

ROMA HUKUKUNUN GÜNÜMÜZ HUKUK DÜZENLERİNE ETKİSİ

Dr. Seldağ GÜNEŞ CEYLAN*

ÖZET

Roma Hukuku, genellikle Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen M.Ö. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un M.S. 565 yılında ölümüne kadar geçen süre içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur. Ancak bu dönemden sonra da, Roma hukuku hemen hemen tüm Kıta Avrupası ülkelerinde, 19. yüzyıldaki kanunlaştırma hareketlerine kadar, etkinliğini sürdürmüştü. Roma Hukuku, kıta Roma Hukuku bugün özellikle kıta Avrupasında yürürlükte olan birçok özel hukuk sistemine ve bunların ana kurallarının büyük bir kısmına kaynak olmuştur. Günümüzde, Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre gibi ülkelerde yürürlükte olan özel hukuk kurallarının büyük bir kısmı Roma hukuku temellerine dayanmaktadır.

SUMMARY

Roman law was in force, within the boundaries of Roman Empire, from the foundation of the empire (B.C. 753) till the death of East Roman Empire *Iustinian* (A.C. 565). After this period it gained great effectiveness on European countries until the codification movements in the nineteenth century. During the enlightenment and the period of the new codifications, law had risen to prominence in a form closely tied to the nation state. Although the new codes were national codes, they were largely based on Roman law. Today, in many European countries like Germany, French, Italy, Switzerland the private law institutions were derived from Roman law.

Anahtar Kelimeler

Roma Hukuku, Hukuk Tarihi

Roman Law, Legal History

* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Görevlisi

GİRİŞ

Yaklaşık üç bin yıl önce Roma İmparatorluğu içinde oluşan ve gelişen bir hukuk sistemi olan Roma hukuku bugün “Batı kültürü” dediğimiz kültürün bir parçası olarak, Batı Avrupa ülkelerinde uygulanan hukuklara bir temel teşkil etmektedir. Roma hukuku tarih içinde, birçok ülkede çeşitli toplumsal, siyasal, kültürel ve hatta dinsel etkenlerin yol açtığı direnmelerle karşılaşmıştır. Bununla birlikte, Avrupa ülkelerinin bölgesel ve ulusal özelliklerine rağmen, hiçbir Avrupa ülkesinden bütünüyle sökülüp atılmamıştır. Bu çalışmada, Roma hukukunun kısaca tarihsel gelişimi ve çeşitli Avrupa ülkelerindeki Roma hukukunun uygulamaları incelenmiş ve günümüz hukuk düzenlerine etkisi ele alınmaya çalışılmıştır.

I. ROMA HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

1- BATI ROMA İMPARATORLUĞU DÖNEMİ

Roma İmparatorluğu M.Ö. 753 yılında bir şehir devleti olarak Roma’da kurulmuştu. Roma İmparatorluğu’nun kuruluşuyla ilgili çeşitli efsaneler günümüze kadar gelmiştir. Bu efsanelerden birine göre, *Troia* şehri prenslerinden *Aeneas*’ın soyuna dayanan *Numinator*’un kızı, *Remus* ve *Romulus* isminde ikiz erkek çocuklar dünyaya getirir. İki kardeş büyüyüp belli bir yaşa geldiklerinde bir şehir kurarlar. Ancak, iki kardeş arasında şehir sınırları nedeniyle ortaya çıkan anlaşmazlık sonucu *Romulus* *Remus*’u öldürür. Böylece, *Romulus*’un *Palatinus* tepesinde kurduğu bu şehir Roma adını alır⁷⁴.

Kurulduğu ilk günden itibaren yayılma politikası güden Roma Devleti, önce İtalya Yarımadasına ve komşu Akdeniz ülkelerine, daha sonra da Avrupa’nın içlerine kadar yayıldı. M.Ö. 1. yüzyıla gelindiğinde Roma Devleti artık bir imparatorluk (*Imperium Romanum*) haline gelmişti. Batıda, Fransa, İspanya fethedilmiş, Büyük Britanya sınırlarına ulaşılmış, güneyde kuzey Afrika, doğuda ise, Hazar Denizi’ne kadar olan bölge, Anadolu, Suriye, Mısır, Filistin imparatorluk topraklarına katılmıştı. Böylece, Roma Devleti, kendi zamanının ölçülerine göre bir dünya imparatorluğu olmuştu.

Roma Devleti’nin bu kadar genişleyerek bir imparatorluk haline gelmesindeki en önemli etken şüphesiz ki, iyi bir hukuk düzenine sahip

⁷⁴ Roma şehrinin aslında beş köyün birleşmesi ile meydana geldiği kabul edilmektedir. Tiber (bugünkü adı Tevere’dir.) nehrinin bir kıvrımı içinde, yedi tepenin beşini işgal eden bu köyler bir şehir olarak birleşmişti. Aradaki bataklık saha da Forum adı altında ortak Pazar yeri olarak kullanılmaktaydı. Bkz. KOSCHAKER, Paul, AYİTER, Kudret: Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara 1975, s. 8; DEMİRCİOĞLU, Halil: Roma Tarihi, C.1, Ankara 1998, s. 40.

olmasıydı. Roma Devleti'nde ilk dönemlerde örf adet hukuku hakimdi. Daha sonraları rahip hukukçular yetişmişti ve XII Levha Kanunları kaleme alınmıştı. Romalılar örf adeti "*Consuetudine ius esse postulatur id quod voluntate omnium sine lege, vetustas comprobavit*" (Örf adet hukuku, bir kanun yapılmadan, toplumun iradesiyle, eskiden beri kabul edilen hukuktur.) olarak tanımlamışlardı⁷⁵.

M.Ö. VI. yüzyıla kadar olan dönemde özel hukuk alanında, örf ve adetlerden oluşan *ius civile* geçerliydi. Bu hukuk Roma vatandaşlarına uygulanan hukuku ve yabancılara uygulanması söz konusu değildi. *Ius civile* son derece şekilci ve sert hükümler ihtiva etmekteydi. *Ius civile*'nin özel hukuka ilişkin olması nedeniyle ceza hukuku bunun dışında kalmaktaydı. O dönemlerde hukuku en iyi bilen ve uygulayan kişiler rahip hukukçulardı⁷⁶. Bu kişiler, hukuk kurallarını yorumlayarak, çeşitli olaylara yönelik görüşlerini beyan ederek ve hukukun nasıl anlaşılması gerektiği konusunda yol göstererek Roma Hukuku'nun gelişmesine büyük katkılar sağlamışlardı. Bu dönemde uygulanan hukuka eski hukuk denmekteydi. Roma'nın ilk yazılı kanunları sayılan Oniki Levha Kanunları da bu dönemde, örf adet hukukunu yazılı hale getirmek amacıyla hazırlanmış ve uygulamaya konmuştu⁷⁷. Bu kanunlar içinde, usul hukuku, hukuki işlemlerde şekil, miras vesayet, haksız fiiller ve cezalar üzerinde en çok durulan konulardı.

M.Ö. 242 yılında, *praetor urbanus* (şehir praetoru)'un yanında, Roma Devleti içinde yaşayan yabancılarla Romalılar arasındaki ticari işleri düzenlemek amacıyla *praetor peregrinus* adı altında bir *praetorluk* daha kurulmuştu. Roma vatandaşları yanında, yabancılara da uygulanabilen bu yeni hukuk kurallarının tümüne *ius gentium* (kavimler hukuku) adı verildi. Bununla birlikte giderek, *ius gentium*, hukukun genel prensiplerini kapsayan bir hukuk dalı haline geldi⁷⁸. Hem *ius gentium* hem de *ius civile*'nin gelişmesinde özellikle stoacı bilim adamları⁷⁹ tarafından ileri

⁷⁵ UMUR, Ziya: Roma Hukuku, İstanbul 1990, s. 76, UMUR, Ziya: Roma Hukuku Tarihi Giriş, İstanbul 1965, s. 33.

⁷⁶ M.Ö. III. yüzyılın başlarına kadar, Baş Rahip (*Pontifex maximus*) altında çalışan rahipler (*pontifex*) hukuk işleriyle uğraşmaktaydılar. Evlenme, evlat edinme, vasiyet gibi bazı hukuki işlemlerde, rahibin onayının bulunması gerekliydi. Rahiplerin genel olarak üç tane görevleri bulunmaktaydı. Bunlar sırasıyla, *interpretatio* (kanunların tefsiri), *cavere* (hukuk kurallarına şekil vermek) ve *respondere* (cevap vermek)'ydi. Bkz. UMUR, s. 81.

⁷⁷ STEIN, Peter: Roman Law in European History, Cambridge 1999, s. 4; BORKOWSKI, Andrew: Roman Law, 2. Ed., UK 2001, s. 29.

⁷⁸ BORKOWSKI, s. 32; ÇELEBİCAN, s. 90; UMUR, s. 82.

⁷⁹ Stoacı felsefe okulu, aslen Kıbrıslı olan *Zenon* tarafından M.Ö. 308 yılında Atina'da kurulmuştu. Stoacılar özellikle erdem ve ahlak konuları üzerinde durmuşlardı.

sürülen “*ius naturale*” yani tabii hukuk kavramının etkisinin olduğu düşünülmektedir⁸⁰. Stoacılar nesafet kavramı üzerinde durmuşlardı. Bu şekilde Stoacı felsefe, M.Ö. I. ve M.S. V. yüzyıllar arasında Roma fikir hayatını kuvvetle etkilemiş ve Roma hukukunun ilerlemesinde rol oynamıştı. M.Ö. 27 ve M.S. 250 yıllarını kapsayan Klasik Hukuk Dönemi Roma hukukunun gelişmesine en çok katkı sağlayan dönem olarak kabul edilmekteydi. Roma hukukunun bu dönemdeki gerçek gelişimi Romalı hukukçuların faaliyetlerinin bir sonucuydu. Romalı hukukçular, hukukun çeşitli uygulama alanlarındaki çalışmalarıyla, Roma hukukunu işlemiş, geliştirmiş ve ona, çağının sınırlarını aşan bir değer kazandırmışlardı. Bu hukukçular çalışmalarında, sorunları bir sistem içinde açıklamak ve kuramlar saptamaktan çok, hukuk kurallarının uygulanmasına önem vermişlerdi.

Roma Hukuku, genellikle Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen M.Ö. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un M.S. 565 yılında ölümüne kadar geçen süre içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur. *Iustinianus*'un ölümünden, *Constantinapolis* (İstanbul)'in Türklerin egemenliğine geçiş ve Doğu Roma İmparatorluğunun sona eriş tarihi olan M.S. 1453 yılına kadar geçen dönemde Roma Hukuku çeşitli etkenlerle yeni bir nitelik kazanmıştı. Bu nedenle bu dönemde Doğu Roma İmparatorluğunda geçerli olan hukuka “Yunan-Roma Hukuku” denmekteydi. Bu hukuka aynı zamanda, M.S. 330 tarihinde İmparator *Constantinus* (M.S. 306-337) tarafından kurulan ve imparatorluğun ikinci merkezi haline getirilen *Constantinapolis* ile “*Byzantium*” şehri arasında bir bağıntı kurularak, “Bizans Hukuku” da denmekteydi⁸¹. İmparatorluğun merkezinin Roma'dan İstanbul'a kayması ile imparator emirnameleri de Yunan hukukunun izlerini taşımaya başladı. Roma İmparatorluğu'nun M.S. 395 yılında ikiye bölünmesi yürürlükteki hukuk birliğini bozmamıştı. Ancak zamanla yoğunlaşan bölgesel etkilerin bir sonucu olarak Roma İmparatorluğu'nun iki kesiminde uygulanan hukuk farklılaşmıştı⁸².

2- IUSTINIANUS DÖNEMİ VE SONRASI

Erdeme erişmenin yolu, akla göre yaşamak ve ihtiraslara hakim olmaktır. *Cicero* (M.Ö. 106-43), *Seneca* (M.S. 4-65), *Epictetus* (M.S. 60-110) ve *Marcus Aurelius* (M.S. 121-180) bu okulun Roma'daki savunucularıydı.

⁸⁰ GÜRİZ, Adnan: Hukuk Felsefesi, Ankara 1987, s. 180; MAKINTOSH, s. 94.

⁸¹ ÇELEBİCAN, Özcan: Roma Hukuku, Ankara 2002, s. 1.

⁸² ÇELEBİCAN, s. 41

M.S. 527 yılında Doğu Roma İmparatorluğu tahtına geçen İmparator **Iustinianus**'un genel politikası, Doğu Roma İmparatorluğu içinde eski büyük Roma İmparatorluğunu canlandırmaktı. **Iustinianus** başta bulunduğu bu süre içinde, Afrika'nın ve İtalya'nın büyük bölümü ile Sicilya'yı işgal ederek, imparatorluğu eski büyük Roma İmparatorluğu sınırlarına yaklaştırmıştı. Büyük Roma İmparatorluğu'nun siyasal bakımdan olduğu gibi, hukuk açısından da en parlak dönem olan Klasik Dönem Hukuku'nu⁸³ çağının toplumsal ve ekonomik gerçeklerine uygun düşecek ve gereksinimleri karşılayacak şekilde değiştirerek yeniden geçerli kılmak istiyordu.

Iustinianus'un bu politikasının hukuk alanındaki uygulaması, eski Roma İmparatorluğu Hukuku'nun toplanması, çağın ve toplumun gerçeklerine uygun düştüğü oranda yazılı olarak saptanıp yürürlüğe konması biçiminde kendini gösterdi⁸⁴. **Iustinianus**'un hukuk alanındaki çabaları, Roma hukukunu, Klasik Hukuk Dönemi'nde ulaştığı en yüksek düzeye yeniden ulaştırmaya yönelikti. Bu amaçla, yüzyıllar boyu Roma İmparatorluğu'nda geçerli olan temel kaynaklar, Roma hukukçularının eserleri ve Roma imparatorlarının emirnameleri elden geçirilerek tekrar değerlendirildi ve belli bir düzen içinde bir araya toplandı. **Iustinianus** öncülüğünde M.S.528-534 tarihleri arasında yapılan bu derlemeye "**Corpus Iuris Civilis**"⁸⁵ (**C.I.C.**) (vatandaşlar hukuk derlemesi) denmekteydi. Bu derleme içinde, anayasa, idare, ceza ve kilise hukuklarına ilişkin düzenlemeler bulunmakla beraber, özel hukuka ilişkin bölümler ağır

⁸³ M.Ö.27-M.S.250 yılları arasında yaşayan hukukçuların gayretleri sonucu, Roma Hukukunun gelişiminin en üst noktasına geldiği bu döneme "Klasik Hukuk Dönemi" denmekteydi. Romalı hukukçular, hukukun çeşitli uygulama alanlarındaki çalışmalarlarıyla Roma hukukunu işlemiş, geliştirmiş ve ona çağının sınırlarını aşan bir değer kazandırmışlardı.

⁸⁴ ÇELEBİCAN, s. 2; DI MARZO Salvatore: Roma Hukuku, İstanbul 1954, s. 15.

⁸⁵ **Corpus Iuris Civilis (C.I.C.)**, bir kanun kitabı olarak düşünülmekteydi. Ancak, C.I.C.'te yer alan hukuk kurallarının büyük bir bölümünün özel olaylara ilişkin olması dolayısıyla, bu derlemeden her duruma uygulanabilecek kurallar çıkarmak zor olmaktadır. Bu eser dört bölümden oluşmaktadır. Bunlar sırasıyla, **Institutiones**, **Digesta**, **Codex** ve **Novellae**'dir. **Institutiones**, hukuk kurumları anlamına gelmekteydi ve uygulanan hukuk hakkında genel bilgi vermekteydi. Bu bölüm **Gaius**'un aynı adlı eserinde faydalanılarak hazırlanmıştı. **Digesta**, bu derlemenin hukuk bilimi ve hukuk tarihi açısından en değerli bölümüydü. İçinde, Klasik Hukuk Dönemi hukukçularının eserleri ele alınarak işlenmişti. Burada toplanan parçalar, belli olaylar için verilmiş somut hükümleri kapsıyordu. **Codex**, imparator emirnamelerini içermekteydi. İmparator **Hadrianus**'tan (M.S.117-138) **Iustinianus**'a kadar olan dönemde çıkarılan emirnameler belli bir sistem içinde toplanmıştı. **Novellae**, ortaçağda derlemeye eklenmişti. **Iustinianus**'un 534 yılından 565 yılına kadar çıkardığı kanun ve emirnameleri içermekteydi.

basılmaktaydı. *Iustinianus* çıkardığı bu kanunları, bir süre kendi egemenliği altında tuttuğu İtalya yarımadasında da uyguladı. *C.I.C.*, çıkarıldığı dönemlerde halkın konuşma dili Yunancaydı. Ancak, *C.I.C.*, Latince yazılmış ve çevrenin özelliklerinden etkilenmemişti. Bu yönüyle, Roma nitelikleri taşıyan bir karaktere sahipti⁸⁶. *C.I.C.*, madde madde düzenlenmiş bir kanun kitabı değildi. Hukuk bilimine ait bir eser niteliğine sahip olması nedeniyle, anlaşılabilmesi ve bir kanun gibi uygulanabilmesi, hukuk alanında belli bir bilimsel düzeyi gerektiriyordu.

Iustinianus'un her alanda eski Roma kültürünü canlandırmak amacıyla giriştiği çabaların etkisi sınırlı ve geçici oldu. *Iustinianus* Dönemi'nden sonra, Doğu Roma İmparatorluğu, doğu kültürlerinin etkisindeki gelişimiyle, yeni bir nitelik kazandı. Bunun sonucu olarak, Romalılık özelliğini yitirip "Bizans İmparatorluğu" adıyla bin yıl daha varlığını sürdürdü. Roma hukukunun gelişimi imparatorluğun doğu ve batı bölümlerinde farklılıklar gösterdi. *C.I.C.*'te toplanmış olan Roma hukuku, batıda hemen hemen hiç uygulanmaz oldu. *C.I.C.*'in uygulanmasını sağlayabilmek amacıyla, birçok bölümün Bizans Hukukuna göre özetleri yapıldı, bölümlerini açıklayan eserler yazıldı. Ancak bu dönemden sonra, bilimsel değeri daha az, anlaşılması daha kolay ve basit eserlerin ortaya konmasıyla, Roma Hukuku kültürünün düzeyinde bir düşüş yaşandı⁸⁷. *C.I.C.* dolayısıyla bilgi sahibi olduğumuz ve günümüze kadar gelen Roma Hukuku ilk başta belli bir dönemin eseri olarak kabul edilebilir, ancak dikkatle incelendiğinde bu eserin içinde Roma Hukukunu oluşturan uzun süren imparatorluğun bütün tarihinin bulunduğu görülmektedir.

Roma Hukuku'nun birçok alanlarda çağdaş hukuk sistemlerine etkisi, bu hukukun *Iustinianus* zamanına ait metinlerdeki biçimiyle değil, *Iustinianus*'tan sonra çeşitli dönemlerdeki Roma Hukuku'na ilişkin doktrin ve uygulamaların bu hukuka kazandırdığı biçimlerle olmuştur⁸⁸. Roma hukuku, *Iustinianus* zamanında aldığı biçimiyle Bizans İmparatorluğu döneminde de uygulanmıştı. Ancak bu dönem içinde, imparatorluğun ekonomik, toplumsal ve kültürel yapısına uyacak biçimdeki değişikliklerle kabul edildi. İmparatorluğun dilinin Yunanca olması nedeniyle, hukuki eserler Yunancaya çevrildi. İmparator *Basilios Macedo* (867-886) ve oğlu Bilge *Leo* (886-911) zamanında hazırlanmış *Basilica* isimli imparator kanunlarının derlemesinden oluşan eser, *Iustinianus*'un derlemesini belli bir düzen içinde saptamak amacıyla meydana getirilmişti. 1345 yılında, *Constantin Harmenopulos* isimli bir hukukçu Bizans

⁸⁶ ÇELEBİCAN, s. 73.

⁸⁷ ÇELEBİCAN, s. 6, 74.

⁸⁸ ÇELEBİCAN, s. 2.

İmparatorluğu'nda uygulanmakta olan Roma hukukunu "*Hexabiblos*" adlı eserinde toplamıştı⁸⁹.

XI. yüzyılın sonlarına doğru, Roma Hukuku ile ilgili yeni kaynakların bulunması, bu hukukla ilgili araştırma ve çalışmalara hız verdi. Roma hukukuna karşı ilgi birden bire arttı ve Romanist bilim yeni bir gelişim aşamasına girdi. İtalya'da Bologna Üniversitesi'nde başlayan ve diğer İtalyan üniversitelerinde de gelişen Roma Hukuku çalışmaları, hukuk öğreniminde Roma Hukukuna önemli bir yer kazandırdı⁹⁰. Bu okuldaki çalışmalar, uygulamaya yönelik olmaktan çok, teorik nitelikteydi. Hemen hemen aynı dönemlerde eğitim veren Oxford ve Paris Üniversitelerine göre eğitim sistemlerinde farklılıklar bulunmaktaydı. Paris ve Oxford Üniversiteleri, eğitim veren hocalar tarafından kurulmuştu ve yine onlar tarafından idare edilirken, Bologna Üniversitesi ise özellikle, hukuk öğrencilerinin öğrenme istekleri nedeniyle, öğrenciler tarafından kurulmuştu ve eğitim veren profesörler öğrenciler tarafından istihdam edilmekteydi⁹¹.

Bologna Hukuk Okulu'nda, Roma hukuku bilimi alanındaki araştırmalara *Irnerius* önderliğinde başlandı. *Bulgarius*, *Martinus*, *Locobus* ve *Hugo* bu incelemeleri sürdürdüler. Bu okulun temsilcilerine, üzerlerinde çalışılan metinlerin satır arasına veya sayfa kenarlarına açıklayıcı notlar (*glossa*) koymaları, inceleme ve araştırma yöntemleri dolayısıyla, "*Glossatorlar*" denmekteydi⁹². Bu kişiler önemli gördükleri hukuki kurumları açıklamışlardı. Ancak, Roma hukukunu, yaşadıkları zamanın ve toplumun uygulamaya yönelik gerekleri üzerinde durmamış, sadece bilimsel amaçla araştırmalarını sürdürmüşlerdi. Ancak, Bologna Hukuk Okulu'nun yaptığı başarılı çalışmalar sonunda, başta 1175 tarihinde Modena'da olmak üzere, 1222'de Padova'da, 1224'de Napoli'de Roma özel hukuku alanında araştırmalar yapmak amacıyla yeni hukuk fakülteleri kuruldu⁹³.

15. yüzyıl sonuna kadar süren, ikinci araştırma ve inceleme döneminin hukukçularına "*commentator*"lar veya "*postglossatorlar*" denmekteydi. XIII. yüzyıldan XV. yüzyıla kadar Padova, Perugia ve Pavia'da çalışmış olan bu kişiler, Roma hukukunu çağlarının gereklerine uygun bir hale getirerek pratik hayata yönelik olarak incelemelerini yaptılar ve Roma

⁸⁹ BORKOWSKI, s. 364; ÇELEBİCAN, s. 56.

⁹⁰ TAMM, Ditlev: Roman Law, and European Legal History, Denmark 1997, s. 203; ÇELEBİCAN, s. 76; STEIN, s. 52; ÜÇÖK, Coşkun, MUMCU, Ahmet, BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, 10. B., Ankara 2002, s. 255; MAKINTOSH, James: Roman Law in Modern Practice, USA 1995, s. 80.

⁹¹ STEIN, s. 53.

⁹² STEIN, s. 45.

⁹³ STEIN, s. 54.

hukukunun çağın hukuki sorunlarına çözüm olabilmesine yönelik çalışmalarda bulundular⁹⁴. Bu gelişmelerin ışığında, batı Avrupa'nın birçok ülkesinden çok sayıda hukuk öğrencisi İtalya'ya gelerek, derinlemesine inceledikleri Roma Hukuku kavram ve kurallarını kendi ülkelerinde de uygulamaya başladılar. Böylece, çoktan yok olmuş bir imparatorluğun hukuk düzeninin uluslararası bir hukuk haline gelmesine neden oldular. Roma hukuku tüm kıta Avrupasına yayıldı. *Commentator*'ların bu çalışmaları, bugünkü batı Avrupa ülkelerinde Roma hukuku baz alınarak oluşturulan hukukun temellerini atmış oldu.

Hatta, Roma Hukuku, bu dönemden 19. yüzyılda batı Avrupa ülkelerinde başlayan kanunlaştırma hareketlerine kadar geçen dönemde genel bir nitelik kazandı ve ortaçağın bölgesel ve ulusal hukuklarından üstün tutulmaya başladı. Roma hukukunun Avrupa ülkelerinde uygulanan hukuk haline gelmesine "Roma hukukunun iktibası" (*reception*) denmekteydi. Böylece, gelişen ve çeşitli etkenlerle yeni nitelikler kazanan Roma Hukuku, Avrupa'da "Ortak Hukuk" (*ius commune*) adı altında tamamlayıcı hukuk olarak uygulanmaya başlandı. Ortak hukukun çeşitli bölgesel hukuklarla ilişkisinde, şehir hukukunun ülke hukukuna, ülke hukukunun Ortak hukuka göre önceliği vardı. Buna göre, her ülkenin kendi örf ve adet hukuku, devlet örgütü ile ilgili kuralları bulunmaktaydı ve ilk planda bunlar uygulanmaktaydı. Ancak, bu bölgesel ve ulusal hukuklarda boşluklar olduğunda, bu boşluklar Roma hukuku kuralları ile dolduruluyordu.

II. ROMA HUKUKUNUN ÇEŞİTLİ AVRUPA ÜLKELERİNDE UYGULAMALARI

Roma hukukunun Avrupa ülkelerinde yeniden geçerli olması, 13. yüzyıldan başlayarak 19. yüzyıldaki her ülkede birbirini izleyen kanunlaştırma hareketlerine kadar sürmüştü. Ancak bu dönem içinde Roma hukukunun benimsenmesi ülkeden ülkeye farklılıklar göstermişti.

Roma Hukuku, kıta Avrupası hukuk sistemlerini anlayabilmek için bir anahtar niteliğindedir. Roma Hukuku bugün özellikle kıta Avrupasında yürürlükte olan birçok özel hukuk sistemine ve bunların ana kurallarının büyük bir kısmına kaynak olmuştur. Bu nedenle, Roma Hukuku, bu hukuk sistemlerinin dayandığı temellerden biridir. Günümüzde, Almanya, Fransa,

⁹⁴ VILLEY, Michel: Roma Hukuku Güncelliği (Çeviren: Bülent TAHİROĞLU), İstanbul 2000, s. 63; *Glassator*'lar ve *commentator*'lara getirilen başlıca eleştiri, ellerindeki mevcut metinlere sıkı sıkıya bağlı kalmalarıydı. *Glassator*'ların araştırma ve incelemeleri, Iustinianus'un derlemesindeki Roma hukukunu araştırma ve incelemeye yönelikti. *Commentator*'lar ise, bu hukuk kurallarını çağlarının gereksinimlerini karşılayacak şekilde açıklamaya çalışmışlardı.

İtalya, İsviçre gibi ülkelerde yürürlükte olan özel hukuk kurallarının büyük bir kısmı Roma hukuku temellerine dayanmaktadır⁹⁵.

1- ROMA HUKUKUNUN ALMANYA'DA UYGULAMASI

Batı Roma İmparatorluğu'nun M.S. 476 yılında resmi olarak ortadan kalkması ile, imparatorluğun Avrupa'daki topraklarında kavimler göçü sonunda çeşitli krallıklar kurulmuştu. Ancak, Batı Roma İmparatorluğu'nun sona ermesi ile bu topraklarda egemen olan kültür ve hukuk düzeni yıkılamamıştı. Öyle ki, buralarda kurulan krallıklar kendilerini Roma İmparatorluğu'nun kültür ve medeniyetinin mirasçısı saymışlardı. Ortaçağ'da Almanya'da, örf-adet hukuku uygulanmaktaydı. Ortaçağ'dan Yeniçağ'a geçilirken Roma Cermen İmparatorluğu'nda Roma hukukunun kabul edilmesi, bu ülkedeki hukukun yeniden düzenlenmesini sağladı⁹⁶. Örneğin, Frank Kralı büyük *Karl*'ın, M.S. 800 yılında Papa eliyle imparatorluk tacını giymesiyle, batıda Germen unsurunun yanı sıra, Hıristiyanlık ve Roma kültürüne dayanan, Roma İmparatorluğu fikri yeniden canlandı⁹⁷. Bundan sonra, M.S. 919 yılında krallığın Almanya'da Saksonya ailesine geçmesinden sonra, 1. *Otto*, M.S. 962 yılında "Kutsal Roma Germen İmparatoru" ünvanıyla taç giydi⁹⁸. XII. yüzyıldan itibaren Almanya'da kabul edilen Roma hukuku, *Iustinianus*'un *Corpus Iuris Civilis* isimli derlemesinin geliştirilmiş haliydi.

XII. yüzyıla gelindiğinde, Almanya'da eski Alman hukukuna karşı bir eğilim ve Roma hukukuna karşı bir yabancılık duygusu uyanmıştı. XIII. yüzyılda, hukukun ulusallaştırılması ve hukuksal birliğin sağlanması amacıyla, Almanya'yı oluşturan devletler bazı kodifikasyon hareketleri içine girdiler. XV. ve XVI. yüzyıllarda, antik Roma ve Yunan kültürüne ilginin artmasıyla, Roma hukuku da hukuk alanında ilgi odağı haline geldi. Avrupa'nın birçok ülkesinden olduğu gibi Almanya'dan da çok sayıda hukuk öğrencisi İtalya'ya giderek, derinlemesine inceledikleri Roma Hukuku kavram ve kurallarını kendi ülkelerinde de uygulamaya başladılar. Bu kişiler yargılama işleriyle görevlendirildiler ve Roma hukuku kurallarını uygulamaya koydular. Yöneticiler, tüzük ve yönetmelikleri düzenlerken Roma hukukundan esinlendiler, şehir hukukları, noter belgeleri Roma hukuku kuralları göz önüne alınarak düzenlendi. İlk Alman üniversitelerinin

⁹⁵ MAKINTOSH, , s. 32.

⁹⁶ ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s. 254.

⁹⁷ KOSCHAKER, AYİTER, s. 5

⁹⁸ TAMM, s. 209; ÇELEBİCAN, Özcan: Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku, A.Ü.Hukuk Fakültesi Dergisi C.26 ,S. 1-2 1969, s. 329.

(Prag 1348, Viyana 1365, Heidelberg 1386) de kurulmasıyla, Roma hukuku bilim çevresine yayıldı⁹⁹.

Protestanlığın yayılmasıyla, yani Tanrı ile insanlar arasındaki aracılardan kalkmasıyla, kişinin önemi arttı. Cermen hukukunda kabul edilen ve kişiyi yalnızca bir ailenin, dinsel veya dünyasal bir topluluğun üyesi olarak görmek olanağı kalmadı. İnsanlara kişilik tanınması gerekli hale geldi. Bireyci bir hukuk sistemi olan Roma hukuku, bu şekliyle düşünüşü ve yaşayışı kolaylaştırdığı için, hem bireyciliğin hem de ilkelerinin benimsenmesine yardım etti. Bunun yanı sıra, Almanya İmparatorluğu'nun eski Roma İmparatorluğu'nun bir devamı sayılması, Almanya'da tüm ülke genelinde bir özel hukukun bulunmaması ve dolayısıyla da hukuk sisteminin savunucularının olmaması, etkenlerinin de birleşmesiyle Roma hukuku Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu'nda kabul edildi¹⁰⁰.

Almanya'da Roma hukuku, 19. yüzyıl başlarına kadar varlığını sürdürdü. Bu süre zarfında Almanya, Roma hukukunun etkisi altında kaldı. Cermen hukuku, haktan doğmuş, halk içinde gelişmiş bir hukuktur. Bu hukukun tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildi. 1495 yılında Almanya'da en yüksek yargı organı olarak kurulan "*Reichskammergericht*" adlı mahkemenin Roma hukukuna ve ancak kanıtlanırsa örf ve adet hukukuna göre hüküm verileceğine karar verildi. Böylece, imparatorluğa dahil bütün küçük Alman devletlerinde Roma hukukunun yargı yoluyla uygulanmaya konması sağlandı. Burada sözü edilen mahkeme, bütün devlet mahkemelerinin üstünde ve bunların hükümlerinde son merciydi. Bunun yanı sıra, "küçük bölgenin kuralı büyük bölgenin kuralından önce gelir" kuralı varlığını devam ettirerek, Cermen hukukunun yaşamasına da olanak tanıdı¹⁰¹. Sonuç olarak, Roma hukukuna uydurulmuş Cermen hukukundan yeni bir hukuk meydana getirildi.

Roma hukukunun, Almanya'da geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre düzenlenmiş haline "Pandekt Hukuku" (*ius pandectarum* veya *usus modernus pandectarum*) denmekteydi¹⁰². Başka bir ifade ile, Roma kültürünün bir parçası olarak görülen Roma hukuku, bu imparatorluğun "ortak hukuku", yani "imparatorluk hukuku" olarak

⁹⁹ BORKOWSKI, s. 375; STEIN, s. 89; OĞUZ, Arzu: Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003, s. 190.

¹⁰⁰ ÜÇOK, MUMCU, BOZKURT, s. 256.

¹⁰¹ TAMM, s. 210; KOSCHAKER, AYİTER, s. 38; ÇELEBİCAN, s. 8; STEIN, s. 91.

¹⁰² SOHM, Rudolf: The Institutes (Translated by: James CRAWFORD LEDLIE), USA 1994, s. 3.

benimsendi ve uygulandı. Böylece, birçok bakımdan Cermenleşmiş Roma hukuku, Roma Cermen hukuku adıyla ortaya çıktı.

XVI. yüzyıldan XVIII. yüzyıla kadar geçen süre içinde Roma hukukçuları, Roma hukukunu çağın koşullarına ve gereksinmelerine uydurabilmek için değiştirme ve yenileştirme çabası içine girdiler. Bu hukukçular çalışmalarını XIV. yüzyıl sonlarına kadar süren *commetator*'ların doktrinine dayandırmaktaydılar. XVII. ve XVIII. yüzyıllarda ortaya çıkan akla dayanan tabii hukuk doktrini, toplumların ve devletlerin sağduyunun gereklerine uymayan geleneklerden sıyrılarak yeniden düzenlenmesi amacını gütmekteydi. Bu doktrin, hukukun insan aklının gereklerinden doğduğunu kabul etmiş ve toplumların geleneklerle bağlantısını reddetmişti. Bunun sonucunda, Roma hukukunun değeri düşmüştü. Ancak, özel hukuk alanında mevcut ayrıntılı ve somut durumlar için temel ilkeler yeterli değildi. Bu durum, somut ve çok çeşitli hukuki olayları en ayrıntılı biçimde düzenleyen Roma hukuku kurallarının, aklın gereği gibi görülüp, tabii hukukun kapsamına alınmalarına yol açtı. Böylece, Roma hukuku kurallarının büyük bir bölümü, tabii hukuk adı altında yeniden geçerlik kazandı¹⁰³.

XIX. yüzyıl başlarında, yine Almanya'da gelişen tarihsel hukuk görüşü, hukuku, tarihsel gelişimin bir sonucu olarak görmüş ve bu biçimiyle kavramaya çalışmıştı. Bu görüşe göre, her hukuk kuralının tarihsel bir gelişim sonucu olduğu kabul edilmekteydi. Saptanmış kaynakların araştırılmasına dayanan Romanist hukuk bilimi böylece yeniden canlandı. *Friedrich Karl von Savigny* bu görüşün önemli savunucularından biriydi¹⁰⁴. *Napoleon*'un iktidarının sona ermesinin ardından bütün Avrupa'da gelişen milliyetçilik duyguları, hukuku da etkilemişti. Almanya'da bütün Cermen kökenli ulusları tek ve ulusal hukuk sistemi altında toplamak düşüncesiyle, Roma hukukundan arınmış, Alman kaynaklı hukuklara dayanan bir medeni kanun hazırlanması fikri ön plana çıkarılmıştı. *Savigny* ise buna karşı çıkmış ve hukukun kanun koyucu hareketi ile yaratılamayacağını, tıpkı gelenek görenek gibi toplumun manevi varlığından, halkın içinden doğduğu ve geliştiği fikrini ortaya atmıştı. Bir milletin geçmişine sırtını dönmesi mümkün değildir, düşüncesini savunmaktaydı. Hukukun doğal olarak toplum içinde doğup geliştiği, aynen halkın dili gibi toplumun özelliklerini dışa yansıtan özellikleri üzerinde durmuştu¹⁰⁵.

Tarihçi okulun yandaşları, ulusu bir arada tutan ve göbekten göbeğe sürüp giden bir ruh olduğunu kabul ediyor ve buna “ulusal ruh” (*volkgeist*)

¹⁰³ ÇELEBİCAN, s. 84; GÜRİZ, s. 191.

¹⁰⁴ MAKIN TOSH, s. 23; STEIN, s. 116.

¹⁰⁵ MAKINTOSH, s. 25.

adını veriyorlardı. Roma hukuku direkt olarak Alman halk ruhundan (*volkgeist*) doğmamıştı ancak, Alman halkı yüzyıllar boyu kendi ulusal hukuklarının yanında, Roma hukuku kurallarını da uygulamışlardı. Bu nedenle Roma hukuku Alman halk ruhuna maledilmişti. Almanya’da geçerli olan Roma hukukunu (Pandekt hukuku) sistematik olarak inceleyen ve XIX. yüzyılın Pandekt’çileri olarak da anılan, *Jhering, Windscheid, Dernburg, von Tuhr*, özel hukuk sistemini ve kavramlarını büyük bir ustalıkla işlemiş ve yerleştirmişlerdi. Bu hukukçuların Roma hukuku metinlerine dayanarak oluşturdukları özel hukuk kural ve kavramları, XIX. yüzyıl sonlarında ve XX. yüzyıl başında girilen büyük kanunlaştırma hareketlerinin kuramsal temellerini oluşturmuştu¹⁰⁶.

I. Friedrich Wilhelm (1713-1740) zamanında başlayan çalışmalar ışığında, 1 Haziran 1794’te “Prusya Devletleri için Genel Memleket Hukuku” isimli ve Roma hukuku prensipleri temel alınarak oluşturulmuş kanun kitabı kabul edildi¹⁰⁷. 1811’de Roma hukukuna dayanan, “Genel Medeni Kanun Kitabı” (*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*) yürürlüğe girdi. Böylece Almanya’nın çeşitli bölgelerinde ulusal kanunlar yapılmaya başlandı. 1848 yılında Almanya Genel Ticaret Kanunu meydana getirildi¹⁰⁸. 01. 01. 1900 tarihinde tüm ülke çapında geçerli olacak, BGB (*Bürgerliches Gesetzbuch*) olarak anılan yeni Medeni Kanun kabul edildi¹⁰⁹. Bu kanunda *Pandekt* hukukunun etkisi görülmekteydi. Aynı haklar, mal rejimleri, miras hukukunun bir bölümü Alman hukukundan alınmış olmakla birlikte, genel hükümler bölümü ve borçlar hukuku tamamen Roma hukukundan gelen temellere dayanmaktaydı. Ancak, *Pandekt* hukukunun, Almanların meydana getirdiği bir bilim olması nedeniyle, bu kanunun Roma hukuku temellerine dayanan bir Alman eseri sayılması uygun olacaktır¹¹⁰.

2- ROMA HUKUKUNUN FRANSA’DA UYGULAMASI

¹⁰⁶ ÇELEBİCAN, s. 87; STEIN, s. 121.

¹⁰⁷ Almanya eyalet kanunlarından en önemlisi Prusya Genel Memleket Kanunu’dur. Prusya Kralı Büyük *Frederik*, Bizans İmparatoru *Iustinianus* gibi bir derleme meydana getirmek amacıyla böyle bir kanunun çıkarılmasını istemişti. Ancak, 17.000’den fazla maddeyi kapsayan, hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanlarını düzenleyen bu kanun kendisi öldükten sonra çıkarılabilmişti. Bkz. BİLGE, Necip: Hukuk Başlangıcı, 17. B., Ankara 2003, s. 72.; STEIN, s. 111.

¹⁰⁸ Almanya Genel Ticaret Kanunu, Tam olarak Roma hukuku temellerine dayanmamaktaydı. XVII. yüzyıldaki Fransız ticaret kuralları dikkate alınarak, denizcilerin uygulamasına yönelik olarak hazırlanmıştı. Bkz. STEIN, s. 121.

¹⁰⁹ 2385 maddeden oluşan bu kanun, o zaman kadar hazırlanan diğer medeni kanunlara nazaran çok daha sistemli ve tamamen bilimsel bir eser niteliğindedir. Bu kanunun Japonya ve İsviçre Medeni Kanunlarına büyük etkisi olmuştur.

¹¹⁰ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 260.

13. yüzyılda Fransa Krallığı kurulduğu sırada, ülke genelinde bir hukuk birliği yoktu. Ülkenin güney bölgelerinde Roma hukuku, kuzeyde ise, Cermenlerin bir kolu olan Frankların ve Normanların örf ve adet hukuku uygulanmaktaydı. Güneyde yazılı hukukun hakim olması nedeniyle bu bölgeye “*droit ecrit* bölgesi”, kuzeyde ise, örf ve adet hukukunun geçerli olması nedeniyle bu bölgeye “*droit coutumier* bölgesi” denmekteydi.

Güneyde *Visigot Kralı Alarik* tarafından **C.I.C.** tedvin edilerek “**Lex Romana Visigothorum**” adı altında oluşturulan kanunla Roma hukuku kuralları uygulanmaktaydı¹¹¹. Roma hukukunun bu bölgedeki üniversitelerde okutulması ile, bu hukuk gelişmiş ve genişlemişti. Daha sonra, Roma hukuku bilimi kuzeye doğru kaymış, ancak kuzey bölgelerinde hakim olan gelenek hukukunun etkisiyle tamamen uygulama alanı bulamamıştı¹¹². XV. yüzyıldan itibaren Fransız Roma hukukçuları bazı kanunlaştırma hareketlerine girişmişlerdi. Bunun sonucu olarak 1667’de Hukuk Yargılama Usulü Kanunu, 1669’da Su ve Orman Hukuku, 1681’de Deniz Ticaret Hukuku oluşturuldu.

1789 Fransız İhtilali’nden sonra, özellikle XIX. yüzyıl başlarında hemen hemen bütün batı ülkelerinde olduğu gibi Fransa’da da milliyetçilik hareketleri gelişmeye başladı. Bu gelişme ile birlikte, siyasal ve sosyal birliği gerçekleştirmek amacıyla, dili yabancı kelimelerden arındırma çalışmaları içine girdikleri gibi, yabancı hukuk kurallarını da atarak milli bir hukuk yaratmak yolunu seçtiler. Fransız hukukçular, sınıflar arasındaki eşitliği sağlamak amacıyla özellikle Anayasa Hukuku alanında çalışmalarda bulunmuşlardı. Ancak bu konuda sadece aynasal düzenlemelerin yapılması yeterli olmamıştı. Özel hukuk alanında da eşitliği sağlamak amacıyla bazı çalışmalar yapıldı. Bunun sonunda, *Napoleon*’un emriyle, Cermen hukukunun ve özellikle Roma hukukunun etkisi altında kalmış, bir Medeni Kanun hazırlandı ve 1804 yılında Fransız Medeni Kanunu “*Code Civil des Français*” veya “*Code Napoleon*” adıyla kabul edildi¹¹³. Bu isim daha sonra *Code Civil* olarak değiştirildi.

Code Civil’le birlikte, bu kanunun içine almış olduğu konularla ilgili olarak o zamana kadar yürürlükte bulunan Roma hukuku, kararnameler, genel veya yersel örf ve adet hukuku, tüzükler, yönetmelikler yürürlükten

¹¹¹ STEIN, s. 38.

¹¹² OĞUZ, s. 121.

¹¹³ Fransız Medeni Kanunu 2281 maddeden oluşmaktaydı. Bu kanun, kendisinde sonra hazırlanmış olan Avusturya Medeni Kanunu da etkilemişti. Ayrıca, Avrupa, Asya ve Günet Amerika devletlerinden bazılarının Medeni Kanunları da Fransız Medeni Kanunu’ndan büyük ölçüde esinlenmiştir. Bkz. STEIN, s. 115.

kaldırıldı. Bu kanun, 1867, 1912 ve 1923 yıllarında esaslı değişikliklere uğramış olmakla birlikte Fransa'da hala yürürlükte bulunmaktadır¹¹⁴.

3- ROMA HUKUKUNUN İTALYA'DA UYGULAMASI

Batı Roma İmparatorluğu'nun M.S. 476 yılında resmi olarak ortadan kalkması ile, imparatorluğun Avrupa'daki topraklarında çeşitli krallıklar kurulmuştu. Bu nedenle İtalya uzun süre yabancı boyunduruğu altında kaldı ve siyasal birlik kuruluncaya kadar hukuksal birlik de sağlanamadı. Hatta bir süre, kuzeyden Lombardiya'dan gelen Cermen hukuku ile yerli hukuk kendi içinde çatışmaya girdi, ancak bundan Roma hukuku galip olarak çıkmayı başardı.

XI. yüzyılın sonlarına doğru, Roma Hukuku ile ilgili yeni kaynakların bulunması, bu hukukla ilgili araştırma ve çalışmalara hız verdi. Roma hukukuna karşı ilgi birden bire arttı ve Romanist bilim yeni bir gelişim aşamasına girdi. Roma hukuku bilimi alanındaki araştırmalara *Irnerius* önderliğinde Bologna Hukuk Okulu'nda başlandı. Bologna Üniversitesi'nde başlayan ve diğer İtalyan üniversitelerinde de gelişen Roma Hukuku çalışmaları, hukuk öğreniminde Roma Hukukuna önemli bir yer kazandırdı¹¹⁵.

XIII. Yüzyıldan XV. yüzyıla kadar Padova, Perugia ve Pavia'da Roma hukuku üzerine çalışan kişiler, Roma hukukunu çağlarının gereklerine uygun bir hale getirerek pratik hayata yönelik olarak incelemelerini yaptılar ve Roma hukukunun çağın hukuki sorunlarına çözüm olabilmesine yönelik çalışmalarda bulundular. Bu gelişmelerin ışığında, batı Avrupa'nın birçok ülkesinden çok sayıda hukuk öğrencisi İtalya'ya gelerek, derinlemesine inceledikleri Roma Hukuku kavram ve kurallarını kendi ülkelerinde de uygulamaya başladılar. Böylece, çoktan yok olmuş bir imparatorluğun hukuk düzeninin uluslararası bir hukuk haline gelmesine neden oldular. Roma hukuku tüm kıta Avrupasına yayıldı.

XIX. yüzyıl başlarına gelindiğinde İtalya'da siyasi birlik tam olarak kurulamamıştı. Bu nedenle, hukuksal birlik de yoktu. Her bölge kendi hukuk sistemini geliştirmiş ve uygulamaktaydı. Avusturya egemenliğinden kurtuluncaya kadar Lombardiya ve Venedik bölgesinde Avusturya Medeni Kanunu, Ligurya kıyısında ise, *Code Civil* yürürlükte bulunmaktaydı. 1804-1809 yılları arasında, Sardanya ve Sicilya adaları dışında, tüm İtalya'da Fransız Medeni Kanunu *Code Civil* uygulama alanı buldu. Daha sonra sırasıyla, 1827 tarihli yerli hukuka dayanan ve Roma hukuku ile tamamlanan *Codice Feliciano* ve *Codice Albertino* yarımada yürürlüğe

¹¹⁴ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 253.

¹¹⁵ ÇELEBİCAN, s. 76; ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 255.

girdi¹¹⁶. 1860 yılında *Giuseppe Garibaldi*'nin İtalya üzerindeki siyasi birliği sağlamasıyla birlikte, ülke üzerinde hukuki istikrar da sağlandı. 01.01.1866 yılında, *Codice Albertino*'ya dayanan 2147 maddeden oluşan ve *Code Civil* etkisinde kalmış Medeni Kanun (*Codice Civile*), bunun arkasından 1889 yılında İtalyan Ceza Kanunu (*Codice Penale*) kabul edildi.

4- ROMA HUKUKUNUN İSVİÇRE'DE UYGULAMASI

İsviçre, kantonlardan kurulmuş federal bir devlettir. Aralarında benzerlikler bulunmakla birlikte her kantonun hukuku birbirinden farklıdır. XV. ve XVI. yüzyıllarda, Roma hukukunun Almanya ve Fransa'da ortak hukuk olarak benimsenmesine karşılık İsviçre daha tutucu davranarak, kendi öz adetlerini terk etmek istememiştir. Ancak, XIII. ve XIX. Yüzyıllar arasında, çevresindeki ülkelerdeki kanunlaştırma hareketleri İsviçre'yi de etkilemiştir.

İsviçre içindeki bazı kantonlarda eski Ortaçağ hukukundan, modern Pandekt hukukundan ve *Code Civil* gibi bazı kanunlardan etkilenmiş bir hukuk sistemi uygulanmaktaydı. Öncelikle kantonlar kendi içlerinde kanunlaştırma hareketlerine başladılar. Örneğin, Fransa ve İtalya sınırındaki Batı İsviçre kantonları, 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nu iktibas ettiler. Avusturya sınırındaki kantonlar, 1811 tarihli Avusturya Medeni Kanunu'nu kendilerine model olarak aldılar. XX. yüzyıla kadar olan dönemde bazı kantonlarda Cermen hukuku egemenliğini sürdürdü. Bu arada, bazı hukuki kurumlarda, Roma hukuku etkileri görülse dahi bu hukukun tam olarak uygulamaya konması mümkün olmamıştır. İsviçre hukuk sistemi kendi özüne sadık kalmış ve dış etkilerden çok fazla etkilenmemiştir.

1874 yılında İsviçre Anayasası'nın kabulüyle birlikte, kantonlar arasındaki hukuk birliğini kurmak için çalışmalara başlandı¹¹⁷. 1881 yılında 33 bab, 880 maddeden oluşan, borçlar ve ticaret hukukunu içine alan Borçlar Kanunu meydana getirildi. Bu kanun 1911 tarihinde tekrar gözden geçirilerek yeni biçimiyle kabul edildi. İsviçre Borçlar Kanunu romanist nitelikte bir kanundu¹¹⁸. Cermen hukuku, borçlar hukuku alanında Roma hukuku kadar gelişmiş değildi. Bu nedenle, yeni kanunda kabul edilen çoğu

¹¹⁶ OĞUZ, s. 154; ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 262.

¹¹⁷ Kanunları birleştirme işinin başarı ile sonuçlanması için ilk olarak bütün kantonlar hukukunun tetkik edilmesi görevi İsviçre Hukukçular Derneği tarafından Eugen Huber adındaki bir profesöre verildi. Huber, "İsviçre özel hukukunun tarihi ve sistemi" adı altında dört ciltlik bir eser hazırladı. Bundan sonra, İsviçre Medeni Kanunu projesini hazırlamakla görevlendirildi. Huber'in çalışmaları sonunda proje, 1904 yılında Federal Meclis'e sevk edildi ve daha sonra da İsviçre Medeni Kanunu olarak kabul edildi. Bkz. OĞUZ, s. 228.

¹¹⁸ ÇELEBİCAN, Hukuk Öğretimi, s. 338.

müessese Roma hukuku kaynak alınarak oluşturulmuştu. 1.1.1912 tarihinde İsviçre Medeni Kanunu (*Zivilgesetzbuch- ZGB*) kabul edildi¹¹⁹. Bu kanunda da mahalli hukuktan başka Roma ve Cermen hukuklarının büyük etkisi açıkça görülmektedir.

5- ROMA HUKUKUNUN TÜRKİYE'DE UYGULAMASI

Türkler binlerce yıllık tarihleri içinde, dinlerini, yaşayış tarzlarını olduğu gibi hukuk sistemlerini de çağın gereklerine göre değiştirmiş, yenilemişlerdi. Başka kültürlerin ürünü olan hukuk kurumlarından etkilenmiş ve hatta kodifikasyon¹²⁰ yoluyla bunları kendi hukuk sistemlerine uyarlamışlardı. Türkler, İslamiyet öncesi dönemde Orta Asya'da yaşarken, kendilerine özgü ulusal bir hukuka sahip olmalarına karşın özellikle Çin hukukundan çok etkilenmişlerdi. Bu dönemde Türk toplumlarında egemen olan hukuk daha çok geleneklere dayanmaktaydı.

İslamiyeti kabul ettikten sonra ise, dinsel esaslara dayanan İslam kültür ve hukuku kabul edilmişti. Sürekli olarak değişen dünyasal ilişkileri, değişmeyen, donmuş dinsel düşünceler düzenine bağlı tutma temeline dayanan dinsel hukuk, Osmanlı toplumunda yüzyıllarca egemen olmuştu. Ülkede geçerli örf adetlerin dahi, fıkıh¹²¹ esasına uydurulması konusunda çabalar sarfedilmişti. Tanzimat'ın ilanı ile, Batı kültür ve hukuku Türk hukukunun bir parçası haline gelmişti. XIX. yüzyıl başına değin, Osmanlı Devleti'nin genel yapısı yalnız ayrıntılara ilişkin değişiklikler geçirmişti, ancak esas açısından eski düzenlemeler aynen muhafaza edilmişti.

Osmanlı tarihinde, 1839-1876 yılları arasındaki zamana "Tanzimat", 1876-1878 yıllarına "I. Meşrutiyet", 1878-1908 dönemine "İstibdat" ve 1908'den sonrasına ise, "II. Meşrutiyet" dönemleri denilmişti. Ancak bu dönemleri genel olarak "Tanzimat" adı altında toplamak da mümkündür¹²². Bu dönemde, Halife olan Sultan'ın yetkilerini sınırlama çabaları yoğunlaştırılmıştı. Bu dönemde bazı kanunlaştırma hareketleri içine girildi. İlk kanunlaştırma, 1851 yılında çıkarılan ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu'na dayanan Ceza Kanunu ile başladı. Bunun ardından, 1856 yılında Ticaret Kanunu, 1864 yılında Deniz Ticaret Kanunu, 1869-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa'nın başkanlığında 1851 maddeden oluşan, Borçlar Hukuku ile Eşya Hukukunu kapsayan Mecelle çıkarıldı. Mecelleye

¹¹⁹ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 261.

¹²⁰ Kodifikasyon, bir toplumun kanunlarının tümünün veya belli bir kısmının bir başka toplum tarafından kendi hukuk sistemlerine uyarlanmasıdır.

¹²¹ Fıkıh, insanın dünya ve ahirete ilişkin işlerinde uyulmak üzere dinsel kaynaklardan (kitap, sünnet) çıkarılan bir hukuk düzenini, ifade eder. Bkz. CİN, Halil, AKGÜNDÜZ, Ahmet: Türk İslam Hukuk Tarihi, 1. C., İstanbul 1990, s. 92.

¹²² ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, s. 271.

rağmen Osmanlı hukukçularının Fransız Medeni Kanunu'na olan ilgisi devam etmişti. 1885 yılında Fransız Medeni Kanunu, 1912 yılında İsviçre ve 1916'da ise, Alman Medeni Kanunları Türkçeye çevrilmiş ve Mecelle'yle karşılaştırılmışlardı. 1858 yılında temelde İslam Hukuku ile örf ve adet hukukuna dayanan Arazi Kanunu yürürlüğe girdi. Tanzimat döneminde kanunlaştırma çabaları, laiklik ilkesi benimsenemediği için kısmen başarılı olmuştu¹²³.

İlk yazılı Anayasa 1876'da çıkarıldı. Bu Anayasa'nın kaynağında batı anayasalarındaki gibi bir ulusal hareket yoktu. Devletin genel yapısı, organları, bunlar arasındaki ilişkiler, vatandaşların temel hak ve özgürlükleri, bu anayasa ile hukuksal olarak belirlenmişti. Tanzimat döneminin kanunlaştırma ve resepsiyon hareketleri hukuk alanında bekleneni veremedi. Yeni kanunlar toplumu büyük ölçüde etkileyemediği gibi, dış baskıları da engelleyemedi. Sonuç olarak, Batı kanunları İslami devlet yapısı içinde istenildiği gibi bir uygulama alanı bulamadı.

29 Ekim 1923 tarihinde, Cumhuriyetin ilanı ile birlikte laik devlet düzenine geçiş için önemli adımlar atıldı. Eski hukukun tamamen kaldırılarak Batı'dan resepsiyon yoluyla hukuk sistemimizin yenilenmesine karar verildi. 3 Mart 1924 tarihinde Halifelik, 8 Nisan 1924 tarihinde Şeriye Mahkemeleri kaldırıldı. İsviçre Borçlar ve Medeni Kanunu'nun bazı değişikliklerle bir bütün halinde iktibas edilmesi kabul edildi. Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu 4 Ekim 1926'da yürürlüğe girdi. Bundan sonra ülkenin diğer temel kanunları da yine iktibas yoluyla Batı Avrupa ülkelerinden alınarak yürürlüğe sokuldu. 1926 yılında İtalyan Ceza Kanunu'na dayanan Türk Ceza Kanunu, Alman Ticaret Kanunu'na dayanan Türk Ticaret Kanunu ile 1929 yılında Alman hukukundan yararlanılarak hazırlanan Deniz Ticaret Kanunu kabul edildi. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, İsviçre'nin *Neuchatel* Kantonu'nun Usul Kanunu örnek alınarak hazırlandı ve 1927 yılında yürürlüğe girdi. Böylece Türkiye Cumhuriyeti, hukuk sistemi itibarıyla, Roma hukukuna dayanan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içine girdi.

SONUÇ

Roma Hukuku, genellikle Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen M.Ö. 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un M.S. 565 yılında ölümüne kadar geçen süre içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki, ülkelerde uygulanmış olan hukuk olarak kabul edilmektedir. Batı Roma İmparatorluğu döneminde gelişen Roma hukuku, *Iustinianus* dönemiyle birlikte Doğu Roma İmparatorluğu'nda da uygulama alanı

¹²³ GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Hukuka Giriş, Ankara 2003, s. 60.

bulmuştur. *Iustinianus*'un Büyük Roma İmparatorluğu'nun siyasal bakımdan olduğu gibi, hukuk açısından da en parlak dönem olan Klasik Dönem Hukuku'nu çağının toplumsal ve ekonomik gerçeklerine uygun düşecek ve gereksinimleri karşılayacak şekilde değiştirerek yeniden geçerli kılma politikasının bir sonucu olarak, M.S.528-534 tarihleri arasında "*Corpus Iuris Civilis*" (*C.I.C.*) adı altında bir kanunlar derlemesi yapıldı. Bu durum, eski Roma İmparatorluğu Hukuku'nun toplanması, çağın ve toplumun gerçeklerine uygun düştüğü oranda yazılı olarak saptanıp yürürlüğe konması biçiminde kendini gösterdi. *Iustinianus*'un hukuk alanındaki çabaları, Roma hukukunu, Klasik Hukuk Dönemi'nde ulaştığı en yüksek düzeye yeniden ulaştırmaya yönelikti.

Roma Hukuku'nun birçok alanlarda çağdaş hukuk sistemlerine etkisi, bu hukukun *Iustinianus* zamanına ait metinlerdeki biçimiyle değil, *Iustinianus*'tan sonra çeşitli dönemlerdeki Roma Hukuku'na ilişkin doktrin ve uygulamaların bu hukuka kazandırdığı biçimlerle olmuştur. Avrupa'nın bugünkü hukuk düzenine erişmesindeki en büyük pay, hukukun rahat ve özgür biçimde işlenebilmesini sağlayan hukukçuların ve hukukla uğraşan düşünürlerindir. Temel bir hukuk sistemi olan Roma hukukunun yersel hukuklarla birleşmesi, Yeniçağ'dan itibaren Avrupa'daki hukukun gelişmesine daha akılcı ve akılcı bir yön vermiştir.

Roma Hukuku, kıta Avrupası hukuk sistemlerini anlayabilmek için bir anahtar niteliğindedir. Roma Hukuku bugün özellikle kıta Avrupasında yürürlükte olan birçok özel hukuk sistemine ve bunların ana kurallarının büyük bir kısmına kaynak olmuştur. Bu nedenle, Roma Hukuku, bu hukuk sistemlerinin dayandığı temellerden biridir. Günümüzde, Almanya, Fransa, İtalya, İsviçre gibi ülkelerde yürürlükte olan özel hukuk kurallarının büyük bir kısmı Roma hukuku temellerine dayanmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti de 29 Ekim 1923 tarihinde Cumhuriyetin ilanı ile birlikte girdiği kanunlaştırma hareketiyle birlikte, Batı Avrupa ülkelerinden birçok kanunu iktibas etmiş ve dolayısıyla hukuk sistemi itibarıyla, Roma hukukuna dayanan Kıta Avrupası Hukuk Sistemi içine girmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

- OĞUZ, Arzu : Karşılaştırmalı Hukuk, Ankara 2003
BİLGE, Necip : Hukuk Başlangıcı, 17. B., Ankara 2003
BORKOWSKI, Andrew : Roman Law, 2. Ed., UK 2001
CİN, Halil,
AKGÜNDÜZ, Ahmet : Türk İslam Hukuk Tarihi, 1. C., İstanbul 1990
ÇELEBİCAN KARADENİZ,
Özcan : Roma Hukuku, Ankara

- DEMİRCİOĞLU, Halil
DI MARZO, Salvatore
GÖZÜBÜYÜK, Şeref
GÜRİZ, Adnan
KOSCHAKER, Paul,
AYİTER, Kudret
MAKIN TOSH, James
SOHM, Rudolf
STEIN, Peter
TAMM, Ditlev
UMUR, Ziya
ÜÇÖK, Coşkun,
MUMCU, Ahmet,
BOZKURT, Gülnihal
VILLEY, Michel
- : Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku,
A.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi C. 26 , S. 1-2
1969, s. 323-347 (Hukuk Öğretimi)
: Roma Tarihi, C.1, Ankara 1998
: Roma Hukuku, İstanbul 1954
: Hukuka Giriş, Ankara 2003
: Hukuk Felsefesi, Ankara 1987
: Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara
1975
: Roman Law in Modern Practice, USA 1995
: The Institutes (Translated by: James
CRAWFORD LEDLIE), USA 1994
: Roman Law in European History, Cambridge
1999
: Roman Law, and European Legal History,
Denmark 1997
: Roma Hukuku, İstanbul 1990
: Roma Hukuku Tarihi Giriş, İstanbul 1965
: Türk Hukuk Tarihi, 10. B., Ankara 2002
: Roma Hukuku Güncelliği (Çeviren: Bülent
TAHİROĞLU), İstanbul 2000