

ARİSTO DÜŞÜNCESİNİN ROMA HUKUKU ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ^(*)

*Prof. Dr. Bülent TAHIROĞLU^(**)*

Roma uygarlığı bütün Avrupa'yı etkileyen bir hukuki güvenlik sistemi meydana getirmiştir.

Bu hukuki güvenlik M.Ö. V. yüzyıldaki XII Levha Kanunu'nu hazırlayanlardan, Napolyon'un 1804 tarihli Medeni Kanunu'na kadar, hukuk düzenlemelerini etkiledi ve XIX. yüzyıldan itibaren sanayi ihtilâlinin yarattığı yeni ihtiyaçlara da cevap verdi. Bu sistem, önlemleri ve dengeleriyle Amerikan ve Fransız ihtilallerinin anayasa yazarlarına da ilham vererek, yürütme ve yargı güçlerinin ayrılığı modelini de yaratmıştır.

Roma devleti belli bir süre, monarşi, aristokrasi ve demokrasiyi başarılı bir şekilde uyumlu hale getirmiştir ve böylece filozofların, tarihçilerin, bireylerin ve hatta düşmanlarının takdirini kazanmıştır.

Romalılar, genel idare teşkilatını da oluşturmuş ve yüzyıllarca, beş yüz kadar şehre yerel idare özgürlüğünü vermiştir. Bu sistem; imparatorluğu idare etti, uygarlığı renklendirdi.

Bu şekilde; kökeni Yunan olan, fakat uygulama ve sonuçları açısından Romalı olan bir kültür yaratabildi.

Devlet yönetiminin yükü çok ağır olduğundan, Romalılar düşünce boyutu açısından Yunanlılar kadar yaratıcı olamamıştır. Ancak Kartaca'dan, Mısır'dan, Yunanistan'dan ve doğu dünyasından aldığı teknik, kültür ve sanat miraslarını özümseyip ısrarla muhafaza etmiştir¹.

Fikir amatörleri olan Yunanlılardan farklı olarak Romalılar, esas olarak pratik zekâlı, düzenleyici ve fatihlerdir. Filozof değil, hukukçulardır.

Gelişmesi ve aşamaları boyunca Roma hukuku üzerinde, Aristo düşüncesinin etki-

(*) İstanbul Kültür Üniversitesi'nin düzenlediği "Aristo Düşünce Sistemi ve Günümüze Etkileri" konulu Assos Sempozyumunda (Eylül 2001) verilen tebliğ.

(**) İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ W. Durant, Histoire de la Civilisation, çev. J. Martin, IX, 1950, Paris, s. 280.

lerinin tarihçesini yapmak kolay değildir. Biz sadece ana hatlarını meydana çıkarmaya çalışacağız.

Romalıların manevi kaygılarının, Yunanlılardan çok değişik olduğuna dikkat etmek lazımdır.

Hukukun oluşturulmasında Romalıların rolü ve hukukun, Romalıların hayatı ve tarihi üzerinde oynadığı temel rolden söz etmeye bile gerek yoktur.

Hukuk; Romalıların kabul ettiği tek soyut ve teorik kavramdır. Yunanlılar felsefi, siyasi ve ahlaki terimlerle düşünür². Şu husus kesindir ki; Romalılar, Aristo'dan daha fazla pozitif kaynaklara bağlıdır. Bu da hukuklarına, üst düzeyde kesin ve açık olma özelliklerini sağlamıştır.

Roma sisteminin önemli bir niteliği olan mantık tutarlılığı yunan metodundan ileri gelmektedir.

Yunanlılar düşünceleriyle, yaptıkları tartışmalarla ve incelemelerle bir ekol yaratmışlardır. Bu durum Romalılarda kuşku yaratmıştır. Onlar için sistemli düşünce tarzı herşeyden önce bir zaman kaybıdır. Onların düşünce tarihleri fikirlerle doludur. Bunların ilk uygulamasını *primum vivere, deinde philosophare* (bunu agere yani bir işle uğraşmak, dava açmak, sonra felsefe yapmak) olarak anlamak gerekir. Düşünceleri; *agere-deinde philosophare*, olan fikirlerle doludur. Üstelik pek çoğu bu programın ikinci bölümüne (felsefe yapmaya) geçecek vakti bulamamıştır. Bundan da hiçbir pişmanlık duymamışlardır. Zira, Roma'da felsefeyle uğraşmak uzun süre hor görülmüştür. Uzun tartışmalar ve görüş alış verişleri için, uzun bir süre ve yeni bir oluşum lazımdır. Halbuki onlar için savaşmak yönetmek ve para kazanmak söz konusudur.

Ünlü Roma realizminden, gerçekçiliğinden bahsedildiğinde herhalde bu düzenleme akla gelmektedir.

Klasik Yunan doktrininin, Roma hukuku üzerindeki etkisi uzun süre kabul edilmemiştir ve tarihçilerin çoğunluğu tarafından kabul edilmemektedir. Gerçekten de; şüphe etmek için haklı gerekçeler mevcuttur.

İlk önce Platon ve Aristo M.Ö. IV. ve V. yüzyıllarda yaşadılar.

Roma Hukukunun parlayışı ise iki yüzyıl sonradır (Caesar³ ve Cicero⁴ dönemlerinden önce, M.Ö. II. yüzyıldan itibaren). Bu arada Yunanlıların yeni akımlar yaratan Epikürizm, Stoacılık ve Septisizm düşünceleri zafer kazanmıştır. Büyük felsefe klasiklerinin eserleri birkaç yüzyıl sonra unutulmuş olabilir. Ayrıca; hukukçuların, Aristo'yu okudukları hiç görülmüş müdür?

² J. Touchard, Histoire des Idées Politiques, Paris, 1967, s. 64.

³ M.Ö. 44 yılında öldürülen ünlü devlet adamının ismi olup, bu kelime yeğeni Octavius Augustus'a intikal etmiş ve sonraki devirlerde imparatorun ünvanlarından birisi olmuştur.

⁴ M.Ö. 106-43 yılları arasında yaşamış ünlü devlet adamı ve Romalıların en büyük hatibi.

Ancak içlerinde Michel Villey'in de bulunduğu bazı yazarlar bu fikre karşıdır. Klasik Roma İmparatorluğunun, Yunan kültürünün ağırlıkta olduğu bir latin-yunan imparatorluğu olduğunu savunurlar.

Bu alanda yunan etkisinin çok belirgin olmasından daha önce romalılar çok değişik bir hukuk sistemini hayata geçirmişler. Mesela, M.Ö. V. yüzyıldaki XII Levha Kanunu üzerinde Yunan etkisi olduğunu söylemek zordur.

Bu kanunun millî bir karakteri vardı. Fakat Yunan Hukuku düşüncesinin etkisi M.Ö. IV. yüzyıldan itibaren oluşmaya başlayan "*praetor* hukuku" sisteminde ve eski vatandaşlar hukuku kanunlarını, yeni amaçlara uyarlama hususunda çok önemli ve etkin bir rol oynamıştır. Helenistik kural ve mantığı, Klasik Hukukun⁵ M.S. III. Yüzyılda sona ermesinden sonra her konuyu etkisi altına almıştır⁶.

Eski dönem Roma Hukuku, takip edilmesi gereken kuralları ihtiva eder; fakat henüz bunlar somut kurallar değildir. Scaevola⁷'dan Sabinus⁸'a kadar Roma Hukuk ilminin kurucuları, Roma ekolü tarafından korunan Yunan mantığının ve dialektiğinin, onlara sunduğu düşünce yöntemlerini tam anlamıyla uygulamışlardır. Tarifler-bölünmeler, cins ve tür olarak olayların, şahısların ve eşyanın ayırımı bu düşünceden kaynaklanmıştır. M.S. II yy'da Gaius, Institutiones isimli, hukukun temel kurumlarına ilişkin eserinde; özel hukuk sisteminin temel ayırımını (kişiler, eşya, davalar hukuku şeklindeki) yunan gramer eserlerinden almıştır. Cicero kapsamlı bir kitap yazmıştır. İsmi "Les Topiques" olan bu yapıt diyalektik metodun, hukuk sanatına uyarlanmasına ilişkindir. "O" olmadan somut hukukun kurallarına ve hukukun modern şekline ulaşmak mümkün olmayacaktı⁹.

Şüphesiz; hukukçular üzerinde, felsefi bir doktrinin tam hâkimiyetini düşünmek gerekir; pratiğin gereksinimleri; hukukçuların, özel bir felsefi sistemin dar kuralları içinde kalmasını engellemiştir.

M. Ö.'ki iki yüzyıl Roma uygarlığının gelişmesinde kesin bir dönemdir. M.Ö. II. yüzyılla, M. S. VI. yüzyıldaki Iustinianus dönemi arasında Roma Hukuk düşüncesi ve teorisi, yunan felsefesinin metodlarını bilinçli ve gayretli bir şekilde uygulayan romalı hukuk bilginleri tarafından tanımlanmıştır.

Günümüzde; meselâ nasıl Senegal seçkin tabakasının kültürü Avrupa kültürü ise,

⁵ M.Ö. II. Yüzyıl ortaları, M. S. III. Yüzyılın arasındaki klasik hukuk devri Roma'nın bir dünya imparatorluğu görünümü aldığı devreyi kapsar.

⁶ P. Bonfante, Histoire du Droit Romain, çev. J. Carrère, F. Fournier, I, 1928, s. 135-140.

⁷ M.Ö. I. yüzyılda Cumhuriyet devrinde, devlet başkanlığı yapmış olan bu hukukçunun, Roma vatandaşlar hukuku hakkında çok değerli eserleri vardır, özel hukuka sistem veren hukukçu olarak kabul edilir.

⁸ Sabiniani Mektebi ismiyle anılan hukukçu ekolüne isim veren, I. yüzyılda yaşamış, Roma'nın hukukçularından birisi.

⁹ M. Villey, Philosophie du Droit, s. 30; M. Villey, Le Droit Romain, Son Actualité, 1979, Paris, s. 44-45.

klasik diye tarif edilen Roma kültürü dönemi de, sonuçta Yunan kültürüdür¹⁰.

Ancak; Roma hukuku ilkelerini, felsefeden yayılıyor diye açıklamaya kalkarsak, bu düşünce içinde boğuluruz. Bizi sadece, Aristo düşüncesinin Roma Hukuku ilmine katkılarına bir göz atmakla yetineceğiz.

Aristo'ya göre, adaletin konusu dağıtımdır. Bazen âdil terimi ile, ahlâk kuralı ile uyumlu görünen her davranış, tanımlanır. Aristo'nun araştırması da bu gözlemlerle başlar. Fakat kelimenin tam anlamıyla özellikle dikkat edilmesi gereken konu "bireysel adalet"tir. Bu faziletin asıl amacı, herkese kendi hakkını vermektedir. –*suum cuique tribuere*-. Platon tarafından da benimsenen bu geleneksel formülün tüm eski çağ edebiyatında tekrarlandığını görüyoruz¹¹.

Klasik dönemin başlangıcında (M. Ö. II. yüzyıl ortaları) Roma Hukuku; temel ilkelerini ve benzersiz değerini, Aristo doktrininden almıştır¹².

Genellikle bilimsel sistem olarak Roma Hukukununun oluşumu, Cicero dönemi (M.Ö. I. yüzyıl) olarak kabul edilmiştir. Bu dönemde Aristo etkisi güçlüdür. Yunanlı tarihçi Polybius, Aristo'nun eseri olan Politika'nın temel tezlerini nakletmiştir. Cicero, "Topiques"leri tercüme etmiştir. Söz sanatı okulları; Aristo'nun adalet, hakkaniyet, kanun ve doğal hukuk kaynaklarını yaymaktadır. Romalı düşünce adamları eklettizm'e doğru yönelmişlerdi. Konularına göre hemen hemen her yerden bilgi topluyorlardı. Oysa; Aristo sadece hukuku ve kaynaklarını analiz etmişti¹³.

Romalı hukukçular Aristo tarafından belirtilen adaletin ve özel konusunun açıklanmasını benimsiyorlar ve ona en önemli konumda yer vermeye özen gösteriyorlardı.

Hukuk kurumları için bazı açıklamalar ve tanımlamalar gereklidir.

a. Birincisi; hiç kimse yunanlı yazarlar tarafından açıklananların, Roma kurumlarında somut olarak yer aldığını desteklememektedir. Buna karşılık: Usul hukuku, evlilik, miras... tüm bu kavramlar, Roma'da Atina'da mevcut olanlardan farklıdır. Özellikle; her Roma Kanunu'nu açıklamak için felsefeden başka bilimlere de başvurmamız gerekecektir.

b. Ancak ikinci olarak, hukukçuların teori kitaplarında büyük oranda yaygın olan bazı genel görüşler üzerinde durulabilir:

Bir Romalı için sebepsiz zenginleşmeden söz ettiği zaman, bu kavramın Aristo düşüncesi kökeninden şüphe edebilir miyiz? Bu denkleştirici adalet ilkesini ifade etmektedir: Eğer iki kişinin mal varlıkları arasındaki dengede herhangi bir şey yer değiştirirse, şayet birinin mal varlığı, diğerinin aleyhine karşılıksız olarak artmışsa, bozulan dengeyi

¹⁰ M. Villey, La Formation de la Pensée Juridique Moderne, Paris, 1968, s. 62; M. Villey, Droit Romain, s. 48-49; R. Monier, Manuel Elémentaire de Droit Romain, I, 1938, Paris, s. 55.

¹¹ M. Villey, La Formation de la Pensée, s.39.

¹² Villey, La Formation de la Pensée, s.63.

¹³ M: Prélôt, Histoire des Idées Politiques, Paris, 1970, s. 84 vd; J. Touchard, s. 66 vd; J. Maillet, Histoire des Institutions et des Faits Sociaux, 1956, s.199 vd.

yeniden kurmak gerekir. Bu kavram modern kanunları da etkilemiştir. (Türk Borçlar Kanunu m. 61¹⁴ vd., İsviçre B.K.'u m. 62 vd., Fransız M.K.'u 1376 vd.)

Aristo'nun araştırmalarının iki tip uygulaması, adaletin denkleştirici ve dağıtıcı adalet şeklindeki uygulama, farklı metodlardan hareket etmiştir ve çok verimlidir. Büyük bir olasılıkla, gelecekte oluşacak özel hukuk ve kamu hukuku ayırımının başlangıcıdır. Eğer devlet ve kamu hukukunun, denkleştirici adaleti yani malvarlıklarının dağılımını düzenleyebileceği kabul edilirse dengeyi oluşturmak için, bağımsız bir bölüm oluşturabilir. Dağıtıcı adaletin rolü ise; kişiler arasında malların, şereflerin, kamu görevlerinin dağıtılmasıdır. Bu da adaletin normal işlevidir. Adalet; bu konuda destekleyici bir rol yüklenir. Eğer malların, şereflerin, kamu görevlerinin daha önceden dağıtılmış olduğunu düşünürsek, daha önceki düzenlemeye göre oluşturulmuş bu mal varlığı dağılımı, başka birisine geçmek üzere, o kişiden alınır, oluşmuş denge bozulabilir. Bu durumda; dağılımda ortaya çıkan bu dengesizliği düzeltmek gerekir. Zaten romalı hukukçular, düzenli bir şekilde bu denkleştirici ve dağıtıcı adalet ilkesini belirli ihtilafların çözüm yolu için kullanmışlardır. [Mesela, sebepsiz zenginleşme teorisi (*condictio sine causa*), ödünç (mutuum), satılan malın değeri ile semeni arasında uygunluk bulunması (*laesio enormis*), mala verilen zararlar (*damnum iniura datum*)].

Dağıtıcı adalet fikri herkese hakettiğini ve değerine göre orantılı, doğuştan gelen yeteneklerine, ya da zenginliğine uyumlu bir paylaşımı öngörür. Bu adalet fikrine, Roma Hukuku birçok kavramını borçludur.

Cumhuriyet fikrine göre; vatandaşlar doğal yetenekleri ile orantılı haklar elde edeceklerdir. Bu fikir Aristo'dan, Cicero'nun kamu hukukuna ilişkin fikirlerine geçmiştir¹⁵.

Roma hukukunun başka kuralları, Stoacı ahlâk anlayışından gelmektedir ve hukuk alanına geçmiştir.

Gaius'un¹⁶ Institutiones'inden sonra Iustinianus'un Institutiones'i, modern hukuk sistemi tarafından da benimsenen basit bir plân uygulamaktaydı: Özel hukukun Personae (kişinin hukuku), Res (eşya hukuku), Actiones (davalar hukuku), şeklindeki ayırımı. Bu üçlü plan, yunan söz sanatı ve bilim kitaplarında özel bir yer tutmaktaydı. Institutiones'in bu planı, modern hukuk sistemlerinde, gerekli değişiklikler yapılarak (*mutatis mutandis*) uyarlanmıştır¹⁷.

¹⁴ TBK.'nin 61. maddesine göre, haklı bir sebep olmadan, başkasının zararına mal edinen (mülkiyetini kazanan) kimse, onu geri vermek zorundadır.

¹⁵ M. Villey, La Formation de la Pensée, s. 33.

¹⁶ Yaşadığı sürece fazla tanınmamış, M.S. II. yüzyılın sonlarına doğru ölmüş, klasik hukukçu.

Institutiones isimli eseri, ölümünden sonra büyük bir üne kavuşmuş ve Iustinianus'un *Institutiones*'ine model olmuştur.

¹⁷ Kara Avrupası veya Roma Cermen Medeni Kanunlarının ayırımı, bu plâna dayanmaktadır.

Doğal hukuk, hakkaniyet teriminin geniş anlamıyla kanun, Roma'ya dil bilimi (gramer) ve söz sanatı yoluyla gelmiştir¹⁸. Hakkaniyet ve doğal hukuk kavramları, hukukun gelişme unsurları olmuşlardır.

Roma düşüncesi, politik anlamda, yunan ışığının bir yansıması olarak ortaya çıkmaktadır. Temsilcileri, romalılaşmış bir yunanlı (bu Polybius'tur) ve yunanlılaşmış bir romalı hatiptir (O da Cicero'dur). Polybius'un görüşü, Aristo'nun Politika isimli eserindeki görüşe çok yakındır. Bundan başka; Aristo'da olmayan, fakat Roma Hukukuna ait olan, özel ve kamu ayırımı Polybius'da vardır¹⁹.

Aynı zamanda Polybius, Aristo'nun hükümet için verdiği geleneksel tasnifi yeniden oluşturmaktadır: Monarşi, aristokrasi ve demokrasi. Bu ayırıma, Cumhuriyet'i ilâve etmektedir. Bu ise Aristo için idealdir ve onda tarihi bir devlet şeklini almaktadır²⁰.

Polybius'nin tezi, Roma dehasının en iyi temsilcilerinden biri olan Cicero ve latin hatipler tarafından kullanılmıştır.

Cicero'nun fikir gelişiminde Yunan kültürünün önemini unutmamak gerekir²¹. Bu düşünür; Roma'da felsefenin anlaşılır hale gelmesinin onurunu taşımaktadır. Latin ve Yunan fikirleri arasındaki aracı, Cicero olmuştur. "Cumhuriyet" demokratik bir devlet başkanına methiyedir ve Roma yönetiminin yeni bir rejime dönüşmesinin yolunu açmıştır. Cicero; iktidarın senato meclisi ile imparator arasında paylaşıldığı (diarşi) ilk imparatorluk devrinin büyük teorisyeni olmuştur ve eserlerini Roma'da yerleşecek olan kişisel iktidarı hazırlamıştır.

Gerçekte; Cicero'nun yaydığı, iktidarı senato ile paylaşan İmparator fikri siyasal bir düşüncedir. Bu düşünce; bütün Yunan edebiyatının (yazar Xenophon'un "Bilge"si, Platon'un "Kral-Filozof" veya "Filozof Kralı", Aristo'nun "İyi Vatandaşı") ideal siyasal yapıtlarının esin kaynağını oluşturmaktadır.

Hiçbir kurum kendi başına iyi değildir. Cicero; Aristo ve daha çok Polybius gibi, karma rejim taraftarıdır. Yani; ayrı ayrı oldukları zaman eleştirilen rejimlerin, doğru oranlarda bir araya getirildiği bir karma rejimi benimser. Bu şekilde monarşi, aristokrasi ve halk idaresinin dengeli bir karışımını tercih eder. Monarşik elemanın üçte birini oluşturduğu bir şekil, Polybius tarafından savunulmuştur. Buna karşı Aristo düşüncesinin Cumhuriyeti, sadece oligarşik ve demokratik elemanları ihtiva eder. Monarşi bu rejimde yer almaz. Üçlü denge tartışmasız, Aristokrasi-Halk idaresi ikilisine üstündür. Ayrıca; Aristo'dan Cicero'ya kadar, üç yüzyılda, karma devlet yapısında bir gelişme olmuştur.

¹⁸ Karş. K.Schiling, Histoire des Idées Sociales, s. 107-108; M.Villey, La Formation de le Pensée.

¹⁹ M. Prélôt, s. 109.

²⁰ M. Prélôt, s.109 vd.

²¹ M. Prélôt, s.134-114.

Aristo'nun eseri "Politika" ilkelerin, kanunların ve tekniklerin uyumlu karışımından oluşmaktadır²². Bununla beraber; devletin bu otoriter ve totaliter düşüncesine, Roma hukuku temel kanuni bir düzenleme getirmektedir: Daha sonra; Iustinianus'un Institutiones isimli eseri Ulpinianus²³'ün ünlü parçasıyla birlikte, bu iki durumun ayırımını formüle edecektir, bir tanesi özel hukuk, diğeri kamu hukukudur.

Özel hukuk şahısların menfaatine ilişkin alanları korur. Kamu hukuku ise devlete ve Cumhuriyete ilişkin kuralları kapsar.

Roma dünyasının hukukçularına gelince (Celsus²⁴, Ulpinianus, Paulus, veya Papinianus²⁵); onlar biz adalete, hukuka ve doğal hukuka ilişkin kendi tanımlarını vermektedir.

Nihayet bazı özel hukuk konuları üzerine Aristo düşüncenin etkisinden söz edilebilir. Aristo okulunun felsefecileri "eşyanın" iki kategorisi olduğunu öğretirler.

Duyuların fizik olarak hissettiği şeyler ve düşüncenin soyut olarak farkettiği şeyler, Cicero, Roma'da yunan doktrinini yaymayı üstlenir. Mesela, bir arazi, bir ev, bir köle gibi dokunulabilir ve görülebilir eşya veya vesayet ve akrabalık gibi sadece düşünce tarafından anlaşılabilen kavramların ayırımını yapmaktadır. Daha sonra; Seneca da, aynı ayırımı yapmakta, eşyayı maddi ve gayri maddi olarak belirlemektedir. Lucretius bu fikri, ünlü bir mısrayla ele almaktadır: *Tangere enim et tangi nisi corpus nulla potest res*. Bu kavramı M.S. II. yüzyıldan itibaren Gaius'un Institutiones'inde buluyoruz (II. 12, 13, 14).

Hukukçular da, yunanlıların dersini kendi konularına uyarlamıştır. Eşyanın ayrılması konusunda, maddi ve gayri maddi mal ayırımına yer vermek gerekir. Önce maddi şeyler vardı: Dokunulabilir eşya; bir tarla, bir köle, bir elbise, beş altın. Uzun zamandan beri bu eşya grubu, Roma Hukuk dünyasına girmiştir. Fakat hukuk gayri maddî eşyaya da sahip değil midir?

Gaius, bize hukuk kavramı olarak düşündüklerinin bir listesini verir: Hukukçuların mahareti; soyut olarak borçların ve hakların bütünlüğü olarak düşünülen tereke (hak ve borçlarıyla miras kalan malvarlığı), intifa hakkı, alacaklar, irtifak hakkı kavramlarını, oluşturmuştur.

Sonuçta; malların maddî ve gayri maddî olarak ayırımı, felsefecilerin düşüncesinden alınmıştır. Bu düşünceler, Romalı hukukçular için bir ışık hüzmesidir. Tarlanın malikinin istediği, mutlaka yolun kendisi veya komşusunun kaynağı olmayacaktır. Komşusunun arazisinden geçmek veya suyundan yararlanmak isteğinin konusu ise, soyut olarak gayri maddî şeylerdir. Fakat filozoflara göre gayri maddî şeylerin de varlığı yok mu-

²² M. Prélôt, s.118-127.

²³ Şerh niteliğinde birçok eseri olan hukukçu, M. S. 228'de ölmüştür.

²⁴ Hadrianus zamanında yaşamış, Proculianus mektebine mensup klasik hukukçu.

²⁵ M.S. 203-205 yıllarında *Praefectus Praetorio*'luk yapmış, son derece orijinal görüşlü, uygulama alanında çok kuvvetli, Roma'nın klasik hukukçularından.

dur? Onların da mülkiyeti elde edilemez mi? Bu mülkiyetin konusu yolun veya kaynağın kendisi olmayacaktır, fakat yoldan bir hizmet elde etmek, ondan yararlanmak olacaktır. İlk defa, Cicero devrinin hukukçularının analiz ettikleri irtifak hakkı kavramı, bu olacaktır²⁶.

Mala ilişkin en eski davalardan bir tanesi olan istihkak davası (*rei vindicatio*), fiilî hâkimiyetten çıkan malın fizik varlığını değil, fakat geçiş hakkını veya su alma hakkının talep edilebildiği yeni bir dava da uygulama alanına girecektir.

Başka somut hukuki çözümlerde de felsefenin etkisinden söz edilebilir. Bilindiği gibi Cicero döneminde, felsefecilerin eğitimi Roma Hukuk düşüncesini derin şekilde etkilemiştir. Felsefi görüşler, hukuk kavramlarının üzerine işlenmiştir. Yeni hukuk biliminin oluşumuna yeniden hizmet etmiştir.

Yunanlılar eşyaya ilişkin bir felsefeye sahiptir. Hukukçular tarafından bunun nasıl kullanıldığı özellikle Sokolowski'nin "Roma Özel Hukukunda Felsefe"ye ilişkin ilginç eserinde görmek mümkündür. Mesela herkesin bildiği gibi, felsefe her şeyde şekil ve maddeyi ayırır. Bu ayırım hukukçularımıza yararsız değildir. Varsayalım ki, bir heykeltraş, başka bir kişinin mermerinden heykel yapıyor. Heykelin mâliki kim olacaktır?

Aristo ekolünün taraftarları bu soruya şu şekilde cevap verirler: Heykeltraşa. Zira, onlara göre her şeyde şekil esastır ve heykeltraş şeklin yaratıcısıdır. Buna karşılık, Stoacı ekolden olan hukukçular, "eşya"da önemli unsurun madde olduğunu savunurlar: Bu da mermerdir. Sonuç olarak, heykel mermerin malikine aittir.

Modern hukuk bu tür anlaşmazlıkları, sağduyu ve pratik menfaatlere göre çözümler (TMK. M. 699²⁷, İsv. MK. M. 919, Fr. MK. m. 2228).

Zilyetlik ilkesini açıklamak için, hukukçular çalışma dayanaklarını filozofların düşüncelerinde bulurlar. Bu kavranması güç bir ilkedir. Hukuk dilinde zilyetlik kelimesi, hukukçu olmayanları hiç tanımadığı, özel teknik bir anlama sahiptir. Genellikle denir ki: Herhangi bir evin sahibiyim, herhangi bir paranın sahibiyim. Bu; o malın maliki olduğunu ifade etmek için söylenir. Hukukçular için zilyetlik, mülkiyetten farklı bir kavramdır. Onlar; bunun, gerçek anlamda "hak"tan ziyade, "fiili hakimiyet" ifade ettiğini söylerler. Hırsızın benden çaldığı, mülkiyeti bana ait olan, bir mala zilyet olması gibi. Çoğu kere de, maliki olduğum bir malın, aynı zamanda zilyeti olurum (MK. m. 887²⁸).

²⁶ TMK. maddi mallarla, gayri maddi malları (hakları) taşınmaz mülkiyeti kapsamında bir araya toplamaktadır: TMK.'nun 632. maddesi şu şekildedir:

Taşınmaz mülkiyetinin konusu, yerinde sabit olan şeylerdir. Bu kanuna göre aşağıdaki şeyler taşınmazdır:

1- Arazi

2- Tapu kütüğünde bağımsız ve devamlı olarak ayrı (sayfaya) kaydedilen haklar.

3- Madenler

(benzer nitelikte, İMK. 655, AMK. 1017, FMK. 517 vd.)

²⁷ TMK' nun 699. maddesine göre, bir kimse kendisinin olmayan bir malı işler veya ona başka bir biçim verirse, emeğin değeri, o malın değerinden daha çoksa; yeni mal işleyen olur. Malın değeri daha fazla ise, (malın) malikinin olur...Tazminat ve sebepsiz zenginleşmeden doğan dava hakları saklıdır.

²⁸ TMK.'nun 887. maddesi; zilyetliği, bir mal üzerinde fiilen hakimiyet sahibi olan kişinin, o malın zilyedi olduğu, şeklinde tarif eder.

Fakat; bunlar, birbirinden ayrılması gereken iki farklı hukuki kavramdır. Roma tarihinde bu kavramların gelişimi, kesinleşmesi ve zilyetlik kavramının oluşması için yüzyıllar gerekmiştir²⁹. Ünlü bir metinde söylendiği gibi, zilyetliği *corpus* (maddi) ve *animus* (manevi) unsurlar ile kazanılır. Önce maddi unsurla: Zilyet olmak, bir mala maddi olarak hakim olmak değil midir? Bu sonuçta; bir miktar parayı el altında tutmaktır, bir araziye yerleşmektir. Her durumda; zilyet olmak için gözle, dokunmayla ve duyularla hakim olmak gerekir. İşte bu sebeple; klasik hukukçulara göre gayri maddi bir şeye, bir intifa hakkına, bir geçiş hakkına zilyet olunamaz.

Fakat bu yeterli değildir: Zilyettik, Animus, irade unsurunu da gerektirir. Felsefecilere göre cisimler, sadece maddeden oluşmazlar. Onların sadece düşüncenin algılabildiği şekilleri vardır. Çocuklar ve akıl hastaları zilyet olamazlar. Çünkü bunun için belirli bir zekâ düzeyi gereklidir.

Hattâ; bunun için irade gereklidir. Burada hukukçular, felsefecilerin açık verilerini karmaşık hale getirirler: Bir tarlada dolaşan bir kişi, tarlanın zilyedi değildir. Zira; onu muhafaza etmek gibi bir düşüncesi yoktur. Roma hukukuna göre kendisine tamir etmesi mal verilen işçi onun zilyedi değildir. Roma geleneklerine göre malikin tarlasını ekip biçmesi için kiraya verdiği bir çiftçi o tarlanın zilyedi değildir.

Aristo, mülkiyet ve aile kurumlarını şehir devleti çerçevesinde ele alır. Aristo'yu mutlak mülkiyet hakkının teorisyeni yapmak, iktisatçı Piettre'e göre çok önemli bir yanıştır ama yaygın bir düşüncedir (Schumpeter'e kadar, hatta o da dahil olmak üzere). Onun düşüncesi; kişiselliğin kötüye kullanılmasını engellemeye çalışmayı, buna karşın toplumun tepkisini, yansıtmaktadır.

Aristo; kölelik kurumu üzerinde de düşünür ve kendilerini yönetmeye muktedir olmayan insanların başkaları tarafından yönetilmesi gerektiğini ileri sürerek, bu kurumu uygun bulmaya yönelir. Bazı kişiler özgürlük için, diğerleri kölelik için doğmuştur, diye düşünür. Bazı pratik ihtiyaçlar nedeni ile köleliğin yararlı olduğunu ispat etmeyi dener. Aristo düşüncesine göre; devletin, maddi uğraşlara kendini adanmış insanlara ihtiyacı vardır. Hatırlamak gerekir ki, kölelik o devirlerde devlet tarafından bir zorunluluk olarak kabul edilmekteydi.

Köle canlı bir âletten başka bir şey değildir. Eğer, âlet, kendi başına çalışabilseydi, araç yürüyebilseydi kölelik gereksiz olurdu. Ayrıca yüzyıllarca sonra insanî değerleri yüksek olan dinler de, hukuk kurumu olarak köleliği kaldırmamıştır. Fakat; Aristo zamanında teknoloji bu günkü gibi değildi. Bu durumda kölelik bir gereklilikti. Barbar, alt bir varlık olduğuna göre, bunun doğaya aykırı olduğu söylenemez. Bu noktada Aristo, ülkesinin ve çağının fikirlerinin üstüne çıkmaz. Fakat; savaşta, özellikle yunanlılar arasındaki savaşta düşülen köleliğin doğru bir şey olmadığını kabul eder. Mekik kendiliğinden uçup, dokuma işini yapmadıkça, insanların kölelere ihtiyacı olacaktır, diyen Aristo, makine eksikliğini sezmiş benzemektedir. Ancak; temel sebebi, savaş esareti olan kölelik, tüm eski çağ toplumlarında kabul edilmiş bir hukuk kurumudur.

²⁹ M. Villey. Droit Romain, s.86.

Savaş kurallarına göre mağlup olan, zafer kazanana aittir. Doğru mudur? Değil midir? Bu; incelenmesi gereksiz bir durumdur .

Malikin, köle üzerindeki hakimiyeti, araçlar üzerindeki hakimiyeti gibidir. Zira Aristo için köle yararlı bir araçtır ve kumandaya itaat eden bir makinedir. Savaşta yenilmiş olan için, hizmet etmek, ölümden daha tercih edilir bir durumdur. Aristo; maliki kölesine iyi davranmaya yönlendirir, çünkü o bir anlamda kendisinin bir parçası, bir uzantısı gibidir. Nihayet Aristo'da kölelik, hiçbir ahlâk, suçluluk duygusu uyandırmaz.

Aristo, köleliği doğal bir kurum olarak görür ve köleliğe düşmüş bir kimseye yumuşak davranılmasını önerir.

Sonuçta, bu özelliklere rağmen, teoride reddedilmesine rağmen, kölelik kurumu bir gerçektir. Yüzyıllar sonra Romalı hukukçular, kölelikte tabiata aykırı bir olgu görmekle birlikte, onu evrensel bir hukuk kurumu olarak (genellikle eski çağın bütün uygar ülkelerinde olduğu gibi) kabul ettiler.

Roma hukukunda mülkiyet hakkındaki kısıtlamalardan bir tanesi de köleliğe ilişkindir. Bazı düşünceler ve ekonomik durumlar onların menfaatleri yönündeydi. Seneca, yazdığı manzum bir mektupta, kölelerin insanlık niteliklerinin diğer insanlara eşit olduğunu belirtir. Fakat; Roma onlara hiçbir zaman hak ehliyeti vermemiştir. Aristo da dahil, bazı büyük filozofların belirttikleri gibi, kölelik sosyal bir zorunluluk olarak görülmektedir. Belirtmek gerekir ki; Roma uygarlığının gelişmesi durumunda, Milat sıralarında kısıtlanmakla birlikte ve daha sonra hıristiyanlık duygularının etkisiyle, azad etme çok sık uygulanmıştır. Bu da köle sayısını azaltmıştır. Bununla beraber, geleneksel olarak ticarî faaliyette bulunabilmeleri için onlara belirli miktarda sermaye verilmesi kurumu (*peculium*) kaderlerini düzeltmiştir. Zira ailenin evlatlarına da bu sermaye verilmektedir.

Diğer taraftan, farklı uygulamalar olmakla birlikte, bu kurum XIX. yüzyıla kadar süregelmiştir.

Genel olarak; Aristo'nun, Romalı hukukçulara, düşünce çerçevelerini sunduğu sonucunu çıkarabiliriz. Ona, hukukun genel fikrini borçluyuz. Bu Batı Hukuk uygarlığımızın özelliği olarak belirlemektedir.

Romalı hukukçuların felsefî bir kültürü olmuştur. Onlar; ne saf olarak felsefî düşüncelerde, ne teorik soyutlamalarda büyüktürler. Onları büyük yapan hukuk oluşumuna, düşüncelerine, uygulamalarına yaptıkları katkılardır. Romalı hukukçular eşyanın tabiatını ve somut hayatı asla gözden kaçırmamışlar, yeni zorunluluklarla uyumlu olarak hukuku sürekli geliştirmeyi bilmişlerdir ve bu mükemmel bir teknikle gerçekleştirmişlerdir. Onların büyük zaferi buradadır.

Hukukun konusunun tarifi Aristo kökenlidir. (*Suum cuique tribuere*-Herkes kendi hakkını vermek).

Amicitia (dostluğa dayanan); ödünç veya rehin akitlerinde olduğu gibi, karşılıksız sözleşmelerde ivaz alınmaması³⁰, denkleştirici adaletin uygulanması ilkesine dayanarak kurulmuşa benzemektedir.

Romalı hukukçular temel hukuk kavramlarının bir kısmını Aristo düşüncesine borçludurlar.

³⁰ TBK.'nun 307. maddesine göre, ödünçte faiz kararlaştırılmamışsa, adi işlemlerde faiz gerekmez. Ticaret işlemlerinde ise kararlaştırılmamış olsa da, faiz ödenmesi gereklidir. (Krş. İBK. 313, AMK. 248, 608, FMK. 1154, 1905).