığı görülür. Emir Timur'un *Tüzükât-ı Timur* adlı eseri de bu yolda bir örnektir.

Kitâbe ve Mezar Taşları: Bunların başında bugün Moğo-listan sınırları içinde bulunan Orhun Kitâbeleri gelir. VI. asırda dikilmiş olan bu kitâbeler, Göktürk tarihi, kültürü ve hukuku hakkında yol göstericidir. Yenisey Kitabeleri gibi başka kitâbeler varsa da, Orhun Kitâbeleri kadar hukukî kıymeti haiz değildir.

Hukukî Vesikalar: Türkistan ve Turfan havalisinde yapı-lan arkeolojik kazılarda elde edilen vasiyetname, satış akdi, ki-ralama, şirket, rehin senedleri ile, evlâd edinme ve esir azatla-mayla alakalı bazı vesikalar, bilhassa Uygurların hukuku hak-kında ciddî bilgiler elde edilmesine yaramıştır. Bunlar, fevkalâ-

de ileri bir hukuk tatbikatının delilleridir.

Yabancı Kaynaklar: Eski Türklerin tarihi, kültürü ve bu arada hukuk sistemleri ile alakalı en etraflı bilgiler Çin kaynaklarında yer alır. Çinliler Türklerle komşu olduklarından başka, yerleşik hayat yaşamaları itibarıyla yazılı kültürün hâkim olduğu bir millettir. Yalnız Çin kaynaklarını değerlendirirken nazara alınması gereken hususlar vardır. Bir kere Çin dilinin hususiyetleri sebebiyle Türkçe bir takım kelimelerin yanlış okunması tehlikesi mevcuttur. Ayrıca Çinliler öteden beri düşmanca münasebetler içinde bulundukları Türklere karşı her zaman objektif davranmamaktadır. Yunan tarihçisi Herodot, eski Türklerden ve bazı âdetlerinden bahseder. Roma ve Bizans tarihçileri ve seyyahları, bilhassa Avrupa Hunları, Avar, Peçenek, Kıpçak ve Hazarlar hakkında bilgi verir. XIX. Asırdan itibaren yaygınlaşan türkoloji ilminin Avrupa'daki temsilcilerinin çalışmaları, eski Türk hukuku için mühim kaynak teşkil eder. Müslüman tarihçi ve seyyahların eserleri de eski Türkler hakkında malumatla doludur. Belâzurî'nin **Fütûhü'l-Buldân**, Taberî ve İbni Esîr'in **Tarihleri**, Mes'udî'nin **Mürûcû'z-Zeheb** adlı seyahatnamesi önemli birer misaldir. Farsça eserlerden, Firdevsî'nin **Şehnâme**, Cüveynî'nin **Tarih-i Cihangüşâ**; Reşidüddin'in **Câmi'üt-Tevârih**, Nûşahî'nin **Tarih-i Buhârâ**, Nizamülmülk'in **Siyasetnâme** adlı eserleri de böyledir.

Hukukun Kaynağı: Töre

Türk ülkelerinde nizamı ve adaleti *töre* temin eder. Töre, halkın riayete kendisini mecbur saydığı sosyal ve hukukî kaide-lerin tamamıdır. Bu bakımdan töre, günümüzdeki hukuk mefhumunu ifade eder. Bugün töre kelimesi, örf ve âdetler için kullanılıyor. Eski metinlerde Moğolca olduğu sanılan *yasağ* kelimesi de geçer.

Türk töresi, yazılı kanunlar hâlinde olmayıp teamüller şeklinde yerleşmiştir. Törenin bu çeşidine *yusun* denir. Her mevzu da törenin ne olduğunu küçükler büyüklerden öğrenerek ve yaşayarak yetişirler. Gerek hakanın başkanlık ettiği yüksek mahkemelerde, gerek öbür hâkimlerin (yargucıların) idare ettiği nor-

mal mahkemelerde töre hükümleri tatbik olunur. Töreyle hükümdar bile karşı gelemmez. Töre ile ters düşen hakan, tahtını, hatta hayatını kaybeder. Törenin daima doğru ve adaletli olanı emrettiğini herkes baştan kabul etmiştir. Öyle ki, Türk töresi milletin yüzlerce yıllık hayat tecrübesinden süzölmüş kaidelerdir. “İl gider, töre kalır” atasözü meşhurdur. Yani hükümetler değiştikçe, töre (hukuk) aynı kalır. Bunların ekserisi dinden kaynaklanır.

Eski Türkler, Göktanrı dinine mensuptur. Bu tek tanrılı dinde din adamları umumiyetle, tabiatüstü kuvvetlerle temasa geçebilen, kendilerine göre bir takım usullerle trans hâline girip kendilerinden geçerek insanların görüp işitmediği şeylerden haber veren şamanlardır. Bu sebeple yanlış olarak Şamanizm diye bilinir. Yegâne yaratıcı Göktanrı’dır. Gök ihtişam sembolüdür. Kader inancı vardır. Bununla beraber Asur tesiriyle animist; Fars tesiriyle Zerdüşt ve Manikeist, hatta Budist, Hıristiyan, Yahudi olan az sayıda Türk toplulukları vardır. Bu dinlerin Türk hukuk ve sosyal hayatı üzerindeki tesirleri çok mahdut olmuştur. Göktanrı dini ise eski Türk hukukunun esas kaynağını teşkil eder.

Töre, bir de hakan emirnameleri ile umumî toplantılarda alınan kararlardan teşekkül eder. Törenin bu ikinci türü, gerektiğinde yine hakan emirnameleri ve bu umumî toplantılarda alınan kararlarla değiştirilebilir. Bunlar, törenin ilk çeşidine aykırı olamaz. Türklerdeki bu kanun geleneği, İslâmiyet’ten sonra da bariz bir şekilde kendini göstermiş; hukukun zamana uydurulmasına yardımcı olmuş, Selçuklu ve bilhassa Osmanlı hukukunun karakteristik vasfını teşkil etmiştir.

Devlet: Cemiyetin temeli ailedir. Sonraki en büyük sosyal birlik *uruk* (sülâle) adını taşır. Uruklar topluluğuna *boy* denir. Boyların kendilerine ait toprakları, başlarında da boy beyleri bulunur; boy beylerini aile ve uruk temsilcileri seçer. Boylar birleşerek siyasî bir birlik hâline gelirse, buna *budun* denir. Budunun başına geçen kimseye *han* adı verilir. Birden fazla budun bir merkezden idare edilirse buna *il* denir ki, bugünkü *devlet* tabirinin karşılığıdır. Böylece eski Türk devletlerinin konfederal bir yapıya sahip olduğu da anlaşılmaktadır.

Hakan: Umumiyetle hakan adı verilen hükümdarın, siyasî hâkimiyetini Allah'tan aldığına inanılır. Ancak Allah'ın seçtiği ve yardım ettiği kimse hakan olabilir. Bu siyasî hâkimiyete, *kut* denir. Han, *Açinaoğulları* olarak bilinen muayyen bir hanedandan iner. Asırlar boyunca nice ihtilâller olmuş, ama darbecilerin aklına, bu hanedan dışında bir kimseyi han yapmak gelmemiştir. Çünkü halkta, ancak bu hanedandan gelen hanın meşru olduğuna dair bir inanç vardır. Tarihte bu soydan gelen bir hanedana sahip olmayan Türk kavimlerinin ömrü uzun olamamıştır.

Hakan, beylerin seçimiyle veya önceki hakanın tayiniyle gelebildiği gibi, zor kullanarak da başa geçebilir. Muayyen bir veraset prensibi yoktur. Herhangi bir *tigin* (prens), tahtta hak iddia edebilir. Zira hâkimiyet, hanedanın ortak malıdır (ülüş sistemi). Hakanın elinde mühim salâhiyetler vardır. Ordunun kumandanıdır. Kanun koyabilir. Başhâkimdir. Bütün bunları yaparken kendisini tahdid eden töre ve meclis (kurultay) kararları vardır. Bu bakımdan tam bir mutlak monarşiden söz edilemez.

Taşra İdaresi: Merkeziyetçi olmakla beraber, devletin boy ve budunlardan teşekkül etmesi, bu merkeziyetçi yapıyı zayıflatır ve konfederatif bir hususiyet göze çarpar. Hunlarda memleket 12 kısıma ayrılır ve her birinin başında bir bey (vali) bulunur. Hakanlar, hem veraset harplerinin önüne geçmek; hem de idareyi kolaylaştırmak için zaman zaman memleketi prensler arasında taksim eder. Hun İmparatorluğunun kuzey ve güneyinde birer han vardır. Göktürklerde doğuda ve batıda birer han hüküm sürer. Bu sebeple Türk devletlerini Roma'daki gibi *çifte krallık* olarak vasıflandıranlar vardır. Ancak hanlardan biri büyük handır; diğerleri buna tâbidir. Geniş topraklar, ancak böyle kolayca idare olunabilir. Bu sebeple, bu hanları, bir nevi umumî vali (kral nâibi) saymalıdır. Ancak bu usul zaman zaman devletin bölünüp parçalanmasına ve güçsüz düşerek yıkılmasına sebebiyet vermiştir. Bu gelenek şeklen Selçuklu ve Osmanlılarda da sürmüştür.

Şûrâ Meclisleri: Hakanın meşveret ettiği meclisleri vardı. *Kurultay*, *kengeş*, *toy* da denir. Beyler, devlet ricâli ve eşraftan

müteşekkildir. Senede üç kere toplanan bu meclislerden birincisi hakanın sarayında icra edilirdi. İkincisi ilkbaharda yapılırdı. Aynı zamanda hakana biat tazeleme mânâsına gelen ve bir takım âyinlerin de icra edildiği bu toplantıda, devlet işleri görüşülür, mühim kararlar alınır, kanunlar (töre) hazırlanırdı. Sonbaharda yapılan üçüncü toplantıda askerî işler görüşülür ve gerekirse yaz başı için harp hazırlıkları kararlaştırılırdı. Bu meclislerde herkes sözünü açıkça söyler, hükümdarı dahi tenkid edebilirdi. Çünkü meclis üyeleri, asıl kuvvetlerini temsil ettikleri zümrelerden alırlardı.

Memurlar: Hükümdarın ve vâlilerin emirleri altında çeşitli görevler yapan devlet memurları vardı. Hakanın yardımcıları ve hatta vekilleri olarak vazife yapan vezirler vardı. Bunlara muhtelif devirlerde *buyruk*, *aygucı*, *üğe* gibi çeşitli isimler verildiği görülmektedir. Memleketin çeşitli kısımlarında hüküm süren han sülâlesinden şad ve yabgular, devlet protokolünde önde gelirlerdi. Bunlar eski Türklerde soylular sınıfını teşkil eder. Bir de halk içinden hizmetleri sayesinde yükselmiş *tarhan*lar vardır ki, Osmanlılardaki sipâhiler bu sınıfın bir nevi devamı gibidir. Bu kişiler, umumî şûrâ meclislerinden ayrı olarak, devamlı hakanın müracaat edebileceği istişarî mercilerdi. Han ve beyler nezdinde hadımlar istihdam edilir. Mühim bazı vazifeliler bunların arasından seçilmekteydi. Bunların mirasçısı olmadığı için malları hazineye kalır²¹.

Adliye: Davalara, hakanın tayin ettiği ve hukuk bilgisiyle mücehhez hâkimler bakar. Hâkimlik, itibarlı bir meslektir. Umumiyetle han sülâlesinden gelen asiller bu vazifeye getirilir. Hâkim kararları, hakan nezdinde temyiz edilebilir. Ayrıca memurlardan şikâyetçi olanlar, bunu muayyen zamanlarda hakana arz edebilir.

Harp Hukuku: Devletlerarası münasebetler, sulh üzerine kurulmuştur. Elçilerin diplomatik dokunulmazlığı vardır. Muahedeyi ihlâl, harp sebebidir. Muahedeler, çok enteresan bir me-

21 Çin ve İran'dan gelme bu âdet, Osmanlılarda da tatbik olunmuştur.

rasimle yapılırdı. İki tarafın temsilcileri, mukaddes bir tepeye çıkarlar; kurban kesildikten sonra; bileklerini kanatarak kanlarını içi süt dolu bir çanağa akıtıp birbirine karıştırır; kılıçlarını bu çanağa daldırıp sonra da bunu içerlerdi. Böylece muahede akdedilmiş olurdu. Buna *and içmek* denirdi.

Ordu: İlk zamanlar harb vukuunda herkes kendi beylerinin emrinde orduya katılırdı. Hunlarda, daimî süvari ordusu kuruldu. Hakanın biri yaya, diğeri atlı olmak üzere iki ordusu ve birisi umumî, diğeri iç olmak üzere iki hazinesi vardır²². Askerlik ücretli değildir; ganimetten hisse alınır. Harb esirleri köle yapılır. Bir kimsenin, elde ettiği esirler üzerinde mülkiyet kurabilmesi için, hakanın bunu tanıması icap ederdi²³. Bir kimse, öldürdüğü düşmanın malını alırdı²⁴.

Cezalar: Cezalandırma devlete aittir. Kan davalarına rastlanmaz. Cezalar şahsîdir, suçlunun yakınlarına tatbik edilmez. Adam öldürme, devlete ısyan, harbdan kaçma, evli kadınla zinâ, bağlı atı çalmak, ikinci defa hırsızlık gibi ağır suçlara idam cezası verilir. Bunun dışında kalan suçlara dayak ve malî ceza tatbik olunur. Cemiyetin esasını göçebelik teşkil ettiğinden hapis cezasına pek rastlanmaz²⁵. Cezayı *yargucı* (hâkim) verir; *yargan* denen memurlar infaz eder. İdam cezası umuma açık bir yerde boynun vurulması suretinde olur; suçun delilleri otuz sene müddetle saklanır, gerekirse suçlunun yakınlarına gösterilir. Kanı yere düşmek dinen uygun görülmediği için, hanedan mensuplarının idamı, boğmak suretiyle infaz edilirdi. Suç ve cezalar, önceden hakan emirnameleriyle ilan edilirdi²⁶.

Aile: Aile daha çok anne, baba ve çocuklardan meydana ge-

22 Osmanlılarda da böyle idi: Hazine-i âmire ve hazine-i hâssa.

23 İslâm hukukunda ganimet dağıtımında da, sultanın rolü buna benzerdir.

24 İslâm hukukunda da böyledir.

25 İslâm-Osmanlı hukukunda hapis, aslî bir ceza değildir.

26 Osmanlılarda da padişahlar, İslâm hukukunun tanzimini hükümdara bıraktığı *ta'zîr* sahasında, kanunnamelerle suç ve cezalar ihdas edebilmişlerdir.

lir. Evlenen kız veya erkek, ailesinden kendi hissesine düşenleri alarak ayrı bir ev kurar. Birbirine yakın kurulan bu evlerden kabileler teşekkül eder. Evin reisi babadır. Aile pederşahîdir. Ama bu gelenek Eski Roma'daki kadar sert değildir. Ailelerden birinin reisi, kabilenin de reisidir. Bu reislik seçimle veya irsî olabilir. Kadın, o devrin diğer cemiyetlerindeki kadar çok ileri bir statüdedir.

Evlilik: Çok kadınla evlilik geleneği vardır; ancak kadınlardan birisi baştır²⁷. Umumiyetle ekzogami (kabile dışından evlenme) caridir. Bazı boylarda bir kimse, baba tarafından yedi göbekten akrabalığa kadar evlenemez. Ancak dayısının veya teyzesinin kızıyla evlenmek caizdir. Evliliğin iki tarafa da yüklediği en mühim vazife sadakattir. Buna riayet etmeyen, ölüme varan ağır cezalarla cezalandırılır.

Kalın: Evlenecek erkek, gelinin ailesine bir mal veya para verir. Buna *kalın* denir. Kalın, hem düğün masraflarına iştirak, hem kadının velâyet hakkının intikalinin bir karşılığı, hem kızın terbiyesi için yapılan masrafları karşılamak, hem de kız tarafının mahzunluğunu gidermek maksadıyla nezaketen ödenen bir meblâğdır. Kalının bir kısmı, söz keserken babaya verilir (Karamal). Bir kısmı nişandan sonra erkek tarafından kıza verilen hediyedir (Yelü). Kalının bir kısmı ile düğün masrafları karşılanır (Tüymal). Bir kısmı da kızın annesine süt hakkı olarak verilir. Kalın ödenmedikçe, evlilik gerçekleşmez; kız, erkek evine götürülemez. Yakutlarda, kız, kalının yarısı kadar çeyiz getirmek mecburiyetindedir.

Erkek, nişanı bozarsa, kızın ağır kusuru yok ise kalın iade edilmez. Nişanı kız bozmuşsa, kalın iade edilir. Nişanlı iken erkek ölmüşse, erkeğin ağabeyi yerine geçebilir, bu halde kalın iade edilmez. Erkeğin kardeşi bunu kabul etmezse, kalın iade edilmez; erkek kardeş yoksa veya böyle bir evliliğe kadın razı olmazsa, kalın iade edilir. Kızın nişanlı iken ölmesi hâlinde de, kı-

27 Osmanlılarda, padişah hanımlarından biri, baş-kadın efendi namıyla anılırdı.

zın kızkardeşi ablasının yerine geçebilir; bu takdirde kalın iade edilmez; kızkardeş için kalına bir miktar ilâve yapılır. Kızkardeş, bu evliliği istemez veya kızkardeş yok ise kalın iade edilir.

İslâmiyetin yasaklamasına rağmen, kalın, bazı Türk topluluklarında *başlık* adıyla hâlâ yaşamaktadır. Kalın ile mehr şu hususta ayrılır: 1-Mehr kadına verilir ve kendi mülkü olup bununla çeyiz hazırlamak zorunda değildir. 2-Mehr, nikâhın şartı değil, neticesidir. Dolayısıyla nikâhtan önce mehr konuşulmasa, hatta verilmeyeceği kararlaştırılsa bile, kadın emsallerinin aldığı miktarda mehre hak kazanır. Halbuki kalın konuşulmadıkça, evlilik gerçekleşmez. 3-Kalın ödenmedikçe, evlilik gerçekleşmez ve kadın kocasının evine götürülemez. Evliliğin gerçekleşmesi ve gelinin kocasının evine gitmesi için mehrin ödenmiş olması gerekmez. 4-Belli durumlarda kalın iade edilir. İslâm hukukunda evlilik zifaktan önce bile sona erse, mehr iade edilmez.

Levirat: Kocasını ölen kadının üvey oğlu veya kayınbiraderi ya da kayınbiraderinin oğlu ile evlenmesi âdetine *levirat* denir. Böylece kadın, ölen kocasının ailesinden biriyle evlenerek onun ruhuna hizmet etmeyi sürdürür. Şu kadar ki Türklerde üvey anne ile evlenmek caiz değildir.

Boşanma: Erkek dilediği zaman evliliği sona erdirebilirse de, çok zor ve masraflı olduğu, tasvip edilmediği ve bir erkek dilediği kadar kadınla evlenebildiği için, boşanmaya fazla rastlanmaz. Erkeğin zinası, iktidarsızlığı ve kadına fena muamelesi, kadın bakımından boşanma sebebi teşkil eder. Erkek boşadığı zaman, kadının ailesine verdiği kalını geri alamaz; kadın çeyizini de geri götürür. Ancak boşanmada kadın kusurlu ise, meselâ zina etmiş ise, erkek verdiği kalını geri alabilir.

Evlat Edinme: Evlat edinme yaygındır. Çocuğu olmayan aileler evlat edinebildiği gibi; fakirlik sebebiyle çocuğun başka bir aileye evlatlık verildiği de olur. Bazı aileler, çocukları yaşamadığı için, yeni doğan çocuklarını, kötü ruhların zararından korumak maksadıyla bir aileye evlatlık verir. Böylece kötü ruhlar yanıltılmış olur²⁸. Bazı eski Türk kavimlerinde (meselâ Altaylarda), çocuğu ergenlik çağına gelmeden ölenlerin, çocuk ka-

çırması bile meşrudur. Bilhassa Uygurlarda, borcunu ödeyemeyen kimsenin çocuğunun da bir teminat olarak, evlatlık alındığı görülür. Bir çeşit rehin olan bu çocuk, o ailenin diğer çocuklarından daha aşağı statüde, bir çeşit hizmetkâr kabul edilir. Umu miyetle erkek çocuklar evlat edinilir. (Bilhassa Kırgızlarda) kız çocuklarının da evlat edinildiği vâkidir. Çocuk, bazen para karşılığı, bazen de parasız olarak evlat edinilir. Çocuk, evlat edinen ailenin diğer çocukları ile aynı statüde olup, miras alır. Evlatlık veren kimse, çocuğu geri almak isterse, ona yapılan masrafları ödemek mecburiyetindedir.

Sosyal Sınıflar: Cemiyet üç sınıfa ayrılır: Asiller, hürler, köleler. Ancak bu sınıflar arasındaki sınırlar keskin değildir. Gereken şartları yerine getiren herkes, bir üst sınıfa geçebilir. Çünkü sınıf farklılığın temelinde irsiyetten çok, şahsî liyakat yatar. Savaşlarda yararlık gösteren kumandanlar, asil sınıfına girebilir. Üst sosyal sınıftan bir kadın, aşağı sınıftan bir erkekle evlene mediği halde; üst sınıftan bir erkek, aşağı sınıftan bir kadınla evlenebilir. Efendinin, cariyesinden olan çocukları hürdür. Hakanın, kabile reisinin, aile babasının, *aksakal* denilen âlimlerin, cemiyet üzerinde büyük nüfuz ve söz hakkı vardır. Bunlara mutlak itaat mecburîdir. İtaatten ayrılan, cemiyetten de ayrılmak zorunda kalır. Kim olursa olsun, misafire ikram, neredeyse hukukî bir mecburiyettir.

Miras: Ailenin bütün malları, babanın mülkiyetindedir. Baba evinde oturan çocukların kazancı babaya aittir. Kadının ayrı mülkiyet hakkı vardır. Büyük oğullar evlenirken hissesini alarak evden ayrılır; en küçük oğul (*odoğul*) anne ve babasıyla kalır. Baba ölünce, bütün mallar bunundur. Oğul yoksa baba; baba da yoksa erkek kardeşler ve sonra onların oğulları vâristir. Çeyizi ni alıp evlenmiş kızların miras hissesi yoktur. Bazı Türk halkla-

-
- 28 Yakın zamana kadar Anadolu'da, çocuğu yaşamayan aileler, kötü ruhları aldatmak maksadıyla doğan çocuğu bir müddet başka bir ailede büyütür veya türbeye adak yaparak bir evliyanın manevi himayesine verirdi.

rında, sadece toprak mülkiyeti küçük oğlun olur; koyun, deve gibi menkul mallar, diğer oğullar arasında taksim edilir. Mirasın tamamını alan küçük oğul, anne ve babasına, evlenmemiş veya dul kalıp eve dönmüş kız kardeşlerine bakmak, evlenmemiş kız kardeşine çeyiz vermek mecburiyetindedir. Erkek vâris yoksa evlenmiş de olsa kızlar vâris olur. Ölenin karısının da bir hissesi vardı ve nisbeti (1/4, 1/5, 1/10 gibi) zaman zaman değişir. Kadın, evlenirken getirdiği çeyiz, kalından fazla ise, bu fazlalığı da alır. Çocuğu olmayan kadın, kocası öldükten sonra, baba evinden getirdiği çeyizini geri alıp götürmek hakkını haizdir²⁹.

Vasiyet meşrudur. Uygurlarda vasiyete *tutrug*; vasiyeti tenfiz memuruna da *ketkara* denirdi. Vasiyetle mirasçılığın kabul edilmesi, eski Türklerin yüksek bir hukuk hayatına sahip olduğunu gösterir. Nitekim Yunanlılarda vasiyet Solon'dan sonra ortaya çıkmıştır. Uygur vesikaları, devletin mirastan vergi aldığını gösterir.

Borçlar: Mülkiyet hakkı kabul edilmişti. Devlet, kimsenin malını müsâdere edemez; ancak açlık gibi durumlarda, halka ihtiyacından fazlasını satması emrolunabilir. Hukukî tazminat mefhumu bilinir. Uygurlarda gelişmiş bir ticaret hukukunun varlığı, tanzim ettikleri vesikalardan anlaşılmaktadır. Buna göre akitler yazılmakta; *birimci* (borçlu) ve *alımci* (alacaklı) isimleri, akdin tarihi, akdin konusu ve varsa vade mutlaka belirtilmekte; iki tarafın mührü basılmaktadır. Satış akdinde mülkiyet akit ile geçer. Borçlunun ölmesi durumunda vârisleri yerine geçer. Başkalarının hak iddialarına karşı, satıcının kefilliği bahis mevzuudur. Akdin ihlâli neticesinde cezaî müeyyideler tatbik olunabilir. Uygurlarda ailelerin ve tacirlerin cari hesap defterleri tuttuğu da bilinmektedir.

29 İslâm hukukunda, vârislerin hepsi anlaşarak farklı hisse alabileceği için, eski miras usulü, yakın zamana kadar Anadolu'da yaygın tatbik edilmiştir. Türkistan'da hâlâ böyledir.

ÇİN

Çin, geniş ve kalabalık bir ziraat memleketidir. Burada birbirine akraba dört kavim, siyasî birlikten mahrum bir şekilde iptidâî hayat sürmektedir. ME 3000 senelerinde batıdan gelen istilâcılar ilk defa bir siyasî birlik kurdular. Yine de merkeziyetçilikten uzak feodal bir idare asırlarca hüküm sürmüştür. Hükümdar, feodal beylerin en başında gelir. Hem devletin reisi, hem halkın efendisi, hem de “Göklerin Oğlu” sıfatını haiz mukaddes bir şahsiyettir. ME 221 senesine gelindiğinde, Çin’de feodalite bertaraf edilerek güçlü bir merkezî idare kurulmuştur. Ch’in hanedanından Shih Huang-ti, bu tarihte Çin’de siyasî birliği kurarak kendisini imparator ilan etmiştir. Ancak kısa bir zaman sonra Hun, ardından Moğol istilâlarıyla Çin siyasî hâkimiyetini asırlarca kaybetmiştir.

Hukukun Kaynağı: Çin, dünyanın bilinen en eski medeniyetidir. Pusula, barut, kâğıt, matbaa gibi pek çok buluşun da anavatanıdır. Çinliler, kâinatın yüksek semalarında sakin olan müdebbir yüce bir varlığın bulunduğu, insanlarla onun arasında perde olduğuna, fakat bu varlığın kâinatın yaratıcısı olmadığına inanırdı. Bu yüce varlık, iyiliği seven, kötülüğü sevmeyen, beşeriyetten sevgi veya hürmet beklemezsizin mükâfatlandırır ve cezalandırır bir varlıktır. Çin inancında şeytan yoktur. Zamanla Çinlilerde tanrı fikrine ceset izafe etme başlamıştır. Güneşe, aya, yıldızlara, toprağa tapınma işi artmıştır. Rüzgârlar, tepeler, nehirler, yağmur, sıcaklık, soğukluk, yıldırım, şimşek, kapı, pence-re ve ocak gibi yerler ruhların sığınağı olarak düşünülmüştür.

Çin’de hukuk tarihini alâkadar eden faaliyetler Çu Hanedanı (ME 1125-250) zamanında başlamıştır. Bunlar da varlığını o devirde yetişen filozoflara borçludur. Lao-Tse, Kung-Fu Tse, Mo-Tse, Meng-Tse bunların en meşhurlarıdır. Kong Fu Tseu (Konfüçyüs, ME 551-479), bir din adamı değil, pratik bir filozof ve sosyal ıslahatçı idi. Prens Lu’nun müşaviri idi. Eski dinî metinleri gözden geçirip neşretti. “İnsanların sana yapmalarını istemediğin şeyi, sen de başkalarına yapma” şeklinde hülâsa edile-

bilecek yüksek ahlâkî bir anlayışı halk arasında yaymaya çalıştı. Bilhassa bürokratlar arasında çok da taraftar buldu. Konfüçyüs, devletin vazifesinin sadece halkın refahını, iç ve dışta emniyeti ve halkın sadakatini temin etmek olduğunu söyler; idarenin halkın işlerine fazla müdahale etmemesini, teferruatlı kanunlardan uzak durulmasını tavsiye ederdi. Nitekim Konfüçyüsçü imparator T'ai Tsung (MS 627-650), suçları azaltmak için cezaların şiddetlendirilmesini tavsiye eden müşavirlerine, "Devletin masrafları kısılr, vergiler azalır, idareciler de dürüst olursa, suçlar azalır" cevabını vermiştir.

Lao-Tse, Konfüçyüs'ün çağdaşı, ancak ondan daha yaşlı idi. Akla ve hayata nüfuz edebilme usullerine ehemmiyet verdi. Siyasî ve sosyal bakımdan gerilemekte olan Çin'i ıslah etmeye çalıştı. Muvaffak olamayınca hayal kırıklığı içinde inzivaya çekildi. Yol manasına gelen *tao* kelimesine nisbetle Taoculuk diye bilinen ahlâkî bir mezhep kurmuş oldu. Lao-Tse, mümkün mer-tebe az kanun konulmasına taraftardır. Ona göre, kanun ve yasaklar arttıkça, suçlular da artar. Konfüçyüs taraftarları, kendilerinden farklı yollar olduğu halde, Taoizm ve Budizm'den pek çok unsuru zaman içinde kendi nazariyelerine adapte ettiler.

Konfüçyüs'ün bağluları, insanı temelde iyi kabul ettiği için, insanlar arasında adaletle hükmedebilmek için yazılı kanuna ihtiyaç olmadığı kanaatinde idi. Çung-Yung'un kitabının girişinde şöyle der: Gök, insanın içine tabî kanunu koymuştur. Hayatta doğru yaşama yolunun bu kanunla uyuşması gerekir." O halde Çin hukukunda ahlâkî unsur galiptir. Hakikatte hukuk, bir hükûmet zorlaması olmaktan ziyade, şahsî ve sosyal âmilden başka bir şey değildir. Konfüçyüs, hükûmet nizamları ve ceza hukukundan ziyade, *li* denilen teamüllerin hâkimiyetini savunur. İnsanlara doğru rehberlik edilerek, hukuka gönüllü uymaları temin edilmelidir. Yoksa bilmediği ve anlamadığı kanunlara uymasını istemek, adaletin tecellisine yardımcı olmaz. Cemiyette kanunlar bulunmalıdır, fakat az sayıda olmalıdır. Çünkü insanların tabiatı ve gelenekleri farklı farklıdır. Tek elden ve tek tip kanun, bununla uyum sağlayamaz.

Çin hukuk tarihine ve kanunlaştırmasına hâkim iki anlayış, Konfüçyüsçülük ve bunun karşısında *Kanunculuk* (*Fâ-Chia, Legalism*) olmuştur. Kanuncu ekol, Machiavelli gibi siyasî otoritenin parçalandığı bir zamanda yaşayan Shang-Yang (ME 390-338) tarafından kurulmuştur. Buna göre adalet, ancak devletin zorlamasıyla yerine getirilebilir. Kanuncular, insan tabiatının menfaatperest ve kötülüğe meyilli olduğunu, bunun dizginlenmesi ve iyi ahlaka yönlendirilmesi gerektiğini, bu sebeple cemiyyet nizamının ancak tedvin edilmiş kanunlar ve sert cezalarla kurulabileceğini savunur. Mamafih idarecilerin kabiliyetlerinin sınırlı olduğunu ve sadece kanunlara güvenmenin umumiyetle menfî neticeler doğuracağını nazara alan Kanuncular, hukuku hükümdarın değil, devletin işletmesi gerektiğini ileri sürer.

İki cereyan arasında gerginlik her zaman mevcut olagelmiş; hatta bu ekole mensup Li-Si başvezir olduğunda (ME 213), Konfüçyüs'ün kitapları toplanıp yakılmış; hatta Konfüçyüsçü bilginler cezalandırılmış; ancak Konfüçyüsçülük imparatorluğun sonuna kadar hukuk zihniyetinde her zaman varlığını sürdürmüştür. Konfüçyüsçü nazariye, sosyal dayanışmaya büyük ehemmiyet verdiği için, bu nazariyeye göre hazırlanan kanunlardaki cezalarda bunun tesirini görmek mümkündür. Mesela Ch'ing Kanunu, suçlunun ailesini de suçu önlemede gereken itina'yı göstermediği gerekçesiyle cezalandırmaktadır³⁰.

Konfüçyüsçü nazariye, büyük Çin ailesinin başı olarak geleneğe bel bağlarken, Kanunculuk, imparatoru bile bağlayan standart bir hukuktan yanadır. İkisinin arasındaki müşterek nokta, vatandaşları iyi bildiğine ve onları korumak için kanunlar yaptığına inandıkları devlete yükledikleri pederşahi fonksiyondur. Konfüçyüs, her zaman eski devirlere duyduğu hayranlığı dile getirir. Çin'in geri kalmasının ardında, maziye duyulan bu aşırı hayranlık ve eskiyi taklidin yattığı söylenebilir. Nitekim mandarinlerin, dış ticarete karşı tavrının arkasında da bu zihniyet vardır. Mao, iktidara geldiğinde önce Taocuları tasfiye etmiş;

30 Ch'ing (Mançu) hanedanı 1644-1912 arasında hüküm sürmüştür.

kültür inkılâbının ardından da Konfüçyüs'ün hatırasını silmeye çalışmıştır.

Çin hukuku çok eskilere dayanır. Merhamet ve vecizlik üzerine kurulmuştur. ME 2400 senelerinde *beş ceza* [dayak, yaralama, hadımlaştırma, sakatlama, ölüm] adıyla anılan bir takım suç ve cezalar vardır. Hâkim zanlının hâlinde şüphe ederse be-
raat ettirir.

İmparator Chou-Kung'a (ME 1115-1079) atfedilen Çu Kanunu, yazılı bir anayasa metni olarak, imparatorluğun sonuna kadar meriyette kalmıştır. Buna göre başta imparator, yanında da asil veya tahsilli ama merasimlere vakıf bürokratlar bulunur. İmparatorun otoritesi, gelenekler ve kanunlarla tahdid edilmiştir. İmparatorun hususi işlerine, dini işlere, askerî işlere, aile işlerine, adlî işlere ve imar işlerine bakan altı vezir vardır. Bürokrasinin başında imparatorluk müsteşarı bulunur; gerekirse imparatoru bile ikaz edebilecek yüksek bir pozisyonundadır. Bürokrasi ile imparatorun yakın çevresi (haremağaları) arasında her zaman bir çekişme mevcut olmuştur. Bununla beraber soy değil, liyakat esasına göre vazifeye getirilen ve yüksek bir entelektüel müktesebata sahip bürokratlar (mandarinler) homojen bir Çin cemiyyetinin teşekkülünde mühim rol oynamışlardır. Hanedandan bir prensin riyasetinde dört vezirden müteşekkil ve yüksek ehemmiyette işleri görüşmek üzere her gün toplanan bir imparatorluk divanı; bir de günlük işleri yürüten iç divan vardır. Uzak eyaletlere dair işler bu iş için kurulmuş bir ofisçe görülür. Diğer ülkeleri kendisine denk görmediği için bir dışişleri ofisi bulunmaz. Her kazaya (*hien*) merkezden bir idareci, bir hâkim ve bir tahsil-dar gönderilir.

Konfüçyüschülük gibi Kanunculuk da istismara müsaittir. Nitekim Çin'de siyasi birliği kurmaya muvaffak olan İmparator Shih Huang-Ti (Ts'in veya Qin, ME 259-210), Kanuncu ekole mensup veziri Li-Si'nin tavsiyesiyle, o zamana kadar tatbik edilen mahallî teamüller yerine açık, derli-toplu, ama sert kanunlar koymuş; en ehemmiyetsiz suçlar için hafifletici sebepleri nazara almadan ağır cezalar öngörmüştür. Fakat halkın nefretini kazan-

mış; vefatından beş sene sonra sülâlesi tahtı kaybetmiştir. Han hanedanının kurucusu Liu Pang, Ts'in başşehrini fethedince, bu sert kanunları kaldırdı. Buna mukabil kâtilin, yaralayanın ve hırsızın kısasa tâbi tutulmasını öngören sadece üç kaide koydu. Bu kaideler bilahare üç kitap olacak kadar genişletilmiş; sonra gelen imparatorlar, kanun tedvininde daha da ileri gitmiştir.

Han hanedanı zamanında hukukun dört tane kaynağı vardır: *lü* (tedvin edilmiş kanunlar), *ling* (imparator emirnameleri), *ke* (önceki hanedanlardan kalan nizamlar) ve *bi* (emsal mahkeme kararları). Ling, diğer üçüne üstünlük taşır. Bu devirde profesyonel kanun adamları meslekten hukukçu değildir. Fakat çoğu felsefe ve edebiyat tahsil etmiştir. Klasik tahsil görmüş, Konfüç-yüsçü yüksek sınıf, hakem sıfatıyla çok ciddi bir rol oynamış ve çok mühim mahallî ihtilaflarda söz sahibi olmuştur.

Klasik Çince hukuk için *fā* kelimesi kullanılır. Düzgün, âdil ve su kaynağı demektir. Aynı zamanda ölçü, standart, model manasını da ifade eder. Montesquieu'nün *De l'esprit de lois* (Kanunların Ruhu) kitabını Çince'ye çeviren Yan Fu, Çincedeki *fā* ile batı dillerindeki hukuk kelimesi arasındaki fark hususunda okuyucuları ikaz etmiştir. Batı dillerinde hukuk kelimesi, âyin, edep, kanun ve kontrol gibi manalara da gelir. *Önceleri idam cezası için kullanılan xing kelimesi zamanla fā kelimesinin önüne geçen ve devletin yasakladığı her şeyi ifade eden umumi bir tabir olmuştur. İlk yazılı kanun sayılan Beş Ceza Kanunu'nda bu manada kullanılmaktadır. Xing bu, İmparatorluk Ceza Dairesi'nin ismiydi. Diğer medeniyetlerin çoğundakinin aksine Çin'de yazılı hukuka bir itibar ve dinî orijin atfedilir. İmparatorlar, geniş bir mıntıkada nüfuz icra edebilmek için umumiyetle Kanuncu anlayışı benimsemiştir. Bu anlayış, ananevi Çin inançları ile entegre edilmiş; fā doğru davranışları; xing ise bunlar aşıldığı zaman göze alınacak maliyeti ifade etmeye başlamıştır.*

MS VII. asırdan itibaren Çin kanunları tedvin edilmeye başlanmıştır. Tang hanedanı imparatoru Gaozu zamanında çıkarılan *Tang Kanunları (Táng lü)* 624 tarihinde tamamlanmış ve asırlar-

ca meriyette kalmıştır. 12 kısımda 500'den fazla maddedir. Konfüçyüsçü ve Kanuncu anlayışın başarılı bir sentezi sayılır. Sadece Çin'de değil, Doğu Asya'da da sonraki hanedan kanunlaştırmalarına temel teşkil etmiştir. Kanunun kökleri Kuzey Zhou hanedanının kanununa (564), bu da Cao-Wei ve Batı Jin kanunlarına (268) dayanır. Önceki kanunlarda fizikî ceza ihtiva eden ağır hükümleri hafifleterek, Tang topraklarındaki gerilimleri azaltmak maksadını gütmüştür. İmparator T'ai-tsong zamanında 624 ve 637 yıllarında gözden geçirilmiş; İmparator Kao-tsung zamanında 653'te son hâlini almıştır. İmparator sarayı gibi yasak yerlerin statüsü, memurların vazifelerini yaparken işledikleri suçlar, köylüleri alakadar eden arazi, vergi, evlilik gibi hususlar, askerlik, devlet çiftlikleri, kavgalardan doğan suçlar, kalpazanlık, hususi karakterde suçlar, şahsa ve mala karşı işlenen suçlar, tevkif ve adliye teşkilatı üzerine kısımları ihtiva eder. Kanun, büyük ve karmaşık olmakla beraber, mantık bütünlüğü ile kusursuz bir kompozisyon çizer. Her suça açıkça bir ceza öngörülmüştür. Hükümlerin tasnifinde, şahısların bulunduğu sosyal sınıflar dikkate alınmıştır. Mesela efendisine karşı suç işleyen köle, bu suçu işleyen bir yabancından daha ağır cezalandırılmış; kölesine karşı suç işleyen efendiye de yabancıya karşı işlediği suçtan daha hafif ceza uygun görülmüştür. Cezalar, bir bambu deynekle dövülme, çalıştırma, idam ve hadımlaştırmadır. Hâkim, bir tahkikatçı gibi çalışır; nihaî rolü, kanundaki cezayı, suçlu ile mağdur arasındaki sosyal münasebeti nazara alarak ağırlaştırarak veya hafifleterek hükme bağlamaktır.

Çin hukuku asırlarca Ortaçağ'daki hâlini muhafaza etti. Ch'ing (Mançu) hanedanı zamanında (1644-1912) çıkarılan *Qing (Ching) Kanunu*, Çin İmparatorluğu'nun son hukuk kodudur. 268 sene meriyette kalmıştır. Konfüçyüs nazariyesi ile Tang Kanunu'nun bir sentezi sayılır. Son derece detaylı bir ceza kanunudur. 1907 hüküm ihtiva eder. Çeşitli yıllarda 30 defa tadilata uğramıştır. Mesela 1814'te büyücülük, cadılık ve bütün batıl inançları yasaklayan kısma, İmparator Jiaqing tarafından, Hıristiyanlığı yaymaya çalışanlara idam cezası öngören bir madde

eklenmiştir.

Eski Çin ceza sistemi, ceza hukukunu bir ahlakî sistem olarak görürdü. Suçlu, yaptığı işin yanlış olduğunu görmeliydi. Bu sebeple itiraf etmeksizin kimseye ceza verilemezdi. İtiraf da umumiyetle işkence ile elde edilmektedir. Bugün bile Çin'in hukuka bakışında bunun izlerini görmek mümkündür. Bütün esaslı cezalar, imparatorun tasdikiyle yerine getirilmektedir. Qing Kanunları'nda da ceza hukukundan ayrı bir medeni hukuk tanzım edilmemiştir. Mamafih Çin sisteminde medeni hukukun bulunmadığına dair bir kanaat vardır. Modern çalışmalar göstermiştir ki, hâkimlerin işlerinin çoğu medeni hukuk ihtilaflarına dairdir. Medeni hukuk, ceza hukukunun haksız fiiller bahsinde detaylı işlenmiştir.

Sosyal Sınıflar: Çin cemiyeti asiller (*şe*), köylüler (*nong*) ve köleler olmak üzere üç sınıfa ayrılmıştır. Nonglar, kendilerine ait olmayan araziler üzerinde kiracı sıfatıyla ziraat yapan, ferdî hürriyetten mahrum, mülkiyet hakkı bulunmayan, birbirleriyle alâka ve irtibatı olmayan dağınık bir sınıftır. Nong aileleri, müşterek bir atadan mahrum olduğu için, *şe* ailelerinin sahip olduğu imtiyazlara sahip değildir. Meselâ *şe* evlilikleri mutlaka dinî bir merasim tarzında icra olunurken; dinî merasimin mevzu bahis olmadığı nong evlilikleri, sadece bir kadınla erkek arasında bir birleşmeden ibaret görülür ve kadının baba evini terk ederek koca evine gitmesiyle iktifa olunur.

Her 25 nong ailesi (*pau*) bir köy (*ti pao/chia*) teşkil eder ve nong ailelerinin yaşlılarınca seçilen birisi veya bunların en yaşlısı köyün şefidir (*pao chia*). Küçük hukukî ihtilaflar bunlar tarafından geleneklere göre çözülür. Bunların çözemediği işlerde, mahallin *şe* sınıfına mahsus şefine müracaat olunur. Köyler, Çin'de sayısı bin üçyüzü bulan kazaları (*hien*) meydana getirir. Sonra sırasıyla *fu*, *tao* ve *sheng* gelir. Çin'de 18 sheng (eyalet) vardır.

Nonglar idarî ve siyasî bir memuriyete giremez. *Şe*'ler, mukaddes bir klana mensup, müşterek ataları bulunan ve bunların ruhlarına ibadet eden kişilerdir. Kasaba ve şehirlerde oturur. Me-

muriyete girme ve toprak sahibi olma imtiyazını haizdir. Ölüm-leri hâlinde toprakları vârislerine intikal eder. Köleler ise, harb esirlerinden başka, ailesi tarafından beslenemediği için satılan çocuklar, iaşesini temin edemediği için kendisini satanlar ve borcun ödeyemeyenlerden müteşekkildir. Tahsilli bürokratlar (*mandarinler*) toprak sahibi asillerle aynı sınıfa mensuptur. Zenaatkâr ve tüccar ise çiftçilerden sonra gelir. Rahip sınıfı yoktur. Atalarla irtibatı aile reisi, Gök ile irtibatı ise imparator ve prensler temin eder.

Aile: Çin ailesi, kan esasına değil, müşterek ataya ibadet esasına dayanan, pederşahî bir teşekküldür. Babanın, aile içinde hudutsuz otorite sahibi oluşu, ileride onun da kendisine ibadet olunacak bir ata olmasındandır. Aile büyüklerine hürmet ve itaat, cemiyetin en mühim esasıdır; buna uymayan çocuk ölüm cezasına çarptırılır. Büyüklere itaat ve hürmet, terbiyenin temelidir; kız çocuklarına da evlenecekleri ailenin atalarına nasıl hürmet edecekleri öğretilir. Çocukların velâyeti, babanın vefatı hâlinde en büyük erkek çocuğa intikal eder. Baba, dilerse rızasını alarak çocuğunu satabilir. Fakirse rıza aranmaz. Kadın, vaziyete göre baba, koca, oğul veya kardeşinin otoritesi altındadır. Kocasını ölen kadın üç sene matem tutar; sonra koca evinde kalır veya baba evine döner. İkinci halde çeyizinden vazgeçmesi gerekir. Her ailenin müstakil kaza salâhiyeti vardır. Aile arasındaki hukukî ihtilaflar, baba tarafından çözülür. 20 yaşını geçen aile ferdleri, aile toprağından hisselerine düşeni ekmek mecburiyetindedir.

Evlilik: Erkek ve kadın daha çocukken aileleri tarafından nişanlanır. Nişanın bozulması hâlinde karşı tarafa tazminat ödenir. Evlenirken kadının ailesine para verilir; kadın da çeyiz getirir. Erkek ile kadının aynı aile ismini taşıması lâzımdır. Baba cihetinden akrabalarla evlenilemez. Fûru veya kardeşi karısıyla evlenmek suçtur. Tarafların baba ve atalarının rızası aranır. Erkek 20, kız 15 yaşını geçmiş olmalıdır. Erkek ancak bir kadınla evlenebilir. Karısı ölse bile bir daha evlenemez. Zenginler, başka evlilikler yapabilirse de, resmiyette ilk kadın gelir. Dinî merasimlere bu kadın iştirak edebilir. Diğer kadınlardan doğan ço-

cuklar birinci kadının çocuğu sayılır. Birinci kadın ölürse, diğer kadınlardan biri onun yerine geçer, fakat onun imtiyaz ve vasıflarına sahip olamaz. Evlenen kadın kendi aile babasının velâyetinden çıkar, kocasının aile babasının velâyeti altına girer. Ancak kendi ailesinin ismini devam ettirir. Kocanın kötü muamelesi sebebiyle kadın çeyizini alıp baba evine dönebilir; kocası da bu kadına bakmaya devam eder. Zina, mutlak bir boşanma sebebidir.

Evlât Edinme: Çocuğu olmayan kimseler, aynı ismi taşıyan bir çocuğu evlat edinebilir. Evlatlık, meşru çocuk statüsündedir. Evlatlık muamelesinden dönülemez. Ancak çocuğa eziyet veya babaya hürmetsizlik gibi bazı sebepler, bu muamelenin feshine sebeptir. Evlat edinenin çocuğu olursa, karşılıklı rıza ile evlatlık muamelesi bozulabilir.

Miras: Miras ölenin büyük oğluna intikal eder. Anne ve babası miras alamaz. Erkek çocuk yoksa kızlar vâris olabilir. Toprak büyük oğula intikal etmekle beraber, ailenin bütün ferdleri bu araziden faydalanma hakkına sahiptir. Baba, vasiyet suretiyle çocuklarını mirastan mahrum edebilir.

Mülkiyet: Çin’de toprakların kuru mülkiyeti devlete ait olup, istifade imtiyazı cüz’i bir vergi karşılığında ferdlere tanınmıştır. Bu imtiyaz kütüğe işlenir ve sahibinin eline resmî vesika verilir. Verginin ödenmemesi hâlinde imtiyaz kalkar. Üç sene müddetle toprağı ekmeyen kimsenin imtiyazı elinden alınıp başkasına verilir. Aile şefi olan baba, aile ferdlerine önceden haber vermek şartıyla toprağı başkasına satabilir. ME XII. asırdan itibaren bu sistemde bir değişiklik yapılmış; arazi ferdlere değil de, sekiz ailenin teşkil ettiği aile gruplarına verilmiştir. Toprağın bir kısmı gruba dâhil ve vücutça sağlam ferdler arasında eşit dağıtılır, bir kısmı da müştereken faydalanmak üzere ferdlerin umumuna tahsis edilir. Bu sistemde ferdler müşterek mesuliyete bağlanmış, birbirlerine karşılıklı yardım ile mükellef tutulmuştur. Sekiz asır kadar tatbik edilen bu sistem Çin’de devletin siyasî birlik ve bütünlüğünü tehdit ettiği için terk edilerek, ME IV. asırda eski sisteme dönmüştür. Eski sistemin ferdler arasında meydana getirdiği iktisadî eşitsizliği bertaraf edebilmek

için, MS IX. asırda yeni bazı tedbirler alındı. Bir ferdin on hektardan fazla toprağa sahip olamaması gibi tahdidler getirildi. Hatta bir ara toprağın yine sosyal gruplar arasında dağıtılması esası getirildi. Devlete toprak üzerindeki çalışmaların tanzimi ve mahsullerin ferdlere tevzii gibi vazifeler yüklendi ise de kısa bir zaman sonra tekrar ferdî mülkiyet esasına dönüldü.

Borçlar: Akitlerde yazılı vesika tanzimi ve bunun hususî bir memura tevdiî şarttır. Akdin şartlarına uymamak cezaî mesuliyeti doğurur. Borçtan alınacak faiz haddi tesbit olunmuş; bu haddin üzerinde faiz almak suç sayılmıştır. Menkul ve gayrimenkul rehni (ipotek) meşrudur. Borç ödenmezse, alacaklının gayrimenkulü satma hakkı vardır. Ancak ipoteğin resmî makamlara tescili lâzım olmadığı için, üçüncü şahıslara karşı alacaklı için kâfi bir teminat teşkil edemez.

Ceza: Çin'de ceza hukuku şahsî intikam ve kolektif mesuliyet esasına dayanır. Sonradan devlete isyan dışında cezaların şahsiliği prensibi kabul edilmiş; suçlunun ıslahından ziyade tekrar suç işlemesine mâni olacak imkânlar nazara alınmıştır. Katl ile yaralama, hırsızlık, ahlâka aykırı fiiller ve hilekârlık gibi ağır suçlar, sırasıyla idam, bacakların kesilmesi, kısırlaştırma ve bunun kesilmesi şeklinde cezalandırılır. Bunun dışında kalan suçlarda suçlunun yüzüne damga vurulur. Ayrıca miktarı suçun çeşidine göre değişen diyet ödeyerek cezadan kurtulmak da mümkündür. ME III. asır başlarında *Qin Sülâlesinin Kanun ve Nizamları* adlı mecellenin altıncı kısmı ceza hukukuna tahsis edildi. Uzu kesme, kısırlaştırma gibi cezalar kaldırılarak, müebbet sürgün ve değnek cezaları kondu. Çin'de hukuk davaları, ceza davaları ile aynı kategoride mütalaa edilerek, medenî hukuka dair teamüllere muhalefet, cezalandırılması gereken bir fiil olarak görülmüştür.

Adliye: Muhakeme usulü basittir. Davası olan kimse, lisanslı kâtiplerden klişe dava metinleri alıp, iddiasını müdafaa için mahkemede okuyabilir. Davalar, yazılı cereyan eder. Sözlü beyanlara fazla itibar edilmez. Mahkemeler tek derecelidir. Hâkimler hukuk tahsili görmemiş, fakat umumiyetle edebiyat ve

felsefeden anlayan Konfüçyüsçü entelektüellerden tayin edilmektedir. Hâkimlerin elinde tatbikata müteveccih el kitapları vardır. Gerektiğinde yanlarında ücretini bizzat verdiği mütehasıs hukukçular çalıştırabilmektedir. Bunlar davayı dinleyip, raporlar hazırlar, hatta hükmü de hâkime tavsiye eder. Max Weber, Çin'deki mandarinlerle Osmanlı kapıkullarını mukayese ettiği gibi, Çin adliye sistemini de Osmanlı kadısına benzetir. Ona göre her ikisinde de maddî adalete ehemmiyet veren Avrupa'nın aksine, şeklî adalet mühimdir ve mahkemede yazılı hukuka dayanmaksızın keyfî kararlar verilir. Bu da her iki memlekette müteşebbis bir kapitalizmin gelişmesini engelleyen en mühim âmil olmuştur. Robert Marsh ise, her iki sistemi maddî akılcı hukuk tasnifine sokar. Weber'in rasyonel batı adaleti, patrimonyal hukuk, kadı adaleti gibi tipolojilerini basmakalıp olarak değerlendirdir. Hiçbir hukuk sisteminin bu kalıplara aynen uymayacağını söyler. Çin hukukunda, ahlakçı Konfüçyüsçülük ile hukuk mantığının başarıyla mezcedildiğini düşünür. Çin hâkimlerinin keyfî kararlar verdiği iddiasını da abartılı bulur. Çin idaresinin despotik olduğu ve imperyal hukuk sisteminin bir baskı vasıtası olarak kullanıldığı da doğru değildir. Nitekim basit bir köylü bile mahkemeye giderek hakkını arayabilmektedir. Çinceyi ancak bilenler vasıtasıyla okuyabilmesi, öte yandan imparatorun mutlak gücüne dair resmî Çin ideolojisi Weber'i böyle sathî değerlendirmelere sürüklemiştir.

Hukuk Reformu: Batılı kanun metinlerinin ilk tanıtımı ve tercümesi 1839'da Lin Zexu zamanında başlamış; 1920'lere kadar sürmüştür. Bunda Japonya'da Meiji Restorasyonu zamanındaki hukuk ıslahatının da tesiri olmuştur. Bilhassa Fransa-Prusya Harbi'nden Prusya'nın galip çıkması Japonya'da ve ardından Çin'de bu ülkenin sistemine bir hayranlık doğurmuştur. XX. asrın başlarında Çinlilerin çoğu ve Batılılar Çin hukuk sistemini geri ve barbarca buluyordu. Bununla beraber Çin'in ananevî sistemi üzerinde derinlemesine araştırmalar ve Avrupa'nın o devirdeki hukukuyla yapılan mukayeseler, bu bakış açısını değiştirmiştir.

Qing hanedanının son yıllarında bazı hükûmet erkânı, Japonya'da olduğu gibi Alman sistemine dayanan bir hukuk ıslahatını müdafaa ettiler. Ancak bir netice elde edilemedi. King hanedanı devrildikten sonra memleket askerî güçlerin eline geçti ve yeni kanunlar yapacak güce sahip bir hükûmet kurulamadı. 1927'de Naijing'de kurulan Çang Kay-Şek'in Guomindang hükûmeti Batılı tarzda hukuk reformu yapmaya çalıştı. Bazı kanunlar ülke çapında tatbikata konuldu. Ancak Çin'in kendine mahsus hukuk telakkisi ve ananevi tercihleri anayasal ve hukukî inkişafı engelledi. Yeni kanunlar asla tabana nüfuz edemedi. Hükûmet, komünistler ve Japon işgalcilerle mücadele ile meşgul olduğundan, bu kanunların çoğu atıldı. 1949'da komünist rejim kurulunca, hukuk da bu ideoloji istikametinde değiştirildi. Yine de Çin hukukundaki Konfüçyüs izleri varlığını her zaman devam ettirmiştir.

JAPONYA

İlk Devirler

Japon medeniyeti ve hukuku Çin'den gelmiştir. Bugün bilinen en eski Japon kanunu VIII. asırdan kalmadır ve Çin hukukuna pek yakındır.

ME 660 yılının 11 Şubat günü Kore'den gelen topluluk adaya hâkim olmuş ve zamanla Çin hukukuna paralel bir düzen kurmuştur. Bu günü, Japonlar, kendi milletlerinin kuruluş tarihi olarak kutlar. Takriben 300 yıllarında Yamato mıntıkasında Japonya'nın tamamına hâkim bir devlet mevcuttur. O yıllarda başta Himiko adında hem dinî, hem de dünyevî lider sıfatıyla bir kadin hükümdar bulunmakta, fakat memleketi fiilen erkek kardeşi idare etmekteydi. Sonra yerine İmparator Sujin geçmiştir. Bu devirde henüz yazılı bir Japon dili yoktur. Asya geleneği üzere din ile hukuk birbirinden ayrılmaz şekildedir. Hükümdar vasıtasıyla, ilahî irade tecelli eder. Bu sebeple ferdin hem tanrı ile ve hem de diğer insanlarla münasebetlerini tanzim eden hukuka *no-ri* (nuru) denir ki sözlü beyan demektir. Bu devirde Japon hukuku şeklini Şinto dininden almaktadır. Suçlunun anlaşılması için

başvurulan nehir tecrübesi gibi ordeal'lerin ilahî iradeyi gösterdiğine inanılır. Buna *kukatchi* denir. Mesela zanlının, kaynar suya elini sokarak içindeki taşı alması beklenir. Eli yanmazsa suçsuz sayılır. 425 yıllarında Yamato Kralı Ingyo'nun ihtilaflı bir arazinin sahibinin tesbitinde böyle bir tecrübe yaptırdığı kaynaklarda geçer. Ortaçağ boyu köleler halkın %10'unu teşkil eder. Köleler sınıflara ayrılır ve cezalar buna göre tayin olunur. Devlet en büyük köle sahibidir. Bunun kölelerine *kanko* denir. Ciddi suçların cezası devlet kölesi yapılmaktır.

İlk devirlerde Japon ceza hukukunda intikam prensibi caridir (*kataki-uti*). Maktulün yakınları, vaziyeti hükûmete (yani klan reisine) bildirerek yazılı izin almak şartıyla faili bulup öldürebilir. Bu usul ancak 1873 senesinde bir imparatorluk emirnamesiyle kaldırılmıştır. VII. asır başlarında Japonya'da bir cinayet mahkemesi vardır. Burada adlî tecrübe usulü caridir. İtham olunan şahıs kaynar su veya kızgın demir tutmak yahud elini yılanlarla dolu bir kaba sokmak suretiyle tecrübe edilir. İşkence meşrudur. Zina ve katl fiilinin cezası idamdır. Hırsız, çaldığı malın kıymetine göre bir meblağ öder. Ödemekten âciz ise köle statüsüne düşer. Diğer büyük suçlarda sürgün ve değnek cezası vardır. İdam mahkûmu büyük senyörler ise, karnına bıçak sokmak suretiyle (*hara-kiri*) kendisini öldürebilme imtiyazına sahiptir.

587'de Soga kabilesi iktidara geçmiş ve Çin'in Konfüçyüs dini Şinto'nun yerini almış; ardından da Budizm görülmüştür. Soga Prensi Shôtoku Taişa, 604 yılında *17 Madde Anayasası* adında bir metin neşretti. Bu metin, din ile hukuk kaidelerinin harmanlandığı bir örnektir. 607'de Çin hukukundan kanunlar ithal edildi. Nitekim Çin'de olduğu gibi ölüm cezası verilebilecek suçlar cinayet, kundaklama ve zina olarak tayin edildi. Bu kanunlardan cezalara dair olanı *ritsuryô* (ritsu); medenî ve idarî hukuka dair olanı ise *andryô* diye bilinir. Çin, bundan sonraki asırlar boyu Japon hukukuna rengini verecektir.

Soga ailesi 645'te Fujiwara Kamatari tarafından devrildi. Yeni rejim, sert ahlakî kanunlar hazırlamak üzere Çin'den hukukçu ve bilginler istedi. Çin'de olduğu gibi, vergi tabanını sağ-

lamlaştırmak için nüfus ve arazi sayımı yapıldı. Araziye devlet adına el kondu. Mahallî idarecilerden mürekkep zayıf bir parlamento kuruldu (*Hassho-Hyakkan*). Başşehir Nara'ya, oradan da Kyoto'ya taşındı. Bütün silahlar merkezî cephanelerde toplandı. Bu huzurlu cemiyette 16 yaşında bir çocuk Kyoto polis şefi olmuştu.

Bu devirdeki düzenlemeler (646-666) Taika Reformları olarak bilinir. Taika Kanunları'na göre iki hür insanın evliliğinden doğacak çocuk babanıdır. Eşlerden biri hür, diğeri köle ise, çocuk köle olanıdır. İki kölenin çocuğu annenindir. Mabed kölelerinin çocukları hürdür.

Taika Kanunları'nın getirdiği ilk yenilik, Çin'de olduğu gibi şikâyetnamelerin umumi bir kutuda toplanmasıdır. İmparator, soya değil, liyakata dayalı bir yolla seçilen valilere (*Tomo no Miyakko*) bir ferman yollamıştır. İmparator, halkın şikâyetleriyle bizzat meşgul olacaktır. İşin neticelendirilmesinde bir savsaklama veya memurların dalaveresi bahis mevzuu ise, şikâyetçi imparator divanı önünde asılı bulunan çanı çalacaktır.

Her ne kadar yeni hükûmet, Prens Shôtoku ve haleflerini Çin'i model aldığı için sevmiyor idiyse, bu devirde Çin kanunları cazibesini gösterdi ve büyük ölçüde kabul gördü. Çin'den gelen muhacirler, beraberlerinde dil, bir bürokratik sistem, sulama teknikleri, din, teknoloji, görgü ve başta Tang Kanunu (625) olmak üzere kanunlar getirdiler.

İlk Yazılı Millî Kanunlar

Japon hukukunun bilinen en eski yazılı kanunları *Taihô* ve *Yôrô* isimli kanunlardır. Bunlar üzerine tefsirler yazılmıştır ki 833 tarihinde 20 Japon mütehassıs hukukçu tarafından yazılan *Ryô-no-gige* bunlardan birisidir. Japon hükûmeti bu kitabı meriyete sokmuştur. Japon kanunları *ritsu* (ceza kanunu) ve *ryô* (medenî ve idarî kanun) olarak ayrılır. Bunlardan biri 670 tarihinde ilan edilen *Omi-ryô*, diğeri Çin kanunu Yung-hui (651) model alınarak hazırlanan 22 ciltlik *Asuku No Kiyomihara Kanunu*'dur. Bunların muhteviyatı hakkında malumat bugüne ulaşmamıştır.

Taihô Ritsu, 701, Yôrô Ryô 718 tarihlidir. Her ikisi de Fujiwara Fuhito riyasetinde asiller ve bilginlerin teşkil ettiği bir heyet tarafından hazırlanmıştır. Taihô Ritsu, 12 kitap ve 500 maddeden müteşekkildir. Çin ceza kanunlarına benzer. Ancak cezalar Çin'deki kadar ağır değildir. Yôrô Ryô, 30 kısım ve 1000 maddeden müteşekkildir. Bu kanunun getirdiği yenilik bir Adliye Dairesi (*Gyobu-sho*) kurmasıdır. Yôrô Ryô, Çin Tang Kanunu'ndan ilham almıştır; ama birebir kopyası değildir. Nitekim kadının statüsü Çin'den daha yukarıdadır. Bu kanunlar sadece Çin'den ilham almış değildir. Dili de Çince'dir. Ayrıca bu Çin tesiri, ortaya aynı zamanda Çin hukuku mütehassısı olan ilk Japon hukukçularının (*bengoshi*) çıkmasına sebep olmuştur. Bunların popularitesi Roma hukukçularından az değildir. *Myôbôda* diye bilinen 400 talebeli ilk hukuk mektebi de bu devirde Nara Üniversitesi'nde (Daigaku) açılmıştır.

Taihô Ritsu ve Yôrô Ryô, 1868 ıslahatına kadar Japon hukukunun esasını teşkil etmiştir. Buna göre: Cinayetler, korkunç ve adi olmak üzere ikiye ayrılır. Korkunç cinayetlerin hemen hepsi idamla cezalandırılır. Mücrimin ailesi de sürgün edilir. Bu suç için af yoktur. Bunlar, imparatora komplo kurmak, mukaddesata hakaret, hicret, yakın akraba veya ittifak ettiği kimselerden birini öldürmek yahud katilde ağırlaştırıcı sebepler bulunmak gibi hallerdir. Ceza davalarında taraflar arasında sulh yastaktır. Sulha teşebbüs eden ayrıca cezalandırılır. Teşebbüs ve iştirakte ceza birkaç derece indirilir. Ancak suça teşvik eden ile suç işlenirken hazır bulunan ortak, fail sıfatıyla cezalandırılır. Kanun beş türlü ceza getirmiştir: İdam, sürgün, kürek, değnek ve kamçı. Muhtemelen bu kanundan evvel uzuv kesme cezası da vardı. Suçun mağduru nazara alınarak hafifleştirici veya ağırlaştırıcı sebepler cezada tatbik edilir. Çin'de olduğu gibi cezalar kanunî bir tarifeye göre para cezasına çevrilebilir. Bunun için ödeme mağdura değil, hükûmete yapılır. Suçlu memur ise, memuriyetten çıkarılır. Hükûmetin af salâhiyeti vardır. Cinayete muttali olan herkes, bunu hükûmete haber vermekle mükelleftir.

Taiho ve Yôrô kanunlarında aile hukukuna dair hükümler

azdır. Bu hususta Japon hukuku, Çin hukukuna çok benzer. Ancak miras bakımından farklılık vardır. Vasiyet etmemiş olan kocanın malı evveleminde karısına, kayınvalidesine ve çocuklarına intikal eder. Karısı, kayınvalidesi ve büyük oğlu ikiye, diğer oğulları birer, kızları da yarımşar hisse alır. Evlatlık da kız hissesi alır. Ölen asiller sınıfından ise, büyük oğul, diğer vârislerin hepsini mirastan düşürür. Ölen kadınsa, terekesi başka kaideye tâbi olup, bütün çocukları arasında eşit paylaşılır. Usul (anne, baba, dede ve nineler) vâris olamaz. Çocuksuz ölen kimsenin mirasından cenaze masrafları ayrılır; köleleri azatlanmış sayılır; kalan malı zümresine (yani ölünün bağlı bulunduğu beş ailelik zümreye) intikal eder.

Tarlalar, beşer aileden müteşekkil zümreler arasında baş sayısına göre bölünür. Her hissenin ailelerin hazırdaki sayısına uydurmak için bu taksim altı senede bir yenilenir. Her hisse, hayat boyu bir istifade hakkı hâsıl etmesi gerekirken, fiiliyatta bu hak daimî şekil almıştır. Bir kimse ölü bir araziye ihya ederse, hayatı boyunca; eğer bu arazide bir de hark açmışsa iki nesil boyunca istifade imtiyazı kazanır. 743 senesinde hükûmet bu imtiyazların daimî olmasını kabul etmiştir. Hükûmet memurlarının müsaadesi olmaksızın gayrimenkul satılamaz. Bu hüküm küçük çiftçileri sefaletе düşmekten himaye maksadına matuftur. Yine bu çerçevede 751 senesinde meskenlerin teminat gösterilmesi engellenmiştir. Diğer gayrimenkullerde ipotek meşrudur. Borç zamanında ödenmezse ipotek edilen gayrimenkul alacaklının malı olur.

Faizle borç almak şiddetli kaidelere bağlıdır. Borcun faizi iki ayda anaparayı geçemez. Bu ise senelik %75 faiz demektir ki yüksek bir nisbettir. Borcunu zamanında ödeyemeyen, hem alacaklıya hizmet ederek öder; hem de kamçı cezasına çarptırılır.

Kanunun sonraki kısımları umumî idare hukukuna dairdir. Memleket, idarecileri imparatorca tayin olunan vilayet ve kazalara ayrılmıştır. Bunun yanında dikkate değer bir taksimat daha vardır. Bütün aileler beşerli gruplar teşkil eder. Başına bir reis seçilen her grup, işlenen suçları araştırmaya ve suç işlenmesini

önlemeye memurdur. Her kim grubunu terk etmek veya hariçten gelip bu gruba katılmak isterse, grup reisine haber verecektir. Grubun bütün azaları, ziraattan terk ve tatil edilmiş arazinin vergisini ödemekten ve aralarında işlenecek kalpazanlık suçunu te-lafi etmekten dolayı birbirlerine kefil sayılır.

Feodalite

Çin’de sekiz asır süren feodalite, Japonya’ya XI. asırda gir-miştir. Bu zamandan itibaren hakiki iktidar imparator değil, onun namına hüküm süren yüksek memurlar (*shogun*) tarafın-dan icra olunmaktadır. 1192’de soylu Japon savaşıları samu-raylar arasında çıkan iç savaş neticesinde Yorimoto Minamoto fiilî lider oldu. Samuraylar İngiltere’deki şövalyeler gibi topra-ğın ve imparatorun emrinde bir askerî birliğe sahip oldu. Böyle-ce *şogunluk* olarak bilinen bir idare tarzı doğdu. Köylülerin bu düzene karşı ayaklanması başarısızlıkla neticelendi. Mamafih bu devirde yeni askerî hükûmetler, bilhassa mülkiyet ve şahsî arazi üzerine *Oda* adı verilen bir dizi kanunlar neşretti.

1232 tarihinde sadece samuraylara mahsus bir ceza kanunu olarak neşredilen 52 maddelik *Joie-shikimoku* adlı kanun günü-müze intikal etmiştir. Burada medenî hukuka dair yeni hüküm-ler de vardır. Mesela daha evvel evlat edinmeden men olunan çocuksuz kadınlar da artık evlatlık edinebilmektedir. Ayrıca bir baba tarafından evladından birine yapılan hibeler ve bilhassa kızlara verilen çeyizlerin rücuu kabil (geri dönülebilir) olduğu esası getirilmiştir. Babanın mirasını çocukları arasında eşitlik aranmaksızın taksim edebileceği kabul olunmuştur. Çiftçilerin ettikleri araziye terk etmelerine ruhsat verilmiştir. Hâkim tarafı mahkemeye yazılı olarak davet eder. Üç davet üzerine gelmez-se, gıyapta muhakeme yapılır. 20 gün içinde davayı neticelendir-meyen hâkim, ihkak-ı haktan kaçınmış sayılır ve mesele hükû-mete arz olunur. Joie-shikimoku kısmen 1868’e kadar meriyette kalmıştır.

Çin ve Kore Moğollar tarafından işgal edilince, Japonya anakara ile kendisini izole etti. 1336’da *Kemmu Shikimoku* adın-da 17 maddelik bir ceza kanunu çıkarıldı. 1467-1477 arasında

yaşanan iç savaş neticesinde bütün silahlar toplandı. Arazi şogun ve samurayların elinden alınarak tekrar devletin eline geçti ve merkeze bağlı memurlarca idare olunmaya başlandı. 1543'te Avrupalılar, bilhassa Portekizliler Japonya'yı keşfetti. Hristiyanlık da bu devirde adaya girmeye başladı. 1600'de samuraylar, liderleri Leyasu Tokugawa'yı imparator ilan ettiler. O da merkezi Tokyo'ya taşıdı. O ve soyundan gelenler 15 nesil boyunca Japonya'yı sert biçimde idare ederek, valiler üzerinde sıkı bir kontrol ve otorite kurdular.

Bu devirde Japon hukuku samuray saflığını yansıtır. 73 maddelik *Taiko Shikimoku* bunlardan birisidir. Bundan sonra 300 yıl boyunca Japonya'da her şogun hanedanının muhtelif devirlerde kendi nüfuz mıntıkası için çıkardığı çeşitli kanunlara rastlanır.

1615 tarihinde millî şogun hükûmeti, *Askerî Evler ile İmparatorluk Divanı ve Asiller Divanı İçin Kaideler* adında bir kanun neşretti. Bununla derebeylerin hayatını, evliliklerini, vazifelerini, merkezle münasebetlerini tanzim ediyor ve memuriyetlere tayinin irsiyet değil, liyakat ile olacağını hükme bağlıyordu. 1635 tarihli *Buke Sho-hatto* adlı kanun silah taşımayı ve samurayların şahsî kavgalarını yasakladı.

1638'de izolasyon kanunları çıkarıldı. Japonların ülkeyi terk etmeleri ve Katoliklerin adaya girişi yasaklandı. Ticaret sadece Nagasaki limanında ve Çinli-Portekizli tüccarlar arasında olmak üzere kısıtlandı. Az sonra izolasyon Portekizlere de şamil kılındı ise de, sıkı müracaatlar ve hediyeler sayesinde Portekizliler eski imtiyazlarını geri elde etti.

1742'de *Kujikata Osadamegaki* adlı yeni ve şümüllü bir kanun kabul edildi. *Kampo* adında bir prens çıkarttığı için *Kamporitsu* veya *Hiakkajo* diye de bilinir. Kanunun birinci kısımdan çok daha uzun olan ikinci kısım şogunluk üzerine halka açıklanmayan gizli bir kanundu. Diğer kısım ceza kanunudur. Birinci kısım 81, diğeri 103 maddedir. Bu ikinci kısım, bazı şogunların imtiyazlarında bir azalma öngördüğünden, yerine Çin'in Ming Kanunu getirilmiştir. Bu devirde şogunların geniş imtiyazlarına

karşı bazı köylü ayaklanmalarına rastlanırsa da, hepsi muvaffakiyetsizlikle neticelenmiştir.

Hukuk Reformu

Amerikan donanmasının 1853'te Japon sularına gelişi ve kesif baskılar neticesinde izolasyon politikası kaldırıldı. Şogunların siyasî otoritesi, imparatorun yeniden güçlenen otoritesi karşısında yok oldu. İktidar münhasıran *mikado*'ya (imparator) geçti. 1868'de feodalite kaldırıldı. Şogunluktan kalma sıkı sınıf sistemi yumuşatıldı; o kadar ki halka bir soyadına sahip olma hakkı tanındı. Bu yeni devir *İmparator Meiji Restorasyonu* olarak bilinir.

Mikado Meiji, eski teamüller yerine, Avrupa hukukşinaslarından istifade ile Fransa ve Almanya kanunlarını numune alarak tedvine girişti. Buna esas olmak üzere eski hukukî teamüllerin toplanması için bir encümen kurdu. Encümen 1877 tarihinde eski Japon teamüllerini bir araya getirdi. Burada her kantonun, belki her topluluğun kendisine mahsus örfleri olduğu görülmektedir. Yeni kanunlar Japon hukukunda bir yenilik getirmiş olmakla beraber, evvelce mevcut teamülleri birleştirmiş ve teyit etmiş; ayrıca sarîh şekillere dönüştürmüştür. Ceza kanunu (1880), anayasa (1889), ceza ve hukuk muhakeme usulü kanunları (1890), medeni kanun (1896) ve ticaret kanunu (1899) çıkarılmıştır. Medeni kanunda büyük ölçüde Alman medeni kanununun, biraz da Fransız medeni kanununun izleri vardır.

AKDENİZ HAVZASI

YUNANİSTAN

Yunanlar, çok eski devirlerde Küçük Asya'da yerleşen; sonra Balkanlar, Ege ve İyon denizi sahil ve adalarına yayılan bir Âri halktır. Mısır, Bâbil ve Fenikelilerle karışarak, bunlardan ciddi tesirler görmüş, müstakil şehir devletlerinde kendilerine has bir siyasî nizam ve kültür içinde yaşamışlardır. Helen kavmi Aka, Dor, Ion ve Aeol olmak üzere dört gruptur. Yunanistan'ın eski ahalisi Pelasglar ile muharebe ederek yurt tutmuşlardır. Bu muharebelerin en meşhuru Troya'da ME 1184'de cereyan etmiştir.

Yunanistan'ın eski ahalisi Pelasglar ziraat ile geçinir ve kendilerini korumak üzere etrafı surlarla çevrili sitelerde yaşardı. ME XVIII. asırda kuzeyden bir Helen kavmi olan Ionlar ve Akalar mıntıkaya yerleşmeye başladı. ME XII. asır ortalarında kuzeyden Dorlar işgal etti; evvela Argolid, ardından da Peloponnesos, Lakonya ve Messenia havalisine yerleşti. Yüz yıl süren işgal faaliyetleri neticesinde Lakonya'nın ortasından geçen Eurotas nehri üzerinde birçok kasaba ve köylerin birleşmesinden meydana gelen altı tepe üzerinde Isparta sitesini kurdular. Dor istilâsı üzerine Akalar Attika yarımadası, Kiklad adaları ve Ege sahillerine kadar uzanan mıntıkada hâkimiyet kurdu. ME XI. asırda da çeşitli kavimler buraya yerleşti ve Ionlaştı. Başta aileler hâlinde yaşayan Ionlar, evvelce on iki kasaba etrafında ittifak kurdu. ME X. Asır başında da Dor tehlikesine karşı Attika havalisinde kuvvetli bir birlik teşkil etti. Buradaki en mühim kasaba olan Atina, akropolü, sarayı, surları, bir ova üzerinde yüksek kayaya inşa edilmiş oluşu sayesinde bir zamanla birliğin merkezi hâline geldi. Havalide yaşayan hür insanlara Atina vatandaşları denildi.

Helenler, Sâmi ırkı Fenikelilerden birçok sanat ve bu arada alfabeyi öğrendiler. Pagan dinine mensup olmakla beraber, ziraat, ticaret ve sanatta ileri bir medeniyet kurdular. Perslerle uzun süren harbler yaptılar. Nihayet ME 445 senesinden itibaren kurulan sulh devresinde ilim ve fikir hayatı olabildiğince inkişaf etti. Sokrates, Eflatun, Aristo gibi dünyaca meşhur filozoflar yetişti. Halkın kültür seviyesi arttıkça, siyasî şuur ve talepleri de arttı. Böylece demokrasi doğdu. Kanun yapma faaliyeti halktan bilge kişilerin eline geçti.

Siyasî bakımdan parçalanmış olmalarına rağmen millî birliği temin eden bazı müesseseler yok değildi. Bunların başında li-san gelir. Köy köy dolaşan şairler, halka numune teşkil ederdi. Her sitenin ayrı ilahı olmasına rağmen, ilah ile insanlar arasında aracılık yapan ve müracaat edenlerin suallerine cevap veren *orakul* rahiplerinin bulunduğu mabedler vardı. En meşhuru Delphi mabedi idi. Her taraftan bu mabedlere akan insanlar arasında bir

temas vuku bulurdu. Siteler, bütün milleti alâkadar eden hallerde *amphyctione* denilen umumi toplantılar yapardı. Nihayet senede dört defa yapılan olimpiyat oyunlarında her taraftan insanlar toplanırdı. Bütün bunlar millî birliği takviye eden âmillerdirdi.

Helen dini, antropomorfizm anlayışı üzerine kurulu idi. Helenler, ilahlarını insana benzetmiştir. Bu ilahlarda hiddet, haset, kin, nefret, düşmanlık her çeşit insanî his ve hırslar mevcuttur. Bu ilahlar kahraman, ama çalan, öldüren, ahlâksız münasebetlerde bulunan varlıklardır. En büyükleri Zeus'un en büyük meziyeti göklerin hâkimiyetini elde edebilmek uğruna babasını kovmaktır. Bu da Helen kavminde ahlâk telakkisinin inkişafına mani olmuştur. Helen dininin ne mukaddes kitabı, ne de ruhban sınıfı vardır. İnsanların manevî ihtiyaçlarına cevap vermekten uzak olduğu için, insanlar hayat ve kâinat hakkındaki suallerine bizzat kendileri cevap arayıp bulmak durumunda kaldılar. Böylece Antik Yunan'da felsefe çok inkişaf etti.

Yunan hukukunun öğrenildiği kaynakların başında Demosthene (ME 380-322) ve İsostrates (ME 434-338) gibi hatiplerin nutukları gelir. Atina'da Drakon ve Solon, Isparta'da Lycurgos ve Girit'te Minos gibi kanun koyucuların Zeus ve Apollon'a attettikleri umumi kanunlarından başka, Yunan sitelerine ait mahalli kanun metinleri kısmen de olsa günümüze intikal etmiştir. Yunan diline ait Harpokration ve Pollux gibi bilginlerin lügatları ile Heredotos (ME 484-425) ve Thucydides (ME 460-395) gibi tarihçilerin eserleri hukuk hakkında kıymetli malumat verir. Ama en istifadeli kaynaklar feylesoflara ait eserlerdir. Eflatun'un Cumhuriyet (Res Publica), Siyaset (Politici) ve Kanunlar (Nomoi) ile Aristo'nun Siyaset'i çok meşhurdur.

Yunan Hukuk Tarihinin Üç Devri

Birinci devir başlangıçtan Homeros'un İliada'yı yazdığı ME IX. asra kadar devam eder. Bu devirde hukuk, ilahlara nisbet edilen ve rahiplerce tayin olunan hükümlerden ibaretti. Kralar, halk arasındaki teamüllere göre hüküm verse bile, tanrı tarafından konuşturulmuş kabul edildiği için, bunlar da ilahî addolunurdu. Kralın hükmü adalete aykırı ise, bu ilahî bir ceza ola-

rak görülürdü. Bu devirde ciddî mânâda kanunlardan bahsedilemez. Sadece cemiyette şahsî intikam ve diyetin mevcut bulunduğu âdetler caridir.

İkinci devir oligarşi devri diye de bilinir. Kıtlık ve harbler sebebiyle köylüler topraklarını kaybetmiş; zengin bir zümre teşekkül ederek asillerle beraber siyasî idare ve hukuk hayatına hâkim olmuştu. Bu devirde de henüz hukukun tedvini bahis mevzuu değildir.

Üçüncü devir halkın asilleri hukuku tedvine ve neşre mecbur ettiği devirdir. Böylece halk ilk defa idarecilerden bir hak koparmış oluyordu. Kanun yapma işi de müstebit kralların elinden çıkıp filozoflara geçmiştir.

Muhtelif Yunan şehirlerindeki hukuk sistemi, birbirine benzeyen teamüllere dayanıyordu. İki şehir arasında doğacak hukukî ihtilafların, hakemler tarafından ve zanlının şehrinin kanunlarına göre hallolunacağına dair ikili anlaşmalar vardı. Yine de siteler arasında farklılıklar vardı. Şahıs hürriyetlerini kısıtlayan ve devlete tam itaat bekleyen Isparta karşısında, güçlü bir ticaret şehri olan Atina'da şahıs hürriyetleri olabildiğince geniş ve serbestti. Antik Yunan hukuku denince hakkında etraflı malumat bulunan sadece Atina ve Isparta siteleridir. Dolayısıyla hukuk tarihi tetkiklerinde yalnızca bu ikisi ele alınır.

Tarihin en meşhur hukuk tedvinlerinden ikisi bu devirde cereyan etti. ME 621 yılında Drakon, Atina'da halk arasında yaygın teamül kaidelerini tedvin etti. Böylece halk kanunları öğrendi ve cezalandırma hususunda devletin istibdadına boyun eğmez oldu. Bu tedvinden sonra davalar elli hâkimden müteşekkil meclislerde görülmeye başlandı. Bu bakımdan Drakon'un hizmeti mühimdir. Pek çok suça ölüm cezasının verilmesi ve borç sebebiyle köleliğin öngörülmesi kanunun iptidaîliğine delildir.

Dünyanın en meşhur tedvinlerinden biri ME 640-560 arasında yaşayan Atinalı filozof Solon'a ait olanıdır. Solon, Mısır'a giderek buradaki kanunları tetkik ve bazısını Atina'ya adapte etmiştir. Adaleti ön planda tutan Solon, hükmün şeklinden çok infaz yollarına ehemmiyet vermiştir. Zamanın değişmesi proble-

mini göz önünde tutarak kanunların ebedî değil, muvakkat olması gerektiğini söylemiş; Atinalıların tahammül edebileceği kanunlar hazırlamıştır. Mısır firavunu Bocchoris'in kanunundan ilham alarak borcunu ödeyemeyen borçlunun köle yapılmasını, hür çocukların köle olarak satılmasını engellemiş; tembelliği, içkiyi ve matemi yasaklamış; kadınların kıyafetlerini ve cemiyet içindeki hareketlerini bile tanzim etmiştir. Verilen adlî kararın haksız olduğunu düşünenlerin gidebileceği istinaf pozisyonundaki hakem heyetleri kurmuştur. Ancak bunların sayısı o kadar artmıştır ki, altı bini bulmuştur. Atina hazinesi bunlara maaş veremez hâle gelince, rüşvet almaya ve suçsuz zenginleri para ko-parmak maksadıyla mahkûm etmeye başlamışlardır.

Antik Yunan'da Siyasî Teşkilat

Yunan amme hukukunun esasî site denilen teşekküle dayanır. Yunanlılar antik çağda yerleşik veya göçebe küçük topluluklar hâlinde yaşardı. Topluluğun nüvesini *oikia* (aile) teşkil eder. Zamanla aile mefhumu genişledi. Aynı soydan gelen aileler *genos* adında birlikler teşkil etti. Genoslar, *frateri* adıyla ittifaklar kurdu. Bunlar da *tribu*'yu (*phylai*) meydana getirdi. Tribunun başında bir aile reisi bulunur ve buna *basileus* denirdi. Tribuyu teşkil eden genoslardan birinin başı kral (*phlobasileus*) olarak tanındı. Dinî merasimlere kral riyaset ederdi. Son merhale olarak tribular siteler (*polis*) hâlinde birleşti. Site, devlet demektir.

Yunan sitelerinin ilk rejimi krallıktır. Girit'teki Knossos krallığında olduğu gibi, önceleri kral mutlak bir idarecidir. ME XI. asırda vuku bulan Dor istilâsıyla kralların mutlak vasfı sarılmıştır. Kral uhdesinde ruhanî ve cismanî salahiyetleri toplamıştır. Aile reisleri, aynı zamanda aile dininin rahibi olduğundan, kral da bütün sitenin ruhani reisi ve tanrı ile ferdler arasında aracıdır. Krallık irsîdir. Cismanî iktidarı artık tribu reislerinin otoritesiyle sınırlandırılmıştır. Bunların meydana getirdiği *bule* (Isparta'da *gerusia*) denilen meclislerin muvafakatini almadan hiçbir şey yapamamaktadır. Umumi menfaate dair işlerde ise *agora* veya *apella* denilen büyük meydanlarda toplanan halkın reyiyile hareket edebilmektedir. ME IX ile VII. asırda iyice sar-

sılan krallık otoritesi, *arkhont* veya *prytane* unvanını haiz aile reislerine intikal etmiştir. Böylece Yunanistan'da bir bakıma oligarşi veya aristokrasi rejimine geçilmiş oluyordu.

Bu rejimde iktidar, asiller (*estholi*) veya büyük arazi sahibi zenginlere (*agathoi*) aittir. Arkhontlar ve *areopagus* adındaki senatonun âzâları bunlardandır. Gerçekte bunların aldığı kararlar, halk meclisine empoze edilmektedir. Asil ve zengin sınıfa dâhil olmayanlar (*laoi*) ve köylüler (*kahoî*) idarî vazifelere gelememektedir. Bu iki zümre arasındaki mücadele giderek vahim hâle gelmiş; iki taraf da meselenin hallini seçtikleri hakemlere havale etmiştir. Atina'da Drakon (ME 621) ve Solon (ME 594), Locris'de Zaleukus (ME 650), Midilli'de Pitagos, Katanya'da Charondas, Thebai'de Filaloas, Halkidikya'da Andromedas bu vazifeyi yerine getirerek, iki zümre arasında denge kurmaya çalışmıştır. Ancak bu mücadeleye son vermek mümkün olmamıştır. Bu karışıklıklar, muhteris bazı kişilerin halka tatlı vaadlerde bulunarak iktidara gelmesine sebebiyet vermiştir. Böylece Yunanistan sitelerinde istibdat idaresi doğmuştur. Bunlar krallardan farklı olarak ruhanî sıfatı haiz bulunmaksızın ve hiçbir kanunla bağlı olmaksızın hareket etmiştir. Umumiyetle araziye halk arasında taksim ve halkın borçlarını tamamen ilga etmiştir. Bu müstebitler arasında başta hoş görünmeye çalıştıkları halkı acımasızca ezip her türlü hürriyetinden mahrum edenler çıktığı gibi, memleketin refahına çalışanları da olmuştur. Mesela Atina'da Pisistratos (ME 527), kurduğu refah ve medeniyet sayesinde sitede demokrasi idaresinin tesisine yardımcı olmuştur. Ancak demokrasi de Yunan sitelerinde uzun ömürlü olamamış, bir takım zayıf tarafları sebebiyle zamanla demagojiye dönüşerek dejenere hâle gelmiştir.

Atina: Demokrasinin Beşiği

Atina Demokrasisinin Serüveni

Bütün Yunan siteleri gibi Atina da önceleri irsî bir krallık idi. Kral hem devletin, hem ordunun, hem de dinin başı idi. Mîlâttan 1000 sene evvel krallık aristokrasiye dönüşerek Atina si-

tesi her birine *arkhont* denilen 9 kişilik bir heyet tarafından idare olunmaya başladı. Arkhontlar hayat boyu seçilirken, ME 753'ten itibaren on seneliğine seçilir oldu. ME 683'te bu müddet 1 seneye indirildi. Atina'da bir de *eupatrid* denilen aile reislerinden mürekkep *areopagus* adında bir meclis vardı. Bütün memurları tayin eder; mühim bazı suçlara bakardı. Ayrıca halk üzerinde ahlakî kontrol salâhiyetini haizdi.

Atina arazisinin ekserisi eupatrid denilen soyluların tasarrufunda idi. Siyasî hâkimiyet ve millî servet bunların elinde idi. Köylüler mahsulün altında biri karşılığında toprağı işlerdi. Bu da ziraî hayatı durgunlaştırıyordu. Toprağına sahip olmadıkları için köylüler ziraatın inkişafı ile alakadar değildi. Az da olsa kendi toprağına sahip köylüler ise zenginlerle rekabet edemezdi. Zenginler üzüm ve zeytin ziraatına başlamıştı. Bu ise sermaye gerektiriyordu. Köylünün önünde iki şık vardı: Çalışmak için şehirlere gitmek ya da zenginlerden borç almak. Köylüler borçlarını ödeyemeyince de zenginlerin kölesi vaziyetine düştüler. Zira borcunu ödeyemeyen alacaklının kölesi olurdu. Esarete düşmemek için köylüler toprağını terk etmek zorunda kaldı. Bu arada şehirlerde deniz aşırı ticaretle zenginleşen bir sınıf daha vardı. Bunlar köylülerin tarafını tutuyordu. Asillerin hâkimiyetini kırmak için çok defa isyan vuku buldu ise de muvaffakiyete ulaşamadı. Bu vaziyeti düzeltmek için Drakon, sonra da Solon kanunlar hazırlayarak demokratik bir idarenin kurulmasına yardımcı oldu.

Solon eupatrid sınıfına mensup olmakla beraber münevver ve adaletperver vasıfları ile herkesin hürmetini kazanmıştı. İhtilâl zuhurundan endişe edildiği bir zamanda her sınıftan halk Solon'a müracaat ederek Atina sitesini ıslah etmesini istediler; karşılığında da geniş idarî salâhiyetler teklif ettiler. Solon diktatörce salâhiyetleri reddetti ise de bugüne kadar adının anılmasını temin eden tarihin en eski kanunlarından birini hazırladı (ME 593).

Eupatrid sınıfının imtiyazlarını kaldırdı. Ahaliyi servet bakımından dörde ayırdı. Arkhontlar birinci, memurlar iki ve üçüncü sınıf mensuplarından seçilecekti. Askerlik de bunların

vazifesi idi. Dördüncü sınıf yalnızca halk içtimalarında bulunup rey verme hakkına sahipti. Halk içtimalarında ekseriyet dördüncü sınıfta olduğu için nihaî karar bunların dediği gibi oluyordu. Areopagus meclisini kaldırmadı ise de, o zamana kadar eupatridlerden teşekkül eden areopagus âzâlığını eski arkhontlara hasretti. Kazaî salahiyetini tahdid ederek, bir çoğunu *Heliaia* adlı halk mahkemelerine havale etti. Sitenin bütün işlerini görüşmek, kanunları ve halk içtimalarının gündemini hazırlamak, halk meclislerini idare etmek üzere âzâlarını halkın seçtiği 400 kişilik *bule* adında bir meclis kurdu. Eskiden eupatridler tarafından kendi aralarında seçilen arkhontların, birinci sınıf halk arasından kura ile tesbiti esasını getirdi.

Solon, borç sebebiyle köleliği kaldırdı. Eski borçları affetti. Borç yüzünden köle olanları serbest bıraktı. Köle olmamak için kaçanları geri davet etti. Arazinin muayyen şahısların elinde toplanmasını önlemek için her şahsın sahip olabileceği toprak miktarını tayin etti. Ölçüleri ıslah etti. Vasiyet usulünü getirdi. Aile reisinin aile ferdleri üzerindeki velâyetini tahdid etti. Babaların kızlarını ve kız kardeşlerini satma hakkını kaldırdı. Suç mağduru bir vatandaşın, herhangi bir diğer vatandaş tarafından müdafaa edilebilmesi ve suçlunun herhangi bir vatandaş tarafından mahkemeye getirilebilmesi imkânını koydu. Vatandaşlar arasında zuhur edecek silahlı çatışmalarda, herkesin bir tarafı seçmesi, aksi halde *atimia* (devlet işlerine iştirak hakkından mahrumiyet) cezasına maruz kalacağı esasını getirdi.

Solon, halka haysiyetiyle mütenasip bir hâkimiyet bahşettiğini, fakat ifrata gitmeyerek, servetiyle parlayan kudretli sınıfı mutazarrır etmediğini, hem halkı, hem de zenginleri adaletin kuvvetli kalkanının himayesine aldığını, böylece sosyal dengeyi kurmaya çalıştığını itiraf eder. Bu kanunların Roma'daki XII Levha Kanunu'na mehzaz teşkil ettiği söylenir.

Böylece Solon dünyada bilinen en eski demokratik idarenin esaslarını kurmuş oluyordu. Ancak bunu, modern demokrasi ile mukayese ederek mübalağalı manalar yüklemek doğru değildir. Atina demokrasisi, aslında küçük bir sitenin dışına çıkamayan,

iktidarın muayyen bir zümre tarafından kullanıldığı, halkın hâkimiyeti ve ferdlerin eşitliği prensibinin bulunmadığı kısa ömürlü bir rejimdir. Bununla beraber demokrasinin inkişafında mühim bir basamak teşkil ettiği de inkâr olunamaz.

Atina demokrasisi hakkında müelliflerin farklı düşünceleri vardır. Kimisi bu demokrasiyi göklere çıkarırken, bazıları da amansız tenkit etmektedir. O zaman da Perikles gibi Atina'nın ileri gelenleri demokrasileri ile övünürdü. Ancak Sokrates, Eflatun, Aristo gibi feylesoflar Atina demokrasisinin zaaflarına işaret etmekte ve bu sistemi yerden yere vurmaktadır. Sokrates, "çırpıcı, kunduracı, dülger, çiftçi gibilerden mürekkep bir halk meclisine" hürmet duyulamayacağını açıkça ifade etmiştir. Ona göre siyaset bir ilimdir; ancak âlimler ve münevverler bu işle meşgul olmalıdır. Nitekim Sokrates'i Atina demokrasisinin mahkûm ettiğini hatırlamak lâzımdır. Eflatun, devletin gayesinin hürriyeti değil, nizamı temin olduğunu ve fazla hürriyetin istibdadı doğuracağını söyler. Atina'ya değil, fakat Isparta'ya hayranlığını izhar eder. Aristo da Solon'un kurduğu makul ve mutedil sistemden sonra uzaklaşıldığını, eşitliğin ifrata vardırılarak akliselimin terk edildiğini, halka dalkavukluk yapan demagogların iktidarı ele geçirdiğini söyler. Şüphe yok ki Atina'daki müesseseler o zaman için oldukça ileri bir seviyede idi. Bu sistemin çözülmesini bazı hukuk tarihçileri Atinalıların karakterinde aramıştır. Atinalılar zekâları yanında, kavgacı bir millettir. Rakiplerini mahkemelere celbederek uğraştırmaya bayılırlardı. Üstelik ahlakî seviye de pek düşüktü. Gayrı meşru münasebetler yaygındı. Cemiyet bunu kötölemek şöyle dursun, böyle yapanlara itibar gösterirdi. Dolayısıyla millet, hâlihazırdaki demokratik seviyeye yükselmemişti.

Solon, kanunlarını hazırladıktan sonra Atina'yı terk ederek seyahate çıktı. ME 560'da Atina'nın başına Pisistrat adında bir müstebit demagog geçerek 527'ye kadar tiran sıfatıyla idare etti. Solon kanunlarını kaldırmadı ise de, tatbikine mani oldu. Ancak zalim değildi. Sitenin kültürel ve ekonomik inkişafına hizmet etti. Ancak yerine geçen zalim oğlu *Hippias*, bir darbeye

devrildi (ME 510). Başa geçen *Klistenes*, demokrasiyi ihya etti. O zamana kadar dört kabileye bölünmüş olan Atina ahalisini oturdukları saha bakımından *demoi* (theme) adında on zümreye ayırdı. Solon'un teşkil ettiği *bule*'nin âzâlarını da 400'den 500'e çıkardı.

Atina'da Siyasî Müesseseler

Beşyüzler Meclisi (Bule): Bule, her kazadan 50 kişi olmak üzere 500 azadan mürekkeptir. *Demoi*'ler ahalisi tarafından gösterilen 30 yaşını geçmiş namzetler arasından kurayla seçilir. Rey vermek suretiyle yapılan seçimleri Atinalılar aristokratik bulurdu. Çünkü bunlarda en üstün insanlar seçilir. Kurada ise herkesin seçilme şansı vardır. Her 50 âzâ *prytaneia* adında bir alt encümen teşkil eder. Her *prytaneia* muayyen devreler için *bule*'nin idare divanını teşkil eder. İdaredeki *prytaneia* bu zaman zarfında her gün için kendisine *epistatis* adında bir reis seçer. *Epistatis* bir gün için cumhurreisi mevkiindedir. O gün halk içtıması toplanmış ise, *epistatis* bu içtımaya da riyaşet eder.

Bule, kanunların tatbikine, memurların faaliyetine nezaret eder. Bazı davalara mahkeme sıfatıyla bakar. Vazifesini bitirmiş yüksek memurlardan hesap alır. Arkhont ve *bule* azalığı namzetlerini imtihan eder. Halk içtımalarını toplar. İçtımının gündemini ve görüşülecek kanun layihalarını hazırlar. Dışışlerini idare ve sefirleri kabul eder.

Halk İçtımâ (Ekklesia): Bütün Atina vatandaşlarının iştirak edebileceği halk içtımâdır. Hem teşriî, hem de icraî ve kazaî kararlar alabilir. Beşyüzler meclisinin hazırladığı kanun layihalarını kabul veya reddetmek, harb ve sulha karar vermek, ecnebi devletlerle ittifak yapmak veya mevcut ittifakı bozmak, idam, sürgün ve müsadere hakkında karar vermek, memurları tayin etmek ve hesap sormak salahiyetlerini haizdi. Vatandaşlar, kanun layihalarında değişiklik teklif edebilirdi. Vatandaşların şikâyet ve müracaatlarına bakmak da bunun vazifesidir.

Böyle kalabalık bir heyetin uhdesindeki vazifeleri yerine getirmesi çok zordur. Bu sebeple *bule*, *ekklesia*'ya rehberlik eder. Öyle ki *ekklesia*'nın vazifesi önüne gelen kanun lâyhala-

rını reye koymaktan ibarettir.

Gündem okunduktan sonra, her vatandaş bu sınırlar içinde kalmak şartıyla söz alabilir. Serbestçe konuşabilir. Kürsü de konuşanlar dokunulmazlığı haizdir. Gündem haricinde söz söylemek büyük bir suçtur (*graphe paranomon*). Umumiyetle az kişi söz alır. Söz vermeye yaşlılardan başlanır. Yeni bir kanun veya mevcut layihayı tadil teklifinde bulunabilir. Bu teklif önce bu-le'ye havale edilir. Konuşmalar bitince teklif reye konur. Rey, el kaldırılarak verilir. Müzakere bir vatandaşın aleyhinde ise gizli rey verilir. Halkı yönlendirmede hatiplerin (*orator*) rolü çok mühimdir. Atina'da hatiplik bir meslektir. Teklifi kabule muvaffak olan oratörler yüksek mansıplara gelebilir. Bu hatipler aynı zamanda halk arasındaki fikrî ve siyasî grupların da reisi sayılır.

Arkfontlar: Önceleri 9 kişiydi. Klistenes zamanında Atina 10 phylai'ye ayrılınca her birinden biri seçilsin diye sayı ona çıktı. Ama gelenek bozulmasın diye onuncusuna *arkfont kâtibi* adı verildi. Arkfontların bir kısmı hem icraî, hem kazaî, diğerleri ise yalnızca kazaî salâhiyeti haizdir. Arkfontlardan biri *epo-nim* unvanını haiz olup, bütün arkfontların reisi sayılır. Seçildiği seneye onun adı verilir ve o sene hazırlanan bütün vesikalarda onun adı yazılır. Büyük bayramlara nezaret eder; aile ve miras davalarına bakar; dul ve yetimleri himaye eder. Basileus (kral) unvanlı arkfont ise, eskiden kralların yaptığı dinî iş ve davalara nezaret eder; katl davalarında tahkikat yapar. *Polemarhos* denen arkfont, evvelce ordu kumandanı idi. Solon bunu askerî suçlar hakkında tahkikat yapmakla vazifelendirdi. Vatandaş olmayanların davalarına da bu bakardı. Kalan altı arkfont *thes-mothete* adıyla münhasıran kazaî işlere bakar. Davalarda tahkikat yapar, sorgu hâkimliği ve savcılık vazifesini ifa eder. Davalara ise mahkemelerde bakılır. Arkfontlar heyeti, her kaza ahalisinin birinci sınıf vatandaşlardan gösterdiği ve imtihanı geçmiş on namzetten kura ile halk hâkimlerinin seçilmesine nezaret eder. Her sabık arkfont, areopagus mahkemesinin tabîi âzâsı sayılır.

Strategoslar Heyeti (Strategoi): Bunların vazifesi askerî

işlere nezarettir. Halk içtimalarında bir seneliğine seçilir. Strategoslar umumiyetle zenginlerdendir. Halk içtimalarında söyledikleri nutuklarla şöhret kazanmışlardır. Bu sebeple sitede çok büyük nüfuz sahibidirler. Meşhur Perikles uzun zaman bu vazifeyi yürütmüş; fiilen Atina'yı bizzat idare etmiştir.

Areopagus (Areios Pagos): Atina'nın bu en eski müessesesi, eupatrid denilen aile reislerinden mürekkep geniş salahiyyetlere sahip bir meclis idi. Memurları tayin eder, idare işlerine riyaset eder, kasten adam öldürme, yaralama ve kundakçılık gibi mühim suçlara dair davalara bakardı. Solon, areopagus azalığını sabık arkhontlara inhisar ettirdi. İdarî vazifelerini de alıp başka müesseselere dağıttı. Ancak areopagusa kanunların tatbikine nezaret ve halkı ahlakî bakımdan kontrol etmek gibi mühim işler verdi. Bule ve halk içtimalarında alınan kararlara karşı veto hakkını haiz ve kimseye karşı mesul değildir. Areopagusun bu imtiyazları öteden beri halkın itirazıyla karşılaştığı için ME 462'de Ephialtes adındaki bir fırka reisinin teklifi üzerine tahdid olunmuştur.

Areopagus davalara müracaat üzerine bakardı. Suçun mağdurları arkhonta müracaat eder. Arkhont üç ay zarfında tahkikat yapar. Dava areopagusa havale edilir. Üç gün süren muhakeme esnasında hem davacı ve hem de zanlının iki defa söz söyleme hakkı vardır. Zanlı, ilk nutkunu söyledikten sonra serbest bırakılır; ikinci nutka kadar memleketten kaçma hakkına sahiptir. Ak-rabasını öldüren zanlı bu haktan mahrumdur. Ceza idam, yaralama için sürgün ve müsaderedir. Muhakeme, açık havada aynı zamanda areopag denilen bir tepede vuku bulur. Âzâlar, reylerini rey kutusuna küçük taşlar atarak bildirir. Daha evvel Solon, areopagusun kazaî salahiyyetlerini tahdid ederek bu mecliste sadece dinî suçlara dair davalara bakma salahiyyetini bırakmıştı.

Pers savaşları gibi buhranlı zamanlarda areopagus sitenin başına geçerek idareyi eline alır. Başından beri adaleti temsil eden en yüksek ve tarafsız müessese olarak halkın gözünde çok itibar kazanmıştır.

Memurluğa tayin kurayla olur. Strategos gibi ihtisas gerek-

tirenlerde seçim el kaldırma ile olur. Vatandaşların hepsini idareye katma endişesi ile heyet azaları kalabalıktır. Memuriyetler umumiyetle bir seneliktir. Her memur, vazifesi bitince halka hesap verir.

Adliye: Adlî memurların vazifesi tahkikat yapmaktır. Kararı verecek olan halk mahkemesidir. Atina'da davalar kendiliğinden değil, mağdurun veya herhangi bir vatandaşın şikâyeti üzerine başlar. Adlî teşkilatın en üstünde areopagus bulunur. Daha eski mahkemeler de vardır. *Palladion*, kasıt dışı katl, katle teşvik, vatandaş olmayanları öldürme gibi suçlara bakıp, sürgün ve müsadere cezası verir. *Delphinion*, oyun esnasında vuku bulanlar gibi hataen ve namus uğruna adam öldürme davalarına bakar. Bunlar meşru şartlar içinde kalmışsa, faile ceza verilmez. *Phreatys*, suç sebebiyle Atina'dan sürülmüş bir şahsın, Atina haricinde Atina aleyhine işlediği suçlara bakar. Deniz kenarlarında bulunur. *Prytaneion*, faili meçhul suçlar ile insana zarar veren hayvan ve eşyanın muhakemesine bakar. Suçlu bulunan hayvan cezalandırılır, eşya ise denize atılır. Ayrıca arkhontların ve bunun de kazaî salâhiyetleri vardır.

Heliaia: Atina'da demokrasinin inkişafına hizmet etmiş en mühim halk mahkemesidir. Solon tarafından kurulmuştur. 500 kişilik âzâlarına *heliast* denir. 30 yaşını geçmiş Atina vatandaşlarından kura yoluyla seçilir. Her kazadan 600 olmak üzere 6000 hâkim seçilir; bunlardan 5000'i her mahkemede 500 olmak üzere vazife yapar. 1000 tanesi ihtiyat olup, hâkimlerden biri hastalık veya başka sebeple davaya katılamazsa yerine geçer. Her gün için *mithos* adında bir ücret alırlar. Her çeşit ceza ve hukuk davasına burada bakılır. Ehemmiyetsiz işlerde bu 500 kişi şubelere ayrılır; mühim işlere topluca bakar. Diğer mahkemelerden gelen davalara istinaf yoluyla bakar. Burada hukuk olarak örfî kaideler tatbik edilir. Yazılı kanunlar yoktur. Solon kanunları çok muhtasardır. Medeni hukuk ve ceza hukukunun ancak cüzi bir kısmına taalluk eder. Medenî cemiyetler içinde muhakeme işinin doğrudan halka tevdiî ilk defa Atina'da görülmektedir. Mafih hukuk tahsili ve tecrübesi görmemiş kimselerin hâkimlik

yapması çok tenkide maruz kalmıştır.

Atina'da amme hukuku halkın hâkimiyeti, vatandaşların hürriyeti ve eşitliği ile kanun hâkimiyeti gibi prensiplere müstettir. Ancak bu prensipler günümüzdeki hallerinden farklıdır. Kâmil manada hürriyet, hem ferdlere, hem de devlete karşı bir masuniyeti (dokunulmazlığı) gerektirir. Halbuki halk içtimai bir Atina vatandaşını hiçbir makul sebep göstermeksizin memleket haricine sürebilir (*ostrakismos*)³¹. Atina'da doğuma dayalı bir sınıf yoktur ama servet sahibi olmayanların teşkil ettiği dördüncü gruba (*thete*) mensup Atinalılar yüksek memuriyetlere gelemmez. Ancak servet elde ederse, üçüncü, ikinci, hatta birinci gruba yükselebilir. Atina'da aynı şartlara sahip vatandaşlar kanun önünde eşittir (*isonomia*).

Atina'da iki çeşit kanun vardır: 1-*Thesmoi* denilen ve koyucusu bilinmeyen millî örf ve âdetlerden müteşekkil mukaddes kanunlar. Değişmez; ruhaniler tarafından bilinip tefsir edilebilir. 2-*Nomos* denilen insan aklının mahsulü yazılı beşerî kanunlar. Hâlin icaplarına göre değiştirilebilir.

Atina Hukuku

Ceza Hukuku: Atina'da terzilî, cismanî ve nakdî olmak üzere üç çeşit ceza vardır. Terzilî cezalar da atimia, teşhir ve sürgündür. Rüşvet, hırsızlık gibi suçlara verilen atimia cezası, medenî haklardan mahrumiyettir. Atimiaya mahkûm olduğu halde, bu haklardan istifadeye kalkışırsa, idam edilir. Devlete borcunu ödemeyenlere de muvakkat atimia cezası verilirdi. Bazı suçları

31 Ostrakismos, *çömlek kırığı mahkemesi* demektir. Atinalıların popüler kişilerin tiranlaşmasını önlemek için getirdiği bir usuldür. Meydanda toplanan halk, birer çömlek kırığı üzerine bu kişinin ismini yazar, o da 10 seneliğine sürgün edilir. Hatta rivayet olunur ki, Aristides'in sürgünü sırasında, okuma yazma bilmeyen biri, yanındaki adamdan, onun Aristides olduğunu bilmeden, çömlek kırığına Aristides'in ismini yazmasını istemiş; o da demokrasiye inancı sebebiyle bunu yerine getirmiştir. Aynı usul *petalismos* adıyla Sicilya Siraküza'da da vardı. Burada isimler zeytin yaprağına yazılırdı.

işleyenler, meydanda bir sütuna bağlanarak teşhir edilir. Sürgüne mahkûm olanın malları da müsadere edilir. Bu sürgün cezası, siyasî bir suç işlediği ispat olunamayan vatandaşın halk içtimalı kararıyla memleketten tardedildiği *ostrakismos*dan farklıdır. Ostrakismos, vatana hıyanet edenlerle münasebette bulunanlara tatbik olunmak üzere Klistenes tarafından konulmuş; ancak sonra suiistimale uğrayarak siyasî şeflerin güçlü muhaliflerine tatbik ettiği bir zulüm vesilesi hâline dönüşmüştür. Cismanî cezaların en ağırısı idamdır. Baldıran otuyla zehirleme, uçurumdan aşağı atma, kılıçla başını kesme, boğma, taşlama, ölene kadar dövme gibi şekillerde infaz edilir. Solon'un koyduğu nakdî ceza Atina'da en yaygın cezaydı. Sürgün ve idama mahkûm olanlar için ikinci derecede ceza olarak malların müsaderesi mevzubahis idi.

Atina'da devlete ve hususî şahıslara karşı olmak üzere iki grup suç vardır. Devlete karşı suçlar şunlardır: Rejimi değiştirmeye teşebbüs (idam), casusluk (idam), bir gemi veya kaleyi düşmana teslim (idam), cepheden kaçma (idam), vatandaş muharebelerinde bir gruba katılmamak (atimia), halk içtimalarında gündem harici konuşmak (atimia), rüşvetçilik (atimia ve müsadere), elçilik vazifesinde kusur (ağır para cezası, bazen idam), vazife esnasında memura hakaret (atimia), dine karşı suç (cezası halk mahkemesine bırakılmışsa da, bazen dinle alakası olmayan fiillere bu isim takılarak masum kimselere ağır cezalar verilmiştir), devlet malını çalmak (malın iadesi, iki misli de nakdî ceza), kalpazanlık (idam), askerden kaçma (atimia), vatandaş olmadığı halde böyle davranmak (esaret), evlendiği ecnebi kadının vatandaş olduğunu iddia (1000 drahmi para cezası, kadın için esaret), fuhuş (atimia).

Hususî suçlar da şunlardır: Kasden katl (idam), kasıtsız katl (maktulün yakınlarına diyet ve bir sene sürgün), ölümlle neticelenen zehirleme (idam), çocuk düşürme (idam), müessir fiil (sürgün), bekâr kadını kaçırmak veya tecavüz etmek (100 drahmi), evli kadınla zina (erkek için idam, kadın için boşanma ve çeyizin kocaya bırakılması), kundakçılık (idam), kıymeti 50

drahmiyi aşan bir şeyi gündüz çalmak (idam), daha kıymetsiz şeyi çalmak (malın sahibine nakdî ceza).

Sosyal Sınıflar: Atina halkı vatandaş, *metoiki* ve köleler olmak üzere üç sınıftı. Vatandaş anne ve babadan doğmuş ve Atina'nın 10 phylai'sinden birine kaydedilmiş olanlar doğumla vatandaşlık kazanır. Önceleri annenin ecnebi oluşu vatandaşlığa tesir etmezken, Perikles zamanında çıkarılan kanunla ecnebi anneden doğan çocuklar vatandaşlık hakkından mahrum kılındı. Bir çocuk dünyaya gelince babası bunu phylai halkına takdim eder ve kurban keser; 15 yaşını doldurunca da phylai defterine kaydolunur. Askerlik yapmayanlar fiilen vatandaşlık haklarını kullanamaz. Klistenes zamanında Atina 10 phylai'ye ayrılmıştır. Her phylai 3 trittye'den, her trittye de birkaç demoî'den müteşekkildir. 139 demoî vardır. Vatandaşların sayısı mahduttur. Nitekim ME 431 senesinde 315 bin kişilik nüfus içinde 25 bin vatandaş bulunduğu tahmin edilmektedir.

Metoiki, vatandaş olmadığı halde, Atina'da yerleşmiş ecnebilerdir. Nüfusun hemen hemen yarısını teşkil eder. Atina'da oturabilmek için areopagus'dan izin gerekir. Bunu alabilmek için de bir Atinalının himayesine girmek icap eder. Gayrimenkul edinme dışında bütün iktisadî faaliyetlerde bulunabilir. Siyasî haklardan mahrumdur. *Metoikion* adında bir şahsî vergi öder. Ayrıca diğer vergileri ödemek ve askerlik yapmakla mükelleftir. Davalarına da halk mahkemeleri değil, polemarchos denilen arkhont bakar. Vatandaş gibi davranan, patron seçmiş olmayan, vergisini ödemeyen metoikinın malları müsadere olunur ve sınır dışı edilir veya köle yapılır. Vatandaş olmak isteyen hür ve iyi hal sahibi metoiki, halk içtimai kararıyla bu sıfatı kazanabilir. Ancak yine de ruhanî makama gelemmez, arkhont olamaz, vasiyet yapamaz.

Atina'da köleliğin menşei şunlardır: Köle anne-babadan doğan, babası tarafından satılan çocuk (bu usulü namussuzca hayat süren kız çocukları müstesna olmak üzere Solon men etmiştir), buluntu çocuk, mükellefiyetlerini yerine getirmeyen veya vatandaş gibi davranan metoiki, azatlı esiri yeniden satın alan

kişi, borcunu ödeyemeyen borçlu (bu usulü de Solon yasaklamıştır), harb esiri, hür olduğu halde komşu milletlerce haydutluk yoluyla esir edilen kimse, esir tacirlerince satılan kimse.

Kölenin hukukî ehliyeti yoktur. Ancak kendisine bazı himayeler getirilmiştir. Efendisinin zulmü hâlinde mahkemeye müracaat edebilir. Kendisine mahsus mal (Lat. *peculium*) biriktirebilir. Suç işlerse mahkemeye çıkarılır. Bazı hallerde başka birine satılmayı talep edebilir. Kölelik ebedi değildir. Sahibi tarafından umumi yerde duyurulmak suretiyle azat edilebilir. Vasiyet yoluyla azatlanabilir. Bir mabede satılmak veya bağışlanmak da azat demektir. Devlet için lüzumlu ilim ve sanata sahip köleler devlet tarafından satın alınıp azatlanır ve vatandaşlık kazanır. Efendisi, yakında oturmak, ölünce mirasını kendisine bırakmak, evlenirken kendisinden müsaade almak gibi şartlarla da kölesini azatlayabilir. Azatlı kölenin vaziyeti metoiki gibidir. Atina'da polislik, askerlik, darphane ameleliği gibi resmî işlerde çalışan devlete ait köleler de vardı.

Antik Yunan'daki kölelik Roma'dakinden şu bakımdan farklıdır: Kölenin fiilinden efendisi bütünüyle mesuldür. Ancak Roma'da suçtan mesuliyet şahsı takip ettiğinden, efendi yalnızca kölenin kıymeti kadar mesuldür. Kölenin sahibi değişirse, tazminat külfeti de yeni efendiye intikal eder. Antik Yunan'da ise bu mesuliyet eski sahibine aittir. Zengin Yunanlılar, köleleri vasıtasıyla ticaret yaptığından, kölenin akitlerinden doğan mesuliyet de akdin yapıldığı andaki sahibine aittir.

Aile Hukuku: Atina'da aile monogam olmakla beraber, erkek cariyesi ile karı-koca hayatı yaşayabilir. Bundan doğan çocuklar, ancak erkeğin meşru çocuğu yoksa vâris olabilir. Nikâhın sıhhati için erkeğin reşit olması ve kızın babasının izni şarttır. Usul-füru ve aynı anneden doğmuş kardeşler arasında evlilik memnudur. Atina'da evlenmek her vatandaş için adeta mecburidir. Erkek kızın velisine bir miktar mal verir. Kızın velisi de kızı çeyiz vermekle mükelleftir. Koca bu çeyiz üzerinde tasarruf hakkına sahipti. Ancak suiistimale mâni olmak üzere kocanın gayrimenkul malları üzerinde kadın lehine bir ipotek hakkı ta-

nınmıştır. Kadının zinası haricinde evlilik bozulursa kadına iade edilir. Kadın ölürse bu mal kadının varislerine intikal eder.

Koca, boşanma iradesini izhar etmek suretiyle boşanabilir. Çeyizi iade ettiği gibi, kadının kabahati yok ise nafaka da öder. Kadın, ancak mucip sebeplerin varlığı hâlinde arkhont kararıyla boşanabilir.

Önceleri evlenmek için Roma'daki gibi *connubium* (eşit siyâsi haklara sahip olma) şartı yoktu. Perikles zamanında ecnebi kadından doğan çocukların vatandaşlık ve miras hakkı kaldırıldı. Yine ilk zamanlarda meşru ve gayrı meşru çocuklar arasında fark yokken, Solon gayrı meşru çocukları miras hakkından mahrum kıldı. Bunlara vasiyet yoluyla mal bırakılabilmektedir.

Kadın daimi velâyet altındadır. Baba, büyükbaba, kardeş, kardeş oğlu, amca vs sırasıyla kadının velisi (*kyrios*) sayılır. Bunlar yoksa arkhont bir vasi tayin eder. Kadın siyâsi haklardan mahrum olduğu gibi, her türlü medenî hakkını da veli vasıtasıyla kullanabilir. Kadının hukukî statüsü Roma'dan bile aşağıdır.

Baba, meşru çocukları üzerinde daimi bir velâyet hakkına sahiptir. Ancak bu Roma'daki patria potestas gibi mutlak bir hâkimiyetten ziyade, himaye vazifesidir. Babanın çocuğunu öldürme, köle olarak satma gibi haklarını Solon kaldırmıştır. Meşru ve kendisine bir sanat öğretilmiş çocuklar babalarına bakmakla mükelleftir. Babanın israfı hâlinde kendisini hacr altına aldırabildikleri gibi, baba da mühim bir sebep varsa meşru çocuğunu vârislikten çıkarabilir. Çocuk 20 yaşına kadar vesayet altındadır. Vasiyi baba tayin etmemişse, arkhont eponim tayin eder. Solon kanunlarına göre, vasi, çocuğun vârisi olamayacağı gibi, çocuğun annesiyle de evlenemez.

Evlat edinmek meşrudur. Ancak evlat edinen kimsenin, mülk sahibi bir vatandaş olması, evlatlıktan 14 yaş büyük bulunması ve çocuk sahibi olmaması aranır.

Babasının erkek çocuğu bulunmayan kıza *epiklerōs* denir. Bu kız, babasının yakın bir akrabasıyla evlenmek mecburiyetindedir. Doğan çocuklar babasının çocukları sayılır ve mirasını alır. Öteden beri hususî hukuk ile din arasında sıkı bir bağ var-

dır. Antik çağda vârislerin en mühim vazifesi, atalarının ruhu için dua edip hayır yapmaktır. Ancak bu takdirde ölenin ruhu rahat edebilir. Ailede dinî merasimi ise ancak erkek yapabilir. Bunun için evlenmek bir vazife ve geride erkek vâris bırakmak çok mühimdir. Hayatta iken böyle bir şansa sahip olamamış kimsenin yakın akrabası bu vazifeyi üstlenir. Vefat etmeden evvel başkasının çocuğunu evlat edinmek de bunun yollarından biridir. Antik İran ve Hind hukukunda da oğul bırakmadan ölen adamın kızı ile yakın akrabasının evlenme mecburiyetine rastlanır. Doğan oğlan çocuk ölenin oğlu sayılır. Atina'da da bu usul kabul olunmuştur.

Miras: Kanunî vârisler, murisin borçlarını ödemekle mükelleftir. Murisin oğlu varsa, bekâr kızları ancak çeyiz talep edebilir; evlenmiş kızları ise miras alamaz. Murisin çocuğu yok ise, sırasıyla erkek kardeş ve ikinci dereceye kadar soyu, kız kardeş ve ikinci dereceye kadar soyu, amca ve hala oğulları, amca ve hala kızları, dayı ve teyze oğulları, dayı ve teyze kızları, anne bir kardeşler ve ikinci dereceye kadar soyu, nihayet murisin diğer akrabaları miras alabilir. Usul vâris değildir. Mirasta temsil esası kabul edilmiştir. Yani babası hayatta iken vefat eden oğlun çocukları babalarının yerine geçerek miras alır. Bir Atina vatandaşı, vasiyet yoluyla miras bırakabilir. Ancak vârislerin haklarını iptal edemez. Vasiyet yakın akraba ve arkhont huzurunda yazılıp mühürlendikten sonra, bir vatandaşa tevdi edilirdi. Sonradan resmî devlet arşivinde saklanmaya başladı.

Mülkiyet: İlk zamanlar Atina'da arazi genos denilen büyük ailelerin müşterek mülküdür. Hususi mülkiyet yoktur. Bu arazi parçalanamaz ve satılamaz. Mamafih insan her zaman hürriyet için mücadele etmiştir. Soya bağlılık usulü hem ferdin hürriyetini tahdid eder, hem de ferdlerin inkişafına mâni olur. Bu sebeple zamanla bu büyük aileler parçalandı. Baba, anne ve çocuklardan müteşekkil küçük aileler doğdu. Böylece ister istemez hususi mülkiyet ortaya çıktı.

Ancak hususi mülkiyet, arazinin kolayca temlikine imkân verdiğinden, toprak muayyen şahısların elinde toplanmaya baş-

ladı. Araziden mahrum olan ahali fakirleşti. Bu da içtimai düzeni bozdu³². Solon, bir ferdin sahip olabileceği azamî arazi miktarını tesbit etmişti. Ancak zamanla bu kanun ihmal edildi ve Atina arazisi irili ufaklı parçalara ayrıldı.

Atina'da ipotek usulü kabul edilmişti. İpotek altına alınan gayrı menkul üzerine yazılı bir taş konup vaziyet ilan edilmiş olurdu. İpotek, Roma'ya Atina'dan geçmiştir.

Mülkiyet, miras, zamanaşımı ve akit yoluyla intikal eder. Mühim akitler sened tanzimi yoluyla yapılır; şahitler huzurunda yazılan bu senetler yangına maruz bulunmayan taş evlere sahip hususi şahıslara tevdi edilir. Sonradan bütün bu gibi vesikalar devlete ait resmî bir taş binada ücreti mukabilinde muhafaza edilir olmuştur. Atina'da akit serbestisi esası vardır; Roma'nın hilafına şekle tâbi değildir. Yine bütün akitlerin isminin belli bulunduğu Roma'dan farklı olarak Atina'da akitler kanunen tayin edilmiş değildir. Taraflar akde dilediği cezaî şartları dercedebilir. Roma'da bu mümkün değildir. Atina'da akitlerin mutlaka yazılı olması lâzımdır. Roma'da şifahî akit muteberdir. Yunanistan'da bilhassa deniz ticareti çok inkişaf etmiştir. Hatta bu devirdeki deniz karz akdi, bugünkü kaza sigortasının fonksiyonunu karşılamak üzere meşru olmuştur. Deniz aşırı ticaret yapan tacir, gemiye yüklediği mallarının ziyaından korkarsa, bir bankerden geminin gideceği limana sağ salim varması şartıyla karz alırdı. Gemi yüküyle varırsa, tacir borcunu faiziyle öder; varamazsa, banker alacağını isteyemezdi.

Yunanistan'da hususî hukuk Roma'daki kadar inkişaf etmemiştir. Bunun çeşitli sebepleri vardır. Bir defa bu hukukun inkişafı için zaman yetmemiştir. Nitekim Solon kanunlarından (ME 593) Makedon istilâsına (ME 338) kadar 2,5 asır geçmiştir ki bir hukukun inkişafı için kâfi değildir. Roma hukukunun inkişafı ise ME 449 ile MS 565 arasında meydana gelmiştir. Kaldı ki Atina sitesinin sahası çok dardır. Yeni hukukî meselelerin ortaya çık-

32 Benzeri hâdiseler asırlar sonra Osmanlı Devleti'nde de mevzu bahis olmuştur.

masına elverişli bir saha değildir. Solon kanunlarında hususî hukuka dair hükümler az ve özet mahiyette idi. Meselelerin halli halk mahkemesine bırakılmıştı. Burada da örf ve âdet hukuku tatbik olunuyor; bunun yetmediği zamanlarda hâkimler vicdanlarına göre karar veriyordu. Bu bakımdan hususî hukukun inkişafına hizmet edecek bir malzeme mevcut değildi. Halk içtimaları, yeni bir kanun koymaktan mümkün mertebe kaçınırdı. Halbuki Roma'da XII Levha Kanunu'nun ardından halk meclisleri *lex* veya *plebiscitum* adıyla kanunlar koymuştur. Öte yandan halk mahkemeleri kararları şifahî olduğundan, mahkeme ilamlarından teşekkül eden bir hukuk husule gelememiştir. Bu bakımdan hâkimler, Roma'daki praetorların hilafına tefsir yoluyla da bir hukuk meydana getirememiştir. Hukuk yazılı olmadığı için, hukuk tahsilinden de bahsedilemez. Mekteplerde okutulmayınca, Atina'da hukuk bir ilim mertebesine çıkamamıştır. Üstelik Atina'da hukuk ile fazla meşgul olanlar tehlikeli görülüp siteden tardedilirdi. Roma'daki gibi avukat ve hâkim zümresi teşekkül etmemiştir. Müracaat edenlere mahkemede okumaları için hazır metinler vererek yardımcı olan *logograflar* varsa da bunlar mahkemeye çıkıp başkası namına konuşamazdı.

Isparta: Devlet Uğruna Ferd

Isparta Siyasî Teşkilatı

ME X. asırda bir Helen kavmi olan Dorlar, Mora (Peloponnesos) yarımadasında Lakonya denilen vadiyi işgal ederek, aslen Helenlerin Aka kavminden olan yerli halkı esaret altına alıp Lacedaemon adlı bir devlet kurdular. Sonra komşu Messenia sahasını da ilhak ederek Isparta devletini vücuda getirdiler. Isparta sitesi, kendine has siyasî ve sosyal yapısı ile Antik Çağın en enteresan devletlerinden birini teşkil eder.

Isparta, ME VI. asır ortalarına kadar diğer Yunan sitelerine benzer bir hayat yaşadı: Başta bir kral ve kral ile daimi mücadele hâlindeki aristokratlar. Bu tarihten itibaren farklı bir teşkilata bürünerek, esas gayesi harb için hazırlanmak olan, intizam ve emniyet uğruna ferd hürriyetini tamamen yok sayan savaşçı bir

siteye dönüştü.

Isparta'da Lycurgos adındaki efsanevî krala isnad olunan kanunlardan bahsetmek icap eder. Lycurgos (ME 884-804), Giritlilerden öğrendiklerini dört parçalı bir kanun hâline getirmiş; sonra gelen krallar bu sayede Lakonya'nın yerli halkı ile olan mücadelelere son verebilmişlerdir. Son devir müellifleri Isparta kanunlarının münhasıran Lycurgia'nın eseri olmadığını, bunun vaz ettiği esaslar üzerine tedricen inkişaf ettiğini ve ME VI. asırda kemale erdiğini düşünmektedir.

Isparta'da ferdin topluluk iradesine bağlılığı doğumla başlar. Dünyaya gelir gelmez muayene edilen çocuklar eğer zayıf veya sakat ise, Taygetos dağındaki uçurumdan aşağı atılarak hayatına son verilir. Yedi yaşına gelen erkek veya kız çocuğunu devlet alıp, muayyen müesseselere tevdi eder. Burada devamlı talimlerle sıkı bir askerî hayat yaşar. Böylece hem cismanî ihtirasın inkişafına mâni olunur, hem de askerlik hayatına alıştırılır.

Isparta'da vatandaşlık hakkı çok mahdud bir zümrenin elindedir. *Hilot* (*Heîlôtes*) denilen yerli halk esir derekesindedir. Bütün iktisadî işleri bunlar görür. Bir vatandaş için çalışmak zillet sayılır. Her Ispartalı evlenmek mecburiyetindedir. Devletin devamı için ferdlere ihtiyaç vardır. Ancak bunun için Atina'daki gibi ahlakî sınırlamalar bahis mevzuu değildir. Gayrı meşru münasebetler tabîî, hatta hoş karşılanır. Yeter ki sağlıklı çocuklar dünyaya getirilsin. Isparta'da aile hayatı yoktur. Çünkü ferdlerin hayatı ev dışında geçer. Aslî vazifelere engel teşkil edeceğinden çalışmak, servet edinmek, ziynet eşyası kullanmak ve seyahat etmek yasaktır. Dinî merasimlere iştirak mecburîdir.

Kral: Isparta rejimi bir çiftte krallıktır. Jupiter'in oğlu Herkül'ün soyundan geldiğine inanılan iki ayrı sülaleden iki kral memleketi idare eder. Kral, dinî merasimlere riyaset eder. Ordu kumandanıdır. Kanunları tatbik etmek üzere kararlar alır. Kanun yapma salahiyeti yoktur. Sıradan bir Ispartalı gibi hayat sürer.

Gerusia: Isparta senatosudur. İki kral ve 28 âzâdan teşekkül eder. Senato âzâları 60 yaşını geçmiş olmalıdır. Burası hem bir kral divanı, hem de yüksek mahkemedir.

Apella: Halk içtimadır. Otuzunu geçmiş Ispartalı vatandaşlardan teşekkül eder. Vefat eden kralın yerine yenisini seçer. Kumandanları, memurları, senato azaları ve *eforlar*ı tayin eder. Harb ve sulha karar verir. Milletlerarası muahedeler akdeder. Bu meclisin teşri salahiyeti olup olmadığı belli değildir. Nitekim Lycurgos kanunları değişmez kabul edilmektedir. Halk içtimasına *eforlar* riyaset eder. Halk içtimasında müzakere ve münazara olmaz. Vatandaşlar, kral veya gerusia tarafından önlerine getirilen teklifleri kabul veya reddedebilir. Rey verme usulü alkışlayarak cereyan eder.

Eforlar (Beşler) Heyeti: Isparta'nın en orijinal müessesesidir. Halk içtimasında bir sene müddetle seçilen beş *efor* çok geniş salahiyeti haizdir. Kralları ve senatoyu devamlı kontrol eder. Ayda bir defa krallar *eforlar* heyeti önünde devleti adilane idare edecekleri hususunda yemin eder. Kralın icraatından şikâyeti olanlar, *eforlara* gidebilir. *Eforlar* gerekirse kralları huzura celbedip hesap sorabilir. Kralı suçlu bulurlarsa, vaziyeti senatoya bildirir. Böylece irsî krallık sistemine karşı halk hâkimiyeti dengesini teşkil eder. *Eforlar*, sadece kralları değil, bütün vatandaşları site prensiplerine uygun yaşayıp yaşamadıkları hususunda kontrol altında tutar. Kanuna aykırı hareketini gördükleri herkesi cezalandırabilir. Sonra gelen *eforlar*, öncekileri gerekirse cezalandırabilir. *Eforlar* heyeti medenî davalara bakar. Kanunları tefsir hakkına sahiptir. Hatta bu bahaneyle Roma praetorları gibi yeni kanun koydukları da olmuştur. *Eforlar*, halk arasından seçildikleri için, halka yaranmak için her şeyi yapmaya hazırdılar.

Isparta'nın idaresi, monarşi, aristokrasi ve demokrasinin karışımı dejenere bir sistemdir. Krallar ve *eforlar* birbirlerini, gerusia her ikisini de engellemektedir. Halkın hâkimiyeti fevkalâde sınırlıdır. Gerusia'nın salahiyetleri de kral ve *eforlarla* tahdid edilmiştir. Mamafih *eforların* salahiyeti tiranlık derecesinde geniştir.

Isparta Hukuku

Ceza Hukuku: Isparta'da enteresan suçlar vardır. Mesela altın ve gümüş kullanmak, şişmanlık, evlenmemek suç iken, zi-

na ve mahirane hırsızlık suç sayılmamıştır. Hele hilotların malını çalmak en beğenilen kahramanlık türüdür. İdam cezası nâdi-ren tatbik olunur.

Sosyal Sınıflar: Isparta halkı vatandaşlar, *perioikos*lar ve hilotlar olmak üzere üç sınıftır. Ispartayı kuran Dorların soyundan gelenler vatandaş sınıfını teşkil eder. Bütün medeni ve siyâsî haklar, asker ve memur olma imtiyazı bunlara aittir. Her vatandaşın hayatını idameye yetecek kadar arazisi vardır. Ancak bunu kendisi işletemez, hilotlar işler. Ispartalı anne ve babadan doğan herkes vatandaşdır. Isparta kanunlarına uymayan ve umumi ziyafetler için her sene verilmesi gereken mahsulü vermeyenler vatandaşlığı kaybedebilir ve perioki sınıfına düşebilir. Bu borcu ödemekle vatandaşlık tekrar kazanılır. Isparta'da vatandaşlık pek az bir gruba mahsustur. Lycurgos zamanında 10 bin civarında olup bütün nüfusun onda biri idi. [ME 530 tarihinde Lakonya'nın 252 bin nüfusunun sadece 32 bini Ispartalıdır. Periokiler 50 bin, hilotlar 170 bin kişidir.]

Lakonya'nın Isparta sitesi dışında oturan hür insanlar perioki sınıfını teşkil eder. Bunlar Lakonya'nın eski ahalisinden olup, hilotların hilafına Dorlara karşı çıkmayanların soyundan gelir. Isparta'nın tayin ettiği valilerce idare olunur. Siyâsî hakları yoktur, ancak asker olabilirler.

Lakonya'nın yerlisi olup istilâcı Dorlara mukavemet eden sınıfa hilot denir. Kölelerle hür insanlar arasında bir yerdendir. Bir kısmı köy ve çiftliklerde yaşar. Vatandaşa ait her toprak parçasında bir hilot ailesi oturur. Bunlar toprak kölesi gibi bir statüdedir. Elde ettiği mahsulün bir kısmı ile iâşesini temin eder. Gerisini vatandaşa verir. Bir kısmı da şehirlerde vatandaşlara hizmetkârlık eder. Vatandaşlar tarafından her türlü aşağılamalara maruzdur. Hatta tenhada bir hilotu öldürmek suç sayılmaz. Nitekim eforlar her sene başında, her vatandaş hilotları ceza almaksızın öldürebilsin diye hilotlara karşı harb ilan eder. Hilotların sosyal hayatı bir felâket olmakla beraber iktisadî vaziyetleri o kadar fena değildir.

Isparta'daki ecnebiler hiçbir hakka mâlik değildir. Bir Is-

partalı ile evlenemez. Gayrimenkul edinemez. Mahkemeye müracaat edemez. Muayyen bir gayesi olmaksızın Isparta'da bulunan ve servet edinmeye başlayan ecnebler sınır dışı edilir.

Mülkiyet: Isparta arazisi önceleri belli kişilerin elinde idi. Lycurgos kanunları araziye devlete ait ilan etti ve eşit parçalara ayırdı. Bu arazi de iki kısım idi. Isparta'ya yakın arazi hilotlar tarafından işlenmek üzere vatandaşlara dağıtıldı. Geri kalan kısım da periokilere tevzi edildi. Halk arazi üzerine intifa hakkına sahiptir. Temlik edemez. ME V. asırda efor Epidates'in kanunu ile vatandaşlara hisselerini hibe ve vasiyet yoluyla devretme imkânı tanındı. Böylece zamanla Lakonya arazisi yüz zengin kişinin elinde toplandı. Ancak bu, devletin aleyhine oldu. Eskiden 10 bin asker çıkarabilen Isparta, artık güç belâ bin asker çıkarmaya başladı. Kral Cleomenes (ME 238-222), araziye tekrar vatandaşlar ve periokiler arasında taksim etti ve yalnızca intifa hakkı tanıdı. Hem bu sebeple, hem de hilotların malını çalmak kahramanlık sayıldığı için Isparta'da mülkiyet hakkı hiçbir zaman kökleşmedi.

Aile Hukuku: Isparta'da bilinen bir aile hayatı mevcut değildir. Lycurgos kanunları, aile mükellefiyetleri üzerinde sükût etmiştir. Evlilik yalnızca çocuk sahibi olmak için yapılır. Askerlik gibi bir mecburiyettir. Bekârlık suçtur. Gayrı meşru münasebetler hoş karşılanır. İffet ve sadakat tasvip edilen vasıflar değildir. Hatta ihtiyar bir erkeğin, genç karısını çocuk sahibi olması için genç ve namuslu bir erkeğe teslim etmesi ve doğacak çocuğu sahiplenmesi vazifedir. Aile ahlâkı, sağlam vatandaş yetiştirme gayesine feda edilmiştir. Yalnızca kralın karısı sadakatle mükelleftir. Erkeğin karısı üzerinde velâyeti de mevzubahis değildir. Çocuk yedi yaşından sonra devlete ait olduğundan babanın da çocuğu üzerinde velâyeti yoktur.

Isparta Modeli

Eflatun, Ksenefon gibi Atinalı feylesoflar, kendi sitelerinde ki nizamsızlığa bakarak, Isparta'daki sisteme hayran olmuş, öve öve bitirememiştir. Ancak Aristo bu sistemi iyi tahlil etmiş ve tenkitlerde bulunmuştur. Erkeklerin terbiyesi için alınan tedbir-

lerin kadınlar için alınmaması, kadınlarda büyük bir dejenerasyon meydana getirmiştir. Arazi vatandaşlar arasında eşit paylaşılmış değildir. Fakir halk arasından seçildikleri için eforlar yolsuzluğa meyyaldir. Gerusianın ihtiyaçlardan mürekkep ve krallığın da irsî olması mahzurludur. Umumi yemek masrafları Girit'te olduğu gibi hazineden karşılanmadığından, fakirler hisselerine düşeni ödeyememekte, bu sebeple vatandaşlığını kaybetmektedir. Ispartalılar barış içinde yaşamayı bilmedikleri ve beşerî faziletleri mühimsemedikleri için, harb sanatı dışında bir ilerleme gösterememişlerdir. Isparta daima hilot isyanı korkusuyla yaşamıştır. Bu sebeple zaman zaman tarihte emsali görülmeyen pek vahşi tedbirler almışlardır. Mesela Peloponnesos harblerinin 8. senesinde Atina tarafından sıkıştırılan Isparta, hilotları askere almak zorunda kaldı. Hilotlar pek kahramanlık gösterdiler. Ancak askerliği öğrendikleri için isyan edeceklerinden ürken Isparta hükûmeti, korkularını dâhiyâne bir hal tarzı ile bertaraf etti. Hilotlara vatandaşlık va'd etti. İkibin kadar hilot mabedlerde toplanarak büyük bir merasimle vatandaş ilan edildi. Başlarına da çiçekten taçlar konuldu. Bu taçlar aslında kurban edilecek hilotlar için bir alametti. Birkaç gün içinde ikibin hilot acımasızca öldürülüp, cesetleri yok edildi. Ne gariptir ki, bu acımasız sistem XX. asırda da bazı totaliter devletlere model teşkil etti. Mussolini İtalyası, Nazi Almanyası, Sovyet Rusya, 1940'ların Türkiye'si ve Arap Devletlerindeki Baas rejimi ferdleri devlete feda eden Isparta sistemini hayranlıkla tatbik etmeye çalıştılar. Ancak hepsinde de bu hayranlık feccaatle neticelendi.

ROMA

Roma hukuku, Romalıların karakter hususiyetlerini derinden aksettirir. Romalılar, her zaman insan cemiyetinin dışında, insanın gözden kaçırılması gereken bir kudretin varlığını derinden duymuş ve buna boyun eğmek gerektiğini anlamışlardır. Bu sebeple başından beri kendilerini ilahî bir gayeye adamayı elzem görmüşlerdir. Onlara harekete getiren hep bu his olmuştur. Bu adama hissi, ilkin ev ve ailede belirir; şehirde açığa çı-

kar, imparatorlukta en yüksek noktaya erişir. Romalı hem çiftçi, hem de askerdir. Sürekli çalışmak ve neticeyi sabırla beklemek gerektiğini bilir. Namus, iktisat, ileri görüş, sabır, çalışkanlık, dayanıklılık, cesaret, kendine güvenmek, basitlik ve büyüklere saygı gibi faziletlerle sahiptir. Düşmanlarını dost edinir; sonra bunlar birer Romalı olur çıkar. Romalı olmaları, onların Galyalı, Afrikalı, İspanyol olmalarına halel getirmez. İşte Tertullianus'un Romalı zihniyetini anlatmak için kullandığı *Romanitas* kelimesi, dar manada Roma medeniyetini ifade eder.

Horatius, Romalıların büyük bir imparatorluk kurmasını, tanrıya boyun eğmelerine bağlar. Romalı için her varlıkta *numen* denilen bir kuvvet, bir ruh, bir irade vardır. Bu numen'i istediği yöne çekebilmek için bir takım merasimler, adaklar, kurbanlar gerekir. Bu iptidaî dine *animizm* deniyor. Roma dini bir aile dinidir. Aileler bir araya gelip topluluklar kurunca, genişleyerek devlet dini olmuştur. Kral hem hükümdar, hem rahiptir. Krallık kalktıktan sonra bile bu unvan kalmıştır. Kralın etrafında hiçbir sınıfa ait olmayan, sadece dinî merasimlere katılan rahipler (*collogium*) vardır. En önde geleni olan *pontifices collogium*'unun vazifesi gelenekleri korumak, kanunlar koymak, bayram ve dinî hâdiselere dair evrakı saklamaktır. Koyduğu kanuna *Ius Divinum* denir. Diğer collogiumlar, bununla işbirliği yapar.

Zamanla Roma'ya akın akın gelip yerleşen Yunanlı veya Doğulular sayesinde bu din Yunan ve Doğu dinlerinin tesirine girmiştir. Kişiliksiz ve soğuk Roma dini, sağlam bir ahlâkla desteklenmektedir. Bu sebeple bazen insanlardan aşağı davranışlarda bulunan Yunan ilahlarına yer verilmemiştir. İlahların metafizik vasıfları üzerinde kafa yorulmaz; herkesin vazifesi bunlarla iyi bağlar kurmaktır. Makbul insan, yüksek *pietas*'lı kimsedir. Pietas, boyun eğiş; pius boyun eğen demektir. İşte bu ahlâkî unsurlardır ki, Romalılarda vazife ve adalet hissinin güçlenmesine hizmet etmiştir. Bunlar, Romalının atalarının âdetlerini (*mores majorum*) teşkil eder. Romalı geleneğe bağlıdır. Sırf eskiliği yüzünden bir şeyi yıkmayı aklından geçirmez. İsyancılar, inkılâpçılar bile geleneği görmemezlikten gelebilir, ama ciddiye almaz-

lık edemez. II. Kartaca Harbi'nden sonra bu asil geleneği temsil eden Romalılara karşı bir hayranlık uyanmıştır.

Roma Hukukunun Kaynakları

Roma hukukunun kaynakları teamüller, kanunlar, praetor beyannameleri, imparator emirnameleri ve hukukçuların ilmî faaliyetlerinden ibarettir. Her devirde bunların gücü ve ortaya çıkış şekli farklılık göstermiştir.

Roma'da en eski hukuk teamüller şeklinde ortaya çıkmıştır. Krallık devrinde *patricius* (asiller) sınıfından rahipler, o çağların geleneğine uygun olarak aynı zamanda hukukçudur. Bunun yanında kral'ın meydana getirdiği hukuk vardır (*lex*=kanun). Kral, hukukî, sosyal, iktisadî, kültürel ve dinî hayatı tanzim eden kaideler koyabilir; dilerse teamülleri müeyyideye bağlayarak takviye eder; dilerse değiştirir. Mamafih kralların bu yoldaki tasarrufları nadirdir. Çünkü o devirde teamüllerle din kaideleri muamelesi yapılmaktadır. Krallar geleneklerine bağlı cemiyetin te-lakkilerini nazara alarak böyle davranmaktadır. Zamanla din (*fas*) ve hukuk (*ius*) tefrik edilmeye başlanmıştır. Bununla beraber rahipler bir müddet daha otoritesini sürdürmüştür. Rahipler cari hukuk kaidelerini tefsir ve izah eder (*interpretare*); bu kaidelere dayanarak (avukat ve noter gibi) hukukî muameleleri yerine getirir (*cavere*); kendilerine sorulan hukukî suallere cevap (*respondere*) verir. O halde bu devirde hukukun kaynakları teamüller, kanunlar ve rahiplerin faaliyetlerinden ibarettir.

Cumhuriyet devrinde kanun (*lex*) yapma salahiyeti halk meclislerine verildi. Ancak bunlar siyasî ve sosyal mevzularda hususî kanunlardır; hukukun bütünü ya da büyük bir kısmının tedvini bahis mevzuu değildir. Çünkü Romalı zihniyeti bilhassa hususî hukukun kanunlaştırılmasına karşıdır. Hukuk kaidelerinin zaman içinde tekâmülüne taraftardır. Mamafih *plebeius* sınıfı (asil olmayan hür Romalılar) ile *patricius*ların mücadelesinin neticesi olarak ME 451de XII Levha Kanunu çıkarılmış ve asırlarca başka tedvine rastlanmamıştır. ME 300 yılında *plebeius*lara rahip olma hakkı verilince, ilk *plebeius* asıllı başrahip hukukî suallere aleni cevap verme usulünü getirmiş; böylece hukuk giz-

li-kapaklı ve rahiplerin inhisarında olmaktan çıkmıştır. Laik hukukçuların faaliyeti de rahip hukukçularının benzeridir. Cumhuriyet devrinde hukukun yeni bir kaynağı da ME 367’de kurulan praetorluk makamının beyannameleridir (*edictum*).

Principatus devrinde *senatus* kanun yapmaya başlamış (*senatus consultum*); zamanla *senatus* imparatorların emirnamelelerini okuyup tasdik eder hale gelmiştir. Praetor beyannameleri de artık birbirinin aynısıdır. Hadrianus, zamanın meşhur hukukçusu Salvius Iulianus’u bunlardaki hukukî esasları toplamakla vazifelendirmiş; ortaya çıkan metin kalıcı ve ancak imparator tarafından değiştirilebilir bir beyanname olarak ilan edilmiştir (*edictum perpetuum*). İmparator emirnameleri (*constitutio*) yegâne hukuk yapma faaliyeti hâline gelmiş; hukukçulara bunları tatbik etmek kalmıştır. Yine de bu devirde hukukçuların ilmî faaliyetleri çok canlıdır. İmparatorluk devrinde artık hukukun tek bir kaynağı kalmıştır; o da imparator emirnameleridir.

Roma Hukukunun Tarihî Safhaları

Roma hukuku, çok asırlar Akdeniz çevresi ve Avrupa’da hâkimiyet kurmuş Roma İmparatorluğu’nun hukuk sistemidir. Efsaneye göre ME 753 yılında Troyalı prens Aeneas’ın soyundan Remus ve Romulus adlı iki kardeş tarafından Palatinus adlı tepede kurulmuştur. Roma, Orta İtalya’da Tiber (Tevere) nehri- nin bir kıvrımı içindeki yedi tepe üzerinde kurulmuş beş köyden müteşekkil bir sitedir. Bu tepelerin ortasındaki düzlükte Forum yer alırdı. Kuruluşunun hemen ardından etraftaki köy ve sitele- ri, sonra İtalya yarımadasını hâkimiyeti altına aldı. Daha ME I. asırda Britanya adasından Hazar denizine, Galya’dan Kuzey Af- rika’ya kadar uzanan bir imparatorluk meydana getirdi. Asırlar- ca sürecek bu Pax Romana’nın ardında, Roma’nın adalete ver- diği ehemmiyet ve güçlü hukuk sistemi yatmaktadır.

Roma hukukunun iki veya dört tarihî safhadan geçtiği kabul olunur.

İki tarihî safhadan geçtiği kanaatinde olanlar bu devirleri *Ius Civile* ile *Ius Gentium* devri olarak tesbit etmiştir. *Ius Civi- le*, Roma vatandaşlarına mahsus hukuktur. Bu devirde hukuk şe-

kilci, muhafazakâr, sert ve tam manasıyla Romalı karakterini taşımaktadır. Roma sınırları içindeki herkese tatbik edilen *Ius Gentium* devrinde ise hukuk daha az millî, fakat daha insanî, geniş, daha az şekilci vasıf taşır. *Ius Civile* küçük Roma sitesine kâfi idi. Ama yeni fetihlerle sınırların genişlemesi ile iktisadî ve ahlâkî inkişaf, bu hukukun da tadil edilmesini gerektirdi. *Ius Gentium* böylece doğdu.

Hukukun Kaynaklarının Teşekkülü Bakımından

Roma hukukunun, hukukun kaynaklarının teşekkülü bakımından dört tarihî safhadan geçtiğini kabul edenlere göre bu safhalar şöyle sıralanabilir:

1) Eski Hukuk Devri: Roma'nın kuruluşundan ME II. asra dek uzanan ilk safhada, hukuk kaideleri muhafazakâr, şekilci, sert ve iptidaîdir. Roma şehir hukuku (*Ius Civile*, *Ius Quiritium*) sadece hür Roma vatandaşlarına tatbik edilmektedir³³. Roma'da o zamanlar hürler ve köleler beraber yaşar; hür Roma vatandaşları da hür Romalı aslından gelen *patricius*lar ile azatlı köle veya ecnebi menşeli *plebeius*lar olarak ayrılır. Roma haricinde yaşayanlar ise (*barbarus*) hukuken yok sayılır. Bu devrede adlî merciler hakemlerdir; bunlara müracaat imkânı da çok mahduttur. Şahsî adalet fikri ve aile reisinin tam hâkimiyeti mevzu bahis. Mevzuatta koyu bir şekilcilik hüküm sürmektedir. XII Levha Kanunu, bu devirde hazırlanmıştır. Bir nevi adliye bakanı sayılabilecek *praetor* adındaki resmî memurlar, ferdler arasında cereyan edecek davaların şartlarını, yayınladıkları beyan-nameler (*edictum*) ile tesbit ve ilan ederler.

2) Klasik Öncesi Devir (ME 150-ME 27). III. Pön harbinin zafere ulaşmasıyla Romanın sınırları çok genişlemiş; Roma artık bir imparatorluk merkezine dönüşmüştü. Bu da başka kavimlerle teması arttırmış; ticaret alabildiğine gelişmiş ve milletlerarası mahiyet almıştır. *Ius Civile* (*Ius Quiritium*) artık bu devrin

33 *Quirites*, Romalılara verilen isimdir. Hukuktan yalnızca bunlar faydalanabildiği için, şehirliler hukuku manasına gelen *Ius Civile*'ye *Ius Quiritium*, yani vatandaşlar hukuku da denir.

ihtiyaçlarına cevap veremez olmuştur. Praetorların adlî faaliyetleri esnasında meydana getirdikleri hukuk kaideleri, ikinci bir hukuk sistemi olarak ortaya çıktı: *Ius Praetorium*. Gerçi praetorluk ME 367’de kurulmuştu ama bunların meydana getirdiği hukuk bu devirde teşekkül etmiştir. Nasıl *Ius Civile* Roma vatandaşlarının hukuku ise, *Ius Praetorium* da Roma vatandaşlarını alakadar ediyordu. Bu devirde vatandaş olmayanların da yer aldığı hukukî münasebetlere tatbik olunacak bir hukuk sistemine ihtiyaç duyuldu ve *Ius Gentium* meydana geldi.

3) Klasik Hukuk Devri (ME 27-MS 250): Roma hukukunun bu ikinci safhası hukukçuların hâkimiyet devridir. Klasik devir Roma’nın kuruluşunun 7. asrında hakikaten ilk hukukçu adını almaya hak kazanmış olan Quintus Mucius ile başlar; Diocletianus saltanatının sonuna kadar (MS 305) devam eder. Dar manada Hadrianus’la (MS 117) başlatıp; Alexander Severus’un ölümüyle (MS 235) sona erdirenler de vardır. Principatus idaresi, yasama otoritesini değiştirmiştir. Bu devirde kanunları önceleri senatus yaparken, sonra imparatorların da kanunların hazırlanmasına müdahalede bulunduğu görülür. Böylece Roma Hukuku çetrefil bir hal almış; bunu hukukçuların tefsir etmesi gerekmiş; bu ise karışıklığı daha da arttırmıştı. Bunlar Roma hukukunu işleyip geliştirdi ve ona çağını aşan bir mahiyet kazandırdı. Bu hukukçular esas itibariyle teorisyen olmaktan çok, tatbikatçı idi. Tarifler, tasnifler, izahlar yapıp prensipler elde etmekten ziyade, hukukun tatbikine ehemmiyet verdiler. Hukuk kaidelerinin kısa, basit ve açık olmasını temin ettiler. Bu devirde yazılan Gaius’un *Institutiones*’i meşhurdur. Bu devir hukukun şiddet ve muhafazakâr vasfını kaybederek daha az şekilci bir yapıya büründüğü devirdir.

4) Aşağı İmparatorluk Devri (MS 250-565): Klasik Sonrası (Post-Klasik) Devir olarak da bilinir. Bu devir Constantinus ile başlar Iustinianus’un ölümüyle sona erer. Kayda değer hukukçuların yetişmediği bu devir, bir bakıma hukukun gerileme devri sayılabilir. Şekle bağlı hukuk tamamen ortadan kalkmış, hakkaniyet mühim bir mevki almıştır. *Ius Civile* ile *Ius Gentium*

birleşmiş; Roma hukuku artık imparatorluğun bütününde tatbik edilen bir hukuk hâlini almıştır. MS III. asırdan itibaren adlî vazife hakemlerden alınarak, devletin memuru olan hâkimlere verildi. Bu safhada imparatorların koyduğu kaideler, ehemmiyet bakımından, teamüllerin önüne geçmeye başladı.

212 tarihinde İmparator Caracalla'nın bir emirnamesi ile (*Constitutio Antoniniana*) Roma hukuku bütün imparatorluk sınırları içinde tatbik edilen tek hukuk hâline getirilmişti. Batı eyaletlerinde bunun tatbiki kolay oldu. Ama zaten hukukî bakımdan daha ileri bir seviyede bulunan doğu eyaletleri, Roma hukukuna mukavemet gösterdi. Roma hukukunun bütün imparatorlukta zoraki tatbikinde ısrar eden son imparator Diocletianus (285-305) oldu. Ondan sonra artık mahallî hukuklara göz yumulmaya başlandı. İstanbul imparatorluk merkezi olunca, imparator emirnameleri de Helen izleri taşıyor oldu. Helen hukuku, Roma hukukuna en çok tesir eden sistemdir. Bu devirde hukuk, Roma-Helen hukuku adını almıştır. İmparatorluk 395'te ikiye bölününce, hukuk birliği zaafa uğramış, eyalet hukukları giderek Roma hukukunun yerini almıştır. İmparator Iustinianus (527-565), bu gidişi önlemek ve Roma hukukunu canlandırmak adına teşebbüse geçmiş; Roma hukuku kaidelerini toplayıp 529 yılında Corpus Iuris Civilis adıyla tedvin etmiştir. Dolayısıyla bu imparatorun faaliyetlerini ayrı bir tarihî devir olarak görmek mümkündür. Bizans imparatorluğunun yıkılmasından sonra da Latin ve Germen hukukçularının İtalya'da hukuk tahsili görmesi sebebiyle bu ülkelerde de yayılıp tatbik edildi.

Siyasî Müesseseleri Bakımından

Roma hukukunun, siyasî müesseseleri dikkate alarak dört tarihî safhadan geçtiğini kabul edenler de vardır. Bunlara göre Roma hukuku *Krallık*, *Cumhuriyet*, *Prenslük* ve *İmparatorluk* devirlerini yaşamıştır.

1) Krallık Devri (ME 753-ME 509)

Elde fazla malumat bulunmayan bu devirde Roma halkı dar ve münbit olmayan bir sahada ziraatla meşgul, mütevazı bir halktır. Diğer Latin sitelerinden farklı bir hususiyetleri yoktur.

Mülkiyet kolektiftir. Her aileye ait bir ev ve bahçe, ayrıca aile topluluklarına ait çayırılar vardır. Sitenin başında kaydı hayat şartıyla hüküm süren seçilmiş kral (rex) bulunur. Silah taşıyabilen hürlerin (*populus romanum*) teşkil ettiği *comitia* ile azalarını kaydı hayat şartıyla kralın seçtiği, ilk zamanlar 100, sonra 300 patricius'tan müteşekkil istişarî mahiyette *senatus* (ihtiyarlar heyeti, *senis* yaş, *senior* yaşlı) vardır. Efsaneye göre Roma halkı, Troya'dan kaçıp havalıye yerleşen 3 kabile ve bunların her biri de 10 aileden (*curia*) teşekkül eder. Curia'lar Roma sitesindeki *comitium*'da kralın daveti üzerine ve kralın arzu ettiği meseleleri görüşmek üzere toplanır. Her curia'nın bir reyi vardır. Kral, *comitia curiata*'nın muvafakatini elde etmeden harp ilanı, sulh yapma, mahkûmların affı gibi esaslı kararlar alamaz. Comitia curiata, yeni bir gensin kabulü, evlat edinme, mirasçı tayini gibi meselelerde karar verir. Yasama salahiyeti yoktur.

Her evin başında bir aile babası (*pater familias*) bulunur. Otoritesi mutlakdır. Evin ve evdeki herkesin maliki, hâkimi, rahibi odur. Müşterek bir atadan geldiklerine inananlara *gentiles*, bunların meydana getirdiği topluluğa da *gens* denir. Aynı gens'e mensup olanlar arasında miras ve vesayet hakkı vardır; dinî ve cibeler de müşterektir. Krallık devrinde siyasî teşkilat ile aile birbirine paralel yürür. Pater familias ailenin başında ne ise, kral da sitenin başında öyledir. Devletin siteden farkı comitia'nın bulunmasıdır.

Bu devirde hukukun kaynağı yazılı olmayan (*ius non scriptum*) teamüllerdir (mores majorum). Comitia'nın teşri salahiyeti yoktur. Bu devirde Kral Servius Tullius'un ıslahatı kayda değerdir. Roma'ya iltica edip bir curia'ya dâhil olmadan yaşayan yabancılar (*clientes*) vardı. Sonra azatlı köleler ve mağlupların da eklenmesiyle Roma'yı kuran ve hakiki Roma vatandaşı asil ailelerden (patricius) başka her türlü siyasî haktan mahrum bir kitle teşekkül etti: *Plebeii*. İşte Tullius vergi ve asker almak maksadıyla bu kitleye rey hakkı tanıdı ve siteye dâhil etti. Plebeiuslar, artık Roma vatandaşı, fakat patriciuslardan daha aşağı vaziyettedir. Tullius, servet ve bilhassa arazi bakımından Roma

halkını beşe taksim etti; şövalyelerin de altıncı bir sınıf olarak bunların yanında yer alacağını kararlaştırdı. Bu her sınıf *centuria* adında 100 kişilik birliklere ayrılır. Her sınıfta müteaddit *centuria*'lar bulunabilir. Bütün *centuria*'lar 193 tanedir. *Centuria*'larda harb başlayacakmış gibi herkes silahlanıp sıraya girmek suretiyle rey verilir, ekseriyet hâsıl olursa rey vermeye devam edilmez. Böylece *centuria*'lardan müteşekkil *comitia*'da (*comitia centuriata*) asalet değil, servet esas olmuştur. Tullius, araziye de taksim ederek, araziye sahip her şahsın bulunduğu yerdeki teşkilâta kaydını yaptırmasını emretmiştir. Böylece dâhil olduğu sınıf belirlenecektir. Serveti olmayan orduya çağrılmaz, rey de veremez. *Comitia*'ya girmek ordu mensuplarının imtiyazıdır. Şu halde *particius* ve *plebeius* arasında artık pek bir fark kalmamıştır. Yine de bir *patricius*, bir *plebeius* ile evlenemez; *magistratus* adlı üst memuriyete bir *plebeius* getirilemez.

2) Cumhuriyet (Concilium) Devri (ME 509-ME 27)

Kral Tarquinius'un zulmü, krallığın sonu oldu. Bu devirde kral yerine onun siyâsî kudretini elinde tutan ve bir yıl müddetle seçilmiş iki *consul* (konsül) vardır. Ancak kral aynı zamanda *pontifex maximus* (başrahip) ve Romalıların mümtaz hususiyeti de geleneklere bağlılık olduğundan, kralın bu vasfına dokunulmadı. Kral, sadece bu sıfatıyla varlığını devam ettirmektedir. Senatörleri artık konsüller seçer. Bunların devamlılığı, konsüller üzerinde nüfuz kurmalarına yol açmıştır. Konsüller artık her işten evvel *senatus*'un fikrini sormaktadır. Evvelce *curia*'lara, Tullius'dan sonra ise *centuria*'lara ayrılan *comitia* yanında, sadece *plebeius*ların katıldığı *comitia tributa* adında yeni bir *comitia* ortaya çıkmıştır. Yüksek devlet makamlarına ME V. asırdan beri *magistratus* denir. Konsüller de en yüksek *magistratus*lardır. Vazife müddetince dokunulmazlığı vardır. Ayrılınca haklarında takibat yapılabilir. Biri diğerinin haberi olmadan bir iş yaparsa, o bir diğeri o işi önleyebilir. Buna *intercessio* denir. Konsüllerden sonra gelen *magistratus*lara *quaestores* denir. Hazine işleriyle, bazı suçların takibatını yürütür. Gerek *quaestores* makamının ihdası, gerek hususî hukuk işlerinde bir jürinin teşkili,

gerek ağır cezaların infazı için comitia'ya müracaat hakkının tanınması konsüllerin yetkilerine bir sınırlama sayılabilir.

Bu devirde plebeius'ların vaziyeti daha da iyileştirilmiştir. Patriciusların katıldığı comitia'ya plebeiuslar da girebilmektedir. Magistratus seçimi, kanun yapımı ve adli işlerde burası yetkilidir. Artık plebeiusların kendi meclisleri, kendi magistratusları vardır. Roma'yı terk etme tehdidini kullanarak plebeius'ların menfaatini korumak üzere *tribunus plebis* adında bir magistratus'luk kurmaya muvaffak olmuşlardır. Bir yıl müddetle iki tane olarak plebeius meclisince seçilir. Bunların *aedilis plebis* adlı memurları vardır. Bunlar da *intercessio*'yu haizdir. Roma ve civarı için alınan kararları durdurabilir. Tribuslara ayrılmış *concilia plebis tributa* (plebeius meclisi) ME 283'den itibaren toplanmaktadır. Teşriî ve cezaî kararlar alabilir. Bu kararlar ME 287 tarihli Hortensia Kanunu gereği senatusun da tasvibiyle herkese şâmil hâle gelmiştir. Seçme, yasama ve kazâ fonksiyonları bu halk meclisleri arasında bölüştürülmüştür.

Bu devrin hukuk tarihi bakımından en mühim hâdisesi XII Levha Kanunu'dur (*Lex duodecim tabularum*). Bu kanun, plebeiusların, patriciuslarla giriştiği mücadelenin kazançlarındandır. Patriciusların elindeki hukukun halka kapalı ve gizli oluşu, plebeiusların reaksiyonuna sebep olmaktadır. Terrentilius Arsa adında bir tribunus plebis, beş kişilik heyet kurulup teamül hukukunun tesbit ve tedvinini teklif etti. Senatus teklifi reddetti ise de, plebeiuslar sekiz sene üst üste aynı tribunusları seçerek mukavemet etti. Bunun üzerine senatus içinde plebeiusların da bulunduğu *comitia centuriata*'nın seçtiği 10 kişilik bir encümenin (*decemviri legibus scribundis*) bu işi yapmasını kabul etti. Önce Yunanistan'a giden bir heyet buradaki Solon ve Lycurgos kanunlarını tetkik etti. Terrentilius'un teklifinden 18 sene sonra patricius'lardan müteşekkil encümen toplanıp bir takım kanunlar kabul etti (ME 451). Bunlar comitialara sunulup kabul olunduktan sonra fildişinden 10 levha hâlinde Forum'da ilan edildi. İki sene sonra plebeiusların da bulunduğu ikinci bir encümen seçildi ve hazırladığı kanunlar aynı muameleleri geçip 2 levha hâ-

linde ilan olundu. Bunlarla plebeiusların vaziyetinde bir değişiklik olmamış; ama teamül hukukunun sertliği bir nebze yumuşatılmıştır. En ehemmiyetli nokta yazısız hukuktan yazılı bir hukuka geçiştir. Kanunlarda, medenî hukuk ve ceza hukukuna dair hükümler mevcuttur. Gayrimenkul mülkiyetinin kabulü ve yalnız suçlardan değil, akitlerden de borçların doğması yeniliktir.

Cicero zamanında mekteplerde ezberletilen XII Levha Kanunu meselâ “Bir kimse bir Roma vatandaşının kemiğini kırarsa ona 300 as ödeyecektir” gibi kısa 120 kadar hükmü ihtiva eder. O zamanlar Roma’da okur-yazarlık yaygın değildi. İnsanlar sosyal hayatı tanzim eden prensiplerin şuuruna varmak ve bunların sistematik olarak ifade etmek kabiliyetinden mahrum idi. Hukuk bir ilim değil, tatbikattı. XII Levha Kanunu, alacaklının borcunu ödeyemeyen borçluyu öldürebileceğini, hatta alacaklılar birden fazlaysa parçalara ayırabileceğini (*partes secanto*) söyler. Baba hâkimiyetinin mahiyeti, aile mensuplarının hiçliği, pek çok kimsenin hukukun imkânlarından istifade edememesi, aşırı şekilcilik bu devir Roma hukukunun en bariz ve ürkütücü hususiyetleridir. O zamanın şartlarına mahsus bu sertlik, teamüllerle yumuşatılmıştır. Bu devirde hukukun iki kayda değer hususiyeti vardır. Birincisi, aile reisine her çeşit tahdidin ötesinde tanınan bir hürriyetin varlığı, ikincisi de hukukun hâkimin keyfiliğine az yer veren kati hatlarla çizilmiş olmasıdır. Antik devirdeki diğer hukuk sistemlerine, meselâ Hâmurâbi Kanunnamesi’ne nazaran, ahlâk kaidelerinden ayrı kati bir hürriyet telakkisi olduğu görülür ki, modern çağdaki hürriyet telakkisine nümune teşkil eder.

Bu devirde Yunanistan’ın fethi Roma hukukuna ciddî tesir etmiştir. Felsefeye rağbet, Roma’nın geleneklerin tesirinden bir nebze sıyrılmasına, dine ve kudsiyata artık fazla itibar etmemesine yol açtı. Gelenek ve din inkâr edilmemekte, ama ciddiye de alınmamaktadır. Hukukun maksadı huzurlu hayatın temini olarak görülmektedir. Böylece hakkaniyet hukuku doğmuş; hukuku zamanın şartlarına uydurabilmek için hukukçu müdahalesi gerekmiştir.

XII Levha Kanunu'nun ardından cereyan eden en mühim hâdis e adalet iş leriyle uğ raş mak üzere *praetor* adında bir magistratus'luğ un ihdasıdır. Praetor'un iş i, ferdin fiillerine nezaret, usul kaidelerine riayet ed ilip edilmediğ ini kontrol, ihtilaf lı taraflara Roma hukukunun hususî bir hâkimine (hakeme) müracaatı kabul ettirmektir (*formula*). Biraz da Ius Civile'nin yanında onu ıslah ve tad il için teşekkül eden Ius Praetorium sayesinde plebeiusların statüsü patriciuslarla eş itlenmiştir. İki sınıf arasındaki evlenme yasağ ı kaldırılmış; senatörlük ve magistratusluk yolu plebeiuslara da aç ılmış tır. Tribunus plebeius ve aediles curules pozisyonları ise patriciuslara kapalıdır. Ayrı ayrı iş ler için magistratusluklar tesis edilmiştir. Öncelikle ME 367'de muhakeme iş lerine bakmak üzere üç üncü bir konsül seç ilmiş; buna praetor denilmiştir. ME 242'de yabancılarla alakalı iş lere bakmak üzere kurulan praetorluğ a *praetor peregrinus* (yabancılar -İtalyanlar-praetoru) denilince, Roma sitesinin iş lerine bakan önceki praetor, *praetor urbanus* (ş ehir praetoru) diye anılmaya baş lanmış tır. Ius Praetorium'u teşkil eden münhasıran budur. Praetor peregrinus, sadece Romalıların faydalanabileceğ i dava şek illerine göre, bir peregrinus'un ihtilaf ını çözemeyeceğ i için, bunlara benzer usuller getirmek zorundadır.

Senatus, cumhuriyetin son devirlerinde artık istiş arî hüviyetinin önüne geçerek fiilen devleti idare etmeye baş lamıştır. Konsüller yalnızca icraî bir makam hâline düş müştür. Senatörleri artık bu iş e bakan bir magistratus seç mektedir. Senatus, buna mu kabil comitia'lar karş ısında güç kaybetmiştir. Ç ünkü bütün seçimler comitialarca yapılmaktadır. Comitia kararlarının senatus tarafından tasdiki formalite hâline gelmiştir.

Bu devirde teamüller hukukun tek kaynağ ı değ ildir. Kanunlar (lex) veya *plebiscitum*lar ve senatus conciltum'lar mevcut hukuku tad il edebilmektedir. Kanunlar, ekseriya teklif edenlerin adını taş ımaktadır. Magistratusların teklif ettiğ i kanunlar senatus'ta görüş ülüp comitia'lara götürülmekte; burada da kabul edilirse tekrar senatusun muvafakatine sunulmaktadır. Plebiscitum, plebeiusların kendi aralarında toplanarak çık ardığ ı ve ME III.

asırdan itibaren bütün Roma vatandaşlarına şamil olan kanunlardır. Plebisit sözü buradan gelir.

Magistratusların edictumları da yeni bir hukuk kaynağı olarak ortaya çıkmıştır. “Hukukun canlı sesi” (*viva vox*) sayılan edictumlar sözlü olarak başlamış, zamanla yazılı bir hal almıştır. Praetorlar bunları işe başlarken beyaz bir tahta levha (*album praetoris*) üzerine yazmak suretiyle ilan eder ve böylece yıllık programlarını halka bildirmiş olur. Böylece Ius Civile yanında Ius Praetorium (*Ius Honorarium*) meydana gelmeye başlamıştır. Roma’nın 605. yılında (ME 148) adlî işlere bakan praetorlara *Lex Aebutia* ile verilen geniş salahiyet üzerine edictum ehemmiyet kazandı. Praetor yeni bir hukuk kaidesi getiremez veya mevcut kaideyi kaldıramaz. Faaliyeti, kazâ dairesi içindedir. Halbuki kanun umumîdir ve başka bir hukukî kaideyi ilga veya tadil edebilir. Praetorun vazifesi bitince edictumun hükmü kalmaz. Ancak sonra gelen praetorlar bunları fiilen muhafaza eder, gerekirse ilavelerde bulunur.

ME 89’da İtalyanlara Roma vatandaşlığı verilinceye kadar epey ihtilaf zuhur etmiştir. O ana kadar kendilerine Ius Civile’den daha geniş ve âdil olan Ius Gentium tatbik olunmuştur. İtalyanlar vatandaş olunca daha dar bir statüye giremeyeceği için, Ius Civile’nin yerini Ius Gentium almıştır.

Hukuk yazılı hal aldıktan sonra, bu kanunları tefsir mecburiyeti hâsıl olmuştur. İlk zamanlarda hukuk ilmi rahiplerin (*pontifex*) elindedir. Teamülleri ve kanunları tefsir, dava görülebilecek günleri tesbit ederler. Açılacak dava formüllerini yalnız bunlar bilirler. Roma’nın V. asrında (ME III. asır) yine plebeiuslar sayesinde hukuk rahiplerin inhisarından çıkmıştır. Plebeius asıllı Coruncanius, rahiplik makamına gelince, forum denilen meydanda halkın sorduğu hukukî suallere cevap vermeye başlamış, böylece hukukun herkesçe bilinmesine yol açmıştır. Hukuk tahsili de böylece ortaya çıkmıştır. Hukukçuların başlıca faaliyeti kendilerine sorulan hukukî suallere cevap vermekten (*respondere*) başka, hukukun istediği şekilde akitleri yazarak bir nevi noterlik işi (*cavere*) yürütmek, davaları yürütmeyi üzerine al-

mak (*agere*) ve eser telif etmek (*scribere*) idi. Hukukun değerini anlayanlar ve siyasette yükselmek isteyenler, forumda hukukçuların etrafında toplanıp, bunları dikkatle dinleyerek bu sahada derinleşmişlerdir. Seçmen tedariki ancak bu sayede olmuştur. P. Catus, S. Aelius, medeni hukukun kurucularından M. Manilius, P. Mucius Scaevola ve Junius Brutus bu devrin telif sahibi hukukçulardır.

Nihayet bu devirde Ius Civile'ye dair 18 ciltlik eserin sahibi Quintus Mucius Scaevola ile hukuk ilminin üçüncü safhası başlamış ve hukukî tetkikler ilmîlik vasfı kazanmıştır. Bu son safhada bugünkü manada hukuk âlimleri (*jurisprudentes*, *jurisconsulti*) yetişmeye başlamış; bunların mesailerı sayesinde zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilecek yeni hukukî esaslar meydana gelmiştir. Servius Sulpicius Rufus, bunun talebesi Alfenus Vorus ve Aulus Ofilius bu devirde yetişmiştir. Praetor'un istişare için bir âlimler heyetine ihtiyaç vardır. Önceleri rahiplerin üstlendiği vazifeyi zamanla hukukçular (*jurisprudentes*) üstlenmiştir. Bunlar da hukukta şekilciliği bertaraf etmeye yardımcı olmuştur.

3) Principatus (İlk İmparatorluk) Devri (ME 27- MS 284)

Roma'nın giriştiği savaşlar ve kazandığı zaferler, memlekette siyasî ve iktisadî buhranlara yol açtı. Sınırlar alabildiğine genişlediği için, vatandaşların idareye katılması ise imkânsızlaştı. İtalya arazisi ekserisi senatus âzâsı olan büyük toprak sahiplerinin elinde toplandı. Roma, sermayesi olmadığı için toprağını ekemeyen işsiz kalmış köylüler ve ucuz iş gücü temin etmeye yarayan kölelerle doldu. Bu hoşnutsuz kitle, comitalarda ekseriyeti ele geçirmeye başladı. Devamlı ordu yoktu. Ordu değişen kişilerden müteşekkildi. Bu kargaşa ortamında Caius Iulius Caesar konsül oldu (ME 59). 9 sene sonra da kendisini diktatör ilan ettirdi. Diktatör, Roma'da bugünkü manasından uzak, örfî idare kumandanı gibi bir makamdır. 6 aylığına konsül tarafından tayin edilir. Muhalifleri kendisini öldürdüyse de (ME 44), evlât edindiği yeğeni Octavianus karışıklıkları önlemeye muvaffak olarak ME 27 yılında *principatus* adında bir rejim kurdu. *Augustus* un-

vanını aldı. Bununla başlayan ve MS 284 yılına kadar devam eden zamanlar, Roma'nın en parlak devresi ve Pax Romana adı verilen bir sükûnet devridir. Roma müesseseleri kökleşmiş ve Helen kültürüyle de karışarak dünyaya yayılmıştır. Bu devir hakkında elde çok malumat ve vesika vardır. Roma'nın en gözde hukukşinasları bu devirde yetişmiş ve hukuk ilmî cidden yüksek bir seviyeye gelmiştir.

Bu devirde iktidar *princeps* (imparator) ile *senatus* arasında paylaşılmıştır. Mamafih princeps, *senatus*a üstün mevkidedir. Augustus ile başlayan bu üstünlük telakkisi, Hadrianus'tan sonra daha bariz hâle gelmiştir. Comitiaların kazaî salâhiyetleri, Tiberius zamanında (MS 14) *senatus*a geçmiş; teşri salâhiyetini kullandığı ise pek görülmemiştir. *Senatus*, kaza ve teşri salâhiyeti ile eyaletlerin idaresini princeps ile bölüşmüştür. Bu sebeple principatus devri, *diarşi* olarak vasıflandırılır. Ancak princeps elbette birinci otoritedir. Magistratusların salâhiyetleri princeps elinde toplanmıştır. *Imperium* (emretme ve yasaklama salâhiyeti) her şeyin üzerinde görülmektedir. Princepsin bir de *tribunica potestas* denilen halktan aldığı bir salâhiyet vardır. Orduya kumanda etmek, harb ilanı, sulh yapmak, muahedeler akdetmek, din işlerini idare, vatandaşlık hakkı tanımak, devlet arazisini tahsis etmek princepsin salâhiyetlerindendir. Her çeşit davayı ister bizzat, ister tayin edeceği hukukçular vasıtasıyla görme hakkına sahiptir. MS I. asırda Neron zamanında imparator, idaresi *senatus*a ait eyaletlerin idaresini ve bu arada bütün devlet hazinesini de ele geçirmiştir. Önceleri *fiscus* ve *aerarium* adında iki hazine vardı. *Aerarium*, *senatus* ve halka ait iken, princepse bağlı eyaletlerin gelirlerinden mürekkep *fiscus*, princepsin idarî masraflarına gidiyordu.

Cumhuriyet devrinden kalma magistratusluklara eskiden olduğu gibi seçimler yapılmakta, ama artık bunların pek bir salâhiyeti bulunmamaktadır. Praetor urbanus ile praetor peregrinus bu devirde salâhiyetleri kırılarak da olsa varlığını sürdürmüştür. Princepsin salâhiyetleri cumhuriyet otoriteleri tarafından verildiği için mutlak sayılmaz.

Hukukun kaynakları bu devirde pek zengindir. Teamüller, kanunlar ve edictumlar yanında yeni bazı kaynaklar ortaya çıkmıştır. Senatus kararları (senatus consultum) ile imparator emirnameleri (constitutio) bu yeni kaynaklardandır. Bunlara hukukşinasların halkın hukukî suallerine verdiği cevapları da katmak mümkündür. Hususi hukuk sahasında *Lex Julia*, *Lex Papia Poepa* gibi bazı mahdut kanunlara rastlanır. Praetorlar, seleflerinin edictumlarını kopya ve muhafaza etmekle yetinmektedir. İmparator Hadrianus zamanında eski praetor edictumları tedvin edilerek kati ve resmî bir hâle getirilmiştir (edictum perpetuum). Iulianus'un imparator emirnameleri üzerindeki bir tedvini de senatusun tasvibiyle kanun kuvvetini kazanmıştır. Praetorlar, hukuktaki eksiklikleri ancak en büyük magistratus olan imparatora bildirerek doldurulmasını sağlayabilirler. Senatus, bu devirde comitianın kanun yapma salâhiyetini tedricen ele geçirmiştir. MS I. asırdan itibaren praetorların da yardımıyla Ius Civile'yi tadil edebilmekte ve meri hükümler yerine yenilerini getirebilmektedir. Princepsin kanun teklifleri senatusta görüşölüp, comitiaya götürülmeden kanunlaşırken; bu devrin ortalarında (Hadrianus'tan itibaren) artık princepsin hazırladığı metinlerin (*oratio principis*) senatus huzurunda okuması kanun (senatus consultum) hâline gelmesi için yetmektedir. Senatusun harb, sulh ve muahedelere dair idarî salâhiyetleri de princepse geçmiş; en son ağır ceza davalarındaki kaza salâhiyetini gerektiğinde durdurma hakkı princepse tanınmıştır.

Kanun kuvvetini haiz imparator emirnameleri dört çeşittir: *Edicta*, cumhuriyet devrindeki magistratus edictumlarına teka-bül eder ve orada olduğu gibi forumda ilan edilir. Herkesi bağlar. *Decreta*, princepsin baktığı davalardaki kararlardır. Sadece tarafları bağlar. *Rescripta*, imparatora, magistratuslar veya ferdler tarafından sorulan suallere verilen cevaplardır. Hadrianus'tan sonra bunların sayısı olabildiğince artmıştır. Sual soran ferd ise, dilekçesine bir derkenar (*subscriptiones*), magistratus ise ayrı bir mektup (*epistula*) yazarak teşekkül eder. Taraflarla beraber meseleye bakacak hâkimleri bağlar. *Mandata* ise princepsin

yüksek memurlara yazdığı ve işlerinde hareket tarzlarını gösteren mektuplardır.

Bu devir hukuk ilminin de parlak devridir. Tarihçilerin tabiriyle “Hukuk çiçeklenip bütün meyvelerini vermiş; bundan sonra uzun asırlar boyunca hukuka yeni bir şey ilâve olunmamıştır”. Hukukçular, fer’î meselelere dair iki ekole ayrılmıştır. La-beo’nun kurduğu ekol, talebesi Proculus’a izafeten *Proculiani* adını taşır. Diğeri ise Capiton’un kurduğu ve talebesi Sabinius’a izafeten *Sabiniani* adını taşıyan ekoldür. Salvius Iulianus ile Gaius’un da mensup olduğu Sabiniani muhafazakâr; Proculiani ise liberal ve yenilikçidir. Roma hukukunun tedvininde bunların mühim rolü olmuş; hukuka bir hareket ve canlılık getirmişlerdir. Zamanla bir istikrar meydana gelerek yeni fikirlere ihtiyaç azalmıştır.

Bu devrin üç büyük hukukçusundan Papinianus, kardeşini öldürterek tek başına hükümdar olmak isteyen ve buna meşru bir zemin arayan İmparator Caracalla’ya karşı çıkmış, bunu hayatıyla ödemişse de, bu duruşuyla kendisinden sonra gelen hukukçulara numune olmuştur. Talebeleri Paulus ve Ulpianus, Severus hanedanı zamanında yüksek mahkeme reisliğine kadar yükselmişlerdir. Modestinus ile bu devir kapanmıştır. Bu klasik hukukçular hususî hukuk, ceza ve usul hukukuna dair birçok eser telif etmişlerdir. Bunlar hukukî meselelere cevap (*questiones-responsae*) veya edictumlara şerh mahiyetinde, ayrıca *Ius Civile*’ye dair ve ansiklopedik malumat (*digesta*) ihtiva eden eserlerdi. Bunlar arasında hukuka yeni başlayan talebeler için *institutiones* adlı el kitapları ve bazı monografilere de rastlanır. Gaius’un MS 161’de yazılan ve 1816’da Verona Kütüphanesinde tesadüfen bulunan eseri *Institutiones*, Roma hukukunun en meşhur bilgi kaynaklarından. Evvelce Roma hukuku Iustinianus’un müdevvenatı esas alınarak incelenip okutulurken, bu eserin bulunması üzerine tarihî metodla tedris ve tetkike geçilmiştir.

İmparator Augustus, bu devirde hukukçuların forumda oturup halkın suallerini cevaplandırma işine resmî bir statü vermiş; artık bunlar princeps nâmına ve ona vekâleten faaliyet gösterir

olmuştur. Hukukçulara tanınan bu hakka *Ius Publicae Respon-dendi* denir. Artık bu cevaplar meseleyi tetkik eden hâkimi bağ-lamaya başlamıştır. Ancak cevaplar birbirinden farklı ise, hâkim kararında serbesttir. Zamanla bunlar kanun hükmünü kazanmış; ancak matbaa olmadığı için mahkemede aynı hukukçunun müs-bet veya menfi mütalaası ileri sürülmeye başlanınca, İmparator Hadrianus bu hukukçuları Papinianus, Paulus, Ulpianus, Gaius ve Modestinus olarak tahdid etmiş; aynı meselede ihtilaf varsa Papinianus'un görüşünün esas olacağına hükmetmiştir (*Lex Ci-tationis*, MS 426).

Bu hukukçular sayesinde Roma hukuku sadece günlük ha-yatın meselelerine dayanan bir hukuk sistemi olmaktan çıkarak Roma medeniyetinin esas unsurlarından birini teşkil etmiştir. Roma'nın Antik Yunan'da olmayan orijinallği adlî merciin hiz-metinde bir hukukçu grubuna sahip olması ve hukuk literatürü-dür. Roma hukukçusunun nazarı, devamlı istişare vermeye alı-şık bulunduğu müşahhas hâdise üzerindedir. Araştırmacı, tartışma-cı ve mukayesecidir. Roma'da hukukçu, sadece halka, hâkimle-re ve magistratusa istişarî beyanda bulunan bir kişi değildir. İm-paratorluk devrinin meşhur hukukçusu Labeo, senenin altı ayını Roma'da tatbikatta, altı ayını da Roma dışındaki villasında ilmî tetkiklerle geçirirdi. Böylece uzak yerlerdeki *propraetor* (eyâlet-lerde praetorun işini yapan yüksek adlî memur) ve hâkimlere, yazdıkları eserler vasıtasıyla faydalı olabilmişlerdir.

4) Dominatus (Son İmparatorluk) Devri (MS 284-MS 565/1453)

Köle artışı sebebiyle işsizliğin giderek yayılması meselesi, principatus zamanında çözülememiştir. Ücretli memur kadrosu giderek şişmiştir. Ama bunlar üst tabakaya mensup olduğundan, fakir halka bir fayda sağlamamıştır. Bu buhran, yeni ortaya çı-kan Hristiyanlığın halk arasına süratle yayılmasını kolaylaştı-rmıştır. Hristiyanlığın dünya sıkıntılarına katlananlara, ebedî sa-adete kavuşacağı yolundaki tesellisi, halkın giderek otoriteye daha sıkı boyun eğmesine yol açmış; princepsler bundan istifa-dede gecikmemiştir. Ancak princeps sülâlelerinin iktidara geçişi

düzensizdir. Önceki imparator halefini seçmekte, senatus ve comitiales da bunu dikkate alarak imparatoru tayin etmektedir. Ancak ordunun bu tayinde rolü giderek artmış; askerî birlikler kendi kumandanlarını imparator ilan etmiştir. Bu esnada Romalıların barbarus dediği yabancılar sınırları geçerek Roma'yı tehdit etmeye başlamış; her eyalet kendisini müdafaaya kalkışmıştır. Bu kargaşa, eski zihniyeti aksettiren siyasî ve sosyal düzenin değişmesini gerektirmiş; İlliryalı valiler başa geçerek imparatorluğun çehresini değiştirmişlerdir.

284'te Diocletianus'un tahta çıkışıyla başlayan bu devrede, senatusun princepsi tahdid edici hiç bir gücü kalmamıştır. Esaslarını Diocletianus'un çizdiği rejim, Constantinus tarafından kemale erdirilmiştir. Bu devirde İmparator Caracalla'nın emirnamesiyle (212) Roma vatandaşlığı imparatorlukta yaşayan herkese tanınmıştır. Bu da eski imtiyaz sahiplerini hoşnutsuzluğa sevk etmiş; bu arada farklı din, dil ve ırktan insanların aynı idareye tâbi kılınması, mevcut idarî yapıda bazı değişikliklerin yapılmasını gerektirmiştir. Farklı kültürler altında yaşan insanlar, artık Roma vatandaşı olduğuna göre, bunlara tek bir hukukun, Roma hukukunun tatbiki tabiidir. Ancak tatbikatta Roma hukuku mahallî hukuklarla baş edememiş; bu hukuklarla çatıştığı sahalarda ikinci plana düşerek, millî ve saf bir hukuk olma hususiyetini kaybetmiştir.

Senatus ve comitiaların salahiyetleri princepste toplanmış; princepslik de verasetle geçmeye başlamıştır. Senatus, artık Roma (ve İstanbul) şehir meclisidir. Konsüller, princeps tarafından tayin olunmaktadır. Praetor ve questorlar sadece şehre ait hizmetleri ifa etmektedir. Tribunusluk da sembolik olarak mevcuttur.

Bu devrin karakteristik hususiyeti, imparatorluğun müdafa ve idare kaygısıyla doğu ve batı diye ikiye ayrılmış olmasıdır. Böylece her birinde hükûmeti, payitahtı, ordusu, maliyesi ayrı, fakat hukuku aynı birer imparator bulunmaktadır. Diocletianus, kendi tayin ettiği ve hukuken kendisine eş kıldığı çalışma ortamını batıda bırakarak doğuya çekilmiştir. Constantinus (306-337) idareyi tekrar tek elde toplamıştır. İdare merkezini Ro-

ma'dan, bir Yunan sitesi olan Byzantium'a kaydırarak burayı Constantinopolis adıyla büyük bir şehir hâline getirmiştir. Yine de imparatorluk parçalanmaktan kurtulamamıştır. I. Theodosius'un ölümünden sonra (395) imparatorluğu, biri doğuda, diğeri batıda hâkim olmak üzere iki oğlu arasında paylaşılmıştır. Yabancı istilâsına dayanamayan Batı Roma 476'da çökmüştür. Iustinianus, kaybedilen toprakların bazısını geri almaya muvaffak olmuşsa da uzun sürmemiş; Kuzey İtalya ve çevresindeki eski Roma eyaletleri üzerinde Germen devletçikleri kurulmuştur. Doğu Roma İmparatorluğu 1453'te İstanbul'un Osmanlı fethine kadar yaşamıştır. Dominatus devrini Roma İmparatorluğu'nun siyasî hâkimiyetinin sona erdiği Iustinianus'un vefat tarihiyle (565) bitirmek temayülü de vardır. Mamafih bundan sonra da manevî nüfuzunu siyaset, din ve hukuk sahasında sürdürmeyi başarmıştır. Avrupa'da hep bir Roma İmparatorluğu ananesi var olmuştur. Papa, 800 yılında Frank Kralı'nı Mukaddes Roma Germen İmparatoru ilan etmiş; bu imparatorluk fiilen veya sembolik olarak 1804'e kadar yaşamıştır. İlk Hristiyanların işkenceye uğradığı Roma, bugün bu dinin merkezidir. Roma'nın hukuku da, uzak yakın pek çok devlete güçlü bir ilham kaynağı teşkil etmiştir.

Bu devirde tek bir hukuk kaynağı kalmıştır; o da imparator emirnameleridir (constitutio). Bunlar klasik devir hukukunun tadilinde mühim rol oynamıştır fakat sayıca giderek azalmaktadır. Bilhassa yüksek memurlara direktif mahiyetinde yazılan mandata'ya rastlanmamaktadır. Artık hukukçuların da sayısı, rolü ve ehemmiyeti azalmıştır. Eski hukuk meriyettedir; ancak metinlerin asılları aranmamakta, şerhleriyle yetinilmektedir. Hâkimlerin hukuk bilgileri zayıf olduğu için, tarafların sunduğu, fakat aslı olmayan bir şerh metnine göre hüküm verilebilmektedir. Bunu bertaraf edebilmek için imparator iki defa müdahale etmiştir. 321'de Constantinus, Papinianus hakkında Ulpianus ve Paulus tarafından yazılan notlara itibar edilemeyeceğini emretmiş; böylece Papinianus'un otoritesine bir üstünlük tanınmıştır. Bu iradeyle Paulus'un *Sententiae* adlı eserinin otoritesi de teyid

edilmiştir. II. Theodosius ve III. Valentinianus zamanında çıkarılan bir kanun, Papinianus, Ulpianus, Paulus, Modestinus ve Gaius'un fikirlerine kanun kuvveti bahşetmiş; reylerin ihtilafında ekseriyete bakılacağını emretmiştir. Bu devirde hukukşinasların eserlerine *ius*, imparator emirnamelerine *leges* adı verilmektedir. Iustinianus da Roma hukukunu tedvin etmeye kalktığında bu tefriki esas almıştır.

Devrin en mühim hâdisesi İmparator Iustinianus'un tedvidir. Kendisinden evvel imparator iradeleri bir defa resmî, Gregorianus ile Hermojenianus tarafından iki defa da hususî olarak tedvin edilmişti. Beyrut hukuk fakültesinde profesör olduğu tahmin edilen Gregorianus 195-294 arasında, Hermojenianus ise 294-324 arası çıkarılan constitutioları toplamıştır. Muhtelif kitap ve bâblara ayrılmış bu tedvinlerin pek azı bugüne gelmiştir. Constantinus'tan itibaren tarih sırasıyla bütün constitutioları ihtiva eden resmî tedvin II. Theodosius'un teşebbüsü ile yapılmıştır. 16 kitaptan ibarettir. Evvelâ edictumlardan bahsedilmiş; 16. kitabı da kilise hukukuna tahsis edilmiştir. Bu tedvin (*codex*) ertesi sene (439) III. Valentinianus tarafından meriyete kondu. Iustinianus'un tedvini ile şarkta tesirini kaybetmişse de, İtalya'yı istilâ eden "barbar"lar bu codexi kendi hukuklarına ithal etmiştir. Böylece Theodoric'in edictumu (MS 500), Romalıları ve Ostrogotları hükmü altına aldı. Vizigotlardan II. Alaric'in codexi (MS 506), Theodosius'un codexi ile hukukçu Paulus'un Sententiae ve Gaius'un Institutiones'ine dayanmaktadır. Burgundlar da Lex Romana'yı (MS 518) tatbik etmektedir.

527'de tahta çıkıp 565'de vefat eden İmparator Iustinianus, iki büyük eseriyle tanınır: Müşavirlerinden Tribonianus'un telkiniyle meydana getirdiği Corpus Iuris Civilis ve Ayasofya. Corpus Iuris Civilis, Roma hukuku bakımından çok mühimdir. Evvelâ eski ve yeni constitutiolar arasındaki tezatlar giderilerek ortaya yeni bir codex çıkarılmıştır (528-529). Sonra ius denilen ve hukukşinasların meydana getirdiği hukukun tedvinine girişilmiştir. Hukuk profesörleri ile tatbikatçılarından müteşekkil bir komisyon 529 yılında süratle bu işi bitirmiş, meydana getirdiği

digesta (Yunanca *pandecta*) ertesı sene neşredilerek meriyete girmiştir. Hukuka yeni başlayanlar için bir de *institutiones* (müesseseler) yazılarak 533’de neşredilmiştir. Gaius’un aynı isimde II. asırdan kalma eserinin artık ihtiyaçlara cevap vermediği görülerek bu yola gidilmiştir. Legesleri ihtiva eden ilk *codexi*, sonra meydana getirilen müdevvenat ile ahenkli bulmayan imparator, bunun tadilini emretmiş ve bugüne intikal eden yeni metin vücuda getirilmiştir. Iustinianus’un vefatına kadar neşrettiği *constitutio*lar, resmen tedvin edilmeyerek *Novallae Constitutiones* adıyla toplanmıştır.

Theodosius’un *codexi* nazara alınarak hazırlanan *Codex Iustinianus* her biri bâblara ayrılmış 12 kitaptır. Mamafih o devir hukukçuları iyi Latince bilmediği için (artık konuşma dili Yunancadır), bunların *ius* ve *leges* üzerindeki tadilleri pek muvaffak olamamıştır. *Constitutio*lar üzerinde yapılan ve metinler arasında tezatlar ortaya çıkaran bu acemice tadillere *interpolatio* denir. *Digesta*, her biri bâblara ayrılmış 50 kitaptan müteşekkildir. *Institutiones* bâb ve paragraflara ayrılmış 4 kitaptan teşekkül eder. Eski hukukşinasların eserlerinden parçalar isim bildirilmeksizin yer alır. *Codex Iustinianus* ve *Institutiones*, Paul Krüger; *Novallae* ise Schoell-Kroll tarafından mükemmelen neşredilmiştir. *Institutiones*’in Romalı hukukçular üzerinde çok tesiri olduğu gibi, hukukun şahıs, mal ve davalara ayrılması sistemi, *Pandekt* hukukuna ve bu yolla modern medeni kanunlara tesir etmiştir. Iustinianus’un dört kısımdan meydana gelen müdevvenatına *Corpus Iuris Civilis* (Medenî Hukuk Külliyyatı) demek adet olmuş; bu eser asırlar boyunca hukuk ilmine ve tatbikatına hizmette bulunmuştur. Üç milyon satırlık yazıları, *digesta*’nın 150 bin satırıyla özetlemeye muvaffak olmuştur. *Corpus Iuris Civilis* umumiyetle iki bakımdan tenkit edilmektedir: Birincisi *ius* ve *leges* tefrikinı muhafaza edişinden dolayıdır. İkincisi ise *Novallae* müstesna, devrinin hukukunu bizzat yaptığı kanunlarla ifadeye teşebbüs etmek yerine, mevcut kaideleri toplamasıdır.

Iustinianus, eserinin şerh ve tefsirini yasaklamıştı. Buna rağmen ölümünden sonra eserine şerh ve tefsirler yazılmış; do-

ğuda imparatorluğun sonuna kadar hukuk edebiyatı artarak devam etmiştir. Bu devirde neşrolunan en mühim eser X. asra ait *Basilica* olup, *Digesta*, *Codex*, *Institutiones* ve *Novellae* adlı kitapların Yunanca metinlerini ihtiva ederdi. Osmanlılar zamanında Ortodoks tebanın imtiyazları çerçevesinde tatbik olunmuş; Osmanlı hâkimiyetinden ayrılan Yunanistan, Bulgaristan, Romanya gibi Ortodoks memleketlerinde de bir müddet varlığını sürdürmüştür.

Roma İmparatorluğu Sonrası

Iustinianus'un ölümünden sonra Batı'da Romanist hukuk kültürü gerilemiştir. Basit bir hayat yaşayan Germen kavimlerine teamüller yetmektedir. Zaten Iustinianus'un teşebbüsü, yeni bir hukuk anlayışı getirmekten ziyade, Roma hukukunu, klasik devirde ulaştığı en yüksek seviyeye yeniden çıkarmaya matuftu. Halbuki bu külliyyatın tatbiki Iustinianus zamanında bile zorluklar meydana getirmekteydi. Nitekim madde madde tanzim olunmuş bir kanun kitabından ziyade, ilmî bir eserdir. Anlaşılması da kolay değildir. Latince artık ölü bir dildir. Bu sebeplerle *Corpus Iuris Civilis*'te toplanan Roma hukuku, batıda hemen hemen tamamen terk edilmiş; yalnızca Germen tesirinden mahfuz Po ovasında, Ravenna ve Pavia'da, bir de kilisenin tesiriyle Roma'da varlığını cılız biçimde sürdürmüştür. Burada da *Institutiones* gibi basit el kitaplarının daha da basitleştirilmiş kaidelerine dayanmaktadır.

XI. asır sonlarından itibaren Avrupa'da Roma hukukuna karşı bir alâka doğdu. Pisa kütüphanesinde bulunan VI. asra ait el yazması bir *Digesta* metni bu alakayı uyandırmaya yetti. Buna *Pisana* denir. Floransalılar Pisa'yi zapt ettiklerinde bu nüshayı şehirlerine götürüp *Florentina* adını verdiler. O zamana kadar içine kapanık yaşamaya alışmış Avrupa, Haçlı Seferleri ve yeni ticaret yolları arayışı vesilesiyle dışa açılmış; çeşitli etnik grupların birbiriyle teması artarak hukuk sahasında yeni ihtiyaçlar doğmuştur. Roma hukuku tetkikleri Kuzey İtalya'daki Bologna Üniversitesi'nde 1125'te vefat eden Irenius'un liderliğinde başlamış; talebeleri Bulgarius, Matrinus, Iacobus ve Hugo (Dört

Doktorlar) bu tetkikleri sürdürmüştür. Bunlara, satır arası, altı veya kenarına izahlar (*glossa*) yazdıklarından dolayı *glossator* denir. Ekolün son temsilcisi 1260'da ölen Accursius bu izahları *Glossa Ordinaria* adıyla toplamıştır. Glossatorlar, Roma hukukuna bir sistem kazandırmıştır. Benzer mefhumları karşılaştırıp aradaki farklara dayanarak bunları tasnif etmişler; mühim müesseseleri hülasa (*summa*) hâlinde izah etmişler; hukuk kaideleri arasındaki bağlantıları tesbit edip akılda kalıcı vecizeler (*broccarda*) hâlinde ifade etmişlerdir. Digesta'da tetkik edilmedik bir harf bile bırakmamışlardır.

Mukaddes Roma-Germen İmparatorluğu vesilesiyle Roma'ya alaka artmış; Roma hukuku da imparatorluk hukuku olarak yeniden ehemmiyet kazanmıştır. Bu hukuku öğrenmek üzere çok sayıda talebe Bologna'da toplanmış; Roma hukuku tedrisatı Perugia, Pisa, Siena gibi üniversitelere de sirayet etmiştir. XIII ile XV. asırlar arasında Roma hukuku tetkikleri yeni bir mahiyet kazanmıştır. *Commentator* (şerhçi) veya *postglossator* denilen hukukçular, glossatorların kısa izahlarına mukabil, Iustinianus'un külliyyatının tamamını izah eden büyük eserler kaleme almışlardır. Glossatorlar gibi Roma hukukunun teorik değil, tatbikî yönüne ehemmiyet vermişler; bu hukukun zamanın meselelerine tatbik edilebilmesine ve imparatorluğa bağlı bütün memleketlerde bir Ius Commune olarak cari kılınmasına çalışmışlardır. Commentatorların ilk ve en mühim temsilcileri Bartolus ve Baldus'dur. Bunlar sistematik bir Roma hukuku ilminin de kurucusu sayılır³⁴.

Roma hukuku, hukukçuların eseridir. Iustinianus'un külliyyatının el yazmaları Ortaçağ dâhil hiç bir zaman unutulmamıştır. Ancak okuma yazma bilenler umumiyetle kilise mensupları olduğu için, bu devirde Roma hukukunun tedrisatı da kilisenin hisarındadır. Bu arada siyasî, iktisadî ve kültürel şartların zorla-

34 Ius Commune, Batı Avrupa memleketlerinde Kilise hukuku ile Roma hukukunun Digesta çerçevesindeki kombinasyonunu ifade eder.

ması ve kilisenin yardımı ile Roma hukuku Avrupa'nın her yerinde rağbet görmeye başlamış; Roma hukuku tedrisatı da yayılarak modern hukukun teşekkülünde bu ilmî çalışmalar mühim rol oynamıştır. Sadece tedrisatta değil, tatbikatta da Roma hukuku hayatiyetini devam ettirmektedir. Ortaçağ insanları Roma hukukunun hâlâ yaşadığına inanmaktadır. Roma'nın haşmeti zihinlerden silinmemiştir. Mahkeme hâkimleri, kanunlara göre karar verme alışkanlığı henüz kazanmadıkları için, oldukça serbest ve adalet hislerine göre hüküm vermektedir. Onlara göre felsefe Antik Yunan'da olduğu gibi, adalet de Antik Roma'dadır. Hâkimler karar, avukatlar delil ve noterler de akit şekillerini Roma hukukunda bulmaktadır. Emirname çıkarıp kanun yapanlar da ilhamı Roma hukukundan aldılar. Bu devirde teamülleri kanun hâline getirenler bile üslup ve planlarını Roma hukukuna borçludur. Hatta yeniçağda, meselâ Fransız medeni kanunu meriyete girdikten sonra bile, mahkemelere Roma hukuku metinlerinden emsaller verilirdi. Avrupa'da hukuk ilminin kullandığı, hukukun temel mefhumlarını, mülkiyet, miras, vasiyetname, borç, akit, vekâlet, şirket gibi müesseselere ait tabirler Roma'nın buluşudur.

XVI. asırdan itibaren Rönesans çağında Yunan ve Latin edebiyatına yöneliş, Roma hukuku sahasında skolastik doktrinin yerini hümanist doktrine bırakmasına yol açmıştır. Bu devirde glossator ve postglossatorlar, metinlere sıkı sıkıya bağlı kaldıkları için tenkide uğramış; üstelik postglossatorların Iustinianus külliyyatındaki metinleri zamanın ihtiyaçlarına uydurmaya çalışarak bozdukları düşüncesi hâkim olmuştur. Araştırmalar Iustinianus'un külliyyatı dışındaki hukuk içi ve dışı kaynakları içine alacak şekilde genişletilmiştir. Klasik devir hukukçularına ait metinleri tesbit edebilmek için, Iustinianus derleyicilerinin yaptıkları değişiklikler (interpolatio) araştırılmıştır.

800 yılında Frank Kralı Büyük Karl'ın Papa tarafından taç giymesiyle başlayan Mukaddes Roma-Germen İmparatorluğu'nun isminde üç ortak unsur, Germen, Hristiyanlık ve Roma kültürüne işaret vardır. Franklar Germen olmasına rağmen, imparatorlukta Roma kültürü ağır basmıştır. Çünkü Roma'nın vâri-

si ve Roma kültürünün hâlâ yaşadığı toprakların yeni hâkimidir. Bu sebeple Roma hukuku *Ius Commune* (müşterek hukuk) olarak benimsenmiştir. Kilise sayesinde İtalya’da zaten caridir. Yi-ne de Roma hukuku kültürünün seviyesi oldukça düşüktür. XI. asırdan itibaren bu seviye yükselmiş ve Batı Avrupa’da yayıla-rak Roma hukuku bu memleketlerdeki hukukî hayata daha faz-la nüfuz eder hâle gelmiştir. Buna “Roma hukukunun iktibası” (*reception*) adı verilir. Bu iktibas, her memlekette farklı şekil ve ölçüde cereyan etmiş; bunda da mahallî hukukların mukaveme-ti rol oynamıştır. Almanya bu tesirin en geniş ve derin olduğu mntıkadır. Kendisini Roma imparatorlarının vârisi sayan Alman imparatorları bu hukuka hususi ehemmiyet atfetmiştir. 1495’te kurulan Almanya’nın en yüksek mahkemesi Reichskammerge-richt’in *Ius Pandectarum*’a göre hüküm vermesi esası getirilmiş-tir. Üst mahkeme bu hukuka bağlı olunca, alt mahkemeler hay-di haydi bağlanmıştır.

Ius Pandectarum, *Ius Commune* üst mefhumunun yanı sıra, Roma hukukunun, Alman kültürünün hâkim olduğu coğrafyada aldığı şekle denir. XII-XIX. asırlar arasında Avrupa’da hukuk kaynağı olarak itibar gören Roma hukuku için *ius commune*, da-ha geniş manasıyla *ius pandectarum* tabiri kullanılır. Bu devirde Roma hukuku tetkikleri *digesta*’nın bulunmasıyla başladığı ve bunun Yunanca adı da *pandectae* olduğu için bu isim verilmiş-tir. *Ius pandectarum*, dar manada XIX. asırda Alman hukukçusu Savigny’nin kurduğu tarihçi hukuk ekolüyle ortaya çıkan *pan-dektistik* disiplinini ifade eder. *Ius pandectarum*, Roma hukuku-nun bugüne bağlayan son halkadır.

1900’de Alman medeni kanunu (BGB) kabul edilene kadar Roma hukuku Almanya’nın geniş bir kısmında resmen meriyet-te kalmıştır. 1804’de Fransız medeni kanunu (Code Civile), 1812’de Avusturya medeni kanunu, 1912’de İsviçre medeni ka-nunu kabul edilerek Roma hukukunun yerini almıştır. Mamafih XIX. asırdan itibaren Avrupa’daki kanunlaştırma hareketlerinde başlıca me haz olarak kabul edilmiştir. Bugün resmen meriyette olmasa bile, modern hukuk sistemlerinin çoğunun, ezcümle

cumhuriyet devri Türk hukukunun orijinini teşkil eder. İngiltere ve müstemlekelerinde ise kabul görmemiştir.

XVII. asırdan itibaren Avrupa hukuk hayatını tesiri altına alan Tabîî Hukuk Ekolü, insan aklına ve tabiata dayanan bir hukuk fikriyatı getirmiştir. Her cemiyette her zaman değişmez hukuk kaideleri bulunur. Bunları insan aklıyla bulabilir. Bütün insanlar için ortak bir hukuktur. Bu ekol, hukukun geleneklerle olan bağlantısını reddetmiş, dolayısıyla Roma hukukunun değerini düşürmüştür. Ancak tabîî hukuk, hususî hukuk sahasındaki müşahhas ve tafsilatlı haller için hükümler getirmekten âciz kaldığı için, Roma hukukuna ihtiyaç duyuldu. Bu sefer Roma hukuku kaideleri, yeniden tabîî hukuk prensipleri gibi lanse edildi. Yine de hukukun insan aklına dayanarak yeniden ve kusursuz bir şekilde inşa edilebileceğine olan inanç sebebiyle, Alman devletçiklerindeki kanunlaştırma hareketlerinde, *Ius Pandectarum*'a ait hükümlerden daha çok Germen hukuku tesiri ağır basmıştır.

Tabîî hukukçuların giderek hayattan kopuk, mücerret mefhumlar ve aklî kurgularla aşırılığa kaçması reaksiyona sebebiyet vermiş; sosyal hayatın mahsulü olan bir hukuk sistemi arayışı başlamıştır. Böylece tarihçi hukuk ekolü ortaya çıkmıştır. XVI-II. asır sonlarında Almanya'da ortaya çıkan bu ekolün en mühim temsilcisi Friedrich Karl von Savigny'dir (1779-1861). Napoléon'dan sonra milliyetçilik cereyanının yayılması da bu ekolü güçlendirdi. Bütün Almanya için muteber olacak bir medenî kanun hazırlanması görüşü ortaya atılınca, Savigny, hukukun halk ruhunun (*volksgeist*) mahsulü olduğu, kanunlaştırmanın bu tekâmüle müdahale sayılacağı fikrini müdafaa etmiştir. O halde Alman halkının hukuku, Alman ruhundan doğmuş olmalıdır. Alman hukuk ilmi de, bu halkın hukuku tarihini tetkik etmelidir. Bununla beraber Alman hukuk tarihçileri Germen hukuku yanında, Roma hukukunu da tetkike ehemmiyet vermiştir. Çünkü Almanya uzun zaman Roma hukuku tesirinde yaşamıştır. Böylece tarihçi ekolün Roma hukuku tetkiklerine katkısı çoktur.

Roma Hukukunun Karakteristik Vastı

İlk ve ortaçağ hukuk hayatına hâkim bulunan Roma huku-

ku, kazuistik ve aşırı şekilci hususiyetleri ile ön plana çıkar. İlk devirlerdeki hükümlerinde, gayrıinsanî ve gayrıahlâkî unsurlara çok rastlanır. İnsanlar, sadece hürriyet değil, tâbiyet, neseb ve cinsiyet bakımlarından da kati çizgilerle ayrılmıştır. Aile babası hür Romalıların hâkimiyetinde erkek ve kız çocukların, kadınların, kölelerin hukukî bir statüsü bulunmamaktadır. Hukuk kaideleri ve dava açabilme şartları her praetorun tayini ve sonraları imparatorların tahta çıkışı ile değiştiğinden, bir hukukî belirsizlik mevzubahistir. Mevzuat çok ve karışık olduğu için, sıradan halkın hukuk kaidelerini bilmesi adeta imkânsızdır. Zamanla Roma İmparatorluğu'nun Akdeniz ve Ortadoğu'ya hâkim olmasıyla, buralarda kurulan tarihî medeniyetlerden esaslı bir etkileşme sayesinde, Roma hukuku çok inkişaf etmiş; insanî ve ahlakî bakımdan modern telâkkilere oldukça yakın hükümler ihtiva etmeye başlamıştır. Bir başka deyişle Roma hukukunun ilk zamanlardaki çehresi ile sonra aldığı biçim, neredeyse iki ayrı hukuk sistemi gibi esaslı farklılık gösterir.

Roma hukuku zamanla pozitif hukuk olmaktan çıkarsa bile, hayatiyetini sürdürmüştür. Gerçi kölelik, stipulatio, mancipatio, kadınların vesayeti gibi hususlar ortadan kalkmıştır ama şahsiyet, eşya ve borçlar hukukunda tesirini güçlü bir şekilde icra etmiş; öyle ki stipulatio'da vekâleti yasaklayan hüküm, çağdışı kalmasına rağmen, Fransız hukukunda varlığını devam ettirmiştir. Dar ve şekilci kaideleri modern hukukçuların ve idarecilerin hoşuna gitmemiş; enteresan bir şekilde bu pagan hukukuna en çok sahip çıkan Kilise olmuştur.

Şahıslar Hukuku

Şahsiyet: Roma hukuku kitapları şahsiyetle başlar. Şahıs (*persona*), hukuk hayatında rol oynayan insanı ifade eder. *Persona*, antik tiyatrodaki aktörün maskesine denir. Roma'da hukuk önünde her ferдин vaziyeti aynı değildir. Şahıslar hakikî ve hükûmî olarak ikiye ayrılır. Tam manasıyla hukukî şahsiyete sahip olmak için bir kişinin şu üç hâli uhdesinde toplamış olması gerekir. *Status Libertatis*, *Status Civitatis*, *Status Familiae*. Birincisi hür, ikincisi Roma vatandaşı, üçüncüsü ise aile statüsüne sahip

olmayı ifade eder. Aile statüsündekiler de *sui iuris* ve *alieni iuris* diye ikiye ayrılır. Sui iuris, kimsenin velâyetinde olmayıp aile şefi statüsünde bulunanlardır. Alieni iuris ise bir aile babasının (*pater familias*) velâyeti altında bulunanlardır. Bunlar mâmeleke sahip olmadığı gibi, borçlar hukuku bakımından ehliyeti haiz değildirler. Çocuğa doğumundan evvel bazı haklar tanınmıştır.

Şahsiyet ölümle sona erer. Şu kadar ki miras vârislerce kabul edilinceye kadar şahsiyetin devam ettiği kabul olunur. Hakkî ölüm yanında, bu statülerden birini kaybetmek manasına gelen hükmî ölüm (*capitis deminutio*) de vardır. Status Libertatis kaybedilirse, kişi köle vaziyetine düşer. Harbde esir düşen veya bir köleyle cinsî temasta bulunan Romalılar hükmî ölümün bu en ağır çeşidine maruz kalır. Status Civitatis kaybedilirse, kişi hür kalmakla beraber, aile statüsünü de kaybetmiş olur. Status Familiae, hükmî ölümün en hafif derecesidir. Bir aile şefi, diğer bir aile şefi tarafından evlat edinilirse (*adrogatio*) bu netice doğar. Adrogatio, hukukî şahsiyeti, kişinin sahip olduğu bütün hakları, ezcümle aynı aile babasının hâkimiyetinde bulunmayı ifade eden *agnatio* akrabalığını, bunun miras ve vasiyete dair neticelerini, intifa, istimal ve sükna haklarıyla borçları ortadan kaldırır. Ancak fizikî şahsiyete dair haklar, *cognatio* (kan) akrabalığı ve suçlardan doğan borçlar devam eder. Hükmî ölümüne maruz kalanın borçlarının düşmesi hakkaniyete uygun görülmediği için, praetorlar ilk iki halde borçlunun mallarına el koyanların, üçüncü halde de borçlunun kendisinin borçlarını ödemesine karar vermiştir. Iustinianus, status familiaenin kaybı hâlinde intifa, istimal ve sükna haklarının kalkmayacağına hükmetmiştir. Agnatio akrabalığı zamanla ortadan kalktığı için, status familiaenin kaybının hukukî neticesi de kalmamıştır.

Roma'da hükmî şahsiyet kabul olunmuştur. Bu da iki tane-
dir: *Universitates Personarum* ve *Universitates Rerum*. Birinci-
si hakikî şahısların meydana getirdikleri birliklerdir ki başında
devlet (*res publica*) gelir. *Municipium* (uzaklığı sebebiyle mer-
kezden idaresi zor otonom şehirler), *colonia* (koloni), *collegium*
(esnaf odaları), *societas* (şirketler), *sodalitates* (dinî cemiyetler)

gibi misalleri de vardır. Öbürü hastalara, yaşlılara, fakirlere yarıdım gibi muayyen gayelerin gerçekleşmesi için tahsis edilen malların meydana getirdiği birliklerdir ki vakfı andırır. Hristiyanlığın tesiriyle Iustinianus zamanında Roma hukukuna girdiği ekseri hukuk tarihçilerince kabul edilir. Ortaçağ hukukçuları Kilise'ye müminlerden ve kurucusundan ayrı bir şahsiyet tanırken, Roma'nın hükmî şahsiyet mefhumuna dayanmıştır. Universitas, ferdler gibi dava açabilir, bağış ve vasiyet kabul edebilir.

Kölelik: Hür (*ingenus*) sınıfına, Roma vatandaşları ile Latinler ve Peregrinuslar (İtalya halkı) girer. Roma'da kendileri için hiç hak mevzubahis olmayan köleler (*servitus*), üzerinde mülkiyetin kurulduğu değerli varlıklardır³⁵. Harb esirliği öncelikle kölelik sebebidir. Vatandaş listesinde kaydı bulunmayanlar da köle vaziyetine düşer (*incencus*). Bunlar ve asker kaçakları, magistratus emriyle Roma dışında Tiber'in ötesinde satılır. Pater familias da hâkimiyeti altındaki birini köle olarak Roma dışında satabilir. Suçüstü yakalanan hırsız ile borcunu ödemeyeni, alacaklı Roma dışında köle olarak satılabilir. İmparatorluk devrinde idam ve kürek gibi ağır cezaya mahkûm olanların köle yapılması kabul edilmiştir. Başkasının kölesiyle cinsî temasa giren hür kadın, köle sahibinin kölesi olur. Iustinianus bu son iki kölelik sebebini kaldırmış; köleliği esaret ve doğuma inhisar ettirmiştir.

Köle, aile ve mülk sahibi olamadığı gibi, akit ve davalarda taraf da olamaz. Efendi kölesiyle karı-koca hayatı yaşayabilir. Bununla beraber köleler, hür Romalıların adeta tiksindiği bütün günlük formalite ve ticari işleri yaparak, bu sahada maharet kazanmıştır. Efendi kölesine *peculium* denilen bir sermaye verebilir; kölenin borçlarından bununla mesul olur. (Peculium efendiye aittir. Bu kelime küçükbaş hayvan manasına *pecus*'tan gelir.)

Efendinin kölesi üzerindeki hâkimiyete *dominica potestas* denir. Dilediği zaman kölesini öldürebilir. Efendi öldürülürse,

35 Ancak kölelerin ve yabancıların günlük hayatta ahlâk veya din kaidelerine göre himayeden mahrum oldukları yahud sefil bir hayat yaşadıkları düşünülmemelidir.

köleleri de öldürülür. Köle öldürülür veya yaralanırsa, efendi tazminat talep eder. Köle suç işlerse, efendiye dava açılır; suç sabit olursa efendi köleyi mağdura bırakarak kurtulur (*abandon noxale*). Mamafih Roma'da kölenin fiilî vaziyeti, hukukî vaziyeti kadar kötü değildir.

Romalılar, kölelerin hayatı hürlerle ne kadar yaklaşırsa onlardan o kadar randıman alacağını fark edince, bunların hukukî statüsünü değiştirmeye teşebbüs etti. Cumhuriyet devrinin sonlarından itibaren Cicero ve Lucretius gibi filozofların da tesiriyle kölelere muamele yumuşadı. MS 19'da *Lex Petronia* denilen efendilik hukuku sınırlandırıldı ve efendinin mahkeme kararı olmaksızın kölesini öldürmesi yasaklandı. Azat ve mal edinme imkânı getirildi. Köleye ceza hukuku süjesi olma ve bazı davalar açma hakkı tanındı.

Kölelik iki şekilde sona erer: Harbde esir düşen bir Romalı kaçarak Roma'ya dönerse, eski hâlini tekrar kazanır (*postliminium*). Azatlama (*manumissio*) da köleliği sona erdirir. Azatlanan köle efendinin iradesine göre ya vatandaşlık statüsü kazanır; ya da *Latini Iuniani* (sitesi olmayan bir Latin) statüsüne girer. Vasiyetname ile veya mabede vermek suretiyle azatlamak mümkündür. Bir suçu haber veren köle hürriyetine kavuşur. Augustus zamanında köle azatlama tahdid edilmiş; vasiyetname ile muayyen bir nisbetten fazla azat, 20 yaşından küçüklerin evlilik gibi meşru bir sebep olmaksızın kölesini azatlaması, 30 yaşından küçük kölelerin meşru bir sebep olmadan azatlanması, alacaklıları korumak için de borçlunun kölelerini azatlaması men olunmuştur. Azatlı köle (*libertus*) tam hür sayılmaz; bunun eski efendisi ve ailesine karşı bazı mükellefiyetleri devam eder. Libertus, patronuna oğlun babasına yaptığı gibi hürmet ve riayet eder (*obsequium*). Meselâ magistratusdan izin almadıkça patronu aleyhine dava açamaz; patronuna siyâsî işlerde yardım eder, beraber foruma gidip ona rey verir (*operae officiales*); ticarî ve sınaî işlerde yardım eder (*operae fabriles*); zarurete düşerse nafaka (*bona*) öder.

Ius Civile ile Ius Praetorum'un kabul ettiği azat yolları farklı olduğundan ikincisine göre, mesela efendisi sofrasına çağırdı-

ğı için azatlanan köle için, efendinin vârisleri mülkiyet davası açabilir; ama praetor bunu reddederdi. Ancak bu azatlı *Ius Civile*'ye göre mülkiyet hakkına malik olamaz, mesela vasiyetname yapamazdı. Hür yaşayıp, köle ölürlerdi. Bu fark, Iustinianus zamanında kaldırıldı.

Roma'da *colonus* adıyla bir de toprak köleleri vardır. Toprakla alınıp satılır ve azatlanamaz. Bunlar bir bakıma feodal Avrupa'daki serflerin menşeidir. *Colonusluk*, doğum ve mukavele ile teşekkül eder. Çalışmaya muktedir dilenciler, bazen mağluplar *colonus* yapılabilir. 30 sene bir toprakta çalışanlar *colonus* sayılır. *Colonus*, araziye sahibinden satın alarak veya piskoposluk mertebesine erişmekte *colonusluktan* kurtulur. Evlenme, hukukî muamele yapma hakları vardır; ancak mâmeleklerini devretmek için toprak sahibinin izni lazımdır.

Aile babasının herhangi bir sebeple Roma'da başkasına sattığı evladına *mancipio* denir. *Mancipio*, köle ile hür arasındadır. Alınıp satılır. Ancak aile hukuku bakımından hür gibidir. Azatlanırsa *libertus* değil, *sui iuris* olur. Köle hâline getirilen borçlu da (*addicti*) hür ile köle arasındadır. Alacaklısı borç ödeninceye kadar bunu çalıştırır.

Fetihler sebebiyle Roma'da kölelerin sayısı fevkalâde artarken köle fiyatları düştü. M. E. II. asırdan itibaren köleler arasında isyanlar baş gösterdi. 70 bin kölenin Spartacus liderliğinde ayaklanması bunun en meşhur misalidir.

Vatandaşlık: Roma hukukunda hukukî şahsiyet kazanmak için en mühim şartlardan birisi Roma vatandaşı olmaktır. Vatandaş olmayan biri kendisini ilk ele geçiren Romalının mülkiyetine geçeceği için köle gibidir. İlk zamanlar Roma'da yabancı ile düşman mefhumu aynıdır. Mamafih bir Romalının himayesinde yabancılar yaşar (*clientes*). Bir Romalının himayesinde misafir olarak bulunan yabancılar da vardır (*hospes*); bunlar sonra *peregrinus* adını almıştır.

Roma vatandaşlığı, ya *Ius Sanguinis* denilen kan esası veya *Ius Soli* denilen doğum yeri esasıyla kazanılır. Azatlama (*manumissio*) da bir vatandaşlık kazanma yoludur. Üçüncü bir yol da

telsiktir (*naturalisation*). Nitekim meşru çocuk hukukî bakım-
dan babasına, evlilik dışı çocuk ise annesine tâbidir. Romalı bir
kadın bir peregrinus ile evlenirse, çocuk *Lex Minicia*'ya (ME
90) göre babasına tâbi olurdu. Son olarak, bir yabancıya esir dü-
şen bir Roma vatandaşı, kaçarak Roma'ya dönerse vatandaşlık
kazanır (*postliminium*). Başka sitenin vatandaşlığına giren, Ro-
ma'dan sürgün cezası alan veya hürriyetini kaybeden kimseler
Roma vatandaşlığını da kaybeder.

Roma vatandaşı *Ius Suffragii* ve *Ius Honorum* gibi iki siya-
sî hakka mâliktir. Birincisi rey verme, ikincisi magistratusluk ve
diğer makamlara seçilebilme hakkıdır. Her Romalının ismi üç
unsurdan mürekkeptir: Lakap (mahlas), şöhret (isim), doğum
adı. Aile adı taşımak Romalı ve Latinlere tanınmıştır. Mesela
meşhur Roma diktatörü Gaius Iulius Caesar, Iulii ailesinden Ga-
ius demektir. Caesar lakabıdır. Roma vatandaşının hususî hu-
kukta da üç hakkı vardır: *Ius Connubii* (bir Romalı ile evlenme),
Ius Commercii (bir Romalı veya ecnebi ile ticaret yapma), *Legis
Actio* (Roma makamlarında dava açabilme).

İtalya'nın Latium mıntıkasında yaşayan Latinler, ecnebi ka-
vimlere göre daha iyi vaziyettedir. Önceleri Roma, buradaki
devletlerle konfederasyon hâlinde yaşardı. Buradaki halka an-
laşma gereği Roma'da bazı haklar tanınmıştır. Bunlar Romalı-
larla ticaret (*Ius Commercii*) ve evlilik (*Ius Connubii*) hakkıdır.
Ayrıca Romalıları vâris olabilir, Roma'da bulunduklar zaman
seçime katılabilirler. Göç ettiği devletin vatandaşı olabilir (*iūs
migrandi*=göç hakkı). Ancak konfederasyon devletleri anlaşma-
yı bozup, ME 338'de Roma bunlara boyun eğdirince, hakları kı-
sıtlanmıştır. Yine de vaziyetleri diğer kavimlerden üstündür. Za-
manla Roma İtalya'nın Latin olmayan bazı halklarına bu statü-
yü (*Ius Latini*) tanımıştır. Bunlara *Latini Coloniarii*, öncekilere
Latini Veteres denir. Bir de *Latini Iuniani* vardır. Bunlar azatla-
ma sebebiyle Latinlik elde etmiş ve statülerini tanzim etmek
üzere MS 19'da çıkarılan *Lex Iunia Norbana* adlı kanuna izafe-
ten bu ismi almıştır. Veteres'ler Roma siyasî hukukundan istifa-
de edebilir; Iuniani'ler edemez. Hususî hukuk bakımından Lati-

ni Iuniani, Ius Connubii'ye (Romalı ile evlenme hakkına) ve vasiyetname yapma hakkına sahip değildir. MS 212'de çıkarılan kanunla bütün Roma teb'asına vatandaş hakkı tanınınca Latinlerin farklı statüsü ortadan kalkmış; fakat Iuniani'lik devam etmiştir. Iustinianus zamanında bütün teb'a eşit statüye getirilmiş; "peregrinus" tabiri "barbarus" tabiri yanında Roma dışında yaşayan kavimleri ifade etmek üzere kullanılmaya başlanmıştır.

Roma'da vatandaş ve Latini'den farklı statüde peregrinus'lar yaşamaktadır. Bunlar Roma'da bir vatandaşın himayesinde misafir olarak bulunanlardır (hospes). Roma'da kaldıkları müddetçe haklarından istifade ederler. Peregrinus statüsü doğumla elde edilebilir. Romalılar, esirler hakkında kölelik yanında, bunları peregrinus kılma şıkkını da seçebilirler. Bu da bir peregrinus statüsünü kazanma yoludur. Bu normal peregrinus yanında, fethedilen memleket sâkinlerine tanınan *peregrinus dediticus* statüsü de vardır. Böylece Roma hâkimiyeti altında yaşayan, ama vatandaşlığa kabul edilmemiş olanlara peregrinus, Roma sınırları dışında yaşayanlara da barbarus adı verilmektedir. Roma sınırları dışındaki yabancıların vaziyeti, Roma'nın mensup olduğu devletle münasebetine göre değişir. Arada hiç anlaşma yok ise bu kişilere hiçbir hak tanınmamıştır. Roma sınırları içine girerlerse, herhangi bir Romalı bunlara ve mallarına el koyabilir, satabilir, hatta öldürebilir. Ama eğer arada anlaşma varsa, bunların statüsü anlaşmaya göre tesbit edilir. Roma bunlara ekseriya Ius Commercii ve nâdiren Ius Connubii tanımaktadır. Roma sınırları içinde yaşayıp kendisine vatandaşlık hakkı tanınmış yabancıların statüsü kanunla tesbit olunur. Umumiyetle Ius Commercii ve Ius Connubii tanınmış; ama Roma'da dava açabilme ve Romalı birine vâris olma hakkı esirgenmiştir. Ticarî münasebetler artınca ME 242'de yabancıların işlerine bakmak üzere *praetor peregrinus* makamı kurulmuş; bunun faaliyetleri Ius Gentium'u doğurmuştur. Roma'nın fethettiği yer ahalisi teslim olmuşsa peregrinus, teslim olmamışsa kölelik statüsüne sokulur.

[Roma her zaman bir takım imtiyazlarla yabancıları Roma hukukundan yararlandırmak temayülünde olmuştur. Ticaretin

inkışafı, bazı mağlupların üstün kültürü, siyâsî menfaat ve felsefecilerin “bütün insanlar eşittir” düşüncesinin yayılması sebebiyle, yabancıların vaziyetinde hep bir iyileştirme safahatı cereyan etmiştir. *Ius Gentium*’un kabulü ilk adımdır. Eski *Ius Civile* davalarının yabancılar tatbiki için praetor bir *fictio* (faraziye) ilave ederek onları değiştirmektedir. Zamanla Roma vatandaşlığı cömertçe dağıtılır olmuştur. Claudius (ME 10-MS 54) Galyalılara vatandaşlık vermiştir. Caracalla bütün Roma halkına vatandaşlık tanımıştır (MS 212). Iustinianus zamanında ağır suçlular haricinde bütün yabancılar hukuken ehil sayılmaktadır.]

Din: Din, Roma’da şahsiyete tesir eden bir hususiyet değildir. İlk Hristiyanların, Roma tanrılarına ve kudsiyatına saygı göstermemeleri, düşmanlık doğurmuş; bunlara çok ağır ceza ve işkenceler yapılmıştır. Bununla beraber hukukî statülerine dokunulmamıştır. MS IV. asırda I. Constantinus Hristiyanlığa müsamaha göstermiş, hatta rivayete göre ölürken vaftiz olmuştur. II. Constans zamanında (353) Hristiyanlık devlet dini hâline gelmiş; fakat bu sefer Hristiyan olmayanlara, Yahudilere, Hristiyanlık’tan dönenlere ve resmî mezhep dışındakilere çok sert muamele edilerek, hak ehliyetleri kısıtlanmıştır. Mal edinme ve miras hakları kaldırılmış; Yahudilerin devlet hizmetine girmesi, Hristiyanlarla evlenmesi ve Hristiyan köle sahibi olması da yasaklanmıştır. Iustinianus külliyyatının ilk kitabında bu halleri tanzim eden imparator emirnameleri yer alır.

Aile Hukuku

Baba Hâkimiyeti: Şahsiyetin üçüncü unsuru *status familiae*’dir. Antik Roma’da cemiyet ailelerden teşekkül eder. Her ailenin başında bir aile babası (*patria potestas*) bulunur. Bir aile reisi olan veya hiçbir baba (*pater*) hâkimiyetinde bulunmayan Roma vatandaşına *sui iuris*; bir aile babasının hâkimiyetindeki vatandaşa da *alieni iuris* denir. Aile babasının (sui iuris) karısı, çocuk, torun, evlatlık ve gelinleri (*alieni iuris*) hukukî bakımdan hiçbir hak ve salâhiyete sahip değildir. Aile babası ailenin ölmüş ruhlarına ibadeti temin eden başrahip olduğu gibi, ailenin malları üzerinde her türlü tasarrufu yapmak, hatta aile mensuplarını

cezalandırmak, satmak, kiralamak, yeni doğan çocukları öldürmek, atmak hakkına sahiptir. Kadın ve çocuklardan birini ölüme mahkûm ederse, aynı kabileye mensup aile reislerinin görüşünü almak zorundadır, ancak bununla bağlı değildir. Babanın ailesi üzerindeki hayat boyu hâkimiyetine *patria potestas*, köle ve mallar üzerindeki hâkimiyetine *dominica potestas* denir. Zamanla bu hâkimiyetin alieni iuris üzerindeki *potestas*, kadın üzerindeki *manus*, köle üzerindeki *dominium* denmiştir. Aile ferdleri üzerinde baba hâkimiyetinin kurulması doğumla, evlât edinmeyle veya manuslu evlilikle olur.

Her aile kendi örf ve âdetlerine göre idare olunur. Pater familias bu salahiyetini ahlâk kaideleri çerçevesinde ailenin faydasına kullanmalıdır. Aksi takdirde amme efkârı, rahipler ve *censor* onu şerefsizlikle (*infamia*) damgalar. [Cencor'lar, vatan-daşları askerî, iktisadî, siyasî, idarî ve ahlakî bakımdan değerlendiren listeleri tanzim eden iki magistratusdur.]

Aile babası ölür veya köle olursa hâkimiyeti biter. Babanın çocukları müstakil birer aile babası olur; karısı ve evlenmemiş kızları ise sui iuris hâle gelir. Evlenen kadınlarla veya başkası tarafından evlat edinilen çocuklar bu babanın hâkimiyetinden çıkar. Alieni iuris, ruhanî bir mertebe kazanması, Iustinianus zamanından itibaren yüksek resmî makamlara çıkması ve babanın haysiyetsizliği (kızını fahişeliğe sevk etmek gibi) hallerinde baba hâkimiyetinden çıkar. Hürriyetini kaybetme veya mancipatio (satılma) halleri de böyledir. Kölelerde olduğu gibi baba aile evlatlarına peculium denilen bir sermaye verip onlara hukukî muamele ehliyeti tanıyabilir. Bunun sınırı peculium kadardır. Peculium imkânı, Roma'da ticaretin gelişmesi sayesinde getirilmiştir.

Hukukçular *patria potestas*'ın bir Ius Civile müessesesi olduğunu, Ius Gentium'a aykırı olduğunu söyleyerek bir gedik açtılar. Giderek baba hâkimiyetinin sınırları daraltıldı. Alieni iurise pater familias lehine muamelede bulunma; Cumhuriyetin son devrinde de dava açma hakkı tanındı. İmparatorlar, *filiî familias*'a (aile evladına) asker veya memurken aldığı maaşlar üzerinde tasarruf hakkı verdi. İmparator Septimus Severus zamanında

babanın alieni iurisi öldürme hakkı kaldırıldı. Costantinus zamanında da çocukların *domus* (ev) haricine atılması yasaklandı. Zamanla *domus*'ta oturmayan çocukların kendi mamelekleri (*peculium*) olabileceği kabul edildi. VI. asırda Iustinianus zamanında aile babası hâkimiyetindekiler müstakil hukukî ehliyete kavuştu. [Bazı Fransız eyâletlerinde 1804 medeni kanunun kabulüne kadar Roma'daki gibi aile babası hâkimiyeti devam etmiştir. Kilise ise, kadının itaat mükellefiyeti çerçevesinde her zaman bunu desteklemiştir.]

Akrabalık: Aynı aile babasının hâkimiyetindeki bütün alieni iurisler arasında *agnatio* denilen bir akrabalık vardır. Bunlar arasında miras cereyan eder. Erkek çocuklar bu vesileyle anne ve kız kardeşleri üzerinde vesayete sahiptir. Müşterek bir dededen geldiklerine inananlara *gentiles*, bu topluluğa da *gens* denir. Aynı *gens*'e mensup olanlar arasında miras ve vesayet hakkı vardır; dinî vecibeler de müşterektir. Krallık devrinde siyasî teşkilat ile aile birbirine paralel yürür. Pater familias ailenin başında ne ise, kral da sitenin başında öyledir. Devletin siteden farkı *comitia*'nın bulunmasıdır. Kadın vasıtasıyla *agnatio* akrabalığı doğmaz. İlk zamanlar yalnızca sunî bir akrabalığı ifade eden *agnatio* kabul edilmişken, Cumhuriyet devrinden itibaren *gens*'in teşekkülü anne tarafından akrabalığı ifade eden *cognatio* akrabalığına da dayanmaya başlamıştır. Bu devrin sonunda bütün *agnatio* akrabaları, *cognatio* akrabası kabul edilmiştir. *Agnatio*'da çocuk annesinin bile akrabası sayılmazken, *cognatio* ile kadınlar da akraba sayılmıştır. Bütün bunlar Ius Gentium ile olmuştur. Iustinianus *agnatio* akrabalığını tamamen ortadan kaldırmıştır.

Evlenme: Antik Roma'da evlenebilmek için 12 (Iustinianus'dan itibaren 14) yaşını geçmiş ve Ius Connubium'a sahip olmak, evli olmamak ve farklı sosyal sınıftan bulunmamak aranır. Connubium, Roma şehrinde cari hukuka (Ius Civile) göre evlenebilmek demektir ki her ikisinin de hür Romalı (*ingenus*) veya kendilerine bu hak tanınmış Latinlerden olmasıdır. Roma'da usul ve fûrudan başka önceleri altıncı dereceye kadar ak-

rabalar evlenemezdi. Sonraları bu yasak kardeş çocuklarına inhisar etmeye başlamıştır. Cognatio hısımlığı evlenme engelidir. Dul kadın 10 ay beklemeden evlenemez. Iustinianus'a kadar, Plebeiuslar patriciuslarla evlenemezdi.

Kadın evlenirken, aile babasının velâyeti kocaya devredilir ve kadın kocasının tâbi olduğu aile babasının hâkimiyeti altına girer. Buna manus'lu evlilik denir. Manus'lu evlilik, ilk zamanlar dinî merasimle (*confarretatio*), ayrıca imparatorluk devrinde itibaren kadının koca ailesine satılması (*comptio*) veya kadınla erkeğin bir sene fasılasız beraber yaşamasıyla (*usus*) kurulur. Kadın, kocasının ailesine dâhil bir alieni iuris olur. Kadın kocasına çeyiz (*dos*) getirir. Buna dâhil olmayan mallar kadındır. Ancak yine tek başına hukukî muamele yapamaz; kendisine vasi tayin edilir. Koca ölür veya kadını sebepsiz boşarsa çeyiz iade olunur. Manus'suz evlilikler de vardır. İsteğe bağlı olarak kurulan bu tiplerde kadın kocasının velâyeti altına girmez; sui iuris ise bu halde, alieni iuris ise ailesinde kalır; ayrıca mal ayrılığı rejimi caridir. Zamanla manus'lu evlilikler azalmış; III. asırda tamamen kalkmıştır. Principatus zamanında kocanın, zevcesinin izni olmadan çeyizi üzerinde tasarruf etmesi yasaklanmıştır.

Antik Roma'da meşru evlenme dışında üç çeşit evlilik daha vardır: 1-*Concubinatus*, yani erkek ve kadının bir arada yaşaması, evliliğe benzer bir müessese olarak kabul görür. İlk devirde, connubium hakkı olmayanlarla Romalılar böyle evlenebilirdi. Bir plebeius ile patriciusun evliliği de böyledir. Meşru eş sayılmayan bu kadına İmparatorluk devrinde nisbî bir miras hakkı tanınmıştır. Çocukları sui iuris olur. Hristiyanlıktan sonra bile bu tür evliliklere hukuken göz yumulmuş, çocuğa nafaka hakkı tanınmıştır. Ius Civile'ce meçhul iken, *Lex Iulia de Adulteriis* ile bu halde yaşayan erkekle kadına zina cezası verilmemeye başlanınca, bu tür beraberlikler himaye görmüştür. 2-*Cortubernium*, yani iki köle veya bir hür ile kölenin evliliği, başlangıçta hiçbir hukukî netice doğurmazken; İmparatorluk zamanında, Hristiyanlığın tesiriyle, köleler arasında hısımlık kabul edilmiştir (*cognatio servilis*). Bu hısımlık, kölenin çocuklarından ayrılma-

ma hakkını temin etmektedir. 3-*Matrimonium Iustum*, *Ius Gentium*'un kabul ettiği bir evliliktir. İki peregrinusun veya Romalı bir erkekle bir peregrinusun evliliği böyledir.

Boşanma: Manuslu evlenmenin sona ermesi kolaydır. Ni-kâh için yapılan muamelenin tersini yaparak boşanma gerçekleşir. Evlilik devam ettiği halde koca manusa son verebilir. Manussuz evlilik tarafların anlaşmasıyla veya kadın için zina, erkek için vatana hıyanet, iktidarsızlık gibi muteber bir sebebin varlığı hâlinde tek taraflı olarak bitirilebilir. Anlaşmalı boşanmada irade beyanları 7 şahit huzurunda beyan olunur. Sebepsiz yere boşanmaya tevessül eden taraf bunun malî külfetlerine katlanır.

Evlat Edinme: Roma'da evlat edinme meşrudur. Evlatlık, meşru evlat ile aynı hakları haizdir. İki türlüdür: Aile reisinin, bütün aile ferdleriyle beraber, bir başka aile reisinin hâkimiyetine girmesine *adrogatio* denir. Yukarıda şahsiyet bahsinde geçmişti. Bir alieni iuris'in bir aile reisinin hâkimiyetine girmesine de *adoptio* denir. İlk zamanlarda bir çocuk üç defa mancipatio ile satıldıktan sonra, çocuk babasının velâyetinden çıkıp satın alaninkine girerdi. [Borçtan kurtulmak veya para temini için bu yola gidilir; fakat çocuk ne Roma'da, ne de Latin devletlerinde satılırsa köle hâline gelirdi. Mancipium altına girmiş olurdu. Iustinianus bunu kaldırdı.] Adrogatio'nun hilâfına evlat edinenin mâmeleki evlatlığa geçmez. Evlat edinen, vasiyetname ile vâris bırakmamışsa, evlatlık vâris olur.

Nesep: Evlilik dışı doğan çocukların nesebi, *legitimatio* ile tashih edilir. Nesebin tashihi, imparatorun istenir, imparator da bu hususta *rescriptum* neşreder. Yahud II. Theodosius'dan itibaren curia'ya (mahallî meclise) müracaatla olur (*oblatio curiae*). Costantinus, tarafların evlenmesi ile de nesebin tashihini kabul etmiştir.

Vesayet: Alieni iuris devamlı velâyet altında olduğu gibi, sui iuris olan kadınlar ve çocuklar ile akıl hastaları ve müsrifler de vesayet altındadır. 7 yaşından küçük çocuklar (*infantes*=büyüklerin dilini konuşamayan), hukukî muamele ehliyetinden tamamen mahrumdur. 7 yaşını geçmiş, fakat Sabiniani ekolüne

göre fizikî kemale ermemiş; Proculiani ekolüne göre erkeklerde 14, kızlarda 12 yaşını doldurmamış çocuklar (*impubes*), mahdud hukukî muamele ehliyetini haizdir. Vasiyetname yapamaz; evlenemez; kaybettirici muamele yapamaz, kazandırıcı muamele yapabilir; hem kazandırıcı, hem kaybettirici muamelenin lehlerine olan kısmı sahihtir.

Bir baba hâkimiyetinde olmayan çocuklara vasi (*tutor*) tayin edilir. 14-25 yaş arası tam hukukî ehliyeti haizdir. Ancak ME 190'da *Lex Plaetoria* adlı kanunla bunları himaye eden hükümler getirildi. Mesela aldatılmaları hâlinde dava açabilir veya eski hâle iade isteyebilirler. Bu sebeple insanlar bunlarla muamele yapmaya çekindiği için, zamanla praetordan kendilerine kayyım (*curator*) tayin edilmesini istemeye başladılar. MS 300'de Diocletianus, bunların muamelelerinin sıhhati için kayyımın iznini şart koştu. Constantinus, 18'i tamamlamış kadın ve 20'yi tamamlamış erkeklerin imparatorun tanıyacağı imtiyazla tam ehliyetli sayılabileceği hükmünü getirdi.

Akıl hastaları (*furiosus*) ve müsrifler (*prodigus*) baba hâkimiyetinde değilse, kendilerine kayyım (*curator*) tayin edilir. Akıl hastası kendiliğinden, müsrif ise mahkeme kararıyla vesayet altındadır. Vasi, vesayeti altındakine aile babası gibi muamele eder. Ancak XII Levha Kanunu, kusurlu davranıp zarara sebebiyet veren vasiyi cezalandırmaktadır. Vasi, çocuğa hesap vermek durumundadır. Praetor bu sebeple küçüğe *actio tutelae* (vasiyi dava etme hakkı) verir. Ayrıca vasiyi *stipulatio* (sözlü akit) yoluyla küçüğe teminat göstermeye zorlar. Gerekirse bizzat vasi tayin eder. Zamanla vesayet bir hak değil, vazife (*munus*) hâlini almıştır.

Kadınlara amme hukuku bakımından hiçbir hak tanınmamıştır. Hususî hukuk sahasında da hakları sınırlıdır. Vasi olamaz, mâmeleke dair tek başına muamele yapamaz, üçüncü şahıslar lehine borç altına giremez, dava açamaz; vasiyet düzenleyemez, miras kabul edemez. Bunlar için vasilerinin izni lâzımdır. Sui iuris kadına, 25 yaşını doldurmuş olsa bile bir vasi tayin edilir. Aileyi destekleyerek Roma cemiyetini güçlendirmek iste-

yen Augustus, hür ve 3 çocuk doğurmuş kadınlarla, azatlı ve 4 çocuk doğurmuş kadınlara vasi tayin edilmeyeceğini kanunlaştırdı. *Lex Claudia* ile (MS 30), reşit kadınlar üzerindeki agnatio vesayeti kaldırıldı ve kendi vasilerini seçme hakkı getirildi. IV. asırda velâyet kaldırılmış ve kadınlar hür erkeklerle bu bakımdan eşit hâle gelmiştir. Iustinianus, çeyize dair hükümleri kadının lehine o kadar değiştirmiştir ki, kendisine “Evli Kadınlar Dostu İmparator” (*Imperator Uxoris*) unvanı takılmıştır.

Miras Hukuku

Roma’da miras, murisin hem mâmelek ve hem de şahsiyetine vâris olmaya şamildir. Miras ilk zamanlar vasiyetname (*testamenti*) ile intikal eder. Bu takdirde akrabalar vâris (*sui heredes*) değildir. Muris, malının tamamını bir yabancıya veya ailesinden birine bırakabilir. Vasiyet yapma ehliyeti (*Ius Testandi*), aile babasına aittir. Sui iuris kadın, vasi izni olmadan vasiyet yapamaz. Vasiyet lehdarının da ehil olması lâzımdır. Roma’da köle hariç herkes vasiyet lehdarı olabilir. Hatta Romalı olmayanların bile vasiyete hak kazanabileceği klasik devirde kabul edilmiştir. Vasiyetnamede her vârisin mahrumiyeti açıkça belirtilmedikçe, miras hissesini almaya devam eder. Vasiyet yoksa akrabalar kanunî vâristir.

Zamanla praetorlar yakın akrabasının mirastan mahrum edemeyeceğini kabul ederek, vasiyet yanında kanunî vârislik esasını getirmiştir. Bugün olduğu gibi fûru ve sağ kalan eş vâris kılınmıştır. Agnatio denilen ve aynı babanın hâkimiyeti altında bulunmaktan kaynaklanan akrabalığın yerini cognatio denilen kan akrabalığı almıştır. Bunlar yedinci dereceye kadar vâristir. Evlatlığın, miras bakımından öz çocuktan farkı yoktur. Borçlar da vârislere intikal eder. Mirasın reddi mümkün değildir.

Adliye

Muhakeme usulleri, Antik Roma hukukunun karakteristik hususiyetlerindendir. Bütün cemiyetlerde olduğu gibi Roma’nın ilk devrinde de adaletin tecellisi, haksızlığa uğradığını düşünen kişi tarafından gerçekleştirilmektedir. Ancak daha ilk krallar devrinde bu usul terk olunmuştur. Taraflar anlaşarak bir hakeme gider-

ler, ya da devlete müracaat ederek kendilerine bir hakem tayin edilmesini isterler. MS 294'ten itibaren devlet adaleti bizzat tevzi etmeye başlamıştır. Böylece Roma'da üç tip muhakeme usulü vardır: *Legis Actio* (Kanuni), *Formula* ve *Extra Ordinem* (Fevkalâde) muhakeme usulleri. İlk ikisi *ordo iudiciorum privatorum* (hususî mahkemeler nizamı), diğeri ise *cognitio extra ordinem* diye anılır.

Kanunî muhakeme usulünde devlet, davacıyı, davasının (*actio*) muayyen şartlara uygun olup olmadığını kontrol ettirmeye mecbur kılar. Bu işlerin başında praetor adında bir magistratus bulunur. Vatandaşları mahkemeye kabul eder, iddia ve müdafaalarını dinler, dava açmaya hakkı olup olmadığına karar verir. Praetor bütün talepleri değil, sadece teamüller ve praetorlar tarafından kabul edilmiş muayyen dava şekillerinde ileri sürülen talepleri himaye eder. Dava açan Romalı, mutlaka bu usullere uymalı, kanunî dava şekillerinden birisini kullanarak davasını açmalıdır. Mesela kölesini hırsızdan geri almak isterse, kölesini mahkeme önüne getirecek, mülkiyet hakkını ifade etmek üzere başına bir değnekle dokunacak ve stilize uzun bir cümleyle talebini beyan edecektir. Bağındaki asmalar kesildiği için dava açan biri, XII. Levha Kanunu'nda kullanılan *arbores* (ağaçlar) yerine, *vites* (asmalar) tabirini kullandığı için davasını kaybetmiştir. Praetor talebi ciddi ve meşru bulursa hakeme havale eder ve hükmü hakem verir, hükmün icrası magistratusun vazifesidir. Böylece dava *in iure* (magistratus önünde) ve *apud iudicem* (hâkim önünde) olmak üzere iki safhada görülmektedir.

Bu usul, geleneklerin bekçisi rahiplerin adlî faaliyetler gösterdiği devirlere kadar uzanır. Dava formaliteleri de, kendilerinde dua veya büyü vasfı görülmesi şeklinde açıklanmaktadır. Mafih ME VI. asırda bile faal olan rahip hukukçular, eski dava şekillerine bağlı kalmamış; XII Levha Kanunu gibi kanunlardaki modelleri alarak bunlara uygun yenilerini de yapmışlardır. Eski Roma'da hak (*ius*) ile dava (*actio*) mefhumu bugüne göre daha iç içedir. Her hakkın adlî mercilerde ileri sürülmesini temin edecek umumî bir dava tipi yoktur. Hukuken korunmuş her hak

için ayrı bir davanın tanınmış olması gerekir. Dava şekilleri rahiplerin arşivinde saklanırken, Consul Apipus Cladius'un sekreteri Flavius, ME 304'te ilk dava şekilleri mecmuasını neşretti. Roma hukukçuları, bu dava şekillerini izah ve tefsir ettiler. Dava ehliyeti bulunmayanlar yanında, bazı hallerde temsil mümkündür. Memuriyet sebebiyle uzakta bulunanlar temsilci marifetiyle dava açar. Roma devletine karşı işlenen suçlarda her Romalı dava açabilir.

ME 150 yılında *Lex Aebutia* kanunu ile Formula usulü ortaya çıktı. Augustus, Legis Actio usulünü büsbütün ortadan kaldırdı (ME 17). Formula usulünde öncekinden farklı olarak praetor hakeme davanın nasıl görüleceğine dair resmî bir formül gönderir ve hakem bununla bağlıdır. Sözlüdür ve ücret lâzım gelmez. Muhakeme, *Forum*'da cereyan eder. Magistratus önünde taraflar kendilerini temsil ettirebilir. Ya o dava için hususî (*cognitor*), ya da umumi vekil (*procurator*) tayin olunabilir. Ancak bunlar müvekkillerini doğrudan temsil edemez, her yaptıkları işi müvekkile devretmelidir. Her iki usulde de kanun yolu mekanizması yoktur. Çünkü praetorun üzerinde bir makam düşümlenemez. Ancak muayyen hallerde praetor taraflara talep üzerine *eski hâle iade* imkânı tanır.

Zamanla davaların hakem marifetiyle görülmesi usulü tarihe karışmıştır. Fevkalâde muhakeme usulünde artık davaya bizzat magistratus bakıp karar vermekte ve hükmü infaz etmektedir. [Principatus devrinde praetorun vazifeleri tahdid edilmiş; adlî fonksiyonları da princepse bağlı memurlara verilmiş; Diocletianus zamanında da praetorluk tümüyle kaldırılmıştır.] Fevkalâde muhakeme usulü tek hâkimlidir. Yazılı olduğu için mahkemede vazifeli şahıslara ücret verilir. Mahkeme yerinin de ehemmiyeti yoktur. Roma'da praetorlar, taşrada adlî memurlar davaya bakar. Yılın her günü dava görülebilir. Davalar hâkim, kâtip ve memurlar huzurunda görülür. Halk ile mahkeme arasına çekilen perde, hüküm bildirileceği zaman açılır. Fevkalâde usul yanında Formula usulü azalmakla beraber MS 342'ye kadar devam etmiştir. Öncekilerin hilafına bu usulde kanun yolu meka-

nizması işler. Hâkimin kararı bir üst hâkime istinaf (*apellatio*) edilebilir.

Hâkim, gerekli görürse imparatora istişare edebilir. Hukukçulardan müteşekkil bir heyet ihtilafı tetkik ve görüşünü hâkime bildirir. İmparator dilerse davaya bizzat bakıp hüküm verebilir. Kaynaklarda *rescriptum* denilen bu tür imparator kararlarına sıkça rastlanır. Nafaka, köle azadı, mirasa dair bazı ihtilafların çabuk halli gerektiği için, davalarda aranan formaliteler bunlarda aranmaz. Hristiyanlığın kabulünden sonra, rahiplerin hususi hakem sıfatıyla bazı davalara baktığı görülür. Constantinus'un bir emirnamesi, rahiplerin verdiği kararların cebren icra olunacağını âmiridir. Iustinianus, kilise mahkemelerinin faaliyetlerini *novella*'lar (yeni kanunlar) ile tanzim etti. Piskoposlar, laik hâkimlere müdahale hakkı kazandı. Rahip kararlarına karşı 10 gün içinde laik hâkimler nezdinde istinaf müracaatı yapılabilmektedir.

Eşya Hukuku

Roma'da herkesin ecdadından miras kalan bir mâmeleki vardır. Mâmelek, aynî ve şahsî haklardan müteşekkildir. Eşya (res), mâmeleke dâhil olan ve olmayan şeyler olmak üzere ikiye ayrılır. Mâmeleke dâhil olmayan eşya şunlardır: İlahlara tahsis edilen eşya; mezarlar, kaleler, nehir, deniz, göl, hava gibi mülkiyetin konusu olmayan eşya; Roma halkına ait yol, park gibi yerler ve halkın umumuna tahsis edilmiş olan han, hamam gibi yerlerdir. Mâmeleke dâhil olanlar da arazi, bina, köle, hayvan, ziraat vasıtaları (*res Mancipi*) ile bunlardan daha aşağı kıymetteki (*res nec Mancipi*) eşyadır. Birinci tür ağır şekil şartlarının bulunduğu *mancipatio*, ikincisi ise daha kolay olan *traditio* akdi ile intikal eder. Kadınların birinci tür eşyası vasi eliyle devredilebilir. Zamanla bu tefrik Roma iktisadî hayatıyla uyuşamaz hâle geldi ve ehemmiyetini kaybetti. Praetorlar, Formulalarda *res Mancipi*'nin devrinde *mancipatio* şekillerinden vazgeçilmesini temin etti. Iustinianus'dan sonra tamamen kaldırılarak, XII Levha Kanunu'ndan beri bilinen menkul-gayrimenkul mal ayrımı, zamanaşımı bakımından ehemmiyet kazandı.

Roma'da, sonra da İtalya'da olmayan arazi üzerinde mülki-

yet kurulamaz ve peregrinuslar mülkiyet hakkına sahip olamazken, zamanla *Ius Gentium* ile bu durum değişti. Mancipatioya uyulmadan devredildiğinde, taraflardan biri peregrinus veya devredilen arazi İtalya dışında ise, bunları vatandaş veya İtalya arazisi farzederek yeni formulalar getirildi. Feylesofların tesiriyle Cumhuriyet devrinin sonlarına doğru maddi mallar (*res corporales*) yanında, haklar da maddî olmayan mallar (*res incorporales*) çerçevesinde mütalaa edilerek mâmelek mefhumuna girdi. Hukukçular eşyada aslolanın madde mi, şekil mi olduğunda ihtilaf ettiler. Mesela birisi başkasına ait mermerden bir heykel yaparsa, bu heykel kimindir? Sabinianilere göre mermerin sahibine, Proculianilere göre heykeltıraşa. Iustinianus ise yeni mal eski hâline dönebiliyorsa malzeme sahibine, dönemiyorsa iş sahibine hükmeder.

Roma'da *Ius Civile* ve *Ius Praetorium* ile kabul edilen haklar vardır. Önceleri mülkiyet aile babasının elinde ve bunu kullanırken bazı dinî ve ahlâkî bakımdan sınırlamalara ve censor'un kontrolüne tâbi idi. Sonradan mülkiyet (*dominium*), sahibine tam bir *usus* (kullanma), *fructus* (semerelerinden istifade) ve *abusus* (tasarruf etme) hakkı bahşeder ve ancak komşuluk ve amme menfaati sebebiyle tahdid edilebilir hâle geldi. Enteresandır ki kiracıya aynî dava hakkı tanınmamaktadır. Çünkü kiralayanla aralarındaki münasebet 3. şahısları alakadar etmez. Dava hakkı mâliktedir. Dominatus zamanında çiftçileri korumak maksadıyla arazi kiracısına bu hak tanındı. Roma'da aynî (geçiş) ve şahsî (kullanma, intifa, sükna) irtifak hakları da kabul edilmiş ve korunmuştur. İrtifak hakkı devamlı bir iktisadî menfaat gerektirdiği zaman kurulabilir.

Mülkiyet *Ius Civile* ve *Ius Gentium* mülkiyeti olmak üzere iki nevidir. Hüsnüniyetli zilyedin mülkiyeti kazanması *Ius Gentium* ile kabul edilmiştir. Mülkiyet akitle, işgal ve ihrazla, define bulma, zamanaşımı, karışma, hukukî tağyir gibi yollarla kazanılır. XII Levha Kanunu'na göre, bir malı muteber bir sebeple ve hüsnüniyetle menkullerde 1, gayrimenkullerde 2 sene elinde tutan mülkiyetini kazanır (*usucapio*). Bu yol eyalet arazisi

bakımından, ayrıca peregrinuslar için kapalı olduğundan, imparatorlar *praescriptio* usulünü Yunan hukukundan iktibas etmiştir. Bu, işlenmemiş arazi zilyedine beklenen tecavüzleri önlemek için defi imkânı veren bir yoldur. Zilyedlik müddeti, mâlik aynı eyalette ise 10, ayrı ise 20 yıldır. 434'te İmparator II. Theodosius, 30 yıl sonra gayrimenkul zilyedi aleyhine aynî ve şahsî hiç dava açılmayacağını kabul etmiştir. Zilyedlik (*possessio*), eskiden beri mülkiyetten ayrılmış ve ayrıca korunmuştur. Elinde bulundurmamak (*corpus*) ve klasik devirden itibaren mülkiyeti kazanma niyeti (*animus*) aranmıştır. İlk zamanlar Roma'da malın zilyedi olan birçok şahıs vardı. Klasik devirde mülkiyetin kurulması sıkı şartlara bağlanmıştı. Mesela düşmandan alınmış veya mancipatio muamelesi yapılmadan alınmış bir araziye işleyen Romalının Ius Civile'ye göre mülkiyet hakkı (dominium) yoktur. Zamanla praetor bu arazinin hüsnüniyetli zilyedine eski hâle iade gibi imkânlar tanımıştır. Dominatus zamanında bütün zilyedlere malı koruma hususunda dava imkânı getirildi. Ortaçağ Avrupa hukukunda hep Roma'daki zilyedlik davaları emsal alınmıştır.

Borçlar Hukuku

Iustinianus külliyyatına göre borç, Roma sitesinin kanunlarına göre muayyen bir şeyi eda mecburiyeti yükleyen bir hukukî bağıdır. XII Levha Kanunu bazı borçları saymıştır (*res creditae*). Klasik devirde Ius Civile ve Ius Gentium'dan doğan iki çeşit borç vardır. Borcun kaynağı *akit* veya *haksız fiildir*. Sonradan bunların yanında *akit benzeri* ve *suç benzeri* olmak üzere iki kaynak daha yer almıştır.

Kanun tarafından tesbit ve müeyyidesini kaybetmemiş borca kanunî borç (*obligatio civilis*); gerek Ius Civile ve gerek Ius Gentium tarafından himaye ile dava imkânı verilmemiş borçlara tabî borç (*obligatio naturalis*) denir. Zamanaşımına uğramış borç gibi.

Suç (Haksız Fiil): Suç, ya hususî (*delicta privia*), ya umumîdir (*crimina*). Borç, hususî suçlardan doğar. Ius Civile, *injuria* (hakaret, müessir fiil, meskene tecavüz), *furtum* (hırsızlık)

ve *rapina* (gasp) suçunu kabul eder. Praetorlar, *metus* (ikrah) ve *dolus*'u da (hile) suç kabul etmiştir. XII Levha Kanunu komşusunun ağacını kesmek, vediayı teslim etmemek gibi bazı haksız fiilleri zikreder. Gaius, haksız fiilleri, hırsızlık, gasp, itlaf ve manevî tecavüz olarak dört tane tesbit etmiştir. Bir fiilin, haksız fiil sayılabilmesi için, ME II. asırda çıkan ve malı himaye eden *Lex Aquilla*'ya aykırı, failin kusurlu ve fiille zarar arasında bir irtibat (*causa*) olması aranır. Mâmeleki olmadığından bir alieni iuris'in, kölenin ve hayvanın işlediği haksız fiilin mesuliyeti pater familias'ına râcidir. Baba, ya tazminatı öder, ya da zarar verenin mağdura teslim eder. Böylece gensler arasında çıkması muhtemel mücadele önlenmiş olur. XII Levha Kanunu baba hâkimiyetindeki kişilerin işlediği suçlara cezalar getirmiştir.

Modern hukuktan farklı olarak haksız fiil mağduru tazminat değil ceza talep eder. Bu da ilk zamanlar hâkim olan şahsî intikam prensibine paralel bir tatbikattır. İlk zamanlar hırsız, köle ise Tarpeia uçurumundan aşağı atılır; hür ise köle olarak kullanılmak üzere mal sahibine teslim edilirdi. Sonra bu ceza hafifletildi. Hırsızlık silahla veya gece yapılmışsa, magistratusun izni ile mağdurun hırsız öldürme hakkı vardır. Suçüstü yakalanan hırsız (*furtum manifestum*) malın dört katını, değilse iki katını öder. Zamanla ceza davalarının sayısı artarak bütün haksız fiilleri içine aldı. Iustinianus kusurlu verilen bütün zararların tazminini emrederek bunu daha da genişletti. Hâkimin kasten yanlış hüküm vermesi, evden bir şey düşerek zarara sebep olması, gemi, han, ahır çalışanlarının hırsızlıklarından dolayı iş sahibinin mesuliyeti suç benzeri fiillere (*quasi delictum*) girer.

Akitler: Eski hukuk çok az sayıda akdi kabul etmiştir. Bu akitler de sıkı şekil şartlarına ve formalitelere bağlanmıştı. Mensela mancipatio ile mal satarken, maldan bir parça (arazi ise bir avuç toprak) ile aile babası beş şahidin ve bir terazi tutanın önünde belli söz ve hareketlerde bulunduktan sonra, terazi tutan bir madenle teraziye vurarak akit yapılmış olur. Klasik devirde aileler arası iktisadî münasebetler arttı. Praetorlar, *depositum* (vedia), *commodatum* (ariyet), *pignus* (rehin) gibi yeni akit tip-

lerine ait davalar ihdas etti. Gaius, akitleri dörde ayırır: Sözlü (*verbis*), yazılı (*litteris*), aynî (*re*) ve karşılıklı rıza (*consensus*) ile doğan akitler. Alım-satım (*emptio venditio*), kira ve hizmet (*locatio*), istisna, şirket (*societas*), vekâlet (*mandatum*) gibi tipleri bulunan dördüncü türde hiçbir şekil şartı aranmamaktadır. Sözlü icap ve kabulün muvafakatinden meydana gelen sözlü akitlerden *stipulatio*, peregrinuslar arasında muteber olmadığı gibi, bunda vekâlet de cari değildir. Çeyiz ve köle azadı için de sözlü akit (*dictio dotis* ve *ius iurandum liberti*) yapılır. Yazılı akitlerden *expensilatio*, aile şeflerinin birbirlerine karşı borçlandığı en eski akit tiplerindendir. Stipulationun mahzurlarını bertaraf için *chirographia* getirilmiş ve böylece peregrinuslara dava hakkı bahşedilmiştir. Üçüncü yazılı akit tipi, chirographia'nın aksine mukavelenin tek nüsha olduğu *synagrapia*, İmparatorluk zamanında diğeri ile birleştirilmiştir.

Eski devirde üç tane borç vardı: Ödünç (*nexum*), karz (*mutuum*) ve kefalet (*sponsio*). Plebeiuslar, particiuslara fâizle borçlanırlar; ödemedikleri zaman da her türlü işkenceye maruz kalırdı. Zamanla Roma cemiyeti zenginler ve fakirler diye ayrılmaya başladı. Borçlulara (*nexi*'lere) yapılan kötü muameleler neticesinde ME 324'de ihtilâl çıktı ve borçlunun vücudunun teminat olamayacağı kaide hâline geldi. Ancak borçlunun hapis veya alacaklı için çalışması prensibi devam etti. Iustinianus külliyatı, bankerlerle yapılan karzda faizi kabul etti. Sebepsiz iktisap ve vekâletsiz iş görme de akit benzeri fiillerdir (*quasi contractus*). Akitlere bağlı anlaşmalar (*pactum*) da vardır. Bankerin, nezdindeki parasına karşılık müşterinin borcunu ödemesi (havale) veya tahkim (*compromissum*) gibi. Bunlar önceleri dava değil, *exceptio* (praetor himâyesi) hakkı bahşederken imparatorluk devrinde dava imkânı tanınmıştır.

Akdin sıhhati için tarafların ehliyeti ve karşılıklı rıza aranır. *Error* (hata) iradeyi ifsad eder. Akdin illeti (*causa*), ilk zamanlar ehemmiyet taşımazdı. Şekil kâfiydi. İrade fesadına bakılmazdı. İmparatorluk zamanında *Ius Praetorium*'dan ilhamla, *causa* nazara alınır oldu. Meselâ ariyet gibi aynî akitlerde illet, akdin

mevzuunun teslimidir. Rızaî akitlerde ise akdin gayesidir. Akit talikî veya infisahî şarta (yani zamana veya bozucu şarta) bağlanabilir. Vade (*dies*) şarttan ayrı olup, borcun doğumu değil, ifası bakımından mühimdir. Borçlar, ifa (*solutio*), ibra (*acceptilatio*) ve tecdid (*novatio*) ile sona erer. Şahsiyetini kaybeden kim-
senin borcu düşer. Borç mevzuunun zayi olması, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi (*confusio*), takas (*compensatio*) ve zamanaşımı ile de borç düşer. İlk zamanlar ıskatî (hak düşürücü) zamanaşımı yoktur. Praetor davaları bir senelik zamanaşımına tâbidir. İmparatorluk devrinde, Ius Civile davaları ile daimî mahiyetteki praetor davaları için borcun muacceliyetinden itibaren 30 senelik zamanaşımı müddeti getirilmiştir. Kira akdinde tarafların ölümü akde son vermez, vârislerde devam edilir.

İkinci Kitap

İLAHÎ HUKUK SİSTEMLERİ

Tarih boyu çeşitli cemiyetler içinden çıkan peygamberlerden bazıları müstakil bir hukuk sistemi getirmiş; bazıları öncekilerin sistemini devam ettirmiştir. Dinler, insanların yalnızca ruh dünyasını değil, fizikî hayatını da tanzim etme iddiasındadır. Dinin prensiplerine uyanlar ilahî rızaya kavuşur ve ebedî saadete (cennete) kavuşur; uymayanlar ilahî gazabı celbeder ve ebedî karanlığa (cehennem) mahkûm olur. İlk insanın yaratılışı da bu ilahî adaletin tecellisi içindir. Akılla ilahî rıza ve gazabın nerede olduğunu tam manasıyla çözülemeyeceği için, peygamber namıyla yüksek akıl ve zengin ruh dünyasına sahip insanlar seçilerek kendilerine ilahî mesaj iletilir. İlahî irtibata sahip ve seçilmiş insan olmaları itibarıyla kendileri de bir takım prensipler getirirler. Bunlar o peygamberin şeriatını teşkil eder. Bunun gerektiğinde zorla tatbiki ise dünyevî iktidarlara ait bir vecibedir.

Bilinen peygamberlerin tebligatı tetkik edildiğinde, inanç esaslarının aynı, amel esaslarının ise kısmen benzer, ekseriyetle farklı olduğu görülür. Bu peygamberlerin sayısı ve isimleri hakkında tam bir bilgi yoktur. Mukaddes kitaplarda bazılarının isimleri bildirilmiştir. İslâm kaynaklarında 124 bin civarında olduğu, 313'ünün müstakil şeriat getirdiği anlatılır. İslâmiyet dışında bunlardan orijinal hâliyle olmasa da yalnızca Hazret-i Musa ve İsa'nın şeriatı bugüne intikal etmiştir.

YAHUDİ HUKUKU

İbraniler

Merkezi Bâbil şehri olan ve Sâmi ırkından Keldânîler, aya, güneşe ve yıldızlara tapınırdı. Bunları temsil eden çeşitli putlar yapmışlardı. Hazret-i Nuh'un oğlu Sam'ın neslinden gelen ve tek tanrıya inanan yarı göçebe bir kavme mensup Hazret-i İbrahim, kendilerine peygamberliğini tebliğ etti; büyük reaksiyon ve baskıyla karşılaşınca da Mısır'a geçti. Hazret-i İbrahim bilahare Filistin'e yerleşince, ME. 2300 yıllarından itibaren, kavmi de gelip burada yurt tuttu. Filistinliler bunlara Ürdün nehrinin karşı tarafından geldikleri için *İbrânî* adını vermişti. (Heb-ru karşı taraf). Sam'ın soyundan Eber'in torunları olduğu için, ona nisbeten bu isimle anıldıkları da rivayet edilmektedir. İbraniler, Akdeniz halkları içinde ismen ve cismen varlığını bugüne kadar sürdürebilen yegâne topluluktur. Hazret-i İbrahim'in müstakil bir şeriati olduğu anlaşılmaktadır. Bunlardan sünnet (hitan), kurban, ganimet taksimi gibi bazı hükümler, torunu Hazret-i Muhammed tarafından ihya ve tatbik edilmiştir. Hazret-i İbrahim, Kâbe'yi yeniden inşa ettiği gibi; vefat etmeden önce Filistin'in Halil (Hebrun) şehrindeki arazisini vakfedip mahsulünden gelen gidenlere ziyafet verilmesini de vasiyet etmişti. Bu, tarihin en eski vakıflarından birini kurmuş olan vasiyet yakın zamana kadar tatbik edilmekteydi.

İsrailoğulları

Hazret-i İbrahim'in iki oğlundan Hazret-i İsmail Mekke'ye yerleşmiş; diğeri Hazret-i İshak babasının yanında kalmıştır. Daha babalarının sağlığında Hazret-i İsmail Hicaz ve Yemen, Hazret-i İshak da Şam'a peygamber olarak gönderilmiştir. Hazret-i İshak'ın oğlu Hazret-i Yakub da dedesinin sağlığında Şam ile Kudüs arasındaki Ken'anîlere peygamber olarak gönderilmiştir. Diğer ismi İsrail olduğu için, 12 oğlundan çoğalan insanlara, *Benî İsrâil* (İsrailoğulları) denir. İsrail, "Allah kulu" veya "gece yürüyen" demektir. İbrani cemiyeti artık aynı soydan gelen ferdlerden teşekkül etmeye başlamış; bu 12 kabile dışındaki-

ler zamanla yok olmuşlardır. Hazret-i Yakub'un oğullarından Hazret-i Yusuf, başından pek çok macera geçtikten sonra Mısır'da maliye nazırı olunca, babası ile kardeşlerini Ken'an diyarından (Filistin'den) Mısır'a getirdi. Rivayete göre o zaman 72 kişilik İsrailoğulları, Mısır'a yerleşmiş oldular.

Filistin'deki Yeni Hayat

İsrailoğulları 400 yıl kadar yaşadıkları Mısır'da önce rahat bir hayat sürmüş, sonradan büyük bir zulme uğrayarak köleliğe düşmüşlerdi. Onları bu sıkıntılardan kurtaran ve *Arz-ı Mev'ûd'a* (va'd olunmuş topraklara, Filistin'e) götüren, Hazret-i Musa oldu. Bu hâdise Tevrat'a göre 2448. Yahudi yılında (ME 1313) cereyan etmiştir. Yolda uzun bir zaman geçirdiler. Bu arada Hazret-i Musa, kardeşi Hazret-i Harun'u vekil bırakıp, Tûr dağına gitmiş, orada *Tevrat* ve *On Emir* inmiştir. Hazret-i Musa onlarla Lût gölünün güneyine gelmiş, Şeria Nehri doğusundaki yerleri ele geçirmiştir. Erîha şehri karşısındaki dağa çıkmış, Ken'an ilini uzaktan görmüştür. Yerine Hazret-i Yuşa'yı bırakıp vefat etmiştir. Erîha, sonra da Yeruşalim (Kudüs) şehirlerini Hazret-i Yuşa Amâlika kavminden almıştır. Bu tarihten İşmoil Peygamber'e kadar İsrailoğullarını hâkimler idare etmiş; Hazret-i İsa'ya kadar gelen peygamberler, hep Musa şeriatına uymuştur.

Hazret-i Musa zamanında ibadetler *mişkanda* adlı seyyar mabedde yapılırdı. Bu mabed *Şiloh* şehrine konulmuştu. 300 sene sonra Filistinlilerin eline düştü. Bundan sonra Tâlût (Saul) başa geçti ve İşmoil Peygamber'den itibaren Melikler Devri başlamıştır. Hazret-i Davud ile oğlu Süleyman, peygamberlikle melikliği uhdesinde birleştirmiştir. ME 1020'de Hazret-i Davud hükümdar olmuş, Kudüs'ü tekrar almıştır. Böylece, İsrailoğulları'nın en parlak zamanı başlamıştır. ME 973'de tahta çıkan Hazret-i Süleyman, meşhur Beyt-i Makdis adındaki mabedi yaptırdı. İçinde Tevrat, On Emir ve diğer emanetler bulunan Tâbût-ı Sekîne'yi (mukaddes sandık), bu mabedin bir odasına koydurttu. Kudüs'ü muazzam bir şehir hâlinde imar etti. Melik Hazkiya (Hezekiah, ME 715-686), Beyt-i Makdis'i putperestlik izlerinden temizleyen ve Musa şeriatına aykırı hususları cemiyetten si-

len büyük bir ıslahatçı olarak tanınır.

Arz-ı Mev'ud (Filistin), Beni İsrail'in 12 sıptı (kabilesi) arasında 12 parçaya bölündü. Bunlardan birisi de Yahuda (Judea) idi. Hazret-i Süleyman'ın ölümünden sonra devleti de parçalandı. 10 kabile İsrail, diğer ikisi Yahuda (Judea) devletini kurdu. İsrail, ME 721'de Âsuriler, Yahuda da ME. 586'da Bâbil-liler tarafından yıkıldı. Filistin işgal edildi. Mukavemet üzerine 587'de Bâbil Kralı Buhtunnasr (Nebukadnezar) Kudüs'ü yakıp yıktı. Yahudilerin çoğunu öldürdü, bir kısmını Bâbil'e sürdü. Yarım asır sonra Bâbillileri yenen Persler, Yahudilerin tekrar Filistin'e dönmelerine izin verdi. Bir kısmı dönüp Beyt-i Makdis'i ikinci defa imar etti (ME 535). İsrailoğulları önce Perslerin, sonra da Makedonyalıların idaresi altında yaşadılar ve kesif bir Helenizasyon'a maruz kaldılar.

ME 63 yılında Kudüs, Romalı kumandan Pompeus tarafından alındı. Pompeus, Yahudileri dağıttı; şehri ve Beyt-i Makdis'i yakıp yıktı. ME 20 yılında Roma'ya tâbi Yahudi Kralı I. Herodes, mabedi üçüncü defa yaptırdı. Yahudiler Roma hâkimiyetine baş kaldırdılar. Fakat 66 yılında Romalı kumandan Titus, Kudüs'ü tamamen viraneye çevirdi. Beyt-i Makdis de yanarak sadece batı duvarı kaldı³⁶. Hadrianus zamanında 132 yılındaki *Bar Kohba İsyanı* da üç sene içinde bastırıldı. Yahudilerin Ku-

36 Yahudilerin **ha-Kotel ha-Ma'aravi** (batı duvarı), Hıristiyanlar Ağlama Duvarı adını verdikleri duvar, 18 m. yüksekliğinde, 485 m. uzunluğundadır. Taşlarının 24 sırası toprak üzerinde, 19 sırası yer altındadır. 6 m. de yer altında vardır. Bazı taşları 12 m.x1 m. ebadında ve 100 tondan fazla ağırlıktadır. En üstteki 11 sıra Müslümanlardan; geri kalanı da Hazret-i Süleyman'dan değil, Herodes'ten kalmadır. Yahudi inancına göre **"Bu duvar yıkılmayacak ve Rab mabedin batı duvarını asla terk etmeyecektir!"** Bu inanca göre Süleyman Mabedi'ni yeniden inşa edecek olan **Kurtarıcı Mesih**'tir. Ağlama Duvarı, yüzyıllarca Yahudilerdeki millî ve dinî şuuru ayakta tutmuş; Kurtarıcı Mesih inancı da bu şuurun devamını temin etmiştir. Kudüs, Müslümanların eline geçtikten sonra Yahudilerin buraya gelip ibadet edebilmelerine müsaade edildi. Birleşmiş Milletler Cemiyeti tarafından kurulan bir heyet,

düs'e girmeleri ve çeşitli Yahudi ibadetleri yasaklandı. Hele Hristiyanlığın devlet dini olmasından sonra Yahudiler büyük bir baskı altına girdi. Bu devirde sadece Bâbil Yahudileri iyi vaziyette idi. Pers sarayı ile iyi münasebetler yürüten *reş galuta* adında bir otorite altında rahat yaşamaktaydı. Bâbil Yahudiliğinin dinî merkezi hüviyetini kazandı. Ancak VII. asırda Persler de eziyete başladı. Müslüman fetihleri burada ve diğer beldelerdeki Yahudilere rahat bir nefes alma imkânı verdi.

Yazılı Hukuk Kaynağı: Tevrat

Yahudi hukukunun esası, Hazret-i Musa'ya vahy olunduğuna inanılan Tevrat'a dayanır. Tevrat, Arapça bir kelimedir. Aslı Tora olup İbrani dilinde öğretmek, şariat mânâsına gelir. Hazret-i Musa'nın Tûr dağına üç gidişinden ikincisinde On Emir ile beraber nâzil olmuştur. İslâm kaynakları hakikî Tevrat'ın büyük bir kitap ve çok az kişinin ezberinde olduğunu söyler. Babil sürgününden (ME 587) sonra çıkan karışıklıkta Tevrat nüshalarının kaybolduğu tahmin edilmektedir. Sonradan Yahudi din adamları hatırlarında kalan ayetlerini yazarak, Tevrat isminde çeşitli risâleler meydana geldi. ME V. asırda yaşamış *Ezra* ismindeki bir *sofer* (yazıcı haham) bunları toplayarak, şimdi eldeki Ahd-i Atîk denilen Tevrat'ı yazmıştır³⁷.

duvarın Müslümanların mülkiyetinde olduğuna ve Yahudilerin burada dua edebileceklerine karar verdi. 1967 yılında İsrail Kudüs'ü işgal etti. Yahudiler, Ağlama Duvarı önünde toplanıp 2000 yıllık rüyanın gerçekleşmesini coşkuyla kutladılar. Bugün dünyanın her tarafından gelen Yahudiler, Ağlama Duvarı önünde sallanarak dua eder, Süleyman Mabedi'nin ayakta olduğu günlerin yasını tutarlar.

- 37 Bu sebeple Ezra, "Yahudiliğin Babası" kabul edilir. Yahudi geleceğinde Uzeyr ile Ezra aynı zâtlardır. Eski Ahid'de kitabı bulunan Ezra'nın peygamber olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. ME 458'de bir kısım Yahudileri Bâbil esaretinden kurtararak Filistin'e getirmiştir. İslâmî kaynaklar, ikisini aynı kişi olarak görme temâyülünde değildir. Son zamanlarda İslâm dünyası dışındaki bazı akademik çevrelerde de ikisinin aynı şahsiyet olmadığı veya Ezra'nın elli sene sonra yaşadığı ortaya atılmıştır.

Tevrat, yazılı hukuk kaynağıdır. Bugün Hristiyanların da okuduğu *Kitab-ı Mukaddes* (Holy Bible) adlı kitabın ilk kısmı olan *Tanah* (Ahd-i Atîk=Eski Ahid) üç kitaptan müteşekkildir: Tevrat, Neviim (peygamberler) ve Ketuviim (kitaplar). Tevrat da beş kitaptır: Tekvin (Bereşit), Hurûc (Şemot), Levililer (Va-yikra), A'dâd (Bamidbar) ve Tesniye (Devarim). Tekvin kâinatın yaratılışından Hazret-i Yusuf zamanında İsrailoğulları'nın Mısır'a gelişine kadar olan zamanı; Hurûc (Çıkış), Hazret-i Musa liderliğinde Mısır esaretinden kurtuluşu hikâyeye eder. Levililer, Yahudi rituel ve geleneklerini; A'dâd (Sayılar), İsrailoğulları'nın Sina'dan Arz-ı Mev'ud'a gelişini tasvir eder. Tesniye (İkili), Hazret-i Musa'nın vasiyet ve kanunlarını işler. Enteresandır ki Tesniye'nin 34. bâbında Hazret-i Musa'nın ihtiyarlığı, yaşı, ölümlü, defni ve Yahudilerin matem tuttuğu anlatılır. Bu da eldeki Tevrat'ın Hazret-i Musa'dan sonra yazıldığıнын delilidir. Zaten Tesniye diğer dört kitabın tekrarı mahiyetindedir ve ME 621'de Kral Josias tarafından Tevrat'a katılmıştır³⁸. Neviim, Yeşu, Hâkimler, Samuel, Krallar, İşâyâ, Yeremya, Hezekiel, Hoşea, Yoel, Amos, Obadya, Yunus, Mika, Nahum, Habakkuk, Tsefanya, Haggay, Zekeriyyâ ve Malaki'den mürekkeptir. Ketuvim de Hazret-i Dâvud tarafından yazıldığı zannedilen Mezmurlar ile Süleyman'ın Meselleri, Neşîdeler Neşîdesi, Vâiz, Rut, Ester, Eyub, Yeremya'nın Mersiyeleri, Daniel, Ezra, Nehemyâ ve Tarihler gibi kısımlardan teşekkül eder.

Tanah için Ahd-i Atîk (Eski Ahid=Old Testament) tâbirini kullananlar Hristiyanlardır. Tabîîdir ki Yahudiler için tek bir "ahid" bulunmaktadır. Yahudilerin çoğunun kabul etmediği bir

38 Bugün elde üç ayrı Tevrat metni vardır: Yahudi ve Protestanların kabul ettiği *Masoretik* metin, bundan Yunancaya tercüme olunan ve Katoliklerle Ortodoksların kabul ettiği metin ve *Sâmîrî* metni. MS 100 yılında nihaî bir metin tesbit olundu. Eldeki en eski tam Tevrat nüshası takriben MS IX. asra tarihlenir. Artık konuşulmayan bir lisan olan İbranicede sesli harf bulunmaması sebebiyle sonraki nesillere hatalı intikal eden Tevrat'ın doğru okunması ve tefsiri için VIII. asırdan itibaren tatbik olunan usule *masora* denir.

Tora Ha-Şomranim (Şomranim Tevrat'ı) vardır. Buna inananlar (Sâmirîler), yazıcıların Tevrat'a izah ve ilâveler yapmasına, hat-ta harflerini değiştirmelerine karşı çıkmıştır. Sâmirîler Tevrat'ı teşkil eden 38 kitaptan ancak 7'sini kabul eder³⁹. Katoliklerin Kitab-ı Mukaddes'indeki Eski Ahid'in birkaç kısmı, Yahudi ve Protestanların Kitab-ı Mukaddes'inde yer almaz.

Tevrat'ta 613 *mitzvot* (hukukî hüküm) vardır. Bunlardan ba-zısı sadece erkekleri veya sadece kadınları, bazıları sadece din adamlarını (kohenler ve Levililer), bazıları da yalnızca Filistin'de yaşayan çiftçileri muhatap alır. Çoğu Beyt-i Makdis'in ayakta olduğu zamanlar için caridir. Bu sebeple bugün sadece 300 ka-darını tatbik kabildir. Bunların bazıları mükerrerdir; bazısının ara-sında tenakuz görülür ve birbirini hükümsüz bırakır. Dolayısı-yla ilk bakışta mütecânis olmayan ve gelişigüzel bir manzara arz eder. Düzeltmeye de kimse cesaret edemediği için, Yahudi din adamları ve hukukşinaslar bilahare Talmud adında içtihatlar kül-liyatını meydana getirmek zorunda kalmıştır. Ancak bu, işi daha da içinden çıkılmaz hâle getirmiştir.

İkinci Hukuk Kaynağı: Talmud

Yahudiliğin bir de sözlü kaynağı vardır: *Talmud* (İbranice, tetkik). İnanişâ göre Allah Tûrisinâ'da Hazret-i Musa'ya yazılı emirler (Tevrat) verdiği gibi, bazı sözlü emirler de vermiştir. Hazret-i Musa bunları Hazret-i Harun, Yuşa ve Şuayb'ın oğlu Eliezer'e bildirmiş; onlar da kendilerinden sonra gelen peygamberlere nakletmiştir. Böylece nesilden nesile, hahamlardan hahamlara rivayet olunmuştur. Buna *Mişna* (tekrar) denir. Mişna, Talmud'un yani sözlü emirlerin, kanun haline getirilmiş ilk hâ-

39 Sâmira (Sâmiriyye), Filistin'de Nablus'a yakın bir kasabadır. Sâmirî, bu kasabada yaşayan İbraniler için kullanılır. Bunlar Bâbil'e sürgün edilmeyip Filistin'de kalmış ve Sâmi ırkından halklarla karışarak kültür itibariyle az-çok farklılaşmıştır. Hazret-i Musa, Harun ve Yuşa'dan sonra gelen İsrail peygamberlerini kabul etmezler. Beyt-i Makdis'in Nablus'a yapılması ilahî emrine rağmen, Hazret-i Davud'un bunu İlyâ'ya (Kudüs) yaptırdığını söylerler. Taharete diğer Yahudilerden daha az ihtimam gösterirler.

lidir. Karai mezhebinden Yahudiler Talmud'u kabul etmez.

ME 538 ve MS 70 yılları arasında çeşitli Mişna metinleri yazılmıştır. Bunlara Yahudi gelenekleri, kanun müesseseleri, hahamların bir mevzudaki münazara ve şahsî görüşleri de karıştırılmış; böylece Mişnalar, hahamların telif ettiği kitaplar hâline gelmiştir. Yahudi hahamlarından Akiba, bunları toplayıp kısımlara ayırmıştır. Talebesi Meir, ilâveler yaparak basitleştirmiştir. Daha sonraki hahamlar bu rivayetlerin uzlaştırılıp tasnif edilmesi için çeşitli usul ve şartlar koymuşlardır. Böylece pek çok rivayet ve kitaplar ortaya çıkmıştır. Nihayet bunlar *Mukaddes Yahuda*'ya (Judah ha-Nasi) ulaşmıştır. Yahuda, bu karışıklıklara son vermek için, MS II. asırda eldeki nüshalardan, bilhassa Meir'in nüshasından faydalanarak, kırk sene uğraşmak suretiyle bir kitap meydana getirmiştir. Bu kitap diğerlerini içinde toplayan en son, en meşhur ve en sağlam Mişna olmuştur⁴⁰. Yahuda'nın eserine almadığı ve diğer hahamların yazdığı Mişnalardaki bilgiler sonradan toplanmış; bunlara *tosefot* (ilâveler) denilmiştir.

Talmud'un doğrudan hukuka dair prensiplerine *halaka* (=İbranice, gidiş tarzı, sünnet); hikâye ve efsanelerden teşekkül eden folklorik kısmına da *agada* denir. Hahamların Tevrat'ı tefsir usulüne de *midraş* (=İbranice, araştırma) adı verilir. Talmud'da Tevrat'ın yeterince açık olmayan hükümleri izah edilir; birbiriyle tenakuz içinde görünen yerleri telife çalışılır. Tevrat'ta geçen "göze göz, dişe diş" emri, Mişna'da kısas şeklinde değil; "göze gözü'n değeri" olarak anlaşılır ve tazminat hükmüne bağlanır. Bu bakımdan İslâm âlemindeki tefsirlere benzemektedir. Mişna'nın dili, kendisinde Yunanca ve Latincenin etkisi görülen Yeni İbranicedir. Yahuda'dan sonra gelen hahamlar Mişna'ya ilâve ve şerhler yapmışlardır

Mişnalar, Tevratlardan daha basittir. Kelime ve cümle şekilleri onlardan çok farklıdır. Emirler, umumi kaideler şeklinde bildirilmiştir. Dikkat çekici misaller verilmiştir. Bazen vaki olmuş

40 Musa şeriatının bu tarihten sonra aldığı şekle, *Judaism* (Yahudilik) adının verilmesi, haham Yahuda'dan dolaydır.

hâdiselere rastlanılır. Emirler beyan edilirken, kaynak olarak Tevrat ayetleri verilir. Mişna 6 kısımdan (*sedarim*) müteşekkildir: 1-*Zerâim* (=Tohumlar. Takdis, takdîme ve ünvanlara dair); 2-*Moed* (Mübarek günler. Bayram ve oruç günlerine dair); 3-*Naşim* (=Kadınlar. Aile hukukuna dair); 4-*Nezikin* (=Zararlar. Ceza hukuku ve adliyeye dair); 5-*Kedoşim* (=Mukaddes şeyler. Kurbanlar ve mukaddes şeylere karşı işlenen kabahatlere dair); 6-*Tehera* (=Taharet. Temizlik ve dinî âyinlere dair). Bunlar 63 risâleye (*masehtot*), risâleler de cümlelere taksim edilmiştir. Cümleler, sual soran (*makşan*) ve cevap veren (*tartzan*) iki hahamın karşılıklı münazaraları şeklindedir.

Yahudilerin, Filistin ve Bâbil’de iki mühim mektebi vardı. Bu mekteplerde, *amoraim* (izahcılar) denilen hahamlar, Mişna’nın mânâsını açıklamaya, tezadları düzeltmeye, örf ve âdetlere dayanarak verilen hükümlere kaynak aramaya, olmuş veya olmamış, yani teorik meseleler üzerinde hükümler vermeye çalıştılar. Hahamların yaptıkları bu şerhlere *Gemara* (=Aramice, tamamlayıcı) denildi. Bu *Gemara*, Mişna ile beraber yazıldı. Talmud da meydana geldiği *Gemara*’nın ismine göre *Talmud Yeruşalmi* (Kudüs Talmudu) ve *Talmud Bavli* (Bâbil Talmudu) olarak adlandırıldı. Kudüs’teki III, Babil’deki IV-VI. asırda tamamlandı. Aramice yazılmış *Gemara*lar, İslâm dünyasındaki fıkıh kitaplarına benzemektedir.

Daha sonra, Kudüs ve Bâbil şerhleri ayrılmaksızın Mişna ve bir *Gemara*’ya Talmud denildi. Bâbil Talmudu, Kudüs Talmudu’nun üç misli daha uzundur ve daha üstün tutulur. Mişna’nın bir-iki cümlesi, burada bazen on sayfa anlatılır. *Gemara*’nın anlaşılması, Mişna’dan daha zordur. Her Yahudi, din eğitiminin üçte birini Tevrat, üçte birini Mişna, üçte birini de, *Gemara*’ya ayırmak durumundadır. Bunun için kurulan hukuk akademilerinde (*gaon*) profesörler, yerlere oturmuş sayısı ikibine varan talebeye ders verirler, Talmud’u öğretirlerdi. Sözlü olarak verilen ders, âmâ münâdiler vasıtasıyla talebeye tekrar edilirdi. Bu bakımdan Müslüman üniversitelerindeki hukuk fakülteleriyle aynı metod tatbik edilmekteydi.

Talmud VI. asırdan itibaren Avrupa’da tanındı. Hazret-i İsa ve annesi hakkındaki kötü ifadeler sebebiyle büyük bir infial doğurdu. 1553’den itibaren Talmud yasaklandı. Bu gibi ifadeler çıkarılarak 1578-1581’de Basel’de basılabildi. Talmud’da, Yahudi olmayanlar hakkındaki ifadeler zaman içinde başka kelimelerle kamufle edilmiş; bu kelimelerin asıllarının ne olduğu da *Talmud Zuhûlleri* adlı kitaplara yazılarak gizlice elden ele dolaşmaya başlamıştır.

Talmud öylesine aşırı dogmatik hükümlerle doludur ki, bunları bertaraf etmeden zamanın ihtiyaçlarına cevap verebilmek için bir takım hileler konulmuştur. Bunlar İslâm hukukundaki hukukî çarelere benzer. Sebt günü Yahudi olmayan birini *Sabbath-goy* (Sebt işçisi) tutup kendilerine yasak olan işleri ona yaptırmak veya Tevrat’a göre yedinci yılda nadasa bırakılması gereken tarlaları muvazaa ile satıp geri almak gibi.

Bir İslâm tarihçisi der ki: “Öyle anlaşıyor ki, İsrailoğullarının sert, haşin mizacı sebebiyle, Hazret-i Musa’nın şeriatı da şiddetli ve zordur. Sebt yasakları, kadınların temizliği ile alâkalı hükümleri, koşer prensipleri, cinayette diyetin bulunmaması buna misaldir. Buna mukabil Hazret-i İsa’nın şeriatı cemaatin zayıflığı sebebiyle bu hükümleri hafifleterek son derece müsamahalı hükümler getirmiş; İslâm hukuku ise daha ortalama bir yol takip etmiştir.”⁴¹

Yahudi Hukuku’nun Menşei

XX. asrın başlarında Hâmurâbi Kanunu’nun bulunuşu ve bu kanunla Tevrat arasındaki benzerlikler, rasyonel düşünen pek çok tarihçiyi Yahudi hukukunun aralarında ırk, dil ve vatan birliği bulunan Bâbil hukukundan tesir gördüğü kanaatine itmiştir⁴². Umumî hukuk tarihinde, muayyen bir kültür seviyesinde bulunduğu malum olan bir cemiyetin hukukunda, bu cemiyetin irkî ve millî vasıflarından ayrı olarak aynı seviyedeki diğer ce-

41 Nişancızâde: **Mir’at-ı Kâinât**, I/693-694.

42 Bu konudaki görüşler için bkz. Hamide Topçuoğlu: **Eski İsrâil Hukuku**, Ankara 1948.

miyetlerle müşterek veya sabit bazı karakterler tesbit edilebilir. Kadim hukuk sistemlerinin birbiriyle mukayeseli bir şekilde tetkiki, umumiyetle hukuk tarihçilerini benzerliklere varmaya meylettirir. Filolojik ve şekil veya tür bakımından tarihî araştırma metodlarıyla, Tevrat hükümlerinin ya kazuistik ya da kesin emir şeklinde olduğu; İsrail diline yatkın olmayan birincilerin Ken'an hukukundan alındığı; ikincilerin de İsrailoğullarının kendi öz hukuku, bunun da teamül veya Hazret-i Musa'nın sözleri olduğu neticesine varılmıştır.

Hâmurâbi Kanunu'nun, Tevrat'a numune teşkil edip etmediği hususunda üç ayrı görüş vardır: 1-İki hukuk sisteminin hükümleri arasında mukayeselerde bulunup benzerlikler ortaya konarak Tevrat'ın Hâmurâbi Kanunu'ndan alınma olduğu neticesine varılmıştır. 2-İkisi de henüz elde olmayan müşterek bir metinden faydalanmıştır. Tevrat, Hâmurâbi Kanunu'ndan seviye itibariyle geri olmakla beraber, bazı hükümler incelendiğinde, Tevrat'ta her ikisi için müşterek olan iptidâî bir metni islah ruhu hissedilir. Mesela Tevrat'taki cezaların şahsîliği prensibi, Hâmurâbi Kanunu'nda yoktur. 3-Her ikisi birbirinden tamamen müstakildir. İki cemiyet birbirinden bünye ve seviye itibariyle o kadar farklıdır ki, bu kanunların birbirinden alındığı veya birbirine örneklik ettiği hükmüne varmak hayli güçtür. Bâbil'de sosyal sınıflar çok güçlüydü; Filistin'de ise sadece yerli-yabancı ayrımı vardı. Bâbil'de ticaret çok ileriydi; Filistin'de ticaretten söz etmek mümkün değildi, bunu Ken'anîler yapıyordu. Bâbil'de ziraat ileriydi, yüzlerce kölenin çalıştığı büyük çiftlikler vardı. Filistin'de böyle büyük çiftlikler olmadığı gibi, araziye de sahibi işlerdi. Kölelerin durumu Filistin'de daha iyiydi. Aile hukuku hükümleri çok farklıydı. Kadının vaziyeti Bâbil'de daha serbestti. Tevrat, sadece hukuktan ibaret olmayıp, sosyal ve ahlâkî kaideleler de vardı. Bu itibarla Bâbil kanunu tamamen dünyevî, Tevrat ise dinî mahiyettedir. Bir arkeolojik kazıda müşterek eski metin (arché-type) bulunsa bile; Tevrat'ın bundan Hâmurâbi Kanunu vasıtasıyla değil, müstakilen istifade ettiği düşünülmelidir. Mesele henüz münakaşa edilebilecek olgunluğa gelmemiş-

tir. Vesikalar kıttır. Her iki sistemin de birbirinden müstakil olduğu fikri, diğerlerinden daha fazla hakikate yakın gibi görünmektedir. Hâmurâbi Kanunu'nda Sümer kanunlarının tesiri vardır; ancak Sâmi ırkına has sertlik âlâmetlerini taşır; Tevrat ise tamamen Sâmi ruhun hâkim olduğu bir metindir.

Görülüyor ki Hâmurâbi Kanunnamesi'nden tamamen müstakil olsa bile, Tevrat'ın eski bir metinden istifade etmiş olabileceği kaziyesi hâkimdir. Halbuki Tevrat ilâhî olduğu iddiasıyla ortaya konmuş bir metindir. Nitekim Ortadoğu'da eski peygamberlere ait izler çok derindir. Kitapları kaybolursa, sözleri unutulsa bile, bunlardan bazılarına, sonraki metinlerde veya halk arasındaki geleneklerde tesadüf edilmesi tabiidir. Hâmurâbi Kanunu'nda bunların tesiri olduğu kuvvetle muhtemeldir. Bir başka deyişle Hâmurâbi Kanunu'nda beşer iradesinin yanı sıra, ilâhî iradenin izleri olduğu inkâr edilemez.

Hâmurâbi Kanunu büyük ölçüde Sümer hukukunu kaynak aldığına göre, Sümer, Bâbil, Yahudi ve İslâm hukukunun peş peşe birbirine tesir ettiği söylenebilir mi? Bu görüşte olanlar vardır. Gerçekten Hâmurâbi Kanunu ve Tevrat'taki çoğu hükmün benzerine Sümerlerde rastlanmaktadır. Âsur ve Bâbilde, hatta eski Mısır ve Hititlerde pek çok dinî hikâyeler, Eski Ahid'dekilere benzer ve insanı ikincilerin birincilerden alındığı kanaatine sürükler. Sümer hukukuna hâkim prensipler, Tevrat'takilerle mukayese edildiğinde benzerlikten çok farklılık ortaya çıkar. Sümerlerden önce de hukuk sistemi vardı. Üstelik Mezopotamya, semavî dinlere göre insanlık tarihinin başladığı ve büyük peygamberlerin yaşadığı bir mıntıkadır. Bilindiği kadarıyla Sümerlerin çivi yazısı XVII. asırda çözülmeye başlanmış ve XIX. asrın ortalarında tam mânâsıyla okunabilmiştir. Bu tabletlerin mühim bir kısmının bulunuşu ise XX. asır başlarıdır. O halde Bâbil Yahudilerinin veya Arapların bu tabletlerden eski Sümer efsanelerini ve hukukunu öğrenip bunları Tevrat'a, oradan da Kur'an'a aktardıkları söylenebilir mi? Yarın Sümerlerden daha eski bir medeniyete ait kalıntılar bulunsa, bunların muhteviyatının da Sümerlerinkine benzediği görülürse, Sümerlere ilham

kaynağı olduğuna mı hükmedilecektir? Öyleyse Sümer hukukunun da tesir gördüğü bir kaynağın bulunması lâzım gelir. Bu, gerek Sümer, gerek Bâbil ve gerekse Yahudi hukukunun orijinini teşkil eden müşterek bir kaynaktır: O da muhtemelen ilahî hukuktur. Hâmurâbî Kanunu'nun önsözünde, kanunnamenin ilahî bir kaynağa atfedildiği görülür. Şu kadar ki Sümer ve Bâbil hukukunda beşerî iradenin rolü daha fazladır. Bu da esaslı farklılıkları izah eder.

Yahudi Din Adamı ve Hukukçular

Önceleri İbranilerde din adamı sınıfı yoktu. Aile reisleri ayinleri icra ederdi. Hazret-i Harun, Yahudi din adamları sınıfının kurucusudur. Levi, Hazret-i Yakub'un 3. oğlu ve 12 *sıpttan* (kabilelerden) biri olan Levililerin atasıdır. Tevrat'ta bunlar için müstakil bir kitap vardır. Levililer, Allah'ın İsrailoğullarından ilk doğan takdîmesi olarak seçip aldığı bir topluluktur⁴³. Hazret-i Musa ve Harun başta olmak üzere, Yahuda soyundan Hazret-i Davud ve Süleyman dışındaki bütün Beni İsrail peygamberleri hep bu soydandır.

Yahudilikte din adamlığı (*kehuna*, kohenlik, kâhinlik) Levililere aittir. Başkohen, Levililerin eşrafından seçilir. Hazret-i Harun soyundan gelenler mabedlerde rahiplik yapar; diğer Levililer de daha alt seviyede din adamı olarak onlara yardımcı olur

43 Fenikelilerde, çocuklarını mabud Moluk'a kurban etme geleneği vardı. Hatta Romalıların kuşattığı Kartaca'yı kurtarmak için seçme çocuklardan iki yüzü kurban edilmişti (ME 307). Fenike tesiriyle İbraniler arasında çocuk kurban etme âdeti yayılmış; hatta ME IX. asırda Moab Kralı Mişa oğlunu kurban etmiştir. Bu âdet Yunanlılarda da rastlanır. Troya'ya giderken, uygun bir rüzgârın çıkması için, Kral Agamemnon'un kızı İphegenia kurban edilmiştir. Azteklerde dehşetli bir insan kurbanı geleneği vardı. Tevrat bunu yasaklamaktadır (Levililer 18/21). Bununla beraber "İlk doğan oğlunuzu bana vereceksiniz" hükmü (Çıkış 22/29) şaşırtıcıdır. Burada kasıt, ilk doğan oğlan çocuğunun Yahova'ya adanmasıdır. Her hayvanın ilk doğan erkek yavrusu ve ilk yetişen mahsul kurban olarak takdim edilir (Çıkış 22/29; 34/19; Levililer 1/1; Nehemya 10/36).

(Sayılar 8. bâb). Bunlar, Rabbin hizmetini yapmak üzere Hazret-i Harun ve oğullarına hediye olarak verilmiştir. Dinî hizmetlerle uğraşacakları için Filistin’de toprak taksimi yapılırken Levililere toprak verilmediğinden bunların geçimini diğer kabileler karşılar (Sayılar 35. bâb; Tesniye: 10/8-9, 18/1-8; Yeşu 13/14). Kohenlerin imtiyazları yanında, giyiniş ve yemekleri hususî hükümlerle tayin olunmuştur. Mabedlerde yün değil, ancak keten giyebilir; saçlarını uzatamaz; şarap içemez. Fahişe ve boşanmış kadınlarla evlenemez; ancak bir kohenden dul kalmışsa alabilir. Kohen, dava dinleyip ihtilaflılar arasında hükmeder (Levililer 21/7; Hezekiel 44/15 vd).

Zamanla Kudüs Yahudiliğın merkezi hâline gelince, Beyt-i Makdis’de rahiplik işi bizzat Hazret-i Harun soyundan gelenlere inhisar etti. Diğer Levililer ise daha alt seviyede din adamı olarak kaldı. Yahudi ibadetlerinin çoğu Beyt-i Makdis’in varlığına bağlı olduğu için, bu devirde kohенlerin pozisyonu çok mühimdir. Kurban takdimesini idare eder. Levililer de mezmurları okur, mabedin hizmetinde bulunarak kohенlere yardımcı olur, halkla münasebetleri temin eder. Bâbil esareti dönüşü kohенlik Sadukî tarikatının eline geçti. MS 70’de Mabel’in 2. defa yıkılması üzerine kohенlik de fonksiyonunu kaybetti. Bugün Mabel’in son defa yapılacağı *Mesih* zamanında vazife yapmak üzere hâlâ babadan oğla geçer şekilde kohенler bulunur. Tevrat okumak ve birkaç merasimde hazır bulunmak haricinde hiçbir fonksiyonları kalmamış olmakla beraber cemaatten itibar görür. Kohen yoksa Tevrat’ı Levili okur.

ME I. asırda Sanhedrin’in kuruluşuyla *hahamlık* müessesesi ortaya çıktı (İbranice, hohma, hikmet; haham, hakîm). Bunlar *sofer’am* (yazıcılar) denilen ve kâhinlerden farklı olarak din talimi ve dinî metinlerin tefsiriyle meşgul olan din adamları idi. Bu iş Ferisî tarikatının elinde idi. Beyt-i Makdis’in yıkılıp Yahudilerin Kudüs’e girişı yasaklanınca, hac ve kurban yapılamaz oldu. Mabel’i merkez alan Yahudilik değişime uğrayarak hahamlar tarafından tekrar şekillendirildi. Hahamlar, kâhinlerin yerini aldı. Aşkenazlar (Doğu Avrupa Yahudileri) haham yerine *rabi*

(İbranice, muallimim, efendim) tabirini kullanırlar.

Yahudilikte ruhban sınıfı bulunmamakla beraber, çok karmaşık olduğu için âyinlerde mutlaka mütehassıs bir kişinin bulunması gerekir. Bir Yahudi tek başına ibadet edebilir. Ancak Tevrat okunması, nikâh, cenaze ve yemek duası gibi âyinlerde en az on erkek cemaat (*minyan*) bulunmalıdır. Hahamlar yüksek din mekteplerinde yetişir; cemaat reisi tarafından tayin olunur. Haham unvanı, hocasının yazılı icâzeti üzerine bir takdis merasimi ile verilir. Önceleri fahrî bir vazife iken, XIV. asırdan itibaren başka işlerle uğraşmamak üzere hahamlara maaş verilmeye başlandı. Haham, bulunduğu cemaate göre âyinlere riyaset eder, vaaz verir, evliliği takdis eder, boşanma kararını bildirir, cenaze merasimini idare eder, dinî tahsille meşgul olur, cemaatin dinî ve hukukî suallerine cevap verir. Cemaati bağlayıcı kararlar alabilir. Evlilik merasimlerinde bulunması mecburîdir. Diğer âyinleri cemaatten biri de yapabilir.

Diasporada muayyen sınırlar içindeki Yahudi cemaatlerinin hepsi üzerinde bağlayıcı müşterek otorite sahibi bir hahambaşılık kurulmuştur. Hahamlar arasında hiyerarşi olmamasına rağmen, Yahudi cemaati hükûmetler nezdindeki menfaatlerinin korunması maksadıyla bunu desteklemiştir. Bugün İsrail’de Aşkenaz ve Sefardim cemaatini temsil eden iki hahambaşı vardır. Osmanlı Devleti’nde ırk, eyalet, hatta şehir kökenlerine göre ayrılmış her cemaat (*kehillah*), kendi seçtiği ve merkezden berat verilen hahambaşıya tâbiydi. Pâyitahttaki hahambaşı bütün Osmanlı Yahudilerinin hükûmet nezdindeki mümessiliydi. Bugün dünya Yahudilerinin bağlı bulunduğu bir hahambaşılık bulunmamakla beraber, 1962’den beri Dünya Hahamlar Birliği bu idiadadır ve 1985’te kadınların da haham olmasını kabul etmiştir.

Âyinlerde güzel sesleriyle dua okuyanlara *hazan* denir. Bu cemaatten biri de yapabilir. O zaman buna *şatz* (cemaat temsilcisi) denir. Haham yerine Tevrat’tan o haftanın bölümünü okuyana *baal koreh* denir. Bu da cemaatten biridir. Âyini idare eden, Tevrat okuyucusunu çağıran, sinagogun temizliği ve ihtiyaçları ile alâkadar olana *gabbay* denir. Bu son üç vazife gönül-

lû ve fahrîdir. *Bet Din* adlı ruhanî mahkemelerde evlenme, boşanma, dine geçiş ve malî ihtilaflara bakan hâkimlere *dayan* denir. Çocukları sünnet eden din adamına *mohel*; etin *koşer* (dine uygun) olması için hayvanı bizzat kesen din adamına *sohet*; Tevrat, muska ve boşanma kâğıdı gibi dinî metinleri yazanlara *sofer*; *yeşivay* (din mektebini) idare edene *roş yeşiva* denir. Lokanta ve dükkânlardaki gıdaların *koşer* olup olmadığını *maşgi-ah* adında bir haham veya bir hahamın talim ettirdiği kimse kontrol eder. Bu sayılanların bulunmadığı küçük cemaatlerde hepsine haham bakar.

Yahudi gençlerine dinlerini öğreten ve Tevrat'ı açıklayan din adamlarına *sofer'am* (yazıcılar) denilir. Bunların, Tevrat'a yaptıkları açıklamaların, ilâvelerin bir kısmı, sonradan yazılan Tevratlara karıştığı zannedilmektedir. İncillerde geçen yazıcılar işte bunlardır. Bunların bir diğer vazifesi de Yahudilerin Tevrat'a uymalarını sağlamaktır. Yahudi mabedlerine mukaddes metinlerin yazılı bulunduğu *knesset* adında bir oda bulunurdu. Kullanılamayacak kadar eskiyen metinler imha edilemediğinden buralarda saklanır⁴⁴. Knesset kelimesi, Yunanca toplanmak mânâsına sinagog'dan gelir. Bunlardan bilhassa rutubeti az olan Mısır'da bulunanlar sonraları hukuk tarihi araştırmaları için mühim kaynak teşkil etmiştir. Türklerin daha çok *havra* (İbranice, topluluk) demeyi tercih ettikleri bu mabedlere, Arapların verdikleri *kenîse* adı buradan gelmektedir. Bugün İsrail parlamentosunun adı da knessetdir.

Beyt-i Makdis'in ME 587'de yıkılışı üzerine ilk havra Bâbil'de kurulmuş; sürgün Yahudiler burada toplanıp dua ederek Kudüs'ü anmıştır. Sonra Filistin'e dönebilenler burada da havralar kurdu. Ezra'nın Tevrat'ı tekrar yazması üzerine bunun okunması için yapılan havraların sayısı arttı. (Tevrat yalnızca cemaat ile okunabilir.) Havraların ekserisi Kudüs'teydi. MS

44 İslâm dini, böyle metinlerin yakılarak veya ayak basılmayan bir yere gömülerek ya da taş bağlayıp denize atılarak imhâ edilmesi-ni emreder.

70'de burada 480 havra vardı. Önceleri topluca dua edilen basit binalar iken, sonra dinî merasimlerin de icra olunduğu daha ihtişamlı yapıldı. Havrayı üç kişilik bir cemaat meclisi idare eder, hahamı da bu seçer. Daha evvel Yahudi ibadetleri Beyt-i Makdis'te kurban takdîmesinden ibaret iken, havraların kuruluşu ile buradaki merasimler daha bir ruhani hüviyet kazandı.

İlk Yahudi hukukçular tabakasını *Zugot* teşkil eder. *Zugot* çift demektir. İki beraber Büyük Bet Din'e riyaset eder. Hazret-i Musa ile Harun'un beraberliğini hatırlatan *Zugot*, Tevrat'ı tefsir edebilen ve sözlü emirleri bildiren hukukçulardır. ME 200 ile MS I. asır başları arasında yaşamışlardır. Mişna'nın yazılmasına iştirak eden, fikirleri Mişna'da yazılı olan, I ve II. asırda yaşayan hahamlara *Tannaim* (muallim) denir. Mukaddes Yahuda, en son muallimlerdenidir. Hâkim diye de tanınırlar. Gemara'nın toplanmasına iştirak eden hahamlara *Amoraim* (izahcılar) denir. Bunlar muallimlerin fikirlerinin yanlışını çıkaramaz, ancak izah edebilir. VI ve VII. asırlarda, Talmud'a şerh ve ilâve yapanlara *Saboraim* (akıllılar veya münakaşacılar) denir. Talmud'u şerh ve tefsir eden hahamlardan, Yahudi konsili reisi olanlara *Geonim* (fetvâ verenler) denir. Konsil reisi olmayanlara ise *Posekim* (karar verenler, tercih edenler) denir. XI-XV. asırda yaşayan Yahudi hukukçularına *Richonim* (ilkler), sonrakilere de *Acharonim* (sonlar) adı verilir⁴⁵.

Hahamların cemiyet hayatında karşılaşılan bazı problemlere dair gelen suallere, Tevrat ve Talmud çerçevesinde verdiği cevaplara *responza* (responsum, Latince, cevap) veya *she'elot u-teshuvot* (sual-cevap) denir. Diasporadaki Yahudiler, anlaşılması kolay bu metinlere çok itibar eder. Bunlar bir bakıma fetvâ mecmualarına benzer. Responzaların 1700 yıllık bir mazisi vardır. Zaman içinde Yahudi hukuku bu responzalara dayanan bir külliyat hâlini aldı. İstanbul'da Asher ben Jehiel adlı hahamın 1516'da hazırladığı 108 mevzu başlıklı ve *Halakot Pesukot min*

45 İslâm hukukçularının da buna benzer yedili bir derecelendirilmesi vardır.

ha-Geonim (Geonim'in Hukukî Hükümleri) kitabı Osmanlı hukuk tarihi bakımından mühimdir. İstanbul'da Isaac ben Sheshet Barfat adındaki haham tarafından 1575'de *She'elot u-Teshuvot me ha-Geonim* (Suallere Geonim'in Cevapları) adında 518 maddelik bir başka responza daha hazırlanmıştır. 1792'de Selânikli haham Nisim ben Hayim'in 533 responzayı muhtevi *Shaare Tzedek* (Adalet Kapıları) kitabı da vardır ki bugün *Shulchan Aruch* adıyla Ortodoks Yahudilerin en itibar ettiği responzadır.

Hukukun Tatbiki ve Mahkemeler

Tevrat'ta anlatıldığına göre, Hazret-i Musa kavmi arasındaki davalara bakardı. Kayınpederi bu ağır işi yetiştireceği hâkimlere vermesini tavsiye etmiştir (Çıkış 18/14-26). Her şehirde hukukî ihtilaflara bakacak hâkimler ve memurlar vazifelendirmesi de kendisine emrolunmuştur (Tesniye 16/18). Hazret-i Davud'un, İsrailoğullarına hükümdarlık ve hâkimlik yaptığı, kavmine adaletle hükmettiği Ahd-i Atîk'de bildirilmekte (II. Samuel 8/15); ayrıca onun baktığı davalar ve verdiği hükümlerden de bahsedilmektedir. Vefatından önce oğlu Süleyman'ı veliahd yapmıştır. Hükümdarlığın babadan oğula geçmesinin meşru olduğu buradan anlaşılmaktadır (I. Krallar 1/30)⁴⁶. Hazret-i Davud'un oğlu Hazret-i Süleyman da babasının yolunda yürüyerek adaletle hükmetmiştir. O'nun iki kadın arasında, bir çocuğun kime ait olduğu hakkındaki ihtilafı lâtif bir hileyle çözdüğü anlatılır (I. Krallar 3/16-28). Ayrıca dava dinlemeye yetkili hâkimler vardır ve Tevrat bunlara hücrmeti (Çıkış 22/28), davaların adalet çerçevesinde görülmesini, yabancı, fakir ve yetim haklarının korunmasını, insanların sosyal durumlarının göz önünde tutulmasını emreder; öç alma ve rüşveti yasaklar. (Levililer 19/15-18; Tesniye 1/16-17; 16/19-20; 24/17; 25/1).

46 O zamana kadar Yahudiler arasında câri devlet şekli demokratik teokrazi idi. Filistinliler tarafından yok edilme endişesi ve şartların getirdiği zorlamalarla meşrutî monarşi hâline dönüştü. Tıpkı İslâm tarihindeki Râşid Halîfeler devrini, saltanatın takib etmesi ni doğuran zaruretlar gibi.

Filistin’de Yahudilerin *bet-din* (din evi) adında mahkemele-ri vardı. Bunlar üç çeşittir: 71 kişilik Büyük Bet-Din (*Bet Din ha-Gadol*) Kudüs’te toplanır. Her şehirde 23 kişilik bet-din bu- lunur. Bunlar ölüm cezası vermeye salâhiyetlidir. Bunlar da iki seviyedir: Mühim şehirlerde 23 kişilik bir mahkeme bulunur; nüfusu 120 kişiyi aşan köylerde bu mahkemenin adlî salâhiyeti altında küçük bir numunesi yer alır. Ufak köylerde küçük malî ihtilaflara bakan 3 kişilik mahkemeler vardı. Bet-din reisi (*av bet din*) muteber bir haham ve responza vermeye salâhiyetli hu- kukçulardandır. Ancak 3 hâkimli bet-din’lerde bunun yerini *roş bet-din* tutar. Bet-din hâkimlerine *dayan* denir. *Şaver bet-din*, mahkemede modern hukuk ve fennî hususlarda müşavir olarak bulunan bir dayandır. 23 kişilik bet-din esaslı meselelerde bu sa- yıyla, malî meselelerde ise 3 (veya 5) âzâ ile toplanır. Bet-din adlı mahkemeler 3 kişilik hâliyle diasporada da faaliyet göster- miştir. Daha küçük topluluklarda mahallî haham bet-din fonksi- yonu görmek üzere hem ritüelleri idare etmiş, hem de dinî ve hukukî meselelere bakmıştır. Mahkemedeki delillerin en ehem- miyetlisi şahittir. Şahit nisabı da en az ikidir (Tesniye 17/6; 19/15). Yalancı şahitlik suçtur (Tesniye 19/18-19). Delil olarak şahit yoksa yemin kabul edilmiştir. Hazret-i İbrahim zamanın- dan beri yemin, eli edep yerinin üzerine koyarak yapılır (Tekvin 24/2). Zina ithamıyla karşı karşıya kalan kadına, rahip bir takım dualar yazıp erittiği bir su içirir; kadının karnı şişerse suçlu ol- duğuna hükmedilir (Sayılar 5/12-30).

Roma Vâlisi Gabinius zamanında ME 57 senesinde Filis- tin’deki Yahudi memleketi beş mıntıkaya ayrıldı ve her birinde *Sanhedrin* (Synhedrion/Synhedrium) adında bir Yetmişler Mec- lisi kuruldu (Sanhedrin, Yunanca, beraber oturlan kürsü). Ya- hudiler bakımından yüksek bir dinî, siyasî ve adlî merci olan Sanhedrin, bir bakıma otonom eyâlet parlamentosudur. Menşei Hazret-i Musa’ya hitaben “*Kavmin ihtiyarlarından yetmiş kişi- yi bana topla, onları toplanma çadırına getir, orada seninle dur- sunlar*” mealindeki ilahî emre dayanır (Sayılar: 11/16)⁴⁷. Yahu- dilikte öteden beri adlî işleri yürüten *Bet Din* adında bir müesse-

se vardır. Bir nevi Bet Din sayılabilecek olan Sanhedrin'in *zeke-nim* denilen âzâları umumiyetle büyük ailelerden seçilmiş hahamlardır. Başında başkohen ve sonraları *nasi* (prens) denilen bir reis ile *av bet-din* (mahkeme babası) adında reis muavini bulunur. Bu ikisine *zugot* (çift) denir. Zamanla reis muavini reis ile aynı seviyeye getirilmiştir.

Sanhedrin Gedolah (Büyük Sanhedrin), reis müstesna 70 kişiyle sebt ve bayram günleri dışında her gün sabah ve akşam ibadeti arasında Kudüs'teki Beyt-i Makdis'te toplanır. Diğer Yahudi şehirlerinde de 23 kişilik birer *Sanhedrin Ketana* (Küçük Sanhedrin) vardır. Büyük Sanhedrin bunların üzerinde bir nevi yüksek mahkemedir. Ceza davalarına dair celselere av bet-din reislik ederdi. Büyük Sanhedrin'in mutad işlerde 23 kişiyle toplanması kâfi iken, harb ilânı gibi millî ehemmiyeti haiz hususlarda 71 kişiyle toplanırdı. Yahudiler üzerindeki dinî ve adlî otoritesini Roma'nın tanıdığı Sanhedrin, İkinci Mabed devrinin sonlarına doğru en parlak zamanlarını yaşadı. Dinî ve siyasî hayatta kanun koyucu fonksiyonunu icra ederek Yahudi hukukunun inkişafında mühim rol oynadı. III. asırdan sonra Yahudiler üzerindeki baskı arttığı için Sanhedrin kararlarını *Bet ha-Midraş* adı altında vermeye başladı. Bet ha-Midraş, yüksek din ve hukuk mektebidir. İmparator I. Theodosius, hahamların adlî karar vermesini illegal ilan etti. Sanhedrin son resmî kararını 358 yılında verdi. 425 yılında da tamamen ortadan kalktı⁴⁸.

Yahudi Mezhepleri

Yahudiler, aralarında mühim itikadî, amelî ve siyasî farklar bulunan mezhep/tarikatlara ayrılmıştır. İlk bölünme Hazret-i Davud zamanında Kudüs'te mabedin inşasına karşı çıkan kuzey-

47 Bu hâdiseden Kur'an da bahseder (A'râf 155).

48 Fransa İmparatoru Napoléon 1807 yılında Yahudi ileri gelenlerinden 70 kişilik bir Sanhedrin kurdu. Bunun vazifesi yeni vatandaşlık tanzimleri çerçevesinde Yahudi hukuku ile alakalı bazı müşkillere cevap vermekten ibaretti.

lilerin kurduğu Rahabîlerle başladı. Büyük İskender'den sonra bölgeye hâkim olan Selefkilerin, Yahudileri Helen kültürüne bağlamaya çalışmalarına karşı çıkan ve Makabi adında soylu bir Yahudinin liderlik ettiği ayaklanmadan (ME 167) sonra bazı mezhep/tarikatlar belirdi. *Sadukî* mezhebinin kurucusu Sadok adında bir kohendir. Daha ziyade bir din adamlarının toplanıp bağlandığı bu mezhepte Tevrat ve kohenlerin tefsirleri muteberdir; âhiret ve meleklerin varlığı inkâr edilir. Sadukîler, Filistin'i işgal eden yönetici güçlerle her zaman yakın münasebet içinde olmuş ve Hazret-i İsa'ya şiddetle karşı çıkmıştır. ME II. asırda ortaya çıkan bu mezhep Kudüs ve Mabel yangınından sonra (MS 70) kaybolmaya yüz tutmuştur.

Sadukîlerle aynı zamanda ve onlara muhalif olarak ortaya çıkan *Hasidim* mezhebi, Makabi isyanının ardındaki en büyük güç olan âlimler tarafından kurulmuştur (Hasidim=İbranice, âlimler). Hasidim mezhebinin telâkkilerini *Ferisîler* sürdürmüştür (Ferisî, Aramice peruşim=ayrılmış) Bu mezhepte âhiret ve meleklerle inanılır. Dine samimî bağlılık, ağırbaşlı ibadet, Sebt gününün kudsiyeti gibi geleneklere riayet vardır. Tevrat dışındaki dinî metinlere de çok itibar etmişlerdir. Sadukîlerin aksine, mabel dışında da ibadet yapılabileceğini kabul etmektedir. Aynı zamanda Sanhedrin'de müessir bir rol oynamış ve umumiyetle reisliği ellerinde tutmuşlardır. Din adamlarına münhasır mezhep sayılan Sadukîlerin aksine Ferisîler halk tarafından çok tutulmuştur. Bu sayede Yahudilik, din adamlarının kontrolünden çıkarak “demokratikleşmiştir”. Bir başka deyişle Hristiyanlığın aksine ruhbanlığın bulunmadığı bir din haline gelmiştir. Nitekim Kudüs'ün ve Mabel'in yakılmasından sonra Ferisî mezhebi de tarih sahnesinden silinmekle beraber; din adamlarının kontrolünün yerini, Ferisîlerin getirdiği ilahiyat telâkkisi aldı ve dinî metinlerin tefsirine verdikleri ehemmiyet sayesinde Yahudilik devam edebilme imkânı buldu.

Bir de yine Hasidim mezhebinden çıkma *Essenîler* vardır. Muvaffak olamayan Makabi isyanından sonra, Suriye'ye müstakil prenslerden müteşekkil ruhanî mahiyette Haşmoniyan hane-

danı hâkim olmuştu (ME 134). İşte Essenîlik, bunların kurdukları rahiplik müessesesine karşı çıkanlardan meydana gelmiştir. Kumran çölüne yerleşmişler ve diğer insanlardan tamamen ayrı bir hayat sürmüşlerdir. Cemaatin bütün malları ortaktı, el emeğiyle geçinirlerdi ve günlük hayatlarını idarecileri tanzim ederdi. Bu yüzden sayıları fazla artmamış; ama çileci telâkkileri ilk Hristiyanlara tesir etmiştir. Sadukîlerin aksine Ferisîler gibi âhirete ve ruhun ölümsüzlüğüne inanırlar; ancak farklı olarak haşri, yani insanların bedenleriyle dirileceğini kabul etmezlerdi. Sebt gününe ve Yahudi şeriatının hükümlerine titizlikle uyarlardı. Ekseriya mabed dışında ibadet ederlerdi. Bu mezhebe girmek, ciddî deneme ve imtihanları geçmeye bağlıydı ve iki sene kadar sürerdi. Essenîler, kendilerini seçkin bir cemaat olarak görür ve İsrail'in düşmanlarına karşı mücadele edip zafer kazanaarak Yahve'nin sonsuza dek hüküm süreceğine inanırlardı. Bu fırkalar zamanla kaybolmuştur.

Müslüman mezhepler tarihçisi Şihristânî, zamanında (XII. asırda) İran havalisindeki Yahudi fırkalarından bahseder. *Inâniye*, Sebt günü ve dinî bayramlar bakımından diğer Yahudilere muhaliftir. Kuş, geyik, çekirge ve balık yemez; hayvanları ensesinden keser. Hazret-i İsa'nın insanları Tevrat'a davet eden bir veli olduğuna inanır. *İseviye*, Tevrat'taki hükümlerin çoğunda farklı yol tutar; hiçbir canlıyı yemezler. *Mugârîbe* ve *Burgâniye*, İslâm dünyasındaki Bâtînîler gibi, Tevrat'ın bir zâhirî (açık) bir de bâtînî (gizli) mânâsı olduğunu ileri sürerek çok hükmü inkâr eder. *Müşkâniye*, Hazret-i Muhammed'in peygamberliğini kabul eder; kendileri dışındaki insanlara gönderildiğine inanır.

Mabed'in yıkılmasından sonra yeryüzüne dağılan Yahudiler bulundukları memleketin lisan ve kültürünün tesirinde kalarak ayrı birer sosyal grup teşkil ettiler. *Aşkenaz* (=Almanyalı) denen Doğu Avrupa Yahudileri, İbranice, Slavca ve Almanca karışımı *Yidiş* denilen bir lisan konuşurlar. İspanya Yahudileri ise *Sefarad* (=İspanyalı) olarak bilinir. 1492'de Endülü's'deki son Müslüman devletinin yıkılması üzerine Hristiyanların baskısından kaçarak ekseriyeti Osmanlı memleketine yerleşmiştir. İbra-

nice-İspanyolca karışımı *Ladino* konuşurlar. Roma hâkimiyetinde yaşayan ve Rumca konuşan *Romanyot* Yahudiler vardır. Arapça konuşan Yemen ve Farsça konuşan İsfahan Yahudileri de ayrı birer sosyal grup teşkil eder. Bunların ibadet usullerinde ufak tefek farklılıklar vardır. Meselâ din adamlarına Sefaradlar haham, Aşkenazlar rabi derler.

Bir de *Karai* denilen bir grup vardır. Hazar imparatorluğunun kalıntısı ve bir kısmı Türklerle aynı asıldan Yahudilerdir⁴⁹. En mühim farkları Talmud'u kabul etmeyerek yalnız Tevrat ile amel etmeleridir. Tevrat'ın yanında, rabi denilen din adamlarınca meydana getirilmiş dinî mukaddes metinleri de muteber kabul eden geleneğe *Rabinik Yahudilik* denir (*Yahadut Rabanit*). Bu sebeple Karailer, rabinik Yahudiler tarafından heretik (sapkın) kabul edilir. Yahudilik İsrailoğullarına has millî bir din hâlini aldığı için, İsrail devleti bunları ve Habeşistan Yahudileri (*Falaşalar*) ile Hindistan Yahudilerini kabullenmekte çekingen davranmaktadır⁵⁰. Bir de XVII. asırda mesihliğini ilân eden Sabetay Zevi'ye bağlı ve çoğunluğu Türkiye ve Arnavutluk'ta yaşayan *Sabetayistler* vardır. Ancak Yahudiler, inanç ve amele dair dinî hükümlerde çok serbest fikirleri olan bu grubu kendilerinden görmemektedir.

Bugün Yahudilerin ekseriyeti Ortodoks Yahudidir. Bunlar Tevrat ve Talmud'u kabul eder; Mabed Devri Yahudiliği ile bugünkü Yahudilik arasında bir devamlılık olduğuna inanır; Sebt ve koşere riayet etmeyen Yahudileri mümin saymaz. Modern, Haredik ve Hasidik Ortodoksluk olmak üzere üç gruba ayrılır. Bu ayrılık bilhassa kıyafet ve hayat tarzına akseder. Haredik Ce-

49 Bugün Ukrayna (Kırım), Polonya, Türkiye ve Filistin'de birkaç bin Karaim kalmıştır.

50 Sayıları otuz bini bulan ve tamamı İsrail'e taşınan Falaşalar soylarını, Hazret-i Süleyman ile Belkıs'ın Kudüs'ten Habeşistan'a giden oğulları Menelik'e nisbet ederler. Bunların Yahudiliği kabul eden Himyerîlerin veya Yahudi misyonerlerlerce Yahudileştirilmiş yerli halkın ya da Yukarı Mısır'dan Habeşistan'a göçen Yahudilerin soyundan geldiğini kabul edenler de vardır.

maat, Ortodoks Yahudiliğin marjinalleşmiş hâlidir. Bunun bir kolu olan ve kıyafetleri ile dikkat çeken Hasidik Cemaat, Tevrat'ın bâtinî tefsiri olan Kabbala'ya dayalı topluluktur ve tarihteki Hasidim mezhebiyle alâkası yoktur. Amerika'da XIX. asırda doğan Muhafazakâr Yahudilik (Masorti), geleneklere bağlılık yanında, dinin modern tefsirlerine de müsbet bakar. Bir de Yahudilikteki ırk vurgusunu, Tevrat'taki ritüel ve hükümlerin çoğunu reddeden Reformist Yahudiler vardır. Daha ME II. asırda Yunan hâkimiyetinin tesiriyle Yahudilikte reform teşebbüsleri başlamıştı. Bilhassa XVIII. asırdan sonra bilhassa Amerika, Almanya ve Fransa Yahudileri arasında reform ihtiyacı hisseden cemaatler ortaya çıktı. Bunlar İbranice yerine mahallî dilde ibadet; Sebt'in Pazar'a kaydırılması; bazı Sebt yasakları ve sünnetin kaldırılması; eskiden en az on hür erkeğin toplanmasıyla yapılabilen ibadetler için kadınların da cemaatten sayılması; ibadet esnasında erkek ve kadınların başlarını açmalarına izin verilmesi gibi yenilikler getirdiler.

Gurbetteki Hukukî Hayat

Yahudilerin Filistin'de iken vazife yapan Bet-Din adlı mahkemeleri diasporada da faaliyet gösterirdi. Burada dayan adı verilen hâkimler tarafından Rabinik Yahudilik hükümleri tatbik edilirdi. Bulundukları her yerde, bilhassa yabancılarla faizli muamele yapma serbestisinin verdiği imkânlardan istifadeyle büyük servet edinmeleri, öte yandan azınlık oluşlarının yardımıyla ilim, fen ve sanatta önde gelen bir rol oynamaları bilhassa Avrupalılarda büyük Yahudi aleyhdarlığı (*antisemitism*) doğurdu. Yahudiler her yerde aşağılanıp eziyet görmeye başladılar. Bu da onları bulundukları ülkeye intibak için kendilerini zorlamaya ve din/hukuk prensiplerinde bazı değişiklikler yapmaya itti. Bazıları vaftiz olup Hristiyanlığı kabul etmiş görünerek hayatlarını devam ettirebildiler. [İspanya'da bunlara domuz mânâsına *mar-rano* deniyordu.]⁵¹. Papa gibi müşterek bir otoritenin birleştirir-

51 Mordekay ile yeğeni Ester, Pers sarayında inancını gizli tutmuş-tur. Bu âdetin Şiîlikteki takıyye ile benzerliği dikkat çekicidir. Ay-

ciliğinden mahrum oldukları ve hemen her yerde saklı yaşamak zorunda kaldıkları için, giderek dinlerinin hükümlerini gelecek nesillere aynen nakletmekte zorluk çektiler. Buna mukabil azınlık psikolojisiyle izah edilebilecek şekilde her Yahudi topluluğu, geleneklerini iyi-kötü muhafaza edebildi. İslâm memleketlerindeki vaziyeti daha iyiceydi. Büyükdelerinden birisi Sanhedrin reisi olan Mısır'da Yahudi cemaati reisi Endülüslü haham Musa ben Meymun (1135-1204) veya Maimonides ya da halk deyişiyle Rambam, Talmud'u yeniden tefsir edip, buradaki tenakuzları izaha çalışmış ve bugünkü Yahudi inancının 13 prensibini tesbit etmiştir.

Filistin'den kovularak dünyaya dağılan Yahudiler, o zamandan bu yana kendilerini bir devlet altında toplayacak kurtarıcı mesih beklediler. Sahteleri bir yana, mesihin gelişi gecikince, bazı Yahudi idealistleri bir arayışa girdi. 1897'de İsviçre Basel'de toplanan bu topluluğa *Siyonist* dendi. Siyon, Kudüs'te Beyt-i Makdis'in üzerinde bulunduğu dağın adıdır. Burası Tevrat'ta kendilerine va'd edilmiş topraktır (arz-ı mev'ûd). Osmanlı hükûmetinden alâka görmeyince, 1917 yılında İngiltere ile anlaştılar. Balfour Deklarasyonu ile İngiltere, Yahudilerin Filistin'de yurt tutmasını kabullendi. Suriye cephesi çökünce, Filistin İngilizlerce işgal edildi. Buraya kesif bir Yahudi göçü başladı. 1948'e gelindiğinde Filistin halkının yarıdan fazlası Yahudi ve toprakların da yarıdan fazlası bunların idi. Yahudi çeteleri, tedhiş hareketleri ile İngilizleri mıntıkayı boşaltmaya mecbur etti. Yapılan referandumdan Filistin'de bir Yahudi devleti kurulması kararı çıktı. BM de bunu tasdik etti. Yeni devlete Hazret-i Davud'un hükümdarı olduğu İsrail adı verildi ve meşhur "Altı

nı sosyal şartlar altındaki iki grubun birbirine bu bakımdan benzermesi gayet tabiidir. Ancak iki topluluk arasında başka cihetlerden de enteresan benzerlikler vardır. Din adamlığının belli bir âileye mahsus bulunması; Aşure gününün takdisi, günlük ibadetlerin üç vakte tahsisi gibi. Bunda Şiîliğin kuruluşunda mühim rol oynayan Abdullah bin Sebe'nin, aslen bir Yemen Yahudisi oluşunun da tesiri bulunsa gerek.

köşeli Davud yıldızı” resmî sembol kabul edildi.

1950 tarihli Geri Dönüş Kanunu, Yahudi anneden doğan veya Yahudiliği kabul edip başka bir dine mensup olmayan herkesi vatandaş kabul eder⁵². Ancak BM tarafından demokratik olmak ve teokratik hüviyet taşımamak kaydıyla kurulması kabul edilen İsrail’de, Yahudi hukukunun tam mânâsıyla tatbiki hususunda ihtilaflar doğmuştur. Mizrahî ve Agudist denilen gruplar İsrail hükûmetini bu hukuktan uzaklaşmakla itham eder. Siyonist olmayan Yahudilerden bazıları, Yahudi devletini kıyamete yakın Mesih’in kuracağına inandıkları için İsrail’i meşru bir din devleti olarak görmez, hatta seçimlere katılmaz. İsrail, Siyonizmin zaferidir ve bir din devleti olmaktan çok millî bir devlettir. Ancak Yahudilik tek bir kavme mahsus olduğu için, bu milliyetçilik ister istemez dinî bir karakter taşır. Bugün İsrail’deki Yahudiler kendilerini *hiloni* (laik), *masorti* (muhafazakâr), *dati* (dindar) veya *haredik* diye 4 grupta vasıflandırır. Ekseri Batı Avrupa asıllılar laik, Orta Doğu asıllılar muhafazakârdır. Diasporanın Ortodoks dediği, İsrail’de *dati* (dindar) veya *haredik* diye bilinir.

52 Yahudilerde neseb anne tarafından yürür. Bu, çok eski devirlerden kalma mâderşâhî geleneğin yansımasıdır. İbranilerin klanlar halinde yaşadıkları zamanlarda soy anneden yürürdü. Çocukların adını seçme hakkı anneye aitti. Evlenen kadın anne ve babasının yanında oturur, kocası ara sıra yanına gelip giderdi. Tevrat’ta “*İnsan anasını ve babasını bırakacak ve karısına yapışacaktır*” der (Tekvin 2/24). Hazret-i Yakub dayısının kızıyla evlendikten sonra o memlekette kalmıştı (Tekvin 29). Hazret-i Musa da Medyenli kayınpederinin yanında oturur ve onun sürüsünü güderdi (Çıkış 2/21, 3/1). İbraniler, Hazret-i Yakub’dan itibaren yavaş yavaş pederşâhî bir düzene geçmiş; ancak -muhtemelen nüfuslarını muhafaza edebilmek için- bu geleneği devam ettirmiştir. Bu dine giriş merasimle olur. Kişinin samimiyetinin dinî otorite tarafından kontrol edildiği bir safahatı vardır. Başka bir dine geçen, hatta ateist olan Yahudi, Yahudilikten çıkmış sayılmaz. Bugün Reformist Yahudiler ebeveyninden birisi Yahudi olan çocuğu Yahudi sayar.

Eski Ahid'deki Hukukî Hükümler

Şahsın Hukuku

Harb esirleri köle yapılır. Borçlu, borcunu ödeyemediği takdirde çocuklarını alacaklıya köle olarak teslim eder. Bir kimse oğullarını ve kızlarını köle ve cariye olarak satabilir. İbrani kölelerin statüsü, diğerlerinden farklıdır. Bunlara diğer köleler gibi davranılamaz. Bunlar 6 yıl hizmet eder, 7. yıl köle isterse azatlanır; kendisiyle gelen hanımı ve çocukları da serbest kalır. Yabancı köleler isterse bedelini ödeyerek kendisini satın alabilir; yakınları fidyesini ödeyerek bunu serbest bırakabilirler; bu da olmazsa jubile senesi (50 yıl sonra) azatlanır. Efendi kölesini cariyesiyle evlendirmişse, doğan çocuklar efendiye aittir. Bir adam kızını köle olarak satabilir; ancak bu diğer kölelerden farklı statüdedir. Efendisinin yanından kaçmış bir köle efendisine teslim edilmez.

Aile Hukuku

Anne ve babaya iyi davranmak, onlara itaat etmek şarttır. Bir evlat böyle davranmazsa, anne-babası onu şehir dışında bir yere götürüp şehrin ihtiyarlarına çocuklarının kötü ve asi olduğunu, söz dinlemediğini, içkiye müptela olduğunu vs. söyler; şehrin bütün sakinleri onu recmederek (taşlayarak) öldürürler. Saçını yuvarlak kesmek, dövme yaptırmak, kadınların erkek ve erkeklerin de kadın elbisesi giymesi yasaktır⁵³. Ayrıca kadınlar, kendilerine nikâh düşen erkeklerden kaçacak, saçlarını, güzelliklerini, ziynetlerini onlardan saklayacaktır.

Evlenme: Evlenme, ilahî bir emirdir. Önce söz kesme, nişan yapılır. Bundan rücu mümkündür. Arkasından nikâh, taraflar oruçlu olduğu halde, havralarda haham tarafından iki şahit huzurunda nikâh akdi icra edilir. Erkek, evleneceği kadına veya babasına bir ağırlık (mohar) ödemelidir. Nikâhta erkek kız tarafına bir edada bulunmayı taahhüt eder. Tevrat'ta Hazret-i Ya-

53 Meşhur Fransız kahraman Jean d'Arc'ın yakılarak öldürülmesinin sebeplerinden birisi de devamlı erkek elbisesiyle gezmesiydi.

kub'un hanımı ile evlenebilmek için kayınpederine yedi yıl hizmet ettiğinden bahsedilmektedir. Nikâhta iki taraftan birinin menfaatine şart koşmak caizdir.

Yahudiliğin mehre dair hükümleri daha ziyade Talmud'da yer alır. Mehr, koca tarafından *ketube* adı verilen bir yazılı vesika ile tesbit edilir. Bâkire ve dul için asgarî hadleri tayin olunmuştur. Evlilik müddetince koca bu miktarı istediği zaman öder. Koca vefat ettiği ve karısını boşadığı zaman bu meblağ muaccel olur, hemen ödenmesi gerekir.

Erkek aralarında âdil davranmak kaydıyla birden çok kadın alabilir. Ancak kadınların nafakası erkeğe aittir. Hazret-i İbrahim, Sâra, Hacer ve Ketura adında üç; Hazret-i Yakub ikisi hür, ikisi cariye olmak üzere dört ve (Tekvin 29/16-30, 30/3-13, 32/22) ve kardeşi Esav da üç hanımla evlenmiştir. Eski Ahid'de Hazret-i Davud'un müteaddit hanımlarından bahsedilir. Hazret-i Süleyman'ın yediyüz karısı ve üçyüz cariyesi olduğu bildirildiğine göre bunda bir sınırlama da yoktur.

Anne, üvey anne, kız, torun, gelin, kızkardeş, hala, teyze, yenge, kayınvâlde ile evlenilmez. Bir kadını kızkardeşinin üzerine nikâhlamak yasaktır. Kızkardeşiyle evlenenler öldürülmeyi hak eder⁵⁴. Cariyelerle evlenmek meşrudur. Harun oğulları, yani din adamları, dul kadınlarla ve fahişelerle evlenemez. Bir kimse, nişanlısı olmayan bir kadınla cinsî münasebet kurarsa, hem bu kadınla evlenmek, hem kızın babasına para vermek zorundadır; ayrıca zelil ettiği için bu kadını bir daha asla boşayamaz. İsrailoğullarının her sıptı (kabilesi) kendi arasından evlenecektir; aksi takdirde mirastan mahrum olur⁵⁵.

54 Tevrat, Hazret-i İbrahim'in kardeşinin kızı Sâra ile evlendiğini söyler. Tevrat'tan anlaşıldığına göre Hazret-i Yakub şeriatında aynı anda iki kızkardeşle evli bulunmak câizdir. Hazret-i Yakub, iki kızkardeş Leya ve Rahel ile aynı anda evliydi. Tevrat'ta Hazret-i Musa'nın babası Amram'ın (İmran), halası Yokebed ile evlendiği yazar. Hz. Meryem'in babası İmran, üvey kızı ile evlenmiştir.

55 Ancak hem tarih boyunca, hem de bugün dışarıdan evliliklere sıkça rastlanmaktadır (Malaki 2/11-12; Ezra 10/10-11; Yeşu 23/12-

Eğer kardeşler birlikte otururlarsa ve onlardan biri ölürse ve onun oğlu yoksa ölenin karısı dışarıda yabancı bir adama varmayacaktır, kocasının kardeşi ile evlenecek ve kadının doğuracağı ilk oğul, ölen kardeşin adıyla onun yerini tutacaktır⁵⁶. Tevrat'ta, Yakub'un oğlu Yahuda'nın, oğlu Onan'a, ölen ağabeyinin karısı Tamar ile evlenmesini emrettiği; doğacak çocuğun kendisine değil de ölen ağabeyine ait olacağını bilen Onan'ın zifaf gecesi er-suyunu yere döktüğü; Rabbin bunu tasvip etmeyerek Onan'ı öldürdüğü anlatılır. Bu sebeple mastürbasyon ve doğum kontrolü yasaktır. Bugün bile mastürbasyona *onanism*; doğum kontrolüne *onanism conjugal* (evlilik istimnâsı) denir.

Yeni evli bir adam, harbe gitmekten ve üzerine bir iş yüklenmekten muafır; bir yıl evinde serbest olacak ve aldığı kadını sevindirecektir. Yeni evlenen bir erkek, diğer hanımlarının yanına gitmeden, bu hanımıyla yedi gün kalabilir. Kadın hayızlı iken cinsî yakınlık yasaktır. Kadınlar doğumlarını ağır çekerek yaparlar⁵⁷.

Boşanma: Boşanmak çok kolaydır. Bir erkek istediği zaman hanımının eline boş kâğıdı vermek suretiyle boşayabilir. Boşanmış bir kadın başkasıyla evlenebilir. Sonra gelen Yahudi hukukçuları, boşanma için bir takım şartlar tesbit etmiştir. Bir adam karısını boşayıp o da bir başkasıyla evlendikten sonra bu

13; Nehemya 13/23-27). Bunun sebebi de Yahudilerin dünyanın dört bir yanına dağılmaları ve çoğu zaman kendi dinlerinden biriyle evlenme imkânı bulamamalarıdır. Bugün bu gibi nikâhlar kerhen kıyılmakta; ancak Yahudi bir kadından doğan çocuklar Yahudi kabul edilmektedir. Bâbil dönüşü Hazret-i Uzeyr bu tür evlilikleri yasaklamıştır.

56 Hazret-i Yahya, o zamanlar Roma'ya tâbi Yahuda Kralı Herodes'e, kardeşi Filippus'un dul karısı Herodiya (veya kızı Salome) ile evlenmesinin meşru olmadığı gerekçesiyle karşı çıkmış ve bu yolda hayatını kaybetmiştir (Markos 6-18). Musa şeriatında, Herodes yengesiyle evlenemezdi; çünkü Filippus'un çocuğu vardı. Kardeş çocuğu ile evlenmek de yasaktır.

57 Bunun içindir ki Katolik kilisesi bugün bile ağrısız doğuma karşı çıkmaktadır.

evlilik sona erse, eski kocası onu alamaz. Boşanma, mutlaka üç kişiden müteşekkil bir dinî mahkeme/haham önünde ve en az cemaatten on şahit huzurunda gerçekleşebilir. Aksi takdirde taraflar boşanmış sayılmazlar. Boşama, kâğıda geçirilir ve kadına teslim edilir. Kadının hazır bulunmasına gerek yoktur, vekili vasisiyle da kâğıdı tesellüm edebilir. Bir erkek karısını zina ile suçlar, ancak şahit tutamazsa bu takdirde kohen huzurunda lânetleşerek ayrılacaklardır.

Miras Hukuku

İbranilerde miras öncelikle erkek çocukların hakkıdır. Erkek çocuklardan da en büyüğü iki hisse alma hakkına sahiptir. Erkek çocuk yoksa miras kızlara düşer. Gayrı meşru çocuklara ve efendinin cariyeden olan çocuklarına miras verilmez. Tevrat, erkek çocuk olmadığı takdirde, yalnızca kendi sıptlarından evlenen kızların miras alabileceği hükmünü getirmiştir. Kızların mirastan hakkı olmaması, Yahudilerin kızlarına evlenirken çeyiz vermesi âdetini getirmiştir. Hazret-i Eyyüb, kızlarına, kardeşleri arasında miras verdiğine göre, kızlara miras verilmesi murisin inisiyatifindedir. Muris dilerse mirasçı nasbı suretiyle kız çocuklarına miras bırakabilmektedir. İsrailoğullarının 12 sıptı arasında verâset cereyan etmez. Herkes kendi sıptı içinde miras bırakabilir ve alabilir.

Talmud'a göre, erkek çocuğu olmayanlar, kızları olsa bile malının tamamını başkasına vasiyet edebilir. Çocuğu olmayanın mirasının sırasıyla kardeşlerine; kardeşi olmayanların babasının kardeşlerine; bu da yoksa sıptından en yakın akrabasına intikal edeceğine dair Tevrat hükmünden, baba ve annenin vâris olmadığı anlaşılmaktadır. Ancak Talmud ile çocuksuz ölenin terikesinin babasına intikal edeceği hükmü getirilmiştir.

Borçlar Hukuku

Tevrat'a göre, akit ve haksız fiil yoluyla borç doğar. Satım, kira, hizmet, karz, vedia, ariyet, borç karşılığı rehin gibi akitlerden bahsedilir. Yedi yılın sonunda İsrail oğullarındaki alacakları ibra mecburiyeti vardır.

Menkul malların satışında mülkiyet akitle değil, kabz ve

teslim (*meşyeha*) ile geçer. Faizle ödünç vermek yasaktır, ancak yabancıya faizle ödünç verilebilir⁵⁸. İşte bu sebeptedir ki dünyanın dört bir yanına sürülen Yahudiler bu izinden yararlanarak en serbest bir şekilde ticaret yapmış, hatta bankerlik ve tefecilikle uğraşarak çok büyük servet sahibi olmuşlardır.

İsrailoğulları, rableri Yahve nezdinde garip ve misafir olduklarından, Ken'an ülkesi fethedilip taksim olunduktan sonra buradaki arazilerin satılması ancak muvakkattir. Jübile senesinde (50 yıl sonra), satış infisah ettiğinden, arazi fidyasını (bedelini) ödeyen eski sahibine geri döner. Bunlar miras da kalmaz. Sur (şehir) içindeki gayrimenkuller böyle değildir. Bunların geri alınması için bir yıllık bir müddet vardır. Ancak Levililer bu müddetle bağlı olmadıklarından her zaman sattıkları gayrimenkulleri geri satın alabilirler.

Ehli hayvanını, başkasının tarlasında otlamak üzere salıveren, kendi tarla mahsulünün en iyisinden öder. Yaktığı ateş, başkasının tarlasını yakarsa öder. Emanet mal çalınırsa, hırsız iki mislini öder. Ödünç alınan bir şey sahibi beraber değilken telef olsa öder; değilse ödemez. Hayvan bir başkasının hayvanını öldürürse, satılıp parası paylaşılır. Ancak hayvan saldırgan biliniyorsa, sahibi ölen hayvanın yerine aynısından verir, ölen hayvan ise onun olur. Bir kimsenin kazdığı çukura bir hayvan düşüp telef olsa, çukuru kazan tazmin eder, hayvan ise kendisinin olur.

Ceza Hukuku

Tevrat, şahsî intikamı yasaklar; cezalandırma yetkisini siyâsî otoriteye verir. Ancak adam öldürme suçlarında, maktulün yakın akrabasına, suçluyu takip edip, öldürme hakkı verilmiştir. Ancak bunun hâkim huzurunda iki şahitle ispatlanması gerekir. Adam öldürmek, zina, hırsızlık, yalan yere şahitlik, rüşvet almak suçtur. Öldürme niyetiyle veya öldürücü bir âletle öldüren, kasten öldürmüş sayılır ve öldürülür. Adam öldürme kasıtlı değilse, kâtilin Ken'an ilinde bu iş için tahsis edilmiş biri Ürdün

58 Bugün İsrail'de bazı bankalarda Yahudilere verilecek kredilerin dinî prensiplere tâbi olacağını bildiren ilânlar yer almaktadır.

nehirinin bir tarafında, üçü diğer tarafında olmak üzere altı şehirden birine kaçmasına göz yumulur. Bu bir nevi sürgündür. Böylece maktulün akrabasının üzüntüsü teskin edilmiş ve suçluyu takip etmeleri engellenmiş olur. Gebe kadının çocuğunu düşüren tazminat öder. Kıyas karşılığında diyet alınamazken, Talmud kıyas karşılığı diyeti kabul etmiştir. Bunun sebebi de Yahudi hâkimlerinin artık cezaları tatbik edebilecek otoriteyi kaybederek bir nevi hakem vaziyetine düşmeleridir.

Cezalar şahsîdir. Oğulları için babalar, babaları için oğullar öldürülmez. Kırılık bir yerde kim tarafından öldürüldüğü bilinmeyen bir ceset bulunursa, en yakın şehrin ihtiyarları, çalıştırılmamış ve boyunduruk vurulmamış genç bir inek alıp, sürülmemiş ve ekilmemiş bir vadiye indirerek boğazlayacaktır. Hepsı bu ineğin üzerinde ellerini yıkayarak *“Ellerimiz bu kanı dökmeyi ve gözlerimiz onu görmedi”* diye yemin edecek ve böylece temize çıkmış sayılacaklardır. Cana can, göze göz, dişe diş, el yerine el, ayak yerine ayak, yanık yerine yanık, yara yerine yara, bere yerine bere prensibi muteberdir.

Dayak yiyene kaybettiği zaman için bedel ve tedavi masrafları ödenir. Ana ve babasına vuran veya lânet eden öldürülür. Kölesinin gözünü çıkaran veya dişini kıran onu azatlayacaktır. Efendisinden dayak yiyen köle, hemen ölürse efendi cezalandırılır. İki kişi birbiriyle kavga ederken birinin karısı yaklaşıp kocasını kurtarmak için onunla dövüşenin edep yerlerini tutarsa (sıkarsa) bu kadının eli kesilir. Ehlî bir hayvan bir kimseyi öldürürse öldürülür, sahibi mesul olmaz. Ancak hayvanın saldırganlığı daha evvel sahibine bildirilmişse, bu takdirde sahibi de öldürülür. Eğer ölen bir köleyse, hayvanın sahibi tazminat öder.

Bir sığır veya davar çalan, onu boğazlar ya da satarsa, sığırda beş, davarda dört mislini öder. Hırsız duvar delerken yakalanıp öldürülürse mesuliyet yoktur. Öldürülmez ve malı ödeyemezse, hırsızlığı için satılır. Çaldığı şey elindeyse iki katını öder. Hür insanları kaçıran, köle olarak satsın satmasını, öldürülür.

Haham kızları zina ederse yakılırlar. Büyücüler, hayvanla veya kendi cinsinden biriyle cinsî münasebet kuranlar öldürülür.

Zina eden kadın ile erkek -başkasıyla evli olsun olmasın- recmedilir. Yani her ikisi de meydana çıkarılıp, taşlanarak öldürülür. Cariyeyle zinada ölüm cezası yoktur. Dinden dönen öldürülür. Putlara, tabiata, gök cisimlerine tapınanlar; Allah'tan başkasına kurban kesenler, Allah'a sövenler taşlanarak öldürülür⁵⁹. Recm, Yahudi hukukunda ölüm cezasının tatbik şekillerinden biridir.

Bütün bunlar, mağdur ve maktul Yahudi olduğuna göredir. Bir yabancıyı öldürmek ceza gerektirmez. Bugün bile İsrail halkı arasında, *gentile*'ye (Yahudi olmayanlara) karşı işlenen hak-sız fiillerin suç sayılmasını garipseyenler vardır.

Harb Hukuku

Yeryüzü *Eretz Yisrael* (İsrail diyarı) ve *Chutz l'Eretz* (İsrail dışı) olmak üzere ikiye ayrılır. İnsanlar da *Yehudim* (Yahudiler) ve *Goyim* (Yabancılar) olarak farklı statülerde iki gruptur. Bununla beraber yabancılara adaletle davranmak gerekir (Çıkış 22/21, 23/9). Hepsine de aynı hukuk tatbik olunur (Levililer 24/22). Halaka'ya göre Yahudi hukukunun bazı kaideleri, yalnızca Eretz Yisrael'de oturan Yahudilere tatbik olunur. Buna *shmita* gibi bazı ziraî kanunlar girer. Bugün İsrail Devleti, Yahudi hukukunun çoğunu tatbik etmektedir.

Din ve vatani korumak için silahlı harb meşrudur. Tevrat, İsrailoğullarının din uğruna yaptığı savaşları anlatır. Düşmana önce sulh teklif edilir; kabul ederlerse ülkeleri alınır ve kendileri de köleleştirilir. Sulhu kabul etmeyen düşmanla savaşılır ve ele geçirilen şehrin ahalisi kılıçtan geçirilir. Düşmanın malı yağma edilerek ortaya yığılır, ele geçen şehirle beraber hepsi yakılır veya muhariplerle muharip olmayanlar arasında yarı yarıya taksim edilir; altın ve gümüş ise Rabbin hazinesine verilir. Harb sırasında meyveli ağaçlar kesilmez. Ganimet malından çalmak suçtur.

59 Yahudilikte üç kademeli dinî cezalar vardır: *Nazifah* (yedi günlük tecrid), *niddui* (inziva) ve *herem* (aforoz). Sünneti reddetme, dinî bayramlara katılmama, putlara kurban etme gibi fiiller aforozu gerektirir. Son zamanlarda reformist hahamlar -cemaatin azalmasını engellemek için olsa gerek- aforoza karşıdır.

KİLİSE HUKUKU

Hazret-i İsa ve İncil

Filistin Roma hâkimiyetindeyken Hazret-i İsa'nın peygamber olarak gönderildiği ve kendisine İncil adındaki mukaddes bir kitabın indirildiğine inanılır. İncil, Yunanca *inkilyon* kelimesinden Arapçalaşmıştır ve müjde demektir.

Önceleri bir Yahudi haham olan Hazret-i İsa, ilk reaksiyonu kendi kavminden görmüş; bunlar Romalılarla bir olup kendisine zarar vermek istemiştir. Kendisine az kimse inanmıştı ve muhtemelen İncil'i kendisinden başka ezbere bilen kimse yoktu. İnananların önde geleni olan havariler, sayıca az ve bir devlet desteğinden mahrum oldukları, ayrıca çoğu okuma yazma dahi bilmedikleri için İncil'i koruyamadı. Gerçek İncil, ilk bir-iki asır içinde kayboldu. Bu bakımdan ilk Hristiyanların elinde mukaddes kitapları yoktu. Dinin tebliği sözlü geleneğe dayanan vaazlarla cereyan ediyordu. Vaizlerin işlerini kolaylaştırmak üzere küçük müracaat kitapları yazılması gerekti. Böylece Hazret-i İsa'nın hayatı ve sözlerini anlatan mecmualar kaleme alındı. Bugün İncil denilen kitaplar böyle meydana geldi. 325 tarihli İznik Konsili'nde, İncil diye bilinen ve hepsi üçüncü şahısların ağzından bu çeşit 54 kitap arasından Matta, Markos, Luka ve Yuhanna adındaki dördü seçilerek diğerleri imha edildi. Bu sıralama, kilisenin tensibidir. Yazılış tarihi itibarıyla Markos, Luka, Matta ve Yuhanna olarak sıralanır.

Kanonik (kabul edilmiş) İnciller diye de bilinen bu dördü dışında kalan İncil metinleri, *apokrif* (uydurma) sayılır⁶⁰. Kanonik İncillerden, ilk üçü *sinoptik* (benzer) İncillerdir. Yuhanna İncili farklıdır. Matta ve Yuhanna'nın havarilerden olduğu söyle-

60 Havari Barnabas'ın, MS. IV. yüzyıla kadar İskenderiye gibi Şark kiliselerinde bilinip okunan İncili apokrif sayılır. Kitap meraklısı meşhur Avusturyalı Prens Eugene'e ait nüsha Viyana Kütüphanesi'ndedir (Hofbibliothek). Bugün elde dolaşan Barnabas İncili bundan çoğaltılmıştır. Üslup ve muhteva bakımından diğerlerinden pek farklı olmamakla beraber, daha tutarlı ve etraflıdır. Yakın zamanda bulunan Toma, Filipus ve Yahuda İncili de böyledir.

niyorsa da, bu mecmuaların yazılış tarihi itibarıyla bu pek mümkün görünmemektedir. Bu ikisinin daha ziyade havari Matta ve Yuhanna'dan iştirilenlere dayanması sebebiyle bu isimlere nisbet edilmesi muhtemeldir. Nitekim Luka İncili, havarilerin yazılı bir metin bırakmadığına bizzat işaret eder. İşte bu sebeple bugün Hristiyanlar, aslında İncil adında müstakil bir kitap bulunmadığını, İncil'den kastın bizzat Allah'ın kelâmı sayılan Hazret-i İsa olduğunu söyler; Paulus'un dediği gibi, İncil müelliflerinin bunları kaleme alırken Ruhülkuds'ten ilham aldığına inanır⁶¹.

Bugün bazı akademik çevrelerde Matta'nın Hazret-i İsa'yı hiç görmediği, Matta İncili'nin de Hazret-i İsa'dan çok sonra, 60 senelerinde (veya başka bir tarihte) Aramice yazılıp, sonra Yunanca'ya tercüme ve şerh olunduğu kabul edilmektedir. Tevrat'a en çok atıf yapılan İncil'dir. Hazret-i İsa'nın Musa şeriatını tamamlamak üzere gönderildiği sıkça vurgulanır. Daha çok Yahudi asıllı Hristiyanlara hitap eder. Markos, havari Petrus'un şâkirdi, Barnabas'ın yeğeni idi. İskenderiye'deki İsevî cemaatini kurduğu söylenir. Markos İncili, tahminen 70 yılına doğru Romalı müminlerin isteği üzerine yazılmıştır. İfadesi acemice ve basit, kelime haznesi zayıftır. Yahudi asıllı olmayanlara hitap eder. Hazret-i İsa'nın "Tanrının oğlu" ve "İnananların kurtarıcısı" olduğu vurgulanır. Luka, Antakyalı bir tabiptir ve Yahudi asıllı değildir. Paulus'un arkadaşı idi. 80 yılına doğru Hazret-i İsa'yı görenlerden iştiklerini yazmıştır. "Resullerin İşleri" de ona mal edilir. Daha ziyade Yahudi olmayanlara hitap ettiği için çok sayıda parlak kıssalar zikreder. Edebî bakımdan zengindir. Hazret-i İsa'nın mesajının cihanşümul olduğunu söyler; merha-

61 Ruhülkuds (temiz ruh), Kur'an'da, Cebrail, Allah'ın hayat verici, koruyucu sıfatları, Hazret-i İsa'nın ruhu, İncil gibi mânâlarda kullanılmıştır. Hristiyanlıktaki teslis inancının üçüncü esasıdır. Baba tarafından oğluna ikram olunan ve dilediğini yapmasına yardım eden kudsî bir ruh mânâsına kullanılır. Ancak bunun inanca ilâvesi 381 yılında İmparator Theodosius zamanında İstanbul'da toplanan bir konsil kararıyla olmuştur. Hristiyan ilahiyatı, ruhülkudsün mahiyeti hakkında çok açık bir değerlendirme yapmaz.

metli ve affedici yönünü vurgular. Yuhanna İncili 90-110 seneleri arasında kaleme alınmıştır. Havari Yuhanna'ya mal edinmekle beraber; sonraları yazılan birkaç metnin bir araya getirilmiş hâli olduğu düşünülmektedir. Birbirine çok benzeyen diğer üç İncil'den hayli farklı bir ifade tarzı ve Neo-Platonist bir havası vardır. Hazret-i İsa'nın ulûhiyetine dair iddialar daha ziyade buna dayandırılır. Yeni Ahid'deki bazı başka kitaplar da kendisine nisbet edilir.

Hristiyanların Kitab-ı Mukaddes (Holy Bible) dedikleri kitap, hem Eski Ahid adıyla Tevrat ile buna bağlı kitaplar, hem de Yeni Ahid (New Testament) adıyla dört İncil (Matta, Markos, Luka ve Yuhanna) ile Resuller denilen Hazret-i İsa'nın talebelerinin macera ve mektuplarından teşekkül eder. Burada havari Yakub, Petrus ve Yuhanna'nın mektupları ile "Yuhanna'nın Müşâhedâtı (Vahyi)" denilen ve kıyamet hâdiselerinin anlatıldığı enteresan bir kısım vardır. Ayrıca Paulus'un yazdığı mektuplar Yeni Ahid'in bir kısmını teşkil eder. Luka'nın yazmış olduğu "Resullerin İşleri", Paulus'un hayat hikâyesidir. Ayrıca Paulus'un yazdığı mektuplar da düşünülürse, Yeni Ahid'de Paulus'a ayrılan yerin, dört İncile ayrılan yerden az olmadığı görülür. Paulus'un bu mektuplarında bildirdiği şeylerin çoğu Hristiyanlığın iman esaslarını teşkil etmiştir. Yahudiler Yeni Ahid'i kabul etmedikleri gibi, Eski Ahid tabirini de benimsemezler. Hristiyanlar Eski Ahid'i okumakla beraber, hükümlerinin esas itibariyle neshedilmiş olduğuna inanır.

İncil, Arami lisanında idi. İbranicenin akrabası olan bu lisan, Süryanicenin de atası sayılır. Bâbil sürgünü dönüşünden itibaren (ME 537) Aramice Filistin'in konuşma lisanı hâline gelmişti. Hazret-i İsa da bu lisanı konuşurdu. Aramiceden Yunancaya, sonra da Latinceye tercüme olunan İnciller, 325 İznik, 364 Laodikya, 381 İstanbul, 397 Kartaca, 431 Efes ve 451 Kadıköy Konsillerinde tetkik ve tertibe tâbi tutuldu. Bazı kısımlar düzeltildi, Eski Ahid'deki bazı kitaplar çıkarıldı. Laodikya Konsili, daha evvel İznik'te çıkarılmış olan Ester parçası ile havarilere isnat edilen altı mektubun doğruluğunu kabul etti. Bunlar Ya-

kub'un Mektubu, Yahuda'nın Mektubu, Petrus'un İkinci Mektubu, Yuhanna'nın İkinci ve Üçüncü Mektubu, Paulus'un İbrânîlere Mektubu'dur. Yuhanna'nın Müşâhedâtı her iki mecliste de görüşülüp şüpheli olarak kaldı. Kartaca Konsili, daha önceki iki konsilin şüpheli baktığı kitaplardan Tobias, Baruh, Kilîsâî, Makabiler ve Yuhanna'nın Müşâhedâtı'nı kabul etti.

Bilinen en eski İncil nüshası, MS II. asırdan kalma, parşömene yazılmış ve Manchester Üniversitesi Kütüphanesi'ndedir. MS 200 yıllarından kalma parşömen bir nüsha Dublin Chester Beatty Kütüphanesi'ndedir. Vatikan ile Londra'da saklanan ve *Vatikanikus* ile *Sinaitikus* diye bilinen meşhur iki nüsha IV. asırdan kalmaz. Dinî metinlerde bu ikisi esas alınmıştır. Kitab-ı Mukaddes'in İbrani ve Grekçe metinden papalık kâtibi Aziz Jerome tarafından yapılan Latince tercüme, V. asır başlarında toplanan Merano Konsili'nde esas metin olarak kabul edildi; arkasına da havarilerin sözleri eklendi. VII. asırdan itibaren bütün dünyaya yayıldığı için buna *Vulgata* (yayılmış) denir. Trento Konsili 1568'de bu nüshayı resmî metin ilan etti⁶². Protestanlığın doğuşu üzerine bu kitaplar yeniden tetkik ve tashih edildi. Judith, Süleyman'ın Meselleri, Tobias, Siracide, Baruh, Makabiler, Ester'in bir kısmı, Daniel'in bir kısmı, Manasse'nin Duası, Üç Gencin Fırındaki Duası ve Yeremya çıkarıldı. (Katolikler bu kitapların hepsini, Ortodokslar bazısını kabul eder.) İngiltere'de ise 1611'de hazırlanan *King James' Version* Anglikan Kilisesi'nin esas metni olarak benimsendi ise de 1952 ve 1971'de burada da değişiklikler yapıldı.

Paulus ve Hristiyanlık

Hazret-i İsa'dan sonraki Hristiyanlık misyonuna oldukça şüpheli ve esrarengiz bir kişiliği bulunan Paulus bambaşka bir renk vermiştir. Paulus, havari değildir; Hazret-i İsa'yı da görme-

62 1545-1549, 1551-1552 ve 1562-1563 yıllarında toplanan bu konsil Hristiyanlık için çok mühimdir. Roma kateşizmi denilen Katolik teolojisinin resmen ilanı, *misallis* ve *breviarium* (günlük dualar) reformu, Gregoryen takviminin tertibi ve *martyrologium*'un (azizler listesi) yeniden tanzimi de burada olmuştur.

miştir. Havari Petrus ve Barnabas'ın arkadaşıdır. Ama sonra bunlarla ters düşüp yolları ayrıldı. Semavî dinler dünyasına ve bilhassa Anadolu, Doğu Avrupa gibi Yahudi cemaatine uzak yerlerde yeni dini yaymaya başladı. Paulus, yeni iman eden putpe-restlerce tatbik olunamayacağı gerekçesiyle Yahudi şeriatında da bulunan hükümleri kaldırdığını ilan etti ve bu hareketinin ruhîlüks tarafından da beğenildiğini söyledi. Halbuki **“Hazret-i Musa'nın şeriatını tahkir eden öldürülür”** diyen yine bizzat kendisi idi (İbrânîlere Mektub 10/28).

Yahudi asıllı Paulus (St. Paul), Tarsuslu ve asıl adı Saul'dür. Ferisî mezhebindendir. Zamanın dinî ve felsefî cereyanlarıyla yakından alâkadardır. Bilhassa İskenderiye'deki Helenistik felsefe ekolünün tesiri altındadır. Önceleri dehşetli bir İsevî düşmanıydı. Etrafına topladığı adamlarla Kudüs'te onların evlerini basıyor, yakaladıklarını sürükleyerek zindanlara hapsediyorlardı. İsevîleri toplayarak hapsetmek için hahamlardan aldığı mektuplarla Şam'a giderken, ansızın gökten bir ışık inip, etrafını kapladığını ve yere düşüp bir sesin, “Saul, Saul! Niçin bana eza ediyorsun?” dediğini duydu. Kim olduğunu sorunca da, “Ben eza ettiğin İsa'yım!” cevabını aldı. Ayrıca kendisine, İsevîliğe büyük hizmetler yapacağı söylendi. Paulus, ondan sonra bu dini benimsediğini ilan ederek Paulus ismini aldı. Gittiği her yerde, Hazret-i İsa'nın Yahudiler dışındaki milletleri irşat için kendisini vazifelendirdiğini söyledi ve “Yahudi olmayan milletlerin havarisi” olarak tanındı.

O zamana kadar havariler ve diğer İsevîler, Musa şeriatına uyardı. Paulus, Hazret-i İsa'nın bugünkü Hıristiyan akidesine göre çarmıhta öldürülmesiyle Musa şeriatının nesh olduğunu ilan etti. Nitekim **“İnsan şeriat işlerinden değil, ancak Mesih'e iman ile salih sayılır. Aksi takdirde Mesih boşuna ölmüştür”** (Galatyalılar'a Mektup, 2/16 vd.), **“Allah indinde kimse şeriatla salih sayılmaz”** (Galatyalılar'a Mektup, 3/11 vd.) sözleri bunu ifade eder. Havarilerin önde gelenlerinden ve Hazret-i İsa'nın devamlı yanında bulunan Petrus, Hazret-i İsa'nın **“Ben şeriatı yıkmağa değil, tamamlamağa geldim”**

(Matta 5/17) sözünü delil getirip Hazret-i İsa'nın Musa şeriatını kaldırmadığını, bilakis onu kemâle erdirdiğini söyleyerek Paulus'a karşı çıktı. Petrus ve diğer havariler ile Paulus'un ihtilafı, bilhassa sünnet meselesinde kendisini gösterdi.

Takriben 50 senesinde toplanan Kudüs Konsili'nde putlara kesilmiş hayvan, leş ve kan yemenin yasaklığı, ayrıca zina ve gayri tabîî cinsî münasebetin haramlığı dışındaki Yahudi hükümlerinin tatbikine lüzum olup olmadığı görüşüldü. Neticede Paulus ağır basarak, Yahudilikten yalnızca bu dört hükmün tatbiki ve yeni Hristiyanların sünnet olmalarına gerek bulunmadığı fikri çıktı. Bilahare Paulus, bunlardan zina dışındaki üçünün hükmünün kalmadığını ilan etti. Yahudilikten gelme bu hükümler, Paulus'un hedef kitlesini teşkil eden pagan kitleleri tarafından küçük görülüp alay edilen hükümlerdi. Anlaşıyor ki onlara misyonunu kabul ettirebilmek için bu tavizleri vererek, Hristiyanlığı kolay ve sempatik göstermek istemiştir. Hristiyanlar, hükümlerini mensuh kabul etseler bile Tevrat'ı mukaddes kitaplarının bir parçası olarak okumaya devam ettiler. Yahudilik, bilhassa komünyon gibi bazı âyinlerin icrasında şeklen Hristiyanlığa tesir etti. Paulus, kargaşa çıkarttığı gerekçesiyle, Kudüs'de iki kere hapsolundu ve daha sonra Roma'ya götürülerek MS 67 yılında Neron tarafından idam edildi.

Kudüs Konsili'nde ilk ayrılık ortaya çıkmıştır. *Ebionit* de denilen ve başında Hazret-i İsa'nın kardeşi Yakub'un bulunduğu *Judeo-Chretienne* cemaati, Yahudi şeriatını kabul ediyor; Paulusçu Hristiyanlığı zındıklık olarak görüyor; Hazret-i İsa'nın ulûhiyetini reddediyordu. Yakub'un 62 yılında öldürülmesi ve 70 senesindeki isyanın ardından bir kısım Kudüs'ü terk ederek Doğu Ürdün'e göç etmiş; zamanla Suriye'ye yayılmış; ayrı piskoposlarca idare olunmuştur. Kudüs'te kalanlar bir yandan Yahudilerin, bir yandan Romalıların, bir yandan da Paulusçulardan çok sıkıntı çekerek 135 Bar Kohba isyanı ardından fiilen yok olmuş; Ürdündekiler de tahminen V. asırda tarih sahnesinden silinmiştir.

Hazret-i İsa'ya inananlara *İsevî* adı verilmekle beraber, bu

isim fazla kullanılmaz. Erken İslâm kaynaklarında Hazret-i İsa Nâsıra kasabasından olduğu için veya O'na nâsir (yardımcı) oldukları için *Nasrânî* (çoğulu Nasârâ); meshedildiği (mukaddes yağ ile yağlandığı) veya kıyamete yakın gökten ineceğine inanıldığı için *Mesihî* tabiri yaygındır. Hristiyan tabiri, Resullerin İşleri'nde anlatıldığı üzere ilk defa Antakya'da havariler için kullanılmıştır. Hristos, övülmüş mânâsına gelen ve Hazret-i İsa için kullanılan Yunanca bir kelimedir.

Hazret-i İsa müstakil bir hukuk sistemi getirdi mi?

İncil'de emir ve yasaklar çok azdır. Daha çok ahlâkî hükümler yer alır. Bu sebeple Hristiyanlığı, müstakil bir hukuk sistemi olmaktan çok, Musa şeriatını teyid eder mahiyette görülenler vardır. Nitekim İncil'de Hazret-i İsa'nın **“Ben şeriatları ve peygamberleri yıkmaya değil, tamamlamaya geldim”** (Matta 5, 17-19) dediği rivayet edilir⁶³. Muhakkak ki Hazret-i İsa'nın da kendisine mahsus müstakil bir hukuk sistemi vardı. Ve öyle anlaşıyor ki ilk Hristiyanlar Yahudilerin aksine, zayıf olduğu için, İsa şeriatı da hafif ve ruhsatlarla doluydu. Ancak bütünü itibariyle sonraki nesillere devam ettiği söylenemez. Daha önce de ifade edildiği üzere kendisine inananların azlığı, havarilerin entelektüel bir topluluk olmayışı, orijinal İncil'in muhafaza edilemeyeşi, Roma baskısı ve Yahudilerin engellemesi bunda rol oynamıştır.

Yahudiler, Musa şeriatını değiştirmekle itham ederek Hazret-i İsa'ya düşman olmuştu. Gerçekte Yahudiler de kurtarıcı bir mesîh bekliyor; ancak Hazret-i Davud soyundan ve kendilerini Roma esaretinden kurtaracak sert ve mücadeleci birini umuyordu. Daha sonra Paulus'un yepyeni bir Hristiyanlık anlayışıyla ortaya çıkınca, Yahudilerin muhalefeti daha da arttı. Filistin, ME 63'ten beri Roma hâkimiyetindeydi. Halk, MS 66-70 ve 132-135 yıllarında Romalı idarecilere karşı iki defa başkaldırdı. Bu

63 Bunla beraber bazı Kur'an âyetleri (Âl-i İmran: 50; Mâide: 47), Hazret-i İsa'nın müstakil bir hukuk sistemi getirdiğine, burada eksik bırakılan hususların Tevrat ile doldurulacağına delâlet eder.

ayaklanmalar şiddetle bastırıldı; ikincisinde Yahudilerin Kudüs'e girmeleri bile yasaklandı. Böylece ilk Hristiyanlar dinlerini doğru biçimde öğrenip yayacak bir birlik kuramadılar. Üstelik Roma otoritesine ayaklanan Yahudilerden kendilerini ayırttırmak mecburiyetini hissettiler. Bu da Yahudi şeriatından uzaklaşmalarına sebebiyet verdi. İmparator Diocletianus (MS 303) Hristiyan din büyüklerini öldürttüğü gibi, dinî metinleri de yok ettirdi. Böylece İsa şeriatının doğru ve bütün bir şekilde yayılmasına imkân olmadı.

Yeni dine Yahudi asıllı olmayanların da girişi ile Hristiyanlar arasında Yahudi şeriatına uyan ve uymayıp kendi geleneklerini devam ettirmeyi tercih eden iki grup ortaya çıktı. Havariler klasik geleneğe bağlı olarak yaşadılar ise de, Paulus'un faaliyetleri müstakil bir şeriatın yaşama ihtimalini tamamen ortadan kaldırdı. Gerçek inanç üzerine uzun münakaşalar, nihayet Hazret-i İsa'nın örnek alınacak yüksek bir şahsiyet olmaktan çıkarılarak tanrılaştırıldığı Platonist bir akidenin Hristiyan inancı olarak kabulü ve farklı düşünenlerin enterne edilmesi Hristiyanlığı bambaşka bir mecraaya soktu.

Hazret-i İsa'nın göğe kaldırılışı⁶⁴ ve gerçek İncil'in kaybolmasından sonra Hristiyanlık dininin Yunan felsefesinin etkisine girdiği, bir takım pagan ve putperest âdetlerinin ibadetlere karıştığı, amelî esasların ise Roma hukuku prensiplerine göre düzenlenir olduğu bir gerçektir. Félicien Challaye, İslâmiyet dışında diğer dinlerin hepsinden daha yeni olan Hristiyanlıktaki pek çok prensip ve hükmün, Yahudi ve Zerdüştlük ile Yunan ve Mezopotamya dinlerindeki esaslara şaşırtıcı derecede benzediğini söyleyerek bu benzerlikleri saymaktadır⁶⁵.

İmparator Iustinianus'dan sonra, Roma hukuku Hristiyan-

64 Hristiyan inancına göre Hazret-i İsa çarmıha gerilip öldürüldükten sonra dirilerek göğe kaldırılmıştır. Müslümanlar ise çarmıha gerilip öldürüldüğünü kabul etmez; diri olarak göğe kaldırıldığına inanır.

65 Challaye, Félicien: **Dinler Tarihi**, trc. Samih Tiryakioğlu, İstanbul 1960, 208-209.

lık boyasıyla boyanarak ortaya şeklen yeni bir hukuk sistemi çıkmıştır. Roma hukuku, böylece ilâhî menşeli bir hukukla mezcolunarak bu hukukun bilhassa ahlâkî pek çok hükmünden faydalanmıştır. Sözgelisi kadın-erkek bütün ferdlerin eşitliği, kan hısımlığına dayalı aile, kölelerin de insan sayılışı gibi prensiplerin hep Hristiyanlığın tesiriyledir.

Yahudi hukukçular, ellerindeki mukaddes metinleri açıklamış; mütenakız gibi görünen hükümleri uzlaştırmaya çalışmıştır. Bu yoldaki çalışmaları Talmud'u meydana getirmiş; bu gelenek Yahudiliğin müttekâmil bir hukuk sistemi olarak günümüze kadar intikalini temin etmiştir. İslâm hukukçularının mesaisiyle, Talmud geleneği arasındaki benzerlik de dikkat çekicidir. Her iki din de, Hristiyanlıktan farklı olarak, ferdin hayat tarzını en ince teferruatına kadar tanzim etmiş; geniş içtihat yelpazesıyla, bu iki şeriati her çağa taşıyabilmiştir. Mevcud İnciller, buna benzer bir mesaiye elverişli olmadığı için, Hristiyanlar, ilahî menşeli hükümler ve bunların tercihi tefsirlerinden teşekkül eden Yahudi ve İslâm şariatından farklı olarak, yeryüzüne inmiş ilahî müessese saydığı Papalık eliyle, beşerî iradenin mahsulü olan ve uyulması gereken dogmalar getirmiştir.

Hristiyan Mezhepleri

İlk Bölünme

Hristiyanlık da tarih içinde birbirinden inanç ve amel bakımından çok farklı mezheplere bölünmüştür. Hristiyanlık esas itibariyle *Şark Kiliseleri* ve *Garb Kiliseleri* olarak ikiye ayrılır. Paulus'dan sonra eski Yunan felsefesinin üç uknum esası Hristiyanlığa girerek *trinite* (teslis), yani üçlü bir inanç esası (baba, oğul ve ruhülkuds) ortaya çıkmıştı. II. asırda ilk defa Sibelius adında bir rahibin desteklediği bu görüş ilk zamanlar menfi reaksiyonla karşılanmış; kiliseler arasında kanlı kavgalar baş göstermişti.

İmparator Constantinus (274-337) zamanında Hristiyanlığa, Eski Roma dinine ait unsurlar da karışmıştır. 325 senesinde 318 din adamının bir araya gelmesiyle toplanan İznik Konsi-

li'nde teslise karşı çıkan İskenderiye Piskoposu Arius aforoz edilerek kovulmuştur. Zorlu takipler sebebiyle tarafdamları da giderek azalmış ve mezhebi zamanla kaybolmuştur⁶⁶. Bu konsilde kabul edilen esaslar *Melekâiye* (Melkit) mezhebinin teşkil eder. Melkit, melik'e (yani Roma imparatoruna) bağlı Şark Hristiyanlarıdır. Kudüs, Antakya ve İskenderiye Patrikliği Melekâîdir ve İstanbul Patrikliği gibi 1054'de Roma'dan ayrılmıştır. 381'de İstanbul'da toplanan ikinci bir konsil, İznik'te kabul edilen esasları teyid etmiştir.

395 yılında Roma Devleti ikiye ayrıldı. 421'de İstanbul Patriği Nestorius'un fikirlerini ele almak üzere İstanbul'da üçüncü bir konsil yapıldı. Nestorius, Allah'ın ilim vasfının hulûl ettiği Hazret-i İsa'nın Allah'ın oğlu ve Hazret-i Meryem'in ilah anası değil, insan anası olduğunu söylüyordu. Nestorius'un bu fikirleri kabul edilerek mezhebi şarkta yayıldı. 431'de Efesus (Efes) şehrinde dördüncü konsil kurulup, İskenderiye Patriği Dioskorus'un fikirleri benimsenerek bu defa Nestorius tekfir edildi. Nestorius 439 yılında Mısır'da öldü. Bunun mezhebinde olanlara *Nasturî* denir. Bugün Hindistan ile İran-Irak hududuna yakın Urmiye gölü civarında yaşarlar. Bugün Irak'ta Asurî denilen topluluk bunlardır. Süryanice ibadet eder; domuz eti yemez; dinî tasvirlerle (resimlere) hürmeti reddeder; Sebt gününü de Pazar günü yanında mukaddes tutar; papazları evlenebilir.

451'de Kalkedonya'da (Kadıköy) yapılan beşinci konsilde 734 din adamı toplanıp, Dioskorus'un yazıları reddedildi. Dioskorus'un fikirlerine *Monofisiye* denir ki, Hazret-i İsa'nın ilahî ve beşerî varlığının tek bir bedende birleştiğine inanılır. Dioskorus'un asıl adı Yakub olduğundan, bu mezhebe *Yakubiye* (Jacobist) de denir. İmparator Marcianus bu kararları her tarafa bildirdi. Bunun üzerine Dioskorus kaçıp, Kudüs ve Mısır'da mezhebinin yaydı. Şimdi Irak, Suriye ve Lübnan'da bulunan *Süryani* ve

66 İslâmiyetin doğuşu sıralarında papa olan Honorius teslise karşı idi. 630'da ölen bu papa, 678'de toplanan İstanbul Konsili tarafından resmen lânetlenmiştir.

Maruniler, Mısır ve Habeşistan'daki *Kıbtiler* (Kopt) ve *Ermeniler* bu mezheptedir. Kopt Kilisesi, leş yememe, sünnet, oruç, Sebt'e hürmet gibi Yahudilik esaslarına da riayet eder; papazların evliliğine izin verir. Böylece Şark Kiliseleri Yakubiler ve Nasturiler olmak üzere iki ana gruptur. Papa, Şark Kiliseleri üzerinde hâkimiyet kurmaya çalışmış ve bir kısım Süryani, Marunî ve Ermeniler bazı devirlerde papayı ruhani lider olarak tanımıştır. Ermeni ve Süryanilerden bizatihi Katolik ve Protestan olanlar da vardır. Melkit (Rum Ortodoks) ve Maruni gibi Suriye, Lübnan, Ürdün ve Filistin Hristiyanları zamanla Rumcayı unutup Arapça konuşmaya başlamıştır. Melkitler, Ortodoks inancını ve Bizans âyin usullerini takip eder.

Roma ile İhtilâf: Ortodoksluk

Roma ve İstanbul, papazların evlenmesi ve âyinlerin halk lisanıyla yapılması gibi halkın gözüne batan usul ihtilaflarına düşmüştü. 1054 yılında Şark Kiliseleri, domuz eti ve leş yenilmesine izin vermek gibi tavizlerde bulunduğu ve İstanbul'un imparatorluk başkenti olmasını hazmedemediği için Roma Piskoposu (papa) ile irtibatlarını kestiler. Böylece *Ortodoks* (=Yunanca doğru kanaat, orta yol) mezhebi meydana geldi. Doğu Avrupa, Roma'dan müstakil, otosefal kiliselere sahip oldu. Bu tarihten itibaren Papa, Roma ve çevresinde dünyevî iktidar kazandı ve asırlar boyunca bu iktidarın temelini vaktiyle Roma İmparatoru Constantinus'un kendisine verdiğini iddia ettiği hayal mahsulü bir fermana dayandırdı. Roma'daki Papa'ya bağlı kalan Hristiyanlara *Katolik* (=Yunanca üniversal) denildi. Katolikler, ekseriyetle Fransa, İspanya, Portekiz, İtalya, Güney Almanya, Avusturya, İsviçre, Macaristan, Çekya, Slovakya, Hırvatistan, Slovenya, Polonya, Güney Amerika'da yaşarlar. Ortodoksların lideri İstanbul Patriği iken, zamanla Moskova Patriği, ardından da diğer patriklikler istiklâl veya muhtariyetlerini ilan etmişlerdir. Ruslar, Ukranlar, Beyaz Ruslar, Gürcüler, Bulgarlar, Makedonlar, Sırlar, Romenler, Yunanlılar ve Arnavutların bir kısmı Ortodokstur. Ortodokslarda leş yemek yasaktır; papazlar bir defa evlenebilir; eşleri ölünce bir daha evlenemez; papazlar

için domuz eti de yasaktır. Vaftiz, komünyon, günah çıkartma gibi âyinlerde de ufak tefek farklılıklar vardır.

Reform

XVI. asırda Avrupa’da Papa’nın ve ruhban sınıfının otoritesine karşı çıkan Luther, Zwingli, Calvin gibi papazların başlattığı reform hareketi neticesinde Almanya ve İsviçre’de reformist kiliseler kurulmuştur. Papa’nın Luther’i aforoz eden kararını birkaç Alman prensinin protesto etmesi üzerine *Protestan* adıyla anılan bu kiliseler, İncil’de bulunmayan gelenekleri tanımamış; vaftiz ve komünyon dışında günah çıkartma gibi bir takım âyinleri reddetmiştir. Bunlar ayrıca boşanmayı ve papazların evlenmelerini de kabul ederler. İskandinav ülkeleri ve Kuzey Almanya’da *Luteryen* Protestanlar çoğunluktadır. Bunlar kendilerine *Evangelik* (=Yunanca İncil’e tâbi) der. *Kalvenistler*, daha çok İsviçre’de ve tazyik neticesi kaçtıkları Orta Avrupa ve deniz aşırı ülkelerde yaşar; ancak kumarı, dans gibi eğlenceleri, din dışı müziği ve kadınların süslenmesini yasakladığı için fazla bir taraftarı yoktur. Bunlara *Hügonot* da denir. İngiltere’de de Kral VIII. Henry, boşanmasına izin vermeyen Papa’ya karşı *Anglikan* kilisesini kurmuştur. Bu kilise farklı olarak yalnızca boşanma yasağını kaldırıp papazların evlenebilmesini kabul ettiğinden Katolikliğe en yakın Protestan kilise sayılır. Katolik Kilisesi, reform hareketi neticesinde kendisini sorgulama ihtiyacı hissetmekle beraber, topladığı Merano Konsili’nde daha önce kabul edilmiş bütün Katolik inanç ve amel esaslarını, bu arada hukukî hükümleri aynen teyid etmiş; üstelik (halkın *Cizvit* dediği) İsa Cemiyeti’ni kurarak bütün Hristiyan ülkelerde ikna yoluyla reformu ezmeye çalışmıştır. Protestanlıktan *Presbiteryen*, *Püriten*, *Quacker*, *Baptist*, *Metodist*, *Anabaptist* gibi topluluklar çıkmıştır.

Teslisi reddeden *Üniterist* kilise İtalya’da doğmakla beraber tazyik üzerine İsviçre, Transilvanya ve Polonya’ya intikal etmiştir. X. asırda Rahip Bogomil’in Filibe’de kurduğu *Bogomil* (=Bulgarca, Allahı seven) mezhebi teslisi, vaftizi, komünyonu, kilise rütbelerini reddeder; rızaî boşanmayı tanır; domuz eti ve alkollü içkiyi yasaklardı. Vaktiyle tüm Balkanlara, İstanbul’a

hatta Ermeniler arasında yayılan bu mezhep, Bulgar ve Sırp hükümdarları tarafından şiddetle tazyik edilmiştir. Boşnaklar Müslüman olmadan önce bu mezhepteydi. XVI. asırdan itibaren kaybolmuştur.

Kilise Otoritesinin Tarihî Safhaları

Ortaçağ

Hristiyanlar uzun zaman baskı altında ve gizli kapaklı yaşadılar. IV. asırda Roma İmparatoru Constantinus Hristiyanlığı tam mânâsıyla serbest bıraktığı gibi, adeta bir devlet dini hâline getirdi. Hristiyanlığın doğuşundan Teslis (Trinity) Akîdesi'nin formüle edildiği meşhur İznik Konsili'ne kadar geçen ilk devirlere ait elde yazılı vesika yok denecek kadar azdır. Yukarıda geçen sebepler, Hazret-i İsa'nın sünnetine dayalı bir hukuk sisteminin teşekkülüne imkân tanımamıştır. Constantinus'un desteği ve İznik Konsili, ortaya teşkilatlı bir Hristiyanlığı çıkarmıştır ki Kilise olarak bilinir. Artık Kilise, inananların dünyevî hayatlarını din çerçevesinde tanzim iddiasındadır. Böylece Hristiyan hukuku denince, Kilise'nin faaliyetleri anlaşılmaktadır.

Hristiyanlık, imparatorun dini hâline geldikten sonra, IV. asırdan itibaren ilkin imtiyazlı, sonra mecburî din olarak herkeşe benimsetilmiştir. Hükûmet, piskoposlara imtiyazlı memur statüsü tanımış; hatta onlara halkı muhakeme salâhiyeti bile vermiştir ki kilise mahkemeleri böyle doğmuştur. İmparator, dinin yüksek reisi gibi davranıp, doktrin hakkındaki tartışmalara katılmaktadır. Kilisenin resmî dogması ilân edilince de, buna uymayan bütün inanışlar heretik (sapkın) ilan edilip, yasaklanmıştır.

Hristiyanlık bu asırda yalnızca şehirlerde yaşamaktadır. Her Hristiyan cemaatinin bir şefi (piskopos) vardır. Ruhban sınıfı (*clericatus, clergé*), halk (*laikos*) üzerinde mutlak otorite sahibidir. Piskopos, papaz ve yardımcılarını tayin ve kilise mallarını idare eder; vaaz verir, âyinleri idare eder, takdis yapar, zındıkların cemaatten atılmasına (aforoz) karar verir; imparatorluk makamlarına karşı cemaati temsil eder. Her eyaletin piskoposları, imparatorluğun eyalet meclisleri gibi bir *sinod* hâlinde toplanır. Buna, toplanılan şehrin piskoposu olan *metropolid* riyaset

eder (*meter* ana, *polis* şehir, *metropolis* şehir merkezi). Disiplin tedbirlerini o alır, papazlar arası ihtilafları o çözer. Bazen imparatorluğun bütün piskoposları ekümenik (umumi) konsil hâlinde toplanıp, doktrin hakkında kararlar alırlar.

IV. asır sonlarında dünyayı kötü ve insan tabiatını kötülüğe meyilli kabul edip, dünyadan ve nefsin arzularından el-etek çekmeyi savunan, mal biriktirmeyen, ibadet edip oruç tutan bir münzevi keşişler grubu türemiş ve halk arasında gösterdikleri fevkalâde halleriyle tutulunca, halk bunlara papazlardan daha fazla itibar etmeye başlamıştır. Bunlar vasıtasıyla V. asrın sonlarında Hıristiyanlık köylere yayılmaya başladı. Barbar kavimleri zamanla Hıristiyanlığı benimsedi. O zamanlar imparatorlar Arius taraftarı olduğu için Got, Vandal, Burgond, Langobardlar bu mezhebe girdi. Fakat teslisi kabul eden halk, bunlara düşman oldu. Almanya'ya sonra gelen Frank, Sakson, Alaman, Bajuwar, Frisonlar henüz millî dinlerindeydi. Ariusçu krallara karşı, Göl piskoposu, Frank Kralı Klovis'le anlaşarak onu vaftiz etti. Güney Frankları da bu mezhebe girdi. Her ne kadar İstanbul'daki imparatora bağlı gibi görünse de, Roma ve çevresinde müstakil bir hükümdar gibi davranan papaların *decretum* adlı kararları Avrupa'da umumî kabul gördü. Avrupa kiliseleri, doktrin hususunda en yüksek makam olarak papayı tanıdı ve piskopos kararlarını, en yüksek hâkim sıfatıyla bunun bozabileceğini kabul etti.

Her piskopos, sitesine bağlı kasaba ve senyörlerin mâlikânelerde âyinleri idare için maiyetindeki papazlardan gönderdi. Sitenin tamamı bu papazlarla dolunca, her birine bir ruhani daire (*paroisse*) ayrıldı. Piskoposun dairesine *diocese* denildi. Her dairede bir koruyucu azize adanmış kilise; bunun da papazın geçimini ve âyinlerin masrafını karşılamak üzere toprağı vardı. Mülk sahibi tarafından verilen ve içinde ekip biçen köylülerin bulunduğu büyük bir arazi üstünde kurulmuş manastırların da kilisesi vardı.

Roma İmparatorluğu 395'te ikiye ayrılmış, 476'da da Batı Roma'daki yıkılmıştı. İstanbul'daki imparatoru metbu tanıyan ve istilâya uğramamış Adriyatik ile Güney İtalya [ve İrlanda] dı-

şındaki bütün topraklar Barbar hâkimiyetine girmişti. Fakat ikonalara (mukaddes tasvirlerle) hürmeti yasaklaması ve ordunun ihtiyacı için kilise topraklarına el koymasını bahane ederek papa imparatoru aforoz etti. İstanbul ile alâkasını keserek yeni arayışlara girdi. Güney İtalyalı bir Grek olan Papa Etienne'in yardım istediği Frankların Şefi Pépin, Roma çevresinde Lombardların işgal ettiği birkaç şehri kilisenin kurucusu sayılan "Aziz Petrus'a" iade etti. Böylece Kilise Devletleri (*Patrimonium Petri*) kurulmuş oldu ve papanın, İtalya'nın politik birliğine engel olan cismanî iktidarı böylece doğdu. Papa, Pépin'i kral ilân ve takdis etti. Pépin'in oğlu ve Şarlman diye bilinen [halbuki henüz Fransızca doğmamıştır] Frank Kralı Büyük Karl (Carolus Magnus), Papa Leon'un da yardımıyla dağılan birliği tekrar kurmaya muvaffak oldu. İstanbul'daki imparatorluk makamının bir kadın tarafından işgal edilmesi üzerine, 800 yılında Mukaddes Roma-Germen İmparatoru olarak taç giydi.

Büyük Karl, bütün halkına, mahsullerinin onda birini (*decima*), (Yahudilikteki gibi) kendi ruhanî dairelerinin papazına vermelerini emretti. Ama bu kâfi gelmeyince, IX-XI. asırlarda kilise, hayatını sürdürebilmek için yeni teşekkül eden feodal çarkın içine girdi. Dinî müesseseler köylülerin ekip biçtiği toprağa sahip oldu. Teb'a'ya verilen arazi nasıl bir hizmet karşılığı ise, kiliseye verilen arazi de bir vazifenin karşılığı idi. Ancak ruhban arasında veraset cereyan etmediği için, bu sınıf mensupları laiklerin çocuklarından yetişmeye başladı. Böylece hiç istidadı olmayan kimseler rahip oldu; aile alışkanlıklarını da beraberlerinde getirdi. Sarhoş, kumarbaz papazlara sık rastlanırdı. Nüfuzlu aileler, kendi aralarından bir papa seçtirmek için mücadele ederdi. 12 yaşında, ava gidip derebeyi gibi giyinen bir papa bile görüldü. 963'te Alman İmparatoru Roma'ya gelip papayı azlederek bu rezalete son verdi. Papalığa da bir Alman ruhanisini geçirdi. Böylece papa bir laik prensin tâbii hâline geldi. Bazı idealist keşişler, bu hâli ıslah için harekete geçti. Manastırlar tek bir otoriteye bağlandı. Bir kilise vazifesi için para ödeme âdeti (*simonie*) ve papazların evlenmesi (*nicolaïsme*) yasaklandı. Laik

bir otorite tarafından tayini hoş görülmediği için papalar, kardinaler meclisi tarafından komşu şehir piskoposları ile Roma kiliselerinin rahip ve diyakoslarının da iştirak ettiği bir seçimle tayin edilmeye başlandı.

Doğu Avrupa ve Balkanların Hristiyanlığa girişi, kilisenin birliğini bozdu. Roma ve İstanbul patriği arasında papazların evlenip evlenememesi ile âyinlerin Latince veya mahallî lisanda yapılması hususundaki ihtilaf, 1054'de iki kilisenin tamamen ayrılmasına ve iki mühim mezhebin ortaya çıkmasına yol açtı. Papa, piskopos ve rahip tayininden dolayı Alman imparatoru ile ihtilâfa düştü. Papa VII. Gregorius, İmparator IV. Heinrich'i aforoz etti. İmparator Roma'ya girip papayı tahtından indirdi; yerine kilisenin tanımadığı birini papa seçtirdi. O da imparatora taç giydirdi. Bu ihtilaf ancak 1122'de iki makam arasındaki bir *konkordato* ile halledildi⁶⁷.

XII. asırda papa ile imparator arasındaki ihtilaf yeniden kızıştı. İmparator, Roma'ya hâkim olmak itibariyle, papanın kendisine tâbi olmasını; papa da kendi elinden taç giydiği için imparatorun kendisine tâbi olmasını istiyordu. Neticede papa kazandı; imparator İtalya şehirlerinden vazgeçmek zorunda kaldı. Papa seçiminin itiraza uğramaması için 1179 tarihli ekümenik konsil, şimdi de cari olan bir nizam koydu: Buna göre seçilen piskoposun reylerin üçte ikisini kazanmış olması gerekiyordu.

Bu devirde nüfus ve zenginlik arttıkça papazların sayısı ve nüfuzu da artmıştır. Kilise doktrinine aykırılık diri diri yakılarak ölüm cezasını gerektirir. Günahkârlar ise rahibin verdiği kefareti yerine getirerek kurtulur. Suç işleyen rahibin rütbesi alınır, cezasını da kilise hapishanesinde çeker. Laiklerin, ruhban tarafından dünyevî otoriteye ihbar edildiği de olur. Kilisenin emirlerine karşı gelen veya bir rahibe karşı suç işleyen kimseye karşı kilisenin aforoz silahı vardır. XI. asırda senyörlere karşı *interdit* cezası ihdas edilmiştir. Bununla suçlunun arazisi üzerinde her

67 Milletlerarası hukukta, Papalığın yaptığı anlaşmalara *konkordato* denir.

çeşit dinî âyin imkânsız hâle gelmektedir. Bu iş için papa 1231 senesinde “*Mezhap Ayrılıklarının Kötülüklerini Soruşturma*” adıyla hususî bir mahkeme kurarak bu işi Dominikenlerden müteşekkil bir heyete havale etti. Heyet, daha evvel Normandiya’da kullanılmış olan ve *inquisitio* (enkizisyon, soruşturma) adında bir usul tatbik etti [Bu söz, İngiltere’de de jürinin menşei olmuştur: *inquest of the country*]. Burada mekanizma kendiliğinden harekete geçiyor; hakkında ihbar aldığı ya da şüpheli gördüğü herkesi tevkif ettirebiliyor; mahkeme zanlıya müdafaa hakkı verilmeden gizli çalışıyor; işkence dâhil her çeşit vasıtayı kullanabiliyordu. İtirazı kabil olmamak üzere alenen tövbe veya zindanda müebbet hapis yahut diri diri yakılarak öldürülme ve malları müsadere edilme gibi cezalar veriyordu. Enkizisyonun kendi memur ve hapishaneleri vardı.

Papa, bütün Batı topraklarının Roma İmparatoru Constantinus tarafından bir vesika ile kendilerine bahşedildiği ve buna dayanarak bütün krallar üzerinde dinî ve dünyevî tek otorite olduğu iddiasındadır⁶⁸. Kilisenin şefi olmak itibarıyla kendinde hükümdarları mahkûm, hatta tahtından etme, teb’asını da hükümdarlarına yaptıkları sadakat yemininden azatlamak, hatta ayaklanmaya davet etme kudretini görmektedir. Kendilerine karşı çıkan kralları aforoz ve interdit ile tehdit etmekte; çekindiklerini ise bir daha dönmeyecekleri kuvvetle muhtemel olan Haçlı seferlerine teşvik etmektedir. Sudan bir sebeple kendisini aforoz etmek ve memleketi üzerine interdit yapmak tehdidi, hükümdarları papadan çekinmeye sevk etmektedir. 1077’de Papa VII. Gregorius’dan aforozunu kaldırması için özür dilemek üzere Canossa’ya gelen Alman İmparatoru IV. Heinrich, kış günü çıplak ayakla papanın sarayı önünde günlerce beklemiştir.

Papa III. Innocentus (1198-1216), kendisini bütün Hristiyanların, hatta kralların hükümdarı ilan etmiş; kilise doktrini gereği, beden nasıl ruhla birleşmişse, hükümdarlıkla ruhanî reisli-

68 Zamanla bu vesikanın sahteliği ortaya çıkmış; krallar birer ikişer papanın dünyevî otoritesini reddetmeye başlamıştır.

ğin kendi şahsında birleştiğini söylemiştir. Sicilya, Aragon, Portekiz, hatta İngiltere kralları bunu kabullenmiş; Lateran Konsili de teyid etmiştir. Ruhban iktidarı iki unsuru ihtiva etmektedir: Kilise, hükûmeti, gelirleri ve mahkemeleri ile her çeşit otoriteden müstakil bir topluluktur (*societas perfecta*). Papazlar, laik iktidara karşı hiçbir hizmet ve vergiyle mükellef olmadığı gibi, hiçbir şekilde laik mahkemeye çıkarılamaz. Papa, üniversal kilisenin ruhanî reisidir (*pastor universalis ecclesiae*). Krallar üzerinde kral sıfatıyla hüküm sürer. XI. asırda Papa VII. Gregorius'un düşünüp III. Innocentus'un sistemleştirdiği bu teori VIII. Bonifacius tarafından son haddine getirilerek, her insanın Roma'daki papaya tâbi olduğu beyan edilmiştir.

Her piskoposluk bölgesinde *officialis* adıyla bir hâkim vardır. Vazife sahası hayli belirsiz olan bu hâkimlere yardımcı olarak kâtip, savcı ve avukatlar bulunur. Bu mahkemelerde hem bütün ruhban sınıfının davalarına, hem de halkın ahvâl-i şahsiyye (ehliyet, evlenme ve miras) davaları ile din aleyhine işledikleri cürümlere bakılır. Kilise, bu mahkemelerin salâhiyetini iki Latince kelime ile formüle etmiştir: 1-*Ratione personae* (Şahıs itibarıyla). En aşağı dereceye, hatta tarikatlara mensup din adamlarına varıncaya kadar muhakeme etme salâhiyetidir. Zamanla kilise himayesindeki hacılara, haçlılara, hatta dullara da teşmil edilmiştir. 2-*Ratione rei* (Davanın mahiyetine göre). Din aleyhine işlenen suçlar, ahlâka aykırı fiiller, büyücülük ve zina, tefecilik, hatta düello gibi suçlarla itham olunan herkesi cezaî bakımdan muhakeme etmek yanında; evlenme, gaiplik, miras gibi hukuk davalarına bakmak salâhiyetidir.

Yeniçağ

XIV. asırda kilise otoritesi zayıflamıştır. Çok geniş bir sahadaki adamlarının maaşlarını ödemekte zorluk çektiği ve kendi ülkesindeki teb'anın bile itaat etmediği bir devir gelip çatmıştır. Kilise arazilerinin gelirinden başka, kilise vazifelerine bağlı aiddatlı rütbelere (*bénéfice*) üzerinden vergi; bu vazifeye tayin için harç, birden fazla rütbeye sahip olmak için vergi, Roma'daki yüksek mahkemede temyizden görülecek davalar için harç, gü-

nah çıkaran müminlerden kefareת parası, akrabalar arası evlenmeler ve evlenmelerin iptali için harç tahsil edilmekte; fakat yetmemektedir.

1309 yılında Fransa Kralı Güzel Philippe, Fransa'nın Avignon şehrinde oturan kendi himayesinde Güney Fransalı bir papa tayin etti. Bu ise kralın kilise üzerinde nüfuzu demektir. Kilise gelirleri papanın etrafında toplandığı için, ruhban sınıfı da, halk da bu halden memnun değildi ve papanın Avignon'da oturmasına "Bâbil Esareti" adını takmıştı. Papa, Roma'ya döndü ama bundan hoşnut kalmayan Fransız kardinaller bir başka papa seçti. Avignon ve Roma'da oturan, birbirini ve taraftarlarını aforoz eden iki papa ortaya çıktı. Üniversite profesörleri iki papa arasında arabuluculuk yapmak istedilerse de, muvaffak olamadılar. Bunun üzerine bütün piskoposların iştirakiyle 1377'de toplanan Kostanz Konsili, iki papayı azlederek yeni bir papa seçti. Yeni papa Roma/Laterano'da oturmaya başladı. Fakat bu papa da reforma yanaşmayınca, Basel'de ikinci bir konsil toplandı. Papayı reforma zorlamak istedi, fakat ortaya derin bir anlaşmazlık çıkınca, hem kilisenin hem şefinde, hem de mensuplarında bir reforma muhtaç olduğu; hem de ruhanî meclisin, inanç hususunda papadan daha üstün olduğu kanaati uyandı.

Bu arada bütün Avrupa'da insanlar papazların vazifelerine uymayan bir hayat yaşadığı fikrindeydi. Papazlar daha zenginleşerek kendilerini lüks bir hayata kaptırmış; bazıları da ahlâken zaafa düşmüştü. Kilise geniş topraklara sahipti. Vergiden muafı. Laikler üzerindeki adlî salâhiyeti çoktu. Üstelik imtiyazlarını kötüye kullandığı inancı yaygındı. Papa ve çevresi, bütün memleketlerdeki ruhban ve laiklerden yüksek vergi alıyor; aidatlı rütbeleri de İtalyanlara veriyordu. Piskoposlar derebeyi gibi hayat sürüyor; asılları olan din adamlarının yetişmesi için bir gayret sarf etmiyordu. Papazlar da eskisi kadar cahil olmayan halkı tatmin edemiyordu. Halk, gerçek inancı İncil'i okumakta bulacaklarına inanmaya başladı.

Kiliseden hoşnutsuzluk üç noktadan kaynaklanıyordu: Ruhbanın nahoş yaşantısına duyulan öfke, hükûmetlerin kilise otorite-

tesinin rekabetine karşı propagandası ve yabancılar (İtalyanlar) tarafından sömürölmekten kaynaklanan millî hisler. Bu arada bir de doktrin meselesi ortaya çıktı. Mahşer günü insanın kurtuluşu iman ile mi, amel ile mi olacaktı? Bunun cevabını kilise ve İncil farklı veriyordu. Bundan reform krizi patlak verdi. Ancak XI-II. asırdan beri güçlü kontrol mekanizmalarına sahip bulunan kiliseye karşı çıkmak ümitsizce bir hareketti. Kralların da böyle bir ayrılığı desteklemekte menfaati yoktu. Bu sebeple insanın amelle değil, inançla kurtulacağını savunan ilk reformistlerden Luther, Calvin ve Zwingli, imparatorun hâkimiyetinden uzak yerlerde kendi kiliselerini kurdular. Fransa ve Alman imparatorunun Papa ile ihtilaf ve savaş hâlinde oluşu reforma yaradı.

Bu üç reformist, Paulus'un ilk Hıristiyanlara ait metinlerini kendilerince tefsir edip farklı bir yol tuttular. Kilise geleneğini, ruhban hâkimiyetini, takdisi, âyinlerin Latince yapılmasını reddettiler. Papaya karşı Alman millî hislerini galeyana getiren bir hicviye yazan Luther, aforoz edildi. Luther bu aforoz kâğıdını talebeleri önünde yakarak açıkça papa ile kendisini tövbeye davet eden imparatora karşı isyana girişti ve laik prensleri yardıma çağırdı. Osmanlılarla başı dertte olan imparator, Luther hakkındaki kararın infazını emrettiği zaman prensler kendisini protesto ederek hazırladıkları 28 maddelik inanç esaslarını Augsburg'da imparatora verdiler (1530). Reformist kiliselere *Protestan* denmesinin sebebi budur.

Katolik kilisesi hemen karşı-reform hareketine girişti. Cizvitlerin yardımıyla, bozulan inancı yeniden tesise çalıştı. 1563'te İtalyan, İspanyol, Fransız ve Alman delegelerin toplandığı Merano Konsili, doktrin ve ameldeki bütün aykırılıkları lânetledi. Ortaçağ'da yerleşmiş bütün doktrinler ve ruhban hiyerarşisi korundu. Fransa Kralı ile İmparator'dan gelen âyinlerin mahallî dilde yapılması ve papazların evliliği teklifleri reddedildi. Doktrinin temeli olarak Kitab-ı Mukaddes'in İbrani veya Yunanca metnini değil, IV. asra ait *Vulgate* adındaki Latince tercümesi alındı. Roma'nın din bilgisi kitabı (*catéchisme*), günlük dua kitabı (*bréviaire*) ve âyin kitabı (*missel*) ile yasak kitaplar

listesi (*index*) ilân edildi.

Yakınçağ

Mezhep savaşları XVII. asrın ortalarına kadar devam etti. Sonraki milletlerarası kongrelere numune teşkil edecek olan 1648 Vestfalya Kongresi, bunlara son verdi. Kuzey Almanya, Hollanda, İskandinavya ve İngiltere’de Protestanlık hâkim mezhep hâline geldi. Katolik hükümdarlar, kendi topraklarında kiliseyi bizzat tanzim ihtiyacını hissettiler ve papa ile konkordato-lar yaparak fiiliyatta yüksek rütbeli ruhanîleri seçme salâhiyeti-ni aldılar; papanın unvan bahşetmek ve bazı ruhani vergiler alma hakkını tanıdılar. Protestan prensler ise kiliseyi diledikleri gibi tanzim ettiler. Çoğu yerde teb’a, hükümdarla aynı dinde olmak zorundaydı. Ancak hükümdar din değiştirse, teb’asını din değiştirmeye zorlayamayacaktı. İskoçya, Hollanda, Kuzey Al-manya gibi memleketlerde, resmî mezhebin alenen icrasına izin varken, diğer mezheplere de müsamaha gösterilmiştir. 1572’den itibaren Polonya 3, Macaristan 4 tane resmî mezhep kabul etti. Fransa’da kral, *Nantes Fermanı* ile reformist kilise mensupları-na hürriyet verdi.

Katolik memleketlerde reformdan beri ceza davalarına ba-kamayan kilise mahkemelerinin adlî salâhiyeti, evlilik işlerine inhisar ediyordu. Papanın, laik otorite üzerinde hiçbir nüfuzu kalmamıştı. Fransa Kralı XIV. Louis, Nantes Fermanı’nı iptal ederek Katoliklik dışındaki dinlere müsamahayı kaldırdı. İngil-tere de Anglikan âyinlerine katılmayanlara ceza getiren kanun-lar kabul etti. Mamafih yasak mezhepler sıkı bir şekilde takip edilmiyordu. Her yerde ruhban sınıfı mezarlıklar, mektepler, hastaneler ve fakirlere yardım işlerini elinde tutuyor; vaftiz, ev-lenme ve definleri kaydediyordu. Bu defterler sonradan nüfus kütükleri hâline geldi.

XVIII. asır siyasi ve sosyal hayatta büyük değişiklikler dev-ridir. İngiliz ve Amerikan demokrasisi, Fransız ihtilâli, sanayi inkılâbı bu devrin en mühim hâdiselerindendir. Bir yandan da *laisite* nazariyesi güçlenmiş; dinin hayattaki yeri gerilemiş, tabi-at dini, materyalizm, ateizm cereyanı yanında yüksek tabakada

dini küçümsemek moda hâline gelmiştir. Fransa'da ihtilâlden sonra din yasaklanmış, ruhban sınıfı sindirilmiştir. İmparator Napoléon, papa ile konkordato yaparak dinin geri dönüşünü sağlamış; piskoposlarla başrahipleri seçme hakkını da kendi elinde tutmuştur. Mamafih her şey normale döndüğünde ne dinin, ne de ruhbanın itibarı geri gelmiştir. En güçlü Katolik devlet sıfatıyla bu mezhebin hâmisi rolündeki Fransa, 1848'den sonra laikliği benimsedi; 1905'de bunu resmen devlet rejimi ilan etti. 1870'de Birleşik İtalya kurulurken Papalık Devleti ortadan kaldırıldı. Siyasî avantajlar elde etmek isteyen Mussolini tarafından 1929 Laterano Anlaşması ile tekrar kuruldu. Papa bugün dünyadaki bütün Katoliklerin ruhanî lideri ve aynı zamanda Vatikan Devleti'nin reisidir.

Kanonik Hukuk

Kanonik Hukuk da denilen Kilise Hukuku'nun doğuş zamanı hakkında üç görüş vardır: Birinci görüş bunu havarilere dayandırır. İkinci görüş Avrupa'da siyasî otoritenin dağıldığı XII. asra tarihler. Üçüncüsü ise kilise konsillerinin *canon* adındaki kararlarına bağlar⁶⁹. Havarilerin hukukî beyanlarına dair elde sahih vesika olmadığından birinci görüşe katılmak mümkün değildir. Ancak I. asırdan, batıda VII. ve doğuda VIII. asra kadar süren zaman (Patristik Devir) zarfında yetişen ve Hristiyan inancının esaslarını ortaya koyan *Kilise Babaları* adlı din büyüklerinin hükümleri Kilise Hukuku'nda mühim yer tutar. 325 tarihli İznik Konsili'nden itibaren toplanan ilk konsillerde inanç üzerinde durulmuş; hukukî hükümlerden ziyade kilisenin iç tanzimleriyle meşgul olunmuştur. Dolayısıyla buradan çıkan kanonlar bir nevi dâhilî nizamname (içtüzük) hüviyetindedir.

Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılması Kilise Hukuku bakımından dönüm noktasıdır. Barbar istilâsına uğrayan Avrupa

69 *Canon*, Sümer lisanında *kamış* demektir. Bilahare *düz, dik* mânâsına kullanılmıştır. Daha sonra Grekler bunu standart veya bağlayıcı kaide olarak anladılar. Bu tabiri ilk olarak dinî/hukukî metinlere Yahudiler tatbik etmiştir. Buna göre *canon* ilahî vahyin yazılı hale getirilmesidir.

kargaşa içindedir. Roma mirasının üzerine kurulan barbarlar süratle hâkim oldukları dünyanın kültürüne esir düşmektedir. Ortaçağa gelindiğinde Hristiyanlığın iyice yayıldığı Avrupa’da artık bir kilise nizamı vardır. Kilise sosyal hayatta daha aktif bir rol oynamaktadır. Bu da Hristiyanların dünyevî hayatının tanzimi ihtiyacını doğurmuştur. VII. asır sonlarından itibaren toplanan ekümenik (umumî) ve domestik (mahallî) konsiller, inananların dinî ve dünyevî hayatlarıyla alâkalı kanonlar koymaya başladı. Bilhassa 692 tarihli Trullo Konsili’nde 102 kanon konulmuştur. Halbuki ilk dört ekümenik konsilde sadece 66 kanon konulmuştu.

Hristiyanlık Avrupa’da yüksek bir medeniyet içerisinde yayılmış, üstün bir takım hukuk kaidelerini hazır bulmuştu. Bu sebeple başlangıçta Roma Hukuku yerine ne yeni bir hukuk sistemi kurmanın gerekliliğine inandı; ne de böyle bir sistemi kurmak üzere kendisini salâhiyetli gördü. Bu sebeple ilk tanzimleri hep kilisenin iç meseleleri üzerine oldu. Kanonik Hukuk böyle doğdu. Bu hukuk, Roma hukukunun yerini almak maksadıyla konulmuş değildi. Roma hukukunun tanzim etmediği kilise teşkilatı, mezhepler, kilise usulü gibi hususlara dairdi. Hristiyan inanç ve ahlâkından mülhem olmakla beraber, vahye dayanır bir ciheti yoktu. Bu kaidelerin ihlâli dünyevî müeyyideye bağlanmış değildi. Kilise büyükleri, dogmatik birkaçı dışında bunları değiştirmek veya kaldırmak hakkını haizdi. Zühd (dünyaya düşkün olmama) üzerine kurulmuş Hristiyan akidesinin bir hukuk sistemi kurması zaten beklenmezdi. Bu sebeple yukarıda da söylendiği üzere Kanonik Hukuk esas itibarıyla Kilise’nin dâhilî nizamnamesi (içtüzüğü) mahiyetinde kaidelerden teşekkül eder.

Katolik Kilise Hukuku’nun Teşekkülü

Katolik Kilise Hukuku’nun Kitab-ı Mukaddes, havarilerin sözleri, kilise gelenekleri ve ekümenik konsil kararları olmak üzere dört kaynağı vardır. VI. asırda Papa Dionysus buna kilise babaları ile papaların sözlerini de (*papal decretal*) de ekledi. Kitab-ı Mukaddes, Kanonik Hukuk’un son derece sınırlı bir mehazıdır. Papaların sözleri, inanç ve kilise idaresine dair sorulan su-

allere verilen fetvaya benzer cevaplardan müteşekkildir. Hukukî meseleler hakkında imparatora gönderilen ve onlar tarafından cevaplanan mektuplar numune alınarak hazırlanmış bu cevaplar, XII. asırdan itibaren kardinaller meclisinde (*curia*) görüşüldükten sonra neşredilmek suretiyle kardinallerin itibarına ve cemaatin desteğine bağlanır oldu. Konsil kararları daha ziyade inanç sahasına dairdir. Hukukî hükümler ise daha ziyade Papa Emirnameleri ve Curia Romana kararları ile konulmuştur.

Papalar, Aziz Petrus’u “göklerdeki” Hazret-i İsa’nın yeryüzündeki vekili olmak hasebiyle dünyevî iktidarı üstlenmiş ilk papa, kendilerini de onun halefleri sayar. Böylece ruhani kaza salâhiyetini ellerinde tutarlar. Bu salâhiyet de bütün kralların üzerindedir. Papaları kardinallerden teşekkül eden bir meclis seçer. Burada yüzün üzerinde kardinal bulunur. Heyet, Sistine Şapeli’nde toplanır ve papayı seçene kadar kimseyle görüşmez. Kendilerine her gün bir miktar azaltılarak yiyecek verilir. Seçimde ittifak değil, ekseriyet aranır. Papa seçilince, kilisenin başasından tütürülen beyaz dumanla ilan edilir.

Katolik Kilise Hukuku üç devreden geçmiştir: Birincisi Roma ve Frank İmparatorluğu hâkimiyeti devresidir. IV-IX. asırlar arasındaki bu devrede henüz bir kilise hukuku sisteminden bahsetmek zordur. Hristiyanlığı resmî devlet dini yaptıktan sonra bile Roma, dünyevî otoriteyi papalarla paylaşmak niyetinde olmamıştır. Frank İmparatorluğu zamanında da asillerden müteşekkil bir meclis, sivil hukuk-kilise hukuku ayrımı yapmaksızın hukukî meseleleri çözerdi. Bu sebeple Kilise, Germen örflerinin yer yer Roma hukukunu bertaraf edişine, meselâ vârislerin mahfuz hisselerini kıskançlıkla koruyan Germen miras hukukunun, vasiyet üzerine kurulu Roma miras sisteminin yerini almasına ses çıkaramadı.

Katolik Kilise Hukuku ikinci devresi Kilise’nin dünyevî iktidarı eline geçirip Hristiyan âleminin en yüksek otoritesi olma iddiasında bulunduğu X-XV. asır arasıdır. Frank İmparatorluğu IX. asırdan itibaren yıkılmaya yüz tutunca, Kilise, mallarını ve mensuplarını idarecilerin ve avamın tasallutundan koruyabil-

mek için sahte bir takım hukukî metinler neşretmek ihtiyacını hissetti. En meşhuru *Psuedo Isidorian Decretals* diye bilinen bu sahte fetvalarla, ruhban sınıfının avam tarafından itham edilebilmesi ve kilise dışındaki bir mahkemeye çıkarılması imkânı ortadan kaldırıldı. Hatta konsiller bile piskoposlar aleyhindeki şikâyetlere bakamazdı. Bu hususta yalnızca papa salâhiyetliydi. Böylece Kilise'nin ve bilhassa papanın otoritesi sağlamlaştırılmış oluyordu. Siyasî kargaşaya bağlı olarak Avrupa'daki hukuk sistemlerinin çöküşü, kilise hukukunun güçlenmesine sebebiyet verdi.

Roma'nın İstanbul ile ihtilâfa düşüp Hıristiyanlığın Katolik ve Ortodoks diye iki mezhebe ayrılışı da bu devreye rastlar (1054). Bu devrenin en mühim hususiyeti kanonik hukukun tedvinidir. Ayrıca meşhur ilahiyatçı Thomas d'Aquinas (1274), Katolik kilise hukukunun nazariyatını temellendirerek güçlendirmiş ve Roma Hukuku'na kilise bakımından da meşruluk kazandırmıştır. Böylece Platonist inanç ile Stoacı Roma hukuku, Hıristiyanlığın iki rüknü hâlini alarak, akıl-vahiy muvafakati şeklen temin edilmiş oluyordu. Thomas d'Aquinas, *Summa Teologica* adlı eserinde ezelf, tabiî, beşerî ve ilahî olmak üzere dört çeşit hukuktan bahseder. Ezelf hukuk tabiat kanunlarını, tabiî hukuk da akılla bulunabilen üniversal kaideleri ifade eder. Beşerî hukuk dünyevî, ilahî hukuk ise uhrevî otorite tarafından konulan kaidelerdir. Bunlar arasında tam bir hiyerarşiden söz edilemez ve ilahî hukuk, hepsinin üzerinde ve ayrı bir hukuk olarak değil de, beşerî hukuku tamamlayıcı bir sistem olarak görülür. Böylece Aquinas'lı, kilise hukukundan ziyade tabiî hukukun inkişafına katkıda bulunmuş; Avrupa'daki hukuk kargaşasını beşerî akılla kendi açısından çözmüştür.

Katolik kilise hukukunun üçüncü devresi, Reform, Vestfalya Kongresi ve Fransız İhtilâli gibi hâdiselerle sarsılıp kralların otoritesine boyun eğdiği XVI. asır ve sonrasına denk gelir. XV. asırda reform hareketi ile başlayan ve bir asır devam eden mezhep savaşlarına 1648 Vestfalya Anlaşması ile son verilmiştir. Artık Avrupa devletleri sekülerleşme yönünde bir tercih kullanmış

ve merkezî ulus-devlet modeli ortaya çıkmıştır. Bu arada İngiltere’de dine dönüşü hedefleyen Püritenci cereyan muvaffakiyet kazanamamıştır. Dünyanın en güçlü Katolik devleti olan Fransa’da ihtilâli müteakip din yasaklanınca, Katolikler büyük bir hâmiden mahrum kalmıştır. Papalık, Fransızlar tarafından işgal edilmiştir. Ardından İtalya kurularak papalığın dünyevî gücü tamamen elinden alındı. Kilise, buna reaksiyon olarak papanın yanılmazlığı prensibini ileri sürdü. O zamana kadar bu vasıf sadece ekümenik konsiller için bahis mevzuu idi. Ardından kilise hukukunu yeniden tedvine girişti. İç yapısında da ıslahat arayışına yöneldi.

Katolik Kilise Hukukunun Tedvini

Yukarıda da geçtiği üzere Batı Roma İmparatorluğu’nun yıkıldığı V. asırdan XIII. asra kadar Avrupa hukukî bir kargaşa içine düşmüştü. Roma hukuku geçerliğini büyük ölçüde kaybetmiş, çeşitli topluluklarda basit kaideler hayatı tanzim eder olmuştur. Laik bir tedrisat yapan Bologna Hukuk Ekolü, bu kargaşanın önüne geçmek üzere hukuk tarihine yöneldi ve Roma hukuku kaynaklarını araştırmaya başladı. Corpus Iuris Civilis’in yeniden keşfi bu çalışmaların dönüm noktası oldu. Hukukşinaslar Roma hukukunu esas alan bir hukuk sisteminin yerleşmesi için gayret ettiler. Muayyen bir hukuk sistemine sahip olmayan Kilise de bunu destekledi. Böylece Avrupa’da Roma Hukuku+Kanonik Hukuk+Feodal Hukuk (Germen Örfleri) şeklinde üçlü bir sistem yerleşti.

Kilise nizamını teşkil eden kaideler, dağınık ve öğrenilmesi çok güç metinlerdeydi. Bu sırada ruhban tarafından idare olunan Paris Üniversitesi gibi Avrupa’daki üniversitelerin hukuk şubelerinin yanı sıra, bilhassa diğerlerinden farklı olarak laik bir idareye sahip Bologna ve Pavia gibi İtalyan hukuk fakültelerinde Roma hukuku öğretiliyordu⁷⁰. Roma hukuku, öğrenmesi ve

70 Bu devirde Avrupa’daki yüksek tahsil müesseseleri kilise tarafından kurulmuştu. Buralarda papazlar mukaddes metinler ve Neo-Platonist felsefenin teorileri ışığında ders vermekteydiler. Zaman-

öğretilmesi daha kolay olduğu için tercih edilirdi.

1139 senesinde Gratianus adlı Bolognalı bir keşiş, Roma hukuku hükümlerini esas alan *Decretum Gratiani* denilen bir hukuk külliyatı hazırladı. Bilahare bu metin kilise hâkimleri ve profesörler tarafından kullanılmaya başlandı ve zamanla papalar tarafından resmî bir statü tanındı. Böylece artık Roma hukuku, kilise hukuku haline geldi. Bilhassa Almanya'da laik mahkeme hâkimleri, baktıkları davalarla alâkalı olarak, hukuk fakültelelerinden mütâlâa sorardı. Hukuk profesörlerinin çoğu kilise memurlarıydı. Papaların yaşadığı İtalya'da zaten Roma hukuku temâülleri hâkimdi. Hâkim, mahkeme kâtibi, noter gibi kanun adamları (légiste) hep Roma hukuku tahsili görmüş kimselerdi. Halbuki diğer ülkelerde resmî ve yarı-resmî evrakları yazma işi hep kilise adamlarına aitti. Sonraları Avrupa kralları İtalyalı kanun adamlarını adliye ve idare memuru olarak istihdam etmeye başladılar. Bunlar gittikleri ülkelerde, mahallî teamüllere göre değil, İtalya'da öğrendikleri Roma hukuku hükümlerine göre hareket ettiler. Bütün bunlar, Roma hukukunun Kilise Hukuku olarak yayılmasında müessir oldu.

1917 yılında Papa XV. Benedictus, o zamana kadar konulmuş olan kilise hukuku metinlerini bir araya getirterek bunlara yenilerini de eklemek suretiyle *Codex Iuris Canonici*'yi ilan et-

la Paris'te hoca ve talebeler piskoposun emri altında bir birlik kurdular ve buna *universitas* denildi. Bunun başına da rahip hocalar arasından *rektör* adıyla birisi seçildi. Universitas'da ilahiyat, hukuk, edebiyat ve tıp olmak üzere dört *fakülte* vardı. Talebeler *grade* denilen birkaç dereceden geçerler ve *examen* (imtihan) verirlerdi. Latince ise müşterek lisandı. Bu lisandan muvaffak olanlar *bachelier* (bakalorya) alırlar; üniversiteyi bitirenler de, piskopos temsilcisi huzurunda umumî bir imtihan vererek *licencier* (doktora) alır ve *magister* (öğretmen) payesini kazanabilirdi. Thomas d'Aquinas burada hocaydı. Talebeler ekseriya fakir olduğu için hayırseverlerin yaptırdığı ve adına kolej denilen misafirhanelerde kalır; burada manastır disiplini ile yaşardı. Paris Üniversitesi, Müslümanların Kurtuba Üniversitesi müstesna tutulursa, Avrupa'nın ilk üniversitesidir ve Kurtuba'yı model alır.

ti. Bu Latince kanunlar mecmuası, beş başlık altında sayılan çeşitli hükümler yanında, Decretum Gratiani'den, dinî âyin kitaplarından, papa emirnamelerinden, kilise konsilleri ve Curia Romana tarafından benimsenen prensiplerden alınma hükümlerden teşekkül ediyordu. Zamanla papa emirnameleri biriktikçe, 1983 yılında Codex Iuris Canonici de gözden geçirilerek ikinci bir metin meriyete sokuldu. Yedi kitaptan müteşekkil bu metinde, kilise mensupları ve laiklerin mevki ve mesuliyetleri, kilisenin terbiye politikası, başta evlilik olmak üzere dinî âyinlerin idaresi, kilisenin dünyevî münasebetlerinde takip edeceği politika, aforoz ve kilise mahkemeleri tanzim ve tesbit edilmiştir. Bugün kilise adli fonksiyonunu Curia Romana'nın merciin adli daireleri vasıtasıyla yürütür. XVI. asır sonlarında Papa V. Sixtus tarafından hemen hemen son şekli verilen bu mahkemeler üç kısımdan ibarettir: Papalık Mahkemesi bir üst adli mercidir. Mukaddes Katolik Mahkemesi ise, kendisine arzedilen bilhassa boşanma izni ile alâkalı davalara bakar. Mukaddes Nedâmet Konseyi ise, şahsî işlerle alâkadar olur. Curia Romana'nın doğrudan adliye ile değil de, kilisenin desteklenmesi, Hristiyanlığın yayılması, mukaddes eşyaların muhafazası, takdis, azizler listesinin tesbiti gibi işlerle meşgul olan başka daireleri de vardır.

Ortodoks Kilise Hukukunun Tedvini

Katolik Kilisesi hilâfına Ortodoks Kilisesi tamamen başka bir siyasî otorite altında yaşamış; aksi istikamette bir iddiası hiç olmamıştır. Bu otorite önceleri İstanbul'daki Roma İmparatorluğu idi. Roma İmparatorluğu yıkılıp toprakları Osmanlıların eline geçince, Osmanlı Hükûmeti, İslâm hukuku prensipleri istikametinde Ortodokslara hukukî ve adlî imtiyaz tanıdı. Ortodoks Kilisesi eskiden olduğu gibi yeni hükûmete bağlı bir şekilde varlığını sürdürdü. Rusya'da da benzeri bir durum bahis mevzuudur.

İmparator kilise mevzuatının konulmasında kendisini salâhiyetli gördü. Bu sebeple Ortodoks kilise hukuku, bir yandan kilise konsilleri ile kilise babalarının kararları gibi dinî, bir yandan da kilise disiplinine dair imparator emirnameleri ile Corpus

Iuris Civilis gibi seküler hükümlerden kaynaklanır. Iustinianus, VI. asırda meşhur Roma hukuk kodunu meydana getirirken, kilise meseleleri üzerine çıkardığı emirnameleri *Novallae* adıyla tedvin etmişti.

Yunancada *nomos* hukuk demektir. Kanon da konsil kararlarını ifade eder. İkisinin bir araya getirildiği metinlere *nomokanon* denir ve Ortodoks kilisesinin hukuk metinlerini teşkil eder. En eskisi tahminen 550 yılında Antakyalı Ioannes Skollastikos tarafından ibadetlerden kilise mallarının idaresine kadar değişik meseleleri işleyen 50 başlık altında tanzim olunmuş; Iustinianus'un Novallae külliyatından da 85 maddelik bir giriş ilâve edilmişti. Bu Latince külliyat, Yunancanın Bizans'ta resmî dil olduğu imparator Heraklios (610-640) zamanında, ilk kısmı tamamen kilise normları; ikinci kısmı ise 14 başlık altında imparator emirnamelerinden teşekkül eden iki kısım hâlinde yapılandırılmıştır. 858-867 ve 877-886 yılları arasında İstanbul Patriği olan I. Photios (820-893), Skollastikos'un eserini esas alarak, 692 tarihli Trullo Konsili ile 861 ve 869 tarihli İstanbul Konsili kararlarından, ayrıca kilise babalarının hükümlerinden istifade etmek suretiyle bir külliyat hazırlamıştır. Bu külliyat, Antakya Patriği Theodoros Balsamonos'un 1170 yılındaki izahlarıyla tekemmül ederek, *Pidalion* (=kılavuz) adıyla kilise hukukunun esasını teşkil etmiştir. Balsamonos, XII. asırda Gratianus'un Katolik kilisesi için gerçekleştirdiği fonksiyonu, Ortodoks kilisesi bakımından görmüştür. Bu eser, 1800 yılında Patrik VIII. Neofytus tarafından bastırılmış; XI. asırda Rusçaya tercüme olunarak Rus kilisesince de tatbik olunmuştur.

1335'de Yunanlı rahip Matthaïos Blastares, kanonik ve seküler kanunların alfabetik olarak toplandığı *Syntagma kata stoicheion* (Alfabetik Hukuk Metinleri Külliyatı) adlı eseri hazırladı. Yunan alfabesiyle 24 umumî kısım altında [peri gamou (evlilik), peri gynaikon (kadın) gibi] 303 başlık taşıyordu. Bu külliyat, Osmanlı ülkesindeki Ortodoks vatandaşlara kilise tarafından tatbik olunurdu. XVI. asırda Bulgarcaya; XVII. asırda da Rusçaya tercüme olunmuştur. Syntagma, bugün de Yunan kilise

hukuku ile medenî hukukunun bir kısmını teşkil eder. Ortodoks ülkelerinde nomokanon mahiyetinde başka hukuk külliyatları da hazırlanmıştır. Meselâ Manuél Malaxas'ın 1561 yılında hazırladığı Nomokanon büyük ölçüde Syntagma'ya dayanır. Böylece nomokanonun son hâlini bu tarihte aldığı söylenebilir. Sırbistan Kralı Stefan Duşan, Boğdan voyvodası Vasil Lupu ve Eflâk voyvodası Matej Bazarab'ın hazırladıkları kanunlar büyük ölçüde syntagma ve nomokanona dayanmaktadır.

Hexabiblos, Selanikli hukukçu Konstantinos Harmenopoulos (1320-1383) tarafından 1345 yılında altı cild olarak hazırlanan bir medenî hukuk külliyatıdır. Maamafih içinde ceza hukuku hükümleri de vardır. Hexabiblos, altı kitap demektir. Müellif bu eserde imparator III. Leo'nun (717-741) hazırlattığı *Eklogé tón nomón* (seçme hukukî metinler); imparator Basileios (867-886) zamanında hazırlanan *Prochiron* (Encheiridon = kılavuz); imparator VI. Leo (886-911) zamanında hazırlanan *Basilica* (Res regiae/imperatoriae = imperyal hukuk) ve Prochiron'un imparator VI. Leo zamanında yapılan *Epanagógé tuo nomuo scholia* (hukuk kitabına rehber) adındaki yeni versiyonundan istifade etmiştir. Bunların hepsi de esas itibariyle Iustinianus'un meşhur hukuk koduna dayanır. Nitekim Basilica, Digesta, Codex, Institutiones ve Novellae adlı kitapların Yunanca metinlerini ihtivâ eder. Hexabiblos, Osmanlı ülkesindeki Ortodoks teb'aya Patrikhane tarafından nomokanon ile beraber asırlarca tatbik olunmuştur. Osmanlı hâkimiyetinden ayrılan Yunanistan, Bulgaristan, Romanya gibi Ortodoks memleketlerinde de bir müddet meriyetini devam ettirmiş; bilhassa Hexabiblos, Rusya ve Kıta Avrupası hukukuna da dolaylı tesirlerde bulunmuştur.

Ermeni Kilise Hukuku

Ekümenik ve mahallî (Ermeni) konsil kararları ile kilise balarının hükümlerinin Gregoryan mezhebine uygun tefsirlerinden teşekkül eden Ermeni kilise hukuku, ilk defa V. asırda katoikos (piskopos) Hovhannes Mandakuni tarafından derlenmiş; bu derleme VII. asırda kilise konsili tarafından rafine edilmiş ve

zamanın ihtiyaçlarına elverişli hale getirilmiştir. 728 yılında katolikos Hovhannes Odznetsi, kilise hukuku metinlerini konsil kararları ile kendi katolikosluğu devrinde verilen hükümlerle beraber yeniden derlemiştir. Bu kanunlar, kilise teşkilâtından başka, evlilik, hırsızlık, rüşvet, ahlaksızlık, sarhoşluk gibi sosyal hayata dair hükümleri ihtiva eder. Kitabın 15 bölümü eski Yunan metinlerinden tercüme edilmiştir. 9 bölümü de orijinal Ermeni kanonik hukuk kaidelerinden müteşekkildir. Hemen her asırda Ermeni kilisesi tarafından zamanın ihtiyaçları nisbetinde kısımlar eklenmiştir. IX. asırda 40; X. asırda 57 bölüme yükselmiştir. Zamanla bu külliyyatın birbirinden az-çok farklı iki el yazması nüshası ortaya çıktı. Bunlara dayanan ilk medenî hukuk derleme teşebbüsleri XII. ve XIII. asırlarda Ermeni hukukçular tarafından gerçekleştirildi.

XIII. asırda Kuzey Ermenistan'da Zakaryan hânedanının himâyesinde Mkhitar Gosh'un Odznetsi'nin Kanun Kitabı'na dayanarak hazırladığı ve büyük ölçüde de seküler mahiyet taşıyan Ermenî medenî hukuk müdevvenatı (Ermeni Hukuk Kodu) meşhur oldu. Aynı asırda Kilikya Ermenî krallığında kumandan Sembat Sparapet'in hukuk kodu (Hâkimler Kitabı) derlemesi de mühimdir. Bunu takiben daha ziyade kilisenin teşebbüsüyle Bizans hukuku metinleri Latince, Yunanca ve Süryaniceden Ermeniceye tercüme edildi. Son Ermeni krallığının 1375 yılında yıkılmasından sonra Ermenistan'dan başka beldelere göç eden Ermeniler, kendi aralarındaki münasebetleri Mkhitar Gosh'un Ermenî Hukuk Kodu'nu esas alarak düzenlemeye devam ettiler. Ermenilerin dağıldığı ülkelerden Gürcistan, Kırım, Ukrayna ve Lehistan (Polonya), o zamanlar Kırım Hanlığı'na tâbi olduğu için, Gosh'un kitabı Tatarcaya (Kıpçak Türkçesine) ve Lehçe'ye de tercüme olunmuştu.

Protestan Kilise Hukuku

Katolik kilisesine bir reaksiyon olarak ortaya çıkan Protestan kiliselerinin hukuka bakış açısı da tamamen farklıydı. Luther, kanonik hukuku reddediyor; dini yalnızca inanç ve ahlâk sathında ele alarak hukuku seküler otoriteye bırakıyordu. Ancak

Protestan kiliseleri de iç işlerini tanzim etmek üzere bazı kâideler koyma lüzumunu hissettiler. 1555 Augsburg Barışı ardından Protestan Alman prensleri kendi mıntıkalarındaki kiliselere dair bazı nizamlar koydu. 1645'te Benedict Carpzov'un *De iurisprudentia ecclesiastica seu consistorialis* ve 1714-1717'de Henning Böhmer'in *Ius ecclesiasticum Protestantium usum modernum iuris canonici juxta seriem decretalium ostendens* adlı eserleri bu ihtiyacı karşılamaya müteveccihdir. Reformist Zwingli, Bullinger ve Calvin de benzeri kilise nizamları koydular. Hatta Calvin İsviçre'de bir nevi dinî hükûmetin reisliğini yaptığı sırada, Katolik kilisesindekileri aratmayacak ölçüde teferruatlı ve katı kaideler koymuştu. 1571'de İsveç piskoposu Laurentius Petri'nin *Kyrkoordning* (Kilise Nizâmı) adlı eserini Uppsala Konsili ve İsveç Kralı tarafından tasdik edilip tatbikata kondu. Anglikan reformunda ise bu hususta bambaşka bir yol takip edilerek kilise hukuku üzerinde yegâne otorite olarak kral ve parlamento tayin kılındı. Bu kilisenin kuruluşundaki tarihî hâdiseler nazara alınacak olursa bu gayet tabiidir. Kilisede öteden beri mevcut bulunan kanon kaideleri aynen bırakılmış; ancak ruhbanın hiçbir teşriî salâhiyeti kalmamıştır. Böylece Reform, Avrupa'nın büyük bir kısmında hükûmetlerin kendisini yegâne hukuk mercii tanıdığı merkezî ulus-devletlerin kuruluşuna ve laikliğin yerleşmesine katkıda bulunmuştur.

Yeni Ahid'deki Hukuki Hükümler

Aile Hukuku

Evlenme: Nikâh, Hristiyanlarda dinî bir akitdir, ancak kilisede ve rahip huzurunda yapılır. Ancak buna dair İncil'de bir hüküm yoktur; Paulus'un Efesuslulara mektubundan çıkarılır. Protestanlıkta nikâh dinî bir akit olmadığından, rahip veya sivil bir kişi tarafından kıyılması arasında fark yoktur. Paulus, sadece üvey annelerle evlenme yasağından bahseder. Bundan dolayı Hristiyanlar arasında amca, hala, dayı, teyze gibi akrabalarla evliliklere, nadir olmakla beraber, rastlanır⁷¹.

71 Portekiz Kraliçesi Maria (1734-1816), amcası III. Pedro (1717-

Hristiyanlıkta poligamiye izin verilmediği umumî kanaattir. İncil’de insanların bir erkek ve kadından türediği, evlenenlerin artık tek bir beden olduğu söylenir (Markos 10/6-8). Bundan şu netice çıkarılmıştır: Madem ki Allah insanları bir kadın ve bir erkekten yaratmıştır ve evlenenler tek bir beden gibidir; öyleyse aynı zamanda bir başkasıyla evli olmak mümkün olmamalıdır ve ayrıca evlenenler artık ayrılmamalıdır. Poligamiyi yasaklayan Paulus’tur (Korintoslulara Birinci Mektub 7/1-2). Hatta Paulus, bekârlığı tavsiye eder; ancak zinaya düşmemek için evlenileceğini söyler.

Bununla beraber İncil’de poligamiyi yasaklamak şöyle dursun, aynı gece on bakireyle evlenen adamın hikâyesi, çok kadınlı evliliğin meşru karşılandığını gösterir (Matta 25/1-10). İlk Hristiyanlar arasında papazların bile çok evlendiği vakidir. Doğu Roma İmparatorlarının ekseriya birkaç karısı olduğu gibi, eski Alman İmparatorlarının, meselâ Friedrich Barbarossa’nın (1152-1190) üç, dört karısı vardı. VI. asırda yaşamış İrlanda Kralı Diarmait’in iki karısı ve iki de odalığı vardı. Bizans İmparatorlarından I. Manuel Komnenos (1143-1180) Alman Kontes Berthe von Sulzbach ile evliyken, yeğeni Théodora ile de evlenmiştir. Fransa’daki Merovenj hanedanı mensubu krallar arasında poligami yaygındı. Şarlman’ın iki karısı ve çok sayıda odalığı bulunuyordu. Hesse Dükü Philippe ve Prusyalı Friedrich Wilhelm, bizzat Martin Luther’in muvafakatiyle ikişer kadın almışlardır. Hatta rivayet olunur ki Luther, İngiltere Kralı VIII. Henry’ye önceki karısını boşamadan ikincisini alabileceği yönünde görüş bildirmişti. Otuz Yıl Savaşları’ndan sonra imzalanan Vestfalya Kongresi’ni takiben (1648), azalan nüfusun çoğaltılması maksadıyla Frankonya Parlamentosu poligamiyi teşvik eden kararlar almıştır. Orta Avrupa’da yayılan Hristiyan mezheplerinden Anabaptistler de poligaminin lehindeydiler ve “Ha-

1786); İspanya Kralı IV. Carlos’un kızı Amelia (1779-1798), amcası Antonio Pascual (1755-1817); İtalyan kraliyet ailesinden Aosta Dukası Amedeo (1845-1890) kızkardeşi Clothilde’in kızı Laetitia Bonaparte (1866-1926) ile evlenmiştir.

kikî Hristiyanların müteaddit karıları olmalıdır” sloganıyla Münih’de poligamiyi teşvik etmekteydiler. Amerikada 1830 yılında kurulan Mormon Hristiyan mezhebi, bir erkeğin birden fazla kadınla evlenmesine izin vermektedir. Ancak şimdiki Amerikan kanunları bunu yasaklamıştır.

Aziz Petrus ve ilk devir papazlarından çoğu evliydi. Kilise, XI. asırdan itibaren papazların evlenmesi (*nicolaïtisme*) aleyhine propaganda yürüttü. Artık halk, evli papazları, dinî vazifelerini makbul ve muteber şekilde ifaya ehil olmayan kirli insanlar sayıyordu. Bunun üzerine Batı memleketlerinde papazlar evlenmemeye başladı. Papazların evlenmesi, yeni Hristiyan olan Kuzey ülkelerinde XIII. asra kadar sürdü. XVI. asırdaki Merano Konsili’nde tamamen yasaklandı. Bugün Katoliklerde papazlar evlenemez. Ortodokslarda papazlığa girmeden evlenmişse evliliği devam eder, karısı ölürse artık -istifa etmedikçe- evlenemez. Yüksek ruhbanlık için bekâr olmak şarttır. Protestanlarda papazlar evlenebilir. Süryanilerde diyakosluktan yukarı rütbelerde karısı ölen papazlar tekrar evlenebilirse de, daha aşağı rütbedekiler evlenemez. Papazların evlenememesine enteresan da bir gerekçe gösterilmiştir. Buna göre ruhanîler cemaatin manevî babası sayıldığı için (papaz, peder, baba mânâsınadır), tabiatıyla kimsenin kızını alamaz.

Bir erkek her defasında monogam kalmak kaydıyla hayatında ancak üç defa evlenebilir. Vaftiz akrabalığı bazı mezheplerde evlenme engeli teşkil eder. Piskopos St. Augustine’dan beri kilise her çeşit doğum kontrolünü men eder.

Boşanma: Katoliklerde ancak zina ve imanını kaybetme hallerinde boşanmaya izin verilir. İncil’de yine Hazret-i İsa’ya mal edilen “*Eski zaman adamlarına, kim karısını boşarsa ona boş kâğıdını versin denilmiştir. Fakat ben size derim ki, zinadan başka bir sebeple karısını boşayan adam onu zaniye eder ve kim boşanmış bir kadınla evlenirse zina eder!*” sözü (Matta 5/31-32; 19/8-9; Markos 10/2) boşanmanın caiz olmadığı şeklinde tefsir edilmiştir. Paulus da bunu vurgular (Romalılara Mektub 7/2-3; Korintlulara Birinci Mektub 7/10, 15). Protestanlar boşanma

yasağına muhaliftir. Bu bir mânâda Eski Ahid'deki hükümlere bir dönüşü ifade eder. Nitekim IV. asra kadar Hristiyanlar arasında boşanmaya dair bir ihtilâf vuku bulmamıştır. Boşanma yasağı o sıralarda, St. Augustine adlı piskopos tarafından getirilmiştir. İncil'de geçen söz, zina dışında hiçbir sebebin boşanmak için gerekçe sayılamayacağı mânâsına gelen ahlakî bir tavsiye şeklinde alınmıştır.

Bazı hallerin varlığı hâlinde ruhanî makamlardan boşanmaya hükmedilmesi istenebilir. Bu haller zina, delilik, adi suçlarda beş seneyi aşan mahkûmiyet, beş sene süren terk veya gaiplik, frengi gibi hastalıklar ve eşin hayatına kasttır.

İngiltere Kralı VIII. Henry, 1527'de İspanyol hanedanından olan karısı Catherine'den ayrılıp, Anne Boleyn ismindeki ikinci sınıf bir İngiliz soylusuyla evlenmek için izin istediğinde, Papa VII. Clementus, Catherine'in yeğeni olan Alman İmparatoru V. Karl'dan çekindiği için, bu talebi reddetmişti. Bunun üzerine VIII. Henry, Şansölye (başbakan) Kardinal Wolsey ile anlaşıp, İngiliz, Fransız ve İtalya üniversitelerinden mütalaa sordurdu. Kralın arzusunu bilen ilahiyat hocaları, Catherine kralın ağabeyinin dulu olduğu ve Tevrat'a göre bu evliliğin zaten hükümsüz olduğunu söylediler (Levililer: 18/16). Bu vesileyle Papa'nın otoritesine son vermek isteyen Kral, boşanmaya izin veren ve aynı zamanda reisi olduğu Anglikan mezhebini kurdu.

Katolik ülkelerden ilk Fransa'da, 1789 ihtilâlinden sonra boşanma yasağı kaldırıldı. Portekiz 1910, İtalya 1974, İskoçya 1976, Brezilya 1978, İspanya 1981, İrlanda 1997, Şili 2004'te boşanma yasağını kaldırdı.

Faiz

İncil, faizi yasaklar (Luka 6/34-35). Yahudilerin, Hazret-i İsa'ya muhalefetine en mühim sebeplerinden birisi Beyt-i Makdiste oturup tefecilik yapanların rantına engel olmasıydı. Thomas d'Aquinas, faiz yasağını hafifletmiş; emanet ve kullanmak maksadıyla bir şey alınması hallerini birbirinden ayırt ederek, ikinci halde faiz ödenmesini meşru görmüştür. 1198-1216 arasında papalık yapan III. Innocentus, kilise yasağını biraz gevşe-

terek, tacirlere verilen paranın kârından pay almakta mahzur olmadığını beyan etmiştir. Calvin, Luther ve Zwingli gibi Reform liderleri esasen faize karşı oldukları halde, zamanla Kalvinist ve Lüteryenler, faizi ekonominin vazgeçilmez şartı olarak görmüş ve meşru saymıştır. Bu arada kendi parasını faiz karşılığı işleten kilise de bu mevzu üzerinde fazla durmamaya başlamıştır. İngiltere’de 1545 yılında faiz yasağı getirilmiş ve Kral VIII. Henry’nin krallığı boyunca devam etmişse de, bilahare bir tefrik yapılarak kanunî hadler (% 10 gibi) altında kalan fazlalıklara *interest* denilerek cevaz verilmiş; yasak bu hadlerin üzerindeki fazlalığa (*usury*) inhisar ettirilmiştir.

Ceza Hukuku

Yahudiler, Hazret-i İsa’ya zina ederken tutulmuş bir kadın getirmişler ve Musa şeriatının bu gibiler için recm cezası getirdiğini söylemişlerdir. Bunların maksadını sezen Hazret-i İsa, **“İçinizde günahsız olan önce taş atsın”** deyince kadını recmetmekten vazgeçmişlerdir. Daha sonra kadının recmedilmediğini gören Hazret-i İsa, **“Ben de sana hükmetmem, git, bundan sonra da günah işleme!”** demiştir. (Yuhanna 8/3-11). İncil’de zina-nın yasak olduğuna şüphe yoktur. Mamafih bu hâdisenin altında, Hazret-i İsa’yı sınamak isteyen Ferisîlerin bir oyunu yatar. Ferisîler, Filistin’deki Roma idaresiyle sıkı fıkıydılar ve Hazret-i İsa’yı Romalılar nezdinde suçlu durumuna düşürmek için fırsat kolluyorlardı. Zina eden kadını bu maksatla huzura getirmişlerdi. Eğer cezası recmdir dese, yürürlükteki Roma kanunlarına karşı çıkmış olacaktı. Halkı da, bu peygambere inanırsanız size böyle recm tatbik eder, diye korkutacaklardı. Recm değildir, dese, bu defa da halka, Tevrat’ın hükümlerini kaldırıyor, diye tezevir edeceklerdi. Fakat Hazret-i İsa onların oyunlarını boşa çıkarttı. Zira Filistin, işgal altındaydı ve ortada zaten Tevrat’ın bu hükmünü infaz edebilecek meşru bir hâkim yoktu. Benzer bir hâdise daha vardır. Ferisîler, Hazret-i İsa’ya sezara vergi verilip verilmeyeceğini arzetmişlerdi. O da eline bir dinar alıp bunun üzerindeki resim ve yazının kime ait olduğunu sordu. “Sezara!” cevabını alınca da, **“O halde sezarinkini sezara, Allahinkini Al-**

laha!” diyerek dinin emir ve yasakları yanında, hükûmetin de dinen yasak olmayan emir ve yasaklarına uyulması gerektiğini bildirmiştir. (Matta: 22/15-21)

Adam öldüren kimsenin kısas edilmesini Hristiyanlar kabul etmez. İncil’deki, “*Eski zaman adamlarına göz yerine göz, diş yerine diş denildiğini işittiniz. Fakat ben size derim: Kötüye karşı koyma ve senin sağ yanağına kim vurursa ona ötekini de çevir!*” sözünü buna delil almışlardır (Matta 5/38-39). Bu hüküm de Filistin’de o zaman kısas cezası verebilecek meşru hâkimin yokluğu ile izah edilebilir. Nitekim Beyt-i Makdis’in yıkılışından sonra, Yahudiler de kısas yerine Tevrat’ta bulunmayan diyeti kabule mecbur kalmıştı.

İncil, suçun asgari iki kişinin şahitliğiyle sabit olabileceğini söyler (Matta 18/15-16; Yuhanna 8/16-17).

Kilisenin doktrinine karşı çıkan kimseler *excommunication* (aforoz) ile cezalandırılır. Aforoz Eski Ahid’de de yer alan, ama esas kaynağını Paulus’un Korintoslulara Mektubu’nda bulan bir dinî cezadır (I/5). Aforoz edilen şahıs doğum ve ölüm kayıtlarını, ismini ve evliliğini kaybeder. Kiliseye giremez, âyinlere katılamaz, kilise huzurunda evlenemez, mirasçı olamaz, dinî merasimle gömülemez. Aforozun en şiddetlisi heretik -sapkın- inanç sahiplerine karşı yapılanıdır ki buna *anathema* (tel’in, lanetleme) denir. Aforozu, sebebin ağırlığına göre ruhban sınıfının çeşitli rütbelerindekiler tatbik edebilir. Kanonik hukuk metinlerinde aforoz sebepleri uzunca sayılmış, zamanla bu sayı azaltılmıştır. Sadece inanç değil, büyük günahları işleme ve bazı âyinlere katılmamak da aforoz sebebidir. Bunlardan en meşhuru kurtaja bilerek sebebiyet vermektir. Kilise âyinlerine hakaret, papa ya fiilî tecavüz, inancını kaybetme, sapık bir inancı benimseme, papa dışında birisinin piskopos tayini, günah çıkarma mahremiyetinin ihlâli gibi sebepler vardır. Aforoz cezası *Saint Siege* denilen yüksek rahipler heyeti tarafından verilebilir. Aforoz edilen şahıs pişmanlık bildirir ve kefaret verirse affedilir. Papalığın da af salâhiyeti vardır. Aforoz cezasından önce yapılan ikaza uymayanlar *infames* (rezil) ilan edilir. Kimin havari sayılacağı, papa-

nın yanılmazlığı, mukaddes tasvirler, komünyonun mahiyeti gibi kilise doktrininden kaynaklanmayan aykırılıklar (*skizmatism*), Hristiyanlık tarihinde heretizmden (sapkın inançtan) farklı mütalaa edilmiş değildir.

Aforoz, sosyal neticeleri olmakla beraber uhrevî bir cezadır. Heretik bir inancı benimseyenlere verilen ceza ölümdür. İncil’deki **“Her kim bende durmazsa, çubuk gibi dışarı atılır ve kurur; onları dışarı atarlar ve yanar.”** (Yuhanna: 15/6) sözü, din sapkını olarak görülenlerin ateşe atılarak öldürülmesine delil alınmıştır. Yeniçağ’da bu vesileyle çok sayıda insan Engizisyon tarafından yakılarak öldürülmüştür. Engizisyonun kurulmasına 1184 senesinde Verona Konsili’nde karar verilmiştir. Kilise Hukuku, eski Roma’da pagan tanrılarına hürmetsizlik edenlere verilen cezalardan ilham alarak, din değiştirenlerin öldürülmesi, mallarına el konması, mirasçılık hakkının elinden alınıp vasiyetlerinin geçersiz sayılması gibi cezalar getirmiştir.

Harb Hukuku

Her ne kadar barışçı zannedilse bile, İncil’de silahlı harb meşru görülmüştür. Hazret-i İsa’nın *“Yeryüzüne selâmet getirmeye geldim sanmayın. Ben selâmet değil, fakat kılıç getirmeye geldim... Haçını alıp ardımca gelmeyen bana lâıyk değildir. Canını bulan, onu kaybedecektir. Benim uğruma canını zâyî eden onu bulacaktır”* sözleri (Matta 10/34) bunun delilidir. Barnabas İncili’nde de şöyle geçer: *“Hazret-i İsa Kudüs’e gelip de bir sebt günü mâbede girdiğinde askerler O’nu kıskırtmak ve alıp götürmek için “Muallim, savaş açmak meşru mudur?” diye sordular. Hazret-i İsa da onlara “İnancımız bize, hayatımızın yeryüzü üzerinde sürekli bir savaş hâlinde olduğunu söyler” diye cevap verdi”* (Bab 152).

İSLÂM HUKUKU

İSLÂM HUKUKUNUN HUSUSİYETLERİ

Dinî Menşelidir

İslâm hukuku, Yahudi Hukuku ve Kanonik Hukuk gibi ilahî menşelidir. İlahî hukuk sistemlerine *şeriat* denir. Esasını, Müslümanların mukaddes kitabı Kur'an-ı kerîm ile Hazret-i Peygamber'in koymuş olduğu hükümler (nasslar) teşkil eder.

Ancak bu, İslâm hukukunun bütünüyle değişmez kudsî hükümlerden ibaret olduğu ve kendisinde beşerî hiçbir katkının bulunmadığı mânâsına gelmez. Kur'an-ı kerîm ve Hazret-i Peygamber tarafından esasları tesbit edilen hususların, tafsilatlı bir şekilde tefsir ve tanzimi, akl-ı selim sahibi müctehid hukukçulara tanınmış bir salâhiyettir. Hukukçulara göre hükümler farklılaştığı gibi; zaruret ve örf çerçevesinde zamana ve mekâna göre de hükümlerin değişme istidadı vardır. Ayrıca hükümdarlar, İslâm hukukunun boşluk bıraktığı hususlarda, İslâm hukukuna aykırı olmamak üzere hukukî kaideler koyabilir.

İslâm hukukunun dinî menşeli olması, hukukî müeyyidele-
rin hem *dünyevî*, hem de *uhrevî* olması neticesini doğurur. Meselâ, bir akit, hukuken aranan şartlarına uygun yapılırsa dünyevî netice doğurduğu gibi, aynı zamanda da uhrevî mükâfata (sevaba) vesile olur. Aksi de söz konusudur. Bu husus, insanların İslâm hukuku hükümlerine titizlikle ve gönül rızasıyla uymalarına kuvvetli bir âmil teşkil eder⁷². İslâm hukuku kitaplarında geçen diyâneten tabiri uhrevî; kazâen tabiri de dünyevî müeyyideye delâlet eder. Meselâ, bir kimsenin malını telef eden şahıs tazminatla mükellef olduğu gibi (dünyevî müeyyide); günah işlediği ve ahirette (mahkeme-i kübrâda) bunun karşılığını göreceği kabul edilir (uhrevî müeyyide). Bundan kurtulmak için ayrıca tövbe edip mağdurla helâlleşmek lâzımdır.

72 Halk arasında “*Hükümet yasağı üç gün sürer*” ve buna mukabil “*Şeriatin kestiği parmak acımaz!*” sözleri meşhurdur.

İslâm hukuku dinî menşeli olduğu için, Müslüman ferdler, bu hukuk sisteminin cari olmadığı memleketlerde yaşasalar bile, İslâm hukukunun hükümleriyle bağlıdır.

İslâm hukukunda hükümlerin dinî mahiyetinin bulunması, akitlerin dinî olması, bunların sıhhati için mutlaka din adamlarının huzurunda yapılacağı mânâsına gelmez. İslâmiyet, Hristiyanlıktaki gibi, bir ruhban sınıfı kabul etmiş değildir.

Müstakil Bir Hukuk Sistemidir

İslâm hukuku, Yahudi hukuku, Roma hukuku, Sâsânî hukuku, Çin hukuku, Anglo-Sakson hukuku gibi müstakil ve kendine has bir hukuk sistemidir. Roma veya Sâsânî hukukundan iktibas edildiği iddiası, ilmî çevrelerde kabul görmemiştir. Çünkü İslâm hukukunun kaynakları ilahîdir. Yahudi hukuku ile benzerliği de ancak bu sebeptedir. İslâm hukukunda beşer iradesi, ancak ilahî iradeye bağlı olarak rol oynar. Mamafih İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasında benzerlikler, hatta aynîlikler yok değildir. Nitekim muasır olan diğer hukuk sistemlerinden etkilenmiş; bunlara da tesir icra etmiştir. Çünkü İslâm hukukunda, hukukun umumî prensiplerine aykırı olmayan örf ve âdetlere hukuk kaynağı olarak itibar edilmiştir.

Cihanşümuldür

İslâm hukuku belirli bir zaman veya mekân ile kayıtlı olmayarak bütün insanlığa hitap eder. Bütün zamanların hukuku oluşu, bir mânâda İslâm hukukunun devamlılık hususiyetinin bir görünüşüdür. Prensip itibarıyla İslâm hukukunun tatbik mahalli, ancak dârülslâm denilen ve hukuk sistemi olarak İslâm hukukunun benimsendiği beldelerdir. Çünkü tabiatıyla bu hukuku tatbik edebilecek mahkeme, ancak dârülslâmdaki mahkemedir. Şer'î hükümler, gerek İslâmiyetin gelişinden önce, gerekse bir belde- nin Müslümanların eline geçmesinden önce olup biten hâdiselere tatbik edilemez. Yeni Müslüman olmuş bir kimse veya İslâm ülkesine yeni gelen bir kimse, bundan önceki fiillerinden mesul tutulamaz. Dârülslâmda yaşayan gayrimüslimler İslâm hukuku ile muhatap; fakat dinleriyle bağlantılı olan evlenme, boşanma, şarap ticareti gibi hususlarda adlî ve hukukî imtiyaza sahiptir.

Devamlıdır

Bütün hukuk sistemlerinde hukukî hükümleri koyan otorite, bunları değiştirerek yerlerine yenilerini getirmeye salâhiyetlidir. Hatta bir yerde hukukun kaynağı örf ve âdet bile olsa, bunun değişmesi mümkündür. Halbuki menşei ilâhî olduğu için İslâm hukukunun hükümleri devamlıdır. İslâm hukuku, bir başka otoriteye, bu hükümleri kaldırma ve değiştirme salâhiyeti tanımış değildir. Bunun mânâsı şudur: Siyasî bir otorite, bir ülkede İslâm hukukunu kısmen veya tamamen ilga edebilir; ancak değiştiremez. Bu takdirde İslâm hukuku, uygulamadan kalkmış bir hukuk sistemi olarak varlığını devam ettirir. Bir belde İslâm hukukunun yürürlükten kaldırılması, bir tercih meselesidir ve bu hukukun devamlılık hususiyetine hâlel getirmez. Zira dinî yönü itibariyle, Müslümanlar her zaman hususî hayatlarında İslâm hukuku hükümlerine uymakla mükelleftir. Halbuki beşerî hukuk sistemlerinde, siyasî otorite hukukî hükümleri kısmen veya tamamen ilga edip, yerine başka hükümler koyabilir.

Dinî menşei ve devamlılık hususiyeti, İslâm hukuku hükümlerinin asla değişmez, donuk, statik kaideler olduğunu göstermez. Değişmezlik, umumî prensiplerdedir. Cüz'î prensipler her zaman değişebilir. Çünkü bunlar beşer aklının faaliyeti neticesinde, ictehad yoluyla veya örf, maslahat, zaruret gibi prensipler nazara alınarak tesbit edilmiştir. İslâm hukukunda esneklik bahis mevzuudur. Hukukçuların farklı ictehadları, İslâm hukukunun zamanın ve insanların değişen şartlarına adapte olabilmesine imkân vermiştir.

Bir Hukukçular Hukukudur

İslâm hukukunun kaynakları, Kur'an ayetleri ve Peygamberin sözleri, esas itibariyle hukukçuları muhatap almaktadır. Bir başka deyişle, bu kaynakları tefsir edip bunlardan hüküm çıkarabilme salâhiyeti, ancak bu ilmî mahareti kazanmış hukukçulara tanınmıştır. Böylece İslâm hukuku denildiğinde, İslâm hukukçularının, İslâm hukuk kaynaklarını tefsir yoluyla elde ettikleri hükümler anlaşılır. Bunların ictehadlarıyla tesbit ve tedvin ettikleri hükümlerin hepsine *fikh*, bu işi yapana da *fakih* denir.

Fıkıh, *İslâm hukuku* mefhumundan daha geniştir. İbadetleri, hatta inanç esaslarını da içine alır. İslâm Hukuku tabiri, muhtemelen Osmanlıların son zamanlarındaki yenileşme hareketleri ve Avrupa hukukundan tercümeler yoluyla olmuştur. Hukuk, Arapça, *haklar* demektir.

İslâm hukukunun bir hukukçular hukuku oluşu, alternatifli hükümleri doğurmuştur. Öyle ki her bir hukukçunun koymuş olduğu kaideler, birbirinden farklı da olsa, kaynakları aynı olduğu için hepsi İslâm hukuku sayılır. Bunlardan birini tatbik etmekte insanlar için sıkıntı doğarsa, bir başkası tatbik edilebilir. Bir mütehid, icabında ictihad yoluyla vermiş olduğu hükmü değiştirebilir. Bir başka deyişle, meselâ zamanın ve mekânın farklılaşmasıyla, örf ve âdetin değişmesiyle, zaruret ve ihtiyaç sebebiyle eski hükmünden dönebilir.

Kazuistiktir

İslâm hukukunun ana kaynakları, delilleri kitap, sünnet, icma ve kıyastır. Bu kaynaklardan, mütehid hukukçular, usûl-i fıkıh (hukuk metodolojisi) yardımıyla, hükümler çıkartmış ve bunları mesele mesele kitaplara geçirmişlerdir. Böylece İslâm hukuku meseleci, yani kazuistik bir şekil almıştır. Her hukukî mesele ve müessese ayrı ayrı ele alınarak hükme bağlanmış, birbirine benzeyen hukukî meselelerde ortak esasların tesbitine gidilmemiştir. Meselâ, satım, kira, kefalet gibi akitlerin şartları ve neticeleri birbirinden ayrı ayrı tanzim olunmuştur. Bunun bir sebebi de, her mesele için Kur'an veya sünnetten ayrı delillerin bulunmasıdır. Çoğu zaman da birbirine benzer müesseseler için müşterek esaslar koymak çok zor, hatta imkânsız olmaktadır. Geniş ve tekrarlarla dolu olmakla beraber meseleci usulü daha ince ve adaletli çözüm yolları getirmeye elverişli görenler vardır. Bu bakımdan İslâm hukuku ile İngiliz hukuku arasında bir benzerlik bahis mevzuudur.

İslâm hukuku meseleci bir hukuk sistemi olmakla beraber; her hukukî müessese için müşterek esaslar belirlemeye elverişsiz de değildir. Hukukçular, hukukî hükümler için müşterek bazı hususları tesbit etmişler; bu umumî prensiplere, *kavâid-i kül-*

liyye adı verilmiştir. İslâm hukukçuları, Hicrî III. asırdan itibaren bu sahada çalışmıştır. Hanefî hukukçusu Debbâs, hukuku 17 maddede özetlemiştir; sonra gelenler de bu yolda devam etmiştir. Hukuk hayatının en önemli esaslarını ifade eden bu kaideler, Osmanlı medenî kanunu olan Mecelle'nin ilk yüz maddesini teşkil eder ve her biri birer hukuk darbımeseli olarak bugün bile dilden dile dolaşmaktadır⁷³.

İSLÂM HUKUKUNUN KAYNAKLARI

İslâm hukukunun kaynakları (delilleri), ahkâm-ı İslâmiye-nin (hukukî hükümlerin) çıkarıldığı asılları ifade eder. İslâm hukukunun aslî kaynaklarının başında kitap, yani Kur'an-ı kerîm gelir. Onu Hazret-i Muhammed'in sünneti (sünnet-i nebevî), icma-ı ümmet ve kıyas-ı fukaha takip eder. Bu dört mutlak delil üzerinde bütün hukukçular müttefiktir. İcma ve kıyas dahi kitap ve sünnete tâbi olduğundan, gerçek mânâda aslî deliller kitap ve sünnettir. Bunlara nass denir. Sünnet de meşruluğunu Kur'an'dan aldığına göre, İslâm hukukunun esası Kur'an demektir. Hukukçuların üzerinde ittifak etmediği fer'î deliller de vardır.

Hazret-i Peygamber, Muaz bin Cebel'i Yemen'e hâkim olarak gönderirken, orada nasıl hükmedeceğini sordu. Muaz, Allah'ın kitabı ile hükmedeceğini söyledi. Hazret-i Peygamber, "Allah'ın kitabında bulamazsan?" diye sorunca, Muaz, "Resulullah'ın sünneti ile" dedi. "Resulullah'ın sünnetinde de bulamazsan?" sorusuna karşı da "İctihad ederek anladığımla hükmederim" cevabını verdi. Bu sözü Hazret-i Peygamber beğendi. Diğer sahabiler de böyle hareket etti. Kaynakları değerlendirme ehliyetine sahip (müctehid) İslâm hukukçusu önüne gelen hukukî bir meseleyi çözerken, önce Kur'an'a bakar. Burada hüküm bulamazsa veya bulduğu hüküm açık değilse, Hazret-i Peygamber'in sünnetine bakar. Burada da hüküm yoksa yahut hüküm

73 Misaller: Şek ile yakîn zâil olmaz; Meşakkat teysiri celbeder; Zarar izâle olunur; Âdet muhakkemdir; Bir işten maksat neyse hüküm ona göredir; Kelâmın i'mâli ihmâlinden evlâdır...

açık veya kati değilse, kendinden önceki hukukçuların icmalarnı arar. Bu hususta bir icma yoksa kendisi kıyas yaparak ve meseleyi çözülmüş bir meselenin hükmüne benzeterek halleder. Kıyas yaparken, örf, zaruret ve maslahatı da nazar-ı itibara alır.

Kitap: Kur'an-ı Kerim

Müslümanların mukaddes kitabı olan Kur'an, müstakil bir hukuk kitabı olmamakla beraber, bir kısmı, ahkâm ayetleri denilen hukukî hükümlere dairdir. Bunların sayısı üzerinde çeşitli görüşler bulunmakla beraber, İbnü'l-Arabî, yazdığı hukukî bir tefsirde 864 ayet üzerinde durmuştur. Bunların bir kısmı ibadetlere dairdir; çünkü ibadet hükümlerinin mahiyeti hukukî olanlara aynıdır. Kur'an'da 114 sure ve 6236 ayet vardır.

Ahkâm ayetlerinin bazıısı umumî esaslara dairdir. Adaletle hükmetme, işlerinde istişare etme, suç ve ceza dengesi, başkasının malına zarar vermeme, birbirinin malını haksız yollarla yememe, başkasının suçunun cezasını çekmeme, ahde vefa, eşyada mübahlığın asıl olması gibi hükümler böyledir. Had ve kısas cezaları, zekât, faiz gibi bazı hususlarda ise kısaca hüküm konulmuştur. Şahıs haklarının ağır bastığı ve insanların akıllarıyla kolayca bulamayacağı miras, evlenme mânileri ve talâk ile alâkalı hükümlerde olduğu gibi bazı hususlar ise tafsilatıyla düzenlenmiştir. Bunun dışında pek çok meselede Kur'an sükût ederek, bunları Hazret-i Peygamber'e ve onun vârisleri olan müctehidlere bırakmıştır.

Bazı ayetler muvakkat hükümleri bildirir. Modern kanunların geçici maddeleri gibidir. Başka bir ayet veya hadîs ile bunların yürürlük zamanının bittiğini haber vermeye *nesh* denir. Kur'an'da nesh, birkaç ayette cereyan etmiştir. Meselâ Bakara suresinin 221. ayeti, mümin kadın ve erkeklerin, mümin olmayanlarla evlenmesini yasaklamıştır. Mâide suresinin 5. ayeti mümin erkeklerin ehl-i kitap kadınlarla evlenmesine izin vererek önceki ayetin bir kısmı neshedilmiştir. Nesh, sünnette de cereyan edebilir. Kabir ziyaretini ve hadîslerin yazılmasını Hazret-i Peygamber men etmişken; sonra izin verilmiştir.

Sünnet-i Nebevî

Sünnet, lûgatta yol; ıstılahta ise Hazret-i Peygamber'in yapılmasını emredip övdüğü, yahut yaptığı veya yapılırken görüp de mâni olmadığı işlere denir. Sünnet, hukukî bağlayıcılığını yine Kur'an'dan alır. Nitekim pek çok âyette Hazret-i Peygamber'e itaat edilmesi emredilmektedir. (Âli İmrân: 31-32; Nisâ: 59; Ahzâb: 21, 36). Sünnet Kur'an'ın anlaşılması ve izahını sağlar. Çünkü Kur'an bir anayasa mahiyetindedir. Hazret-i Peygamber'in sünnetini nakleden söze *hadîs-i şerîf* denir. Hadîsler rivayet edenlerin vasıflarına göre derecelendirmeye tâbi tutulur. Hukukçular arasındaki ihtilaflar da ekseriya bundan doğar.

1. Bazen Kur'an hükümlerini teyid ve tekid eder, yani kuvvetlendirir. Bakara Sûresi 188. âyetinde **“Biribirinizin mallarını bâtıl yollarla yemeyin!”** buyurulmuştur. Sünnet bu hususu **“Rızâsı olmaksızın bir Müslümanın malı helâl olmaz!”** şeklinde teyid eder.

2.Sünnet, bazen Kur'an'ın mücmel (yani hakkında bir açıklama yapılmadıkça kendisiyle ne kastedildiği anlaşılamayan) hükümlerini tefsir veya müşkil (yani iki veya daha çok mânâyâ gelen) hükümlerini beyan eder, açıklar. Kur'an sadece zekât verilmesini emretmiş, sünnet ise bunun miktarlarını bildirmiştir.

3.Bazen de sünnet, Kur'an'ın umumî hükümlerini tahsis ve takyid eder, yani onu kayıtlar ve istisnalar getirir. Kur'an'da, ölen bir kimsenin mirasına çocuklarının hak kazanacaklarını bildirilmiş (Nisâ: 11), sünnet ise kâtilin mirasçılığını kaldırarak bu hükmü tahsis etmiştir.

4.Sünnet, bazen de Kur'an hükümlerini nesh eder, yani geçici hükümlerin yürürlük zamanlarının bittiğini haber verir. Nitekim anne ve babaya vasiyeti emreden âyetin (Bakara: 180) hükmü, **“Allah herkese hakkını vermiştir. Artık vârise vasiyet yoktur”** hadîsi ile nesh edilmiştir.

5.Sünnet, bazen Kur'an'da bulunmayan yeni bir hüküm koyar. Ninenin vâris olması, amca ve dayı ile evlenme yasağı, reh-nin cevazı, şuf'a hakkı, âkile sistemi gibi hususlar sünnetle sabittir.

İcma

İcma lûgatta toplamak; ıstılahta ise bir asırda bulunan müctehid hukukçuların bir işin hükmünde ittifak etmeleri demektir. **“Hidâyet yolunu öğrendikten sonra Peygambere uymayıp müminlerin yolundan ayrılanı, saptığı yola sürükleriz ve onu çok fena olan cehenneme sokarız”** (Nisâ: 115); **“Siz hayırlı bir ümmetsiniz, iyiliği emreder, kötülükten sakındırırsınız”** (Âl-i İmrân: 110) ve **“Sizi mutedil bir ümmet kıldık ki insanlar üzerine şahitlik edebilirsiniz”** (Bakara: 143) meâlindeki âyetler ile **“Ümmetim dalâlet üzerinde birleşmez”, “Cemaatten ayrılan kimse câhiliye ölümüyle ölür”** ve **“Müminlerin güzel gördüğü şey Allah katında da güzeldir”** meâlindeki hadîsler icmanın meşruluğunun delilidir. İcma umumiyetle ilk üç nesle mensup hukukçular arasında sıklıkla cereyan etmiştir. Ondan sonra gelenler arasında fazla değildir.

Ayet ve hadîsten açıkça anlaşılan hükümlerdeki icma teyid edici mahiyettedir. Nitekim usul ile fûruun evlenmelerini yasaklayan mânâsı açık bir ayet bulunmasına rağmen, bunun ayet ile yasaklandığına dair ayrıca icma hâsıl olmuştur. Bir kişi bildirdiği için kendisine temkinli yaklaşılan ahad hadîs üzerinde icma hâsıl olursa; bu hadîs bağlayıcı hâle gelir. Nitekim yenilebilecek şeylerin kabzdan evvel satılamamasına dair ahad haber üzerinde icma teşekkül etmiş; böylece ahad haber kuvvetlendirilmiştir. Ayet ve hadîslerden açıkça anlaşılmayan hususlarda icma büyük ehemmiyet taşır. Kıyas da icma için bir senet olabilir. Pirinçte de buğday gibi faiz cereyan edebileceği, kıyasa dayalı icmaya misaldir.

Satın alınan malın, kabzdan evvel satılamaması; Müslüman kadının, Ehl-i kitaptan bir erkekle evlenemeyeceği; nikâh esnasında mehr konuşulmasa bile, kadının mehre hak kazanacağı; sarhoşluk cezasının seksen değnek olduğu; zevcesini boşanmış bir kimsenin ıddet zamanı geçmedikçe baldızı ile evlenemeyeceği; nineye torunun mirasından altıda bir hisse verileceği; nikâhın delilik, iktidarsızlık gibi muayyen sebeplerle feshi; domuz yağının haramlığı icmâ yoluyla varılan hükümlerdir. Şîlik, Hâ-

ricilik ve Mûtezile ile Zâhirîlerin bazı görüşleri, ilk devir âlimlerinin icmaından sonra ortaya çıktığı için kabul olunmamıştır.

Kıyas

Kıyas, bir şeyi bir başka şeye benzetmek; ıstılahta ise hüküm ayet ve hadîsten anlaşılamayan bir şeyin hükmünü, bu şeye benzeyen başka şeyin hükmünden anlamak demektir. **“Ey ilim sahipleri, bilmediklerinizi bildiklerinize kıyas ediniz”** ayeti (Haşr: 2) bunun delilidir. Hazret-i Peygamber kıyasta bulunmuş; ayrıca eshâbının da kıyasta bulunmalarına izin vermiştir.

Hakkında hüküm bulunan mesele ile hakkında hüküm bulunmayan mesele arasındaki müşterek hususun (illet) tesbiti çok mühimdir. Kâtilin, öldürdüğü kimsenin mirasına hak kazanamayacağı, hadîs ile sabittir. Burada illet, kâtilin bir şeye kavuşmak için vaktinden evvel davranıp acele etmesidir. Acaba vasiyette bulunan kimseyi öldüren vasiyet lehdarının vaziyeti ne olacaktır? Burada illet aynıdır: Vaktinden önce mirasa/vasiyete kavuşmak. Öyleyse mirastan mahrum olma hükmü, ikinci mesele için de cari olacak ve kâtil, lehine yapılmış vasiyetten mahrum kalacaktır.

Kur'an-ı kerîmde, kocası ölen kadınların dört ay on gün ıddet bekleyeceği bildirilmiştir. Cariyeler iki ay beş gün bekleyecektir. Evliliği ölüm veya boşanmayla sona eren kadınlar, gebe iseler ıddetleri doğumla biter. Boşanmış kadın ise üç hayız müddeti bekler. Âdet görmeyen kadın üç ay bekler. Hukukçular, ıddetin hikmetini, umumiyetle kadının gebeliğinin ortaya çıkmasına mâtuf olarak izah ederler. Ancak gebe kadınların ıddeti doğumla bitse bile, gebe olmayan dul ve boşanmış kadınların farklı ıddet bekleyeceği Kur'an hükmü ile sabittir. İddetin hikmeti sadece hâmileliğin anlaşılması olsaydı, Kur'an, dul ve boşanmış kadınlar için farklı ıddet tayin etmezdi. Nitekim ilk âdetin görülmesi, gebeliğin bulunmadığının alâmetidir. İşte bu sebeple akıl tek başına şer'î hükümlerin kaynağı olamaz.

Fer'i Kaynaklar

Sahâbî Kavli (Fetvâsı)

Sahâbî, Hazret-i Peygamber'i tebliğe başladıktan sonra bir an gören ve bu şekilde vefat eden Müslümanlara denir. Sahâbenin (sahâbilerin) rivâyet ettiği hadislerin ve bunlardan ittifakla rivayet edilen görüşlerin hukuken bağlayıcı olduğunda şüphe yoktur. Çünkü bunlar sünnet ve icma demektir. Sonra gelen müctehid İslâm hukukçularının, kitap, sünnet ve icmada bir hüküm bulunmadığı zaman sahâbîlerin fikhî görüşleriyle, yani fetvâlarıyla bağlı olup olmadıkları ihtilaflıdır. İmam Ebû Hanîfe, bir meseleye dair kitap, sünnet ve icmada hüküm yoksa sahâbenin kavillerini araştırır, bunlardan nasslara ve kıyasa en yakın bulunduğu herhangi birini seçerdi. Meselâ baba gibi, dedenin varlığının da, amca, hala gibi fer'i akrabasının mirasçılığına engel olduğuna dair Hazret-i Ebû Bekr, Ömer ve İbni Abbas'ın fetvâsını esas tutmuştur. Sahâbe, Hazret-i Peygamber'e yakınlıkları ciyetiyle her bakımdan diğer insanlardan üstün sayıldıkları gibi, vahyi müşahede etmelerinden dolayı bunların hareketlerinin kitap ve sünnete dayanmak itibarıyla doğru olma ihtimali çok yüksektir. Hadîste *“Eshâbım gökteki yıldızlar gibidir, hangisine uyarmanız doğru yola kavuşursunuz”* buyrulmuştur. Şâfiî ve diğer bazı hukukçulara göre, sahâbî kavli hüccet değildir. Çünkü sahâbe masum olmadığı gibi, bir icihadın diğerine üstünlüğü de yoktur.

İstihsan

İstihsan, lügatta güzel görme, ıstılahta, kıyasın meseleyi çözümediği hallerde, hukukçunun bu kıyası (kıyas-ı celîyi) bırakarak daha uzak bir kıyasa (kıyas-ı hafîye) varması veya örf, zaruret ve maslahat sebebiyle umumî hükmü terkederek hususî ve istisnâî bir hükmü benimsemesi demektir. Nitekim zaman zaman nasslarda da istihsanın esas tutulduğu görülür. Kur'an'da vasiyet kıyasa aykırı olduğu halde kabul edilmiştir. Halbuki kişinin öldükten sonra mallarında tasarrufu hukuken muteber değildir. İnsanların ölürken dünyadaki hayırlı amellerini arttırmalarına imkân vermek maksadıyla vasiyet meşru kılınmıştır.

İstihsanın birinci şekline misal: Harman yapılan şeyleri yetiştirmek için tarla birinden, işçilik diğerinden olmak ve mahsulü sözleşilen nisbette paylaşmak üzere iki kişi arasında kurulan müzâraa akdi, kira akdine kıyas edildiğinde, kirada olduğu gibi, taraflardan birinin vefatıyla sona ermesi gerekirdi. Halbuki mahsul yetiştirmeden kiracı ölse, zarar mevzubahis olur. Bu sebeple müzâraa akdi, kiraya değil; istihsan yoluyla şirkete kıyas edilmiştir.

İstihsanın ikinci türüne misal: Vakıflar mahiyeti gereği müebbed (süresiz) kurulur. Binaenaleyh menkullerin vakfedilmesi mümkün değildir. Ancak kitap vakfı, zaruret olduğu için istihsanen sahih görülmüştür.

İstihsan üç mezhepte delil olup; Şâfiî mezhebinde değildir. Hanefiler istihsanı neredeyse kıyastan daha çok kullanmışlar ve buna doğrudan istihsan adını vermektense, yerine göre, “örf yoluyla istihsan”, “zaruret yoluyla istihsan” veya “maslahat yoluyla istihsan” demeyi tercih etmişlerdir. Bu sebepledir ki, Hanefîler fer’î delilleri istihsan başlığı altında hükme esas almıştır.

Örf ve Âdet

Örf ve âdet (teamül), insanların güzel gördüğü, ise insanların başı bilinmeyen bir zamandır yapageldikleri şeylerdir. Kocasının cimriliğinden ve nafaka vermediğinden şikâyet eden bir hanıma Hazret-i Peygamber **“Kocanın malından örfe uygun miktarda alabilirsin”** buyurarak örfü hakem kılmıştır. Hadîste, **“Ümmetimin güzel gördüğü şey, Allah katında da güzeldir”** buyrulmaktadır. Nassların tatbik ve tefsirinde; ayrıca nassların hüküm koymadığı sahalarda örf ve âdetler göz önünde tutulur. Örfün muteber sayılabilmesi için:

1.Örf, kesintisiz uzun bir zamandır veya yaygın biçimde yapılagelmiş olmalıdır. Meselâ tayin edilmeksizin şu kadar lira karşılığında bir mal satın alınınca beldede o sırada uzun zamandır veya diğerlerine göre yaygın tedavül eden lira hangisi ise onu vermek gerekir.

2.Örfün o hüküm verilirken veya o iş yapılırken mevcut olması lâzımdır. Meselâ, bir vakfiye tetkik edilirken bu vakfın ya-

pıldığı zamanki örfler nazara alınmalıdır.

3.Örfün tatbik edilmeyeceği kararlaştırılmış olmamalıdır. Nitekim bir akit yapılırken eğer örfün tatbik edilemeyeceği hususunda taraflar anlaşmışsa, bu örf delil olmaz. Meselâ, işçiye yemek vermek örf olduğu halde, başta bunun aksi kararlaştırılmışsa, sonradan örf olduğu gerekçesiyle yemek verilmesi istenemez.

4.Örfün sahih (hukuka ve akla uygun) olması gerekir. Hukuka ve akla aykırı (fâsid) örfelere dayanılarak hüküm verilemez. Şarap içmek ve satmak, zina, faiz, evlat edinme gibi İslâm hukukunun men ettiği şeyler, insanlar arasında hoş görülmeye başlansa ve örf hâlini alsa bile meşruluk kazanamaz.

Örf, nass ile çatışır gibi görünürse, nass esas alınır. Ancak Hanefîlerden İmam Ebû Yûsuf'un, *"eğer nassın kaynağı da örf ise, sonradan ortaya çıkan bir örf ile bu nassın hükmü değişebilir"* şeklinde bir görüşü vardır. İslâm hukuk tarihinde ve Osmanlılarda ihtiyaç oldukça bu görüş esas alınmıştır. Meselâ, vefâen (geri alım şartıyla) satış; satışın böyle şarta bağlanması örf ve âdetle aykırı olduğu için câiz değildir. Zamanla Buhârâ taraflarında böyle satış ihtiyaç ve âdet hâlini almış; nassın kaynağı da örf olduğu için, bu yeni örf ile nassın tefsiri değişerek, faizden kaçınmak ve borcu tevsik (güçlendirmek) maksadıyla yapılan böyle satışa cevaz verilmiştir. Bu, nassa muhalif örfün kabulü değil, nassın te'vîli (yorumlanması) şeklinde anlaşılmıştır. Nitekim Mecelle'nin 39. maddesindeki "Ezmânın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz", yani zamanın değişmesiyle hükümlerin de değişebileceği şeklindeki hüküm bu esasa dayanmaktadır. Yoksa nass ile sâbit hükümlerin değişmesi mümkün değildir.⁷⁴

Örf ve âdet, kıyas ile çatışırsa; örf ve âdet tercih edilir. Nitekim İmam Ebû Hanîfe, ipek böceğini haşarata kıyas ederek satışına cevaz vermemişti. Sonradan ipek böceğinin alınıp satıl-

74 Tafsilat için bkz. Ekrem Buğra Ekinci: **İslâm Hukukunda Değişmenin Sınırı**, İst. 2005.

ması örf hâline gelince, İmam Muhammed bunu mal kabul ederek satışının cevazına hükmetti. Örf ve âdetin delil olarak kabul edilmesi ve örf ile sabit olan hükümlerin bu örfler değıştikçe değışebilmesi, İslâm hukukunun dinamizmini sağlayan en mühim âmil olmuştur.

Maslahat-ı Mürsele

Maslahat, bir şeyde görülen fayda demektir. Amme menfaati mefhumunu karşılar. Kitap, sünnet, icma ve kıyas ile hakkında hüküm konulmamış meselelerde, amme menfaati nazara alınarak hüküm konulabilir. Kur'an'ın kitap hâline getirilmesi; müştereken adam öldürmede şartlar gerçekleşmişse kâtillerin hepsi için kısas tatbiki; devlet idaresinde divanlar teşkili; hapis-hanelerin kurulması, suçlunun suç ortağı, suç âleti gibi bir takım itiraflarda bulunması, ayrıca borçlunun da mallarını beyan etmesi ve borcunu ödemesi maksadıyla tazyîken hapsi; sanatkârların başkalarına ait malları helâk ettiklerinde tazminle mükellef olmaları; doğum, ölüm ve nikâhların tescili; ihtiyaç halinde halktan vergi toplanması; umumun ihtiyacı hâlinde bir kimsenin mülkünün satın alınması; bazı sürgünlerin yabancı ülkeye kaçıp dinden döndükleri görülünce zina haddinin fer'î cezalarından sürgünün tatbik edilmemesi; hükümdarların ileride arkalarında binlerce kişiyle ayaklanarak Müslüman kanının dökülmesine ve devletin dirlik ve birliğinin bozulmasına sebep olacak yakınlarını katletmesi gibi hususlar maslahat-ı mürsele gereği kabul olunmuştur. Bunlarda umumun menfaati vardır. İslâm hukukunda umumun menfaati, muayyen şartlarla, ferd menfaatinin önünde gelir. Ancak nass ile sabit bir husus, maslahata aykırı görülse bile terkedilemez. Meselâ Müslümanların şarap yapıp satması'nın maslahata aykırı olduğu iddia edilemez.

Zaruret

Zaruret, insanı bir şeyi yapmaya zorlayan semavî, yani insanın elinde olmayarak meydana gelen sebebe denir. Kanunun emir ve yasakları; tedavi edilemeyen şiddetli ağrı; bir uzvun yahut hayatın kaybedilme tehlikesi; daha kuvvetli başka bir hukukî emrin yapılamaması tehlikesi birer zarurettir. İşlenmesi yasak

edilmiş öyle şeyler vardır ki, bu gibi zaruretlerin mevcudiyeti hâlinde yasak kalkar. Nitekim “Zaruretler memnu olan şeyleri mübah kılar” (Mecelle: m. 21).

Zaruretlerin yasakları kaldırmaları bakımından üç hâl vardır: Birinci hâlde zaruret yasağı kaldırmaz. Nitekim bir başkasını öldürmek veya bir uzvunu kesmek zaruret olsa bile caiz hale gelmez. Ölmek için öldürmek zaruret değildir. İkinci hâlde zaruret yasak olan fiilin işlenmesine izin verir; ancak bu fiilin işlenmesini mecbur kılmaz. Bir tehlikeden kurtulabilmek için başkasının malını itlâf etmek böyledir. Üçüncü durumdaki zaruret, yasak fiilin işlenmesini mecburî kılar. Açlık veya susuzluktan ölmek üzere olan kimsenin ölmeyecek kadar leş yemesinde, şarap içmesinde olduğu gibi.

Zaruret hâlinde yasak fiillerin işlenmesi ancak zaruret miktarınca caiz olur. Zaruret hâli ortadan kalkınca, yasak geri döner ve o fiil caiz olmaktan çıkar. Meselâ, kiraladığı şeyde bir ayıp ortaya çıkan kiracı akdi feshedebilir. Ancak kiralayan bu ayıbı giderirse artık feshedilemez. Zaruret hâli, bir başkasının hakkını ortadan kaldırmaz. Bu sebeple meselâ açlıktan ölmek üzere olduğu için başkasının malını yiyen kimse bunun kıymetini öder. Zaruret derecesinde olmayan, fakat karşılanmaması insanlara meşakkat veren ihtiyaçlar da zaruret hükmündedir. Selem, istisna, icare gibi akitler bu vesileyle kabul edilmiştir.

Önceki Şeriatlar

Hazret-i Muhammed'den önceki peygamberler tarafından getirilmiş hukukî hükümler, eğer Kur'an ve hadîslerde bildirilmiş, neshedildiği de (yürürlükten kaldırıldığı) söylenmemiş ise, İslâm hukuku bakımından da delil olur. Ancak bugün Yahudi ve Hristiyanların ellerinde bulunan mukaddes metinlerdeki hükümler, İslâm hukuku bakımından delil değildir. Tevrat ve İncil'in zamanla tahrif edildiğini; bugün eldeki nüshalarının orijinal olmadığını Kur'an söyler (Mâide: 13-14-15). Yahudilerde sebt gününün mukaddes tutulduğu Kur'an'da haber verilir ama bunun Müslümanlar için cari olmadığı bildirilir. Oruc ve zekâtın önceki ümmetlere de farz kılındığı Kur'an'da haber verilir. Bir

ayette (Kamer: 28), Hazret-i Salih şeriatında, müşterek suyun muhâyee, yani hak sahiplerinden bir gün birisi, bir gün diğeri tarafından istifade etmek yoluyla taksimi anlatılır. İslâm hukukçuları bunu delil almıştır.

Hukukî Çareler (Hîle-yi Şer’iyye)

Bir takım zaruretler insanları çeşitli tasarruflarda bulunmaya zorlar. Böylece ferd, çoğu zaman hukuk ve din kurallarını ihlâl etmek, günah işlemek, hatta bazen inancını kaybetmek tehlikesine maruz kalabilir. Bu durumda, hukukun gösterdiği hususî bir yoldan giderek meseleyi çözmek mümkündür. Buna *hîle-i şer’iyye* (hukukî çare, mahreç, mahlâs-ı şer’î) denir. Hîle-yi şer’iyye usulü, böyle müşkil duruma düşen ferdi kurtarmak ve hareketlerinin meşru dairede kalmasına yardımcı olan çare ve tavsiyeleri ihtiva eder. Bir de *hîle-i bâtila* vardır. Hukukî hükümleri kurnazca kullanarak başkasının hakkını iptal etmek (geçersiz kılmak); öte yandan hukukun emrini yapmamak veya yasakladığını irtikap etmeye denir ve kanuna karşı hileye tekabül eder. Vazifesini müdrik bir avukatın, müvekkilini içinde bulunduğu müşkiltattan kurtarmak için ona göstereceği hukukî çare, yani meşru hareket tarzı ne ise; İslâm hukukunda da esas itibarıyla *hîle-i şer’iyye* odur. İslâm hukukçuları hukukun emrini yapmamak veya başkasının hakkını iptal etmek için yapılan hîleleri gayri ahlâkî bulmuş ve bunlara karşı çıkmışlardır. Halka böyle hîleler öğreten kimselerin hapsedileceğini söylemiştir. Hanefî ve Şâfiî, *hîle-i şer’iyye*ye en çok yer veren mezheplerdir. Mâlikî ve Hanbelî mezhebinde kabul edilmemiştir.

Hîle-yi şer’iyyenin meşruluk temellerinden biri Sâd Sûresi’nin 44. ayetidir. Bu ayet, bir kabahati sebebiyle hanımına yüz sopa vurmak üzere yemin eden Hazret-i Eyüb’e, üzerinde yüz filiz bulunan bir dal ile vurması, böylece yemini yerine getirmiş sayılacağı bildirilmiştir. Bir gün Hazret-i Peygamber, kendisine *bernî* adındaki hurmadan bir miktar getiren Bilâl-i Habeşî’ye bunları nereden aldığını sormuş, O da elinde bulunan 7 kilo âdi hurmayı verip, bundan 3,5 kilo aldığını söyleyince, ***“Böyle yapma! Satın alacağın zaman hurmayı parayla sat; sonra bu pa-***

rayla istediğin hurmayı satın al!” demiştir. Çünkü aynı cins malın birbirine satılmasında, biri fazla olursa faiz olur.

Faiz yasak olduğu için, karz yoluyla faizsiz kredi bulamayanların ihtiyaçlarının karşılanması için hukukçular muamele satışını meşru görmüştür. Bu, hîle-i şer’iyyenin tatbikine tipik misallerdendir ve ağır bir para darlığının yaşandığı Osmanlı Devleti’nde yaygın tatbikat sahası bulmuştur. Muamele satışında borç verdikten sonra, ucuz bir mal, hükûmetin tesbit ettiği nisbeti aşmayan bir fiyatla borçluya satılır.

Medine Halkının Örfü

Medinelilerin örfü (*Amel-i Ehl-i Medîne*), İmam Mâlik’e mahsus bir delildir. Vahyi müşahede eden Medine halkı, Hazret-i Peygamber’in tatbikatını nesilden nesile naklettiği için, bunların örf ve teamülleri, hukuken esas alınmaya daha lâyıktır. İmam Mâlik, bazı ölçülerin miktarları; bir sene saklanamayan mahsul-lerin zekâtının verilmeyeceği; dayı, teyze gibi zevûlerhamın vâris olamayacağı gibi ictihadlarını Medine ameline dayandırmış; Medine ameline bulunmadığı için satışta meclis muhayyerliğini kabul etmemiştir.

KAYNAKLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

İctihad

İslâm hukukunun delilleri, sıradan şahısları değil, müctehid hukukçuları muhatap alır. Bu delilleri hakkıyla anlayıp hükme esas alabilme kabiliyetine ictihad, bunu yapabilene de müctehid denir. Müctehid olabilmek için, âlet ilimleri de denilen 12 Arapça ilmini âlet ilimleri de denilen gramer, edebiyat, mantık gibi ilimleri; ayrıca Kur’an kıraat ve tefsirini; sünneti; kitap ve sünnetteki neshleri; icmâ olunmuş meseleleri; önceki hukukçuların kıyaslarını; ayrıca ictihad usullerini iyi bilmek gerekir. Müctehid hukukçular, önlerine gelen meselelerde, bütün bu delilleri tefsir eder ve bunlardan hukuk normunu elde eder. Kur’an ve sünnet, müctehid olmayanlara, müctehidler delillerden çıkardıkları bu hükümlere uymasını emreder. İlk devir müslümanları, bir âlimden fetvâ istedikleri zaman delilini sormazdı. Böylece kitap ve

sünnete uyulmuş olur. Bir müctehide uyan kimseye mukallid denir. Mukallidler için delil; taklit ettiği müctehidin sözleridir.

Bir müctehidin icthadlarının hepsi, o müctehidin mezhebi-ni (hukuk ekolünü) teşkil eder. *Mezheb*, tutulan yol demektir. Müctehidin, İslâm hukukunun kaynaklarından anladıklarına göre hareket etmesi ve hüküm vermesi gerekir. Bir hususta icthad ettikten sonra, prensip itibariyle bir başka müctehidin aynı husustaki hükümleriyle amel edemez; kendi icthadına uyması gerekir. Müctehid icthadda bulunduktan sonra yeni bir delile ulaşsa, bu icthadını değiştirebilir. Bir müctehidin icthadının, başka bir müctehidin icthadına üstünlüğü yoktur. Nitekim “İctihad ile icthad nakzolunmaz” (Mecelle m. 16).

İnsanlar birbirinden farklı olduğu gibi, zaman ve mekân farklılıkları da farklı hükümlerin bulunmasını gerektirir. Eğer tek bir hukukî hüküm olsaydı, insanlar için çok zor olurdu. İşte bu husus İslâm hukukunun dinamizm, esneklik ve sosyal yönünü gösterir. Hazret-i Peygamber, “*Ümmetimin (âlimlerinin şer’î hükümlerdeki ayrılığı rahmettir*” buyurmuştur. Kur’an’da Hazret-i Davud ile oğlu Hazret-i Süleyman’ın aynı mesele hakkında icthadlarda bulunarak farklı hükümler verdiği anlatılıp her ikisi de övülür (Enbiyâ: 78-79).

Her müctehid, elindeki delil ve kabul ettiği usul kaidelerine göre icthad eder. Müctehidler arasındaki ihtilafların sebepleri şöyle sayılabilir: Müctehidler arasında anlama farklılıkları olabilir. Bazı müctehidler kabul ettiği delilleri, bir başkası delil olarak görmeyebilir. Delillerden bazılarını bir müctehid işittiği halde, bir başkası işitmemiş olabilir. Bazen de deliller görünüşte birbirine uymayabilir. Bu takdirde tercih yapılır.

Mukallid dilediği herhangi bir müctehidi taklit edebilir. Bir ihtiyaç olduğunda, mezheplerin kolaylıklarını toplamaksızın başka bir müctehidi de taklit edebilir. Ancak kendi mezhebine göre başladığı işi, başka bir mezhebe uyarak tamamlayamaz. Meselâ komşusunun evini Hanefîye göre şuf’a ile satın aldıktan sonra, bu eve bir hak sahibi çıksa, bundan kurtulmak maksadıyla Şâfiî’yi taklit ederek satışı bozamaz. Çünkü Şâfiî mezhebinde

komşuluk sebebiyle şuf'a hakkı doğmaz.

Ayrıca taklit ettiği mezhebin, o işin sahih olması için aradığı şartlara uymak gerekir. Yapılan iş, dört mezhepten hiç birine göre sahih değilse, *tel'fik* olur. Hanefî'ye uyarak velîsiz, Hanefî ve Şâfiî'ye uyarak mehr konuşmadan, Mâlikîye göre şahitsiz ve Ahmed bin Hanbel'e göre şarta bağlanarak kıyılan nikâh sahih olmaz. Çünkü Hanefîde şahitsiz, üç mezhepte velisiz ve Mâlikî'de mehr konuşulmayan nikâh sahih değildir. Zorlanarak hanımından boşanan kimsenin, Hanefî mezhebine göre bu nikâhın bozulduğu gerekçesiyle baldızıyla evlenmesi, öte yandan zorlamayla nikâhın bozulacağını kabul etmeyen Şâfiî mezhebine göre de ilk hanımıyla evliliğini sürdürmesi, kız kardeşlerin bir arada nikâh altında tutulmasına cevaz vermeyen ayete (Nisâ: 23) açıkça aykırılık teşkil eder.

İslâm hukukçuları, bu şartları hakkıyla herkes gözetemeyeceği ve ömrü boyunca öğrendiği mezhebin yerine bir başkasını öğrenemeyeceği gerekçesiyle, bir ihtiyaç olmadıkça, mukallidin başka bir mezhebi taklit etmesine sıcak bakmamışlardır. Ancak bir maslahat sebebiyle mezhep değiştirmeye izin vermişlerdir. Nitekim kendi mezhebinin yaygın olmadığı bir yerde yaşıyor olmak; başka mezhepten halkın yaşadığı bir beldeye kâdî tayin edilmek; müderris tayin edildiği medresenin vakıf şartlarına uyum gibi sebeplerle mezhep değiştirmeye rastlanmaktadır. İlim sahibi kimseler için, hükümlerini daha iyi kavradığı ve delillerini daha kuvvetli bulduğu bir mezhebe geçmek caizdir. Nitekim Tahâvî, Şâfiî olduğu halde; hükümlerini daha iyi kavrayabildiği Hanefî mezhebine geçmiş, bu mezhepte önde gelen bir hukukçu olmuştur. Şeyh Abdülkâdir Geylânî, Hanbelî mezhebinin unutulmaya yüz tuttuğunu görerek Şâfiî'den bu mezhebe intikal etmiştir. Molla Gürânî, Bursa müderrisliğine tayin edilince, padişahın ricası üzerine halka daha faydalı olmak için Şâfiî'den Hanefî'ye geçmişti.

Mahkemeye intikal eden işlerde, tarafların değil, hâkimin mezhebi esas alınır. Hükümdar, muayyen bir ictihadın tatbikini emretmişse, hâkim kendi mezhebine aykırı bile olsa, bu ictiha-

da göre hükmeder. Nitekim Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye'nin esbâb-ı mûcibe mazbatasında (gerekçesinde) geçtiği üzere, "Mesâil-i müctehedün fihâda (müctehidler arasında ihtilaflı meselelerde) imâmü'l-müslimîn hazretleri herhangi kaville amel olunmak üzere emrederse mücebince amel olunmak vâcibdir". Buna hukuk tarihimizde resmî mezhep tatbikatı adı verilir.

Fetvâ

Fetvâ, İslâm hukukuna dair bir meselenin hükmünü bildiren hukukçu görüşüdür. Bir ictihadın, müşahhas hâdiseye tatbiki demektir. Mahkemelerde bir mesele sabit olduktan sonra, bunun kanunun hangi maddesine girdiğini araştırıp bu istikamette hüküm vermeye benzer. Fetvâ verene *müfti* denir. Müfti müctehid değilse, kendi mezhebinden nakilde bulunur. Her beldede insanların müracaat edip fetvâ sorabileceği bir müftinin bulunması, Müslümanlar üzerine farz-ı kifâyedir. Yani bir kişi bu işi üzerine alırsa, diğerleri bu vecibeden kurtulur. Bu sebeple, İslâm amme hukuku, hükümdara her beldede böyle bir müfti (din ve hukuk müşaviri) bulundurma vazifesini yüklemiştir. Osmanlılar zamanında da hemen her kazâda maaşını devletin karşıladığı bir müfti bulunur; kendisine müracaat edenlerin dinî ve hukukî suallerini cevaplandırır.

Fetvâ, iki kısımdan teşekkül eder. Başta çözülmesi istenen hukukî mesele soru biçiminde yer alır. Altında müftinin cevabı, yani meselenin halli, çok kısa olarak (*evet veya hayır; olur veya olmaz* şeklinde) yer alır. Cevabın yanında da bunun hangi muteber kaynaktan alındığı ve sonra da müftinin imza ve mührü bulunur. Fetvâda mesele daima formüle edilir. Klişe ifadeler ve isimler yer alır. Stilize edilmiş fetvâda, meseleyle alakalı gerçek şahısların yerine, erkekler için Amr, Zeyd, Bekr, Bişr; kadınlar için Hind, Zeyneb, Hadice; gayrimüslimler için de Nikola, Yani, Mihal, Marya, Matruka gibi isimler kullanılır⁷⁵.

75 Buna benzer biçimde İngiliz hukukunda da örnek mahkeme kararlarında, davanın tarafları için John Doe ve Richard Roe isimleri kullanılır.

Fetvâ ile Kazâ Arasındaki Münasebet

Fetvâya paralel bir hukukî müessesese vardır ki buna *kazâ* (*yargı*) denir. Hukukî ihtilafı, muhakeme ederek resmen çözmek demektir. Bu işi yapana da *kâdı* denir. Fetvâ ile kazâ arasında mühim farklar vardır.

1.Fetvâ bir hukukî hükmü bildirmek olduğu için bağlayıcı değildir. Fetvâya uymak vicdanî bir meseledir. Kişi başka bir fetvâya uyar veya günahı göze alıp hiçbirine uymaz. Ancak kazâ hüküm, zorla infaz edilir.

2.Fetvâ umumîdir. Aynı vaziyette olan herkes için muteberdir. Kazâ ise, ancak lehine ve aleyhine hüküm verilen kimseler için bir hüküm ifade eder. Çünkü kazâ hükümün esasını, tarafların ileri sürdüğü deliller ve tarafların halleri teşkil eder.

3.Fetvâ meselenin uhrevî hükmünü bildirir. Kazâ dünyevîdir, şahısların dışı vuran davranışlarına bakılır. Meselâ zevcesini hata ile boşayan kimse fetvâ sorduğunda, boşanmanın gerçekleşmediği fetvâsı verilir. İş mahkemeye intikal ederse, zevcin hatasına bakılmaz; boşanmaya hükmedilir. Çünkü mahkeme zâhire bakar; kişinin niyetini bilemez.

4.Müfti soranın anlattığına göre fetvâ verir. Doğruluğunu araştırmaz. Tarafların mahkemede bir araya gelmeden, mesele etraflıca araştırılıp delillerle desteklenmedikçe kâdı hüküm veremez.

5.Fetvâ, ibadetlerde de caridir. Burada kazânın rolü dolaylı ve sınırlıdır. Meselâ bir kimse ölürken, sağlığında yapamadığı haccı yapmak üzere yerine bir bedel gönderilmesini vasiyet etse, vasi de şartlara uymayan birisini vekil olarak hacca gönderse veya gönderilen bu vekil haccı yerine getirmese, sonra da iş mahkemeye düşse, kâdı haccın sahih olmayıp, tekrar bir bedel gönderilmesine hükmedebilir.

6.Fetvâ, bu ilmî ehliyeti haiz herkes, hatta kadınlar, köleler, çocuklar tarafından bile verilebilir. Kâdı ise, ancak şahitliğe ehil ve hükûmetin vazifelendirdiği kimsedir.

7.Bir kimsede hem fetvâ, hem de kazâ görevi birleşebilir. Kâdıya bir fetvâ sorulduğu zaman, müfti gibi fetvâ verebilir; bu

bir hüküm sayılmaz.

Fetvânın Kanun Hâline Getirilmesi

Bazen müftinin verdiği fetvâlar, hükümdar tarafından kanun hâline getirilebilir. Bu takdirde kazâ mercilerinin de bu fetvâya uymaları mecburî olur. Kur'an, ulülemre itaati emretmektedir. Hükümdar, kâdılara bir fetvâya göre hüküm vermelerini emretmişse, kâdıların icthadları ile verdikleri fetvâ başka bile olsa, hükümdarın emrettiği fetvâya uymaları mecburîdir. Bunun Abbasîlerde, Selçuklularda ve bilhassa Osmanlılarda örneklerine rastlanır. Şeyhülislâm Ebussuud Efendi, zamanın şartlarını ve insanların ihtiyaçlarını nazara alarak ihtilafli konulardaki bazı fetvâları *ma'rûz* şeklinde padişaha arzemiş; padişah da bunların kanun gibi tatbik olunması için fermân neşretmişti. Bu fetvâlar *Ma'rûzât* adıyla bilinir. [İlmiye sınıfının üst makama yazdığı yazılara *ma'rûz* denir.] Bu gelenek Osmanlı Devletinin sonuna kadar devam etmiştir. Burada padişah fermânıyla o zamana kadar şer'î hukukta hiç mevcut olmayan bir hüküm getirilmemekte; mevcut hükümlerden birisi tatbik mevkiine konulmaktadır.

Hukukî meselesi olanlar, bir müftiye müracaat ederek fetvâ sorar. Fetvâ, günümüzdeki hukuk müşavirlerinin istişarî beyanlarına benzer. Fetvânın hükmüne razı olurlarsa, mesele biter. Razi olmazlarsa, mahkemeye gidebilirler. Fetvânın durumu lehine gösterdiği taraf, bu fetvâyı mahkemeye ibraz edebilir. Kâdî da müftiden fetvâ isteyebilir. Kâdî, bu fetvâlar ile bağlı olmamakla beraber, temyiz müracaatı bahis mevzuu olduğunda, üst mahkeme (Divan-ı Hümâyûn) kâdıya fetvâyı niçin nazara almadığını sorabilir. Osmanlılarda şeyhülislâm fetvâları bir araya toplanıp, bugünkü temyiz mahkemesi tevhid-i icthad kararlarına (Yargıtay İctihadı Birleştirme Kararlarına) benzer bir mahiyet kazanmış; kâdılar için yarı-resmî müracaat kaynağı hâline getirilmiştir⁷⁶. Son devirde Şeyhülislâmlık da temyiz mercii durumunda idi. Bu bakımdan şeyhülislâm fetvâlarına açıkça aykırı hüküm

76 Kâdıların müracaat kaynağı olan fıkıh kitapları muntazam tertip edilmiş ise de, fıkıhın hususiyeti icabı pek çok fetvâlar doğrudan

vermek, kâdılar için pek kolay değildi.

Resmî Mezhep

Kâdının mahkemede kendi ictihadına, kendi mezhebine göre hüküm vermesi esastır. Ancak hükümdar, muayyen bir ictihad ile hükmedilmesini emrederse, onun vekili mesabesinde bulunan kâdıların bununla hüküm vermeleri de başka bir prensiptir. Meselâ kız kaçırımların artması üzerine XVI. asırda nikâhta velinin rızasını arayan İmam Muhammed kavliyle hüküm vermeleri kâdıllara emrolunmuştur.

Fikir hürriyeti ve ictihad serbestisi bakımından takdire şâyân olan bu durum, hukuk birliği açısından mahzurlar doğurmaktaydı. Öyle ki, birbirine yakın iki şehirdeki mahkemelerden, aynı mesele hakkında iki ayrı hüküm çıkabilirdi. Abbasîler zamanında artık mezhepler teşekkül etmeye başladı. Halife Mensur, ardından da Harun er-Reşid, İmam Mâlik'in Muvatta adlı kitabını resmî hukuk tedvini olarak ilan etmeyi düşündü ise de, İmam Mâlik ilmî hürriyete ve gelişmeye engel olacağı endişesiyle buna izin vermedi. İmam Ebû Hanîfe'nin güzide talebesi Ebû Yûsuf *kâdıyülkudât* (başkâdı) olunca, kâdılıklara umumiyetle tanıdığı ve ilmî derecesini yakından bildiği Hanefî kâdılar tayin etmiştir. Halefleri de bu yolda hareket etmiştir.

Osmanlı kâdıları Hanefî mezhebindendir. İhtiyaç olduğunda başka mezhepten nâibler yardımıyla bu mezhep görüşlerine göre hüküm verildiği de olmuştur. Zamanla başka Sünnî mezheplerden halkın yaşadığı Suriye, Irak, Kürdistan, Arabistan, Kuzey Afrika gibi beldeler fethedilince; buraya Hanefî kâdısı riyasetinde, başka mezhepten de nâibler (kâdı vekilleri) tayin edilerek, hukuk davalarında bu mezheplerin tatbikine imkân verildi. Anadolu ve Rumeli'de Ebussuud Efendi'nin şeyhülslâm olduğu XVI. asır ortalarından itibaren sadece Hanefî mezhebi hâkim olmuş; kâdılar yalnızca bu mezhebe göre hükmetmekle ka-

münasebeti bulunmayan bahislerde bulunabilir. Bunları hemen bulmak kolay değildir. Fetvâya müracaatın en mühim sebeplerinden birisi de budur.

yıtlandırılmış; diğer mezheplere göre hükmedilmesi veya bu mezheplerden nâib tayini men olunmuştur. Böylece ülkede Hanefî mezhebinin resmî mezhep oluşu tescillenmiştir. Vekâlet akdinde vekil, zaman, mekân ve bazı hususlarla kayıtlandırılabilir. Kâdılar da padişahın vekili olduğundan, Hanefî mezhebine göre hükmetmek üzere kayıtlandırılmaları caizdir. XIX. asır sonlarından itibaren, diğer mezheplere dair hükümlerin de ma'ruz yoluyla kanunlaştırılmasına rastlanır. Kocası kayıp veya nafaka vermeyen kadınların nikâhı Şâfiî veya Mâlikî mezhebine göre feshettirmelerine imkân veren 1916 tarihli kanunlar gibi.

Osmanlı Devleti'nde, dört Sünnî mezhep dışındaki mezhepler resmen tanınmamaktadır. Şiî mezhebinin beşinci bir mezhep olarak tanınması hususunda Sultan I. Mahmud ve Sultan II. Abdülhamid zamanındaki bazı talepler, Osmanlı hükûmetince reddedilmiştir. Osmanlı teb'ası Şiî ve Hâricîlere, davalarını kendi mezheplerinden hakeme götürmeyip Osmanlı mahkemelerine çıkardıkları zaman, Hanefî fikhî tatbik ediliyordu.

Resmî Tedvin

İslâm hukuku, bir hukukçular hukuku olduğundan, hükümleri, başka hukuk sistemlerinde olduğu gibi salâhiyetli makamların çıkarttığı kanunlarla tesbit edilmiş değildir. Ancak hükümdar, şer'î hukukun hükümlerini kısmen veya tamamen kanun hâline getirebilir. Hukuk tarihinde, buna teşebbüs eden hükûmetler olmuştur. Meselâ, Abbasî halifesi Mu'tezid, 896 yılında, zevülerhâm (mûrise kadın vâsıtasıyla bağlanan akraba) yalnız kaldığında, mirasa dâhil olacağına dair Hanefî kavline uygun bir emirname neşredip, o zamana kadar zevülerhâmın vâris olamayıp, mirasın beytül mâle döneceğine dair Şâfiî kavline uygun tatbikatı meriyetten kaldırmıştır. Selçuklu hükümdarı Celâleddin Melikşah, 1092 yılında İslâm hususî hukukunun ihtilaflı bazı hükümlerini *Mesâil-i Melikşahî fî'l-Kavâidi's-Sher'iyye* adıyla tedvin ettirmesiyle tanınmıştır. Bilhassa muvazaalî akitler, gayrimenkul alım satımı, kadınlar aleyhinde şahitlik, borçlunun temerrüdü gibi meselelerde, hilekârların zararından insanları ko-

rumak maksadıyla hükümler getirmiş ve Moğol istilâsına kadar meriyette kalmıştır.

Şer'î hukukun kanun hâline getirilmesinin misallerine Osmanlılarda daha çok rastlanır. Osmanlılarda XVI. asırdan itibaren kâdılarının tayin beratlarında Hanefî mezhebinin esahh-ı akvâ-liyle (en sahih kavilleriyle) hükmetmeleri şartı konulmuştu. Böylece Hanefî mezhebinin ülkenin resmî mezhebi olduğu tes-cillendiği gibi, hukuk birliği de teyid edilmiş oluyordu. Bu bir bakıma Hanefî mezhebine ait fıkıh kitaplarının kanun kodu hâ-line getirilmesi mânâsına geliyordu. Halebî İbrahim Efendi'nin (1594) kaleme aldığı *Mülteka'l-Ebhur*, Sultan İbrahim zamanın-da Türkçeye tercüme edilmiş ve adeta resmî kod olarak mahkemelerde tatbik olunmuştur. Böylece şer'î hukukun bütün hükümlerini ihtiva eden Mülteka, Osmanlı Devleti'nde medenî, borçlar, ticaret, ceza, vergi, muhakeme usulü, vatandaşlık vs. kanunlarının yerini tutmuştur. O devirde Avrupalılar, Mülteka'yı "Osmanlı Kanunu" olarak görmüş; "Sultan Türklere; Kur'an ve Mülteka da sultana hükmeder" demiştir⁷⁷.

Müftilerin verdikleri fetvâları, fıkıh kitaplarındaki sistematiğe göre topladıkları fetvâ kitapları, hukukun tatbikatını göstermesi ve çok rastlanan meseleleri ihtiva etmesi bakımından kadı ve müftiler için faydalı ve kullanışlı bir müracaat kaynağıdır. Osmanlı şeyhülislâmlarının hazırladığı fetvâ kitapları ise, yarı resmî bir kanun mesabesinde görülür. Zira şeyhülislâm, XV. asırdan itibaren adliyenin en üst mercii hâline gelmişti.

Resmî tedvin teşebbüslerine Hindistan'daki Müslüman Türk devletlerinde de rastlanırsa da, bunlar muvaffakiyetle neticelenmemiştir. XIV. asırda *Fetâvâ-yı Tatarhâniyye* ve XVII. asırda *Fetâvâ-yı Hindiyye* bu çerçevede hazırlanmışsa da kanunlaşmamıştır.

77 James Lewis Farley: **Turks and Christians: a solution of the Eastern question**, London 1876, pp. 156.

İSLÂM HUKUKUNUN TARİHİ DEVRELERİ

Hazret-i Peygamber Devri

İslâm hukukunun teşekkül tarihinde en mühim devir Asr-ı Saadet de denilen vahy devridir. İslâm hukukunun aslî kaynakları olan Kur'an'ın indiği ve Hazret-i Peygamber'in emir ve yasaklar getirdiği devirdir. İslâm dininin kurucusu ve İslâm hukukunun şârii (kanun koyucusu) Hazret-i Muhammed, milâdın 571. senesinde Mekke'de dünyaya gelmiş; 40 yaşında iken Ceb-râil ismindeki melek vasıtasıyla ilk vahy inmiş ve kendisine peygamber olduğu bildirilerek yakın çevresine bunu tebliğ etmesi emrolunmuştur. O zamanlar Mekke halkının bir kısmı Hazret-i İbrahim'in dininden kalma tek tük bir takım hükümlere tâbi; ekserisi ise putperest idi. Hazret-i Muhammed, kendisine vahyolunanları bilahare Mekkelilere tebliğ etmeye başladığı zaman çok büyük bir reaksiyonla karşılaşmıştır. Oniki sene kadar tebliğde bulunduktan sonra, Mekkelilerin verdiği sıkıntıların tahammül haddini aşması üzerine, kendisine inananlarla beraber, daha evvel Müslümanlığı kabul eden Medinelilerin davetine icabetle Mekke'den Medine'ye hicret ederek Medine site devletinin başına geçmiştir. On sene geçmeden Mekke fethedilmiştir. Milâdın 632. senesinde Medine'de vefat ettiğinde, kendisine inananların sayısı yüzbinleri bulmuş ve hemen bütün Arabistan yarımadası Müslüman hâkimiyetine girmişti.

Hazret-i Peygamber'in vahye muhatap olduğu 23 senenin ilk 13 senesi Mekke'de geçmiştir ve bu devrede gelen ayetlerin hemen tamamı inanç esaslarına dairedir. Hicret vâki olduğunda Medine'de Araplarla beraber Yahudiler de yaşamaktaydı. Bunlar, Hazret-i Peygamber'i devlet reisi olarak tanımışlar ve bir anlaşma imzalamışlardı. İdare edenlerle idare olunanların karşılıklı hak ve vazifelerinin yer aldığı bu anlaşmaya *Medine Vesikası* denir ve tarihte bilinen ilk yazılı anayasalardandır. Bundan sonra Medine, Müslümanların giderek çoğaldığı bir İslâm site (şehir) devleti olmuş; böylece bu yeni Müslüman cemiyetinin ve devletinin ihtiyaç duyduğu hukukî hükümler birer birer konmaya başlamıştır. İslâm hukukuna dair hükümler konulması bu

devre rastlar.

Bu devirde, bazen bir hâdisе vuku bulur, bunun hükmü Hazret-i Peygamber'den sorulur; sonra bununla alâkalı olarak vahy gelirdi. Söзgeleşі Hazret-i Peygamber'den savaşı ganimetlerinin durumu sorulmuş, bunun üzerine Enfâl suresinin ilk ayetleri gelmiştir. Vahy gelmezse, Hazret-i Peygamber ictihad ederek veya istişarede bulunduğı eshâbının ictihadlarından birini benimseyerek meseleyi çözerdi. Bu ictihadda bir yanılma varsa, vahy gelerek düzeltilirdi. Çünkü İslâm inancına göre, peygamberler masumdur. Nitekim Hazret-i Peygamber, Bedr harbinde alınan esirlerin fidye karşılığı serbest bırakılmasını ictihad etmiş; esirler bırakıldıktan sonra **“Harbde alınan esirleri mal karşılığı olarak salıvermek, hiç bir Peygambere yakışmaz. Yeryüzünde onların çoğunu öldürmek, zayıflamalarına sebep olur”** mealindeki ayet (Enfâl: 67) gelmiştir. Bazen de hiç bir hâdisе vuku bulmadan zamanı geldikçe bir meselenin hükmü bildirilirdi.

Hazret-i Peygamber, Kur'an ayetlerinin hangi sebeplerle indiğini, geçici olanlarını, bunlardan hukukî hükümlerin nasıl çıkarılacağını, eshâbına bildirip açıklardı. Bunlar Hazret-i Peygamber'den öğrendiklerini talebelerine rivayet ettiler. Bunlar da kendilerinden sonra gelenlere talim ve tebliğ ederek kitaplara geçmesini sağladılar. Hazret-i Peygamber'in ortaya çıkan bir hâdisede belli bir yolda tatbikatta bulunup, daha sonra aynı hâdisе tekrar ortaya çıktığında, bu defa farklı bir yolda tatbikatta bulunduğı çok olmuştur. Bu da İslâm hukukunda hükümlerin alternatifli olması neticesini doğurmuştur. Hazret-i Muhammed, bir peygamber, devlet reisi, hâkim ve kumandan sıfatıyla bizzat hukuk kaideleri koymuş; bir yandan da ferd olarak tatbikatta bulunmuş; evlenmiş, alış-veriş vs. yapmıştır. Hâsılı, şeriatın bütün hükümlerini şahsında tatbik ederek fıkıh kelimesine hayatıyet kazandırmıştır.

Kur'an ayetleri indikçe, bunları Hazret-i Peygamber'in emriyle vahy kâtipleri parşömen, kumaş, kemik parçası gibi ne buurlarsa yazarlardı. Sonradan işittikleri hadîsleri de yazmaları

için Sahâbeye Hazret-i Peygamber tarafından izin verildi. Dinî ve hukukî hükümler öncelikle Medine'deki Mescid-i Nebevî'de tebliğ edilirdi. Burası İslâm tarihindeki ilk hukuk akademisi sayılabilir. Sahâbilerden *eshâb-ı suffa* denilen 70-80 kadarı devamlı bu mescide bulunur; Hazret-i Peygamber'in yanından hiç ayrılmayarak Kur'an ayetleri ve hadîsleri zapteder; orada hazır bulunmayanlara bildirirlerdi. Eshâb-ı suffa, hadîslerin sonraki nesillere intikalinde ve İslâmiyetin yayılmasında en mühim rolü oynamıştır. Kabilelere gönderilecek muallimler de onlar arasından seçilirdi.

Sahâbe Devri

Sahâbilerin çoğu, İslâmiyetin hükümlerini yaymak için yer-yüzüne dağılarak, başka memleketlere yerleşmiş; her biri, gittikleri şehirlerde ders halkası kurarak talebe yetiştirmiştir. Kûfe'de Abdullah bin Mes'ud, Medine'de Abdullah bin Ömer, Mekk'e'de Abdullah ibn Abbas, Basra'da Ebû Mûsâ el-Eş'arî, Mısır'da Abdullah bin Amr bin Âs, Şam'da Muaz bin Cebel en meşhur ders halkalarının üstatlarıydı. Bu sahâbiler, bulundukları şehirlerdeki büyük mescidlerde, Hazret-i Peygamber devrindeki usule uygun olarak ders vermiş; İslâm dininin esaslarını, Kur'an ayetleri ve hadîsleri bildirmiştir. Böylece Kûfe medresesi, Hicaz medresesi, Şam medresesi gibi farklı ilmî usullere, çeşitli anlayışlara sahip hukuk ekolleri belirmeye başlamıştır. Nitekim bunlardan bir kısmı re'ye sıkça müracaat etmekte; diğer bir kısmı ise ihtiyaç olmadıkça re'ya kaçınmaktadır. Sahâbenin ancak bir kısmı fıkıhta öne çıkmış; bir kısmı yalnızca hadîs rivayetiyle tanınmıştır.

Bu devrin en mühim hâdisesi Kur'an'ın kitap haline getirilmesidir. Bu, İslâm hukuk tarihinin ilk tedvin hareketi sayılır. Hazret-i Peygamber'in vefatında sahâbenin çoğu Kur'an'ın tamamını ezbere bilmekteydi. Bunların vefatıyla Kur'an'ın unutulacağından endişelenen Hazret-i Ömer, Kur'an'ın kitap hâline getirilmesi için halifeye müracaat etti. Halife Hazret-i Ebû Bekr'in emriyle Zeyd bin Sâbit riyasetinde ve içlerinde ileri ge-

len sahâbilerin de bulunduğu 12 kişilik bir heyet, bütün ayetleri bir cilt hâlinde topladı ve *mushaf* hâline getirdi. Bu mushaf, Hazret-i Osman zamanında, indirildiği Kureyş lehçesiyle tekrar yazılıp, çoğaltılarak, çeşitli İslâm beldelerine gönderildi. Bugün dünyada bulunan mushafların tamamı, bu nüshalardan çoğaltıldığı için aralarında bir fark yoktur.

Dört halife zamanında, bilhassa Hazret-i Ömer devrinde sahâbenin ileri gelenleri toplanarak hukukî meseleleri halletmiş; çok sayıda icmaya varmışlardır. Devletin hukukun teşekkülüyle yakından alâkadar oluşu, devrin hususiyetidir.

Bu devirde farazî meseleler üzerinde pek durulmamış; pratik meselelere çözüm getirilmeye çalışılmıştır. Bu sebeple fazla hukukî ihtilaf cereyan etmemiştir. İslâm imparatorluğunun sınırları Çin'den Atlas okyanusuna kadar uzanmış; bu sınırlar içindeki beldelerde nice örf ve âdetlere tesadüf olunmaya başlanmıştır. Bu yeni örf ve âdetler, İslâm hukukunun kuruluşunda mühim rol oynamıştır. Sahâbenin ancak bir kısmı ictihadda bulunmuş; diğerleri onlara sorarak verdikleri fetvâlara tâbi olmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla ictihad eden her sahâbinin mezhebi vardır; ancak tedvin edilmediğinden sonraki yıllara intikal etmemiştir.

İlk zamanlar vilâyetlere tayin edilen valiler, aynı zamanda kâdi ve âmil (vergi tahsildarı) idi. Hazret-i Ömer'in hilâfeti sırasında idare ile adliye birbirinden ayrılmıştır. Vilâyetlere, siyasetçilerden müstakil ve doğrudan merkeze bağlı kâdılar tayin edilmeye başlanmıştır.

Tâbiîn Ve Tebe-i Tâbiîn Devri

Bu devir Emevîlerin son devri ile Abbasîlerin ilk asrını içine alır. Sahâbeden ders görenlere *tâbiîn* (veya *tâbi' ün*); bunların talebelerine de *tebe-i tâbiîn* denildi. Tâbiîn, Emevîler zamanından itibaren İslâm hukukunun teşekkülünde söz sahibi olmaya başladı. Medine, Mekke, Kûfe, Basra, Şam ve Kâhire gibi ilim merkezlerinde yaşayan tâbiîn fakihlerinden her birinin müstakil mezhebi vardı. Ancak bunlar tedvin edilmediği veya bağluları kalmadığı için sonraki devirlere intikal edememiştir.

İlk zamanlar Medine’de daha çok sahâbi yaşadığı için, burada Iraktakinden daha çok hadîs rivayet edilmiştir. Hâricî ve Şîî fırkalarının zuhur ettiği yer olduğu için, Medineliler, Irak menşeli hadîslere ihtiyatla yaklaşırdı. Nitekim bu fırka mensupları, itikatlarını yaymak için hadîs uydurmaktan çekinmemiştir. Irak uleması da bu sebeple hadîs-i şeriflerin sıhhati hususunda Hicazlılardan daha hassas davranmıştır. Kaldı ki, Medine’de, Hazret-i Peygamber devrinden çok farklı sosyal ve ekonomik değişiklikler yaşanmadığı için, yeni hukukî meselelerle de karşılaşılmamıştır. Ancak Irak’ta ticaret ve ziraatın inkişafı, yeni hukukî problemler doğurmuş; bunlara daha önce çözülmüş meselelere benzer hal tarzları getirme mecburiyeti hâsıl olmuştur. Bu sebeple, sahâbenin sadece hadîs-i şerif rivayetiyle iktifa etmeyip; gerektiğinde re’ye müracaat ederek fetvâ veren bir kısmının talebeleri *Meslek-i Irakî* (Rey ekolü); diğer bir kısmı ise, mümkün mertebe re’ye az müracaat eden sahâbenin talebeleri de *Meslek-i Hicâzî* (Hadîs ekolü) denilen hukuk ekollerinin kurucuları olmuştur. Böylece İslâm hukuk tarihinde başlıca iki hukukî temayül doğmuştur. Hukukçuların bu şekilde iki ekole ayrılmaları, İslâm hukukunun teşekkül devrine ait bir keyfiyettir. Her mezhebin hükümleri tedvin edilerek, hadîsler kitaba yazılıp yayıldıktan sonra, mezhep hukukçuları birbirlerinin usulünü öğrenerek, ellerine geçen yeni delillere göre yeni hükümlere varmışlar; dolayısıyla hadîs ekolü/rey ekolü tefrikinin ehemmiyeti kalmamıştır.

Bu devir hukukçuları, sahâbe hocalarından farklı bir yol takip ederek farazî meseleleri de müzakere etmiş ve bunlara hükümler getirmişlerdir. Bu da İslâm hukukunun gelişmesinde ve tedvininde mühim bir âmil olmuştur.

Emevîler devrinde, Sahâbe ve Tâbiîn, serbestçe ilim faaliyetine devam etmiş; Dört Halife devrinin hilafına hükûmet, hukukçuların ilmî mesaisine müdahalede bulunmamıştır. Hazret-i Ömer devrindeki gibi, halifenin hukukçuları toplayarak, hukukî meseleleri müzakereye açması ve böylece bir karara varılması da mevzubahis olmamıştır. Emevî halifelerinden Ömer bin Ab-

dülaiziz, hadîslerin tedvinine teşebbüs etmiştir ki, bu İslâm hukuk tarihinde mühim bir hâdisedir.

Tâbiîn devri, Roma'nın klasik devri yanında, Yahudi hukukunda Tevrat tefsiri ve sözlü emirlerin tebliği ile meşgul zugotlar devri (ME III-MS I. asır) ile Kilise hukukundaki patristik devre benzetilebilir.

Hukukun Tedvini Ve Mezhepler

Darbeyle iktidarı Emevîlerden alan Abbasîler, farklı bir yol tutarak, dine ve adalete daha meyilli bir görüntü vermek istemişler; bu sebeple hukuka ve hukukçulara müdahil olmaya çalışmışlardır. Nitekim Saray Nâzırı İran asıllı İbnü'l-Mukaffâ'nın teşvikiyle, Halife Mensur, İmam Mâlik'in Muvatta' isimli kitabını resmî hukuk kodu olarak ilan etmeye teşebbüs etmişse de, İmam Mâlik İslâmiyetin ictihad hürriyeti esasına aykırı ve hukukun inkişafına da mâni olacağı gerekçesiyle bunu kabul etmemiştir. Sonraki halifelerden Harun er-Reşid zamanında kâdıyül-kudâtlık makamı kurularak, bu vazifeye İmam Ebû Hanîfe'nin önde gelen talebesi İmam Ebû Yûsuf tayin edilmiştir. İmam Ebû Yûsuf'dan itibaren, Abbasî kâdıları, umumiyetle Hanefî mezhebinden tayin edildiği için, bu mezhep, zamanla ülkenin adeta resmî mezhebi olmuştur. Böylece bir bakıma hukuk birliği temin olunmuştur.

Bu devirlerde, mezhep mensupları arasında yoğun ilmî münazaralara rastlanır. İslâm hukukçuları, hocalarının ictihadlarını tetkik ederek, bunların nasslardan hüküm çıkarma metodlarını tesbit etmiş ve kitaplar yazmışlardır. Böylece *usul-i fikh* (hukuk metodolojisi) ilmi doğmuştur. Bu sahada ilk eser kaleme alanların İmam Ebû Yûsuf ve İmam Muhammed olduğu bilinmekle beraber, günümüze intikal eden en eski usul-i fikh kitabı, İmam Şâfiî'nin *er-Risâle* adlı eseridir.

Daha evvel de zikredildiği üzere, ictihad yolu ikidir: Biri, Irak âlimlerinin yolu olup, buna *re'y* (*kıyas*) *yolu* denir. Bir işin nasıl yapılacağı, Kur'an ve sünnette açıkça bildirilmemiş ise, buna benzeyen başka bir işin nasıl yapıldığı aranır, bulunur. Bu

iş de, onun gibi yapılır. Sahâbeden sonra bu yoldaki müctehidlerin önde geleni, İmam Ebû Hanîfe sayılır. İkinci yol, Hicaz âlimlerinin yolu olup, buna *rivayet yolu* denir. Bunlar, Medine'nin o zamanki ahalisinin âdetlerini, kıyastan üstün tutar. Bu yolda olan müctehidlerin büyüğü İmam Mâlik'tir ki, Medine'de oturuyordu. İmam Şâfiî, İmâm Mâlik'in yolunu öğrendikten sonra, Bağdad tarafına gelerek, İmam Ebû Hanîfe'nin talebesinden okuyup, bu iki yolu birleştirmiş; ayrı bir icthad yolu kurmuştur. Kendisi aynı zamanda güçlü bir edebiyatçı olduğu için, ayet ve hadîslerin ifade tarzına bakıp, kuvvetli bulduğu tarafa göre iş görürdü. İki tarafta da kuvvet bulamazsa, o zaman kıyas yolu ile icthad ederdi. Ahmed bin Hanbel de, İmam Mâlik'in yolunu öğrendikten sonra Bağdad taraflarına gidip, İmam Ebû Hanîfe'nin talebesinden kıyas yolunu almış ise de, pek çok hadîs ezberlemiş olduğundan, önce, hadîslerin birbirini kuvvetlendirmesine bakarak, icthad etmiştir. Böylece, şer'î hükümlerin çoğunda diğer üç mezhepten ayrılmıştır.

Şurası da dikkatten kaçırılmamalıdır ki, Hanefî hukukçularına ehl-i kıyas denilmesi, sadece bir ıstılahtır. Yoksa bu mezhepte, bazı meselelerin hükümlerinin sadece şahsî re'ye dayandırıldığı iddia edilemez. Hatta bu hadîsler için, diğerlerine nisbetle daha geniş bir tatbik sahası vardır. Dört mezhep makul ve muteber görülmüştür. Avrupahılar bunlara mutedil mezhepler gözüyle bakarlar. Hanefî mezhebi daha rasyonalisttir. Şâfiî mezhebi daha didaktik görüş sahibidir. Mâlikî mezhebi an'aneci, aristokrattır. Hanbelî mezhebi daha muhafazakârdır.

Bu devir, Roma hukukundaki Consilium devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı tannaim (muallimler) devri (MS I-II. asır) ile Kilise hukukundaki konsiller devrine benzetilebilir.

İmam-ı A'zam Ebû Hanîfe ve Hanefî Mezhebi

İmam Ebû Hanîfe Nu'mân bin Sâbit (699-767) Fars soyundan olup, Kûfelidir. Fevkalâde kabiliyetleri sayesinde küçük yaştan beri ilimle meşgul olmuş; sahâbeden birkaçına yetişerek bunlardan hadîs rivayet ettiği için tâbiînden sayılmıştır. Önce

kelâm ile meşgul olarak, Hazret-i Peygamber ve eshâbının bildirdiği inanç bilgilerini toplayıp *Fıkıh-ı Ekber* adıyla bir kitap yazdı. Bu kitap, Müslümanların Ehl-i sünnet itikadının esasının sonraki nesillere naklini temin eden çok mühim bir eserdir. Zamanının heretik (sapkın) cereyanlarıyla mücadele etti. Tâbiîn hukukçularının önde gelenlerinden Hammâd bin Süleyman'dan 18 sene ders okudu. Hammâd vefat edince, ulema tarafından onun kürsüsüne geçirildi ve Kûfe'nin müftisi olarak kabul görüldü. Emevîlerin Irak Vâlisi Yezîd bin Amr'ın, Kûfe mahkemesi hâkimliği teklifini kabul etmeyerek Mekke'ye gitti. Beş-altı sene orada kaldı. Emevîlerin düşüşünü müteakip Kûfe'ye döndü. 767 senesinde, Abbasî Halifesi Mensur'un temyiz mahkemesi reisliği teklifini kabul etmediği için zindana atıldı. İşkence ile öldürüldü. Bağdad'da defnolundu.

Hassasiyeti sebebiyle resmî vazife almamış; ticaret ile hayatını kazanmıştır. Zekâsı ve yüksek karakteri ile tanınmıştır. İmam Şâfiî, “Fıkıh bilgisinde, herkes Ebû Hanîfe'nin çoluk çocuğu gibidir (yani onun getirdiği nevâleden geçinirler)” derdi.

Hanevî mezhebindeki hükümler, sahâbi Abdullah bin Mes'ud'dan başlayan yol ile meydana çıkarılmıştır. Bu mezhebin reisi sayılan İmam Ebû Hanîfe ilmini Hammâd'dan, o İbrahim Nehaî'den, o da, Alkame'den, Alkame de, Abdullah bin Mes'ud'dan, bu da Hazret-i Peygamber'den almıştır. İmam Ebû Hanîfe, delillerden hüküm çıkarma metodunu sahâbe ve tâbiînden öğrenmiş; bu usullere göre ictihadda bulunmuş; talebeleri de bu usulleri tedvin etmiştir. Fıkıh ilmini herkesten evvel tedvin edip bugüne ulaşan bâblar ve fasıllar şeklindeki sistematığe göre tertipleyen İmam Ebû Hanîfe'dir. İmam Mâlik bile, Muvatta' adlı eserini bu tertibe göre yazmıştır.

İmam Ebû Hanîfe, mezhebinin şöyle açıklamıştır: “Önce Kur'an'da arıyorum. Bulamazsam, sünnette arıyorum. Yine bulamazsam, sahâbenin icmalarına bakıyorum. Burada da bulamazsam, ihtilaf ettiklerinden birini tercih ediyorum. Bunu da bulamazsam, kıyas yapıyorum. Tâbiînin kavillerine tâbi oluyorum. Çünkü onlar da bizim gibidir”. Ebû Hanîfe, haber-i vâhid

denilen ve her nesilde tek kişinin bildirdiği hadîsleri muayyen şartlarla delil alır; istihsana çok yer verir; hîle-i şer'iyeyi câiz görürdü. Talebesine, “Bir iş için, sözüme uymayan bir sened elinize geçerse, benim sözümü bırakınız! O senede uyunuz! Sahih hadîs mezhebimdir” derdi. Kendisiyle farklı ictihadda bulunan talebesi, “Ona uymayan sözlerimizi de, elbette ondan işittiğimiz bir delile, bir senede dayanarak söyledik” demiştir.

İmam Ebû Hanîfe, bir mesele kendisine arzedildiği zaman, bu meselenin vukua gelip gelmediğine bakmazdı. Ne kadar zor ve çetrefilli olursa olsun, farazî (fiktif) meselelere de çözüm getirirdi. Bu sebeple Hanefî mezhebi, farazî meselelerle meşgul olmayan diğer mezheplere nazaran, çok zengin hükümler ihtiva eder. İmam Ebû Hanîfe, ferdiyetçi hukuk anlayışı ve irade hürriyetine çok değer vermesiyle tanınmıştır. Bülûğa ermiş kadının velisiz nikâhını caiz görmesi; sefihin ve borçlunun hacrini kabul etmemesi; vakfın lâzım (bağlayıcı) bir akit olmadığı, yani vakıf yapanın istediği zaman dönebileceği görüşü; akitlerin şarta bağlanmasını akit serbestine ve irade hürriyetine aykırı buluşu, bunun tezahürüdür. İmam Ebû Hanîfe aynı zamanda hadîs âlimi olup, üçyüzü tâbiînden olmak üzere dörtbin kişiden hadîs dinlemiştir.

Dersleri, talebesi ile müzakere şeklinde olur ve böylece onları meseleleri incelemeye, çözmeye ve hüküm vermeye alıştırdı. Ortaya fikhî bir mesele atılır, talebeleri söz alıp görüşlerini söyler, delillerini getirirler, itirazlar yapılır, cevaplar verilir, o mesele hakkında isteyen herkes konuşur, mesele tekemmül eder, sonra İmam Ebû Hanîfe görüşünü söyler, onlarla icabında bir ay müzakere eder, nihayet mesele hükme bağlanırdı. Sonra, İmam Ebû Yûsuf'a bunu fikhin hangi bahsine yazacağını söyler, o da yazardı. Hanefî mezhebinde 300 bin kadar mesele çözülmüştür.

İmam Ebû Hanîfe'nin yüzlerce talebesinden en meşhurları İmam Ebû Yûsuf (798), Muhammed Şeybânî (805), Züfer (775) ve Hasan bin Ziyad'dır (819). Talebelerinin çoğu kâdılık ve müftilik yapmıştır. Bunlardan Ebû Yûsuf ve Muhammed, hocalarının görüşlerini nakletmekte ve Hanefî mezhebinin teşekkü-

lünde çok ehemmiyetli rol oynamıştır. Bu sebeple, Hanefî mezhebinin İmam Ebû Hanîfe'den sonra iki rûknü (direği) kabul edilmişlerdir. Hanefî mezhebi, bu üç hukukçunun görüşlerinden oluşur. Müstakil bir mezhep kurabilecek iktidarda iseler de, hocalarına tâbi olmayı üstün görmüş; onun usul kaidelerine göre mezhep içi ictihadlarda bulunmuşlardır. Bunlar bazen hocalarının ictihadlarından farklı olmuştur. Abbasîlerin kâdiyûlkudâtı (başhâkimi) olan Ebû Yûsuf'un, Halife Harun er-Reşid'in arzusu üzerine kaleme aldığı ve halifeye takdim ettiği *Kitabü'l-Harar* adlı eseri çok meşhur ve kıymetlidir. Bu kitap, malî hukuk sahasında dünyada yazılıp günümüze intikal etmiş ilk eserdir.

Hanefî mezhebinin kuruluşunda çok emeği geçen Muhammed Şeybânî, mezhebin nakledicisidir. Hanefî mezhebinin bilgileri, sonraki âlimlere üç yoldan gelmiştir: Bunlardan birincisi *Usûl* haberleridir. Bunlar, Hanefî mezhebinin kurucusu olan İmam Ebû Hanîfe'den ve talebesinden gelen haberlerdir. Bu haberler, İmam Muhammed'in altı kitabı ile bildirilmiştir. Bu altı kitap: *el-Mebsût (el-Asl)*, *ez-Ziyâdât*, *el-Câmi' üs-Sagîr*, *es-Siyerü's-Sagîr*, *el-Câmi' ül-Kebîr*, *es-Siyerü'l-Kebîr* adlı kitaplardır. Bunları İmam Muhammed'den, güvenilir kimseler getirdiği için *Zâhirü'r-Rivâye* denilmiştir. Siyer adlı iki eseri, devletler umumî hukuku ile alâkalı dünyada yazılmış bilinen ilk kitaplardır. Sultan II. Mahmud'un arzusu üzerine, Türkçeye tercüme edilmiş ve basılmıştır. Fransızcaya da tercüme edilmiştir. İkinci kaynak, *Nevâdir* haberleri olup, yine mezhebin kurucularından gelen haberlerdir. Fakat bu haberler, önce sayılan altı kitapta bulunmayıp, ya İmam Muhammed'in *el-Kîsâniyyât*, *el-Hârûniyyât*, *el-Cürcâniyyât*, *er-Rakkıyyât* adında, yukarıdaki altı kitap gibi açıkça ve ilk altısı kadar sağlam gelmiş olmayan başka kitapları ile bildirilmiştir. Yahud, başkalarının kitapları ile bildirilmişlerdir. Hanefî mezhebinin hükümlerini bildiren üçüncü kaynak, *Vâki'ât* haberleridir. Bunlar üç imamdandır bildirilmiş olmayıp, bunların talebelerinin ictihad ettikleri meselelerdir.

Hanefî mezhebi, kısa zamanda sırasıyla, Irak, Suriye, Mısır, Yemen, Sicilya, Anadolu, Mâverâünnehr, Çin ve Hindistan'a ya-

yıldı. Kuzey Afrika'nın doğusunda önceleri yayılmış iken, dördüncü asırda yerini Mâlikî mezhebi almıştır. Mısır'da Şîî Fâtımîler, Hanefî mezhebine hayat hakkı tanımadı. Bununla beraber bugün Mısır'da Hanefîler az değildir. Çoğu Türk asıllıdır. İran'ın tamamında da Şîîlik yayılmadan evvel (XVI. asra kadar) Hanefî mezhebi yaygındı. İslâm âleminde hâkimiyetin Türklerin eline geçmesiyle Hanefî mezhebi daha da yayılmıştır. Türkler'in yanı sıra, Çin, Hindistan, Türkistan, Afganistan, Tacikistan, Tataristan, Kafkasya ve Balkan Müslümanlarının tamamı Hanefîdir. Mısır, Yemen, Suriye ve Hicaz'da Hanefîler vardır. Bugün, dünya yüzünde bulunan Müslümanların yarıdan fazlası ve Ehl-i sünnetin beşte üçü Hanefî mezhebindedir. Bu bakımdan İmam Ebû Hanîfe, asırlarca pek çok devlette tatbik edilen ve milyarlarca insanın uyduğu bir hukuk külliyyatının kurucusu olmakla, dünya hukuk tarihinde başka hiç bir hukukçuya nasip olmayan bir şeref mevkii elde etmiştir.

İmam Mâlik ve Mâlikî Mezhebi

İmam Mâlik bin Enes (713-795), Medinelidir. Dedesi sahâbidir. Abdullah bin Ömer'in azatlısı ve talebesi Nâfi'den ilim öğrendi. Bir ara Hicaz'da yaşayan İmam Ebû Hanîfe'nin de derslerinde bulundu. İmam Mâlik ticaretle hayatını kazanarak siyasetten uzak durmuş; hiç ayrılmadığı Medine'de vefat etmiştir. Hadîs ilminde de meşhur idi. Halife Mensur'un isteği üzerine *el-Muvatta'* adlı eseri, günümüze intikal eden hadîs ve fıkıh kitaplarının ilki sayılır. Fransızcaya da tercüme olunmuştur. Kütüb-i sitte denilen ve en mutemet hadîslerin yer aldığı altı kitaptan birisidir. Halife Mensur, sonra da Harun er-Reşid, Muvatta'yı resmî kanun metni olarak ilan ettirip her tarafa yaymayı teklif ettiğinde, İmam Mâlik, ilmî ihtilafların insanlar için rahmet olduğu gerekçesiyle kabul etmemişti. Bu bakımdan da İslâm hukukuna mühim bir hizmeti olmuştur. Aksi takdirde hukukçuların ictihadları tahdid edilmiş olacak ve hadîslerin tedvini faaliyeti akim kalacaktı.

Ders verme usulü İmam Ebû Hanîfe'den farklı olup takrir

şeklinde idi. Yani dersi talebeye anlatır, sualleri varsa cevap verirdi. Talebesi, görüşlerini yazardı. Yine İmam Ebû Hanîfe'den farklı olarak farazî meselelerle uğraşmaz, yalnızca vuku'a gelmiş hâdiselere hal tarzı bulmaya uğraşırdı. Bu sebeple Mâlikî mezhebi Hanefî mezhebi kadar inkişaf edememiştir. Üstelik İmam Mâlik, cedel ve münazaradan hoşlanmadığı için, bu ilimlerden de uzak durmuş; talebesi de bu yolda yürümüştür. Bu da Mâlikî mezhebinin inkişafı bakımından menfi bir rol oynamıştır.

İmam Mâlik, bir meseleyi halletmeye çalışırken, Kur'an'dan sonra sünnete bakardı. Hadîslerin sıhhati için aradığı şartlar, İmam Ebû Hanîfe kadar ağır değildi. Sünnetten sonra, Medine halkının örflerini esas alırdı. Ebû Hanîfe'den başlıca farkı budur. Bunu ve sahâbi kavlini, bir kişinin rivayet ettiği hadîslere tercih ederdi. En son kıyas yaparak meseleyi çözerdi.

İmam Mâlik'in çok sayıda talebesinden, İbn Vehb (812), İbnü'l-Kâsım (806), Eşheb (819) ve Esed bin Furat (828) meşhurdur. Sonra Irak'a giderek Ebû Yûsuf ve Muhammed Şeybânî'den de ders alan Esed bin Furat, *Esedîyye* adlı eserinde Mâlikî mezhebinin görüşlerini toplamıştır. Sehnûn da, bunu İbnü'l-Kâsım'ın da görüşlerini aldıktan sonra, tasnif ederek *el-Müdevvene* kitabını meydana getirmiştir. Müdevvene, Mâlikî fıkhnın esasını teşkil eder.

Medine, Hazret-i Peygamber'in şehri olduğu için hac ve diğer vesilelerle dünyanın her tarafından talebeler İmam Mâlik'in ilim halkasında toplanmış ve görüşlerini yaymışlardır. Bilhassa Endülüs, Mağrib, Afrikiyye (Tunus) ve Libya Müslümanları Medine'ye gelmişler; İmam Mâlik'ten ilim öğrenerek, Mâlikî mezhebini memleketlerine taşımışlardır. Mâlikî mezhebinin bugün Hicaz ve Irak'ta fazla bağılısı kalmamış olmakla beraber, Fas, Cezayir, Tunus, Libya ve Batı Afrika Müslümanları bu mezhebe mensuptur. Mısır'ın güneyindeki Saîd beldesi Müslümanları ile Sudan Müslümanlarının bir kısmı da Mâlikîdir. Mâlikî mezhebi, bugün Ehl-i sünnet Müslümanların sayıca mensup olduğu üçüncü mezheptir.

İmam Şâfiî ve Şâfiî Mezhebi

İmam Muhammed bin İdris Şâfiî (767-820), Kureyşli ve dedesi sahâbîdir. Bebekken babasını kaybetti. Küçük yaşta ilme başladı. Muvatta'yı ezberledi. İki sene lehçelerinin fasihliğiyle tanınan Huzeyl kabilesi yanında kalarak Arap dili ve edebiyatını öğrendi. Onbeş yaşında iken, Mekke fakihlerinden Müslim bin Hâlid ez-Zencî'nin (795) icâzetiyle fetvâ vermeğe başladı. Yirmi yaşında iken, Medîne'ye giderek, İmam Mâlik'den ders aldı. Beş sene Yemen ve Necran'da kâdılık yaptı. Bağdad'a gelerek Muhammed Şeybânî'den ders gördü. Ömrünün sonlarında Kâhire'ye yerleşti ve burada vefat etti.

Çok güzel ve açık konuşurdu. İzah ve ifade tarzı, münazara kudreti ve hafızası çok güçlüydü. Dersini hem takrir ve hem de müzakere usûlüyle verirdi. Hicaz ve Irak hukuk ekollerini birleştirerek ayrı bir ictihad yolu kurmuştur. Arap dili ve edebiyatına derin vukufu, fıkhıdaki görüşlerine de tesir etmiştir. Nitekim ayet ve hadîslerin ifade tarzına bakıp, kuvvetli bulduğu tarafa göre hüküm verirdi.

Hanefîlerce temkinli yaklaşılan bir kişinin bildirdiği hadîsleri şartsız kabul eder; buna mukabil Hanefîlerin delil aldığı mürsel (senedinde kopukluk olan) hadîsleri delil almazdı. Gramer âlimi olduğu için, ayet ve hadîslerin te'vile muhtaç olanlarını, Arapça kâidelerine göre te'vil eder; nassların zâhirî mânâlarına itibar ederdi. Sünnetten sonra icmâya bakar; fakat bir devirdeki bazı âlimlerin ittifak edip, bazılarını sükûtuyla teşekkül eden sükûfî icmayı Hanefîlerin hilafına kabul etmezdi. Sonra sahâbi kavillerinden nasslara en yakın veya kıyasa en uygun bulunduğu bir tanesini esas alırdı. Sonra gerekirse kıyasa gider; istihsan ve maslahatı kabul etmezdi. Örfе çok ehemmiyet verirdi. Mısır'a yerleştikten sonra, buradaki örf ve âdetleri nazara alarak ictihadlarını değiştirmiş; adeta yeni bir mezhep kurmuştur.

İmam Şâfiî'nin Mekke, Irak ve Mısır'da olmak üzere üç ders halkası olmuştur. Irak'ta Ebû Sevr el-Kelbî (854), Kerâbisî (869) ve Za'ferânî (873); Mısır'da Müzenî (877) ve Rebi' bin Süleyman el-Murâdî (883) en meşhur talebesi ve mezhebinin

yayıncıları idi. İmam Şâfiî, görüşlerini, *el-Ümm* adlı eserinde talebesine imlâ ettirmiştir. Ancak İmam Şâfiî'nin hukuk ilmine en büyük hizmeti *er-Risâle fi'l-Usul* adlı eseridir. Bu kitap dünyada hukuk metodolojisi sahasında yazılmış günümüze ulaşan ilk kitaptır. İngilizce ve Almancaya da tercüme olunmuştur.

Şâfiî mezhebi başta Mısır olmak üzere geniş bir sahaya yayıldı. Eyyûbîler zamanında Mısır'da resmî mezhep oldu. Bugün de Kuzey Mısır, Somali, Hicaz, Hadramut, Suriye, Filistin, Irak, Kürdistan, Dağıstan, Doğu Afrika, Hindîçin, Malezya ve Endonezya Müslümanlarının hemen tamamı bu mezheptendir. Bir ara Mâverâünnehr'de yayılmışsa da, sonra kaybolmuştur. Dünya Müslümanlarının Hanefî mezhebinden sonra en çoğunun mensup olduğu mezhep Şâfiî mezhebidir.

İmam Ahmed bin Hanbel ve Hanbelî Mezhebi

İmam Ahmed bin Muhammed bin Hanbel eş-Şeybânî, (780-855), Bağdadlıdır. Genç yaşta ilme başladı. Süfyan bin Uyeyne, Ebû Yûsuf ve Şâfiî'nin derslerinde bulundu. Hadîs ilminde imam olup, bir milyon kadar hadîs ezberlemişti. Hadîs toplamak için çok seyahatler yaptı. Mûtezile inancına taraftar olmadığı için, zamanının bu itikattaki idarecilerinden işkence gördü.

En mühim eseri *el-Müsned* adındaki hadîs kitabıdır. Rivâyeti yapan sahâbiye göre tasnif edilmiş otuzbine yakın hadîs-i şerifi ihtiva eden bu kitap matbudur. İmam Ahmed'in, hadîs-i şerifleri değerlendirirken nisbeten daha yumuşak kıstasları vardır. Ahad, mürsel ve hatta zayıf hadîsleri bile kabul eder. Bu sebeple mezhebinin esasını reyden çok hadîsler teşkil eder. Zayıf da olsa hadîsi, icmaya, sahâbi ve tâbiî kavline ve kıyasa tercih etmiştir. Hiç hadîs, sahâbi ve tâbiî kavli bulunmadığı zaman kıyasa giderdi.

İmam Ahmed bin Hanbel'in mezhebi, daha ziyade hocalarının rivâyet ettiği hadîsler ışığında talebesinin yaptığı ictihadlardan teşekkül eder. İmam Ahmed'in çok sayıda talebesinden Ebû Bekr el-Hallâl (923) mezhebine çok hizmet etmiştir. İmam Ahmed, hadîslerini yazdırır; fakat fetvâlarının yazılmasını iste-

mezdi. İşte bu fetvâları, sonradan talebesi rivayet etmiş; Hallâl da çok gayret edip seyahatler yaparak, kendi işittikleriyle beraber bunları yirmi cüz *el-Câmi'ül-Kebîr* adlı eserinde toplayarak mezhebini sonraki nesillere nakletmiştir. Hanefîlerde İmam Muhammed, Mâlikîlerde Esed ve Sehnûn, Şâfiîlerde Murâdî ne ise, Hanbelîlerde de Hallâl odur. Yani Hanbelî mezhebinin nâkılı, yani nakledicisidir.

İmam Ahmed'in mezhebi en son teessüs eden mezhep olduğu için, bir de hükümlerinin sert ve zor oluşu sebebiyle taraftarı fazla olmamıştır. Hatta bir ara unutulmaya yüz tutmuş; Kâdı Ebû Ya'lâ sayesinde de unutulmaktan kurtulmuştur. Önceleri Irak, Suriye, sonra Mâverâünnehr ve Mısır'da yayılan Hanbelî mezhebi, günümüzde Arabistan'da tatbikattadır.

Mezhebi Yaşamayan Hukukçular

Tâbiîn ve tebe-i tâbiîn devrindeki yüzlerce hukukçudan dört tanesinin mezhebi tedvin edildiği için sonraki asırlara intikal edebilmiştir. Bunlar Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî mezhepleridir. Ancak İslâm hukuku elbette bu dördünden ibaret değildir. Her hukukçunun, hatta sahâbenin birer mezhebi, yani hukuk ekolü vardı. Ancak bu mezhepler, tedvin edilmediği yahut zamanla bağluları da kalmadığı için günümüze intikal edememiştir. Bunların talebelerinin çoğu zaten mutlak müctehid olduğu için, kendi mezheplerini kurmuşlardır. Bu hukukçuların bazı hukukî görüşlerine, sonradan kaleme alınmış başka mezheplere ait bazı kitaplarda rastlamak mümkündür.

Bunlardan en meşhurları şunlardır: **Evzâî** (774), Beyrut'tadır. Mezhebi iki asır kadar Suriye havalisinde yaşamış; sonra unutulmuştur. **Süfyan es-Sevrî** (778), Kûfe'dedir. **Leys bin Sa'd** (791), Kâhire'dedir. İmam Şâfiî bunun için "İmam Leys, İmam Mâlik'ten daha fakîhti. Ne yazık ki, talebeleri hocalarını zâyî ettiler (yani mezhebini kitaplara yazmadılar)" demiştir. **Süfyan bin Uyeyne** (813), Kûfelidir. Mekke'de yaşamıştır. **Dâvud el-İsbehânî**, (883), Bağdad'dadır. Önceleri Şâfiî iken, sonradan kıyas aleyhinde bir tavır benimseyerek, yalnızca nassların

zâhirini esas alan mezhebini kurdu. Bu sebeple *Zâhiriyye* mezhebi denildi. Mezhebi bilhassa Endülüs'te yayılmış ve beş asır kadar devam etmiştir. Endülüs'teki Muvahhidî hükümdarı Emîr Yakub (1198), *Zâhirî* mezhebini resmî mezhep yaparak, ülkenin o zaman kadarki mezhebi olan Mâlikîliği yasaklamıştı.

Sünnî Olmayan Mezhepler

İslâm tarihinde çeşitli itikadî mezhepler zuhur etmiştir. Bunlardan *Ehl-i sünnet ve'l-cemaat* denilen fırka, Hazret-i Peygamber ve onun cemaati, yani eshâbının hepsinin bildirdiği inanç esaslarına uymuştur. Yukarıda zikredilen dört mezhebin inanç esasları birbirinin aynı olup, teferruatta, yani amelî/fikhî hükümlerde ayrılmışlardır. Diğer fırkalar ise, mânâsı açık olan nassları te'vil ederek; mânâsı açık olmayan nassları ise, sünnet ve sahâbenin bildirdiğine uymayan bir şekilde te'vil ederek (yorumlayarak) icmadan ayrı birer yol tutmuşlardır. Bunlar, Ehl-i sünnetten başlıca inanç esasları bakımından ayrılırlar; ancak dinden çıkmış sayılmazlar. Fikhî görüşlerine, bilhassa siyaset hakkındaki görüşlerine bu inanç farklılıkları yansımıştır. Bu mezhepler, selef-i sâlihîn denilen ilk devir İslâm ulemasının icma ettiği meselelere aykırı inanç ve amel esasları ortaya çıkardıkları için, *ehl-i bid'at* olarak da bilinir. Bid'at, Hazret-i Peygamber ve sahâbesi zamanında olmayan ve sonradan ortaya çıkarılan inanış ve amellere denir. Nitekim ulema bir hususta icma'a vardıktan sonra, o mesele hakkında bu icmaya uymayan bir görüş beyan etmeyi Kur'an yasaklar. **“Hidâyet yolunu öğrendikten sonra, Peygambere uymayıp, müminlerin yolundan ayrılanı, saptığı yola sürükleriz ve sonu çok fena olan cehenneme sokarız”** meâlindeki âyet (Nisâ: 115) ve bu mealde başka hadîs-i şerîfler bunun delilini teşkil eder. Kollarıyla beraber 72'yi bulan bu fırkalardan Hâricîlik ve Şîîlik ile son asırlarda ortaya çıkan Vehhâbîlik, İslâm hukuk tarihi bakımından ehemmiyetlidir.

Hâricîlik

İslâm tarihinde ilk fırkaların zuhuru başlıca siyasî sebeple-

re dayanır. Hazret-i Ali ile Muaviye arasındaki Sıffîn vak'asında, tarafların meselenin hallini hakeme havâle etmeleri üzerine, Hazret-i Ali tarafdarlarından bir grup, bunu, dinin "Hüküm Allah'ındır" prensibine aykırı bularak ayrılmışlardı. Bununla kalmayıp her iki tarafı da kâfir görüp savaşa kalkıştılar. Hazret-i Ali ve karşı tarafındakilerden hâric kaldıkları için bunlara *Hâricî* denilmiştir. Hâricîler, inanç esaslarında çok şiddetli olup, buna aykırı hareket edenleri tekfir edip öldürmeleriyle tanınmıştır.

Hâricîler, amelî esaslarda, Kur'an ayetlerinin zâhîrî mânâsını her şeyin önünde tutmuşlar; bunlara muhalif gördükleri sünneti kabul etmemişlerdir. İlk zamanlar gerek Hazret-i Ali'nin yanındakiler, gerekse karşı taraftakilerin hemen hepsi Ehl-i sünnet itikadındaydı. Bir başka deyişle Ehl-i sünnete mensup cumhurun bir kısmı Hazret-i Ali, bir kısmı da Hazret-i Muaviye tarafında yer almış; bir kısmı her ikisini de hayırla anmış, fakat tarafsız kalmıştı. Ehl-i sünnetten ilk uzaklaşma, Hâricîlerin sünnetin mühim bir kısmını reddetmeleriyle başlamıştır. Hazret-i Ali tarafdarlarından bazıları da Hazret-i Ali'nin halifeliliğini ve Ehl-i beytin üstünlüğünü müdafaa maksadıyla, sünnetin bir kısmını reddederek Ehl-i sünnetten uzaklaşmıştır.

Hâricîler, çeşitli fırkalara ayrılmışlardır. Bunlardan Ibâdiyye fırkası günümüze kadar yaşamıştır. Mensupları bugün Umman, Zengibar, Madagaskar, Cerbe adası ve Büyük Sahra'nın batısında yaşamaktadır. Kayruvan, Libya ve Tunus'ta bir ara hükûmet kurmuşlarsa da, bugüne ancak Umman'da kurdukları hükûmet gelebilmiştir. Suudî Arabistan hükûmetinin mensup olduğu Vehhabîlikte de Hâricîliğin tesiri görülür.

Şîlik (Şia)

Şîî, tarafdar demektir. Kendilerine bu ismi ilk verenler, Sıffîn muharebesinde Hazret-i Ali'nin ordusundaki birliklerin kumandanları idi. Kûfe şehrindekilerin inanç ve amelleri, hep bunlara göre idi. Sonra yazılan Şîî kitaplarında, Hazret-i Ali'nin sözleri ve hareketleri olarak bildirilen yazılar, hep bunlardan işitilmiştir. Sonraları Hazret-i Ali tarafdarlarından, Hazret-i Peygamber'den sonra halifeliliğin Hazret-i Ali'nin hakkı olduğu ve

bu sebeple ilk üç halifenin gâsıp sayıldığına inananlar; hatta bunu kabul etmeyenleri kâfir addeden aşırı fırkalar çıkmıştır. Hazret-i Ali'nin peygamberliğine, hatta uluhiyetine inanan fırkalara *Gâliyye* veya *Gulât-ı Şia* (Şia'nın Aşırıları) denir ve İslâm dairesi dışında sayılır. Bunlarda Yahudi ve Zerdüşt izleri görülür. Şia'nın diğer bir kısım fırkaları, ezcümle Zeydiyye ve Câferiyye, bunlara göre mutedildir. Siyasî tavrı, Şia'nın inanç ve amel esaslarında Ehl-i sünnetten farklı bir yol tutmasını doğurmuştur.

Ehl-i Sünnet, Hazret-i Peygamberden sonra dört halifelerin halifelliğini sırasıyla meşru kabul eder. Hazret-i Ali ile diğer bazı sahâbiler arasındaki mücadeleleri ictihad ayrılığına bağlar; bu sebeple hiç birisinin kınanamayacağını söyler. Çünkü Kur'an ve sünnetten çıkarılan İslâm inancına göre sahâbe âdildir; yaptıkları işler sebebiyle mağfired olunmuştur. Müslümanların ekseriyetini teşkil eden Ehl-i sünnet fırkası, mutedil hareket ederek, Hazret-i Peygamber'in sünneti ve sahâbenin tatbikatı yolundan yürümüş; Ehl-i beyt-i nebevîye (Hazret-i Peygamber'in ailesine) hürmet, Ehl-i sünnetin umdelerinden sayılmıştır. Ehl-i sünnet, hadîsleri, rivayet edenlerin siyasî fikirlerine veya mensup olduğu sosyal sınıfa göre değil; şahsî vasıflarına ve ayrıca metinlerine bakarak değerlendirmeyi şiar edinmiş; sahâbe ve sonra gelen âlimlerin icma ve ictihadlarına tâbi olmuştur.

Zeydiyye

Hazret-i Hüseyin'in torunu Zeyd bin Ali'ye mensubiyet iddiasındaki bu mezhebin usulleri, Zeyd tarafından değil; sonraki Zeydî âlimlerince ona nisbetle ortaya atılmıştır. Ehl-i sünnet, Zeydiyye'nin İmam Zeyd'e bağlanışını farazî kabul eder. Hukukun delilleri, kitap, sünnet, icma ve akıldır (kıyas). Zeydiyye, hadîs râvîlerinin Ehl-i beytten olmasını aramaz. Ancak delillerin ihtilafında, Ehl-i beytin rivayet ettiklerine öncelik tanır. İcma, Ehl-i beytin icmadır. Maamafih sahâbenin icmai ise bütünüyle reddedilmemiştir. Ehl-i beytten olan sahâbilerin (Hazret-i Fâtıma, Ali, Hasen ve Hüseyin) kavli hüccettir. Zeydiyye mezhebinin hükümleri Ehl-i sünnete, bilhassa Hanefî mezhebine yakındır. Zeydiyye mezhebi Yemen'in kuzeyinde yayılmıştır.

İmâmiyye

Bu fırka, Zeydiyye'den farklı olarak, Hazret-i Ali, Hasan ve Hazret-i Hüseyin ile Hüseyin'in soyundan gelen 12 imamın ismen nassla, yani Allah ve Resûlü tarafından halife tayin edildiğine inandıkları için İmâmiyye diye anılır. Bu fırka, Hazret-i Ebû Bekr ve Ömer'i hayırla anan İmam Zeyd'den ayrıldıkları için *Râfidî* (terkeden); Zeyd yerine, kardeşi Muhammed el-Bâkır (732) ve bunun oğlu Câfer'in soyundan gelenleri imam olarak tanıdıkları için de *Câferî* diye de bilinir. Câfer es-Sâdık (765), Ehl-i sünnet itikadında olup, İmam Ebû Hanîfe'nin hocalarındandır. Bu mezhebin hükümlerini İmam Câfer tesbit etmiş değildir. Çünkü ne din ve ne de hukuk kitabı yazmıştır. Mezhebi kendisine nisbet eden sonra gelen mensuplarıdır. Yoksa Câferiyye, İmam Câfer'in mezhebi değildir. Abbasî hükûmeti, Ehl-i beyt imamlarını sürekli müşahede altında tutardı. Bu sebeple serbestçe ders halkası kuramamışlardır. Sınırlı sayıda talebesi de hocalarının mezhebinin tedvin etmiş değildir. Zaten bu talebelerin, İmam Ebû Hanîfe'nin de içlerinde bulunduğu mühim bir kısmı, mutlak müctehid olup, kendi mezhebinin kurmuştur. Talebesinden oğlu İmam Mûsâ el-Kâzım (799), hayatını hapisshane de tamamlamıştır.

İmâmiyye'nin itibar ettiği tefsir, hadîs ve fıkıh kitaplarını Şîî âlimlerinden Ebû Câfer el-Kummî ve Ebû Câfer et-Tûsî yazmıştır. Bu mezhebin ana kitaplarında, İmam Câfer'den geldiği rivayet edilen bazı şüpheli haberler vardır. İmâmiyye, râvîleri arasında Ehl-i beytin veya Hazret-i Ali taraftarı sahâbilerin dışında bir kimsenin bulunduğu hadîsleri makbul tutmaz. Yalnızca Ehl-i beytin icmâını kabul eder. Hakkında şer'î hüküm bulunmayan hususların hükmünde, müctehidin aklına rol yüklenmiştir. Buna göre, aklın beğendiği şey helâl; beğenmediği şey haramdır. Zeydiyye'nin hilâfına, İmâmiyye'de taklit edilen müctehidin hayatta olması şarttır. Müctehidin sözü şaşmaz delildir. Bu bakımdan Katolik hukukuna şeklen benzer.

İmâmiyye'ye göre halifeliliğin, Hazret-i Ali ve onun neslin-den gelen 12 masum imama ait olduğu nassla sabittir. Kendile-

rine bu sebeple *İsnâaşeriyye* de denir. İsnâ aşer, Arapça 12 demektir. Her imam, sonrakini tayin eder. Onikinci imam Muhammed Mehdî saklanmıştı ve kıyamet günü ortaya çıkacaktır. O zamana kadar halifeliği, (papa gibi) müctehidler arasından seçilen fakihler (âyetullahlar) yürütür. Câferî müctehidleri, fetvâ verir; yeni meseleler hakkında akıllarıyla yeni hükümler koyar; yetimlerin ve vakıfların mallarını idare eder; humustan (hazinenin beşte birinden) onikinci imamın hissesini alır; mukaddes günlerin başlangıcını tesbit eder; siyasî ve ictimâî işler (harb, sulhu, milletlerarası muahedeler gibi) bunların izniyle yapılır. Câferî fıkhnın hükümleri, Hanefî mezhebine yakındır. Ehl-i sünnet hukukundan en büyük farkı nikâh ve miras mevzularında kendisini gösterir.

Bugün İran'ın resmî mezhebi Câferîliktir. Azerbaycan, Irak, Lübnan ve Türkiye'nin Kars ve Iğdır havâlisinde de yayılmıştır. Osmanlı ülkesindeki Câferîlere mahkemelerde Hanefî fıkhnı tatbik olunmuştur. İran hükümdarı Nâdir Şah'ın Câferîliği beşinci mezheb olarak kabul etmesi hususunda Osmanlı padişahı Sultan I. Mahmud'a 1742 tarihinde yaptığı teklif, kabul edilmemiştir.

İsmâiliyye

Şia'nın aşırı fırkaları, tarihte bir hayli kendilerinden söz ettirmişler; hatta hükûmetler ele geçirmişlerdi. Irak'ta kurulan İsmâiliyye fırkasına, Kur'an-ı kerîmin zâhirî mânâsı yanında, bir de bâtınî mânâsı olduğuna inandıkları için veya imamın (zamanın devlet reisinin) birçok hallerde bâtınî (gizli) olduğuna inandıkları için *Bâtıniyye* fırkası da denir. Bunlar Kuzey Afrika ve Güney Irak'ta birer devlet kurduysa da, kendilerinden olmayanların can ve mallarını mübah gören ve hacıların yollarını keserek öldürüp mallarını alan bu devletler bir müddet sonra ortadan kaldırıldı. Bâtıniyyeden Hasan Sabbah'ın kurduğu fırka da İran'ın kuzeyinde hükûmet icra etmiştir. Mensuplarını haşhaşa alıştırarak, terör faaliyetleri yaptırdığı için *Haşhaşîler* adı verilmiştir. [Haşhaşî, bugün İngilizcede suikastçı demek olan *assassin* kelimesinin orijiniidir.] Bunlar, Haçlı seferlerinde Haçlılarla anlaşp istihbarat bakımından onlara yardımcı olmuş; Müslü-

manlarla Moğollar arasındaki muharebelerde de, Moğolları desteklemişler; ancak Moğolların İran Valisi Hülâgu tarafından 1256 yılında ortadan kaldırılmışlardır. Bugün İsmâîlîlerin pek azı Orta Afrika'nın doğusu ve Suriye'de, çoğu 1840'da göçtükleri Hindistan'da yaşamaktadır. Ruhanî liderleri Ağa Han diye meşhurdur.

Bâtınî mezhebi kalıntılarından Fadlullah adındaki bir kimse İran'ın Esterâbâd şehrinde Hurûfî fırkasını kurmuştur. Buna göre, Kur'an harflerinin her birinin mânâları vardır. İslâmiyetin hükümleri, bu mânâlara göre tesbit edilir. Bu sebeple *Hurûfîlik* adını almıştır. Hurûf, harfler demektir. Fadlullah, 1393 senesinde, Timur'un oğlu Mîrân Şah tarafından öldürülmüşse de; bunlardan Anadolu içlerine kaçanlar da Fahreddin Acemî'nin verdiği fetvâ üzerine Fatih Sultan Mehmed tarafından tesirsiz kılınmıştır. Bir asır sonra bu fırkanın kalıntılarından Şah İsmail, İran'da Safevî Devleti'ni kurarak Şiîliği İran ile Anadolu içlerine kadar yaymaya çalışmıştır. Safevîlere kadar İran'da Sünnî akide ve mezhebi hâkim idi. Şah İsmail'den sonra İran bütünüyle Şiîleşerek, Câferî versiyonu hâkim olmuştur. Şah Abbas'ın tatbik ettiği katliâm üzerine, İran'da dağ ve sınır köyleri dışında Ehl-i sünnet mensubu kalmamıştır.

Bugün Gulât-ı Şia'dan Dürzîler Lübnan'da, Nusayrîler de Suriye'nin kuzeybatısında yaygın olarak yaşamaktadır. Türkiye'de de bilhassa dağ köyleri ve göçebelikten yeni kurtulmuş topluluklar arasında Hurûfî kalıntılarına rastlanır.

Vehhâbilik

XVIII. asır sonlarında Arabistan'ın doğusundaki Necd havalisinde ortaya çıkmıştır. Kurucusu Muhammed bin Abdülvehhabdır (1787). Fikirleri, Harrânlı İbn Teymiyye'ye (1328) dek uzanır. İbn Teymiyye, Allah'ın cisim olduğuna inanan *Mücessime* fırkasını andırır görüşleri ve sahâbiler hakkındaki nahoş sözleri sebebiyle Şam ve Kâhire'de mahkûm olmuştu. İlmi ve dindarlığının çokluğu ile meşhur bu âlim, tasavvuf, keramet, şefaat, kabir ziyareti gibi mefhumlara karşı çıktığı gibi; bazı hukukî meselelerde de selefin icmalarına uymayan, marjinal görüşler

ileri sürmüştü. O ve talebeleri daha hayatta iken çok şiddetli tenkitlere maruz kalmışlar ve bid'at, hatta ilhad ile itham olunmuşlardı⁷⁸. İbn Abdülvehhab, İbn Teymiyye ve talebesinin görüşlerini iyice incelemiş ve bunlara taassupla bağlanmış; dini ilk safliğına döndürme iddiasıyla ortaya atılmıştır. Kabir ziyaretini, türbe yapılmasını, mevlid okunmasını, tevessülü, tasavvufu, câmilerde minber ve minareyi, namazlardan sonra tesbih kullanılmasını caiz görmez.

Suudî Arabistan krallık âilesinin dedesi Der'iyye emîri İbnü's-Suud, akrabası olan İbn Abdülvehhab'ın görüşlerini silah zoruyla yaymaya girişince, Osmanlı hükûmeti tarafından sert biçimde sindirildi. I. Cihan Harbi'ni müteakip İngilizlerle anlaşarak Arabistan'ı hâkimiyeti altına aldı. Bugün Vehhâbîlik (Selefiyye) devletin resmî mezhebidir. Matbuat ve maarif yoluyla yayılmaktadır. *Râbitatü'l-âlemi'l-İslâmî* adlı kuruluş, mezhebin milletlerarası propaganda merkezidir. Suudî Arabistan'da imam ve kâdılar, Vehhâbî mezhebinde olup, kazâ, fetvâ ve maarif müesseselerinde İbn Teymiyye'nin görüşleri esas alınır. İbn Teymiyye, önceleri Hanbelî olduğu için, Suudî Arabistan'da Hanbelî mezhebinin tatbik edildiği zannedilir. Halbuki Ehl-i sünnetin dört mezhebi burada resmen tanınmamaktadır.

Taklit Devri

Çok uzun bir zaman periyodunu ifade eden bu devirde, eskisi gibi mutlak müctehid yetişmemiş; buna mukabil hukukçular, bir mezhebi taklit suretiyle eser vermiş; mezhep bilgilerini tedvin etmiştir. Böylece hicrî IV. asırda başlayan bu devirde dört mezhepten (Hanefî, Mâlikî, Şâfiî ve Hanbelî) birine uyulması gerektiği hususunda fiilî bir icma hâsıl olmuştur. Mamafih bu devir, bir durgunluk devresi değildir. İslâm hukuku bütün unsurlarıyla canlıdır. Bilhassa Karahanlılar devrinde çok parlak hukukçular yetişmiş; kıymetli eserler telif olunmuştur.

78 XVII. asırda Anadolu'da kopan Kadızâdeliler hareketi de doktrin olarak İbn Teymiyye'ye ulaşır.

Mutlak müctehidlere rastlanmayışı, ictihad kapısının kapanıp kapanmadığı meselesini doğurmuştur. İşin esası şudur ki, ictihad kapısı kapatılmış değildir. Kapatmaya da kimsenin salâhiyeti yoktur. Ulema, ictihad kapısının seddedilmediğini (kapatılmadığını), bir müctehide lâzım olan ilimleri zâtında toplayan kimse asırlardan beri zuhur etmediği cihetle zarureten insidâd ettiğini, yani kendiliğinden kapandığını söyler. Yeni ortaya çıkan müşahhas hâdiselere, öncekilerin verdiği hükümleri tatbik edecek; muhtelif fetvâlardan zamana, zemine ve insanların hâline en uygun olan birisiyle meseleyi çözecek mezhepte müctehid her zaman bulunabilir.

Hicrî IV. asırdan sonra mutlak müctehid yetişmemesinin sebepleri vardır:

1. Bu devir âlimleri sefefe bağılılıkları ve tevazuları sebebiyle, insanların temayüllerini de iyi bildikleri için müstakil mezhep kurmaya tevessül etmemiş; bir mezhebin usul kaidelerini benimseyerek, o mezhep içinde ilmî faaliyette bulunmayı uygun görmüşlerdir⁷⁹.

2. Öncekiler farazî meselelere bile önceden hüküm koydukları için, sonrakilere yapacak fazla iş kalmamış; sosyal hayatta da fazla bir değişiklik yaşanmamıştır. Yeni ictihadlarda bulunmak yerine, ilmî mesailerini mevcut hukukî malzemeyi iyi sistematizelemeye ve bunların dayandığı usul kaidelerini ortaya koymaya hasretmişlerdir.

3. Hukukçular, kötü niyetli kimselerin, ictihad iddiasıyla ortaya çıkıp insanları aldatması endişesiyle, mutlak ictihad derecesine yükselmiş olsalar bile, daha önceki müctehidlerin mezheplerine tâbi olmayı tercih etmişlerdir.

4. İnsanlar, artık hadîslerle övülmüş selef devrinin müctehidlerinden başkasını kabul edecek durumda değildi. Bir âlim,

79 Nitekim hadîste, *“En hayırlı devir benim yaşadığım devirdir. Sonra beni görenlerin, sonra beni görenleri görenlerin ve sonra da onları görenlerin devridir. Bundan sonra yalan ve fesad yayılır”* buyurulmuştur.

mutlak ictihad iddiasıyla ortaya çıksa bile, hüsnü kabul görme ihtimali yoktu.

5. Hükûmetler hukuk birliğini temin maksadıyla kâdıları muayyen bir mezhepten tayin etmiş; medreseler muayyen bir mezhebin tedrisatına mahsus olarak vakfedilmiştir. Bu da hukukçuları müstakil bir yol tutmaktansa, muayyen bir mezhebe intisap edip millete hizmete sevketmiştir.

6. İslâm dünyasında Büveyhoğulları, Fâtımîler, Karmâtîler gibi Şîî mezhebinden çeşitli hükûmetler hâkimiyet kurmuş; kendi mezheplerinden olmayanları tazyik etmeye başlamışlardır. İslâm âlimleri, halkın itikadını bunların propaganda ve tazyiklelerinden muhafaza etmek endişesiyle mutlak ictihaddan kaçınarak, Müslümanlara, dört Sünnî mezhebin sınırları dışına çıkmamayı tavsiye ve telkin etmişlerdir.

7. Moğol istilâları sebebiyle İslâm kültür merkezleri harab olmuş, siyasî otorite ortadan kalkmıştı. İnsanlar canlarının derdine düşmüş, bu sebeple ilmî faaliyetler de yavaşlamıştı. Moğolların Bağdad'ı işgalinde, sekizyüz bin Müslüman öldürülmüş; Bağdad kütüphaneleri tahrip edilmiş; kitapların ciltlerinden Moğol askerleri ayakkabı yaptığı gibi, kitaplar da Dicle nehrine atılmış veya yakılmıştı.

Bu devirde çok sayıda mezhepte müctehid yetişmiş; ortaya çıkan yeni meselelere hüküm getirmişler; hocaları olan mutlak müctehidlerin ictihadlarını tesbit etmişler, bunların delillerini araştırarak tahkik etmişler, bu deliller ışığında mezhep içindeki farklı ictihadlar arasında tercihler yapmışlar, insanların hâline ve zamanın ihtiyaçlarına göre fetvâlar vermişler, bunları kitaplara geçirmişlerdir. Binâenaleyh taklit devrinde de hukukî faaliyetler, önceki devirlerden az olmamıştır. İslâm âleminde çok sayıda ilim ve kültür merkezi parlamıştır. Böylece İslâm hukukunun sonraki asırlara doğru bir şekilde intikali temin olunmuştur. Bu devirde, bir mezhebin görüşlerinin yer aldığı metin, bunları izah eden şerh ve bunlara ilâveler getiren hâşiyeler şeklinde pek çok fıkıh kitapları yazılmıştır.

Taklid devri olmakla beraber, bu devirde bir mezhep taassu-

bu yaşanmamıştır. Herkes karşısındakinin fikrine ve inançlarına hürmet göstermiştir. Ekserisinin Hanefî mezhebinde olduğu Selçuklu sultanlarının himayesinde Cüveynî, Gazalî, Şîrâzî, Mâver-dî gibi Şâfiî mezhebinin ileri gelen âlimlerinin yetişmesi; Osmanlılar zamanında Arap beldelerine diğer mezheplerden de nâib tayin edilmesi, bu devir Müslümanlarının insan haklarına ve fikir hürriyetine saygılı demokrat tavrının en güzel misalidir. Şîî ve Mûtezilîlerin taşkınca hareketlerini bahane eden bazı modernist yazarlar, mezhepler arasında mücadele, hatta çatışmalar olduğunu iddia etmişlerse de, işin aslı böyle değildir. Ehl-i sünnet mezhepleri arasında sürtüşme olmamıştır. Taklit devrinin vasfı gereği, ilm-i hilâf denilen “Mukayeseli İslâm Hukuku” doğmuştur. Bu ilmin kurucusu Karahanlılar devrinin büyük Hanefî hukukçusu Debbûsî’dir (1039).

VIII. asırda câmi geleneğine uygun ve üniversite seviyesinde tedrisat yapan medreseler kurulmaya başlanmıştır. Endülüs’te Kurtuba, Fas’ta Kureviyyîn, Tunus’ta Zeytûne ve Kâhire’de Ezher üniversiteleri öne çıktı. Câmilerden müstakil üniversitelerin kuruluşu XI. asra rastlar. Selçuklu Veziri Nizâmül-mülk’ün kurulmasına ön ayak olduğu ve çeşitli şehirlerde kurulan bu tahsil müesseselerine Nizâmiyye Medreseleri denir. Bu medreseler, bütün İslâm dünyasında birbirine benzer bir âlim prototipi meydana getirdi. İlmî ehliyeti, medresenin müderrisleri (profesörleri) tarafından icâzetnâme (diploma) ile tasdik olunmuş hukukçular, resmî vazifelerde istihdam edildiler.

Bu devir, Roma’nın principatus devri yanında, Yahudi hukukunda Talmud yazarı muallimlerin görüşlerini toplayıp izah eden amoraim (izahcılar) ile bunlara ilâve ve tercihte bulunan saboraim (münakaşacılar), geonim (fetvâcılar) ve posekim (tercihciler) devri (MS III-XI. asır) ile Kilise hukukundaki Grati-anus devrine benzetilebilir.

Taknin (Kanunlaştırma) Devri

Bu devir, zamanın en güçlü İslâm devleti olan Osmanlı Devleti’nde Tanzimat Fermanı’nın ilan edildiği 1839 yılından

başlar; günümüze kadar devam eder. Aslında taklit devrinin hususiyetleri aynen mevcut olmakla beraber, İslâm hukukunun yaygın biçimde kanunlaştırıldığı görülür. Bu devirde, selefle bağlılığı ön planda tutan gelenekçi (muhafazakâr) ulemanın yanında, yeni ve marjinal fikirleriyle tanınan yenilikçi (reformist, modenist) bir grup ortaya çıkıp güçlenmiştir.

İslâm âleminin eski gücünü kaybettiği bu devirde, Osmanlı ülkesindeki ihtiyaç ve Avrupa devletlerinin de baskısı sebebiyle kanunlaştırma hareketine hız verilmiş; bu arada İslâm Hukuku hükümleri geniş bir biçimde kanun hâline getirilmiştir. Bunlar arasında bir tanesi İslâm hukuku bakımından çok mühimdir: *Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye*. 1869-1875 yılları arasında hazırlanan ve Osmanlı medenî kanunu diyebileceğimiz bu kanun, ülkede Fransız medenî kanununu iktibas etmek isteyen bir gruba karşı kazanılmış zafer; daha da mühimi, İslâm tarihinde bir ilktir. Bu kadar geniş bir sahanın kanunlaştırılması ilk defa oluyordu. Mecelle'nin yanı sıra çok sayıda kanun hazırlandı. Osmanlı Devleti'nin yıkılıp cumhuriyet idaresinin kurulmasından kısa bir müddet sonra, Avrupa hukuku toptan iktibas edilerek İslâm hukuku külliyen yürürlükten kaldırıldı. Ülkede yepyeni bir hukuk sistemi kuruldu. Böylece Anadolu'da İslâm hukukunun tatbiki tarihe karışmış oluyordu.

Osmanlı Devleti'nden koparılan veya sömürgeciler tarafından işgal edilen Müslüman memleketlerinde İslâm hukukunun sivil hayattaki varlığı sürdü. Sömürge idareleri, bu ülkelerde İslâm hukuku hükümlerini kanunlaştırmayı tercih etti. Böylece müstemlekelerde Anglo-Muhammedan ve Franco-Muhammedan adında şeklen garplı, muhtevası şer'î olan hukuk sistemleri ortaya çıktı. Bu memleketlerin istiklalini kazanmasının ardından, İslâm Hukukuna göre ahvâl-i şahsiyye, vakıf, vasiyet ve medenî kanunlar hazırlanmış; hemen hepsinde çeşitli Sünnî mezheplerden istifade edilmiştir. Bunlarda Osmanlı mevzuatının izlerini görmek kabildir.

Türkiye ve Arnavutluk dışındaki bütün Müslüman ülkelerde kanunlaştırma büyük ölçüde İslâm hukukuna göre cereyan et-

miştir. Hatta ekseriyeti Müslüman olmayan Hindistan, Tayland, Seylan, Filipinler, Lübnan, İsrail, Yunanistan, Habeşistan, Gana gibi ülkelerde Müslümanlar ahval-i şahsiye sahasında İslâm hukukunu tatbik edebilir ve umumiyetle davalarına kadılar bakar. Laiklik iddiasındaki Senegal gibi Müslümanların ekseriyette olduğu ülkelerde, Müslümanların İslâm hukukunun tatbikini isteme hakkı vardır.

Ortadoğu ülkelerinin hepsinde kanunî sistem Osmanlı Devleti'nin bir devamı mahiyetindedir. Hepsinde de ciddî bir kanunlaştırma vardır. Avrupa'dan kanunlar iktibas edilebilmekte, bu yapılırken de İslâmî referanslara aykırı olmamasına sureten dikkat edilmektedir. Hepsinde de medeni ve ceza hukukunda hüküm veren normal mahkemeler yanında, ahval-i şahsiyeye bakan kadı mahkemeleri ve ruhani mahkemeler mevcuttur.

Mısır, Suriye, Lübnan, Irak, Sudan medeni kanunları Code Civile ve İslâm hukuku çerçevesinde eklektik vasıflar taşır. Bahreyn, Emirlikler, Suudi Arabistan gibi ülkelerde an'anevî sistem devam etmiş; kanunlaştırmaya gidilmemiştir. Katar, Umman gibi bazıları medeni kanun yapmış, fakat aile hukukunu kanunlaştırmamıştır. Pakistan, Malezya, Brunei gibi ülkelerde aile kanunlarında eklektiklikten kaçınılmış, kanunlaştırmada yaygın mezhep esas alınmıştır. Mamafih Ortadoğu'da da halkın ekserisi Hanefî olmadığı halde, Osmanlı tesiri sebebiyle kanunlarda bir Hanefî ağırlığı gözlenir. Lübnan ve İsrail gibi bazılarında kimi Osmanlı kanunları hâlâ muteberdir.

Müslüman memleketlerin büyük bir kısmında İslâm hukukuna göre hususi aile kanunları neşredilmiş; tek mezhebe dayanmayan Osmanlı aile kanunu bu kanunlara ilham kaynağı olmuştur. Endonezya ve Senegal gibi bazılarında umumi aile kanununda, Müslümanlara mahsus hükümler konulmuştur. Suriye, Ürdün, Irak, Pakistan gibi Müslüman ülkelerin çoğunda ahval-i şahsiye davalarına bakan ayrı mahkemeler vardır. Bunlardan Müslümanlara ait olanlar kadılar, gayrimüslimlere ait olanlar ise ruhanî mercilerde görülür. Mısır, Yemen, Tunus, Cezayir, Somali gibi bazılarında normal mahkemeler her çeşit davalara bak-

maktadır. Libya, Küveyt, Suudi Arabistan gibi bazılarında ise kadılar her çeşit davaya bakar.

İran'da 1906 tarihli ilk anayasadan sonra Câferî fıkıhı esas alınarak bir seri kanunlar çıkarılmış; 1936'dan itibaren hukuk sisteminde seküler, fakat sathî değişiklikler yapıldı. Poligami ve boşanma resmî izne bağlandı. 1979 inkılâbından sonra ülkede tam teokratik bir sistem kurulmuştur. Müslüman memleketlerden Tunus poligamiyi yasaklamış; bazılarında ikinci evlilik ilk eşin rızasına veya mahkemenin kararına bağlanmıştır. Bazılarında evlenme yaşı yüksek tutulmuştur. Bazılarında mahkeme önünde yapılmayan boşanmalar geçersiz sayılmıştır.

Halkının ekseriyeti Müslüman olan Kazan'ın Ruslar tarafından işgalinden epey sonra, 1789'da yayınlanan bir çarlık kararnameyle Orenburg'da Müslüman Ruhânî Meclisi (*Duhovnaya Sobranya*) kurularak, İdil-Ural müslümanlarına dinî, adlî ve hukukî muhtariyet tanınmıştır. Benzeri bir muhtariyet Polonya hükûmetince Tatarlara tanınmıştır. 1793 senesinde Rus hâkimiyetine düşen Kırım'da, padişah, halife sıfatıyla kadıları seçme salâhiyetini korumuştur. XIX. asır ortalarından itibaren Rus hâkimiyetine giren Türkistan ve Kafkasya'da da mahallî otoritelerce kurulan şer'î mahkemeler varlığını sürdürmüş ve buralarda İslâm hukuku tatbik olunmuştur. Bolşeviklerin hâkimiyeti ele almasından sonra, 1920'lerde Kazan, Kırım ve Türkistan'da, 1936'da da Dağıstan ve Çeçenistan'da şer'î mahkemeler kaldırılmış; böylece Rusya topraklarında İslâm hukuku tatbikatına son verilmiştir. Komünist idarenin yıkılmasından sonra din hürriyeti iade edilmiş ise de, adlî ve hukukî otonomiye dönülememiştir. 1999 yılında Çeçenistan hükûmeti, kanunların şer'î hukuka mutâbık olmasını kararlaştırdı. Çin'in 1884 yılında işgal ettiği Doğu Türkistan'da eskiden olduğu gibi şer'î hukukun tatbikine devam olunmuştur. 1949 tarihli Komünist Çin işgalinden itibaren bu muhtariyet resmen kaldırılmıştır.

Bu devir, Roma'da Corpus Iuris Civilis'in hazırlandığı Dominatus devri yanında, Yahudi hukukundaki richonim ve ahaaronim denilen hukukçuların devrine (MS XI-XV. asır) benzeti-

lebilir.

Osmanlı Hukuku

Osmanlı hukuku, Roma veya Anglo-Amerikan hukuku gibi müstakil bir hukuk sistemi değildir. İslâm hukukunun tarih içindeki tatbikatından bir hususi sahne teşkil eder. Dolayısıyla şer'î prensipler, Osmanlı Devleti'nde hukukun esas kaynağını meydana getirir. İslâm hukuku tarihinin ileri bir safhasını meydana getirdiği için, Osmanlı hukuku, diğer Müslüman ülkelere nisbeten farklı bir görüntü arzeder. Bu hukuka karakteristiğini veren *örfî hukuk* vardır ki, şer'î hukukun boşluk bıraktığı sahalarda, bu hukuka aykırı olmamak kaydıyla çıkarılan kanunnamelerden müteşekkildir. Osmanlı padişahları, Türk-Moğol kanun geleneği çerçevesinde, şer'î hukukun tanzim etmediği, anayasa, idare, maliye, ceza gibi sahalarda kanunnameler neşretmiştir. Bu kanunnameler, Osmanlı Devleti'nin en büyük siyasî mercilerinden Divan-ı Hümayun'da, *nişancı* adındaki yüksek rütbeli bir hukukçunun riyasetindeki sekreteryâ tarafından hazırlanır; şeyhülislâmın tasvibi alındıktan sonra ilan edilir. Her kaza hâkimine bir nüsha gönderilir. Kadılar, fıkıh ve fetvâ kitapları yanında, gerektiğinde kanunnamelerle de amel etmek durumundadır. Çünkü Osmanlılarda, hukuk-ceza veya adlî-idarî dava ayrımı gözetilmemiştir.

Kanunnameler, üç çeşittir: Birincisi, Osmanlı ülkesinin bütününü için hüküm getirir. Daha ziyade ceza, arazi ve vergi ile askerî ve idarî kanunlardır. Fatih Sultan Mehmed'in *Kanun-ı Osmanî*, Sultan II. Bayezid'in *Kavânîn-i Örfiyye-i Osmanî*, Yavuz Sultan Selim'in *Kanunnâme-i Sultan Selim Han*, Kanunî Sultan Süleyman'ın *Âyin-i Kavâid-i Cihanbânî* ve *Kavânîn-i Örfiyye-i Osmanî*, Sultan I. Ahmed'in *Kanunnâme-i Osmanî* ve Sultan IV. Murad'ın *Kanunnâme-i Sultanî* adlı kanunnameleri buna misaldir. Kanunî Sultan Süleyman'ın kanunnamesinin, birinci kısımda ta'zîr cezaları, ikinci kısımda toprak hukuku ile alâkalı hükümler, üçüncü kısımda ise askerî mevzulara dair hükümler bulunur. Teşkilât ve arazi kanunnameleri de bu gruptandır. Tek kanun yapan padişah olmadığı halde, çıkardığı kanunlar sebe-

biyle dünya çapında şöhret kazanan Kanuni Sultan Süleyman, ABD Kongresi'nde büstü bulunan kanun koyuculardandır. İkinci grup, ülkenin muayyen bir parçasında cari hususi kanunnamelerdir. *Girit Kanunnamesi*, *Hüdâvendigâr Kanunnamesi* gibi sayıları beşyüzü bulan sancak kanunları ile *Kanun-ı Yeniçeriyân*, *İhtisab Kanunnamesi*, *İlmiye Kanunnamesi* bunlara misaldir. Üçüncü kısım, muayyen bir hususta hüküm ihtiva eder. Maden ve tuzla işletmeleri, para ve tedavülü, gümrük işleri, hazine gelirlerinin toplanmasına dair ferman şeklinde kanunnamelerdir. Zaman içinde çıkarılan Osmanlı kanunnameleri, bazen resmî, bazen de hususi olarak toplanıp külliyyat hâline getirilmiştir.

XIX. asırdan itibaren Avrupa ile münasebetlerin artması ve girişilen ıslahat sebebiyle Osmanlı Devleti'nde hummalı bir kanunlaştırma faaliyeti yaşanmıştır. Esasen *tanzimat* da kanunlaştırma demektir. Şeklen Avrupâî olmakla beraber, klasik kanunnamelerden hazırlanış ve ilanı bakımından fazla bir farkı yoktur. Yeni kurulan meclislerce hazırlanmakta ise de, padişahın tasdiğiyle meriyete girmektedir. Bu kanunlar 1831'den itibaren *Takvîm-i Vekâyi'* adlı resmî gazetede neşrolunmakta; 1862'den itibaren de *Düstûr* adlı kanun külliyyatlarında toplanmaktadır. Tanzimat devrinde Osmanlı adliyesinde de ıslahat olmuştur. Ancak bu devirdeki bütün değişiklikler şeklîdir. Muhteva hep aynı kalmıştır. O da İslâm hukukudur.

Osmanlılar, arazinin statüsünü şer'î prensipler çerçevesinde tekemmül ettirmişler; güçlü bir mali, askeri ve idari yapı kurmuşlardır. Osmanlı hukukuna karakteristiğini veren unsurlardan birisi de, gayrimüslimlerin statüsüdür. Gerçi bu statü şer'î prensipler çerçevesinde tayin edilmekle beraber, *millet sistemi* adı verilen bir çerçevede, her mezhep kendi içinde teşkilatlandırılmış; ruhani otoriteler, hem vergilendirmede hükûmetin muhatabı olarak görülmüş, hem de cemaatlerin belli davalarında mahkeme vazifesi yürütmüştür. Klasik devirde, esas itibarıyla siyasî hayata sokulmayan gayrimüslimler, XIX. asır ortalarından itibaren değişen dünya şartları çerçevesinde resmî vazifelere getirilmeye başlamıştır.

İSLÂM HUKUKUNUN DALLARI

ANAYASA ve İDARE HUKUKU

İslâm hukuku nasslarında, aile, akitler, miras gibi ferdî yönü ağır basan hususlar tafsilatlı bir şekilde tanzim edildiği halde; amme hukuku sahasında daha ziyade umumî prensiplerle yetinilmiştir. Bunun sebebi, amme hukukunun zamana, zemine ve insanların ihtiyaçlarına göre değişmeye çok elverişli olmasıdır.

İlk İslâm devleti, Müslümanların Medine'ye hicretlerinden sonra bu şehirde kurulmuştur. Bu site devletin başında Hazret-i Peygamber vardı ve bir devlet reisinde bulunması gereken fonksiyonların tamamını yerine getirmekteydi. Hazret-i Peygamber'in vefatından sonra başa geçen halifeler de aynı yönde hareket ettiler. Bu bakımdan Hazret-i Peygamber ve dört halifelerin tatbikatı, İslâm devlet hukuku için önemli birer kaynak ve esas teşkil etmiştir. **“Benden sonra sünnetime ve raşit halifelerimin sünnetine sarılınız!”** meâlindeki hadîs-i şerîf bunu gösterir.

Mâverdî (1058) ve Ferrâ'nın (1066) *el-Ahkâmü's-Sultaniye* adını taşıyan kitapları, bu sahada meşhur ve kıymetli birer eserdir. Bunun yanı sıra umumî fıkıh kitaplarının çeşitli bahislerinde, İslâm amme hukukuna ve hükûmet nizamına dair hükümler yer alır. *Siyaset-i Şer'iyye* adındaki kitaplar da hükûmetin fonksiyonları ve salâhiyetleri konusunda mühim kaynaklardır. İdeal hükümdarlığın esaslarını bildiren ve devlet adamlarına nasihatleri ihtiva eden *siyasetnâme* adlı eserlerin en eski örneklerine de yine İslâm dünyasında rastlanır. Şer'î hukuk, devletin mevcudiyetine büyük bir ehemmiyet vermekle beraber; bunu dinin korunması ve ferdlerin saadeti için bir vasıta olarak görür ve devlete kudsiyet atfetmez. Burada devletin şekli mühim değil, ancak hükûmetin meşruluğu esastır.

Anayasa Mefhumu

İslâm tarihinde, modern mânâda bir anayasa bahis mevzuu değildir. Çünkü İslâm hukuku, devletin şeklini ve idare usullerinin düzenlenmesini zaman ve zeminin ihtiyaçlarına havale etmiştir. Temel hak ve hürriyetler de bizzat nasslarda teminat altı-

na alınmıştır. Bunlar, Allah tarafından insanlara verildiği kabul edilmiş ve hiçbir makam veya kişi bunları bahşetmeye salâhiyetli görülmemiştir. Bu telâkkiye göre, temel hak ve hürriyetler, eğer beşerî düzenlemelere konu olsaydı, istenildiğinde de kısıtlanması, hatta kaldırılması mümkün olurdu. Çünkü bir hakkı tanıyan, o hakkı geri almaya da ehildir. Bu sebeple İslâm hukuku bunları beşerî tasarruflara bırakmamış; bizzat düzenlemiştir. Bunun dışında İslâm hukukunun bütün hükümleri haddizâtında birer anayasa esası olarak görülmüştür. Yönetenler, bu esaslara aykırı hareket edemezler.

Devlet ve Hükûmet Şekli

Devletin idaresinde tek kişi hayat boyu söz sahibidir. Bu bakımdan mutlakiyete benzer. Bu tek kişi, iradesi dışında konulmuş hukukî esaslarla bağlıdır. Bu bakımdan da meşrutiyete benzer. Ancak hükümdarın uyması gereken prensipleri koyanlar halk veya aristokratlar değildir. Şûrâ prensibine verilen ehemmiyet bakımından da cumhuriyete benzer. Ancak halkın tamamının idareye iştiraki mevzubahis değildir. Hazret-i Peygamber ve halifeleri icraatlarında halkın tamamının reylerini almış ve çoğunluğun fikrine göre de hareket etmiş değildir. İslâm hukukunda, başta kimin olduğu ve devletin nasıl idare edildiği değil; adaletin tatbiki mühimdir. Ekseriyetin görüşüne değil, hukukun ne dediğine bakılır. Devletin monarşi veya cumhuriyet olmasının bir önemi yoktur. Bununla beraber, İslâm devletinin meşrutî monarşiyi andırdığı söylenebilir.

Bununla beraber ideal halifelik seçimle olduğuna göre, İslâm devleti, demokrasiye çok da yabancı bir sistem değildir. Halifenin, bazı hak ve salâhiyetlerini, seçilmiş vekiller vasıtasıyla yerine getirmesi (en son kendi tasdikine tâbi olmak şartıyla) mümkündür. Nitekim Osmanlı devleti, 1840'tan itibaren mahallî, 1876'dan itibaren de kesintilerle de olsa merkezî idarede böyle bir tecrübe yaşamıştır.

İslâm devletiyle laikliğin bağdaşmaması gayet tabiidir. İslâm devletinde hükûmetler ve hukuk sistemi, meşruluğunu dinî

esaslardan alır. İslâm dini, insanların inanç ve ibadetlerinden başka, evlenme, boşanma, miras, ehliyet, mülkiyet, alış-veriş gibi dünyevî hayatlarını da düzenlemek iddiasındadır. Bunlara imkân tanımamak, dinî vecibelerin ifasına engel teşkil eder. Mafih laiklik, demokrasi ile din ve vicdan hürriyetinin ön şartı değildir. Nitekim günümüzde laik olmadığı halde demokratik ve insan haklarına saygılı devletler bulunduğu gibi, laik, ama otoriter ve insan haklarının askıya alındığı devletler de çoktur. Şer'î hukuk, Müslümanlığı üstün tutan dinî karakterine rağmen, Müslüman olmayanların din ve vicdan hürriyetlerini tam olarak teminat altına almış; hatta onlara kısmî bir hukukî ve adlî muhtariyet tanımıştır.

Bununla beraber İslâm devletini, teokrasi olarak vasıflandırmak da doğru değildir. Çünkü İslâm devletinin başındaki kimse, her ne kadar ruhanî ve dünyevî iktidarı uhdesinde birleştirmiş bir pozisyonda ise de; papa gibi masum olmadığı gibi, insanları dine alma veya dinden çıkarma, günahları affetme, dinî emirler koyma, mevcut dinî hükümleri değiştirme ve kaldırma salâhiyetine de sahip değildir. Avrupa'daki ruhban sınıfı mefhumu, İslâmiyete yabancıdır. Dinî âyinlerin mutlaka hükümdar veya muayyen bir kimse tarafından idare edilmesi gibi bir şart yoktur.

İslâm amme hukukunda devletin dinî ve seküler olmak üzere iki yönü vardır. Seküler (dindışı) yön, devleti yönetenlerin din adamı olmasının gerekmediğini ve icraatlarının elbette beşerî vasıfta olacağı mânâsına gelir. Dinî vasıf, kanunların ve yönetenlerin icraatlarının İslâm hukukuna aykırı olmamasını ifade eder. Bir başka deyişle devlet dinî esaslara dayanmakla beraber, hükümdar ve vekillerinin icraatları seküler mahiyettedir. Bu da devletin şer'î karakterine hâlel getirmemektedir.

Siyasî Hâkimiyet

İslâm amme hukukuna göre, "Hâkimiyet Allahındır" ama bu hâkimiyeti kullanacak olan da insandır. İlahî hükümlere riayet eden hükûmete itaat, Allaha itaat demektir. Aksi davranan hükûmetler de gayrimeşru duruma düşer. Bunun için padişahlar,

şeklî bir mükellefiyet olmadığı halde, halk nezdinde meşruluk endişesi taşıdıkları için müftiden fetvâ almaksızın hareket etmeye itina göstermişlerdir. Bu telâkki, aynı zamanda da halkı meşru hükûmete itaate teşvik eder. Aksi takdirde halk, Allah'ın takdirine karşı gelmiş olacaktır. İslâm hukukundaki hâkimiyetin Allah'a ait olması prensibi, sadece amme hukuku sahasında bahis mevzuu değildir. İslâmiyet, ferdin günlük yaşayışını en ince teferruatına kadar tanzim etmek iddiasında olduğu için; hayatının her safhasında insan, Allah'ın hâkimiyet sınırları içinde kalmak veya dışına çıkmak tercihiyle karşı karşıyadır.

İslâm inancına göre, nasıl Allah, kıyamet günü kurulacak mahkeme-i kübrâda (büyük mahkemede) haklı ile haksız ayıracak, günahkârları cezalandırıp, günahsızları mükâfatlandıracak ise, hükümdar da yeryüzünde adaleti tecelli ettirmeye çalışmakla mükelleftir. Nitekim hadîste, *“Sultan, yeryüzünde Allahın gölgesidir. Mazlumlara onun gölgesine sığınır”* buyrulmuştur. İşte bu sebeptendir ki, Hazret-i Peygamber vefat ettiğinde, Sahâbiler daha cenazeyi defnetmeden, hemen oturup bir halife seçmiştir. İslâm hukuku, mutlaka devletin varlığını aramaktadır. Çünkü insanların işlerinin yürütülmesi, amme nizamının tesisi, ancak bir hükûmetin varlığı ile olur. Hazret-i Peygamber, iki kişi seyahate çıksa, aralarından birisinin emîr olmasını tavsiye ederdi.

Temel Hak ve Hürriyetler

Modern anayasa hukukunda temel hak ve hürriyetler, şahsî hürriyetler, iktisadî ve sosyal hak ve hürriyetler, siyasî hak ve hürriyetler olmak üzere üç ana başlıkta ele alınmaktadır. Bunların şümulüne giren hak ve hürriyetler umumiyetle şer'î hukukta da aynen veya benzer şekilde benimsenmiştir. Ferdler, temel hak ve hürriyetleri hem devlete karşı ileri sürebilir, hem de ferdlerin taarruzlarına karşı devletten koruma isteyebilir.

İslâm hukuku kanun ve mahkeme karşısında herkesin eşitliği prensibini getirmiştir. Eşitlik, kanun önünde eşitlik, amme hizmetlerine girmede eşitlik, fırsat eşitliği, mükellefiyetlerde

eşitlik gibi hususlarda tezahür eder. Tabiatla insanlar arasında fizikî, ruhî, maddî pek çok eşitsizlikler mevcut olduğu gibi, hukukî eşitlik prensibi de mutlak değildir. Şer'î hukuk, eşitliğe değil; adalete, yani herkesin hakkının verilmesine itibar eder. Şer'î hukukun câri olduğu devirlerdeki bütün devletlerde kabul edilmiş kölelik müessesesi, savaş hukukunun getirdiği bir zaruret olarak tamamen istisnâ mahiyet taşır. Kölelerin mükellefiyetleri yanında, sosyal durumları gereği bir takım hukukî muafiyetleri de vardır. Aynı şey gayrimüslimler için de bahis mevzuudur. Çeşitli sosyal sınıflar ve cinsiyetler arasında nimet/külfet dengesi gözetilmiş; hak ve mükellefiyetlerde bir tarafın aleyhine olan durum, başka yerde lehine düzenlenmiştir. Müslüman, hür veya erkeğin mükellefiyeti çoğu yerde gayrimüslim, köle ve kadından ağır olabilmektedir.

Kur'an-ı kerîm, insanların yaratıcıya ibâdet (kulluk) etmeleri için yaratıldığını söyler. Bu da, insan hürriyetinin, ilahî prensiplerle daha başta tahdid edilmiş olduğunu gösterir. İnsanlar, bu sınıra dikkat etmek kaydıyla bütün fikir ve hareketlerinde hürdür. İslâm devleti, din kaideleri üzerine bina edildiği için kişilerin bu kaidelere uyup uymadığını kontrol eder.

Şahsî hak ve hürriyetler, şahıs masuniyeti (dokunulmazlığı), angarya yasağı, hususî hayatın gizliliği, mesken masuniyeti, din ve vicdan hürriyeti, fikir açıklama hürriyeti, ilim ve sanat hürriyeti, toplantı hürriyeti, hak arama hürriyeti, seyahat, yerleşme ve haberleşme hürriyeti gibi unsurları ihtiva eder. Bunlardan bir kısmı, manevî hürriyetler başlığı altında da tetkik edilebilir.

Aile, mülkiyet, çalışma, sağlık, sosyal güvenlik ve çevre gibi sosyal ve iktisadî hak ve hürriyetler, İslâm dininin himayesini cemiyete ve dolayısıyla devlete yüklediği hak ve hürriyetlerdir. Bunlarda da kişinin sıfatı mühim değildir.

Vatandaşlık, siyasî parti kurma, seçme ve seçilme, amme hizmetlerine girme ve millî müdafaaya iştirak hakkı ile vergi mükellefiyeti gibi siyasî hak ve hürriyetler, kişinin sosyal ve siyasî sıfatlarının ehemmiyet taşıdığı sahalardır ve hususî şekilde tanzim edilir. Dünyanın neresinden olursa olsun, bir müslüma-

nın İslâm devleti vatandaşlığına girmek ve İslâm ülkesinde yaşamak hakkı vardır. Kölelerin, kadınların ve gayrimüslimlerin muayyen bazı vazifelere getirilmesi veya millî müdafaaya katılması mümkün değildir.

Devlet Reisi: Halife

Devletin başındaki kimseye *halife*, *imam*, *emîr*ü'l-mü'minîn veya *veliyü'l-emr* gibi isimler verilir. Halife, bir kimseye halef olmak, onu temsil etmek demektir. Halife, İslâm hukukunu tatbik bakımından Hazret-i Peygamber'in vekili sayılır.

İslâmiyet Müslümanlar üzerinde bir halifenin varlığını vacip kılar. İdeal olan halifenin seçimle başa gelmesidir. Hazret-i Ebû Bekr böyle halife olmuştur. Burada *ehlü'l-hall ve'l-akd* denilen, âlimlerden, hâkimlerden, kumandanlardan ve başkaca ile gelenlerden bir araya toplanmaları kolay olanların seçimi bahis mevzuudur. Herkesin düşüncesi veya bir sayı aranmaz. Halife, yerine geçecek kimseyi bizzat seçebilir (Hazret-i Ömer böyle halife olmuştur) veya bir heyete havale edebilir (Hazret-i Osman böyle halife olmuştur). Halifelik babadan oğla geçebilir. Nitekim Hazret-i Davud'un yerine oğlu Hazret-i Süleyman geçmiştir. Şartları hâiz olup zorla başa geçen kimsenin halifeliği de sahih kabul edilir. (Hazret-i Muaviye böyle halife olmuştur.) Düşman, bir Müslüman ülkeyi işgal etse, bunların tayin ettiği Müslüman idareciler şer'î hükümleri yerine getiriyorlarsa mesele yoktur. Getirmiyorlarsa veya bunlar da gayrimüslim ise, Müslümanlar kendi içlerinden bir emîr seçerler. Bu emîr, ahkâm-ı şer'iyyeyi yerine getirir. Bu da mümkün olmazsa esaret hayatı olur. Zamanın ve beldenin en büyük âlimi, halife mevkiini ihraz eder, yani halifenin yerini tutar. İnsanlar, emir ve yasaklarda bunun sözüne itaat ederler. Şiflerin İmâmiye fırkası, Hazret-i Peygamber'in, Hazret-i Ali'yi yerine halife tayin ettiğine; bu sebeple halifenin ancak önceki halifenin (masum imamın) tayiniyle gelebileceğine inanır. Zeydiye fırkası ise, halifenin mutlaka Hazret-i Peygamber'in ehl-i beytinden seçilmesi gerektiğini; böyle bir kimse halife olamazsa, maslahat sebebiyle seçilen baş-

kasına da itaat edileceğini söyler.

Bir beldede aynı zamanda birden fazla halife olamaz. Ancak İslâm memleketleri genişleyince, Abbasîler devrinde her eyaletin valisi zarureten hükümdar sayılmış; halifelik biraz sembolik hâle gelmiştir. Bütün Müslüman hükümetler, İslâm tarihindeki geleneğe uyarak, Bağdad'daki (sonra Kâhire'deki) halifenin manevî otoritesini tanımışlardır. Hakikatte devlet idaresi, görünüşte halifeye bağlı sultanlar tarafından icra edilmiştir. Bir başka deyişle halife, Avrupa tarihindeki imparator; sultanlar da şeklen imparatora bağlı kral ve prenslerin statüsünde idi.

Halife olabilmek için Müslüman, erkek, sağlıklı ve muktedir olmak gerekir. Bunun dışındaki şartlar ihtiyarîdir. İslâm hukukçuları maslahat gereği çocuğun hilâfetini sahih görmüşlerdir. Bu halde halife makamındaki çocuk birisini nâib (vekil) seçer. Bülûğuna kadar halifenin fonksiyonlarını bu nâib yerine getirir. Âdil olmayan birinin halifeliği sahihtir. Halk üzerinde nüfuz ve kudret sahibi olmayan kimse, halifelik yapamaz. Bu sebeple “Halifenin bir elinde Kur'an, diğer elinde kılıç bulunur. Halifenin meşruluğu, kılıcın gölgesinde gizlidir!” denilmiştir. Halifenin Kureys'ten olması şartı da ilk zamanlar içindir veya eşitler arasında bir tercih sebebidir.

Hazret-i Peygamber, her iş için memurlar tayin etmiştir. Din bilgilerinin öğretilmesine çalışmıştır. Namazlarda imam olmuştur. Başka yerlere de imamlar göndermiştir. Zekâtları toplamış ve bunları emredilen yerlere dağıtmış, bu iş için âmiller (tahsil-darlar) tayin etmiştir. Ramazan ayı ve bayram hilâllerinin gözetlenmesini emretmiş, gözetleyenlerin beyanlarıyla Ramazan ve bayramı ilân etmiştir. Hac vazifelerini yaptırmıştır. Cihad etmiş, bunun için ordular hazırlamış ve kumandanlar yetiştirmiştir. Davalıları dinlemiş, ihtilafları düzene koymuş, her şehirde mahkemeler kurmuştur. Dolayısıyla devlet idaresindeki bütün bu tatbikatı, sonraki halifelere örnek teşkil etmiştir. İslâm hukukunda öncelikle halifenin vazifelerinden bahsedilir. Her nimet, bir külfet karşılığı olduğu gibi; her külfet de bir nimetin karşılığıdır. Öyleyse halifenin vazifeleri ve bunun karşılığında bir takım

hakları vardır.

Halife, icraatta bulunurken, İslâm hukuku prensiplerine uymaya mecburdur. İslâm hukukunun hüküm koymadığı hususlarda da keyfî davranamaz. Maslahatı (amme menfaatini) gözetir. Vazifelerini yerine getirirken bilenlerle istişare eder; ancak bu görüşlerle bağlı değildir.

Kendisine bunca vazife yüklenmiş bulunan halifeye, bunların karşılığı olarak bir takım hakların tanınması tabiidir. Bu vazifeler yerine getirilirken çoğunlukla güç kullanılması gerekmektedir. Bunu sağlamak için de halifenin kendisine itaat edilmesini beklemek hakkıdır. Halife, şer'î sınırlar içinde kalmak kaydıyla kanun yapabilir. Osmanlılarda bunun çok misali vardır (örfî hukuk). Halife, mesaisini devlet işlerine sarfettiği ve dolaşısıyla çalışamadığı için, kendisi ve ailesinin geçimi için hazine-den maaş alabilir. Vazifelerini bizzat yerine getirebileceği gibi; gerek merkezde ve gerekse taşrada vezir, valî, kumandan, kâdî, tahsildar gibi vekiller tayin ve azledebilir. Devlet işleri için divanlar, ofisler kurabilir.

Halifelik vefat veya feragat ile sona erer. Halife azledilemez. Ancak dinden çıkan, vücut tamamîyetini veya akıl sağlığını kaybeden halifelikten düşer. Adaletten ayrılan zalim halife, fiilen mümkün ve yerine getirilebilecek kimse varsa azledilir; aksi takdirde kendisine isyan edilmez. Mûtezilî, Hâricî ve Zeydîlere göre, böyle biri dinden de çıktığı için, mutlaka azledilir. Caferîlere göre imam zaten masumdur veya müctehiddir; adaletten ayrılması düşünülemez.

1258'de Moğollar Bağdad'ı işgal ederek halifenin hâkimiyetine son vermiştir. Bundan birkaç sene sonra Bağdad katliâmından kaçan bir genç, Kahire'de Memlûkler tarafından halife ilan edilmiştir. Ancak bu yeni halife artık devlet reisi değil, sembolik bir lider pozisyonundadır. Siyasî hâkimiyet, sultanın elindedir. Halbuki İslâm hukukuna göre halife, ruhani lider değil, devlet reisidir. Osmanlılar Mısır'ı fethedince, halifelik sıfatı Osmanlı padişahlarına intikal etmiştir. Gerek en güçlü İslâm devleti oluşu, gerekse Hicaz'ı ellerinde tutuşu itibarıyla bu sıfatı hak-

kıyla taşımışlardır. XVIII. asır sonlarında Kırım'ın kaybı üzerine, Osmanlı hükûmeti Ruslara, padişah sıfatıyla buradaki Müslümanların siyasî hâkimiyetini kaybetmekle beraber, halife sıfatıyla ruhani reisliğinin sürdüğünü kabul ettirmiştir. Bu diplomatik manevra sayesinde Osmanlı hükûmeti, kaybedilen topraklarda kadı, müfti tayini ile vakıf ve mekteplerin kontrolünü elinde tutmuş, böylece bu Müslümanlarla irtibatını devam ettirmiştir. Bu sayede Balkan Müslümanları, XX. asır ortalarına kadar İslâm hukukunu tatbik edebilmiştir. İngiltere, Müslümanların ekseriyette olduğu müstemlekelerini rahatça elinde tutabilmek için halife aleyhdarı bir politika yürütmüştür. Halifelik kaldırılması hususundaki İngiliz baskısına dayanamayan Ankara hükûmeti 1922'de saltanatı kaldırarak halifeyi tekrar sembolik bir hâle getirmiş; 1924'te de halifelik tamamen kaldırmıştır. Böylece İslâm tarihinin bu en eski müessesesi tarihe gömülmüştür.

MALÎ HUKUK

Malî hukuka dair bilgiler klasik kaynakların zekât ve siyer bahislerinde yer almaktadır. Ayrıca İslâm tarihinde münhasıran malî hukuka dair kitaplar da yazılmıştır. Bunlar bu sahada yazılmış tarihte bilinen en eski eserlerdir. Ebû Ubeyd'in *Kitâbü'l-Emvâl* ve Ebû Yûsuf'un *Kitâbü'l-Harac* adlı eserleri bunun en meşhur örnekleridir. Ayrıca *el-Ahkâmü's-Sultaniyye* tarzındaki eserlerde de malî hukuka dair hükümlerden bahsedilir.

Devlet Hazinesi: Beytülmal

Beytülmalde tahsildarlarca toplanan dört kalem mal bulunur. Bunları gereken yerlere sarfetmek hükûmetin vazifesidir.

1. Hayvan, toprak mahsulleri ve ticaret malı zekâtı. Bunlar Kur'an'da sayılan sekiz sınıf insana verilir.

2. Ganimetin ve madenlerle definelerin (rikâz) beşte biri olup, bunlar yetimlere, miskinlere, parasız yolculara verilir. *Ganimet*, harp yoluyla düşmandan ele geçirilen menkul ve gayrimenkul mal demektir. Harp bittikten sonra gayrimüslimlerden alınan vergilere (harac ve cizye) de *fey* denir.

3. Harac ve cizye ile gayrimüslim tüccardan âşirin (vergi tahsildarının) aldığı vergi. Bunlar da yol, köprü, han, medrese, mahkeme gibi amme ihtiyaçlarına ve millî müdafaaya sarfedilir. Sınırları ve ülke içindeki yolları bekleyen Müslümanlara, köprü, mescid, havuz, kanal yapmaya ve tamirlerine, ayrıca zengin ol-salar bile imam, müezzin, hademe-i hayrat gibi memurlara, kâ-dı, müfti ve vâizlere verilir. Başka devletlerle yapılan sulh kar-şılığında alınan para da harac sayılır ve hazinenin bu kalemine konur.

4. Sahipsiz terikeler ile lukatalar. Bunlar da hastahanelere, çalışamayacak durumda olan kimsesiz fakirlere ve fakirlerin ce-nazelerini kaldırmaya sarfedilir. Sahipsiz terike (tereke), vârisi olmayan ölünün geride bıraktığı mal varlığıdır. Lukata, yolda bulunup sahibi bilinmeyen mal demektir. Bulan, bulduğunu iki şahit tutarak usulüne uygun ilân eder, sahibi çıkmazsa beytûlmâ-le verir.

İslâm Maliyesi

İslâm hukukuna göre devlet iktisadî hayata karışmaz, tica-ret ve sanayi ile uğraşmaz. Bu bakımdan İslâm hukukunda dev-letçilik ve komünizmin yeri yoktur. İslâm hukukunda devletin yegâne fonksiyonu içte ve dışta emniyeti sağlamaktır. Ticaret ve sanayi ile ferdler uğraşır. Devlet fonksiyonlarını yerine getirmek için beytûlmâlin gelirlerini kullanır. Eğitim ve sağlık hizmetleri-ni umumiyetle vakıflar yapar. İmar hizmetlerine ise o hizmetler-den faydalananlar bedenlen veya malen iştirak eder. Devlet, mahkemelerin masraflarını bile buraya mürâaat edenlerden karşılar. Geriye askerî masraflar kalır. İslâm hukukunda devlet, cemiyette düzenin sağlanması ve sürmesi için gereken tedbirle-ri alır. Bunun için elverişli şartları hazırlar ve ferdler arasında bir çeşit koordinasyon vazifesi yapar.

İslâm hukukunda vergilerin toplanması hükümdarın vazife-lerinden biridir. İslâm hukukunda iki çeşit vergi vardır. Bunlar-dan ilki, *tekâlif-i şer'* iyye de denilen şer'î vergilerdir. Bunlar her devirde ve her yerde toplanması gereken, taksimatı da şer'î hü-

kümlere göre yapılan vergilerdir. Bir de *tekâlif-i urfiyye* (örfî vergiler) vardır. Bütçenin normal gelirleri amme masraflarını karşılamadığı zaman, hükûmet halktan ayrıca vergi toplayabilir. Bunları hükümdar maslahata göre kanunname ve fermanlarla tesbit ve tahsil eder. Ancak işini bilen hükûmetler, halkın kendisinden hoşnut olmasını ve daha gönülden itaat etmesini sağlamak için, şer'î vergilerle yetinerek, masrafları bunlardan ve beytül-mâlin diğer gelirlerinden karşılamışlardır. Hükûmet, beytül-mâl gelirlerini sağlıklı bir şekilde toplar ve meşru yerlere sarfederse, halktan ayrıca vergi toplamasına veya borç almasına gerek kalmaz. Devlet, halkın malını müsadere edemez (elkoyamaz), ancak meselâ yol inşaatı gibi zarurî hallerde, bedelini verecek alabilir.

İslâm ekonomik nizamı, sosyal adalet üzerine kurulmuştur. Özel teşebbüse, herkesin meşru dairede dilediği işi yapmasına imkân vermiştir. Alın teri ile elde edilen bir kazanca kimse müdahale edemez. Tasarruf ve temellük hürriyeti vardır. Kimse kimsenin malına el uzatamaz. İslâm hukukunun kurduğu iktisadî nizamın hükümleri, hür dünya ülkelerinde tatbik edilen liberal iktisat sistemine yakındır. Ancak zekât, harac, cizye, narh koymak, beytül-mâlin diğer gelirlerini toplamak ve sarf etmek devletin elinde olduğu için başıboş bir liberalizm de değildir. Üretimde mümkün olduğunca özel teşebbüs; millî gelirin ferdlere taksiminde de sosyal adaleti esas almaktadır.

Beytül-mâlin Şer'î Gelirleri

Zekât: Zekât, her Müslümana, tam mülkü olan nisap miktarındaki zekâta tâbi malın, iktisabının üzerinden bir sene geçtikten sonra, belli zamanda, belli miktarını zekât niyetiyle ayırıp, emredilen yerlere vermesi hususunda yüklenmiş bir vecibedir. Zekât mükellefinin tam ehliyetli, Müslüman ve hür olması gerekir. Zekât, fakirlere, âmil (zekât tahsildarı), müellefetü'l-kulûb (kalpleri Müslümanlığa ısındırılacak kimseler), efendisiyle anlaşma yapıp, bedelini ödeyerek hürriyetini kazanacak mükâteb köleler, borçlular, ilim, cihad ve hac yolunda olanlar, yurdundan

uzak düşmüş muhtaç kimselere verilir. Gayrimüslime; usul, fûru ve eşe verilmez. Zekât şu çeşitlere ayrılır:

Senenin yaridan fazlasında çayırda parasız otlayan deve, sığır, koyun ve keçi gibi dört ayaklı hayvanlar, üretmek ve sütünden istifâde etmek için olursa buna sâime (otlayan) denir. Belli sayıyı bulduktan bir yıl sonra zekâtı verilir.

Bir kimsenin ihtiyaç eşyası ve borçları dışında yirmi miskal (96 gr) altın veya ikiyüz dirhem (672 gr) gümüş yahut da bu kadar parası veya ticaret eşyası bulunsa, bunların eline geçişinden itibaren bir sene geçtikten sonra (havelân-ı havl) kırkta birini zekât olarak ayırıp bizzat kendilerinden vermesi lâzımdır. Hükûmetin bu zekâtı toplamayı ihtiyarîdir.

Mülk, vakıf veya metruk araziden elde edilen mahsulün, yağmur ile sulanmışsa onda biri, dolap, motor vs. ile sulanmışsa yirmide biri, mahsul alındıktan hemen sonra, masraflar düşülmeden verilir.

Harac: Müslümanlar tarafından fethedilip de, gayrimüslimlerin elinde bırakılan topraklardan her sene dönüm başına maktu bir miktar veya mahsulden her sene muayyen bir yüzde harac alınır.

Cizye: Gayrimüslimlerin İslâm ülkesinde emniyet içinde yaşamaları ve askerlik yapmamalarının karşılığı olarak alınan bir baş vergisidir. Sulh yoluyla fethedilen memleketlerin bazısında olduğu gibi, cizye bazen bir kavmin tamamından maktu olarak alınırdı. Harb yoluyla fethedilen ülkelerin cizyesi ise şahısların servetine göre farklı miktardadır. Kadın, küçük, müzmin felçli, çok ihtiyar kimse ve din adamı gibi harbe katılamayacak olanlardan cizye alınmaz. Aylık taksitler hâlinde toplanabilir.

Ganîmetler: Harbde düşmandan elde edilen mallar ve esirlerdir. Bunların beşte dördü harbe iştirak eden askerlere taksim edilir. Gayrimenkullerde hükümdarın opsiyon hakkı vardır: Bunların beşte dördünü gazilere dağıtılabileceği gibi; tamamının çıplak mülkiyetini beytül-mâlde tutup, halka kiraya verebilir veya amme hizmetlerinin yerine getirilmesi için vakıflar kurabilir. Ganimetin devlet hazinesine alınan beşte biri, yetimlere, fa-

kirlere ve parasız yolculara harcanır. Şâfi mezhebinde ganimetin beşte birinin beşte biri hükümdara; bir diğeri de Ehl-i beyt-i nebevîye verilir.

Define ve Maden Vergisi (Rikâz): Define ve madenlerden beytülmalin beşte bir hissesi vardır. Madenler sahibine fevkalâde bir güç sağlamaya müsait olduğundan, bu da devletin dirlik ve milletin birliğini tehdit edebileceğinden, Mâlikî hukukçuları, hükümdara maslahata göre maden vergisinin nisbetini arttırmak, hatta tamamına el koymak ve uygun gördüğü şekilde harcamak hususunda geniş salahiyyet tanımıştır.

Lukata: Sahibi belli olmayan buluntu maldır.

Sahipsiz Terikeler: Vârisi olmayanların geride bıraktığı mallardır.

DEVLETLER HUKUKU

İslâm hukukuna göre, yeryüzü dârüislâm ve dârülharb olmak üzere iki kısma ayrılır. Dârüislâm, Müslümanların hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare olunan ülkeye denir. Vele ki Müslümanlar ekseriyette olmasın. Burada Müslümanlar ve cizye vermeği kabul eden gayrimüslim zimmîler emniyet içinde yaşar. Başka başka hükümetler tarafından idare olunsada bütün İslâm memleketleri dârüislâm olarak tek bir vatan sayılır. Meselâ Osmanlı Devleti ile Mısır'daki Memlûk ve Hindistan'daki Gürgâniyye devletleri hep dârüislâm idi. Hepsinin vatandaşları, dârüislâm vatandaşı sayılırdı. Bir Müslüman, herhangi bir İslâm ülkesine geldiğinde, sınırdan içeri alınmaması mümkün değildir.

Dârülharb, bunun zıddı olup, gayrimüslimlerin hâkim olduğu ve İslâm hukukuna göre idare edilmeyen ülkelere denir. Vele ki Müslümanlar ekseriyette olsun. Dârülharb vatandaşlarına *harbî* adı verilir. İki İslâm ülkesinin arasında olmayan açık denizler ve çöller de dârülharb sayılır. Bazı müellifler, dârülharb ismine bakarak, dünyada Müslümanlarla gayrimüslimler arasında daimî harb hâlinin cereyan ettiğini söylemişlerdir. Halbuki İslâm hukukuna göre, yeryüzünde asıl olan harb değil, sulh hâ-

lidir. Dârülharb, arada anlaşma olmadığı için her zaman harb edilebilmesi mümkün olan ülkeleri ifade eder. Arada anlaşma olan ülkelere dârüssulh denir. Meselâ Osmanlı Devleti'nin yükselme devrinde Fransa ve vergi veren Gürcistan gibi ülkeler dârüssulh idi. Aradaki sulh anlaşması hükümsüz kalmadıkça, dârüssulh ile savaşılmaz.

İslâm ordusu tarafından fethedilip, orada İslâmî hükümlerin icra edilmeye başlanmasıyla; dârülharbde yaşayan gayrimüslimler Müslüman olunca veya dârülharb ahâlisi cizye vererek Müslümanların hâkimiyetini kabul edince orası dârülislâma dönüşür. Dârülislâm olan bir yer, sonradan gayrimüslimler hâkim olup İslâm hukukunun tatbikattan kaldırılmasıyla, dârülharbe dönüşür. Bir İslâm ülkesi gayrimüslimler tarafından işgal ve fethedilip, orada İslâm hukukuna dokunulmamış ise, orası dârülislâm olarak kalmaya devam eder. Tarihte Endülüs, Hindistan gibi ülkelerde bir müddet için de olsa bunun misallerini görmek mümkündür. Buna mukabil Moğol istilâsına uğrayan İslâm beldeleri dârülharbe dönüşmüştür.

Şer'î hukukta harb ancak düşman tecavüzlerini def etmek için yapılır. Toprak kazanmak, ganimet elde etmek veya gayrimüslimleri Müslüman yapmak için harb yapılmaz. İslâm amme hukukunda, meşru harbe, *cihad* veya *gazâ* adı verilmiştir. İnsanları İslâm dinine çağırmak, kabul etmeyip, insanların bu çağırışı iştîmelerine, iştîtenlerin iman etmelerine engel olan veya insanlara zulmeden diktatörlerin orduları ile savaşmaktır. Buna *i'lâ-yı kelîmetullah*, yani Allah'ın adının yüceltilmesi denir.

Harbe hükûmet karar verir. Harbi de devletin ordusu yapar. Ferdlerin, hükûmetin emri olmaksızın, tek başına düşmana saldırmasına cihad denmez. Harb açılmadan önce mutlaka karşı tarafa Müslüman veya zimmî olması hususunda davet yapılır; düşman taarruzu söz konusu ise buna gerek yoktur. Siyasî hâkimiyet ve mal kazanmak arzusuyla savaşmak yoktur. Harbe kal-kışmak için, düşmanla baş edebilecek kuvvette olmak gerekir. Eğer düşmanın gücü, Müslümanların gücünden bir mislinden daha fazla ise, saldırmak caiz olmaz. Sulh yapılır. Âyetle “Ken-

dinizi elinizle tehlikeye atmayın!” buyrulur (Bakara: 195).

GAYRİMÜSLİMLERİN STATÜSÜ

İslâm devleti, bir memleketi fethedince, bu memleket halkı ya orayı terkeder yahut bu yeni devletin vatandaşı olur. Bunun için kendilerine emân verilerek zimmet anlaşması yapılır; İslâm devletin hâkimiyetini tanıdığına ve hukukuna riayet edeceğine dair söz vererek önceki hayatını sürdürür. Devlet de, zimmî denilen bu grubun can ve mal emniyeti ile din hürriyetini teminat altına alır. Kanun önünde Müslüman ile gayrimüslim vatandaş arasında bir fark yoktur. Bu husus, devletin veya hükümdarın gayrimüslim teb'aya bir ihsanı vasfında olmadığı gibi; milletterarası bir anlaşmanın gereği de değildir. Şer'î hukuka dayanan bir iç hukuk düzenlemesidir. Sınırlandırılmaz, kaldırılamaz, vazgeçilemez. Zimmîler azınlık değildir. Devletin unsurlarındandır (anâsır). Zimmîler, hükûmete savaş açıp bir beldeyi ele geçirmeleri; İslâm ülkesini izinsiz terkedip dârülharbe göçmeleri; cizyeyi kabulden kaçınmaları ve düşmana casusluk yapmaları hâlinde vatandaşlık statüsünü kaybeder.

Ceza hukuku bakımından müslümanla gayrimüslim arasında fark yoktur. Ancak dinlerinin izin verdiği şarap içme gibi hususlarda cezalandırılmaz. Dinlerini öğrenmek, yaşamak ve çocuklarına da öğretmek hakkına sahiptir. Sulh ile alınan beldelerdeki mabedler sulh anlaşmasına tâbidir. Harb ile fetholunan yerlerdeki mabedlerin akıbeti hükümdar tarafından tayin olunur. Tatbikatta şehrin en büyük mabedi câmi yapılp, diğerlerine dokunulmamıştır. Müslümanların kurduğu Kûfe, Bağdad, Kâhire gibi şehirlerde, gayrimüslimlerin mabed inşası hükümdarın iznine tâbidir.

Zimmîler, kendi aralarındaki evlenme, boşanma, nesep, velayet, vesayet, vasiyet, miras gibi davaları, ister şer'î mahkemelere, ister kendi ruhanî reislerine götürür. Burada kendi dinlerine ait hukuk tatbik edilir. Tarafardan birisi Müslüman ise, dava mutlaka şer'î mahkemede görülür.

Zimmîler icraî memuriyetlere getirilemez. Müslüman köle

sahibi olamaz. Mekke ve Medine’de yerleşemez. İslâmiyette, her din mensubunun kendi dünyasında yaşayıp birbirine karışmaması esas olduğu için, Müslümanlarla zimmîler birbirine benzemeyecek şekilde giyinir. Zimmîler, Müslümanlarla alışveriş yapabilir; Müslüman mabedlerine girebilir. Zimmîlerden zekât alınmaz. Askerlik karşılığı servetlerine göre cizye öder.

Dârülharb vatandaşlarından olup, ticaret, ziyaret veya ibadet maksadıyla kendilerine emân verilerek (izinle, pasaportla) İslâm ülkesine giren gayrimüslimlere *müste’men* (ecnebi) denir. Bunlar, hukuken zimmîlerle benzer statüdedir. Dârülişlâmda mülk edinmeleri, mütekabiliyet esasına tâbidir. Dârülharbe izinle giden Müslüman da mütekabiliyet prensiplerine göre hareket eder.

CEZA HUKUKU

İslâm ceza hukuku (ukubat) hadd, cinayet ve ta’zîr olarak üç kısma ayrılır. Nasslarda cezası da kati olarak tayin edilen suçlara hadd denir. Beş tanedir: Zina, şarap içmek, kazf, sîrkat ve yol kesicilik. Bazı hukukçular bağı (devlete ısyân) ve irtidat (dinden çıkma) suçunu da dâhil eder. Cezası yine nasslarda tayin olunmuş, fakat hukukulıbâdı (şahıs haklarını) ihlâl eden cinayetler ise adam öldürme ve müessir fiil suçlarını ihtiva eder. Bunlar haricinde kalan ve tanzimi hükümdara tanınmış hakaret, kalpazanlık, rüşvet, ihtikâr gibi çok sayıda suç da ta’zîr suçlarını teşkil eder. Haddlerin sabit olmaması veya cinayetlerde af gibi hallerde suçluya ta’zîr cezası verilebilir.

Hükümdarın, kölelerin, gayrimüslimlerin ve kadınların ceza hukukunda bazı hususî halleri vardır. Dârülharbde işlenen suçlar hakkında dârülişlâmda dava açılamaz. Hanefî dışındaki mezhepler bunun hilâfı görüştedir. Bir başka deyişle Hanefî mezhebi mülkîlik, diğer üç mezhep şahsîlik prensibini kabul etmiştir.

Meşru müdafaa, hakkın ifası, vazifenin icrası, zaruret gibi hallerde hukuka aykırılık olmadığından faile ceza verilemez.

Mahkûmiyet verme ve cezalandırma münhasıran devletin hakkıdır; haklı bile olsa kendiliğinden hak almaya kalkışan ferd

cezalandırılır.

Cezalandırmada Hâkim Prensipler

1-Ceza, suçu önleyici mahiyette olmalıdır. Ağır suçlar için ağır cezalar verilir.

2-Ceza, verilen zararı telâfi edici olmalıdır.

3-Ceza, suçluyu ıslah edici olmalıdır.

4-Verilen ceza, işlenen suç ile dengeli olmalıdır.

5-Cezanın infazından maksat, suçlunun helâki değildir.

6-Ceza, aynı suçu işleyen herkes için aynı olmalıdır.

7-Cezanın, keyfî değil, hukukun kaynaklarında tesbit edildiği hâliyle verilmesi gerekir.

8-Ceza, insan haysiyetine uygun olarak infaz olunur.

İslâm hukukunda bedenî ceza esastır. İrkî, cinsiyeti, malî vaziyeti, sosyal pozisyonu ne olursa olsun, herkeste aynı elemi hâsıl ettiğinden, adaletin tecellisine daha elverişli görülür. Bunlar da idam, uzuv kesme ve dayaktır. İslâm hukukunda yalnızca taammüden adam öldürme, eşkıyalık (yol kesme), evlinin zinası ve irtidad suçunun cezası idamdır. Ancak alternatifleri sebebiyle bu cezanın düşürülmesi mümkündür. Bazı suçlarda para cezası tatbik olunur. Hapis, aslî bir ceza değildir. Çünkü hapis, suç ve cezanın şahsîliği prensibine aykırı görülmüş; insanın ibadetlerini ve himayesi altındakilere karşı mükellefiyetlerini yerine getirebilmek için serbest olması gerektiği düşünülmüştür. Nitekim suçlunun hapsi, daha ziyade suçlunun masum yakınlarını zarara uğratmakta; suçlu, mahbeste, ruh sağlığını kaybederek yeni bir takım suçlara elverişli hâle gelmektedir. Bu sebeple şer'î hukukta hapis, bir cezadan çok, suçlunun ıslahı için veya bir tedbir olarak meşru kılınmıştır. Sahte doktor gibi halkın arasına karışması mahzurlu olan kimseler hapsedilir. Sürgün de bu meyandadır. Kefaret, mirastan mahrumiyet, şahitliğin kabul edilmemesi gibi tamamlayıcı ve tevbih (azarlama), teşhir gibi manevî cezalar da vardır.

Suçta teşebbüs, ayrı bir suç teşkil etmedikçe cezalandırılmaz. Suça iştirakte her birinin fiili suçu tek başına işlemeye kâ-

fi ise aynı ceza verilir. Tekerrürde ceza daha ağırlaştırılır. İçtima hâlinde, cezalar ayrı ayrı infaz olunur. Ancak diğerinin infazını imkânsız hâle getiren ceza varsa, sadece bu infaz olunur. Mesela ölüm ve dayakta, yalnızca idam infaz edilir. Suçlunun hasta ve zayıf olmasında iyileşinceye kadar infaz tehir olunur. Suç işlendikten sonra pişmanlık (tövbe), yol kesme, hırsızlık, irtidad gibi bazı suçlarda cezayı düşürür. Şahıs haklarını ihlâl eden katl, yaralama, hakaret gibi suçlarda, mağdurun veya velisinin affıyla ceza düşer. Bunlarda hükûmetin af hakkı yoktur. Amme haklarını ihlâl eden suçlar, hadd suçu ise hükûmet bile affedemez. Ta'zîr suçu ise hükûmetin affa hakkı vardır. Şahıs haklarını ihlâl eden suçlarda zamanaşımı işlemez.

Suçların Tasnifi

İslâm hukukunda suç ve cezalar hadd, cinayet ve ta'zîr olmak üzere üç grupta ele alınır.

1-Hadd, miktarı, hukuken kesin olarak bildirilmiş olan cezadır. Burada hâkimin takdir hakkı bahis mevzuu değildir. Şartlar gerçekleşmezse, hadd suçundan söz edilemez. Başka suç olabilir. Ta'zîrde hâkimin uygun bulduğu miktarda ceza verilir.

2-Hadd, en ufak bir şüphe ile düşer. Mesela zinada, tarafların vaktiyle evli olmaları; hırsızlıkta failin vaktiyle o malın mâliki olması bir şüphe dir.

3-Çocuğa hadd cezası verilmez; ama ta'zîr cezası verilebilir. Tazminat hakkı bakidir.

4-Hadd ve cinâyetlerin cezasını yalnız hâkim verir. Hadd cezaları, suç işlenince değil; hâkim karar verince tatbik olunur. Ta'zîri, bu suçun işlendiğini gören ve sözle men edemeyen her Müslüman yapabilir.

5-Hadd suçlarında mutlaka erkek şahit istenir. Cinayet ve ta'zîrde böyle değildir.

6-Hadd ve cinayet zanlısı, hüküm verilene kadar hapsolunur. Ta'zîr zanlısı hapsolunmaz.

7-Hadd cezası mahkemeye düştükten sonra afvolunamaz. Cinayet ve ta'zîr suçları affolunabilir.

8-Mahkemeye intikal eden hadd cezası pişmanlık (tövbe) ile düşmez. Cinayet suçunda tövbe cezayı düşürmez. Ta'zîrde, mahkeme failin tövbesini nazara alabilir.

9-Hadd suçlarında -kazf müstesna- zamanaşımı muteberdir. İkrar her zaman kabul edilir. Cinayetlerde zamanaşımı yoktur. Ta'zîr suçlarında mümkündür.

10-Hadd suçlarında şahitlik yapmamak; bildiğini saklamak efdaldır. Şahıs haklarını ihlal eden hallerde şahitlik yapmak ve bildiğini saklamamak dinî ve hukukî bir vecibedir.

11-Hadd suçlarında kanunî delil usulü benimsenmiştir. Yalnız hâkimin bilgisi ile hüküm verilemez. Cinayet ve ta'zîrde vicdanî delil usulü cereyan eder.

12-Hadd suçları, -kazf ve hırsızlık müstesna- takibi şikâyetle bağlı değildir. Cinayetlerin takibi ise şikâyetle bağlıdır. Şahıs hakkını ihlâl eden ta'zîr suçlarında da böyledir.

13-Kazf ve hırsızlıktan başka hadd suçlarında, şahitler dava açılmadan da dinlenilebilir. Kısas için dava açmak lâzımdır. Ta'zîrde dava açmak lâzım değildir.

14-Hadd cezası infaz edilirken hâkim ve şahitlerin hâzır bulunması lâzımdır. Kısasta ve ta'zîrde lâzım değildir.

15-Hadd suçlarında şikâyet hakkı vârislere intikal etmez. Ancak kısas yapma hakkı vârislere geçer.

16-Hadd suçlarında, dilsizin şahitliği veya yazısı makbul değildir. Kısas ve ta'zîr suçlarında kabul olunur.

17-Hadd suçlarında şahitlikten veya ikrardan vazgeçmek muteberdir. Kısasta ikrardan dönmek muteber değildir.

18-Hadd cezasının infazı, failin uhrevî mesuliyetini ortadan kaldırmaz; ayrıca tövbe etmesi de gerekir. Ta'zîr suçunun uhrevî mesuliyeti, ceza görsün görmesin, her zaman tövbe ile düşer. Cinayet suçlarında, ceza yerine getirilip, duruma göre mağdur veya mağdurun vârisleri razı edilmedikçe, tövbe makbul olmaz; helalleşilip tövbe edilse bile maktulün hakkı baki kalır.

Hadd Suçları

Zina: Dört erkek, hür, âdil, Müslüman şahidin beraberce ve

hâkimin huzurunda “bu ikisini bilfiil zina hâlinde gördük” demeleri ile veya faillerin hâkim huzurunda ayrı ayrı dört kere ikrar etmesiyle sabit olur. Muhsan olan, yani evli veya başından zifafıla neticelenmiş bir evlilik geçen Müslüman erkek ve kadın idam olunur (recm). Muhsan olmayan kimsenin cezası yüz sopadır. Zinanın ispatı fevkalâde zor olduğundan, tarihte çok nadir infaz olunmuştur.

Şarap İçme: Şarap içen veya şarap dışındaki bir içkiden sarhoş olan müslümana 80 sopa vurulur.

Kazf: Namuslu bir kadına zina iftirasında bulunana 80 sopa vurulur. Şahitliği de artık kabul edilmez.

Hırsızlık: Başkasının malını haksız yere mülk edinmek maksadıyla gizlice alan kimsenin eli kesilir. Aleni çalmak gasptır, cezası başkadır. Ortağı olduğu bir malı, devlet ve vakıf malını, korunmaya alınmamış malı, kıymeti 4,8 gr altından düşük malı, durmakla bozulan veya cam gibi kırılğan malı, nikâh düşmeyen akrabasının malını ve kitap çalmışsa had suçu teşekkül etmez. Mal sahibinin talebi bulunmadıkça ceza verilmez. Dava mahkemeye intikal etmeden, hüküm verilmeden, hatta infaz olunmadan suçlu malı sahibine iade ederse suç düşer. El kesilmişse, malı tazmin gerekmez. Bu sebeple çoğu zaman malı çalınan, şikâyetle bulunmak istemez.

Yol Kesme: Silâh kuvveti ile şehirlerarası yollarda (diğer üç mezhepte şehir içinde de) yol kesip insanlara saldırıp, mal almak veya adam öldürmek suçudur. Mal ve cana zarar vermemişse sürgün olunur. Yalnızca mal almışsa, sağ eli ile sol ayağı veya tersi kesilir. Mal alıp öldürmüşse asılarak idam edilir ve teşhir olunur.

Bağy (Isyan): Silâhlı bir güce sahip olup, kendilerince haklı bir sebebe dayanarak, meşru hükûmete karşı ayaklanmaktır. Bunlarla savaşılr ve gerekirse öldürülür. Teslim olurlarsa, uygun bir ceza verilir. Malları ganimet ve kendileri köle yapılmaz.

İrtidad: İkrâh veya hata olmaksızın, İslâm dinini terketmek veya dinin prensiplerinden birini inkâr, tahkir veya alay etmektir. Buna önce din âlimleri tarafından nasihat verilip şüphesi gi-

derilmeye çalışılır. Mühlet isterse, üç gün mühlet verilir. Pişmanlık bildirir veya suçunu inkâr ederse kabul edilir. Aksi takdirde erkekse öldürülür; kadınsa hapsedilir. İrtidad, dine dayalı bir düzende, devlete ve cemiyete karşı işlenen bir suç sayılır. Dinini değiştirmek isteyen kimse, ya İslâm ülkesini terkedecek yahut da bu kanaatini saklayacaktır.

Cinayetler

Adam Öldürme: Beş türdür. **1-Âmden katl**, bilerek ve isteyerek öldürmektir. Cezası kısastır. Maktul veya maktulün varislerinden biri kâtili affederse veya vâris kâtille mal veya para (diyet) üzerine uyuşursa kısas yapılmaz. **2-Şibh-i âmd ile katl**, öldürücü olmayan âletle veya döverek öldürmektir. Cezası âkilenin üç senede ödeyeceği ağır diyetdir (yüz deve veya bin dinar altın) ve kefarettir. Âkile, kâtilin baba, oğul, erkek kardeş, erkek kardeşin oğlu, amca gibi asabe (kan) yoluyla yakınlarıdır. Âkilesi olmayan, diyeti kendisi öder. Araplara mahsus olduğu için, Osmanlılarda âkile sistemi tatbik edilmemiştir. Kefaret bir köle azadı, mümkün değilse 60 gün oruçtur. **3-Hatâen katl**, kâtilin veya merminin yanılmasıdır. Bir adamı av zannederek vurmak veya ava atılan merminin insana gitmesidir. Cezası diyet ve kefarettir. **4-Hatâ mecrâsına câri katl**, yüksekte üstüne düşerek veya trafik kazasında bir kimseyi öldürmektir. Cezası diyet ve kefarettir. **5-Tesebbüben katl**, başka niyetle yapılan işin, ölüme sebep olmasıdır. Mülkü olmayan yere kazdığı kuyunun ölüme sebep olması böyledir. Diyet gerekir. İlk dört çeşitte kâtil miras ve vasiyetten mahrum kalır. İmam Mâlik'e göre yalnız birinci; Şâfiî'ye göre hepsinde mirastan mahrumdur.

Bir yerde faili meçhul bir ceset bulunmuşsa, velisinin dava açıp talep etmesi üzerine, oradan ses işitilecek kadar uzaktaki belde sakinlerinden maktulün velisinin seçtiği elli kişi, bu kimseyi öldürmedikleri ve öldüreni de bilmedikleri hususunda yemin eder ve ayrıca mükellef erkekleri diyet öder. Buna *kasâme* denir. Maktulün hayatını korumadaki eksiklikleri ve câninin saldırısına karşı ona yardım ve himayede bulunmamaları sebebiyle

le şehir halkına kolektif mesuliyet yüklenmiştir. Daha uzakta veya hapishane, câmi gibi kapalı yerde ölü bulunmuşsa diyetini beytûlmâl öder.

Müessir Fiil: Bir kimseyi döverek yaralamak veya bir uzvunu kesmek yahut çalışmaz hâle getirmektir. Ölümle neticelenmeyen yaralamalar, hangi âletle yapılırsa yapılsın kasıtlı sayılır. Karşılığı yapılabilen her yaralamada kısas gerekir. Başka uzuvlarda diyet ödenir. Yaralamalardaki maktu diyete *erg*; bunun dışındaki müessir fiillerin ehlivukufça tesbit edilen diyetine *hükûmet-i adl* denir. Ava attığı kurşunun bir kimseyi yaralamasında olduğu gibi hataen; hammalın sırtındaki yükün düşerek birisini yaralamasında olduğu gibi hata hükümünde ve umumî yol üzerinde kazdığı kuyuya düşen bir kimsenin yaralanmasında olduğu gibi tesebbübün yaralamalarda vaziyete göre *erş* veya *hükûmet-i adl* ödenir.

Ta'zir

Üç kısımdır: 1-Kitap ve sünnette cezası belirlenmemiş kalpazanlık, rüşvet, hakaret, karaborsacılık gibi suçlara ta'zir cezası verilir. 2-Bir de gereken unsurlar gerçekleşmediği için hadd ve cinâyet suçu teşekkül etmediği zaman, failin cezasız kalması için, umumiyetle normal cezanın altında bir ta'zir cezası verilebilir. Hırsızın, girdiği evden malı dışarı çıkarmadan yakalanmasında olduğu gibi. 3-Hükümdar maslahata göre yeni suç ve cezalar koyup ilan edebilir. Trafik suçları gibi. Böylece İslâm ceza hukukunda çok geniş bir saha beşerî karakterdedir. Osmanlılarda ta'zir cezaları, kanunnamelerle tayin edilmiştir. Ta'zir cezaları çeşitlidir. Tenbih, ihtar, azarlama, teşhir, döğme, hapis, sürgün ve öldürmeğe kadar gider. Suça ve şahsa uygun olan ceza verilir. Her Müslüman, suç işlemekte olan kimseye ikaz ettiği halde fiilinden vazgeçmezse, şartlarına uyarak ta'zir yapılabilir. Buna *emr-i bi'l-ma'ruf ve nehy-i ani'l-münker* denir. Suçu ve günahı işledikten sonra ise, ancak hâkim ta'zir yapabilir.

ADLİYE ve MUHAKEME USULÜ

Adliye Teşkilatı

İslâm adliye teşkilâtının temelleri ilk zamanlarda atılmıştır. Hazret-i Peygamber bizzat dava dinlediği gibi, hüküm vermek üzere kâdılar da tayin etmiş; bunların kararlarını temyizen kontrol hakkını da elinde tutmuştur. Abbasîler zamanında adliye işleriyle meşgul olmak üzere *kâdıyülkudâtlık* makamı kurulmuş, başına da İmam Ebû Hanîfe'nin gözde talebesi İmam Ebû Yûsuf getirilmiştir. Günümüzdeki adalet bakanlığı ile temyiz mahkemesi ve yüksek idare mahkemesi başkanlıkları gibi görevlere karşılık gelen bu makam kâdılarını tayin ve kontrol etmeye; böylece halifenin kazâ hakkını onun adına kullanmaya başladı. Abbasîler adliye teşkilâtını tekemmül ettirdi. Sonraki İslâm devletlerinde, ezcümle Osmanlılarda hep bu model alındı.

Kâdı mahkemelerinden başka, mevki ve nüfuz sahibi kimşelerin, hukuka aykırı hareketlerine mâni olmak maksadıyla kurulmuş *mezâlim mahkemeleri* vardı. Dinî ve hukukî vazifelerin yerine getirilmesini temin etmek; çarşı ve pazarın teftişi gibi belediye hizmetleri ile meşgul olmak *muhtesibin*; polisiye işlerden başka, zanlıların mahkemeye getirilmesi ve verilen kararların infazı *şurtanın* vazifesi idi. Harb ve sulhda ordu mensuplarının davalarına bakan *kâdıyü'l-cünd* (ordu kâdısı) da vardır. Abbasî adliyesi, sonraki İslâm devletlerinin hepsinde geliştirilerek model alınmıştır.

Kâdı, Müslüman, erkek, âkil, bâliğ, hür, sağlıklı, âdil ve âlim olmalıdır. Çocuk, deli, köle, sağır-dilsiz ve kör kâdı olamaz. Zimmîler kendilerine, kadınlar ise ceza dışındaki davalar da hâkimlik yapabilir. Kâdı halifenin vekilidir. Vazifesi zaman, mekân ve muayyen dava ve şahıslarla sınırlandırılabilir. Mahkemede birden ziyade kâdı vazifelendirilebilir. Halife dilediği zaman kadıyı azledebilir. Ama kadıya emir veremez; hukuka uygun hükmünü bozamaz. Halife muayyen bir mezhebe göre hükmedilmesini emretmedikçe kâdı kendi mezhebine göre hüküm verir. Şer'î hukuk kanunlar hâlinde tanzim edilmiş olmadığından, kâdılar kendi mezhebinin muteber kitaplarına bakar. Os-

manlı kâdıları Halebî'nin *Mülteka* kitabına göre hüküm verirdi.

Yetimlerin, vakıfların ve iflâs edenlerin mallarına, vasiyet, vesayet ve velâyet işlerine, çarşı-pazarda narhlara ve fiatlara nezâret etmek, kimsesiz küçük kızları evlendirmek, şehrin temizliğini kontrol etmek, câmilere imam ve hatip, yetim ve sefihlere vasi, vakıflara kayyım ve mütevellî tayin etmek gibi işler de kâdının vazifesidir. Hibe, satış, kefâlet, vekâlet, nikâh gibi akitleri tescil eder, yani *kâtib-i adl* (noter) vazifesi görür.

Muhakeme şifahî olmakla beraber, Hicrî I. asrın sonundan beri kâdılar baktıkları davaları sicile kaydetmektedir. Kâdılık fahrî olmakla beraber beytûlmâlden maaş veya baktıkları davalardan harç alabilir. Muayyen bir mahkeme binası da olmadığından her yerde dava görülebilir. Kendisine izin verilmişse, iş çokluğu veya sahanın genişliği sebebiyle yardımcı olmak üzere *nâib* tayin edebilir.

Kâdı, mahkemede taraflara eşit muamele ile söz haklarını muhafaza ve ispat külfetinin taraflardan hangisine düştüğünü tayin etmekle mükelleftir. Anlayış kudretini azaltan korku, hiddet, açlık ve susuzluk hallerinde, hataya düşmemek için, hüküm vermekten sakınması şarttır. Kaba, sinirli, inatçı ve kibirli davranamaz. Maaş alıyorsa, ticaret yapamaz. Mahkemede kimseyle şakalaşamaz. Dava bitmeden taraflardan biriyle yalnız kalamaz; konuşamaz; işaretleyemez. Mahkemede kendi bilgisiyle hükmedemez. Gerekirse çekilip, başka bir kâdı huzurunda bu husus için şahit olarak dinlenebilir. Kendisinin veya yakınlarının davasına bakamaz. Davaya taraf olanlardan (davacı ve davalıdan) hediye kabul edemez; bunların verdiği ziyafetlere gidemez; mürâfaa esnasında başkalarının anlamadığı dillerde konuşamaz ve kaş-göz işareti yapamaz; yakınlarının lehine, hasımlarının aleyhine hüküm veremezdi.

Taraflar mahkemeye gitmeden müftiye müracaatla ihtilaflarını kolay ve ucuz yoldan halledebilecekleri gibi; mahkemeye gittikten sonra da müftiden fetvâ alıp mahkemeye ibraz edebilirler. Öte yandan kâdı da bir hukukî ihtilaflın çözümünde tereddüde düşerse, müftiden fetvâ sorabilir; ikna olursa aldığı cevaba

göre hareket eder.

Mahkemelerde, âdil karar verildiğini ve aleniyeti tesbit için *şühûdü'l-hâl* (hâl şahidleri) adıyla en az iki kişi hazır bulunur. Davayı dinler; gerektiğinde kâdı tarafından kendileriyle istişarede bulunulabilir; fakat karara asla katılmayarak, davanın cereyanı ile verilen hükmün birbirine mutabık olduğuna dair hazırlanan ilâmı imzalar. Bunların hazır bulunmadığı veya hükmü imzalamadığı dava muteber sayılmaz. Şühûdü'l-hâl, beldenin ileri gelenlerinden veya davanın alâkadarlarından olabilir. Jüriden farklı olarak hâdiseyi tesbit edemez; karara katılamaz.

Savcılık yoktur. Çünkü amme davası açılma halleri sınırlıdır, bu gibi hallerde herkes dava açabilir. Şahıslar davalarını bizzat takip edebilecekleri gibi, vekil marifetiyle de gördürebilir. Mahkemede hazır bulunamayan gaibin yerine bir *vekil-i musahhar* tayin edilir. Uzaktaki kimse bulunduğu yerdeki kâdıya ifade verebilir. Bu ifade asıl mahkemeye gönderilir.

Osmanlı kâdıları, medresenin yüksek kısmını bitirdikten sonra *kazasker* yanında staj görüp münhal kazalara padişahça tayin olunurdu. Kazaskerin fonksiyonu yavaş yavaş şeyhülislâma geçmiştir. Herkese sıra gelmesi ve mahallî halkla içli-dışlı olmaları için kâdılık umumiyetle 2 yılla sınırlandırılmıştır. Bu müddet bitince kâdı merkeze dönerek, bir yerin boşalmasını bekler. Dilerse müderrislik yapar. Sadece tayin olunduğu kazada hükmedebilir. Kâdı bulunduğu yerde mülkî amir ve belediye reisidir. Mahkeme harçlarıyla geçinir; maiyetinin maaşını da kendisi verir. Muayyen mahkeme binası bulunmaz. Kâdılar arasında hiyerarşi yoktur. Doğrudan merkeze bağlıdır, burayla yazışabilir. Farklılık rütbe ve maaş bakımındandır. Tanzimat'tan itibaren kâdılarda sadece adlî vazifeler bırakıldı. Maaş bağlandı. Mahkeme binaları yapıldı. Kâdı mahallî meclislere dâhil edildi. Zamanla adlî vazifelerinin bir kısmı alınarak Fransız modeline göre kurulan yeni mahkemelere verildi. Zamanla kâdılarda sadece ahval-i şahsiye davaları kaldı. 1924'te kâdıların vazife yaptığı şer'îye mahkemeleri kaldırıldı. Osmanlı Devleti'nden ayrılan memleketlerde hep bu model tatbik edildi. Balkanlarda sos-

yalist darbesine kadar devam etti. Yunanistan'da hâlâ mevcuttur. Bugün ahval-i şahsiye davaları, Mısır, Suriye, Ürdün, Lübnan, Irak, Kûveyt, Bahreyn, Katar ve İsrail'de Osmanlı modeline uygun olarak, Müslümanlar için kadılar, gayrimüslimler için ise ruhani mercilerinde görülür.

Dava

Hukukî ihtilafların izalesi için mahkemeye dava açılması şarttır. Dava konusunun meşru ve davada bir menfaatin bulunması şarttır. İstisnaî hallerde, bizzat ihkak-ı hakka cevaz verilmiştir. Meselâ, kira müddeti bittikten sonra, kiracının kiraladığı evi teslim etmeden kaybolması hâlinde, ev sahibi herhangi bir anahtarla evi açıp içeri girebilir; içeride eşya varsa bunları bir yere koyarak evi teslim alır.

Davacı, iddiasını delillerle ispatlamalıdır. En mühim delil şahitliktir. Şahit, şahitlik ettiği hâdise vuku bulduğunda akıllı, gözü görür; şahitlik yaparken de bâliğ ve hür olmalı; kör, dilsiz, kazf cezası almış olmamalıdır. Zimmîler, Müslümanlar aleyhine şahitlik yapamaz. Şahitlik mahkeme huzurunda yapılır. Yakınları lehine, hasmı aleyhine şahitlik yapamaz. Davalı, şahitlerin yalan söylediğini iddia ederse, bu defa hâkim şahitlerin âdil olup olmadıklarını açık veya gizli olarak *tezkiye* eder; araştırır. Yalancı şahitliği suçtur; ayrıca tazminat ödenir. Her dava için ayrı şahit sayısı aranır. Zinada dört, diğer haddler ve kısasta iki erkek; malî haklar ve nikâhta iki erkek veya bir erkek ile iki kadın aranır. Taraflardan birisi zimmî ise, şahitler de zimmî olabilir. Bu nisabın aranması, erkekle kadın arasında eşitsizlik olduğu için değildir. Nitekim kadınlar arasında işlenen cinayetlerde; doğumun zamanı ve bekâretle alâkalı sadece kadınların bilebileceği hususlarda; ayrıca şahitlerin tezkiyesinde, suların temizliği, kıblenin istikameti, kesilmiş hayvanın leş olup olmadığı gibi (nassların çok daha önem atfettiği) dinî mevzularda tek kadının bile şahitliği kabul edilmektedir. İnsanların birbirine üstünlüğünün ancak takva, ilim ve cihad ile olduğunu Kur'an bildirmektedir. Bir kadının şahitliği, ancak kendisini doğrulayan bir başka kadı-

nın beyanıyla uyuşması hâlinde makbul olur, demektir. Böylece kadınlar, külfetli bir iş olan şahitlikten korunmuştur. Bunun bir sebebini de o zamanlar İslâm cemiyetinde kadınlarla erkeklerin birbirinden ayrı mekânlarda yaşamakta oluşunda aramalıdır. Bir kadının, erkekler arasında cereyan eden hukukî muamele ve hâdiseleri bilmesi beklenmezdi.

Tevatür, yemin, karine, ikrar ve sağlam yazılı senetler delil olur. Delil elde etmek için zorlamak suçtur; böyle bir ikrar delil olmaz. Kâdı keşfe gidebilir; ehlivukufa (bilirkişiye) müracaat edebilir.

Taraflar hâkim huzurunda hazır edilmeden davaya girilemez. Davacıya şikâyeti, davalıya buna vereceği cevap sorulur. Davalı ikrar ederse, hâkim davacıya hak verir. Davalı inkâr ederse; hâkim davacıdan şahit ister. Davacı iddiasını ispat ederse, hâkim davalıya, bir diyeceği olup olmadığını sorar. Davalı kabul ederse, davacının haklı olduğuna karar verilir. Davalı, şahitlerin yalan söylediğini iddia ederse, bu defa hâkim itimat ettiği iki kişiden, yazılı ve sözlü olarak şahitleri sorar. Şahitliğe elverişli oldukları anlaşılmazsa, davacıdan yeni şahit istenir. Davacı şahit bulamazsa, kendisine davalıdan yemin isteyip istemediği sorulur. İsterse, hâkim davalıya yemin ettirir. Yemin istemezse veya davalı yemin ederse, hâkim davayı reddeder. Yemin etmezse, davacı mahkemeyi kazanır. Hâkim, önce tarafları sulha davet eder. Hâkimin önceden hükmünü taraflara ihsas ettiremez. Ceza, hukuk, ticaret, idare davaları hep aynı usule tâbidir. Ancak mezâlim mahkemelerinde bazı istisnâ tatbikat olabilir.

Kâdının hükmü katidir, temyiz mercii yoksa hemen infaz edilir. Dava aynı delillerle bir daha açılmaz. Hükmün yanlış olduğu ortaya çıkarsa, hazineden tazmin yapılır. Sonra kabahatine göre kâdı, taraflar veya şahitler cezalandırılır. İslâm tarihinde *divan-ı mezâlim* adlı mahkemeler, umumiyetle temyiz ve idare mahkemesi gibi çalışmıştır. Osmanlılarda bunun yerini *Divan-ı Hümayun* almıştır. Hükümlerden bedenî cezalara dair olanlar re'sen (kendiliğinden) temyiz olunur; padişah tarafından tasdik edilmedikçe yerine getirilemez. Hükümdar her zaman hükümle-

re karşı gidilebilecek en son itiraz merciidir.

Taraflar, malî haklar için mahkeme yerine hakeme gidebilir. Hakem, kâdı vasfında olmalıdır. Taraflar, hakemin verdiği meşru hükme itaat etmeye mecburdur. Hüküm verilmeden evvel iki taraf da hakemi azledebilir; hüküm verildikten sonra hakem azledilemez.

Dava sözlü cereyan etmekle beraber, Emevîlerin ilk yıllarından beri kâdılar dava ve hükümleri bir deftere kaydetmektedir. İsterlerse hükmün tasdikli bir suretini taraflara verir.

ŞAHISLAR HUKUKU

Şahsiyet

Şahsiyet, doğumla başlar; ölüm ile sona erer. Kişi bakımından hukukî haklar ve mükellefiyetler, bu iki zaman arası için söz konusu olur. Doğmak, hakikaten veya hükmen (takdiren) olur. Hakikaten doğum, sağ olarak dünyaya gelmek demektir. Hükmen doğum ise, ana rahmindeki çocuğun dış müdahale ile ölü olarak dünyaya gelmesini ifade eder. Bu çocuk sağ olarak dünyaya gelip ölmüş kabul edilir. Ayrıca uzuvları teşekkül etmiş ceninin düşürülmesinde *gurre* denilen diyet ödenir.

Ölüm de doğum gibi hakikaten veya hükmen ölüm olmak üzere iki tanedir. İnsan, kendi vücudu hakkında da tam tasarruf hakkını haiz değildir. Hayatını, uzuvlarını ve sıhhatini korumakla mükelleftir. İntihar etmek suç olduğu gibi; başkasına kendisini öldürmek üzere emir vermek de caiz değildir. Öldükten sonra da, otopsi, organ nakli gibi bir zaruret olmadan bedenî ve ruhî şahsiyetinin rencide edilmesi yasaktır. Herkesin inancına uygun şekilde cenaze merasimine hakkı vardır.

İslâmiyetten ayrılıp dârülharbe giden, hükmen ölüdür. Hayatta olup olmadığı, hayatta ise nerede olduğu kati bilinemeyen kimseye *mefkud* denir. Mefkud, kazanılmış haklar bakımından sağ, kazanılacak haklar bakımından ölü hükmündedir. Yaptığı evlilik, vekâlet, kira akitleri devam eder. Malları vârislerine geçmez. Başkasına vâris olamaz. Mefkudun ölümüne hükmedilmesi için hâkime müracaat edilebilir. Bunun için gereken zaman

hukukçular arasında ihtilaflıdır. Savaş, kaza gibi bir hallerde hâkimin takdirine bırakılmıştır. Mefkud, ölümüne hükmedildikten sonra sağ olarak çıkıp gelirse, mallarından vârislerin ellerinde kalanları ve başkasıyla evlenmiş olsa bile zevcesini geri alabilir. Mâlikîler, normal şartlarda 4, tehlike hallerinde 1 yıl geçtikten sonra zevcesinin dilerse ayrılabilceği görüşündedir. Osmanlılarda bu kavil tatbik edilmiştir.

Devlet, beytûlmâl ve vakıflar, İslâm hukuk tarihinde adı konulmamış olsa bile, hükmî şahsiyete misaldir. Nitekim hükümdarın akdettiği sulh muahedeleri, bütün vatandaşları bağlar; hükümdarın ölümüyle, tayin ettiği vekillerin, kâdılarının vazifesi kendiliğinden sona ermez. Beytûlmâl gelirlerinin toplanması ve gereken yerlere sarfedilmesi mecburî olup, bunda sultanın veya halkın söz hakkı yoktur. Vakıf bağlayıcı olarak kurulduktan sonra, vakfedenin mülkünden çıkar; mütevellinin temsil ettiği müstakil bir şahsiyete bürünür.

Ehliyet

Ehliyet, vücub ve edâ ehliyeti olmak üzere ikiye ayrılır. İnsanın lehine ve aleyhine meşru hakların sabit olabilmesi için gereken ehliyete *vücub ehliyeti* denir. Sağ olarak dünyaya gelen herkes tam vücub ehliyetini haizdir. Bir insanın, hukuken muteber muamelelerde bulunup, bir takım haklar kazanması ve mükellefiyetler altına girebilmesi için gereken ehliyete *edâ ehliyeti* denir. Akıllı ve bâliğ erkek ve kadın tam edâ ehliyetini sahiptir. Akıllı, ama bülûğa ermeyen çocuk ve israfı sebebiyle *hacr* altına alınmış sefih eksik edâ ehliyetini haizdir. Yedi yaşından küçük çocuk ve akıl hastalarının hiç edâ ehliyeti yoktur. Akıllı ve bülûğa ermiş köle, efendisinin izniyle tam ehliyetli hâle gelir.

İnsan Hayatının Devreleri

1.Cenin Devresi: Anne rahmindeki ceninin nâkıs (eksik) vücub ehliyeti vardır. Sağ doğmak şartıyla, dört tane hak bahis mevzuudur: Nesebi sabit olur; vâris, vasiyet ve vakıf lehdarı olabilir.

2.Çocukluk Devresi: Doğumdan yedi yaşına kadar olan

devrede, çocuk dinen mükellef olmadığı gibi, hiç edâ ve ceza ehliyeti yoktur. Kendi serveti olabilir; kazançlara ehildir. Mallarını velisi/vasisi idare eder. Suç ve haksız fiillerinden dolayı, çocuğun malından tazminat ödenir.

3.Temyiz Devresi: Yedi yaşından bülûğa erinceye kadar olan devredir. Malını satınca mülkiyetinden çıktığını, alınca mülkiyetine girdiğini ayırt edebiliyorsa, mümeyyiz demektir. Ta'zir ve diyet dışında ceza ehliyeti yoktur. Lehine olan (hibe kabulü gibi) muameleleri tek başına yapabilir. Aleyhine olan (hediye verme gibi) muameleleri velisi/vasisi izin verse de yapamaz. Hem lehine, hem aleyhine olan (alım-satım, kiralama, nikâh gibi) muameleleri veli/vasisinin izniyle yapabilir.

4.Bülûğ Devresi: Bülûğ, çocuk dünyaya getirebilme kabiliyetidir. Şahıstan şahsa değişir. Alt sınırı kızlarda 9, erkeklerde 12 yaş; üst sınırı ise her iki cinste de 15 yaştır. Bülûğa eren, dinen mükellef, hukuk ve ceza bakımından da ehildir.

5.Rüşd Devresi: Rüşd, mallarını yerinde kullanma olgunluğu demektir. Prensip itibariyle âkıl ve bâliğ kimse, aynı zamanda da reşiddir. Aksine davranıyorsa, sefihtir; mahkemece hacr altına alınır ve malları reşid olana kadar kendisine verilmez. Sefih, mümeyyiz çocuk gibidir. Ancak ibadetler, ayrıca ceza ve aile hukuku bakımından tam ehliyetlidir.

Ehliyet Ârızaları

Edâ ehliyetinin tamamen veya kısmen ortadan kalktığı halere ehliyet ârızaları denir. Bunlar akıl hastalığı, bunama, bayılma, uyku, ölüm hastalığı, kölelik, küçüklük, unutma, ikrah, sarhoşluk, sefihlik, bilmemek, hata gibi hallerdir. Daimi akıl hastası, ehliyetsizdir. Sara gibi geçici akıl hastalığında ise, hastalığın aktif olduğu zamanlar, daimi akıl hastalığı gibidir. İstemediği bir şeyi yapmak üzere ölüm, dayak, hapis, malını telef etme gibi haksız tehditlerle zorlanan kimsenin işlediği suçtan ceza verilmez. Suç ve zarardan zorlayan mesuldür. Bu haldeki akitler de feshedilir. Günlük ihtiyaçlarını temin için dışarı çıkamayan ve hastalığı giderek artan hasta, kendisinde ölüm korkusu mevcut iken bir sene içinde bu hastalıktan ölse, ölüm hastası sayılır. Ay-

rica hamilelik, cephede müsademe (çatışma) hâlinde olmak, gemisi fırtınalı denizde kalmak, salgın hastalık bulunan bir yerde bulunmak, idam sehpasına çıkarılmak da ölüm hastalığı hükmündedir. Ölüm hastasının tasarrufları, vasiyet hükmündedir. Vârislerin izni olmaksızın, borçlarından artan mal varlığının üçte birinden fazlasını teberruda bulunamaz. Bilerek ve isteyerek sarhoş olan kimsenin ehliyeti tamdır. Borcu, malından çok olan kimse (müflis), hâkim tarafından hacredilebilir. Müflis, mevcut mal varlığı üzerinde tasarruf edemez.

Kadının Hukukî Statüsü

Kanun önünde erkek ile kadın arasında bir fark gözetilmemiştir. Dinî bakımdan kadının mükellefiyetleri daha hafiftir. Cenaze hizmetleri, cihad ve vatan müdafaası ile de mükellef değildir. Zimmî kadın cizye ödemez.

Akit yapmak için kimsenin iznine muhtaç değildir. Serbest iradesi ile dengine varabilir. Evlenirken kararlaştırılmak suretiyle, istediği zaman kendisini boşayabilir. Evlenirken mehr, ayrıca zengin bile olsa evlilik ve boşanma ıddeti müddetince nafaka alma hakkı vardır. Kocasına nafaka vermez. Fakir akrabasına, erkeğin yarısı kadar nafaka verir. Çalışıp kazanmaya mecbur olmamakla beraber, kazandığı kendi mülkü olur.

Mürted olursa, erkeğin hilâfına ölüm cezası verilmez. Tamammüden katlinde kısas gerekir. Yalnız sosyoekonomik mükellefiyetleri daha fazla olduğu için erkeğin diyeti, kadının iki katıdır. Yol kesme suçunda asılmaz. Âkile ve kasâmeye de iştirak etmez, diyet yüklenmez.

Namazda imamlık yapamaz; hükümdar olamaz. Vasî olabilir. Çocuk terbiyesinde erkeğin önündedir. Hadd ve kısas davalarında hâkim ve şahit olamaz. Başka işlerdeki şahitliği, başka bir kadınınki ile beraber kabul edilir. Ancak kadınların bilebileceği hususlarda tek kadının şahitliği makbuldür. Cemiyet içinde saygın tanınan kadın mahkemeye çağrılmaz; evinde ifadesi alınır. Mirasta, erkek ile kadın arasında miras bakımından bir fark yoktur. Yalnız öz kız kardeşiyle beraber olan erkek, kız kardeşinin iki misli hisse alır. Çünkü kız kardeşin nafakası ve gerekirse

diyeti ile mükelleftir.

Kanunî Temsil (Velâyet-Vesayet)

Edâ ehliyeti olmayanların işlerini veli/vasileri yürütür. Ehliyetsizlerin temsili iki şekilde olur: Birincisi evlendirmek, okutmak, tedavi ettirmek, işe verip sanat öğretmek, diyetini üstlenmek gibi kâsırın (ehliyetsizin) bizzat şahsı ile alâkalı olan işlerdir. İkincisi de münhasıran kâsırın mal varlığı ile alâkalı tasarruflardır. Birinci çeşit işlerde kâsırın temsiline *velâyet*, ikinci çeşit işlerde kâsırın temsiline *vesayet* denir. Veli, sırasıyla baba, dede ve en yakın erkek akrabadır. Vasi ise, sırasıyla baba, babanın tayin ettiği vasi, bunun tayin ettiği vasi, dede, dedenin tayin ettiği vasi, bunun vasisidir. Bu da yoksa hâkimin tayin ettiği vasi, tam ehliyetli, çocukla aynı dinden ve hukukî/malî işlerde mütehassıs olmalıdır. Veli ve vasi, vaziyete göre aynı şahıs veya ayrı şahıslar olabilir.

VAKIF

Bir malın, insanların menfaatine tahsis edilmesidir. İnsanlık tarihi kadar eski bir müessesedir. Kâbe, Beyt-i Makdis en eski vakıflardır. Hazret-i Muhammed'in de bu yolda tatbikatı vardır. Müslümanlar böylece öldükten sonra da sevap kazanmak istemiş; çoğu amme hizmetinin karşılanması itibarıyla devlet de vakfı teşvik etmiştir. Maarif, sağlık, bayındırlık gibi hizmetler hep bu yolla yerine getirilmiş; hatta halka hizmet eden bir takım memurların maaşları da bu yolla karşılanmıştır. Câmiler, mektep ve medreseler, tekkeler, hastaneler, köprüler, çeşmeler, su benderleri, hanlar, kervansaraylar hep vakıf olarak yapılmıştır. Vakıf ve şer'iyeye sicilleri arşivlerinde çok enteresan vakıflara rastlanır. Hizmetçilerin kırıdıkları eşyaların ödenmesi, mektep çocuklarının kıra götürülmesi, köle azatlanması, kışın dağlardaki yırtıcı hayvanlara yiyecek verilmesi, kanadı kırık leyleklerin tedavisi, dul kadınların barınması gibi maksatlarla vakıflar kurulduğu görülmektedir. Fakir kızların düğünlerde takması için gerdanlık vakfedilmiştir.

Tam ehliyetliler vakıf kurabilir. Vakıf müddete bağlanamaz. Bu sebeple kitap, para gibi menkuller istisnâ olarak ve örf sebebiyle vakfedilebilir. Vakıf meşru şarta bağlanabilir. Bunları sonradan kimse değiştiremez. Vakfın bağlayıcılığı ihtilâfıdır. Ancak hayatında ve ölümünden sonrası için kurulan veya mahkemeye tescil edilen vakıflarla, namaz kılınmaya veya ölü gömülmeye başlanan mescid veya kabristan vakfından dönülemez.

Vakfedilen mallar ya vakfın maksadına gerçekleştirmeye matuf câmi, köprü, medrese gibi bizzat kendisinden istifade olunan mallardır (*müessesât-ı hayriyye*) veya bu malın faaliyet gösterebilmesi için gereken gelirin temin edildiği mallardır (*müsakafât ve müstegallât-ı vakfiyye*).

Vakfeden, vakfı idare etmesi için tam ehliyetli ve emin bir mütevellî tayin eder. Ücrete hakkı vardır. Bundan sonrakileri vakfeden tayin etmemişse, kâdı tayin eder. Vakfı borç altına sokan muameleleri ancak kâdı veya sultanın izniyle yapabilir. Vakfın nâzırı mütevelliyi kontrol ve gerekirse kâdıya şikâyet eder. Abbasîler zamanından beri devlet kâdılar vasıtasıyla vakıfları kontrol eder. Osmanlılar zamanında Evkaf Nezâreti kurulmuştur.

Vakıf harap olursa, kendi geliri de yok ise, kâdı izniyle satılarak başka bir malla değiştirilir (*istibdâl*). Kendisine ihtiyaç kalmayan vakıflar, benzeri maksada hizmet veren bir vakfa verilir. Meselâ harap bir imâretin geliri, yakındaki bir başka imârete sarfedilir. Bu mümkün olmuyorsa başka bir vakfa dönüştürülür. Bâyezid Câmii'nin doğu tarafındaki kapısı karşısında, köylerden pazara gelenlerin hayvanlarını bağlaması için bir ahır vakfedilmişti. Zamanla buna ihtiyaç kalmayınca; Sultan II. Abdülhamid devrinde kütüphane hâline getirilmişti.

Mülk mallar üzerinde şahıslar tarafından kurulan vakıflara *sahih vakıf* denir. Sultanın, devlete ait araziye, mülkiyeti devlette kalmak ve gelirleri bir amme hizmetine sarfolunmak üzere tahsis etmesine *gayrisahih vakıf* (irsâdî vakıf, tahsis) denir. Tahsis, mülkte kurulmuş gerçek vakıf olmadığı için, sultan uygun gördüğü zaman bu tahsisi kaldırabilir.

Köprü, câmi gibi vakıflar, zengin-fakir herkesin istifadesine açıktır. Ancak imâret, dârüşşifâ gibi fakirlere mahsus vakıflardan ancak fakirler faydalanabilir. Bunlara *hayrî vakıf* denir. Malın vârislerce çarçur edilip gelecek soyun mağduriyete düşmesini önlemek için soyunun istifadesi maksadıyla kurulan vakıflara *zürrî vakıf* (aile vakfı) denir.

Osmanlılarda 1826 tarihinde Evkaf Nezâreti kurulunca, mazbut, mülhak ve müstesna vakıflar doğdu. Nezâretçe idare olunan, çoğu padişah ve hanedanın kurduğu veya mütevellisi kalmayan vakıflar mazbuttur. Nezâretin kontrolü altında mütevellileri tarafından idare olunan vakıflar mülhaktır. Nezâretin hiç müdahalesi olmayanlar, müstesnâ vakıftır. Mevlânâ, Hacı Bektaş, Hacı Bayram, Abdülkâdir Geylânî, Gâzi Evrenos, Gâzi Süleyman, Gâzi Mihaî, Gâzi Ali Bey vakıfları böyledir.

Osmanlılarda yangınlarla harab olan ve kendi geliriyle de tamiri mümkün olmayan vakıflar, zarureten sultanın izniyle kiralanmış; kiranın peşin kısmıyla tamir edilmiştir. Buna *icâre-tenli vakıf* denir. Mal vakfa ait olduğundan, ferâize göre değil, hükûmetin tesbit ettiği vârislere intikal eder. Kiracının üzerine bina veya ağaç dikmek üzere kiraladığı vakıflara da *mukâtaah vakıf* denir. 1935'te bu iki vakıf cüzi bedellerle mutasarrıflarının mülkiyetine geçirilmiştir.

KÖLELİK

Kölelerin Hukukî Statüsü

Köleliğin çok eski kavimlerde de bulunduğu; bunu İslâmiyetin ihdas etmediği bellidir. Kaldırılmasını siyasî, sosyal ve iktisadî sebepler dolayısıyla uygun görmeyip, onu ıslah ettiği, kölelerin hukukî ve sosyal vaziyetlerini düzelttiği; köleliğin kaldırılması hususunda bir takım kesin tedbirler getirdiği de bir gerçektir.

Köleliğin sebebi münhasıran harb esirliğidir. Düşmanları yendiği zaman, muharipler esir edilirdi. Bu esirlere tatbik edilecek muamele hakkında hükümdar muhayyerdir. Dilerse esirleri öldürür; dilerse esir mübadelesi veya fidye karşılığında serbest

bırakır veya dilerse köle yapar. Bu takdirde köleler ganimet sayılır. Esir alınmadan teslim olanlar ölümden; hem teslim hem de Müslüman olanlar ölüm ve kölelikten kurtulur. Esir alındıktan sonra Müslüman olmak ölümden kurtarır ise de, kölelikten kurtarmaz.

Esirlerin öldürülmesi hâdisesine pek az rastlanır. Bazen esir mübadelesi yapılmıştır. En yaygın usul köleliktir. Böylece esirler hizmette kullanılmak üzere İslâm ülkesine götürülürler. Hem düşmanın muharip gücünü zayıflattığı; hem de bedava işgücü temin ettiği cihetle tercih edilmiştir. Müslümanlar savaş ve devlet idaresi ile meşgul bulunduğundan, bu köleler, istihsale (üretim) katkıda bulunmakta; ayrıca kölelerin mühim kısmı, İslâm ülkesinde yaşayıp Müslümanlığı seçtiklerinden, Müslüman nüfusunun artırılması da mümkün olmaktadır. Savaş esirlerinin köle yapılması, mütekabiliyet esasına dayalıdır. İslâm hukukunun bunu tek taraflı kaldırması beklenmez. Hem savaş esirlerinin köle yapılması, savaşlarda insan zâiyatını da azaltan bir âmil idi.

Dârülharbdeki kölelerin satın alınıp, İslâm ülkesine getirilmesi de mümkündür. Bir gayrimüslimin çocuğunu bir müslümana köle diye satması hâlinde, İslâm memleketine götürmedikçe ona mâlik sayılmaz. Bunun dışında, Avrupa ve Amerikalıların yaptığı gibi, hür insanların nerede olursa olsun köle hâline getirilmesi ve İslâm ülkesine getirilerek satılması meşru değildir.

Köle, efendisinin izniyle tam ehliyetli hâle gelebilir (*me'zun*). Yaptığı işlerin mesuliyeti efendiye aittir. Kölenin mal varlığı yoktur. Şahitliği makbul değildir. Vasi, vekil olabilir. Efendisinin izniyle evlenebilir. Kimsenin iznine hacet olmaksızın boşanabilir. Kölenin efendisinden doğurduğu çocuk hürdür; diğer meşru çocuklarla eşit haklara sahiptir. Kölenin başka köleden doğurduğu çocuk efendisine aittir. Suç işlediği zaman cezanın yarısı verilir. Cinayetlerde hür gibidir. Kölesine eziyet eden cezalandırılır, kölesi de başkasına satılır. İslâm beldelerindeki köleler umumiyetle efendinin aile ferdi gibi muamele görmektedir.

Köleliğin Sona Ermesi

Gönüllü Azat (İtk): Efendi, istediği zaman kölesini azatlayabilir ve bu beyanından dönemez. Halbuki başka sistemlerde, efendi azat beyanından dönebilir. Azatlı köleyle efendisi ve bunun evlâdı ile diyet ve miras hususunda münasebet devam eder (*velâ*).

Kefaret Yoluyla Azat: Kasıt dışı adam öldürme, oruç ve yemin bozma, zihar gibi bazı suç ve günahlarda ilâve ceza olarak kefarete gerekir ki bir köle azatlamaktır.

Kütâbet: Köle, efendisiyle anlaşarak, bir meblâğ ödemek suretiyle hürriyetine kavuşabilir. Bunu temin için kendisine izin verilir. Buna *mükâteb* denir. Efendi anlaşmayı bozamaz.

Tedbir: Efendi, ölümü hâlinde kölesinin azatlanmış sayılacağını söyler. Buna *müdebber* denir. Efendinin ölümüyle müdebber azatlanmış olur.

İstilâd: Efendisinden çocuk doğuran köle *ümmü veled* olur. Satılamaz. Efendi ölünce azatlanmış sayılır.

Resmî Azat: Bazı hukukçular, devletin her sene muayyen sayıda köleyi alıp azatlamak gerektiğini söyler. Hanbelî mezhebinin görüşü böyledir.

Kendiliğinden Azat: Mahreminin mülkiyetine giren veya dârülharbden dârülişlâma kaçan Müslüman köle hür sayılır.

İslâm hukuku kölelerin vaziyetini iyileştirmiş; o kadar ki, azatlanan köleler, efendilerinin yanından ayrılmak istememiştir. Kölelere ilim öğrenme imkânını da vermiştir. Bu vesileyle bunlar arasından Hasan Basrî, İbn Sîrîn, Atâ, Mücâhid, Mekhul, Nâfi gibi çok büyük âlimler yetişmiştir. Memlûk devletinde, köle asıllı askerler, sultanlığa kadar gelebilmekte; Osmanlılarda da devlet adamı ve hassa askerleri, hususî yetiştirilmiş kölelerden seçilmektedir. Padişah ve şehzâde hanımları bilhassa XV. asırdan sonra hep saray terbiyesi ile yetişen cariyelerden seçilmiştir. Osmanlılarda, Balkan Hristiyanları arasından istidatlı gençler devşirilerek hususi tahsil ve terbiye verilip devlet adamı ve hassa askeri olarak yetiştirilirdi. Bunlar da kul statüsünde görül müştür.

Kölelik ilk defa 1832’de İngiltere’de, 1848’de Fransa’da, 1863’te Rusya’da ve 1865’te Amerika’da kaldırılmıştır. Osmanlı Devleti’nde 1846 tarihli fermanla köle ticareti yasaklanmıştır.

AİLE HUKUKU

Evlenme

Evlilik, iki tarafın veya veli ve vekillerinin aynı mecliste iki şahit huzurunda evlilik hususunda mazi sigasında (geçmiş zaman kipinde) icap ve kabul yapımlarıyla kurulur. Üçüncü bir şahsın nikâh kıymasına ihtiyaç olmamakla beraber, işin dinî havasından dolayı taraflar ve evliliklerden haberdar olmak isteyen hükûmetler bunları bir din adamının kıymasını tercih etmiştir. *İmam nikâhı* tatbikatı buradan gelir. Hatta XVI. asırdan itibaren Osmanlılarda nikâhların kâdı izniyle imamlar tarafından kıyılması; XIX. asırda da tescili emrolunmuştur.

Küçük çocuğun ve Hanefî dışındaki mezheplerde kadının velisi nikâhta bulunur. Din, nesep, servet ve meslekî bakımdan kendine denk olmayan biriyle evlenen kızın nikâhı velisi tarafından bozulabilir. Nikâh mektupla da kurulabilir. Geçici nikâh sahih değildir. Hanbelî mezhebi nikâhta koşulan şartlara uyulması gerektiği görüşündedir.

Kadın, “Boşanmak benim elimde olmak üzere seninle evlendim” der ve erkek de bunu kabul ettim derse, hem nikâh sahih olur, hem de şart muteberdir. Dolayısıyla kadın istediği zaman kendisini boşayabilir. Görülüyor ki, İslâm hukukunda boşamak yalnız erkeğin elinde değildir.

Usul, fûru, kardeş, usulün kardeşleri, eşinin usul ve fûruu, bunların süt karşılıkları ile evlenilmez. Zevcenin kız kardeş, hâla, teyze ve yeğeniyle aynı anda evlenmek yasaktır. Müslüman bir erkek Müslüman veya Yahudi ve Hristiyan bir kadınla evlenebilir. Müslüman bir kadın ise ancak Müslüman bir erkek ile evlenebilir. Erkeğin dörtten çok kadını aynı anda nikâhı altında bulundurması câiz değildir.

Sihhat şartlarına uyulmamışsa, taraflar hemen ayrılır. Küçük çocuğun, akıl hastasının veya mahrem akrabanın evliliği ba-

tıldır. Hiçbir netice doğurmaz. Zifaf olmuşsa, kadına *ukr* (mehr-i misl) verilmesi lâzım olur. Şahitsiz, ıddet içinde, bilmeden başkasının zevcesiyle evlilik fasittir. Zifaf olmuşsa, kadına mehr-i misl verilir; nesep sabit olur; ceza verilmez; kadın ıddet bekler ve taraflar arasında evlenme yasağı doğar.

Poligami, hemen her cemiyette mevcut olmuş ve evlenilecek kadınların sayısı bakımından bir sınırlama getirilmemiştir. İslâm hukuku, erkeğin evlenebileceği kadın sayısını dörtle sınırlandırmış; bu iznin kullanılması da servet ve adalet şartına bağlanmıştır. Efendinin kendi cariyesiyle evlenmesi mümkündür. Bunun için ayrıca bir nikâh akdine gerek olmadığı gibi, sayı tahdidi de yoktur, doğan çocuk hür ve sahih neseplidir.

İslâm hukukçuları poligaminin gerekçesini şöyle vermektedir: “Şer’î hukukta tek evlilik esas, çok evlilik ise istisnadır. Buna ancak ihtiyaç veya zaruret hallerinde başvurulurdu. Çünkü umumî telâkkilere göre evlenmek üç sebeple olur: 1-İnsan neslinin devamı, 2-Bir başkasının namusuna tecavüzden ve zinadan sakınarak, iffetli yaşamak, 3-Ev işlerinin güzel bir şekilde tanzimi, malların ve eşyanın muhafazasıdır. Bir kadın çocuk sahibi olamadığı zaman, evliliğin birinci sebebi yerine gelmeyip, insan neslinin kesilmesi neticesini verir. Eğer zevce çok yaşlı yahut bir hastalığa mübtela veya yaratılıştaki bünyesi zayıf olur, zevcinin bünyesi de kuvvetli ve sıhhatli olursa, evliliğin ikinci sebebi de zail olur. Bunun kaybı ise, zina gibi, pek büyük bir kötülüğe sebebiyet verir. Bir diğer husus da, eğer kadın müsrif, sefih, serkeş, hain ve kötü huylu olursa, üçüncü sebep de yok olmuş olur. Bu sebeple poligamiye müracaat olunurdu. Dünyada kadınların sayısının erkeklerden fazla ve erkeklerin ömrünün de kadınlardan daha kısa olması; bekâr ve dul kadınların evlenerek korunması endişesi; nüfusun artması arzusu da bunun âmillerindendir.”

Nikâh karşılıklı rıza üzerine kurulmuş bir akitir. Kadın evlenirken, kocasının sonradan başka bir kadınla evlenebileceğini bilir. Bunu istemiyorsa, elinde tuttuğu boşanma hakkını kullanabilir. İkinci kadın bunu zaten bilerek evlenmiştir. Bununla beraber çeşitli istatistikî kaynaklardan anlaşıldığına göre, İslâm tari-

hinde çok kadınla evlenme nisbeti zannedildiğinden azdır. Teri-ke defterlerinde yapılan tetkiklerden Osmanlılarda % 10'u geç-mediği anlaşılmaktadır. Hemen her cemiyette zina nisbeti bile bundan fazladır. Zaten geçim şartlarının güçleşmesi sebebiyle, Müslüman memleketlerinde birkaç kadınla evlenmek neredeyse kalmamıştı. 1926'da Türkiye'de, 1956'da da Tunus'ta yasaklan-dı; diğer ülkelerin çoğunda ise mahkemenin veya ilk zevcenin iznine bağlandı. Bugün Çin, Hindistan, Japonya gibi ülkelerde de poligami meşrurdur.

Koca, zevcesine nikâh esnasında kararlaştırılan; kararlaştı-rılmamışsa, kadının emsallerinin aldığı mehri öder. Ayrıca zen-gin olsa bile kadına sosyal seviyesine uygun nafaka verir. Kadın da kocasının gösterdiği ikametgâhta oturur ve evliliğin yükledi-ği mükellefiyetleri yerine getirir. Evlilik, kadının ehliyetine ve servetine tesir etmez. Sadece zevceye değil; fakir usul ve fûru-ya, ayrıca fakir ve aciz yakın akrabaya nafaka vermek şarttır.

Evlilikten 6 ay sonra doğan çocuğun nesebi sabit olur. Bir başkasının çocuğunun nesebini iddia dinlenmez. Zevcesinin zi-na yaptığını iddia eden erkek şartları varsa nesebi reddedebilir. Bunun için mahkeme huzurunda *lian* yapılır ve zevcesinden ay-rılır. Zina mahsulü çocuğun nesebi annesine bağlanır. Nesepsiz çocuğun nesebi "Bu çocuk benimdir" diyerek ikrar edilebilir.

Boşanma

Evlilik beş şekilde sona erer: 1-Ölüm, 2-Talâk, 3-Muhâlaa (anlaşarak boşanma), 4-Tefrik (mahkeme kararıyla boşanma) ve 5-Fesh (kendiliğinden boşanma). Ancak ayrılık denince akla ilk gelen talâktır. Diğer ayrılma şekilleri de talâka benzer hükümler doğurur. Talâk da erkeğin ve kadının iradesiyle olmak üzere iki kısımdır. Dolayısıyla şer'î hukukta boşanma yalnızca erkeğin elinde değildir. Kadının da kendi isteğiyle boşanması mümkün-dür.

Erkek dilediği zaman evliliğe son verebilir. Kadın ise evle-nirken talep etmişse kendisini boşayabilir. Boşama niyeti olsun olmasın, "Seni boşadım" gibi açık bir sözle boşamaya ric'î (dö-

nülebilir), “Babanın evine git” gibi kinâyeli bir lafızla ama boşama niyetiyle boşamaya bâin (ayırıcı) talâk denir. Birincide nikâh hemen bozulmaz; taraflar ıddet içinde yeni nikâha ihtiyaç olmadan evliliğe devam edebilir; dönülmezse, ıddet sonunda bâin talâk hâline gelir. Bâin talâkta eşler hemen ayrılır. Yeniden evlenmek için yeni bir nikâh gerekir. Üçüncü boşamadan sonra, kadın bir başka erkekle evlenerek zifafa girip (hulle), bu evlilik sona ermeden önceki kocasıyla evlenemez. Kölenin, sarhoşun, hastanın ve (Hanefîde) zorlananın sözü veya mektubu ile talâk gerçekleşir. Delinin, çocuğun, bunağın, baygının, uyuyanın, hastalıkla ve kızarak dalgın olanın (ne söylediğini bilmeyenin) söylemesi ile talâk olmaz. Boşanma yemine bağlanmışsa, yemin gerçekleşince, bâin talâk olur.

Kadın kocasına mehrini geri vermek şartıyla anlaşarak evliliği sona erdirebilir (muhâlaa). Eşlerden biri dinden döner veya sıhrî hısımlıyla zina ederse evlilik kendiliğinden biter. Mezhepler arasında ihtilafli olmakla beraber, hastalık, iktidarsızlık, terk, nafaka vermeme, kötü muamele, geçimsizlik gibi bir takım meşru sebeplerin varlığı hâlinde kadının talebi üzerine ve hâkim kararıyla evlilik sona erdirilebilir. Tefrik kararı verilince bir bâin talâk teşekkül eder.

Evlilik sona erdiğinde, kadın hâmile ise doğurana kadar; değilse ölümden 4 ay 10 gün, boşanmada 3 hayız müddeti ıddet bekler. Bu zaman zarfında kadın evlenemez. Iddet, boşanmada taraflara düşünme fırsatı vermek; kadının önceki kocasından hâmile olma ihtimalini ortadan kaldırmak; kadına vefat eden kocasının hatırasına bağlılığı ve vefasını göstermesi için fırsat tanımak; boşanıp tekrar evlenmeyi güçleştirmek suretiyle aile bağlarını korumak gibi maksatlara matuftur. Evliliğin sona ermesi üzerine, çocuklar nafakası babaya olmak üzere annede kalır. Erkek 7, kız 9 yaşında babaya verilir.

MİRAS HUKUKU

Miras Hukukunun Hususiyetleri

1-Ölümü müteakip, ölünün mal varlığı (terike) üzerinde sırasıyla dört muamele yapılır: Cenaze masrafları ayrılır. Sonra, varsa borçları ödenir. Sonra mallar, piyasaya göre değerlendirilip, üçe bölünür. Üçte biri, varsa meşru vasiyetlerine harcanır. Geriye kalan mallar vârislere taksim edilir.

2-Külfî halefiyet yoktur. Terike borç ve vasiyetlerden sonra vârislere geçtiği için, borçlarını ödemek mecburiyeti yoktur. Çünkü borç fazla ise terikeyi kaplar. Varislere birşey kalmaz. Bu sebeple mirasın reddi de bahis mevzuu olamaz.

3-Taraflar mirası aralarında taksim edebilirler. Buna *rızâ taksim* denir. Taraflardan birine fazla hisse verilebileceği gibi, muayyen mallar da vârisler arasında paylaşılabılır. Vârislerden isteyenler hisselerinin tamamını veya bir kısmını diğer vârislere bırakarak taksimden çıkabilirler. Taraflardan birisi buna razı olmazsa, miras, ferâiz kaidelerine göre taksim edilir. Vârisler arasında gaip veya akıl hastası yahut küçük çocuk varsa, mirası mahkeme taksim eder. Buna *kazâ taksim* denir.

4-Mûris, sağlığında veya vasiyet yoluyla vârisini mirastan düşüremez; “evlâtlıktan red” edemez. Ancak sağlığında dilediğine verebilir, satabilir.

5-Mûris ile vâris arasında miras mukavelesi ile mirastan feragat mümkün değildir.

6-Vârislerden biri, mûrisin sağlığında mirasına mahsuben bir mal alıp ayrılrsa bile miras alır; o malı da iade etmesi gerekmez.

7-Başkasının çocuğunu kendi çocuğu olarak ilan etmek caiz olmadığı için, evlâtlık miras alamaz. Ancak vasiyet edilebilir.

8-Vâris nasbı yoktur. Yani mûris, herhangi birini kendisine vâris tayin edemez. Fakat mal veya hisse vasiyetinde bulunulabilir.

9-Malının borçtan artan üçte birinden vasiyet yapılabilir. Mahfuz hisse vârise göre değişmez, sabittir. Vârisler izin verirse, fazlası da yerine getirilebilir.

10-Vârislerden birine yapılan vasiyet, ancak diğer vârisle-

rin izniyle yerine getirilebilir.

Mirasın Şartları

Mirasın sebebi akrabalık, nikâh ve velâdır. Mirasa hak kazanabilmek için mûris öldüğünde hayatta olmak gerekir. Çocuklar, babasının yerine geçmek suretiyle vâris olamaz. Din farkı ve kölelik miras engelidir. Müslümanın gayrimüslime vâris olacağını söyleyen hukukçular da vardır. Kâtil, maktulün mirasını alamaz. Yakın akraba uzak akrabayı *hacb* eder, mirastan mahrum bırakır.

Mirasın Taksimi

1-Önce, *eshâb-ı ferâiz* (farz sahipleri) denilen 12 kişiye, Kur'an'da bildirilen hisseleri verilir. Bunlar, meyyitin kızları, oğlunun kızları, babası, annesi, nenesi, zevcesi (veya zevci), anne-baba bir kızkardeşleri, baba bir kızkardeşleri, anne bir erkek ve kız kardeşleri olmak üzere 12 gruptur.

2-Eshâb-ı ferâizden artan mal, *asabe* denilen akrabadan meyyite en yakın olanına verilir. Buna ***asabe-i nesebiyye*** denir. Asabe, meyyitin erkek vasıtasıyla kendisine bağlanan akrabaları demektir. Oğulla beraber kızlar, oğlun oğlu ile beraber oğlun kızları, anne-baba bir erkek kardeşle beraber anne-baba bir kız kardeşler, baba bir erkek kardeşle beraber baba bir kız kardeşler, *eshâb-ı ferâizden* oldukları halde, erkek kardeşlerinin mevcudiyetiyle *asabe* hâlini alırlar.

3-Nesebî asabeden kimse yok ise, mûris azatlı köle ise, efendisi ve onun asabesine verilir. Buna ***asabe-i sebebiyye*** denir.

4-Ne nesebî ve ne de sebebî asabe yok ise, artanlar, zevc veya zevce dışındaki *eshâb-ı ferâize* hisseleri nisbetinde dağıtılır.

5-Eshâb-ı ferâizden ve asabelerden kimse bulunmuyor ise, *zevü'l-erhâm* denilen akrabaya verilir. *Zevü'l-erhâm* *eshâb-ı ferâiz* ve *asabe* dışında, mûrisle kadın cihetinden akraba bulunanlara denir.

6-Zevü'l-erhâmdan da kimse yoksa *mevle'l-muvâlât* vâris olur. Bir gayrimüslim, Müslüman olup, bir başka Müslümanla, diyetlerini ödemek ve gerekirse vâris olmak üzere *muvalât* akdi

(kardeşlik anlaşması) yaparsa, bu kimse onun mevle'l-muvâlâtı olur.

7-Mevlâsı da yok ise, kardeşimdir demesi gibi, bir vasıta ile soyu olduğunu söylediği, nesep ikrar ettiği, fakat o vasıtanın (meselâ babasının) kabul etmediği kimseye verilir. Buna *el-mu-karru leh bi'n-nesebi ale'l-gayr* denir.

8-Bu da yoksa mirasın üçte ikisi de vasiyete harcanır.

9-Vasiyeti de yok ise, meyyit zimmî olsa bile, beytûlmâl alır.

10-Beytûlmâl yoksa, beytûlmâlden hakkı olanlar, bunlar da yoksa fakirler terikeye hak kazanır.

Kadının Miras Hissesi

Önceki hukuk sistemlerinden hiç birinde kadına gerçek manasıyla miras hissesi verilmemiştir. İslâm hukukunda, kadının durumu, iktisadî bakımdan teminat altına alınarak, mirastan hiçbir şey almaya muhtaç bırakılmamıştır. Onun bütün ihtiyaçlarını, kocası, babası, erkek kardeş ve amca gibi mahrem yakınları karşılamakla mükelleftir. Erkek, kadına bakmağa mecbur; kadının ise, kendine bile bakması lâzım olmadığı halde; bundan dolayı erkek kardeşlerin, mirasın hepsini almaları lâzım gelirken, kadınlara iltimas edilerek, erkeğe verilenin yarısı onlara verilmiştir. Kadının, erkeğin yarısı kadar hisse alması mutlak bir prensip olsaydı, anne, babanın hissesi olan 1/6'nın yarısını (1/12) alması lâzımdı. Halbuki anne de kadın olduğu halde, baba gibi 1/6 hisse alır. Anne-bir kardeşler mirasçı olduklarında erkekli-kızlı müsavi hisse almaktadır. Oğlun oğlu da halasıyla beraber bulunduğu anda böyledir.

Kıza oğlan kardeşinin yarısı kadar hisse verilmesinin pek çok sebeplerinden birisi âkile, mehr ve nafaka sistemi çerçevesinde erkek mirasçıların mükellefiyetlerinin ağırlığıdır. Nitekim kız, babasından çeyiz ve yarım miras hissesi, kocasından da mehr ve nafaka aldığı halde; erkek kardeş evlendiği zaman mehr ve nafaka, ayrıca gerektiğinde babasının ve kardeşlerinin diyetlerini de ödemekle mükelleftir. Kızkardeş erkek kardeşinin diyetini ödemez; ama erkek, kızkardeşininkini öder. Erkek, evlen-

memiş kızkardeş ve halalarının nafakasını verir. Erkek ayrıca vatan müdafaasından hayatı pahasına mesuldür. Kadın ise, ne evlendiği zaman kocasına ve çocuklarına bir şey öder; ne de erkek kardeşlerinin diyetini üstlenir. Ayrıca vatan müdafaasıyla da mükellef değildir. Bu sebeple Hazret-i Peygamber'in zevcelelerinden Ümmü Seleme, "Ey Allah'ın Resûlü! Erkekler cihada çıkıyorlar, kadınlar cihad yapmıyor. Buna rağmen biz kadınlara mirastan da yarım veriliyor" diyerek hayretini göstermekten kendisini alamamıştır.

1912'den önce İsviçre'de erkek kızın bir misli miras alırdı. İngiltere'de ise, arazide kıza hiç hisse verilmez; oğlu olmayanın arazisi kızı olsa bile, en yakın erkek akrabasına kalırdı.

EŞYA HUKUKU

Eşya ve Mal

Mal, insanın arzuladığı, ihtiyaç olduğunda kullanmak için saklanabilen ayn, yani madde, cisim demektir. Hanefî hukukçularının bu tarifine göre, malın iktisadî değeri ve fizikî varlığı olması gerekir. Bu bakımdan alacak hakkı, süknâ hakkı, telif hakkı gibi menfaatler mal sayılmaz. Bunlar, satım akdiyle değil; ancak *ferağ* denilen hususî bir muamele ile başkasına devredilebilir. Diğer üç mezhep menfaatleri de mal sayar.

Kullanılmasına dinin izin verdiği, elde edilmiş ve iktisadî kıymeti olan saklanabilir mala *mütekavvim mal* denir. Ancak bu mal hukukî muameleye mevzu olur. Tutulmamış balık ve tek buğday tanesi ile Müslüman için leş ve şarap mütekavvim değildir.

Çarşıda aynı evsafa ve fiyatta benzeri bulunan mala *misli*; çarşıda benzeri bulunmayan, bulunsa da fiyatları farklı olan mala *kıyemî* mal denir. Misli malı telef eden, mislini; kıyemî malı telef eden, kıymetini öder. Takas misli mallarda cereyan eder.

Nakledilmesi mümkün mala menkul denir. Hanefiler, yalnızca araziye gayrimenkul sayar. Üzerindeki bina ve ağaçlar, araziyle beraber gayrimenkul sayılır. Şuf'a gayrimenkullerde cereyan eder. Cebrî icraya menkullerden başlanır. Satılan men-

kul mal, teslim alınmadıkça tasarruf edilemez.

Mülkiyet

Başkasının rızasını almadan dilediği gibi kullanmaya hakkı olan şeye mülk denir. Mal, menfaati ve haklar mülkiyetin mevzuu olabilir. Mülkiyet malın aynına veya menfaatlerine taalluk eder. Kira, ariyet, vakıf ve menfaat vasiyetinde, menfaat mülkiyeti mevzubahistir. Bir malın hem rakabesi (çıplak mülkiyeti), hem de menfaati aynı şahısta ise *kâmil*; aksi halde *nâkıs* mülkiyet vardır. Kira akdinde taraflar nâkıs mülkiyet sahibidir.

Bir malın maliki tek bir kişi ise *müstakil mülkiyet*; malikler birden ziyade ise *müşterek mülkiyet* vardır. Müstakil mülkiyette Müşterek mülkiyet (mülk şirketi), miras veya malların karışması gibi mecburî (*şirket-i cebriyye*) yahut bir malı ortak satın almak gibi rıza ile (*şirket-i ihtiyariyye*) olur. Birincisinde ortak hisse-i şâyiasını dilediğine, ikincisinde ancak ortakların izniyle satabilir. Müşterek malın menfaati, tarlayı bir sene biri, bir sene diğerinin ekmesinde olduğu gibi muhâyee yoluyla taksim olunur. Müşterek mülkiyetin müstakile dönüştürülmesi *izâle-i şüyu* ile olur. Bölünebiliyorsa, hisse nisbetinde bölünür. Bölünemiyorsa, satılarak bedeli bölüşülür.

Mülkiyetin Kazanılması

İhraz ve İstila: Sahipsiz mala malik olma kastıyla el koymaktır. Lukata (sahibi belli olmayan buluntu mal), sahibi çıkmazsa Hanefî'de beytülmale verilir; beytülmal yoksa veya üç mezhepte fakirse bulanındır. Define, İslâm hâkimiyeti öncesine ait işaretler taşıyorsa ganimet sayılır; 1/5'i hazineye ödendikten sonra, kalanı arazinin ilk sahibinin vârislerine; yoksa beytülmale; sahipsiz arazide bulana aittir. Define, İslâm hâkimiyetinin işaretini taşıyorsa lukata hükmündedir. Milliyeti tayin edilemiyorsa, lukata veya ganimet gibi değerlendirenler vardır. Madenler, sahipsiz arazide bulanın, devlet arazisinde devletin, vakıf arazide vakfın, mülk arazide arazi sahibininindir. Mâlikîler, kötü niyetli kimselerin aşırı servet ve güç kazanıp hükûmete karşı ta-

vır almasına imkân verebileceğinden, madenlere maslahat icabı devletin el koyabileceği görüşündedir.

Hukukî Tağyîr: Bir şeyin, başka isim alacak şekilde değiştirilmesini ifade eder. Gayrimeşru şekilde elde bulunan mal, başka isim alacak şekilde değiştirilirse, o kişinin mülkü olur. Gasp ettiği kumaşı diktiren, elbisenin maliki olur; kumaş sahibine kıymetini öder.

Halt ve İhtilât: İki ayrı kimseye ait iki buğday çuvalının birbirine karıştırılması veya tavuğun bir başkasına ait inciyi yutması hallerinde olduğu gibi iki veya daha çok malın, birbirinden ayrılması imkânsız yahut zor veya masraflı olacak derecede karıştırılması hâlinde, müşterek mülkiyet doğar veya kıymetli malın sahibi, diğerinin bedelini ödeyerek ikisine de malik olur.

Akit: Satış, hibe gibi mülkiyetin devri neticesini doğuran akitlerle akit yapıldığı anda mülkiyet kazanılır. Akit, karşılıklı rıza ile kurulmakla beraber, cebri icra, şuf'a ve istimlâk hallerinde malikin rızası aranmaksızın mülkiyet geçer.

Halefiyet: Vârisler mûrisin malına veya haksız fiil mağduru tazminata bu yolla malik olur.

Mürûrızaman: İslâm hukukunda zamanaşımı ile mülkiyet kazanılmaz. Şu kadar ki muayyen bir müddet sahibi bilinmeyen araziye, nizasız ve fasılasız malik sıfatıyla tasarruf eden kimse aleyhinde mülkiyet davaları dinlenmez (*hakk-ı karar*).

Mülkiyetin Sınırlandırılması

Mülkiyet hakkı ancak gerektiği ve kanun koyucunun izin verdiği hallerde sınırlandırılabilir. İnsanın uzuvları, Müslüman için, leş, domuz, şarap üzerinde mülkiyet kurulamaz. Bir yerdeki tek fırın ekmek satmazlık edemez. İnsan aile ve fakir akrabasına nafaka; zengin Müslümanlar fakirlere zekât vermek zorundadır. Maslahat sebebiyle devlet bazı zarurî mallara kâr haddi (narh, si'r) koyabilir. Karaborsa mallara el koyulup, piyasa fiyatına satılır.

Herkes mülkünü dilediği gibi kullanır; fakat başkasına zarar-ı fâhişte bulunamaz. Değirmen, bitişik binayı sallarsa; fırın

dumanı, bitişik evdekilere sıkıntı verirse önlenir. Ortak, komşu veya irtifak hakkı sahibinin, başkasına satılan gayrimenkulü aynı bedele satın alma hakkı vardır (*şuf'a*). Diğer üç mezhepte sadece gayrimenkulde ortak olan kimsenin şuf'a hakkı vardır. Komşu gayrimenkule geçiş, su akıtma, su alma gibi irtifak hakları tanınır. Umumi yol, meydan, nehir, kuyulardan herkesin istifade hakkı vardır.

Haklar

İslâm hukukuna mülkiyetten başka irtifak, intifa, rehin gibi haklar da vardır. Hanefîler, hakkın satılamayacağı, ancak örf varsa, devlet arazisi veya vakıf mallardaki tasarruf hakkı, telif hakkı, telefon hattı hakkı, kooperatif hissesi, taksi plakası gibi hakların bedelli-bedelsiz ferağ edilebileceği görüşündedir.

Bir malı fiilen elinde bulunduran veya malik gibi tasarruf eden kimseye zilyed denir. Herkesin elinde bulunan, kendi mülkü kabul edilir. Aksini iddia edenin ispatlaması gerekir. Zilyedlik herkese karşı ileri sürülen bir haktır. Hüsnüniyetli zilyed korunmamıştır. Bir malın başkasına ait olduğunu bilmeyerek satın alıp elinde bulunduran kimse, gerçek malikine iade etmesi gerekir.

ARAZİ HUKUKU

Arazi Çeşitleri

İslâm memleketinde beş çeşit arazi vardır. *Mülk arazi*, fetih sırasında gazilere dağıtılmış veya eski sahiplerinin elinde bırakılmış yahut sahipleri göç ederek muhacirlere verilmiş ya da sahipleri topluca Müslüman olmuş yahut da devletçe halka satılmış arazidir. Mahsulünden uşr (toprak zekâtı) alınır. Fethedilen arazinin beşte biri devlete aittir.

Bazen gazilere dağıtılmaz, hazinede tutulup kiraya verilir. Buna *mirî arazi* denir. Mahsulünden haraç adıyla kira alınır. Osmanlılarda bu arazi parçalara ayrılarak bir kısmı harbde yararlık gösteren askerlere (sipahi) dağıtılır; asker toprağı kiraya verir, kirayı toplar, bunun karşılığında asker besler. Bu arazinin bir kısmı da maaş olarak devlet memurlarına tahsis edilir. Buna *ti-*

mar (dirlik, ıkta) sistemi denir. Her sene kira aynı şartlarla uzar; üç sene ekip biçmeyi terk etmedikçe kira akdi feshedilmez; kiracı araziye başkasına ferağ edebilir; ölürsa vârisleriyle akit yenilenir.

Arazinin üçüncü çeşidi *vakıf arazidir*. Dördüncüsü *metruk arazidir*. Bunlar umumun istifadesine açık meydanlar, yollar, pazar yerleri ile muayyen bir köyün faydalanabileceği çayır, yaylak, kışlak, baltalıklardır. Bunlarda kimse mülk kuramaz. Beşincisi kimsenin olmayıp, meskûn yerlerden bir ses aşımı (1,5 mil, yarım saat) mesafede bulunan *mevat arazidir*. Bunlar üzerinde *ihya* yoluyla mülkiyet kurulabilir.

Dirlik Sistemi

Toprak parçalarının idarî ve askerî hizmetlere tahsisi menşei İran zannedilen eski bir sistemdir. Hâmurâbi Kanunu'nda bile bahsedilmektedir. Müslüman Araplar tatbik etmiş (ıkta); Selçuklular inkişaf ettirmiştir. Bizans İmparatorluğu'nda, VI. asırdan itibaren köylüye askerî hizmet karşılığında ve evlada intikal etmek üzere toprak dağıtılırdı. XI. asırda memur, asker, din adamı, kilise ve manastır, hatta sivillere asker beslemek karşılığında *pronoia* denen topraklar tahsis edilmiş; pronoia sahipleri, taşra aristokrasisini teşkil ederek hür köylüler bunlara bağlanmıştı. Bazıları tımar sistemi ile feodalite arasında bağlantı kurar. İkisi arasında benzerlikler olmakla beraber, farklılıklar daha çoktur.

1-Feodalitede merkezî idareden söz edilemez. Tımar sisteminde merkezî otorite güçlüdür.

2-Senyör, toprağın sahibidir; sipahi toprağın sahibi değildir.

3-Feodal köylüler, toprağa bağlı köle statüsündedir; dirlik sisteminde hür insanlardır.

4-Feodalitede mahsul senyöründür; köylüye ölmeyecek kadar bırakılır. Dirlik sisteminde köylününüdür; sipahiye kira ödenir.

5-Köylünün oturduğu ev ve bahçeler feodal köylerde derebeyine; dirlik köylerinde köylüye aittir.

6-Derebeyinin, köylüler üzerinde adlî otoritesi vardır. Dir-

lik sisteminde herkes kâdılarının adlî otoritesi altındadır.

7-Senyör, zalim bile olsa, azledilemez; sipahi, muteber bir sebeple merkez tarafından azledilip, tımarı başkasına verilebilir.

8-Senyörler arasında hiyerarşi vardır; sipahiler arasında hiyerarşi yoktur.

9-Feodalitede kralın kendi askerleri yoktur; dirlik sisteminde ayrıca hassa ordusu vardır.

10-Feodalite içine kapalı bir hayatı öngörür; dirlik sisteminde halk mahsulünü satabileceği için ticarî ve sosyal hayat canlıdır.

11-Derebeyi, köylülerin şahsî hayatını tanzime salahiyetlidir. Bir vasalın kızı veya dul karısıyla evlenecek kişi konusunda derebeyinin görüşü alınmak zorundadır. Ölen bir vasalın küçük çocuğu üzerinde de derebeyinin vesayeti bahis mevzuudur. Hatta derebeyinin, vasallarından evlenen kadınlarla ilk geceyi geçirme hakkı, uzun zaman Avrupa'da devam etmiştir. Sipahinin köylülerin şahsî hayatı üzerinde kontrol hakkı yoktur.

12-Feodalite kalktıktan sonra aristokrasi varlığını devam ettirmiş; sipahiler ise halka karışmıştır.

BORÇLAR ve TİCARET HUKUKU

İnsanlar cemiyet hâlinde yaşamaya mecbur ve birbirlerine muhtaçtır. Bu da akitler ve bilhassa alış-veriş yoluyla cereyan eder. Bunda hukuka uymamanın zararı bazen cemiyetin tamamına, bazen de akdin taraflarına zarar verir. Karaborsacılık ve piyasaya kalp para sürmenin zararı herkesedir. Eline sahte para geçen, onu ya aldığı kimseye iade eder, ya hükûmete verir yahut da yok eder; başkasına veremez. Ticaret yapacak olan kimsenin paraları iyi tanınması gerekir. Malı olduğundan aşırı medhetmek; malın ayıbını, müşteriden gizlemek; eksik ölçmek; fiyatta hile yapmak karşı tarafa zarar verdiği için caiz değildir.

İslâm borçlar hukukunun iki hususiyeti vardır: Hükümler âmidir. Taraflar, yapacakları akitlerde, akit şartlarını kendi rızalarıyla bertaraf edemezler. Ancak şekil hususunda serbesti vardır.

Modern hukuktaki medenî/tabîî borç ayırımına mukabil, İs-

lâm hukukunda kazâen/diyâneten borç ayrımı benimsenmiştir. Borç, kazâen takip (mahkeme vasıtasıyla talep ve tahsil) edilebiliyorsa kazâî; zamanaşımına uğrayan borç gibiyse dinî borçtur.

Borcun Kaynakları

Akit: Akit, vakıf, vasiyet, ibra gibi tek taraflı borç doğurucu hukukî tasarruflara, hem de satış, kira gibi iki taraflı hukukî muamelelere şamildir. Şartlarına uymamak akdi bâtıl veya fâsid yapar. Meşru olmayan bir malın satışı bâtıldır; hiç netice doğurmaz. Ücret konuşulmadan yapılan kira akdi fâsiddir; iş yapılmışsa emsal ücret ödenir. Fıkıhta *fuzûlî* denilen vekâletsiz iş gören kimsenin tasarrufu da asıl tarafın icazetine kadar askıdadır. Satış, kira, havale gibi akitler lâzım (bağlayıcı) iken, hibe, karz, ariyet, şirket gibi akitler gayrı lâzımdır, tek taraflı dönülebilir.

Klasik kaynaklarda bey ve şîrâdan (alış-verişten) başka, hibe, icâre (kira ve hizmet), karz, âriyet, vedia, kefalet, vekâlet, havale, rehin gibi akitler ile ortakların birbirine vekil ve kefil olduğu müfâvada, ortakların birbirine vekil olduğu, ama kefil olmadığı inân, sanat sahiplerinin kurduğu a'mâl (sanayi), sermaye yerine halk arasındaki itibarla iş görülen vücûh (itibar), sermayenin bir taraftan, emeğin diğer taraftan olduğu müdârebe, tarla birinden, işçilik diğerinden olmak üzere müzâraa ve bağ, bahçe ortaklığı (müsâkat) gibi şirketler etraflıca tanzim olunmuştur.

Zamanın değişmesiyle ahkâmın değişebilmesine misal olarak ihtiyaç ve örf çerçevesinde yeni bazı akitler kurulabilir. Alıcı ve satıcının, satıştan vazgeçmek hakkı bulunan vefaen satış buna en mühim misaldir.

Akdin iki tarafı, konusu ve tarafların birbirine uygun irade beyanı vardır. Akdin sıhhati için yazılı ve şahit huzurunda yapılması gerekmez. Yalnız bir tarafın veya her iki tarafın da icap veya kabul beyanında bulunmayıp, fiyatı belli olan nakdî mükellefiyeti yerine getirmekle akit tamam olur. Buna *götürü akit* denir. Semen, kıymetten düşerse veya geçmez olursa, pazarlık zamanındaki kıymeti verilir. Böylece alacaklı *kesat* veya *galâ* (enflasyon) zararından korunmuş olur. Semen, taksit miktar ve zamanı

belli olmak şartıyla veresiye olabilir. İslâm hukukunda mukayada (trampa) yapmak veya metal ve kâğıt para kullanmak sahih olmakla beraber, altın ve gümüş hakikî paradır. Fiyat ihtilaflarında buna itibar edilir. Yani 10 altın kıymetinde kâğıt parayla veresiye borçlanan kimse, ödeme zamanında 10 altın kıymetinde kâğıt para ödemekle mükelleftir.

Satışta mülkiyet akit ile geçer. Ancak mebî kabzdan evvel bâyin elinde telef olsa, zarar bâyiye aittir. Alıcı akdi fesheder. Hibe ise ancak kabz ile tamamlanır. Altın ve gümüşün, altın ve gümüşe satışında (sarf), mebî ve semenin ayrılmadan kabzı gerekir.

Hanbelîler dışındaki mezhepler akdin şarta bağlanması hususunda çekingen davranır. Akdin sıhhati, tarafların bir fiiline bağlanabilir (*takyidî şart*). Bu da mülâyim, lağv veya müfsid olabilir. Akitte muhayyerlik şartı koşmak caizdir. Müşterinin başkasına satmaması gibi, akdin gerektirmediği, fakat taraflardan birisine faydası olmayan şart lağvıdır, ama akde zarar vermez. Bir ay kullanmak müddetiyle arabasını satmak gibi taraflardan birisine faydalı olan şart müfsiddir, akdi de bozar. Hanbelîlerde şart sahası geniştir. Semene mahsup edilmek, akit bozulursa karşı tarafta kalmak şartıyla kaparo, pey ve pişmanlık akçesi (urbûn) verilmesi de bu mezhepte caizdir.

Haksız Fiiller: Malikin malı üzerindeki zilyedliğini zorla ortadan kaldırmaya *gasp*; başkasına ait bir malı telef etmeye *itlâf* denir. Mal aynen iade edilir; mevcut değilse misli veya kıymeti ödenir. Tazminat için, mübâşereten (doğrudan) itlâfta kusur aranmaz; tessebbübben itlâfta kusur aranır. Bir kimsenin elbisesini tutup yırtan mübâşereten; bir kandilin ipini keserek kandilin yere düşüp kırılmasına sebebiyet veren kimse ipi ve kandili tessebbübben itlâf etmiştir. Hayvan ve eşyadan doğan itlâf umumiyetle tessebbübe girer. Üç mezhebin hilafına menfaatler Hanefîlere göre mal sayılmadığı için gaspta da tazmine konu olmaz. Ama menfaatleri gâsıp da kullanamaz, fakirlere sadaka etmesi gerekir. Ancak vakıf malları, yetim malları ve kiralık malların menfaati tazmin edilir.

Haksız İktisap: Bir malı, hukukî bir sebep bulunmaksızın (fâsid akit, rüşvet, kumar, faiz gibi) elinde tutan kimse aynen, mevcut değilse mislini veya kıymetini iade ile mükelleftir. Sahibi bilinmiyorsa, fakirlere verilir.

Kanundan Doğan Borçlar: Bazı borçlar nafaka ve cuâle gibi irade söz konusu olmaksızın kanundan doğar. Cuâle, kaçan köleyi bulup sahibine getiren kimseye, köle sahibinin vermesi gereken mükâfattır.

Borcun Sona Ermesi

İfa: Akitlerin çeşidine göre ifa zamanı değişir. Meselâ satış akdinde önce semen ödenir, sonra mebû teslim edilir. İcârede önce hizmet verilir, sonra ücret ödenir. Taraflar hilâfını kararlaştırabilir. İfa yeri akdin yapıldığı yerdir. Borçlu, borcunu yerine getirmekten kaçınırsa (temerrüd), cebrî icra yoluna gidilir. Gerekirse alacaklı, borçlunun alacak nisbetinde malına el koyabilir. Kendiliğinden ihkâk-ı hak burada caiz görülmüştür. Meselâ, kira müddeti bittikten sonra, kiracının kiraladığı evi teslim etmeden kaybolması hâlinde, ev sahibi herhangi bir anahtarla evi açıp içeri girebilir; içeride eşya varsa bunları bir yere koyarak evi teslim alır.

Fesh ve İkâle: Muhayyerlikte ve tek tarafa fesh hakkı veren âriyet, vedia, karz, rehin, şirket gibi akitlerde fesih borcu sona erdirir. Taraflar anlaşarak da akdi bozabilir (ikâle).

İfa İmkânsızlığı: Akit mevzuu zâyi veya imkânsız hâle gelirse, borç sona erer.

Tecdid: Bir mal 100 liraya pazarlık edildikten sonra, 110 liraya veya 100 dolara tekrar pazarlık yapılsa, ilk borç sona erer.

Takas: Taraflar, cins, vasıf ve vâdesi aynı olan alacaklarını birbirine mahsup edebilir.

İbra: Bir alacaklı, borçlusundaki bir veya bütün alacağın-
dan vazgeçtiğini tek taraflı beyan edebilir. Buna *ibra* denir. Geri dönülmez.

Alacaklı ve Borçlu Sıfatının Birleşmesi: Bir kimse amcasına borçlu olsa, amcası ölüp borçlu amcasına vâris olsa, borç

miras hissesi kadar sona erer.

Mürurızaman (Zamanaşımı): Kanunen muayyen bir zaman geçtikten sonra, borç varlığını sürdürür; ancak talep edilemez.

Havale (Borcun Nakli): İslâm tarihinde tüccarlar asırlarca bu yoldan istifade ederek poliçe sistemini kurmuş; İtalyanlar buradan alarak *avallo* demiştir. Borçlu, alacaklı ve borcun nakledeceği üçüncü şahıs olmak üzere üç kişi arasında karşılıklı rıza ile kurulur. Ancak borç, havale verenin rızası olmaksızın havale edilirse, havaleyi kabul eden ödediği meblâğı havale verenden isteyemez. Havale veren ve kefilî borçtan kurtulur. [Havale alan, havale verenin borçtan mesuliyetinin devamını şart koşabilir. Bu takdirde kefil olmuş olur.]

Havale kabul eden, bu borcu, bir dördüncü kimseye ve hatta havaleyi veren birinci borçluya da havale edebilir. Ancak bir alacaklısını, havale yolu ile alacaklı olduğu kimseye havale edemez. Çünkü havalenin tekrarı, alacak şahsın değişmeyip, bu şahsa ödeyecek olanların değişmesi hâlinde sahihtir. Havale kabul eden ile havaleyi alan uyuşarak, havale olunan borçtan az verirse, havale verenden, bu verdiği miktarı isteyebilir; havale olunan miktarı isteyemez. Dolayısıyla banka ve tacirlerin bono, senet kırmaması caiz değildir. Bunun yerine, bonoyu üzerinde yazılı miktardan kabul edip, bankanın bonoyu verenden senet yazma masrafı adıyla bir miktar ücret alabilir.

Alacağın Temliki: Hanefîlere göre alacak, yalnızca borçlu ya ve peşin olarak satılabilir veya hibe edilebilir. Tüccar bonosunun ciro edilip elden ele dolaşması sahih değildir. Banka çeki yazmak, borcunu bankaya havale etmek demektir. Bu çeki almanın, bir başkasına ciro etmesi mümkün değildir. Çünkü ödeyecek olan (banka) değişmemekte, alacak olan değişmektedir. Hanefî hukukçusu İmam Züfer'e göre nasıl ki alacaklının alacağı borç mukabilinde borçlusundan mal alması sahihtir; borçlusunun dışındakilerden alması da sahihtir. Bu borç alınamazsa satıcı alacağını müşteriden alır. Mâlikî ve Şâfiî mezhebinde alacak, miktarda indirim yapılmamak şartıyla üçüncü şahsa satılabilir.

Faiz, Sigorta, Kumar

İslâm borçlar hukukunun en mühim hususiyeti, Yahudi ve Kilise hukukunda olduğu gibi faiz yasağıdır. Faiz, karzda, rehinde ve alışverişte taraflardan birinin ötekine karşılıksız olarak vermesi şart edilen fazla maldır. 12 lira ödemesi şartıyla 10 lira ödünç vermek faizdir. İçinde oturmak şartı ile bir evi borçludan rehin istemek faizdir. Ağırlık ve hacim ile ölçülen aynı cins iki malın birbiriyle aynı miktarda da olsa veresiye satışı veya peşin satışında birinin fazla olması faizdir. Bunun dışındaki aynı cins malların birbiriyle sadece veresiye satışı faizdir.

Dârülharbde, Müslüman ile harbî veya orada Müslüman olup dârülişlâma hicret etmemiş dârülharb vatandaşı Müslüman ile alışverişinde İmam Ebu Hanîfe ve Muhammed'e göre faiz cereyan etmez; İmam Ebu Yusuf ve diğer üç mezhebe göre eder. Osmanlı bankaları *muamele* yoluyla borç verirdi. Burada ödünç verirken şart edilmediği halde, borçlu önceden yüksek fiyatla, alacaklıdan mal satın almaktadır. Meselâ banka memuru, banka sahibinin vekili hasebiyle, elindeki bir kalemi ya da bir kitabı, 100 lira kredi isteyen kimseye 9 liraya veresiye satar; sonra istenilen miktarı borç olarak verir; böylece müşteri bankaya 109 lira borçlanmış olur. Bu fazlalık piyasadaki para miktarına göre devlet tarafından tesbit ve ilan edilir. XVI. asır ortalarında % 10, XIX. asır ortalarında %15 ve sonlarında %9 idi.

Sigortanın İslâm hukuku literatürüne girişi Avrupa ile ticaretin yoğunlaştığı XIX. asır başlarındadır. Garer (belirsizlik) bulunan akitlerden olduğu için klasik ulema tarafından caiz görülmemiştir. Modernist yazarlardan yardımlaşmaya sebep olduğu için yalnızca kaza sigortasını veya her iki türünü de caiz görenler vardır. Mamafih İslâm tarihinde sigortanın yerini tutan yardım sandıkları gibi müesseseler vardır. Bunlar vakıftır; teberru (bağış) kabul eder; emin kimselerce idare olunur; sandıkta toplanan paralar, para vakfı gibi muamele yoluyla nemalandırılır; ihtiyacı olana borç veya teberru verilir. Çalışamayacak vaziyette olanlara beytülmal bakar. Selçuklu ve Osmanlılarda bizzat devletin kurduğu ve tamamen bir amme hukuku tasarrufu olan

derbent sistemiyle yolların emniyeti vergi veya başka muafiyetler karşılığında o yol kenarlarında yaşayanlara yüklenmekte; böylece tüccarların mallarının zarar görmesi durumunda bunlar tazmin mükellefiyeti altına girmektedir.

Kumarda da garer (belirsizlik) vardır. Bu sebeple kumar oynamak caiz değildir; para da kazananın mülkü olmaz. Herhangi bir müsabakada, yenilenin yenene mal vermesini şart koşturmak kumardır. Her çeşit piyango, toto da böyledir.

Üçüncü Kitap

AVRUPA HUKUKU

Beşeriyet tarihinde taklitten ziyade orijinal bir şekilde inkişaf etmiş üç hukuk sistemi vardır. Bunlar Roma Hukuku, İslâm Hukuku ve İngiliz Hukuku'dur. Ne kadim Mezopotamya Hukuku, ne Kelt Hukuku ve ne de eski Germen Hukuku bunların ulaştıkları seviyeye erişmiştir. Avrupa'da bugün iki hukuk sistemi tatbik olunmaktadır: 1-İngiliz Hukuku (Common Law), 2-Kıta Avrupa'sı Hukuku (Continental Law).

ROMA İMPARATORLUĞU SONRASI AVRUPA

Barbar Kavimler

İlkçağ'da İber, Göl, Latin, Samnit, Germen gibi birbirinden müstakil her kavmin ya aynı asıldan gelmek veya benzer şartlar altında yaşamak sebebiyle müşterek bir sosyal ve politik rejimi vardır. Hepsinde tek kadınla evli bir aile reisi bulunmaktadır. Bütün aile ferdleri bunun otoritesi altındadır. Aile reisi, karısı, çocukları ve hizmetkârları üzerinde sınırsız bir kudrete sahiptir. İsterse bunları durmaksızın çalıştırabilir; döver, hapseder, köle olarak satar, hatta öldürebilir. Kızlarını dilediği ile evlendirebilir. Aile mülkü onun elindedir. Ölünce malları kendisiyle oturan oğullarına kalır. Aile, ferdlerinden birine karşı işlenen suçun intikamını almakla vazifelidir.

Uzun zamandır aynı yerde yerleşmiş aileler, kendilerini aynı atadan gelmiş sayar ve hizmetkârlarla kölelerin de dâhil olduğu bir topluluk teşkil eder. Buna Yunanca *genos*, Latince *gens*, Keltçe *klan* denir. Bütün bu aile gruplarının birleşmesinden de aynı şef tarafından idare edilen kavim teşekkül eder. Birbirine

benzeşmeyen bu kavimlerin müşterek bir tarafı, onları Şark İmparatorluklarının rejiminden apayrı hâle sokmaktadır. Hepsisi de küçük ve fakir olduğu için şef bir hazine ve ordu kurmak, dolaşısıyla ırkdaşlarını bir tanrı gibi kendisine boyun eğdirmek imkânından mahrumdur. Şefin kudreti sınırsız değildir. Törelere uyması ve mühim bir karar almadan evvel aile reisleri, hatta kavmin muhariplerinden müteşekkil bir meclise danışması gerekir. Politik hayat, mühim bir suçluyu muhakeme etmek, şahsî intikamın önüne geçmek ve harb ilânına inhisar eder.

Göl ve Bretonlar dışındaki kavimlerin dinleri, dini öğretmekle vazifeli bir kadroya dayanmaksızın geleneklerle intikal eden âyinlerden ibarettir. Ya ölümlere veya metafizik güçlere tapınış yaygındır. Rahip, ancak mabed bekçisi sayılır. Göl ve Bretonlarda ise *druid* adında parapsişik güçlere sahip din adamları vardır.

Roma İmparatorluğu bu kavimlerin bazısını hâkimiyeti altına almıştır. Ancak Roma'nın hususiyeti icabı, bunlar kendi törelerine göre yaşamaya devam etmektedir. Hristiyanlık bile bu kavimler arasına oldukça geç girebilmiştir.

Avrupa'da Roma'nın *barbar* dediği çeşitli kavimler yaşamaktadır. Bunlar Batı'da Germen ve Doğu'da Slav adlı iki büyük gruptur. Kuzey Fransa ve İngiltere'de Keltler (Göller) yaşamaktadır. Kelt ve İtalyan kavimlerine nazaran Germenler daha az toprağa bağlı ve devamlı birbirleriyle harb hâlinindedir. Kuzeydoğu Avrupa'da yaşayan Germen kavimleri IV. asır sonlarından itibaren Hun istilâları sebebiyle Batı'ya, Roma topraklarına göç etmeye başlamıştır. Romalıların *barbar istilâsı*, Alman tarihçilerinin *kavimler göçü* dediği bu hâdise, Avrupa'nın demografik, politik ve kültürel yapısını alt-üst etmiştir.

Germenler geçtikleri memleketlere göre hususiyetler kazanmıştır. Germenlerin Kuzeydoğu kolundan Langobard (Lombard), Burgond, Vandal ve Gotlar Tuna boylarına inmiş; Kuzey Denizi sahillerinden gelme Batı Germenleri olan Frison, Schwab, Sakson, Frank, Alaman, Thuring, Bajuvar gibi kavimler de Elbe ile Rhen arasındaki Kelt mintikasına yayılmıştır.

Germenlerden bile fakir ve güçsüz olan Slavlar, bu bâdireler esnasında Germenler tarafından boşaltılan Orta Avrupa'ya yayılıp Balkanlara inmiş; Orta Avrupa'da Hun, Avar, Peçenek ve takipçisi Ural-Altay kavimleri (Macarlar) de yerleşmiştir. İsimlerini Latince köle manasına gelen *esclavus* sözünden alan Slavlar, veraset yoluyla başa gelmiş şefleri bulunmayan küçük kavimlerdir. Bizanslılar bunların rejimini demokrasi olarak vasıflandırır. Nitekim Slav prenslerine verilen *knez* ismi bile Germence bir kelimedir. Balkanların yerlilerinden sadece İllirya'da Arnavutlar, Daçya'da bir Latin *colonus* artığı Romenler ile sahil ve adalarda Yunanlar kalabildi.

Roma, mağlup ettiği barbar kabilelerini colonus (yarı-serf) hâlinde uzak topraklara iskân ederdi. Daha sonra gelenler imparatorluk hizmetine girdiler ve garnizonlar hâlinde eyaletlere yerleştirildiler. Ücret olarak mal veya toprak aldılar. İmparatorla yaptıkları ittifak anlaşması çerçevesine her kavim kendi şef veya kralını muhafaza etti. Zamanla kuvvete müracaat ederek topraklarını genişlettiler ve giderek müstakil hükümdar gibi davranmaya başladılar. 476'da İtalya'ya yerleşmiş barbarların şefi, bir imparatorun iktidara gelişini kabul etmeyip, imparatorluk alâmetlerini İstanbul'a gönderince, artık bu tâbilik de sona erdi. Bazıları ise hiç ittifak anlaşması yapmadan Roma topraklarına yerleşti. VI. asır sonunda Vandallar İspanya'ya ve Langobardlar da İtalya'ya savaşılarak; Angllar ve Saksonlar da İngiltere gibi Roma'nın çekildiği yerlere savaşmaksızın yerleştiler.

Barbarlar köyleri yağmalayıp nüfusunu yok ettiler. Şehirler harap oldu. Eski Roma medeniyetinden eser kalmadı. Şehirler küçük bir sahada yer alan kasabalardan ibaretti ve 4 asır boyunca yeni şehir kurulmadı. Yollar bakımsızdı. Ticaret geriledi. Barbarlar okuma bilmezdi. Kilise mensupları bile barbarlaşan bir Latince ile az yazı bilirdi. Konuşulan Latince giderek değişikliğe uğradı. Halk artık yazılı Latinceyi anlamaz oldu. Kelt ülkesinde de zamanla Germen lisanı Keltçenin yerini aldı.

Barbar istilâsı neticesinde imparatorluk irili ufaklı krallıklar arasında bölüşüldü. Mamafih krallık deyince, veraset yoluyla el-

den ele geçen toprak anlaşıldığına ve bu Barbar krallıkların toprakları ise değişken olduğuna göre, Avrupa'da XI. asra kadar toprakların değil, kavimlerin adıyla anılan krallıklar mevzu bahis olmuştur. *Fransa Kralı* değil, *Franklar Kralı* gibi.

İmparatorluk topraklarına yerleşen Barbarlar, Roma idare usullerini kabul etti. Artık kralların bir maiyet ordusu ve hazinesi vardı. Hâkimiyeti altındaki her şehre (siteye), otoritesini temsil etmek üzere Roma unvanı taşıyan bir subay gönderiyordu. Gôlya ve İspanya'da *kont*, Lombardiya'da *dük* denilen bu kişi, vergileri topluyor, asker besliyor ve mahkemeye riyaset ediyordu. Şehirlerin bulunmadığı yerlerde ise bir kantonu idare etmek üzere Germen unvanı taşıyan bir subay göndermektedir. Bu kişi, Almanya'da *graf*, İngiltere'de *sheriff* dir.

Roma ülkesinde Romalılarla Germenler üç asır birbirine karışmadan yaşadı. Her biri kendi hayat tarzını, aile ve miras hukukunu muhafaza ediyordu. Davalar da topluluğa göre Roma veya Germen hukukuna göre çözülmüyordu. Kral, Roma'da olduğu gibi herkes için bağlayıcı emirnameler neşrediyordu. Böylece bir kaideler topluluğu ortaya çıktı. Ancak Roma ve Germen mülkiyet telakkisi birbirinden farklıydı. Roma'da toprak sahibi, bunu satmak, bağışlamak, vasiyet etmek hakkını haizdir. Kadın ise evlenirken kocasına *drahoma* götürür; ancak koca bu *drahoma*yı başkasına devredemez. Germenlerde ise toprak bölünmez. Karı-kocanın malları ise bir ortaklık hâlinde birleşir. Koca ancak bunda tasarruf edebilir. Kadın, ailesinden *drahoma* almaz. Romalıların yaşadığı yerlerde bir toprak sahibi dilediği gibi ekip biçer; Germen mıntıkasında ise aynı köydeki bütün toprak sahipleri toprağı ekmekle mükelleftir.

Roma hukuku memurlara bir suçtan zanlı kişileri muhake-me edip cezalandırma hakkını verirken; Germenlerde harbden kaçmak ile krala karşı işlenen suçlar cezalandırılır; şahıslara karşı işlenen suçlar aileleri alâkadar ederdi. Aileler arasında savaşa engel olmak için resmî makamlar tarafları tazminata razı gelmeye zorlardı. Bu tazminat (*weregeld*, *weregild*, *wergild*, *wergeld*), kişinin cemiyetteki yerine göre tayin olunurdu. Suç iş-

lemekle itham edilen üst tabakadan bir kişi, muayyen sayıda muteber kişiyi mahkemeye getirip yemin ettirerek kendisini temize çıkarabilir. Franklarda mahkeme aynı şekilde silahlanmış iki hasıma savaşmalarını emreder; yenilen mahkûm olur. Düellonun esası işte budur. Alt tabakadan insanlar ve kadınlar masumiyetlerini ispat için kızgın demiri taşımak, kızgın suya elini batırmak gibi tecrübelerden geçirilir. Germence *urteil* (hüküm) kelimesinden gelen ve *ordalie* denilen bu usule “Tanrı’nın verdiği hüküm” gözüyle bakılır. Kilise bile bunu kabul etmiştir.

Barbar cemiyeti sınıflara ayrılmıştır. Altta köleler (*servi*), sonra Saksonların *lete* dediği azatlılar, sonra muharip olan hürler gelir. Üstün sınıf kavimlere göre değişir. Franklarda asil sınıf yoktur; Roma’ya yerleşen diğer kavimlerde de kaybolmuştur. Sakson ve Angllarda *earl* denilen asiller vardır. Frank, Lango bard ve Vizigotlarda kralın yakınları, piskoposlar ve arazi sahiplerinden müteşekkil bir üst sınıf teşekkül etti ve eski Roma asilzadeleriyle karıştı. Roma asilzadeleri Germen kılığına büründü, çocuklarına Germen adı vermeye başladı. İmparatorluk topraklarındaki nüfusun çoğu, az sayıdaki mülk sahibi ve subaylara ait köle ve colonus idi.

Bütün antik cemiyetler gibi Avrupa’da da hukuk dine, bilhassa aile dinine çok bağlıdır. Hukuk, mücerret bir adalet düşünüşünden değil, dinden çıkmıştır. Bu sebeple zina çok ağır bir suç sayılır. Çünkü aileye yabancı unsurlar sokmak demektir. Devlet otoritesi zamanla aileninkinin yerine geçmiş; ama hukuk yine dine sıkı sıkıya bağlı kalmıştır. İlk hâkimler, Galyalı druidler misalinde olduğu gibi aynı zamanda rahiptir. Suç işleyen, Allah’a karşı gelmiş demektir. Allah’ın gazabından korunmak için, bu kişi klanından uzaklaştırılır ve kendisini artık hiçbir şey koruyamaz. Suçun mağduru ile faili aynı klandan ise, suçluyu klandan atan klanın reisidir. Eğer ikisi farklı klandan ise, bu işe el koyacak üstün bir otorite olmadığından, failin ailesi de suça ortak sayılır ve toplu intikam mevzubahis olur. Korsika’da buna *vendetta* denir. Gittikçe aileler parçalanmış, buna mukabil devlet ortaya çıkıp güçlenmiştir. Şahsî intikam cemiyeti zayıf düşürdüğü

için, devlet buna sessiz kalamazdı. Bu sebeple kısas ve diyet cezalarını kabul etti. Nitekim Franklarda diyet önce kolaylaştırılmış; sonra mecburî kılınarak şahsî intikamın önü alınmıştır.

Tacitus'tan öğrenildiğine göre, Eski Germen hukukunda bir suç işlenmesi hâlinde ödenecek tazminat tarifesı önceden tayin olunmuştu. Mağdur veya yakınları adalet makamına müracaat ederek bu tarife gereği tazminat ödenmesini isteyebilirdi. Ancak bu devirde diyet mecburî olmadığı için, mağdur veya yakınları şahsî intikam yoluna gidebilirdi. Frank monarşisi zamanında, artık ne mağdur, ne de yakınları diyeti reddedebilir hâle geldi. Diyet tarifesı (*wergeld*) suçun şartları ve mağdurun şahsiyetine göre değişirdi. Meselâ kralın bir yakını (*antrustion*) öldüren, 1800 altın, buna mukabil bir köleyi öldüren 35 altın öderdi⁸⁰.

Kolektif mesuliyet sınırlı da olsa bir müddet daha devam etti. Atina'da ME V. asra kadar vatan hainlerinin çocukları da idam edilirdi. Roma İmparatoru Arcadius'un MS 397'de çıkarttığı ve hükümdara karşı işlenen suçun cezasının failin çocuklarına da şamil olacağına dair kanunu Iustinianus da benimsemişti⁸¹. Eski devirlerde suçlunun yerine başkasının konulduğu da olurdu. Bir adam başkasının çocuğuna zarar vermişse, kendi çocuğuna da zarar verilirdi. Hâmurâbi Kanunu'nda bunun çok misali vardır. Roma'da da bir lejyon ağır bir suç işler, mesela ayaklanırsa, her on askerden biri kura ile seçilip öldürülürdü (*decimation*).

Eski devirlerde failin kastı ve ehliyeti de ehemmiyet taşımaz. Çocuklar ve deliler takibata uğrar. İliada'da anlatıldığı üzere Patrokles, çocukken istemeyerek bir arkadaşını öldürdüğü için yurdundan uzaklaşmak zorunda kalmıştır. Fransa'da XVIII. asırda bile 8 ve 13 yaşında çocuklara adam öldürme ve yangın çıkarma suçundan dolayı idam cezası verilebilmiştir. Eski Mısır'da ölümlere dava açma imkânı da vardı. Neticede ölü mezarsız

80 Bu prensibe Roma'daki XII Levha Kanunu'nda bile rastlanır.

81 Fransa'da *Ancient Régime* zamanında krala suikast yapanın akrabaları sürgün edilirdi. Paris Parlemanı, Kral IV. Henri'nin öldürülmesine katılan Jean Chatel, de Ravaillac ve de Damiens'in akrabalarına sürgün cezası vermişti.

bırakılabilir. Roma’da devlete karşı işlenen suçlarda bunun benzerine rastlanır. Ortaçağ Fransa’sında da mevzubahis olmuştur. Atina’da hayvan ve eşyanın cezalandırıldığı vakidir. Fransa’da hayvanların muhakemesi uzun zaman devam etmiştir. XI-II. asırda bir çocuğu öldüren domuz asılmış; 1733’de Lorraine’de fareler muhakeme olunarak, üç gün içinde zarar verdikleri tarlaları bırakıp gitmelerine hükmolunmuştu.

Hukuk şekilcidir. Davasını kazanabilmek için mukaddes tabirleri yanlışsız ve noksansız kullanmak gerekir. Roma’da bağındaki asmalar kesildiği için dava açan biri, XII. Levha Kanunu’nda kullanılan *arbores* (ağaçlar) yerine, *vites* (asmalar) tabirini kullandığı için davasını kaybetmiştir. Rahip hukukçular, kaynağı din olduğu için eski hukukun bekçisidir. Eski hukukun değişmesini de istemez. İhtiyaçlar hukuku zorlayınca, özün değişmesine göz yumar, ama şekli muhafaza ederler. Böylece görünüşü kurtarmış olurlar. Meselâ eski zamanlarda vasiyet bilinmediği için, malı aile dışına çıkarabilmek için evlat edinmeye müracaat olunurdu. Evlat edinme muamelesi için de çocuk doğurma taklit edilir; bu sebeple kadın evlatlığı eteğinin içine sokarak, kendi çocuğu olduğu imajını verirdi. XI. asırda bile bu usule rastlanmaktadır.

Eski Frank ve Germen kanunlarında şahitlerin ölebilecekleri düşünülererek, akitlerin ispatı için 12 şahit bulundurulması aranır. Şahitler gençlerden seçilir. Hatta Ren boyu Germenlerinde gayrimenkul satışında sonradan hatırlamaları için şahitlerin kullakları çekilir. Franklarda, Karolenj zamanında bile silah üstüne yemin de mühim bir delildir. Hristiyanlığın gelişiyile mukaddes eşyalar üzerine yemin edilmeye başlanmıştır. Bununla beraber yemine hiçbir zaman kâfi bir delil gözüyle bakılmaz. Bunun için müşterek yemin edilir. Akraba ve dostları yemin ederken şahitlerin yanlarında bulunması eskiden kalma bir âdettir. Vendetta çarpışmaları esnasında dövülecek akrabaların yanında elde silah hazır bulunurlardı. Girit’te eski bir *Gortyna* kanununda, hangi davacı için çok yemin eden varsa, o kişinin davayı kazanacağına dair hüküm vardır. VI. asırda Kral Chilperic’in zina ettiğiin-

den şüphelendiği Kraliçe Frédégonde, üç *évêque* (rahip) ve 300 yeminci ile kocasının huzurunda yemin ederek bu şüpheyi gidermeye çalışmıştı. Tanrı'nın iradesinin tecelli ettiğine inandıkları işkence tecrübeleri Frankların en çok müracaat ettiği delillerdir.

Feodalite

Barbar kavimleri zamanla Hıristiyanlığı benimsedi. O zamanlar imparatorlar Arius taraftarı olduğu için Got, Vandal, Burgond, Langobard gibileri bu mezhebe girdiler. Bu sebeple teslisi kabul eden teb'a, bu krallara düşman oldu. Almanya'ya sonra gelen Frank, Sakson, Alaman, Bajuwar, Frison gibi kavimler henüz millî dinlerindeydi. Ariusçu krallara karşı Göl piskoposu, Frank kralı Klovîs'le anlaşarak onu vaftiz etti. Güney Frankları da bu mezhebe girdi. Piskoposlar, bu ülkelerde kont muamelesi görmeye başladı. V-IX. asırlar arasında Hıristiyanlık şehirlerden köylere yayıldı ve bütün Avrupa'ya hâkim oldu.

O zaman Fransızca daha doğmadığı halde Şarلمان diye bilinen, Frank Kralı Büyük Karl (Carolus Magnus), papanın da yardımıyla dağılan birliği tekrar kurmaya muvaffak oldu. 800 yılında Mukaddes Roma-Germen İmparatoru olarak taç giydi. Roma'nın benzeri bir idare tarzını kendi ülkesinde kurmaya çalıştı. Karl'ın koyduğu düzene göre kontlarla piskoposlar beraber çalışacaklar; kont halkı ruhbana, piskopos da kontla itaate zorlayacaktır. Karl, kendisini hükûmet mekanizmasının merkezi hâline getirdi. Emirler *curtis* (cour, court) denilen büyük mâlikâne-den gönderiliyordu. Maiyetini ailesi, hizmetkâr ve dostları teşkil ediyordu. Aşağı bir iş saydıkları şahsî hizmet için köleler kullanan Romalıların aksine, Barbarlar şeflerinin hizmetine can-ü gönülden koşuyordu. Sofra işlerine bakan *sénéchal*, içkilere bakan *bouteiller*, atlara bakan *connétable* (comes stabuli, has ahır kontu) ve hazine işlerine bakan *camérier* (İtalyanca camera=oda), Büyük Karl'ın sarayındaki hizmetleri gören 4 mühim kişidir. Bunların *officia* denilen hizmetleri, sonradan bütün Avrupa saraylarındaki *grands offices* adındaki hizmet teşkilâtının esasını teşkil eder. Yazı işlerini yürüten ve *notarius* denilen bir sınıf var-

dır; bir rahip olan ve *chancelier* denilen şefleri vesikalara kralın mührünü basar⁸². Ayrıca yanında *chapelle* denilen bir kilise adamları topluluğu bulundurur; piskopos ve rahipleri bunlar arasından seçerdi. Kral, siyasî işlerde adına *conceillers* denilen müşavirler heyetine (*concilium*) danışır. Her şehir veya şehir bulunmayan Germen ülkelerindeki her *kanton*, kont unvanını taşıyan bir savaşçıya tâbidir. Ordu, polis, mahkeme, toprak ve mâlikânelerle alâkalı işleri kont görür.

Karl'ın ölümünden sonra imparatorluğu parçalanmış; ama kurduğu düzen devam etmiştir. Karl, bir kişinin idare edemeyeceği kadar büyüyen imparatorluğunu, Frank geleneğine uyararak, tıpkı bir aile toprağı gibi üç oğlu arasında paylaştırdı. İmparator unvanını paylaşmak mümkün olmadığından, bu unvan büyük oğla geçti; diğer ikisi kral adını aldı. Louis, Rhein nehrinin doğusunda Germence konuşan memleketleri, Karl, Meuse, Saône ve Rhône nehirlerinin batısında Latin dili konuşan memleketleri, Lothar ise ikisinin arasında kalan ve kuzeyi Germence, güneyi Latin dili konuşan memleketleri aldı. İlkine Frankonya, ikincisine Germania, Alamanya veya Deutchland denildi. Lothar'a düşen hissenin merkezi Burgondiya, güneyi Provansa, kuzeyi de Lorraine adını aldı ki son asırda Fransa-Almanya arasındaki ihtilafın menşeidir. Lothar'ın ülkesinin geri kalanı İsviçre, Belçika ve Hollanda'yı meydana getirdi.

Barbarlarda adalet, hür kimselerin teşkil ettiği bir heyet tarafından tevzi edilir. Bu heyete katılmak mecburidir. Franklarda yılda üç defa toplanır. Bu gelenek Lombard'lara da yayılmıştır. Mahkemeye kral adına kont riyaset eder. Hükmü eşraf verir. Alaman, Angl, Sakson ve İskandinavlar ile Slavlarda mahkeme hükmü, kralın memur ettiği yüksek şahsiyetler tarafından verilir. Fransa'da ise bu usul sadece ruhanî mahkemelerde cari olmuştur.

Güney Fransa ve İtalya'da toprağına sahip köylüler kalmıştır.

82 Frank Kralları'nın emirnameleri, *capitulaire* adında geniş külliyyatlarda toplanmıştır.

IX. asırdan itibaren topraklar, Latince *villa* veya *curtis*, Almanca *hof* denilen büyük parçalar hâlinde belli şahısların elinde toplanmış; Latince *mansus*, Almanca *hufe* ve İngilizce *hide* denilen ev, bahçe, tarla ve çayırdan ibaret küçük eşit işletmelere bölünmüştür. Her biri bir ailenin elindedir. Aile, toprağı eker, çayırdaki hayvanını otlatır, ormandan odununu alır. Bunun karşılığında malike aynî kira öder. Ayrıca toprağın malike ait kısmını (*indominicata*) ekip biçmede, hayvanlarını otlatmada, eşya ve postasını taşımada hizmetkârlara yardımcı olma angaryaları (*banalitäts*) vardır. Köylülerden bazıları hür insanlardır (*colonus*); bazıları eski kölelerin torunlarıdır ve öncekilerden daha ağır mükellefiyetleri vardır. Aynı şekilde yaşadıkları için zamanla bu ikisi birbirine karışmaya yüz tutmuştur⁸³.

Büyük Karl, muntazam haberleşme ve nakliyenin bulunmadığı geniş topraklara hükmedebilmek için bir usul getirdi. Geniş arazi sahipleri, yanlarında silahlı süvarilerden müteşekkil bir maiyet bulunduruyordu. Bunlar, artık kralın emriyle masrafı kendilerine ait olarak harbe giden hür insanlar değildi. Ancak *senyör* (kıdemli, Latince *dominus*, efendi karşılığı) diye hitap ettikleri krala ömür boyu şahsî bir yeminle bağlıydı. Kral da bunları *vassus* (hizmetkâr) diye çağırıyordu. Büyük Karl, senyörleri, adamları ile arasında resmî bir aracı olarak tanıdı. Bunlardan adamlarıyla beraber orduya gelmelerini ve kendisine senyör sıfatıyla hizmet edeceklerine dair taahhütte bulunmalarını istedi. Dükler, kontlar, piskoposlar, rahipler, hatta büyük toprak sahipleri, kralın *vassal*'leri hâline geldi. Feodalitenin temeli budur.

Frank İmparatorluğu'nun parçalanmasıyla siyasî otorite kralda olmakla beraber, toprak sahibi de *dominus* sıfatına dayanarak toprağında yaşayan hür veya serf köylüler üzerinde eski ve güçlü bir otoriteye sahiptir. Kral, bir dokunulmazlık beratıyla resmî memurun o toprağı girmesini yasaklamış ve toprak sahibine kral namına vergi toplama hakkını vermiştir. Zabıta ted-

83 Toprağın bu şekilde taksimini gösteren en eski vesika 818 tarihli Saint-Germain des Prés manastırına ait sayım defteridir.

birleri almak, nizam kurmak, tevkif, muhakeme, mahkûm etmek, ceza vermek, idam etmek, askerlik angaryası yüklemek gibi salâhiyetleri vardır. Adalet tevzii o devirde arazinin gelir kaynakları arasında sayılmaktadır. Harb ve ordunun geçişi gibi fevkalâde haller dışında kralların düzenli vergi toplaması henüz âdet değildir. Toprak sahibi derebeyinin bir de kendisine sadakat yemini eden muharip maiyeti vardır. Geniş arazilere sahip derebeyi, maişet ve teçhizatlarını karşılayabilmeleri için bunlara köylülerle meskûn bir miktar toprak verir. Öldüğü zaman yerini tutacak çocuğu varsa, mükellefiyetleri devam ettirmek şartıyla geri de alınmaz. Hatta düklük, kontluk ve piskoposluk bu şekilde kral tarafından verilmiş bir imtiyaz olarak görülür. Franklar da başlayan bu imtiyaza Germence'den Latince'ye geçme *fevuns* (derebeylik arazisi demek olan *fief* buradan gelir) veya *feodum* (fief ile alâkalı manasına gelen feodal buradan gelir) denir. Almanya, İtalya ve İspanya'da, ardından İngiltere'de yayıldı. Zamanla irsî hâle geldi.

IX. asırdan itibaren merkezî otorite kaybolunca, İktisadî faaliyetler zayıflayıp, cemiyet parçalanmıştı. Bunun üzerine halkın müşterek menfaatler mukabilinde birleşmesi gerekti. Düklüklerle kontlar, kralı efendi sıfatıyla tanımaya ve sadakat yemini etmeye devam etti; ama memleketlerinde müstakil oldular. Kral, sadece kendi toprağında, kendisine sadık kalmış birkaç piskopos ve maiyetindekilerden itaat görür hâle geldi.

Feodalitede, kişiler arasında mal varlığına ve kuvvetine göre bir hiyerarşi ve buna göre de unvanlar bahis mevzuudur. Senyörler daha güçlü senyörlere bağlanır. Bu takdirde başsenyöre *suzerain*, diğerlerine *vassal* denir. Vassal, beldesinde topladığı hâsılâtın bir kısmını süzerene gönderir. Feodalite sisteminin en aşağı unvanı *barondur*. Sonra *kont*, *marki* ve *dük* gelir. Bunlar umumiyetle birbirlerine vassal-süzeren münasebetiyle bağlıdır. Bu sistemin en üstünde ülkeye göre *prens* veya *kral* bulunur. Bazen bu unvanlardan birkaçı veraset veya zorlama yoluyla bir kişiye birleşebilir. Asalet unvanlarını kral tevcih edebilir. Derebeylik muhariplerine *şövalye* denir. Baronların bir unvanı da şö-

valyedir⁸⁴.

Bu devir Haçlı seferleriyle geçmiştir. Feodalitede kralın otoritesi hiç mesabesine inmiştir. Artık İngiltere, Sicilya ve Endülüüs dışında ciddi bir devlete (*etat*) rastlanmaz. Her otorite kendine tâbi halk üzerine Germence *ban*, Fransızca *ordannance* denilen emirnameler neşreder. Buna uymayan kanun dışı sayılır; şiddete karşı korunmaz ve memleket haricine sürülür⁸⁵. Nizamî bir hayat süren, yeri-yurdu belli kimselere teamüllere dayanan bir hukuk tatbik olunur. Memleketi, namı kötüye çıkmış, yeri-yurdu belli olmayan kimselerden temizlemek için hâkim davaya müracaat etmeksizin kestirme yoldan karar verir⁸⁶.

XII ve XIII. asırda efendi, toprağın kendisine ayırdığı kısmını da köylülere kiraladı, böylece angaryanın yerini kira aldı. Para değer kaybettikçe kira hafifledi. Kiracıyı çıkarmak güçleşti. Batı Avrupa'da toprak köylünün irsen intikal eden bir nevi mülkü hâline geldi. Serfler hür oldu. Buna mukabil Doğu Avrupa'da vaziyet kötüleşerek, hür insanlar serf hâline geldi. Bütün Avrupa'da harb şerefli bir meslek oldu; muharipler de üst sınıfı teşkil etmeye başladı. Kumandanlar geniş arazi sahibi derebeyleri, muharipler de bunların toprak verdiği teb'adır. Teb'a, *homage* denilen sadakat yemini ile derebeyine bağlanır. Latince *nobiles* adını alan bu üst sınıf, kendi içlerinden evlenmeye başlamıştır. Vazife, unvan ve servet bakımından aralarında farklılık vardı. XIII. asırda asiller sınıfı çok genişledi. Derebeyinin bir nevi silahdarı olan *écuyer* de zamanla asil sayıldı ve *gentilhomme* adını aldı. Bunların şatosu ve silahdarı yoktu ama arazisi ve kiracıları vardı. Zamanla bütün hakikî asillerin soyu bir şekilde tükenmiş, ama sayıları giderek artan gentilhomme'ların torunla-

84 Avrupa'da derebeylerinin siyasî hâkimiyeti, kralların merkezî otoriteyi tesis etmeleriyle sona erdi. Asalet unvanları ve toprak mülkiyeti ise varlığını devam ettirdi.

85 Sürgün demek olan *banni* buradan gelir.

86 İngiltere'de kralın, cebren vukua gelen her ölümün sebebini tesbit için *coroner* adında bir memur vazifelendirmesi, yerli İngilizlerin, Fransızları öldürmelerini önlemek için ortaya çıkmıştır.

rı sayesinde asalet gelenekleri bugüne intikal edebilmiştir. Derebeylik rejiminde süzeren (büyük şef) vasfını elinde tutan kralın unvanı şahsına bağlıdır; ölünce yerine kimin geçeceğini tesbit etmek gerekmektedir. Umumiyetle miras kaideleri devreye girerek unvan aileden en yakın erkeğe intikal etmektedir. Bu da kraliyet hanedanının doğmasına yol açmıştır. Vâris küçükse aileden biri naiplik yapmaktadır. Ailede kimse yok ise, kralın halefini seçme işi (*oligere*) ehemmiyet kazanır. Bu da mühim şahsiyetler ve savaşçılar arasında mücadele, hatta harbe yol açar.

XI ve XIII. asır arasında şehirler inkişaf etmiştir. Canlanma ilkin, Güney Fransa ve Pisa, Venedik, Cenova gibi Şark ticaretiyle zenginleşen birkaç İtalyan şehirde görüldü. Şehir halkı, köylülere nazaran daha serbesttir. Aynı zamanda bir pazar yeri olan ve köylülerin gelip gittiği şehirlerde dava gören bir mahkeme vardır. Kral, adaleti kendi adına tevzi vazifesini şehrin hâkimi olan derebeyine bahşetmektedir. Amme hizmetleri iki taraf arasındaki bir yeminle kurulur. Yeni şehirler doğmaktadır. Kral veya prensler, mülklerindeki boş bir mekâna bir şehir kurup, etrafını da sur ile (Alm. Burg, İng. Borough, Rus. gorod) çevirmiştir. Her yerleşene, şehirde bir ev yeri ve sur dışında da tarlalar vererek nüfus celp etmiştir. Bu şehirlere birer ferman (*charte*) verilerek imtiyaz tanınmış ve derebeyinin otoritesi sınırlandırılmıştır. Bu fermanda şehir halkının hak ve vazifeleri, kira, vergi, harçlar, suç ve cezalar gayet dakik bir şekilde yazılmıştır. Bu imtiyaza *liberté* denir.

Zamanla şehirlerin statüsü değişti imtiyazlar arttı veya azaldı. İmparatorun hiç salahiyetinin bulunmadığı yerlerde en müstakil şehirlere rastlanır. Bunlar Kuzey İtalya ve ayaklanarak pis-koposlarını kovmuş olan Lübeck, Bremen, Hamburg gibi bazı Alman (*Hansa*) şehirleridir. Doğu'da da Danzig, Novgorod böyledir. Müstakil şehirlerde bir nevi oligarşik cumhuriyet caridir. Adına Almanya'da *rath*, İtalya'da *consiglio* veya *seigneurie* denilen ve zengin aile reislerinden müteşekkil bir heyet vardır. Yalnız Venedik ve Cenova'da bu heyetin seçtiği *doge* (düka) şehri idare eder. İcra kuvveti İtalya ve Güney Fransa'da *consul*, İngil-

tere ve Kuzey Fransa'da *major*, İspanya'da Arap tesiriyle *alcade* denilen seçilmiş şefin elindedir ve müddetlidir. Bunlarla beraber, Almanca *schöffe*, Fransızca *échevins* denilen yardımcılar *municipalité*'yi (belediyeyi) meydana getirir. Şef, *milites* (milislere) kumandanıdır; toprağı ve gelirleri idare eder. Heyetin salahiyeti ise vergi koymak, kanun yapmak, harb ve sulha karar vermektir. Çok mühim mevzularda halk da toplantıya çağrılmaktadır.

İtalya'da akitleri yazmak hususundaki Roma geleneğı sürmektedir. En mühimi Pavia'da bulunan birkaç mektep bunları yazma sanatını öğretmektedir. Adına *magistir* veya *doctores* denilen kimselerin idaresindeki bu mektepler, avukat, hâkim veya şehir meclisi âzâsı olmak isteyen zengin çocuklarının okuduğı birer hukuk mektebi sayılabilir. XII. asır ortalarında Polonya'da *Digesta* üzerine çalışan hukukçuların kurduğı bir laik hukuk mektebi teşekkül etmiştir. Buraya yüksek memuriyetlere girmek isteyen genç erkekler devam etmektedir. İtalyan ve diğer milletlerden talebeler birbirlerini desteklemek ve profesörlerin geçimini sağlamak için iki *universitas* (umumî birlik) kurmuştur. Derken İtalya'nın Bologna şehri laik hukukun merkezi hâline gelmiştir. Başka memleketlerde resmî vesikalar kilise mensuplarınca yazılırken, İtalya'da laik hâkimler, avukatlar ve noterlerden müteşekkil *légiste* adı verilen bir sınıf teşekkül etmiştir. Bunlar, önce İtalya şehirlerinde, sonra bütün Avrupa'da kralların idare memuru olarak vazife aldılar ve teamüller yerine umumî hukuk kaidelerine (yani Roma hukukuna) göre yazılı olarak iş gördüler.

Esnaf, Fransızca *méïter*, İtalyanca *arte*, İngilizce *ghild*, Almanca *zuft* denilen esnaf birlikleri (loncalar) kurmuştur. Her lonca, mensuplarını kontrol ve himaye eden bir azizin koruyuculuğı altında adeta güçlü birer tarikatır. Zamanla şehirlerde, asillerle köylüler arasında önceleri ziraat, sonra zanaat, ticaret ve memuriyetle geçinen *burjuva* (şehirli) adında bir sınıf doğdu. Bunlar, halk meclisi ve zanaatkârlar birliğini pasifize ederek, şehre hâkim oldu. Böylece şehirlerde birkaç zengin ailenin idareyi elinde tuttuğı oligarşi meydana geldi.

Para ekonomisi inkişaf etmektedir. Altın ve gümüş sikke bastırmak, her prens ve derebeyinin imtiyazıdır. XIII. asır sonunda nüfus artmış; şehirler sur dışındaki *banlieu*'lere kadar yayılmıştır⁸⁷. Yine de Avrupa'da nüfusu 250 bin olarak tahmin edilen Paris dışında, 50 bini bulan şehir yoktur.

Paranın darlığı ve nakliye vasıtalarının basitliği, ticareti zenginlere mahsus lüks maddelere inhisar ettirmiştir. Ekserisi İtalyanlarca yürütülen bu faaliyetler, bütün Avrupa'ya şamil yeni âdetler doğurmuştur. Tacirler arasında hususî bilgilere ihtiyaç gösteren davalar için *tacirler konsülü* adıyla bir ticaret mahkemesi kuruldu. Burada tatbik edilmek üzere, normal mahkemelelere nisbetle daha rasyonel kaideler ve süratli usuller teşekkül etti. XIII. asır sonunda bunlar yazılı bir deniz hukuku hâline getirildi. Yabancı şehirlere yerleşmiş İtalyan tacirlerini idare ve temsil için konsoloslar bulunduruldu. Parasını emin bir yerde saklamak isteyenler, sarrafa yatırırdı. Bunlar bir sıranın (bankonun) üzerinde iş gördükleri için *banker* adını taşırlardı. Bankerler bu paraları yeni yatırımlarda kullanırdı. Papa, Orta İtalya'daki kilise arazisinin vergilerinin tahsili işini bankerlere verirdi. Bankanın doğuşu böyle olmuştur. Bankerler para taşıma işinin riskini bertaraf etmek üzere Araplardan öğrenilen *havale* (aval, poliçe) usulünü kullanırdı. Deniz ticaretinde paranın sahibi, gemici ile kâra ve sınırlı miktarda zarara ortak olur. Komandit şirket böyle doğmuştur.

Haçlı Seferleri, derebeylerin seferlerde ölümü ile kralların güçlenmesine ve feodalitenin çöküşüne yol açtı. Kamun fermanları, serflerin azadı, medeniyetin ilerlemesi, dindarlığın azalması gibi neticeler yanında, doğuya ait renkler, meyve ve baharatlar, Romalı ve Franklar gibi sakalı kesmek yerine Müslümanlar gibi uzatmak da Haçlı Seferleri'nden kalmadır. Bu arada hukukî bakımdan da bir tesir bahis mevzuu olmuştur. Gerçi öteden beri Endülüs, Sicilya, Kuzey Afrika ve Mısır gibi Müslüman

87 Fransızcada ban kudret, lieu mesafe demektir. *Banlieu* (banliyö), şehrin kudret sınırları içinde manasına geliyor.

memleketlerle başta ticaret olmak üzere münasebet kurulmuştu. Avrupa'daki emsallerinden çok daha eski olan Endülüs üniversitelerinde okuyan Avrupalı hukukçular (meselâ Papa II. Silvester), burada İslâm hukuku prensiplerini öğrendiler. Endülüs'te İslâm hâkimiyeti düştükten sonra bile İspanya'da ilim dili birkaç asır daha Arapça olarak kalmış; Endülüs Müslümanlarının gelenekleri, İspanya'daki Hristiyan devletlerine önemli ölçüde tesir etmiş; buradan Avrupa'ya yayılmıştır. Böylece İslâm hukukunun bazı müessese ve prensipleri, Avrupa hukukuna girmiştir. Meselâ Roma hukukunda bulunmayan zaruret hâli, şuf'a ve alacağın temlik gibi müesseseler, İslâm hukukundan Avrupa hukukuna geçmiştir. Vekâlet müessesesi, imparator Iustinianus zamanında İslâm hukukundan Roma hukukuna girmiştir. Normanlar tarafından işgal edilen Sicilya'dan da bu vasıta ile Avrupa (bilhassa İngiliz) hukukuna bir tesirden söz edilebilir. Avrupa hukukundan da İslâm hukukuna tesirler bahis konusu olmuştur⁸⁸.

Bu devirde feodalite nizamının içinde yer alan kilise büyük bir servet ve nüfuz sahibi olmuştur. Prenslerin servet ve hayatlarını kaybettiği Haçlı seferleri de kilisenin güçlenmesine yardımcı olmuştur. Papa, kendini kralların üzerinde ve bütün müminlerin reisi olarak görmektedir. Bunun neticesi olarak her ruhanî dairedeki mahkemelerinde bütün din adamlarını, ayrıca dinle irtibatı gördüğü hususlarda laikleri muhakeme etme hakkını elde etmiştir. Bu mahkemelerde Hristiyanlığın stilize ettiği Roma hukuku tatbik olunmaktadır.

Derebeyliğin Tasfiyesi/Güçlenen Krallar

XIV-XV. asır teknik yenilik ve buluşlar asrıdır. Öteden beri Alman imparatorunu seçen elektör prenslerin sayısı 1346'da yediye indirilmiştir. Ülkede gerçek otorite bu prenslerle piskopos-

88 İslâm hukuku ile diğer hukuk sistemleri arasındaki etkileşme hususunda bkz. Fuad Köprülü: “**İslâm Hukuku**”, *İslâm Medeniyeti Tarihi*, Ankara 1963, 312-315; Abdülkerim Zeydan: **İslâm Hukukuna Giriş**, trc. Ali Şafak, İst. 1985, 143-144.

lar ve şehir meclislerindedir. İngiltere kralı, az sayıda maaşlı memurla güçlü bir merkezî idareye sahiptir. Fransa'da ise kralın sözü her yerde geçmemekte; prensler kendilerine ait eyaletleri idare etmektedir. Ancak ülkenin krala ait kısmı İngiltere'den bile geniştir. İdarî işler kraldan veya harç adı altında halktan para alan memurlar tarafından yürütülmektedir. Diğer ülkelerde de İngiliz değil, Fransız modeli hâkimdir. İtalya'da kendilerine *stato* (devlet) adını veren Venedik, Cenova, Floransa, Milano gibi irili ufaklı site devletleri vardır. Danimarka, İsveç ve Norveç de böyle tek taç altında birleşmiştir. Doğu'da Macaristan, Bohemya ve Polonya krallıkları ile Moskova Prensliği hüküm sürmektedir. İspanya'daki krallıklar tek taç altında birleşerek Müslümanları Kuzey Afrika'ya sürmüştür. Bu arada İstanbul'u alan Türkler, Orta Avrupa'ya kadar gelmiştir.

Her ülkede irsen tahta çıkan ve derebeylerle piskoposlar tarafından tanınmış hanedanlara mensup krallar hüküm sürmektedir. Kralın oğlu yoksa taht kızına, dolayısıyla yabancı bir prense geçmektedir. Fransa'da 1316'da verasetin kadın yerine en yakın erkek akrabaya geçtiği Göl geleneği kabul edilmiştir⁸⁹. Germenlerde ise kadın tahta çıkabilir. O zamana kadar mirastan mahrum kalan küçük oğla irad (*apanage*) olarak artık bir eyalet tahsis edilmektedir. Bu devirde kralın yüksek şahsiyetler üzerindeki otoritesi azalmıştır. Kralların küçük yaşta veya yabancı olmasını yahut taht kavgası yaşamasını fırsat bilen büyük şahsiyetler, kral tahta çıkmadan evvel, kendi imtiyazlarının süreceği, vergi alınmayacağı ve arazilerindeki halka adalet tevzii işinin kendilerine bırakılacağı hususunda teminat almaktadır.

Ortaçağ'da kurulan siyasî müesseseler, modern monarşilere zemin hazırladı. XII. asırdan itibaren krallar kendi hususî meclisleriyle iktifa etmeyerek, mühim kararlar alacağı zaman, kendi

89 Asırlar sonra İspanya Kralı VII. Ferdinando bu geleneği değiştirerek kızı Isabel'i veliaht yapmış; kardeşi Carlos ve taraftarlarının (Carlosçular) muhalefeti üzerine, bugüne kadar süren bir ihtilaf doğmuştur. 1833'te tahta çıkan, II. Isabel, 1868'de tahtını kaybetmiştir.

meclisiyle beraber, krallığın mühim şahsiyetlerini sarayında (İng. *court*, Fr. *cour*, İsp. *cortès*) topluyordu. XIII. asrın ortalarına doğru İngiltere Kralı *parliament* adında fevkalâde bir meclis toplamaya başladı. Buraya sadece derebeyleri değil, toprak sahiplerinden de ikişer mümessil katılırdı. Çok geçmeden İskoçya Kralı da bu âdete uydu. Fransa Kralı da 1302’de üç *état*’nın, yani ruhban, asiller ve burjuvalardan mürekkep üç imtiyazlı sınıftan meydana gelen bir meclis topladı (*État Généraux*). Alman prenslerinin meclisine *Landtag* (Memleket Meclisi) denmektedir. İspanya, İskandinavya ve Doğu Avrupa’da da benzeri meclisler toplanmıştır. Meclisi olmayan tek memleket İtalya’dır. Mühim şahsiyetlerin şahsen katıldığı meclislere, sayıca fazla oldukları için alt rütbeli asillerle rahipler delege gönderirdi. Köylülerin arazi sahibi olduğu Tirol dışında hiçbir mecliste köylüler temsil olunmamaktadır.

Latincesi *diaeta* (diyet) olan bu meclisler, her yerde ayrı bir salonda kendi başına çalışan şubelere ayrılmıştır. Bunlara oda mânâsına İng. *Chamber*, İtl. *Camera* denilmiştir. İngiltere, İskoçya, Kastilya, Macaristan ve Polonya’da biri asillerle ruhanîlere, diğeri halka ait olmak üzere iki taneydi. Fransa’da meclis, ruhban, asiller ve *tiers* (üçüncüler) diye sıra numarasıyla gösterilen burjuvalardan; Almanya’da da derebeyler (*herren*) ve gentilhomme denilen küçük asillerle şehir temsilcilerinden müteşekkil üç kısımdı. Katalonya’da da böyleydi. Aragon’da ruhban ve iki sınıf asillerle halk; İsveç’te ise asiller, ruhban, burjuva ve köylüler olmak üzere dörder şube vardı. Hepsinde müşterek olan esaslar şuydu: Şubeler aynı şehir ve zamanda toplanırdı. Meclis, kralın emir mahiyetindeki davetiyle toplanırdı. Herkes masrafı kendine ait olmak üzere gelmek mecburiyetindeydi. Yani mecliste bulunmak bir hak değil, vazifeydi. Meclisi dağıtmak da kralın salahiyetindeydi. Meclislerin rolü, önceleri, kralın teamüllere aykırı kararlarını tasdikten ibaretti. Ayrıca yazılı bir hukuk kaidesi de koyabilirdi. Teamüllerin tanıdığı hususî mülkiyet hakkı öteden beri dokunulmaz olduğu ve vergi de bu hakka bir nevi müdahale sayıldığından, kralın vergi koyabilmek için

mülk sahiplerinin rızasına ihtiyacı vardı. Meclis bu miktarı tartışır; uzun pazarlıklardan sonra bir karara varırdı. Zamanla rızasını verirken, bazı tavizler de koparmaya çalıştı. Kral ve memurlarının bazı hareketlerinin teamüllere aykırı olduğunu ilan edebiliyor, bu gibi suiistimallerden vazgeçilmesi için yazılı teminat istiyordu. Mesela İngiltere’de parlamento bunu bir dilekçe (*petition*) hâlinde krala arz ediyor; kral bunu kabul edince de kanun hâline sokuyordu. Doğu Avrupa’da ise bu taahhüde *capitulatio* (anlaşma) deniyordu.

Kralın muntazam gelirleri, arazi mahsullerinden, para bas-tırma, pazaryeri, ayakbastı gibi şeylerden alınan vergilerle para cezaları ve müsadereler ile derebeylerinden istedikleri yardımlardan ibaretti. Muntazam ordular kurulunca bu kaynaklar yetmez oldu. O zamana kadar Barbar töresine uygun olarak savaş zamanında hür insanlar toplanarak bir şefin kumandasında muharebeye giderdi. Derebeylerinin vazifesi muayyen günle sınırlı olduğundan, memleketin istilâya uğraması hâlinde (*landwehr*, umumî seferberlik) kral derebeyine vazifeye devam etmesi için para öderdi. XII. asırdan itibaren sonra İngiltere ve Fransa kral-ları ücretli (*solde*) profesyonel askerler (*soldat*) tutmaya başladı. Hükûmet tek tek askerlerle değil; adamlarını alıp getirmek üzere bir şefle (*capo*, *capitain*) anlaşır; o da adamlarını (*compagnon*, bölük) getirirdi. İşte bu orduların masrafı kralları yeni vergiler toplamaya zorlamış; bu da meclislerin eline koz vermiştir. Böylece mülkiyetin korunmasına dair hukuk kaidesi, demokrasinin inkişafına dolaylı da olsa hizmet etmiştir.

XIII. asırdan itibaren krallar servet ve ticarî muameleler üzerinden vasıtasız ve vasıtalı vergi talep ettiler; bunu yaparken de “Kraliyet ihtiyaçları için” bir para istemek hususundaki derebeylik devrinden kalma bir hakkı ileri sürdüler. Vasıtasız vergi, köy veya kasaba üzerine konuyor; herkes hissesine düşeni ödüyordu. Öbürü her muameleden yüzde olarak alınıyordu. Vergi toplamak töreye aykırı olduğu için, yalnızca ihtiyaçlar için ve muvakkat olması, prensin ihtiyaçlarını arazisinin muntazam gelirleriyle karşılaması gerekiyordu. Nitekim Fransa Kralı V.

Charles, koyduğu verginin ölümünden sonra (1380) kaldırılmasını istemişti. Ama halk bu vergiyi ödemeye öyle alışmıştı ki, daimî bir hal aldı ve birkaç eyalet dışında bir meclisin rızası alınmadan tahsil edildi. Vergiyi meclisin rızasıyla toplama işi İngiltere’de ve zâhiren Almanya ve İsveç’te devam etti. Devletlerde biri hükümdara, diğeri ordunun masrafına ait olmak üzere iki hazine teşekkül etti.

XIV. asırda Kilise’nin otoritesi zayıflamıştır. Çok geniş bir sahadaki adamlarının maaşlarını ödemekte zorluk çektiği ve kendi ülkesindeki teb’anın artık itaat etmediği bir devir gelmiştir. Ruhban sınıfında ahlakî ve ilmî bir deformasyon gözlenmektedir. Krallar, papa ve kilise üzerinde nüfuz kurmaya çalışmaktadır. Böylece kilisenin reforma ihtiyacı olduğu görüşü ortaya çıkmıştır.

Kralların gücü vergiler ve muntazam ordu ile artarken, adalet şefi sıfatı da güçlenmiştir. Avrupa’da İngiltere hariç hemen her yerde krallar kilisenin ve derebeylerin mahkemelerini doğrudan doğruya ortadan kaldıramamakla beraber bunları iki usulle zayıflatmayı başardılar: Birincisi mühim davaları kendi mahkemelerinde gördürüyor; ikinci olarak da kilise ve derebeylik mahkemelerinin kararlarını temyiz ve istinaf yoluyla inceliyorlardı. Ayrıca şefe bağlı zabıta (polis), adı tehlikeliye çıkmış kimseleri, hırsızları, serserileri veya dilencileri yakalatmak, tevkif ettirmek, hatta hiç muhakemeye tâbi tutmadan cezalandırmak hakkına sahipti.

İtalya’da adalet, hukuk tahsili yaptıkları için *légiste* (kanun adamı, Latince *lex*, kanun) denilen ve prensin emrinde çalışan burjuvalar tarafından dağıtılırdı. İtalya, İspanya, Güney Fransa Roma hukuku geleneğinin tesirinde idi. Avrupa’nın İngiltere, Kuzey İskoçya, Kuzey Fransa, Almanya ve İskandinavya gibi büyük kısmında Germen teamüllerinden hatırdan kalan emsaller tatbik ediliyordu (İng. *Case Law*).

XIV. asırda hukuk ile teamüller arasındaki mücadele açığa çıktı. Hükûmetler Roma hukukuna karşıydı. Hatta Fransa Kralı tahsilini bile yasakladı. İngiliz ve Alman mahkemeleri bu “ya-

bancı hukuku” reddettiler. Fakat töre müphem ve değişken, bu sebeple de tahsili güç; buna mukabil Roma hukuku sarîh ve sabittî. Üniversiteler bu hukuku öğretmeyi, hukuk tahsili yapmak isteyenler de bunu öğrenmeyi tercih ediyordu. Üstelik kilise mahkemelerinde de bu hukuk cari idi. Alman hâkimleri baktıkları davalarla üniversite kitaplarına müracaat ediyor; hukuk profesörlerine mütalaa soruyordu. Hukuk profesörlerinin çoğu kilise memuruydu. Krallar, İtalyan kanun adamlarını memur olarak istihdam etmekteydi. Bunlar da gittikleri yerlerde, mahallî temâüllere göre değil, İtalya’da öğrendikleri Roma hukuku hükümlerine göre hareket ediyordu. Bütün bunlar, Roma hukukunun XV. asırda törenin yerine geçmesine yardımcı oldu. İngiltere ve İskandinavya’da ise töre mukavemetini sürdürdü. Paris parlemânı, şahıslarla alâkalı davalarda, karı-koca arasında mal ortaklığı ve miras taksimi gibi hususlarda töreyi muhafaza etti; akitler hususunda ise Roma hukukunu benimsedi. Bunun beklenmedik neticeleri de oldu: Meselâ töre yalnız resmî ve alenî bir taahhüdü muteber sayarken, Roma hukuku tarafların yazılı veya yeminli vaad şeklindeki niyetlerine dayanan mukaveleyi kabul ediyordu. Derebeyi askerî hizmette bulunmaya söz verdiği zaman dahi fief’inden intifayı devam ettirdi. Böylece intifa devamlı hâle geldi. En mühimi hukukçular, “Hükümdarın hoşuna giden şey kanundur” mealindeki Roma hukuku kaidesini ile ri sürerek, hükümdarın bütün teb’aya şamil emirname (edictum) çıkarma hakkını tanıdılar. Böylece kralın iktidarı, törenin üzerine çıkmış oluyordu.

Roma hukukunun kabulü, yerleşmiş muhakeme usullerini de alt-üst etti. Töre, mücerret (gözle görülmeyen) bir kaideyi anlamaktan âciz, bir hukuk tasarrufunu ancak göze görülür fiillerle ifade edildiği zaman anlayabilen cahil kimselerce meydana getirilmişti. Böylece sembollerden müteşekkil bir hukuk sistemi vücuda gelmişti. Muhakeme, ortada hiçbir hazırlık ve yazılı evrak olmaksızın, taraflar arasındaki bir mücadele şeklinde mahkemede cereyan ediyordu. Dava, tamı tamına söylenmesi veya yapılması gereken söz veya fiillerden ibaretti. Bunlardan biri eksik

yapılırsa, kaybedilirdi. Hâkimin, hüküm bulmakla vazifeli yardımcıları vardı. Bunlar hem tatbik edilecek nizamı, hem de verilecek kararı bulurdu. Cezalar, hal ve şartlar, şahsın ve mağdurun vaziyeti nazara alınmaksızın tanzim olunmuştu. Kasıtsız adam öldüren asılabilir; adam öldürdüğü için bir at idam cezası alabiliyordu. Cezalar bedenî veya malî idi. Hapishaneler sadece fidyesi beklenen esirlerin muhafazasına yarardı. Muhakeme usulü alenî, sözlü, sembolik ve katı şekillere bağlıydı. Ancak davacı veya mağdur tarafından harekete geçirilebilirdi. Roma hukuku ise gizli, yazılı, rasyonel ve daha yumuşak bir usul getirdi. Hukuk davalarında hâkim evrakı tetkik eder; ceza davalarında ise kastı araştırırdı. Mahkeme kendiliğinden (ex officio) harekete geçebiliyor; şüpheliyi yakalayıp tevkif ettirebiliyor; hakikati bulmak için tahkikat yaptırıyordu. Gizli olarak iş görüyor ve itiraf elde edebilmek için işkenceye müracaat edebiliyordu.

Kilisede Reform

XVI. asırda Batı ve Orta Avrupa, Roma'ya karşı (Protestan) ve sadık (Katolik) olmak üzere iki mezhep arasında bölündü. Protestan prensler, bunu fırsat bilerek ruhanî mahkemeleri kaldırdı. Mezhep harbleri, XVII. asrın ortalarına kadar devam etti. Sonraki milletlerarası kongrelere numune teşkil edecek olan 1648 Vestfalya Kongresi, mezhep harblerine son verdi. Kuzey Almanya, Hollanda, İskandinavya ve İngiltere'de Protestanlık hâkim mezhep hâline geldi. Mezhep harbleri İtalya, İspanya ve Almanya'yı iflâsa sürükledi. Harbin dışında kalan İngiltere ve Hollanda zenginleşerek güçlendi. Katolik hükümdarlar kendi topraklarında kiliseyi kendileri tanzim etmek ihtiyacını hissettiler ve papa ile konkordatolar yaparak fiiliyatta yüksek rütbeli ruhanîleri seçme salahiyetini aldılar; ama papa onlara unvan bahşetmek ve bazı ruhanî vergiler alma hakkını korudu. Protestan prensler ise kiliseyi diledikleri gibi tanzim ettiler.

İspanya, İngiltere ve Fransa'da krallar, derebeylerin topraklarına el koyarak mutlak bir idare tesis etti. Silah ve harblerin şekil değiştirmesiyle, krallar artık bir kumandan olmaktan çıktı;

sarayda oturan bir devlet adamı hüviyetine büründü. Orta Avrupa'da imparatorun otoritesi kayboldu. Görünürde müşterek bir hükûmet (diyet) ve imparatorluk mahkemesi mevcuttu. İspanya ve Hollanda'dan güç alan V. Karl son gerçek Mukaddes Roma-Germen İmparatoru olarak hüküm sürdü; hatta bir de müşterek ceza kanunu (*Carolina*) neşretti. Halefleri zamanında İspanya ve Hollanda imparatorluktan ayrıldı; ardından Almanya bir sürü devletçiğe bölündü. İmparatorun hükmü sadece Avusturya'da geçmeye başladı. İskandinav birliği bozuldu; İsveç Danimarka'dan ayrıldı. Millî bir kral hanedanından mahrum olduğu için siyasî istikrarsızlık içindeki Polonya'da kral başa seçimle geliyordu. Zayıf olduğundan dolayı asiller meclisinin ittifakıyla veri ve asker toplayabiliyordu. Bu sebeple Polonya defalarca işgal edildi; bölündü, parçalandı. Bu arada Kırım hâkimiyetinden kurtulan Kief ve Moskova knezleri birleşerek Avrupa sahnesine geleceğin güçlü devletlerinden biri hâline gelecek Rusya'yı çıkardılar.

XVII. asırda Kralın ailesi ve yakın çevresinden müteşekkil hususî bir müşavere meclisi vardır (İngiltere'de *Privy Council*, Fransa'da *Curia Regis*). Ancak bu meclis giderek şeklî bir hal almış; krallar daha ziyade mutemet kişilere danışır olmuştur. Bunlar, devletin gizli yazışmalarını yürüten ve her şeyden haberi olan devlet bakanı (*ministre d'État*) adlı kişilerdir. Bunlar, işleri samimi bir hava içinde görüşmek üzere *kabine*'de (çalışma odasında) faaliyet gösterirlerdi. Zamanla her biri bir işte ihtisaslaşarak bazı ülkelerde *bakan* adını almıştır. İsveç, Polonya, Macaristan gibi memleketlerde asillerin yer aldığı ve iktidarı hükümdarla paylaşan, hatta kral reşit olmadığı zaman bizzat hükûmet eden meclisler vardır. Rusya'da boyarların teşkil ettiği *du-ma* adlı bir meclis faaliyettedir.

İngiltere'de her memleketin eşrafı tarafından ücretsiz olarak idare edildiği bir muhtariyet (self government) ortaya çıkmıştır. Fransa'da ise işler merkezî hükûmetin emirlerine pek kulak asmayan burjuvaların eline geçmiştir. Hükûmet bu fiilî muhtariyet içinde, şehirlerdeki memurlara söz geçirebilmek için yi-

ne burjuvalar arasından seçtiği ve istediği zaman azledebileceği komiserler vazifelendirdi. Adliye, zabıta ve maliye ile uğraşacak bu vazifelilere *intendant* dendi. Almanya'da prensin arazisi ve hazine ile meşgul memurlardan başka bir de askerî işlerle vazifeli *savaş komiserlikleri* ihdas edildi. Arazi dairelere bölünerek, her birine askerî kıtalarla halk arasındaki irtibatı temin edecek asillerden bir memur (*landrath*) tayin edildi ki Prusya mahallî idaresinin esasını teşkil eder.

Bu sırada adalet kral tarafından tayin edilen ve umumiyetle hukuk tahsili yapmış hâkimlerce dağıtılmaktadır. İngiltere'de böyle bir tahsili olmayan, ama eşraftan kişiler sulh hâkimliği yapabilmektedir. Polonya ve Macaristan'da hâkimler asiller meclisince seçilir. Nizamî usullerin dışında iş gören (İngiltere'de *Star Chamber* gibi) fevkalâde mahkemeler de vardır ve umumiyetle siyasî hasımlardan kurtulmaya yarar. Fransa'da bu işi bizzat hükûmetçe seçilen kişiler yerine getirir. İspanya ve Almanya'da da benzer bir usul caridir. Adlî ve idarî kararları infaz etmek ve halkın ne yaptığından haberdar olmak için hükûmetler *bailly* adında geniş salâhiyetli bir takım memuriyetler ihdas etmiştir. Buna İspanya'da *corregidor* (ıslah edici) denir. Artık devlet hizmetleri birbirinden ayrılmaktadır. Bu hususta en ileri Fransa'dır. Kral, bütün memuriyetleri birer makam (office) hâline getirmiş; hazineye para tedariki için de satışa çıkarmıştır. Alıcılar burjuvalar olduğu için, devlet zamanla memurlarına güvenemez olmuş ve bunları kontrol için müfettişlikler ihdas etmiş; bir yandan da ateşli silahların yayılmasıyla değişen orduları finanse edebilmek için vergileri daimî hâle getirmiştir. Köylüler artık hür, fakat sefil birer kiracı vaziyetindedir. Doğu Avrupa'da derebeylik nizamı devam etmektedir. Hatta Prusya'da derebeylik imtiyazları ancak 1815'te kaldırılmıştır. Rusya'da ise köylüler XIX. asrın ikinci yarısına kadar toprak kölesi olarak yaşadılar.

Demokrasi Macerası

XVIII. asır politik, sosyal ve ekonomik hayatta büyük değişiklikler devridir. Bu asrın başlarında İngiltere'de mutlak krallar

ailesi Stuart hanedanının düşmesiyle, Alman asıllı Hanover hanedanı başa gelmiş ve hükûmet tamamen seçilmiş parlamentodan çıkan kabineye ait olmuştur. Bundan sonra İngiltere’de demokrasi kesintisiz tatbik edilmiştir. Amerika’nın istiklâlini alışı ve demokratik bir rejim kuruşu; bir yandan Fransa’da kraliyetin mutlak otoritesine karşı muazzam bir ihtilâl; öte yandan ekonomik hayatı altüst eden sanayi inkılâbı bu devrin en mühim hâdiselerindendir. En eski ve güçlü krallığın Fransa’da yıkılışı herkesi hayrete düşürmüştür. Az zaman sonra monarşi geri gelmiştir ama hiçbir şey eskisi gibi olmamıştır. Bir yandan da *laisite* nazariyesi güçlenmiş; dinin hayattaki yeri gerilemiş, tabiat dini, materyalizm, ateizm cereyanı yanında yüksek tabakada dini küçümsemek moda hâline gelmiştir. Fransa’da ihtilâlden sonra din yasaklanmış, ruhban sınıfı sindirilmiştir. İmparator Napoléon, papa ile konkordato yaparak dinin geri dönüşünü sağlamış; piskoposlarla başrahipleri seçme hakkını da kendi elinde tutmuştur. Mamafih her şey normale döndüğünde ne dinin, ne de ruhbanın itibarı kalmıştır. En güçlü Katolik devlet sıfatıyla bu mezhebin hâmisî rolündeki Fransa, 1848’den sonra laikliği benimsemiş; 1905’de bunu resmen devlet rejimi ilan etmiştir. Bütün bunlar, Avrupa’da hukuk telâkkisinin esaslı şekilde değiştiği manasına gelmektedir.

Servet sahibi burjuva sınıfının güçlenmesiyle, asillerin siyasî ve sosyal hayattaki rolü de mühim ölçüde gerilemiştir. Hatta burjuvalar, asil sınıfa girme imkânı elde etmiştir. İngiltere’de bir mâlikâne satın alıp *gentry* (küçük asiller sınıfı) ile kaynaşmak, Almanya’da prenslerin memurlarına dağıttığı asalet unvanlarından birini alarak, Rusya’da asillerin icra ettiği memuriyetlerden birini elde ederek, kralın artık kimseye asalet unvanı vermediği Fransa’da ise bir toprak adının önüne “de” asalet ekini koyarak yeni asiller ortaya çıkmıştır. Burjuva sınıfının bulunmadığı Macaristan, Polonya, Romanya ve Baltık memleketlerinde asiller kapalılığını korumuştur. Protestan ülkelerinde rahipler bir sınıf olmaktan çıkmış; papazlar burjuvazi, yüksek rahipler aristokrasi ile kaynaşmıştır. Katolik ülkelerde ise manas-

tırların kaldırılması ve kilise mallarının laikleştirilmesi yüzünden ruhbanın sayısı ve serveti azalmıştır.

1848 ihtilâlleri milliyetçi cereyanları ateşledi. Avrupa'nın siyasî haritası değişti. Alman ve İtalyan birliği kuruldu. Meşrutî monarşi, yasama meclisleri ve halkın politik hürriyeti ile Avrupa'ya mahsus bir nevi anayasa hukuku teşekkül etti. Ancak tatbikatta bu hukuk her memlekette farklı işlemekte; çoğunun meşrutîliği lafta kalmaktadır. Mamafih kanunlar kralın isteği ile de olsa meclisler tarafından hazırlanmaktadır. Bu asır aynı zamanda kesif bir kanunlaştırma devri olmuştur. Politik, sosyal ve ekonomik hayattaki baş döndürücü inkişaf, yepyeni bir hukuk sistemini gerektirmiş; merkezî otorite kanunlar neşretmiştir. Buna paralel olarak güçlü bir hukukçular sınıfı teşekkül etmiş; memurlar arasında da hukukçular mühim bir yer tutmaya başlamıştır. I. Cihan Harbi sonrasında kurulan otokratik ve komünist rejimler, Avrupa'nın geniş bir kısmında ananevî hukuk anlayış ve müesseselerini esaslı bir şekilde değiştirmiştir.

FRANSA

Fransa, önceleri Keltlerin yaşadığı bir mıntıkadır. Keltler tarih öncesi ve ilkçağda Avrupa kavimlerinden biridir. ME III. asırda Britanya, Fransa, Orta Avrupa, Batı İberya, Daçya (Romanya), hatta Orta Anadolu'da Keltler yaşamaktaydı. Galya, Galler, Galatya, Galiçya gibi isimler hep Keltlerden kalmadır. Keltler kabile hayatı sürerlerdi. Memleketleri, MS I. asırda Roma hâkimiyetine girmiştir. Kelt dini, tabiat ilahlarına ibadet şeklidir. Rahiplerine *druid* denir. Bunlar aynı zamanda hukuki ihtilafları da çözer. Keltler hakkındaki en eski malumat Iulius Caesar'ın Galya Savaşları kitabında yer alır. Buna göre Galya'da cemiyet rahipler (druidler), muharipler ve neredeyse esir statüsünde yaşayan sıradan halk sınıfına ayrılır. Çok büyük hürmet gören druidler, hem dinî âyinleri idare eder, hem ilmî, hem de adlî hayatı tanzim eder. Bir suç işlenince, cezaya hükmeder. Mirası taksim eder. Arazi ihtilaflarını çözer. Hırsızlık ve eşkıyalık suçu işleyenler ilahlara kurban edilirler. Druid, hukukî hük-

münü kabul etmeyen kabileye kurban kesme yasağı cezası verir. Bu kişiler kanun dışı sayılır. Druidlerin bir reisi vardır. Öldüğü zaman, yerine yüksek mevkide bir druid geçer. Bunların rütbesi eşitse druidlerin reyine müracaat olunur. Bazen başa geçmeyi isteyenler arasında silahlı mücadeleler meydana gelir. Druidler savaşa gitmek ve vergi vermekten muaftır. Bu sebeple sayıları pek fazladır. Hususi işlerde Yunan alfabesine benzer işaretlerle yazdıkları halde, din ve hukuk sistemlerini yazıya geçirmemeye, sözlü olarak aktarmaya itina ederler.

Fransa, Barbar istilâsına uğrayınca, Roma hukuku hâkimiyetinden uzaklaşarak, Germen hukukunun tesirine girmiştir. Germen sitesinde adalet, *mallum* adlı meclislerde, *princeps*, *thunginus* veya *centenarius* denilen şef tarafından yerine getirilirdi. Mérovingiens zamanında *kont* veya thinginus'un riyaset ettiği, *rachimburg*'un da refakat ettiği *mallum* mahkemesi faaliyet göstermektedir. Rachimburg, seçilmiş hâkimdir; aslında davaya bu bakar. Halk da celselerde bulunur; kararları beğenip beğenmediğini bağırarak ifşa eder. Charlemagne, rachimburg yerine *scabini* denilen daimî hâkimleri getirdi. Scabini, bu işe lâayık olanlardan titizlikle seçilir; taraflardan hediye alamazdı.

Derebeylik Zamanı

4 Çeşit Mahkeme: Feodalitenin yayılmasından sonra kazâ fonksiyonu, kral, feodalite, şehir ve kilise mahkemeleri arasında paylaşılmış haldedir. Derebeyinin başında bulunduğu feodal mahkemeler hür vatandaşların dışında kalan halkı muhakeme edebilmektedir. Feodal mahkemeler de aşağı, orta ve yüksek olmak üzere üç derece olup aşağı ve orta derecede verilen kararlara karşı yüksek dereceli feodal mahkemeye itiraz edilebilir ve bu iş feodal hiyerarşinin başındaki krala kadar gidebilir. Hür vatandaşların davalarına ise küçük taşra şehirlerinde kral tarafından tayin olunan ve *prevôt* denilen hâkimler bakar. Bunların klasik devir Osmanlı kadısı gibi adlî işler yanında malî ve idarî sâlâhiyetleri de vardır. Muhakeme sözlüdür. En mühim delil düellodur. 1258'e doğru Kral St. Louis düelloyu yasaklayarak, delil

ve şahit usulünü koymuştur.

Evéque'in riyaset ettiği ruhani mahkemelerde ruhban sınıfının davalarına bakılırken, daha sonra kazâî salâhiyetlerinin sınırını genişleterek ruhban sınıfının dışında kalan halkın evlilik ve vasiyetle alâkalı davalarına da bakmaya başlamıştır. *Evéque*, çoğu zaman bu işi kendi tayin ve azlettiği memurlara (*official*) devrederdi.

Şehirler geliştikçe ticaret de gelişmiş; şehirli tüccar ve esnaf, derebeyleriyle uzlaşıp şehir hayatının sürdürülmesini sağlayacak bir takım imtiyazlar elde etmişlerdir. Bunlardan biri de kendi mahkemelerini kurmak ve şehir surları içinde kendi kurallarının tatbikidir. Şehir mahkemeleri de böyle doğmuştur. Derebeylerin adlî salâhiyetini tahdid maksadıyla kralların desteğiyle kurulan şehir mahkemelerinde *échevin* ve *juré* denilen hâkimler dava görürdü.

Feodal mahkemeler yerine kral mahkemelerine gidebilme hakkını ilk kez Kral Philippe Auguste vermiştir. Kral St. Louis, daha ileri giderek feodal mahkeme kararlarına karşı kral mahkemesine istinafen müracaat imkânını getirmiştir. Senyörlerin itirazları netice vermemiştir.

Krallık Divanı: Krallık Divanı (*Conseil du Roi*), Frank krallarının divan geleneğinin bir devamıdır. Bunun yanında bir de kralın feodal mahkemesi vardır. Her ikisine birden Krallık Mahkemesi (*Curia Regis*) denir. Burada rahip, saray subayı ve baronlar âzâ olarak bulunur. Krallık Divanı'nın âzâları sonradan profesyonel hukukçulardan ve devamlı statüde tayin edilmeye başlanmıştır. Kral Philippe Auguste tarafından *prévôt* denilen mahallî hâkimlerin üzerinde, adını kralın derebeylerine karşı kendisini temsil etmek üzere taşraya tayin ettiği *bailly* (veya *sénéchal*) adlı yüksek memurlardan alan ve *bailliage* (Güney Fransa'daki ismiyle *sénéchaussée*) adı verilen üst mahkemeler teşkil edilmiştir. Bunlar yüksek derebey mahkemeleri ve *prévôté* ile *parlement*'lar arasında bir derece teşkil ederler. Burada davalara, önce *bailly* (veya *sénéchal*), sonradan kral tarafından tayin edilen ve *lieutenant* denilen hâkimler bakar. Derebeylerin

adlî salâhiyetiyle kralinkinin sahası tam olarak tayin olunamadığı için kral mahkemeleri giderek derebey mahkemelerinin nüfuzunu kırmaya hizmet etmiştir. Bunların kararları da Krallık Divanı'nda kontrol edilir.

Parlemanlar: Kral St. Louis, muhalefetlerinden çekindiği baronları sürekli bir işle meşgul ederek kendi tahtını emniyet altına almak için, önceleri yılda dört kez yortu günlerinde toplanan Krallık Divanı'nı, 1344 yılında sürekli toplanan Paris Parlemanı'na dönüştürmüştür. Burada prensler ve baronların yanı sıra cüppeleri sebebiyle *Uzun Elbiseliler* denen hukukçular da bulunur. Senyörler gitgide toplantılara katılmamaya başlamış; kazâ salâhiyeti de tamamen hukukçu âzâlara intikal etmiştir. Bunlara müşavir mânâsında *conseilles* denir. Bu parleman, beklene ni vermiş, krala bağlı olmayan senyörler de bağılılık bildirerek parlemana girmişlerdir. Önceleri bizzat kralın alâkadar olduğu adliye işleri, Kral VII. Louis'den (1120-1180) itibaren kral tarafından tayin edilen başvekil (chancelier) devredilmiştir. Merkezî otorite feodalite aleyhine güçlenip, derebeylik mâlikâneleri (*fiefs féodaux*) birer ikişer kralın eline geçtikçe, Kral Güzel Philippe'in 1302 fermanıyla taşra parlemanlarının serbestisi kaldırılmıştır. Bunlardan en eskisi Toulouse, ardından da Languedoc ve Grenoble'dir.

Hukukun Kaynağı: Hukukun en mühim kaynağı teamüllerdir. Ancak bunun ispatı hayli zordur. *Turbes* adında bir anket usulü kullanılır. *Turbier* denilen ve sayısı en az 10 olan bilge kişiler, teamüller hakkında bildiklerini söyler. Burada ittifak aranır. Turbes usulü 1667'ye kadar hukukî davalarda varlığını sürdürmüştür. Bazı adlî memurlar, teamülleri kaleme almışsa da *coutumier* denilen bu metinler resmî bir vasıf taşımaz. 1283'e doğru bailly ve sénéchal olan Philippe de Beaumanoir tarafından tutulanları çok meşhurdur. Fransa, hukukun kaynakları bakımından Büyük İhtilâl'e kadar iki kısma ayrılmıştır: Paris'in güneyinde Roma-Vizigot hukuku ile İtalyan ve Güney Fransalı hukukçular tarafından geliştirilen ve kanonik hukukun bol miktarda tesir ettiği Corpus Iuris Civilis'a dayalı hükümlerden mü-

teşekkil *droit écrit* tatbik olunmaktadır. Frank ve Burgond monarşisinin kanunî bir inkişaf sahnelediği Kuzey ve Batı Fransa'da ise Germen hukukundan gelme teamüller (*droit coutumier*) câridir. Bunlar XIII ve XIV. asırlarda derlenmiştir. Phillipe de Remy tarafından *Coutumes de Beauvaisis* adıyla derlenen 60 kadar coutume uzun yıllar Fransız hukukuna tesir etmiştir. 1510 yılında ilk defa neşredilen *Coutumes de Paris* (Paris âdetleri), Normandiya, Burgundiya ve Brötonya dışında her yerde tatbik olunmaya başlamış; bundan sonra *droit coutume*'ün inkişafı durmuş ve Code Napoléon ile de ilgâ olunmuştur.

Merkezî Monarşi Devri

Ancient Régime (Eski Rejim) denilen mutlak monarşi devrinin karakteristik hususiyeti, hâkimlerin, vazifelerini para karşılığı bir başkasına devredebilmesidir. 1356 ve 1484'te toplanan *État Généraux* (millî meclis) bunu yasakladı ise de, parlemenlar göz yumuyordu. Kral VIII. Charles, hâkimlerin vazifeye başlamadan evvel bu makamı satın almadığına ve satmayacağına yemin etmesini istedi. Böylece garip bir vaziyet doğdu. Hâkimlik gizlice alınıp satılmaya devam etti. Ama hâkimler daha vazifeye başlarken yalan yere yemin eder oldular.

Zamanla krallar, kilise geleneklerinden ilham alarak, adlî memurların tayininden gelir elde etmeyi düşündü. Bu makamlar en yüksek parayı ödeyene ihale edilir; ihaleyi kazanan hâkim de yine para karşılığı vazifesini devredebilirdi. Kral I. François zamanında her türlü krallık mahkemesi hâkimliği, bu iş için ilki 1522'de kurulmuş resmî bürolar (*bureau des parties casuelles*) aracılığıyla ömür boyu ihaleye çıkarılmaktadır. 1567'de hâkimlere vazifesini başkasına devredebilme hakkı resmen tanındı. IV. Henri devrinde daha da ileri gidilerek -halk arasında ilk tahsildarının adıyla *Paulette Vergisi* diye anılan bir yıllık vergi ödemek şartıyla- vârislere de intikal etmeye başladı. Ölen bir hâkimin vârislerine para ödeyerek de hâkimlik elde edilebilirdi. Mafâh hâkimliğin parayla alınıp satılması, hâkimlere büyük bir serbesti temin etmiş; icabında kralları bile titretebilmişlerdir.

1467 yılında Kral XI. Louis'nin fermanıyla hâkimlik ömür boyu bir memuriyet hâline getirildi. Hâkimliğe tayin edilebilmek için 25 yaşını doldurmak ve yapılan imtihanı başarmış olmak aranmaya başladı. Ancak bu yaş şartına çoğu zaman uyulmayarak hâkimler küçük yaştaki oğullarını hâkimliğe geçiriverirdi. Bahis mevzuu imtihan da pek ciddî sayılmazdı. Nitekim XVIII. asırda 17 yaşında *parlementaire* olanlara rastlanmıştır.

Halkın hâkimlere hediye vermesi de âdettir. Bu hediyelere *épices* denir. Önceleri badem şekeri, baharat gibi ufak-tefek şeylerden ibaret iken, sonraları paraya dönüşmüştür ve hâkim gelirlerinin mühim bir kısmını oluşturan bu hediyelerin verilmesi 1402 tarihli bir fermanla mecburî hâle getirilmiştir. Dijon'da müşavirlik için 80 bin ödemiş birinin yıllık geliri çoğunlukla iki bin altın frangı geçmezdi. Bu sebeple hâkimler umumiyetle toprak veya tuğla ocağı gibi fabrika sahibi zenginlerdir. Bazılarının köyleri bile vardır. Böylece parlementerliğin irsî intikalindeki mahzurlar, bu ailelerin namuslu ve bilge oluşu ile bir nebze bertaraf edilmektedir.

Bu devir Fransız adliyesinde, hâkimliğin parayla alınıp satılması ve hâkimlere resmen hediye verilmesi usulü yanında üçüncü bir tipik hususiyeti daha vardır ki, bu da bazı topluluk veya ferdlere tanınmış *commitimus* denilen imtiyazlardır. Bunlara aleyhlerinde açılmış davaları istedikleri mahkemeye götürebilme imkânı sağlayan bu imtiyaz, 1789 ihtilâli ile kaldırılmıştır.

Fransa'da bir takım hususî ve istisnaî mahkemeler de vardır. Hâkimleri tüccarlar tarafından seçilen ticaret mahkemeleri (*juges consuls*) yanında, çoğunlukla kişilerle hükûmet arasındaki ihtilâflara bakan çeşitli kaza mercileri bulunmaktadır. Kilise mahkemeleri de iki kısımdan ibarettir. Bunlardan sırf ruhani olan birinci kısmı bugün de mevcuttur. İkinci kısmı ruhban sınıfının işleriyle halkın nikâh, vasiyet gibi dinî vasıflı davalarına bakar. Bunların salâhiyetleri istinaf usulünün de yardımıyla giderek daralmış, ihtilâlden sonra da tamamen kaldırılmıştır.

Krallık Divanı'nın istinafen baktığı davaların sayısı çok artmış ve bazı yerlerde uzaklık sebebiyle tarafların başvurusu çok

zor ve masraflı olmaya başlamıştır. II. Henri zamanında 1551’de *présidaux* adıyla yeni bir istinaf mahkemesi teşkil edildi. Burada iki maksat vardı: Birincisi temyiz müracaatlarını azaltmak (tabîî bundan hediyeleri azalacak olan parlemenlar memnun olmadılar); ikincisi de yeni hâkimlikler teşkil ederek sınırlı kadroları genişletmek.

Bulunduğu yerden dolayı *Châtelet* denilen Paris’teki *prévôt* mahkemesi doğrudan parlemana bağlıdır. Burada hukuk davalara bakan *lieutenant civil*, bugünkü Seine Mahkemesi’nin vazifesini yapmaktadır ve çok itibarlı bir kişidir⁹⁰. Paris Parlemanı’nın müstakil bir reisi vardır ve yüksek rütbeli bir hâkimdir. Krallar, yüksek mahkeme hâkimleriyle iyi geçinmeye çok itina gösterir; hatta yemeğe giderdi⁹¹. Bu birinci reis çok imtiyaza sahiptir. Toulouse Parlemanı reisi vazifeye başlarken, parlak merasimler yapılmış; şehrin eşrafından 800 kişi kendisini şehrin kapısında karşılamıştır. Reisin, kralın ölümünde dükler ve parleman reisi gibi dairesinin birinci odasını siyah kumaşla kaplama gibi garip bir imtiyazı vardır. Eski şövalyeler gibi giyinir; yakası hermin kaplı kırmızı elbise üzerine üstü sırmalı siyah kadife başlık takar. Parlementerler, celselerde siyah serpuş ve cüppe giyer; ancak büyük celselere kürklü kırmızı serpuşla iştirak ederler.

Birinci reisin yanı sıra hâkimler, laik ve rahip müşavirler, ayrıca şeref âzâsı olarak da prensler, yüksek saray adamları ve fahrî müşavirlerin bulunduğu parleman, birçok daireye ayrılmıştır. Bunlar bazen krala arıza (*remontrance*) gönderileceğinde bir araya gelerek umumî heyeti (*assemblée générale*) teşkil eder.

90 İngiltere’de çıkan *Observateur Anglais* gazetesi, bunun için “Çok esaslı bir kişidir, kelimenin tam mânâsıyla halkın başhâkimidir” demişti. Hatta son lieutenant civil’lerden biri olan ve iyiliğiyle tanınan Angran d’Alleray’ın hatırasını tebci için Seine Mahkemesi’ne büstü konmuştur. Marcel Rousselet: **Adalet Tarihi**, trc. Adnan Cemgil, İstanbul 1963, 35-36.

91 IV. Henri, reis Harley’e böyle bir ziyarette bulunmuştur. XV. Louis, reis Mesmes’in kızının düğününe 20 bin altın değerinde elmas kolye hediye etmişti.

Daha ziyade genç âzâların bulunduğu sorgu dairesinde müdafaalar yapılır; büyük dairedede (*grande chambre*) hüküm verilir. Sorgu dairesi âzâları biraz kıdem aldıktan sonra büyük daireye geçerler. Parlemanın, imtiyazlıların davalarıyla ceza davalarına bakan ve diğer daire âzâlarının nöbetleşe vazife yaptığı birer dairesi daha vardır. İnsanları cezaya mahkûm etmenin kalp yumuşaklığını giderdiği düşünüldüğü için hâkimler bu vazifede üç aydan fazla kalamazlar. Rahipler, kilisenin kan dökmeye karşı tavrı sebebiyle zaten ceza davalarına katılmazlar. Daha sonra Paris'de Nantes Fermanı ile Katolik olmayanların işlerine bakan geçici daireler kuruldu. Bunları XIV. Louis 1669 yılında kaldırmıştır.

Parleman reis ve âzâları umumiyetle dürüst, aynı zamanda işleri kendilerine epey boş zaman bıraktığı için sanatla yakından alâkalı kimselerdi. 1537'de Paris Parlemanı reisi, 1560'da da şansölye olan ve sağlam karakteri ile meşhur Michel de l'Hospital, akıllıca emirnameler hazırlamıştır. 1658'de Kardinal Mazarin tarafından bu vazifeye getirilen Guillaume de Lamoignon, bilhassa muhakeme usulü üzerine emirnamelerin mimarıdır. De l'Hospital'e benzetilen Daguesseau, hukuk yanında, Yunan-Latin kültürü, İbranice ve matematik üzerine eşsiz malumatı ile tanınırdı. Kral XIV. Louis'inin teveccühünü kazandı. 1717'da şansölye oldu. Fransa kanunları arasında birlik kurmaya çalıştı. Hibe ve vasiyet üzerine hazırladığı emirnameler, Code Civile'e kaynak teşkil etmiştir.

Paris Parlemanı giderek krallığın esas prensiplerini koruma bahanesiyle siyasete karışmış; merkezî iktidarın zayıf olduğu zamanlarda kral, parlemanı bu işe teşvik etmiş; ama kral kendini güçlü hissettiği zamanlarda buraya bir mahkeme olduğunu hatırlatmıştır. Parleman, muhalefetin başını çekmiş; kralın fermanlarının tescilini çokça reddetmiştir. 1771'de şansölye Maupeou, parlemanları lağvederek, yerine hâkimliği alınıp satılamayan ve hâkimleri *épice* kabul edemeyen *Le Conseil Supérieur*'ü (Yüksek Şura) kurdu. Ancak filozofların amme efkârını kıskırtması neticesinde Kral XVI. Louis tahta çıkar çıkmaz eskiye döndü.

Kral, bütün monarşilerde rastlanabilecek şekilde bizzat da-va dinleyip hüküm verebilmektedir. 1632’de Vivarais’de iç sa-vaşa yol açan subayları Kral XIII. Louis bizzat muhakeme et-miştir. Kralın mühim (ve daha çok politik) davalarda fevkalâde ceza komisyonları da kurduğu olur. Bu kralî imtiyaza, tevkif müzekkereleri (*lettre de cachet*) de dâhildir. Nitekim kral, bun-larla şüpheli birini muhakemesiz ve müddetsiz olarak hapsedi-rebilir. Kral, bir davayı görebilir; gerekirse bir mahkeme hük-münü Krallık Divanı’nın bir kısmı olan *Conseil des Parties*’de (diğerleri daha çok siyasî ve idarî işlere bakan hususî şûrâ ve devlet şûrâsı idi) temyiz edip değiştirebilir. Buradaki usul, bu-gün bile bazı hükümleri mer’î olan 1738 tarihli kararnameyle belirlenmiştir⁹². *Conseil des Parties*’nin kuruluş maksadı poli-tiktir: Mahallî parlemanların krallık emirnamelerine aykırı dav-ranmalarını engellemek ve böylece merkezî otoriteyi güçlendir-mek. Parlemanların, kral emirnamelerine aykırı kararlarının ip-tali, Krallık Divanı’ndan (*Conseil du Roi*) istenebilirdi. Giderek divan bünyesinde bu talepleri inceleyecek *Conseil des Parties* adlı hususî bir kısım teşkil edilmiştir.

Taraflara temyize müracaat hakkı XVI. yüzyılda verilmiştir. Temyiz sebepleri ise önceleri usul kaidelerine aykırılıktan ibaret iken, teamüller ve kral emirnameleriyle Roma hukukuna, hatta yerleşik içtihatlarla aykırılık da temyiz sebebi sayılmıştır. 1670 tarihli emirname ile istinaf usulü düzenlenmiş ve tahkik sistemi getirilmiştir. Mahkemeler sırasıyla, feodal mahkeme, prevôt, *bailliage* (ve *sénéchaussée*), *présidaux*, *grand présidaux*, parle-man, Krallık Divanı olmak üzere derecelendiriliyordu. Derebey mahkemesinin üç dereceli olduğu yerler nazara alınırsa, bir da-va bazen 8-9 dereceden geçmektedir. 1627’de ölen Lyon’lu hu-kukçu Lavoisier’nin mahzurlarına uzun uzadıya dikkat çektiği bu usule dair şikâyetler büyük ihtilâl kadar sürüp gitmiştir.

Savcılık Fransa’da doğmuş bir müessesedir. Her mahkeme-

92 Meselâ bugün bile divan kararları hâkimler tarafından elle yazıl-maktadır.

de kral adına bütün suçları izlemekle vazifeli memurlar bulunmaktadır. XIV. yüzyıldan beri zaten her bir tarafın mahkemede kendisini temsil için savcısı, savunmak için de avukatı (*avocat général*) vardır. Kralın savcı ve avukatları da giderek bütün mahkemelerde amme menfaatini temsil etmeye başladı ve mahkeme personeli arasına girdi. XVI. asırdan sonra kral avukatları bir hiyerarşiye alındı. Bailliage ve sénéchaussée'deki savcılar, artık kral savcılarının yardımcısı olarak parlemen toplantılarına katılmaktadır. Sonradan bunlar umumi savcı (müddeî-i umumi) adını almıştır. Avukatlar mahkemede bulunur ve söz hakkına sahiptir. Savcı krala tâbi iken, avukat müstakildir. Kralın savcılarına *zemin mânâsına parquet* denir. Çünkü o zamanlar kürsüde değil, öteki davacıların yanında dururdu. Zamanla hâkim kürsüsüne çıksalar da; adları değişmemiştir.

Kral VI. Philippe, 1344'de avukatların listesinin hazırlanması yolunda bir talimat neşretmiş; ayrıca adalete aykırı buldukları davaları almamaları, uydurma iktibaslarda bulunmamaları ve dolambaçlı yollardan menfaat sağlamamaları ihtar edilmiştir. Bir de staj usulü konmuştur. Bu, avukatlarla alâkalı bilinen ilk düzenlemedir. Ortaçağ hukukçuları Paris Parlemânı'nın şapelinde toplanırdı. Bu cemiyetin reisi, merasim günlerinde bir baston taşırdı ki, bugün de baro başkanına verilen *bâtonnier* adı buradan gelir. Bu devirde çok meşhur olmuş baro reisleri vardır. Antoine Lemaistre müdafaa yapacağı zaman, vaizler kürsülerinden inerek onu dinlemeye koşardı. *Académie Française*, bunların çoğunu âzâlığa kabul etmiştir. Daha ihtilâl öncesinde avukatlık çok itibarlı bir meslek hâline gelmişti.

Ortaçağ'da mahkemeye bağlı noterler, zamanla müstakil olmuştur. Düzenledikleri vesikalar ilam gücündedir. Krallık ve piskoposluk noterleri olduğu gibi, derebeylik mahkemelerinde çalışan noterler de vardır. Bu kadro fazlalığı sebebiyle malî sıkıntı içindedirler. Kral Güzel Philippe, ilk defa resmî memurluk olarak mübaşirliği (çavuşluk) ihdas etmiştir. O zamanlar mübaşirlik riskli bir iştir. Borca batmış baronların şatolarına gittikleri zaman başlarına neler geleceği doğrusu pek belli değildir.

Bu devirde cezadan maksat suçlunun sindirilmesi ve yaptığının karşılığını ödemesidir. Suçlar tasnif ve tarif edilmiş değildir. Hâkimler, hiçbir kaideye bağlı olmaksızın cezaya hükmetmektedir. Basit bir av suçu işleyene, kürek cezası verilebilmektedir. Şansölye Colbert'in 1670 tarihli ceza muhakemesine dair emirnamesine göre celseler yazılı ve gizlidir, zanlı zabıtları görmez. Müdafaa da yazılı lâyhalarla yapılır. Şahitler, *lieutenant de baillage* tarafından dinlenir ve bir daha hâkim huzuruna çıkmaz. Hâkim de sınırı bir takım teamüllerle çizilen ve pek de vicdanî olmayan bir karar verir. Daha da acısı, sorgu sırasında zanlıya *la question* adı verilen ve şiddeti cellât takdirine kalmış işkenceler tatbik edilir. Voltaire'in Kral XVI. Louis'e yazdığı rica mektubu üzerine bu işkence kaldırıldı; ama idam mahkûmlarına suç ortaklarını söyletmek için yapılan işkence (*supplice*) 1789'a kadar sürdü. Cezalarda da tam bir vahşet hâkimdir. 24 çeşit cezanın en ağırı krala suikast yapanlara tatbik edilen dört beygire bağlanma cezasıdır. Kral IV. Henri'yi öldüren (1610) ve Kral XV. Louis'yi yaralayan (1757) suçlulara tatbik olunmuştur. Asilere kafası uçurulma imtiyazı tanınmıştır.

Mamafih bu devirde hukuk davalarındaki inkişaf müsbettir. 1356'da bir hukuk davasının 20 yılda neticelendiği bilinmektedir. Bunun kabahati, kendilerinin de faydalandıkları harçları arttırmak üzere hukukî muameleleri arttıran savcılara yüklenmiştir. Ama XIV. asrın sonuna doğru savcıların rolü daraltılmıştır. Avukatlar müdafaa yaparken, savcılar sadece tarafları temsil etmektedir. Kral I. François zamanında hâkim sınıfına alınmışlardır. Muhakeme usulleri uzun ve gariptir. Meselâ iktidarsızlık evliliğin fesh sebeplerindendir. Koca, mahkeme huzurunda iktidarsız olmadığını ispat için mahkeme huzurunda bir müddet cerrah ve ebeler kontrolünde tecrübeye tâbi tutulmaktadır. Bu iptidâî usul 1677'de kaldırılmıştır. Mahkeme zabıtları, *greffe* adı verilen evrak odalarında saklanmaktadır. Kral, taltif etmek istediği kişilere greffe verirdi. Paris Parlemanı'nın greffe'i Montmorency ailesine bu şekilde verilmiştir. Colbert'ten sonra greffe'ler *office* adını almıştır.

Eski rejimin sonlarına doğru hukuk kaynağı olarak ağızdan ağza geçen teamüllere (coutumes) itibarın mahzurları anlaşılmıştır. 1454 tarihli emirname ile bunların yazılı hâle getirilmesine karar verilmiş; ağır ilerleyen bir çalışma ile ancak 1510'da Paris âdetleri bitirilebilmiştir. Taşranın kendi hukuku vardır. Mahkemelerde, Roma hukuku, teamüllere dayalı düzenlemeler, derebeylik gelenekleri, kral emirnameleri ve parlemen kararları (*arrêt de règlement*) şeklinde bir karışım tatbik olunmaktadır. Voltaire'in tabiriyle, seyahat ederken at değiştirir gibi, kanunlar da yere göre değişmektedir. İşte bu karmaşık vaziyet, Napoléon devrindeki kanunlaştırmının önünü açmıştır. Fransız Doğu Hindistan Şirketi, 1664'te o zaman Fransız hâkimiyetindeki New France'da Paris teamüllerini tek resmî kod ilan etti. 1866'da kabul edilen Aşağı Kanada medenî kanunu, büyük ölçüde bunlara dayanmaktadır.

XVI. asırda teamüller ile yazılı hukuk (Roma-Kanonik Hukuku) birleştirilerek, Fransa'da hukuk birliğini temin için bir müşterek hukuk (*droit commune*) olarak görülmüş; Charles Dumoulin adlı hukukçu, bu sentezde öncülük yapmıştır. Onu örnek alan Jean Domat 1689'da tabî hukuk çerçevesinde bütün Fransız hukukunu toplayan abidevî eserler meydana getirmiştir. Her ikisinin çalışması, Fransa hükûmetinin ciddi bir hususî hukuk kodifikasyonuna başladığı zamanlara rastlar. XVIII. asır ortalarında üçüncü bir hukukçu Robert Joseph Pothier'nin çalışmalarıyla bu hareket canlılık kazandı. Eski Rejim'in sonuna doğru hükûmet meriyette bulunan kanunlar (*lois*), emirnameler (*ordonnances*) ve nizamnameleri (*édits*) derlemeye çalıştı. Gerek hukukçuların doktrini, gerekse hükûmetin kanunları ve mahkemeleri modernize etmesi, gerekse parlemenların mahallî teamülleri Roma-Kanonik hukuk çerçevesinde uzlaştırması sayesinde Fransız hukuku zaten büyük ölçüde bütünlük arz etmeye başlamıştı.

Kral XIV. Louis zamanında 1667'de hukuk muhakemesi ve 1670'de ceza muhakemesi usulü kanunları, 1669'da su ve orman kanunu, 1673'te kara ticareti ve 1681'de deniz ticareti ka-

nunları kral kararnamesi şeklinde ilan edildi. XV. Louis zamanında 1731’de hibe, 1735’te vasiyet, 1747’de aile vakıfları kanunu çıkarıldı. Bunlar o zamanlar Fransa’da inkişaf etmiş tabîî hukuk mensubu hukukçular tarafından ilmî ictihadlarla işlendi.

İhtilâl Devri

İhtilâlden hemen sonra Fransız hukuk sisteminde kayda değer değişiklikler yapıldığı görülür. 26 Ağustos 1789 tarihli İnsan Hakları Beyannamesi çerçevesinde, *lettres de cachet* gibi müesseselere reaksiyon olarak, kanunun tarif ve tayin ettiği şekiller dışında kimsenin suçlanıp tutuklanamayacağı ilan edildi. *La Constituante* (Kurucu Meclis) işkenceyi (supplice) kaldırdı. 1792’den itibaren ölüm cezaları Dr. Guillotin’in bulduğu ve idamı mümkün mertebe ızdırapsız hâle getiren giyotinle infaz edilmeye başlandı⁹³. Suçlar kabahat ve cürüm olarak tasnif edildi, cezalar tarif olundu. *Assemblée Législative* 1792’de iki tarafın rızası veya imtizaçsızlık sebebiyle boşanmayı kabul etti. Eski Rejim’in, murise verdiği malını vasiyetname ile büyük oğluna bırakabilme imkânı 1791’de kaldırılarak her çocuğa eşit miras hakkı getirildi. Mamafih servetlerin bölünmesine ve köylerden göçe yol açan bu tatbikat çok tenkide uğramış; 1938, 1940, 1943 ve 1955 tarihli kanunlarla bu düzenlemeye reaksiyon dile getirilmiştir.

Assemblée Nationale (Millet Meclisi), 4 Ağustos 1789 gecesi feodal ve ruhanî mahkemeleri kaldırmıştır. *Commitimus* imtiyazları, hâkimliğin parayla satılması, irsen intikali ve *épices* denilen hâkimlere hediye verme âdeti de lağvedilmiştir. 4 Kasım’da da parlemanlar “diri diri gömülmüş”, böylece bu eski müesseseler, kurulmasını çok istedikleri *États Généraux*’nun ilk kurbanı olmuştur. *La Constituante* (Kurucu Meclis) tartışmalı celselerin ardından 30 Nisan 1790 tarihinde bugünkü sistemin de esasını oluşturan teşkilât kanunlarını çıkarmıştır. Bununla 1670

93 Dr. Guillotin, Terör Devri kurbanlarından olarak, kendi bulduğu âletle idam edilmiştir.

emirnamesi kaldırılarak, teamüle dayanan İngiliz adlî sistemine benzer bir usul konulmaya çalışılmıştır. Cinayet mahkemelerinde, İngiltere’de iyi neticeler verdiği için halkın istediği jüri usulü kabul edilerek istinaf kaldırılmıştır.

Adliye teşkilâtının en altında İngiltere’de olduğu gibi sulh mahkemeleri (*justices de paix*) kuruldu. *Bailliage* ve *sénéchaussée* mahkemelerinin fonksiyonlarını yerine getirmek üzere eski magistralar gibi kaydı hayat şartıyla değil, 5 sene hukuk işlerinde çalışanlar arasından 6 yıl için seçimle gelen bir başkan ve bir savcı ile jürilerden seçilmiş üç âzâdan müteşekkil *tribunaux de district* (kaza mahkemeleri) teşkil edildi. Menşei 1349 yılına kadar uzanan kara ve deniz ticareti mahkemeleri, tek çatı altında toplandı (*tribunaux de commerce*). İdare ile adliye birbirinden ayrılarak, idare ile ferdler arasındaki ihtilâflara bakmak üzere bir *conseil de précture* (bidayet mahkemesi) kuruldu. *Conseil d’Etat* (Devlet Şûrâsı) da bunların istinaf mercii idi. Hâkimlere hükûmetçe maaş verilecek; düz siyah cüppe ve başlık giyeceklerdi⁹⁴. *Directoire* devrinde (1795) *district* mahkemeleri kaldırılarak *arrondisement* mahkemeleri kuruldu. Bu da uzun sürmemiş, 1799 yılında kurulan Konsüllük zamanında yeniden eski usule dönmüştür.

Kanuna aykırı kararları bozmak ve ülkede adlî birliği kurmak üzere *Conseil des Parties* örneğine göre 1790 yılında meclis nezdinde, bir kaza mercii olmaktan çok teşri mercii gibi çalışacak, bir başka deyişle kanunların koruyucusu niteliği taşıyacak bir *Tribunal de Cassation* (temyiz mahkemesi) kuruldu. İhtilâl hükûmetleri, hâkimlerin muhakeme sırasında rahat hareket edip tefsire müracaat etmelerine engel olmak endişesiyle her şeyi tafsilatlı maddeler hâlinde tek tek düzenleyen kazuistik ka-

94 22 Aralık 1789 tarihli kanunla Fransa idarî bakımdan eyaletlere (*département*), bunlar da kazalara (*district*) ayrılmış, adliye için de bu taksim esas olmuştur. Kaza (*district*) mahkemelerine daha sonra *des tribunaux d’arrondissement* adı verilmiştir. 1790 tarihli kanun hangi kazalarda mahkeme kurulacağını tesbit etmiştir. Nitekim bugün her kaza merkezinde bu mahkemeye rastlanmaz.

nunlar da hazırlamışlardır. Ancak 1837 yılındadır ki hâkimlerin muhakeme sırasında tefsir yapabilmelerine izin verilerek *Cour de Cassation* tam bir adlî mercii hâline getirilmiştir.

Eski Rejim’de kralların muhaliflerine yaptığı gibi, Convention Meclisi de Kral XVI. Louis’yi muhakemeyi üstlendi. Fransa tarihinin bu en mühim davası neticesinde ihtilâl monarşi ile bütün bağlarını kopardığını ilan ediyordu. O zamana kadar bir kralın muhakeme edildiği dünyada vaki değildir. Malesherbes ve Tronchet de Séze kralın avukatlığını üzerine aldı⁹⁵. Hâkimlerin tereddüdü ve kralın soylu davranışlarıyla devam eden muhakemelerde Convention ağırlığını koydu. Kralı kurtarmak isteyen mebuslar referandum veya cezanın tecilini talep ettilerse de, yarım oy farkla hüküm tasdik edildi. Kral ve ailesi infaz olundu. Restorasyon zamanında aleyhte rey kullananlar ülkeyi terke mecbur kaldı.

143 tane fevkalâde *ihtilâl mahkemesi*, ülkede terör estirdi. Eski Rejim ile en ufak bir alâkası tesbit edilenler giyotinden kurtulamadı. Başsavcı Fouquier-Tinville, ihtilâl adaletinin sembolüdür. Mahkemeler, Convention’un tayin ettiği 5 hâkim, 2 savcı ve 2 yardımcından müteşekkildir. Mesela sabah 5’te tevkif edilen birisi, saat 10’da hüküm giyip saat 4’de infaz olunabiliyordu. Bir celsede 31 idam cezası verildiği olmuştur. Zanlılar çok zaman suçlarının ne olduğunu bilmeden ve konuşma hakkı da verilmeden vakit kazanmak için küme hâlinde muhakeme olunurdu. Ilımlı cumhuriyetçi *Girondin*’lerin muhakemesi sırasında Valazé adlı bir zanlı intihar ettiği halde giyotine mahkûm oldu. Eski Rejim zamanındaki gibi, ihtilâlin lideri Robespierre’e suikastla haksız yere suçlanan Cécil Renault adlı gencin babası, kardeşi ve teyzesi de idam edildi. Babanın yerine oğul, oğlun yerine babanın idam edildiği de çok görüldü. Altı hafta içinde Paris mahkemesi 1351, taşra mahkemeleri de 20 bin civarında idam cezası verdi. Danton gibi ihtilâl liderleri de giyotinden kur-

95 Birincisi sadakatini hayatıyla ödedi. İkincisi Restorasyon (1815-krallığın yeniden kuruluşu) üzerine temyiz reisliği ile taltif edildi.

tulamadı. Terör, 1793'te Robespierre'nin ölümüyle duruldu.

İhtilâl devrinde (1789-1803), çoğu XVIII. asır sonlarındaki Aydınlanma Çağı'nda konulan Eski Rejim'e ait müesseseler kaldırıldı. Bunların doğurduğu boşluğu doldurmak üzere girişilen çığınca gayretler, bir geçiş hukuku (*droit intermédiaire*) meydana getirdi. Eski Rejim'in hukuku çeşitli metinlerden teşekkül ettiği için, bunun yerini alacak düzenlemelerin tek bir metinle yapılması düşünüldü. Bu da bir medenî kanunun kabulünü kolaylaştırdı.

İmparatorluk Devri

Napoléon Bonaparte'ın birinci konsül olarak iktidara gelişinin ardından 18 Mart 1800 yılında yapılan düzenlemelerle adliye teşkilâtı bugünkü hâlini almıştır. Sulh mahkemeleri dışında halkın hâkimleri seçme imkânı kaldırılmıştır. Hâkimler yalnız devletten maaş almaktadır. Temyiz âzâlarını senato, diğer hâkimleri birinci konsül tayin edecektir. Yavaş yavaş eski âdetler canlandırılmaktadır. Sulh hâkimlerine cüppe giyme salâhiyeti verilmiştir. Bidayet hâkimleri için bugün de giyilen uzun siyah cüppe ve gümüş sırmayla işlenmiş başlık kabul edilmiştir. Büyük celselerde giymek üzere istinaf mahkemesi âzâlarına, parlamenterlerin kırmızı cüppeleri uygun görülmüştür. İstinaf mahkemesi reisleri bugün de olduğu gibi kırmızı cüppelerinin yakasına beyaz kürk takabilecektir.

Eskiden olduğu gibi, İmparatorluk devri ve sonrasında da hâkimler umumiyetle zengin ve nüfuzlu ailelere mensuptur. Biraz da bundan dolayı veya aksine buna imkân temin etmek maksadıyla bu devirde hâkimlere oldukça düşük maaşlar verilmektedir. Hâkimliğe giriş için hukuk lisansı yapma ve iki yıl avukat stajyerliğinde bulunma şartı aranmaya başlanmıştır. Hâkim olabilmek için giriş imtihanında muvaffakiyet şartı ancak 1906 yılından sonra getirilmiş ve kadınlara hâkim olabilme imkânı da 1946'dan sonra verilmiştir. I. İmparatorluk devrinde hâkimlerin azledilmezliği prensibi fiilen hep var olmakla beraber zaman zaman daraltılmış; II. İmparatorluk devrinde de hâkimlik için yaş

haddi getirilmiştir. 1883 yılında Yüksek Temyiz Mahkemesi'ne disiplin suçu işleyen hâkimleri memuriyetten çıkarabilme salâhiyeti verildi. 1810'dan itibaren hâkimler maaş cihetiyle 5, mahkemeler de 7 sınıfa ayrıldı.

Monarşi ile ihtilâl devri müesseseleri birbiriyle dikkat ve ihtiyatla kaynaştırılarak yeni bir adlî teşkilât kuruldu. Magistrallara eski parlamenterler ve aristokratlarla, yeni rejime sadakat gösterenler tayin olunmuştur. Napoléon, adliye ve bazı mühim davalarla yakından alâkadar olurdu. 1812 Rusya seferinde bile bu irtibatını sürdürmüştür. Meselâ sahtekârlıkla itham olunan Régnier davasına *cour d'assises* tarafından 23 celse bakılmış ve beraat kararı çıkmıştı. İmparator sefer dönüşü mahkeme reisi ile görüşüp kararını kritik etmiştir. Napoléon'un "Hükûmete karşı konuştukları" gerekçesiyle avukatlara karşı pek sempatisi yoktu. Baroyla alâkalı 1804'de hazırlanan nizamname, ancak 1810'da neşrolunabildi. Avukatların salâhiyetleri azaltıldı; mahkemede savcının emrine verildi. Baro reisi ve disiplin heyeti âzâlarını da savcı seçerdi.

İmparatorluktan beri Fransız adliyesinde çok fazla yenilik olmuş değildir. Hâkimler bir müddet eski parlamenterler gibi davrandılar. Zamanla bu hatıralar kayboldu, ama yeni magistrataileleri türedi. Giriş imtihanı konulana kadar (1906) hâkimliğe hâkim çocukları tercih edilirdi. Magistralar hâlâ çok itibarlıdır. Maaşları çok az olduğu için, ekseriya eşraftan ve mülk sahibi zengin kimselerdir. Milletvekilliği ile hâkimliğin bir araya gelmesinin caiz olduğu zamanlarda, içlerinden çok politikacı çıkmıştır. Zamanla hâkim maaşlarında iyileştirmeler yapılmışsa da, eski telâkkinin tesiriyle hiçbir zaman tatminkâr bir seviyeye gelmemiştir.

Dereceler arasındaki maaş farkı artmıştır. Yine de kıdeme aldırmaıyp, tayin edildiği kasabada mesleğini tamamlayan hâkimlere de rastlanır. Hâkimlerin cemiyet içindeki haysiyeti çok mühimdir. 1837'de Laval mahkemesi hâkimi Delafuye, Angers Krallık Mahkemesi'nde disiplin suçuyla muhakeme olunmuş; bazen odun, bazen gübre taşıyan bir arabayı sürdüğü görüldüğü

için ceza almıştır. Uzun zaman bir hâkimin lokantada yemek yemesi yadırganmış; sırtında kırmızı cüppesiyle evinden mahkemeye gidişi, bir merasim edasıyla seyredenlerde hürmet uyardırılmıştır.

1882’de hâkimlerin halk tarafından seçimine teşebbüs edilmişse de, tutmamıştır. XIX. asırda avukatlar çoğu zaman hâkimliğe geçmektedir. Fransa’da savcıdan farklı olarak hâkimlerin azledilemezliği geleneği vardır. Disiplin suçu işleyip ceza aldıkdça ömür boyu vazifede kalırlar. Ancak İmparatorluk zamanında bu garantiler daraltılmış ve bu vaziyet 1945’e dek sürmüştür. 1852’de de temyiz için 75, diğerleri için 70 yaş haddi getirilmiştir.

1804 tarihli kanun, avukatlık için hukuk fakültesi diplomasına sahip olup baroda meslek yemini etmeyi kâfi görürken, 1941’den beri avukat olmak isteyenlere hukuk fakültelerince verilecek ve bu meslek için kabiliyetli olduğunu gösteren *certificat d’aptitude* aranmaktadır. Ayrıca 1954 kararnamesi 3 yıllık bir staj ve Paris Adliye Sarayı’ndaki staj konferanslarına katılma şartını da getirmiştir. Avukatlar, Eski Rejim’den kalma ve barodaki eşitliği sembolize eden siyah cüppe giyer.

İhtilâlden sonra La Constituante, hâkimliğin parayla alınıp satılmasını yasaklamış; 1815’ten sonra Restorasyon devrinde, hizmetlerin babadan oğla geçişi usulü yeniden kabul edilmiştir. Hükûmetin paraya ihtiyacı olunca, 1816’da *officiers ministériels*’in kefalet akçesi arttırılmış; karşılığında noter, avoué, greffiers ve mübaşirler kendilerine halef gösterme imkânı tanınmıştır. Bugün de devam eden bu usul, iktidar karşısında müstakil bir *officiers ministériels* sınıfı meydana gelmesine yol açmıştır. Burada kuvvetli aile gelenekleri hüküm sürer ve oğul babanın yerini alır.

Napoléon’un hukuk tarihi açısından en mühim hizmeti Fransız medenî hukukunu tedvin etmesidir. Gerçi Conventi-on’dan beri 4 tane medenî kanun projesi hazırlanmış, ama kanunlaşmamıştı. 1800 senesinde Napoléon medenî kanunu hazırlamak üzere 4 kişilik bir heyet kurdu. Heyet, dört ayda kanun

projesini hazırladı. Mukaddimesinde yazdığı üzere proje, ihtilâl kanunları, Eski Rejim hukuku, Roma hukuku ve teamüllerle kral emirnamelerini mezc ediyordu. Proje hakkında mahkemelerin fikri alındı. Devlet Şurası'nda görüşüldü. Napoléon'a pek sıcak bakılmayan burada projenin ihtilâl kanunlarından da geri, yavan bir iktibas yığını olduğu ileri sürüldü. *Corps Legislatif* (Yasama Meclisi) projeyi reddetti. Bunun üzerine Napoléon ihtilâlden sonra kurulmuş dört anayasal meclisten biri olan *Tribunat*'yı temizleyerek projenin tekrar görüşülüp kabulünü temin etti. 21 Mart 1804'de daha evvel oylanmış 36 kanun, *Code Civile* [veya İmparatorluk zamanındaki ismiyle *Code Napoléon*] adıyla bir araya getirilmiş oldu.

Code Civile'in müellifi esas itibariyle eski Paris Parlemanı avukatlarından ve Kral XVI. Louis'yi Convention önünde müdafaa eden o zamanki Temyiz mahkemesi hukuk dairesi reisi Tronchet'dir. Portalis, Maleville, Treilhard ve Cambacérés'nin de mühim hissesi vardır. Ancak kanunun mimarı esas itibariyle Napoléon'dur. Nitekim St. Helena'da sürgünde iken "Benim şerefim kazandığım kırk muharebeden gelmemektedir. Zira Waterloo, hepsini silecektir. Ama ebediyen yaşayacak olan *Code Civile*'dir" demiştir. Müzâkerelere sık sık katılırdı. Evlat edinme maddelerini koyduran odur. Napoléon'un İslâm hukukuna, bilhassa Şâfiî ve Mâlikî fıkına dair bir takım eserleri Fransızca'ya çevirtirerek bunlardan kanunlaştırma hareketinde, bilhassa *Code Civile*'in hazırlanmasında faydalandığı söylenir.

Code Civile müellifleri, bunun değiştirilemez bir metin olduğuna inanmaktaydı. Hatta imparatorluk devrinde neredeyse mukaddes bir metin olarak görülürdü. 1810'da Paris'te Billecoq adında bir avukat, vasiyetname ile alâkalı bir davada, kanunun bir maddesinin dolambaçlı olduğu ve formaliteye yol açtığını söyleyecek olmuş; Başsavcı Legoux şiddetle karşı çıkmıştı. Avukat neredeyse meslekten atılacaktı. Zamanla mahkeme icthadları kanunun eksiklik ve aksaklıklarını tamamladı. Bütün dünyada, bilhassa Fransız müstemlekelerinde mühim bir tesir hâsıl etmiştir. 1867, 1912 ve 1923 tarihlerinde ciddi tadiller ya-

pılmakla beraber hâlâ meriyettedir. 1900 tarihli Alman medeni kanunu (BGB) ilan edilene kadar Ren nehrinin sol kıyısında ve Baden eyaleti ile Prusya'nın Rhine eyaletinin bazı yerlerinde tatbik edilmiştir.

Napoléon'un muzaffer orduları, Fransız işgali altındaki Alman ülkelerinin yanı sıra, Hollanda, Belçika, İtalya, Hansa şehirleri gibi farklı yerlere Code Civile'i empoze etti. Politik şartlar, Danzig, Varşova ve İsviçre kantonlarında olduğu gibi, Alman şehirlerine de girişini temin etti. İmparatorun düşüşünden sonra, kanunun prestiji, başka ülkelere de iktibasına veya bu kanuna dayanan kanunlar hazırlanmasına yol açtı. Bunlar arasında Parma (1820), Sardinya (1837), Hollanda (1838), Modena (1852), Romanya (1864), İtalya (1865), Portekiz (1867) ve İspanya (1889) sayılabilir.

Latin Amerika'da Code Civile ilk olarak 1825'te Haiti'ye girdi. Meksika (1827), Bolivya (1830), Dominikan Cumhuriyeti (1845), Peru (1852) ve Şili (1855) onu izledi. Şili medeni kanunu, Ekvator (1858), El Salvador (1859), Venezuela (1862), Nikaragua (1867), Uruguay (1868), Arjantin (1871), Kolombiya (1873) ve Honduras'a (1880); Arjantin medeni kanunu Paraguay'a (1880); Peru medeni kanunu, Guatemala'ya (1877); Kolombiya medeni kanunu, Panama'ya (1903); İspanya medeni kanunu da Porto Rico ile Filipinler'e (1950) tesir etti. Code Civile, ayrıca Almanya (1900) ve İsviçre (1912) kanunlarına da nüfuz etmekten geri durmadı. Brezilya (1916), Meksika (1928), Çin (1931) ve Peru (1936) kanunlarına da, Alman ve İsviçre medeni kanunlarıyla beraber tesirinden söz edilebilir. Japonya'da (1898) Alman, Türkiye'de (1926) İsviçre medeni kanunu iktibas edilince, bu ülkelere de el atmış oldu. Code Civile'in Quebec (1865), Louisiana (1825) ve İskoçya hukukunda derin izlerine rastlanır. Mısır, Suriye ve Lübnan medeni kanunlarına da ilham kaynağı olmuştur. Bu bakımdan Iustinianus külliyyatıyla mukayese edilebilir.

1806'da *code de procédure civil* (hukuk usulü), 1807'de *code de commerce* (ticaret), 1808'de *code d'instruction criminelle*

(ceza usulü) ve 1810'da *code pénal* (ceza) kanunları çıkarılmış; bunlar yakın zamana kadar da tatbik olunmuştur. Fransız ceza usul kanunu 1959 yılında yerini yeni bir kanuna bırakmıştır. Bu kanunlar Code Civile değerinde değildir. Gerçi Code Civile müelliflerinden Treilhard, Seine Mahkemesi reisi Berthereau ve halefi Try hukuk usulü kanununun hazırlanmasında yer almıştır. Ama Code Civile'deki gibi ilham alacakları Pothier gibi hukuk bilginlerinin eserlerinden mahrumdular. Ticaret kanununu hazırlayanlar da şansölye Colbert'in 1673 tarihli emirnamesini tekrarlamaktan başka bir şey yapmadılar. Halbuki ticaret çok inkişaf etmişti. Bu kanunun iflâs, şirketler gibi hususlarda doğrudan boşluklar, 1935 ve 1955'de doldurulmaya çalışıldı. Usul, ticaret ve ceza kanunları az çok değişikliklerle Osmanlı Devleti'nce iktibas edilmiş; Code Civile'nin iktibas projesi ise 1869'da Mecelle'nin kabulüyle akamete uğramıştır.

ALMANYA

Almanya, Germen memleketlerinin önde geleni sayıldığı halde, Germen hukukunun en az tesir ettiği memleketler. Asırlarca Roma hukuku tatbik olunmuş; hatta bu kanundan mülhem bir de medenî kanuna sahip olmuştur. Germen hukuku, yabancı tesirin çok az olduğu millî bir hukuktur. İlk yabancı tesir Keltlerden gelmiş; Roma hukuku Batı Germenlerine sınırlı nüfuz etmiş; Kuzey Germenlerine kadar ise ulaşamamıştı.

Barbarlar Zamanı

Germenler yazı bilmedikleri için, bunların hukuku şiir hâlinde (*stabreimen*) muhafaza edilip, umumî toplantılarda okunurdu. İlk devir Germen hukuku hakkında bilinenler mukayeseli dil ve din bilgilerine, efsanelere, kazılara ve Caesar ile Tacitus'un yazdıklarına dayanır. Çok sonra Kilise ve Roma hukukunun tesiriyle Germen hukuku da yazılı hâle getirildi ve V. asırdan sonra tedvin edilmeye başlandı.

Germenler müşterek bir atadan geldiklerine inandıkları büyük aileler (*sippe*) hâlinde yaşarlar. Aynı sippe'ye mensup ol-

mak (*volks-genosse*) vatandaşlık gibidir. Sippe'den sayılabilmek için babanın yeni doğan çocuğu tanınması şarttır. Yeminle sippe'ye dâhil olmak da mümkündür. Sippe, beraber yaşar, göçer ve savaşır. Germen köyleri bir sippedir. Sippe, kendi mensupları için şahsî intikam güder. Göçebelik terk edildikçe daha küçük aileler sippe'nin yerini almıştır. Ailenin başında baba bulunur. Kadın ve çocukları ona tâbidir. Bu otoriteye *munt* denir. Eşya üzerindeki otoriteye ise *gewere* denir. Bu sebeple köleler aile mensubu sayılmaz. Baba, ailesini hukukî işlerde temsil eder; başkalarına verdiği zararları öder. Baba ölünce, büyük oğlu yerine geçer. Diğer oğullar yetişkinse, evden ayrılır. Kadının, kocasının *munt*'u altına girmediği evlilikler de vardır. Sippeler herhangi şekilde bir araya gelerek kavimleri (*volk*) teşkil eder.

Sippe'den olmayan yabancıların hiç hakkı yoktur. Ağır suç işlediği için kanun dışı olanları herkes öldürebilir. Bunlar zarar verdikleri sippe'nin intikamından kaçıp gizlenmek veya öldürülmek arasında tercih yapar. Yeminini tutmayan, gizlice adam öldüren, askerden kaçan, dinî suç işleyen, ırza geçenler ve kölelerle cinsî münasebette bulunan hür kadınlar öldürülür. Bu hüküm halk meclisi verir. Cinsî sapıklık veya korkaklık gibi ahlâken rezil görülen fiilleri işleyenler bataklığa atılır.

Kavmin içinde silah taşıyabilenler asker olur. Kavim mahkemesini bunlar teşkil eder. Batı Germenlerinde her kavmin bir kralı vardır. Doğudakilerde ise harb esnasında bir dük ordunun ve kavmin başına geçerdi.

Sippe'nin işgal ettiği toprak, sırayla ekilmek ve her sene el değiştirmek üzere aile ferdlerine eşit dağıtılır. Zamanla bu el değiştirme ihmal edildi. Her ailenin müşterek mülkü olan bir aile çiftliği teşekkül etti. Aile babası bu toprak üzerinde aile mensuplarının izni olmadan tasarruf edemezdi. Miras yalnız erkeklere geçer; ilk oğlun rüçhan hakkı vardır. Menkul mülkiyeti tanımıştır. Kimseye ait olmayan orman gibi toprakları açarak hususî mülkiyet kurulabilirdi. Borç haksız fiil, akit ve nafaka gibi mükellefiyetten doğardı. Borcun ödenmemesi hâlinde alacaklı, borçlu ile savaşabilir (*fehde*); borçlu haysiyet ve şahsiyetini kay-

bederdi. Zamanla borç için teminat usulü bulunarak, bu acıklı neticeler hafifletildi.

Her boyun ve her sippe'nin oturduğu mıntıkanın (*hundertschaft*) birer ceza mahkemesi vardır. Hükmü halkın verdiği bu mahkemeler, sippe'lerin intikamı yerine, suçlu ile anlaşıp tazminat ödenmesi usulünü getirmiştir. Belli sayıda hayvandan ibaret bu tazminatın bir kısmı mağdura veya ailesine, bir kısmı da krala ödenir.

Mühim hukukî muameleler sippe veya boy toplantısı sırasında alenî olarak yapılır. Mahkemelerde davalardan başka, sippe'den ihraç, azatlama, gayrimenkul mal satışı gibi işlere bakılırdı. Şekil ve semboller çok mühimdi. Meselâ sippe'den çıkan bir kimse başının üzerinde dört tane kızılağaç kabuğu kırmalıydı. Gayrimenkuller bir parça toprak veya taş verilerek satılırdı. Davanın sıhhati için, taraflarının muayyen formülleri söylemesi gerekirdi.

Germenlerin dini, elbette ki hukukuna da tesir etmiştir. Davaya ilah davet edilerek başlanır; mahkemede kimin haklı olduğu tayin edilemezse taraflar savaşılarak ilahın haklıyı seçmesi beklenir; ilaha yemin edilir; idam cezaları ilaha kurban olarak görülürdü. Nitekim *tekerlekleme* (suçlunun tekerleğe bağlanarak kemiklerinin kırılması) güneş ilahına; asarak öldürme de rüzgâr ilahına kurban sayılırdı. Bu gelenekler Ortaçağ'da da devam etmiştir. Asiller, ilahların sevgilisi olarak görülmekle beraber, yetlerinin daha yüksek olmasından başka bariz bir imtiyazları yoktur.

Germen Hukukunun Tedvini

Kavimler göçünden sonra, Latin memleketlerinde yaşayan Germen halklarına ait çeşitli hukuk kodları, Ortaçağ'da V-IX. asırlar arasında yazılı hâle getirilmiştir. *Leges Barbarorum* (Barbarlar Hukuku) diye bilinen bu kanunlarda, Germen halklarının eski teamülleri yanında, Roma hukuku ve Kilise hukukunun tesirinden bahsedilebilir. Bir başka deyişle Germen hukuku, Roma ve Kilise hukukunun tesiri altında yazılı halde toplanmıştır. Ön-

celeri hâkimlerin hafızasında yaşayan bu hukuk, mahkemelerde emsal alınırđı. O devirde adalet sözlü, şahsî ve sübjektif; siyasî otorite ise dinî ve askerî mahiyette idi. Halkın ekserisi yerleşik olmadığından, şifahî hukuk yetiyordu. Germen kanunları arasında en meşhur olanları şunlardır. *Code of Euric*, (Vizigot, 480); *Lex Burgundionum*, (Burgund, Gundobad, 500); *Lex Salica* (Salian Frankları, I. Clovis, 500); *Pactus Alamannorum* (Alaman, 620); *Lex Ripuaria* (Ripuarian Frankları, 630ler); *Edictum Rothari* (Lombard, Rothari, 643); *Lex Visigothorum* (Visigot, Receswinth, 654); *Lex Alamannorum* (Alaman, 730); *Lex Bajuvariorum* (Bavaryan, 745); *Lex Frisionum* (Frisyan, 785); *Lex Saxonum* (Sakson, 803); *Lex Angliorum et Werinorum, hoc est, Thuringorum* (IX. asır).

Bu kanunların hepsinin lisanı Latince'dir. Bir Germen lisanı ile hazırlandığı bilinen ilk kod, Anglo-Saksonların VII. asra ait Æthelberht Kanunlarıdır. XIII. asırda Saksonya teamüllerini derleyen *Sachsenspiegel* de mahallî lisanla yazılmıştır. Bütün bu kanunlar, prosedürü ve tarifeleri ile birbirine benzemektedir. Lex Salica en bilinen numunedir. Ancak derleme tarihi, para cezalarının miktarı, suç tipleri ve sayısı ile numara, rütbe, vazife ve unvan gibi hususlarda elbette birbirlerinden ayrılır. Ortaçağ Germen Avrupası için, her kavmin kendi kanununa tâbi olması gayet normaldir. Bu kanunlardan Lex Romana Visigothorum (Breviary of Alaric, 506), Lex Romana Curiensis ve Lex Romana Burgundionum gibi bazıları Germen kavimlerinin dışındaki halklarla münasebetleri tanzim etmek suretiyle diğerlerinden farklılık gösterir. Germen hukuk kodları sınıf farkını açıkça vurgular. Üstte hususî hak ve imtiyazlarıyla kral gelir. Kralın hemen altında kendi aralarında derecelere ayrılan asiller yer alır. Bunların da altında hürler; sonra da köleler gelir. Hristiyanlıktan sonra bir de ruhban sınıfı teşekkül etmiştir ki bir asilzade ile aynı derecede sayılır.

Artık şahsî intikamın yerini, kasıt ne olursa olsun tazminat (*wergeld*) almıştır. Bu tazminattaki kralın hissesi (*drihtinbeah*) de erken devir Anglo-Sakson kodu (616'da ölen Æthelberht of

Kent'in kanunu) dışında kalkmış; bu da Hristiyanlıktan sonra devam etmemiştir. Kölenin işlediği suç, efendisi tarafından telâfi edilir. En ağır ceza sürgün, yani kanun dışı ilan edilmektir. Ölüm cezası sadece enstest veya livata gibi cinsî ve dinî suçlarla krala karşı işlenen suçlar için mevzubahistir. Almanlarda düke suikasta teşebbüs ve harbden kaçmak gibi vatana hıyanet suçları ölüm cezasını gerektirir; ama bu dükün kararına bağlıdır. Diyetin asgari miktarı 200 şilindir. Maktulün şahsına göre miktar artar. Hür bir insan 2, asilzade ise 6-11 diyet değerindedir. Almanlarda hür insanın diyeti 200, maktul kadın ise 400, rahip ise 600 şilindir. Taammüden cinayette diyet 9 katına çıkar. Anglo-Saksonların *Norðleoda laga* (Kuzeyliler hukuku) isimli kanunu, kral için 30 bin tremises diyet verileceğini, 15 binin katlin diyeti ve 15 binin de krallığa verilen zarar için olduğunu hükme bağlamıştır. Roma hukukunun aksine, Germen hukuku suçluluk veya masumiyet için *Cruentation*'u bir delil olarak görür⁹⁶. Meşruluğundan şüphe edilen çocuklar Ren nehrine bırakıldığı gibi, zina ile itham edilen kadın da Antik Çağ'da olduğu gibi suya atılır; batarsa suçlu olduğuna hükmedilir. Zanlının masumiyetinin böyle "Tanrı'nın işaretine" bırakıldığı nehir ve ateş tecrübesi gibi delillere Latince *ordalium* denir. Ordalium'un delil vasfı 1215 Lateran Konsili ile kaldırılmışsa da, uzun yıllar izlerini devam ettirmiştir⁹⁷.

Ren nehrinin güneyinde yaşayan Franklar, Doğu Frankları (Ripuarians) ve Batı Frankları (Salian) olmak üzere iki kısımdı. Bu ikinci grubun kralı Clovis, 509'da rakiplerini yendikten son-

96 *Ius Cruentationis*, Ortaçağ Alman hukukunun bir parçasıdır. Polonya, Bohemya, İskoçya, hatta Kuzey Amerika kolonilerinde de tatbik olunmuştur. Katl zanlısı, maktulün cesedine dokunduğunda, maktulün yarası kanamaya başlarsa, bu ilahi bir işaret olarak görülür ve zanlının suçluluğuna hükmedilir. XVI. asırdan itibaren azalmışsa da, XVIII. asır ortalarına kadar varlığını sürdürmüştür.

97 1644'te Stockholm'de büyüçülük ithamıyla suya atılan kadın batmayınca, bu sefer batmaması büyücü olduğuna delil alınmış ve kadın yakılarak idam edilmiştir.

ra Frankları bir hukuk altında birleştirmeye muvaffak oldu. *Lex Salica* denilen bu kod, *Lex Burgundionum*'un benzeridir. Mirastan hırsızlığa kadar geniş bir sahayı tanzim eder. Ayrıca bu sayede Frankların günlük hayatına dair çok şey öğrenmek mümkündür. Meselâ idam cezasının sadece büyüclük ve zehirleme vak'alarında tatbik edilmesi, Frankların şiddet aleyhdarı yanını göstermesi bakımından mühimdir. Kanun, aile mirasının korunması ve erkek hısımlar arasında kalması hususunda ihtimam gösterir. Fransa tahtına kadınların çıkamaması geleneği, bu kanuna dayanır. Cezalar umumiyetle nakdîdir. Ceza, suçun şekli ve mağdurun şahsiyetine göre değişir. Frank cemiyetinde Romalılar ikinci sınıf görüldüğü için, diyetleri de daha azdır. Borcun teminatı için *Chrenecruda* denilen enteresan bir usul vardır. Bir borç ödenemediği zaman, borçlu evindeki her şeyi dışarı çıkarır. Borç yine tamamlanamazsa, borçlu evin dört köşesinden aldığı tozu omzunun arkasına atar. Arkasında toplanan akrabalarından kimin üzerine düşerse, borç onun mesuliyetine girer. Bu kanunun ilk versiyonu *Pactus Legis Salicae* adını taşır. Büyük Karl tarafından tensip ve neşredilen versiyonu ise *Lex Salica* diye bilinir.

Ortaçağ

Germanler Roma'yı yenerek topraklarını ele geçirdiler. Ama kendileri de eridiler. Doğu Germanlerinin kurduğu devletler VI. asırda yok oldu. Ama Batı Germanlerinden Franklar, *Regnum Francorum* adında bütün Batı Avrupa'ya hükmeden bir krallık kurdular. 911'de Karolinger sülâlesi sönünce, Frank dükkü Konrad kral seçildi ki ilk Alman kralı sayılır.

Halk krala sadakat sözü verir; kral da eski halk hukukuna uyacağını taahhüt eder. Hâkimiyetine dayanarak çıkardığı kanunlar, halk hukukunun tamamlayıcısı kabul edilir. Halk hukuku boydan boya değiştiği halde, kralın kanunları bütün kavme şamildir. Adalet tevzii de kralın salahiyeti içindedir. Kral vazifelerini geniş ve kendisine bağlı memurlar vasıtasıyla kullanır. Saray memurları dışındaki en mühimi *graf* (kont), her mıntıkanın (*grafschaft*, *gau*) başında kralın mümessilidir. Graf, mıntıkasın-

daki hundertshaft adlı mahkemenin de reisidir. Grafın sık sık toplantıya çağırdığı mahkemede hazır bulunmak mecburiyeti köylüleri zora soktuğu için, Büyük Karl, hür halkın sadece sene- de üç defa muayyen günlerde fevkalâde davalara bakmak üzere toplanacağını; asillerin ise her istendiklerinde mahkemede bulunmaya mecbur olduğunu ilan etti. Böylece toplanan halktan hüküm vermek üzere bir komisyon seçildi. *Schöffe* denilen ve âzâlarını graf'ın seçtiği fahri mahkemeler bunların mütekâmil şeklidir. Ortaçağ'da köylüler hürriyetini kaybedince yalnızca asiller schöffe olabildi.

Roma geleneklerinin ve Hıristiyanlığın tesiriyle çok sayıda kavimden bir Alman milleti ortaya çıktı. Kralın hâkimiyeti genişledi ve kudsiyet kazandı. Aristokrasinin teşekkülüyle, halk arasında sınıflar türedi. Boylar arasındaki farklılıklar azaldı. Böylece gücünü kaybeden eski halk hukuklarından, bütün memleketi şamil bir Memleket Hukuku (*Landrecht*) doğdu. Herkesin doğduğu yerin hukukuna tâbi olma prensibi, yerini XIII. asra varmadan herkesin bulunduğu yerin hukukuna tâbi olacağı prensibine terk etti.

Kilise bütün aile hukukunu tanzim ediyordu. Bunun tesiriyle IX. asırdan itibaren hürlerle kölelerin evlenmesi tabîî karşılanırdı. Kiliseye intisap eden köleler hürriyetini kazandığından ve o zamanlar papazların evlenmesi de caiz olduğundan, bunların çocukları da hür oldu. Haçlı seferlerine katılan köleler de hürriyetini kazandı.

Askerî hizmetler karşılığı bazılarına toprak verilmesi, memur devletini feodaliteye dönüştürdü. Feodal hiyerarşi şöyle teşekkül etti: Kral, ruhanî prensler, dünyevî prensler, müstakil beyler, daimî schöffeler, hizmetkârlar, hizmetkârların hizmetkârları. İlk dördü yüksek, sonrakiler alt aristokrasiyi teşkil ederdi. Graf'a tanınan kaza salahiyetleri, kralın toprak verdiği prenslere de tanındı. Ayrıca vergi toplama, gümrük alma, para basma, pazar ve Yahudiler gibi grupları parayla himaye hakkı verildi. Böylece siyasî hâkimiyet sahibi irili ufaklı yüzlerce Alman devleti doğdu. Bunlardan başka, pazar yerlerinin tahkimi ve bir de

mahkemenin kurulmasıyla ortaya serbest şehirler çıktı. Muhakeme hakkı, şehir beyine aitti. Küçük sanatkârlar ve tüccar da beyin otoritesine ortaklı. Şehir beyinin hakları zamanla belediyeye geçti ve şehir, şehirlilerin eşitliği prensibine dayanır oldu.

Ortaçağ'da sippe'ler ehemmiyetini kaybetti. Kral, kiliseyle işbirliği yaparak şahsî intikamı ortadan kaldırıp herkesin istifadesine açık bir adalet sistemi kurdu. İnsanlarda, kiliseye vasiyet-te bulunma arzusu, Roma hukukundaki vasiyetnamenin kabulüne sebep oldu. Bu da herkesin toprak sahibi olmasını temin etti. Şehirlerdeki dükkânlar da önceleri aile içinde kalırken (Osmanlılardaki gedik gibi), artık hususî mülkiyetin mevzuu hâline geldi. Şu kadar ki gayrimenkuller üzerindeki muamelelerin sicile işlenmesi bahis mevzuu idi.

Cemiyetteki münasebetler artıp girift hâle geldikçe, hukuk da inkişaf etti. Hukuk kaideleri yazılıp toplanmaya başladı. Hatta bir topluluğa ait hukuk kaideleri, para karşılığı aynen veya kısmen alınır oldu. Almanya küçük devletlere ayrıldıktan sonra, her birinde meri bulunan hukuk kaideleri gayrı resmî olarak toplanmaya başlamıştı. Kanun gibi itibar olunan bu kitaplar, Memleket Hukuku, Derebey Hukuku ve Şehir Hukuku kitapları olmak üzere üç çeşitti. En eski ve mühim olanı *Sachsenspiegel* (Saksonya Aynası) denilen kitaptır. Elke von Repkow (1180-1233) adında bir şövalyenin Latince kaleme aldığı ve sonradan Almancaya tercüme olunan kitap, Saksonya'daki memleket ve derebey hukukuna dair hukuk hayatı ve mahkeme tatbikatını anlatır. Çok rağbet görmüş; başka lisanlara da çevrilerek 1900'lere kadar mahkemelerde tatbik olunmuştur. Buna dayanarak 1274'te yazılan *Schwabenspiegel* (Schwaben Aynası) Güney Almanya'da öteki kadar yaygın olmasa da tatbik edilmiştir. Memleketlerin hukukunun toplanması yanında, şehir ve imtiyazlıların hukukuna dair çok sayıda eser de vücade getirilmiştir.

Roma Hukukunun Zaferi

XII. asırdan itibaren İtalyalı hukukçuların uykudan uyan-dığı Roma hukuku, İtalya'da bu tahsili gören hukukçuların

memur sıfatıyla her yere yayılmaları üzerine milletlerarası bir vasıf kazandı. Karşısına en kuvvetli rakip olarak da Batı Avrupa'da Germen hukuku çıktı. Ancak bu basit ve formalist hukuk, sistemli ve rasyonel Roma hukukuna direnemedi. Almanya'da şaşılacak bir şekilde Roma hukuku hâkim oldu. İsviçre ise Germen hukukuna sadık kaldı.

Roma hukukunun Almanya'daki bu galibiyetinin sebebi nedir? Bir defa değişen hayat şartları karşısında schöffle'lerin adalet tevzii imkânsızlaşmış; İtalya'da tahsil görüp memlekete dönen hukukçular, hâkimlikle vazifelendirilmiştir. Bu yeni hâkimler tabiatıyla Roma hukukuna müracaat etmiştir. Prag (1348), Viyana (1365) ve Heidelberg (1386) gibi ilk Alman üniversitelerinin kuruluşu ile Roma hukuku tedrisatı Almanya'ya yayıldı. Roma hukukunu benimsemiş olan kilise bu hukukun tatbikini teşvik ediyordu. Rönesans'ın Antik Yunan ve Roma'ya karşı artırdığı alâkanın tesiri de yabana atılamaz. Hele ferde, eskisinden çok değer veren Protestanlığın doğuşuyla, insanı yalnız sipse'nin bir mensubu olarak görme imkânı ortadan kalktı. Böylece ferdiyetçi bir hukuk sistemi olan Roma hukukuna rağbet arttı. Artık Germen hukuku hukukçular tarafından hakir görülmeye başlandı. Mezhep harblerinin meydana getirdiği kargaşa, insanlarda hükümdarın otoritesine dayanan bir sisteme hasret bıraktı. Bunu da Roma imperium'u karşılıyordu. Para ekonomisinin inkişaf ettiği XVI. asırda, bu sisteme uyan tek bir hukuk sistemi vardı, o da Roma hukukuydu. Toprağa dayalı bir sistemin hukuku olan Germen hukukunda, menkullere, ticarî münasebetlere fazla yer verilmemişti.

Bütün bunlar bir yana, Roma hukukunun Almanya'daki zaferinin arkasında gerçekte üç âmil yatmaktadır: 1) Almanya'da bütün memlekete şamil bir hukuk sistemi ve bunu kuracak hukukçular yoktu. Almanya coğrafi bir bütünlük arzetmez. Nehir ve dağlar, memleketi birçok parçalara ayırmıştır. Her birinde çeşitli boylardan müteşekkil Alman kavimleri ve bu parçaların her birinde de ayrı birer hukuk ortaya çıkmıştır. Alman memleketlerinin bütününde tatbik edilen bir hukukun meydana gelmesi, bü-

tün Alman hukukçularının arzusu olmuştur. 2) Böyle bir hukuku kurup destekleyecek merkezî bir idare yoktur. Almanya'nın tabîî bir merkezi de olmamıştır. Protestanlığın doğduğu Wartburg ve Wittenberg gibi dinî merkezler, Weimar, Jena gibi kültür merkezleri, eskiden imparatorların taç giydiği Aachen ve Frankfurt, yüzünü Doğu'ya çevirmiş Viyana zikredilebilir⁹⁸. Böylece hukukçuların toplanıp merkezî bir hukuk sistemi üzerinde anlaşabilecekleri tabîî bir merkez olmamıştır. Halbuki İngiltere ve Fransa'da hem merkezdeki yüksek mahkemeler, hem de merkezde bir araya gelen hukukçular, Roma hukuku tehdidine karşı millî bir hukuk teşkil edebilmiştir. En yüksek Alman mahkemesi *Reichskammergericht* defalarca yer değiştirmiş; 1693'ten sonra küçük bir taşra kasabası olan Wetziar'a taşınmıştır. İmparatorluk merkezi olan Viyana'da 1498'de *Reichshofrat* adında bir yüksek mahkeme kurulunca, ikilik doğmuş; zamanla birincisi Protestanların, ikincisi Katoliklerin yüksek mahkemesi hâlini almıştır⁹⁹. 3) Alman imparatorluğu, Roma'nın vârisi sayılıyordu. Bu sebeple imparatorlar Roma hukukunu engellemek şöyle dursun, teşvik bile etmişlerdir.

Almanya'da Roma hukuku birdenbire kabul edilmiş değildir. Yavaş yavaş yerleşmiştir. Hâkimler kararlarını buna göre vermişler; idareciler kanunları bundan mülhem olarak çıkarmışlardır. Umumiyetle İtalya'da tahsil görmüş hâkimler, yere göre değişen halk hukukunu bilmediklerinden, Roma hukukuna öncelik vermişler; halk hukukunun tatbikini isteyenler buna göre bir kaidenin varlığını ispatlamakla mükellef tutulmuştur. Yazılı olmadığı için ispatı da hayli güçtür.

XVI. asırdan itibaren Roma hukuku, halk farkına varmaksızın Almanya'ya iyice yerleşmişti. 1495'te *Reichskammergericht*

98 Bir ara Weimar, ardından Berlin, sonra da Bonn Almanya'nın başşehri olmuştur. Nazi kongreleri Nürnberg, sonra da Münih'te toplanmış; Alman imparatorluk tacı bile Viyana'da değil, Nürnberg'de saklanmış.

99 Alman birliğinin ardından 1879'da kurulan temyiz mahkemesi (*Reichskammergericht*) bile Berlin yerine Leipzig'de bulunuyordu.

kurulduğu zaman hâkimler Roma hukukuna ve ispat edildiği zaman halk hukukuna göre karar vereceklerine yemin etmişti. Alman hukuk geleneğindeki “Küçük yerin hukuku, büyük yerinden önce gelir” kaidesi de terk edilmişti. Halk bu oldu-bittiye boyun eğdi. Roma hukuku üstün olduğu için değil, karşısında bir tane Alman hukuku yerine birçok Alman hukuku bulunduğu için kabul edilmişti.

Almanya’da kabul gören Roma hukuku, Corpus Iuris Civilis hukuku değil, İtalyan hukukçularının (*commentator*) meydana getirdiği şekildir. Kilise hukukuna dair Corpus Iuris Canonici ile Lombard feodal hukukunun Milano ve Pavia’da tertiplenen şekli *Libri Feudarum* Almanya’ya girdi. Davaların gizli ve yazılı oluşu prensibi kabul edildi. Engizisyon usulü de böylece Almanya’ya girmiş oldu. Bununla beraber aristokratlar, küçük esnaf ve köylüler Roma hukukuna uymadılar. Schleswig ile İsviçre, Reichskammergericht’e tâbi olmadığından Roma hukukuna karşı masun kaldı. Saksonya da Roma hukukuna itibar etmedi. Halkın içinden doğup yerleşen Germen hukukunu bir çırpıda ortadan kaldırmak kolay değildi. Bunun için hukukçular “*usus modernus pandectarum*” prensibini ortaya atarak, mahallî hukuk kaide ve müesseselerini Roma ve Kilise hukukuna uydurmaya çalıştılar. Böylece Müşterek Hukuk (*Gemeines Recht*) meydana geldi.

Roma hukuku, Almanya’da prenslerin kudretini arttırmaktan başka en mühim tesirlerini hususî hukukta gösterdi. Köylüler arasında babadan oğla intikal eden derebey toprakları, artık müddetli kiralık hâle geldi; böylece teorik olarak bey dilediği zaman köylüleri toprağından atabilme hakkı kazandı. Germen hukukunun menkul ve gayrimenkuller arasında gözettığı farkı, Roma hukuku tanımadığı için, gayrı menkuller de kolayca devredilmeye başlandı ve tapuya tescil mecburiyeti kalktı. Dilediği gibi vasiyet yapabilme ve eşit mirasçılık hakkı, arazilerin parçalanmasına yol açtı. Aile ile toprak arasındaki bağlar çözüldü. Bir köylü hukuku olan Germen hukukunun, işçi ile patron arasındaki sadakate verdiği ehemmiyet, hizmet akdini yalnızca bir kuv-

vet kirası olarak gören Roma hukukunca meçhuldü. Bunlara rağmen Roma hukukunun kabulü ile Almanya’da hukuk birliği temin edildi. Bu ise siyasî birliği kolaylaştırdı. Alman hukuku zamanla Japonya ve Türkiye’ye tesir eden güçlü bir hukuk sistemi hâline geldi.

XVII. asırda Almanya’da Roma hukukuna karşı bir reaksiyon doğdu. Hâkimler Roma hukukunu tenkit eden kitaplar yazdılar. XVIII. asırda bu reaksiyon antipatiye dönüştü. Dolayısıyla eski Alman hukukuna karşı bir alâka uyandı. Bu devirdeki kanunlar da Alman hukukundan mülhem oldu. Bu devirde hukukun millîleştirilmesi ve hukuk birliğinin temini en mühim meseleler olarak görülüyordu. İlk meselenin halli için Prusyalılar kolları sıvadı. 1738’den itibaren çalışarak 1794 tarihli Prusya Medenî Kanunu (*Preussisches Landrecht, AGB*) hazırlandı. Kral II. Friedrich, *Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten* (Prusya Devletleri için umumi kanunlar) adıyla yeknesak bir kanunlar külliyatı teşkil etmek istedi. Medeni kanun bunun bir ayağıdır. Muhtevası itibariyle mahallî hukukun, Roma hukuku prensipleriyle yoğrulduğu basit üsluba sahip bir kanundur. Bununla Roma hukuku meriyetten kaldırılmış; fakat mahallî hukukun da bu kanundan evvel tatbik olunacağı beyan edilmişti. Akabinde Almanya’da yeni millî kanunlar hazırlanmaya başladı. Ancak bu hukuk birliğini yeniden bozucu bir mahiyet taşıyordu. Fransa sınırına yakın yerlerde, mesela Baden’de Fransız medeni kanunu (Code Civile) kabul edildi. 1756’da muhtevası usus modernus pandectarum çerçevesinde Bavyera medeni kanunu (*Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis*) kabul edildi.

Heidelberg’den Thibaut’nun, 1814’deki “*Almanya için umumî bir medenî kanun zarureti*” başlıklı yazısı büyük patırtı kopardı. Esas itibariyle Germen hukukuna dayanan, ama tamamen millî karakterdeki Code Civile’in bütün Almanya için kabulünden korkan hukukçular, Almanya’da henüz siyasî birliğin mevcut olmadığından bahisle, umumi bir medeni kanunun zamanının gelmediğini müdafaa ettiler. Bundan tarihçi hukuk ekolü doğdu. Zamanın hukukî ihtiyaçlarını karşılamak için dogma-

tik hukuk, bilhassa da Roma hukuku ile meşgul olan bu ekol büyük alâka gördü. Almanya'da *pandektistik* bir ilim olarak çok inkişaf etti. Bir profesörler hukuku sayılabilecek olan pandektistik, tatbikata değilse bile, teşri faaliyetlerine çok katkıda bulundu. Alman medeni kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB) tamamen pandektist ekolün eseridir, denilebilir.

1815'te kurulan Alman Konfederasyonu'nun yerini Bismarck'ın gayretleriyle 1866'da Kuzey Almanya birliği aldı. 1869'da sanayi kanunu, ceza kanunu, 1870'de telif hakkı, kam-biyo ve ticaret kanunları çıkarıldı. 1871'de Alman İmparatorluğu kurularak siyasî birlik temin edilince, bunlara ilâveten hukuk ve ceza usulü kanunları kabul edildi. Hukukçulardan müteşekkil bir komisyonun hazırladığı medeni kanun projesi, hukukçu olmayanların katıldığı bir mecliste gözden geçirildikten sonra, *Reichstag*'da (Alman Parlamentosu) tadil edilip kabul olunarak 1896'da ilan edildi. Alman hukuku, Almanya'dan başka, Avusturya (1812), İsviçre (1912), Yunanistan (1946), Bulgaristan, Brezilya (1916), Portekiz (1867), Türkiye (1926), Japonya (1896), Çin (1931), Kore, Tayvan ve Moğolistan (2002) medeni kanunları üzerinde derin tesir icra etmiştir.

AVUSTURYA

Roma İmparatorluğu'nun parçası olan Avusturya'ya Doğu Krallığı ismi (Österreich) Büyük Karl tarafından verildi (803). Böylece Alman İmparatorluğu'nun bir parçası oldu. Habsburgların iktidarında gelişip güçlendi ve Avrupa'nın en güçlü devletlerinden birisi oldu. Asırlarca Alman siyasî hâkimiyetini ifade etti. 1804'te ortadan kalkışına kadar ismen de olsa Mukaddes Roma Germen İmparatorluğu'nun merkezi Viyana oldu. Macaristan, Kuzey İtalya, Çekya, Slovakya, Hırvatistan, Slovenya ve Galiçya'yı elinde tuttu. I. Cihan Harbi mağlubiyetinin ardından imparatorluk yıkıldı.

Avusturya hukuk tarihi, Alman hukuk tarihinin bir parçasıdır. Kelt ve Yunan hukukunun yerini alan Roma hukuku, fethedilen Panonya'nın iskânı vesilesiyle hâkimiyetini güçlendirmiş-

tir. II. asırdan itibaren düşüşe geçmekle beraber izlerini devam ettirmiş; VI ve VII. asırlarda kilise sayesinde tekrar yayılma imkânı bulmuştur. Bavyeralıların doğudaki genişlemesi, Frank hukukunun Avusturya'da hâkim Lombard teamül hukukunun yerini almasıyla neticelendi. Germen kanunları, Vizigot ve Burgond teamülleri, bilhassa Lex Alamannorum, bir asır sonra da Lex Bajuvariorum, Roma hukuku yanında hükmünü sürdürmüştür. Büyük Karl'ın doğudaki hâkimiyeti, imparatorluk kanunlarının Tuna Vadisi'nde de tatbikine yol açtı.

Avusturya hukukunun kaynakları çok çeşitlidir: Lokal tedvinler, mahallî teamül ve imtiyazlar mahkemelerde asırlarca tatbik olunmuştur. Sachsenspiegel (1225) ve Schwabenspiegel (1274) Österreichische Landrecht (1290), Landsordnun von Tirol (1282) ve *Steirmärkische Landrecht* (1425) gibi koleksiyonlar geniş bir mıntıkada veya belli yerlerde caridir. Avusturya hukuku, feodal teamüller yanında, imtiyazlı şehirlerin hukuku (Stadtrechte) ile de geliştirilmiştir. Köylü sınıfına *Bäuerliche Recht* tatbik olundu.

XII ve XIII. asırda canlanan Roma hukuku, XV. asırda Avusturya'nın neredeyse tamamında tatbik olunan Ius Commune hâlini aldı. 1400'lerden itibaren Roma hukukunun iktibas, Avusturya'da hukuk birliğine hizmet etti. 1506'da başlayan kanunlaştırma dalgası ile en azından mahallî koleksiyonların yeknesak hâle getirilmesi düşünüldü. Hususî hukuk *Landrechtsordnungen* ve amme hukuku da *Polizeiordnungen* içinde toplandı. XVI ve XVII. asırlarda, kuzeydeki Alman devletlerinde olduğu gibi Avusturya'da da bir dizi tedvin teşebbüslerine rastlanmaktadır. Tüm XVIII. asır boyunca kendi güç ve imtiyazlarına tecavüzden korkan asillerin sürekli muhalefetine rağmen Avusturya hükûmeti bir kanunlaştırma hareketi içinde yer almıştır.

Ceza hukuku, Avusturya'da kanunlaştırmanın ilk başarılı misali sayılır. 1769 tarihinde adını İmparatoriçe Theresa'dan alan *Constitutio criminalis Theresiana* kabul edilmiş; ancak aynı tarihte bir medeni kanun projesi olarak hazırlanan *Codex Theresianus* kanunlaşmamıştır. Mahkemeler kanunu 1781'de, me-

deni usul kanunu ise 1788’de çıkarılmış; 1787’de ceza kanunun-da esaslı değişiklikler yapılmıştır. Akrabalık bağları ile alakalı *Josephinisches Gesetzbuch* (1787) dışında hususi hukuk tedvin edilmeden kalmıştır. Nihayet 1760’da İmparatoriçe Maria Theresa tarafından başlatılan proje 1812’de tamamlandı ve Avusturya medeni kanunu (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch-ABGB*) meriyete girdi. Fransız medeni kanunundan daha detaylı bir metindir. Her ikisi de XVIII. asırdaki Aydınlanma Çağı’nın tabîî hukuk cereyanından tesir görmüş olmakla beraber, Fransız kanununa göre Roma hukukunun tesiri daha fazladır. Bu metin, o zaman için Roma hukukunun mahallî Alman tesirli *ius commune* versiyonu ile tabîî hukukçuların liberal anlayışının bir kalıba başarıyla dökülmüş hâli kabul edilir. ABGB, 1914’den sonra gözden geçirilmiş; 1900 tarihli Alman medeni kanunu (BGB) model alınarak bazı tadillere uğramıştır.

1938’deki Alman istilasından sonra ABGB yerinde kalmış; ancak aile hukuku değiştirilmiştir. Ancak daha mühimi 1862 tarihli ticaret kanunu yerine, 1897 Alman ticaret kanunu 1938’de Avusturya hükûmeti tarafından “iktibas edilmiştir”. Harbden sonra Avusturya hususi hukuku, Habsburglar ve I. Cumhuriyet devirlerindeki yapısı korunarak zamana uydurulmuştur. Alman ticaret kanunu muhafaza edilmiştir. Ceza ve amme hukuku ise 1970’lerden itibaren modernize edilmiştir. 1920’de Hans Kelsen riyasetinde hukukçular tarafından hazırlanan anayasada, 1925 ve 1929’da esaslı değişiklikler yapılmıştır. 1938-1945 arasında Almanlarca dayatılan değişiklikler, sonradan yok sayılmıştır. Sırbistan medeni kanunu (1844) ile eski Avusturya toprağı olmak itibarıyla Hırvatistan, Bosna, Slovenya, Slovakya ve Çekya medeni hukuku, Avusturya medeni hukukunun izlerini taşır.

Eski bir Roma eyaleti olan ve 1342’de istiklâlini elde eden Liechtenstein Kontluğu, 1719’de prenslik olmuşsa da, 1806’dan itibaren Fransa, 1814’ten itibaren de Avusturya işgalinde yaşamıştır. 1945’te tekrar istiklâlini kazanmıştır. 1926 tarihli medeni kanunu Avusturya tesirinde hazırlanmıştır.

İSVİÇRE

Bugün İsviçre denilen Helvetia mıntıkasında yaşayan Kelt kabileleri ME 58 yılında Iulius Caesar'a yenilip beş asır boyunca Roma hâkimiyetinde yaşadı. Buraya MS V. yüzyıldan itibaren Hıristiyanlığı kabul etmiş Germen kabileleri yerleşmeye başladı ve havalıyı Germenleştirdi. XI asırdan itibaren *kanton* adıyla feodal devletler hâline geldi. XIII. asırda da Avusturya hâkimiyetine girdi. Alman birliği parçalanınca, İsviçreli savaşçı köylülerle birkaç şehir arasında bir birlik kuruldu. Kendilerine *Eidgenossen* (müttefikler) dediler. 1291'de üç kantonun birleşerek Habsburglara karşı kurduğu bu ittifaktan İsviçre Konfederasyonu doğdu. Adını birleşen kantonların en büyüğü olan Schwyz'den alır. XIV. asırda Luzern, Zürich, Glaruszug ve Bern ilk kurulan üç kantonla birleştiler. 1481'de birliğe Fribourg, Solothurn, 1501'de Basel, 1513'de Appenzell katıldı. Askerî gücünü geliştiren İsviçre tarafsızlık politikasını benimsedi. Reform sırasında kantonlar arası çatışmada Protestanlar yenildi. 1648'de Vestfalya Kongresi ile İsviçre'nin istiklâli resmen kabul edildi.

Napoléon savaşları sırasında Fransızlar ülkeyi işgal etti (1798). Napolyon kantonları birleştirerek bir federasyon hâline getirip Helvetia Cumhuriyetini kurdu. Napoléon'un yenilmesinden sonra kantonlar birliği bozulmadı. 1815 Viyana Kongresinde İsviçre'nin tarafsızlığı kabul edildi. 1847'de iç savaş patlak verdi. Bazı kantonlar bir konfederasyon kurulmasını istiyor; bazıları ise değişikliğe gerek görmüyordu. Yapılan muharebeleri konfederasyon tarafdarları kazandı ve 1848'de İsviçre Konfederasyonu kuruldu. İsviçre, Birinci ve İkinci Dünya Harbi'nde de tarafsızlığını korudu. Herhangi bir bloka bağlanmadı. Bunun mühim bir sebebini, dünya devletlerinin ve devlet adamlarının İsviçre bankalarında açmış olduğu gizli hesaplar teşkil eder. 1978 yılında yapılan bir referandumla yeni bir kanton kurulması için karar alındı ve 1 Ocak 1979'da Jura Kantonu kuruldu.

İsviçre, Almanya'dan farklı olarak Roma hukukunun tam olarak nüfuzuna girmemiştir. Roma hukukunun tesiri yok değildir, ama kısmîdir. İsviçre, istiklâlini koruduğu gibi, Germen hu-

kukî anlayış ve geleneklerini muhafazaya da muvaffak olmuştur. 1815 Viyana Kongresi sırasında İsviçre’de bir hukuk birliğinden söz edilemez. Bazı kantonlarda kendilerine has hususî tedvinlere rastlanır. Bu bakımdan kantonlarda beş çeşit hukuk sistemi caridir: Schwyz, Obwalden, Appenzell-Ausserholden ve Appenzell-Innerhoden gibi bazı kantonlar Ortaçağ’dan kalma hukuk kaidelerini tatbik eder. St Gallen, Thurgau, Baselstadt ve Basselland gibi kantonların ise, bazı modern hususi kanunlara sahip olsalar bile, kendilerine has hususi hukukları yoktur. Gerktiğinde Pandekt hukukundan veya komşu kantonlar hukukundan istifade eder. Cenevre, Vaud, Neuchatel, Freiburg, Valais ve Ticino gibi Fransız kantonları ise Fransız hukukunu (Code Civile) tatbik ederler. Bern, Lüzern, Solothurn ve Aargau gibi Avusturya’ya komşu Alman kantonları 1811 tarihli Avusturya medeni kanununu tatbik eder. Zürich, tarihçi ekol liderlerinden Savigny’nin tesiriyle Prof. Blunttschi’nin mahallî hukuktan istifade ederek hazırladığı 1853-1855 tarihli bir kanunu tatbik eder. Schaffhausen, Zug, Niedwalden, Glarus ve Graubünden de ona uymaktadır.

1874 tarihli anayasaya dayanarak hukuk birliğini kurmak hususunda teşebbüse geçen İsviçre’de, 1881 tarihinde bir borçlar kanunu kabul edilmiştir. 1898 tarihli anayasa değişikliği ile federal devlete medeni hukuk ve ceza hukuku hazırlama salahi-yeti verildi. 1907 tarihinde E. Huber tarafından İsviçre Medeni Kanunu (*Zivilgesetzbuch*, ZGB) hazırlandı ve 1912’de meriyete girdi. 1881 tarihli borçlar kanunu da gözden geçirilerek 1911 tarihinde yeni bir kanun hâline getirildi. İki kanun da memleketin üç yaygın dilinde hazırlanmıştı. Almanca ve İtalyanca metinler birbirinin aynısı olmakla beraber, Fransızca tercüme biraz farklıdır. Hâkim, bu metinlerden en iyi bulduğuna göre karar verebilir. İsviçre’de hâkim ve memurların ekserisi hukukçu değildir. Bu sebeple kanun basit bir lisanla kaleme alınmış ve mevcut Germen hukuku kaidelerinden istifade edilmiştir. ZGB, Brezilya (1916) ve Türkiye (1926) tarafından iktibas edilmiş; Sırbistan borçlar kanununa (1978) tesir etmiştir.

HOLLANDA ve BELÇİKA

Bir Germen kavmi olan Flamanların yaşadığı Hollanda, 1568’de Alman İmparatorluğu’ndan ayrılarak istiklâlini elde etti ve zaman içinde dünyanın en ileri deniz güçlerinden birini meydana getirerek geniş bir ticaret ve sömürge imparatorluğu kurdu. 1830’de Belçika ayrılarak müstakil bir devlet oldu. Hollanda, Roma-Germen hukuk sistemine (ius commune) dâhildir. Roma hukuku çalışmalarında İtalyan hukukçularının yerini bir bakıma XV. asırdan itibaren Fransız, XVII ve XVIII. asırdan itibaren de Hugo Grotius ve Johannes Voet Ulrich Huber gibi Hollandalı hukukçular aldı. Bunlar, Hollanda’da cari Germen temüllerine ait bazı hukukî mefhumlar ile Roma hukukunu birleştirmeye muvaffak oldular. Meydana gelen hukuk, ağırlıklı olarak Roma, ama karakteristik olarak Hollandalı hususiyetler taşıyordu. Bu karışıma *Roma-Hollanda Hukuku* (Roman-Dutch Law) adı verilmektedir. Bu sistem, Hollanda sömürgelerine de yayılmış; Güney Afrika, komşuları Lesotho, Swaziland ve Namibya, Zimbabwe, Guyana, Endonezya, Doğu Timor ve Seylan ile New Holand üzerinde büyük bir tesir icra etmiştir.

Hollanda Cumhuriyeti, 1806’da Fransız işgaline uğradı. İmparator Napoléon’un kardeşi Louis Bonaparte Hollanda Kralı oldu. 1809 yılında Fransız medeni kanunu kabul edildi. Böylece Hollanda’da Roma-Hollanda hukukunun tatbiki tarihe karıştıysa da, sömürgelerdeki varlığı sayesinde günümüze kadar intikal etti.

Fransız işgali sona erip Hollanda-Belçika Krallığı kurulunca (1815), mahallî teamüllerin de cari olduğu hukukî çeşitlilik devrine dönmek istenmediği için medenî kanun muhafaza edildi. Belçika 1830’da birlikten ayrılınca, Hollanda’da yeni bir medeni kanun (*Burgerlijk Wetboek, BW*) yapıldı ve 1838 tarihinde meriyete girdi. II. Cihan Harbi’nin ardından yeni bir medeni kanun hazırlamak üzere Profesör Eduard M. Meijers riyasetinde bir encümen toplandı. Fakat profesörün 1954’te ölümü üzerine çalışmalar yavaşladı. Kanun 1970-1992 arasında kısım kısım

ilan edildi. Belçika Fransız medeni kanununu muhafaza etmekle beraber, bilhassa aile hukuku sahasında hayli değişiklikler yaptı. Letonya medeni kanununda, Hollanda medeni kanununun tesirinden söz edilir.

Kuruluşu 963 senesine tarihlenen Lüksemburg, 1544'den itibaren Hollanda, İspanya, Avusturya ve Fransa hâkimiyetinde yaşadı. 1839'da istiklâli tanınan Lüksemburg Büyükdüklüğü, Fransız hukuk sisteminin tesirindedir. 1886 tarihli ilk medeni kanunu, Code Napoléon'dan mülhemdir.

İTALYA

İtalyan hukuku (bilhassa hususî hukuk) esas itibariyle Roma hukukuna dayanır. Ancak tarih içinde Kilise hukuku, Germen hukuku ve feodal hukuktan da çok tesir görmüştür. Roma hukuku birkaç asır süren bir uykuya dalmış; XII. asırdan itibaren Kuzey İtalyalı hukukçular tarafından diriltilmiş ve yeniden memlekette öncelikli tatbik edilen hukuk sistemi hâline gelmiştir. Mamafih bir ara kuzeyi teşkil eden ve Avusturya'ya hudut olan Lombardiya'da Germen hukuku ile Roma hukuku mücadele etmişse de, Roma hukuku galip gelmiştir. İtalya'nın parçalanmış siyasî yapısı, hukuk hayatına da aksetmiş; memleketin hiçbir yerinde yeknesak bir hukuk sistemi olmamıştır.

Ortaçağ İtalya'sında Sicilya Kralı (sonra Mukaddes Roma Germen İmparatoru) II. Friedrich (1194-1250) tarafından 1231'de hazırlanan *Liber Augustalis* (Melfi Kaideleri) adlı hukuk kodu mühimdir. Kralın yanında Capua Piskoposu Giacomo Amalfitano ile Pier delle Vigne'nin teşkil ettiği encümen, aylar süren çalışma neticesinde kanunu tamamlamış; hatta piskopos, kilisenin arzularına aykırı maddeleri kabullendiği için papa tarafından azarlanmış; kral ise aforoz edilmiştir. Latince ve 3 kısımda 253 maddedir. 107 maddelik ilk kısım amme hukuku, 52 maddelik ikinci kısım muhakeme usulleri ve 94 maddelik son kısım feodal kaidelerle hususi hukuk ve ceza hukukunu ihtiva eder. Lombard, Yunan, Arap, Alman ve Yahudiler için tatbiki kabil hükümler getirilmiştir. İzinsiz silah taşımak yasaklanmış; im-

tiyazlı sınıfın varlığı kabul edilmekle beraber kanun önünde bütün vatandaşlar eşit sayılmış; ateş tecrübesi gibi ordeal'lerin delil olma vasfı kaldırılmıştır. Ruhban sınıfı, umumi mahkemelelerin süjesi hâline getirilmiş; şehir ve derebeyi mahkemeleri kaldırılmıştır. Memurlar, mühim bir sınıf teşkil etmeye başlamış; bir sene için seçilen hâkimlere maaş verilmiştir. Soylular, sıradan memurlar hâline getirilerek, kralın otoritesi güçlendirilmiştir. Bazı mallarda devlet tekeli getirilmiş; ağırlık ölçüleri yeknesaklaştırılmış; Pisa, Cenova gibi şehirlere verilen imtiyazlar kaldırılmıştır. Liber Augustalis, sonraki altı asır boyunca Sicilya hukukunun temelini teşkil etmiş ve 1819'a kadar küçük değişikliklerle meriyette kalmıştır. Yazılı hukukun üstünlüğünü ifade eden bu kanun, modern bürokratik devletin de doğum vesikası sayılmıştır. Arapça bilen ve Haçlı seferi esnasında Filistin'deki Arap liderlerle yakın münasebet kuran Kral II. Friedrich'in Müslüman âlimlerden müşavirleri vardı. Bu kanunu hazırlarken İslâm hukukundan ilham aldığı ileri sürülmektedir.

1796'dan itibaren yaşanan Fransız işgali, İtalyan hukuk tarihi bakımından mühim bir devre teşkil eder. Bu işgalin neticesi olarak Fransa İtalya'da yeni devletler kurmuş; mevcut olanları da ya himayesi altına almış veya başına bir Fransız hükümdar geçirmiştir. Bu da Fransız kanunlarının, ezcümle 1804 tarihli Code Civil (Fransız medenî kanun), 1807 tarihli Hukuk Muhakemesi Usulü Kanunu, 1808 tarihli Ceza Muhakemesi Usulü Kanunu ile Ticaret Kanunu ve 1810 tarihli Ceza Kanunu İtalya'da kabul edilmesini temin etmiş; sosyo-ekonomik ihtiyaçlar da bu resepsiyonu kolaylaştırmıştır. Bu kanunlar İki Sicilya ve Sardinya Krallığı hariç olmak üzere bütün İtalya'da da tatbik olunmuştur.

Napoléon devrine son veren 1815 tarihli Viyana Kongresi ile işgalden önceki hukuk sistemine dönmüş ise de, bu yeni vaziyet yalnızca birkaç sene devam etmiştir. Çünkü artık İtalya'da hukukun yeknesaklaştırılması hususunda bir heves doğmuştur.

Fransız işgalinden sonra İtalya'da siyasî bölünmüşlüğe paralel olarak pozitif hukuk bakımından da bir bölünmüşlük yaşa-

niyordu. Avusturya'nın elindeki Lombardiya ve Venedik'te Avusturya Medeni Kanunu; Liguria sahillerinde Code Civil; geri kalan yerlerde de mahallî hukuka dayanan ve eksikleri Roma hukuku ile tamamlanan 1827 tarihli *Codice Feliciano* tatbik olunurdu. 1837'de Piemonte Kralı Carlo Alberto'ya ithaf olunan *Codice Albertina* bu son kanunun yerini aldı. Bu kanun 1848'de de Sardinya'da tatbik olunmaya başladı.

İtalya, 1860'da Savoia hanedanının otoritesi altında siyasî birliğine kavuştu. Ancak yeni krallığın her bir vilâyetine kendi kanunlarını yapma salâhiyeti tanındı. Muhakeme usulü ve ceza kanunları 1864 yılında muvaffakiyetle tedvin edildi. Ancak medenî kanun için aynı şey söylenemezdi. 1859'da Lombardiya ve Sardinya'da bu iş için birer encümen toplanmıştı. Lombardiya projesi Avusturya tesirinde Fransız modeline göre hazırlanmıştı. Sardinya'daki işe Albertina ile başladı. Avusturya tesiri ayıklanarak Fransız modeli, İtalyan ihtiyaç ve hususiyetlerine göre gözden geçirildi. Nitekim Code Civile'in aile hukuku üzerine birinci kitabı Kilise'nin görüşleriyle bağdaştırılmaya çalışıldı. Bu yeni medeni kanun *Codice Civile* adıyla 1865'de meriyete girdi. 2147 maddeden müteşekkil bu kanunda, Fransız medeni kanunu Code Civile'in mühim tesiri vardı. Sadece Fransızların Germen hukukunun tesiri altında kaldıkları yerlerde, İtalyanlar Roma hukukunu tercih etmişti. İtalyan ticaret kanunu 1882, ceza kanunu 1889, ceza muhakemesi usulü kanunu ise 1913 tarihini taşıır.

1929 tarihli Konkordato'dan sonra İtalyan hukuku faşist ideolojinin tesiri altında bambaşka bir devreye girmiştir. Öteden beri hukukçuların çalışmalarıyla manipüle edilebilen İtalyan hukuku, pandektistlerinin büyüüne kapılmış; analitik Fransız telâkkisinden yüz çevirip, dogmatik Alman telâkkisine yaklaşmıştır. 1930 yılında ceza muhakeme usulü kanunu, 1942 yılında da medenî kanun neşredilmiştir. 2000'den fazla madde ihtiva eden yeni medenî kanun, ticaret ve iş hukukunu da tanzim ediyordu. 1865 tarihli medenî kanun ve 1882 tarihli ticaret kanunu kaldırıldı. Faşist devrin mahsulü olmasına rağmen, modern bir anla-

yılla ve teknik bir biçimde hazırlanan 1942 tarihli medeni kanun İtalya'da hâlâ meriyettedir. Hollanda'ya ve bilhassa Latin Amerika'ya model teşkil etmiştir. 1930 tarihli ceza muhakemeleri usulü kanunu 1988 yılında çıkarılan yeni kanunla ilga olunarak, ceza muhakemesinde Fransız itham sisteminden, Anglo-Amerikan sistemine geçilmiştir.

İSPANYA

ME XII. asırda Fenikelilerin koloniler kurduğu İberya'ya, daha sonra Keltler ve Yunanlılar geldi. Kartacalılar buraya hâkim oldu. ME 202 yılında Romalılar İberya'yı aldı. V. asırdan itibaren barbar istilâsına uğradı. Vizigotlar burada bir krallık kurdu. Hristiyanlığın yarımada yayılması da bu devirdir. 710 senesinde Müslüman Araplar İberya'yı fethetti ve X. asra kadar, kuzeydeki birkaç mıntıka hariç, tamamına hâkim olarak parlak bir medeniyet kurdular. XI. asırdan itibaren iç karışıklıklardan istifadeyle Hristiyanlar kuzeyden başlayarak Müslümanları geri çekilmeye mecbur ettiler. Kastilya, Aragon, Leon ve Navarra krallıkları kuruldu. 1276'da Müslümanların elinde en güneydeki Gırnata kaldı. 1469'da Kastilya ve Aragon devletleri bir taç altında birleşti. 1492'de de son Müslüman devleti yıkılarak yarımada tamamen Hristiyanların eline geçti. 1143'te müstakil bir krallık olan Portekiz'de, 1580 itibaren İspanya hâkimiyeti kuruldu. Portekiz 1688 yılında tekrar istiklâline kavuştu. İspanya ve Portekiz hukuku iç içe bir inkişaf göstermiştir.

İspanyol hukuku, antik çağdan kalma teamüller yanında, Roma hukuku ile İberya'daki çeşitli müstakil İspanyol memleketleri hukukunun bir karışımıdır. İspanyol hukuk tarihi bu bakımdan 6 veya 9 devreye bölünebilir. Roma hâkimiyetinden evvelki İberya ve Kelt aşiretleri ile Yunan ve Fenike kolonizatörlerinden çok az hukukî izler kalmıştır. İspanyol hukuk geleneği, esas itibarıyla V-VII. asırlar arasında Vizigot Devleti hâkimiyetinde inkişaf eden müesseselerle başlar.

Yerli halk, Roma hukukunu tatbik ederken, kuzeyden gelen işgalciler Germen teamüllerinden kaynaklanan hukuklarını ge-

liştirmektedir. Memlekette hukuku herkes için yeknesak hâle getirmeyi maksat edinen ilk yazılı kanun Vizigot Kralı Euric'in 471-476 yılları arasında hazırlatıp neşrettiği *Codex Euricianus* adlı kanundur. Kralın baş müşavirlerinden Romalı hukukçu Leo tarafından hazırlanan ve büyük ölçüde Roma İmparatoru Theodosianus'un V. asırda çıkarttığı *Codex Theodosianus*'a dayanan kanun, Got ve Kelt-Romalı halk arasındaki sınıf farklılığına dayanıyor ve üst sınıfın statüsünü tanzim ediyordu. Euric'in kanunu, Güney Fransa'da yaşayan Gotlar arasında cari idi. İberya halkı olan Romalıların, birbirleri veya bir Got ile muamelelerinde Roma hukuku tatbik olunuyordu. 350 maddesinden, 276 ile 336 arası bugüne intikal etmiştir. Euric aynı zamanda seleflerinin yazısız anayasa geleneklerini de burada toplamıştır.

İberya'ya Got göçü artınca, Euric'in oğlu II. Alaric, memleketindeki Romalıların tatbik ettiği kaideleri derlemeye teşebbüs etti ve 506'da *Lex Romana Visigothorum* adlı kodu ilan etti. Klasik Roma hukukuna dair metinler toplanmış ve daha ziyade üst sınıfın (yani istilâcı Gotların) statüsünü tanzim eden *Codex Euricianus*'a mukabil, yerli halkın münasebetlerinin tanzimi planlanmıştır. Bu kanunla Germen kanunlaştırma anlayışındaki düallite daha da güçlenmiştir. Bu da babasının gibi *Codex Theodosianus*'a dayanır. Nitekim bu kanunda olduğu gibi Gotlarla Romalılar arasında evlilikler yasaklanmıştır.

Germen kanunlarının en eskisi sayılan *Codex Euricianus*, İberya'daki Vizigot Kralı Liuvigild (568-586) zamanında kadar tatbik olundu. Bu devirde önceki kanunlar tekâmül ettirilerek *Codex Revisus* çıkarıldı. Bunun hakkında malumat yoktur. Mafih bu kanunun Gotlar, Alaric'in kanununun da yerli halk için tatbik olduğu söylenebilir.

Zamanla Vizigot halkının yapısı değişti. Sonraki krallar bütün halka şamil kanunlar çıkardı. Bunlarda Hıristiyanlığın da mühim izleri olmuştur. 643'te Chindasuinth, Euric ve Alaric'in kanunlarının yerini alacak *Lex Visigothorum* (Forum Iudicium veya Liber Iudiciorum, *Libro de los Juicios*=Hâkimler Kitabı) adında bir dizi kanun çıkarttı. *Codex Theodosianus*'un büyük te-

siri görülen kanun, Vizigot kanunlarının en şümüllü ve uzun olanıdır. Hukukun kaynağı, deliller, aile, miras, borçlar, ceza, mülteciler, arazi, deniz ticareti, muhakeme usulü hakkında 12 kitap ve 324 maddeden müteşekkildir.

Chindasuinth'in oğlu Recceswinth, 654'te bu kanunu daha rafine hâle getirdi. Çoğu Liuvigild'den alınmış 324 maddeye (*Antiquae*), Chindasuinth 99 ve Recceswinth 87 madde eklemiştir ve *Flavius Recesvintus Rex* adını almıştır. Kral Erwig 681'de ve son olarak Kral Ergica 694'te bu metni gözden geçirerek Lex Visigothorum son hâlini almıştır. 54 başlık altında 578 kanuna ayrılmıştır. Bir mukaddime ve 12 kitaptan müteşekkildir. Lex Visigothorum'un Got ve Romalıların hepsine şamil oluşu, birleşik bir İspanya'nın da işareti sayılır.

Lex Visigothorum bilhassa miras taksimine dair hükümlerinde Roma hukukundan biraz farklı olarak vârisleri, dul kadınları ve yetimleri koruyucu hususiyetler taşır. Meselâ Roma hukukunda vâris sayılmayan aile içi evliliklerden doğmuş çocuklar miras alabilir. Erkek ve kız çocuklar eşit vâristir. Vasiyet yoksa bütün aile ferdleri miras alabilir. Bir kimsenin hiç vârisi yok ise mâmelekiyle dilediğini yapabilir. Kadınlar, toprağa vâris olabilir; kocalarından ve erkek akrabalarının velâyeti altında olmaksızın bunu idare edebilir. 14 yaşında şahitlik yapabilir. 20 yaşında evlenebilir.

Mağrib'den gelerek İspanya'yı fetheden Müslüman Murâbıtlar, Hıristiyanlara kendi hukuklarını tatbik hususunda izin verdiler. Bu sebeple Hıristiyan hâkimlerince tatbik edilen bu kanun varlığını korudu. Bu sebeple, sosyokültürel sahadakinin aksine, Arap hukukunun çok az bir kısmı sonraki İspanyol hukukuna tesir icra edebildi. Bununla beraber mesela İspanyol hâkimlerine hâlâ *alcade* denir ki Arapça el-kâdı kelimesinden geldiği çok açıktır.

Lex Visigothorum, 922'de *Fuero Juzgo* adıyla Latince den İspanyolcaya tercüme edildi. Kastilya Kralı III. Ferdinand, Kurtuba'yı fethedince, 1241'de bu kanunun kendi vatandaşları için de tatbikini emretti. Fuero Juzgo, 1254'de Kastilya Kralı X. Al-

fonso (1221-1252-1284) tarafından yeniden gözden geçirilerek ilan edildi. Bütün bu eski metinlerin derlenerek yeniden gözden geçirilmesi, sonraki tedvinler için model teşkil etti ve böylece 1265 senesinde Kral X. Alfonso'nun âbidevî kanunu *Livro de las Legies* (*Los siete partidas*=7 Kitap) neşredildi. Bu kanun, Kilise ve Roma hukukuna dayanan bütün İspanyol hukuk prensiplerini bir araya getiren, yedi kitaptan (*partida*) müteşekkil, sistematik bir kanundur. Her kitap makalelere ayrılır. Tamamı 182 tane olan makalelerde 2802 kanun bulunmaktadır. Kaynaklarının başında Corpus Iuris Civilis, ardından da kanonik hukuk, feodal hukuk ve İslâm hukuku gelmektedir. Zamanın Kastilyalı meşhur hukukçular heyetince hazırlanmıştır. Corpus Juris Civilis müstesnâ, modern zamana kadar Avrupa mevzuatının en geniş ve ansiklopedik parçası sayılmaktadır. İspanya müstemleke-leri Louisiana ve Latin Amerika'da XIX. asır başlarına kadar itibar görmüştür. Bu sebeple X. Alfonso, Amerikan Kongresi'nde büstü bulunan 23 hukuk yapıcıda birisidir.

Kastilla ve Aragon krallıklarının birleşmesi ve Müslümanların İspanya'dan çıkarılmasının ardından yeni bir teşri devresi açılmıştır. 1490-1502 arasında yeni cemiyetin ihtiyaçlarını karşılamaya matuf bir takım kanunlar neşredilmiştir. Ama bu kanun furyası, hem hukuk geleneğini karmaşık hâle getirmiş; hem de cemiyetin ihtiyaçlarını karşılamakta öncekiler kadar tesirli olamamıştır. *Siete partidas* ile mevcut bütün hukuk rasyonel bir senteze tâbi tutulmuştur. Evvelce çıkarılmış olan İspanyolca ve Portekizce bütün mevzuat ilga olunmuştur. Böylece dağınık ve eskimiş mevzuatın ortaya çıkardığı kaosu önüne geçmeye çalışılmıştır.

Bundan sonraki iki asır boyunca devam eden Habsburg monarşisinin karakteristik hususiyeti, bir yandan sistematik derleme ve tedvinlerin inkişaf ederek sürmesi, bir yandan da umumî hukukla her zaman mutabakat içinde olmayan mahallî (*foral*) hukukun giderek büyümesidir. *Carta de foral* (veya kısaca *foral*), Portekiz İmparatorluğu zamanında (XII-XVI. asır) *concelho* (konsey) kurarak idaresi, sınırları ve salahiyetlerini tanzim

eden fermana denir. Yeni kurulan bir şehir için böyle bir ferman neşredilerek, kralın otoritesinin burada tanındığı ilan edilir. Halkın, bir derebey hâkimiyetinde toprak kölesi olarak yaşadığı bir zamanda, yeni şehirlerin kurulması ve mahsul veriminin artırılması için bunlara hürriyet ve imtiyaz verilmesi bahis mevzuudur. Foral, derebeyi kontrolünden müstakil bir meclis kurar; böylece halk, doğrudan kralın hâkimiyeti altına girer. Foral, halkın müşterek kullanacağı amme arazisini, vergileri, gümrük resimlerini, para cezaları ve askerî mükellefiyetleri de tanzim eder.

Bu devirdeki en büyük eser iki asır İspanyol mevzuatının esasını teşkil edecek olan 1567 tarihli *Nueva recopilación* adlı kanundur. *Ordenamiento de Alcalá* (1348), *Ordenamiento de Montalvo* (1484) ve *Leyes de Toro* (1505) gibi o zamana kadar neşredilen mevzuat, otuz yıllık çalışmayla bir araya getirilip Kral II. Felipe tarafından bütün mahkemeler için ilan olunmuştur. Yeni Dünya'daki İspanyol arazileriyle alakalı bütün hukukî ve idarî nizamları bir araya getirmeye çalışan 1680 tarihli *Recopilación de las leyes de las Indias* bu devir bakımından kayda değer bir tedvindir.

Bourbon hanedanından Kral IV. Carlos'un isteğiyle 1799'da kurulan bir komisyonun hazırladığı 1805 tarihli *Novísima recopilación*, amme hukuku ve hususî hukuk sahasında Kastilya ve diğer İspanyol mevzuatının karmaşık bir derlemesi ve Ortaçağ hukuku ile modern hukukun karışımı olmak itibariyle İspanya hukuk tarihinde bir geri adım teşkil eder. 12 kitap, 340 başlık altında anayasa ve idare hukuku, borçlar, muhakeme usulü ve ceza hukukuna dair 4000'den fazla kanunu bir araya getiren külliyyatın, geniş ve faydalı bir fihristi de vardır. Fakat ihmal sebebiyle bırakılan bazı boşluklar ve kanunlar arasında kimi zaman ortaya çıkan tezatlar sebebiyle tenkit edilmiştir.

İspanyol millî hukuku, mutlak monarşiler altında genişleyen Kastilya hukukunun bir uzantısı iken, daha sınırlı bir sahada bir başka hukuk çeşidi de var olagelmıştır. Foral sistemler (Kastilyalı olmayan hukuk), yedi asırlık mahallî teamül hukukunun, bilhassa medenî hukukun son temsilcisidir. Millî hukuktan

daha üstün değilse de, ona eşittir. Bugün İspanya'nın beş region (bölge) ve 50 province'den (vilâyetten) 10'unda hâlâ teamüllerden kaynaklanan, fakat yazılı hukuk tarafından tanınan mahallî hukuk tatbik edilir. İspanya Krallığı'nın birleşmesi safha safha gerçekleşmiş; sonunda krallığın bir parçası olan bölgelerin üzerinde büyük bir pazarlık gerektirmiştir. Kurulu düzenin muhafazası gerektiği için mevcut mahallî teamüller tanınmıştır.

İspanyol hukuk tarihinin son devresi XIX. asırdan 1936'ya kadar uzanan anayasal devirdir. 1978 anayasası ile modern bir devir başlamış sayılır. Napoléon sonrası 1812 Cadiz anayasası ile kısa bir demokrasi devresi yaşanmış ve İspanyol hukuku bütün unsurlarıyla müesseseseleşmiştir. Çeşitli komisyonlar yüzyıl boyunca kanunlaştırma üzerinde çalıştı. Medenî hukuk üzerine en mühim çalışma, Florencio Garcia Goyena tarafından ele alınan 30 yıllık proje oldu. 1889'de *Código Civil* (medenî kanun) ilan edildi. Kanun, çeşitli kaynaklardan ilham alan eklektik bir vasıftadır. Bilhassa Code Napoléon, ağırlıkla da Kastilya ve Kilitise hukukunun tesiri altında hazırlanmıştır. Tedvin edilmiş Kastilya hukukundaki boşluklar öncelikle böyle olmayan foral hukuk ve teamüllerle doldurularak bir karışım ortaya çıkmıştır.

Ticaret hukukunun tedvini 1737 tarihli Bilbao emirnameleeri ile başlamıştır. İlk modern ticaret kanunu 1829'da çıkarılmış; 1868 ve 1885'de tadil edilmiştir. Bu son hâliyle medenî kanuna nazaran, daha ziyade XIX. asır Alman hukuk ilminin tesirlerini taşır. Hukuk muhakeme usulü kanunu (*Ley de enjuiciamiento civil*) 1881 tarihlidir. Bununla beraber adliye teşkilatını tanzim eden *Ley organica del poder judicial*, çıkarılmıştır. Medenî kanun, ticaret kanunu ve usul kanunu çıkarıldığı zamandan bu yana çok fazla değişikliğe uğramamıştır. Adliye teşkilâtı hakkındaki kanun 1985 ve 2001 senesinde baştanbaşa tadil edilmiştir. *Codigo penal* (ceza kanunu) 1848'de, *Ley de enjuiciamiento criminal* (ceza muhakeme usulü kanunu) ise 1881'de çıkarılmıştır. Franco zamanında (1936-1975) bir hayli değişikliğe rağmen meriyette kalmıştır. Bu değişikliklerin baskıcı vasfı, 1975'te monarşinin ihyasından sonra, reaksiyona sebebiyet verdi. Codi-

go penal 1983 ve 1989'da, Ley de enjuiciamiento criminal da 1988'de ıslah edildi. İspanyol hukuku, Franco sonrası devirde büyük bir inkılâp geçirdi. Faşist izler taşıyan amme hukuku liberalize edildi. İş ve sosyal güvenlik mevzuatı modernleştirildi.

PORTEKİZ

Portekiz hukuku, Kıta Avrupası sistemine dâhildir ve esas itibariyle Roma hukukuna dayanır. XIX. asrın sonlarına doğru Fransız hukukunun izleri görülür. Guilherme Moreira'nın medeni hukuk üzerine eserlerinden sonra (1906-1916), büyük ölçüde Alman hukukunun tesirine girmiştir. Portekiz hukuku, Macao, Goa (Hindistan), Cape Verde, Angola, Mozambik ve Brezilya gibi eski sömürgelerde de nüfuz icra etmiştir.

Çoğu Avrupa ülkeleri gibi, Portekiz'de de uzun yıllar merkezî bir idare kurulamamıştır. 1143 Zamora Anlaşması ile Kastilla ve Leon krallıkları tarafından siyasî hâkimiyeti tanınan Portekiz'de, II. Alfonso'nun 1211'de çıkarttığı 3 kanun dışında kanunlaştırmaya rastlanmaz. Ortaçağ'da mahallî teamüller yanında, daha ziyade Corpus Iuris Civilis'den çıkarılan Roma hukukuna dayalı bir hukuk sistemi vardı. Ancak keşiflerle büyüyen imparatorlukta zamanla merkezî idare güçlendi ve bazı kanunlar çıkarıldı. Bunlardan ilki *Ordenações Afonsinas* Coimbra Dükü Pedro tarafından 1454'de çıkarılmıştır. *Ordenações Manuelinas*, Kral I. Manuel tarafından 1512-1520 arasında neşredilmiş; 1526, 1533 ve 1580'de tadillere uğramıştır. İspanyol hâkimiyeti devrinde çıkarılan *Ordenações Filipinas* ile bazı İspanyol kanunları, Portekiz hukukuna sokulmuştur. Bu üç kanun Portekiz'de medeni kanun olarak 1867'ye kadar tatbik olunmuştur. Bu tarihte Fransız ve Alman hukukunun tesiri altında *Código Civil* çıkarılmıştır. Hazırlanışında Seabra Kontu'nun rolü sebebiyle *Código Seabra* diye de anılır. Yerini 1966'daki yeni medeni kanuna bırakmıştır. Mamafih eski sömürge Macao'da 1999 tarihli Macao medeni kanununa kadar tatbik olunmuştur.

İSKANDINAVYA

İsveç, Danimarka, Norveç, İzlanda ve Finlandiya’da cari İskandinav hukuku, Kıta Avrupası hukuk sahasına girmekle beraber, Fransa ve Almanya gibi hukuk sistemlerinden ayrı mütalaa edilir. Ananevi karakteri ile Roma hukukundan unsurları kabul etmemiş; diğer Avrupa ülkelerinden çok önce eski Germen te-amülleri istikametinde ve hukukunu sistematikleştirmeye mu-vaffak olmuştur. İskandinav ülkelerinde Code Civile veya BGB benzeri medeni kanun tedvinlerine rastlanmaz.

İskandinav hukuku kaideleri önceleri sözlü halde iken, Vi-king devrinin son devirlerinin ardından yazılı hale getirildi. İlk zamanlar kaza salahiyeti (*lögsögur*) coğrafi olarak tahdid edil-mişti. İsveç, Norveç, Danimarka ve İzlanda’nın balıkçı köyleri ve ticaret şehirlerinde *Bjarkey Kanunları* tatbik olunurdu. (İs-veççe, *biærkøa rætter*, İzlandaca; *bjarkeyjar-rettr*; Norveççe, *bjarkøretten*; Danca, *bjærkeret*, *birkeret*.) Bu kanunların en eski yazılı nüshaları XIII. asra ait olmakla beraber, ilk olarak 832’de Kral Björn at Hauge tarafından bir ticaret şehri olan Birka için konulduğu, adını da buradan aldığı zannedilmektedir. Orta-çağ’da bunlar bütün İskandinav krallıklarının hukuku olarak ka-bul edilmiş; her memlekette ufak tefek tadilata uğramıştır.

Bu devirde mahkemelerde zanlının suçlu olup olmadığının tesbitinde şahitlerin rolü büyüktür. Umumiyetle iki tip ceza var-dır: Kanun dışı ilan etme ve para cezası. Para cezası suçun ağır-lığına göre değişir. Karar ölüm cezası da olabilir.

İzlanda: İzlanda’da Viking geleneğini aksettiren sözlü ka-nunlar, her üç yılda bir *Althingi* (parlamento) huzurunda, bunla-rı ezberinde tutan kişilerce okunurdu. Parlamento 1117’de bun-ları yazılı hâle getirmeye karar vermiş ve Hafliði Másson’un çiftliğinde kış boyu uğraşarak bu işi tamamlamaya muvaffak ol-muştur. Ertesi sene ilan edilen bu külliyata *Grágás* (Gri Kaz Ka-nunları) adı verilir¹⁰⁰. Kanunlarda kilise hukuku, toplantı usul-

100 Bu kanunlara “Gri Kaz” adının verilmesinin sebebi üzerine çeşit-li iddialar vardır: Kanunların kaz tüyü ile yazılması, kaz derisi ile

leri, cinayetler, diyet sınıfları, kanunların ilanı ve hukuk konsili kısımları yer alır. 1271-1273 arasında Norveç orijinli kanunların kabulüne kadar tatbik olunmuşsa da, *Grágás* İzlanda'da medenî hukukun temelini teşkil eder.

930 tarihinde kurulan Alşingi, dünyanın hâlâ ayakta en eski parlamentosudur. Adadaki güçlü kimselerin (*gothar*), kanun yapmak ve adalet dağıtmak üzere bir araya toplanmasından doğmuştur. Meclis, hem idare, hem teşri, hem de kaza fonksiyonuna sahiptir. Senenin belli zamanlarında yüksek bir tepede toplanır, halk da toplantılara katılır. Meclise riyaset eden kanun sözcüsü (*lögsögumathur*) kanunları muayyen zamanlarda yüksek sesle tekrar eder. Meclisin adlî işlere bakan kanadı *Lögrétta* 39 goğar'a ilâveten 9 âzâ ve kanun sözcüsünden müteşekkildir. 965'te ülke dört eyalete ayrılınca Althingi'de her birisi için 36 hâkimlik bir mahkeme (*fjórthungsdómur*) kuruldu. XI. asır başında da diğer mahkemelerin kararlarını tetkik etmek üzere *Lögrétta*'nın gothar âzâlarınınca seçilen 48 hâkimlik bir yüksek mahkeme (*fimmtardómur*) teşkil edildi. Norveç hâkimiyetinin ardından, 1262'de meclisin idarî fonksiyonu kaldırılmış; kralın teşri salâhiyetini paylaşmak üzere varlığını devam ettirmiştir. XIV. asır sonundaki Danimarka hâkimiyetinin ardından (1920'de İzlanda Yüksek Mahkemesi kuruluncaya kadar) yalnızca bir yüksek mahkeme vazifesi yapmıştır. Bugün modern İzlanda parlamentosu olarak çalışmaktadır.

Danimarka: Ortaçağ'da Danimarka, her biri kendi hukukunu tatbik eden üç mıntıkaya ayrılır. Skanya hukuku (*Skånske Lov*), Skanya'da (Skåneland); *Zealand hukuku*, Zealand ve Lol-land'da, *Juthland hukuku* da Jutland ve Funen'de tatbik olunmaktadır. Üç kanun da Kral Muzaffer Valdemar tarafından yapılmıştır.

Skanya kanunları ilk yazılı İskandinav kanunu olarak bilinir. 1202-1216 arasında yazılı hâle getirilmiştir. Çeşitli hukuk

ciltlenmesi veya o devirde kazın çok uzun yaşadığına inanılması gibi.

metinleri hâlinedir. Eldeki en eski metin 1225-1275 arasında yazılmıştır. *Codex Runicus* adlı bir başka nüsha 1300'lere doğru yazılmıştır. Miras, mülkiyet, müşterek topraklar, ziraat ve balıkçılık, evlilik, cinayet, tecavüz, yağma ve imtiyazlılara dair hükümler ihtiva eder. Ateş tecrübesi (ordeal) en mühim delildir. Danimarka Skâneland'ı 1658'de İsveç'e bıraktı ve İsveç hükûmeti 1683'te burada İsveç teamüllerini yerleştirdi.

En yenisi olan Jutland kanunları 1241 tarihlidir. Zealand hukukuna sonradan *Kral Eric'in Zealand Kanunu* ve *Zealand Kilise Kanunları* olmak üzere iki ilave yapılmıştır. Bu üç kanunun yerini 1683 tarihinde Danimarka Kralı V. Christian'ın kanunları aldı ise de, Schleswig'te Jutland kanunları 1900'deki Alman ilhakına kadar hükmünü sürdürdü. Jutland kanununun en eski nüshası *Codex Holmiensis* bugüne intikal etmiştir. Danimarka'da medeni hukuk Kral V. Christian tarafından 1687'de tedvin edilmiştir.

İsveç: Ortaçağ'da İsveç'te her biri pratikte ayrı memleketler sayılan eyaletlerin kendilerine mahsus hukukları vardı (*landskapslag*). Eski devirlerde kanunlar *lagman* denilen bir hukukçunun hafızasında idi. 1200 yıllarında yazılı hâle getirilmiştir. İsveç kanunlarının en eskisi *Västgötalagen* (Westrogothic Kanunu) olup, Batı İsveç'te Västergötland'de tatbik olunmuştur. 1220'de yazılmıştır. Orjininin Viking devrine uzandığı zannedilmektedir. Nitekim “Yunanistan'da oturduğu müddetçe kimse miras alamaz” hükmü bunu gösterir. Zira vaktiyle İsveçliler Bizans İmparatorunun Vareng muhafızları içinde hizmet ederdi. Halbuki kanun yazıldığında bu Varenglerden eser kalmamıştı. 1350 civarında İsveç eyalet kanunlarının yerini Kral Magnus Eriksson (1316-1374) zamanında İsveç millî kanunları aldı. *Västgötalagen* 1595 ve Skanya kanunu (*Skånelagen*) 1683'e kadar tatbik olundu. İsveç'te medeni hukuk, 1734'te tedvin edilmiştir. Uzun yıllar İsveç hâkimiyetinde yaşadığı için, Finlandiya'nın hukuku, büyük ölçüde İsveç kanunlarına dayanır.

Norveç: Kral IV. Magnus (1238-1280) hukuku modernize etmek için çok gayret sarfetmiş; hatta bu sebeple kendisine

Magnús Lagabætir (Hukuku ıslah eden Magnus) adı verilmiştir. Norveç'te, hatta Faroe adaları ile Shetland'da cari bütün hukuk prensiplerini toplayıp hukuku yeknesak hâle getirmek üzere 1274'de *Landslov* adında bütün memleket ve 1276'da da *Byloven* adında şehirler için birer kanun külliyatı çıkarmış; İzlanda için de 1276 kanununun biraz değişik versiyonu hazırlanmıştır. Bunlar, mahallî pek çok kanunun yerini almıştır. Bundan evvel Avrupa'da millî kanun hüviyetinde yalnızca Sicilya Krallığı'nda Mukaddes Roma İmparatoru II. Friedrich'in hazırlattığı *Liber Augustalis* (1231) ve Kastilya Kralı X. Alfonso'nun hazırladığı *Fuero Real* (1265) vardı. Bu bakımdan Norveç Kanunu hayli eski bir kanun sayılır. Bu kanun, suçu ferde değil, devlete karşı işlenmiş sayarak şahsî intikam sınırlarını daraltmakta; adaleti, tahtın temeli görmektedir. Byloven, şehirlere merkezî idareden müstakil bir statü tanımıştır. Kral dindar olmasına rağmen, bu kanunlar, kral ile kilise arasında çekişme meydana getirmiş; kralın kiliseye maddî müdahalesinden çekinen piskoposla 1277'de Tønsberg Konkordatosu (*Sættargjerden in Tønsberg*) imzalanmıştır. Bununla kilisenin krallık karşısındaki vergi ve adlî imtiyazları ile seçim serbestisi pekiştirilmiş; buna mukabil Norveç'in, kilise hâkimiyetinde bir fief olduğu iddiasından vazgeçilmiştir. Kral Magnus, ayrıca *ting* adındaki eski Norveç mahallî meclislerini de merkezî mahkemelerin tek çatısı altında birleştirmiştir. Kral Magnus'un kanunu, 1660'da Danimarka-Norveç şahsî birliği kurulup, krallık kâtibi Peter Schumacher Griffenfeld'in hazırladığı 1665 tarihli *Kongeloven* (Kral Kanunu) çıkarılana kadar meriyette kaldı.

RUSYA

Rusya'nın bilinen tarihi V. asırda batıdan gelen Slav kabileleriyle başlar. İlk Rus devleti IX. asırda İskandinavlılar tarafından Novgorod ve Kiev'de kuruldu. 988'de Knez Vladimir'in vaftiz oluşuyla, Hristiyanlık resmî din hâline geldi. Rus kilisesi Kiev'de kuruldu. XIII. asırda ülke toprakları Moğol hâkimiyetine düştü. Altınordu Devleti'nin tasvibiyle Moskova Knezliği or-

taya çıktı. XIV. asırda Moğol nüfuzu azalıp yok olunca, Rus knezlikleri (prenslikleri), 1547'de Moskova Knezi Korkunç İvan'ın tacı altında birleşerek Rusya kuruldu. Moskova'ya taşınan Rus Kilisesi, 1448'de müstakil olmuştur. Köklerini Havari Andreas'a dayandırma iddiasında apostolik bir kilisedir.

Daha modern devrin başlarında Rusya'da hukuk açık ve rasyonel bir hâle getirilmiştir. Kayda değer bir mevzuat ile kabarıklık ve karmaşık bir adliye sınıfı mevcut olmuştur. 1450'de Rus hukuku, hukukçu olmayan hâkimler ve akıl dışı delillerle karakterize edilen iptidai bir hukuk sisteminden, hukukçu hâkimler ve akılcı delillerle karakterize edilen bir sisteme geçişini tamamlamıştır. Ancak yine de hâkimler mütehasşıs değildir ve gerçek manada yerleşik mahkemeler yoktur. Hâkimler, her bir hâdisi üzerine tayin edilmekte ve kendi anlayışlarına göre basit kararlar vermektedir. Yine de bu devirde mahkeme kararlarının yazılması ve arazi kayıtlarının tutulması dikkate değerdir. Büyük hükümdar mahkemesi yanında kilise mahkemeleri vardır. Takriben her 13 piskopostan birinin kendi mahkemesi bulunur. Kilise mahkemeleri, rahipler üzerinde her hususta salâhiyetli olduğu gibi, halkın aile, miras, büyü, sapkınlık ve cinsî suçlar ile alakalı davalarına bakmaktadır. Manastırlar da geniş arazilerinde oturanlar hakkında kaza salâhiyetini haizdir.

Ortaçağ'da dikkate değer bazı mahallî kanunlar çıkarılmıştır. Rusya'nın sosyal hayatında ciddi izleri olan bu kanunlar, sonraki kanunlaştırmalara da mehz teşkil etmiştir.

Russkaya Pravda, Kiev Knezliği zamanından kalma feodal münasebetleri tanzim eden bir kanundur. İçinde ceza, haksız fiiller ve miras hükümleri ile muhakeme usulleri yer alır. Çağdaş ülkelerde Bizans kanunlarının büyük nüfuzundan söz edilmesine, ayrıca İstanbul ile Rusya arasında kültürel ve ticarî bağlar olmasına rağmen, *Russkaya Pravda*'da Bizans tesiri azdır. Rus kanunları, Doğu Avrupa ülkelerine nisbetle daha insanîdir. Nitekim ölüm ve bedenî cezaların yokluğu, İskandinav anlayışını aksettirir. Teamüller, knez emirnameleri ile mahkeme kararları *Russkaya Pravda*'nın temellerini teşkil eder. Kanunun *Pravda*

Yaroslava veya *Drevneysaya Pravda* (1017) adındaki kısmı Knez Akıllı Yaroslav'a aittir. *Pravda Yaroslaviçey* (1054) adlı kısım ise Yaroslav'ın oğullarından kalmadır. Yaygın kanaate göre Novgorod Vâlisi (*posadnik*) Konstantin Dobrynich ile şehirdeki İskandinav asıllı *Vareng* nüfusu arasındaki anlaşmazlığı ortadan kaldırmak üzere çıkarılmıştır. Kiev, Novgorod ve Rostov-Suzdal'daki isyanların (1068-1071) ardından Yaroslav'ın oğulları ve torunu Vladimir Monomakhos tarafından yeni hükümler eklenmiştir. Aynı zamanda Pskov ve Novgorod'da da benzeri kanunlar yapılmıştır. Russkaya Pravda, 1497 tarihli Sudebnik'in ilanına kadar Moskova'da tatbik edilmiş ve bu kanuna ilham kaynağı olmuştur. Kanun metni tarihçi Vasiliy Tatischev tarafından 1738'de keşfedilmiştir.

Kanun o zamanlar yaygın olan kan davasını kaldırmış ve kurbanın yakınlarına ödenen diyet cezasını (*vira*) getirmiştir. Kanunda kişilerin sosyal statülerine göre *vira* miktarı tesbit edilmiştir. Mesela maktul kadınsa diyeti yarım *vira*'dır (*poluvir*). Miras oğullara, yoksa kızlara, yoksa kneze intikal eder. Ölen eğer köle ise, mirası kneze gider; evlenmemiş kızı varsa, buna çeyiz verilir. Kanun, ayrıca cezaların çeşitliliğinde bir artış ile tazminat cezalarının büyük kısmının knezin yararına ve dolayısıyla kurbanların zararına olarak ödenmesi bakımından knez mahkemesinin artan rolünü yansıtır. Mahkemelerde delil olarak şahit, yemin ve ordalium (ateş ve su tecrübesi) vardır. 1113 Kiev ayaklanmasından sonra, tefecilerin finans operasyonlarına limit getiren bir yüksek faiz kanunu çıkarılmıştır. Kanun, feodal münasebetleri ve sosyal eşitsizliği sağlamlaştırmış; *smerd* (derebeyine bağlı köylü), *zakup* (zakup denilen vergisini ödeyerek serbest kalabilen köylü) ve *kolop* (öldürülmesi ve köle olarak satılması caiz olan feodal köylü) gibi sınıfların bağımlılığını arttırmıştır.

Pskovskaia Sudnaia Gramota (Pskov Adalet Fermanı), Pskov Knezliğinde 1397-1467 arasında çıkarılmış mevzuatı ifade eder. Pskov şehir meclisi (*veche*) kararları, knez emirnameleleri, Russkaya Pravda maddeleri ve teamüllere dayanır. *Novgorod Adalet Fermanı* ile beraber 1497 tarihli Sudebnik'in en mühim

mehazlarındandır. Birinci kısmı Knez Alexander Mihayloviç'e aittir. İkinci kısım Pskov'da hüküm süren (1407-1414) Knez Konstantin Dmitrieviç zamanında hazırlanmış; 1467'de *veche* tarafından bazı ilavelerle kabul edilmiştir. Pskov şehrinin XIV ve XV. asırdaki sosyo-ekonomik görünüşünü aksettirir. Şahsî mülkiyeti, bilhassa feodal toprak mülkiyetini korur. Arazi tescil usullerini ve arazi ihtilaflarının mahkemece hallini tanzim eder. Feodal kiracıların (*izornik*) statüsünü tayin eder. Çoğu maddele-ri, alım-satım, rehin, kira, karz akitlerine dairdir. Politik suçlar için idam cezasını öngörür. Knez, posadnik (vali), kilise mensupları ve memurların hukukî statüsünü tesbit eder. Ayrıca muhakeme usulü, deliller, suç tahkikatı, borçlar ve miras hukukunu düzenler.

1440 tarihli *Novgorodskaja sudnaia gramota* (Novgorod Adalet Fermanı), idari meseleler ve mahkeme harçları üzerine hükümler getirir. Russkaya Pravda'da yer aldığından, ceza hükümleri ihtiva etmez. Dört çeşit mahkeme kabul eder: Başında Novgorod piskoposunun bulunduğu kilise mahkemesi, posadnik riyasetinde şehir mahkemesi, başında prens veya onun memurunun (*namestik*) bulunduğu prens mahkemesi ile başında askeri valinin (*tysyatsky*) bulunduğu ticaret mahkemesi.

Rusya'nın ilk milli kanununu (*Sudebnik*) 1497'te Çar III. İvan çıkartmıştır. Russkaya Pravda, Pskov ve Novgorod Adalet Fermanı, prens emirnameleri ve teamüllere dayanan 68 maddelik kanunun gayesi, değişen sosyal ve ekonomik şartlara göre hukukî münasebetleri yeniden tanzim etmektir. Rusya'nın merkezileşmesinde mühim bir rol oynayan Sudebnik, aslında hukuk usullerini toplayan bir metindir. Bazı suçlarla, mahkeme usulleri ve harç ücretlerini ihtiva eder. Cezalandırılabilir fiillerin sahasını genişletmiştir (isyan, mukaddes şeylere hakaret, iftira gibi). Öte yandan devletin adlî bünyesinde üniversal bir sistem getirmiştir. Mahkemelerde tahkik sistemini kurmuştur. Kanunda, feodal toprak mülkiyetini korumak için mülkiyet hakkına bazı sınırlamalar getirilmiştir. Derebeyin toprağını terk etmek isteyen köylü için, bir vergi karşılığında bu imkân tanınmıştır. Ayrıca

köylülerin efendilerini değiştirebilmesi için ülke çapında bir gün tayin edilmiştir (*Yuri Günü*-26 Kasım).

1497 Kanunu ayrıca merkezi mahkemelerde yüksek rütbeli hâkimlerin bulunmasını ve mahkeme kararlarının kâtiplerce saklanmasını temin etmektedir. XVI. asır başlarında elemanlarını kâtiplerden temin eden daimi sekreteryalar (*chancelleries*) kurulmuştur. Önceleri *izby*, sonradan *prikazi* denilen sekreteryalar, siyâsî, dinî, idarî ve diplomatik işler yanında, merkezi mahkemelerin işini de görüyordu. Ortaçağ Avrupa'sından farklı olarak kâtipler (*dyak*) kilise mensubu değildi. Sekreteriyaların sayısı giderek arttı ve XVII. asırda 150'yi buldu. Zamanla salâhiyetleri bölündü. Kâtipler, hukukî ihtisas kazandı. Mahkeme zabıtlarını tutup resmî kararları muhafaza ettiler. Ayrıca iç çalışma usulü hakkında el kitabı mahiyetinde kılavuzlar geliştirdiler.

Medeni hukukun tedvini IV. İvan zamanında 1550 tarihli *Sudebnik* ile oldu. Bu kanun 1549 tarihli ilk Rus parlamentosunun (*Zemsky Sobor*) bir neticesi sayılabilir. 1549 kanunu, 1497 kanunu gibi daha ziyade usule dairdir. 1497 kanununun gözden geçirilmiş hâli sayılabilecek olan 1550 kanununda daha fazla suç tanzim edilmiştir. Medeni muhakemede tahkim, ceza muhakemesinde itham sistemi benimsenmiştir. Bir başka deyişle ceza davalarında savcı ve hâkim aynı kişidir. Kilise mahkemeleri daha karmaşık bir hâle getirilmiş; asillerin adlî imtiyazları tasfiye edilmiş; devletin adlî fonksiyonu güçlendirilmiştir. Kanunî muamelelere, seçilmiş mahallî meclis temsilcilerinin de aktif katılımı temin edilmiştir. Bir şüphelinin tevkifi, sadece mahallî cemaatin rızasına bağlanmış; adlî işlere bir cemaat temsilcisinin iştiraki sağlanmıştır. *Sudebnik*'e göre şehir ve köy cemaatlerinin idarî ve malî muhtariyeti vardır. 1550 Kanunu da köylülerin efendilerini bırakabilme hakkını korumuş; bunun için ödenecek iki sabit verginin tarifesini tesbit etmiştir: *Pozhiloye* (ayrılma) ve *povoz* (geçiş).

1551 yılında Yüz Kısım adıyla bilinen büyük bir kilise hukuku tedvini yapılmıştır. Bununla çarın gücü artmış, bürokrasi güçlenmiştir. Buna paralel olarak kilise mahkemelerinin serbes-

tisi de yavaş yavaş budanmıştır.

Politik kargaşa, hanedan değişiklikleri ve iç savaş sebebiyle XVI. asır sonu ve XVII. asır başlarında kanunlaştırma faaliyeti, durakladı. 1613'te Romanov hanedanının gelişiyle, hukuk sistemi ve bürokrasi yeniden yapılandırıldı. 1649'da Çar Aleksey Mihayloviç devrinde o zamanların en gelişmiş tedvinlerinden birisi yapıp ilan edildi (*Sobornoye Ulozhenie*). Tarihteki diğer bazı meşhur tedvinlerde olduğu gibi, bu kanunun da ilan sebebi sosyal hayattaki bozukluklar ve karışıklıklardır. Çar 16 yaşında olduğu için, iktidar naip Morozov'un elindeydi. Morozov da suistimallerin zirvesindeydi. Bir gün kalabalık bir topluluk çara dilekçe vermek istedi. Ancak muhafızlar bu dilekçeleri alıp yırttı. Bunun üzerine isyan çıktı. Şehirde yağma ve yangın baş gösterdi. İsyan başka şehirlere de yayıldı. İsyancılar çarın sarayı önünde, kanun yapıcı büyük Bizans hükümdarlarının adını anarak adalet istedi. Bunun üzerine çar muteber sekreteryâ kâtiplerinden Nikita Odoyevskiy riyasetinde bir encümeni adlî ıslahatla vazifelendirdi.

Encümen, eski sekreteryâ zabıtlarını esas aldı. Yangın sebebiyle zayı olanların yerine, daha evvel taşraya gönderilen nüshaları getirtti. Bunları tasnif ederek bir kanun metni hazırladı. Sekreteryâ zabıtlarından başka kanunun en mühim kaynakları olarak, Rusya'da Kilise Hukuku (Bizans'taki Nomocanon'un Rusya versiyonu olan *Kormchaya kniga*) vesilesiyle yaygın bulunan Bizans kanunları ve 1588 *Litvanya Kanunu* ile 1497, 1550, 1589, 1606 ve 1613 tarihli kanunlar zikredilebilir. Bunlar da kanunda birer kısım olarak yer aldı. Proje çarın topladığı bir mecliste okundu. Delegeler de bazı tekliflerde bulundu. Nihâî metin reye arzolanarak kabul edildi¹⁰¹.

Ulozhenie, 1833 tarihli 45 ciltlik Speransky külliyyatı için bir başlangıç noktası olmuştur. Rusya gibi bir ülkede Odoyevs-

101 Ulozhenie, Moskova'da basılan ikinci hukuk kitabıdır. 1 ruble gibi o zaman için yüksek bir fiyatta olmasına rağmen hemen tükendi. Sonraları sekiz baskı daha yaptı.

kiy encümeninin bu başarısı hayret vericidir. Nitekim 1829'a kadar toplanan kanun encümenlerinin hiç birisi başarılı olamamıştır. 1767 tarihinde Çariçe II. Katerina'nın kurduğu komisyon, mücerret bazı prensipler ortaya koymaktan başka bir şey yapamamıştır. Mamafih Odoyevskiy encümeninin ortaya yeni hiç bir şey koymayıp, sadece sekreteryazabıtlarını ve eski kanunları sınıflandırmaktan başka bir iş yapmadığı düşünülürse, bu başarının sebebi kolay anlaşılır. Kanunda bol miktarda bulunan boşlukların hikmeti de budur.

1649 kanunu, devlet, kilise ve çarın hukukunu, muhakeme usulleri, arazi hukuku, ceza hukuku, askerlik, vergi tarifeleri, harb esirliği serf, köle ve başka çeşitli meseleleri tanzim eden, ceza ve hukuk muhakeme usullerinden uzun uzadıya bahseden 25 kısım ve 967 maddeden müteşekkildir. Buna göre herkesin, hatta kölelerin mahkemeye müracaat hakkı vardır. Otoritesi zayıflatılan kilise, bir nevi devlet dairesi hâline getirilmiştir. Bu modernleşmenin, hukukçu ve hukuk fakültesinin bulunmadığı, üstelik batı model ve tesirinden söz edilemeyen bir memlekette gerçekleştirilmesi dikkat çekicidir. Gerçi mahkeme kâtipleri artık ciddi bir pratik ihtisas kazanmıştır. Ancak yine de profesyonel hukukçuların geliştirdiği batı hukukunun aksine, Rus hukuk sisteminde teorik bir tutarlılıktan söz etmek mümkün değildir.

Çar I. Piyotr (1682-1725), adliye mekanizmasını reforme etmek üzere, sekreterlikler yerine, onlar gibi adlî ve idarî fonksiyonları görmek üzere 9 kolej açtı. Ayrıca senato kurarak, buna yüksek mahkeme vazifesi yükledi. Hukuku, reform vasıtası olarak kullandı. Sosyal, askerî ve bürokratik reformlar kararname ve talimatnameler vasıtasıyla gerçekleştirildi. Kilise mahkemeleri serbestisini büyük ölçüde kaybetti. Çar, aynı zamanda miras sistemini büyük oğul lehine değiştirmeye kalkıştı (1722) ise de muvaffak olamadı. Aydınlanma Çağı'nın tesiri altında, bilhassa asil sınıfı için, kanuni haklar fikri yer almaya başladı ve 1785'te *Asalet Beratı* neşredildi. Erken modern devir boyunca hukuk, suçun önlenmesi, mal ve hizmet sınıfının korunması için mühim bir rol oynadı. Sınırlı kanuni haklara rağmen Rusya tafsilatlı

neşredilen kanunlarla idare olunan bir devlet hâline geldi.

1829'da Çar I. Nikola, imparatorluk divanının başı olan ve liberal fikirleriyle tanınan Kont Mihail Speransky'yi (1772-1839), Rus hukuku külliyatını toplamak üzere kurduğu bir komitenin reisliği ile vazifelendirdi. 1833 senesinde iş tamamlandı. 35.993 kanunun toplandığı projeye *Polnoje Sobranije Zakonov* (Tüm Kanunlar Külliyatı) adı verildi. Çar'a arzedildikten sonra *Svod Zakonov Rossiskoj Imperii* (Rus İmparatorluğu Kanunlar Külliyatı) adıyla ilan olundu. Bundan sonra da sık sık tatile uğradı. Mülkiyet ve akitler bakımından kâfi bir temel teşkil etmekle beraber, şirketler ve diğer ticarî müesseseler bakımından kifayetsiz kaldığı için, eksikleri дума ve mahkeme kararları ile doldurulmaya çalışıldı. Yeni bir medeni kanun için 1882'de başlayan çalışmalar 1905 tarihli medeni kanunun ilanı ile neticelendi. Alman ve İsviçre medeni kanunlarından ilham alan kanun, kötü bir organizasyon örneği olarak görülmüştür.

1861'de toprak köleliği kaldırıldı. Çar II. Aleksandr, 1864'te adliye teşkilatını yeniden tanzim etti. İngiliz usulüne göre, hâkimi mahallî meclis (kasabalarda *zemstvo* ve şehirlerde *duma*) tarafından seçilen sulh mahkemeleri (*mirovoy sudya*) yanında; Fransız usulüne göre hukuk ve ceza mahkemeleri (*isp-ravnik*) ile üç hâkimden müteşekkil istinaf mahkemeleri (*sudebnaya palata*) kuruldu. Senatoya temyiz vazifesi verildi. Jüri sistemi getirildi. İdare ile adliye birbirinden ayrıldı. Hâkim istiklali prensibi kabul edildi. Aile hukukunda kilise mahkemeleri fonksiyonunu sürdürdü. Ayrıca artık toprak köleliği olmadığı için, derebeylerin köylüler üzerindeki adlî salahiyeti kalmamış; bunun yerine hür köylüler arasındaki basit davalarda teamüllere göre kati karar veren ve hâkimleri köylüler heyetince seçilen mahallî mahkemeler (*volost*) kurulmuştur. Şu kadar ki köylüler bu mahkemeye gitmek zorunda değildir. Polis mahkemelerine (*stanavoi*) de müracaat edebilir. Rusya'da yaşayan Müslümanların, şer'î hukuka göre hüküm veren şeriat mahkemeleri (*shariatskie*) vardır.

1917 Bolşevik inkılâbından sonra yeni ideoloji istikametinin-

de hukuk sistemi tamamen değiştirildi. Halk Mahkemesi Kanunu, Çarlık mevzuatına müracaatı yasakladı. 1922’de yeni medeni kanun yapıldı. 1964’e kadar meriyette kalan bu kanun, Sovyet peyki memleketlerde de tatbik olundu. Mülkiyet ve miras hakkı geniş ölçüde kaldırıldı. 1922’de hususi mülkiyet kanunu, 1923’te ceza kanunu neşredildi. 1918’de çıkarılan Evlilik, Aile ve Vesayet Kanunu, asırlardan beri süregelen pederşahî ve dinî yapıyı silip süpürdü. Kilise nikâhı yasaklandı, boşanma kolaylaştırıldı, meşru-gayrimeşru nesep ayrımı kaldırıldı, erkek-kadın bir bakıma eşit hâle getirildi. 1926’da yeni Aile Kanunu çıkarıldı. 1990’dan sonra sosyalizmin terkiyle, hukuk sistemi de baştan ayağa değiştirildi.

DOĞU AVRUPA ve BALKANLAR

963 yılından beri tarih sahnesinde yer alan Polonya (Polane=Yayla halkı), XIV-XVII. asırda Avrupa’nın en güçlü devletlerinden iken, millî bir hanedanın yokluğu ve tabiî sınırlarının bulunmayışı gibi sebeplerle zayıfladı. Prusya, Avusturya ve Rusya arasında bölüşüldü. 1795’de Polonya’nın elinde sadece Doğu Prusya kaldı. 1918’de sınırlarını genişleterek istiklâlini elde etti. Polonya medeni hukuku, XIX. asırda Fransız ve Alman hukuk sistemlerinin tesiri altında kalmıştır. 1918’de birbiri içine girmiş beş hukuk sistemi vardı: Varşova Dükalığı’nda Fransız medeni kanunu, batıda Alman medeni kanunu (BGB), güneyde Avusturya medeni kanunu (ABGB), doğuda Rus hukuku ve Spisz ile Orawa’da Macar hukuku. 1945’ten sonra Rus işgaline uğrayınca, hukukunda sosyalist çizgide değişiklikler yapıldı. Polonya medeni kanunu 1965 tarihlidir.

İlk ve ortaçağda Roma İmparatorluğu hâkimiyetindeki Balkanlarda, Haçlı seferlerinin de yardımıyla, bir otorite boşluğu yaşandıktan sonra, tam veya ayrı müstakil devletçikler kurulmuştu. Hatta İstanbul Patrikliği’nden müstakil Tırnova ve Ohri Patriklikleri bile kurulmuştu. Bununla beraber havalide Corpus Iuris Civilis kaynaklı Roma hukuku ve Ortodoks kilise hukuku hâkimiyeti devam etti. Ancak bu devre kısa sürdü. Balkanlar bu

defa Osmanlı hâkimiyetine girdi. Umumi prensip çerçevesinde, halka adlî ve hukukî imtiyazlar tanındı. Halk evlenme dışındaki davalarını Osmanlı veya kendi ruhani mercilerine götürmek hususunda serbestti. Kiliselerde Bizans'tan kalma kanunlar tatbik olunurdu.

Dubrovnik, Romanya gibi fethedilen yerlerde otonom bir sistem kurulmuş; Müslümanların yaşamadığı bu gibi yerlerde mahallî idareciler tayin edilerek, öteden beri tatbik olunan kanun ve teamüllere göz yumulmuştur. Kilise hukukundan başka, meselâ Bizans İmparatoru III. Leo (717-741) zamanından kalma *Nomos Geórgikos* (ziraî kanunlar), Osmanlı hâkimiyetinden sonra da Balkan ülkelerinde tatbik olunmuştur. Nitekim Sırbistan (ve Yunanistan) kralı Stefan Dušan'ın Bizans'tan istiklâlini aldıktan sonra 1349 yılında hazırlattığı *Dusanov Zakonik* adlı milli kanun, 1459'da kurulan Osmanlı hâkimiyetinden sonra da Sırbistan'daki Sırp asıllı vatandaşlar için tatbik olunmuştur. Boğdan voyvodası Vasil Lupu'nun 1646'da hazırlattığı *Carte românescă de învâ tatură dela pravilele împărătești* adındaki ceza kanunu, Eflâk voyvodası Matej Bazarab'ın 1652'de hazırlattığı Bizans hukuku tesirinde cezaî, ziraî ve medenî hukuk hükümlerinden müteşekkil *Indreptarea legei*, Romanya'da cari olmuştur.

XIX. asırda ilk istiklâlini kazanan Yunanistan, Roma hukukunun tesir sahası içinde yaşamış, 1946 tarihli medenî kanun da, Bulgaristan'daki gibi Almanya'dan ilhamla hazırlanmıştır. Sırbistan 1844 ve Karadağ 1888'de medeni kanun neşretmiştir. Avusturya tesirinde hazırlanan bu kanunlara, bilhassa vedia, muhayyerlik, şuf'a, rehin, irtifak hakları gibi hükümler Mecelle'den alınmıştır. Latin soyundan bir halkın yaşadığı ve öteden beri Roma hukuk sahasına giren Romanya'da 1865 tarihli medeni kanun, Code Civile'den ilham alınarak hazırlanmıştır. Eski Avusturya toprağı olmak itibariyle Hırvatistan, Slovenya, Slovakya, Çekya ve Bosna medeni hukuku, hep Avusturya izleri taşır.

Dağlık bir ülke olan Arnavutluk'ta teamül hukuku büyük yer tutar. Osmanlılar zamanında *Kanun-ı Cibâl* denilen ve umu-

miyetle Hristiyan Arnavutlar arasında cari bir takım kaideler bir misaldir. Bunlardan Dukagin Kanunu diye bilinen ve İskender Bey tarafından genişletilen *Lek Dukagin* meşhurdur. Malisor denilen dağlı Hristiyan Arnavutlar arasında tatbik olunurdu. Ancak bu kaidelerden kan davası, hırsızın çaldığı malın mislini ödemesi, kız kaçırmanın öldürülmesi, kız çocuklarına miras verilmemesi gibi bazıları, Osmanlı hukuku ile açıkça tezat arzeder. Resmî makamların nüfuzunun zayıf olduğu bazı dağlık bölgelerde yaşayan Arnavutlar, bilhassa cezâ ve miras meselelerinde kendi örflerini tatbik devâm etmiştir. Bu gibi hususlarda tatbik mercii, Osmanlı mahkemeleri değil, o kavimlerin hakem heyetleri olmuştur. Osmanlı ülkesinde, amme nizamını alâkadar etmeyen hususlarda, kavimlerin kendi hakemleri huzurunda temüllerini tatbik göz yumulmuştur. Arnavutlardan başka, Türkmenler, Kafkasyalılar, Kürtler, Dürziler ve Bedevî Araplar arasında da öteden beri teamül prensipleri cari idi. Arnavutluk Osmanlı hâkimiyetinden ayrıldığı 1913'ten sonra bir müddet Osmanlı hukukunu tatbik etmiş; 1928 tarihinde Mecelle'yi ve şer'î mahkemeleri kaldırarak, Türkiye'den sonra seküler hukuk sistemine geçen ikinci Müslüman ülke olmuştur. 1945'ten sonra Yunanistan haricindeki bütün Doğu Avrupa ve Balkan ülkeleri Rus peyki hâline gelmiş ve sosyalist hukuk blokuna dahil olmuştur.

İNGİLTERE

Birleşik Krallık (*United Kingdom*), Britanya adası ve Kuzey İrlanda'dan müteşekkildir. İngiltere, Britanya adasının geniş bir parçasıdır. Batıda Galler ve Kuzey'de İskoçya da Birleşik Krallık'ın unsurlarıdır. Hâlâ Birleşik Krallık'a bağlı deniz aşırı dominyonlar vardır. 1282'de Galler, 1592'de İrlanda, 1603'te İskoçya İngiltere'ye katıldı. Böylece *Büyük Britanya* meydana geldi. XVII. asırdan itibaren denizcilik avantajını kullanarak dünyanın en büyük sömürge imparatorluklarından birini kurdu. 1815'te dünyanın süper gücü hâline geldi ve bu sıfatını 1945'e kadar sürdürdü. Müstemlekelerini hepsi Londra'ya bağlı olmak üzere az veya çok otonomi ile idare etti. İstiklâl cereyanlarını

teskin etmek maksadıyla bunlara 1867-1908 arasında *dominyon* statüsü vererek muhtariyet tanıdı. Amerika Birleşik Devletleri sayılmazsa, bunlardan ilk defa İrlanda 1922’de istiklâlini elde etti. Büyük Britanya İmparatorluğu yerine artık *British Commonwealth of Nations* (İngiliz Milletler Topluluğu) tabiri kullanılmaya başlandı. 1931 tarihli *Westminster Statüsü* ile Birleşik Krallık, dominyonları, müstemlekeleri ve istiklâlini elde etmiş eski sömürgeleri serbest iradeye dayalı bir birlik kurdu. II. Cihan Harbi’nden sonra müstemlekelerin büyük ekseriyeti istiklâlini elde etti. Birkaçı dışında hepsi bugün Commonwealth âzâsıdır. Hemen hepsinde İngiliz hukukunun ciddi tesirlerini görmek mümkündür. İrlanda, Kanada, Avustralya ve Yeni Zelanda, az çok Güney Afrika, Hindistan, hepsinden ehemmiyetlisi Amerika Birleşik Devletleri İngiliz hukukunun esasını teşkil eden *Common Law*’ı tatbik etmektedir. İstiklâlini elde eden eski İngiliz müstemlekeleri de bundan vazgeçmiş değildir¹⁰². Ancak Birleşik Krallık’ta İskoçya’dan başka, Fransız asıllı halkın yaşadığı Amerika’nın Louisiana¹⁰³ ve Kanada’nın Québec ile Güney Afrika’da Hollanda asıllı halkın yaşadığı eyaletlerle Hindistan’ın Portekiz hukukunu tatbik eden Goa eyaletinde Common Law’ın hâkimiyetinden bahsedilemez.

İngiliz hukuku, Roma-Germen hukuk sisteminden de, medeni hukukları Roma hukukuna dayanan Batı Avrupa ve Güney Amerika hukuk sistemlerinden de tamamen farklıdır. Bunun karşısında Türkiye’nin de dâhil bulunduğu *kontinental hukuk*

102 Fiji, Nijerya, Samoa, Antigua&Barbuda, Avustralya, Bahama, Barbados, Belize, Virgin Adaları, Dominica, Fiji, Gibraltar, Myanma, Grenada, Jamaica, Kiribati, Nauru, New Zeland, St Kitts&Nevis, St. Vincent&the Grenadines, Tonga, Trinidad&Tobago, Tuvalu, Altın Sahili ve Uganda Common Law’ı tatbik etmektedir. Ayrıca Common Law’ın Nijerya, Gambia, Ghana, Hong Kong, Singapur, Kıbrıs, Malta ve İsrail’de ciddi bir yeri vardır.

101 Louisiana hukuk sistemi, Fransız ve İspanyol kanunlarına, bu yolla da Roma hukukuna dayanır. Hususi hukuk, 1825 tarihli Louisiana Medeni Kanunu ile tanzim edilir.

(Kıta Avrupası hukuku) vardır. Bu memleketler, yazılı hukuk sistemleri yanında, hâkimlerin takdir salâhiyetinin çok sınırlı ve hükûmete karşı da daha az serbestiye sahip oluşları itibariyle Common Law'ı benimseyen memleketlerden ayrılır. 1215 tarihli Magna Charta'dan itibaren çeşitli yazılı fermanlar ve kişi hak ve hürriyetlerine dayalı yazılı olmayan adalet prensipleri ile İngiltere'de kendine has gelişmiş bir hukuk sistemi teşekkül etmiştir. Avrupa'nın daha kendi millî hukukunu meydana getiremediği XIX. asır başlarında bile İngiliz hukuku tekemmül etmiş bir vaziyette idi. İngiliz hukuku, zaman zaman biri diğerine üstünlük gösteren ve cemiyetin süratli hayatına paralel olarak inkişaf eden muhtelif kaynaklardan teşekkül eder. Bugün sadece Büyük Britanya'da değil, yeryüzünün beşte birinde tatbik olunmaktadır.

İngiliz hukuku esas itibariyle kaynağı teamüller (Common Law) ile kilise ve ticaret hukuku kaideleri olan emsal mahkeme kararlarından teşekkül eder. Bir başka deyişle İngiliz hukuku bir hukukçular hukukudur. Parlamento tarafından konulan yazılı mevzuatın rolü azdır. Bu hukuk hakkındaki ilk büyük eser King's Bench hâkimlerinden Lord Henry of Bracton tarafından XIII. asırda kaleme alınmıştır: *Concerning the Laws and Customs of England* (İngiltere'nin Kanunları ve Teamülleri Hakkında). Görülüyor ki İngiliz hukukunun kaynaklarından hiç değilse birinin teamül olduğu bu eserin adından da açıkça anlaşılmaktadır.

Roma Hukukunun Tesiri

İngiltere neredeyse dört asır kısmen de olsa Roma işgalinde kaldığı halde, istilâcıların hukukî prensiplerini kabulden kaçınmış, asırlar sonra Avrupa üniversitelerinde başlayan Roma hukuku tetkiklerine iltifat etmemiş, kendine mahsus hukuk sistemini zaman içinde kurup geliştirmiştir. Bugün yalnızca İskoçya'da, İngiliz hukuku ile Roma hukukunu mezceden karma bir model meriyettedir. Bunun sebebi İngilizlerin Roma hukukundan haberdar olmamaları değildir. Tam aksine Vacarius, 1151 senesinde Oxford'da Roma hukuku tedris ediyordu. O devrin

entelektüel camiası küçüktü ve beynelmileldi. Konuşma ve yazışma dilleri Latince olduğundan birbiriyle sıkı münasebet hâlindeydi.

Şüphe yok ki İngiliz hukuku Roma'ya bazı şeyler borçludur. Hatta hukukçu olmayan birisi, İngiliz hukuk kitaplarına göz atsa, kullanılan Latince tabirlere bakarak İngiliz hukukunun saf Roma hukuku olduğunu zannedebilir. İngilizler, binlerce Latince tabiri, kendi lisanlarındaki karşılıklarını koymaya lüzum görmeden kullanmıştır. Ancak bu yine de İngiliz hukukunun Roma'dan çok az şey aldığı gerçeğini değiştirmez. Mülkiyet gibi bazı mefhumlar Roma'dan alınmıştır ama bunların İngiliz hukukundaki manası Roma hukukçuları tarafından tanınmayacak ölçüde değişmiştir. Mamafih Roma hukuku, bir yandan da vasiyet, aile hukuku, deniz ticareti gibi sahalarda faaliyet gösteren kilise mahkemeleri vasıtasıyla İngiltere'ye nüfuz etmiştir. Böylece Roma hukuku mefhumları, İngiliz hukukuna girme imkânı bulmuş ise de, düşünce, teknik veya alışkanlıklara şekil verememiştir. Bunun sebebi Kıta Avrupası'nın aksine, XI. asırda Roma hukuku uykusundan uyandığında İngiltere'de millî, merkezî ve müessir bir hukuk sisteminin çoktan kurulmuş olmasıdır.

Roma'nın ilk devirleri, İngiltere üzerinde son devirlerine nazaran daha büyük bir tesir icra etmiştir. Buna mukabil son devir imparatorluklarının ve bilhassa Bizans devrinin tesirlerinin daha fazla olduğu Kıta Avrupası memleketlerinde vaziyet aksinedir. Roma İmparatorluğu'nun ilk devrelerinde hâkim olan hukuk felsefesi, son devirlerdekinden çok farklıdır. İmparatorluğun ilk devirlerinde yazılı kanun mevcut değildi. Hukukî ihtilâflar *index* adı verilen ve hukuk mesleğinde yetişmemiş kimseler tarafından çözüldü. *Index, jurist consul* adı verilen hukuk mesleğinde yetişmiş ve muhtelif hukukî meseleler hakkında mütalâa vermekle vazifeli kimselerle istişare ederdi. *Index*, verdiği kararların mesuliyetini taşımakla beraber, tatbiki gereken kanun hakkında *praetor* ile istişare etmekle mükellefti. *Praetor*, muayyen bir hadiseye tatbik edilecek hukuku tayin için gelenekleri ve âmir hükümleri araştırırdı. İngiliz hukukuna tesir icra

eden ve bir bakıma Common Law'a babalık yapan işte bu gele-
nektir. Kıta Avrupası'na nüfuz eden Iustinianus külliyyatı ise İn-
giltere'de Roma işgalinden artık söz edilemediği bir zamanda
kaleme alınmıştır.

İki sistem arasında mevcut ayrılıkların diğer bir sebebini de
siyasette bulmak mümkündür. Kıta Avrupası memleketlerinde
ve bilhassa Fransa'da hükümdarların tahakkümü çok eski devir-
lerde kendisini göstermişti. Merkezî otoritenin yerleşmesiyle
hukuk kaidelerinin ve esaslarının tedvini işi gayet kolaylıkla ol-
muştur. Bu sistem Fransa tesiriyle bütün Avrupa'ya süratle ya-
yılmıştır. Halbuki İngiltere'de kralın hâkimiyeti hiç bir zaman
mutlak ve muayyen bir şekilde gerçekleşmemiştir. Bunun neti-
cesi olarak da kanunların tedvini mevzuunda siyasî vasıtalar rol
oynayamamıştır. Kanunların tedvini işi merkezî bir otoritenin
mevcudiyetine ve bu otoriteyi aksettirecek mesul pozisyonda bir
kazaî sisteme bağlıdır. İngiltere için bu şartlar hiç bir zaman
mevcut olmamıştır.

Dışarıdan bakanlar, İngiliz hukukunda, hiç değilse onun ta-
rihinde, lüzumsuz yere karışık hâle getirilmiş, hukukçuların gö-
zünden kaçmış; hatta belki kasten mantıksız hâle konulmuş gibi
görünecek pek çok şeyle karşılaşabilir. İngiliz hukukçuları, bu-
nun sebebini, İngiliz hukukunun, Roma ve Roma tesiri altında
kalmış modern hukuk sistemlerinin aksine, esas itibariyle felse-
fî olmayışında bulur. İngiliz hukukçusu Clive Parry der ki, "Par-
lamento'nun ikinci kanadının aynı zamanda bir nevi temyiz
mahkemesi rolü oynadığı veya adalet bakanı vazifelerinin çoğu-
nu gören zatın aynı zamanda en yüksek hâkim sıfatını haiz bu-
lunduğu başka bir memleket yoktur. Fakat müşahedeye dayana-
rak şu da söylenebilir ki, mantık ve felsefe her şey demek değil-
dir. Bunlar değişmez bir hukuk vücuda getirir. Fakat Anglosak-
son hukuk sistemi de pekâlâ işlemektedir ve hukuk sistemlerine
temel teşkil etmek hususunda Westminster de Roma'dan geri
kalmamıştır"¹⁰⁴.

104 Clive Parry: **İngiliz Hukuk Sistemi**, trc. F. Hakkı Sur, AÜHFD,
Y. 1944, C. 1, S. 3, 444.

İngiliz Hukukunun Tarihî Safhaları

İlk Devirler: Anglosakson Krallıkları

Britanya adasının yerlileri Piktler idi. Kuzey Fransa'dan Kelt kavimleri Breton ve Gallilerin ME XVIII. asırdan itibaren adayı istilâsı ile Piktler, Skotlar ülkesine (İskoçya'ya) çekildi. Ada Britanya diye tanındı. MS 43 senesinde Romalılar adayı işgal etti. Roma'daki karışıklar sebebiyle MS 407'den itibaren Romalılar adayı tedricen terk etti. Skot ve Piktlerle Bretonlar arası mücadele tekrar canlandı. MS V. asırda Germen kavminde Sakson, Angl ve Jut istilâsıyla Keltler adanın batısındaki Galler'e ve İrlanda adasına sıkıştı¹⁰⁵. İstilâcılar adadaki Kelt ve Latin izlerini tamamen sildi; dilleri hâkim hâle geldi. Bretonlar yarı esir derekesine düşerek zamanla -Galler dışında- dillerini unuttu. Adada teşekkül eden dört Sakson ve üç Angl krallığının sonradan birleşerek teşkil ettiği Anlosakson Krallığı'nda bu kavimlerin yazılı olmayan teamül kaideleri ve krallık emirnamelelerinden müteşekkil bir hukuk sistemi cari oldu. Britanya, 879'da Danimarkalıların, 1066 senesinde de Normanların istilasına uğradı. Fransızca konuşan Normanlar adanın aristokrat idareci sınıfını teşkil etti. Böylece XII. asırda Anglo-Saksonca ve Fransızcanın karışımı İngilizce ortaya çıktı.

Roma ve Norman istilaları aslında askerî birer fetih olmakla beraber, adanın hüviyetinin teşekkülünde mühim rol oynamıştır. Bilhassa Normanlar adaya Fransızca'yı ve Romalı değilse de Romalılaşmış bir medeniyeti getirdi. Bu kavimler jeolojik tabakalar gibi üst üste yığıldı, ama asla birbiriyle tam olarak karışmadı. Memleketi uzun zaman Saksonlarla Normanlar idare etti. Ada halkının belkemiğini teşkil eden Saksonlar, adaya daha bariz olarak damgasını vurmuştur. Aristokrat ve şık vasıflarıyla temayüz eden Normanlar ise bilhassa teşkilât bakımından mühim rol oynamıştır. İngiltere'nin, Kıta Avrupa'sından en mühim fark-

105 Bunlar arasında, kendi teamülleri ve kilise hukuku hükümlerinden müteşekkil bir sistem cariydi. İdareciler ve ekseri hukukçular bu sistemi geliştirdi. Zamanla İngiliz hukukuna entegre oldular.

lılığı bu peşpeşe istilâlarla teşekkül eden ve kendisinden başka kimseye benzemeyen halkıdır. Zaten biraz da ada olmanın gerektirdiği yalnızlık (infirad), bu farklılıkla daha da bariz hâle geldi. Kuzey Denizi ve Manş Kanalı, yeni çıkarmalara karşı adayı koruduğu gibi, yeni bir etnik karışmayı da önledi. Gerçi XVII. asırdaki Nantes Fermanı ardından bazı Protestan Fransızlar, antisemitik baskılar neticesi Yahudiler ve XIX. asırda Almanlar adaya sığındı ise de, bunlar ferdî cereyanlardı ve adanın Avrupa'dan farklı yapısını değiştiremedi.

Anglosakson hukuku aslında V. asırdan itibaren Britanya adasına yerleşen ve 1066'daki Norman işgaline kadar hüküm süren Germen kavimlerinin, ekseriya Angl ve Saksonların hukukunu ifade eder. Sonradan Britanya ve buna bağlı memleketlerde günümüze kadar devam eden kendine has bir hukuk sisteminin adı oldu. Bu devirde Anglosakson hukuku, Romalıların *Leges Barbarorum* dediği Germen hukuku ve VIII ve IX. asırda Vikinglerin istilâsı vesilesiyle yine bu hukukun bir kolu olan İskandinav hukukundan teşekkül eder. Latince yazılan Kıta Avrupası hukuk sistemlerinden farkı, metinlerinin halk dilinde yazılması ve –kilise hukuku dışında– Roma hukukundan müstakil oluşudur. Normanlar, Roma hukukunun adaya girişine karşı çıkmışsa da, bizzat Romalılaşmış karakterleri az da olsa bu tesiri engelleyememiştir.

Anglosakson Krallığı az-çok demokratik esaslara dayalı idi. Kralın salahiyeti mahduttu. Bütün işlerinde arazi sahibi ve ruhanilerden teşekkül eden *witenagemot* meclisine danışmak mecburiyetindeydi. Kralı önceleri asiller seçerdi. Sonradan irsî hâle dönüştü. Merkezden nahiyelere kadar her yerde idareye iştirak eden halk meclisleri vardı. Anglosakson Krallığı'nın siyasî ve hukukî teşkilatının Kral Büyük Alfred'in (848-901) eseri olduğu söylenir. Bu devirde halk asiller, hür köylü ve şehirliler ile esirler şeklinde üçe ayrılmıştı. Asiller de krala mensup olan ve olmayan diye iki sınıftı. Asalet bir kast değildi. Bir miktar arazi kazanıp üzerine bir şato ve kilise inşa eden herkes asil sınıfa geçebilirdi. Köylüler toprak kölesi değil, kiracı statüsünde olup,

dilediği zaman toprağı terk edebilirdi. Az da olsa toprak sahibi köylüler vardı. Bretonlar zamanında adada üç türlü arazi bulunuyordu: 1-Bütün köyün müşterek tarla, otlak ve ormanları, 2-Hususi mülkiyet arazisi, 3-Devlete ait arazi. Anglosaksonlar, ikinci çeşit araziye gasetti. Ancak birinci çeşit araziye köylülerin elinde bıraktı. Gaspedilen araziye krallar kendi yakınlarına veya idarecilere verdi. Böylece iki çeşit arazi meydana geldi: 1-Asillerin elindeki arazi (*bockland*), 2-Mülkiyeti devlete ait olup halkın istifadesine bırakılmış arazi (*folkland*).

İngiliz hukukunun tarihî olarak ilk kaynağını Anglo-Sakson Kanunları teşkil eder. Zapta geçirildiği zamanda aynı ırkın yaşadığı ve aynı dili konuşan bütün bir İngiltere mevcut olmadığı için, çeşitli halkların yaşadığı Kent, Wessex, Mercia gibi mıntikalara ait ve değişik mecmualarda toplanmış kanunlar anlaşılmalıdır. Bunlar, kralların isimlerini taşımaktaysa da, o zamanın icabınca ilahî bir kaynağa atfedilmektedir. Bu kanunlar modern mânâda bir tasnife sahip değildir. Hatta dinî kaidelerle beraberdir. Perhize dair hükümlerle, fuzulî işgal bir arada ele alınmıştır.

Ayrıca kral emirnameleri, Normanların meydana getirdiği ve arazi sahipleri ile onların mülklerinin sayımına dair 1080'e doğru yazılmış *Domesday Book*'da olduğu gibi teamül kaideleri ile hususî şahısların topladığı kanun mevzuatını da zikretmek gerekir. Bunlarda dinî işlere ve amme hukukuna dair hükümler varsa da ağırlık ceza hukukundadır. X. asırdan evvelki kanun hükümleri daha ziyade zarara uğrayan taraf veya ailesine ödenecek tazminat üzerine idi. Bu asırda suçluyu kanun dışı ilan etme, tev-kif, idam ve bedenî cezalara dayalı bir ceza hukuku teşkil edildi.

Memlekette yaşayan Doğu ve Batı Saksonların, Mercialıların, Northumbrialıların, Danların ve Gallilerin ayrı birer teamül hukuku vardır. VIII ve IX. asırda kabile krallıkları ortadan kaldırıldıktan sonra bile bu teamüller varlığını devam ettirmiştir. X. ve XI. asırda bunların yazıya geçirilmesi ve tatbiki vazifesi mahallî kontluk meclislerine verildi. Witanagemot denilen krallık meclisi de zaman zaman teamüllere müracaat ederdi. Gayrimenkuller, miras, akitler ve sulha dair kaideler teamüllerce tanzim

olunmuştur. Kralın, bunları değiştirmek veya yok saymak hakkı vardır. Bu vesileyle imtiyazlı bir toprak hukuku ortaya çıkmıştır. Akrabaların mirasçılığının yerini, vasiyetname ile elde edilen haklar ve fermanlarla verilen izinler aldı. Belli kişilere para cezası verme imkânı tanındı. Giderek teamüllerin ehemmiyeti azaldı ve feodal bir sistem kuruldu.

Anglosakson hukuku X. asırdan evvel ferdi değil, aileyi esas tutar. Evlilik, ceza, miras sistemleri hep aileyi koruma üzerine kuruludur. Ferdi hizaya getiren ve gerektiğinde koruyan ailedir. Zamanla bu bakımdan ailenin yerini lonca ve şehir meclisleri aldı. Bilhassa mülkiyet sahasında birçok kral emirnameleri neşredildi. Meselâ satım akdinde ispat şartı olarak iki şahidin bulunması hükme bağlandı. Şehir surları dışında ticaret yapılması yasaklandı.

Norman İstilasası Sonrası

İngiliz hukukunun inkişafı, Norman istilasından sonra, davalara teamül kaideleri çerçevesinde bakan ve yazılı metinlere pek müracaat etmeyen hâkimler tarafından gerçekleştirilmiştir. Böylece teamül hukuku çok inkişaf etti ve bu inkişaf İngiltere ve denizaşırı dominyonlarında XVIII. asır sonlarına kadar devam etti.

Adayı istilâ eden Norman Kralı Fatih William ile halefleri, derebeylere karşı kraliyet haklarını korumak için merkezî ve mahallî mahkemeler kurdu. Bunlar uzun bir mücadele neticesi, sadece Tac'ın davalarına (*Pleas of Crown*) değil, halkın şikâyetlerine de (*Common Pleas*) bakmaya başladılar. Böylece halk arasında haklarının kral tarafından teminat altına alındığı hissi yerleşti.

Normanlar, sisteme yeni bir bakış açısı getirdi. Meselâ suçların sadece mağduru değil, bütün cemiyeti mütezarrır ettiği düşünüldü. Kilisenin adlî salâhiyeti sadece ruhanî işlerle sınırlandırıldı. Normanlar, o devirde Avrupa'da yeniden canlanmaya başlayan Roma hukukunun İngiltere'de tatbikine muhalefet ettiler. Mahkeme kararlarına dayanan teamül hukukunu tatbik eden merkezî bir adlî makam kurarak İngiliz hukukunun hakikî kuru-

cusu oldular. Bir bakıma İngiliz hukukunun başlangıcını teşkil eden 1215 tarihli Magna Charta Libertatum, Kral Vatansız John ile asiller arasındaki zoraki bir anlaşmadır. Bununla kralın salâhiyetleri daraltılmış; hukukun üstünlüğü prensibi yolunda mühim bir adım atılmıştır.

Normanlardan önce memlekette yeknesak bir hukuk sistemi mevcut değildi. Normanlar, *Common Law* diye bilinen ve bütün memleket için müşterek olan bir hukukun kurucusu oldu. Bunda kral hâkimlerinin önceleri malî maksatlarla yaptığı, sonradan adlî mahiyet alan turnelerin mühim rolü olmuştur. Davacının komşuları olan yeminli istişârî heyetler, kralın mümessillerini davanın cereyanı hakkında aydınlatmak ve sorulan suallere doğru cevaplar vermekle mükellefti. İşte jüri sisteminin XII ve XI-II. asırdaki doğuşu böyle olmuştur. Böylece kralın hâkimleri memlekette cari teamüller hakkında kimsede bulunmayan bir ihtisas kazandı. Merkez mahkemelerindeki davaları görmek üzere Westminster’de bulundukları zaman fikir teatisinde bulunur ve bu kaideleri o davalarda tatbik ederlerdi. İngiliz hukukunun karakteristik bir yönü böylece ortaya çıkmıştır. Hâkim hukuku beyan eder, jüri ise vakıaları bulur.

Kral II. Henry (1133-1189) ve I. Edward (1239-1307) çok sayıda kanun neşrederek yazılı hukukun inkişafına yardımcı oldu. II. Henry seyyar hâkimler vazifelendirerek ceza hukukunu tanzim etti. Arazi ihtilaflarının hallini kralın imtiyazları arasına aldı. Kurduğu *Grand Assize* sistemi, saraydan mahkeme emri çıkarılan davalının, jürili bir mahkeme huzurunda muhakeme olunması esasına dayanır. Teamülleri yazılı hâle getiren I. Edward’ın çıkardığı kanunlar, uzun zaman İngiliz hukukunun temelini teşkil etti. Onun zamanında hâkimlik ve avukatlık daimî meslekler hâline geldi; hukukçuluk mesleği değer kazandı. Bu sebeple “İngiltere’nin Iustinianus’u” unvanını aldı. Mülkiyet sistemini tanzim ederek, kilise ve asillerin nüfuzunu kırdı. Ayrıca hukukun parlamento tarafından meydana getirilmesi geleneğini başlattı. O zamana kadar *Kral Divanı* adıyla bir meşveret meclisi olan parlamento yalnız asillerden müteşekkil iken;

1295'te kasaba ve şehir temsilcileri de davet edildi. Bunlara vergi hususunda rey hakkı tanındı. Krallığı zamanında bitmek bilmeyen harbleri finanse edebilmek için vergi koymak zorunda oluşu ve bunun için sık sık parlamentoyu toplaması, demokrasi-nin inkişafına yardımcı oldu. İlk zamanlar *Witenagemot* adını taşıyan ve kralın daveti üzerine toplanan krallık divanı, Norman istilâsından sonra *Curia Regis* ve *Magnum Consilium* adıyla varlığını sürdürdü. *Parlamento* ismi Magna Charta'dan sonra kullanılır oldu.

Normanlar adanın siyasî ve iktisadî vechesini de değiştirdi. Toprak rejimi, feodaliteye dönüştürüldü. Bütün arazi Anglosaksonların elinden alınarak, fetih sırasındaki yardımları karşılığında Normanlara dağıtıldı. Böylece Anglosaksonların 600 sene evvel Bretonlara tatbik ettiği muamele, kendi başlarına geldi. Fatih William, bütün Norman senyörlerine sadakat yemini ettirdi. Bir senyöre birkaç *fief* (toprak) vereceği zaman, senyörler ordu kurup güçlenmesin diye, bu fieflerin birbirinden uzak olmasına dikkat etti. 12 bin fiefi de kendi gücünü muhafaza edebilmek için uhdesinde tuttu.

Common Law'ın ortaya çıkışı, XI. asırda başlayan kral mahkemelerinin hâkimiyetlerini kabul ettirme mücadelesi sayesinde olmuştur. Bunu gerçekleştirebilmek için evvela eski Sakson adli mercilerini bertaraf etmek gerekiyordu. Anglosakson krallığında adli merci olarak *witan* adında merkezî bir meclis ile *shire* denilen idarî birimlerde vergileri toplayan ve *county* denilen kontluk merkezlerinde davalara bakan *sherrif* adında resmî vazifeliler vardı. Kral Fatih William, son Sakson kralının vârisi olduğu iddiasıyla *witan*'ları sahiplendi. Bunları *Magnum Consilium* adıyla kendisine bağladı. İş çokluğu sebebiyle hususî encümenlere ayrılan bu meclis, kral mahkemelerinin de esasını teşkil eder¹⁰⁶.

106 Exchequer Mahkemesi hâkimlerine 1875'de kaldırılışına kadar baron denmesi, buradan kalma bir gelenektir. Nitekim Witan azaları Sakson baronlarıydı.

Feodal sistemi yürütmek, kralî vergileri toplamak ve bunun için lüzumlu olan barışı muhafaza etmek üzere *King's Court* adıyla bir de daimî kral divanı tesis edildi. Âzâlarını kralın seçtiği bu divan, aynı zamanda asiller için bir yüksek mahkeme idi. Ancak davayı yine de kral görmezdi. Norman istilâsı zamanında kral adaleti henüz yaygınlaşmamıştı. Senede üç defa toplanan *King's Court*, büyük adamlar ve büyük davalar için kurulmuştu. Günlük işler *Royal Council* adında daha küçük bir organ tarafından görülmekteydi. Burası başhâkim, chancellor, hazinedar, emniyet amiri, bilgileri krala bilhassa faydalı olan bazı emniyetli senyörler ve belki de kralın hususî itimadını haiz kilise mensuplarından terekkep ediyordu. Burası XIII. asır sonlarında *Royal Chancery* mahkemesini çıkararak *equity* (hakkaniyet) hukukunun inkişafına yardımcı olacaktır.

II. Henry zamanında bir takım ihtiyaçlar ve şartlar gereği *King's Court* üç şubeye ayrıldı: 1-*Court of Exchequer* (maliye mahkemesi, umumiyetle kralla senyörler arasındaki malî ihtilaflara bakardı), 2-*Court of Common Pleas* (umumî hukuk davaları mahkemesi), 3-*King's Bench* (halkın şikâyetlerine bakardı). Kral, seferler sebebiyle çoğu zaman İngiltere'de bulunmadığı için, bunlardaki kaza salahiyetini hâkimlere devretti ve hepsini Londra'da Westminster Hall'de topladı. Hepsi de Common Law mahkemeleridir.

Kral, güvendiği bir baron veya papazı, county'lere (kontluklara) adalet dağıtmak üzere gönderirdi. Senyörlerin de basit davalara bakan mahkemeleri vardı. Gerek *King's Court* hâkimleri, gerek *Royal Council* memurları, gerekse daha evvel teşkil edilmiş *Courts of Circuit* (seyyar hâkimler) hep kralın çevresiy-le yakın irtibat hâlindeki halk ve ruhbandan teşekkül ediyordu. Böylece esaslı teşkilata sahip güçlü bir merkezîyetçi yapı meydana geldi. Bunlar kralî hukuka sıkı sıkıya bağlı idiler. Kraliye-tin üstünlüğü ile merkezîyetçilik fikri memlekette esaslı bir kök saldı. Herkeste adaletin ancak taç tarafından tevzi edilebileceğine dair bir inanç yerleşti.

Norman kralları, cemiyette barışın temini için, halkın men-

faat maksadıyla birbirine tecavüzünün engellenmesi gerektiğini tâ o zaman anlamıştı. Arazi üzerinde hak iddia edenler birbiriyle çatışırsa, gelirin azalacağı belliydi. Bu sebeple Kral I. William, arazi üzerinde sıkı bir kontrol kurmaya ve arazi ihtilaflarını bizzat çözmeye teşebbüs etti. Bunun için *writ* (Latince *breve*) denilen fermanlar ısdar etti. Bununla senyörlerin kazâ salâhiyeti de iptal edilmiş oldu. Kral I. Edward zamanında (1272) bu fermanlar sicili beş yüze yakın dava şeklini ihtiva eder hâle gelmişti. Bu fermanlar da, davayı başlatan aslî fermanlar, muhakeme esnasında kullanılan ara fermanlar ve nihaî fermanlar olmak üzere üç çeşitti. Böylece İngiliz hukuku, öncelikle arazi hukuku olarak ortaya çıkmış oldu.

Adalet dağıtma işi arazi mülkiyetine bağlı olduğundan, arazi elinde tutan ve kral tarafından taltif edilmiş senyörlerin mahkemeleri vardı. Kralın ikinci mücadelesi bunlarla oldu. Mahkeme âzâsı asillere, hukuk işleri siyaset ve av partilerine nazaran sıkıcı geldiğinden, adalet tevzii işini kralın hususî kâtipliğini yapan ikinci derecedeki din adamlarına bıraktılar. Bunlar hem yüksek dinî mevkilere gelmek istedikleri için krala fevkalâde sadık; hem de ekseriya fakir oldukları ve mahkeme harçlarıyla geçindikleri için baktıkları davaların sayısını arttırma peşinde idiler. Bu sebeple krallar bu sadık hizmetkârlarından istifade etmiş; hâkimler de krala kaza fonksiyonunu eline almasında yardımcı olmuştur.

Hâkimler bu mahkemelerde yeni kaideler tatbik etmekten se, muhafazakâr İngiliz cemiyetine kâfi gelen eski teamüllere müracaatı tercih ettiler. Bu arada halkın kolayca kabulleneceği yeni ve cazip bazı usuller getirdiler ki *jüri* bunların başında gelir. Bu ise feodal kanunlarının kabul ettiği vahşiyane düello usulüne nisbeten taraflar için çok daha az riskli idi. Bundan sonra halkın senyör mahkemeleri yerine kral mahkemelerine gitmelerini temin etmek üzere bir adım daha atıldı. Kral II. Henry (1154-1189) zamanında memleketin asayişini sarstığı için bütün suçların kral mahkemesinde muhakeme olunması gerektiği dek-lare edildi. Böylece feodal mahkemelere yalnızca arazi davaları

kaldı. Zamanla arazi işgalini men davaları da yarı cezai mahiyette sayılarak kral mahkemelerinin salâhiyet sınırları içine alındı.

Üçüncü ve son mücadele kilise mahkemelerine karşıydı. Bu, 1170’de başpiskopos Thomas Beckett’in kralın tahrikiyle öldürülmesinde olduğu gibi bazen şiddetli ve uzun bir mücadeleydi. Neticede Common Law’ı tatbik eden King’s Court (kral mahkemeleri) kazandı. Böylece Avrupa’dan asırlarca önce, hatta daha parlamentolar faaliyete başlamadan evvel İngiltere’de adli birlik temin edilmiş oldu. Bu realite, hâkimlerin nasıl olup da tek başlarına hukuk kaideleri ihdas etmeye başladıklarını izahla kâfidir. Çünkü o zaman bu hususta kendilerine rekabet edecek başka bir makam kalmamıştır.

Mahkemeler bu imtiyazı uzun zaman muhafaza ettiler. Kral I. Edward zamanında (1272-1305) Yahudilerin memleketten ihracı ve bir İngiliz’in ecnebi bir kral hizmetine girmesini ağır bir suç addeden 1487 tarihli *Praemunire Kanunu* gibi misalleri görülebilecek olan milliyetçi ve ecnebi düşmanı siyaset, İngiliz hukukunu yabancı tesirlere karşı korudu. 1536 senesinde Anglikan Kilisesi’nin kurularak Roma ile münasebetlerin kesilmesi de, Avrupa’da yeniden keşfedilmiş olan Roma hukukunun İngiltere’de kabulü tehlikesini bertaraf etti.

Krallık müessesesi henüz zayıf iken ve parlamento ise daha doğmamışken hukukun azameti kuvvetli bir surette kurulmuştu. Mahkeme ilamları daha o zaman süratli ve dehşetli birer ihkak-ı hak vasıtası olarak tanındı. Seyyar mahkemelerin mürafaaları, ihtişamlı toplantılar olarak biliniyordu. Borazanları ve merasim kılıçlarıyla kırmızı cüppeli hâkimler karşıdan göründükleri vakit, cahil köylülerin onların heybetinden korkarak ormanlara kaçtıkları olurdu. Tudor hanedanının idarî dehası bile hâkimleri korkutup sindiremedi. Mamafih bu devirde hâkimler, Star Chamber gibi Common Law prensipleriyle sınırlı olmayan İmtiyaz Mahkemeleri’nin (*Prerogative Courts*), salâhiyetlerini çiğnemesine boyun eğmek zorunda kaldılar.

Senyörler, bu merkeziyetçiliğe karşı çıkarak kralla mücadeleye giriştiler. Bütün halk zümreleri de kendilerine katıldı. Böy-

lece memlekette tedricî bir hürriyet havası esmeye başladı. 1215'te kral ile asiller arasında yapılmış ve hükümlerini bugüne kadar sürdürebilmiş *Magna Charta Libertatum* (Büyük Hürriyet Fermanı) böyle doğdu. İngiltere'nin hür vatandaşlarıyla onların soyundan gelenlerin temel hak ve hürriyetlerini teminat altına alan Latince 63 maddelik bu fermanın birkaç maddesi hukuk tarihi bakımından mühimdir. İlk kısmında kral ile vassallar arasındaki feodal münasebetler, ikinci kısmında krallığın idaresi, üçüncü kısmında ise kralla baronlar arasındaki mücadeleler anlatılır. Şehirlerin hürriyet ve imtiyazları tasdik edilmiş; vilâyetlerde halkın idareye iştiraki temin olunmuş; hür vatandaşlar senyörlerin ve memurların zulmüne karşı korunmuş; tüm İngilizlerin şahıs ve mal masuniyeti teminat altına alınmıştır. Kimsenin meşru bir adlî karar olmaksızın tevkif edilemeyeceği, cezalandırılmayacağı, malına el konulamayacağı, sürülemeyeceği, kanunsuz vergi konulamayacağı, adaletin geciktirilemeyeceği fermanın en mühim prensipleridir. Böylece Magna Charta, asillerin kraldan kopardığı tavizlerden çok, kişi hak ve hürriyetlerini temin eden ve İngiliz hukukunun teşekkülüne yardımcı olan bir metin olarak görülür. Anlaşma her kral tahta çıktığında tasdik edilmiş; Amerika'nın kuruluş prensiplerine de ilham kaynağı olmuştur.

Bunu 1258 tarihli *Provision of Oxford* (Oxford Esasları) takip etmiştir. Bununla parlamento hâkimiyeti krala kabul ettirilmiş; senyörlerden müteşekkil parlamentonun senede üç defa toplanması, kralın 15 kişilik hususî şurası ile yüksek icra memurlarının parlamentoca seçilmesi, valilerin halk tarafından seçimi, her vilâyette memurların keyfî icraatına karşı şikâyetleri dinlemek üzere dört şövalyeden mürekkep bir heyetin vazife yapması esasları getirilmiştir. Senyörlerin lideri Simon de Monfort, 1264'te parlamento halkın da iştirakini temin eden bir kanun çıkarttı; hatta bir ara diktatör sıfatıyla iktidarı ele alarak kralı pasifize bile etmeye muvaffak oldu.

Mutlak Krallar

1485'te taç Tudor hanedanına geçti. Bu hanedandan VIII. Henry İngiltere'de dinî reform yaparak Katolik kilisesinden ayrıldı. Anglikan kilisesini kurdu. Kızı I. Elizabeth zamanında bu reform yerleşti. Her ikisi de İngiltere'nin en büyük hükümdarlarından sayılır. Ancak bu devirler aynı zamanda koyu bir istibdat devridir. Parlamento mevcut olmakla beraber, rolü neredeyse sıfıra indirilmiştir. Çünkü XV. asırda kraliyet ailesinin iki kolu arasında patlak veren ve armalarında birer gül bulunduğu için *İki Gül Harbi* diye bilinen sivil harb neticesinde hemen hemen bütün derebey aileleri yok olduğu için, kral fırsattan istifade hepsinin arazisine el koymuş ve daha uysal yeni bir asiller sınıfı teşkil etmişti. Manastırların mal ve mülkleri de müsadere edilmişti. Böylece kral parlamentoyu kaldırmaksızın mutlak şekilde hüküm sürmüştü; seyrek olarak topladığı parlamentoyu malî kararları teyid etmek için kullanmıştır¹⁰⁷.

XIV. asır sonlarında aynı zamanda parlamentonun lordlardan müteşekkil kısmının da reisi olan Lord Chancellor'un riyaaset ettiği Chancery Mahkemesi tesis olundu. Burada her davanın hususiyetine göre karar verilirdi. XVI ve XVII. asırda Common Law dışında kalan çeşitli mahkemeler kuruldu. Kraliyet imtiyazını kullanmak üzere kurulan bu mahkemeler adlî önceliğe sahipti¹⁰⁸. En meşhuru âzâları meslekten hâkimlerle kralın müşavirlerinden teşekkül eden *Court of Star Chamber* idi¹⁰⁹. Sıradan mahkemeler güçlü kimseleri mahkûm etmekten çekindikleri için, güçlü bir elden adaletin tecellisini temin etmek için kurulmuştur¹¹⁰. Tiranlığa sebebiyet verdiğinden dolayı İngiliz hukuk

107 Sonra tahta geçen Stuartlar, buna da ihtiyaç duymayacaktır.

108 Bunlar, İslâm dünyasındaki şer'î mahkemeler yanında faaliyet gösteren mezâlim mahkemelerine benzer.

109 Star Chamber, II. Edward'ın Westminster'de hususî toplantılar için inşa ettirdiği ve tavanındaki yıldız motiflerinden dolayı bu ismi almış bir odadır.

110 Tıpkı Osmanlı kadılarının, güçlü kimselere dair olduğu için bakmaktan çekindikleri davaları, görülmek üzere Divan-ı Hümayun'a göndermeleri gibi.

tarihinde kötü bir şöhrati vardır.

1603'te taht, veraset yoluyla aynı zamanda İskoç krallığının başındaki Stuart hanedanına geçti. Böylece İngiltere ile İskoçya aynı taç altında birleşti. Avrupa'daki despotizm cereyanının da tesiriyle Stuartlar ülkede öncekinden bile müstebit bir idare kurmaya çalıştı. Stuartlar tahta çıkınca, hâkimler için kara günler başladı. Krallar İskoç, binaenaleyh "ecnebi" idi. Kendi memleketlerinde Roma hukukunun tatbikine alışmışlardı. Kralın yer yüzünde Allah'ın vekili olduğuna ve mahkemeye sevketmeye lüzum görmeden adlî kararlar vermeye Allah tarafından salahi-yetlendirilmiş bulunduğuna inanmışlardı. Mahkeme kararları kralın hoşuna gitmezse, hâkimler toptan azledildi. Nitekim King's Bench'de kralın bizzat hâkim sıfatıyla davaya bakamayacağı hakkında karar verilen *Coram rege* davasında böyle oldu. Bunun üzerine hâkimler parlamento ile ittifak yaparak krala karşı çıktı. 1649'da Cromwell liderliğindeki ihtilâl neticesinde kral idam ve cumhuriyet ilan olundu. 1660'da krallık tekrar tesis edildi. Bu zamandan beri parlamento ile hâkimlik iç içe geçmiş vaziyette varlığını sürdürmüştür. Parlamentoda her zaman çok sayıda hukukçu vardır. Avam Kamarası reislerinden Coke, aynı zamanda Court of Common Pleas adlı hukuk mahkemesinin de reisi ve mahkeme ichtihadlarını tesbit eden yazarların en meşhuru idi. Böylece hâkimler, tacın üstünlüğünü tanımış; taç, yani parlamento da hâkimlerin hukuk koyma salâhiyetini gasp etmeme hususunda söz vermiştir. Parlamento ile adliyenin bu beraberliği, İngiliz hukukunun başka bir yerde rastlanmayan hususiyetlerindendir.

Yerleşen Demokrasi

Stuartlar devrinde senyörlerin hürriyet mücadelesi canlandı. *Petition of Right* (1628), *Habeas Corpus* (1679), *Bill of Rights* (1689) ve *Act of Settlement* (1700) gibi vesikalarla bu mücadele senyörlerin lehine sürdü. Kralın salâhiyetleri tahdid edildi. Stuartların düşüşü ile senyörlerin kral ile mücadelesi son buldu. 1688'de Katolik dininden vazgeçmeyen Stuartlardan son

kral tahttan indirildi. 1714'te Protestan Hanover Prensi Georg, I. George adıyla veraseten İngiltere kralı oldu. Tek kelime İngilizce bilmeyen bu kralın varlığı, İngiliz anayasa hukukunda çok büyük değişikliklere yol açtı. İngiltere'de parlamento ve kabine hâkimiyeti iyice yerleşti, krallık giderek sembolik hâle geldi.

Ancak XVIII. asırda siyasî hürriyeti kullanan sadece asillerdi. Çünkü kudret arazi mülkiyetine bağlıydı. Seçimlere katılabilmek için mülk sahibi olmak şarttı. Bu devirde hürriyet ve hukuktan aşağı sınıflar da istifade edebildi. Cezalar hafifletildi. Equity Mahkemesi'ne herkes müracaat edebilirdi. İngiltere ancak XIX. asırdaki reformlarla tam bir demokrasi hâline geldi. Sanayi inkılâbının da tesiriyle burjuva ve amele sınıfının tazyiki üzerine bir ihtilâl mevzubahis olmaksızın seçim kanunlarındaki reforma paralel şekilde mahkemeler teşkilatı da yeni baştan dizayn edildi. Bütün bunlara rağmen İngiltere'de yazılı bir anayasa mevcut olmamış, memleket anayasa gelenekleri (*constitutional conventions*) ile idare olunmuştur. Dolayısıyla amme hukukunda ilga olunmuş bir kanun mevcut değildir. İngiliz amme hukukunun en mühim hususiyeti budur.

XVII. asırda Sir Edward Coke, teamül hukukunu müdafaa eden yazılarıyla bu hukukun muhafazasına yardımcı oldu. XVI-II. asırda Sir William Blackstone, *Commentaries on the Laws of England* adlı eserini kaleme aldı. Şahıs, eşya ve ceza hukukuna dair dört kitaptan müteşekkil bu eser teamül hukukunun Amerika'da tanınmasını sağladı. Sanayi İnkılâbı ve ardından Fransız İhtilâli, İngiltere'de adlî reform taleplerini doğurdu. Faydacı filozof avukat Jeremy Bentham, 1798'de yazdığı *An Introduction to the Principles of Morals* adlı eseriyle bu taleplere tercüman oldu. Hukuku, mahkemelerin değil, parlamentonun koymasını müdafaa etti. Bu yolda ceza ve adlî muhakeme usulü hukuku yeniden sistemleştirildi. 1857'den itibaren dindışı mevzular kilise mahkemelerinin salâhiyet sahasından çıkarıldı. 1873-1885 arasında çeşitli sahalarda vazife yapan mahkemeler birleştirilerek *Supreme Court of Justice* (Yüksek Adalet Divanı) teşkil olundu.

Common Law'ın Amerika'daki tatbiki İngiltere'den farklı

cereyan etti. Amerikalılar, İngiltere'deki tatbikatın ekserisini benimsemedi. Burada mevzuat münhasıran parlamentonun eseri olarak görüldü ve kanunların teamül hukukunun yerini alması istendi. California dışında hiçbir eyalette medenî kanun yapılmadı. Louisiana'da Fransızlardan kalma medenî kanun meriyette idi. XIX. asırda David Dudley Field'in New York için hazırladığı kanunlar, diğer eyaletler için de numune teşkil etti. Amerika'da bugün teamül hukuku mahkeme kararları vasıtasıyla hâkimler tarafından inkişaf ettirilmekle beraber, parlamento tarafından ortaya konulan yazılı hukuk, teamül hukukundan daha geniş bir yer tutar. Eyalet sistemi merkezî ve millî bir hukuk sisteminin ortaya çıkmasına da engel teşkil eder.

İngiliz Hukukunun Kaynakları

Common Law (Müşterek Hukuk)

Common Law'ın teşekkülü

İngiliz hukukunun başlıca ve en bilinen kaynağıdır. Common Law yerine göre iki manada kullanılır. Geniş manada yazılı olmayan hukuk kaidelerine denir. Dar manada ise İngiltere'de 1873 tarihli *Judicature Act* isimli kanundan evvel Common Law mahkemelerince tatbik edilen hukuktur. Menşeyini eski teamüller ile bunlara dair bağlayıcı adlî kararlar teşkil eder. Ancak İngiliz hukukunun kaynakları arasında münhasıran örf ve âdet prensiplerinin teşkil ettiği bir de *Custom Law* vardır ki bu ikisini karıştırmamak gerekir. Teamüller, bir mahkeme tarafından tatbik edilip emsal kararı hâlini almadıkça, bir şey ifade etmez. Common Law, V-XI. asır arasında muayyen sınıflara tatbik edilen teamül kaidelerinden ibaret iken, XIII. asırdan itibaren memleketin tümüne şamil müşterek bir hukuk sistemi hâline gelmiştir. Louisiana ve Fransız Kanadası müstesna olmak üzere bütün eski İngiliz müstemlekelerinde hukukun esasını teşkil eder.

Kral I. William kendisinden evvelki kralların girişmediği yenilikler yapmış; İngiltere'yi bir refah memleketi (*welfare state*) hâline getirmeye çalışmıştır. Merkeziyetçiliği güçlendirme adına memleket müesseselerinde köklü değişiklikler yapmıştır.

Feodaliteyi getirmiş; ama klasik Avrupa feodalitesinin mahzur-larını düşünerek, toprakları, derebeylerinin teşkilatlanmasını en-gelleyecek şekilde dağıtmıştır. Merkeziyetçi idarenin temininde hukuk birliğinin ehemmiyetini de nazara alarak, tatbik olunan hukuku derleyip toplamak istemiş; bunun için memleketin dört bir yanına *royal commissions* (kraliyet heyetleri) göndermiştir. Komisyonlar hem mahallî idareleri ve vergi tahsilini kontrol ediyor, hem de adlî faaliyet gösteriyordu. Bu teşebbüslerin mun-tazam hâle gelişi 1100 yılında tahta çıkan Kral I. Henry zama-nında oldu. Bu komisyonların vazifeleri arasında adaletin tevzii ehemmiyet kazandı. Hususî hukuk davaları Royal Court of Westminster'a gitmeden evvel bu komisyonlarda görülürdü. Komisyonlar memleketin dört yanında cari olan hukuk kaidele-rini tanıyıp, önlerine gelen davalara tatbik etme imkânını buldu-lar. Böylece İngiliz hukukuna *common* (müşterek) vasfını ka-zandırdılar. Her taraftan hâkimler merkeze döndükleri zaman Royal Court of Westminster'da görüş ve intibalarını birbirleriyle paylaşırdı. Böylece teamüllerden, *judge-made* (hâkimler tara-fından meydana getirilmiş), birbirine benzer meselelere tatbik olunduğu için kat'i, hâkimlere takdir ve tefsir salâhiyeti verdiği için genişlemeye müsait ve ortaya çıkabilecek her türlü ihtilâfa cevap verecek kadar tafsilatlı kaideleri ihtiva eden *Common Law* meydana geldi.

V-XI. asırlar arasında adlî ihtilaflara bakan hâkimlerin ka-rarları içe dönük, kapalı, lokal bir hukuk görüntüsü veriyordu. Norman istilâsından sonra kral adına karar veren hâkimler, memleketteki farklı toplulukları kaynaştırmaya, hepsi için bağ-layıcı olacak prensipler tayin etmeye muvaffak oldular. Bu hâ-kimler geniş bir adlî sahada seyyar olarak vazife görüyor; dev-relerinin sonunda Londra'ya gelerek kraliyet mahkemelerine dinleyici olarak katılıyorlardı. Hâkimler benzer hâdiselerde baş-ka hâkimlerce verilen kararları öğrenme imkânı buluyordu. Bir-birinden uzak yerlerde bile birbirine benzer kararlar çıkmaya başladı. Zamanla emsal mahkeme kararları, bir hukuk doktrini meydana getirdi. Kaynağı yazılı kanunlar değil de, önceki mah-

keme kararları olan ve bütün memlekette tatbik olunan bir hukuk sistemi teşekkül etti. Hâkimlerin emsal kararları öğrenmelerinin zorluğu âşikârdır. Bu sebeple mahkemeleri dinleyip not alan bazı hukukşinasların notları çoğaltılarak hâkimlerin el kitabı hâline geldi ve memlekete yayıldı. Avukatlar da mahkemele-re emsal kararlar takdim ediyordu. Bu kararlar 1283-1535 arasında yıllıklarda, bu tarihten sonra da resmî kararlar mecmuasında neşredilmeye başladı.

Common Law, anlaşılması ve tatbiki fevkalâde zor kararlar külliyatıdır. Kanunda bir cümle ile formüle edilen prensibe varılması için uzun yıllar içinde birbirine benzeyen en az elli adlî kararın verilmesi gerekmiştir. Sebebi bunların çok eski olmaları ve hiç bir zaman seri bir inkılâba mâruz kalmadan devamlı bir tekâmüle tâbi bulunmuş olmalarından ileri gelen ikinci derecede bir neticedir. Zira büyük Amerikan hâkimlerinden Holmes'in dediği gibi: "Hukukun ruhu mantık değil, tecrübedir"¹¹¹.

Bununla beraber Common Law, sonradan kanunlaştırma faaliyetlerinin ana maddesini, özünü, çekirdeğini teşkil etmiştir. Common Law kaidelerinin, modern hukuk telâkkisinden farklı olarak geri yürüyebilmesi de bir başka mahzurudur. Kişi hak ve hürriyetleri kökü bilinmeyen bir zamandan beri mevcuttur. Common Law'a aykırı olmayan her prensip, bir hukuk kaidesi sayılabilir. O halde kişi hak ve hürriyetleri bir Common Law prensibidir. Common Law'ın bu hususiyeti, İngiltere'yi demokrasinin beşiği, insan haklarının cömertçe tayin olunduğu ve hukukun üstünlüğünün bütün icaplarıyla temin edildiği bir memleket hâline getirmiştir.

Common Law, XVIII. asra kadar İngiliz hukukunun yegâne aslî kaynağı olma vasfını sürdürdü. XIX. asır başlarında hâkimler artık yeni suçlar ihdas etmez oldu. Kanun koyucu ise XIII. asırdan itibaren sınırlı da olsa ceza hukukuna el atmaya başladı ve XVIII. asırdan itibaren ceza hukukuna kanun koyucunun bu müdahalesi ciddi bir şekilde arttı.

111 Parry (1944), 443.

Common Law'ın inkişafı

Norman kralları, devlet idaresi sebebiyle kanun yapamayacak kadar meşgul idiler Bunların kendi adlarına adalet dağıtmak üzere tayin ettiği hâkimler ise, Roma'daki praetorlar gibi her ihtilâfı, kendi koydukları kaide ve usuller çerçevesinde çözerlerdi. Bu usullerden en mühimi *writ* (müzekkere) usulü idi. Her hukuka aykırı fiil, mahdut ve muayyen bir dava tipine girer. Hukuka aykırı bir fiile uğradığı iddiasındaki kişiler, kendi vaziyetlerini formüle ettiğine inandıkları müzekkerelerden birini satın alarak davalarını hâkim önüne götürür. Davasını ispat edebilirse, hakkına kavuşur. Eğer yanlış bir müzekkere seçtiyse, apaçık haklı bile olsa hakkını alması mümkün değildir.

Zamanla hâkimler bu müzekkerelerin bütün hukuka aykırı fiil tiplerini ihtiva etmediğini görerek, adaletsizliği gidermek uğruna eldeki müzekkerelerin hukuka aykırı yeni fiillere de şâmil olabileceğine hükmettiler. Kısa bir müddet sonra ictihadlar hukukun mühim bir kaynağı oldu. Hele hâkim kararları yüksek mahkemece tasdik edilince kanun hâlini aldı. Mesela XV. asırda, bir fiilden doğan zararın tazmini, ancak failin bu fiili ve neticesini bilerek yapmış olması hâlinde mümkündü. 1638'den itibaren, başkalarına zarar verici fiillerde bulunan kimse, kasdî hareket etmemiş bile olsa, neticeyi önceden bilebileceği ispat edilirse, neticeden mesul tutuldu. İhmal ve teseyyüp olarak ifade edilebilecek bu esas, hâkimlerin ictihadları yoluyla hukuka yerleşti. XVIII. ve XIX. asırda akit benzeri veya haksız iktisap gibi çok sayıda müessese kazaî ictihadlar yoluyla Common Law'a girdi. Daha evvel alacaklısı zannıyla birine para veren kimse, borçlu olmadığını ve yanlışlıkla ödediğini ispat etse bile verdiğini geri alamazdı. Bu parayı geri alabilmesi kazaî ictihadlar yoluyla olmuştur. İşçilerin, iş kazalarından dolayı tazminat alabilmesi de XX. asırda bu yolla hukuka girmiştir. Common Law ilk zamanlar şekli ve sert bir hukuk sistemi iken, bugün Common Law memleketleri bu formalistlikten sıyrılmışlardır.

Common Law'ı meydana getiren başka âmiller de vardır. O da hâkimlerin başka hiçbir memlekette benzerine rastlanmayan

bir kazaî istiklâlê sahip oluşudur. Common Law memleketlerinde hâkimlerin vasıf, itibar ve maaşı yüksektir. Hâkimler bir bakanın kontrolüne tâbi tutulmuş olsaydı, Common Law doğamazdı. Mesleğe lâıyk kimseler avukatlığa yönelir; hâkimler ise bakanın –dolayısıyla merkezî otoritenin- tasvip etmeyeceği kararlar veremezdi. Gerçi hâkimler, parlamentonun açık iradesine karşı gelemeler. Parlamento iradesi üstündür. Anayasaya aykırılığı bile iddia edilemez. Amerika’da bu mümkün ama çok zordur. Ancak hâkimler kanunları tefsir ve tatbik ederler. Zaten Common Law memleketlerinde birçok davalarda doğrudan doğruya tatbiki mümkün muayyen bir kanun yoktur.

II. Cihan Harbi’nden sonra hâkimlerin kanun koyucu statüsü tedricen arttı. Meselâ evvelce bir kadın kocasının iktidarsızlığından doğan bir zararın tazminini istemek hakkına sahip değildi. Yakın bir geçmişte hâkimler bu kaideyi değiştirdiler. Yine meselâ Common Law’da mahremiyete taallûk eden bir hak mevcut değildi. Fotoğrafi, ticarî bir iş için reklâm mevzuu edilen kimseye reklâmın mahiyeti ve böyle bir hareketin doğuracağı mahcubiyet derecesi ne olursa olsun dava hakkı verilmiyordu. Fakat şimdi bu değişmiş bulunmaktadır. Evvelce doğumdan önceki hatalı bir hareketin meydana getirdiği zarardan müteessir olan bir çocuk, buna sebebiyet veren şahsa karşı ne bir dava ve ne de bir tazminat talebi hakkına sahipti. Yeni bir kanuna ihtiyaç olmadan mahkeme kararları ile bugün çocuk böyle bir haktan istifade ettirilmektedir. Hâkimler doktrinde mevzuubahis edilen bütün davaları inceleyerek, onların tatbik edilemediği yerlerde yeni hukuk yaptılar. Common Law memleketlerinde hukukun tatbiki, öncelikle avukatın müvekkilini mahkemede temsiliyle başlar. Avukat, o davaya benzeyen yüzlerce emsal mahkeme kararını tetkik ederek iddiasını destekleyecek benzerlerini bulur ve bunların benzeyiş cihetlerine işaret eder.

İngiltere’de hukuk ile tarih iç içedir. *Trespass* ve *Case* adındaki dava şekilleri gençliklerini XIV. asırda geçirmiş; 1834’de kaldırılmıştır. Fakat İngiliz hukukçusu için muhtelif dava şekilleri arasındaki farkı bilmek hâlâ mühimdir. Bugün İngiltere’de

kasdî bir haksızlığa karşı, bir zarara uğrandığının ispat edilmesine lüzum kalmadan mahkemeye müracaat olunabilir. Halbuki bir ihmalden dolayı mahkemeye müracaat edilebilmesi için, bir zararın ispatı gerekir. İşte bu husus, eski dava şekilleri arasındaki farklara dayanır. Bunlardan trespass, diğeri case'dir. Büyük bir İngiliz hukukçusu Sir Henry Maine der ki: "Dava şekilleri ölmüştür, fakat bizi mezarlarından idare ediyorlar"¹¹².

Bu sebeple bütün İngiliz kanunları kaldırılrsa, geride belki biraz modası geçmiş, fakat noksansız bir hukuk sistemi kalır. Kıta Avrupası'nda ise kanunların ilgası hâlinde ortada hukuk sisteminden eser kalmaz. Bu cihetle de Kıta Avrupası hukuk sisteminden ayrılan İngiliz hukuku, İslâm hukukuna çok benzetilmektedir.

Equity Law (Hakkaniyet Hukuku)

Acaba İngiliz hâkimleri hukuk kaidelerinin ne kadarını ihdas etmiş, bunların ne kadarında diğeri âmiller rol oynamıştır? Common Law hâkimleri için bunun cevabı açıktır. Menkul ve raseti ve deniz hukuku gibi meselelerde hâkimlerin rolü gayet az, hatta hiçtir. Eğer fırsat olsaydı Common Law hâkimleri bunlarla da alâkadar olabilirdi. Halbuki hukuk kaidelerinin iç bünyesinde mevcut noksanlar yüzünden yapamadıkları bazı şeyler vardı. Bir kere dava hakkı vermek için bir yol bulamadıkları hallerde, hakları muhafaza etmek, hatta onları tanımak imkânından mahrumdular. Birçok muhtelif hallerde kullanılabilmekle beraber, elde bir tek ihkak-ı hak yolu vardı: *King's Writ* (Kral İhzarı). Bu yol, tehlikeli olmakla beraber, asilzade, memur veya ecnebi olsun, herhangi bir kimseyi haksız hareketinden dolayı hapis tehdidi altında mahkemeye gelip hesap vermeye zorlar ve onu yine hürriyetini kaybetme tehdidi altında zarar ve ziyan karşılığı olarak nakdî bir tazminat vermeye mecbur ederdi. Çünkü İngiliz hukuku ne imtiyazlı halleri, ne de idare hukukunu tanır.

Fakat bu yol bir haksızlık tehdidini önlemek ve nakdî taz-

112 Parry (1944), 456.

minattan başka herhangi bir edâyâ zorlama imkânını vermezdi. Halbuki çok defa bir suçâ mâni olmak, onun mağduruna sonradan tazminat vermekten daha mühim olduğu gibi, gene çok defa bir mukavelenin ihlâlinden doğan zarar, nakdî tazminat değil, belki ancak mukavele hükümlerinin yerine getirilmesi telâfi edebilirdi. Mesela muayyen bir arazi parçasını satmak için yapılmış olan bir mukavelede vaziyet böyledir. Aynı suretle Common Law, kaidelere uygun bir haksızlığa, hakkın suiistimaline karşı bir ihkak-ı hak yolu bulmakta âciz kalırdı. Halbuki bazen hukukun bir sübjektif hakkı desteklemesi, işe karışmamasından daha gayri âdil netice verir. İşte bu eksikleri sebebiyle Common Law'un içtimai ihtiyaçlara cevap vermediği gerekçesiyle terk edilmesi mümkündü. Fakat öteden beri onunla yan yana yaşayıp onu tamamlayan bir takım kaideler daha vardı. Bunlar Common Law'un eksik ihkak-ı hak yollarını tamamlıyor ve onun lüzumundan fazla umumi olan prensiplerinin sertliğini gideriyordu. Bu kaideler manzumesine "Equity" adı verilir. İşte Common Law'ın bu sert kaideleri Equity Law ile yumuşatılmıştır.

Common Law'ın sertliklerini yumuşatmak, Lordlar Kamarası'nın reisi ve aynı zamanda adalet bakanı sayılan Lord Chancellor'ın riyasetindeki Chancery Mahkemesi'nin vazifesidir. Chancellor, Kral I. Edward zamanından beri kraliyetin baş memuru; reforma kadar da aynı zamanda hukukçu ve din adamıdır. Kralın büyük mührünü hâiz ve devletin bütün daireleriyle temas hâlinindedir. XIV ve XV. asırda Chancery Mahkemesi, Common Law mahkemelerinin suistimallerine veya noksanlarına King's Council nâmına çare bulan bir mahkeme hâlini aldı ve Tudorlar zamanında da bu hâl gelişerek sürdü. Bu mahkeme, temelinde hakkaniyetin (equity) yattığı, adalete, nısfete (insafa), akla ve mantığa dayalı, metod, muhteva ve kaynağı Common Law'dan müstakil hal tarzları getirmiştir. Eğer equity olmasaydı, Common Law yaşayamazdı. Fransa ve Almanya'daki teamül kaideleri gibi, şüphesiz Roma hukukuna mukavemet edemezdi.

Equity Law'ın İngiliz hukukundaki varlığı garip karşılanabilir. Equity Law, hukukun boşluklarını doldurmaktan ziyade,

maksadın tatbikine yardımcı olmak için var olagelmıştır. Nitekim Equity hâkimleri de diğerleri gibi salâhiyetlerini kraldan almaktadır. Common Law'ın adaleti tecelli ettirebilmesi, *writ original* (dava arzıhali) sayesinde olmaktadır. Writ, her dava tipi için muayyen bir formül üzere önceden hazırlanmış stilize metinlerdir. Hâkimler, yüzlerce mahallî teamülden, bir hukuk kaidesine vardıktan sonra, böyle bir kaideyi ihlâl ettiği gerekçesiyle huzurlarına getirilecek kimselerin hangi kaideyi ihlâl ettiğini gösteren ve Royal Chancery'den muayyen bir ücret karşılığı satılan bir vesika (writ) ile huzurlarına sevk edilmesini şart koştular. XII ve XIII. asırlarda çok sayıda writ meydana getirildi. Kral II. Henry'nin müşaviri Glanville'e atfolunan Common Law'a dair küçük kitap, bu writ numunelerinin şerhleriyle doludur. XI-II. asra ait Lord Bracton'un eserlerinde mühim sayıda writ numunesi görülmekte ve ihtiyaç oldukça yeni writ'lar ihdas edildiği anlaşılmaktadır. Bunlarda writ'ı ihdas eden hâkimlerin ismi bile yazılmıştır. Bu writ kayıtları (*Register of Writs-Registrum Brevium*), kral namına ihdas edilen hukukî çareleri gösteren bir koleksiyondur¹¹³.

Davacı, Royal Chancery'ye giderek buradaki kâtibe davasını anlatır. Bu dava daha evvel mahkemelerde görülüp çözülmüş bir meseleye dair ise, buna uygun bir writ formülü bulunur, açık yerleri doldurulur ve küçük bir ücret mukabilinde davacıya verilir. Davacı ancak bu writ ile müracaat ederse mahkeme davaya bakabilir. Eğer davasını doğru anlatamamışsa, writ yanlış olacağından mahkeme davayı reddeder. Şikâyet, o zamana hâkimlerin dava mevzuu kabul ettiği fiil ve hareketlere dayanmıyorsa, kâtip müracaatçıyı “Maalesef, şikâyet ettiğiniz bu mevzuda bir dava açamazsınız. Çünkü Common Law'da böyle bir dava mevzuu ve binaenaleyh şikâyetçi olduğunuz kimseyi bu mevzuda mahkemeye celbedecek bir writ şekli yoktur” diyerek geri çevirir¹¹⁴.

113 Osmanlı hukukundaki *sakk* defterleri ile fıkıh kitaplarının *meharic* bahislerine çok benzer.

114 Nitekim “Ubi remedium ibi jus” (Nerede çare varsa, orada hak vardır).

XIII. asırdan sonra yeni writ ihdası faaliyeti çok zayıfladı. Hâkimler, ortaya çıkan hâdiselere çare bulmak yerine, mesuliyeti parlamentonun üzerine atmayı tercih etmeye başladı. Bunun üzerine Royal Chancery'nin başı olan Lord Chancellor yeni writ'lar ihdas ettiği zaman, hâkimler bunları kabulden kaçındılar. 1285'te parlamento bu işe el attı. *Register of Law*'ın (adlî sicillerin) muhafızı sıfatıyla Lord Chancellor'a ihtiyaç oldukça eski modellere benzeyen yeni writ'lar meydana getirme vazifesini verdi¹¹⁵. Böylece İngiliz dava kitaplarına yeni dava şekilleri (*actions on the case*) eklendi. Evvelce muayyen ve sabit bir writ'a uymadığı için reddedilen dava talepleri, bu defa talep mevcut dava şekillerinden hangisine en çok uyuyorsa, ona ait writ formülünde bazı değişiklikler yapılarak kabul edildi ve böylece dava mevzuları genişlemiş oldu.

1340'da parlamento bir kanun neşrederek, hâkimlerin bakmaktan kaçındığı veya çekindiği davalara bakma salahiyetini hukukçu olmayan ve *commissioner* denilen kimselere vermişti. Ayrıca Common Law mahkemesini teşkil eden beş hâkimin ihtilafa düştükleri davaların hallini dışarıdan lordlar yüklenmişti. Bu tarihten itibaren lordlar üstünlük iddia edip, hâkimleri (*councillors*) bir yardımcı mevkiinde görmeye başladılar. Masraflı oluşu, işlerin sürüncemede kalması ve sertliği sebebiyle Common Law tenkitlere hedef oluyordu. Davacılar burada haklarını elde edemeyince, krala müracaat etmeye başladı. Kral da bu arzıhalleri *chancellor*'ına (sekreterine) havale ediyordu. Arzıhaller, *chancellor*'ın riyaset ettiği council'de kabul veya reddediliyor; kabul edilirse davaya hemen bakılıp neticelendiriliyordu. Arzıhaller arttıkça, council bu işlere yetişemez oldu ve mesuliyet Chancery Mahkemesi'ne tevdi edildi. Lord Chancellor, Common Law hâkimlerinin şikâyetlerini nazara almadığından yakınan kimselerle

115 İngiliz teşkilatında *chancellor* ünvanlı çok memur vardır. Burada ki Lord Chancellor, Lordlar Kamarası reisi ve adliye teşkilatının en üst merciidir. 10 sene bilfiil çalışmış ileri gelen avukatlar arasından hükümdar tarafından tayin olunur. Kabineye bakan sıfatıyla iştirak eder.

de alâkadar olmaya başladı. Halkın şikâyetlerinin nazara alınmama sebebi sadece Common Law'ın bunlara cevap vermemesi değil, o zamanlar yaşanan siyasî ve ictimai kargaşadır. Nitekim İki Gül Harbi bu devirde cereyan etmişti. Böylece halk artık yeni writ elde etmek için müracaat etmek yerine, Lord Chancellor'a giderek şikâyetçi oldukları kimsenin "Allah aşkına ve merhameten" huzura celbedilmesini istemeye başladı.

İşte equity kaideleri, Osmanlı Devleti'ndeki Arz Odası'na benzer bir mahkemenin, *The High Court of Chancery*'nin (Chancery Yüksek Mahkemesi) meydana getirdiği kaidelerdir. Bu mahkeme, bir Kral Mahkemesi olmakla beraber, Common Law mahkemelerinden değildir. Menşe itibarıyla kiliseye mensup olan bu mahkeme, kralların kaza salahiyetlerini fiilen chancellor'a bırakmasından doğmuştur. Bunlar bir zamanlar krala kâtiplik ve rahiplik eden ruhanîlerdi. Mahkemelerin verdiği kararlardan tatmin olmayanlar, nihaî olarak krala müracaat ederek adalet istiyordu. O da chancellor'ı vazifelendirerek vicdanını rahatlatıyordu. Kralın rahibine, yani vicdanî muhafızı olan *Lord High Chancellor*'a tanınan bu vazife ile *The High Court of Chancery* ve Equity Law ortaya çıktı.

Chancery Mahkemesi esasen şahsî mahiyetteki ihkak-ı hak yolları vasıtasıyla faaliyette bulunurdu. Bunların en mühimleri *injunction* (yasak ilâmı), *specific performance* (aynen ifa emri) ve *order of account* (hesap verme emri) idi. Bunlardan birincisi bir haksızlığı yapılmadan hapis tehdidiyle önler; ikincisi ise bir mukavele hükümlerinin tamamen yerine getirilmesini cebren temin ederdi. Üçüncüsünde ise hukuken bir hak ihlâl edilmediği halde, zarar mevcut olduğu hallerde ortaya çıkacak karışık malî vaziyetleri düzeltmek mevzu bahisdir. Meşhur bir şarkıcının bir tiyatroda şarkı söylemek üzere yaptığı akdi bozması üzerine, şahsî hizmeti mündemiç olduğundan mahkeme aynen ifaya karar vermemiş; fakat akdin devamı müddetince şarkıcının başka bir yerde şarkı söylemesini men eden ihtar kararı vermiştir (Lumley&Wagner). 1902 senesinde Kral VII. Edward'ın taç giyme merasimini seyretmek üzere çok kimse alayın geçeceği güzzer-

gâhtaki evleri yüksek fiyatla kiralamıştı. Ancak kral rahatsızlandı ve merasim tehir edildi. Akitde merasimden hiç bahsedilmediği halde mahkeme akdin feshedilebileceğine karar verdi (Krel&Henry, 1903).

Chancery Mahkemesi'nde tarafların birbirine karşı vaziyetlerinin tesbiti, davanın vakıaları, herhangi bir emsal kararı veya müracaatın şekli ehemmiyet taşımaz. Fonksiyonu haksızlığın mutlaka giderilmesidir. Bunun için takip edilen usul, Common Law mahkemelerindekinden farklıdır. Dava istidaları, şikâyetçinin dilince ve acıklı bir üslûpla kaleme alınır. Mahkeme bir haksızlığın mevcudiyetine kani olursa, davetiye (*subpoena*) çıkarıp karşı tarafın yeminli ifadesini alır. Gelmezse, cezalandırılır. Tahkikatın muhtevası istida ile sınırlı değildir. Chancellor'ın açığa çıkarılmasını istediği her şey araştırılabilir. Şikâyetçi yanlış veya eksik istida yazmış olsa bile –Common Law mahkemelerinin hilâfına- adli yardımdan mahrum kalmaz. Dava, hakkaniyete aykırı bulunursa reddolunur.

Equity kaidelerinin İngiliz hukuk doktrinine getirdiği en mühim yenilik, *trust* (başkası namına idare) müessesesidir. Bu müessese, erkek çocukların büyüğünden başka, diğer çocukların geçinmelerini temin eden bir vasıta olarak ortaya çıkmıştır. Common Law'a göre toprak münhasıran en büyük erkek evlâda geçer, diğer çocuklar hiç hisse alamazdı. 1925 senesine gelinceye kadar İngiltere'de arazinin vasiyet suretiyle intikali de mümkün değildi. Arazi askerî teşkilatın esasını teşkil ettiği için feodal sistem toprak ile sahibi arasında sıkı bir münasebet gerektiriyordu. Toprağın intikal ettiği şahsın, krala sadakatinden emin olunması lâzımdı. Bu sebeple toprak en büyük erkek çocuğa geçer; erkek çocuk yoksa kız çocuklara intikal etmezdi. Çünkü kızlar harbde vazife alamazdı. Böylece servet ve siyasî kudretin aile içinde muhafazası mümkün olabilirdi. Trust ile İngiliz cemiyyetinin bünyesi esaslı şekilde değiştirilmiştir. Yine bu müessese, sanayi inkılâbının en mühim âmilllerinden olan satış hürriyetini de tanımıştır. Trust (use), başkasına ait gayrimenkulü, mülkiyeti kendisine devredilmek suretiyle, fakat başkasının menfaatine

işletmesi demektir. Hâkimlerin önüne gelse, böyle bir dava Common Law'ın ruhuna aykırı bulunup -haklı olarak- reddedilirdi. Equity mahkemelerinin ikinci mühim fonksiyonu, gayrimenkul rehni sona eriş hakkı hakkında cereyan etmiştir. Nitekim faiz hakkındaki kilise hukuku hükümleri ilga edilince, gayrimenkul rehni karşılığında borç para alma yaygınlaşmıştı. Halbuki “para faizsiz-tarla icarsız akdi” kilise hukukuna aykırıdır. Üçüncü olarak Equity mahkemeleri, akitlerin ihlâli hâlinde, aynen ifaya (*specific performance*) hüküm verebilmektedir. Halbuki Common Law'a göre hâkimin tazminata (*remedy*) hükmetmekten başka yapabileceği bir şey yoktur.

Chancery Mahkemesi ceza davalarına taalluk etmediği için, 1487-1641 tarihleri arasında bu işlere bakmak üzere Court of Star Chamber adında hususi bir mahkeme mevcut olmuştur. Mahkeme, chancellor (kralın sekreteri), treasurer (hazinedar), keeper of the privy seal (mührü hâs muhafızı), bir piskopos, King's Council'e mensup bir lord ile King's Bench ve Court of the Common Pleas başhâkiminden müteşekkildi. Taç memurunun tevdi ettiği malumat ışığında tahkikat yapar, zanlı ve şahitleri dinler, vakıalara göre karar verirdi. Star Chamber, Common Law kaidelerine, şekil şartlarına ve jüriye bağlı değildi. Şikâyet veya ihbar üzerine hareket geçerdii. İdam dışında, her çeşit ağır bedenî cezayı verebilirdi. Üstelik normal mahkemelerin zanlıya tanıdığı teminat burada cari değildi. İsyân ve benzeri suçlardan başka, yalan yemin, iftira, sahtekârlık, dolandırıcılık, asayiş bozma, kanuna ve kralın emirlerine karşı gelme hallerinde doğrudan faaliyet gösterirdi. İcabında işkenceye yer verdiği için, İngiliz tarihinde kötü bir şöhreti vardır. Jürinin bulunmadığı, bu sebeple halk adaletinden uzak, korku uyandıran bir mahkeme olarak bilinir. Zamanla bir tiranlık vasıtasına dönüştüğü düşünüldüğünden Common Law mahkemelerinin reaksiyonuna sebep olmuş ve kaldırılmıştır. Chancery'nin aksine şahıslara faydası ve adaletin tecellisine katkısından bahsedilemez.

Nasıl ki Roma hukuku asırlar sonra glossatorlar (şerhçiler, açıklayıcılar) vasıtasıyla ihya olunmuş, fakat bu glossalar (şerh-

ler) da zamanla sert bir hal almıştır; Common Law için de aynı şey bahis mevzuudur. Bu sertliği yumuşatan equity olmuştur. XVIII. asırdaki equity ile XVI. asırdaki arasında fark vardır. XVI. asırdaki equity, chancellor'ın ahlâkî ideallerine dayanırdı ve Common Law'ın sertliğini hafifletmek maksadına matuftu. XVIII. asırda ise equity, artık emsal kararlara dayanan bir sistem olarak Common Law'ın tamamlayıcısı hâlini almıştır.

Equity, Common Law'ın boşluklarını doldurmayı, hile veya baskı yapabilmek için Common Law'ı kullananların suiistimallerini önlemeyi, hatta Common Law'ın adalet tevziini deruhde ettiği hallerde bile daha yüksek ve elverişli bir hal tarzı getirmeyi hedefliyordu. Equity mahkemeleri, kendilerini ne Common Law mahkemesinde teşekkül eden usul gelenekleriyle, ne de jüri yardımıyla bağlı saydılar. Davalıya adlî bir celpname ile felan zamanda felan yerde hazır bulunmasını, aksi takdirde cezalandırılacağı tebliğ edilir; aynı zamanda din adamı sayılan chancellor tarafından kendisine usulüne göre yemin ettirilen davalı sorguya çekilirdi. Chancellor bununla yetinmez; taraflara belli şekilde davranmak veya davranmamak, hesaplarını çıkarmak, vesikaları tetkik gibi emirler verebilirdi.

Böylece *Court of Consience* (Vicdan Mahkemesi) de denilen Court of Chancery, Kraliçe I. Elizabeth Tudor devrinde halkın sevgisini kazandı. Buna mukabil Common Law mahkemelelerinin de kıskançlığını çekti. Kral I. James Stuart, sonradan Lord Chancellor sıfatını alacak olan Sir Francis Bacon'un tavsiyesi üzerine, bir meselede Common Law hükmü ile hakkaniyet (equity) kaidesinin çatışması hâlinde hakkaniyete itibar edileceği hususunda bir ferman neşretti. Lord Chancellor, hakkaniyeti tatbik ederken, hem şahsî temayülleri ile hareket etmiş, hem de mevcut bazı alâmetlerden istifade etmiştir. Chancellor'ın kaza salahiyetini kullanması "lütfe ve merhameten" istenmektedir. Bu sebeple "*Equity dessastır. Her chancellor'ın ayak ölçüsüne göre uzar, kısılır*" denmiştir¹¹⁶ (dessas=desiseci, oyunbaz).

Equity kaideleri vaz olunurken, Chancellor'ın bazı doktrinlerde Roma hukukundan ve bazı usul meselelerinde kilise hukukundan yardım aldığı söylenebilir. Chancery'den verilen kararlar (reports) muntazaman neşredilmiş; böylece equity hâkimleri de emsal hukuku nazariyesini kabul etmiştir. Bunun bir sebebi de dava hacmi giderek artan chancery hâkimlerinin mahdut oluşu dolayısıyla bu mahkemelere Common Law hâkimlerinin tayin edilmesidir.

Zaman zaman Common Law mahkemeleri ile Court of Chancery'nin adlî vazife ve salâhiyetleri çatışmış; adlî istiklâl uğruna Chancery Mahkemesi'nin, Common Law mahkemeleri ile mücadelesi eksik olmamıştır. Bu mücadele bilhassa Chief Justice Coke ile Chancellor Lord Ellesmere arasında şiddetlenmiştir. Bu mücadele 1875'e kadar sürdü. Kral mahkemeleri olarak bilinen King's Bench, Court of Common Pleas ve Court of Exchequer, 1875 yılında Yüksek Mahkeme (Supreme Court of Judicature) adıyla birleştirildi. Yüksek Mahkeme'yi meydana getiren yalnızca bu üç Common Law mahkemesi değildi. Menkul veraseti, evliliğin feshi ve deniz hukukuyla (admiralty) meşgul olan mahkeme ile equity kaidelerini tatbik eden Chancery Mahkemesi de Yüksek Mahkeme çatısı altında birleştirilmişti. İngiltere'de o zamanlar yegâne servet kaynağı arazi olduğu, boşanmaya da 1857'de izin verildiği için birincisinin pek ehemmiyeti bulunmamaktadır. Bu sebeple Common Law, menkul veraseti ve boşanma ile pek meşgul olmamıştır. Deniz hukuku kaideleri de bundan farklı değildir. Bunlara bakan hususî mahkeme, Yüksek Mahkeme'ye dâhil edilmiş, fakat tatbik ettikleri kaideler Common Law kaidelerinden bir dereceye kadar ayrı olmaya devam etmiştir¹¹⁷.

Bugün Common Law-Equity Law rekabeti ortadan kalkmıştır. İngiliz hâkimleri artık her iki zihniyete de müştereken sa-

117 Mamafih bu mahkeme, ismine rağmen hakikatta en yüksek mahkeme değildir. Çünkü onun verdiği hükümler, Lordlar Kamarası'nda temyiz edilebilir.

hiptir. 1873 tarihli *Judicature Act* (Mahkemeler Kanunu) da mahkemelerin kanun ve hakkaniyeti aynı zamanda tatbik edeceğini söyler. Bu, kanun ve hakkaniyetin kaynaşması değil; bir mahkemenin davada her ikisini birden tatbik etme yetkisi kılınmasıdır. Common Law ile yazılı hukukun çatıştığı hallerde de Equity Law devreye girer. 1873 tarihli kanun ile aynı hususta farklı hukukî kaidelerin varlığı hâlinde Equity Law prensiplerine uyulması gerektiği hükme bağlanmıştır. Equity Law, Common Law ve yazılı mevzuat ile beraber bugün İngiliz hukukunun üç esasından birini teşkil eder.

Judiciary Law (Precedent, Emsal Hukuku)

Common Law devrinde, yazılı hukukun henüz cemiyetin tamamını kuşatacak kadar inkişaf etmediği zamanlarda, Emsal Hukuku değişen hukukî ihtiyaçları karşılamak hususunda çok mühim bir rol oynamıştır.

Bugün İngiltere’de devletçe müeyyide altına alınmış bir hukuk kaidesi ya mahkemelerin emsal kararları ya da parlamento-nun koyduğu kanunlarla kendisini gösterir. Emsal kararlarından müteşekkil hukuk (Judiciary Law), parlamentonun koyduğu kanunlardan daha eskidir. İngiltere’de kralın hâkimleri adalet tevzii için mahkemeye çıktıklarında, önlerinde hukuku ifade eden kaideleri bulamamıştır. Çünkü parlamento henüz doğmamıştı. Hâkimlere rehber olabilecek bir mevzuat mecmuası (*statute book*) yoktu. Buna rağmen, Corpus Iuris Civilis’i tatbik yoluna gitmeyerek, memleketteki teamülleri işlemek suretiyle herkese şâmil yepyeni bir hukuk sistemi ortaya koymayı tercih ettiler. Bunun için de resmî bir metin neşretmek yerine, her müşahhas hâdiseye ortaya çıktıkça, meseleyi dinleyip, jüriye tasdik ettirdiler. Sonra da taraflardan hangisinin mevcut teamülü bozduğunu beyan ettiler. İhlâl edilen teamülü anlamanın kolay olmadığı halde, bunu bizzat araştırıp ortaya çıkardılar. Böylece bir kaide-nin tesbiti ile bunun müşahhas hâdiseye tatbiki tek bir işte birleşmiş oluyordu. Emsal hukukunun mahiyeti ve esası budur.

Bu faaliyetin hâkimlerin şahsî bilgi, temayül ve tecrübeleri-

ne dayandığı, dolayısıyla sübjektif olduğu ve hukukun yeknesaklığı prensibine aykırı düştüğü ileri sürülmüştür. Fakat gerçekte İngiliz hukukundaki emsal kararlarına uymak geleneği bu tenkidi ortadan kaldırmakta ve aslında keyfiliği bertaraf etmektedir. Hâkim kararlarının, mahkemenin cereyan ettiği yer dışında işitilmesi zor olmakla beraber, bu kararlar mahallinde gayet iyi bilinir ve hatırlanırdı. Çünkü mahkeme günü (*court day*), öteden beri halkı cezbederdi. Hâkimlerin birbiriyle sıkı fıkı olduğu zamanda birbirleriyle temas ederek bunları aktarmış olmaları veya turnedeyken öğrenmiş olmaları çok muhtemeldi.

Kral III. Henry'nin 1272'de ölümünün ardından geçen iki asır zarfında hukuku tatbik eden kral temsilcileri, bu hukukun ne olması gerektiği hususunda toplantılar yapmaktan geri durmamıştır. Daha ziyade malî ihtilafları halletmek üzere taşraya giden kralın hâkimleri, gittikleri yerde topladıkları yeminli şahıslara (yani jüriye) sordukları suallere aldıkları cevap (*verdict*) sayesinde mahallî âdetleri öğrenme imkânı bulur; sonra da bunları tatbik ederdi. Bu da yeknesak bir hukuk isteyen merkezî idarenin pek hoşuna gitmezdi. Seyyar hâkimler, kraliyet sarayına, muhtemelen taşrada karşılaştıkları meseleler, İngiliz teamülleri, Norman baronlarının amel ettiği Fransız teamülleri ve baronun kâtibinin öne sürdüğü kilise veya Roma hukuku kaidesi ile dönerdi. Turneler (*circuits*) arasında Londra'da toplandıkları barolarda fikir teatisinde bulunur; kraliyet erkânından hukukçularla da meseleyi enine boyuna görüşürlerdi. Exchequer, Common Pleas ve King's Bench hâkimlerinin ihtilâflarını uzlaştırmak ve yeknesak usuller kabul etmek üzere Westminster'de benzeri konferanslar akdederlerdi. Böylece mahallî teamülleri, bütün memlekette tatbik edilebilecek müşterek kaideler hâline getirmeye muvaffak oldular. Bunları da önce Westminster'de dinledikleri davalara; ardından da circuit'lerde hayata geçirdiler. Hâkim ile jüri arasındaki iş bölümü de ortaya çıkmış oldu: Jüri vâkiaları tesbit eder, hâkim hukuku beyan ederdi.

Emsal kararlara uyma geleneğinin menşei basittir: İlk zamanlar verilen hükümden hoşnut olmayan davacı, hâkim aleyhi-

ne yeni bir dava açmak suretiyle o hükmün meşruiyetine karşı itiraz edebilirdi. Bu itibarla hâkimler, hükümler arasında ahenk temin etmeyi âdet edindiler. Bu prensip tedricen inkişaf etti. 1250 yılından itibaren mahkemede olup bitenlerin zapt ve neşredilmesi geleneği, emsale uymak mecburiyeti hakkındaki doktrinin tekâmülünde de âmildir. Böylece hâkimler eski devirlerden itibaren kendi kararlarının zabıtlarından müteşekkil muazzam bir edebiyata da sahip oldular.

Bu zabıtların neşri tamamen gayrı resmî mahiyette ve her davada mahkemenin kararını ihtiva eden mahkeme kayıtlarından tamamen ayrıdır. Daha ziyade mahkemelerde olup bitenlerin, her gün sadakatle kaydından ibarettir. Talebin fazlalığı bunları ciddiyetle kaleme alan *reporters* adlı meslek sınıfının teşekkülüne sebebiyet verdi. Bu raportörlerin tuttuğu notlar senelik ciltler hâline getirilir ve davacı ve avukatlara davada kullanacakları silahları sağlar. Her iki taraf da iddiasını burada yer alan bir mahkeme kararına isnad ettirmek durumundadır. Kral mahkemeleri mahkemeye müracaat imkânlarını genişletmiş, buna mukabil hâkimler de önlerine gelen davalarda emsal gösterilmesini istemiştir.

O zamanlar her gün mahkemeye gidip olup biteni seyretmekten başka bir hukuk tahsili usulü bulunmadığı için, bu zabıtların talebe notlarından doğduğu tahmin edilmektedir. Bunlar, hâdiseleri, müdafaayı ve bazen de hâkimin tefsirlerini ihtiva eden Fransızca yazılmış notlardır. Bu notları yazmak zamanla ticarî bir mahiyet almıştır. Matbaa olmadığı için el yazısıyla tektir edilmiş çeşitli nüshaları vardır. Sonra defalarca basılmıştır. Hükümdarın saltanat sürdüğü her yıla ait bütün davaların zabıtları birer cilt hâlinde toplandığı için *Year Books* (yıllıklar) adıyla anılır. I. Edward'ın 5. saltanat yılı olan 1277 senesine ait olanı o kadar uzundur ki *Long Quinto* (Uzun Cilt) diye bilinir.

Önceleri davalara sözlü olarak bakılırdı. 1545'ten itibaren muhakeme yazılı usulde cereyan etmeye başladı. Artık hukuk tahsili yapmak isteyenler mahkemeye giderek bir şey öğrenemez oldular ve bir avukatın bürosuna devam etmek mecburiye-

tinde kaldılar ki, İngiliz barosunda şimdi cari olan staj usulünün menşei budur. Avukatın müdafaası dava mahkemeye gelmeden önce yapılıp yazılı olarak hâkime arzedilirdi. Bu arada esasa dair hukuk kaidelerini ihtiva eden hükümler zabtedilerek neşrolundu. Bunların ilk ve en meşhuru Coke tarafından yapılanıdır ve *Reports* (Zabıtlar) diye bilinir. Zabıtların sıhhati arttıkça, bunlara uymanın mecburiliği hakkındaki doktrin güçlendi. Salahiyetli birinin tuttuğu zabtı reddetmek kolay değildi. Mamafih zabıtlar hâlâ gayrı resmî olarak alelâde avukatlar tarafından toplanıp neşredilmekteydi. Bir mahkeme kararının bir avukat tarafından zaptedilip imzalanması kaideten o kararın mevcudiyetine karine teşkil ederdi.

Reports, başlangıçta davaların nasıl görüldüğüne dair etraflı malumatı havi idi. Kanun kuvvetini haiz olmadıkları gibi emsal de sayılmazdı. Fakat mahkemenin dayandığı teamülün delilini teşkil ederlerdi. 1535 yılında Year Books kesintiye uğradı. Dyer (1537 - 1582), Plowden (1572-1616) ve Coke (1572-1616) gibi şahıslar *reports* serisine başladılar. Bunlar gittikçe gelişerek bugüne kadar devam etti. Ferdlerin hazırladıkları bu zabıtlar, Common Law'ın mevcudiyetinin ilk yazılı delili olmak bakımından çok mühimdir. *Law Reports* diye bilinen resmî seri 1865'de başlamıştır. Fransızca, 1066 tarihli Norman istilâsından XIV. asır ortalarına kadar İngiltere'de yüksek tabaka arasında kullanılmış; report'lar ve ders kitapları da daha bir asır sonrasına kadar bu lisanda yazılmıştır. Mahkeme zabıtları da 1730'da daimî mahkeme zabıtları tutulmaya başlanana kadar da Latince yazılmıştır.

Mahkeme kararlarını zaptedip neşretmek, adeta mühim bir ticaret haline geldi. XIX. asrın ortalarına doğru birbiriyle rekabet hâlinde bulunan zabıt koleksiyonlarının adedi on sekizi buldu. Bu ise, zabıt koleksiyonlarını satın alıp okumak mecburiyetinde olan avukatlar için masraflı ve külfetliydi. Bu sebeple 1865 yılında başlıca zabıt nâşirleri birleşerek aralarında *Incorporated Society of Law Reporters* adında gayrı resmî bir şirket kurdu. O tarihten itibaren şirkete girenler tek bir zabıt neşretme-

ye başladılar: *The Law Reports*.

İngiliz hukukunda, muayyen bir davanın sonraki benzer davalarda emsal alınması mecburiyetinin ne zaman başladığı belli değildir. Year Books zamanında tek bir davanın bağlayıcı kuvveti bulunmadığı, fakat davalara atıfta bulunmak suretiyle, yerleşmiş bir teamülün inandırıcı kuvvetine daha fazla itibar edildiği söylenir. Hâkimler, adlî kararlarında bir tenakuza düşmek istemezlerdi. Ancak avukatlar, hâkimi seleflerinin tatbikatından ayırı bir karar vermeye ikna edebilirdi. XVI. asırdan itibaren basılı reports'un kolay tedarik edilebilmesinden sonra emsal kararlara atıflar daha bir açıklık kazandı. Davalar ismiyle anılır oldu. XVII. asırdan itibaren mahkeme kararları, Exchequer'da bağlayıcı emsal olarak telâkki edilmeye başlandı. XVII ve XVIII. asırlar boyunca hâkimlerin, emsal kararları takibi umumiyetle kendi inisyatiflerinde idi. XIX. asra gelindiğinde, yüksek mahkeme kararları, parlamento kanunları kadar resmî ve kati birer emsal teşkil etmeye başladı. 1861'de Lordlar Kamarası, aldığı kararların kendi altındaki bütün mahkemeleri bağladığını ilan etti. Yüksek mahkeme kararları bütün alt mahkemeleri; sair kararlar ise yalnızca kararı vermiş olan veya öne sürüldükleri mahkemeyi bağlar. Bir Yüksek Mahkeme (High Court) kararı, Kontluk Mahkemesini (County Court) bağlar; başka bir Yüksek Mahkeme (High Court) hâkimi tarafından nazarı itibara alınmayabilir ve İstinaf Mahkemesi (Court of Appeal) tarafından bozulabilir.

Hukukta umumî bir kaidedir ki, arazisine tabî olarak mevcut bulunmayan zararlı bir şey yığan kimse, bunun harice sızarak başkasına veya başkasının mülküne zarar verirse tazmin eder. İngiltere'de bu kaide, 1866'da ilk defa tatbik edildiği davanın adıyla bilinir: Rylands&Fletcher. Bir maden kuyusunun bulunduğu bir mahalde suni bir göl yapan bir kimse, suyun bu kuyudan geçerek yandaki madene nüfuz etmesi üzerine zararı tazmine mükellef tutulmuştur. Diğer davalarla da bu kaidenin sınırları çizilmiştir. Nitekim tepedeki kayaların hava tesiriyle parçalanıp toprak hâline gelerek altındaki araziye zarar vermesinden (Pontardawe&Gwynn-Jones, 1929) veya bir meranın sürül-

mesi sebebiyle meydana çıkan deve dikenlerinden civardaki çiftçilere zarar vermesinden (Giles&Walker, 1890) dolayı tazminata hükmolunamaz. Suni bir tesisatın, civardaki çok hassas bir şeye verdiği zarardan dolayı tazminata hükmolunamaz. Nitekim civardaki bir tramvay işletmesinin elektrik deşarjından dolayı neşriyatı haleldar olan kablo şirketinin şikâyet hakkı yoktur (South Africa Calbe Co.&Cape Town Tramways, 1899). Ancak ağır vasıtaların titreşiminden dolayı zarara hükmolunur (Hore&McAlpine, 1923). Kaide, topraktan başka şeylerin sahipleri arasında tatbik olunur. Nitekim elektrik ve su şirketleri salahi yetli makamlardan izin alarak yol altına hat döşese, ancak yol altından geçen su borusu patlayıp elektrik kablosuna zarar verirse tazmine hükmolunur (Charing Cross Electric&Hydraulic Power Co, 1914). Burada hâdiseler değil, kararın dayandığı hukuk kaidesi mühimdir. Kaidedeki *taşmak* ifadesi, zamanla elektrik deşarjına da teşmil edilmiştir.

Hukukî ihtilaf hakkında herhangi bir mevzuat veya emsal kararı yok ise ne olacaktır? Burada Common Law'ın nazarı tamamıyeti (*completeness*) nazariyesi devreye girer. Buna göre her mesele hakkında, aranırsa Common Law'da mutlaka bir hal tarzı bulunur. Hâkim, önündeki meselenin şartlarına, daha önce bakılmış davalardan en yakın şartları taşıyanını tatbik eder. Eğer bu dava, selefi olan o hâkimlerin önüne gelseydi, nasıl hükmedecekse, ona göre hükmeder. Burada hâkimin hukuk imal etmesi gibi bir durum vardır. Ancak bu çok mahdut ve ihtiyatlı davranmayı gerektiren bir şekildedir. Yine de Common Law'a esneklik (*flexibility*) hususiyetini kazandıran âmillerden birisidir.

Common Law'ın tamamıyeti denildiği zaman, bunun hukukun diğer kollarına üstünlüğü anlaşılmamalıdır. Mesela parlamento, çıkardığı bir kanunla (*Act of Parlament*), bir Common Law kaidesini değiştirebilir veya kaldırabilir. Parlamento veya kral tarafından tasdik edilen *Privy Council* (Meclis-i Hâs) emirnameleri de Common Law'a üstünlük taşır. Hatta bazen mahallî veya ticarî teamüller bile Common Law'dan daha üstündür. Son devirlerde çıkarılan kanunlar yüzünden ceza ve arazi huku-

ku sahasındaki hâkimiyetini büyük ölçüde kaybetmekle beraber, bugün İngiliz hukukunun en geniş kısmını Common Law tanzim etmektedir. Tac'ın salâhiyetleri (*Prerogative of the Crown*), idareye karşı teb'anın hakları gibi anayasa hukukuna dair hususlar Common Law yardımı olmaksızın anlaşılamaz. Akitler (*the Law of Contracts*) ve haksız fiiller (*the Law of Torts*) hâlâ Common Law sahasına girer.

Common Law dışında İngiliz hukukunun en mühim ecnebi kaynaklarından kanonik hukuk, ticaret hukuku ve Roma hukuku da tatbikatını emsal kararlar hukuku vasıtasıyla sürdürür. Gerçi bunlar yazılı hukuk (*written-law*) mahiyetindedir. Ancak bir avukatın, görülen davadaki iddiasını kuvvetlendirmek için bir kilise kanununa veya Roma İmparator emirnamesine işaret etmesi, hâkim için pek de bir şey ifade etmez. Adı geçen metinlerin, bundan evvel, İngiliz mahkemeleri tarafından hükme esas alınmış olduğu ispatlanmalıdır.

Mahkeme kararları, zamanın ve şartların değişmesiyle değerlerini kaybedebilir. Bu takdirde mahkeme, bunları emsal kabul etmez. Böylece hukukun bir parçası olmaktan çıkar. Nitekim “*Cessante ratione cessat et lex ipsa*” (Hukukun dayanağı çökünce, hukuk da çöker). Kanunlar için bu husus bahis mevzuu değildir.

Emsal hukuku hakkında İngiltere’de XIX. asırdan evvelki vaziyet bugün Birleşik Amerika’da caridir. Yani önceki bir mahkeme kararı, mecburi emsal sayılmaz. Hukuk kaidelerinin en iyi delilidir. Ancak bundan fazla bir şey değildir. Emsalin taalluk ettiği hukuk yanlış, gayrı mantıkî veya hatta şiddetli surette mahzurlu ise, emsalin nazarı itibara alınmaması gerekir.

Statute Law (Yazılı Hukuk, Legislation)

Common Law’ın eksiklerinden birisini Equity Law tamamlamış veya bertaraf etmiştir. Common Law’ın ikinci bir kusuru da değişikliğin zorluğudur. Gerçi hâkimler her zaman hukuk kaidelerini değiştirebilir. Fakat bu iş yavaştır ve münferit kararlar verilmesine bağlıdır. Bundan dolayı bilhassa sanayi inkılâbıyla

hayatın seyri hızlandığında, parlamento devreye girmiştir. Bu yolla kanun yapmak usulü daha süratlidir. Nitekim 1800'den beri kabul edilen kanunların adedi, daha evvelki bütün devirlerin kırk mislidir.

Görülüyor ki İngiltere'de kanun yapma faaliyeti, hâkimlerin hukuk imali ameliyesinden daha geç tarihlidir. Anglo-Norman krallarının *assise* veya *ordinance* adı verilen emirnamelerini ısdar etmesinden asırlarca evvel, hâkimler baro meclislerinde (*moots*), sonraki seyyar hâkimlerin verecekleri kararların esasını tesbit etmekteydi. XIII. asırda parlamentonun kuruluşundan sonra bile ısdar edilen kanunlar çok azdır.

İngiltere'de yazılı hukuka *Statute Law* adı verilir. Bunun ancak bir kısmını kanunlar (*Acts of Parliament*) tutar. Ancak XVI. asırda parlamentonun çıkardığı bir kanunun, İngiliz hukukunun en yüksek ifadesi olduğu kabul edilmiştir. Statute Law'ın geri kalanını Meclis-i Hâs kararları (*Ordres in Privy Council*) teşkil eder. Bunlar hükümdar tarafından alâkalı bakanın iştirakıyla hazırlanan kanunlardır. Artık yalnızca bakan tarafından hazırlanarak hükümdardan başka iki-üç âzânın iştirakiyle toplanan meclise arzedilmekte; hükümdar metnin zapta geçirilmesine izin vermektedir.

Parlamento, "Majestelerinin Parlamentosu" olmakla beraber, aslında hükümdar otoritesini sınırlandırma maksadına matuf olarak kurulmuş ve çalışmıştır. 1265'ten itibaren sınırlı da olsa teşri faaliyeti göstermiştir. 1832'den itibaren parlamentonun salahiyetini tanzim eden kanunlarla parlamento hakiki hüviyetini kazanmıştır. 1857'de boşanmanın kabulü ve 1875'de tek bir Yüksek Mahkeme'nin ihdası bu arada cereyan etmiştir. 1848'de belli işlere bakan mahallî medenî hukuk mahkemeleri (civil courts) kuruldu. Bunlar Londra gibi birkaç eski, imtiyazlı şehirden başka yerlerde o zamana kadar meçhuldü. 1834'de ise muhake-me usulünde büyük bir ıslahat yapıldı. Bütün eski ve çeşitli ihkak-ı hak yolları bertaraf edildi ve yerlerine bir tek ilâm konuldu: *Writ of Summons* (ihzar ilâmı).

İcranın teşrideki rolü hükûmetin âcil hallerde kararname,

nizamname ve talimatnameler çıkarması şeklinde tezahür eder. Bunlar parlamentonun tasvibine arz edilir; bir itiraz gelmezse meriyete girer. Parlamento ve hükûmet, majestelerinin parlamento ve hükûmeti olduğu için, hükümdar bunlar vasıtasıyla teşri ve icra fonksiyonunu yerine getirmiş sayılır.

Kanunlar başta ısdar edildikleri yere göre isimlendirilmiştir: Merton (1235), Marlborough (1267), Winchester (1285), Gloucester (1278) gibi. Fakat sonra parlamento Westminster'e yerleşince, Papalık fermanlarında olduğu gibi kanun, metnindeki ilk iki kelime ile anılmaya başlandı: *De Donis* (Tesisin kurulması), *Quia Emptorea* (Arazi temlikinin tasdiki) gibi. XIII. asır sonlarından itibaren kanun parlamentonun hangi içtima yılında kabul edilmişse, o yılın kaçınıcı kanunu olduğu ifade edilmeye başlandı. Bu içtima yılı, parlamentoyu içtimaya çağıran hükümdarın saltanat yılı olarak tayin edildi. 2 *Edw. VI, c. 8* (Kral VI. Edward'ın 2. saltanat yılının 8. kanunu) gibi. Kral III. George ve Victoria'nın saltanat müddeti uzayınca, bu sefer kanunlara muhtevasıyla alâkalı kısa başlıklar bulundu ve ısdar tarihiyle beraber zikredildi: *The Corrupt Practices Prevention Act, 1854* (İrtikâbın Men'i Kanunu 1854) gibi.

Parlamento, kanun çıkarmak hususunda tek salâhiyetli makamdır. Ancak kanun ısdarı ekseriya uzun süren bir prosedürdür. Üstelik parlamento cemiyet hayatındaki teknik bazı teferruatı tanıyıp işin özüne inemez. Bilhassa iktisadî hayat bir an evvel kanunî tanzime ihtiyaç gösterir. Bu gibi sebeplerle parlamento bazı hallerde teşri salâhiyetlerini muayyen şahıs veya heyetlere devredebilir (*delegated legislation*). En bariz misali bakanlar (*ministers*) ve Kraliyet Meclisi'ne (*Her Majesty's Council*) tanıyan kararname çıkarma salâhiyetidir. Bu faaliyet bilhassa II. Cihan Harbi sırasında ehemmiyet kazanmıştır.

Hâkimler ve hiç kimse parlamentodan çıkan kanunları kontrol edemez. Ancak bu kaide kararnameler için cari değildir. Çünkü bu bir vekâlettir. Hâkimler, vekâlet sınırları içinde kalınıp kalınmadığına bakabilir. Hâkimler, icra uzvunun koyduğu bir kaidenin, parlamento kanununa veya kraliyet imtiyazlarına ya-

hut bizzat bu kaidenin konulması için verilen salahiyyete aykırı olduğunu görürse, bunu iptal yoluna gidemez; bu ihtilaflı mevzuat yokmuş gibi hareket eder. Bu kararı, yüksek mahkeme zıt bir karar verene kadar sonra gelen hâkimlere emsal teşkil eder ve ihtilaflı mevzuat ölü hâle gelir. Nitekim bir *borough* (şehir) meclisi, borough'un iyi idaresi hususunda kendisine verilmiş salahiyyete dayanarak bir nizamname çıkarmış, aldıkları emir istikametinde hareket eden askerler dışında kimsenin Pazar günü sokakta müzik aleti çalamayacağına hükmetmişti. Yüksek mahkeme bu nizamnameyi tatbik etmedi. Nizamname de böylece müessiriyetini kaybetmiş oldu.

XIII. asırdan beri parlamento veya hükûmet tarafından kabul edilen 3000 kadar kanun ile 300 bin kadar mahkeme kararı bugün bile muteberiyetini muhafaza etmekte ve İngiliz hukukunun bir kısmını teşkil etmektedir. 1959'da ekserisi yazılı olmayan metinlere dayanan ve zamana uymayan hukukî hükümlerin ıslahı maksadıyla biri İngiliz, diğeri İskoç hukuku için olmak üzere iki komisyon kuruldu. Komisyonlar, Lordlar Kamarası resisinin idaresinde, onun seçtiği dört âzâ ile gerekli yardımcı personelle beraber hukuku modernize etmek, hükümler arasındaki tezat ve tenakuzları kaldırmak, hükümleri daha kolay anlaşılır ve tatbik edilebilir hâle getirmek için çalışmaktadır. Zaman zaman değişen komisyon âzâlıklarına hukuk profesörleri ve tanınmış avukatlar tayin olunur. Bunların teklif ettiği birçok lâyiha parlamento tarafından benimsenerek kanun hâline getirilmiştir.

Teamül Hukuku (Custom)

Teamül Hukuku'nun İngiliz hukukundaki yeri daha hususîdir. Çünkü bunlar Common Law'ın tarihî kaynağını teşkil eder. Bu bakımdan zaman içinde teamüle dayalı hukuk prensipleri artık tayin edilip, pek çok mahkeme kararında beyan olunduğundan müstakil bir kaynak olarak ehemmiyetini kaybetmiştir. Eğer teamül kaideleri umumî değil de mahallî ise, mahkemeler bunları ayrıca nazara almaktadır.

Ticaret Hukuku (Law of Merchant)

İngiliz hukukunun menşei teamüller olmakla beraber, iki yabancı kaynak da az tesirli olmamıştır. Bunlardan birisi kilise vasıtasıyla Roma hukuku ise, diğeri ticaret hukukudur. Ticaret hukukunun da menşei Roma hukukuna uzanır. İmparatorluğun çöküşünü müteakip, Roma hukuku bir zamanlar bu imparatorluğa teşkil eden topraklarda resmen olmasa bile teamül hukuku hâlinde fiilî varlığını devam ettirmiştir.

İngiltere’de ticarî ihtilaflar önceleri Common Law çerçevesinde çözüldü. Ancak denizciliğin inkişafı ve İngiliz tüccarlarının Akdeniz, ardından da denizaşırı memleketlere uzanması, bir takım yeni ihtiyaçları doğurdu. Beş kıtaya yayılan Britanya İmparatorluğu’ndaki birbirinden farklı ticarî teamüller ticarî hayatı tanzim etmeye başladı. Akdeniz ticareti hakkında *Consolato del Mare*, Baltık ticareti hakkında *Wisby Kanunları* ve Atlantik ticareti hakkında *Oléron Kanunları* İngiliz ticaret hukukunun genişleyen mahiyetini göstermektedir.

Tüccarlar, ticarî maksatlarla ziyaret ettikleri memleketlerin mahallî mahkemelerinde tarafsız karşılanacaklarından emin değildi. 1353 tarihli bir kanunla, piyasaya taalluku olan işlerde Common Law’a değil, Law Merchant’a göre hüküm vermek üzere *Court Merchant* kuruldu. Bu mahkemeye müracaat edilen yabancıların yoldan geldikleri için tozlu ayaklarından kinâye olarak *Courts of Pie-Powders* (Tozlu Ayaklılar Mahkemesi) de denir. 1477 tarihli kanunla aynı ticarî sahadaki herkesin bu mahkemeye müracaata hakkı olduğu beyan edildi.

Common Law mahkemeleri yanında, ecnebi bir hukuku tatbik eden mahkemeler varlığını sürdürdü. Zamanla bunlar da İngiliz hukukunun bir parçası olarak görülmeye başlandı. Nitekim XVII. asırda Malynes tarafından kaleme alınan *Lex Merchantoria* adlı eser, ticaret hukuku müesseselerini bütün hukukçulara tanıtmak ve açıklamak gayesini taşıyordu. Nihayet Lord Mansfield (1793), Law Merchant kaidelerini Common Law kaideleri içine sokmaya muvaffak oldu ve ticarî işler kral mahkemelerinin sahasına girmeye başladı. Asırlardır faaliyet gösteren Courts of

Merchant, muayyen bazı işlere bakan Liverpool'deki *Court of Passage* ile Bristol'deki *Tolzey Court* haricinde tarihe karıştı. Şimdi ticarî davalara bakma hakkı Common Law mahkemeleleriyle *Court of Admiralty* arasında paylaşılmıştır.

Ticaret hukukunun dünyada müstakil bir dal olarak ortaya çıkışından evvel XIX. asır başlarında polişe, kıymetli evrak, şirketler, gayrimenkul satışı, sigorta üzerine kanunlar hazırlanmış; menşei ecnebi olan ticaret hukuku da böylece modern İngiliz hukukunun kaynakları arasında sayılmaya başlanmıştır.

Canon Law (Kilise Hukuku)

407 yılına kadar işgalci olarak bulunan Romalılar adaya Hıristiyanlığı getirdiler. Kilise hukuku, başlangıçta İngiliz hukukunun inkişafına katkıda bulundu. Çünkü adlî işine bakanlar rahiplerdi. Kilise mahkemelerindeki prensipler, bilhassa ceza ve mesuliyet hukuku sahasında İngiliz hukukuna kaynak teşkil etti.

Avrupa'da krallar, otoritelerine papanın müdahalesi saydıkları bu husustan hoşlanmasalar bile, bilhassa ruhban disiplini, evlilik, nesep, menkul vasiyeti ve miras gibi mevzularda kilisenin kazaî salahiyetine itiraz edemediler. Fatih William, adayı istilâ projesini papaya takdis ettirebilmek uğruna, İngiltere'de ayrı bir kilise mahkemeleri sistemi kurulacağı vaadinde bulundu. Fethin ardından çıkardığı emirname ile ruhanî suçlarla itham olunanların, *bishop* tarafından tayin edilecek mahalle gelerek, orada suçunun hesabını laik bir mahkeme olan *Court of Hunders*'in tatbik ettiği teamüllere göre değil, dinî kanunlara göre vereceğini ilan etti. Böylece İngiltere'de Common Law'ı tatbik eden kral mahkemeleri ile *fief* hakkında mahallî teamülleri tatbik eden derebey mahkemeleri yanında, kanonik hukuku tatbik eden ruhanî mahkemeler (*Court Christian*) teşekkül etti. Bunların, *archdeacon* adlı ilk basamağından, itiraz yoluyla papaya kadar gidebilen uzun ve zorlu bir silsilesi vardı. Kilise mahkemelerinin giderek mükemmel biçimde teşkilatlanması ve geniş bir sahaya müdahalesi, kral mahkemelerinin kıskançlığını ve buna bağlı mücadeleleri doğurdu. Bunlardan en mühimi Kral II.

Henry ile archbishop Thomas Beckett arasında cereyan etti ve Beckett'in şüpheli ölümüyle neticelendi.

Kral VIII. Henry, 1534 beyannamesini çıkararak papalıkla münasebetini kesti ve Anglikan mezhebini kurdu. Bugün de devletin resmî mezhebidir ve hükümdar bu kilisenin başıdır. Kilise mahkemelerinin salâhiyetine esas darbeyi indiren, XVII. asırdaki iç savaş oldu. Kilise, kaybedenler (Stuartlar) yanında yer almıştı. Bununla beraber faaliyetlerini, aile hukuku işlerinin 1857 tarihli kanunla normal mahkemelere verilmesine kadar sürdürdüler. Kilise, devlet idaresinde ve cemiyet yapısındaki gücünü siyasî otorite lehine giderek kaybetti. Kilise hukuku (Ecclesiastical Law) bugün yalnızca kilise hiyerarşisinin tanzimine hisar eder hâle geldi. Mamafih kilise mahkemelerinin tatbik ettiği kaidelerin umumî esasları, yeni adlî mercilerde de aynen tatbik olundu. Böylece kilise hukuku, modern İngiliz hukukunu teşkil eden kaynaklar arasında yer aldı.

Doktrin (Books of Authority)

Hukukçuların verdiği eserler İngiliz hukukunun teşekkülünde çok mühim bir rol oynamıştır. Bracton, Coke, Blackstone gibi hukukşinâsalar, hem cemiyeti, hem de adliye camiasına tesir etmişler; temel hak ve hürriyetler ile hukukun üstünlüğü prensibini hukukun esası sayan bir telâkkinin esaslarını tesbit ederek İngiliz hukukunun temellerini atmışlardır.

Roma Hukuku (Roman Law)

İngiliz hukukunun Roma hukukundan tamamen farklı şekilde doğup geliştiği, apayrı karakteristik hususiyetler taşıdığı ma-lumdur. Ancak Roma hukuku bilhassa kilise hukuku vasıtasıyla İngiliz aile hukukunun teşekkülüne katkıda bulunmuştur. Gerek İngiliz hukuk bilginlerinin meşguliyeti, gerekse Common Law'ın sükût ettiği hususlarda Roma hukukundan kaide ve mefhumların ödünç alınması, bu tesiri arttırmıştır. Bilhassa deniz ticaretinin coştığı devirlerde, Venedik ve Cenova ticaret kaidelerine uyma mecburiyeti, Roma hukukunun tesirine tabî bir yol

açtı. Ancak zamanın şartları ve hukukun değişik bir satıhta inkişafı, İngiliz hukuku ile Roma hukukunun yollarını kat'î surette ayırdı. 1884 tarihli evlenme ve 1969 tarihli boşanma kanunları ile Roma hukukunun son tesirleri de ortadan kaldırıldı. Böylece Roma hukukunun İngiliz hukukunda tarihî olmaktan öte bir kaynak değeri kalmadı.

Avrupa Topluluğu Hukuku (European Community Law)

Almanya, Belçika, Fransa, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda'nın 1957'den itibaren müşterek iktisadî faaliyetler yürütmek üzere bir araya gelerek kurduğu Avrupa Topluluğu'na İngiltere 1972 senesinde katılmıştır. Bu tarihte kabul edilen bir kanunla, ortaklık hukuku kaidelerinin Birleşik Krallık'ta cari olacağı ve buna aykırı mevzuatın kaldırılmış sayılacağı hükme bağlandı. Böylece Avrupa Topluluğu hukuku, İngiliz hukukunun en son mühim bir kaynağı hâline geldi.

İngiliz Hukukunun Tasnifi

Avrupa'daki hususi hukuk (*private law*) ve amme hukuku (*public law*) şeklindeki ayırım, İngiliz hukuku için bahis mevzuu değildir. İngiltere'de idarî tasarruflara itiraz bakımından Avrupa'daki idarî rejim hilafına adlî rejim benimsenmiştir. Yani hem adlî, hem de idarî davalara aynı mahkemeler bakmaktadır. Klasik devir Osmanlı sisteminde de vaziyet üç aşağı beş yukarı böyledi.

Maddî hukuk (*substantive law*) ve usul hukuku (*adjective law*) şeklindeki ayırmada da problem vardır. Nitekim ceza hukuku öteden beri Common Law'ın bir parçası olarak ceza usulüne dair kaideler içerisinde yer alır. Usul hukuku, maddî hukukun halinde kullanılan bir metod yerine, bilakis halledilmiş bir maddî hukuk meselesinin kaideye bağlanmasında müracaat edilecek esas hukuk kaynağının kurulmasında yardımcı unsur olarak görülmüştür. Common Law mahkemelerinin, usule dair meseleleri, davanın en sonunda hükümle beraber ve sanki bir maddî hukuk kaidesi imiş gibi halletmeleri, bu alışkanlığın neticesidir.

İngiliz hukuku ceza ve medenî hukuk şeklinde tasnif edildiğinde, aile, anayasa, idare, iş, deniz, askerî ve kilise hukuku bu tasnifin dışında kalır ve diğer hukuk dalları şeklinde tasnif edilebilir. İngiliz hukuk anlayışına göre, medenî hukuk şahısların hak ve borçları ile bunlar arasındaki münasebeti tanzim eder. Ayrı bir borçlar hukukunun varlığı kabul edilmiş değildir. İngiliz hukuku, borçlar hukuku adıyla bir hukuk dalının varlığını sun'î bulur. Medeni hukuk, yalnızca akitler, haksız fiiller, eşya hukuku ve vakıf hukukunu ihtiva eder.

Aile hukukunun medenî hukuk içinde yer almayışı İngiliz hukukunun başka bir hususiyetidir. İngiliz hukuk anlayışına göre medenî hukuk şahısların hak ve borçlarıyla alâkadar olur. Halbuki aile hukuku cemiyetin çok daha dar bir kesimini alâkadar eder. Evlilik diğer akitlere benzemez. Akitlere tatbik edilen prensipler aileye tatbik edilemez. Aile ferdlerinin birbirlerine karşı davranışları haksız fiiller çerçevesinde ele alınamaz. Bir başka sebep de Kıta Avrupası'nda aile hukukunun öteden beri kilise tarafından temsil ediliyor olmasında yatar. Kilise ferdin bütün hayatını tanzim etme iddiasındadır. Laik devlet ise ferdi ve aileyi Allah huzurunda kilisenin himayesinde görmek yerine, cemiyetin unsuru kabul eder. Yeni devirde kilisenin yerini alan laik ve ulus devlet, aileyi cemiyetin en küçük unsuru olarak görür. Bu sebeple de aileye dair prensipleri bizzat tanzim eder. Buna göre her devlet kendi tarihî, ictimaî ve siyasî şart ve hususiyetlerine göre bir aile tipi meydana getirir. Halbuki kilise üniversal kişiliğiyle dünyanın her yerinde kendisine bağlı insanları benzer kaidelere tâbi tutar. Bu ise laik ve ulus devlet prensibiyle çatışır. Dine bağlı olmayanların da aile kurmak istemeleri, devleti ayrı bir aile hukuku tertip etmeye sevkeder. Bu bakımdan aile ferdlerinin birbiriyle münasebeti, cemiyetteki insanlarındakinden farklı ele alınmıştır. İngiltere'de ise kilise XVI. asırdan itibaren Avrupa'dan farklı olarak tamamen devletin kontrolündedir.

İngiliz Hukuku yaşayan bir tarihtir. Eskiden olduğu gibi bugün de hukukçular tarafından yapılmaktadır. Hukuk kaideleri

parlamento tarafından kabul edilen bir kanun tarafından ta'dil edildiği zaman bile, değiştirilen yine hâkim tarafından vaz' edilmiş olan hukuk kaideleridir ve bu kaideler hâkimlerin yardımı ile ve onların fikirleri alındıktan sonra değiştirilmektedir. İngiliz hâkimleri, hukuk fakültelerinden yeni çıkmış gençler değildir. Hâkimler avukatlık ederek geniş tecrübe sahibi olmuş kişilerdir. Bunlar kendi istekleriyle hâkim kürsüsünde devlete hizmet etmek için seçilmişlerdir. Hâkimlik parlamento âzâlığından bile daha şerefli görülür. İngiltere'de bir adalet bakanlığı mevcut değildir. İngiltere'nin en yüksek hâkimi *Lord High Chancellor of England*, aynı zamanda Lordlar Kamarası reisidir. Daha garibi aynı zamanda çok defa kabineye de dâhildir. Lord Chief Justice denilen yüksek mahkeme reisine çok defa asalet payesi verilir ve kendisi bu suretle Lordlar Kamarası'nda âzâ olur. Lordlar Kamarası aynı zamanda en yüksek mahkemedir. Hükûmetin başlıca hukuk müşaviri olan *Attorney General*, baro reisi, yani bütün hukukçuların başıdır. Buna rağmen baro bir resmî daire değil, hususî bir cemiyettir. İngiltere'de ehemmiyetsiz suçlara bakan mahkemeler, hukuk tahsil etmemiş fahrî hâkimlerden mürekkeptir. Bir kimse Londra'da avukat, York şehrinde ise *recorder* (mahallî hâkim) olabilir. Bunların hepsi tarihten doğmuştur ve İngiliz hukukunun esasını teşkil eder. Eskiliği sebebiyle karmaşık, hatta bazen mantıksız gibi görülebilir. Ama yine bu sebeple istikrarlı ve elastikidir. Bu sebeple Kral III. Henry, XIII. asırda hukukta reform teklif ettiği zaman "Leges Angliae nolumus mutare" (İngiliz hukukunu değiştirmek istemiyoruz!) cevabını almıştı.

İngiliz Mahkemeleri

İngiliz mahkemeleri hukuk ve ceza davalarına bakan mahkemeler ile diğer mahkemeler olarak üç grupta ele alınabilir. Tarih boyu İngiltere'de yazılı hukuk (Statute Law) yanında, Common Law ve Equity Law gibi yazılı olmayan hukuk kaynaklarının bulunması sebebiyle değişik türde mahkemeler mevcut olmuştur. 1875 senesinde mahkeme teşkilatı yeniden tanzim

edildi. II. Cihan Harbi sonrasında yazılı hukukun giderek ehemmiyet kazanması çerçevesinde parlamento bu çeşitli mahkemeleri birleştirmeye çalıştı. 1971 tarihli *Courts Act* (Mahkemeler Kanunu) ile menşei Ortaçağ'a dek uzanan sistemin ana çatısı aynen muhafaza edilerek zamana uyduruldu. Mahkemeler ceza ve hukuk mahkemeleri olarak kesin bir biçimde ayrıldı; mahkeme usulleri basitleştirildi; fonksiyonu kalmayan bazı mahkemeler kaldırılırken ihtiyaçlar meyanında yeni mahkemeler kuruldu.

En alt derecede kabahatlere dair davalarla basit malî ihtilaflara, ayrıca evlat edinme, babalık, evlenmeye izin gibi basit aile davalarına bakan Sulh Mahkemeleri (*Magistrates' Courts*) bulunur. Burada hukukçu sıfatlı maaşlı hâkimler (*Stipendary Magistrates*) ve daha fazla hukukçu olmayan fahrî hâkimler (*Lay Magistrates*) vazife yapar. Taç Mahkemeleri (*The Crown Court*) her çeşit ceza davalarına jüri huzurunda bakar. Buna paralel olarak hukuk davalarına bakmak üzere Kontluk Mahkemeleri (*County Courts*) bulunur.

Bu iki mahkemenin kararlarına karşı itiraz veya istinaf yoluna gidilebilecek Londra Yüksek Mahkemesi (*The High Court of Justice*) vardır. Bunun *Queen's Bench Division*, *Chancery Division* ve *Family Division* olmak üzere üç şubesi vardır. 45 yüksek mahkeme hâkiminden mürekkep *Queen's Bench*, ceza ve hukuk kısımlarına ayrılmıştır. Hukuk kısmında, akitler, haksız fiiller ve deniz hukukuna dair davalara istinafen bakılır. İngiliz hukuk sisteminde tarihî ağırlığı bulunan bu mahkeme *Common Law*'ın da en mühim mahkemesidir. Hiçbir zaman bidayet mahkemesi olarak vazife yapmayan *Chancery Division*, vakıfların idaresi, vasiyetnamenin tenfiz ve iptali, şirketler, mülkün idaresi, ipoteğin kaldırılması, rehlin paraya çevrilmesi, satıcının temerrüdü, hâsılat kirası, kira ihtilafları, şehir planlaması, iflas, şirketlerin tasfiyesi gibi davalara bakar. *Court of Appeal*, ceza ve hukuk davalarının temyiz merciidir.

Lord Chancellor'ın teklifi üzerine hükümdarca tayin olunan Yüksek Mahkeme hâkimlerine *My Lord* (Lordum!) diye hitap edilir. İyi maaş alır ve mevkilerini hayat boyu muhafaza ederler.

Lord Chancellor, Yüksek Mahkeme'nin Chancery şubesinin başıdır ama hükûmetteki işleri sebebiyle nâdiren dava dinlemeye vakit bulur. Yüksek Mahkeme Ekim-Ağustos ayları arasında çalışır. Geri kalan zamanda tatil mahkemesi vardır. King's Bench hâkimlerinden bir kısmı memleketi dolaşarak başlıca eyalet merkezlerinde senede 3-4 defa mahkeme kurup dava dinler. Buna *Nisi Prius* denir.

Mahkemeler zincirinin en üstünde Lordlar Kamarası (House of Lords) bulunur. 1876 tarihli Temyiz Muhakemesi Kanunu (*Appeal Jurisdiction Act*) ile Lordlar Kamarası'nın temyiz mahkemesi fonksiyonu hakkında muayyen prensipler getirildi. Burada âzâ olan hukukçu lordlar, önlerine gelen davaları Lord Chancellor riyasetinde temyizen tetkik eder; talebi uygun bulmazsa reddeder; uygun bulursa davaya bakan mahkemeye geri gönderir. Bunlar Yüksek Mahkeme âzâları arasından seçilmiş 6 hâkimdir ve lord payesini taşırlar. Ayrıca Lordlar Kamarası, Magna Charta'dan 1948'e kadar lordlara dair davalara bidayet bakmıştır. Ağır cezayla itham edilen bir asil, Lordlar Kamarası'nda muhakeme olunur. Bu gibi hallerde ruhani lordlar dışındaki bütün azaları iştirak eder ve karar ekseriyetle alınır. En son 1936'da Lord de Clifford cinayet ithamıyla muhakeme olunmuş ve beraat etmişti. Avam Kamarası'nın ithamı üzerine bakanları muhakeme etme salâhiyeti varsa da, 1725 senesinde Lord Mansfield'in mahkûmiyetinden beri tatbik olunmamaktadır.

Bir de âzâlarını kraliçenin tayin ettiği Kraliyet İstişare Heyeti Adliye Komisyonu (*Judicial Committee of the Privy Council*) vardır. Tetkik edilen meselelerde istişarî karar vererek, hükümdarlığın görüşlerini aksettirir. En ehemmiyetli fonksiyonu denizaşırı dominyonlar ceza mahkemesi hükümleri ile kilise mahkemesi kararlarının son temyiz mercii oluşudur.

Bunlardan başka İngiltere'de şu mahkemeler bulunur: Ordu mensuplarının askerî işlerine bakan askerî mahkemeler (Courts Martial), ölüm hâdiselerini soruşturma mahkemesi (Coroner Courts), vaktiyle aile hukuku davalarına bakan, şimdi ise kilise mensuplarının vazifelerine dair davalarla meşgul kilise mahke-

meleri (Ecclesiastical Courts), çocuk mahkemeleri (Juvenile Courts), açık denizlerdeki gemilerde cereyan eden davalara bakmakla vazifeli deniz mahkemeleri (Naval Courts), idare mahkemeleri (Tribunals), fakir ve hastaların himayesine matuf davalara bakan koruma mahkemeleri (Court of Protection), hanedan ve asillerin arma, bayrak ve kullanılışı ile alâkalı meselelere bakan şövalyelik mahkemesi (Court of Chivalry).

Hukukçuluk Mesleği

Avukatlar

İngiltere hâkimlik değil, hukukçuluk mesleği vardır. Hâkim ve avukatlar arasında bir ayrım gözetilmemiştir. İngiliz hukukçuları *barrister* ve *solicitor* olmak üzere iki sınıftan tereküp eder. Barrister, duruşma avukatıdır. Solicitor denilen danışma avukatları ve bunların müvekkili olan dava taraflarına, hukukî kanaatlerini aktarıp davayı mahkemede yürütmekle vazifelidir.

İngiliz hukukçuları, Ortaçağ'da, ilk üç kral Edward zamanında, üniversite kolejlerini andıran ve *Inns of Court* denilen müesseselerde yer, içer ve çalışırlardı. İngiliz barosunun en mühim an'aneleri burada doğup inkişaf etmiştir. Bunların kuruluşu 1292 tarihli fermanla olmuştur. Bu fermanla kral hâkimleri, çeşitli kontluklardan müsait talebeleri, başka işle meşgul olmayacak şekilde mahkemeye devam etmek üzere seçmekle vazifelen-dirilmişti. Kral mahkemeleri Westminster Hall'da idi. Bu talebeler de etraftaki hanlarda kalırdı. Adı geçen müesseselere bundan dolayı *inn* (han) denilmiştir. Genç hukukçular, burada Common Law terbiyesi ile yetişmiş kıdemli meslektaşlarından tahsil ve terbiye görür; mahkeme salonunda *crip* adlı hususî odalarda davaları takip edip not alırlar. Bunlar yalnız bir hukuk mektebi değil, şiirden musikiye kadar çok canlı sosyal faaliyetlerin yürütüldüğü birer klüptür. Bu şekilde yetişen hukukçuların Roma hukukunu iktibastan uzak duracağı şüphesizdir.

Inns of Court ilk olarak Londra'da teşekkül etmişse de, *circuit* (seyyar hâkimler) vesilesiyle taşraya da teşmil edilmiştir. Hâkimleri muntazam celselerde (*assizes*) hukuk ve ceza davalara

rı dinlemek üzere ilk defa taşraya gönderen Kral II. Henry (1154-1189) olmuştur. Memleket birçok circuit'e taksim edilmişti. Her birine, bir veya birkaç hâkim gönderilirdi. Bunlar birinden diğerine seyahat ederdi. Grefiyer ve baro mensupları da beraber seyahat ederdi. Avukatlar için dava sonunda Londra'ya gelmek mevzubahis değildi. Bu sebeple circuit'lerde kendi aralarında toplanıp Inns of Court benzerini (*Circuit Bar Messes*) kurdular. Her akşam burada yemek yerlerdi.

XV. asırdan beri Inns of Court'lar *benchers* adında kıdemli âzâlarca idare olunur. Sosyal ve ilmî faaliyetlere bunlar nezaret eder. "Baroya çağrı" (*Call to Bar*) usulüyle barrister'ları seçerler. Chancellor'ın seçtiği barrister'lar da *sergeant at law* sıfatını kazanıp, ücret, imtiyaz ve nüfuz bakımından sıradan barrister'ların önüne geçer. Sergeant'lar umumiyetle hâkimliğe tayin edilmekte, muhakeme safhalarına iştirak etmekte ve hâkimlerle birbirlerine *kardeş* diye hitap etmektedir. Hâkimliğe tayin olunan sergeant'lar, kendi Inns of Courts'larından ayrılıp, hâkimlerin mensup olduğu Sergeants Inn'e kaydolmaktadır. Bu makamlara hukukçuluk mesleğinin en istidatlı mensuplarının getirilmesi, hem baroyu, hem de mahkemeleri güçlendirmekte, hükûmete karşı da masuniyet (dokunulmazlık) kazandırmaktadır. Sergeants Ligi 1877'de lağvedildi, Sergeants Inn de kapatıldı.

Zamanla Inns of Court denilen müesseseler eski parlaklığını kaybetti ve XVIII. asır başlarında bir şekilden ibaret hâle geldi. Talebeler artık disiplin ve sert bir terbiyeye tâbi değildir. Muayyen zamanlarda burayı ziyaret eden ve sömestirlere iştirak eden talebe otomatik olarak baroya çağrılmaktadır. Sonraları inn'lerin sayıları ve fonksiyonları azalmıştır.

Baro, barrister'lardan müteşekkildir. Halk bunlara *counsel* der. Kral I. Edward zamanından beri müşterisi olan davacının davasının neye dayandığını mahkemeye anlatan *narrators* vardı. Bunlar avukat değildi. Mahkeme evrakını ve müdafaanameyi hazırlar, davaya dair resmî meseleleri üstlenirdi. Bir de hâkimlerin tayin ettiği *attorneys* vardı. Bunlar tarafların mümessili sıfatıyla vakıaları mahkeme huzuruna tevdi için vesika ve ev-

rak hazırlardı. Ücretli bir sınıftı, fakat avukat değillerdi. Barrister'lar XVI. asırda bunları Inns of Courts'dan ihraç etti. Bunlar da kilise ve amirallik mahkemesi müşavirleri ve Chancery Mahkemesi'nin solicitor'ı ile birleşerek yeni bir hukukçu sınıfı meydana getirdiler ki bunlara solicitor denir.

Bugün hukuk tahsili, üniversitelerin hukuk kısımlarında iki dereceli bir usulle yapılır. *Ordinary level* denilen esas tahsili tamamlayıp O-Level sertifikasını alanlar, daha ileri bir tahsile hak kazanır. İkinci derece (*advance level*), ileri seviyede bir hukuk tahsili verir ve tamamlayanlara A-Level sertifikası verilir. İngiltere'de hukuk tahsili, hukukçu yetiştirmek değil; tarih içinde hukuk fikrinin inkişafının tetkik edildiği ve talebenin hukukun üniversal ehemmiyetini kavramasını temin maksadına matuftur. Bu sebeple teori, her zaman pratikten önce gelir.

Baro (Inns of Court), devletten müstakil, yazılı prensipleri bulunmayıp geleneklere göre yürütülen yarı resmî bir cemiyettir. Bugün Middle Temple, Inner Temple, Gray's Inn ve Lincoln's Inn adıyla ve hepsi Londra'da olmak üzere dört tane kalmıştır. Bunlara giriş imtihanlardır. Hukuk fakültesi mezunu olmak şart değildir. Avukatlar, bir tatbikatçının yanında staj yapmak ve asırlar evvel bu iş için kurulmuş meslekî tahsil müesseselerine devam edip, gereken tahsili tamamlayarak imtihanları geçmelidir. Bu mekteplere başka fakülte, hatta lise mezunları da girebilir. Ancak hukuk fakültesi diploması bu mekteplere giriş ve sonraki staj devresinde bazı avantajlar temin eder. Baro, şarktaki medreselerin havasında, talebenin hem yaşadığı, hem de tahsil gördüğü birer müessesedir. Meslekî tahsil en üst seviyededir. Yazılı imtihanların ağırlığı ve muvaffakiyet nisbetinin % 30'u pek geçmemesi bir iftihar vesilesidir. Hukuk diploması elde etmek bundan daha kolaydır. Bu sebeple hukuk fakültesi mezunları, umumiyetle teorik olarak hukukçu kabul edilmez. Baro artık mektep hüviyetini bir yana bırakarak bunu muayyen konferanslara hasretmekte, senede 12 büyük ziyafet vererek mensupları üzerindeki nüfuzunu devam ettirmektedir. Mesleğe giriş imtihanlarını yapar ve meslekî disiplini temin eder.

Barrister, duruşma avukatıdır. Solicitor denilen danışma avukatları ve bunların müvekkili olan dava taraflarına, hukukî kanaatlerini aktarıp davayı mahkemede yürütmekle vazifelidir. Barrister namzetleri bütün masrafları kendilerine ait olmak üzere 2 sene boyunca 8 sömestir ders görür. Tatbikatta bu tahsil 3 sene sürer. Sonunda baro umumî imtihanlarına girer. Muvaffak olursa 3-4 senelik staja başlar. Bunun sonunda da umumî meslek imtihanlarına katılır. Bunu takiben de kıdemli bir barrister yanında ve kontrolünde bir seneden az olmayan, ama tatbikatta daha uzun süren bir staj yapar. Bundan sonra umumiyetle 25 yaşında barrister sıfatıyla baroya kaydolabilir. Fakülte mezunlarında bu yaş daha da ileri olabilir.

Barrister reklam veremez, başka iş yapamaz. Birkaç sene sonra her biri bir sahada mütehassıs hâle gelir. Beraber çalışmaz ve müşterek büro açamaz. Ama 12'yi aşmayacak sayıda barrister bir araya gelip *chamber* adında bir grup teşkil edebilir. Böylece bir salonun çeşitli odalarını paylaşmış olurlar. Chamber'ın, masrafını barrister'ların paylaştığı kâtipler, stajyerler, hukuk talebesi ve hizmetlilerden mürekkep müşterek bir hizmetli kadrosu vardır. Barrister, ender haller haricinde duruşmada veya duruşma dışında dava taraflarıyla temas edemez. Bu temas, solicitor tarafından temin edilir ve malumat barrister'a naklolunur. Barrister iyice ihtisas kazanınca, merkezî veya mahallî idarelerde, ticarî müesseselerde başta hukuk müşavirliği olmak üzere çeşitli hiyerarşik kademelerde çalışabilir. Hâkimliğin yegâne kaynağı da barrister'lıktır. Barrister ile müvekkil arasında ne ücret, ne de vekâlet mukavelesi vardır. Ücreti de kendisi dışında kâtabi ile solicitor beraberce kararlaştırır. Ücret ile meşgul olmak, barrister için aşağılatıcı bir hal sayılır. Barrister'a ücretin tediyesi itimat ve şeref çerçevesinde solicitor bürosu tarafından yapılır. Ödenme teoride barrister'ın yapacağı bir şey yoktur.

Barrister, sulh mahkemesi dışındaki mahkemelerde hususî cüppe, yakalık ve peruka giymek mecburiyetindedir. İngiltere ve Gallerde, dörtte üçü Londra ve çevresinde olmak üzere 4000 kadar barrister vardır. 300 kadarı kadındır. Zira bu mesleğe ge-

liş çok zahmetlidir. Bu sayının kıdem itibariyle onda biri kraliçenin avukatı olarak taltif edilir. Lord Chancellor'ın teklifi üzerine kraliçe tarafından seçilen bu sınıfa K. C. (King's Counsel) denir. Klasik yünlü barrister cüppesi yerine ipek cüppe giydiği için de halk tarafından *silks* diye adlandırılırlar. Bunlar umumiyetle davalarda tacı temsil eder ve az ücret alan bir şeref payeliler sınıfıdır. Diğerlerine *juniors* denir.

Hukukî meselesi olan doğrudan bir solicitor'a gider. Solicitor, vergiden işçi-işveren ihtilafına kadar her mevzuda hukukî yardımda bulunup görüş bildirir. Anlaşma vâki olursa, her türlü hazırlıkları tamamladıktan sonra bu hususta mütehasıs bir barrister ile irtibata geçer. Barrister'a nazaran daha az hukukçu ve daha ziyade iş adamı hüviyetindedir. Solicitor'lar bir sahada ihtisaslaşmadığından müşterek büro açabilirler. Ekseriya müstakil çalışan solicitor'a rastlamak zordur. Umumiyetle hususî müesseselerin ihtiyaç duyduğu zaman hukukî görüş bildiren birer müşavir vaziyetindedir. Sulh ve kontluk gibi alt derece mahkemeleri ile diğer mahkemelerin iflâs davalarında müvekkilini temsil edebilir. Müvekkili ile ücret dâhil her çeşit mukavele imzalayabilir. Noter sıfatıyla salahiyet sahasına giren her çeşit resmî evrakı tanzim edebilir.

Mesleğin prensipleri, vazife ve salahiyetleri iki sınıf arasında kati çizgilerle ayrılmıştır. Barrister'lar hilafına, statüleri 1974 tarihli bir kanun ile tanzim edilmiştir (*Solicitors Act*). 1831 tarihli bir kanun gereğince, solicitor'ların tahsil ve disiplin işleri, barrister'lara benzer şekilde devletten müstakil ve 1903 yılında *The Law Society* adını alan bir merci tarafından yürütülür. Solicitor namzetleri buraya bağlı hukuk mektebinin imtihanlarını kazanırsa, 1 (tatbikatta 2) sene ders alıp imtihanları geçtikten sonra 5 sene kıdemli bir solicitor yanında 2 ile 4 yıl arasında staj görür. Sonra biri hukuk, diğeri meslekî çalışmalar üzerine iki imtihana girer. Hukuk fakültesi tahsili olanlar birinci imtihandan muaftır. Mecburî olmamakla beraber solicitor'ların % 85'i kendi baroları sayılan *The Law Society* âzâsıdır. İngiltere ve Galler'de 40 bin civarında solicitor vardır. 2000 tanesi kadındır.

Avukatlığın mazisi Antik Yunan'a kadar uzanır. Hâkim it-hama dayalı bu sistemde hakem mevkiinde olup, hiçbir tahkika-ta girişmeden tarafları dinler. Taraflar mahkemede hazır bulunup iddia ve müdafaalarını bizzat yapmaya mecburdur. Bu sebeple hukukşinas kimseler (*legographe*) tarafından ellerine önceden hazırlanmış metinler ücreti mukabilinde verilir. Atina'da ilk ba-ro kuruldu. Roma bu sistemi aldı. Ortaçağ'da enkizisyon kuru-lunca, hâkim hem itham, hem de tahkik edip karar veren bir po-zisyona geldi; avukatlık da ehemmiyetini kaybetti. Röne-sans'tan sonra bile avukatlık mesleği Yunan ve Roma'daki par-lak hâlini bir daha yaşamadı. Ancak İngiltere'de buna benzer bir inkişaf gösterdi. İngiliz avukatları dünyanın hiçbir yerinde eşi görülme-yen üstün pozisyon ve meziyetlere sahiptir.

Hâkimler

Kral I. Edward zamanından itibaren Chancery ve Kilise mahkemelerinden ayrılan Common Law mahkemelerinin hâ-kimleri ruhban dışından tayin olunmaya başlamıştır. Cemiyetin en bilge kişileri sayılan bu hâkimler, Westminster Hall'daki kral mahkemelerinde Ortaçağ geleneğine uygun olarak lonca hâlin-de faaliyet göstermiş ve karşılıklı müzakereleriyle İngiliz huku-kunu meydana getirmiştir. İtibar olarak parlamento âzâlarından hemen sonra gelmekle beraber, Stuart krallarının istibdadına karşı en mühim demokrasi mücadelesinin öncüleri olmuştur.

İngiltere'de dürüst, çalışkan, sahasında mütehassıs, bilgili bir fakülte mezunu dilediği mevkiye gelebilir. Ancak hâkim ol-mak için bunlar yetmez. Fevkalâde meziyetlere sahip bulunma-sı gerekir. Bugün en aşağı derecede bir hâkim olabilmek için as-gari 10 senelik bir tatbikat (avukatlık) tecrübesine sahip bulun-mak gerekir. Yüksek dereceli hâkimler için bu müddet 15 sene-dir. Hâkimler hükûmetin teklifi üzerine hükümdar tarafından barrister'lar arasından tayin olunur. Ayrı bir hâkimlik mesleği yoktur.

Hâkimler baroda 7 ila 15 sene çalışmış, bilgi ve ehliyetleri ile emsalleri arasında temayüz etmiş barrister'lar arasından Lord Chancellor'un teklifi üzerine hükümdar tarafından tayin olunur.

Bu sebeple 45 yaşından genç bir hâkime rastlanmaz. Hâkimlik mesleği içinde normal bir terfi ve naklen tayin usulü de yoktur. Bir hâkim vazifeye tayin edilir ve tekaüde ayrılana kadar burada kalır. Kıdem arttıkça maaş pek fark etmez. Böylece tayin edildikten sonra, hâkimlerin siyasî iktidarla bir alış-verişi ve beklentisi kalmaz. Mamafih bir hâkim kabineye dâhil bir bakan-dan daha yüksek maaş alır. Eyalet hâkimleri 72 yaşına gelince tekaüde sevk edilir. Fakat yüksek mahkeme hâkimleri için böyle bir yaş haddi yoktur. Binaenaleyh bu mahkemelerde seksenini devirmiş hâkimlere çok rastlanır. Bazı hallerde kulakları duymayacak hâle gelmiş hâkimlerin kürsüde oturabilmesi haklı tenkitlere yol açmış; ancak ekseriyet adli istiklâlde gölge düşürmemek adına buna katlanmayı tercih etmiştir.

Hâkimlerin siyasî tesirden uzak olması üzerinde çok hassasiyet vardır. Bu sebeple İngiltere’de bir adalet bakanlığı bulunmaz. Buna ait olması gereken işler birkaç makam arasında tak-sim edilmiştir. Hâkimlerin maaşları, bütçe dışında parlamento-nun kontrol edemediği ve tavan getirilmemiş hususî bir konsolide fondan karşılanır. Miktarı parlamentonun çıkardığı bir ka-nunla tesbit olunur. Lord Chancellor, herhangi bir yüksek mah-keme hâkimini taç veya kontluk mahkemesinde vazifelendirebi-lir; aksi de mümkündür. Mahallî hâkimler bir üst mahkeme, yüksek hâkimler ise Lord Chancellor huzurunda krala sadakat yemini ederek vazifeye başlar.

İngiliz hâkimi cemiyet içinde mümtaz bir mevki işgal eder. Maddî ve manevî her türlü endişeden uzak bir serbestiyeye sahiptir. Geniş salahiyetleri, yüksek prestiji, sırtındaki alımlı cüppesi ve başında heybetli perukası ile başlı başına bir müessesedir. Parlamento ile krallar arasındaki tarihî hürriyet mücadelesinde, o zaman her türlü teminattan mahrum olduğu halde, hiç çekin-medek krala karşı durabilmiş; hukukun tefsiri ve bizzat hukuk koyabilme salahiyetleri sayesinde kralın imtiyazlarının sınırlandırılması ve ferd hürriyetlerinin tanınması hususunda mühim bir rol oynamıştır. Hâkimlik teminatı 1701 tarihli bir kanunla tanın-mıştır. Bu teminat iki cümleden ibarettir: “Hâkimler, iyi halleri-

nin devamı müddetince vazifeden uzaklaştırılmaz. Bir hâkim ancak parlamentonun her iki meclisi tarafından kabul edilecek bir takrir üzerine hükümdar tarafından azlolunabilir.” Bu azil usulü 3 asır boyunca yalnızca bir defa, o da İrlandalı bir hâkim hakkında tatbik olunmuştur.

Aynı zamanda Lordlar Kamarası’nın reisi olan Lord Chancellor İngiliz adliyesinin ve temyiz mahkemesinin de başı sayılır. Böylece teşri, icra ve kazâ fonksiyonu tek kişide birleşmiş olmaktadır. Hâkimlerin tayini ve zâtî işleri Lord Chancellor’a bağlı sivil memurlardan müteşekkil bir ofis tarafından yürütülür. Kabinenin kıdemli âzâlarından içişleri bakanının (*The Home Secretary*), hukukî işlerde ve cezaların infazında Lord Chancellor’la beraber müşterek mesuliyeti vardır. Masrafları mahallî idarelerce karşılanan ve birer polis mahkemesi gibi –hatta çok zaman polis karakolları içinde- faaliyet gösteren sulh mahkemeleri üzerinde kontrol salahiyeti bulunur. Hükümdarın af salahiyetini kullanması da içişleri bakanı vasıtasıyla olur.

Bir de *kraliyet hukuk memurları* vardır. Mahkemeler siyasî otoriteden müstakildir ama hükümdar nâmına adalet dağıtır. Bu sebeple isimleri “Kraliyet Mahkemesi”dir. Bu bakımdan İngiltere’de bir adalet bakanlığının bulunmaması normaldir; fakat Taç ile bağlantısı olmayan hiç bir resmî müessesenin varlığı düşünülemez. İşte kraliyet hukuk memurları, başka memleketlerde adalet bakanlığının yaptığı işleri yapar. *Attorney General*, Tac’ın en yüksek hukuk mercii ve mahkemeler teşkilâtının başıdır. İngiltere’de savcı olmadığından, başka memleketlerde başsavcının yaptığı işi yapar. Kıdemli bir avukat ve Avam Kamarası azasıdır. Parlamento’da hükûmete karşı adliyeye dair tenkit ve sualleri cevaplandırır. Devlet müesseselerinin işleyişine dair tekliflerde bulunur. Hazineyle alâkalı veya mühim davalarda Tac’ı temsil eder. Milletlerarası mahkemelerde devletin mümessilidir. Lord Chancellor’un Avam Kamarası’ndaki sözcüsüdür. Hazine Avukatları (*Treasury Solicitors*) kendisine bağlıdır. Yardımcısı *Solicitor General* adını taşır. Başka yerlerde savcılarının yaptığı işleri yerine getiren ve on yıllık avukatlar arasından içişleri bakanınca

seçilen *Director of Public Prosecutions* da kendisine bağlıdır.

Jüri sistemi

Belki Common Law'ı meydana getirmiş değillerdir ama jüriler İngiliz hukukunun esasını teşkil eden unsurlardan ve karakteristik hususiyetlerindendir. Alelâde vatandaşlar arasından kura ile seçilen 12 kişi mahkemelerde hazır bulunarak zanlının suçlu olup olmadığı hakkında karar verir. Eskiden bunlar civarda oturup zanlıyı iyi tanıyan ve ona isnad olunan suçları bilen veya ihtilaflı arazinin sahibini tanıyan kimselerdi. Bunlar bildiklerini açıklamak üzere kral namına mahkemeye davet olunurdu. Zamanla vak'anın şahidi olarak değil, deliller karşısında vaziyeti tesbit etmek üzere çağrılmaya başladılar. İngiltere'de tahkik değil, itham sistemi cari olduğundan, ceza davasının görülmesi bir hukuk davasını andırır. Magna Charta ile tanınmış bir Common Law kaidesi, her İngilizle, ceza ve hukuk sahasında bütün fiillerinin hesabını eşitleri huzurunda verme hakkını bahşeder. Nitekim Kral I. Charles buna dayanarak parlamentoda muhakeme edilmesine karşı çıkmıştı. Jürinin kararı katidir; karar temyiz edilse bile Yüksek Mahkeme buna jürisiz bakar. Bugün küçük ceza davalarıyla (*Petty Session*) ve kontluk mahkemelerindeki hukuk davalarında jüri bulunmamakla beraber, bu hak her zaman ileri sürülebilir ve o takdirde dava yüksek mahkemeye nakledilir. Jürinin karar verirken mantıksız ve zalimce hareket ettiği, hâkimin jüriyi haksız yere yönlendirdiği veya yeni delillerin ortaya çıktığı iddiasıyla jüri kararlarına karşı yüksek mahkemede itiraz edilebilir.

Ölüm zamanını tesbit etmeye yarayan *coroner jury* dışında, 1948'e kadar iki çeşit jüri vardı: Büyük jüri, menşei çok eskilere dayanan ve 24 kişiden müteşekkil bir itham jürisidir. Önceleri suçluları krallık hâkimlerinin önüne çıkaran, ithamda bulunan ve sonraları Magna Charta'da da değinildiği üzere yurt çapındaki mühim hâdiselerde toplantıya çağrılan baronların katıldığı jüridir. Yakın devirlerde bu jüri çok ehemmiyetli suçların tahkikatı için teşkil edilmeye başlanmıştı. Fiilen 1933'de ve resmen

1948 tarihli ceza muhakemesi kanunu ile kaldırıldı. Küçük jüri denilen diğeri ise 12 kişilik karar jürisidir. Hukuk mahkemele-
rinde hep bu jüri bulunur, büyük jüriye yer verilmez. Sulh mah-
kemelerinde jüri bulunmaz. Kontluk mahkemelerinde ender bu-
lunur. Yüksek Mahkeme’de, hele bunun hukuk dairesinde gide-
rek daha az rastlanmaktadır. Jürinin yeri, ceza mahkemeleri, bil-
hassa Taç Mahkemeleridir.

İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda’da 12, İskoçya’da 15, kontluk mahkemelerinde ise 8 kişiden müteşekkildir. Jüri, o se-
çim mıntıkasındaki 18-65 yaş arası seçmenler arasından bu işe
bakan bir servis tarafından gereken sayının üç misli olarak seçi-
lip mahkemeye sunulur. Mahkeme bunlardan 12’sini vazifelen-
dirir. Jürinin Birleşik Krallık’ta 13 yaşından itibaren en az 5 yıl
oturmuş ve kâfi İngilizceye sahip olması, işitme, anlama ve kav-
rama güçlüğüne maruz bulunmaması lâzımdır. Hukukçular, din
adamları, polisler, askerler, akıl hastaları, 5 yıldan fazla mahkû-
miyeti olanlar, son 10 yıl içinde 3 aydan fazla hapis yatanlar, ad-
liyedeki memurlar, sağlık personeli jüri olamaz. Zanlı hiçbir se-
bep göstermeden 3 jüri azasını, haklı sebeple ise hepsini redde-
debilir. Dava başladıktan sonra jürideki eksilme 2 azaya kadar
kabul edilebilir. Jüri 10 kişinin altına düşerse, tamamı değiştiri-
lir. Jüriye kaybettikleri zaman ve kazanç mukabili ücret ödenir.
Ceza davalarında jüriyle konuşmak, mevzunun hukukî muhte-
vasını jüriye anlatmak ve neticede jürinin kararına göre zanlıyı
beraat veya mahkûm ettirmek hâkimin vazifesidir. Jüri kararını
ekseriyetle alır. Ancak 10 kişiyle toplanmış ise 9 kişinin ittifakı
aranır. Jüri karar veremezse, yeniden jüri tayin edilip dava tek-
rar görülür. İkincide de karar veremezse, tatbikatta üçüncü jüri-
ye gidilmez, iddia davasını geri alır ve zanlı beraat eder. Hukuk
davalarında jüri, haklı tarafı tayinden başka, ortada bir zarar var-
sa, bunun miktarını da tayin eder.

Yabancı menşeli jüri sistemi önceleri pek beğenilmemiş ve
kral hâkimleri tarafından son çare olarak müracaat edilmiştir. Bu
sistemin pek çok fayda ve mahzurlarından bahsedilebilir. Hukuk
tahsili olmayan hâkimlerin ekseriyette olduğu zamanlarda (XIX.

asır ortalarına kadar), hâkimlerin Tac'ın menfaatlerini ferd menfaatlerinden önde tutabileceği, hiç değilse yanılabilceği endişesi olduğundan, mahkemelerde âdil kararlar verilmesini temin için, hâkimlerin yanında ve karşısında olmayan bir makam istenmiş; jüriler bu ihtiyaçtan doğmuştur. Bunlar, eskiyen ve zamana ayak uyduramamış dar hukuk kaidelerini tavizsiz tatbik etmek isteyen hâkimlere karşı, daha geniş ve esnek bir vasıf taşırlar. Cemiyetin çeşitli kesimlerinden geldikleri için, İngiliz milletinin müşterek hususiyetlerini aksettirir ve böylece bir bakıma cemiyetin, kaza fonksiyonuna iştirakini temin ederler. İnsan mantığındaki basit ve yüksek adalet mefhumuna, sıradan insanlar, uzun yıllar süren hukuk mesleğinin tesiriyle şartlanmış hukukçulara göre daha kolay ulaşabilir. Kültürel ve sosyal seviyesi ne olursa olsun, 12 kişinin yanılması, bir kişinin yanılmasına göre daha zordur. Hâkim bir davada fikrini münakaşa etme imkânından mahrumdur. 12 kişinin kararı ise tartışma neticesinde ortaya çıkar. Suçlar umumiyetle cemiyetin gündelik hayatıyla yakından alâkadardır. Bir bakıma cemiyetten tecrid edilmiş şekilde mümtaz bir hayat yaşayan hâkimlerin bu fiillerin sosyal ve psikolojik sebeplerini tahlil edebilmesi daha zordur. Nihayet hâkimler, her davada önceki davalarla bir benzerlik kurmaya çalışır. Halbuki jüri sadece o dava için toplanmıştır.

Jüri sisteminin elbette mahzurlu tarafları da vardır. En doğru neticeye tartışılarak varılabileceği fikri her zaman doğru olmayabilir. Üstelik kâfi ve eşit tahsile sahip olmayan kimselerin usul eksikliği sebebiyle gereksiz teferruata kaçmaları, meselenin esas unsurunu gözden kaçırmalarına sebebiyet verebilir. Hele hukuk tahsili ve tecrübesi bulunmayan sıradan kişilerin, meseleleri değil çözmek, kavrayabilme şansı bile azdır. Hâkim olabilmek için çok yüksek şartlar arayıp da, kazânın diğer bir kolunda hiç tahsil görmemiş sıradan insanları vazifelendirmek bir tezattır. Bir kimse belki hayatında ilk sefer jüriye katılmakta, hatta mahkeme salonunda ilk defa bulunmaktadır. Bu şaşkınlık, heyecan ve buna bağlı baskı unsurlar, olup bitenleri kavramasına engel olabilecektir. Halbuki İngiliz hukukunda cari olan çapraz

sorgu, zekâ, seri intikal, gereksiz teferruatı hemen ayıklayarak işin özüne inebilme kabiliyeti gerektirir. Mahkeme salonlarının, sıradan insanlara çabuk tesir eden, onları büyüleyen, eğlendiren, düşündüren hususiyetleri vardır. Çok kimseler güzel konuşanları doğru söylediğini zanneder. Jüriye tesir etmek, avukatlar için hâkimden çok daha kolaydır. Söylenen sözlerin doğru olduğu kanaatini edinmek için hukuk bilgisi ve umumi kültür yanında, akliselim ve temkin gerekir. Jüri faaliyetinin zorluğu, mahkemenin sevimsizliği, uzun zaman evinden ayrı kalmanın rahatsızlığı jürileri bir an evvel karar vermeye sevkedebilir. Bu da inanmadığı halde bir an evvel işi bitirmek için reyini çoğunluk tarafına kullanmasına sebep olabilir. Hele iyi konuşamayan, hassas, hemen fikir değiştirebilen, hâdiseleri mantık süzgecinden geçiremeyen kimseler, kolayca ikna edilebilirler.

İngiliz hukukçuları hakikati herkesten ziyade “12 bakkalın” bulup meydana çıkarabileceğini söyler. (Fransızlar, İngilizlere bakkal millet der.) Jüri, kendileri gibi alelâde bir kimse olan zannının huyunu, hareketlerini ve heyecanlarını hâkimden daha iyi bilebilir. Ancak jürinin mutlak adaleti temin edemeyeceği davalar da vardır. Meselâ davalı güzel bir kadın ve davacı da demiryolu şirketi ise vaziyet böyledir. Nitekim 1936 senesinde tren kazasında yaralanmış bir kız tren şirketinden tazminat istemiş; şirket davanın jürisiz görülmesi talebi reddedilince, kızla sulh olmayı tercih etmişti (Hope&Great Western Railway).

Ehliyet

Hukukî ehliyet 21 yaşında kazanılabilir. Bu yaşa gelmeyen bir kimse, velisi veya mahkemenin izni olmadıkça evlenemez; vasiyet yapamaz; arazi temlik edemez; kendi namına dava açamaz; amme haklarından istifade edemez; haksız fiillerinden ve hayatı için zarurî olanlar dışında akitlerinden mesul tutulamaz. Anne ve baba çocuğun haksız fiillerinden mesuldür. Mesela otomobil ehliyeti 17 yaşında alınabilir; ancak çocuğun yaptığı kazadan anne, baba veya vasisi mesuldür. Küçük aleyhinde işlenen haksız fiillere karşı anne, baba veya vasi dava açabilir. Haksız

fiil neticesinde çocuk ölürse, anne baba çocuğun hizmetinden mahrum kaldığı faraziyesine dayanarak menfaat kaybı sebebiyle dava açabilir. Cezaî ehliyet daha evvel başlamakla beraber, 16 yaşından küçükler çocuk mahkemelerinde hususî bir usulle muhakeme olunur. Ayrıca vaktiyle 18 yaşını doldurmamış kimsele-re idam cezası verilmezdi.

Aile Hukuku

Common Law'ın parlamentonun en çok müdahalesine maruz kalan kısmı, vaktiyle kilise kanunlarına tâbi bulunan aile hukuku olmuştur. Anglikan Kilisesi, kanonik hukukun büyük bir kısmını adapte ederek millî bir hukuk hâline getirmiş ve bu da Common Law'ın inkişafına yardımcı olmuştur. Öyle ki Common Law'da *lacuna juris* (hukuk boşluğu) olamayacağı prensibini getirmiştir ki yazılı kaidelerin olmadığı yerde örf ve âdete (*mores*) itibar edileceğini gösterir. Bu da üç şekilde tezahür eder: Evvela bir sanat veya mesleğin hususî âdetlerini tatbik olunur. Mesela bir fırıncı akit yaparken bir düzine tabirini kullanmışsa, mahkemeler bundan 13 adet anlayacaktır. Çünkü fırıncılık geleneklerine göre müşterinin her 12 ekmekte bir tane buharlaşma sebebiyle ağırlıkta meydana gelen eksikliğin karşılığı olarak ayrıca alma hakkı vardır. İkinci olarak mahallî örfler de nazara alınır. Nitekim sınırda olduğu için bazı imtiyazlara sahip bulunan Kent havalisinde toprak münhasıran büyük oğla değil, bütün erkek çocuklara eşit intikal ederdi. Son olarak devletler hukuku, İngiliz hukukunun bir kısmı olarak kabul edilmiştir. Kilise âdetleri, Kral I. James'in 1611 tarihinde tanzim ettiği İncil versiyonundaki esasları, hukukun bir parçası hâline getirdi.

Fakat Common Law, kilise kaidelerinin hepsini de kabul etmiş değildir. Mesela bir çocuğa isim koyma hakkı kilise âdetlerine göre isim babasına aittir. Fakat isim babalarını kimin seçeceğine dair bir işaret yoktur. Gelenek olmuştur ki, erkek çocuğun iki erkek ve bir kadın, kız çocuğun da bir erkek ve iki kadın isim babası vardır. Erkekleri baba, kadınları anne seçer. Kilise, ismin konulması ve değiştirilmesini vaftiz merasimine bağla-

mıştır. Ancak bu kaideler, Common Law tarafından kabul olunmamıştır. İsim tanınma vasıtası olarak görülmüş ve şahsa dilediği zaman ismini değiştirme imkânı tanınmıştır.

Manevi suçlara dair dinî prensipler ilga olunmamakla beraber, tatbik de edilmemektedir. 1942’de hakkındaki ahlâksızlık imasını hakaret kabul ederek dava açan bir kadına fena ahlâklı olduğunu ispatlayabilmek uğruna sual sorulması teklif edildiğinde, kadın zina suçu isnadı ve bu takdirde kendisine kilise hukuku kaideleri mucibince dinî ceza düşebileceği endişesiyle suallerden muaf tutulmak istedi. Kilise kaideleri ilga edilmiş olmamakla beraber, iki asırdır tatbik edilmediği için, mahkeme kadının teklifini reddetti.

İngiltere’de evlilik monogamdır. Hind Müslümanlarından Lord Sinha’ya Kraliçe Victoria tarafından asalet ünvanı verilmesi bir problem doğurmuştu. Çünkü Lord’un tek zevcesi vardı fakat kendi dinî hukuku daha fazla kadınla evliliğe müsait idi. Bununla beraber ünvanının sonraki evliliğinden doğacak oğluna intikal etmemesi kabul olunarak mesele çözüldü.

1836’ya kadar kilise nikâhı tek evlilik yolu idi. Bu tarihte belediye kaydı kabul edildi. Evlilik umumiyetle rahip huzurunda veya ilan usulüyle tamamlanır. Rızaî evlilik mümkün değildir. İskoçya’da bir ara buna müsaade edilmiş; sınırdaki bir köyde Gretna Green adındaki bir demirci gizli evlilikler akdetmek suretiyle kazanç yolu bulmuştu.

Muayyen hısımlarla evlilik yasaktır. Birden fazla evlilik, akıl hastasının ve 16 yaşından küçüğün evliliği, yakınlarla evlilik bâtildir. Taraflardan birinin 21 yaşından küçük olması hâlinde velisi veya sulh hâkiminin izni gerekir. Tarafların evlilik vazifelerini yerine getirmemesi hâlinde evlilik feshedilebilir. Boşanma, önceleri sadece erkeğin talebi üzerine dinî heyet tarafından verilebilen karara bağlı pahalı ve zor bir yoldu. 1857 tarihli *Matrimonial Causes Act* (Evlilik Kanunu), kadının zinası, erkeğin cinsî bir suç işlemesi gibi sebeplerle boşanma imkânı getirdi. 1923’te kocanın zinası tek başına boşanma sebebi oldu. 1937’de akıl hastalığı ve terk buna eklendi. Giderek boşanma

sebepleri çoğaltıldı.

Eskiden evlenen kadınların hukukî ehliyeti hayli tahdid olunurdu. Hatta romanlarda bu kadınların akıl hastaları ile beraber mütalaa edildiği görülür. Iustinianus, kadınların ehliyet vaziyetini daimî akıl zayıflığı bahsinde ele almıştı. Ancak kadının ehliyeti hususundaki Common Law prensibi, buna değil, karı-kocanın İncil'e göre tek bir şahıs oluşu kaziyesine dayanır. Evlenme ile kadın kocanın tâbiyetine geçerdi. İkametgâhı kocanın idi. Kadın, ancak kocasının nâmına onun vekâleti ile dava açabilirdi. Evlenmeden evvel veya sonra elde ettiği mal varlığı kocasının mülkiyetine geçerdi. Kadın öldükten sonra da erkeğin kadının mallarındaki intifa hakkı devam ederdi. Kadın kocasından ayrı iş yapamazdı. Kendi hususî işlerine dair olmayan akitleri de bâtıldı. Kocanın ölümüyle kadın *dower* denilen ve erkeğin gayrı menkullerinin üçte birine tekabül eden bir intifa hakkına sahipti. Erkek kadının yaptığı akitlerden ve evlenmeden evvel işlediği haksız fiillerden de mesuldü. Equity Law, kadının statüsünü hafifletici bir takım tedbirler getirdi. 1870-1882 arasında kadına malları üzerinde tam mülkiyet, akit serbestisi ve dava ehliyeti tanıyan kanunlar çıkarıldı. 1935'te evli kadın kocasıyla hukuken eşit statüye getirildi. Kocanın karısının haksız fiillerinden mesuliyeti ve dul kadının intifa hakkı kaldırıldı. Hatta koca, kadının mallarından kazanç vergisi (*income tax*) ödemekle mükellef olduğundan, erkek kadından daha kötü bir vaziyete düşmüştür.

Miras Hukuku

Kral I. William'ın kurduğu kilise mahkemeleri, evlilik, vasiyet ve vasiyetname bırakmadan ölenlerin menkul mallarının taksim ve idaresi işlerine kanonik hukuk çerçevesinde bakıyordu. Menkul mallar vasiyetname ile intikal edebilirdi ve bunun yerine getirilmesi vesilesiyle kiliseye de hisse verilirdi. Vasiyetname yok ise, mallar hisseler hâlinde aileye; aile yoksa kral veya lorda geçerdi.

Vasiyet bırakmadan ölen kimsenin arazisinde hak sahibi ilk

grup ölenin fûru; ikinci grup ölenin babasının fûruu; üçüncü grup ise ölenin dedesinin fûruudur. Yaşayan bir kimse, kendi fûruundan önce gelir. Aynı derecedeki erkek ve kadınlar arasında erkekler; iki veya daha çok erkek arasında da en yaşlı olanı (primogenitur) tercih edilir. Aynı derecedeki kadınlar eşit hisse alır. Yaşasaydı hak sahibi olacak bir erkeğin fûruu, babasının kardeşlerine tercih edilir. Vasiyetname bırakmadan ölenin arazisi, usu-lüne (baba, anne, dede ve nineye) intikal etmez.

1670'de neşredilen ve bir takım suistimalleri önleyen tak-sim kanunu (*Statue of Distribution*) ile malın üçte biri dula, ge-risi çocuklarına, çocuk yoksa en yakın akrabaya intikal etmeye başladı. Usulün (anne, baba, dede ve ninenin) miras hakkı yok-tu. Arazi ise vasiyetname ile değil, muayyen kaideler çerçeve-sinde vârislere intikal ederdi. Meselâ en büyük oğla, oğul yoksa en yakın erkek akrabaya geçerdi. Bunu engellemek için *intervi-os, use* ve *trust* gibi müesseseler geliştirilmiştir. Burada toprak, menfaati ölenin çocuklarına verilmek üzere mutemet birine dev-redilirdi. 1540 tarihli vasiyet kanunu (*Statue of Wills*) toprağın vasiyetname ile intikaline izin verdi. 1677 tarihli Dolandırıcılar Kanunu (*Statue of Frauds*), toprak intikaline dair vasiyetname-nin vasiyeti yapan ve en az üç şahit tarafından imzalanmış olma-sı gibi ilâve şartlar getirmiştir. 1837 tarihli Vasiyetler Kanunu (*Wills Act*), menkul veya gayrimenkul vasiyetlerinin imzalan-ması ve şahitler huzurunda hazırlanmasını âmirdir.

Toprak mülkiyetinin büyük oğla intikali prensibi dışında, bir kimse mal varlığının tamamını dilediği bir kimseye bırakarak ailesini mirastan mahrum edebilirken, 1938 tarihli Miras Kanu-nu (*Inheritance Act*) ile buna tahdid getirilmiştir. Hayatta kalan eş, evlenmemiş kız, reşit olmayan oğul, zihnen veya bedenen malul çocuk yüksek mahkemeye müracaat ederek murisin serve-tinden kendilerine maaş ayrılmasını talep hakkı kazanmıştır.

Ceza ve İspat Hukuku

Anglosakson devrinde, ailesinden birinin öldürülmesi veya satın aldığı atın ya da kılıcın teslim edilmemesi gibi hallerde

mağdurun bizzat hakkını elde etmesi esası cariydi. Kan davası meşruydu. Kan davası hakkı tazminat karşılığı satın alınabilir veya anlaşarak dava halk mahkemesine götürülebilirdi. Ancak pusuya düşürmek, eve tecavüz veya isyan gibi suçlarda tazminat mevzubahis olmaz; bunlar idam veya sakatlama yahut müsadere ile cezalandırılırdı. Normanlar zamanında kralın cezalandırma hakkı genişletildi. Bu davalara *pleas of the crown* (taç davaları) adı verildi ve zamanla ferdlerin kendi aralarında çıkan ihtilaflardan (*common pleas*) ayrıldı.

Anglosakson devrinde suçüstü hallerde fail hemen öldürüldü. Ancak mesele mahkemeye intikal ederse, şahit dinlemek yerine zanlı sıcak demir, kaynar su, soğuk su gibi *test* ve *ordeal* (Lat. *Ordalium*) denilen bazı tecrübelerle tabi tutulur; bunlardan geçerse doğru söylediği farzedilirdi. Norman istilâsından sonra bunların yerine düello (*trial by the battle*) en muteber delil vasıtası sayılmış ve Ortaçağ boyunca sürmüştür. İtham olunan şahıs, suçun işlendiği kontluk hapishanesine kapatılır ve kralın tayin edeceği hâkim tarafından muhakeme edilmeyi beklerdi.

İlk devirler itham hakkı mağdura veya mağdurun yakınlarına aitti. Norman istilâsından sonra Taç, hangi mahalde suçun işlendiğini ve failin itham edilip muhakemeye çekildiğini tesbit etmeye başladı. XII. asrın sonlarından itibaren iki umumi itham şekli tesbit olundu. Birincisi failin yüzler meclisi tarafından mahkemeye sevk olunmasıdır ki 1933'e kadar İngiltere'de ve hâlen Amerika'da kullanılan büyük jürinin atası sayılır. Lateran Konsili, 1215'te düello dışındaki *test* ve *ordeal*'ların delil olma vasfını kaldırdıktan sonra, taraflar küçük jüri önünde muhakeme olunmaya başladı. Norman devrinde suçlu, zarara uğrayan kişi veya yakınları tarafından hususi bir şekilde itham olunabilirdi (*appeal of felony*).

Suçla itham olunan şahıs tevkif edilmemiş veya kontluk ya da taç memurlarının elinden kaçmış ise, kanun dışı (*attained*) ilan edilir. Malları müsadere ve kendisi de bulunduğu yerde muhakeme olunmaksızın idam edilir. Robin Hood gibi Ortaçağ romanlarında bu vurgulanır. Bir zanlı, kilise veya manastıra ya da

Westminster, Palatinates gibi melcelere (*sanctuary*) iltica ederse, tevkif ve muhakemeden muvakkaten kurtulur¹¹⁸. Kilise mensuplarının, kilise mahkemesinde muhakeme olunmayı isteme imtiyazı vardır. Mamafih umumiyetle beraatla neticelendiği için bu imtiyaz Kilise ile Taç arasında mühim bir ihtilaf mevzuu teşkil etmiş; 1827’de de kaldırılmıştır.

Eskiden hukuk davalarında hâkimin seçtiği ve sayısı 36’yı bulan yemin yardımcılarına (*oath helper*) müracaat olunur; bunlar yemin eden şahsın yemininin doğru olduğuna şahitlik ederlerdi. Jüri sisteminin inkişafı ile yeni ispat vasıtaları ortaya çıkmıştır. 1215 tarihli Magna Charta’da hiçbir hür insanın, aynı sınıfa mensup olduğu kimselerin hükmü bulunmadıkça tevkif veya hapsedilemeyeceği esası yer alır. Bu hüküm, jüri sistemine mesned teşkil eder. Anglosakson ülkelerinde üç çeşit jüri vardır. Birinci çeşit, ölümü tayin olunamayan veya haksız yere öldürülmüş bir şahsın cesedi üzerinde tahkikat yapan *coroner jury*’dir¹¹⁹. İkincisi, cemiyette iyi mevki sahipleri arasından seçilmiş 12 ilâ 23 şahıstan teşekkül eden, kontluk içinde işlenen suçları tahkik ve ithamname hazırlamakla vazifeli *grand jury*’dir. Üçüncüsü ise, kontluk tarafından davet edilen ve avukat tarafından vasıfları tahkik olunan 12 kişilik *petit (trial) jury*’dir ki, dava bunların huzurunda cereyan eder. Taraflar anlaşarak bu sayıyı 6, hatta 3’e indirebilir; fakat *Common Law* jürileri 12’den az veya fazla olamaz.

Jürinin menşei Anglosakson veya Danimarka teamüllerinde, Frank krallarının adamlarını dava hakkında tahkikatta bulunmakla vazifelendirdiği *inquisitio* müessesesinde veya İslâm mahkemelerinde davanın âdil ve aleni cereyanını temin eden *şü-*

118 Bugün İngiltere ve Amerika’da çocuk oyunlarında oyuncuların birbirlerini yakalayamayacağı yerlere bu isim verilir.

119 İngiltere’de kralın, cebren vukua gelen her ölümün sebebini tesbit için *coroner* adında bir memur vazifelendirmesi, Ortaçağ’da yerli İngilizlerin, Fransızları öldürmelerini önlemek için ortaya çıkmıştır.

hûdü'l-hâlde aranabilir¹²⁰. Norman Kralı I. William (1066-1087) zamanında bir takım idarî işlerin tahkikinde kullanılmış; sonra faydaları görülünce fonksiyonu ceza davalarına da teşmil edilerek düellonun yerini almıştır. Jüri, muhakemenin cereyan ettiği yer halkını temsil eder. Delillere istinaden hüküm vereceklerine yemin ederek vazifeye başlarlar. Neticeye tesir edebilecek leh ve aleyhte tesirlerden korunurlar. Nihayet vakıaları tesbit ederler; hukukî meselenin halli (yani suçun hangi kanun hükmüne girdiği) hâkime ait bir keyfiyettir.

Kraliçe I. Elizabeth devrinde (1558-1603), ceza muhakemesine hâkim olan esaslar şunlardır: Zanlı muhakeme edilinceye kadar hapsedilir; müdafaa hazırlayamaz; sorguya çekilir. Aleyhindeki delillerden haberdar edilmez; şahitlerle karşılaştırılmaz; vesikalar gösterilmez; muhakeme sırasında kendisini müdafaa etmesi beklenir. Müdafii yoktur. Suç ortaklarının birbiri aleyhine beyanları ikna edici delil sayılır. İleri sürülen delillerden haberdar olmadığı için zanlının mahkemeye şahit çağırması çok zordur. Hıyanet ve Tac'a karşı suç işlemekle itham olunanlar hiçbir zaman avukat tutamaz. İkinci haldeki yasak 1837 yılına kadar sürmüştür. İlk zamanlar jüri, hâdiseye vukuflarından ötürü seçilirdi. Sonraları şahit talep edilebilmiş; ancak şahitler mahkemeye gelmeye icbar olunmamıştır. Davaya fuzuli müdahale suç olduğu için, korkudan kendi ihtiyarları ile de gelemez-

120 İngiliz hukukuna, İslâm hukukunun tesiri umumiyetle Normanlar vasıtasıyla ve iki cihetten mevzu bahis olmuştur: Birincisi İspanya, ikincisi Norman istilâsına uğrayan Sicilya. Her ikisi de önceleri Müslümanların elindeydi. Kral VIII. Henry'nin de Osmanlı padişahı Kanuni Sultan Süleyman'a bir heyet göndererek imparatorluk müesseselerini tetkik ettirdiği rivayet olunur. Fairfax Downey: **Kanuni Sultan Süleyman**, trc: Enis Behiç Koryürek, İst. 1975, 101. Bu mevzuda bkz. John A. Makdisi: **The Islamic Origins of the Common Law**, *North Carolina Law Review*, June 1999, pp. 1636-1739; Gamal Moursi Badr: **Islamic Law-Its relation to Other Legal Systems**, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, Y. 1978, pp. 187-198.

lerdi. 1558'den itibaren şahitler gerekirse mahkemeye zorla getirilmeye başlandı.

Anayasa ve İdare Hukuku

İngiliz esas teşkilatındaki birinci prensip yumuşak bir *kuvvetler ayrılığı*dır. Her ne kadar teşriî hâkimiyet kral ve parlamentoda toplanmış ve kral aynı zamanda icra salahiyetini haiz ise de, kralın bu iki salahiyeti de şeklîdir. İkinci prensip *rule of law* denilen hukukun üstünlüğüdür ki kraldan başka herkes memleketin umumi kanunlarına tâbidir. İstisnasız herkes kanun önünde eşittir. İngiltere ne idarî ve ne de askerî hukuk diye bir şey tanır. Son olarak İngiliz esas teşkilâtı yazılı değildir. Bir takım *constitutional conventions* (anayasa gelenekleri) ile idare olunur.

Hükümdar (Taç)

829 senesinde bir hükümdar idaresinde birleşen İngiltere, 1649-1660 arasındaki Cromwell diktatörlüğü dışında hep bir monarşi olmuştur. Bugün meşrutî bir hükümdar olan kraliçe, devletin hem başı, hem de sembolüdür. Parlamento, kabine ve bütün memurlar, hükümdarın hizmetkârları olarak tarif edilir. Hükümdar müstakil hareket edemez. Onun bütün vazife ve salahiyetlerini alâkadar bir makam kullanır; mesuliyet de ona ait olur. Buna *karşı imza* denir. “The King (queen) do no wrong” (Kral hata yapmaz!) prensibi bunun bir ifadesidir¹²¹. Hükümdar, aynı zamanda Commonwealth'in başıdır. Asırlık geleneklerin ve millî birliğin sembolüdür. Üç asırdan beri İngiltere'de tam bir demokrasi kesintisiz işlemektedir. Hükümdar salahiyetleri giderek tamamen sembolik hâle gelmiştir.

Hükümdarın siyasî görüşü yoktur ve bu hususta konuşamaz. Her sene parlamentoyu açarken yaptığı konuşmayı bile hükûmet hazırlar. Ancak, her hafta başbakanla yaptığı görüşmede, siyasî gündem üzerindeki fikirlerini beyan edip, hükûmeti yön-

121 Meşhur sözdür: “Kraliçe bir bakanı öldürürse, başbakan mesuldür. Başbakanı öldürürse kimse mesul değildir.”

lendirebilir. Memurların tayini, Kraliçe Victoria'dan beri hükûmetin tercihini imzalamaktan öteye geçmez. Parlamentonun çıkardığı kanunlar Tac'ın imzasıyla meriyete girer. Tac'ın bir kanunu tasdik etmemesi farazî olarak mümkün ise de, 1707'den beri hiç olmamıştır. Hükümdar, başkumandandır. XVI. asırdan beri İngiltere (Anglikan) Kilisesi'nin başıdır. Asalet unvanı dağıtmak, içişleri bakanının isteği üzerine cezaları hafifletmek veya affetmek salâhiyeti vardır. Kraliçenin bir kimseyi ömür boyu lord seçmesi hükûmetin arzusuna bağlı kılındığı gibi; birkaç senedir asalet unvanı dağıtma salâhiyeti de sadece hanedan mensuplarına inhisar ettirilmiştir. Hükümdarın statüsü, asırlar öncsinden gelen "kraliyet imtiyazları"na dayanır.

Parlamento

İngiltere'de parlamento, "Majestelerinin Parlamontosu" olmakla beraber, aslında Tac'ın otoritesini sınırlandırma maksadına matuf olarak kurulmuş ve çalışmıştır. Daha parlamento kurulmadan evvel bile kral otoritesini bir takım heyetlerle paylaşmaktaydı. Anglosaksonların *Witenagemot* adlı kral divanını, *Magnus Consilium* ve sonra *Curia Regis* adıyla Normanlar devam ettirmiştir. Magna Charta'dan itibaren asillerin kendi aralarından seçtiği 25 barondan müteşekkil bir parlamento toplanmış, 1265'ten itibaren parlamento adıyla mahdud da olsa teşri faaliyeti görmüştür. XIV. asırda Avam Kamarası ortaya çıkmıştır. Tudorlar zamanında hükümdar ile parlamento arasında denge kurulmaya çalışılmış; yerine geçen Stuartların otoriter monarşiye dönmek istemesi kargaşa ve iç savaşa sebep olmuştur. 1688 ihtilâli ile parlamento otoritesi güçlenmiş; siyasî partilerin doğuşu ile daha da artmıştır. 1832'den itibaren parlamentonun salâhiyetini tanzim eden kanunlarla parlamento hakiki hüviyetini kazanmıştır.

Parlamento, *House of Commons* ve *House of Lords* (Avam ve Lordlar Kamarası) adıyla iki ayrı meclisten teşekkül eder. Avam Kamarası, 635 milletvekilinden müteşekkildir. Lordlar Kamarası'nın ise ırsî veya (1958'den beri) ömür boyu lord unvanı taşıyanlar ile ruhanî lordlar denilen piskoposlardan müte-

şekkil 900'ü aşkın âzâsı vardır. Bunların çok azı hakiki asiller olup, ekserisi bir hizmeti sebebiyle ömür boyu lord ünvanı taşımaya hak kazanan erkek ve kadınlardır. Yapısı temsilî demokrasiyle pek bağdaşmamakla beraber, Lordlar Kamarası memleket meselelerinin tam bir vukufla ve ehliyetli kimseler tarafından ele alındığı yüksek bir şûrâ (forum) hâlini almıştır.

Parlamento, Westminster Hall denilen tarihî binada toplanır. II. Cihan Harbi'nde bombalanıp, yeniden yapılırken, eski hususiyetleri muhafaza edilmiştir. Avam Kamarası salonu ancak 346 kişiliktir. Erken gelen (daha doğrusu parti ileri gelenleri) oturur, diğer milletvekilleri ayaktaadır; isterse celseleri dinleyici kısmından takip edebilir. İngiltere'de gelenekler o kadar güçlü ve Westminster Hall demokrasi tarihi bakımından o derece ehemmiyetlidir ki, yeni büyük bir bina yapmak kimsenin aklına gelmez.

Avam Kamarası reisi *speaker*, çok güçlü, fakat tarafsız bir kimsedir. Milletvekilleri salona girip çıkarken kendisini selâmlar. İktidar, muhalefetle uzlaşarak *speaker*'ı seçer. 1945'te İşçi Partisi iktidara geldiğinde, Muhafazakâr Partili eski *speaker*'ı yeniden seçmişti. *Speaker* bir defa seçildi mi, 1835'te yerleşmiş bir geleneğe göre, kendi isteğiyle ayrılana kadar bu vazifede kalır¹²².

Parlamentolar mecliste yüzleri reise karşı gelecek şekilde yarım daire hâlinde oturur. İki parti karşı karşıyadır. Milletvekilleri oturdukları yerden konuşur. Seçimler, 5 yıl için dar bölge sistemiyle yapıldığı için, bir yandan partisine bağlı, bir yandan da cemiyet içinde mutena kimseler meclise girer. Mecliste, her partinin en iyi şekilde faaliyet göstermesini temin için kulis faaliyetini o partiye bağlı değnekçiler (*whips*) yürütür. Muhalefet partisinin reisi "Majestelerinin Muhalefeti" olarak maaş alır ve

122 1895'te çok sevilen Liberal Partili Mr. Campbell-Bannerman'ın seçilmesi hususunda bir temayül bulunmasına rağmen, partisi bu şahsın partinin ileri gelenlerinden olması sebebiyle namzet göstermekten kaçınmıştır.

gelecek hükûmetin bakanları olacak *gölge kabinesi* vardır. Mecliste kanun encümenleri faaliyet gösterir. Haftanın 4 günü celse başlamadan bakanlara sorulmuş suallere cevap verilir. Zamanımızda patates fiyatından AB zirvesine kadar çeşitli mevzularda günde 100 civarında soru sorulur. Halk da, celselere dinleyici olarak katılabilir; celse dışında da kendi mıntıkasının milletvekiline yazılı veya bizzat sözlü sorular sorabilir. Milletvekili bunu cevaplamaya mecburdur. Milletvekili dilerse mecliste saatlerce konuşabilir, engel olunamaz.

Parlamento, Kraliçe, Avam ve Lordlar Kamarası olmak üzere üç ayrı unsurdan teşekkül eder. Yani bir kanunun çıkabilmesi için bu üç makamın bir araya gelmesi gerekir. Fakat kanun yapmak fiilen Avam Kamarası elindedir. İngiltere’de yazılı anayasa olmadığı için, kanunlar üzerinde bir üst norm kontrolü de mevzubahis değildir. Devlet teşkilatı ve idaresi anayasal teamül-lere (*constitutional conventions*) göre yürür. Avam Kamarası’nda kabul edilen bir kanun teklifi Lordlar Kamarası’nın tasdi-kiyle meriyete girer. Ancak Lordlar Kamarası’nın kanunları en-gelleme salâhiyeti bugün oldukça tahdid edilmiştir. Malî ciheti bulunan kanunları bir ay, diğerlerini bir sene geciktirebilir. Lordlar Kamarası aynı zamanda memleketin en yüksek mahke-mesidir. İcranın teşrideki rolü hükûmetin acil hallerde kararna-me, nizamname ve talimatnameler çıkarması şeklinde tezahür eder. Bunlar parlamentoya arz edilir; bir itiraz gelmezse meriye-te girer. Kraliçe “Majestelerinin parlamentosu ve hükûmeti” va-sıtasıyla teşri ve icra fonksiyonunu yerine getirir¹²³.

İngiltere’de esas itibariyle birbirine yakın rey alan iki parti vardır. Bazen birisi, bazen diğeri iktidara gelir. Birincisi merkez sağ, diğeri merkez solda sayılır. Bunlardan biri Muhafazakâr

123 Lordlar Kamarası adlı fonksiyonunu, Common Law mahkemele-rinin babası sayılabilecek bir topluluk olma keyfiyetinden almak-tadır. Lordlar Kamarası, Sakson ve Norman meclislerinin halefi-dir. Teamüle dayanan ve Common Law denilen İngiliz hukuku-nun tatbik eden mahkemeler ise mütehassıs şubeler halinde vak-tiyle bu meclislerden çıkmışlardır.

(*Conservative*), diğeri *Liberal* Parti idi. XVII. asır ortalarında kralcılar, İskoç presbiteryenleri *covenanter*lere *whig* adını verirdi. 1679'da James of Stuart Katoliklikte ısrar ettiği için tahttaki hakkından mahrum kılınca, parlamento ikiye bölündü. Mutlak kralcı ve kilise hâkimiyetinden yana olanlar kendilerine *tory*, muhaliflerine de *whig* dediler. Bu tabirler sonra siyasî hayata hâkim olacak iki partinin de nüvesini teşkil etti. Whigler, 1714'te Stuartlar yerine Hanover hanedanının iktidara gelişinden sonra, meşrutiyetin güçlenip Anglikanizm'in kökleşmesinde rol oynadı. Yeni teşekkül eden burjuvazi tarafından da desteklendi. 1832 parlamento reformundan sonra tory'ler *muhafazakâr* adını benimserken, whig'lere Lord Russell tarafından *liberal* adı verildi. XX. asır başlarında kurulan İşçi Partisi (Labour Party), 1922'den itibaren siyaset sahnesinde ağırlığını arttırdı. Buna mukabil Liberaller rey kaybetti. İngiliz demokrasisi yine iki partiyle hayatını sürdürdü. Bunlar, ister iktidarda, ister muhalefette olsun, esaslı farklılık göstermeyen, demagojiden uzak, parlamentoda adeta aynı partinin iki kanadı gibi davranan, bugün söylediklerini yarın unutmayan ve insanlara itimat telkin eden partilerdir. Çok güçlü bir parti disiplini vardır; partisiyle ters düşen millet-vekilinin siyasî hayatı biter.

1694'te sansürün kaldırılmasıyla neşriyat çok inkişaf etmiş; zamanla amme efkârını aksettiren serbest, ciddi ve dürüst gazeteler meydana gelmiştir. Bunlar, entelektüel bir cemiyetin teşekkülü ve demokrasi şuurunun yerleşmesinde mühim rol oynamıştır. Bugün bile hakikat olmak şartıyla, dilediğini söyleyebilmek İngiliz matbuatının karakteristik vasfıdır. 1854 Kırım Harbi zamanında harbin sevk ve idaresi hakkında *Times* gazetesinin açtığı kampanyanın baskısı sebebiyle Lord Aberdeen hükûmeti istifa etmek zorunda kalmıştı. Anadolu siyaseti sebebiyle gazeterin kıyasıya tenkit ettiği Lloyd George hükûmeti düşmüş; hatıta Liberal Parti bir daha belini doğrultamamıştı. II. Cihan Harbi sırasında Eden hükûmetinin düşüşü de böyle olmuştur.

Kabine (Hükûmet)

İngiltere parlamenter monarşidir. Hakikatte iktidarı kulla-

nan hükûmettir. Pratikte parlamentoya da hâkimdir. Parlamento da ekseriyeti alan parti lideri, hükümdar tarafından başbakanlıkla vazifelendirilir. Hükûmet parlamentoya karşı mesuldür. Parlamento itimatsızlık reyî vererek hükûmeti düşürebilir. Ama başbakan da hükümdara her zaman parlamentoyu feshetme teklifinde bulunabilir. Parlamentonun teşriî faaliyetleri hükûmetçe tanzim olunur. Ordu, maliye, koloniler, hükûmetin idaresindedir. Bakanların ne zaman tek başına veya müstereken karar vereceğine dair yazılı kaideler olmadığı için, her bakan buna kendisi karar verir. Bakan gerekli görmedikçe hiçbir mevzu kabinede görüşülüp karara bağlanmaz. Güçlü bir hükûmet, hem parlamentoda, hem de idarede müsbet bir tatbikat yürütür. Kraliçenin yurt dışı seyahatine bile hükûmet karar verir¹²⁴. Kabin siyâsî olarak toptan mesuliyeti haizdir. Başbakan, kabinesinin ayakta kalamayacağını anladığı zaman topluca çekilebilir. Kabinenin iyiliği için bir bakanın çekilmesi gerektiği kanaatine varırsa, bunu isteyebilir. Böyle bir iş, 1935'te Mussolini'yi yatıştırıcı hareketi halkın reaksiyonuna sebebiyet veren Dışişleri Bakanı Sir Samuel Hoare'nin başına geldi.

Birleşik Krallık Kabinesi, başbakan (*prime minister*=baş sekreter) ile dışişleri, içişleri, harp, koloniler gibi bakanlıkların başında bulunan ve ekseriya *minister* adını taşıyan bakanlardan müteşekkildir. Ancak yalnız bakanlıklar değil, Mührü Has Lordu (*Lord Privy Seal*), Divan-ı Has Lordu (*Lord President of the Council*) ve Lord Chancellor gibi bazı an'anevî makamların başında bulunanlar da kabine âzâsı sayılır. Kara Kuvvetleri Bakanı, Hava Kuvvetleri Bakanı, Amirallik Lordu, Gıda İşleri Bakanı gibi kabineye dâhil olmayan bakanlar da vardır. Hükûmetin başına XVIII. asırda Sir Thomas Walpole'den beri başbakan denir. Daha evvel umumiyetle Hazine Lordu (*Lord of Treasure*) bu işi görmekteydi.

124 1979 ilkbaharındaki İran, Suudi Arabistan ve Emirlikler seyahatinin İran kısmı, buradaki hâdiseler sebebiyle hükûmetin isteği üzerine iptal edilmişti.

Bakanlar, parlamentonun iki kanadından partilerin üst seviyedeki üstün meziyetli mensuplarından başbakanın inhası üzerine kraliçe tarafından seçilir. Sayısı, sosyal ihtiyaçlara göre zaman içinde değişebilir¹²⁵. II. Cihan Harbi'nde beş-altı bakanla vazife yapmıştır. Zaten bakanların tamamının katıldığı kabine toplantıları çok enderdir. Bakanlar aynı zamanda Privy Council'in tabîî azalarıdır. Privy Council, hükûmet azaları ile kraliçenin seçtiği diğer kişilerden teşekkül eden istişarî bir meclistir. Meclisin çeşitli komisyonlarından adalet komisyonu, bir temyiz mahkemesi olmak bakımından ehemmiyet taşır. Bu divanda bazı yüksek memurlar, meslek adamları, kilise ileri gelenleri, eski başbakanlar da âzâdır. Ancak hepsi birden merasim mahiyetindeki ender hallerde toplanır.

Mahallî İdareler

İngiltere'de köklü ve güçlü bir mahallî idare telakkisi ve teşkilatı vardır. Daha Romalılar zamanında, Colchester, Lincoln, York, Gloucester, St. Albans gibi, Roma belediyelerinin statüsüne benzeyen otonom şehirlere rastlanır. Köy, kasaba ve şehir idareleri Roma ve Anglosakson geleneklerine istinad eder. Modern ve demokratik manada ilk mahallî idareler 1832 tarihli bir kanunla tesis edilmiştir. İngiltere'nin, merkezini eski kontlukların teşkil ettiği 83 büyük şehri, *county borough* (vilâyet merkezi) adıyla belediye hizmetleri bakımından muhtar idarelerdir. Memleketin geri kalan kısmı 62 vilâyete (county, kontluk) ayrılmıştır. Her birinde güçlü birer vilâyet meclisi vardır. Vilâyetler (county), kazalara (county district) ayrılır. Bunlarda her biri seçilmiş merkez konseyi (borough council) ve banliyöler meclisi (urban district council) bulunur. Bunlar da şehir merkezi (borough), banliyöler (urban district) ile köy ve mahallelere (parish) ayrılır. Eskiden her parish, bir papazın ruhanî salâhiyetinin sınırlarını tayin ederdi. Her parish'de bir umumî heyet (parish meeting) ve idare heyeti (parish council) vardır. Bu meclislere se-

125 Çok soğuk ve karlı geçen 1978-1979 senesinde *Kar Bakanlığı* kurulmuştu.

çim, parlamento seçimleri gibidir. Ancak mahallî idarelerde vazife yapanlar ücret almaz ve bu meclislerin üçte biri tatbikatta umumiyetle mütehassıslara (hukukçu, mühendis, doktor, çiftçi vs) ayrılır. Mahallî idarelerde sağlıktan maarife, imardan çevreye kadar bütün işler alt komisyonlarca görülür. Şehirlerde 20-30, büyük şehirlerde 100 kadar böyle komisyon vardır.

İngiliz memurları, dünyanın en üstün meziyetli, dürüst, sağlam karakterli, vazife şuuru inkişaf etmiş memurları arasında sayılır. Bundan 150 sene evveline kadar memurlar politikacılar veya sarayla irtibatları vesilesiyle tayin olunmuş, bilgisiz ve yetersiz kişilerdi. Devlet Personel Dairesi, yukarıdaki vasıfları haiz bir memur kadrosu teşkil etmeyi becermiştir. Memur namzedinin yaş, diploma, tecrübe, bonservis gibi aranan vasıflardan başka çok ciddî yazılı ve sözlü imtihandan muvaffakiyetle çıkmalıdır. Bu da yetmez; temsil kabiliyeti ile “Majestelerinin memuru” olabilecek maddî ve manevî değerleri taşıması aranır. İngiliz memuru, Avrupa’daki meslektaşlarının teminatına sahip değildir. Memuriyetini devam ettirebilmek için, vazifesinin getirdiği vasıflarla hizmetini en iyi şekilde yerine getirmeye devam etmesi şarttır. Aksi takdirde hiçbir gerekçe gösterilmeden kraliçe tarafından işten uzaklaştırılabilir. Bunun iptali için müracaat edileceği bir makam ve mahkeme de yoktur. Bu sebeple memurlara en üst seviyede maddî ve manevî imkânlar temin edilmiştir.

Common Law ile Continental Hukuk Arasında Bir Mukayese

Common Law, esası itibariyle yazılı olmayan bir hukuktur (*lex non scripta*), hiçbir zaman kanunlaştırılmamıştır. Bu hukuk ancak yüzlerce yıl boyunca verilmiş mahkeme kararlarından (reports) arayıp öğrenilebilir. Bunların kayıtlarını da hukuk âlimleri değil, bizzat hukukçular tutmuştur.

Bir meselede bir teamülün tatbikine mahkeme karar verince, bu karar bir prensip hâline gelir ve teamül ister istemez durgunlaşır. Önceleri emsal kararına uymak mecburi değildi. “Emsal karar, hukuk kaidelerinin en iyi delilidir. Ancak bundan baş-

ka bir şey değildir” prensibi câriydi. XIX. asırda mahkemeler bizzat veya yüksek mahkemenin verdiği kararlarla kendilerini bağlı saydılar.

Buna rağmen Common Law, statik bir hukuk değildir. Yaşayan teamüllerin hukukun devamlı kaynağı oluşu ve mevcut kaidelerin ihtilafı çözmekte kâfi gelmemesi hâlinde müracaat olunan equity (hakkaniyet) prensipleri, Common Law’a elastikiyet kazandırmıştır. Ancak bu elastikiyetin kazanılması oldukça yavaş ve zor olmuştur.

Common Law, cari olduğu topluluğun umumi efkârını temsil eder. Hukukun muhafazakâr hüviyeti sebebiyle gecikmeli de olsa cemiyetin standartlarına intibak eder.

Common Law, ferdiyetçi bir hukuktur. Başta kralın, XIII. asırdan itibaren de ferd haklarının himayesi ve şahsî mülkiyeti korumak gayesini taşır.

Common Law, hukukî münasebetlerde, tarafların niyetlerine değil, münasebete dair hukukî kaidelere ehemmiyet verir.

Common Law, hukukun üstünlüğü (rule of law) prensibini tebarüz ettirir. Common Law’ın cari olduğu memlekette hükûmet, idarecilere değil, hukuka dayanır.

Roma hukuku geleneğini tatbik eden memleketlerde bir hukukçu genç yaşta hâkim veya avukatlık yapma hususunda bir seçimle karşı karşıyadır. Adliye, idarî hiyerarşinin bir parçasıdır. Genç hukukçu, çırak olarak bu çarka girer ve yavaş yavaş yükselir. İngiliz hukuk geleneğinde ise hukukçuluk mesleği bir bü-tündür. Hâkimler, bu camianın olgun yaşa varanları arasından seçilir. Bu sebeple hâkimlik makamı halkın gözünde çok yüksektir. Böyle bir makamı haiz bulunan kimsenin hukuku meydana getirmesi çok tabiidir.

Common Law’ın en bariz hususiyetlerinden birisi jüri sistemidir.

Common Law sisteminde bir hukukçu muayyen bir meselede mahkemenin nasıl karar vereceğini, Kıta Avrupası’ndaki bir hukukçudan daha iyi bilebilir. Meselâ bir kimse çocuksuz ölse, geride kendisinden evvel vefat eden kardeşinin evlatlığı ve bir

de amcasının oğlu kalsa, vâris kim olacaktır meselesi, continental hukukçuya sorulduğunda, 1-Evlatlık, murisinin usulünün fûru olarak mirasçısıdır; 2-Miras amca oğluna aittir, çünkü filan profesörün miras hukukuna dair eserinde böyle bir mütalaası vardır; 3-Temyiz mahkemesi kararı buluruz, cevapları alınır. Ancak bu sual bir Common Law hukukçusuna sorulduğunda, asırlar boyu tahakkuk etmiş “Evlat edinilen, evlat edinenden miras alır; ancak bunun vasıtasıyla miras alamaz” emsal kaidesini söyler.

Common Law mahkemesinin yazılı emsal kararları ile Kıta Avrupası’ndaki yüksek mahkemenin verdiği kararlar arasında geniş bir fark müşahade edilir.

Common Law ile continental hukuk sistemi arasında avukatların rolü bakımından da mühim fark vardır. Continental hukuk sisteminde avukatın rolü zayıftır. Mesela şahitleri sorguya çekemez; ancak hâkim vasıtasıyla sualler sorabilir. Common Law sisteminde avukat baş rolü oynar.

Common Law sisteminde mahkeme gerektiğinde kral nâmına bir takım büyük fermanlar (*great writs*) çıkartabilir. *Habeas Corpus*, gayrı meşru surette tevkif edilmiş şahsı mahkemeye getirtmek üzere kral adına çıkarılan bir fermanıdır. *Mandamus*, bir kimsenin resmî mevkiinden doğan bir vazifesini yerine getirmesi için mahkeme tarafından kral nâmına çıkarılır. *Quo warranto*, bir memuriyet veya imtiyaza sahip bulunduğunu iddia eden veya gaspta bulunmuş şahsa bu iddiasının mesnedini soran bir fermanıdır. *Prohibition*, yüksek bir mahkeme tarafından çıkarılan ve aşağı bir mahkeme ve bir davanın taraflarını davanın görülmesinden men eden bir fermanıdır. *Certiorari*, yüksek mahkeme tarafından aşağı bir mahkemeye, gördüğü bir davanın temyizi hususunda dosyanın tevdiini emreden bir fermanıdır.

Anglo-Amerikan Hukuku ile

İslâm-Osmanlı Hukuku Arasında Bir Mukayese

Anglo-Amerikan hukukunun kaynağı teamüller, İslâm hukukunun kaynağı ise ilahî vahydir. Ancak her ikisinde de bu kaynağı tefsir ve hukukî meselelere tatbik eden hukukçulardır.

İki hukuk da hukukçular hukukudur. Common Law hâkimlerinin zaman zaman merkezde bir araya gelip, fikir alışverişinde bulunarak, emsal hukukunu neredeyse millî hâle getirmeleri, icmayı hatırlatır. Üstelik Osmanlı kadısının vazife müddeti sona erip İstanbul'a geldiğinde, yeni bir vazifeye tayin edilene kadar kazasker divanına devam etmesi ve bazen müderrislik yaparak teoriyle pratiği birleştirme imkânı bulması arasında da benzerlik vardır. İngiliz hâkiminin önüne gelen meselenin hallinde, daha evvel çözülmüş davaları nazara alması, burada bir hal tarzı yoksa, bu davalardan önündeki davaya en yakın şartları taşıyanını tatbiki, İslâm hukukçusunun icma'da bulamadığı çözüme kıyasla ulaşmasına benzer.

Hukukun katılıklarını ortadan kaldırmak için İngiltere'de equity (hakkaniyet) devreye girmiştir. İslâm hukukunda bunun karşılığı istihсандır. Anglo-Amerikan hukukunda da, İslâm hukukunda olduğu gibi yazılı hukukun rolü sınırlıdır. Şu kadar ki, İngiltere'de kral emirnamesi ve parlamento kanunu, mevcut hukuku değiştirebilir. İslâm devletinde ise salâhiyetli makamın çıkaracağı emirname ve kanunlar, şer'î hukuka aykırı olamaz. Resmî ve sosyal prestij bakımından İngiliz hâkimi ile Osmanlı kadısı arasında benzerlik de gözden kaçmamaktadır. Mahkemelerde jürinin varlığı, her ne kadar karara doğrudan müessir ise de, Osmanlı mahkemesindeki şühûdü'l-hâle benzemektedir. İngiltere'de de Osmanlılarda olduğu gibi adlî rejim benimsenmiş; idarî davalar için ayrı mahkemeler kurulmamıştır. İngiliz hukukunda, bazı ceza davaları için ayrı mahkemelerin kurulmasına duyulan ihtiyaç, İslâm tarihindeki mezâlim mahkemelerini hatırlatır. XIX. asırdaki gelişmeler sebebiyle yazılı hukuku duyulan ihtiyaç ve çıkarılan çeşitli kanunların, an'anevî hukukun yerini alması da, Osmanlı Devleti'nde Tanzimat sonrası kanunlaşma hareketleriyle benzeşir.

İSKOÇYA

İskoçya halkı, esas itibarıyla MS V. asırda İrlanda'dan Britanya adasının kuzeyine (Kaledonya) göçüp Dalriada Krallığı'nı

kuran İskoçlarla, daha doğuda yaşayan Breton asıllı Piktlerin birleşip Alba Krallığı'nı meydana getirmesinden teşekkül etmiştir. İskoçya Krallığı 843'te Edinburg merkez ve Kenneth MacAlpine de ilk kral olmak üzere kurulmuştur. İskoç kralları, XI. asırda Lothian ve Strathclyde'ı alarak krallığın sınırlarını genişlettiler. İskoçya'ya Hristiyanlık IV. asırda girdi. İskoçya Kralı I. David (1124-1153), savaşta yanında yer alan asillere toprak bağışlayarak feodal sistemi kurdu.

Zamanla veraset meselesi ortaya çıkıp 1292'de İngiltere Kralı I. William'ın seçtiği John de Balliol kral olunca, halk ayaklandı. Steward (Stuart) hanedanının kurucusu I. Robert tahata çıkınca, 1314'te İngiliz nüfuzundan kurtuldu. 1513'te İskoç Kralı IV. James'in Fransa'ya güvenerek İngiltere'yi işgale kalkışması hüsrana neticelendi ve İskoçya Krallığı artık hiçbir zaman gerçek manada yeniden güçlenemedi. Ülke asillerin kavgalarına ve İngiliz entrikalarına sahne oldu. Güçlü bir kral olan V. James, 1532'de Paris Parlemanını örnek alarak İskoçya'da bugün bile mevcut olan *Court of Session* adlı yüksek mahkemeyi kurdu¹²⁶. 1560'ta parlamento reform prensiplerini kabul etti. Katoliklik yasaklandı. Zamanla ülke Reformcular-Katolikler olarak bölündü.

1603'te, İngiltere Kraliçesi I. Elizabeth ölünce, halasının torunu olan ve Protestan olarak büyütülen İskoç Kralı VI. James, I. James adıyla İngiltere Kralı oldu. Böylece İskoçya ve İngiltere, ayrı parlamentolarla, ama fiilen aynı taç altında birleşti. İskoçya'nın parlamentosu varlığını bir asır daha sürdürdü ama eski gücüne hiç erişemedi. I. James'in oğlu I. Charles İskoçya Kilisesi'ne tavrı alınca, din adamları ve asillerin reaksiyonuna se-

126 College of Justice veya Court of Session, Şerif mahkemelerinin bir üst merciidir. Kral tarafından seçilen 15 âzâsının yedisi rahip, diğerleri hukukçu olmak zorundaydı. 1640 tarihli Act of Parliament ile âzâlarının tamamının hukukçu olması hükme bağlandı. 1810'da Outer House ve Inner House olarak ikiye ayrılmıştır. Birincisi medeni hukuk davalarında bidayet, ikincisi hem bidayet, hem de istinaf vazifesi yapar. Edinburgh'daki parlamento binasında toplanır.

bep oldu. Uzun bir mücadele neticesinde 1641’de Kral, asillerin isteklerine boyun eğdi ve İskoç parlamentosunun salâhiyetlerini genişletti.

Kralın oğlu II. Charles, 1681 kanunu ile kendisini hem dinî, hem de hukukî olarak en yüksek otorite olarak lanse edince, İskoçlar ayaklandı. Kralın 1685’te ölümüyle Katolik kardeşi II. James tahta çıktı. İngilizler kralı kovup, yerine kralın Protestan kızkardeşi Mary ile kocası Hollanda Kralı William’ı tahta çıkardı. İskoçlar da Presbiteryen olmak şartıyla hükümdarı tanıdı. 1690 tarihli kanunla İskoçya Kilisesi’nin Presbiteryen olduğu kabul edildi. Her ikisi de Protestan bir kral isteyen ve Fransa’nın düşmanlığından çekinen İngiltere ve İskoçya 1707’de resmen birleşti. Tek bayrak ve parlamento altında, herkes eşit hak ve mükellefiyetlere sahip olacak, İskoçya kendi kilise, mahkeme ve kanunlarına tâbi olmayı sürdürecekti.

Kaynaklarını, feodal hukuk, Roma hukuku, Kanonik hukuk ile İngiliz hukukunun teşkil ettiği İskoç hukuku, karma hukuk sistemlerinin tipik bir misalidir. Medeni hukukun tedvin edilmediği İskoç hukuku dört tarihî safhadan geçmiştir.

1-Feodal devir: İskoçya’nın kurulduğu 1018 tarihli Carham Savaşı ile başlar, Kral Robert Bruce’un öldüğü 1329’a kadar sürer. Bu devirde İskoçya müstakil bir krallıktır. İngiltere’den gelen feodalite, bugün bile bilhassa Highlands’da cari mülkiyet hukukunun esas unsurunu teşkil eder. Bu devirde Kili-se mahkemeleri tarafından tatbik edilen Kanonik Hukuk da modern İskoç aile hukukunun temeli olmayı sürdürmektedir. Kral David (1124-1153), *sheriffdom* (şeriflik) denilen merciyi kurmuştur. *Sheriff* denilen memurlar, kral adına medenî ve cezaî davalara bakmakta; derebey mahkemelerinin (*baronial courts*) kararlarını da temyiz mercii olarak tetkik etmektedir. Bu devir ve sonrasında teamüller hukukun ana kaynağını teşkil eder. 1135-1157 arasında Kral I. David, Breton ve İskoçlar arasındaki hukuku tanzim ettiği *Leges Quatuor Burgorum* (Dört Kontluk Hukuku) adlı ceza kanununu çıkarmıştır. Bu dört kontluk Stirling, Edinburgh, Lanark ve Linlithgow idi. Sonradan Roxburgh ve

Berwick de eklenmiştir. 1305'te İngiltere Kralı I. Edward'ın İskoçya'yı işgaliyle meriyetten kalkmıştır. Feodal devirden önce İskoçya'da, Gal ve İrlanda'nın Brehon hukukuna benzer teamül kaideleri cariydi.

2-Karanlık devir: 1532'de Court of Session'un kuruluşuna dek sürer. Kral Bruce'un ölümüyle İskoçya zayıflayıp, siyasi çekişmeler ve ekonomik zorlukların içine düşerken, İskoç hukuku da Karanlık Çağ denilen bir devreye girdi. Bu devir aynı zamanda Fransa ile İskoçya arasındaki "Auld Alliance"ın (Auld Birliği'nin) altın çağı olarak bilinir. Çok sayıda İskoç hukukçusu, Fransa'ya giderek tahsil görmüş, Fransız müesseseleri İskoçya'ya adapte edilmiştir. Bu devirde İskoç hukuku, Anglo-Amerikan sisteminden farklı olarak, Kıta Avrupası hukuk sistemi içinde yer alan bir karakter kazandı. Bu devirde İskoç parlamentosu teşkil edildi. Kilise mahkemelerinin aile hukuku üzerindeki otoritesi güçlendi. 1532'de Court of Session kuruldu.

3-Roman devir: Roma hukukunun büyük ölçüde ictibas edildiği ve Napoléon harplerine kadar süren bir devirdir. Rönesans'ın bir mahsulü olarak ana kıtada klasik öğrenme yollarının dirilmesiyle, İskoç hukukçuları Paris, Orléans, Utrecht ve Leiden gibi büyük üniversitelerde tahsil gördü; Gaius ve Iustinianus külliyyatlarına aşinalık kazanmış ve Roma hukuku terminolojisi ve mantığı ile aşılannmış olarak vatanlarına döndüler. Böylece teamül hukukunun cevap veremediği medeni hukuk prensipleri İskoç mevzuatına girdi. Stair, Erskin, Bell gibi müelliflerin çalışmaları da bunda âmil oldu.

4-Modern devir: 1707'de Parlamentolar Birliği tarafından otorite tanınan İngiliz hukukunun tesiri altına girildiği devirdir. Resepsiyon devri, aynı zamanda İskoç adlî sistemine tesir eden çok mühim değişiklikler getirdi. İskoç reformu, 1560'da Katoлик kilisesinin aile hukukundaki salahiyetlerini kaldırdı. 1603'te İskoç ve İngiliz tacının Kral I. James'te birleşmesiyle, XVII. asrı kasıp kavuran kral-parlamento mücadelelerine İskoçya da dâhil oldu. 1617'de toprak mülkiyet ve mükellefiyetlerinin tescili hakkındaki *General Register of Sasines*'in çıkarılması ve

1672’de bugün de İskoçya’nın en yüksek ceza mahkemesi olan *High Court of Justiciary*’nin kurulması, kalıcı izler bıraktı. 1707 birlik anlaşması İskoç parlamentosunu kaldırmakla beraber, İskoç kanun ve mahkemelerini yerinde bıraktı¹²⁷. Bu da gerçekte İngiliz hukukunun, İskoç hukukuna esaslı tesiri icra eden Roma hukukunun yerini almasına sebebiyet verdi. Nihayet 1745’de Stuart krallarının tekrar başa gelmesini hedefleyen Jacobite İsyanı’nın neticesi olarak klan sistemi ve toprağa bağlı askerlik hizmeti kaldırıldı.

Bu devrin sonuna doğru, kendi hukukunu geliştiren Court of Session sebebiyle Roma hukukunun tesiri zayıflamaya başladı ve Kıta Avrupası hukukuna ihtiyaç gitgide düştü. Avrupa’ya tahsile giden talebe azaldı. 1707’de Lordlar Kamarası’nın İskoç mahkemelerinin temyiz mercii oluşu, İskoç hukukuna tedricen daha fazla Common Law unsuru girmesine yol açtı.

1800’lerin başında İskoç hukuku, bilhassa ticaret, iş ve idare hukuku sahasında daha fazla İngiliz hukukunun tesirine girdi. Emsal doktrini kabul edildi ve İskoç hukukçular İngiliz emsal hukuku ve adlî literatürü ile meşgul olmaya başladı. Mamafih 1973’ten itibaren Avrupa Birliği hukukunun Birleşik Krallığın her yerinde olduğu gibi, İskoçya’da da büyük bir nüfuzu vardır. Her şeye rağmen İskoç hukukunda, borçlar, akit benzerleri, akdin ihlâli, menkul-gayrimenkul ayrımı, maddi-manevi menkul ayrımı, zamanaşımı, irtifak, intifa, ipotek gibi mevzularda, medeni hukuk anlayışının ve Latince hukuk terminolojisinin izlerini bugün bile görmek mümkündür.

127 1997’de İskoçya Parlamentosu tekrar kurulmuştur.

BİBLİYOGRAFYA

Abulafia, David: **Frederick II. A Medieval Emperor**, Allen Lane the Penguin Press, 1988;

Akgündüz, Ahmed: **Umumi Hukuk Tarihi Ders Notları**, Konya 1991;

Ali Haydar Efendi: **Dürru'l-Hükkâm Şerhu Mecelleti'l-Ahkâm**, İstanbul 1330;

Alp, Sedat: **“Hitit Kanunları Hakkında”**, *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih-Coğrafya Fakültesi Dergisi*, C. V, Y. 1947, s. 465-482;

Ansay, Sabri Şakir: **Hukuk Tarihinde İslâm Hukuku**, Ankara 1958;

Arsal, Sadri Maksudi: **“İngiliz Amme Hukukunun İnkişafı Safhaları”**, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C: VI, S:1, Y: 1940, s: 3-22;

Arsal, Sadri Maksudi: **Türk Tarihi ve Hukuk**, İstanbul 1947;

Arsal, Sadri Maksudi: **Umumî Hukuk Tarihi**, İstanbul 1948;

Artus, Amil: **“Fransız Adalet Teşkilâtına Bir Bakış”**, *Adalet Dergisi*, Y: 1, Ocak 1950, S: 1;

Aydın, M. Âkif: **Türk Hukuk Tarihi**, 5.b, İstanbul 2005;

Aydın, Mehmet: **“Batı ve Doğu Hristiyanlığına Tarihi Bir Bakış”**, *Ankara Üniversitesi İlahiyat F. Dergisi*, C. XXVII, Y. 1985, s. 123-148;

Ayiter, Kudret: **Roma Hukuku Dersleri**, Aile Hukuku, 2.b, Ankara 1963;

Badr, Gamal Moursi: **Islamic Law-Its Relation to Other Legal Systems**, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 26, No. 2, Y. 1978, pp. 187-198;

Barrow, R. H.: **Romahlar**, trc. Ender Gürol, İstanbul 1965;

Başoğlu, Tuncay: **“Hristiyan Hukuku”**, *İslâm Hukuku Araştırmaları Dergisi*, S. 9, 2007, s. 25-66;

Bellomo, Manlio: **The Common Legal Past of Europe: 1000-1800**, trc. Lydia Cochrane, Catholic University of America Press, 1995;

Berki, Ali Himmet: **Hukuk Tarihinden İslâm Hukuku**, Ankara 1955;

Berki, Şakir: **Roma Hukuku**, Ankara 1949;

Bilmen, Ömer Nasuhi: **Hukuk-ı İslâmiyye ve Istilâhat-ı Fıkhiyye Kâmusu**, İstanbul 1985;

Binchy, D.A.: **“Irish History and Irish Law”**, *Studia Hibernica* XV,

pp. 7-36; XVI, pp. 7-45, 1975;

Bodde, Derk/Morris, Clarence: **Law in Imperial China: Exemplified by 190 Ching Dynasty Cases with Historical, Social, and Judicial Commentaries**, Harvard University Press 1967;

Bozkurt, Gülnihal: **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, Ankara 1996;

Bozkurt, Gülnihal: **“Eski Hukuk Sistemlerinde Kölelik”**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1981, C. 38, S. 1-4, s. 65-103;

Bozoyan, Azat: **Monuments Of Armenian Legal History**, www.madenadaran.am/en/heritage/law.html

Bratton, Fred Gladstone: **Yakın Doğu Mitolojisi**, trc. Nejat Muallimoğlu, İstanbul 1995;

Brissaud, Jean: **A history of French private law**, 2.b, General Books, 2010;

Bryce, Trevor: **Hitit Dünyasında Yaşam ve Toplum**, Trc. M. Günday, Ankara 2003;

Bryce, Trevor: **The Kingdom of the Hittites**, Oxford University Press New York, 2005;

Bulsara, S. J.: **The Law of the Ancient Persians**, Bombay, 1937, http://www.parstimes.com/law/ancient_persia_laws.html

Burbank, Jane: **“Rights, Courts, and Citizenship: Law and Belonging in the Russian Empire”**, New York University Prepared for Workshop *“Citizenship, Nationality, and the State in Imperial Russia and the Soviet Union”*, Davis Center for Russian Studies, Harvard University, March 27-28, 2003;

Byock, Jesse L.: **Viking Age Iceland**, London: Penguin, 2001;

Caesar, Julius: **Gallia Savaşı**, trc. Hamit Dereli, İstanbul 1973;

Calisse, C.: **History of Italian Law**, trc. L. B. Register, Beard Books, 2001;

Can, Cahit: **“Zerdüştcülük, Zerdüş ve Hukuk (Avesta)”**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1968, C. 25, S. 1-2, s. 273-288;

Carr, Karen Eva: **Vandals to Visigoths**, University of Michigan Press, 2002;

Cerrahoğlu, İsmail: **“Kur’anı Kerim ve Hanifler”**, *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, Yıl: 1963, Sayı: XI, s: 81-92;

Chadwick, Nora: **The Celts**, Penguin Books, London 1971;

Challaye, Félicien: **Dinler Tarihi**, trc. Samih Tiryakioğlu, İstanbul 1960;

Cin, Halil/Akgündüz, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, 3.b, İstanbul 1995;

Cin, Halil/Akyılmaz, Gül: **Feodalite ve Osmanlı Düzeni**, Konya 1989;

Collins, Roger: **Visigothic Spain**, Wiley-Blackwell, 2004;

Çiğ, Muazzez İlmiye: **Kur'an, İncil ve Tevrat'ın Sümerlerdeki Kökeni**, 2.b, İstanbul 1996;

Davis, Fredrick: **"Common Law"**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1958, C. 15, S. 1-4, s. 67-78;

Decugis, Henri: **"Zamanaşımı"**, trc. Ferzan Arif Aras, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1946, C. 3, S. 3-4, s. 668-676;

Dewey, Horace William: **Muscovite Judicial Texts, 1488–1556**, (Trc/Edt), University of Michigan, 1966;

Dilcher, G.: **"Ortaçağda Alman Şehirlerinin Doğuşu, Hukuki ve Anayasal Yapıları"**, trc. Ahmet Mumcu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1973, C. 29, S. 3-4, s. 119-132;

Dinçkol, Belkıs: **Eski Önasya Topluluklarında Suç Kavramı ve Ceza**, *Türk Eski Çağ Enstitüsü*, İstanbul 2003;

Downey, Fairfax: **Kanuni Sultan Süleyman**, trc: Enis Behiç Koryürek, İstanbul 1975;

Drew, Katherine Fischer: **The Laws of the Salian Franks**, University of Pennsylvania Press, 1991;

Duhaime, Lloyd: **Japan: A Legal History**, <http://www.duhaime.org/LawMuseum/LawArticle-1204/PageID/1211/Japan-A-Legal-History.aspx>

Duverger, Maurice: **Siyasal Rejimler**, Trc. Teoman Tunçdoğan, İstanbul 1986;

Eberhard, D. Wolfram: **Uzak Doğu Tarihi**, TTK, Ankara 1986;

Ekinci, Ekrem Buğra: **İslâm Hukuku**, İstanbul 2006;

Ekinci, Ekrem Buğra: **İslâm Hukuku Tarihi**, İstanbul 2006;

Ekinci, Ekrem Buğra: **Osmanlı Hukuku**, İstanbul 2008;

Eluere, Christiane: **The Celts**, Thames and Hudson, London 1992;

Encyclopaedia Judaica, 17 cild, Keter Publishing House Jerusalem Israel;

Encyclopedia Britannica;

Encyclopaedia of Religions and Ethics, ed. James Hastings, 12 cild, Edinburgh, 1980;

Erkut, Celal: **"Fransa'da Conseil d'Etat'nın Sosyolojik ve Tarihsel Gelişimi"**, *İdare Hukuku İlimleri Der.*, Y: 1983, C:4, S:1-3;

Farley, James Lewis: **Turks and Christians: a solution of the Eastern question**, London 1876.

Farrow, Lee A.: **"Single Inheritance: State Imperatives and Noble Resistance"**, *The Russian Review*, vol. 55, July 1996, pp. 430-447, The Ohio University Press;

Fendoğlu, Hasan Tahsin: **Türk Hukuk Tarihi**, İstanbul 2000;

Ferreiro, Alberto: **The Visighots**, Brill, 1999;

Galanti, Avram: **Üç Sâmi Vâzı-ı Kanun: Hâmurâbi, Mûsâ, Muham-**

med, İstanbul 1927;

Gernet, Jacques: **A History of Chinese Civilization** (Second edition ed.), Cambridge, England: Cambridge University Press, 1982;

Glenn, H. Patrick: **Legal Traditions of the World**, 4th ed., Oxford University Press, 2010;

Graetz, H. Hirsch: **History of the Jews**, J.P.S. English ed. 1930;

Günaltay, Şemseddin: **İran Tarihi**, TTK, Ankara 1987;

Günaltay, Şemseddin: **Yakın Şark-I** (Elâm ve Mezopotamya), TTK, Ankara 1937;

Günaltay, Şemseddin: **Yakın Şark-II** (Anadolu), TTK, Ankara 1949;

Güriz, Adnan: “**Avrupada Reform Hareketi ve Mülkiyet Sorunu**”, *Ankara Üniversitesi Hukuk F. Dergisi*, Y. 1968, C. 25, S. 1-2, s. 237-271;

Hamidullah, Muhammed: **İslam Hukukunun Kaynakları Açısından Kitâb-ı Mukaddes**, trc. İbrahim Canan, *Atatürk Üniversitesi İslami İlimler Fakültesi Dergisi*, 3. sayı, Ankara 1979; 4. sayı, Ankara 1980;

Hamidullah/Bousquet/Nallino: **İslâm Fıkhı ve Roma Hukuku**, trc: K. Kuşçu, İstanbul 1964;

Heather, Peter: **The Goths**, Wiley-Blackwell, 1998;

Heather, Peter: **The Visigoths from the Migration Period to the Seventh Century**, Boydell&Brewer Press, 1999;

Hecht, Neil S.: **An introduction of the history and sources of Jewish Law**, Oxford University Press, 1996;

Hellie, Richard: **The Muscovite Law Code (Ulozhenie) of 1649**, (Trc/Edt), Irvine, CA: Charles Schlacks Jr., 1988;

Hellie, Richard: **Law Code of 1649**, *Gale Encyclopedia of Russian History*, <http://www.answers.com/topic/law-code-of-1649>

Hellie, Richard: “**Russian Law from Oleg to Peter the Great**” (Foreword/Önsöz) *The Laws of Rus’ : Tenth to Fifteenth Centuries*, tr. and ed. Daniel H. Kaiser. Salt Lake City, UT: Charles Schlacks, 1992;

Hillgarth, J. N.: **The Visigoths in History and Legend**, Pontifical Institute of Mediaeval Studies, 2009

Hönig, Richard: **Roma Hukuku**, trc. Şemsettin Talip, 2.b, İst. 1938;

Huang, Phillip C. C. : **Code, Custom and Legal Practice in China**, Stanford, Stanford University Press, 2001;

Italian Legal History, <http://faculty.cua.edu/pennington/law-508/ItalianLegalHistory.htm>

İbn Âbidîn, Seyyid Muhammed Emin: **Hâşiyetü Reddi’l-Muhtâr**, Bulak 1299, Derseadet 1307;

İslâm Ansiklopedisi, Maarif Vekâleti;

İslâm Ansiklopedisi, Türkiye Diyanet Vakfı;

James, Edward: **Visigothic Spain**, Clarendon Press, 1980;

Jenks, Edward: **İngiliz Hukuku Hakkında Genel Bilgiler**, trc. Muk-

- bil Özyörük, *Ankara Ü. Hukuk F. Dergisi*, Y. 1950, C. 7, S. 1-2, s. 40-79;
- Johnson, Paul: **Yahudi Tarihi**, trc: Filiz Orman, İstanbul 2000;
- Johnson, Wallace: **The Tang Code: Volume I: General Principles**, Princeton University Press, 1997;
- Kapani, Münci: **İngiliz Demokrasisine Bakışlar**, Ankara 1960;
- Karadeniz-Çelebican, Özcan: **Roma Hukuku**, 3.b, Ankara 1982;
- Kelly, Fergus: **A Guide to Early Irish Law**, Dublin Institute for Advanced Studies, 1988;
- Keskiöğlu, Osman: **Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku**, Ankara 1984;
- King, Edward /Hawley, Joseph: **İngiliz (Common Law)'unun Gelişmesi**, trc. İlhan Lütem, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y: 1959 C: 16 S: 1-4, s. 178-233;
- King, P. D.: **"King Chindasvind and the First Territorial Law-code of the Visigothic Kingdom"** *Visigothic Spain: New Approaches*, ed. Edward James, Oxford: Clarendon Press, 1980. pp 131-157;
- King, P. D.: **Law and Society in the Visigothic Kingdom**, Cambridge University Press, 2006;
- Koschaker, Paul/Ayiter, Kudret: **Roma Hususî Hukukunun Ana Hatları**, Ankara 1975;
- Kozak, İbrahim Erol: **Genel Hukuk Tarihi-Kadim Dönemler**, Ankara 2011;
- Köprülü, M. Fuad: **"İslâm Hukuku"**, *İslâm Medeniyeti Tarihi*, Ankara 1963;
- Kurt, Ali Osman: **Yahudilik, Hristiyanlık ve İslâm'da Din Değiştirme**, İstanbul 2004;
- Law and Order in Ancient Egypt**, http://www.reshafim.org.il/ad/egypt/law_and_order/index.html
- Lesaffer, Randall: **European Legal History**, trc. Jan Arriens, Cambridge, 2009;
- Lequenne, Fernand: **Galatlar**, Trc Suzan Albek, TTK, Ankara 1979;
- Lewinsohn, Richard: **Cinsî Âdetler Tarihi**, trc. Ender Gürel, İs. 1966;
- Lewittes, Mendell: **Jewish Law**, Jason Aronson Inc. New Jersey 1994;
- Mahmud Esad: **Tarih-i İlm-i Hukuk**, İstanbul 1331;
- Mahmud Esad: **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye**, İstanbul 1306;
- Makdisi, John A.: **The Islamic Origins of the Common Law**, *North Carolina Law Review*, June 1999, pp. 1635-1739;
- Marsh, Robert M.: **"Weber's Misunderstanding of Traditional Chinese Law"**, *The American Journal of Sociology*, Vol. 106, No. 2, Sep. 2000, pp. 281-302;
- Martin, Janet: **Medieval Russia 980-1584**, Cambridge University Press, 2007;
- Marzo, Salvatore di: **Roma Hukuku**, trc. Ziya Umur, 2.b, İst. 1959;

Mâverdü, Ebu'l-Hasen: **el-Ahkâmü's-Sultaniyye**, 3.b, Kâhire 1393/1973;

Metz, Rene: **What is Canon Law?**, New York 1960;

Middleton, Russel: **"Brother-Sister and Father-Daughter Marriages in Ancient Egypt"**, *American Sociological Review*, Vol. 27, No. 5, October 1962;

Mumcu, Ahmet: **"Almanya'da Din ve İdare Hukuku Münasebetleri"**, *Ankara Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1960, C. 17 S. 1-4, s. 183-217;

Mumcu, Uğur: **İngiliz Hukukunda Ultra Vires Kavramı**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Der.*, Y. 1970, C. 27 S. 1-2, s. 37-66;

New Catholic Encyclopedia, The Catholic University of America, Washington, D. C.

Nişancızâde Muhammed Efendi: **Mir'at-ı Kâinât**, İst. 1987;

Oda, Hiroshi: **Japanese Law**, London Butterworths, 1992;

Oğuzoğlu, H. Cahit: **Roma Hukuku**, Ankara 1952;

Okandan, Recai Galib: **Umumi Hukuk Tarihi Dersleri**, İst. 1951;

Ortaylı, İlber: **"Yahudilerin-Müslümanların Şeriatları ve Hristiyanlık"**, *İslâmiyât*, Yıl: I, (1998), Sayı: 4, s: 127-133;

Ömer Ferruh: **İslâm Aile Hukuku**, trc. Yusuf Ziya Kavakçı, İst. 1969;

Özen, Adem: **Yahudilikte İbadet**, İstanbul 2001;

Özer, Yusuf Ziya: **"Adalet Teşkilâtının Tarihi Tekâmülü"**, *Adliye Cerridesi*, 1936;

Özer, Yusuf Ziya: **Mısır Tarihi**, TTK, Ankara 1939;

Parry, Clive: **İngiliz Hukuk Sistemi**, trc. F. Hakkı Sur, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1944, C. 1, S. 3, s. 442-458;

Parry, Clive: **İngiliz Hukuk Sistemi**, trc. Vakur Versan, İst. 1945;

Pennington, Kenneth: **A Short History of Canon Law from Apostolic Times to 1917**, <http://faculty.cua.edu/pennington/>

Perrie, Maureen: **The Cambridge History of Russia**, (edt.), Cambridge University Press, 2006;

Piggott, Stuart: **The Druids**, Thames&Hudson, 2.b, London 1985;

Pollock/Maitland: **The History of English Law Before the Time of Edward I**, Cambridge University, 1968;

Powell, James M.: **Liber Augustalis**, (Tercüme), Syracuse University Press, 1971;

Quint, Emanuel B./Hecht, Neil S.: **Jewish Jurisprudence**, Harward Academic Publishers, New York 1980;

Rado, Türkân: **Roma Hukuku Dersleri**, Borçlar Hukuku, İst. 1980;

Rahmetullah Efendi: **İzhârü'l-Hak**, trc: Ömer Fehmi/Nüzhet, İst. 1972;

Rice, Tamara Talbot: **Bizans'ta Günlük Yaşam**, trc. Bilgi Altınok, İstanbul 1998;

Rousselet, Marcel: **Adalet Tarihi**, trc: Adnan Cemgil, İstanbul 1963;

- Rubenstein, Richard E.: **İsa Nasıl Tanrı Oldu?**, trc. Cem Demirkan, İstanbul 2004;
- Sâbit: **Usul-i Muhakeme-i Hukukiyye**, İstanbul 1302;
- San, Coşkun: **Max Weber'de Hukukun ve Meşru Otoritenin Sosyolojik Analizi**, Ankara 1972;
- Sava Paşa: **İslâm Hukuku Nazariyatı Hakkında Bir Etüd**, trc: Baha Arıkan, Ankara 1955;
- Schacht, Joseph: **An Introduction to Islamic Law**, Oxford 1966;
- Schwarz, Andreas: **Roma Hukuku Dersleri**, trc. Türkân Rado, C. I, 6.b, İstanbul 1963;
- Seignobos, Charles: **Avrupa Milletlerinin Mukayeseli Tarihi**, trc: S. Tiryakioğlu, İst. 1960;
- Seviğ, Vasfi Raşit: **"Engizisyon Muhakeme Usulünün Tedvin Devri"**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1958, C. 15, S. 1-4, s. 3-40;
- Seviğ, Vasfi Raşit: **"Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnâme-i"**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1959, C. 16, S. 1-4, s. 3-45;
- Seviğ, Vasfi Raşit: **"Engizisyon Muhakeme Usulü"**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1961, C. 18, S. 1-4, s. 3-35;
- Seviğ, Vasfi Raşit: **Roma Hususi Hukukunun Institution'ları**, Ankara 1937;
- Shahak, Israel: **Yahudi Tarihi Yahudi Dini**, trc. Ahmet Emin Dağ, İstanbul 2002;
- Siegfried, André: **Milletlerin Karakterleri**, trc. Samih Tiryakioğlu, İstanbul 1961;
- Steenstrup, Carl: **A History of Law in Japan until 1868**, Brill, 1996;
- Şa'bân, Zekiyyüddin: **İslâm Hukuk İlminin Esasları**, trc: İ. Kâfi Dönmez, Ankara 1996;
- Tetley, William: **Mixed Jurisdictions: common law vs. civil law (codified and uncoded)**, *Uniform L. Rev. (N.S.)* 1999-3, 591-619;
- Thompson, E. A.: **The Goths in Spain**, Clarendon P., 1969;
- Topçuoğlu, Hamide: **Eski İsrâil Hukuku**, Ankara 1948;
- Tosun, Mebrure/Yalvaç, Kadriye: **Sumer, Bâbil, Assur Kanunları ve Ammi-Şaduqa Fermanı**, TTK, Ankara 1975;
- Turner, Bryan S.: **Max Weber ve İslâm: Eleştirel Bir Yaklaşım**, trc. Yasin Aktay, 2. b, Ankara 1997;
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku Lugatı**, İstanbul 1974;
- Umur, Ziya: **Roma Hukuku**, İstanbul 1974;
- Üçok, Coşkun/Mumcu, Ahmet: **Türk Hukuk Tarihi**, Ankara 1976;
- Üçok, Coşkun: **"Alman Hukukunun Tarihî Gelişmesine Bir Bakış"**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1950 C: 07 S: 01-02 s:

292-322;

Villey, Michel: **Roma Hukuku Güncelliği**, trc. Bülent Tahiroğlu, İstanbul 2000;

Weber, Max: **The Religion of China**, Trc.&Ed. H. H. Gerth&D. Martindale, New York 1968;

Weickhardt, George G.: **“Due Process and Equal Justice in the Muscovite Codes”** *The Russian Review* 51, no. 4 (October 1992): pp. 463–480;

Weickhardt, George G.: **“The Pre-Petrine Law of Property”** *Slavic Review* 52, no. 4 (Winter 1993): 663–679;

Wernon, Manfred C.: **Devlet Sistemleri**, trc. Mümtaz Soysal, Ankara 1961;

Wieacker, Franz: **A history of private law in Europe**, trc. Tony Weir, Clarendon Press, Oxford, 2003;

Wiseman, H. V.: **Magna Carta Efsanesi**, trc. Münci Kapani, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi 40. Yıl Armağanı, Ankara 1965;

Wolfram, Herwig/Dunlap, Thomas: **History of the Goths**, University of California Press, 1990;

Xin Ren: **Tradition of the Law and Law of the Tradition**, Westport, Connecticut: Greenwood Press, 1997;

Yalçinkaya, Namık Kemal: **İngiliz Hukuku**, Ankara 1981;

Yıldırım, Suat: **Mevcut Kaynaklara Göre Hristiyanlık**, Ankara 1988;

Yılmaz Ejder: **“Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık”**, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Y. 1995, C. 44, S. 1-4, s. 193-208;

Zeydan, Abdülkerim: **İslâm Hukukuna Giriş**, trc. Ali Şafak, İst. 1985;

Zeydan, Corci: **Medeniyet-i İslâmiye Tarihi**, trc. Zeki Megamiz, İstanbul 1971;

Zeytinoğlu, Erol: **“İslam ve Diğer Sistemlerde Faiz”**, Para, Faiz ve İslam, İSAV (İslâm Araştırmaları Vakfı) 1987.

İNDEKS

(Tevrat, İncil, Kur'an, Katolik, Ortodoks, Yahudi, İslâm gibi kitapta sık geçen, ayrıca başlıklarda kullanılan ve hukukla doğrudan alâkası bulunmayan tabir, yer ve şahıs isimleri indekse alınmamıştır.)

- A**
 abandon noxale 173,
 Abbasî 284, 286, 291, 293, 295,
 297, 306, 324, 340, 350
 Abdullah bin Mes'ud 290, 295
 abusus 187
 acceptilatio 191
 acharonim 209, 315
 Act of Settlement 475
 actio in iure 184
 actio tutelae 182
 addicti 174
 adoptio 181
 adrogatio 171, 181
 aediles curules 154
 aedilis plebis 152
 aerarium 157
 Æthelberht of Kent 421
 aforoz 235, 237, 238, 240-245,
 253, 262, 436
 agada 200
 agere 156
 agnatio 171, 179, 183
 Ağlama Duvarı 196-197
 ağrısız doğum 221
 ahkâm ayetleri 269
 Ahkâmü's-Sultaniye 318, 326
 aile mülkiyeti 36, 41
 aile vakfı 351
 akıl hastaları 347, 522
 âkile 338, 360
 akit benzeri 188, 190, 480
 aksakal 98
 Alaric II. 163, 440
 alcade 386, 441
 Aleksandr II. 456
 Aleksey Mihayloviç 454
 Alfonso II 445
 Alfonso X. 441-442, 449
 alım-satım 190
 alieni iuris 171, 177-181, 189
 Allgemeines Bürgerliches Ge-
 setzbuch 432
 Alman medeni kanunu 118, 168,
 417, 430, 432, 457
 Althingi 446, 447
 Altı Büyük Daire Mahkemesi 40
 Ammi-Şaduqa 49
 amoraim 201, 209, 312
 Ana-İttişu Kanunu 42
 anathema 262
 anayasa gelenekleri 440, 476, 528
 Ancient Régime 402
 and içmek 95
 anez 35
 angarya 38-39, 57, 61, 322, 382-
 384
 Anglikan Kilisesi 229, 237, 472,
 474, 521
 animus 188
 antrustion 378
 apanage 389
 apella 122, 140
 appellatio 186
 appeal of felony 525
 apud iudicem 184
 areopagus 123-125, 128-130, 133
 aristokrasi 77, 123, 140, 365-
 366, 397, 424
 Arius 235, 239, 380

- ariyet 189-190, 222, 362, 367
arkhont 123-125, 128-130, 133,
135-136
arrondissement mahkemeleri 411
asabe 338, 359
Asalet Beratı 455
Asoka 81
Asoka Fermanları 81
Assemblée Législative 410
Assemblée Nationale 410
assise 498
Aşkenaz 206-207, 214-215
atimia 125, 131-132
Attorney General 506, 516
attorneys 510
av bet din 211, 212
avelu 49
Avesta 71-72
Avignon 244
avocat général 407
Avusturya medeni kanunu 168,
432, 434, 438, 457
Aydınlanma Çağı 413, 432, 455
aygucı 94
- B**
Bacon 489
bailliage 400, 406-407, 411
bailly 396, 400-401
Baldus 166
Balsamonos 254
ban 387
banalités 382
banker 387
barbarus 147, 161, 176
Baro 407, 414-415, 492, 494,
498, 506, 509-514
baronial courts 540
barrister 509-514
Bartolus 166
Basileus 122, 128
Basilica 165, 255
başlık 97, 254
bâtonnier 407
Bäuerliche Recht 431
bayılma 347
Beckett 472, 503
Bel Madgalı 59
belediye 386
benchers 510
Benedictus XV. 252
bengoshi 114
Bentham 476
Beş Ceza Kanunu 103-104
bet din 208-209, 211-212
Bet Din ha-Gadol 211
Bet ha-Midraş 202
Beyt-i Makdis 195-196, 199,
206, 209, 212, 217, 260, 262, 349
bidayet mahkemesi 411, 507
Bilbao emirnameleri 444
Bill of Rights 475
Bjarkey Kanunları 446
Björn at Hauge 446
Blackstone 476, 503
Blastares 254
Bocchoris 34, 122
Bogomil 237
Bologna 165-166, 251, 386
bona 173
Bonifacius VIII. 243
boşanma yasağı 237, 259-260
Böhmer 257
Bracton 461, 484, 503
Brahman 77-86
broccarda 166
Buda 80-81
Buhtunnasr 196
bule 122, 125, 127-130
bunama 347
Burgerlijk Wetboek 435
buyruk 94
Bürgerliches Gesetzbuch 430,
432
büyücülük 105, 243, 423
Büyük jüri 517-518, 525

- Büyük Karl 167, 240, 380, 382, 423, 424, 430-431
 Byloven 449
- C-Ç**
 Caesar 156, 175, 398, 418, 433
 Cani 80-81
 canon 247
 capitis deminutio 171
 capitulatio 391
 Caracalla 34, 149, 159, 161, 177
 Carlos IV. 443
 Carolina 395
 Carolus Magnus 240, 380
 Carpzov 257
 Carta de foral 442
 Carte românească de învățatură dela pravelele împărătești 458
 Case Law 392
 causa 189-190
 cavere 145, 155
 Cengiz Töresi 90
 cenin 346
 censor 178, 187
 Ch'ing Kanunu 102, 105
 chamber 390, 396, 472, 474, 488, 512
 chancelier 381
 Chancery Mahkemesi 470, 474, 483, 485, 490, 511
 Charles I. 517, 539
 Charles VIII. 402
 charte 385
 Châtelet 404
 Chindasuinth 440-441
 chirographia 190
 Chrenecruda 423
 Christian V. 448
 Chutz l'Eretz 225
 Cicero 153, 173
 cihad 324, 328, 331, 343, 348, 361
 circuits 492, 509
 Claudius 185
 Cleomenes 142
 clergé 238
 clericatus 238
 clientes 150, 174
 Code Civile 20-21, 168, 314, 405, 416-418, 429, 434, 438, 446, 458
 Code Napoléon 402, 416, 436, 444
 Codex Euricianus 440
 Codex Iustinianus 164
 Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis 429
 Codex Revisus 440
 Codex Theodosianus 440
 Codice Albertina 438
 Codice Civile 438
 Codice Feliciano 438
 Código Civil 444-445
 Código Seabra 445
 cognatio 171, 179-180, 183
 cognatio servilis 180
 cognitio extra ordinem 184
 cognitor 185
 Coke 475-476, 490, 494, 503
 Colbert 408, 418
 collegium 171
 colonia 171
 colonus 174, 375, 377, 382
 comitia tributa 151
 commentator 166
 commitimus 403, 410
 commodatum 189
 Common Pleas 467, 470, 475, 488, 490, 492, 525
 compensatio 191
 compromissum 190
 comptio 180
 conceiller 381
 concelho 442
 concilia plebis 152
 concubinitus 180
 confarretatio 180

- confusio 191
 conseil de précture 411
 Conseil des Parties 406, 411
 Conseil d'Etat 411
 Conseil du Roi 400, 406
 consensus 190
 Consolato del Mare 501
 Constans 177
 Constantinus 148, 161-163, 177,
 182, 186, 234, 236, 238, 242
 constitutio 146, 158, 162-164
 Constitutio Antoniniana 149
 Constitutio criminalis Theresiana
 431
 constitutional conventions 476,
 528, 531
 constitutiones 164
 consul 151, 385
 coroner jury 517, 526
 Corps Legislatif 416
 corpus 188
 Corpus Iuris Civilis 149, 163-
 164, 251, 253, 315, 401, 428, 442,
 445, 457, 491
 cortubernium 180
 Coruncanus 155
 counsel 510
 county 469-470, 495, 507, 534
 Cour de Cassation 412
 Court Christian 502
 court day 492
 Court of Common Pleas 470,
 475, 490
 Court of Consience 489
 Court of Exchequer 470, 490
 Court of Hundreds 502
 Court of Passage 502
 Court of Session 539, 541-542
 Court of Star Chamber 474, 488
 Courts of Circuit 470
 Courts of Merchant 501
 Courts of Pie-Powders 501
 coutume 402
 coutumier 401
 crimina 188
 crip 509
 cruentation 422
 cuåle 369
 curator 182
 curia 150, 181, 249
 curia centuria 151
 Curia Regis 395, 400, 469, 529
 Curia Romana 249, 253
 curtis 380, 382
 Çanakya 81
 çeyiz 180
 çifte krallık 93, 139
 çömlek kırığı mahkemesi 131
 Çu Kanunu 103
D
 Daduşa 47
 Dara 34, 71
 dârülharb 330-333, 345, 352-
 353, 371
 dârülişlâm 265, 330-331, 333,
 353, 371
 Dârünnedve 65-66
 David I. 539, 540
 dayan 208, 211, 216
 Debbûsî 312
 decimation 378
 decreta 158
 Decretum Gratiani 252-253
 dediticus 176
 define 187, 326, 330, 362
 delicta privia 188
 Delphinion 130
 demagog 126
 demokrasi 76, 119, 123, 125-127,
 130, 140, 246, 319-320, 375, 391,
 396, 397, 444, 469, 475, 476, 479,
 514, 528, 530, 532
 depositum 189
 Derebey Hukuku 425
 derebey mahkemeleri 400-401,

- 406, 502, 540
 devanagari 83
 dhampatakas 77
 diaeta 390
 dictio dotis 190
 dies 191
 digesta 159, 164-166, 168, 255, 386
 diocese 239
 Diocletianus 148-149, 161, 182, 185, 233
 Dioskorus 235
 Director of Public Prosecutions 517
 district mahkemeleri 411, 534
 Divan-ı Hümayun 284, 316, 344
 divan-ı mezâlim 344
 diyet 46, 66, 68-69, 76, 79, 86, 109, 121, 132, 224, 262, 338, 345, 347-349, 353, 359-360, 378, 390, 395, 420, 422, 447, 451
 doğum kontrolü 221, 259
 dolus 189
 Domesday Book 466
 dominica 172, 178
 dominica potestas 172, 178
 dominium 178
 domus 179
 dos 180
 dower 523
 Dört Kontluk Hukuku 540
 Drakon 120-124
 drihtinbeah 421
 droit coutumier 402
 droit écrit 402
 droit intermédiaire 413
 druid 374, 377, 398-399
 Duhovnaya Sobranya 315
 Dumoulin 409
 Dusanov Zakonik 458
 düello 243, 377, 399, 471, 525, 527
 dünyevî müeyyide 26, 248, 264
 Düstûr 317
E
 Ebionit 231
 Ebussuud Efendi 284-285
 échevin 386, 400
 edicta 158
 edictum 146-147, 155, 158-159, 163, 393
 edictum perpetuum 146
 Edward I. 468, 471, 472, 483, 493, 510, 514, 541
 efor 140, 142-143
 ehl-i bid'at 303
 ehl-i sünnet ve'l-cemaat 303
 ehlü'l-hall ve'l-akd 323
 ekklesia 127
 Eliezer 199
 Elizabeth I. 474, 489, 527, 539
 Emevî 65, 67, 291-292, 293, 295
 emptio 190
 enflasyon 367
 enkizisyon 242, 514
 ensest 422
 épices 403, 405, 410
 Epidates 142
 epikleros 135
 epistatis 127
 epistula 158
 eponim 128, 135
 Eretz Yisrael 225
 Ergica 441
 Ermeni 236, 238, 255-256
 error 190
 erş 339
 Erwig 441
 eshâb-ı ferâiz 359
 eshâb-ı suffa 290
 eski hâle iade 182, 185, 188
 Essenî 213-214
 État Généraux 390, 402
 eupatrid 125, 129
 Euric 421, 440

Evéque 380, 400
 Evkaf Nezâreti 350-351
 evlâtlıktan red 358
 Evli Kadınlar Dostu İmparator
 183
 exceptio 190
 excommunication 262
 expensilatio 190
 Extra Ordinem 184
 Ezra 197-198, 208

F

fahişelik 50
 faili meçhul 63, 68, 130, 338
 fakih 23, 266, 291, 300, 307
 fal 68-69
 Fâtımîler 298, 311
 Fatih William 467, 469, 502
 fehde 419
 Felipe II. 443
 Fenike 50, 118-119, 439
 ferağ 361, 364-365
 ferdî mülkiyet 36, 109
 Ferisî 206, 213-214, 230, 261
 fey 326
 fıkıh 266, 267
 fictio 177
 fief 383, 393, 449, 469, 502
 filii familias 178
 fiscus 157
 Flavius 185
 Flavius Recesvintus Rex 441
 foral 442-444
 formula 154, 184-185
 Forum 146, 152, 155, 185, 440
 Fouquier-Tinville 412
 François I. 402, 408
 Friedrich II. 429, 436-437, 449
 fructus 187
 Fuero Juzgo 441
 furiosus 182
 furtum 188
 furtum manifestum 189

fuzûlî 367

G

gaiplik 243, 260
 Gaius 148, 159-160, 163-164,
 175, 189-190, 541
 galâ 367
 gaon 201
 gasp 33, 35, 189, 337, 363, 368,
 475, 537
 gayrısahih vakıf 350
 gazâ 331
 Gemara 201, 209
 Gemeines Recht 428
 genos 122, 136, 373
 gens 150, 179, 373
 gentiles 150, 179
 Geri Dönüş Kanunu 218
 gerusia 122, 139, 140, 143
 gewere 419
 gezit 73
 Glanville 484
 glossa 166, 488
 Glossa Ordinaria 166
 glossator 166-167, 488
 goyim 225
 götürü akit 367
 Grágás 446-447
 Grand Assize 468
 graphe paranomon 128
 Gratianus 252, 254, 312
 greffe 408
 Gregorianus 163
 Gregorius VII. 241-243
 Gretna Green 522
 Gri Kaz Kanunları 446
 Grotius 435
 Guillotin 410
 günah çıkarma 237, 262
 Güzel Philippe 244, 401, 407

H

Habeas Corpus 475, 537

- hadîs 22, 269, 306, 310
 Hadîs ekolü 292
 Hadrianus 146, 148, 157-158, 160, 196
 haham 197, 199-201, 206-212, 215, 219, 222, 224, 230
 hakem 39, 74, 104, 121-123, 147, 149, 183-186, 224, 286, 304, 345, 459, 514
 hâkimlik teminatı 515
 hakk-ı karar 363
 haksız fiil 52, 61, 106, 188-189, 222, 225, 347, 363, 419, 450, 497, 505, 507, 520, 523
 halaka 200, 225
 Halebî 287, 341
 Hâmurâbî 26, 34, 42, 45-49, 51-54, 153, 202-205, 365, 378
 Hansa 385, 417
 hara-kiri 112
 harbî 330, 371
 Haredik 215, 218
 Harmenopulos 255
 Harun er-Reşid 285, 293, 298
 Hasan Sabbah 307
 Hasidim 213, 216
 Haşhaşî 307
 Hattusilis 60
 havale 387
 hayrî vakıf 351
 Hazkiya 195
 Hazret-i Âdem 32
 Hazret-i Davud 195, 198, 205, 210, 217, 220, 232, 280, 323
 Hazret-i Ebu Bekr 273, 290, 306, 323
 Hazret-i Eyyûb 222
 Hazret-i Harun 195, 199, 205-206, 209
 Hazret-i İbrahim 69, 70, 194, 211, 220
 Hazret-i İsa 69, 81, 195, 202, 213, 214, 226, 230
 Hazret-i İshak 194
 Hazret-i İsmail 64, 194
 Hazret-i Musa 195, 197-199, 202, 203, 205, 209, 210, 211
 Hazret-i Nuh 194
 Hazret-i Ömer 290-292, 323
 Hazret-i Süleyman 195-196, 205, 210, 220, 280, 323
 Hazret-i Yahya 221
 Hazret-i Yakub 194, 195, 205, 218-220
 Hazret-i Yusuf 81, 195, 198
 Hazret-i Yuşa 195
 heliaia 125, 130
 heliast 130
 Henri II. 404
 Henry II. 468, 470, 471, 484, 502, 510
 Henry III. 492, 506
 Henry VIII. 237, 258, 260-261, 474, 503
 Hermojenianus 163
 Herodes 196
 Hexabiblos 255
 hılף 67
 hırsızlık 188
 hierodule 50
 High Court of Chancery 486
 hîle-i bâtila 278
 hîle-i şer'iyye 278, 296
 hilot 139, 141-143
 hiyeroglif 32, 33
 hommage 384
 Hortensia Kanunu 152
 hospes 174, 176
 House of Lords 508, 529
 Huber 434, 435
 hukuk metodolojisi 267, 293, 301
 hukukî tağyir 187, 363
 hundertschaft 420, 424
 Hurûfî 308
 hükmi ölüm 171
 hükmi şahsiyet 36, 171, 172, 346

- hükûmet-i adl 339
- I-İ**
- iddet 68, 271-272, 348, 355, 357
- ıkta 365
- Imperator Uxorıs 183
- İndreptarea legei 458
- Innocentus III. 242, 243, 260
- Inns of Court 509-511
- Irenius 165
- Ius Civile 146-148, 154-156, 158
- Ius Commecii 175-176
- Ius Commune 166-168, 432
- Ius Connubii 175, 176
- Ius Divinum 144
- Ius Gentium 146-148, 155, 176
- Ius Honorarium 155
- Ius Honorum 175
- Ius Latini 175
- Ius Praetorium 148, 154-155
- Ius Publicae Respondendi 160
- Ius Quiritium 147
- Ius Sanguinis 174
- Ius Soli 174
- Ius Suffragii 175
- Ius Testandi 183
- Iustinianus 148, 189, 233, 254-255, 378, 388, 417, 463, 468, 523, 541
- Iustum 181
- İbn Teymiyye 308-309
- İbnü'l-Mukaffâ 293
- ibra 191, 222, 367, 369
- ictihad kapısı 310
- idam cezası 39, 45, 54, 60, 63, 79, 86, 95, 104-105, 378, 394, 412, 423, 452, 521
- ifa 128, 161, 191, 259, 369, 486
- ihraz 323
- ihtilâl mahkemesi 412
- ikrah 189, 347
- illet 272
- ilm-i hilâf 312
- İmam Ebû Yûsuf 275, 285, 293, 296, 297, 299, 301, 326, 340
- İmam Muhammed 276, 285, 293, 297, 302
- imam nikâhı 24
- imperium 157, 426
- impubes 182
- incencus 172
- infames 262
- infamia 178
- infantes 181
- ingenus 172, 179
- injuria 188
- İnönü 23
- inquisitio 242, 526
- İnsan Hakları Beyannamesi 26, 410
- insan kurbanı 63
- instutiones 164
- intercessio 151, 152
- interdit 241-242
- interest 261
- interpolatio 164, 167
- interpretare 145
- intihar 87, 412
- ipotek 34, 37, 109, 115, 134, 137, 542
- irtifak 187, 364, 458, 542
- ishakku 41
- İskender 32, 71, 72
- istibdâl 350
- istimnâ 221
- istinâf 122, 130, 186, 392, 403-404, 406, 411, 413, 456, 507
- İsviçre Medeni Kanunu 168, 417, 434, 456
- işkence 60, 106, 162, 177, 190, 242, 301, 380, 394, 408, 410, 488
- itlâf 277, 368
- ius iurandum liberti 190
- ius migrandi 175
- ius pandectarum 168
- İvan III. 452

- İvan IV. 453
 izâle-i şüyu 362
 İznik Konsili 226, 234, 238, 247
- J**
 Jacobist 235
 Jacques Cujas 20
 James I. 489, 521, 539, 541
 James II. 540
 James V. 539
 James VI. 539
 Jean Bodin 20
 Jean d'Arc 219
 Jœi-shikimoku 116
 Josephinisches Gesetzbuch 432
 Josias 198
 jubile senesi 219
 Judah ha-Nasi 200
 judge-made 478
 Judicature Act 477, 491
 juges consuls 403
 juniors 513
 juré 400
 jurisprudentes 156
 jurist consul 462
 justices de paix 411
 Juthland hukuku 447
 jüri 151, 411, 456, 468, 471, 489, 492, 507, 517
- K**
 kabile asabiyeti 67
 kâdı 281, 283-285, 291, 302, 340-345, 350, 356, 441
 kâdıyü'l-cünd 340
 kâdıyülkudât 285, 293, 340
 kalın 24, 96-97
 kalp para 366
 Kamporitsu Hiakkajo 117
 kanton 118, 376, 381, 417, 433
 kanun dışı 384, 399, 419, 422, 445-446, 466, 525
 kanun sözcüsü 447
 Kanunculuk 102-103
 Kanun-ı Cibâl 458
 kanunî borç 188
 kanunî delil 58, 336
 Kanuni Sultan Süleyman 316
 Kanunname 23, 49, 328
 kaparo 368
 kâr haddi 363
 Karaborsa 339, 363, 366
 Karai 200, 215
 karşı imza 528
 karz 38, 43, 52, 56, 61, 68, 75, 86, 137, 190, 222, 279, 367, 369, 371, 452
 kasâme 68, 338, 348
 kast 68, 77-80, 85, 465
 kataki-uti 112
 kâtib-i adl 341
 kavâid-i külliyye 267
 kazâi taksim 358
 kefalet 56, 85, 190, 267, 367, 415
 kehillah 207
 kehuna 205
 Kemmu Shikimoku 116
 kengeş 93
 kesat 367
 ketube 220
 kharag 73
 Kıbtı 236
 kısas 46, 53, 76, 200, 224, 262, 269, 276, 336, 338-339, 348, 378
 kıyemî mal 361
 Kilise Babaları 247, 248, 253-255
 Kilise Devletleri 240
 King's Bench 461, 470, 475, 488, 490, 492, 508
 King's Counsel 513
 King's Court 470, 472
 King's Writ 482
 kira 43, 52, 61, 190, 274, 343, 345, 362, 364-365, 367, 369, 382, 384, 507
 klan 82, 112, 373, 542

- Klistenes 127, 128, 132, 133
 knesset 208
 Knossos 122
 Konfüçyüs 100-105, 110, 112
 Konfüçyüsçülük 102-103, 110
 Kongeloven 449
 konkordato 241, 246, 247, 394,
 397, 438, 449
 kont 380-381, 399
 Kopt kilisesi 32
 Kormchaya kniga 454
 koşer 202, 208, 215
 köle azadı 186, 190, 338, 350, 353
 krala sadakat 423, 487, 515
 kraliyet hukuk memurları 516
 Kşatriya 78-80, 84-85, 87
 Kujikata Osadamegaki 117
 kukatchi 112
 Kurtuba Üniversitesi 252
 kurultay 93
 Kurus 71, 75, 76
 Kusay 65
 kuşata 60, 61
 küçük jüri 518, 525
 küllî halefiyet 358
 kürtaj 262
 kyrios 135
- L**
 La Constituante 410, 415
 Labeo 159, 160
 lagman 448
 laiklik 314, 320
 laikos 238
 laisite 246, 397
 Landrecht 424, 429, 431
 Landrechtsordnungen 431
 landskapslag 448
 Landslov 449
 Landsordnun von Tirol 431
 Landtag 390
 Lao-Tse 100-101
 Lateran Konsili 243, 422, 525
 Latini Coloniarii 175
 Latini Iuniani 173, 175
 Latini Veteres 175
 leges 163-164
 Leges Barbarorum 420, 465
 Leges Quatuor Burgorum 540
 Legis Actio 175, 184-185
 légiste 252, 386, 392
 legitimatio 181
 legographe 514
 Leibniz 21
 Lek Dukagin 459
 Leo III. 255, 458
 lettre de cachet 406
 Levha Kanunu XII. 125, 138,
 145, 147, 152-153, 182, 187-189
 levirat 24, 97
 Lex Aebutia 155, 185
 Lex Aquilla 189
 Lex Claudia 183
 Lex Iulia de Adulteriis 180
 Lex Iunia Norbana 175
 Lex Merchantoria 501
 Lex Minicia 175
 Lex Petronia 173
 Lex Plaetoria 182
 Lex Romana Visigothorum 421,
 440
 Lex Salica 421, 423
 Lex Visigothorum 421, 440-441
 Leyes de Toro 443
 lian 356
 Liber Augustalis 436, 437, 449
 liberté 385
 libertus 173
 Libri Feudarum 428
 Liechtenstein 432
 lieutenant 400, 408
 Lipit-İştar 46
 litteris 190
 Liuvigild 440, 441
 livata 422
 Livro de las Legies 442

- locatio 190
 logograf 138
 lonca 386, 467, 514
 Lord Chancellor 474, 483, 485-486, 489, 507-508, 513-516, 533
 Lord Mansfield 501, 508
 Lordlar Kamarası 483, 495, 500, 506, 508, 516, 529-531, 542
 Louis XI. 403
 Louis XIV. 246, 405, 409
 Louis XVI. 405, 408, 412, 416
 Lousiana 30, 460
 Lucretius 173
 lu-dugud 63
 lugal 41
 Lüksemburg 30, 436, 504
 Lycurgos 120, 139-142, 152
- M**
- Ma'rûzât 284
 mabed fahişeleri 50
 magistratus 151-152, 154-155, 157-158, 160, 172, 175, 178, 184-185, 189
 Magna Charta Libertatum 468, 473
 Magnum Consilium 469
 Magnus Eriksson 448
 Magnus IV. 448
 Magnús Lagabœtir 449
 Mahmud Esad Bey 17, 23
 Maimonides 217
 mallum 399
 Malynes 501
 Manava Dharma Şastra 78
 mancipatio 170, 178, 181, 186-189
 mancipio 174
 Mandakuni 255
 mandarin 102, 103, 107, 110
 Mandata 158, 162
 mandatum 190
 Manu Kanunları 77
 manumissio 173, 174
 manus 178, 180-181
 Maria Theresa 432
 Maruni 236
 Masorti 216, 218
 Matej Bazarab 255, 458
 Matrimonial Causes Act 522
 Matrimonium 181
 Mâverdi 312, 318
 Max Weber 110
 Mecelle 268, 282, 313, 418, 458, 459
 Medine Vesikası 288
 mefkud 345-346
 Meiji 110, 118
 Mejdek 75
 Melekâiye 235
 Melfi Kaideleri 436
 Melikşah 286
 Melkit 235-236
 Memleket Hukuku 424-425
 menfaat mülkiyeti 362
 Mensur 285, 293, 295, 298
 Mesih 206, 218
 Mesihî 232
 Meslek-i Hicazî 292
 Meslek-i Irakî 292
 meşrutî monarşi 59, 319, 398
 meşyeha 223
 Metroiki 133-134
 metropolid 238
 metruk arazi 329, 365
 metus 189
 mevat arazi 365
 mevle'l-muvâlât 359, 360
 mezhep değiştirme 281
 Michel de l'Hospital 405
 midraş 200
 mirasın reddi 183, 358
 mirastan feragat 358
 mirî arazi 364
 mislî mal 361
 Mişna 199-201, 209

- mitzvot 199
 Mkhitar Gosh 256
 môbed 74, 76
 môbedi môbedân 74
 Monofisiye 235
 Montesquieu 21, 104
 mores majorum 144, 150
 Mormon 259
 Mu'tezid 286
 muamele satışı 279
 Muaz bin Cebel 268, 290
 muhâlaa 356, 357
 muhtesib 340
 Mukaddes Katolik Mahkemesi 253
 Mukaddes Nedâmet Konseyi 253
 Mukaddes Yahuda 200, 209
 mukallid 280-281
 mukayada 368
 municipium 171
 munt 419
 munus 182
 mushaf 291
 müşkinu 49
 Muvatta' 285, 293, 295, 298, 300
 Muzaffer Valdemar 447
 müctehid 23, 267-269, 279-280, 282, 294, 302, 306-307, 309, 310, 315
 müessesât-ı hayriyye 350
 müflis 348
 mülk şirketi 362
 Mülteka 287, 341
 mürted 348
 müsadere 87, 127, 129, 130, 132-133, 242, 328, 391, 474, 525
 müsakkafât ve müstegallât-ı vakfiyye 350
 müsrif 84, 181-182, 355
 müste'men 333
 Müşterek Hukuk 168, 409, 428, 477
 mütekavvim mal 361
 Myôbôda 114
 N
 Nâdir Şah 307
 nafaka 37, 135, 173, 180, 186, 220, 274, 286, 348, 356-357, 360-361, 364, 369, 419
 Nantes Fermanı 246, 405, 465
 Napoléon 20, 169, 247, 397, 402, 409, 413-417, 433, 435-437, 444, 541
 narh 328, 341, 363
 narrators 510
 nasi 212
 Nasrânî 232
 nass 264, 268, 273-276, 293, 300, 302-303, 306, 318, 333, 343
 Nastorius 235
 Nasturî 235
 naturalisation 175
 nehir tecrübesi 45, 54, 58, 86, 111
 Neron 157, 231,
 nesh 269
 nexi 190
 nexum mutuum 190
 nicolaîtisme 240, 259
 nikâh-ı bedel 67
 nikâh-ı bigâ 67
 nikâh-ı hıdn 67
 nikâh-ı istibda 67
 nikâh-ı makt 68
 nikâh-ı müt'a 67
 nikâh-ı şigar 67
 nişancı 316
 Nizâmiyye Medreseleri 312
 nom 35
 nomokanon 254, 255
 nomos 254
 Nomos Geórgikos 458
 Nor_leoda laga 422
 nori 111
 notarius 380

noter 145, 341, 415
 Novallae 164, 254
 novatio 191
 Novgorod Adalet Fermanı 451-452
 Novgorodskaia sudnaia gramota 452
 Novísima recopilación 443
 nudunnu 43, 44, 50, 53, 55-57
 Nueva recopilación 443
 Nüşirevan 73, 75

O-Ö

oblatio curiae 181
 obligatio civilis 188
 obligatio naturalis 188
 obsequim 173
 Octavianus 156
 odoğul 98
 Odoyevskiy 454-455
 Odznetsi 256
 officialis 243
 officiers ministériels 415
 Oğuz Töresi 90
 oikia 122
 Oléron Kanunları 501
 oligarşi 121, 123, 385, 386
 oligere 385
 On Emir 195, 197
 onanism conjugal 221
 operae fabriles 173
 operae officiales 173
 oratio principis 158
 ordalie 377
 ordannance 384
 Ordenações Afonsinas 445
 Ordenações Filipinas 445
 Ordenações Manuelinas 445
 Ordenamiento de Alcalá 443
 Ordenamiento de Montalvo 443
 ordo iudiciorum privatorum 184
 Ordres in Privy Council 498
 organ nakli 345

Osmanlı 207, 214, 217, 253-255, 268, 279, 284-287, 307, 312-314, 316-317, 319, 325-326, 330, 340, 343
 ostrakismos 131-132
 otopsi 345
 Oxford 461, 473
 ödünç 190, 223, 371, 503
 ölüm hastalığı 347
 Ömer bin Abdülaziz 292
 örfi hukuk 316, 325
 örfi vergiler 328

P

pactum 190
 palladion 130
 pandecta 164
 pandektistik 168, 430
 panku 58- 59, 63
 papal decretal 248
 Papalık Mahkemesi 253
 Papinianus 159-160, 162-163
 parlamento 469
 parleman 401
 parliament 390
 paroisse 239
 parquet 407
 parya 79, 84
 pastor universalis ecclesiae 243
 pater familias 150, 171, 172, 178-179, 189
 patesi 41, 42, 48, 55
 patricius 145, 147, 150-152, 154, 180
 Patrimonium Petri 240
 Patristik Devir 247, 293
 Paulette Vergisi 402
 Pavia 165, 251, 386, 428
 Pax Romana 146, 157
 peculium 134, 172, 178-179
 peregrinus 154, 157, 172, 174-176, 181, 187-188, 190
 Perikles 126, 129, 133, 135

- perioikos 141
 petition 391
 Petition of Right 475
 Petri 257
 Philippe de Beaumanoir 401
 Phillipe de Remy 402
 Phreattys 130
 phylai 122, 128, 133
 pidalion 254
 pignus 189
 piskopos 239, 241, 262, 380-383
 Piyotr I. 455
 Pleas of Crown 467, 525
 plebeius 145, 151-155, 180
 plebiscitum 138, 154
 Polemarchos 128, 133
 poligami 84, 89, 258-259, 315, 355-356
 polis 122, 239, 516
 Polizeiordnungen 431
 pontifex maximus 151
 pontifices collegium 144
 posekim 209, 312
 possessio 188
 postglossator 166-167
 postliminium 173, 175
 potestas 178
 Pothier 409, 418
 Praemunire Kanunu 472
 praescriptio 188
 praetor 147, 154, 462
 praetor peregrinus 154, 157, 176
 praetor urbanus 154, 157
 Prerogative Courts 472
 Prerogative of the Crown 497
 présidaux 404, 406
 prévôt 399, 406
 princeps 157-161
 Privy Council 395, 496, 534
 Prochiron 255
 Proculiani 159, 182
 procurator 185
 prodigus 182
 pronoiia 365
 Provision of Oxford 473
 Prusya Medenî Kanunu 429
 prytane 123
 prytaneía 127
 Prytaneion 130
 Pskov Adalet Fermanı 451, 452
 Pskovskaia Sudnaia Gramota 451
 Psuedo Isidorian Decretals 250
 Puchta 21
- Q**
- Qing (Ching) Kanunu 105
 quaestores 151
 quasi contractus 190
 quasi delictum 189
 Québec 30, 460
 Quintus Mucius 148, 156
- R**
- rabi 206, 215
 Rabinik Yahudilik 215-216
 rachimburg 399
 Rahabî 213
 rapina 189
 ratione personae 243
 ratione rei 243
 re 190
 Reccesswinth 441
 reception 168
 recm 261
 Recopilación de las leyes de las Indias 443
 recorder 506
 Register of Law 485
 Regnum Francorum 423
 rehin 189
 Reichshofrat 427
 Repkow 425
 reporters 493
 reports 490, 494, 535
 res 186
 res corporales 187

- res creditae 188
 res incorporales 187
 res Mancipi 186
 res nec Mancipi 186
 res publica 171
 rescripta 158
 rescriptum 181, 186
 respondere 145, 155
 responza 209-211
 reş galuta 197
 Rey ekolü 292
 rızâî taksim 358
 Richonim 209, 315
 Reichskammergericht 168, 427, 428
 Roma-Hollanda Hukuku 435
 Romanitas 144
 Romanyot 215
 roş bet-din 211
 Royal Chancery 470, 484-485
 royal commissions 478
 ruhanî mahkemeler 208, 381, 394, 410, 502
 ruhban 34, 37, 74, 213, 240, 241, 243-247, 250, 251, 257, 259, 390, 502, 514
 Russkaya Pravda 450-452
 rüşvet 63, 73, 122, 131, 210, 223, 256, 333, 339, 369

S
 Sabacos 39
 Sabbath-goy 202
 Sabetayist 215
 Sabiniani 159, 181, 187
 Sachsenspiegel 421, 425, 431
 sadakat yemini 242, 383-384, 469, 515
 Sadukî 206, 213-214
 sahih vakıf 350
 Saint Siege 262
 Saksonya Aynası 425
 Salvius Iulianus 146, 159
 Savaş 49
 Sâmîrî 199
 Sanhedrin Gedolah 212
 Sanhedrin Ketana 212
 Sanhedrin zekenim 212
 sarhoşluk 256, 271, 347
 sati 83
 Savcı 243, 342, 406-407, 411-412, 414, 453, 516
 Savigny 21, 168-169, 434
 scabini 399
 schöffle 386, 424, 426
 Schwaben Aynası 425
 Schwabenspiegel 425, 431
 scribere 156
 sebepsiz iktisap 190
 Sebt 202, 212-216, 235, 236, 263, 277
 Sefarad 214, 215
 sefih 346-347
 Selçuklu 92, 93, 284, 286, 312, 365, 371
 senatus consultum 146, 154, 158
 sénéchal 380, 400-401
 sénéchaussée 400, 406, 407, 411
 sententiae 162
 senyör 112, 239, 241, 365, 366, 382, 472
 serf 60, 174, 375, 382, 384, 387, 455
 sergeant at law 510
 Sergeants Inn 510
 servitus 172
 seyyar hâkimler 468, 470, 492, 498, 509
 shariatskie 456,
 she'elot u-teshuvot 209
 sherref 469
 Shih Huang-Ti 100, 103
 Sibelius 234
 silah taşımak 117, 150, 419, 436
 silks 513
 Simon de Monfort 473

simonie 240
 sipahi 364, 366
 sippe 418- 420, 425-426
 Sixtus V. 253
 Siyaset-i Şer'iyye 318
 siyasetnâme 318
 Siyonist 217-218
 Skânske Lov 447
 Skanya hukuku 447
 skizmatizm 263
 Skollastikos 254
 Sobornoye Ulozhenie 454
 societas 171, 190
 societas perfecta 243
 sodalitates 171
 Sofer 197, 208
 sofer'am 206, 208
 solicator 509, 511-514
 Solicitor General 516
 Solon 34, 99, 120, 123-138, 152
 solutio 191
 sosyal kontrat 21
 Spartacus 174
 Speransky 454, 456
 sponsio 190
 St. Louis 399-401
 stabreimen 418
 Statue of Distribution 524
 Statue of Frauds 524
 Statue of Wills 524
 Status Civitatis 170-171
 Status Familiae 170-171, 177
 Status Libertatis 170-171
 statute book 491
 Stefan Duşan 255, 458
 Steirmärkische Landrecht 431
 stipulatio 170, 182, 190
 Strategos 128-129
 stridhana 84
 Stuart 397, 475, 514, 532, 542
 subscriptiones 158
 suç benzeri 188-189
 Sudebnik 451-453

Sudra 78, 85
 sui heredes 183
 sui iuris 171, 174, 177-178, 180-183
 sulh mahkemeleri 411, 413, 456, 507, 512, 516, 518
 Sultan I. Mahmud 286, 307
 Sultan II. Abdülhamid 286, 350
 Sultan II. Mahmud 297
 summa 166
 Supreme Court of Justice 476
 suzerain 383
 Süryanice 235
 Svod Zakonov Rossiskoj Imperii 456
 synagrapia 190
 Syntagma 254-255

Ş

Şahruh Mirza 23, 90
 şahsî intikam 39, 377
 şangu 55
 Şarlman 240, 258, 380
 Şarrukin 45
 Şehir Hukuku 425
 Şehir mahkemeleri 400
 şer'î vergiler 327-328
 şeriat 194, 197, 264
 şeriktu 42, 50, 55
 şeyhülislâm 284-285, 287, 316, 342
 şirket 171, 190, 369, 387
 şirket-i cebriyye 362
 şirket-i ihtiyariyye 362
 şuf'a 270, 280-281, 363-364, 388, 458,
 Şulgi 42, 48
 şühûdü'l-hâl 342, 527, 538

T

Tabarna 58
 tabîî borç 188, 366
 tabîî hukuk 21, 25, 169, 250, 409,

- 410, 432
 Tâbût-ı Sekîne 195
 tacirler konsülü 387
 tahkim 190, 424, 453
 Taihō Ritsu 114
 Taika Kanunu 113
 Taiko Shikimoku 117
 takas 191, 361, 369
 taklit 311
 Takvîm-i Vekâyi' 317
 takyidî şart 368
 talâk 269, 356-357
 Talmud Zuhûlleri 202
 Tang Kanunları 104, 105, 113, 114
 Tanzimat 23, 312, 317, 342, 538
 Taoizm 101
 tarhan 54
 tati 35, 40
 tecdid 191, 369
 tefecilik 223, 243, 260
 tefrik 145, 186, 261, 356, 357
 tekâlif-i şer'îyye 327
 tekâlif-i urfiyye 328
 tekerlekleme 420
 Telepinu 58, 63
 telif 281
 telif hakkı 361, 364, 430
 temerrüd 286, 369, 507
 temyiz mahkemesi 40, 53, 284, 295, 340, 411, 414, 463, 508, 516, 534, 537
 teokrasi 320
 Terrentilius Arsa 152
 teslis 35, 81, 234-235, 238, 380
 testamenti 183
 Tevke Han Kanunu 90
 tezkiye 343
 Theodosius I. 212
 Theodosius II. 163, 181
 Theodosianus 440
 thesmoi 131
 thesmothete 128
 Thibaut 429
 Thomas d'Aquinas 250, 260
 tımar 364-365
 Tiberius 157
 tirhatu 42-43, 50-51, 55
 Tolzey Court 502
 toprak kölesi 141, 396, 443, 465
 Tora 197, 199
 tosefot 200
 toy 93
 Tozlu Ayaklılar Mahkemesi 501
 tövbe 78, 242, 245, 264, 335-336
 traditio 186
 Treasury Solicitors 516
 tribu 122
 Tribunal de Cassation 411
 tribunaux de commerce 411
 tribunaux de district 411
 tribunica potestas 157
 tribunus plebis 152
 tributa 151-152
 trinite 234
 Tronchet 412, 416
 trust 487, 524
 Tudor 472, 474, 483, 489, 529
 turbes 401
 turbier 401
 tutor 182
 Tüzükât-ı Timur 90
 U-Ü
 uhrevî müeyyide 264
 universitas 172, 386
 Universitates Personarum 171
 Universitates Rerum 171
 Upanişad 77
 Ur-Nammu 42
 Urukagina 41-42
 usucapio 187
 usûl-i fık 267
 usury 261
 usus 187
 uşr 364

Uzun Elbiseliler 401

üğe 94

ülüş sistemi 93

V

Vacarius 461

vade 99, 191

Valentinianus III. 163

vasi 135, 180, 182, 183, 186,
283, 349, 520

Vasil Lupu 255, 458

vasiyetname 38, 90, 167, 173-
174, 176, 181-183, 410, 416, 425,
467, 507, 523-524

vassal 382-383, 473

Västgöotalagen 448

vatana hıyanet 132, 181, 422

Vatansız John 468

Vayşıya 78-79, 84-85

vaz'î hukuk 25

Veda 77-78

vedia 52, 85

vekâlet 190, 286, 388, 499, 512

vekâletsiz iş görme 190, 367

vekil 185, 283, 285-286, 323-
324, 340, 352, 367, 475

vekil-i musahhar 342

vendetta 377, 379

venditio 190

verbis 190

verdict 492

Vestfalya Kongresi 246, 250,
258, 394, 433

Vicdan Mahkemesi 489

vicdanî delil 336

Victoria 522, 529

vira 451

volk 419

volksgeist 169

volksgenosse 419

volost 456

Voltaire 408, 409

W

Wahkare 34

wergeld 376, 378, 421

Westminster 460, 463, 468, 470,
478, 492, 499, 509, 526

Westrogothic Kanunu 448

Wills Act 524

Wisby Kanunları 501

witenagemot 465, 469, 529

writ 471, 480, 484-485

Writ of Summons 498

Y

yağma 62, 225, 375, 448, 454

Yahadut Rabanit 215

Yakubiye 235

Yalancı şahitliği 39, 53, 54, 211,
343

yargucu 91, 95

Year Books 493- 495

Yehudim 225

Yôrô Ryô 114

yusun 89, 91

Z

Zâhiriyye 303

zamanaşımı 51, 137, 186-188,
191, 335-336, 363, 367, 370, 542

Zealand hukuku 447, 448

Zerdüş 71-72, 74, 80, 92, 233,
305

zevü'l-erhâm 359

Zeyd bin Sâbit 290

zimmî 330, 332-333, 340, 343,
348, 360,

Zivilgesetzbuch 434

zubullu 55

zürri vakıf 351