

SOSYALİST ÜLKELER MEDENİ HUKUKLARININ ROMANİST ÖZÜ

R. Sacco
Torino Hukuk Fakültesi Profesörü

1. Sosyalist ülkelerin kullandıkları hukuk modelleri romanist modellerden temelde ayrılır. Sosyalist «hukuk ailesi» ayrı bir ailedir. Bununla beraber tartışılmaz gerçek bu hukukların hâla sosyalizmin kuruluşundan önce az veya çok önemde geleneksel âdetlerin, *corpus iuris civilis*'in uygulanmasının, Bizans kaynaklarının veya *usus modernus Pandectarum*'a dayalı bir öğretinin artıklarının sonucu olabilecek özler içerip içermediğini kendimize sormamıza engel olmadığıdır.

Şüphesiz, gelenek ile sosyalist devrimin zorunlulukları arasındaki uyuşmazlık, geleneğin feda edilmesine yol açtı. Fakat kuramcılar ve tarihçiler, sosyalizmin kuruluşunun daima ve zorunlu olarak sosyalizm öncesi hukukun tüm ayrıntılarının yerini sosyalist kuralların alması gerekip gerekmediği sorusunu sormaktadırlar. Bu soruya cevap vermek için sosyalist ülkelerin yasalarını incelemek yeterlidir. Bir *Common law* veya Avrupa Sosyalist ülkeleri medeni hukukunda izler bırakmış olan *charia* sisteminin değil romanist hukuku izlenimi edenmemiz için rastgele seçilmiş bir sosyalist medeni kanunu açmak yeterlidir.

Sosyalist ülkelerin medeni hukukunun bu romanist özü, hukukçularca tanınmamak tehlikesi ile karşı karşıya-

dır. Roma Hukuku uzmanları onu ihmal ederler; çünkü o tanım olarak Roma Hukuku kuralının bir uygulaması değildir. Sosyalist ülkelerin tarihçileri, ülkelerinin politik açıdan önemsiz hayat olguları ile ilgilenmezler.

2. Roma Hukukunun iktibası sırasında şimdi sosyalist ülkelerin de aralarında bulunduğu sınırlı sayıdaki ülke Roma sistemini kabul ettiler. İktibas gerçekte sadece Kutsal İmparatorluğa bağlı ülkelerde gerçekleşti; Almanya, Bohemya Krallığı, Slovenya, Prag'da Charles Üniversitesinin kuruluşu (1348) Roma hukuk modellerinin yayılmasına olanak verdi. Vencelas II (XIV. Yüzyılda) Roma'dan esinlenen maden kanunu olan *ius regale montanorum*'u ısdar etti.

Hâlefleri soyluların mahkemelerinde Roma hukukunun uygulanmasını sağladılar.

Roma hukuku aynı zamanda Bohemya şehirlerinde de yayıldı. Alman toplulukları Nüremberg ve Sakson (Magdeburg) tipi geleneklerini taşıyarak bu şehirlere yerleştiler. Hukukları görünüşte bir cermen hukuku ise de, işaret etmek gerekir ki Roma hukuku kural'arı ile dopdolu idi. Gerçekten şehirlerde doğan ve gelişen duyarlı ve karmaşık ilişkileri sadece Roma Hukuku düzenleyebilirdi.

Bugünün Demokratik Alınan Cumhuriyetinin bulunduğu yerlerde ve Slovenya'da, Roma hukukunun yayılması, İmparatorluğun bütün diğer ülkelerinde rastladığımız ritmi izledi.

3. Roma Hukuku ne Macaristan'da ne Polonya'da içtenlikle kabul görmedi. Macaristan örneği bizi hayrete düşürebilir. Kralları (1526 dan itibaren kesiksiz olarak) Bohemya tacını taşıyanlarla aynı idi. Veszprem'deki bir *studium* 1254'e kadar Roma hukuku bilgileri yaymakta idi: bu şehirlerin statüleri Nüremberg modellerinin etkisinde idi. Fakat o zaman Macar Hukuku tümü itibariyle romanist bir hukuk olmadı. Bütün ülkede tek tip olan Macar gelenek hukuku (belki bu nedenle) Roma hukukuna karşı direnebildi.

Osmanlı egemenliği ülkenin Üniversite yaşamında uzun bir kesikliğe neden oldu. Bir kelime ile Macar hukuku bir gelenek hukuku idi. Temel kaynağı (opus Werböczy tripartitum'u, 1514) soyluların hukukuna değdiği alanda yerlidir, sadece *Tripartitum*'un bir unsuru olmayan şehirlerin hukuku *Summa Iepum Raimundi*'nin veya diğer romanist eserlerin etkilerini aksettirmektedir.

O zaman Polonya'da Roma hukukunun reddi daha bilinçli idi. *Cracovi* Üniversitesinde okutulması ihmal edilirdi, otoriter siyasi bir sistemi getirmesi mümkün görüldüğü için korkuluyordu. Sadece şehirler Roma hukuku tarafından etki altında bırakılmış olan Cermen modelleri kullanmaktaydılar. Ve aile hukuku ilişkilerini düzenleyen kanonik hukuk Roma hukukundan doğan unsurlar içermekteydi.

4. Ortodoks ülkeler arasında, Bulgaristan, Romanya ve Sırbistan Bizans hukukuna çok açık idiler. Henüz bağımsız olan Bulgarlar, hıristiyanlığa geçişlerinden itibaren, Bizans kaynakları olan *Eelage* ve *Nomocanon*'u benimsediler. Zamanın Bulgar yasama anıtı olan *Zakon sudnei loudem*'in temelleri Bizansa dayanır. Bulgar egemenliği (1018-1185) Bulgaristan'da Procheiros, Epanagoge ve Basilike'nin uygulanmasını mümkün kıldı. Hatta ikinci defa bağımsızlıklarını elde ettikten sonra Bulgarlar Syntagma gibi yeni Yunan kaynaklarını uygulamayı doğal buldular.

Aynı şeyler Sırbistan için de tekrarlanabilir. Çar Dursan'ın kanunlarının hangi ölçüde orijinal oldukları tartışılmaktadır. Fakat herhalde az veya çok derin bir şekilde onları etkileyen model Bizans modeli olmuştur. *Noldavya Valasya*'da medeni hukukun çekirdeği kanonik ve Bizanslı unsurlar içermekteydi. Bu kuralların uygulama alanı, gelenek hukukunun zararına olarak, bağımsızlık dönemine kadar arttı. Buna karşılık Rus ve Ukrayna geleneği Bizans karşısında daha bağımsız idi. Bizans etkisi Bulgar düşüncesi aracılığı ile *Ecloge* ve *Procheiros*'un yayılması ve bunlarla Bizanslılar arasındaki uluslararası anlaşmalarla gerçekleşmiştir. Fakat *Russkaja pravda* (XII. yüzyıl) gelenek hukuku

belgesidir. Daha sonra Romalı unsurlar «sakson aynasına» girdi, oradan Litvanya statüsüne geçti ve Rusya'ya erişti. Fakat herşeye rağmen *subornoe ulojenie* (1649) gelenekçi bir metindir.

5. Romanist özün bugün iktibasın yapıldığı ülkelerde diğer ülkelere nazaran daha belirgin olmamasını gözlemlemek hayret vericidir. Hatta romanist izler halen Polonya medeni hukukunda Çekoslovak medeni hukukunda olduğundan daha fazladır.

Roma sisteminin özelliği durmadan gelişebilme yeteneği ve bu nedenle hayatiyetini korumasıdır. Cermen kaynaklı kurullarla bütünleşmiş veya tabii hukuktan çıkarılan Roma hukuku XIX. yüzyılda formüllerini yeniden kurdu ve onları yeni kanunnamelere veya yeni doktrin sistemlerine yerleştirdi. Bu biçim değiştirmenin meydana gelmesinden itibaren Roma modeli bir hukuk ailesinde yer aldı.

Bu aileye ait modeller dünyaya yayılmaya başladı. Yeni iktibaslar yapıldı. Bu kanunnameler arasında Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch büyük yayılma yeteneği göstermedi. Sırp Kanununun temelinde o vardır, önce eski hukukun kaldırılmasını (1848) takiben bu kanunun zorlandığı (1852) ve az sonra da bağımsız kurulların kabul edildiği Macaristan'da geçici bir etkisi olmuştur.

Napolyon Kanununun etkisi olağanüstü olmuştur. Varşova dükalığı, Romanya, Bulgaristan onda izlenecek bir örnek bulmuşlardır. Bu kanunun şansı daha büyük de olabilirdi: Ne var ki Napolyon'un 1812 askeri teşebbüsü, Çar Alexandre I'in bakanı Speranski'ye kaleme aldırıldığı fransız etkisindeki yasa tasarısını engelledi. 1835 tarihli *Svod Zakonov*'a gelince, o Rus geleneği ile batı (özellikle Fransız) modelleri arasında bir uzlaşma idi. Code de Commerce de kendisine Sırp ve Romen ticaret kanunlarına kaynaklık yapmayı sağlayan bir prestije sahip olmuştur. Fakat *Allgemeines Handelsgesetzbuch* (Alman), Avusturya, Macaristan ve oradan da Bulgaristan'a yayılarak rövanşını almıştır.

6. Code civil'in, Code de commerce'in, BGB ve HGB'un bugün sosyalist olan ülkelerde yayılması esasen sistematik Alman okulunun bilimsel modellerinin yayılması ile rekabet edecek önem taşıyamaz. Bütün Doğu Avrupa yeni sistematik metodolojinin ve XIX. Yüzyılda *Corpus iuris civilis* temelinde dayalı olarak iki kuşak Alman hukukçuları tarafından hazırlanan tanımların ahenkli bütününe istilâsına uğradı.

Ünlü «Pandektist» sistem adını taşıyan bu metodeler ve bu kavramların bütünü, bir defa okullara kabul edilince, az veya çok kaprisli bir yasa iktibasıyla ortaya çıkan geleneğe oranla daha üstün bir direnme ve devamlılık gösterdi.

Pandektist akımın ilk girdiği alan Macaristan oldu. Macar Medeni Hukuku o zamana kadar gelenekseldi, fakat Macar bilimi daima romanist kalmıştı.

XIX. Yüzyıl sonu Macar biliminin tipik temsilcisi Grosschmied'in kendisini gelenek taraflısı olarak takdim etmesi ve yurttaşlarını eski hukuku yeni gereksinmelere uygulamaya çağırması doğruysa da, onun sözleşmelere ilişkin dogması Almanlarınkidir, çözümleri Alman çözümleriydi. O sadece aşırı soyutlamaları reddetmekteydi.

1900, 1911, 1915, 1928 Medeni Kanun tasarılarının Alman modellerini aksettirmesi (fakat genel kısmı almadan) tesadüf değildi.

Alman modelinin yayılma alanlarından bir diğeri de Polonya ve Rus dünyasıdır. 12 Kasım 1946 tarihli «Medeni Hukukun Genel Kuralları» hakkındaki Polonya Kararnamesinin Alman BGB'sinin genel kısmına benzerliği çarpıcıdır. Bu paralellik tesadüfi değildir. Bu paralellik BGB'nin Polonya'nın bazı bölgelerinde (Poznani'de 1919 sınırlarının batısındaki alanı saymazsak Koridor'da) uygulanmasından da ileri gelmiyor. Hukukî işlem hakkındaki kuralların toptan iktibası pandektist bilimin Polonya doktrini üzerindeki tesiri çok daha fazla olmuştur. Bu iktibas Alman tanım ve çözümlerinin Fransız kaynaklı elemanlarla yarıştığı 1964 tarihli *Kodeks Cyvilny*'de inkâr edilmemiştir.

Benzer şekilde, 1882'de Alexandre III tarafından atanan bir komisyonca hazırlanan 1905 tarihli Rus *grajdanskoe ulojenie* tasarısı, zamanın Alman doktrininin Rusya'daki tesiri hakkında bildiklerimizi teyid etmektedir. *Ulojenie*'nin kanunlaşmasına birinci dünya savaşı buhranı engel olmuşsa da, 1922 tarihli *grajdanski kodeks* (Rus Medeni Kanunu) 1905 modelinin bir seri sistematik ve teknik verilerine bağlı kalmıştır. Bu sokuncu 1961 tarihli *SSCB için Medeni Mevzuat Prensipleri*'nin ve 1964 tarihli Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri kanunlarının tanımlarında ve çözümlerinde etkisini göstermiştir. Rus ve Sovyet modelleri bazı hallerde Alman modellerinin yayılmasına hizmet ettiler. Çekoslovakya'nın 1950 ve 1964 tarihli iki medenî kanunu formasyonlarını pandektist geleneğe borçlu olan hukukçular tarafından kaleme alınmışlardır. Fakat bazı cermanist çözümler ve bazı yenileştirici çözümler daha çok doğrudan Sovyet etkisinin sonucu olarak görünmektedir (*Geschäft* hakkındaki genel kuralların yazılışı, zilyetlik işlemlerinin kaldırılması, mülkiyetin nakline ilişkin kurallar vb.).

Romanya ve Bulgaristan bu doktrin iktibasının dışında kalamadılar. Kanunları Fransız etkisinde ise de doktrinleri aynı zamanda Alman modellerinden yararlandı. Bükreş ve Sofya Üniversitelerinde öğrenciler yasa metinlerinde yer almayan *Geschäft* teorisini öğrenmektedirler.

7. Romanya ve Yugoslavya dışında bütün Avrupa sosyalist ülkeleri yeni ve tam medenî hukuk mevzuatına sahiptirler. Bu yasama eserleri bize sosyalist ülkelerde romanist modelin aktüel rolünün ne olduğunu izlemek olanağını vermektedir. Şüphesiz romanist model, Roma modeli anlamında değildir. *Geschäft* doktrini, haksız fiil genel kavramı, genel anlamda haksız iktisap dâvası, sözleşme özgürlüğü kuralı, Roma Hukukunun çıkıştaki çekirdeğine yorumcuların ekledikleri kurallardır ve romanist sistemlerde veya bazı romanist sistemlerde yerlerini almışlardır.

Örnekler bize değişik sosyalist mevzuatta romanist modelin vardığı noktayı belirlemeye yardım edecektir.

a) «Geschäft» Sovyet Kaynaklarında iyi tanınmakta ve iyi düzenlenmektedir. 1923 tarihli Rus Kanunu bu teoriye yeterince ayrıntılı hükümler ayırmıştır. 1961 *ilkeleri* onu anmaktadır. 1964 Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Kanunları ona bir ayrı bölüm ayırmakta, burada tanımına, şekle, hükümsüzlaük sebeplerine, muvazaaya, rıza bozukluğuna yer vermektedir.

İlkeler'in 41. maddesinde yapılan *Geschäft* tanımı bize yabancı değildir: «*Rechtsgeschäfte* (hukuki işlem'er), yurttaşların ve örgütlerin hakları veya hususi borçları kurmak, değiştirmek veya sona erdirmek amacı ile yaptıkları işlemlerdir. *Rechtsgeschäfte* tek yanlı iki yanlı veya çok yanlı (sözleşmeler) olabilir.»

Bu modele çok sadık bir düzenleme 1964 tarihli *kodeks cyvilny* (Polonya)'nin 56-109. maddelerinde bulunmaktadır. Bu daha önce bahsettiğimiz 1946 Kararnamesini tekrarlamıştır.

Polonya Kanunundaki 54 maddeye karşılık Çekoslavakya'da *Obcansky zakonik*'in 34-42 paragraflarındaki çok birleştirici formüller yer almaktadır. Burada da irade bozukluğu hakkındaki kurallar 37. paragrafa sığmıştır: «Her hukuki işlem serbestçe, ciddi olarak, açıkça ve anlaşılabilir şekilde yapılmalıdır, aksi halde geçersizdir.»

Polgari Törvenykonyv (1959 tarihli Macar Medeni Kanunu) *Geschäft*'e sırt çevirmektedir. Bu şüpheliydi. Macar hukukçuları her zaman soyutlamalardan kaçınmışlardır. İhtilâl öncesi tasarılar bize doktrinin reddettiği *Geschäft* doktrininin yasakoyucu tarafından da kabul edilmediğini göstermektedir.

İtalyan çözümlerini iyi bilen Bulgarlar *Geschäft*'i değil sözleşmeyi yasalaştırdılar ve kanunun bir hakkı veya bir borcu kurduklarını değiştirdiklerini veya sona erdirdiklerini kabul ettiği yerlerde (Borçlar ve sözleşmeler Kanunu, md. 44) sözleşmeye ilişkin kuralların münasip şekilde tek

tarafli irade açıklamalarına uygulanacağı hususunu eklediler.

b) Aynı haklar kategorisi sosyalist ülkelerde buhran içindedir. Sovyet kaynakları mülkiyeti düzenlemekte ve şeyde zilyedliği olan her hak sahibine istihkak hakkı tanımaktadır.

Daima yenilikçi olan Çekoslavaklar daha ileriye gidiyorlar ve bütün yükümlülükleri (borçlar ve diğer yükümlülükler) *povinnost* genel kategorisinde topluyorlar. Mülkiyet ve bunun gibi kullanma hakkı ayrıntılı olarak düzenlenmişlerdir. Istihkak, zilyedliğe hakkı olan herkese tanınmıştır.

Macarlar bu noktada daha tutucudurlar. Macar Polgari Törrenykönyv mülkiyete ayrı bir kitap ayırmakta ve kullanma haklarını (intifa, kullanma, gayrimenkul irtifakı ve yeni kullanma hakkı) düzenlemektedir. Çözüm Bulgaristan'da benzerdir: 1951 tarihli *Zakon za sobsivenosta* (mülkiyet hakkında kanun) ancak açıkça mülkiyeti hedef almaktadır: fakat aynı kanunun VI. kesimi «başkasının malı üzerindeki aynı hakları» anmaktadır. Kanun bu arada sadece üst hakkı ve iki kullanma hakkını düzenliyorsa da uygulama gayrimenkul irtifakını muhafaza etmiştir. Kategoriye en sadık yasa Polonya Kanunudur. İkinci kitabı açıkça mülkiyete ve diğer aynı haklara ayrılmıştır. Mülkiyet hakkındaki maddeleri daimi intifa hakkına, geleneksel intifa hakkına, gayrimenkul irtifaklarına, şahsi irtifaklara ve rehne ilişkin kurallar izlemektedir.

c) Zilyedlik dâvalarının zayıflaması sosyalist ülkelerde başladı :

Sovyet Kaynakları, malikin yetkisi ile yarışabilecek bir yetkiyi kabul etmemektedirler. Çekoslovaklar da zilyedin korunması müessesesini ortadan kaldırmışlardır. Bunun yerine *opcanski zakonik*'in 5. paragrafına uygun olarak yargıcın muhakemenin açılışında alabileceği geçici tedbirler ikame edilmiştir. Aksine zilyedlik *Polgari Törvenykönyv*, Ko-

deks cyvilny ve Bulgar *Zakon za sobstvenosta*'nın hükümleri ile iyi korunmuştur. Macarlar ve Polonya'lar bütün eylemsel yetkileri tek *Besitz* şemasında birleştiren Alman sistemleştirmesini kabul ettiler. Buna karşı Bulgarlar kendisine dava hakkı tanınan zilyed ile eskiden zorla veya giz'ice alındığı zaman iadeyi talep edebilen vazülyedi birbirinden ayırmaktadırlar.

d) Mülkiyetin devri sorunu, Romano-Alman sistemini benimseyen (teslim ve şekil zorunluluğu içermektedir) ve Fransız sistemini kabul eden (sebebe bağlı sözleşmenin yeterliliğine bağlıdır) sosyalist ülke.eri karşı karşıya getirmiştir.

Romenler, Bulgarlar ve Polonyalılar Fransız sistemini benimsediler. Kaldı ki Polonya'da sadece şartsız şekli bir sözleşme gayrimenkul mülkiyetini nakledebilir.

Sovyetler Birliği de 1922'de sözleşme ile mülkiyetin devri biçimini denk tutmuştur. Fakat 1961 İlkeleri teslimin zorunlu olduğu düşüncesine döndü. Çekoslovaklar Sovyetlerin iyi takipçileri olduklarını gösteriyorlardı. 1950 tarihli kanunları Avusturya geleneğinden ayrıldı ve sözleşmenin yeterliliğini kabul ettiyse de 1964 kanunu yeniden teslimin zorunlu olduğu düşüncesine bağlanmıştır.

8. Ya Demokratik Alman Cumhuriyetinde durum nedir? 1975 yılına kadar romanist öz, imparatorluk döneminden tevarüs edilen kanunla (BGB) karışmaktaydı. Fakat 1 Ocak 1976 tarihli yeni kanun (*Zivilgesetzbuch*) yürürlüğe girdi. Bu sosyalist kanunun özellikleri dikkat çekici sürprizler içermektedir.

Önce sosyalist kanun olarak Zgb'nin öncü bir kanun olduğunu gözlemekteyiz. Sovyet ve Çekoslovak örneklerini izleyerek bazı romanist kategori ve kurumların ortadan kalkmasını hedef almıştır: meselâ aynı haklar veya zilyedin korunması Çek hukuku örneğindeki sözleşme kavramının inkârına erişmemiştir. Fakat kanun bir taşınmazın çeşitli dairelerini kullananların birliğine tüzel kişilik tanımaktadır: ve

herkese başkalarının hayatına, sağlığına veya mülkiyetine zarar vermekten kaçınmak için elinden geleni yapma yükümünü (aksi halde sözleşme dışı sorumluluk sözkonusudur) yüklemektedir.

Doğu Almanya'nın Zivilgesetzbuch'u çok yerde BGB'yi oluşturan tanımlara, dile, sisteme ve bunun da ötesinde Alman diline dayalı pandektist sisteme sırt çevirmektedir. Bu tanımlar, bu dil, bu sistem Rusları fethetmiş ve sosyalist ihtilâlindeki Sovyetler Birliğinde dayanabilmişlerdir. Doğu Almanya'lı hukukçular için onlar sol politikaya bağlı azınlık okullarının başarısız savaşını verdiği bir kentsoylu okulunun sembolü ve şanı idi. Sosyalist Almanya bu eski hesabı görmek için kanunlaştırmadan yaralandı.

«Tüzel kişilik» in terkedilmesi, «tüzel kişinin» ve «hukuki ehliyet» in ortadan kalkması birbirini izledi. Rechts-geschäft'den bahsetmeye devam ediliyor, fakat tanım ve düzenleme boşuna aranıyor: fiil ehliyeti, rıza bozukluğu, şekil sözleşmeye ve vasiyetnameye ayrılan paragraflarda düzenlenmiştir.

Bundan oldukça meraklı bir olgu çıkmaktadır. Bazan Zivilgesetzbuch Sovyet mevzuatına yaklaşıyor ve bu şekilde kapitalist sistemlerle (Fransız ve Alman) çatışma halinde bulunuyor: bazan Fransız sisteminin zıddı olan Alman geleneğinden uzaklaşıyor. Nihayet Sovyet kanunu imparatorluk Almanyasının ona geçirdiği bir modeli kabul etmiş ve sosyalist Almanya bugüne kadar Fransa'da aralıksız korunmuş olan daha az karakteristik bir modele dönmüştür.

Çev. Doç. Dr. Şener AKYOL