

PAPER DETAILS

TITLE: HUKUK ÖGRETİMİ BAKIMINDAN ROMA HUKUKU

AUTHORS: Özcan KARADENİZ

PAGES: 0-0

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/638044>

HUKUK ÖĞRETİMİ BAKIMINDAN ROMA HUKUKU

Yazan : Doç. Dr. Özcan KARADENİZ

Batı Avrupa'da bugünkü anlamında en eski üniversitelerin kuruluş amacı sayılabilecek olan hukuk öğretiminin ⁽¹⁾ muhtevası ve metotları, bu öğretimin başladığı tarihlerden bu yana, çeşitli çağların ve ülkelerin ekonomik, sosyal, siyasal ve kültürel şartları gereği, bu öğretimle sağlanmak istenen amaçlara göre değişikliklere uğramıştır.

Siyasal, sosyal ve ekonomik düzenlerin anî değişimlerini amaç edinen hareketler, yani devrimler sonunda getirilen hukukî düzenler bir yana bırakılırsa, hukuk, mahiyeti gereği, sosyal ve ekonomik değişim ve gelişimlerin gerisinde kalır. Hukukun bu özelliği zorunlu olarak hukuk öğretimini de etkiler. Oysa, hukukçular, toplumsal hayattaki çeşitli fonksiyonları dolayısıyla sosyal ve ekonomik değişmelerle en önce karşılaşan kişiler olarak, bu değişimlerin getireceği yeni ihtiyaçları hemen karşılamak durumuna düşerler. Bu sebeple, hukukçuları, yaşadıkları toplumdaki çeşitli fonksiyonlarında başarıya ulaştırması gereken hukuk öğretiminin, diğer sosyal bilim dallarında olduğu gibi, yeni gelişmeler karşısında ara ara gözden geçirilip yeni şartların yarattığı yeni durumlara uygun amaçları sağlamağa yeterli olup olamayacağının araştırılması gerekmektedir.

(1) Modern anlamda en eski üniversitenin, İtalya'nın Bologna şehrinde kurulduğu konusunda görüş birliğine varan tarihçiler, kuruluş tarihi konusunda iki değişik görüş ortaya atmaktadırlar. Bazılarına göre, bu üniversite, M. S. 433, bazılarına göre ise, 1158 yılında kurulmuştur. Ancak, her iki halde de, bu üniversitenin tek bir fakülte, Hukuk Fakültesi halinde kurulduğu, Tıp, Teolojî ve Güzel (*liberal*) sanatlar fakültelerinin oldukça geç bir tarihte buna eklendiği görüşü yaygındır. von SAVIGNY, F. K. : Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 2. B, 1834-1851, C. 3, § 21; SHERMAN, C. P.: Roman Law in the Modern Law, 3. B, New York, 1937, C. 1, S. 212

Gerçekten, çeşitli dönemlerde, çeşitli ülkelerde uygulanmakta olan hukuk öğretimi sistemlerinin kritik bir gözle incelenip, gerekiyorsa yeniden düzenlenmesi yolunda çalışmalar yapıldığını görüyoruz ⁽²⁾. Bu çalışmalarda zorunlu olarak hukuk öğretiminin muhtevası ve metodu tesbit edilirken, bu öğretimin amacından hareket etmek zorunda kalınmıştır. Gerçekten, neyin, nasıl öğretilmesi gerektiği sorunlarının cevaplandırılabilmesi, niçin öğretildiği sorununun çözümüne bağlıdır.

Son zamanlarda bir çok ülkede hukuk öğretiminin yeniden düzenlenmesi sorunu, bir ihtiyaç olarak kendisini duyuran ve üniversite öğretiminin bütününe kapsıyan reform çalışmaları dolayısıyla yeniden günün konusu haline gelmiştir.

Çağımızda, çeşitli ülkelerde hukuk öğretiminde reform çalışmalarına da, hukuk öğretiminin amacının saptanmasıyla başlanmıştır.

Her ülkede, o ülkenin toplumsal hayatında hukukçunun yerine getirmesi beklenen fonksiyonlara göre, hukuk öğretiminin saptanan amacı farklılıklar göstermektedir. Gerçekten bazı ülkelerde, hukuk öğretiminin avukat, savcı ya da yargıç gibi hukuk uygulayıcıları yetiştirilmesine yöneltilmesi görüşünün savunulmasına karşılık, bazı ülkelerde yönetim, eğitim, ya da siyaset alanıyla ilgili fonksiyonları yerine getirebilecek yetenekte hukukçular yetiştir-

- (2) Fransa'da 1922'den bu yana ilk büyük hukuk eğitimi reformu, 10 yıllık bir çalışma sonucunda 1954 yılında gerçekleşmiştir. O zamandan beri, bu yoldaki çalışmalar sürdürülmektedir. DAINOW : Revision of Legal Education in France, A Four-year Law Program, 7 j., Leg. Ed. 495, 498 vd. (1955);

Almanya'da, daha 1870 yılında temelleri atılan hukuk eğitimi konusunda zaman zaman çalışmalar yapılmış, reform teşebbüslerinde bulunulmuştur. 1954 yılında bu amaçla kurulan komisyon, 6 yıllık bir çalışma ve araştırma sonunda 1960 yılında, «Die Ausbildung der Deutschen Juristen» (Alman Hukukçularının Eğitimi) adlı raporu hazırlamıştır. Tübingen 1960, Veröffentlichungen des Arbeitskreises für Fragen der Juristenausbildung E. V. Nr. 5;

Ülkemizde de Ankara ve İstanbul Hukuk Fakültelerinde zaman zaman bu yolda çalışmalar yapılmıştır. Hattâ 1958 yılında Ankara'da, «Hukuki Araştırmalar Enstitüsü» nün fakültemizle işbirliği yaparak düzenlediği seminerde, hukuk öğretimi konusunda farklı hukuk sistemlerinin geçerli olduğu çeşitli ülkelerin hukuk profesörlerinin bu konudaki araştırma ve incelemelerinin sonuçlarını tesbit etmek mümkün olmuştur. bk. Comparative Legal Education (The Papers of the Ankara Conference on Comparative Education), HAWLEY, J W., Ankara 1959

tirmenin de hukuk öğretiminin amacı içine girmesi gerektiği görüşü savunulmaktadır.

Bu görüşlerden ilki, genellikle Anglo - Amerikan yüksek öğretim kurumlarında benimsenmekte; ikinci görüş ise, kıta Avrupası ülkelerinde ağır basmaktadır.

Bununla birlikte, çağımızda hukuk öğretiminin amacı konusunda hiç değilse esaslarda bir görüş birliğine varmak mümkün olmaktadır ⁽³⁾.

Gerçekten, gerek uygulayıcı, gerek yönetim ya da yasama fonksiyonlarını yerine getirecek olan hukukçuların, bu görevlerini başarıyla yapabilmeleri için aynı yeteneklere sahip olmaları gerekir.

Bir yargıç ya da avukat, herhangi bir yönetim yahut yasama görevi yüklenmiş bir hukukçu kadar, bilimsel yönden yetişmiş, düşünce bağımsızlığına ve sorumluluk duygusuna sahip olmalıdır.

Hukukçunun bilimsel yetişmesi, hukuk kurallarının kuru sosyal davranış kalıpları olarak belletilmesiyle değil, toplumsal ilişkiler içindeki rolleri ve fonksiyonlarıyla gerçek amaçları ve hukukî yönleri de vurgulanarak eleştirici bir metotla sağlanabilir.

Başka bir deyişle, hukuk alanında, hukukun çeşitli dallarında uzmanlaşma, genel bir hukuk kültürüne dayandırılmalıdır.

Öte yandan, hukukun köksüz bir üst yapı olarak kavranmasını önlemek için, komşu sosyal bilimlerden yararlanmak da zorunludur. Gerçekten, insanlığın uygarlık ve düşünce tarihi, sosyoloji, ekonomi, siyasal bilimler, hukuk disiplinleri ile yakın ilişkileri bakımından ele alınıp incelenmelidir.

Bu arada, hukukçu, çağının genel siyasal, sosyal, ekonomik ve kültürel sorunlarının yanısıra kendi toplumunun da sosyal ve ekonomik yapısı, temel düzeni ve bunlarla ilgili ana sorunlar hakkında bilgi sahibi olmalıdır.

Özetle, bir hukukçunun, kanun ustası ya da hukuk teknisyeni değil, bir çeşit hukuk mühendisi olabilmesi için, teknik hukuk bil-

(3) COING, H.: The Aims of Legal Education in Turkey, ayr. bk. CAHN, E., ABADAN, Y., Comparative Legal Education, Ankara, 1959; LEVI, E. H.: The Political, the Professional and the Prudent in Legal Education, 11 J. Leg. Ed. 457 (1959); Die Ausbildung der deutschen Juristen, age. S. 232 vd.

gisi yanında genel hukuk kültürüne ve diğer sosyal bilimlere de vakıf olması gereklidir ⁽⁴⁾.

Bir İngiliz hukuk profesörü, bunları göz önünde tutarak, hukuk öğretiminin amacını «hukuk kurallarını öğretmenin yanı sıra, bu kuralların gelişimini, bu kurallar altında yatan ekonomik ve sosyal nedenleri ve ilkeleri göstermek, hukuk tarihi ile sosyoloji tarihi arasındaki bağıntıları bulmak ve mümkünse ilerideki gelişimin doğru yönlerini göstermek» olarak saptamaktadır ⁽⁵⁾.

Öte yandan, hukuk eğitimi, hukukçunun kafa ve düşünme yeteneklerini geliştirecek, hukukçuyu bağımsız düşünmeye alıştıracak ve ona fikir dürüstlüğüne aşılayacak şekilde düzenlenmelidir.

Bir çok ülkede yapılan reform çalışmalarında, hukuk öğretiminin bu amaçları sağlayabilmesi için, gerek konu, gerek metot bakımından çok çeşitli teklifler getirilmiş, hattâ bazı ülkelerde bunların uygulanmasına da başlanmıştır ⁽⁶⁾.

(4) Genel olarak hukuk öğretiminin yukarıda belirtilen amaçları Fakültemizde 6-9 Mart 1969 tarihleri arasında düzenlenen «Hukuk Eğitimi» seminerinde M. KAPANİ tarafından, bu konudaki bildirisinde belirtilmiştir.

(5) bk. GUTTERIDGE, H. G. : Comparative Law, Cambridge 1946, S. 9.

(6) Örneğin, Amerika'da Yale Üniversitesinde 1947'den bu yana hukuk öğretiminde hukuki realizm akımının uygulanmasına başlanmıştır.

Fransa'da ise, 1954'ten beri yeni bir sistem uygulanmaktadır.

Almanya'da, 1960 tarihli reform raporundan sonra, bu yoldaki çalışmaların gelişimi şöyle özetlenebilir :

1961'de Tübingen'de toplanan Batı Almanya ve Batı Berlin Hukuk ve Siyasal Bilimler Fakülteleri Dekanlar Kongresinde, reformun dayandırılacağı esaslar tesbit edilmiştir. (Beschlüsse des Tübinger Fakultätentages 1961).

8 Aralık 1967 tarihinde Freiburg'da yeniden toplanan Dekanlar Kongresinin görevlendirdiği reform komisyonunun konu ve metot bakımından öngördüğü yenilikler, 16-17 Şubat 1968 tarihli «Münih Kararları» (Münchener Beschlüsse) adıyla yayımlanmıştır. bk. Juristenzeitung (JZ). Sonderheft zu Fragen der Studienreform, Nov. 1968, ayr. bk. JZ. 5 Apr. 68, Nr. 7 sh. 223 vd.

Bu iki kongre sonucunda hukuk öğretiminde yapılması öngörülen yenilikler sert tenkitlere uğramıştır. Özellikle bk. RAMM, Th.; JZ, 3 Mai 68, Nr. 9, sh. 294 vd. KROESCHELL, K. : Abschied von der Rechtsgeschichte?, JZ Sonderheft, sh. 20 vd.; THIEME, H. : Bewahrung und Fortschritt zum Studium der Rechtsgeschichte im Rahmen der Juristischen Ausbildung, JZ Sonderheft, sh. 26 vd.

Gerçekten, Hukuk Fakülteleri Dekanları Kongresinin, 21 Haziran 1968'de Freiburg'daki toplantısında görevlendirdiği yeni komisyon, 26-

Bu tekliflerde ve uygulamalarda genel eğilim, son zamanların sosyal, ekonomik ve kültürel değişim ve gelişimlerine ayak uydurabilmek için, gerek konu, gerek metot bakımından, klasik öğretim sisteminden ayrılmak yolundadır. Ancak, bu eğilim, bazı ülkelerde amacını aşmış ve 20. yüzyıl hukukçusunu, çağının sorunlarına yöneltme çabası içinde, bu çağın kültür ve uygarlığının dayandığı temelleri önemsemeksizin, hukukçuyu uygulama alanında kullanacağı bilgilerle donatmağa yönelmiştir.

Bunda, çağımızın ekonomik ve sosyal şartlarının yarattığı yeni hukuk dallarına öğretimde yer açılmasını sağlayabilmek için, bugüne dek süregelen öğretim muhtevasının ayıklanması zorunluluğunun da payı olmuştur.

Bu muhteva ayıklaması ve yeniden düzenleme, ölçü, hukukçuyu «pratik hayata hazırlamak» olarak alındığından, doğrudan doğruya uygulama alanı olmayan, hukuk sosyolojisi, hukuk felsefesi, ekonomi, hukuk tarihi, Roma hukuku gibi bilim dallarının aleyhine oldu. Bu arada, bazı hukukçular, Amerikan hukuk öğretimi sistemlerindeki metodu tamamen benimseyerek, hukuk fakültelerindeki lisans öğretiminde söz konusu bilim dallarının bütün bütün bir yana bırakılması ve öğretimin, yürürlükteki hukuk sistemlerine ve hukuk dallarına tahsis edilmesi görüşünü savunacak kadar ileri gittiler (7).

Amerika dahil, bir çok ülkede bu öğretim sistemine haklı olarak karşı çıkanlar oldu. Genellikle, hukuk kurallarının alt yapısına ilişkin çeşitli bilim dallarının öğretiminden kaldırılmasının, öğrencilerin katı, dogmatik hukukçular olarak yetişmelerine yol açacağı öne sürüldü.

Öte yandan, gerçek anlamda hukukçu yetiştirmek için, bir ülkede geçerli olan hukuk kurallarının tümünün öğretilmesinin gerekmediği, bilimsel yönden iyi yetişmiş bir hukukçunun, fakülte

27 Eylül ve 19 Ekim 1968 tarihlerinde Mainz'da iki defa toplanarak Münih Kararları'nı kısmen değiştirmiştir. (Mainzer Beschlüsse) JZ, 17 Ocak, 69, Nr. 2, sh. 62 vd.

Bununla birlikte, Mainz Kararları da pek çok açılardan tenkide uğramıştır. Böylece, Almanya'da reform çalışmaları sürüp gitmekte olup henüz sonuçlara varılamamıştır.

(7) bk. Almanya'da Hukuk Eğitimi Reformu konusundaki Münih Kararları, JZ, 68, sh. 223 vd. Bu kararların tenkidi için bk. RAMM, Th.: agm. JZ, 68, 294 vd.; KROESCHELL, K.: agm. JZ Sonderheft, sh. 21 vd.; THIEME, H.: agm. JZ Sonderheft, sh. 26 vd.

sıralarında öğrenmediği, ekonomik ve sosyal şartların doğurduğu yeni hukuk düzenleri karşısında da bocalamıyacağı, bunları kolayca kavrayabileceği açıklandı ⁽⁸⁾.

Özetle, klasik öğretim programlarının hiç değilse büyük bir kısmının kaldırılmaması görüşü savunuldu.

Bu iki aşırı uç arasında, bir orta yol olarak, bazı hukukçular, temel hukuk derslerini kapsayan dogmatik hukuk öğretiminin yanı sıra, bu öğretimi tamamlayacak ölçüde, diğer komşu bilim dallarına «yardımcı» olarak yer verilmesini istediler ⁽⁹⁾. Ancak bu ölçünün ne olacağı konusunda da çeşitli görüşler öne sürüldü. Bazı hukukçular, 3 - 4 yıllık hukuk öğretiminde, çok çeşitli ve geniş kapsamlı dogmatik hukuk dallarının yanı sıra, hukuk tarihi, hukuk sosyolojisi gibi dallara, bir çeşit süs olarak bir kaç saat ayrılması görüşünü öne sürdüler ⁽¹⁰⁾. Bazı hukukçular ise bu konuda biraz daha gani gönüllü davrandılar.

Ülkemizde de, hukuk öğretiminin başladığı tarihlerden bu yana bu öğretim, tesbit edilen çeşitli amaçlara göre gerek muhteva, gerek metot bakımından bir çok kere gözden geçirilmiş ve değiştirilmiş, bu konuda çeşitli çalışmalar yapılmış, seminerler düzenlenmiştir.

Dünyanın çeşitli ülkelerinde son zamanlarda girişilen reform çabalarına paralel olarak, ülkemizde de bu yönde yeniden çalışmalara başlanmıştır. Türkiye’de, hukuk öğretiminde yapılması istenen reformla ilgili olarak öne sürülen görüşler, yukarıda belirtilen görüşlerle büyük bir benzerlik göstermektedir.

Hukuk öğretimini pragmatik bir açıdan yeniden düzenlemek çabasında olan Türk reformcularının da, öğretimden kaldırılmasını ya da hiç değilse muhtevasının daraltılmasını istedikleri bilim dallarının başında Roma hukuku gelmektedir.

Roma hukuku öğretiminin tenkitlere uğraması yeni değildir. Gerçekten, tarihî gelişimi içinde, bu hukuk sistemi çok çeşitli nedenlerle çeşitle ülkelere hücumlara uğramış ve bu düşmanlık Roma hukuku öğretimini de etkilemiştir. Üç bin yıla yakın geçmiş

(8) RAMM, Th. : agm. JZ, 68, sh. 294 vd.

(9) 21 Haziran 1968 tarihinde Freiburg’da toplanan Hukuk Fakülteleri Kongresinde reform komisyonuna bu yetki verilmişti. bk. KROESCHELL, K. : agm. JZ, Sonderheft, sh. 20, dn. 1

(10) Freiburg Kongresinde bu teklif «Abschichtung der Rechtsgeschichte» fikrine dayandırılmıştı. KROESCHELL, K. : agm., sh. 20, dn. 1

ile bugün «Batı kültürü» dediğimiz kültürün bir parçası olarak Batı Avrupa ülkelerinde yerleşen ve kendini zorla kabul ettiren bu hukuk sistemi, bir çok ülkede çeşitli sosyal, siyasal, kültürel, hattâ dinsel etkenlerin yarattığı direnmelerle karşılaşmıştır.

Gerçekten, o zamanlar Avrupa denen bölgede yer alan ülkeleri ⁽¹¹⁾ egemenliği altında bulunduran Batı Roma İmparatorluğu, M. S. 476 yılında siyasal bir birlik olarak sona erdikten sonra, bu imparatorluğun topraklarında kavimler göçü sonunda çeşitli krallıklar kurulmuştu ⁽¹²⁾. Ancak, bu siyasal parçalanma eski Roma kültürünün ve özellikle hukuk sisteminin izlerini bu topraklardan silememiştir. Kurulan krallıklardan zaman zaman güç kazananlar, kendilerini eski Roma İmparatorluğu'nun kültür ve uygarlığının mirascısı saymışlardır. Nitekim, Frank krallığının başındaki Büyük Karl, M. S. 800 yılında Papa eliyle imparatorluk tacını giyince, Batı Roma İmparatorluğu fikri yeniden canlanmış oldu. Çünkü, bir yandan, Frank Krallığı bu tarihte, eski Batı Roma İmparatorluğu topraklarının büyük bir kısmını yönetimi altında toplayarak siyasal bir birlik kurmuştu. Öte yandan, Büyük Karl, krallığını Germen unsurunun yanı sıra, Roma İmparatorluğunun manevî temellerine, yani Hristiyanlık ve Roma kültürüne dayandırıyor. Aynı düşünce, M. S. 919 yılında, krallığın Almanya'da Saksonya sülâlesine geçmesinden sonra da devam etti. Bu sülâleden gelen I. Otto, M. S. 962 yılında, «Kutsal Roma - Germen İmparatoru» adıyla taç giydi. Böylece kurulan Kutsal Roma - Germen İmparatorluğu, 19. yüzyıl başlarına kadar varlığını sürdürdü ⁽¹³⁾.

Kutsal Roma - Germen İmparatorluğu siyasal bütünlüğünü sürdürebilmek için adının da açıkça gösterdiği gibi üç ortak manevî temele dayanıyordu : Germen unsuru, Hristiyanlık ve Roma kültürü. Irk bakımından Germen ırkının ağır basmasına rağmen, imparatorluğun Germen kültürüne değil, Roma kültürüne dayandırılmasının nedeni iki yönlüdür : bir yandan Roma İmparatorluğunun halefi olarak bu imparatorluğun kültürünün benimsenme-

(11) KOSCHAKER, P.: Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft, München und Berlin, 1938, sh. 8 vd. bk. ayr. Idem : Europa und das römische Recht, München 1947

(12) BRANCATI-OLIVATI : Il Mondo Antico, C. II, Roma, Firenze, 2. B. 1959; sh. 384 vd; UMUR, Z.: Roma Hukuku, Tarihi Giriş ve Kaynaklar, İstanbul 1967, sh. 123 vd.

(13) PFEIL : Die fraenkische und deutsche Romidee des frühen Mittelalters (1929), sh. 109, 156; ayr. bk. KOSCHAKER, P.: Die Krise, age. sh. 2 vd.

si gereği, öte yandan yüzyıllar boyu Roma egemenliğinde yaşamış olan ülkelerin ulusal ve bölgesel değişmelere rağmen, Roma kültürünün mirascıları olmaları.

Böylece, Roma kültürünün bir parçası olan Roma hukuku da imparatorluğun ortak hukuku olarak benimsenmişti. Bu durum, Roma hukukuna verilen önemi artırdı. Ancak, Batı Roma İmparatorluğunun yıkılışından, yani M. S. 5. yüzyıldan, 11. yüzyıla kadar geçen süre içinde Batıda, Roma hukuku kültürünün seviyesi çok düşmüştü. Gerçi, Roma hukuku Batıda, özellikle İtalya'da hiç bir zaman bütün bütün unutulmamıştı. Bunun en önemli nedeni, kilisenin Roma hukuk kurallarına uygun olarak yaşadığı (**ecclesia vivit lege romana**) ilkesinin benimsenmiş olmasıdır. Öte yandan, Iustinianus, Doğu Roma İmparatorluğu için çıkarttığı kanunları, bir süre egemenliği altında bulundurduğu İtalya'da da yürürlüğe koymuştu. Ancak, kısa bir süre sonra İtalya'yı yeniden işgal eden kavimlerin yarattıkları hukukî ortamda, özellikle Iustinianus'un kodifikasyonunun anlaşılması imkânsızlaşınca, Roma hukukunun bu en gelişmiş şeklini ihtiva eden kodifikasyonun yerini, bilim ve uygulama alanında, bilimsel değeri daha az olmakla birlikte, anlaşılması daha kolay olan basit ve kısa Roma hukuku eserleri aldı.

M. S. 5. yüzyıldan 11. yüzyıla kadar süren bu dönemde kesin bir değer yargısı vermek, bu yoldaki uzun çalışmalara rağmen mümkün olamamıştır ⁽¹⁴⁾. Bununla birlikte, kanımca, bu devirde, hiç değilse, İtalya'da gerçek bir romanist bilimin mevcut olmadığını söyleyecek kadar ileri gidilmemelidir. Ancak, bu devirde, Roma hukuk kültüründe bir düşüş olduğuna da kuşku yoktur ⁽¹⁵⁾.

11. yüzyılın sonlarına doğru durum birdenbire değişti. Bu devirde, Roma hukuku ile ilgili yeni kaynakların bulunması bu hukukla ilgili araştırmalara ve çalışmalara hız verdi. İtalya'da Bologna Üniversitesinde başlayan Roma hukuku çalışmaları ve bu çalışmaların yön verdiği okullar, 12. yüzyıldan itibaren biribiri ardı sıra İtalya'nın diğer şehirlerinde kurulan ⁽¹⁶⁾ üniversitelerde de,

(14) von SAVIGNY, F. K.: Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 2. B., 7 C, 1834-1851; ayr. bk. SCHWARZ, A. B. (Çev. RADO, T.): Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 1963, sh. 185 vd.

(15) DE FRANCISCI, P.: Sintesi Storica del Diritto Romano, Roma 1962, sh. 596

(16) Bologna Üniversitesinin ardından, 13. yüzyılda, Arezzo (1215), Napoli (1224), Padua (1228), Salerno (1233), Genoa (1243), Roma (1245) ve 14.

hukuk alanındaki bilimsel çalışmalara yön verdiler. Böylece, İtalyan üniversitelerinde gelişen ve derinleşen Roma hukuku üzerindeki çalışma ve araştırmalar, hukuk öğretiminde Roma hukukuna özel bir yer kazandırdı.

Öte yandan, bölgesel ve ulusal hukuk sistemlerine rağmen, Roma hukuku, İmparatorluk hukuku olarak otoritesini sürdürüyordu.

Bu nedenlerle, İtalyan üniversitelerinin hukuk öğretimi özel önem kazandı ve Batı Avrupa'nın bir çok ülkesinden İtalya'ya öğrenci akımı başladı. Bu durum da, Roma hukukunun etki alanını genişletti. Çünkü, İtalyan üniversitelerinde öğrenimlerini tamamlayan hukukçular, derinlemesine öğrendikleri ve benimsedikleri Roma hukuku kavramlarını ve kurallarını kendi ülkelerindeki hukuk uygulamasında da kullanmağa başladılar. Gene Roma hukuku kültürü ile yetişmiş olan bu hukukçuların etkisiyle Roma hukuku öğretimi bütün Batı ülkelerine yayıldı ⁽¹⁷⁾.

Öte yandan, küçük bir şehir devleti olarak örgütlenmiş, ekonomisi tarıma dayanan bir kavmin şekilci ve katı kurallarıyla tanınmış bir vatandaş hukuku (**Ius Civile**) olarak ortaya çıkmış olan Roma hukukunun en büyük özelliği, yazılı olarak tesbit edilmiş kurallar şeklinde değil, örf ve âdet şeklinde gelişmesidir. Gerçekten, M. Ö. 451 - 499 yıllarında çıkarıldığı genellikle kabul edilen 12 levha kanunundan, M. S. 528 - 534 yılları arasında toplanan Iustinianus kodifikasyonu ⁽¹⁸⁾ arasındaki dönemde, Roma hukukunun, Roma İmparatorluğunun çeşitli siyasal rejimlerinin ekonomik, sosyal ve kültürel şartlarına uygun olarak gelişebilmesi, çok çeşitli ihtiyaçlara cevap verebilmesi, bu özelliğinin bir sonucudur. Münferit durumlar için çıkarılan kanunlar dışında Roma hukuku-

yüzyılda Perugia (1307), Siena (1380), Ferrara (1391), 15. yüzyılda Torino (1401), Firenze (1439), Palermo (1497), Parma (1482) ve 16. yüzyılda Pisa (1552), Milano (1565), Venezia (1592) ve Pavia (1599) üniversiteleri kuruldu. Hukuk fakültelerinin önemli bir rol oynadığı bu üniversiteleri, Avrupa'nın diğer ülkelerindeki üniversiteler izledi. bk. SHERMAN, C. P.: age. 3. B. C. I, chapter III, Roman Law Since Justinian to the Present Time, The Modern Realm of Roman Law.

(17) KOSCHAKER, P.: (çev. AYİTER, K.): Modern Hususi Hukuka Giriş olarak Roma Hususi Hukukunun Anahatları, İstanbul 1961, sh. 15 vd.; bk. ayr. CALASSO, F.: Medioevo del Diritto, C. I, Le Fonti, Milano 1954, Capitolo VIII Il Diritto Comune in Europa

(18) Novellae Constitutiones ise M. S. 535 - 544 yılları arasında çıkarıldı. bk. UMUR, Z.: Tarihi Giriş, age, sh. 242

nun gerçek kaynağı, bu hukuku uygularken yaratan **Praetor**'lar olmuştur.

Gerçi, imparatorluk çağında, **praetor**'ların hukuk yaratma fonksiyonları sona ermiştir ⁽¹⁹⁾. Bununla birlikte, artık hukukun tek kaynağı haline gelen imparator emirnamelerinde de hukukun kendiliğinden gelişmesine mümkün olduğu kadar az müdahale etme geleneğinin sürdürüldüğünü tesbit edebiliyoruz. Roma hukukunun bu niteliği, çeşitli hukuk okullarının, hukukun, inceleme ve araştırmalarında ortaya koydukları farklı amaçlarına ve bu amaçlara ulaşmakta uyguladıkları metotlara uygun olarak yeni zamanların yeni ihtiyaçlarına kolaylıkla cevap verebilmesini sağlamıştır ⁽²⁰⁾. Gerçekten, Roma hukuku, bu doktrin çalışmaları sonucunda aldığı yeni şekillerle bir çok ülkenin hukukunu etkilemiştir. Bu durum, Roma hukukunu, Orta Çağ'ın bölgesel ve ulusal hukuklarına üstün bir duruma getirmiştir. Böylece, Yeni Çağ'ı hazırlayan bir çok sosyal ve ekonomik değişimlerin doğurduğu hukuki sorunları çözebilmesi dolayısıyla, Roma hukukunun uygulama alanı daha da genişlemiştir. Bu çeşitli nedenlerle Roma hukukunun Batı Avrupa ülkelerinin hukukî hayatlarına giderek daha çok nüfuz etmesi olayı, Orta Çağın sonlarında genel bir nitelik kazandı. Bu olaya, hukuk tarihinde, «Roma Hukukunun iktibası» (**Réception**) adı verilir.

Ancak, Roma hukukunun benimsenmesi, kabulü ve uygulanması anlamında Roma hukukunun «**reception**» u, çeşitli ülkelerde değişik şekillerde ve derecelerde olmuştur. Bunda, her ülkenin özelliklerini yansıtan ulusal ve bölgesel hukukların direnme gücü ve şekli rol oynamıştır. Bu direnme, ülkesine göre, ulusçuluk fikrinin yanı sıra siyasal, sosyal, hattâ dinsel etkenlere göre daha güçlü ya da daha zayıf olmuştur ⁽²¹⁾. Örneğin, Roma hukukunun benimsenme derecesi ve şekli Fransa'da, İspanya'dakinden, İsviçre'de, Almanya'dakinden farklı olmuştur ⁽²²⁾.

Orta Çağ'ın sonlarından başlayarak ve ulusculuk fikriyle birlikte gelişen ulusal hukuk fikri, Roma hukukuna karşı direnci artıran etkenlerin başında gelmektedir. Ancak, bugünkü Batı Avru-

(19) M. S. 130 yıllarına doğru *Praetor* hukukunun kodifikasyonu yapılmıştır. bk. SCHWARZ, A. B.: Roma Hukuku, age. sh. 132

(20) bk. SCHWARZ, A. B.: Roma Hukuku Dersleri, age. § 21, sh. 184 vd. Roma Hukuku İlminin Tarihçesi

(21) CALASSO, F.: Medioevo del Diritto, age., Il Diritto Comune in Europa, sh. 607 vd.

(22) SHERMAN, P. S.: age. C. I, 3. B., Chapter III

pa ülkelerini bütün bölgesel ve ulusal özelliklerine rağmen, tarihsel zorunluluklarla birbirlerine bağlayan ve «Batı kültürü» ya da «Avrupa kültürü» dediğimiz ortak kültürün bir ögesi olan Roma hukukunu hiç bir ülkeden bütün bütün söküp atamamıştır.

Bunun son örneklerinden birine Hitler Almanya'sında raslıyoruz. Genel politikası gereği, Alman millî hukukunu vurgulama çabasında olan nasyonal sosyalist rejim, üniversitelerden Roma hukuku öğretimini tamamen kaldıracak kadar ileri gitmişti. Ancak, Alman Medenî Kanununun temeli olan Pandekt hukukunun anlaşılması, bu hukukun çekirdeği olan Roma hukukunun bilinmesini zorunlu kılıyordu. Bu sebeple, Roma hukukunun başka bir gerekçeyle okutulabilmesini sağlamak amacıyla hukuk fakültelerinin programlarına, «Roma Hukuku ve Doğu Akdeniz Hukukları» adı altında yeni bir ders kondu. Bu dersin muhtevasının % 90'ı Roma hukukuydu ⁽²³⁾.

Bunun en yeni örneğine Çekoslovakya'da raslıyoruz. 1949 reformunda, bu ülkede Roma hukukunun dördüncü sömestride, haftada altı saat okutulması ve bir saatlik pratik kur yapılması öngörülmüştü. Ayrıca, bu dersin bir baraj dersi olması da karara bağlanmıştı. 1952 reformunda ise, Roma hukuku öğretimi bütün ikinci sömestir için 36 saat olarak sınırlandırılmıştı. Ayrıca, öğretimin bu hukukun sosyalist düşüncelerden esinlenmiş kısımlarına inhisar ettirilmesi öngörülmüştü. Bundan sonraki durumu kesinlikle bilemiyoruz. Ancak, Çekoslovakya'daki son siyasal olaylar sonucunda Çekoslovak Adalet Bakanı Kucéra, hukuk öğretimine de değindiği demecinde: «Hukuk fakültelerine yeniden Roma hukuku dersinin konmasının iyi avukat yetiştirmek için zorunlu olduğunu» belirtmiştir ⁽²⁴⁾. Bu sözler, 1952 yılından sonra Çekoslovakya'da Roma hukuku öğretiminin tamamen kaldırılmış olduğu şeklinde yorumlanabileceği gibi, 1952 reformunda öngörülen ders sayısının ve öğretim muhtevasının yeterli bulunmadığı şeklinde de yorumlanabilir.

Bugün Roma hukukuna yöneltilen tenkitler, ekonomik ve siyasal nedenlerden çok, yukarıda da açıklandığı gibi, hukuk öğretiminin bugün geçerli olan hukuk düzenlerine yöneltilmesi fikrinin sonucudur. Bugün Roma hukukuna yöneltilen tenkitlerin başlıcaları şunlardır :

(23) VOLTERRA, E.: *Diritti dell'Oriente Mediterraneo*, Firenze, 1937, bk. Premessa

(24) «Das Interview mit dem Tschechoslawakischen Justizminister Kucéra» *Der Spiegel* Nr. 30, 22 Temmuz 1968, sh. 64

Roma hukukunun, bir iki küçük istisna bir yana bırakılırsa, bugün dünyanın hiç bir yerinde doğrudan doğruya yürürlükte olmaması, bin yılı aşan geçmişi içinde, doğduğu, geliştiği ve bir sistem olarak resmen yürürlükte kaldığı çağların ve toplumların şartlarının 20. yüzyıl gerçeklerinden çok farklı olması ve son olarak çağımızın toplumlarını, bu toplumların sosyal, ekonomik ve siyasal gerçeklerini kavrayacak iyi hukukçular yetiştirilmesinde 14 yüzyıla yakın bir süre önce bir ülkenin resmî hukuk sistemi olmak niteliğini yitirmiş bir hukuk sisteminin öğretilmesinin yararlı olamayacağıdır. Hukukçu, çağının gerçeklerine uygun hukuki kavramları, kurumları, kuralları ve sistemleri öğrenmelidir.

Bu düşüncelere, özel olarak, ülkemiz bakımından yenileri eklenmektedir. Hukuk tarihinin hukuku öğretimindeki önemini kabul edenler bile, yürürlükteki Türk hukuku bakımından Roma hukukunu bilmenin yararlarını kuşkuyla karşılamaktadırlar. Bunlara göre, Türk hukukçusu, Türk topraklarında geçerli olmuş hukuk sistemlerini öğrenmelidir. Roma hukuku ise, Türk toplumlarında hiç bir zaman doğrudan doğruya geçerli olmamıştır.

Roma hukukuna, öğretim yönünden bu ve buna benzer tenkitlerin yöneltildiği de yeni değildir. Gerçekten, daha önceleri de, aynı düşüncelerle Roma hukuku öğretimine karşı çıkmıştır.

Ancak, bu tenkitlere karşılık, Roma hukukunun, hukuk kültürü bakımından taşıdığı önem, bir çok değerli hukukçu tarafından ortaya konmuş ve Roma hukukunun bir çok ülkelerin üniversitelerinde hukuk eğitimi programlarında yer alması sağlanmıştır⁽²⁵⁾. Ülkemizde de, İstanbul'da daha Darülfünun zamanında Roma hukuku eğitiminin yapıldığı, hattâ bunun 1878 yılına kadar gerilere gittiği, bu tarihten sonra da yapılan yeni müfredat programlarında, zaman zaman kaldırılan bu derse yeniden yer verildiği öne sürülmektedir⁽²⁶⁾. Ankara'da ise 1925 yılında kurulan hukuk mektebinin ilk müfredat programında da Roma hukukunun yer aldığı görülmektedir⁽²⁷⁾.

Bugün, hukuk öğretiminde reform çalışmaları dolayısıyla, Roma hukuku eğitiminin değeri ve önemi yeniden söz konusu edilmektedir.

(25) KOSCHAKER, P.: Die Krise des römischen Rechts, age. sh. 54 vd.

(26) Sıddık Sami ONAR'a göre

(27) 1937'de yayımlanmış müfredat programlarına göre (Ankara Hukuk Fakültesi Müfredat Programları, Ankara 1937, Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti neşriyatından, No. 8) ve 1941, 1964 tarihli yönetmeliklere göre

Bu sebeple, Roma hukukçuları, bugün de, Roma hukuku bilmenin bir hukukçunun yetişmesinde sağlayacağı faydaları yeniden ortaya koymak zorunluluğu ile karşı karşıya bulunmaktadır.

Bunu yapmadan önce, fakültemizde uzun yıllar Roma hukuku okutmuş olan ve Roma hukuku öğretimine getirdiği yeni metodu ⁽²⁸⁾ hâlâ benimsediğimiz ve uygulamakta olduğumuz Paul Koschaker'in 1937 yılında, yani bundan aşağı yukarı otuz yıl önce Berlin'de Alman Hukuk Akademisinde Roma hukuku konusunda verdiği konferansın başında söylediklerini hatırlatmak isterim ⁽²⁹⁾ :

«Bir profesörün kendi bilim dalını savunması anlayışla karşılanabilir. Ama, bence, söz konusu olan, Roma hukuku alanında profesörlerin yetişmesi ve bu bilim dalının dinleyici bulması değildir. Roma hukukunu, geçmişin çok ilgi çekici ve gelişmiş bir hukuk sistemi olduğu için değil, üç bin yıla yakın bir süre içindeki gelişmesiyle Avrupa kültürünün önemli bir ögesi olmakta devam ettiği için savunuyorum».

İki bin yılı aşkın bir geçmişi olan ve küçük bir şehir devletinin hukuk düzeni olarak ortaya çıkıp giderek koca bir imparatorluğun hukuk düzeni olarak gelişen bu hukuk sisteminin, hukuk biliminin çeşitli dallarında çeşitli açılardan yararlanılabilecek zengin bir kaynak olduğuna kuşku yoktur.

Hattâ, geçimini tarımla sağlayan küçük bir şehir devleti olarak örgütlenmiş bir kavmin hukuk düzeni şeklinde ortaya çıkan bu hukuk sistemi, bu kavmin siyasal gelişimini izleyerek krallık, cumhuriyet, prenslik ve imparatorluk dönemlerinin ekonomik, sosyal ve kültürel şartların yarattığı yeni ihtiyaçları karşılamış olması nedeniyle, bugün, hukuk dışındaki sosyal bilimlerin de yararlanabilecekleri bir alandır ⁽³⁰⁾.

(28) bk. KOSCHAKER, P. : Europa und das Röm. Recht, age. sh. 346, Anm. 6 ve Nachtrag sh. 376 vd. ayr. bk. Idem : «Modern Hususi Hukuka Giriş olarak Roma Hususi Hukukunun Anahatları», age.

(29) KOSCHAKER, P.: Die Krise des Röm. Rechts, age. Vorwort, sh. III

(30) Gerçekten Roma Hukuku sanıldığı gibi kapitalist rejimlerin hukuki düzenlerinin temellerini teşkil eden ana kavram, kural ve müesseseler bütünü olarak kalmamıştır. İmparatorluk devrinin devletçi eğilimine uygun olarak, bu kavram, kural ve müesseselerin yeni muhteva ve anlam kazandıklarını, özellikle imparatorluk emirnamelerinin hükümlerinden izlemek mümkündür. Örneğin, en mutlak ve bireysel mülkiyet kavramının Roma Hukukunda varlığını öne sürenler, bu kavramı sosyal fonksiyonu açısından ele alıp ona yepyeni bir muhteva kazandı-

Roma hukukunun, hukuk biliminin çeşitli dallarında yapılacak araştırmalara sağlayacağı faydaların yanısıra, bu hukuk sisteminden hukuk öğretiminde de değişik açılardan yararlanılabileceği çeşitli vesilelerle bir çok ülkenin değerli hukukçuları tarafından ortaya konmuştur ⁽³¹⁾.

Bugün, çok farklı hukuk sistemlerinin geçerli olduğu bir çok ülkede Roma hukukunun hukuk fakülteleri ders programlarında yer aldığı, dünyanın çeşitli ülkelerinde, Roma hukuku öğretiminin durumunu gösteren, Ayiter ve Düren'in hazırladıkları rapordan anlaşılmaktadır ⁽³²⁾. Bu durum, Roma hukuku öğretiminin çeşitli ülkelerde farklı düşüncelerle yapıldığını göstermektedir.

Gerçekten, Roma hukukunun, doğrudan doğruya, ya da dolayısıyla etki alanına giren özel hukuk sistemlerinin geçerli olduğu

ran imparatorluk devri, özellikle Iustinianus devri emirnamelerinin Roma Hukukuna verdiği yeni yönleri ihmal ediyorlar demektir. Öte yandan, bu kadar mutlak ve bireysel bir mülkiyet kavramının egemen olduğu bir toplumda daha M. Ö. 133 yılında ilk toprak reformu kanununun çıkarılması, gerek kamu, gerek özel hukukçuların incelemeleri gereken bir olaydır.

Bunların yanısıra, Roma Hukukunda tek bir mülkiyet kavramının bulunmadığı, ekonomik, siyasal ve sosyal nedenlerle katı *Ius Civile* mülkiyeti yanında, *Ius Gentium*, eyalet mülkiyeti ve *Praetor* mülkiyeti kavramlarının ortaya çıktığı unutulmamalıdır. bk. KOSCHAKER, P.: Roma Hususi Hukuku, age. sh. 117

- (31) bk. SCHWARZ, A. B.: Roma Hukuku Dersleri, age. sh. 11 vd.; SHERMAN, C. P.: age. Ch. I, The Value of Roman Law to the American Lawyer of Today; MACKINTOSH: Roman Law in Modern Cases in English Courts (Cambridge Legal Essays Presented to Bond, Buckland and Kenny, 1926) sh. 246 f. Bu yazar, kitabında «... that the study of Roman law is also of great value, even at the present day, in the actualities of practice in the English courts.» («... Roma hukukunu incelemenin, bugün bile İngiliz mahkemelerinde uygulama bakımından büyük bir değer taşıdığı») sonucuna varmaktadır.

- (32) AYİTER-DÜREN: «Dünya Üniversitelerinde Roma Hukuku Öğretimi» adını taşıyan bu rapor yayımlanmamıştır. IURA, Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico dergisinin, özellikle 1960-68 yılları arasında yayımlanmış ciltlerinden ve «Die Ausbildung deutschen Juristen» adlı rapordan alınan bilgilere dayanılarak hazırlanan bu rapora göre, Almanya, Arjantin, Avusturya, Belçika, Brezilya, Bulgaristan, Çekoslovakya, Fransa, Holanda, İngiltere, İspanya, İsrail, İsveç, İtalya, Japonya, Macaristan, Polonya, Romanya, Yugoslavya, Yunanistan'dan başka Amerika Birleşik Devletleri, Finlandiya, Güney Afrika Birliği'nde, Hindistan'da, İrlanda'da, İsveç, Kanada, Mısır, Portekiz, Rusya, Tayland, Tunus ve Venezuela'da da Roma hukukunun okutulduğu tesbit edilmiş, ancak bu ikinci grup ülkelerde, Roma hukunun okutulduğu yıl ve ders saatleri hakkında bilgi edinilememiştir.

ülkelerde, Roma hukukunun öğretilmesi yürürlükteki hukuk sisteminin daha iyi anlaşılması amacını gütmektedir.

Öte yandan, Roma hukukunun etki alanı dışında kalan ülkelerde ise, bu hukuk sisteminin öğretilmesi, mukayeseli Hukuk Tarihi, Genel Hukuk Sosyolojisi gibi, hukukun alt yapısına ilişkin bilim dallarına, yani genel hukuk kültürüne yardımcı olması yanında bir takım pratik amaçlara da hizmet etmesi gerekçesine dayanmaktadır ⁽³³⁾.

Konuyu fazla dağıtmamak endişesi ve en önemlisi, hukuk öğretiminde reform çalışmaları içinde bulunduğumuz şu günlerde, pratik fayda sağlayacağı düşüncesiyle, Roma hukuku öğretiminin Türk hukukçularının yetişmesine bulunacağı katkıları belirtmekle yetineceğim ⁽³⁴⁾.

Özel Hukuk açısından : 1926 yılında, İsviçre Medenî Kanununun kabul edilmesiyle, ülkemizde de Roma hukukunun etki alanına giren bir hukuk sistemi yürürlüğe konmuştur. Bu durumun gayrı tabii olup olmadığı sorununun tartışılmasını konu dışı olduğu için bir yana bırakıyorum. Gerçek olan şudur ki, bin yılı aşkın bir süre İslâm kültür camiasına dahil bulunmanın doğal bir sonucu olarak, İslâm hukukunun kökleştiği bir ülkede, tek bir ka-

(33) İngiliz mahkeme reisi, Tindal Acton V. Blundell (1843) davasında : «The Roman Law forms no rule, binding in itself upon the subject of these realms, but in deciding a case upon principle, where no direct authority can be cited from our books, it affords no small evidence of the soundness of the conclusion at which we have arrived, if it proves to be supported by that law, the fruits of the researches of the most learned men.» («Roma hukukunun kuralları, somut durumlarda bizler için bağlayıcı değildir. Ancak, kitaplarımızdan, doğrudan doğruya hüküm çıkaramadığımız durumlarda, bir dava ile ilgili olarak prensip hakkında karar verirken, vardığımız sonuç, bilge kişilerin araştırmalarının ürünü olan bu hukukta destek bulabiliyorsa, bu, karamızın sağlamlığının küçümsenmeyecek bir kanıtı olur»). bk. MACKINTOSH, J.: Roman Law in Modern Practice (1934), sh. 4, 12

(34) Bu konuda, 1935'den 1953 yılına kadar İstanbul Hukuk Fakültesinde Roma Hukuku ve Medeni Hukuk okutmuş olan A. B. SCHWARZ'ın, «Türkiye-İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku», (Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul 1939, sh. 379 vd.), «Mukayeseli Hukuk İlminin Bilhassa Türkiye'deki Ehemmiyeti ve Vazifeleri» (İstanbul Üniversitesi Konferansları, 1937-38), «Roma Hukuku Dersleri»; P. KOSCHAKER'in, «Europa und das römische Recht», «Die Krise des römischen Rechts und die Römische Rechtswissenschaft», «Roma Hususi Hukukunun Anahatları»; C. P. SHERMAN'ın «Roman Law in the Modern Law» adlı eserlerinden yararlanılmıştır,

nun değişmesiyle hukuk alanında da Avrupa kültür camiasına dahil olunuyor.

Kendi yapımıza, tarihsel, sosyal ve kültürel gerçeklerimize tamamen yabancı olan bu hukukun gereği gibi anlaşılabilmesinin, sadece Türkçe çevirisini elimize aldığımız kanunun hükümlerini okuyarak, yorumlayarak, hattâ bunları yorumlayan yabancı kaynakları inceleyerek sağlanamayacağı açıktır. Bu hukuk sisteminin anlaşılabilmesi, ancak, doğuşunu, gelişimini, elimizdeki kanuna kadar gelişini izlemekle mümkün olabilir.

Bu da, o hukukun doğup geliştiği ortamın, siyasal, ekonomik şartlarının yanısıra, bu gelişim sürecini etkileyen çeşitli diğer etkenlerin incelenmesini gerekli kılar.

Gerçi, İsviçre kantonları, Roma hukukunun etkilerine karşı koyarak, kendi hukuklarının ulusal niteliğini korumayı başarmışlardır. Eugen Huber, bu kanton hukuklarını esas alarak, Alman ve Avusturya kanunlarından daha çok Germen karakteri taşıyan İsviçre Medenî Kanununu meydana getirmiştir. Ama, gene de, İsviçre Medenî Kanununda Roma hukukundan gelmiş kavram ve kuralara az da olsa raslanmaktadır.

Öte yandan, İsviçre Borçlar Kanunu tamamiyle romanisttir ⁽³⁵⁾. Çünkü, borçlar hukuku alanında, Germen hukuku, Roma hukuku ölçüsünde gelişmiş değildi. Bu durum, Eugen Huber'i, İsviçre Borçlar Kanununu, Roma hukuku esaslarına ve nazariyelerine dayandırmağa zorlamıştır. İsviçre Borçlar Kanunu, bazı noktalarda, Fransız ve diğer bazı Latin hukuklarından daha çok romanisttir.

Bu sebeple, medeni kanunumuzun ve özellikle Borçlar Kanunumuzun gereğince anlaşılabilmesi, Batı Avrupa hukuk kültürünün temelini teşkil eden Roma hukukunun bilinmesini zorunlu kılmaktadır.

Hukuk tarihi açısından : Genel olarak, hukuk öğretiminde, hukuk tarihinin önemi konusunda büyük bir tereddütle karşılaşmamaktadır ⁽³⁶⁾. Gerçekten, hukukun ve hukukî müesseselerin tarihî gelişimini öğrenmenin, bugün yürürlükte olan hukuk sistemle-

(35) SCHWARZ, A. B.: «Türkiye - İsviçre Medeni Hukuku ve Roma Hukuku», Cemil Bilsel'e Armağan, 1939

(36) ÇAĞIL, O. M.: Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, I-II, İstanbul, 1966, Önsöz, sh. VII vd., 285 vd. ayr. bk. PERİNÇEK, D.: «Hukukta Yapılması Gereken Asıl Reform», Milliyet Gazetesi, 1 Ekim 1968

rini anlamak ve değerlendirmek bakımından büyük faydalar sağlayacağına kuşku yoktur. Böylece, sürekli bir gelişim içinde bulunan hukuk kurallarının organik gelişmelerini izleyerek bu gelişimin son aşamaları olan çağdaş hukuk sistemlerini kavramak ve değerlendirmek mümkün olur. Bundan başka, hukukçunun, hukuku, tarih içinde sürekli bir gelişim halinde görebilmesini sağlamak, ona, her an bir gelişim süreci içinde olan ve değişen toplumsal olaylarla, mahiyeti gereği dondurulmuş olan hukuk kuralları arasında denge kurabilme imkânı verir.

Buna karşılık, sadece pozitif hukuk kurallarını ve bu kuralların somut olaylara uygulanması demek olan yorumları öğrenmekle kalan hukukçu, öğrendiği hukuk sistemiyle bu hukuk sisteminin düzenlemesi gereken toplumsal hayat arasında, giderek derinleşen açıklığı göremez. Böylece, toplumun, eskiyen, değerini yitirmiş hukuk kurallarının esiri olmasına yol açar. Özellikle, yeni olayların büyük bir sür'atle birbirlerini izlediği, toplum ihtiyaçlarının ve faaliyet şekillerinin büyük ölçüde değiştiği çağımızda, hukukçunun, bu gelişmelerin getireceği yeni ihtiyaçlara açık olması şarttır.

Bu bakımlardan, çağımızın hukukçusunun yetişmesinde hukuk tarihinin faydası büyük olacaktır. Ancak, sözünü ettiğimiz faydaları sağlayabilmek için, hukuk tarihi öğretiminin muhtevası ne olmalıdır?

Zamanla ve yerle sınırlandırılmıyan, başka bir deyişle, tarihin akışı içinde yeryüzünde geçerli olmuş bütün hukuk sistemlerinin doğuş ve gelişimini kapsayacak bir hukuk tarihi öğretimi, her şeyden önce, maddeten imkânsızdır. Öte yandan, böyle bir eğitimin mümkün kılındığı bir an için düşünülse bile, hukuk tarihinden beklenen faydaları sağlayamayacağı su götürmez.

Gerçi, hiç bir bilginin faydasız olduğu öne sürülemez. Ancak, fakülte öğretim programının amacı, öğrencilerin kafalarını çeşitli bilgilerle donatmaktan çok, onlara seçtikleri alan için belli bir formasyon sağlamaktır.

Bir hukukçu, kendi toplumunun hukuku içinde ve o toplumun hukuk yapısını anlayarak onu canlı şekilde ayakta tutabilmek için gerektiğinde ona yön verebilecek yeteneğe sahip olacak şekilde yetişmelidir. Bu sebeple, hukuk tarihi öğretimi, hukukçuya, bu yetişmesine katkıda bulunacak oranda yapılmalıdır. Başka bir deyişle, hukuk fakültelerinde, hukuk tarihi okutulmasının amacı, öğrencilerin formasyonunu sağlamaya yardım etmek ol-

duğuna göre, hukuk tarihinin bu amaca yararlı olacak kısımları seçilmelidir. Yani, öğretim için, hukuk tarihinin muhtevası sınırlandırılmalıdır. Bu sınırlandırmada çeşitli ölçüler öngörülmüştür. Bazı hukuk tarihçileri, burada yüksek kültürlü ulusların hukuklarının konu edinilmesi gerektiğini savunmaktadırlar ⁽³⁷⁾. Bazı hukukçular da, başlangıçtan beri özelliklerini korumuş, bağımsız varlıklarını hâlâ sürdüren büyük hukuk sistemlerinin, hukuk tarihi öğretimine konu alınması görüşündedirler ⁽³⁸⁾. Bugün özel hukuk açısından 6 büyük hukuk sistemi kabul edilmektedir :

- 1 — Hint
- 2 — Çin
- 3 — İslâm
- 4 — Roma - Germen
- 5 — Anglo - Sakson
- 6 — Sovyet hukukları ⁽³⁹⁾

Bu iki değişik ölçünün de muhtevayı yeterince kısıtlamadığını belirten başka bir grup hukuk tarihçisi ise, hukuk tarihinde öğretim bakımından gerekli olan seçmenin ülkelere göre farklı olması gerektiği görüşündedirler. Bunlara göre, her ülkede kendi ulusal hukuk tarihlerinin yanısıra, hukuklarının dahil olduğu hukuk sisteminin tarihi de okutulmalıdır ⁽⁴⁰⁾.

Böylece, her ülke kendi ulusal hukuk tarihi yanında, ulusal hukukunun dahil olduğu hukuk sisteminin doğuşunu ve gelişimini öğreterek, hukukçularının ulusal sınırları aşan bir formasyon kazanmalarını sağlar.

Gerçekten, hukuk tarihi öğretiminin, çeşitli ülkelerin hukuk fakültelerinde sınırlı olarak yapıldığını görüyoruz. Ancak, bu sınırlamada kesin ölçüyü tesbit etmek mümkün olamıyor.

Almanya, Avusturya, İsviçre, Hollanda, İspanya, Yugoslavya gibi Roma - German hukuk sistemine dahil ülkeler yanında, Polonya, İngiltere, Japonya ⁽⁴¹⁾ gibi ülkelerde de ulusal hukuk ta-

(37) ARSAL, S. M.: Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul Hukuk Fakültesi yayınları, 3. B., İstanbul 1948, Önsöz

(38) DEKKER, R.: Le Droit Privé des Peuples (Kavimlerin Özel Hukuku), 1953

(39) UMUR, Z.: Tedrisat bakımından «Umumi Hukuk Tarihi», İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXXII, S. 1, İstanbul 1966, sh. 13.

(40) UMUR, Z.: Umumi Hukuk Tarihi, agm. sh. 13 vd.

(41) Japonya'da II. dünya savaşından sonra Roma hukuku derslerinin sayısı artırılmıştır. Bu ders bütün üniversitelerde 1. sınıfta okutulur. Ayrıca, 1. sınıfta «Batı Hukuk Tarihi» adı altında okutulan dersin

rihleri yanında, Roma hukuk tarihinin okutulması, Roma hukukunun, hukuk tarihi açısından da önemini ortaya koyması bakımından dikkati çekmektedir.

Hukuk tarihi öğretimi bakımından Türkiye’de durum, İstanbul ve Ankara Üniversitelerinde farklı olmuştur. İstanbul’da, 1915 yılında, Mahmut Esat Efendi tarafından «Umumî Hukuk Tarihi» adı altında verilmeğe başlanan dersi, 1930 yıllarında Ağaoğlu Ahmet Bey okutmuştur. Bu dersin muhtevası, yeryüzündeki belli başlı bütün hukukların tarihini kapsayacak kadar geniş tutulmuştur. 1933 tarihli üniversite ıslahatı ile Hukuk Fakültesi programına «Türk Hukuk Tarihi» dersi konarak «Umumî Hukuk Tarihi» kaldırılmıştır. Ancak, ıslahattan bir kaç yıl sonra, Sadri Maksudi Arsal, «Umumî Hukuk Tarihi» dersini yeniden okutmağa başlamıştır. Arsal, tarihleri okutulacak hukukların sadece uygar ulusların hukukları olduğunu belirttikten sonra, bu hukukların da yalnız âmme bölümlerinin ele alınacağını, aksi halde muhtevanın çok geniş olacağı gerekçesiyle öne sürmüştür. Arsal’ın, öğretimine esas aldığı kitabın dörtte üçü, Roma hukukuna ayrılmıştır. Son yıllarda hukuk tarihi, İstanbul Hukuk Fakültesinde seçimlik dersler arasında yer almağa başlamıştır ⁽⁴²⁾. Umumî Hukuk Tarihinin muhtevası da iyice daraltılmıştı. Nitekim, son zamanlara kadar bu dersi okutan Umur, bu muhteva daraltmasının nedenlerini ve daraltmada uygulanması gereken ölçüyü, 1966 yılında İstanbul Hukuk Fakültesi dergisinde yayımladığı bir makalesinde açıklamıştır.

Ankara’da ise, 1926 yılından bu yana, ders programlarında Türk Hukuk tarihinin yanı sıra, Umumî Hukuk Tarihi dersine de yer verilmiştir. Ancak, zamanla bu dersin muhtevası «Hukuk Biliimine Başlangıç» adı altında kısmen değiştirilmiş ve genişletilmiştir.

Bütün bunlar, Türkiye’de de «Hukuk Tarihi» öğretimine ötedenberi ve yerinde olarak önem verilmek istendiğini göstermektedir. Ancak, başlangıçtan seçim iyi yapılmamıştır. Türkiye bakımından Hukuk Tarihi öğretiminde yapılacak seçim konusunda Umur’un görüşüne katılıyorum. Gerçekten, Türk Hukuk hayatında görülen aşamalar gözönünde tutularak, hukuk tarihi öğretiminin,

büyük bir kısmı Roma hukuk tarihine ayrılmıştır. TOSHIO, Muto: *Il Diritto Romano e Il Diritto Giapponese*, in *Acta del Congresso Internazionale di Diritto Romano*, Bologna II, 308.

(42) Yönetmelik gereğince 2. sınıfta hukuk sosyolojisini seçen öğrencilerin, 3. sınıfta Umumi Hukuk Tarihi ve 4. sınıfta Türk Hukuk Tarihini seçmeleri gerekmektedir.

Türkiye’de, Türk Hukuk Tarihi, İslâm Hukuku Tarihi ve Roma - German Hukuk Tarihini kapsaması gerekir.

Böylece, Roma hukuku öğretiminin, Hukuk Tarihi öğretiminin sağlayacağı faydalarda onun fonksiyonunu kısmen üzerine aldığı ve onu tamamladığı görülmektedir.

Mukayeseli Hukuk bakımından : Mukayeseli hukuk çalışmalarının amacı, mümkün olduğu kadar çok sayıda değişik hukuk sistemini tanımak ve tanıtmak suretiyle hukuk bakımından görüş açısını genişletmektir. Çağımızda gerçek hukuk biliminin, belli bir hukuk sistemine bağlı kalmayıp çeşitli hukuk sistemlerini birbiriyle karşılaştırmak suretiyle onların hepsini içine alacak şekil ve mahiyette olduğu görüşü yerleşmektedir ⁽⁴³⁾. 19. yüzyılın sonlarında hız kazanan Mukayeseli Hukuk çalışmaları ⁽⁴⁴⁾ bölgesel ve ulusal nitelikler taşıyan hukuk bilimleri yerine genel ve uluslararası nitelikte bir hukuk bilimi koyma çabasına yöneltilmişlerdir.

Gerçekten, sadece kendi ulusal hukukunu tanıyan bir hukukçu, başka imkânları bilmediğinden, kendi hukukundaki kuralların mükemmel olduğuna inanmak hatasına düşebilir. Oysa kendi ülkesinde yürürlükte olan hukuk kurallarının belli bir kültür seviyesinin ürünü olan, hukukî gelişimin bir çok imkânlarından sadece biri olduğunu görmek, hukukçuyu kendi ülkesinin hukuk sistemine bağnazca bir bağlılıktan kurtaracak, bu da hukuk sistemini geliştirmekte kendisine ışık tutacaktır.

Mukayeseli Hukuk çalışmaları iki şekilde düşünülebilir :

1 — Mukayese, çeşitli ülkelerde geçerli olan hukuk kurallarının düzenlediği hukuki müesseselerin karşılaştırılmasına inhisar ettirilebilir;

2 — Yahut, bu hukuki kuralların doğuş ve gelişimlerdeki etkenler de incelenerek bu karşılaştırmalarda Mukayeseli Hukuk Tarihinden de yararlanılabilir ⁽⁴⁵⁾.

Mukayeseli hukuk alanında değerli eserleriyle ün kazanmış bir çok hukukçunun, mukayeseli hukukun, mukayeseli hukuk tarihi

(43) GUTTERIDGE : Comparative Law, age., sh. 145 vd.

(44) Kıta Avrupa’sında modern metotla mukayeseli hukuk çalışmalarının Paris’te 1869 yılında «Société de Législation Comparée» nin kurulmasıyla başladığı söylenebilir. GUTTERIDGE, H. C. : Comparative Law, Cambridge 1946, sh. 17; Almanya’daki mukayeseli hukuk çalışmalarının tarihi için bk. RHEINSTEIN : «Comparative Law and Conflict of Laws in Germany», Chicago, L. R. C. II, 1935, sh. 232 vd.

(45) GUTTERIDGE, H. C. : age. ch. I, «The Province of Comparative Law»

şeklinde anlaşılması gerektiği yolundaki görüşleri, mukayeseli hukuk araştırmalarında genellikle ikinci metodun uygulandığını göstermektedir (46).

Mukayeseli hukuk araştırmalarının, hukukun her dalında bilimsel açıdan fayda sağlayacağı muhakkaktır. Öte yandan, çeşitli hukuk sistemlerinin mukayeseli olarak öğrenilmesi, pratik hayatta da faydalar sağlar. Çağımızda, uluslararası ilişkilerin çok artmış olması nedeniyle uygulayıcı/hukukçular da çeşitli yabancı hukuk sistemleriyle temas haline gelmektedir. Uluslararası çeşitli ilişkiler dolayısıyla ortaya çıkan hukukî sorunların çözülebilmesi için bunlara uygulanacak hukuk kurallarının tesbiti hususunda çeşitli hukuk sistemleri arasında çıkacak anlaşmazlıkların çözümü «Devletler Hususi Hukuku» diye adlandırılan ayrı bir hukuk dalının doğmasına yol açmıştır. Roma hukukunun çağdaş özel hukukların büyük bir kısmına kaynak teşkil ettiği bir gerçektir. Ayrıca, yeryüzünde Roma hukukundan etkilenmiş olan hukukların alanı, Roma hukuk sistemini doğrudan doğruya alan ülkelerin hukuk alanından geniştir. Bu sebeple, İtalyan, İspanyol, Alman, Avusturya, Macaristan hukukları gibi, Romanist niteliği haiz hukuk sistemlerinin etkileri altında kalmış, ya da bu hukukları almış olan ülkelerin hukuklarını da Romanist hukuk çerçevesine sokmak gerekmektedir (47). Böylece, Roma hukukunun bilinmesi, bu geniş hukuk grubuna dahil ülkelerin hukuklarına nüfuz etmeyi kolaylaştıracaktır.

Pratik faydaları dolayısıyla bugün çeşitli ülkelerin medeni hukukları üzerinde yapılan mukayeseli çalışmalar özel bir önem kazanmıştır (48). Bu bakımdan da Roma hukukunun, bir çok özel

(46) KOHLER, «Universale Rechtsgeschichte» ve «Vergleichende Rechtswissenschaft» deyimlerinin birbirleri yerine kullanılacağı fikrindedir. bk. Encyclopaedie der Rechtswissenschaft, 6. B. sh. I; POLLOCK da, «It makes no great difference whether we speak of historical jurisprudence or of comparative jurisprudence or, as the Germans seem inclined to say, of the general history of law» («Hukukun tarihi açıdan incelenmesi, veya mukayeseli hukuk, ya da Almanların genel eğilimine uyarak, genel hukuk tarihi deyimlerini kullanmak arasında büyük bir fark yoktur.») demektedir. bk. The History of Comparative Jurisprudence, Journal of C. L. (N. S.) C. V. 1903, sh. 74

(47) SHERMAN, L. P.: age. C. I, sh. 175 vd.; KOSCHAKER, P.: Die Krise des römischen Rechts, age. sh. 54 vd.

(48) DAVRAN, B.: Mukayeseli Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1968, sh. 96 vd.

hukuk sistemini etkilemiş olması nedeniyle önem taşıdığı şüphe götürmez ⁽⁴⁹⁾.

Sözünü ettiğim bu faydaları dışında, Roma hukukundan, hukuk mantığının ve hukukî düşünce metotlarının öğrenilmesinde de yararlanılabileceği görüşü de haklı olarak ileri sürülmüştür ⁽⁵⁰⁾. Gerçekten, Romalı hukukçular, hukukî sorunların mahiyetini kavramakta, bunları metodik bir şekilde inceleyerek hayatın karışık olaylarına uyabilecek hukuk kurallarını, hakkaniyet ve adalet duygularından da esinlenerek tesbit etmekte, vardıkları çözüm tarzlarını açık bir şekilde dile getirmekte büyük ustalık göstermişlerdir. Roma hukukçularının eserlerinden alınacak örneklerin incelenmesi, bu bakımdan da hukuk öğrencilerine yararlı olabilir.

Son olarak, özel hukukun genel kavramlarının ve kurallarının öğretilmesinde de bunların ilk ve yalın şekillerini ihtiva eden Roma özel hukukundan yararlanılması düşünülebilir.

Son zamanlarda Roma hukuku öğretiminin yukarıda belirttiğimiz faydalarından birini, ya da ötekini vurgulayarak, bu hukuku, vurgulanan hususa göre değişik ders konuları içine dağıtmak fikri ortaya çıkmıştır. Gerçekten, Roma hukukunu :

- 1 — Hukuk Tarihi
- 2 — Mukayeseli Medeni Hukuk
- 3 — Hukuk Bilimine Başlangıç
- 4 — yahut Medeni Hukuk içinde eritme yönünde görüşler savunulmaktadır ⁽⁵¹⁾.

(49) Öte yandan, 19. yüzyılın sonlarından itibaren Roma hukukçularının çalışmalarında ve araştırmalarında Roma Hukukunu eski dünyanın bir çok hukuk sisteminden biri olarak ele almaları ve incelemelerini eski dünyanın bütün hukuk sistemlerini kapsayacak şekilde genişleterek bunların birbirleri üstündeki etkilerini saptamağa çalışmaları dolayısıyla, modern mukayeseli hukuk çalışmalarının temellerini attıkları gözden kaçmamalıdır. bk. MITTEIS, L.: «Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs», 1891 (Roma İmparatorluğunun Doğu Eyaletlerinde İmparatorluk Hukuku ve Halk Hukukları)

(50) Ausbildung der Deutschen Juristen, age. sh. 282 vd.

(51) Bu görüş, özellikle 1954 tarihli Fransız hukuk öğretimi reformunda öngörülen ders programına dayandırılmaktadır. Gerçekten, bu programa göre, özel hukuk bölümünde, 2. yılda, Özel hukuk tarihi (Roma ve Eski Fransız Hukuku); 3. yılda, Roma ve eski Fransız Hukuku (Borçlar), Roma ve eski Fransız Hukuku (Aynî haklar); 4. yılda, Roma ve eski Fransız Hukuku okutulmaktadır.

Kamu hukuku bölümünde ise, eski kamu kuruluşları tarihi ve sosyal tarih içinde Roma kamu hukuku yer almaktadır.

Oysa Roma hukukunun, öğretimde, sözünü ettiğim faydaları sağlaması, ancak belli bir sistem içinde öğretilmesiyle mümkün olur. Çünkü :

1 — Hukuk Tarihi çerçevesi içinde okutulacak Roma hukukunun, özel hukuk açısından sağlayacağı faydalar çok sınırlı olur. Çünkü, bu kadar geniş bir muhteva içinde, özel hukuk kavram, kural ve müesseselerinin derinlemesine ve ayrıntılı olarak gelişmelerini göstermek mümkün olmaz ⁽⁵²⁾.

2 — Mukayeseli Medeni Hukuk içinde verilecek Roma hukuku bilgisi eksik kalır ve böylece Mukayeseli Medeni Hukuka da gereğince faydalı olamaz. Çünkü, Roma hukuku ancak kendi sistemi içinde kavranabilir ve bu sistem içinde mukayeseli medeni hukuk çalışmalarında Roma - Germen hukuk sisteminin temeli olarak büyük fayda sağlar.

3 — Hukuk Bilimine Başlangıç açısından da Roma hukukundan yararlanılabilirse de, bu yararlanma, genel kavramların, kural ve müesseselerin ilk ve en yalın biçimlerini göstermekten öteye geçemez.

4 — Medeni Hukukun öğretilmesi sırasında verilecek Roma hukuku bilgisi ise ya çok yüzeyde kalır ve beklenen amacı sağlamaz, ya da çok derinlere inerek öğrencinin yürürlükteki hukuk sistemini bir bütün olarak kavramasını güçleştirir. Bu konuda, Fransa'da 1954 tarihli öğretim reformu sonucunda düzenlenen müfredat programına atıfta bulunularak, Roma hukuku öğretiminin de Medeni Hukukun bölümlerine paralel olarak kısım kısım ve Roma Hukuku tarihinin de genel hukuk tarihi içinde öğretilmesi düşüncesi ortaya atılmıştır. Böyle bir öğretimin, Roma hukukundan beklenen faydaları kısmen sağlasa da, bir takım sakıncaları olacağı kanısındayım. Böyle bir öğretim, bir sistem olarak doğan ve gelişen Roma hukukunun kavranmasını güçleştirecektir. Örneğin, şekilci, dar ve katı kuralları kapsayan geleneksel eğimli **Ius Civile**, küçük şehir devletinden ve bu devletin tarımsal ekonomisinden gittikçe uzaklaşarak bir imparatorluk olmak yolundaki Roma Devletinin

(52) Bu nedenle, Almanya'da yapılan 1954-1960 reform çalışmaları sonucunda, «Alman hukuk tarihi»nin yanısıra ayrı dersler olarak «Roma hukuk tarihi»nin ve «Roma özel hukuku»nun okutulması öngörülmüştür. Ausbildung der deutschen Juristen, age. sh. 283 vd. İngiltere'de de, Londra Hukuk Fakültesinde, «Roma Hukuku tarihi», «İngiliz hukuk tarihi»nden ayrı olarak Roma hukuku kurumlarıyla birlikte okutulmaktadır. AYİTER-DÜREN, ag. rapor

ve toplumunun ihtiyaçlarını karşılayamazdı. Bu yeni devrim ihtiyaçlarını kavrayan ve bir kaç yüzyıllık faaliyetleri sırasında bunları karşılayacak vasıtaları ortaya koymayı başaran ve **Ius Civile**'nin yanı sıra, **Ius Honorarium**'u (**praetor** hukukunu) yaratan **Praetor**'ların, Roma hukukunun gelişimindeki rolleri, ancak Roma'nın çeşitli siyasal dönemlerindeki hukuk kaynaklarının ve daha önemlisi Roma Usul ve İcra Hukukunun incelenmesiyle anlaşılabilir ve değerlendirilebilir. Bunun gibi, Roma Borçlar Hukukunun, ya da Roma aynî haklarının anlaşılabilmesi, Roma'da özel hukuk açısından şahıs sayılan kişilerin durumlarının, aile ve mamelek ilişkilerinin tesbitini gerektirir.

Bu nedenle, Roma hukuku öğretiminin sadece modern hukuklarda da yer almış olan hukukî kavram, müessese ve kurallara inhisar ettirilmesinin de, bu hukukun öğretimde sağlayacağı faydalardan çok şey kaybettireceği kanısındayım ⁽⁵³⁾.

Sonuç olarak, hukuk öğretiminde Roma Hukuku, yukarıda belirtilen faydalardan biri ya da birkaçı gözönünde tutularak değişik açılardan incelenebilir. Ancak, kanımca, bu hukuk sisteminden öğretimde azamî verim sağlanmak isteniyorsa, Roma hukuku bir bütün olarak ele alınmalı ve başlı başına bir ders konusu olmalıdır ⁽⁵⁴⁾.

Öz bakımından, bu hukukun doğduğu toplumun siyasal tarihinin ışığı altında, Roma'nın birbirini izleyen siyasal dönemlerinin hukuk kaynakları, bu dönemlerin ekonomik ve sosyal şartları da göz önünde bulundurularak incelendikten sonra, bu hukukun sistematiği açıklanmalı ve Roma özel hukuku, Koschaker'in, «Modern Hususî Hukuka Giriş Olarak Roma Hususî Hukukunun Ana-

(53) Tabiatıyla, bu öğretimde, halen, modern kodifikasyonlarda, özellikle Türk Medeni Kanunu ve Borçlar Kanununda düzenlenmiş olan ve kökü Roma hukukuna dayanan müesseselerin, kural ve kavramların doğuş ve gelişme şekillerinin incelenmesine ağırlık verilecek ve Roma hukukunun diğer müessese ve kuralları bunları tamamlayacak, anlaşılmasını ve değerlendirilmelerini sağlayacak oranda yapılacaktır.

Öte yandan, Roma hukuku ile bugünkü modern hususi hukuklar arasında bağlantı kurulabilmesi için öğretimde zorunlu olarak Pandekt hukukuna da yer verilmesi gerekir.

(54) Bu bakımdan, Almanya'daki gibi (1960 tarihli rapora göre), konunun «Roma Hukuk Tarihi» ve «Roma Özel Hukuku» şeklinde ayrılmasının, ya aradaki bağlantıları kurma yükünün öğrenciye yüklenmesi, ya da öğreticiyi, zorunlu atıflar dolayısıyla tekrarlar götürmesi yüzünden, doğru olmayacağı kanısındayım.

hatları» adlı eserinde ortaya koyduğu metot içinde okutulmalıdır. Böylece, bir yandan, genel hukuk tarihi, öte yandan mukayeseli medeni hukuk ve devletler hususi hukuku ve hâttâ hukuk sosyolojisine yardımcı malzeme verilmiş olacaktır. En önemlisi, medeni hukuk için gereken temel hazırlanmış olacaktır.

Koschaker'in Roma hukuku öğretimine getirdiği bu açı, bugüne dek bir iki istisnası⁽⁵⁵⁾ dışında, Roma hukukçularını 14 yüzyılın ördüğü kalın tarih duvarlarının arkasındaki çalışmalarından çekip çıkaracak, onların ortak hukuk aracılığıyla, medeni hukukçulara seslerini duyurmalarını sağlayacaktır. Böylece, Roma hukuku ile Medeni Hukuk arasında yıllarca ihmal edilmiş olan köprüler kurabilecek ve kapalı ve yabancı bir sistem olarak görülen Roma hukuku kapılarının medeni hukukçulara açılması sağlanacaktır.

Roma hukukçularına bilimsel araştırmalar yönünden düşen görev, özel hukuk yanında kamu hukuku alanını da kapsamaktır. Roma hukukçuları hukuk dışındaki hukuk sosyolojisi, ekonomi gibi sosyal bilimlere de işlenebilecek değerli malzeme verebilecek durumdadırlar.

(55) Bu konuda, Pandekt hukuku yoluyla, Roma hukuku malzemesini, çağdaş medeni hukukçular için değerlendiren F. K. von SAVINGY, H. DERNBURG, B. WINDSCHEID, G. F. PUCHTA gibi büyük Pandekt hukukçularının yanısıra A. B. SCHWARZ, hattâ A. von THUR da hatırlanmalıdır.