

PAPER DETAILS

TITLE: XII. YÜZYIL RÖNESANSI VE "YENIDEN DOGAN" ROMA'YI GÜNÜMÜZE BAGLAYAN SON

HALKA: PANDEKT HUKUKU

AUTHORS: Esref KÜÇÜK

PAGES: 111-122

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/627357>

XII. YÜZYIL RÖNESANSI VE “YENİDEN DOĞAN” ROMA’YI GÜNÜMÜZE BAĞLAYAN SON HALKA: PANDEKT HUKUKU

*The Renaissance of the XIIth Century and the Last Ring which the
“Reborn” Rome connects to the Present: The Pandect Law*

Dr. Eşref KÜÇÜK*

Giriş, I-) Giriş, II-) *Digesta (Pandectae)*, III-) Roma – Pandekt Hukuku, Tanım ve Farklılıklar, IV-) Roma Hukukunun “Yeniden Doğuşu”, Pandekt Hukukunun Konusu ve Önemi, V-) *Institutiones* Sistemi ve Modern Pandekt Sistemi, VI-) **Sonuç.**

ÖZET

Ortaçağda ve Rönesanstan sonra Batı Avrupa ülkelerince iktibas edilen ve kodifikasyon (kanunlaştırma) hareketlerine kadar, yani XII. yüzyıldan XIX. yüzyıla dek tamamlayıcı hukuk olarak yürürlükte bulunan Roma hukuku, ortak hukuk ve daha geniş anlamıyla Pandekt hukuku olarak adlandırılır. Teknik anlamıyla, XVI. yüzyıldan itibaren, Roma hukukunun Alman kültürünün egemen olduğu ülkelerde ve toplumlarda doktrin ve uygulama yoluyla aldığı biçim için Pandekt hukuku tabiri kullanılır. Daha dar anlamda ise Pandekt hukuku denilince, XIX. yüzyılda Alman hukukçu Savigny’nin kurmuş olduğu tarihçi hukuk okulunun çalışmalarıyla ortaya çıkan Pandekt hukuk bilimi, Pandektistik anlaşılır. Türk özel hukukunun da içinde yer aldığı günümüz Kıta Avrupası özel hukuk sistemlerinin temelini oluşturan Roma hukukunu günümüze bağlayan son halka Pandekt hukukudur.

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Anahtar Kelimeler: Pandekt Hukuku, Roma Hukuku, XII. Yüzyıl Rönesansı, Ortak Hukuk (*ius commune*), *Digesta*, Tarihçi Hukuk Okulu.

ABSTRACT

Roman law, which was adapted by the Western European countries in the Middle Ages and after the Renaissance and effective as supplementary law until the Codifications, between the XIIth to XIXth centuries, is called the common law and in a broader sense, Pandect law. In technical terms, as of the XVIth century, the term Pandect law is used to describe the form of Roman law applied through doctrine and in those countries and societies where German culture was dominant. In the strictest sense, Pandect law is understood to be Pandektistik, a law discipline created by the works of the Historical School, which was established by the German jurist Savigny in the XIXth century. Pandekt law is the last link to connect Roman law, which underlies the civil law systems of the contemporary Continental Europe (Turkish Civil Law also included) to the present.

Keywords: Pandect Law, Roman Law, The Renaissance of the XIIth Century, Common Law (*ius commune*), *Digest*, German Historical School.

I-) Giriş

XI. yüzyılın sonu XII. yüzyılın başlarında Avrupada görülmeye başlanan Ön-Rönesans (Proto-Renaissance) ya da “XII. Yüzyıl Rönesansı”¹ da denilen kültürel hareketlilikle birlikte, İtalya-Bolonya’da başlayan Roma hukuku çalışmaları neticesinde, Ortaçağ sonlarına doğru Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan Roma hukukunun iktibas, XIX. yüzyıldaki kanunlaştırma hareketlerine dek sürmüştür. Bu süreçte ortak hukuk (*ius commune*) olarak da kullanılan Roma hukuku, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*’un kanunlaştırma hareketi sonucunda ortaya çıkan meşhur derlemesi *Corpus Iuris Civilis* (CIC)’in en önemli bölümü olan *Digesta*’nın Yunan dilindeki karşılığı “Πανδέκτης”ten hareketle Pandekt hukuku (*ius pandectarum*) şeklinde de ifade edilmiştir. Her şeyi içeren, içine alan anlamına gelen “Πανδέκτης”in Latinceye dönüştürülen biçimi “*Pandectae*” kelimesiyle de, Roma hukukunu temsil eden *Digesta*’nın modern zamanlara uygulanması anlatılmak istenmiştir.²

¹ LANGE Hermann, *Römisches Recht im Mittelalter*, Band I Die Glossatoren, München 1997, s. 29. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. HASKINS Charles Homer, *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge 1927; SWANSON R. N., *The Twelfth-Century Renaissance*, Manchester 1999.

² STEIN Peter G., *Römisches Recht und Europa*, Die Geschichte einer Rechtskultur, Frankfurt 1999, s. 63.

II-) *Digesta (Pandectae)*

XII. yüzyıl Rönesansı olarak adlandırılan dönem hukuk biliminde görülen atılımı, *Digesta* üzerinde yapılan çalışmalar olmaksızın değerlendirmek mümkün değildir.³ MS 528-534 yılları arasında derlenen CIC’in dört bölümünden biri olan klasik dönem hukukçularının eserlerinden alınmış ve belli bir sistem içinde toplanmış parçalardan oluşan *Digesta*, diğer adıyla *Pandectae*, *Iustinianus*’un 15 Aralık 530 tarihli *De auctore* emirnamesiyle, İmparatorluk sarayının idare amiri (*Quaestor sacri palatii*) *Tribonianus*’un başkanlığında ve aralarında zamanın ünlü İstanbul ve Beyrut hukuk okullarının hocalarının da yer aldığı onyedili kişilik bir kurul tarafından hazırlanmaya başlamış ve üç yıl içinde tamamlanarak 16 Aralık 533 tarihli *Tanta* emirnamesiyle ilan edilerek 31 Aralık günü yürürlüğe girmiştir.⁴ Elli kitaptan oluşan *Digesta* kanun hükmünde olup belli olaylar için verilmiş somut hüküm ve kararları kapsamaktadır. *Digesta* içinde, aralarında *Gaius* ve *Pomponius* gibi bazılarının imparator adına cevap imtiyazına sahip olmadığı, kırk hukukçuya ait metinlerin yaklaşık üçte biri *Ulpianus* ve altında biri de *Paulus*’tan alınmıştır.⁵

R. W. Lee, Sir Henry Maine’den alıntı yaparak, bütün Roma hukuk tarihinin bir kanunla (XII Levha Kanunu) başlayıp başka bir kanunla (CIC) sona erdiğinden bahseder.⁶ Daha *Iustinianus*’un ölümüyle uygulanamaz hale gelen *Digesta*’nın “yeniden doğuşu” XII. yüzyıldan itibaren glossatorların (XII-XIII. yy.) ve kommentatorların (XIII-XV. yy.) faaliyetleri (*mos italicus*) ve daha sonra da hümanist doktrinin (XV-XVI. yy.) takipçileri, özellikle *Cujas* (*Cuiacius*), *Donellus* ve *Faber*’in çalışmaları (*mos gallicus*) neticesinde gerçekleşti.⁷ Bu çalışmalar ortak hukuk bilimi (XVI-XVIII. yy.), doğal hukuk doktrini (XVII-XVIII. yy.), tarihçi hukuk okulu ve Pandektistik (XIX. yy.) ile kanunlaştırma hareketlerine ve günümüz özel hukukuna etki etmiştir. Çağlar boyunca hukuk öğretimi daima CIC yoluyla yapılmıştır.

³ LANGE, *op. cit.*, s. 29.

⁴ CIC’in diğer bölümlerinin adları şunlardır: *Institutiones*, *Codex* ve *Novellae*. *Corpus Iuris Civilis* ismini ilk kullanan, MS 1583 yılında bir *Iustinianus* derlemesi yayımlayan *Dionysius Gothofredus*’tur. KARADENİZ ÇELEBİCAN, Özcan, *Roma Hukuku*, Tarihî Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması, Ankara 2000, s. 48 dn. 4 ve s. 51-52; HONSELL Heinrich, *Römisches Recht*, Berlin 2006, s. 18; MANTHE Ulrich, *Geschichte des römischen Rechts*, München 2000, s. 111; KOSCHAKER Paul/ AYİTER Kudret, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993, s. 27-28; WALDSTEIN Wolfgang/ RAINER Michael, *Römische Rechtsgeschichte*, München 2005, s. 243 ve 256; TAHİROĞLU Bülent/ ERDOĞMUŞ Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, İstanbul 2003, s. 75-76.

⁵ STEIN, *op. cit.*, s. 63; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 78 ve dn. 63.

⁶ LEE R. W. (Çev. Serpil Altop), *MÖ 753’ten MS 1948’e Kadar Roma Hukuku Tarihi Bir Bakış*, İstanbul 2002, s. 21.

⁷ SCHWARZ Andreas B. (Çev. Türcan Basman [Rado]), *Roma Hukuku Dersleri*, Cilt I Tarihi Kısım ve Umumi Doktrinler, İstanbul 1943, s. 175-184; HONSELL, *op. cit.*, s. 18.

III-) Roma – Pandekt Hukuku, Tanım ve Farklılıklar

En ünlü Pandektist Windscheid'in tanımından hareketle, Pandekt hukuku denince anlaşılacak olan Roma hukuku kökenli ortak (müşterek) Alman özel hukukudur.⁸ Ancak yüzyılların gelişimiyle kristalize olmuş bu son tanıma, tarihi gelişimden soyut şekilde kavuşmak yeterli olmayacaktır. Bu sebeple burada öncelikle, Roma hukukunun ve Pandekt hukukunun çeşitli tanımlarını bir araya getirmek, aralarındaki benzerlik ve farklılıkları ve tarihi gelişimlerini ortaya koymaya yardımcı olacaktır.

Roma Hukuku:

1) Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*'un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma'da ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur.

2) *Iustinianus* döneminde (MS 527-565) yürürlükte olan *Corpus Iuris Civilis* kaynaklı hukuk.

3a) Batı Roma İmparatorluğu'nun yıkılmasından sonra Doğu Roma'da 1453'e kadar yürürlükte olan hukuk, ki buna Bizans hukuku da denir.

3b) Ortaçağ'da ve Rönesanstan sonra Batı Avrupa ülkelerince iktibas edilen Roma hukuku, ki buna ortak hukuk ve Pandekt hukuku da denir.

Pandekt Hukuku:

1) Ortaçağ'da ve Rönesanstan sonra Batı Avrupa ülkelerince iktibas edilen ve kanunlaştırmalara kadar, yani XII-XIX. yüzyıllarda tamamlayıcı hukuk olarak yürürlükte bulunan Roma hukuku, ortak hukuk.

2) XVI. yüzyıldan itibaren, Roma hukukunun Alman kültürünün egemen olduğu ülkelerde ve toplumlarda doktrin ve uygulama yoluyla aldığı biçim, Alman özel hukuku.

3) XIX. yüzyılda tarihçi hukuk okulunun çalışmalarıyla ortaya çıkan Pandekt hukuk bilimi, Pandektistik.

Roma hukuku ile Pandekt hukuku arasındaki farklılıklar ise şu şekilde tespit edilebilir:

1) Konu bakımından: Roma hukuku denilince hem özel hukuk hem kamu hukuku anlaşılır. Pandekt hukukunun konusu ise tamamen özel hukuktur.

2) Kaynak bakımından: Roma hukukunun kaynakları MÖ 753 – MS 565 yıllarında yürürlükte bulunan tüm kanunlar, senato kararları,

⁸ WINDSCHEID Bernhard/ KIPP Theodor, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, (Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906) Aalen 1963, s. 1.

emirnameler, beyannameler, örf ve adetler vb. özellikle *Corpus Iuris Civilis* ve XII Levha Kanunu iken, Pandekt hukukunun kaynakları *Corpus Iuris Civilis*, özellikle bunun *Digesta* bölümü ile Kilise hukuku, Alman İmparatorluk Kanunları ve Alman örf ve adet hukukudur.

3) Zaman bakımından: Roma hukuku MÖ 753 – MS 565 tarihleri arasında uygulanmış olan hukuktur. Pandekt hukuku ise XII-XIX. yüzyıllarda Rönesanstan Kanunlaştırmalara kadar olan zaman diliminde uygulanmıştır.

4) Yer bakımından: Roma hukuku Batı ve Doğu Roma’da uygulama alanı bulmuşken, Pandekt hukuku Batı Avrupa ülkelerinde uygulanmıştır.

IV-) Roma Hukukunun “Yeniden Doğuşu”, Pandekt Hukukunun Konusu ve Önemi

Bilindiği gibi Roma hukuku, Roma şehrinin kuruluş tarihi olarak kabul edilen MÖ 753 yılından, Doğu Roma İmparatoru *Iustinianus*’un MS 565 yılında ölümüne kadar geçen zaman içinde Roma’da ve Roma egemenliği altındaki ülkelerde uygulanmış olan hukuktur.⁹ Dolayısıyla Roma hukukunun inceleme konuları, dar anlamda, *Iustinianus* ile sona ererken Pandekt hukukunun konuları tam da burada başlar: *Iustinianus*’tan, özellikle Ortaçağ ve Rönesanstan sonraki ve XIX. yüzyıldaki Roma hukuku ile. *Iustinianus*’un meşhur derlemesi *Corpus Iuris Civilis*’teki haliyle vücut bulan Roma hukuku, Ortaçağda açılan Avrupa üniversitelerinde öğretinin ve araştırmaların konusu yapılmıştır.¹⁰ Bir bakıma ele alınan konu, Rus Roma hukukçusu Vinogradoff’un deyimiyle adeta bir “hayalet hikâyesi”dir: “Bu hikâye, Roma hukukunun içinde ilk kez doğduğu beden ölümünden sonraki ikinci hayatından bahseder.”¹¹ Nitekim *Iustinianus*’un ölümüyle Roma hukuku, VI. yüzyılın sonundan itibaren hemen hemen hiç uygulanmaz oldu ve karanlığa gömüldü.¹² XI. yüzyılın sonu ve XII. yüzyılın başlarına doğru Roma hukukuna karşı yeniden bir ilgi belirdi ve böylece Roma hukuku yeniden canlanmaya başladı (XII. yüzyıl Rönesansı) ve bu XIX. yüzyıla dek sürdü. Bu arada doğuda 1453’e kadar Yunan kültürünün etkisinde, Romalılık özelliklerini yitirmiş olan Bizans hukuku hüküm sürmüştür.

Batı Roma İmparatorluğu MS 476 yılında siyasal bir birlik olarak sona erdikten sonra, bu imparatorluğun topraklarında kavimler göçü sonunda, önce Cermen kavimlerin, V. yüzyılda Doğu Gotları ve VI. yüzyılda Longobardlar tarafından çeşitli krallıklar kurulmuştur.¹³ Ancak bu siyasal

⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 1.

¹⁰ HONSELL, *op. cit.*, s. 1.

¹¹ VINOGRADOFF Paul, *Ortaçağ Avrupasında Roma Hukuku*, Yay. Haz.: M. T. Özcan, Çev.: F. Düzgören/ S. Metin/ A. U. Türkbağ/ E. Öz/ T. Ayanoğlu, İstanbul 1997, s. 22.

¹² TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 81.

¹³ KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 35.

parçalanma eski Roma kültürünün ve özellikle hukuk sisteminin izlerini bu topraklardan silmemiştir. Kurulan krallıklardan zaman zaman güç kazananlar kendilerini eski Roma İmparatorluğu'nun kültür ve medeniyetinin mirasçısı saydılar. Nitekim, Frank Kralı Büyük Karl, MS 800 yılı 25 Aralık günü Papa III. Leo eliyle dünyanın başkenti (*caput mundi*) Roma'da imparatorluk tacını giyince, Batı Avrupada Roma İmparatorluğu fikri yeniden canlanmış oldu.¹⁴ Aynı fikir MS 919 yılında krallığın Almanya'da Saksonya sülalesine geçmesinden sonra da varlığını sürdürdü. Bu sülaleden I. Otto MS 962 yılında Kutsal Roma Cermen (Alman) İmparatoru adıyla taç giydi.¹⁵ Aynı şekilde 982'de tahta geçen II. Otto da "*Romanorum imperator augustus*" olarak adlandırıldı.¹⁶ Almanya için "Roma hukukunun teorik resepsiyonu (iktibas)" olarak adlandırılan bu olgu, *translatio imperii*, yani Kutsal Roma Cermen İmparatoru'nun, eski Roma imparatorlarının halefi olduğu düşüncesine dayanıyordu.¹⁷ Kutsal Roma Cermen İmparatorluğu, politik birliğini sürdürebilmek için, isminden de açıkça anlaşılabilir gibi üç ortak manevi temele dayanıyordu: Cermenlik, Hristiyanlık ve Roma kültürü.¹⁸ Böylece Roma kültürünün bir parçası olan Roma hukuku da İmparatorluk (ortak) hukuku olarak benimsenmişti. Bu durum Roma hukukuna verilen önemi arttırdı. Bu sıralarda İtalya'nın Pisa şehri kitaplığında VI. yüzyıla ait, Wieacker'in deyişiyle dünya hukuk tarihinin tanıdığı medeni hukuka özgülenmiş deneyimin en büyük hazinesi olan, bir elyazması *Digesta* metninin bulunması Roma hukuku biliminin çağımıza kadar süren gelişmesinin başlangıcı olmuştur.¹⁹ Bu eser olmaksızın Avrupa tarihinin bambaşka seyredeceğine şüphe yoktur.²⁰

XI. yüzyılın sonlarında İtalya-Bolonya'da *Irnerius* ile başlayan Roma hukuku çalışmaları neticesinde Ortaçağ sonlarına doğru Batı Avrupa ülkelerinde ortaya çıkan Roma hukukunun resepsiyonu (Ön-Rönesans), XIX. yüzyıldaki birbirini izleyen kanunlaştırma hareketlerine dek sürmüştür. Roma hukuku, diğer bir deyişle Pandekt hukuku bu süreç içinde, bölgesel ve ulusal hukuklarda boşluk olduğunda tamamlayıcı (*in subsidium*) ve ortak hukuk (*ius commune*) olarak uygulanmıştır.²¹

¹⁴ LEE, *op. cit.*, s. 23; STEIN, *op. cit.*, s. 73.

¹⁵ LEE, *op. cit.*, s. 24.

¹⁶ LANGE, *op. cit.*, s. 31.

¹⁷ HONSELL, *op. cit.*, s. 1; OĞUZ Arzu, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Kavram, Amaç ve İşlevler, Metot, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara 2003, s. 190.

¹⁸ KARADENİZ Özcan, *Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku*, AÜHFD 26/1-2 1969, s. 329.

¹⁹ F. Wieacker, *Romanitas* 10 [1970] 216'dan nakleden MANTHE, *op. cit.*, s. 119; VINOGRADOFF, *op. cit.*, s. 54; KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 35-36; LANGE, *op. cit.*, s. 29; TAHIROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 81.

²⁰ WALDSTEIN/ RAINER, *op. cit.*, s. 246.

²¹ LEE, *op. cit.*, s. 24 ve 29.

Pandekt hukukunun temel kaynağı CIC, özel olarak da *Digesta* idi. CIC hem kamu hem de özel hukuk hükümleri içeriyordu. Roma İmparatorluğu yıkılınca kamu hukuku kuralları uygulanmaz oldu. Hukukçular daha çok Roma özel hukukuyla meşgul oldular. Böylece Ortaçağın sonundan itibaren Roma özel hukukuna Pandekt hukuku (*ius pandectarum*), ortak hukuk (*ius commune*) isimleri verilmiştir. Öte yandan Bizans hukuku, bu incelemelerin dışında bırakılmıştır.

XII-XIII. yüzyıllarda, Ortaçağ skolastik doktrininin hakim olduğu yöntem ile Bolonya hukuk okulunda *Digesta* üzerinde incelemeler yapılmıştır. Öncülüğünü XII. yüzyılın büyük hukukçusu *Irnerius*’un yaptığı bu okul öylesine büyük bir ün kazanmıştı ki bütün Avrupadan öğrenciler hukuk öğrenimi için buraya akın etmişti. *Irnerius*’un dört doktor diye anılan *Bulgarius*, *Martinus*, *Iacobus* ve *Hugo* isimli öğrencileri onun çalışmalarını sürdürmüşlerdir. Çalışma yöntemleri nedeniyle glossatorlar olarak adlandırılan bu okulun son temsilcisi *Glossa Ordinaria*’nın derleyicisi *Accursius* olmuştur.²²

XIII-XV. yüzyıllarda ise *Bartolus* ve *Baldus*’un temsilciliği yaptığı kommentatorların faaliyetleri neticesinde Roma hukuku çağlarının toplumsal yaşamını düzenleyebilecek bir sistem getirilmeye çalışılmış ve onların bu çalışmaları da günümüz Batı Avrupa ülkelerinde Roma hukukunun benimsenmesinin temelini oluşturmuştur.²³ Çağın gereksinimlerini karşılamak isteyen kommentatorlar, CIC’in bazı kısımları için sistematik eserler meydana getirmek suretiyle sistematik hukuk biliminin kurucusu olmuşlar ve Roma hukukuyla yöresel hukuklar arasında kurulan ilişki Pandekt hukuku kavramının doğmasını sağlamıştır.²⁴

XVI. yüzyıldan itibaren Pandekt hukuku deyimi, Roma hukukunun Alman kültürünün egemen olduğu ülkelerde ve toplumlarda doktrin ve uygulama yoluyla aldığı biçim için kullanılmıştır. Avrupanın her yerinden öğrenci çekmeyi başaran ünlü Bolonya okulunda okuyan Alman öğrencilerin öğrenimlerinden sonra ülkelerine taşıdıkları Roma hukuku, bir yandan hukukçular ve özellikle yargıçlar, öte yandan da yöneticiler ve kilise aracılığıyla Almanya’da güç kazanmıştır.²⁵ Roma hukukunun Almanya’da “uygulama alanında resepsiyonu” 7 Ağustos 1495 yılında kral I. Maximilianus’un emriyle en yüksek yargı organı olarak kurulan

²² KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 76-77; KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 36; WALDSTEIN/ RAINER, *op. cit.*, s. 253-254; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 82-83.

²³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 78-79; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 84.

²⁴ KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 36-37.

²⁵ BOZKURT Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Ankara 1996, s. 19; OĞUZ, *op. cit.*, s. 190; KARADENİZ, *op. cit.*, s. 331.

mahkemenin (Reichskammergericht) kuruluş düzenlemesinde, bu mahkemenin Pandekt (Roma) hukukuna göre karar vereceği hükmüyle gerçekleştirilmiştir.²⁶ Kararlarının bu yüksek mahkeme tarafından bozulacağı kaygısı, alt derece mahkemelerini de Pandekt hukukunu kararlarını esas almaya zorladı. Böylece Almanya'da mahkeme uygulaması yoluyla Roma hukuku, geçerli olduğu bölgenin ve zamanın gereklerine göre değiştirilmiş ve geliştirilmiş biçimiyle yerleştirilmiş oldu. XVI ve XVII. yüzyıllar boyunca, Roma hukuku ve yerleşik hukukun bir potada erimesiyle *usus modernus pandectarum*, yani Pandekt hukukunun modern kullanımı ortaya çıkmıştır.²⁷ Batı Avrupa ülkelerinde Rönesansla birlikte iktibas edilen Roma hukukuna genel olarak ortak hukuk, özellikle Almanya'da almış olduğu biçime Pandekt hukuku adı verilir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, Almanya'da Roma hukuku olarak kabul edilen hukuk, CIC'teki hukuk değil, bunun glossator ve kommentatorlar tarafından işlenmiş haliydi.²⁸

XVII ve XVIII. yüzyıllarda Almanya'da resepsiyona karşı hareketin adı doğa hukuk doktrini olup, temsilcileri arasında *Hugo Grotius*, *Thomas Hobbes*, *Thomasius* ve *Christian Wolff*'ün bulunduğu bu yeni okulun öğretisini Samuel Pufendorf sistematik şekle sokmuştur.²⁹

XIX. yüzyılın başlarında gelişen ve Savigny tarafından kurulan ve hukuku tarihin biçimlendirdiği bir kültür görünümü olarak gören tarihçi hukuk okulunun devamı sayılabilecek olan Pandekt hukuk bilimi, Roma hukukunu sistematik olarak incelemeye ağırlık vermiştir.³⁰ Başlıca temsilcileri Mommsen, Puchta, Dernburg, Windscheid ve Tuhr olan bu okul, hukukun sistemleştirilmesine ve modern hukukun ana kavramlarının ortaya çıkmasına hizmet etmiştir.³¹ Ortaya çıkabilecek bütün hukukî meselelerin eksiksiz bir sistemde yer alan hukukî kavramlar ve kurallarla çözülebileceği görüşünde olan Pandekt hukukçuları Alman Medenî Kanunu'nun bu görüşle kaleme alınmasında etkili olmuşlardır.³²

XVIII ve XIX. yüzyıllar Batı Avrupada kanunlaştırma hareketlerinin başladığı dönemdir: 1794 Prusya Medenî Kanunu (ALR), 1804 Fransız Medenî Kanunu (CC), 1811 Avusturya Medenî Kanunu (ABGB). 1900 yılında Alman Medenî Kanunu (BGB), 1912 yılında İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) ve İsviçre Borçlar Kanunu (OR) yürürlüğe girdikten sonra Roma

²⁶ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 83; BOZKURT, *op. cit.*, s. 20; HONSELL, *op. cit.*, s. 1; MANTHE, *op. cit.*, s. 120; KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 37-38; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 88.

²⁷ OĞUZ, *op. cit.*, s. 190.

²⁸ BOZKURT, *op. cit.*, s. 20; LANGE, *op. cit.*, s. 30.

²⁹ BOZKURT, *op. cit.*, s. 20; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 89.

³⁰ OĞUZ, *op. cit.*, s. 192; KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 87; KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 39; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 91.

³¹ TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 92.

³² KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 87; OĞUZ, *op. cit.*, s. 193.

hukukunun (Pandekt hukukunun) uygulamada doğrudan kullanılması süreci sona ermiştir. Ancak kurum ve ilkelerinin, modern kanunlarda maddeler haline dönüştürülerek dolaylı da olsa halen yürürlükte olduğunu söylemek mümkündür. Özellikle Fransız, Avusturya, Alman ve İsviçre Medenî kanunları bütün Avrupayı hatta dünyayı etkilemiştir.³³ Hepsinin temelinde Roma hukuku vardır ve bu modern hukuk sistemlerini anlamamanın anahtarıdır.³⁴

V-) *Institutiones* Sistemi ve Modern Pandekt Sistemi

Basedow, Kıta Avrupası hukuku için özel hukuk ile kamu hukuku arasındaki sınırı hukuk dünyasını iki parçaya bölen ekvatora benzetir.³⁵ Bu görüşün temelinde, eski Romalı büyük hukukçu *Ulpianus*’un hukuk öğretimi için yapmış olduğu ikili ayrım yatar.

Ulp. Dig. 1, 1, 2

*Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim...*³⁶

Bu öğretimin kamu ve özel olmak üzere ikili bir ayrımı vardır. Kamu hukuku, Roma devlet düzenine, özel hukuk ise bireylerin yararına ilişkindir. Çünkü bazı düzenlemeler kamu yararını ilgilendirirken, bazıları ise özel yararları hizmet eder...

Corpus Iuris Civilis (CIC) içinde hem kamu hukukuna hem de özel hukuka ilişkin düzenlemeler olmakla birlikte, bunların çoğunluğu özel hukuka ilişkindir. Her ne kadar Romalılar, çok gelişmiş bir kamu hukukuna sahip olsalar da, hukuki dehaları daha çok özel hukuk alanında görülür; özellikle bu alanda hukuki düşüncenin kurucusu olmuşlardır.³⁷ Bu nedenle Ortaçağın sonlarına doğru büyük bir hızla gelişen Romanist bilim tamamen bir özel hukuk bilimi olmuştur.³⁸

Roma’da hukuk kurallarını belli bir sistem içinde inceleyen, bilebildiğimiz en eski eser MS II. yüzyılda yaşadığı tahmin edilen *Gaius*’un *Institutiones* adlı eseridir. CIC’in aynı adı taşıyan bölümüne de örnek olan eserde *Gaius*’un uygulamış olduğu sisteme “*Institutiones* Sistemi” adı verilir.³⁹ *Gaius*, çağdaş Roma hukukçuları için bu çok ünlü eserinde özel hukukun sistematiğini şu şekilde kurmaktadır:

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. OĞUZ Arzu, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Kavram, Amaç ve İşlevler, Metot, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara 2003.

³⁴ LEE, *op. cit.*, s. 31.

³⁵ BASEDOW Jürgen (Çev. Arzu Oğuz), *Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu*, AÜHFD 52/3 2003, s. 1.

³⁶ Ius. Ins. 1, 1, 4.

³⁷ SCHWARZ, *op. cit.*, s. 26.

³⁸ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 107.

³⁹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 110; SCHWARZ, *op. cit.*, s. 28.

Gai. Ins. 1, 8

*Omne autem ius, quo utimur, vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones...*⁴⁰

Uyguladığımız bütün hukuk ya insanlara ya mallara ya da davalara ilişkindir...

Her ne kadar *Gaius* burada sadece özel hukuktan değil de tüm hukuktan bahsediyormuş gibi görünse de, metnin devamından özel hukuku kastettiği anlaşılmaktadır.⁴¹ Böylece *Gaius*, özel hukuku içerdiği konulara göre üçe ayırır:

- 1) İnsanlara ilişkin hukuk (*ius quod ad personas pertinet*)
- 2) Mallara ilişkin hukuk (*ius quod ad res pertinet*)
- 3) Davalara ilişkin hukuk (*ius quod ad actiones pertinet*)

Iustinianus'un *Institutiones*'ine de model olan *Gaius*'un özel hukuka ilişkin bu *Institutiones* sistemi, İsviçre-Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu tarafından kabul edilen ve bugün özel hukuk öğretiminde uygulanan modern Pandekt sisteminin temeli olmuştur.⁴² Ancak bu sistemde çağdaş hukukun ve doğal hukuk doktrinin etkisiyle bazı değişiklikler yapılmış, *Institutiones* sistemindeki üç temel bölümde ikinci derecede bölümlenmelere gidilmiştir.⁴³

- 1) İnsanlara ilişkin hukuk
 - a) Kişiler hukuku
 - b) Aile hukuku
- 2) Mallara ilişkin hukuk
 - a) Eşya hukuku
 - b) Borçlar hukuku
 - c) Miras hukuku
- 3) Davalara ilişkin hukuk⁴⁴
 - a) Medeni usul hukuku
 - b) İcra-iflas hukuku

⁴⁰ Dig. 1, 5, 1; Ius. Ins. 1, 2, 12.

⁴¹ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 111 dn. 3.

⁴² SCHWARZ, *op. cit.*, s. 28.

⁴³ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 112; SCHWARZ, *op. cit.*, s. 29-30.

⁴⁴ Roma hukukundaki *actio* ve *ius* arasındaki ilişkinin özelliği nedeniyle, özel hukuk sistematigi içine sokulan davalara ilişkin hukukta, hukuki ilişkileri düzenleyen kurallar bütünü olan maddi hukuk ile bu ilişkilerden doğacak hakların savunulması usullerini saptayan kurallar olan usul hukuku arasında ayırım yapılmamıştı.

Yukarıdaki gösterilen ikincil bölümlemeler dışında doğal hukuk doktrininin etkisiyle, bu bölümlerin başına ayrıca, özel hukukun tüm öteki bölümleri için geçerli olan temel kavram ve kurallardan oluşan bir de “Genel Hükümler” bölümü eklenmiştir. Bu değişikliklerle ortaya çıkan sisteme “Modern Pandekt Sistemi” adı verilir.⁴⁵

İsviçre – Türk özel hukuk kodifikasyonları da kendi sistemlerini, resepsiyon sonrası Almanya’da modernleştirilerek (*usus modernus*) yürürlüğe sokulan ve Pandektistik diye bilinen XIX. yüzyılın Romanist özel hukukundan almıştır.⁴⁶ Ancak Alman ve İsviçre – Türk Medeni Kanunlarında bölümlerin sıralaması konusunda farklılıklar bulunur. Nitekim, Alman Medeni Kanunu’nda (BGB) genel hükümler, kişiler hukuku, borçlar hukuku, eşya hukuku, aile hukuku, miras hukuku şeklinde bir sıra söz konusuysa, İsviçre – Türk Medeni Kanunları genel hükümler niteliği tartışılabilir bir başlangıç bölümü, kişiler hukuku, aile hukuku, miras hukuku, eşya hukuku ve ayrı bir kanunla düzenlenmiş olsa da Medeni Kanun’un bir bölümü sayılan borçlar hukuku biçiminde bir sıra takip eder.

VI-) Sonuç

Ortaçağda ve Rönesanstan sonra Batı Avrupa ülkelerince iktibas edilen ve kodifikasyon hareketlerine kadar, yani XII. yüzyıldan XIX. yüzyıla dek tamamlayıcı hukuk olarak yürürlükte bulunan Roma hukuku, ortak hukuk ve daha geniş anlamıyla Pandekt hukuku olarak adlandırılır. Teknik anlamıyla, XVI. yüzyıldan itibaren, Roma hukukunun Alman kültürünün egemen olduğu ülkelerde ve toplumlarda doktrin ve uygulama yoluyla aldığı biçim için Pandekt hukuku tabiri kullanılır. Daha dar anlamda ise Pandekt hukuku denilince, XIX. yüzyılda Alman hukukçu Savigny’nin kurmuş olduğu tarihçi hukuk okulunun çalışmalarıyla ortaya çıkan Pandekt hukuk bilimi, Pandektistik anlaşılar.

Ankara Hukuk Fakültesi’nin değerli öğretim üyelerinden Prof. Dr. Özcan Karadeniz Çelebican’ın yıllar önce «Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku» isimli makalesinde belirttiği gibi “Roma hukuku ile bugünkü modern hususi hukuklar arasında bağlantı kurulabilmesi için öğretimde zorunlu olarak Pandekt hukukuna da yer verilmesi gerekir.”⁴⁷

Sonuç olarak, Türk özel hukukunun da içinde yer aldığı günümüz Kıta Avrupası özel hukuk sistemlerinin temelini oluşturan Roma hukukunu günümüze bağlayan son halka Pandekt hukukudur.

⁴⁵ KARADENİZ ÇELEBİCAN, *op. cit.*, s. 114, dn. 6; KOSCHAKER/ AYİTER, *op. cit.*, s. 43; WALDSTEIN/ RAINER, *op. cit.*, s. 257; TAHİROĞLU/ ERDOĞMUŞ, *op. cit.*, s. 93-94 ve dn. 85: 1807 yılında Pandekt hukukçusu Heise tarafından ortaya atılan bu sistem Savigny tarafından benimsenmişti.

⁴⁶ SCHWARZ, *op. cit.*, s. 27.

⁴⁷ KARADENİZ, *op. cit.*, s. 346 dn. 53.

BİBLİYOGRAFYA

- BASEDOW Jürgen (Çev. Arzu Oğuz), *Avrupa Özel Hukukunun Doğuşu*, AÜHFD 52/3 2003, s. 1-18.
- BOZKURT Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, Osmanlı Devleti’nden Türkiye Cumhuriyeti’ne Resepsiyon Süreci (1839-1939), Ankara 1996.
- HASKINS Charles Homer, *The Renaissance of the Twelfth Century*, Cambridge 1927.
- HONSELL Heinrich, *Römisches Recht*, Berlin 2006.
- KARADENİZ Özcan, *Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku*, AÜHFD 26/1-2 1969, s. 323-347.
- KARADENİZ ÇELEBİCAN Özcan, *Roma Hukuku*, Tarihî Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Şahsın Hukuku, Hakların Korunması, Ankara 2000.
- KOSCHAKER Paul/ AYİTER Kudret, *Modern Özel Hukuka Giriş Olarak Roma Özel Hukukunun Ana Hatları*, İzmir 1993.
- LANGE Hermann, *Römisches Recht im Mittelalter*, Band I Die Glossatoren, München 1997.
- LEE R. W. (Çev. Serpil Altop), *MÖ 753’ten MS 1948’e Kadar Roma Hukuku Tarihi Bir Bakış*, İstanbul 2002.
- MANTHE Ulrich, *Geschichte des römischen Rechts*, München 2000.
- OĞUZ Arzu, *Karşılaştırmalı Hukuk*, Kavram, Amaç ve İşlevler, Metot, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara 2003.
- SCHWARZ Andreas B. (Çev. Türkan Basman [Rado]), *Roma Hukuku Dersleri*, Cilt I Tarihi Kısım ve Umumi Doktrinler, İstanbul 1943.
- STEIN Peter G., *Römisches Recht und Europa*, Die Geschichte einer Rechtskultur, Frankfurt 1999.
- SWANSON R. N., *The Twelfth-Century Renaissance*, Manchester 1999.
- TAHİROĞLU Bülent/ ERDOĞMUŞ Belgin, *Roma Hukuku Dersleri*, Tarihi Giriş, Hukuk Tarihi, Genel Kavramlar, Usul Hukuku, İstanbul 2003.
- VINOGRADOFF Paul, *Ortaçağ Avrupasında Roma Hukuku*, Yay. Haz.: M. T. Özcan, Çev.: F. Düzgören/ S. Metin/ A. U. Türkbağ/ E. Öz/ T. Ayanoğlu, İstanbul 1997.
- WALDSTEIN Wolfgang/ RAINER Michael, *Römische Rechtsgeschichte*, München 2005.
- WINDSCHEID Bernhard/ KIPP Theodor, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, I, (Neudruck der Ausgabe Frankfurt am Main 1906) Aalen 1963.