

## ROMA HUKUKUNUN KAYNAKLARI BAKIMINDAN VUKUA GELEN TARİHİ GELİŞME

Prof. Dr. Recai G. Okandan

Romada hukukun kaynakları, yani Roma hukukunun teşekkülüne hizmet eyliyen hususlarla bu hukukun inkişafını mümkün kılan âmiller, muhtelif devirlerin sosyal durumile bu devirlerde teşriî iktidarın organize edilmiş şekline tâbi bir keyfiyettir ve Roma hukuku da, kendi nihaî varlığını, yekdiğerinden farklı bir mahiyet arzeliyen, her birinin bir hususiyeti bulunan bu muhtelif devirlerde zikr ettiğimiz cephelerden vukua gelen gelişmeye borçlu bulunmaktadır. Bunun içindir ki, Romada hukukun kaynaklarını tesbit ve tayine çalışırken, bu hususta muhtelif devirleri ayrı ayrı nazara almak, keyfiyeti bu devirlere göre tarihî bir inkişaf seyri içinde incelemek lâzımdır<sup>1</sup>.

### I

#### Kraliyet devri

##### § 1. Teamülî hukuk.

Roma Devletinin kuruluşundan itibaren hukuk bakımından bidayette bahis mevzuu olan kaynak, varlığını Roma Civitas'ını kuranların sosyal hayatlarının bünyesinde bulan ve bu hayatın şartlarına göre gelişen, Roma civitas'ını tesis eden kavimlerin yekdiğerinden farklı örf ve âdetlerinin imtizacından husule gelen teamülî hukuktan (Ius Quiritum) ibaret bulunmakta<sup>2</sup> ve bu teamülî hukukun Roma'nın teessüsünden itibaren üç asırlık bir müddet zarfında, yani kraliyet devrile cumhuriyet devrinin bidayetinde<sup>3</sup> arzylediği bu inhisarcı durumu nazara alınarak, Romada

1) Bk. *Petit (E.)*, *Traité élémentaire de droit Romain*, Paris 1925, s. 8.

2) Bk. *Déclareuil (J.)*, *Rome et l'organisation du droit*, Paris 1924, s. 16 ve müt.; *Petit (E.)*, op. cit., s. 9, 17; *Bonfante (P.)*, *Histoire du droit Romain*, c. I, Paris 1928, s. 95; *Schwarz (A. B.)*, *Roma Hukuku Dersleri*, İstanbul 1948, s. 78 ve müteakip.

3) Bk. *Perrot (E.)*, *Précis élémentaire du droit Romain*, Paris 1927, s. 30.

hukukun kaynakları bakımından bahis mevzuu olan bu merhale «İus Quiritum» veya «Eski Hukuk Devri» diye anılmaktadır<sup>4</sup>.

Yalnız, bu teamülî, bu gayri mektup hukukun (İus non scriptum) veya mevcudiyetini teamülî hukukta bulan ve «İus Quiritum»<sup>5</sup> denilen Roma hukukunun istinat eylediği örf ve âdetlerin (Mores, Mores majorum) mahiyeti üzerinde de durmaklığımız lâzımdır. Bu teamülî hukukun ifade eylediği Roma hukuku, münhasıran Patricius sınıfına hâs örf ve âdetlere dayanmaktadır. Kollektivitede hâkim olan, mer'i bulunan, yalnız bu sınıfa mahsus örf ve teamüllerdir. Plebs sınıfına hâs örf ve âdetlere Roma hukukunun bünyesinde hiç bir yer verilmemiş, bunlar riayeti mecburî bir mahiyet ve ehemmiyete mazhar kılınmamışlardır. Bunun içindir ki, temas ettiğimiz gayri mektup bir hukuku nazara alırken, bunun, kollektiviteye dahil ferdlerin heyeti umumiyesine hâs örf ve âdetlerden değil, yalnız Patricius sınıfına mahsus teamüllerden ibaret bulunduğunu bilhassa göz önünde tutmak lâzımdır.

İus Quiritum bakımından nazarı dikkatimizi çeken hususlardan bir diğeri de, bu teamülî hukukla ilgili esasların kollektiviteye dahil herkes tarafından öğrenilmelerinin, bilinmelerinin imkânsızlığıdır. Bu esaslara münhasıran Patricius sınıfına mensup olanların ve bilhassa bu sınıfa mensup ruhanî şahısların (Pontifex) vukufu mümkündü. Plebs'lerin teamülî hukukla ilgili prensipleri, kendilerine tatbik olunan hukuk kaide-lerini, icabında haklarını müdafaa sadedinde faydalanacakları ve istinat edecekleri hukukî esasları, bu hususta riayeti gereken usul ve merasimleri öğrenebilmelerinin imkânsız oluşu, herkes tarafından öğrenilmesi ve bilin-mesi mümkün vâzih ve sarîh hukuk kaidelerinin ademi mevcudiyeti, keyfî muamelelere ve haksızlıklara sebebiyet vermek gibi bazı mahzurlar doğurmaktan hali kalmamış ve, gerek hususî hukuk ve gerek ceza hukukile ilgili kazaî faaliyetin Patricius sınıfına mensup organlarda temerküz ettirilmiş olması keyfiyeti de bu mahzurların daha vahim bir mahiyet almasını intaç eylemiştir<sup>6</sup>.

## § 2. Kraliyet devrinin kanunları.

Kraliyet devri zarfında Comitia curiata denilen teşekkülün kanun yapmak salâhiyeti ve bu devre atfolunan bazı kanunların mahiyeti

4) Bk. *Monier (R.)*, Manuel élémentaire de droit Romain, c. I, Paris 1947, s. 29.

5) İus Quiritum'un mense ve esasları hakkında Bk. *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 165 ve müt.

6) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 18; *Ventura (M.)*, Roma Hukuku, c. I, İstanbul 1934, s. 60.

üzerinde de durmaklığımız lâzımdır. Filhakika, mevzuubahs halk meclisinin her ne kadar bir teşriî salâhiyete sahip bulunduğu ileri sürülmekte ise de<sup>7</sup>, bu teşekkülün, bu salâhiyete dayanarak, Romada, Kraliyet devri zarfında, hukukun kaynağı olarak karşılanması mümkün ne gibi bir kanun vücade getirdiği malûm bulunmamaktadır. Bundan dolayı, bazı Romanistler, Comitia curiata namındaki müessesenin kraliyet devrinde hakikî kanunlar yaptığı tarzındaki bir mülâhazanın hiç bir önem arzemediğini söylemekte ve hattâ bu hususta daha ileriye giderek, bu teşekkülün, monarşik devirde hakikaten bir teşriî salâhiyete sahip bulunduğu keyfiyetinin teyid ve tahakkuk etmediği neticesine varmaktadırlar<sup>8</sup>.

Yalnız, bu mülâhazalara rağmen, biraz evvel temas ettiğimiz teamülî hukukun yanında, kraliyet devrinde, hususile âmme hukukunu ilgilendirdiği zannedilen bazı kanunların vücade getirildiği ve bunlara «Leges Regiae» (Kralî kanunlar) namı verildiği de söylenmektedir. Fakat, teamülî hukukun yanında hukukun kaynağı olarak mevcudiyeti ileri sürülen bu kralî kanunların vücade getiriliş tarzı, onların mahiyeti hakkında muhtelif noktai nazarların mevcudiyeti ile karşılaşılmaktadır. Meselâ Prof. Déclareuil (J.)'ye göre, «Leges Regiae» veya «Leges Curiatae» denilen kanunlardan bahsedilmekte ve fakat on iki levha kanunundan evvel hususî hukuka müteallik hiç bir kanuna tesadüf olunmamaktadır<sup>9</sup>. Pais (E.)'ye göre, Leges Regiae kralların en yüksek ruhanî şef sıfatile verdikleri kararlardan ibaret olup kelimenin hakikî mânasile kanun olmaktan uzak bulunmaktadırlar<sup>10</sup>. Cornil (G.)'e göre, Leges Regiae bir ruhanî şahıs tarafından toplanmış bazı dinî esaslardan ibaret olup kraliyet devrinin teşriî müessesesi olan Comitia Curiata'nın tasvibine iktiran etmiş değillerdir<sup>11</sup>. Prof. Bonfante (P.)'ye göre, bu kralî kanunlar, Comitia Curiata'nın tasvibile vücade getirilmişlerdir<sup>12</sup>. Prof. Petit (E.), Milâddan sonra ikinci asırda Hadrianus zamanında yaşayan Romalı hukukçulardan Sextius Pomponius'un, Romulus ve haleflerinin halk meclislerine kanunlar yaptırdıklarını, Kral Tarquinius Superbus zamanında o devrin önemli şahsiyetlerinden biri olan başrahip Sextus Papirius isminde birisinin bu kanunları kraliyet devrinin sonlarına doğru veya cumhuriyet devrinin bidayetinde «Jus civile Papirianum» (Papirius'un

7) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 17, 18.

8) Bk. *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 31.

9) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 19.

10) Bk. *Pais (E.)*, *Histoire Romaine*, Paris 1926, s. 63.

11) Bk. *Cornil (G.)*, *Ancien droit Romain*, Paris 1930, s. 23.

12) Bk. *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 99.

Medenî Hukuku) namı altında topladığını, bu kralî kanunların kralların Romadan uzaklaştırılmasından sonra ilga edilmeleri neticesi ehemmiyetlerini kaybederek Roma halkının bir müddet için yine teamülî hukukla idare edildiğini söylediğine işaret eyledikten sonra<sup>13</sup>, mezkûr Jus civile Papirianum'un ele geçmemiş olmasına rağmen, daha ziyade âmme hukukile ilgili bulunan bu Leges Regiae'nin mevcudiyetine itirazı mümkün görmemekte ve bu mülâhazalarını da eski tarihçilerle hukuk kitaplarının bu kralî kanunların mevcudiyetine sık sık imada bulunmaları keyfiyetine istinat ettirmektedir. Nihayet, Prof. Girard (P. F.) da, kralî kanunların cumhuriyet devri başında Sextus Papirius isminde birisinin yaptığı bir kanunlar külliyyatı sayesinde zamanımıza kadar gelebildiğine, ancak bu şahsın Leges Regiae hakkındaki mütalealarının bazı hususlarda hatalı olduğu nazara alınarak kraliyet devrinin hukuk kaynağı diye sadece teamülî hukukun nazara alınması lâzım geldiğine işaret eylemektedir<sup>14</sup>.

### § 3. *Hukukçuların tefsir ve mütaleaları.*

Romada, siyasî taazzuvsuzlaşma keyfiyetinin tahakkuku anından itibaren hukuka kaynak vazifesini görecek ve zamanla daha fazla inkişaf imkânını bulacak olan hukukçuların tefsir ve mütaleaları üzerinde de durmak lâzımdır. Tarihî tetkikler, bu tefsir ve mütalealara, daha Roma Devleti kurulduğu andan itibaren tesadüf olduğunu teyid etmektedirler. Yalnız, bidayette, bu tefsir ve mütaleaların, münhasıran, devrin hukukçuları olarak temayüz eden ruhanî şahıslar, din adamları (Pontifex) tarafından yapıldığı ve ruhanî şahıs olabilme imtiyazının da yalnız ve yalnız Patricius sınıfının inhisarı altında bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>15</sup>. Bundan başka, gerek hukukun tefsirine müteallik faaliyetleriyle ve gerek ilgililer tarafından vaki olan müracaat üzerine verdikleri hukukî mütalealarile (Responsum) bir taraftan Roma hukukunun inkişafını mümkün kılan ve diğer taraftan Roma hukuku için önemli bir kaynağın vücut bulmasını temin eyliyen bu din adamlarının mevzuubahs tefsir ve mütalealarının gizli tutulduğu, bu hususta da Patricius sınıfı lehine bir imtiyazın teessüs eylediği, Plebs sınıfı mensuplarının bu tefsir ve mütaleaları öğrenebilmelerinin imkânsız kılındığı teeyyüd etmektedir.

13) Sextius Pomponius'a atfolunan bu mülâhazalara Prof. Honig (R.) tarafından da temas edilmektedir. Bk. *Honig (R.)*, Roma Hukuku, İstanbul 1938, s. 17-18; *Honig (R.)*, Hukuk Başlangıcı ve Tarihi, İstanbul 1935, s. 83.

14) Bk. *Girard (P.F.)*, Manuel élémentaire de droit Romain, Paris 1929, s. 17; *Petit (E.)*, op. cit., s. 18.

15) Bk. *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 93; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 48.

## II

## Cumhuriyet devri

Cumhuriyet devrinin bidayetinde, hukukun kaynakları bakımından bahis mevzuu olan durum kraliyet devrindekine aynidir. Yani, bu devrin bidayetinde, hukukun esas kaynakları olarak *Ius Quiritum* ile ruhanî şahısların tefsir ve mütalealarını görmekteyiz. Kralî kanunlar, siyasi sistemde vukubulan tahavvülün neticesi olarak ehemmiyetlerini kaybetmişler, mevkilerini yeniden teamülî hukuka terk mecburiyetinde kalmışlardır. Yalnız, bu kanunların âmme hukukile ilgili prensiplerinden bazıları yine kendi mevcudiyetlerini muhafazaya muvaffak olmuşlardır. Meselâ, *İmperium*'un halka aidiyeti, bunun cumhuriyet devrinin Majistralarına tevcih ve tevdi, yine kraliyet devrinin bu gibi hususlarda hâkim kıldığı hukukî esaslara istinat ettirilmiş bulunmaktadır.

Hukukun kaynakları bakımından cumhuriyet devrinin bidayetinde hâkim olan bu durumun bünyesinde zamanla bir değişiklik husule gelmiş ve bu hususta gittikçe daha büyük bir önem arzeden *Patricius - Plebs* mücadelesi ve keza cumhuriyet rejiminin âmme hukuku bakımından yaptığı yeniliklerde vukua gelen inkişafın husule getirdiği tahavvüller bilhassa âmil olmuşlardır. Bütün bunların neticesi olarak, teamülî hukuk yine kendi mevcudiyetini muhafaza etmekle beraber, bu devir zarfında, Roma hukuku için, kanunlar (*Lex*), majistraların beyannameleri (*Edictum*) gibi yeni kaynaklar kendilerini gösterdikleri gibi, bunların yanında, hususile bu devrin sonlarına doğru yetişen hukukçuların tefsir ve mütaleaları da önemli bir mevki ihraz etmeye muvaffak olmuşlardır.

## § 1. Kanunlar.

Cumhuriyet devrinde, hukukun kaynağını teşkil edecek önemli bir teşriî faaliyetin mevcudiyeti, hukukun çeşitli dallarile ilgili muhtelif kanunların (*Lex*) vücade getirildiği müşahede edilmektedir. Bu kanunların vücade getirilmesinde, bir taraftan *Patricius - Plebs* mücadelesi ve diğer taraftan âmme hukukunda vukua gelen tahavvüllerin neticesi olarak halk meclislerinin teşriî fonksiyon bakımından bazı imkânlara mazhar kılınması ve nihayet zuhur eyliyen yeni hukukî ihtiyaçların karşılanması zarureti, bilhassa âmil olmuşlardır.

a) On iki levha kanunu.

Filhakika, daha evvelce de izah ettiğimiz gibi, teamülî hukukun herkes tarafından öğrenilmesinin imkânsızlığı, kollektivitede herkes tara-

fından bilinmesi mümkün vâzih hukuk kaidelerinin ademi mevcudiyeti, Plebs sınıfı mensupları aleyhine keyfi muamelelerin ve haksızlıkların zuhuruna sebebiyet vermişti. İşte, bu gibi mahzurların önüne geçilmesini mümkün kılmak gayesile, Plebs sınıfı, Patricius sınıfına karşı giriştiği mücadele dolayısıyla vaki olan talepleri meyanında, mevzuubahs gayri mektup hukukun yazılı bir hale getirilmesini, onun kanun halinde tedvin edilerek ilân edilmesini, ferdlerin kâffesi hakkında sarih hukuk kaidelerinin vücade getirilerek halka bildirilmesini de istemiştir. Hattâ, Milâddan evvel 462 de Plebs tribunlarından (Tribuni Plebis) Terentilius Arsa, mensup bulunduğu sınıfın bu isteğini mümkün kılacak bir komisyonun vücade getirilmesi talebinde bulunmuştur. Bidayette Patricius sınıfının ve onun nüfuzu altında bulunan Senatus'un muhalefete karşılaştığı bu talep, bilâhare, Plebs sınıfının ısrarı karşısında kabul olunmuş; Senatus ve Plebs Tribunları, her iki sınıf hakkında kabili tatbik, muhtevasına herkesin vukufu mümkün bir kanunun vücade getirilmesi hususunda mutabık kalmışlardır.

Bunu müteakip, Yunan hukuku ve hususile Solon'un kanunları hakkında incelemeler yapmak üzere Yunanistana üç kişilik bir heyet (Triumviri) gönderilmiş ve Milâddan evvel 451 de, âzaları Patricius sınıfına mensup Senatus âzaları arasından müntahap<sup>16</sup> on kişilik bir komisyon (Decemviri-consulari imperio legibus scribendis - Kanunların vücade getirilmesi hususunda konsül salâhiyetini haiz on kişi) teşkil edilmiş ve aynı zamanda muvakkaten kaldırılan Majistralar yerine hükûmet işlerini de deruhte eyliyen bu komisyonun bir senelik çalışma sonunda vücade getirdiği kanun projesi Milâddan evvel 450 de Comitia centuriata tarafından kabul olunmuş, ve, tahtadan veya bronzdan veya Sextius Pomponius'un bildirdiği şekilde fil dışından mâmul on levha üzerine yazılarak Forum meydanına asılmak suretile halka ilân edilmiştir (Lex Decemviralis). Ancak, münhasıran Patricius sınıfına mensup kimselerden müteşekkil bu komisyonun vücade getirdiği kanunun gayrikâfi oluşu nazara alınarak, Plebs sınıfı mensuplarının da dahil bulunduğu ikinci bir komisyon daha teşkil olunmuş ve bu ikinci komisyonun Milâddan evvel 449 da yaptığı kanun projesi de Comitia Centuriata tarafından kabul edildikten sonra iki levha üzerine yazılarak Forum meydanındaki diğer on levhanın yanına talik olunmuştur.

Romada hukukun önemli ve ilk müdevven kaynaklarından biri olmak üzere vücade getirilen ve hukuk tarihinde on iki levha kanunu (Lex

16) Bu âzaların Comitia Centuriata tarafından seçildikleri söylenmektedir. Bk. Petit (E.), op. cit., s. 19; Monier (R.), op. cit., c. I, s. 32.

duodecim tabularum) diye anılan bu hukukî eserin, hakikatte teamülî hukukun mektup bir hale getirilmesinden, örf ve âdetlerin bir araya toplanmasından ibaret bulunmasına rağmen, her şeyden evvel, Yunan hukukunun tesiri altında kaldığını, Yunan kanunlarından mülhem olduğunu gösterecek mahiyette hükümleri ihtiva eylediği müşahede edilmektedir. Bundan başka, mezkûr kanunda, onun münhasıran teamülî hukukun mektup bir hale gelmesinden ibaret bulunmadığını gösterecek tarzda, mevcudiyetlerini komisyon âzalarının faaliyetine borçlu bulunan yeni bazı prensiplerin de yer aldığı görülmekte ve bundan dolayı, biraz evvel temas ettiğimiz yabancı tesirlere rağmen, bu kanunun Romalılara hâs bir karakter arzylediği de kabul edilmektedir. Hususile medenî hukukla ceza hukukunu ve keza hukuk ve ceza muhakemeleri usullerini ilgilendiren, âmme hukuku hakkında pek az hükümleri ihtiva eyliyen ve bilhassa Sextus Aelius, Lucius Acilius, Antistius Labeo ve Gaius gibi hukukçular tarafından şerh ve tefsir edilen ve hususile bu şerh ve tefsirlerle Roma hukukunun inkişaf ederek bir millî hukuk mahiyetini almasını mümkün kılan bu kanun, muhtevasını teşkil eyliyen hükümlerinden hiç biri sarîh surette ilga edilmeden Justinianus (482-565) zamanına kadar mer'iyet mevkiinde kalmıştır. Levhaların kısa bir müddeti müteakip tahrip edilmeleri dolayısıyla bu kanunun bir kül olarak ele geçirilememiş olmasına rağmen, onun ihtiva eylediği hükümlerin mahiyetine, yapılan ilmî araştırmalar neticesi, tamamen vukuf imkânı hasıl olabilmıştır<sup>17</sup>.

b) Cumhuriyet devrinde vücade getirilen diğer kanunlar.

Cumhuriyet devrinde hukukun kaynağı olmak üzere vücade getirilen kanunların münhasıran on iki levha kanunundan ibaret bulunduğunu söylemeye imkân yoktur. Bu devir zarfında ve hususile bu devrin son iki asrı zarfında, Devletin teşriî müesseseleri tarafından Roma

17) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 9, 18-21; *Pais (E.)*, Histoire Romaine, s. 109-113; *Huvelin (P.)*, Cours élémentaire de droit Romain, Paris 1927, c. I, s. 43-49; *Perrot (E.)*, op. cit., s. 34 - 35; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 128 - 131; *Girard (P. F.)* op. cit., s. 27-29; *Cornil (G.)*, op. cit., s. 24-25; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 60, 67-68; *Mommsen (Th.)*, Histoire Romaine, c. I, s. 351; *Honig (R.)*, op. cit., s. 19; *Piganiol (A.)*, Histoire de Rome, Paris 1939, s. 47-48; *Arsal (S. M.)*, Umûmî Hukuk Tarihi, Ankara 1942, s. 264, 311 ve müt.; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 32 ve müt.; *Schwarz (A. B.)*, op. cit., s. 82 ve müt.

hukukuna kaynak teşkil edebilecek tarzda önemli kanunların vücade getirildiği görülmektedir. Evvelâ, Comitia Centuriata denilen teşekkül, majistraların teklifi (Rogatio) üzerine «Lex» denilen kanunlar (Leges Rogatae) yapabilmektedir. Haiz bulunduğu «Auctoritas Patrum» salâhiyetine müsteniden, Senatus müessesesinin de tasvibine iktiran eyliyen bu kanunlar, onları teklif eden majistraların isimleriyle anılırlardı. Keza, bu devir zarfında ihdas olunan Concilium Plebis namındaki teşekkül de, Tribuni Plebis'lerin vaki teklifi üzerine «Plebiscitum» denilen ve bidayette münhasıran Plebs sınıfı mensupları hakkında ve bilâhare, Milâddan evvel 449 da yapılan Valeria Horatia kanunile Senatus'un muahhar tasvibine iktiran eylemek ve Milâddan evvel 339 da yapılan Publilius Philo kanunile Senatus'un mukaddem muvafakatini almak şartile ve nihayet Milâddan evvel 287 de yapılan Hortensia kanunile Senatus'un tasvibi bahis mevzuu olmaksızın bütün Romalılar hakkında mer'i bulunan kanunlar yapardı<sup>18</sup>. Keza, yine bu devir zarfında ve hususile bu devrin son iki asrında, Senatus müessesesinin de teşriî salâhiyete iştirak hususunda tedricen inkişaf edecek olan bir ehemmiyete mazhar kılındığı ve bu hususta «Senatus-Consultum» namını taşıyacak olan bazı objektif prensipler vazedebilme imkânını kazanmaya başladığı görülmektedir<sup>19</sup>.

Cumhuriyet devrinde on iki levha kanununu takiben âmme hukuku sahasında olduğu gibi hususî hukuk, ceza hukuku ve muhakeme usulile de ilgili olmak üzere vücade getirilen muhtelif kanunlardan bahsetmek bizce mümkün görülmektedir. Meselâ, bu hususta, Milâddan evvel 445 de Patricius sınıfı ile Plebs sınıfı mensupları arasında evlenmeyi mümkün kılan Lex Canuleia; Milâddan evvel 345 te kefillerin vecibelerinin iki senenin mürurunu müteakip nihayet bulması hakkında Lex Furia de sponsu; Milâddan evvel 313 veya 326 da borçlunun durumunun islâhile ilgili Lex Paetelia - Papiria<sup>20</sup>; Milâddan evvel 286 veya 287 de başkasına iras olunan maddî zararların tazmini hakkında Lex Aquilia; Milâddan evvel 204 te Cliens'ların patronlarına karşı himayesine müteallik Lex Cincia; Milâddan evvel 200 de vasiyet hakkında Lex Furia testamentaria; Milâddan evvel 186 da gayri reşidler hakkında vesâyetin yeni bir şeklinin ihdasına müteallik Lex Atilia; Milâddan evvel 184 de küçük-

18) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 22-25; *Perrot (E.)*, op. cit., s. 31; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 249 - 250; *Girard (P. F.)*, op. cit., s. 38; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 24, 49, 50.

19) Bk. *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 162 - 163.

20) Bu kanunla, alacaklı, borçlusunu zincire vurmak, satmak, öldürmek hakkını kaybetmiştir.

lerin dolandırılmasının suç addedilmesine müteallik Lex Plaetoria; Milâddan evvel 169 da vasiyetle ilgili Lex Voconia; Milâddan evvel 149 ve 126 arasında Per Formulas namındaki muhakeme usulünün ihdası hakkında Lex Aebutia; Milâddan evvel 149 da irtikâp ve ihtilâs suçları hakkında daimî ceza mahkemelerinin (Quaestiones perpetuae) ihdasile ilgili Lex Calpurnia; Cornelius Sulla zamanında (M. E. 136 - 78) ceza hukukile ilgili olmak üzere vücade getirilen Leges Corneliae; İulius Caesar zamanında (M. E. 101 - 44) yine ceza hukukile ilgili olmak üzere vücade getirilen Leges İuliae; Milâddan evvel 123 (?) de majistraların hediye, rüşvet almalarını suç telâkki eyliyen Lex Acilia; Milâddan evvel 46 da Legis actiones denilen kanunî ihkakı hak yollarının tahdidine müteallik Lex İulia de iudiciis privatis; Milâddan evvel 40 da mirasın dörtte bir miktarının her türlü bağıştan hariç tutulması hakkında Lex Falcidia gibi kanunları zikretmek kabildir.

§ 2. *Edictum'lar ve teessüsünü mümkün kıldıkları hukuk.*

a) İus honorarium, İus praetorium.

Cumhuriyet devrinde hukukun kaynaklarından bir diğeri olarak Praetor, Aediles, Quaestor gibi majistraların (Edictum Magistratum) ve keza Roma eyaletlerinin başlarında bulunan valilerin (Edictum) vazifelerine başlarken yayınladıkları beyannameleri görmekteyiz. Meselâ, bunlardan Aediles denilen majistralar, vazifelerine başlarken, kendi vazife ve salâhiyetlerine ve hususile kazaî faaliyetlerine taallûk eden hususlarda alacakları tedbirleri bildirmek üzere neşrettikleri beyannamelerle, hukuka kaynak teşkil edebilecek bazı yeni esasların vaz'ını mümkün kılarlardı. Keza, vazifeleri buldukları eyalet dahilinde Romadaki Aediles'lerin gördükleri işleri ifadan ibaret bulunan eyalet Quaestor'ları da, vazifelerine başlarken yayınladıkları beyannamelerle, kendi fonksiyonlarına taallûk eden hususlarla ilgili bazı hukukî esasların vaz'ını temin ederlerdi. Keza, Roma eyaletlerinin başlarında bulunan valiler de, gerek Roma majistralarının beyannamelerinden mülhem olmak ve gerek eyalet sakinlerinin örf ve âdetlerine, onların hukukî hayatlarına uygun tedbirler ittihaz etmek suretile, hukuka kaynak olacak tarzda yeni hükümler ihtiva eyliyen beyannameler yayınladılar ve bu beyannamelerine kazaî işler hakkında lüzumlu gördükleri esasları da dercederlerdi.

Romada gerek bu majistraların ve gerek biraz sonra üzerinde bilhassa tevakkuf edeceğimiz Praetor'ların beyannameleri, hukukun, «İus honorarium» denilen yeni bir kaynağının vücut bulmasını mümkün kılmışlardır. Yalnız, şunu da ilâve etmek lâzımdır ki, bu muhtelif beyannameler

arasında hukuka kaynak olmak bakımından en fazla ehemmiyet arzedeni, Praetor'lar tarafından Praetor'luk makamına seçilmelerini müteakip bir senelik memuriyet müddetleri azrında adaleti tevzi vazifesini ifa ederlerken nazara alacakları hukukî esasları bildirmek üzere tanzim kılınan beyannamelerdir (Edictum Praetoris). Esas itibarile yalnız Roma şehri için muteber olmalarına rağmen uygun görülen hükümleri eyalet valileri tarafından da iktibas edilen Praetor beyannameleri, bir taraftan onların muhtevası içinde yer alan bir teamülî hukukun zamanla teessüsünü mümkün kılmış ve diğer taraftan hukukun boşluklarını doldurmak gayesile bu beyannameleri tanzim eyliyen Praetor'lara, dolayısıyla hukuku ihdas edici, hukukî kaideler vazedici bir rol oynayabilmelerini, başka bir ifade ile mesnedini sosyal adaletin icaplarında bulan bir Praetor hukukunun (İus Praetorium) teessüsünü temin edebilmelerini mümkün kılmıştır<sup>21</sup>. Prensip itibarile Praetor'lar için hukuku yaratma gibi bir fonksiyonun mevcudiyeti bahis mevzuu olmadığı, onlar tarafından yayınlanan beyannamelerde yer alan prensiplerin kanun vafını haiz bulunmadığı, bu beyannamelerin muvakkat mahiyette olup ancak onu neşreden Praetor'un müddeti memuriyeti zarfında bir kıymet ifade ettikleri, vazifelerinin sona ermelerile beraber bu beyannamelerde mevcut esasların da mecburî olmak vafını kaybettikleri bir hakikat ise de, Praetor'ların haiz buldukları İmperium'a dayanarak adaletin tarzı tevziini göstermek üzere beyannamelerine emirname mahiyetinde derceyledikleri esaslarla, hukukun ihdası bakımından oldukça müsbet bir rol oynayabildikleri görülmektedir.

İşte, diğer majistraların yanında bilhassa Praetor'lar tarafından tanzim kılınan beyannamelerin hukuka kaynak olmak bakımından arzettileri bu ehemmiyet, «İus honorarium» denilen hukukun, kendi ifadesini, hakikatte, «İus praetorium» denilen hukukta bulması gibi bir netice tevhit eylemiştir. İus praetorium İus honorarium'a dahil ve onun bir unsurunu teşkil etmesine rağmen, hukukun bir çok hususlarda eksikliklerini dolduran ve onu bir çok bakımlardan islâh eyliyen İus praetorium'un, oynadığı

21) Netekim, Romanın en tanınmış hukukçuları Praetor hukukunu tarif ederlerken, bunda Praetor tarafından ihdas edilmiş bir hukuk mahiyetini görmüşlerdir. Başka bir ifade ile, bu husustaki tariflerle Praetor'un hukuku ihdas edici bir rol oynadığını dolayısıyla ifade eylemişlerdir. Meselâ, Praetor hukuku, Pomponius'a göre, «Praetor'luk makamının doğurduğu, yarattığı hukuk» dur; Papinianus'a göre, «âmme menfaati uğrunda medenî hukuku düzeltmek, ona yardım etmek, onun yerini tutmak emelile Praetor'ların koymuş oldukları hukuk» dur; Marcianus'a göre de, «medenî hukukun canlı sesidir» [Bk. Honig (R.), op. cit., s. 24, 25].

bu önemli rol dolayısıyla doğrudan doğruya *Ius honorarium* terimile ifadesi cihetine gidilmiştir<sup>22</sup>.

b) Praetor beyannameleri.

Filhakika, cumhuriyet devrinde, Milâddan evvel 367 de Consules'lara ait kazaî işleri ifa etmek üzere ihdas olunan ve zamanla artan ihtiyaçların neticesi olarak sayısı çoğaltılan Praetor'lar tarafından yayınlanan beyannameler (*Edictum praetoris*) hukuka kaynak vazifesi görmekte idiler. Praetor'lar iki nevi beyanname yayınlamakta idiler. Evvelâ, Praetor olarak seçilmelerini müteakip, vazifelerine başlamadan evvel, haiz buldukları «*Ius edicendi*» denilen hakka müsteniden bir beyanname tanzim ederek halka ilân ederlerdi. Praetor'ların beyaz tahtalar üzerine yazılarak mahkemeye talik olunan bu beyannamelerine «*Edictum perpetuum*» denirdi. Praetor'ların adaleti ne gibi esaslara dayanarak tevzi edeceklerine dair vazifelerine başlarken neşreyledikleri bu beyannamenin yanında, memuriyetlerinin devamı sırasında evvelden derpiş edemedikleri haller için de muhtelif vesilelerle bazı beyannameler neşreyledikleri görülmekte ve bunların evvelden derpiş edilemiyen hususların halline medar olmak üzere vazifelerine mübaşeretini müteakip yayınladıkları bu beyannamelere de «*Edictum repentinum*» namı verilmektedir.

Memuriyet müddeti sona eren Praetor'un beyannamesinin muhtevası, onun yerine seçilen Praetor için hiç bir mecburiyet ifade etmezdi. Yeni Praetor, selefinin yayınladığı beyannameyi tamamen reddedebildiği gibi onu kısmen tadil veya tamamen kabul de edebilirdi. Fakat, tatbikatta, Praetor'ların, seleflerinin beyannamelerini hiç bir suretle nazara almamak gibi bir hareket tarzı takip eylemedikleri, bu beyannamelerin ihtiyaçlara uygun gördükleri kısımlarına kendi beyannamelerinde de yer verdikleri, seleflerinin beyannamelerinde yeni icaplara ve ihtiyaçlara göre tâdil veya ilâvesi gereken hususlar varsa ancak onların tâdil veya ilâvesile iktifa eyledikleri ve, bu suretle, zamanla, Praetor beyannamelerinde yekdiğerrinden farklı iki kısmın husule geldiği görülmektedir.

Bunlardan «*Pars translaticia*» denilen ilk kısım, daha evvelki Praetor'ların beyannamelerinde yer alan hususlardan, eski Praetor'lar tarafından vazolunan prensiplerden ihtiyaçlara tekabül edenlerinin, halkın mazharı tasvibi olanlarının, hakkaniyet ve ihtiyaçlara uygun telâkki

22) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 21; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 71, 72; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 301, 302; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 52; *Girard (P. F.)*, op. cit., s. 42, 44.

edilenlerinin iktibas edilmelerinden ibaret bulunmaktadır. İşte, bu tarzda bir iktibas keyfiyeti, Praetor beyannamelerinin bu kısmında daimî, müstakar, sabit bir mahiyet arzleyen hususların yer almasına müncer olmuş ve bunun neticesi olarak da, zamanla, bu beyannamelerde, Praetor beyannamelerinin birinden diğerine intikal eylemek suretile mevcudiyetlerini idame ettiren ve kanunlar gibi daimî mahiyet arzleyen hukukî prensip ve kaidelerin yer alması gibi bir vaziyet kendini göstermiştir ve ferdler de, Praetor beyannamelerinin ilk kısmında yer alan ve «İus» veya «Edictum vetus» veya «Translativum» gibi isimlerle anılan bu daimî mahiyetteki prensipleri riayeti mecburî birer kaide olarak mülâhaza eylemişlerdir.

Romada Praetor beyannamelerinin hukuka kaynak teşkil edecek şekilde bir ehemmiyet kazanan bu ilk kısmının yanında, «Pars nova» veya «Edictum novum» denilen ikinci bir kısmın da mevcudiyeti görülmektedir. Bu kısım, her Praetor'un, vazifesinin devam edeceği müddet zarfında, yeni ihtiyaçları karşılamak üzere, âmme menfaati, hakkaniyet ve nasafet gibi mefhumları nazara almak ve onlardan mülhem olmak suretile tatbikini derpiş eylediği yeni prensipleri, haiz bulunduğu İmperium'un tarzı istimalini ve buna dayanarak alınmasını uygun gördüğü tedbirleri ihtiva ederdi. Praetor, keza, Milâddan evvel 149 - 126 yılları arasında yapıldığı muhtemel görülen Aebutia kanunundan itibaren, aynı zamanda Praetor beyannamesinin daha büyük bir önem kazanmasını mümkün kılacak tarzda yeni bir ihkakı hak yolu olarak «Per Formulas» usulünün kabulünden sonra, bu yeni muhakeme usulünün kendisine bahşeylediği salâhiyetleri istimal tarzını, hangi hallerde dâva formülünü vereceğini, hangi hallerde kanunun bahşeylediği dâva hakkını vermekten sakınacağını, derpiş eylediği yeni dâva haklarını (Actio), dâva olunanın hâkim (Judex) tarafından beraetini mümkün kılmak üzere ihdas eylediği yeni defî vasıtalarını (Exceptio) da beyannamesinin bu ikinci kısmına derç ederdi.

İşte, Praetor, beyannamesinin bu ikinci kısmına ithal eylediği hususlarla da hukuka kaynak teşkil edebilecek bir faaliyette bulunmakta, kanunların noksanlarını telâfi eylemekte, kanunların yeni ihtiyaçlara, yeni hakkaniyet ve nasafet telâkkilerine aykırı düşen hükümlerini islâh ve tadil etmekte, kanunun derpiş eylediği yeni hâdiseler hakkında yeni hükümler vazeylemekte, hukuku ihdas gibi bir rol oynamaktadır. Her şeyden evvel, haiz bulunduğu İmperium'a dayanarak aldığı «Restitutio in integrum», «Stipulatio», «Missio in possessionem», «İnterdit» denilen

muhtelif tedbirlerle<sup>23</sup> medenî hukukun boşluklarını doldurmakta, noksanlarını telâfi etmektedir. Keza, haiz bulunduğu «Juridictio» salâhiyetine dayanarak kanunun dâva hakkını tanımadığı hallerde bile dâva formülü vermek veyahut buna müteallik bir formül ihdas eylemek suretile dâvacıya yeni bir dâva hakkı bahşedebilmekte (Actio praetoria) ve bu suretle tanıdığı bu yeni dâva hakları ile ilgili yeni hukuk kaideleri vaz' salâhiyetine sahip bulunmaktadır. Nihayet, yeni sosyal ihtiyaçlara tekabül etmemesi dolayısıyla gayri muhik bir mahiyet arzeden prensiplerin tesirini izale edebilecek Exceptio denilen bir imkândan faydalanmakta ve bunun sayesinde, dâvacının iddiasının meşru ve kanunî olmasına rağmen, formülde zikrolunan bazı fiilî hâdiseler dâva olunanın lehine tecelli ettiği takdirde onun beraetini hâkime (Judex) empoze<sup>24</sup> edebilmektedir<sup>25</sup>.

### § 3. Hukukçuların tefsir ve mütaleaları.

Cumhuriyet devrinde hukukun kaynaklarından bir diğeri olarak hukukçuların tefsir ve mütalealarını görmekteyiz. Yalnız, bu devrin bidayetinde, aynen kraliyet devrinde olduğu gibi, mezkûr tefsir ve mütaleaların devrin hukukçuları olarak temayüz eden din adamları (Pontifex) tarafından yapıldığı ve verildiği, bu hususta daha evvelce Patricius

23) Bu muhtelif idari tedbirlerden Restitutio in integrum, Praetor'un emri üzerine bir hukukî muamelenin bozulmasına; Stipulatio, Praetor'un emri üzerine bir kimsenin Praetor tarafından haklı telâkki edilen diğeri bir kimseye bir şeyin yapılmasını taahhüt etmesine; Missio in possessionem, Praetor'un emri üzerine Praetor tarafından haklı telâkki edilen bir kimsenin diğeri bir kimsenin mallarına vaz'iyed eylesine; Interdit bir şeyin yapılması veya yapılmaması hususunun Praetor tarafından bir kimseye emredilmesine taallük etmektedir. Bu hususta daha fazla malûmat için bakınız: *Ventura (M.)*, op. cit., s. 83-84; 219 ve müt.; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 206 ve müt.; *Girard (P.F.)*, op. cit. s. 1116 ve müt.

24) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 28-30; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 69, 70; *Perrot (E.)*, op. cit., s. 31; *Cuq (Ed.)*, Manuel des institutions juridiques des Romains, Paris 1928, s. 19-20, 23; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 299-302; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 42-44; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 83-84, 86-90; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 321 ve müt.; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 51-54; *Schwarz (A. B.)*, op. cit., s. 117 ve müt.

25) Yalnız şuna da işaret edelimki, Romada gerek vatandaşlarla yabancılar ve gerek doğrudan doğruya yabancılar arasındaki hukukî ihtilâflara bakan Praetor peregrinus da, vazifeye başlarken aynı esaslar dahilinde bir Edictum neşrederdi. Bu nevi Praetor'lar tarafından yayınlanan beyannameler de, Ius gentium denilen yeni bir hukukun doğum ve gelişmesini mümkün kılmışlardır.

sınıfı lehine müesses imtiyazlı durumun yine kendi mevcudiyetini idame ettirdiği, mevzuubahs tefsir ve mütaleaların yine halktan gizli tutulmasına çalışıldığı müşahede olunmaktadır. Fakat, Patricius - Plebs mücadelesi neticesi bu iki sınıf arasında gerek âmme hukuku ve gerek hususî hukuk bakımından mevcut farkların ortadan kaldırılması, aynı zamanda Plebs sınıfı mensuplarının din adamı olamamaları hususunda mevcut tahdidlerin bertaraf edilmesini de temin eylemiş ve bu suretle o zamana kadar Patricius sınıfı lehine müesses mevzuubahs imtiyazlı durumun izalesile birlikte hukukî tefsir ve mütaleaların gizli tutulması keyfiyeti de önemini kaybederek bunlara herkesin vukufu mümkün kılınmıştır. Keza, yine bu tahavvüllerle ilgili olmak üzere, bir zamanlar yalnız ruhanî şahısların meşguliyet sahasına dahil bulunan hukukun yavaş yavaş onların imtiyaz ve inhisarından kurtulması, hangi sınıfa mensup olursa olsun herkesin hukukla meşgul olabilmesi gibi bir netice de kendisini göstermekte gecikmemiştir. İşte, o zamana kadar hukukun bir ilim olarak gelişmesine mâni olan bu gibi tahdidlerin bertaraf edilmelerile birlikte, yavaş yavaş ve hususile cumhuriyet devrinin sonlarına doğru önemli hukukçular yetişmeye başlamış ve bunlar, yaptıkları tefsirler ve verdikleri mütalealarla, hem hukukun inkişafını ve hem de hukuk için önemli bir kaynağın vücut bulmasını mümkün kılmışlardır.

Filhakika, bu devir zarfında, «Juris prudens» denilen bu hukukçular, gerek tefsirler (Interpretatio prudentium) ve gerek herhangi bir hukukî mesele hakkında alâkalılar ve hattâ hâkimler tarafından vukubulan müracaat üzerine hiç bir mucib sebep zikredilmeksizin gayet kısa olarak verdikleri mütalealarile (Responsa prudentium), içinde yaşadıkları devrin hukukî faaliyeti üzerinde büyük bir tesir icra etmeye muvaffak olmuşlardır. Bu hukukçular, bir taraftan yaptıkları tefsirlerle Roma hukukunun müstakbel inkişafına büyük bir hizmette bulunurlarken, diğer taraftan, verdikleri hukukî mütalealarla, hukuka kaynak vazifesini görecektir teamülî mahiyette bir hukukun teessüsünü de mümkün kılmışlardır. Bu mütalealara, herhangi bir kanunî mecburiyet bahis mevzuu olmasına rağmen, hakikatte meslekten yetişmiş bir hâkim olmaktan ziyade hukukî formasyonları eksik, hukukî bilgileri mahdud birer hakem (Judex) mahiyetinde olan kaza organları tarafından büyük bir ehemmiyet verilmiş, onlardan mümkün olduğu kadar istifadeye çalışılmıştır. Bir taraftan kaza organları bu hukukçuların hususile en önemlileri tarafından izhar olunan mütalealara kıymet vererek onlara mümkün olduğu kadar riayete çalışırlarken, diğer taraftan, muahhar hâkimlerin ve hukukçuların da büyük bir ehemmiyete mazhar kıldıkları bu mütalealarla Roma hukukuna

kaynak teşkil edecek olan teamülî bir hukukun teessüsü mümkün kılınmıştır<sup>26</sup>.

### III

#### Principatus devri

Principatus devrinde Roma hukukuna kaynak vazifesini gören ve aynı zamanda bu hukukun gelişmesine hizmet eyliyen hususları, biri cumhuriyet devrinde de mevcudiyetlerine tesadüf edilenler ve diğeri de Principatus devrine hâs olanlar diye iki kısımda mütalea etmek lâzımdır. Bunlardan cumhuriyet devrinde de mevcudiyetlerine rast gelinenleri kanunlar (Lex), Senatus kararları (Senatus - consultum), Praetor beyan-nameleri (Edictum Praetoris), hukukçuların mütaleaları (Responsa prudentium) ve Principatus devrine hâs olanları da Princeps tarafından isdar olunan emirnameler (constitutiones principum) diye muhtelif esaslara irca mümkündür<sup>27</sup>.

#### § 1. Cumhuriyet devrinden intikal eyliyen kaynaklar.

##### a) Kanunlar.

Principatus devrinde halk meclisleri tarafından yapılan kanunlar yine hukukun bir kaynağı olmak üzere mevcudiyetlerini muhafaza etmişlerdir. Fakat, şunu da ilâve etmek lâzımdır ki, bu devir zarfında, kanunların ancak mahdud bir zaman için hukuka kaynak teşkil edebildikleri görülmektedir. Milâddan evvel 18 de evlenme ve velâyet hakkında yapılan Lex Juliae de Maritandis Ordinibus, Milâddan sonra 9 senesinde hususî hukukun muhtelif müesseseleriyle ilgili olmak üzere vücade getirilen Lex Papia Poppaea, kölelerin âzad edilmelerinin tahdidi hakkında yapılan Lex Fufia Caninia, Lex Aelia Sentia gibi kanunlar istisna edilecek olursa, halk meclislerinin, bu devir zarfında, kanun yapma salâhiyetini tedricen

26) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 23; *Petit (E.)*, op. cit., s. 25-28; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 72-73; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 289 ve müt.; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 92, 107; *Honig (R.)*, op. cit., s. 25; *Schwarz (A. B.)*, op. cit., s. 109 ve müt.

27) Yalnız bütün bunların yanında, eski mer'î hukuku tâdil eyliyen ve yeni hukuku yaratan örf ve âdetler diye ifade edebileceğimiz teamülî hukukun da bir kaynak olarak mevcudiyetinden bahsetmek kabildir. Bu devir zarfında da teamülî hukuk bütün kıymet ve ehemmiyeti ile mevkî mer'iyette olup hukuka yine kaynak vazifesini görececek bir rol oynamaktadır [Bk. *Girard (P. F.)*, op. cit., s. 55].

kaybetmeye başladıkları görülmektedir. Princeps'in ve Senatus'un rekabeti karşısında, halk meclisleri teşriî salâhiyeti ancak çok nadir hallerde istimal edebilmiş ve hattâ, bu salâhiyetini, bu hususta sarıh bir prensip vazedilmemiş olmasına rağmen, Milâddan evvel birinci asrın sonlarına doğru rakipleri lehine tamamen kaybetmiştir. Bundan dolayıdır ki, halk meclislerinin teşriî faaliyetinin sona ermesile, hukukun kanun (Lex) diye ifade edilen kaynağından da artık eser kalmamıştır<sup>28</sup>.

b) Senatus kararları.

Principatus devrinde, daha cumhuriyet devrinde teşriî bakımdan bir ehemmiyet kazanmağa başlayan Senatus müessesesi tarafından verilen kararlar da (Senatus - Consultum) hukukun kaynaklarından birini teşkil eylemektedir. Yalnız, Senatus'un birer teşriî tasarruf mahiyetinde olmak üzere verdiği kararlar, hukukun muhtelif dallarile ilgili olmak üzere vücade getirilen Senatus - Consultum'lar, bu devrin ancak bidayetinde bir ehemmiyete mazhar kılınmışlardır. Senatus'un teşriî sahadaki salâhiyetinin önemini bertaraf edecek imkânlar Princeps'in sahip bulunması<sup>29</sup>, tedricen, bu müessesenin, Princeps'in nüfuz ve otoritesi karşısında, hakikî bir varlık gösteremiyerek mevkiini Devlet şefine terk mecburiyetinde kalmasını mucip olmuştur. Bir taraftan biraz evvel zikrettiğimiz imkânlar dolayısıyla faaliyetini hakikatte Princeps'e tâbi kılmak ve diğer taraftan Princeps'in teşriî sahada gittikçe artan nüfuzu karşısında mevkiini tamamen ona terk etmek zorunda kalmıştır. İşte bunun içindir ki, Senatus - Consultum'ların hukukun kaynağı olması keyfiyeti, bu devrin ancak bidayeti için mevzuubahs olabilen bir keyfiyettir<sup>30</sup>.

c) Praetor beyannameleri.

Principatus devrinde Praetor beyannameleri yine hukuka kaynak olma vasfını muhafaza eylemektedir. Fakat, bu hususta önemli bazı

28) Bk. *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 83-84; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 408; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 55; *Homo (L.)*, *Le Haut - Empire*, Paris 1933, s. 71; *Albertini (E.)*, *L'Empire romain*, Paris 1938, s. 61-70; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 450, 451; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 62, 73-74; *Schwarz (A.B.)*, op. cit., s. 142 ve müt.

29) Bk. *Mommsen (Th.)*, *Le droit public romain*, c. V, s. 171 ve müt.

30) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 33; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 84; *Cuq (Ed.)*, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, s. 25-26; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 411 ve müt.; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 61-64; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 451 ve müt.; *Schwarz (A.B.)*, op. cit., s. 143, 144.

tahavvüllerin husule geldiği ve bu değişikliklerin mevzuubahs beyannamelerin hukuka kaynak olma bakımından arz eyledikleri ehemmiyet üzerinde menfî bir tesir husule getirdikleri müşahede edilmektedir. Filhakika, bu devir zarfında, Devletin diğer organ ve müesseseleri gibi Praetor'lar da eski istiklâllerini muhafaza edememişlerdir. Her türlü teşebbüs zihniyetinden mahrum bir hale gelen Praetor'ların hukuk yaratma bakımından evvelce haiz buldukları salâhiyetler, vücut bulan yeni siyasî sistemin icabı olarak, Princeps lehine önemli tahdidlerle karşılaşmıştır. Bunun neticesi olarak, hususile birinci asrın sonlarından itibaren, Praetor'lar tarafından yayınlanan beyannameler yeni hükümler ihtiva etmek hususunda eskiden olduğu gibi bir ehemmiyet arz etmemekte idiler. Hukuka kaynak olacak yeni hükümleri ihtiva eylemek bakımından bir önemi kalmayan bu beyannamelerde, «Pars nova» denilen ve her Praetor'un müddeti memuriyeti zarfında tatbik olunmak üzere ihdas eylediği yeni hükümleri ihtiva eden kısım, tedricen kendi mevcudiyetini kaybetmek gibi bir durumla karşılaşmıştır. Öyle bir an gelmiştir ki, bu beyannameler, yalnız «Pars translaticia» denilen kısma inhisar eyleyen, yalnız mukaddem Praetor beyannamelerinden iktibas olunan hususları ihtiva eden bir mahiyet ihraz eylemişlerdir. Bu suretle, Praetor'ların beyanname tanzimi hakkındaki rolü de, badema, kendilerinden hiç bir şey ilâve etmeksizin, hiç bir yeni hüküm ihdas eylemeksizin, daha evvelki beyannamelerin muhtevalarını tekrarlamaya inhisar etmektedir.

Praetor beyannamelerinin Principatus devrinde mâruz kaldıkları bu durum, bu beyannamelere dercolunan hususların zamanla tamamen yeknasak ve sabit bir mahiyet ihraz eylemeleri gibi bir sonuca, bu beyannamelerin hakikatte yeni hükümler yaratabilme vasıflarını tamamen kaybetmeleri gibi bir neticeye müncer olmuştur. Yalnız, Praetorların hukuk ihdas etme bakımından haiz buldukları imkânların bu tarzda bertaraf edilmesi, hiç bir suretle Praetor beyannamelerinin vücut bulmasını mümkün kıldıkları hukukun, Praetor hukukunun, kendi kıymet ve ehemmiyetini tamamen kaybetmesi gibi bir netice de doğurmuş değildir. Bilâkis, bir taraftan devrin hukukçuları bir kıymet ve ehemmiyet atfettikleri bu beyannamelerde münderiç hususları şerh ve tefsir ederek hukukun inkişafına hizmet ederlerken, diğer taraftan, ikinci asrın ortalarına doğru, o zamana kadar münteşir Praetor beyannamelerinde münderiç hükümlerden teamülî hukuk mahiyetini ihraz ederek yaşamakta olanlara kanunî bir mahiyet verilmesi hususunda önemli bir teşebbüse geçildiği de görülmektedir. Nitekim, Hadrianus, Princeps'liği zamanında (117 - 138), devrinin meşhur hukukçularından C. Salvius Julianus'u, o zamana kadar yayınlanan Praetor beyannamelerinde münderiç hususlar-

dan yaşamakta olan ve ihtiyaçlara tekabül eyliyenleri tesbite memur etmiş ve neticede bunun tarafından vücade getirilen «Edictum perpetuum» veya «Edictum Hadrianus» namındaki beyannameye Senatus tarafından kanunî bir mahiyet de bahşolunmuştur.

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, bir taraftan Praetor hukuku bu tarzda bir ehemmiyete mazhar kılınırken, diğer taraftan, bu tarzda bir beyannamenin vücade getirilmiş ve ona kanunî bir mahiyet bahşedilmiş olmasile artık Praetor'ların hukukun ihdası hususundaki rolleri, onların vazifelerine başlarken ve vazifeleri esnasında bu ihdas keyfiyetile ilgili beyannameler neşredebilmeleri salâhiyeti tamamen sona ermiştir. Praetor hukukunu bir kül olarak ihtiva eyliyen, daimî surette kanun hükmünü haiz olmak üzere neşredilen bu Edictum perpetuum karşısında, artık, her sene yeni hukukî esasları muhtevi Praetor beyannamelerinin yayınlanması gibi bir keyfiyet, Praetor'lar için bu beyannamelerle hukuk yaratma gibi bir imkân mevzuubahs olamamaktadır. Bir taraftan bu ve diğer taraftan Edictum perpetuum'un tatbik ve tefsirine müteallik her türlü hususlar hakkında Princeps'e müracaat lüzumu, bu gibi hususların yalnız Devlet şefi tarafından bir hal tarzına bağlanması ve beyannameyi itmam salâhiyetinin yalnız ona ait bulunması, Praetor'ların hukukun ihdası hakkında haiz buldukları imkânları tamamen bertaraf eylemiştir<sup>31</sup>.

d) Hukukçuların mütalâaları.

Principatus devrinde hukukun kaynaklarından biri de hukukçular tarafından izhar olunan mütalâalardır. Bu devir zarfında Romada büyük hukukçular yetişmiş, önemli hukuk mektepleri teessüs ve inkişaf etmiştir. Gerek bu mekteplere mensup ve gerek daha sonraları bu mektepleri telife çalışan hukukçular, muhtevaları itibarile yekdiğerinden farklı muhtelif isimler altında vücade getirdikleri eserlerle hem hukukun inkişafını ve hem de verdikleri mütalâalarla hukukun önemli kaynaklarından birinin vücut bulmasını mümkün kılmışlardır. Bu devir zarfında, hukuk ilmini en parlak seviyesine ulaştırmağa muvaffak olan hukukçuların mütalâaları

31) Bk. *Mommsen (Th.)*, Le droit public romain, c. IV, 259-273; *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 23; *Petit (E.)*, op. cit., s. 35, 36; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 83, 86-89; *Cuq (Ed.)*, op. cit., s. 20, 21, 25; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 408 ve müt., 411, 437; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 57; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 103, 104; *Honig (R.)*, op. cit., s. 27, 28; *Honig (R.)*, Hukuk Başlangıcı ve Tarihi, İstanbul 1935, s. 85; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 458 ve müt.; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 73, 78 - 80.

büyük bir ehemmiyete mazhar kılınmış, bu mütalâalara hikakatta meslekten yetişmiş bir kaza organı olmak vasfından mahrum bulunan hâkimler tarafından büyük bir kıymet verilmiştir.

Principatus devrinin bidayetinden itibaren, tanınmış bazı büyük hukukçuların Devlet tarafından bazı imtiyazlara da mazhar kılınması cihetine gidilmiştir. Meselâ, Octavius'un zamanından itibaren, bazı büyük hukukçular, hukukî meseleler hakkında Devlet namına mütalâa vermek hakkına (Jus publice respondendi ex auctoritate principis) mazhar kılınmışlardır. Filhakika, böyle bir hakka sahip kılınmayan hukukçular da kendilerine sorulan hukukî meseleler hakkında mütalâalar verebilirlerdi; fakat, birinci kategoriye dahil hukukçuların mütalâaları bu ikinci kategoriye dahil hukukçuların mütalâalarına tercih olunurdu. Devlet namına hukukî mütalâa vermek hakkına sahip olan hukukçular, kendilerine arzolunan hukukî meseleler hakkındaki cevaplarını kendi mühürlerini taşıyan varakalara derç eylemek suretile yazılı olarak verirlerdi. Kaza organları bu mütalâaları ehemmiyetle nazara alırlar, onlardan istifadeye çalışırlar, onlara uygun kararlar ittihaz ederlerdi. İşte alınan bu gibi tedbirlerin neticesi olarak, temas ettiğimiz şekilde bir imtiyaza mazhar kılınmış olan hukukçuların mütalâalarile, cumhuriyet devrinin sonlarından itibaren bununla ilgili olmak üzere kendisini gösteren bir teamülî hukukun Principatus devrinde daha fazla inkişafı mümkün kılınmıştır.

Yalnız şunu da ilâve edelim ki, bidayette, Devlet namına hukukî mütalâa veren hukukçuların reylerine kaza organlarının muhakkak riayet etmeleri gibi bir mecburiyet de mevzuubahs değildir. Ancak daha sonralarıdır ki, bu hukukçuların mütalâalarından ne şekilde istifade olunacağı hakkında bazı prensiplerin vaz'ı cihetine gidilmiştir. Meselâ, Hadrianus zamanında vazolunan bir prensibe göre, kaza organları, Devlet namına mütalâa vermek hakkına mazhar kılınmış olan hukukçuların ittifak ettikleri hususları bir hukuk kaidesi olarak kabul etmekle mükellef tutulmuşlardır. Eğer bunların görüşleri arasında mübayenet varsa, hâkim, bu takdirde, bu mütalâalardan uygun gördüğünü serbestçe tercih edebilirdi<sup>32</sup>.

32) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 25; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 90, 91; *Cuq (Ed.)*, op. cit., s. 30, 53; *Bonfante (P.)*, op. cit., I, s. 427, 428; *Girard (P. F.)*, op. cit., s. 76, 77; *Petit (E.)*, op. cit., s. 36-39; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 108; *Honig (R.)*, op. cit., s. 29; *Arsal (S. M.)*, op. cit., s. 459 ve müt.; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 73, 80-82; *Schwarz (A. B.)*, op. cit., s. 148 ve müt.

§ 2. *Principatus devrine hâs kaynaklar.*

Principatus devrinde, hukukun doğrudan doğruya bu devre hâs kaynakları, Princeps tarafından isdar olunan emirnamelerden (Constitutiones principum) ibarettir. Bu devir zarfında, Devletin başında bulunan Princeps'in iradesi kanun kuvvetini haiz bulunmaktadır. Onun tarafından, haiz bulunduğu Prokonsulluk İmperium'u sayesinde eyaletler de dahil Roma Devletinin her tarafında mer'i olmak üzere isdar olunan irade ve emirnameler, tamamen teşriî birer tasarruf mahiyetini haizdirler. Meselâ, bu irade ve emirnamelerle ilgili olmak üzere, Princeps tarafından gerek birinci ve gerek ikinci derece merci olarak verilen kararlar (Decreta), yayınlanan beyannameler (Edicta), ferdlerin, majistraların vukubulan müracaatları üzerine onun tarafından izhar olunan hukukî mütalâalar (Rescripta), eyaletlerdeki bazı memurlara onun tarafından gönderilen talimat ve verilen bilgiler (Mandata principis), Principatus devri zarfında hukukun en önemli kaynaklarını teşkil eylemektedirler<sup>33</sup>. Hattâ o kadar ki, ikinci asrın başlangıcından itibaren, Princeps'in irade ve emirnameleri, hukukun mektup kaynakları olmak bakımından tam bir inhisara sahip bulunmaktadır<sup>34</sup>.

#### IV

#### Dominatus devri

§ 1. *Dominatus devrinde hukukun iki esas kaynağı.*

Dominatus devrinde, hukukun, biri «Leges» ve diğeri «İus» olmak üzere iki esas kaynağı mevcuttur. Bunlardan Leges, kendi ifadesini, zihayat bir kanun olarak mülâhaza edilen Dominus'un iradesinde, onun tarafından isdar olunan ferman ve emirnamelerde bulmaktadır; Dominus'un hoşuna giden her şey kanun kuvvetini haiz bulunmaktadır (Quod principi plaquit, legis habet vigorem). Dominus'un kanun mahiyetinde olan fermanları, emirnameleri (Constitutio) karşısında, ona bu hususta

33) Bk. *Petit (E.)*, op. cit., s. 33, 34; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 84-86; *Cuq (Ed.)*, op. cit., s. 28, 30; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 413 ve müt.; *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 28; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 64-65; *Honig (R.)*, op. cit., s. 28, 29; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 454 ve müt.; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 75-77; *Schwarz (A.B.)*, op. cit., s. 159-162.

34) Bk. *Mommsen (Th.)*, Le droit public romain, c. V, s. 185, 189, 194; *Homo (L.)*, Les institutions politiques romaines, s. 277.

rekabet edebilecek herhangi bir organ ve müessesesi mevcut değildir. Her ne kadar Senatus müessesesi bu devir zarfında mevcudiyetini muhafaza eylemekte ise de, artık teşriî hiç bir salâhiyete sahip bulunmamaktadır. Bu müessesenin bu tarzda kendi önemini kaybetmesine mukabil; kanunların vücuda getirilmelerinde Devlet şefine mühim yardımlarda bulunan ve bilhassa hukukçulardan teşekkül eyliyen Consistorium principis namındaki müessesenin büyük bir ehemmiyet kazandığı, kanunların hazırlanması hususunda en önemli bir teşekkül mahiyetini aldığı görülmektedir<sup>35</sup>.

Principatus devrinde, hukukun kaynağı olarak zikrettiğimiz imperator emirnamelerinin (Leges) yanında, daha evvelki devirlerin klâsik diye ifade olunan tanınmış hukukçularının eserlerinde yer alan hukukî mütalâalar da hukukun diğer bir kaynağını teşkil eylemektedir. İus veya İus vetus denilen bu hukukî mütalealar da, imparator emirnamelerinin yanında, bu devir zarfında, hukuka kaynak teşkil edebilecek tarzda kendi nüfuz ve tesirlerini muhafaza ve idameye muvaffak olmuşlardır. Hattâ, biraz sonra temas edeceğimiz gibi, bu devir zarfında, bu hukukî mütalâalara kanunî bir kıymet verilmesi hususunda önemli teşebbüslere de geçilmiştir.

## § 2. Dominatus devrinde kodifikasyon faaliyeti.

Dominatus devrinde hukukun kaynağı olarak mevzuubahs olan Leges ve İus gibi geniş bir malzeme karşısında, kazaî organ ve müesseselerin faaliyetini teshil etmek, onlara tatbikat bakımından bazı kolaylıklar temin eylemek, bunların vazifelerini görürlerken nazara alacakları hukukî esasları toplu bir halde tesbit ve hususile klâsik hukukçuların mebzul hukukî mütalâaları karşısında takip edecekleri hareket tarzını tayin eylemek gibi bir zaruret de kendisini göstermekte gecikmemiştir. İşte, bunun neticesi olarak, temas ettiğimiz bu zaruretlerin icaplarını yerine getirmek gayesile gerek hususî ve gerek resmî mahiyette olmak üzere bazı önemli teşebbüslere girişilmiş; bu teşebbüslerle ilgili olmak üzere kodifikasyon denilen bir faaliyet kendini göstermiştir.

35) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 28; *Petit (E.)*, op. cit., s. 9; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 110, 113; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. I, s. 28-29; *Honig (R.)*, op. cit., s. 33; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 79; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 104; *Schwarz (A.B.)*, op. cit., s. 162-163.

a) Justinianus'dan evvel girişilen teşebbüsler.

Biraz evvel temas ettiğimiz gaye ile ilgili olmak üzere girişilen teşebbüsleri biri Justinianus'dan evvel ve diğeri Justinianus zamanında olmak üzere iki safhada tetkik mümkündür. Bunlardan Justinianus'dan evvel girişilen teşebbüsler nazara alındıkta, meselâ, hususî mahiyette olmak üzere, 291 de, Beyrut Hukuk Fakültesi profesörlerinden Gregorius tarafından «Codex Gregorianus», 295 te yine Beyrut Hukuk Fakültesi profesörlerinden Hermogenianus tarafından «Codex Hermogenianus» vücade getirilmiştir. 321 de, Constantinus, klâsik hukukçuların hukukî mütalâaları karşısında kaza organlarının takip edecekleri hareket tarzile ilgili olmak üzere, bunlar tarafından Papinianus'un mütalâalarının nazara alınmasını, bu mütalâalar hakkında Ulpianus ve Paulus tarafından kaleme alınan notların teşriî bir kıymet ifade etmediğini; keza, hâkimlerin, Papinianus'un mütalâalarını teyit edecek mahiyette Paulus tarafından ileri sürülen mülâhazalardan da mülhem olabilecekleri esasını vazeylemiştir. 426 da, Garbî Roma İmparatorluğunda Valentinianus III ve Şarkî Roma İmparatorluğunda Theodosius II tarafından vücade getirilen bir kanunla (Lex citationis), hâkimlerin, daha evvelki devrin meşhur hukukçularından yalnız Gaius, Papinianus, Paulus, Ulpianus, Modestinus ile bunların eserlerinde zikredilen Sabinus Scaevola gibi diğerk hukukçuların mütalâalarını nazara almaları, bunlar arasında fikir ayrılığı mevcutsa ekseriyetin mütalâası ne merkezde ise onların noktai nazarının tercih olunması, ekseriyetin ademi tahakkuku halinde Papinianus'un taraftar olduğu mütalâanın nazara alınması, eğer Papinianus tarafından bu hususta serdolanmuş bir mütalâa mevcut değilse bu takdirde hâkimin uygun gördüğü noktai nazarı intihapta serbest bulunduğu esas vazolanmıştır. 438 de, resmî mahiyette olmak üzere, Justinianus zamanına kadar mer'iyet mevkiinde kalacak olan ve Constantinus zamanındanberi vücade getirilen imparator emirnamelerini on altı kitapta toplayan «Codex Theodosianus»<sup>36</sup> meydana getirilmiştir. Keza, yine bu teşebbüslerle ilgili olmak üzere, hususî mahiyette, üçüncü ve dördüncü asırdaki Dominus'ların emirnamelerile (Leges), Papinianus, Ulpianus ve Paulus gibi meşhur hukukçuların eserlerinden de bazı parçaları (ius) ihtiva eyliyen, hakikî ismi ve müellifi belli olmayan «Fragmenta Vaticana» denilen mecelle vücade getirilmiştir.

36) Şarkta Theodosius II tarafından vücade getirilen bu mecelle, garpta, Garbi Roma İmparatoru Valentinianus III tarafından mevkii mer'iyete konmuş ve Barbarların istilâsına kadar Garbî Roma Devletinin resmî Codex'i olarak mevcudiyetini muhafaza eylemiştir.

Nihayet, bütün bunların yanında, gerek Leges ve gerek İus'dan müteşekkil ve resmî mahiyette olmak üzere, Burgond ve Vizigotlar tarafından, kendi kraliyetleri dahilinde yaşayan Romalılar hakkında kabili tatbik iki önemli kanun tedvin edilmiştir. Bunlardan altıncı asrın bida-yetinde vücade getirilen Burgond'ların kanununa, Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus gibi iki hususî ve Codex Theodosianus gibi biri resmî olmak üzere üç önemli mecelle ve keza Gaius'un muhtelif eserleriyle Paulus'un mütalâaları kaynak vazifesini görmüşlerdir. 506 da meydana getirilen Vizigotların kanunu ise, menşeyini, biraz evvel isimlerini zikret-tiğimiz üç mecellede ve Gaius'un Institutiones'i ile Paulus'un hukukî mütalâalarında bulmaktadır<sup>37</sup>.

b) Justinianus devrinde girişilen teşebbüsler.

Justinianus'un (482 - 565) zamanında, o devrin hukuk âlimlerinin, hukuk profesörlerinin<sup>38</sup>, tatbikatçılarının büyük bir kıymet arzeden önemli yardımlarile, bilâhare «Corpus iuris civilis» namı altında cem ve ifade edilecek olan mühim bir kodifikasyon faaliyetine tesadüf edilmek-tedir. Meselâ, 529 da, Codex Gregorianus, Codex Hermogenianus ve Codex Theodosianus mecellelerinde yer alan emirnamelerin (Leges) mevkiî mer'iyette olanlarla bunlardan sonra neşrolunan yeni emirnameleri ihtiva eylemek üzere ilk «Codex Justinianus» vücade getirilmiştir. Keza, 530 yılının sonlarına doğru, klâsik\* hukukçuların eserlerinin kullanılmasını teshil gayesile, en önemli hukukî ihtilâfların hallinde tatbikatçılara rehber olacak mahiyette, 1 Ağustos 530 dan 17 Kasım 530 tarihine kadar isdar olunan ve sayısı elliyi bulan muhtelif kararlar «Quinquaginto decisiones» namı altında bir araya toplanarak yayınlanmıştır.

Yine bu devir zarfında, kaza organlarının eski hukuk hakkındaki bilgilerini arttırmak ve tetkiklerini kolaylaştırmak gayesile, 530 da, âzalarının ekserisi devrinin önemli hukukçularından ve tatbikatçılardan olmak üzere teşkil olunan bir komisyona, Devlet namına mütalâa vermek salâhiyetini haiz önemli klâsik hukukçuların eserlerini inceliyerek bun-

37) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., c. I, s. 25-26; *Petit (E.)*, op. cit., s. 41-43, 58; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 112, 113, 114; *Honig (R.)*, op. cit., s. 32-35; *Arsal (S.M.)*, op. cit., s. 537 ve müt., 541; *Schwarz (A.B.)*, op. cit., s. 170-171; *Girard (P.F.)*, op. cit., s. 81, 82, 83; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 110, 111; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. II, s. 31-38, 279-280.

38) Meselâ İstanbul Hukuk Mektebi profesörlerinden Théophile, Gratinus ve Beyrut Hukuk Mektebi profesörlerinden Dorothee ve Anatolius gibi.

ların içinden tatbiki mümkün olan metinleri ayırmak, bunları bir araya toplamak ve aynı zamanda bunlara zamanın ihtiyaçlarına uygun bir mahiyet bahşetmek vazifesi verilmiştir. Komisyon, cumhuriyet devrinin sonlarından dördüncü asrın başlangıcına kadar yetişen meşhur hukukçuların ve hususile Papinianus, Ulpianus ve Paulus'un eserlerini tetkik etmiş, bunların eserlerinde yer alan metinlerde zamanın ihtiyaçlarının tesiri altında bazı değişiklikler yapmış, keza Praetor hukukuna da büyük bir kıymet atfetmiş ve neticede de, üç senelik bir çalışmayı müteakip, 533 de kanun mahiyetini iktisap ederek mer'iyet mevkiine konulan elli kitaptan müteşekkil ve bilhassa hususî hukukla ilgili «Digesta» (lâtincesi) veya «Pandectae» yı (yunancası) meydana getirmiştir (Digesta Justiniani).

Justinianus, Roma hukukunun kolayca izah ve tedrisine müteallik bir eser vücade getirtmek gayesile yine devrinin önemli hukuk profesörlerinden mürekkep bir komisyon daha teşkil etmiştir. Bu komisyon da, esas olarak Gaius'un aynı gaye ile ikinci asrın sonlarına doğru vücade getirdiği *Institutiones*'ini nazara almak ve aynı zamanda Principatus devrinin önemli hukukçularının eserlerinden faydalanmak ve bütün bunlara müteakip asırların hukukunu da ilâve eylemek suretile, 533 de Justinianus'un da tasvibine iktiran ederek kanun kuvvetini haiz bir öğrenci kitabı mahiyetini ihraz eden «*Institutiones Justiniani*» yi vücade getirmiştir.

Justinianus zamanında hukuka kaynak teşkil edecek tarzda vukubulan bu teşriî faaliyetin yanında, keza, 534 de, Digesta'nın hazırlandığı müddet zarfında isdar olunan yeni emirnameleri (Leges) ihtiva etmek üzere, «Codex Justinianus repetitae praelectionis» namı altında on iki kitaptan mürekkep<sup>39</sup> ikinci bir Codex daha meydana getirilmiştir<sup>40</sup>.

Justinianus bu ikinci Codex'in vücade getirilmesinden sonra da, saltanatının devam eylediği müddet zarfında umumiyetle yunanca ve bazan hem yunanca ve hem lâtince olarak kaleme alınmış daha bir çok yeni emirnameler de isdar etmiştir. Fakat yayınladığı bu yeni emirna-

39) Bunlardan birinci kitap âmme hukukile kilise hukukuna, 2-8 inci kitaplar hususî hukuka, dokuzuncu kitap ceza hukuku ve ceza muhakemeleri usulüne, 10-12 nci kitaplar idare hukukuna aittir.

40) Justinianus zamanında Şarkî Roma İmparatorluğunda hukukun tedvini ile ilgili bu önemli faaliyetin neticesi olarak vücade getirilen bu muhtelif mecelleler, bidayette her ne kadar Roma İmparatorluğunun şark kısmı için bahis mevzuu idise de, bilâhare, 554 tarihli Sanctio pragmatica ile, bunlar, Bizansın hâkimiyeti altına giren (433 - 568) İtalyada da mer'iyet mevkiine konmuşlardır.

meleri (Novellae veya Novellae constitutiones) bir araya toplatmış ve bu hususta resmî yeni bir Codex vücade getirtmiş değildir. Yalnız, Justinianus'un ölümünden sonra hususî şahıslar tarafından bu yeni emirnameler de bir araya toplanarak bu hususta bazı kolleksiyonların vücade getirilmesine çalışılmıştır. Meselâ, İstanbul Hukuk Mektebi profesörlerinden Julien isminde biri tarafından yüz yirmi dört emirnameyi muhtevi yunanca bir kolleksiyon vücade getirilmiş ve bunun muhtevası lâtinceye de tercüme edilmiştir. Keza, yüz otuz dört emirnameyi muhtevi, Authenticum adında ve lâtince ikinci bir kolleksiyon daha vücade getirilmiştir. Nihayet yüz altmış sekiz emirnameyi ihtiva eyliyen ve ayrıca bir ismi bulunmayan yunanca üçüncü bir kolleksiyon daha meydana getirilmiştir<sup>41</sup>.

Yeni emirnameleri ihtiva eylemek üzere vücade getirilen bu hususî kolleksiyonların yanında, bilâhare, 1583 de, Justinianus'un Digesta, Institutiones ve Codex namı altındaki müdevvenatı Dionysius Gothofredus (1549 - 1622) tarafından bir araya toplanarak «Corpus iuris civil» namı altında tabolunurken, buna dördüncü bir kısım olarak *Novellae* namı altında bu yeni emirnameler de ilâve olunmuştur.

Recai G. Okandan

41) Bk. *Déclareuil (J.)*, op. cit., s. 32 ve müt.; *Petit (E.)*, op. cit., s. 45-48, 60, 61; *Huvelin (P.)*, op. cit., c. I, s. 115-122; *Bonfante (P.)*, op. cit., c. II, s. 52-74, 126-130; *Girard (P. F.)*, op. cit., s. 86-88, 91; *Ventura (M.)*, op. cit., s. 124, 129; *Honig (R.)*, op. cit., s. 35; *Arsal (S. M.)*, op. cit., s. 542 ve müt., 549, 550; *Monier (R.)*, op. cit., c. I, s. 114-119; *Schwarz (A. B.)*, op. cit., s. 32-38, 174-178.