

# NASYONAL SOSYALİZMİN ROMA HUKUKUNA BAKIŞI VE ROMA HUKUKUNUN EVRENSELLİĞİ ÜZERİNE

Özlem SÖĞÜTLÜ\*

*Digesta 1.2.2.13 (Pomponius):*

*“Hukuk, ancak yargılamadan sorumlu olanlar  
aracılığıyla etkinlik kazanır.*

*Hukukun hüküm sürmesine yardımcı olacak kimse yoksa,  
hukuk ne işe yarar?*

*Ondan sonra hukuk âlimlerinden söz edeceğiz.*

*Çünkü, onu, günden güne geliştirebilecek hukuk âlimleri  
olmadıkça hukuk ayakta kalamaz.”*

## ÖZ

Roma hukuku Kıta Avrupası hukuk sisteminin tarihsel temelini oluşturmaktadır. 11. yüzyıldan 19.yüzyıla değin oluşum sürecinde Avrupa hukuku, Roma hukukunun ikinci büyük kodifikasyonu olan *Corpus Iuris Civilis*'ten yararlanmışır. Romalı hukukçuların oluşturduğu ve gerçekliğe dayanan hukuk kuralları ve ilkeleri, yüzyıllar boyunca “yazılı akıl (*ratio scripta*)” olarak uygulama alanı bulmuştur. Romalı hukukçuların hukukî bir sorunu çözüme kavuştururken başvurdukları akıl yürütme yöntemleri, kullandıkları hukuk ilkeleri, hukukî menfaatleri dengeleme sırasındaki yorum faaliyetleri ve olayları çözümlemedeki hukukî derinlik hakkında bilgi sahibi olmak, günümüz hukukçuları için özel bir öneme sahiptir. Bu, bir gerçeklik olarak ortada dururken, nasyonal sosyalizm döneminde Roma hukuku düşmanlaştırılmış; hukuk bilimine “düşmanını tanı” ve “onu, hukuk düzeninden ayıkla” emri verilmiştir. Çalışma, nasyonal sosyalizmin neden Roma hukukunu öteki olarak gördüğü ve Roma hukukunun neden zamanlar üstü bir hukuk olarak değerlendirilmesi gerektiği sorularına yanıt bulmak amacıyla kaleme alınmıştır.

**Anahtar kelimeler:** Kıta Avrupası Hukuk Tarihi, Nasyonal Sosyalizm, Nazi Dönemi'nde Romanistler, Romalı hukukçular, Roma Hukukunun evrenselliği

---

\* Profesör Doktor. TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Türkiye  
oeriskin@etu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2776-6677.

**Makale geliş tarihi:** 22 Ocak 2024 **Makale kabul tarihi:** 2 Temmuz 2024

**Atıf önerisi:** Söğütü, Özlem, “Nasyonal Sosyalizmin Roma Hukukuna Bakışı ve Roma Hukukunun Evrenselliği Üzerine” *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 82, Sayı 3, Temmuz 2024, s. 1-XXX. **DOI:** 10.30915/abd.1423972.

# ON THE PERSPECTIVE OF NATIONAL SOCIALISM TOWARD ROMAN LAW AND THE UNIVERSALITY OF ROMAN LAW

## ABSTRACT

Roman law constitutes the historical basis of the European Continental legal system. During its formation process from the 11th to the 19th centuries, European law has made use of *Corpus Iuris Civilis*, which is the second great codification of Roman law. The legal rules and principles which were established by Roman jurists and which depend on reality were put into practice for centuries under the name “written reason (*ratio scripta*)”. Knowing about the methods of reasoning and legal principles employed, interpretive activities carried out during the balancing of legal interests, and the legal depth in analysing events of the Roman jurists in solving legal problems has special importance for today’s jurists. In spite of this fact, during the national socialist era Roman law has been antagonised and jurisprudence has been commanded to know its enemy and weed it out from its legal system. This work intends to answer the questions of why national socialism has alienated Roman law and why Roman law should be evaluated as timeless.

**Keywords:** Continental legal history, National Socialism, Romanists of Nazi regime, Roman Jurisprudence, Universality of Roman law

## GİRİŞ

Bu makale, Atatürk’ün çağrısıyla<sup>1</sup> Türkiye’ye gelen (1934-1935) ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma kürsüsünün başına geçen Profesör *Andreas Schwarz* ile 1948-1950 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde Roma hukuku dersi veren Profesör *Paul Koschaker*<sup>2</sup> anısına kaleme alınmıştır. Bu hukukçuların çalışmaları öncelikle hukuk eğitiminde Roma hukukunun önemi ve zorunluluğu ile başlar<sup>3</sup>. Önceki kuşağın sonraki kuşağa

---

<sup>1</sup> Atatürk Türkiye’sine Üniversite Reformu doğrultusunda davet edilen yabancı profesörler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nevin Ünal Özkorkut, “Cumhuriyet Dönemi Hukuksal Dönüşüm Sürecine Katkıda Bulunan Yabancı Akademisyenler”, *Adalet Dergisi*, Sayı 62-63, 2019, s.481-505.

<sup>2</sup> *Koschaker* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tommaso Beggio, “Paul Koschaker and the path to ‘Europa und das römische Recht’ (1936-1947)”, *European Legal Roots*, Sayı 6, 2017, s.291-326.

<sup>3</sup> Bu çalışmalar için bkz. Andreas Bertalan Schwarz, “Mukayeseli Medenî Hukuk İlminin, Bilhassa Türkiye’deki, Ehemmiyet ve Vazifeleri”, *Üniversite Konferansları 1937-1938*, İstanbul, 1939, s.72-86; Andreas Bertalan Schwarz, “Türkiye-İsviçre Medenî Hukuku ve Roma Hukuku”, Çev. Hıfzı Veldet, in *Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939, s. 379-436; Andreas Bertalan Schwarz, “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku”, Çev. Bülent Davran, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3-4, 1945, s.180-202.

yüklediği görev, Roma hukukunun neden öğretilmesi gerektiği sorusunun yanıtı olmuştur<sup>4</sup>. Ne yazık ki bu misyon hâlâ varlığını devam ettirmekte ve günümüz Romanistleri, her yıl derse başlarken Roma hukukunun hukuk eğitimindeki önemine işaret etmekte; deyim yerindeyse öğrencilerini ikna etme gereksinimi duymaktadır<sup>5</sup>.

Kıta Avrupası özel hukuk sistemi, Roma hukuku geleneğine dayanır. Roma Klasik Dönem hukuk öğretisi, Avrupa hukuk geleneğinin dogmatik yapısını oluşturur. Günümüz hukuk bilimi, hukuk nedir gibi hukuk teorisi sorusunun ve hukuk ne olmalıdır gibi hukuk felsefesi sorusunun yanıtını verme uğraşısında, Romalı hukukçuların belirlediği bağlayıcı alan içerisinde kalmak zorundadır. Çünkü, bu alanda, akılla bulunmuş, adil ve doğru çözümler yer almaktadır<sup>6</sup>.

Bu makalenin konusunu, iki soru üzerinde derinleşme çabası oluşturmaktadır:

Birinci soru; nasyonal sosyalizm döneminde Roma hukukunun neden istenilmeyen, ötekileştirilen bir hukuk alanı olduğudur. Çünkü Romanistlerin görevlerinden biri de tarihsel hafızayı canlı tutmaktır.

İkinci soru; Roma hukukunun evrenselliğini nereden aldığıdır.

## I. AVRUPA HUKUK KÜLTÜRÜNÜN TEMELİ OLARAK ROMA HUKUKU

Roma hukuku, M.Ö. 753'te Roma şehrinin kuruluşu ile başlayan ve *Corpus Iuris Civilis* olarak adlandırılan *Iustinianus* Dönemi'ndeki kanunlaştırma hareketine (derlemeye) değin geçen süreçte oluşan hukuktur. M.S. 528-534 tarihleri arasında hazırlanan bu derlemenin

<sup>4</sup> Bkz. Kudret Ayiter, "Roma Hukuku ve Bugünkü Hukuk", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1981, s. XIII; Ziya Umur, "Türkiye'de Roma Hukuku Tedrisatı Üzerinde Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1-4, 1960, s.255-288; Ziya Umur, "Tedrisat Bakımından «Umumi Hukuk Tarihi»", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 32, Sayı 1, 1966, s.101-121; Özcan Karadeniz, "Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1-2, 1969, s. 323-347; Hans Schlosser (Çeviren Celal Cihangiroğlu), "Hukukçunun Yetiştirilmesi ve Modern Toplum (Hukukçu mu Yoksa Sosyal Düzenleyici mi?)", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 33, Sayı 1-4, 1976, s.105-123.

<sup>5</sup> Bkz. Diler Tamer, *Roma Hukuku, Cilt -1- Roma Tarihi-Roma Hukuku Kaynakları-Genel Kurallar-Roma Usul Hukuku*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2020, s.1-2; Pervin Somer, *100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2010, s.V-VI; Nadi Günel ve Mehmet Üçer, *Roma Hukuku Kavram ve Kurumları*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2023, s. 1-5; Mehmet Üçer, *Roma Hukuku'na Giriş*, 2. Baskı (İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 2020), 1-6; Özlem Söğütü, *Roma Özel Hukuku, Ders Kitabı*, 3. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 37-51; Arzu Oğuz, "Hukuk Eğitimindeki Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s.1-40; Ahmet Halûk Atalay ve Gökçe Çataloluk, "Hukukun Feneri ve Günümüzde Hukukun Bir Sanat Olarak Öğretimi", *Hukuk Kuramı*, Cilt 2, Sayı 6, Kasım-Aralık 2015, s.52-58.

<sup>6</sup> Tomasz Giaro, "Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der Römischen Jurisprudenz", *Bullettino Dell' Istituto Di Diritto Romano*, Sayı 90, 1987, s.11.

yapılmasındaki amaç, o zamana değin uygulanan hukuk kurallarını bir araya getirerek bir kanun hazırlamaktı<sup>7</sup>. Ancak, *Iustinianus*'un imparator olduğu dönemde Doğu ve Batı Roma olarak ikiye ayrılan imparatorluğun Batı kısmı M.S. 476'da barbar Cermen kavimler tarafından yıkılmıştı. *Iustinianus*'un ölümünden sonra Doğu Roma İmparatorluğu Doğu kültürünün ve Doğu hukuklarının etkisi altına girmiş, bu etkiyle Roma hukuku Bizans hukuku adını alarak farklı bir düzlemde gelişimini sürdürmüştür.

Batı Roma İmparatorluğu'nda *Corpus Iuris Civilis* bir bütün olarak uygulanma olanağına sahip değildi. Roma hukuku barbar kavimlerin Roma kanunlarıyla sınırlı olarak uygulandı. Bu dönemde Antik Çağ'a egemen olan “şahsilik ilkesi” geçerliydi. “Almanlar Alman yasalarına, Romalı halklar Roma yasalarına tabi olmalıdır” şeklinde ifade edebileceğimiz “şahsilik ilkesi” gereğince Cermen Kralları, kendi ülkelerinde yaşayan Romalılar için kanun çıkarma gereksinimi duydular ve bu kanunlarda kaynak olarak *Gaius Institutiones (Epitomae Gai)*, *Paulus Sententiae*, *Codex Theodosianus*, *Codex Gregorianus* ve *Codex Hermogenianus*'u kullandılar<sup>8</sup>.

6. yüzyıldan 11. yüzyıla değin hukuk kendine özgü bağımsız kurumlardan oluşan bir sistem, bağımsız bir meslek değildi; bilimsel yöntemlerle de ele alınmamaktaydı<sup>9</sup>. Çünkü 11. yüzyıldan önce Batı Roma'nın yerine geçen barbar kavimlerde bir hukuk okulu yoktu; yargıcılık veya avukatlık gibi meslekler de söz konusu değildi. Hukuk tarihçileri tarafından *Vulgar* hukuk olarak adlandırılan bu dönemde, hukukun inceliklerinden, hukukî düşünce tarzından söz etmek de olanaklı değildir<sup>10</sup>. Salt pratik yaşamın gereksinimlerine cevap veren kuralların varlığından söz edilebilir sadece. Bununla birlikte, gelenek, siyaset, ekonomi, din ve diğer sosyal

---

<sup>7</sup> *Corpus Iuris Civilis* ve bölümleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Hans-Dieter Spengler, “Römisches Recht und europäische Rechtskultur”, in *Die kulturelle Eigenart Europas*, ed. Günter Buchstab, Freiburg, 2010, s.45-55; Max Kaser, Rolf Knütel ve Sebastian Lohsse, *Römisches Privatrecht*, München, Beck, 21. Baskı, 2017, s.7-9; Oğuzhan Bekir Keskin, “Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Ortaçağ'da Corpus Iuris Civilis'in Keşfi ve Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s.602-605; Özcan Karadeniz-Çelebican, *Roma Hukuku, Tarihî Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*, Ankara, Turhan Kitapevi, Yeni Medenî Kanun'a Uyarlanmış Onyedinci Baskı, 2014, s.47-54.

<sup>8</sup> “Barbarların Roma Kanunları” olarak anılan bu kanunlar arasında *Edictum Theodorici*, *Lex Romana Burgondiorum*, *Lex Romana Visigothorum*, *Lex Romana Curiensis*, *Leges Langobardorum* sayılabilir [ayrıntılı bilgi için bkz. Keskin, *op.cit.*, 608-610; ayrıca bkz. Pascal Pichonnaz, “İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş”, Çev. Nilgün Dinçer, in *Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan*, Özel Sayı 16, 2014, 3154.

<sup>9</sup> Harold J. Berman ve Charles Reid, “Römisches Recht in Europa und das ius commune – Ein historischer Überblick unter besonderer Berücksichtigung der Neuen Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Cilt 3, Sayı 1, 1995, s.5-6; Keskin, *op.cit.*, s.607.

<sup>10</sup> Diler Tamer, *Roma Hukuku, Cilt -2- Borçlar Hukuku*, İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2021, s.2.

ilişkilerden ayrı, farklı bir yapı olarak belirmemiş olsa da bir sosyal düzen normu olarak var olmaya devam eden hukuk, Cermenler ve Avrupa'nın diğer kabileleri için yine de önemliydi<sup>11</sup>.

Batı Roma'da 11. yüzyıla değin, Yunanca çevirileri dışında, Roma hukuku üzerinde ciddi bir araştırma yapılmamıştır. 11. yüzyılın sonu 12. yüzyıl başlarında *Corpus Iuris Civilis*'in en önemli bölümünü oluşturan el yazması bir *Digesta* üzerinde yapılan çalışmalarla Roma hukuku yeniden canlanmıştır. Bu bağlamda, antik Roma hukuk kültürünün toplamı ve sonu olan *Digesta*, Avrupa hukuk kültürünün de başlangıcı olmuştur<sup>12</sup>.

*Digesta* üzerinde çalışmalar yapılmasının siyasî ve ekonomik arka planını, 11. yüzyıl Avrupası'ndaki canlanma oluşturmaktadır. Modern anlamda Avrupa şehirlerinin kurulmaya başlaması, ticaretin yerel olmaktan çıkıp şehirlerarası ticarete evrilmesi, feodalitenin güç kaybetmeye ve burjuva sınıfının güçlenmeye başlanması, Avrupa devletlerinde yeni yaşam olanaklarının aranması ve yeni bir ticaret anlayışına sahip olma isteği, gelişmiş bir hukuk düzenine gereksinimi doğurmuştur. Bu gereksinim; Batı Avrupa'daki kavimleri, doğal hukuk ilkelerine, insan aklına dayanan, kilise hukukundan bağımsız, soyut ve genel kuralların bulunduğu Roma hukukuna yöneltmiştir<sup>13</sup>.

Hukukî yapıların özel, sistematik ve soyut bir biçimde ele alınması (örneğin mülkiyet, sözleşme, zarar, sorumluluk gibi) ve hukukun başlı başına bir bütün oluşturabilen bir sistemden meydana gelmiş olması da Roma hukukuna yönelinmesinin başlıca nedenleri arasında yer alır<sup>14</sup>.

1086'da bulunan el yazması *Digesta*, Avrupa hukuk doktrininin temelini oluşturmuştur. Hukuk bilgisine duyulan bu gereksinim, ilk olarak İtalya'da Bologna Üniversitesi'nin kurulmasıyla (1088) karşılanmıştır. Bologna Hukuk Okulu, sadece Avrupa üniversitelerinin doğumuna yol açmamış; bu Hukuk Okulu'nun çalışmaları Roma hukukunun pratikte de

---

<sup>11</sup> Berman ve Reid, *op.cit.*, s.6.

<sup>12</sup> Franz Wieacker, "Offene Wertungen bei den römischen Juristen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 94, 1977, s.41; Spengler, *op.cit.*, s.53; Pascal Pichonnaz, "İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş", Çev. Nilgün Dinçer, in *Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan 16*, Özel Sayı 2014, s.3155-3156.

<sup>13</sup> Koray Güven, "Hukuk Çevreleri Ayrımında Alman Hukuku'nun Yeri ve Temel Özellikleri", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, 2016, s. 842-843; Berman ve Reid, *op.cit.*, s.7-8; Keskin, *op.cit.*, s.612.

<sup>14</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Fritz Pringsheim, "Das römische Recht der großen Zeit", *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Cilt 3, Sayı 6, 1948, s. 281-286.

uygulanabilirliğinin yolunu açmıştır<sup>15</sup>. Bologna Hukuk Okulu'nun şöhreti kısa süre içerisinde Avrupa'da duyulmuş ve Avrupa'nın çeşitli yerlerinden öğrenciler hukuk eğitimi için gelmeye başlamıştır<sup>16</sup>. *Digesta* üzerinde Bologna Üniversitesi'nin hocaları tarafından çalışmalar başlatılmış; profesörler, el yazması nüshalar üzerinde çalışmış, açıklamalar yapmış ve kısa notlar almışlardır. Nüshaların sayfa kenarlarına (*glossae marginales*) ve satır aralarına (*glossae interlineares*) yazılan bu açıklamalara ve notlara *glossa* denildiği için bu hukuk hocaları *Glossator*'lar olarak adlandırılmaktadır<sup>17</sup>.

13. yüzyılın sonunda Roma hukukunun uygulanabilmesini sağlamak amacıyla yeni bir hukuk okulu doğmuştur. *Commentator*'lar okulu (ya da *Postglossator*'lar), *Digesta*'yı saf bir akademik çalışma olarak değil, günün hukukî sorunlarını çözme aracı olarak görmüşlerdir. *Postglossator*'lar, Roma hukukunun pratik hayata aktarılmasını sağlamak amacıyla, Roma hukuku metinlerinden ilkeler ve kurallar çıkarmışlar, hukukî sorunlarla ilgili mütalaa vermişlerdir<sup>18</sup>.

Roma hukukunun Avrupa devletlerinin hukukunun temeli olmasının nedenini, *Glossator*'lar ve *Postglossator*'ların çalışmaları oluşturmaktadır. Bologna hukuk hocaları, ihtiyaç duyulan hukuk sisteminin geliştirilmesi için uygun ilkeleri, bütüncül ve sistematik olan Roma hukukunda bulmuşlardır.<sup>19</sup> Bologna hukuk hocaları, Roma hukukunun kaynaklarını ayıklayarak ve yorumlayarak kendi toplumlarına eklemişler; bu kaynaklarda kendi zamanlarının hukukî sorunlarının çözümünü aramışlardır<sup>20</sup>. 11. yüzyıldan 14. yüzyılın sonlarına değin *Glossator*'lar ve *Postglossator*'lar; *Digesta*'yı belirli bir metodoloji ile incelemiş, somut olayların anlamını, bağlantılarını ve karşıtlıklarını tartışarak hukuk kurallarının gün ışığına çıkmasını sağlamışlar, böylece modern hukuk biliminin ve hukukî düşüncesinin temellerini atmışlardır<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Berman ve Reid, *op.cit.*, s.8-9; Keskin, *op.cit.*, s.616.

<sup>16</sup> Maria Etelvina de las Casas Leon, "Reception of Roman Law in the Field of Regulae Iuris" *Ius Romanum*, Sayı 2, 2020, s.67-568.

<sup>17</sup> Pascal Pichonnaz, "Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir; Ne Öğretmez?", Çev. Ceren Soydan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU'na Armağan)*, Cilt 23, Sayı 3, 2017, s. 355-356.

<sup>18</sup> Leopold Wenger, "Römisches Recht und Rechtsvergleichung", *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Cilt 14, Sayı 2, 1920/21, s. 111; Berman ve Reid, *op.cit.*, s.8-9.

<sup>19</sup> De las Casas Leon, *op.cit.*, s. 562; Keskin, *op.cit.*, s.600-601, 604-605.

<sup>20</sup> Alfred Söllner, "Das römische Recht in der Rechtswissenschaft unserer Zeit", *Giessener Universitätsblätter*, Sayı 42, 2013, s.67; Pichonnaz, "Kıta Avrupası", *op.cit.*, s.356.

<sup>21</sup> Christian Baldus, "Grenzbestimmung und Methodenfindung: Grundlagenfächer in der Juristenausbildung und Aufgaben der juristischen Dogmengeschichte," *Die Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft* 2, (2005): 186-187; De las Casas Leon, *op.cit.*, s. 563; Pichonnaz, "İsviçre ve Roma Hukuku", *op.cit.*, s.3155-3156.

Rönesans akımı hukukî bakış açısını da etkilemiş ve 15. ve 16. yüzyıllarda Hümanist Hukuk Okulu (ya da Elegant Hukuk Okulu) tarafından, hümanist bakış açısıyla *Corpus Iuris Civilis*'teki metinler incelenmiştir. Hümanist doktrin, skolastik doktrini ve öğretme yöntemlerini eleştirerek Roma hukukunu olduğu zamanın sınırları içinde, zamanın ruhuyla inceleyen bir bakış açısından hareket etmiştir<sup>22</sup>. Bu doktrin, *Glossator*'lar ve *Postglossator*'lar tarafından yorumlanırken bozulduğunu düşündüğü *Corpus Iuris Civilis*'i, hazırlandığı dönemin özelliklerini göz önüne alarak yorumlamış; bu çalışmayı yaparken arkeolojinin, filolojinin, edebiyatın ve siyasal tarihin verilerinden yararlanmışır<sup>23</sup>.

16. yüzyılın sonlarında Roma hukuku, üzerindeki bu çalışmalar ile çağın koşullarını ve gereksinimlerini karşılayabilecek şekilde değiştirilmiş ve güncelleştirilmiştir<sup>24</sup>. Bu haliyle Roma hukuku 16. yüzyıldan itibaren Ortak hukuk (*Ius Commune*) adı altında Avrupa'da uygulanmaya başlanmıştır<sup>25</sup>. Ortak hukukun özellikleri; bilimsel yöntemlerle incelenmiş olması, üniversiteden, diğer bir deyişle eğitilmişlerin elinden çıkmış olması, bu okullarda eğitim gören hukukçular tarafından Avrupa ülkelerine yayılması, kaynağının Roma hukuku olması ve ahlakî temellere dayanmasıdır<sup>26</sup>.

17. ve 18. yüzyıllarda rasyonel akla dayanan doğal hukuk okulu tarafından Roma hukuku ele alınmıştır. Roma hukukunun sayısız kuralı, yazılı aklın (*ratio scripta*), doğal hukukun somutlaştırılması olarak görülüp doğal hukuk öğretisi tarafından hukuk hayatına aktarılmıştır.<sup>27</sup> 19. yüzyılda Alman hukukçu Savigny'nin kurmuş olduğu Tarihçi Hukuk Okulu'nun çalışmalarıyla ortaya çıkan<sup>28</sup>, Kıta Avrupası özel hukuklarının temelini oluşturan ve Roma hukukunu bilimsel bir yöntemle ele alan *Pandekt* hukuku ise Roma hukukunu günümüze bağlayan son halka olmuştur<sup>29</sup>. *Pandekt* hukukçuları, Romalı hukukçuların tek tek olaylara özgü çözümlerini soyutlayıp genelleştirmiş, sistemleştirmiş, yasa kuralı olmaya elverişli hale

---

<sup>22</sup> Derek Van Der Merwe, "Regula iuris and the Axiomatisation of the Law in the Sixteenth and Early Seventeenth Centuries", *Journal of South African Law*, Sayı 3, 1987, s.288.

<sup>23</sup> De las Casas Leon, *op.cit.*, s. 565; Berman ve Reid, *op.cit.*, s.15-16.

<sup>24</sup> Güven, *op.cit.*, s.841-844; Spengler, *op.cit.*, s.48-50.

<sup>25</sup> Rolf Knütel, "Rechtseinheit in Europa und römisches Recht", *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Cilt 244, Sayı 1, 1994, s.245; Berman ve Reid, *op.cit.*, s.3.

<sup>26</sup> Reinhard Zimmermann, "Römisches Recht und europäische Kultur", *JuristenZeitung*, Cilt 62, Sayı 1, 2007, s.9.

<sup>27</sup> Pichonnaz, "İsviçre ve Roma Hukuku", *op.cit.*, s.3157-3158; Knütel, *op.cit.*, s.245.

<sup>28</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Kasım Akbaş, "Friedrich Carl von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 74, Sayı 1, 2016, s.53-72.

<sup>29</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Eşref Küçük, "XII. Yüzyıl Rönesansı ve 'Yeniden Doğan' Roma'yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007, s.111-122; Ayiter, *op.cit.*, s. XVII; Wenger, *op.cit.*, s.120; Güven, *op.cit.*, s.845-846; Söllner, *op.cit.*, s. 69; Wieacker, "Offene Wertungen", s.42.

getirmişlerdir. Keza hukuk mantığı ve hukukî akıl yürütme yöntemleriyle Roma hukukunu yeniden yapılandırmışlardır<sup>30</sup>.

## II. NASYONAL SOSYALİZMİN HUKUK ANLAYIŞI

### A) GENEL OLARAK HUKUKA BAKIŞI

Nasyonal Sosyalist Alman İşçi Partisi 5 Mart 1933 seçimlerinde oyların %43,9'unu alarak iktidarı ele geçirmiş ve 1933-1945 yılları arasında da iktidarını devam ettirmiştir. Kültürel ve etnik aidiyet temelli nasyonal sosyalist ideoloji<sup>31</sup>; ırkçılık, insanüstü, totaliter devlet ve Yahudi düşmanlığı düşüncelerinin bir karmasından oluşmaktaydı<sup>32</sup>. Nasyonal sosyalizm, bütün vatandaşları, yaşam alanlarının tümünde belirli bir dünya görüşünün gereklerini yerine getirmekle yükümlü tutan totaliter bir rejimdi. Siyasî olan alanda hukuk etkisizdi ve neyin siyasî olduğu kararı verme yetkisi münhasıran partiye aitti<sup>33</sup>. Bu ideolojiyi eleştirmek yasaktı ve rejim karşıtları, olağanüstü halin verdiği yetkinin vahşice kullanılmasıyla bertaraf edilmekteydi<sup>34</sup>. İnsan, devletin amaçlarını gerçekleştirmenin bir aracıydı. Nitekim “*Sen hiçbir şeysin, halkın her şeydir (Du bist nichts, dein Volk ist alles)*” sözü Hitler Almanya’sının sloganıdır<sup>35</sup>. Bütün ideolojilerin gölgelendiği totaliter devlet sistemlerinden elde edilen tecrübe, münferit bireyin haklarının düzenli olarak elendiği veya sınırlandırıldığıdır. Kişilik haklarının yerini toplum düşüncesi alır. Çünkü, totaliter sistemler hakkın kullanıldığı ve korunduğu serbest alanı, kendi toplum ideolojilerine dayanarak daraltırlar<sup>36</sup>.

Nasyonal sosyalist ideoloji, devletten bağımsız bir alanı tanımamakta, devlet ve toplum, hukuk ve gelenek, kamusal alan ve bireysel alan, insanî ve toplumsal varoluşun diğer alanları ayırımını yapmadığı için, hukuk ve akıldan uzaklaşma tehlikesini de beraberinde

<sup>30</sup> Tomasz Giaro, “Über methodologische Werkmittel der Romanistik”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 133, 2016, s.191.

<sup>31</sup> Nasyonal sosyalist ideolojinin felsefi, edebî, dinî ve kültürel alt yapısı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Emrah Şimşir, “Nasyonal Sosyalizm ve III. Reich Dönemi Almanya’sında Siyasî Sistem”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2015, s.81-89.

<sup>32</sup> Nurhayat Çalışkan Akçetin, “Martin Heidegger ve Nasyonal Sosyalizm: O Bir Nazi Miydi?”, *Humanitas*, Cilt 4, Sayı 8, 2016, s.49-50.

<sup>33</sup> Ernst Fraenkel, *İkili Devlet, Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, Çev. Tanıl Bora, İstanbul, İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2020, s. 87-89.

<sup>34</sup> *Ibid.*, s. 60, 68; Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin, “Nazi Almanya’sında Hukuk ve Holokost,” Çev. Kuvayim Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.11.

<sup>35</sup> Bernd Rüthers, Christian Fischer ve Axel Birk, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, München, Beck, 8. überarbeitete Auflage, 2015, s. 349; Çalışkan Akçetin, *op.cit.*, s. 49-51.

<sup>36</sup> Yasemin Işıқтаç, “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 11, 2005, s.142-143.



getirmekteydi<sup>37</sup>. Çünkü nasyonal sosyalizmde hukuk; Alman ırkının ruhundan doğan adalet duygusuna dayanan, ahlâk, toprak ve kan birliğinden oluşan millî toplumun etnik yaşam düzeni olarak tanımlanmaktaydı<sup>38</sup>. Bu tanım, hukuka aykırılıkları da beraberinde getirmekteydi. Alman ırkının üstünlüğü, önderin ilkeleri gibi ideolojik dogmalar, kamusal, toplumsal ve özel alanlarda ahlakî ve hukukî bir sınır olmaksızın zorla icra ediliyordu<sup>39</sup>. Nasyonal Sosyalist Devlet, bütüncül bir hukuk sistemine de sahip değildi. Hukuk, ideoloji doğrultusunda biçimlendirilmeye çalışıldığı için, sağlamaştırılmak istenilen parti, devlet, aile, çiftlik ve iş gücü alanlarında parça parça düzenlemeler yapılmış olup dağınık bir görünüm arz etmekteydi<sup>40</sup>. 1920’de yayımlanan 25 maddelik Parti Programı’nda yer alan bazı düzenlemelere; Roma hukukunun yerini Alman ortak hukukunun (*deutsches Gemeinrecht*) alacağı, toprak reformu gereğince bir bedel ödenmeksizin özel mülkiyete konu olan mallara el konulacağı, büyük mağazaların kamulaştırılacağı, materyalist-Yahudi ruhuyla mücadele edileceği, gençliğe beden eğitimi yaptıran kuruluşları desteklemek suretiyle millî sağlık standartlarının yükseltileceği, anne ve bebekleri korumak için özel düzenlemeler getirileceği gibi örnekler verilebilir<sup>41</sup>.

Hukuk; Nasyonal Sosyalist Devlet’in kurucusu Hitler’in dünya görüşünün yürürlüğe girebilmesi için yaptığı savaşa hizmet eden araçlardan biriydi<sup>42</sup>. Alman Halkı’na düşman olan Yahudilerin öldürülmesi, bütün yaşam alanlarının egemenlik altına alınması, cebirle homojenleştirilmiş bir ulus temeline dayalı, güçler ayrılığının bulunmadığı, önderin ilkeleri doğrultusunda devlet ve toplumun yönetilmesi gibi bir dünya görüşü<sup>43</sup>.

Nasyonal Sosyalist Devlet’in bu kadar güçlenmesinde, “hukuksuz kanun”ların çıkarılmasında hukukî pozitivizmin hukuka bakışı etkili olmuştur<sup>44</sup>. Hukukî pozitivizm, hukuku, sadece devletin iradesinin ortaya konulmasına yarayan siyasî ve sosyal bir araç, bir

---

<sup>37</sup> Başka bir bağlamda bkz. Ulrich von Lübtow, “De iustitia et iure”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 66, 1948, s.482-484.

<sup>38</sup> Jan Schröder, “Legal Methodology in the German Dictatorships,” *Juridica International*, Sayı 26, 2017, s.17; Henri Donnedieu De Vabres, “Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukukunun Kaynakları ve «Halkçı» Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukuku”, Çev. Sulhi Dönmezer, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 9, Sayı 1-2, 1943, s. 302.

<sup>39</sup> Rüthers, Fischer ve Birk, *op.cit.*, s.349.

<sup>40</sup> Schröder, *op.cit.*, s.24.

<sup>41</sup> Şimşir, *op.cit.*, s.96-97.

<sup>42</sup> Bir avukatın bayramlarda gamalı haçlı bayrak asmamanın hukukî bir ödev olmadığı ve fakat *Führer*’e (lider, önder) bağlılığın bir göstergesi olduğu, asmayanların Gestapo (Gizli Devlet Polisi) tarafından toplama kamplarına götürülmesinin nasyonal sosyalist eğitime katkıda bulunacağı önerisi için bkz. Fraenkel, *op.cit.*, s. 91.

<sup>43</sup> Rüthers, Fischer ve Birk, *op.cit.*, s.350; Şimşir, *op.cit.*, s.106-108; Hubert Rottleuthner, “Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti”, Çev. Füsün Uyanış, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 3, 1996, s.54.

<sup>44</sup> Gökhan Antalya, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak Hukuk Metodolojisi*, C. II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s.55; Ralf Dreier, “Hukuk Kavramı”, Çev. Altan Heper, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 2, 1994, s.10-11.

teknik olarak algılayan görüşün oluşmasına yol açmıştır. Bu anlayış, tarihsel süreç içerisinde modern devletin yaşadığı krizler nedeniyle hukuk devletinden totaliter devlete evrilmesine yol açmıştır<sup>45</sup>. Bu süreçte hukukî pozitivizm, totaliter rejimleri hem iktidara getirme hem de iktidarda tutmaya katkı sağlamıştır. Çünkü, hukukî pozitivizm, hukuku, siyasî iktidarın iradesine indirgemiş ve bağlı kılmış; siyasî iktidarın siyasî ve ahlakî tercihlerinin hukuk kuralı halini almasına yol açmış; siyasî iktidarın ideolojisini yüceltmiş ve onaylamıştır<sup>46</sup>.

Nasyonal sosyalist iktidar döneminde insanlar işkenceye, baskıya tabi tutulmuş, toplama kamplarında toplu katliamlar gerçekleştirilmiştir. Bu süreç, hukukî pozitivizmin biçimci adalet anlayışına<sup>47</sup> uygun olarak çıkarılan kanunlarla yürütülmüş ve dünya, kanunun şiddetini görmüştür. Bu süreçte hukukî pozitivizm yine aynı tavrını sürdürmüş, hukuk normunun içeriği ve değeri sorununun hukuk biliminin konusunu oluşturmadığı savını yinelemiş; kanunun şiddetini önlemede yetersiz kaldığı gibi, bu şiddeti sınırlamada da hareketsiz kalmıştır<sup>48</sup>. Gizli Devlet Polisi (Gestapo) Yasası'nın 7. maddesi hükmü gereğince polis faaliyetlerinin idarî yargı denetiminin dışına çıkarılması örnek olarak verilebilir<sup>49</sup>. Bu hukuk okulunun bakış açısıyla bakılacak olursa, Nazi yönetimi altındaki insanlık dışı olaylar, Devlet iktidarının emirleriyle örtüldüğü sürece hukuka aykırı olarak nitelendirilemez<sup>50</sup>.

Nasyonal sosyalist iktidar döneminde çıkarılan ve hukuktan uzak kanunlara, Aryan kökenli olmayanların emekli edileceğine ilişkin “Kamu Görevlilerinin Yeniden Tesisine İlişkin Kanun (*Gesetz zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums*)” ve Yahudiler ile Alman kanından veya akraba kandan gelen vatandaşlar arasındaki evliliği yasaklayan “Alman Kanını ve Alman Onurunu Koruma Kanunu (*Gesetz zum Schutz des deutschen Blutes und der*

---

<sup>45</sup> Niyazi Öktem, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XLIII, Sayı 1-4, 1978, s.294-295.

<sup>46</sup> Selâhattin Keyman, “Hukuki Pozitivizm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 35, Sayı 1, 1978, s.34-36.

<sup>47</sup> Bu anlayışa göre, göre, kanuna uygun olan davranış adildir. Norma uygun davranış adaleti sağladığına göre, bu, hukukun düzeni sağlama işlevine de uygundur. Çünkü, düzen, kuralların mahiyeti ile değil, varlığı ile sağlanır. Unutulmamalıdır ki hukukun işlevi sadece düzen kurmak değil, aynı zamanda ahlâken iyi bir düzen oluşturmaktır (bkz. Işıқтаç, “Hukuk Felsefesi Açısından”, *op.cit.*, s.142).

<sup>48</sup> Altan Heper, “İkinci Dünya Savaşı Sonrası Almanya’da Hukuk Felsefesi,” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 20, (2010): 133-134.

<sup>49</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Fraenkel, *op.cit.*, s. 69-74.

<sup>50</sup> Wolfgang Waldstein, “Vorpositive Ordnungselemente im Römischen Recht”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* 17, (1967): 23-24. Waldstein’in haklı olarak saptadığı gibi, “Avrupa’nın göbeğinde, Berlin Duvarı’nın önünde savunmasız insanlar devletin hukuk normuna dayanarak öldürülmüştür.” (Bkz. Waldstein, “Vorpositive Ordnungselemente”, *op.cit.*, s.24). Yazara bu sözü söyleten, Doğu Alman Sınır Muhafaza Yasası’nın, sınırı izinsiz geçmek isteyenlere ateş açılacağını düzenleyen 27. maddesidir.

*deutschen Ehre*)” örnek olarak verilebilir<sup>51</sup>. İnsancılıktan uzak, belirli bir ırkın üstünlüğü fikrini hayata geçiren bu kanunlar, salt kanun koyucunun iradesini yansıttığı için pozitivistler tarafından desteklenmiştir. Keza, hukuk, *Führer*’in emirleri olarak algılanmış<sup>52</sup>; halkın hukukî kanaatini hâkimden daha iyi bileceğinden hareketle hukuk, liderin iradesi ve nasyonal sosyalist ideoloji doğrultusunda yorumlanmıştır<sup>53</sup>.

Hukuk aracılığıyla hukuksuzluğun yolu, nasyonal sosyalist kanun koyucunun çıkardığı kanunlarla, *Führer*’in iradesine uygun olarak verilen yargı kararlarıyla<sup>54</sup>, hukuk idesinin Alman halk ruhu ve bilinci olarak belirlenmesiyle ve öğretinin bunu desteklemesiyle açılmıştır<sup>55</sup>. Millet Mahkemesi (*Volksgerichtshof*)<sup>56</sup>, göstermelik duruşmalarla verdiği “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesini açıkça ihlal eden keyfî idam cezası kararlarıyla ibret verici bir örnek olarak zikredilmektedir<sup>57</sup>. Keza, yargıca, kanunu değil, suçluların toplumdaki uzaklaştırılması düşüncesini düstur edinmesi ve “halkın sağlıklı vicdanına göre” karar vermesi emredilmiş, yargıçlar da bu emre itaat etmekte tereddüt etmemişlerdir<sup>58</sup>. Adaletsizliğin tarihini, ilgili karakterlerin ahlâken eksikliklerine ve kusurlarına bağlamaya yönelik yaygın bir eğilim vardır. Sistemsel faktörlerin analizi sıklıkla geri planda kalır. İnsanlık tarihi, her toplumda bu tür ayrımcılığın gizli bir tehlike olarak var olduğunu göstermiştir. Sonuçta, nasyonal sosyalist ideolojiyi Hitler tek başına yaratmadı<sup>59</sup>.

---

<sup>51</sup> Raphael Gross, “Suçluluk, Utanç, Öfke ve İnfial”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.118-119; Bernd Rüthers, “Recht als Waffe des Unrechts - Juristische Instrumente im Dienst des NS-Rassenwahns”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, s.2826; De Vabres, *op.cit.*, s.307-309.

<sup>52</sup> Nazilerin yargılandığı Nürnberg Duruşmaları’nda hukukçuların savunmasının dayanağını, yasama, yargı ve yürütmenin tek elde toplandığı liderlik ilkesi (Führerprinzip) oluşturmuştur (ayrıntılı bilgi için bkz. Harry Reicher, “İnsanlığa Karşı Suçlarda Sorumluluktan Kaçmak”. Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s. 167-191.

<sup>53</sup> Ayrıntılı bilgi ve örnekler için bkz. Schröder, *op.cit.*, s.17-23; Fraenkel, *op.cit.*, s. 42-43; Antalya, *op.cit.*, s.56.

<sup>54</sup> Ulrich Stock’un “Hâkim, yetkisini, sadece ona karşı sorumlu olduğu Führer’in emrinden alır,” ifadesi ve görüşü hakkında bkz. Zoltán Végh, “Römisches Recht und Nationalsozialismus Gedanken zur Universalität des Römischen Rechtes”, *Journal on European History of Law*, Cilt 2, Sayı 1, 2011, s.8.

<sup>55</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Robert D. Rachlin, “Roland Freisler ve Volksgerichtshof”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.80-109; Rüthers, “Recht als Waffe”, *op.cit.*, s.2827-2834; Şimşir, *op.cit.*, s.107-108; Rottleuthner, *op.cit.*, s.54.

<sup>56</sup> Mahkeme, 25 Ocak 1985’te Batı Almanya Federal Meclisi tarafından “terör aracı” olarak nitelendirilmiştir (Rachlin, *op.cit.*, s. 105).

<sup>57</sup> Rachlin, *op.cit.*, s. 81-82.

<sup>58</sup> Rachlin, *op.cit.*, s. 85-87.

<sup>59</sup> “Ulusal Uyanış” olarak nitelendirilen bu sürece toplumdan hemen hemen her kesimin (bürokratlar, hukukçular, doktorlar, askerler, polisler, mühendisler) verdiği destek hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Konrad H. Jarausch, “Suç Ortaklığı Muamması”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.25-50; Hans-Christian Jasch, “Kamu Görevlisi Hukukçular ve Holokost”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji,*

## B) ÖZEL OLARAK ROMA HUKUKUNA BAKIŞI

### 1- Roma Hukukunun Alman Hukukuna Etkisi

Kıta Avrupası özel hukuk sistemi içerisinde yer alan Alman hukukunda Roma hukukunun etkisi çok fazladır. 15. yüzyıldan itibaren burjuvazinin isterlerini ve gereklerini karşılayamayan gelenek hukukunun yerini Roma hukuku almaya ve Ortak hukuk adı altında Cermen kavimlerinde uygulanmaya başlamıştır. Alman hukuku hem kurum, kavram ve ilkeler hem de hukukî düşünüş tarzı bakımından Roma hukukundan etkilenmiş ve beslenmiştir<sup>60</sup>.

16. yüzyıldan itibaren Almanya'da Roma hukukunun iktibası gerçekleşmiş, Roma hukukunun imparatorluk hukuku olarak uygulanacağı kabul edilmiş; Alman Yüksek Mahkemesi'ne (*Reichskammergericht*), sorunun yerel hukuklarda düzenlenmemiş olması ya da düzenlemenin somut olayda anlamlı bir karar temeli oluşturmaması hallerinde Ortak hukuku (Roma hukukunu) uygulama yetkisi verilmiştir<sup>61</sup>.

16.yüzyıldan 18.yüzyıla değin *usus modernus Pandectarum* (*Pandectae*'in modern yöntemle uygulanması ya da Roma hukukunun modern zamanlara intibak ettirilmesi) olarak adlandırılan bu dönemde Roma hukuku, yerel hukukla birlikte uygulanmış; uygulanma olanağı olmayan kurallar ayıklanmış, erken modern dönemin ekonomik ve sosyal ilişkilerine uygun olan Roma hukuku kuralları benimsenmiş; benimsenen Roma hukuku yerel hukukla karışmış ve mahkeme kararlarına da yansımıştır<sup>62</sup>.

Roma hukuku Alman halk ruhundan<sup>63</sup> doğmamış olmakla birlikte yüzyıllar boyunca yerel hukukun yanında uygulandığı için halka mal olmuştur. Roma hukuku, *Pandekt* hukukçuları tarafından sistematik olarak incelenmiş; *Jhering*, *Windscheid*, *von Tuhr*, *Dernburg* gibi *Pandekt* hukukçuları tarafından özel hukuk sistemi yaratılmış ve özel hukuk kavramları gün ışığına

---

*Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.51-79; Gross, *op.cit.*, s.110-128; Rachlin, *op.cit.*, s. 108-109.

<sup>60</sup> Wenger, *op.cit.*, s.111; Güven, *op.cit.*, s.843-845.

<sup>61</sup> Végh, *op.cit.*, s.3; Söllner, *op.cit.*, s. 67.

<sup>62</sup> Spengler, *op.cit.*, s.51; Söllner, *op.cit.*, s. 68.

<sup>63</sup> Tarihçi hukuk okulunun en önemli temsilcisi olan *Savigny*'e göre, bir milletin bireylerini bir arada tutan ve nesilden nesile devam eden ortak bir millî ruh/halk ruhu (*Volksgeist*) vardır. Bu millî ruh, bireylerin ortak gereksinimlerinin, ortak inançlarının, aynı yaşam koşullarında yaşamalarının sonucudur. Hukuku doğuran da bu benzer ihtiyaçların yarattığı ortak duygudur (ayrıntılı bilgi için bkz. Akbaş, *op.cit.*, s.59-62). *Savigny*, halk ruhunu Cermen hukukunda değil, Roma hukukunda görmüş ve çalışmalarını *Digesta* üzerinde gerçekleştirmiştir Pichonnaz, "İsviçre ve Roma Hukuku," *op.cit.*, s. 3160.

çıkarılmıştır. *Pandekt* hukukçuları, Romalı hukukçuların tek tek olaylara özgü çözümlerini soyutlayıp genelleştirmiş ve yasa kuralı olmaya elverişli hale getirmişlerdir<sup>64</sup>.

Alman Medenî Kanunu (BGB), *Pandekt* hukuk biliminin etkisi altında kalan akademisyenler tarafından hazırlanmıştır ve *Pandekt* hukuk biliminin yasa formuna bürünmüş biçimidir<sup>65</sup>. Soyut kavramların kullanıldığı, teknik açıdan sağlam, soyut hukukî düşünmenin egemen olduğu, didaktik yönü ağır basan, yüksek bir Almanca ile kaleme alınmış bir metindir<sup>66</sup>. Alman Medenî Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden sonra Roma hukuku, artık pratik olarak uygulanan bir hukuk olmadığı için yerini kaybetmiş ve hukuk tarihinin bir kolu olarak sadece üniversitelerde bir yer edinebilmiştir<sup>67</sup>.

## 2- Düşmanlaştırılan Roma Hukuku

Alman Medenî Kanunu'nun hazırlık aşaması yüz yıl sürmüştür. 18. yüzyılın başlarında Romanistler ve Cermenistler, yürürlükte olan hukukun tarihsel temellerini ortaya koyabilmek için birlikte çalışmışlardır. Tarihçi Hukuk Okulu çerçevesinde Romanistler ile Cermenistler arasında 19. yüzyıldan itibaren çatışma başlamış; bu görüş ayrılığının temelini de Alman halk ruhundan doğan hukukun toplumcu, Roma hukukundan gelen kuralların ise bireyci olduğu görüşü oluşturmuştur<sup>68</sup>. Cermenistler göre Alman hukuku; münferit bireyin iradesinin üzerinde yer alan, toplumun genel ahlâkına dayanan, ahlâkî bir toplum düzeninin ürünüdür. Buna karşın Roma hukuku; bireyselliği talep eden, toplumu, halkı dışlayan bir dünya düzenine hizmet eden, Yahudi anlayışının ürünüdür<sup>69</sup>. Keza Cermenistlere göre, Roma hukuku Alman Halkına cebir ve şiddet uygulanılarak zorla kabul ettirilmiştir<sup>70</sup>. Bu bağlamda Cermenistler, Roma hukukuna dayanan *Pandekt* hukuku kavramlarının yerini Alman halk ruhundan ve bilincinden doğan kavramların alması gerektiği doğrultusunda ayak diremişlerdir<sup>71</sup>.

<sup>64</sup> Baldus, "Grenzbestimmung", *op.cit.*, s.187; Güven, *op.cit.*, s.849-850; Spengler, *op.cit.*, s.51-52.

<sup>65</sup>Söllner, *op.cit.*, s. 71; Spengler, *op.cit.*, s.51.

<sup>66</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Güven, *op.cit.*, s.850-855; ayrıca bkz. Reinhard Zimmermann, "Kodifikasyon. Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi" Çev. Ece Baş Süz el ve Meliha Sermin Paksoy, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt LXXIII, Sayı 2, 2015, s.416-417.

<sup>67</sup>Söllner, *op.cit.*, s. 72.

<sup>68</sup>Valerie Zatloukal, "Max Kasers «Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung» und die «Krise des römischen Rechts» unter der NS-Herrschaft", *Journal on European History of Law*, Sayı 11, 2020, s.16-18.

<sup>69</sup>Görüşler ve yazarlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Végh, *op.cit.*, s.3-6. Bilginin yer aldığı diğer kaynaklar için ayrıca bkz. A. Georgesco, "Roma Hukuku ve Modern Dünya Düşüncesi", Çev. Bülent Tahiroğlu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, s.585-587; Christian Baldus, "Römische Privatautonomie", *Archiv für die civilistische Praxis*, Cilt 210, Sayı 1, 2010, s.11, dn. 29.

<sup>70</sup>Bilginin aktarıldığı kaynaklar için bkz. Paul Koschaker, "Mukayeseli Hukuk Tarihi", Çev. Kudret Ayiter, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, 1954, s.586-587; Végh, *op.cit.*, s.3.

<sup>71</sup>Wenger, *op.cit.*, s.121; Akbaş, *op.cit.*, s.57-59.

Hukuk tarihi disiplininin Cermenistler kolu, arî ırk kavramının kök salmasına yol açarak<sup>72</sup> nasyonal sosyalistlere geniş bir alan açmıştır<sup>73</sup>. Alman Medenî Kanunu'nun Yahudilerin hukuku olan Roma hukukuna dayandığı ve Almanları Yahudileştirerek ekonominin faiz ekonomisine dönüşmesine yol açtığı, savaş sonrası felaketin de bundan kaynaklandığı yüksek sesle ifade edilmeye başlanmıştır<sup>74</sup>. Ayrıştırıcı unsurun Yahudiler olduğu, çok sayıda başarılı Yahudi avukatın ve profesörün varlığının da Almanların Alman hukukuna yabancılaşmasına kanıt oluşturduğu ileri sürülmüştür<sup>75</sup>. Bunun için de Roma hukukunun hukuk eğitiminden çıkarılması gerektiği görüşü dillendirilmeye başlamıştır<sup>76</sup>.

Bütün bu gelişmeler, Parti Programı'nın 19. maddesinin “*materyalist dünya düzenine hizmet eden Roma hukukunun Alman hukukundan çıkarılması ve yerine Alman ortak hukukunun konulması*” olarak kaleme alınması sonucunu doğurmuştur<sup>77</sup>. Parti Programı'nın 19. maddesi gereğince hukuk bilimi, Alman ruhuna, Alman imparatorluğuna, nasyonal sosyalist harekete hizmet etmekle yükümlü tutulmuştur. Keza hukuk bilimine; bireysel menfaat temeline dayalı Roma hukuku kökenli kanunların, Alman hukukunun temel özelliği olan onur ve sadakat doğrultusunda yeniden kaleme alınması, Alman yaşamından ve düzeninden kaynaklanmayan metot, sistem ve geleneklerin ayıklanması, Yahudi olmayan ve sermayesiz bir hukuk oluşturma emri verilmiştir<sup>78</sup>.

Bu süreçte nasyonal sosyalistlerin emrinde çalışan Romanistler olduğu gibi, çalışmalarıyla bu görüşü destekleyenler, keza karşı duruş sergileyerek direnen ve yaşamlarıyla ödeyenler de olmuştur<sup>79</sup>. Alman ortak hukukunun yeniden inşasına katkıda bulunan Roma

<sup>72</sup> Muhammed Tayyip Kılıç, “Umumi Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Olgusu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı 1, 2011, s.270-271.

<sup>73</sup> Getirilmek istenen hukuksal düzen, dönemin hukukçuları ve görüşleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Manfred Messerschmidt, “Die deutsche Rechtsgeschichte unter dem Einfluß des Hitlerregimes”, *Kritische Justiz*, Cilt 21, Sayı 2, 1988, s.121-136.

<sup>74</sup> Beggio, *op.cit.*, s.296-297, dn. 11. Zatloukal, *op.cit.*, s.19.

<sup>75</sup> Alfred Rosenberg'in görüşü için bkz. Végh, *op.cit.*, s.7; ayrıntılı bilgi için bkz. Douglas G. Morris, “Ayrımcılık, İtibarsızlaştırma, Meydan Okuma”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya'sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.129-166.

<sup>76</sup> Végh, *op.cit.*, s.2, 5 ve 7; Spengler, *op.cit.*, s.64.

<sup>77</sup> Theo Mayer-Maly, “Vergleichende Beobachtungen zur Behandlung des römischen Rechts im deutschen und im österreichischen Rechtsunterricht”, *Revue Internationale des Droits de L'Antiquité*, Sayı XI, 1964, s.396; Zatloukal, *op.cit.*, s.18.

<sup>78</sup> Ralf Kohlhepp, “Franz Wieacker und die NS-Zeit”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 122, 2005, s.203; Messerschmidt, *op.cit.*, s.124; Végh, *op.cit.*, s.2, 7; Schröder, *op.cit.*, s.22.

<sup>79</sup> Stephen Brassloff 1942'de Theresienstadt'da öldürülmüştür (ayrıntılı bilgi için bkz. Franz-Stefan Meissel, *Römisches Recht und Erinnerungskultur - Zum Gedenken an Stephan Brassloff (1875-1943)*, Wien: Vienna Law Inauguration Lectures = Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität, 2008) [https://roemr.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/i\\_roemisches\\_recht/Publikationen/Roemisches\\_Recht\\_und\\_Erinnerungskultur.pdf](https://roemr.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_roemisches_recht/Publikationen/Roemisches_Recht_und_Erinnerungskultur.pdf) [E.T. 29.10.2023].

hukukçuları arasında *Hans Kreller*, *Ernst Schönbauer* ve *Heinrich Lange* yer alır. Bu hukukun teorisyenleri arasında yer alan *Carl Schmitt*'in kendini meşrulaştırmak için “ben bir teorisyenim, salt bir bilim insanı ve akademisyenden başka bir şey değil,” sözlerini bir kez daha hatırlatmakta yarar görüyoruz.<sup>80</sup> Topluluğun dışında yer almakla birlikte çalışmalarıyla dışarıdan destek verenler, rejimle uzlaşanlar arasında *Levy*, *Wieacker* ve Romanist olmamakla birlikte rejimin destekçileri arasında önemli bir yeri olan medenî hukukçu *Larenz*<sup>81</sup> zikredilebilir.

1939 tarihinde *Paul Koschaker*'in kitabı hakkında kısa bir tanıtım yapan *Levy*, hukuk öğreniminde ve avukatlık mesleğinde yararı olmayan Roma hukukunun müfredatta yer alması konusunda ısrar etmenin gereksiz olduğu yönlü bir eleştiri getirerek rejimi desteklemiş ve bunu da Latince şu sözle güzellemiştir: “*Amicus mihi Plato, magis amica veritas (Platon dostumdur, ama hakikat daha iyi bir dosttur)*”<sup>82</sup>.

*Wieacker*'in nasyonal sosyalist dönemdeki görüşleri ile bu dönem sonrası görüşlerinin farklı yönde geliştiğini belirtmek gerekir. Nasyonal sosyalizm döneminde Alman Devleti'nin ve toplumunun hukuk alanındaki yenilenme siyasetine ve hukuk dilindeki değişim sürecine, politik duruşu açıkça nasyonal sosyalist olan dergilerde makaleler yayımlamak suretiyle ciddi katkı sağlamıştır<sup>83</sup>. *Wieacker*, Romalı hukukçular üzerine yazdığı 1939 tarihli makalesinde<sup>84</sup>, “Almanya’da Roma hukukunun benimsenmesi, aynı yükseklikte bir pratik hukuk sanatı üretilebilecek koşullara zarar vermiştir” değerlendirmesini yapmıştır<sup>85</sup>.

---

<sup>80</sup> Carl Schmitt'in hayatı, eğitimi, görevleri ve Nasyonal Sosyalizme hizmet eden görüşleri hakkında bkz. Manfred Wiegandt, “Ich bin Theoretiker, reiner Wissenschaftler und nichts als Gelehrter”: Ein Lebensbild Carl Schmitts”, *Juristische Schulung*, Cilt 36, Sayı 9, 1996, s.778-781.

<sup>81</sup> *Canaris*'in hocası *Larenz*'in hayatı ve eserleri hakkında verdiği konferans üzerine *Rüthers*, *Larenz*'in nasyonal sosyalist iktidar döneminde özel hukuk kavramlarının içeriğini rejimin isteği doğrultusunda belirlemesini ve kanunları bu doğrultuda yorumlamasını eleştirmiş, *Canaris*'i de izinden gitmekle itham etmiştir. Makale için bkz. Bernd Rüthers, “Personenbilder und Geschichtsbilder - Wege zur Umdeutung der Geschichte? Anmerkungen zu einem Larenz-Portrai”, *Juristen Zeitung*, Cilt 66, Sayı 12, 2011, s.593-601. Bu yazı üzerine *Canaris*'in verdiği cevap için bkz. Claus-Wilhelm Canaris, “Falsches Geschichtsbild von der Rechtsperversion im Nationalsozialismus” durch ein Porträt von Karl Larenz? Wider einen Versuch “unbegrenzter Auslegung” eines wissenschaftlichen Textes”, *JuristenZeitung*, Cilt 66, Sayı 18, 2011, s.879-888. *Canaris*'e cevaben *Rüthers*'in yazısı için bkz. Bernd Rüthers, “Die Risiken selektiven Erinnerns - Antwort an C.-W. Canaris”, *JuristenZeitung*, Cilt 66, Sayı 23, 2011, s.1149-1151.

<sup>82</sup> Ernst Levy, “Reviewed work(s): Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft by Paul Koschaker”, *The Classical Weekly*, Cilt 33, Sayı 8, 1939, s.91-92.

<sup>83</sup> Kohlhepp, *op.cit.*, s.204-207; Tomasz Giaro, “A matter of pure conscience? Franz Wieacker and his conceptual change”, *Studia Iuridica*, Sayı 82, 2019, s.10-14.

<sup>84</sup> Makale için bkz. Franz Wieacker, “Vom Römischen Juristen”, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Cilt 99, Sayı 3, 1939, s.440-463.

<sup>85</sup> Wieacker, “Vom Römischen Juristen,” *op.cit.*, s.462.

Uzun süre Alman üniversitelerinde ders veren Avusturyalı Roma hukukçusu *Koschaker*, totaliter bir ulus inşa etmeyi ve bireysel hakları yıkmayı amaçlayan Nazi partisinin getirmek istediği mülkiyet anlayışına karşı çıkmıştır<sup>86</sup>. *Wieacker*, *Koschaker*'in görüşlerini “ölü ideallere hürmet” ve “modası geçmiş ideallerin devamı” olarak niteleyerek rejimi güçlendirmiştir<sup>87</sup>.

*Wieacker*'in 1949'lardan itibaren bir arınma sürecine girdiğini, bireyci liberal bir çizgide ilerlediğini, çalışmalarından hareketle söylemek olanaklıdır<sup>88</sup>. Bu tarihten itibaren Alman halk ruhuna dayanan millî hukuk fikrinden uzaklaşmış ve Roma hukukundan gelen Avrupa hukuku fikrini destekleyen çalışmalar yapmıştır<sup>89</sup>. 1954'te *Schwarz*'ın ölümünden sonra anısına ayrılan dergi sayısında, Roma hukuku geleneğine dayanan Ortak hukuku (*Ius Commune*), “özel bir milliyetçilik veya totaliter kökenli herhangi bir pozitivismeye karşı koruyucu bir araç” olarak nitelendirmiştir<sup>90</sup>. Geçmişle yüzleşerek *Wieacker*'in nasyonal sosyalizmin hukuk anlayışına katkıda bulunduğu saptamasını yapmak ne kadar yerinde ise, onun, çağımızın çok önemli Romanistleri arasında yer aldığı ve Roma hukukuna olağanüstü katkıda bulunduğu gerçeğini zikretmek ve hakkını teslim etmek de o kadar gereklidir<sup>91</sup>.

---

<sup>86</sup> *Koschaker*, doğrudan rejimin karşısında yer almamış olmakla birlikte, çalışmalarıyla rejimin ideolojisini yüceltmemiş; Roma hukukunun Avrupa hukuk düşüncesindeki yerini ve önemini, dogmatik hukuk, karşılaştırmalı hukuk ve tarihsel hukuk bakış açılarıyla açıklamıştır [Beggio, *op.cit.*, s.300; Franz-Stefan Meissel ve Stefan Wedrac, “Strategien der Anpassung – Römisches Recht im Zeichen des Hakenkreuzes”, in *Vertriebenes Recht-Vertreibendes Recht Band 2, Zur Geschichte der Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zwischen 1938 und 1945 Juridicum Spotlight II; Diskussionsforum der Rechtswissenschaftlichen Fakultät*, Franz-Stefan Meissel, Thomas Olechowski, Ilse Reiter-Zatloukal ve Stefan Schima (Ed.), Wiener, Manz-Verlag, 2012, s.22-23].

<sup>87</sup> Bkz. Franz Wieacker, “Die Stellung der römischen Rechtsgeschichte in der heutigen Rechtsausbildung”, *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, Sayı 6, 1939, s.403-406.

<sup>88</sup> Akademisyenin (*Koschaker* özelinde) görüşlerine, sorumluluk sahibi bir politikacının kulak vermesi gerektiği tavsiyesinde bulunduğu kitap incelemesi için bkz. Franz Wieacker, “Reviewed work(s): Europa und das römische Recht by Paul Koschaker”, *Gnomon*, Cilt 21, Sayı 5-6, 1949, s.187-193. Roma hukukunun önemi ve günümüz hukuk düzenlerine etkisi hakkında bkz. Franz Wieacker, “The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought”, *Boston College International and Comparative Law Review*, Cilt 4, Sayı 2, 1981, s.257-258.

<sup>89</sup> Kohlhepp, *op.cit.*, s.223.

<sup>90</sup> Franz Wieacker, “In memoriam Andreas Bertalan Schwarz”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 71, 1954, s.602-605.

<sup>91</sup> *Wieacker*'in yaşamı ve çalışmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Detlef Liebs, “Franz Wieacker (1908 bis 1994) Leben und Werk”, in *Franz Wieacker: Historiker des modernen Privatrechts*, Okko Behrends (Ed.), Göttingen, Wallstein Verlag, 2010, s.23-48; Ville Erkkilä, “Roman Law as Wisdom: Justice and Truth, Honour and Disappointment in Franz Wieacker's Ideas on Roman Law”, in *Roman Law and the Idea of Europe*, Kaius Tuori ve Heta Björklund (Ed.), London, Bloomsbury Academic, 2019, s.201-220; Okko Behrends, “Franz Wieacker 5.08.1908-17.2.1994”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, (Sayı 112, 1995, s.XIII-LXII).



### III. ROMA HUKUKUNUN EVRENSELLİĞİ

#### A) ROMALI HUKUKÇULARIN HUKUK, ADALET VE HAKKANİYET ANLAYIŞI

*Cicero*, *res publica*'yı senato (*senatus*), *magistra*'lar, hukukçular (*iudicia*) ve kanunlardan (*leges*) oluşan bir yapı olarak tanımlar ve ona göre, bu kurumlar olmadan *res publica*'dan söz edilemez.<sup>92</sup> Bundan da anlaşılın, *Cicero* ve Romalılar için *res publica*, her şeyden önce bir hukuk düzeni olarak düşünülmekte ve görülmektedir.

Romalı hukukçuların hukuktan ne anladığını zikretmekte yarar görüyoruz. Hukuk (*ius*) kavramının en bilinen tanımı, Klasik Hukuk Dönemi hukukçusu *Celsus*'a aittir. *Digesta*, *Ulpianus* tarafından aktarılan bu tanımla başlar. *Digesta 1.1.1.* paragraftaki tanıma göre hukuk; iyiyi, adili ve doğruyu gerçekleştirme sanatıdır (*ius est ars boni et aequi*). *Celsus*'un tanımı ustalıklıdır. Çünkü *Celsus*, sadece normlardan, yani bir anlamda biçimden oluşan hukuku, etekemiğe, ruha büründürmüştür. Hukukçunun var olan hukuk kurallarını kıyas yoluyla benzer olaylara uygulayarak hukukî sorunları çözüme kavuşturması ya da yeni hukukî yapılar ortaya koyması, hukukun bir sanat olarak nitelendirilmesini sağlamıştır<sup>93</sup>. Hukukun uygulanmasının bir sanat olarak ortaya çıkması; hukukun düzen sağlama ve onu kontrol etme, pratik yaşamın gereksinimlerini karşılama ve adalete yönelme işlevleri arasında dengeli bir ilişki ortaya konulabilmesi anlamındadır<sup>94</sup>. Hukukçunun işlevi, bir zanaatkâr gibi, hukuku bütünleştirmek ve onu sosyal koşullara uygun hale getirmektir.

*Celsus*'un tanımını tahlil eden *Lübtow*'a göre, hukuk, insana ilişkin hukukî ilişkiler arasında denge kuran, onurlu insanın (*vir bonus*) aklından ve hak duygusundan kaynaklanan normlardan oluşan bir sistemdir<sup>95</sup>. *Naturalis ratio* (doğal akıl); hukukî terbiyeyle biçimlenmiş sağduyunun/aklıselimin (*common sense*), sağlıklı hukukî düşünen insanın (*vir bonus*) aklıdır. *Vir bonus*'un özellikleri ve davranışları da *bona fides*'in içeriğini oluşturmaktadır<sup>96</sup>. Bu tanıma göre, hukuk ne normlar kompleksi ne de öğrenilmiş bir disiplindir; aksine, aklî bir olgudur<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> Cicero, *de re publica* 1.39.

<sup>93</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.518.

<sup>94</sup> Yasemin Işıktaç, "Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1998, passim; Işıktaç, "Hukuk Felsefesi Açısından", *op.cit.*, s.150-151.

<sup>95</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.532.

<sup>96</sup> Theo Mayer-Maly, "Vom Rechtsbegriff der Römer", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Sayı 9, 1958, s.158.

<sup>97</sup> *Ibid*, s.157.

Tanımda yer alan *aequitas/aequum* kavramı somut olay adaletinin; *bonum* kavramı ahlâken doğru olandan öte, karakter sağlamlığının ve güvenilirliğin ifadesidir. Roma düşüncesinde "*bonum et aequum*", belirli, münferit bir hukukî uyumsuzluğun insafı, makul, akla uygun ve adil bir çözüme kavuşturulması olarak anlaşılır.<sup>98</sup> Bu metinde "*bonum et aequum*" kavramlarının kullanılması, ahlâkın hukuksallaşmasına tanıklık etmektedir<sup>99</sup>. *Celsus*'un tanımında "*bonum et aequum*" genel bir hakkaniyet ilkesi olarak işlev görmemekte, aksine hukukun kötü uygulanmasına karşı kullanılan son çare (*ultima ratio*) olarak belirlemektedir. Çünkü, hukukun son şeklini tasarımcı bir hakkaniyet değil, ahlâk ve metotla olgunlaşmış hukukçular verir. Bu bağlamda, bu metinden anlaşılan, Klasiklerin, kökenini adaletten alan bir hukuk tanımından hareket ettikleri; adaleti, genelin yararını sağlayan objektif bir değer olarak addedip despotik gücün keyfiliğine karşı koruduklarıdır<sup>100</sup>.

*Digesta 2.1.1.pr.*'da *summa aequitas* olarak ifade edilen altın kuralı da belirtmek gerekir. *Digesta*'nın bu bölümünün başlığı şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Bir başkasının hakkını teslim edeceklerin uyması gerekenler*". Bu kural, hukuk uygulamasının eşit olduğuna ve hukukun keyfi uygulanmasının yasak olduğuna işaret eden ilkedir. Aynı durumda bulunanlara aynı hakkın verilmesi gerektiğini belirten metin, hukukun uygulanmasında eşitlik ilkesinin gözetilmesi gerektiğini zikretmektedir. Aynı hakkın kendisine verilmesini kim reddetmek ister ki?<sup>101</sup>

Roma özel hukuku, hukukçular hukuku olup bir kodifikasyon içerisinde sistemleştirilmiş değildir. Aksine uygulama içerisinden, Roma yaşamının ve toplumunun kalbine yerleşen öğretinin verdiği görüşlerle gelişmiş bir hukuktur<sup>102</sup>. Hukukçuların hukukî soruna ilişkin görüşleri (*auctoritas, responsa prudentium, iuris prudentium*), Roma hukukunun yaratıcı kaynakları arasında sayılmaktadır<sup>103</sup>. Çünkü, kanunda yer alan ve doğrudan uygulanan hukuk kuralları gibi; öğretinin yorum faaliyeti sonucunda anlamı belirlenerek somutlaştırılan, bazen genişletilerek bazen de daraltılarak oluşturulan hukuk kuralları (*regulae*) da kanun gibi

<sup>98</sup> Ibid, s.158.

<sup>99</sup> Giaro, "*Dogmatische Wahrheit*", *op.cit.*, s.23.

<sup>100</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.469, 514; ayrıca bkz. *Digesta 1.1.1.1 (Ulpianus)*.

<sup>101</sup> Knütel, "*Rechtseinheit*", *op.cit.*, s.252.

<sup>102</sup> Philip Thomas, "*Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution*", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 131, 2014, s.57; Baldus, "*Grenzbestimmung*", *op.cit.*, s. 187; Ayiter, *op.cit.*, s. XV; Zimmermann, "*Römisches Recht*", *op.cit.*, s.6.

<sup>103</sup> Birincil kaynaklar için bkz. *Cicero, Topik 5.28; Gaius Institutiones 1.2; Digesta 1.2.2.12 (Pomponius); Digesta 1.1.7.pr. (Papinianus); Iustinianus Institutiones 1.2.8.*

bağlayıcılığa ve geçerlilik gücüne sahipti<sup>104</sup>. Hukukçular hukuku için yorumun kanun hukuku tarafından desteklenmesine gerek yoktu<sup>105</sup>. Onlara göre, kuralın geçerliliğini, lafız boyutu değil, kuralın altında yatan ilke belirlerdi<sup>106</sup>. Hukukçuların çabası, ilk aşamada kanunun korunması değil, akla uygun ve adil bir çözümün bulunması yönündeydi<sup>107</sup>. Çünkü, onlara göre, hukuk normunun kaynağı, yaşananın sezgisi, yaşamın gerçek yansımasıydı<sup>108</sup>.

Bu hukukçuların en önemlilerini oluşturan ve hukuksal sorunlara imparator adına cevap verme yetkisine sahip olan Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları için, doğal hukuk ya da pozitif hukuk ikiliği geçerli değildi; somut olayın çözümünün olan hukuk içerisinden çıkarılması da gerekli değildi. Çözüm, doğal hukukun normlarında (*ius naturale*)<sup>109</sup>, hukuk ötesi düzen unsurlarında (*bonum et aequum, aequitas, fides, bona fides, iustitia, libertas, pietas, humanitas* gibi), eşyanın doğasında (*rerum natura*) ve insanın doğasında (*humana natura*) bulunabilirdi<sup>110</sup>.

Klasik Hukuk Dönemi öğretisinin merkezinde, dünyayı anlam boyutu üzerinden bir açıklama çabası değil, sosyal bir varlık olarak insanın, doğasının, değerlerinin ve aklının özelliklerinin biçimlendirdiği mümkün olabilen en iyi dünyaya ve hukuka ulaşma çabası yatar<sup>111</sup>. Çünkü Klasikler için, hukuk hem zamansal-bireysel (*sub specie momenti*) hem de zamanlar üstü/sonsuz-evrenseldir (*sub specie aeterni*)<sup>112</sup>.

---

<sup>104</sup> Tomasz Giaro, “Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 111, 1994, s.72-73.

<sup>105</sup> Wolfgang Waldstein, “Gewohnheitsrecht und Juristenrecht in Rom”, in *De iustitia et iure: Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Manfred Harder ve Georg Thielmann (Ed.), Berlin, Duncker&Humblot, 1980, s.125; Giaro, “Geltung”, *op.cit.*, s. 69.

<sup>106</sup> Giaro, “Werkmittel der Romanistik”, *op.cit.*, s.245.

<sup>107</sup> Wolfgang Waldstein, “Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen”, *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, Cilt 2, Sayı 15, 1976, s.7; Giaro, “Dogmatische Wahrheit”, *op.cit.*, s.11-12 ve dn. 33.

Klasik Dönem hukukçusu *Paulus*’un hakkaniyete ilişkin sözlerini zikretmekte yarar görüyoruz:

*Digesta 50.17.90 (Paulus)*: “Hukukta, her şeyden önce, özellikle, hakkaniyete uyulmalıdır.”

<sup>108</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.459, 462-463.

<sup>109</sup> Klasik Sonrası Hukuk Dönemi ve *Iustinianus* Dönemi doğal hukuk anlayışının Klasik hukukçuların doğal hukuk anlayışından geldiği ve metinlerin *interpolatio*’ya uğramadığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Wolfgang Waldstein, “Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 111, 1994, s.1-65.

<sup>110</sup> Wieacker, “Offene Wertungen”, *op.cit.*, s.1-5; Waldstein, “Vorpositive Ordnungselemente”, *op.cit.*, s.6-8; Waldstein, “Entscheidungsgrundlagen”, *op.cit.*, s.4-8; Lübtow, *op.cit.*, s.464-465, 474-475, 519-522.

<sup>111</sup> Okko Behrends, “Die geistige Mitte des römischen Rechts”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 125, 2008, s.107.

<sup>112</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.526.

## B) PRAETOR'UN HAKKI SÖYLEME YETKİSİ (IURISDICTIO)

Klasik-Öncesi Hukuk Dönemi'nde özel hukukun gelişimini, tanıdığı hukukî koruma yollarıyla gerçekleştiren *praetor*'ları da unutmamak gerekir. Çünkü Roma özel hukuku, kanunlarla değil, yargılama faaliyetinin başında bulunan *praetor*'un tanıdığı hukukî çarelerle uygulama içinde gelişmiştir<sup>113</sup>.

Roma'da yazılı bir anayasa bulunmadığı gibi, erkler ayrılığı ilkesi de bilinmemekteydi. Romalılar, yasama organı olan halk meclislerine kanunlaştırmada sınırlı bir işlev yüklemiş; özel hukuk ve usul hukuku kurallarının yaratılması ve geliştirilmesi işlevini, yargılama yetkisinin sahibi olan *praetor*'lara yüklemişlerdir<sup>114</sup>.

Yukarıda tanımlanan *vir bonus* arasında, hakkı söyleme yetkisini (*iurisdictio*) taşıyan halkın güvendiği kimse olarak ilk sırada *praetor* yer alır. Çünkü, *praetor*, “özel hukukun koruyucusu (*custos iuris civilis*)<sup>115</sup>”; “özel hukukun yaşayan sesidir (*ius honorarium viva vox est iuris civilis*)”<sup>116</sup>.

Hakkaniyetin (*aequitas*) sözcüsü olarak kabul edilen *praetor*'lar, yargılama alanındaki faaliyetleriyle önlerine gelen somut olay bağlamında hakkaniyeti sağlamış ve böylece “herkese kendi hakkını verme konusunda kesin ve devamlı irade<sup>117</sup>” olarak tanımlanan soyut adaleti, somut olay adaleti (hakkaniyet) aracılığıyla gerçekleştirmişlerdir<sup>118</sup>. Çünkü *praetor*'lar, toplumun yeni ahlakî, sosyal ve ekonomik yapısının gereksinimlerini karşılamış<sup>119</sup>; *Ius Civile*'nin (vatandaş hukuku) katı şekilciliğini çözmüş; sert kurallarını toplumun vicdanına uygun kılacak hukukî çareler tanımak suretiyle yumuşatmışlardır<sup>120</sup>.

<sup>113</sup> Wieacker, “The Importance of Roman Law”, *op.cit.*, s.265-266; Spengler, *op.cit.*, s.56.

<sup>114</sup> Romalıların hukuk yaratan organ olarak *praetor*'a verdikleri güç ve *praetor*'un yargılama alanındaki konumu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Max Kaser, “Ius honorarium und ius civile,” *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 101, (1984): 7-10, 65-73.

<sup>115</sup> Cicero, *de legibus* 3.8.2.

<sup>116</sup> *Digesta* 1.1.8 (Marcianus).

<sup>117</sup> Tanımın yer aldığı metin için bkz. *Digesta* 1.1.10.pr. (Ulpianus).

<sup>118</sup> Havva Karagöz, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2010, s.41, 44.

<sup>119</sup> *Digesta* 1.1.7.1 (Papinianus): “*Praetor hukuku, Ius Civile*'yi hem tamamlayarak hem de düzelterek onun boşluklarını doldurmak amacıyla genelın yararı için *praetor*'lar tarafından çıkarılan hukuktur...”

<sup>120</sup> Bu gelişimin yansıdığı bazı metinlere örnek olarak bkz. Karagöz, *op.cit.*, s.47-50.

*Praetor*'lar, hukuk alanındaki güçlerini, önlerine gelen somut olayın çözümünde Cumhuriyet Dönemi hukukçularının<sup>121</sup> görüşlerine başvurmak suretiyle perçinlemişlerdir<sup>122</sup>. Sözlü ya da yazılı olarak (*epistulae*) verilen bu hukukî tavsiye, *responsum* ya da *consilium* olarak kaynaklarda yer almakta ve somut olaya ilişkin olarak sorulan hukuksal bir soruya, öğretinin verdiği hukuksal cevap olarak tanımlanmaktadır<sup>123</sup>.

Ticarî yaşamın isterlerini ve gereklerini karşılamak için yabancılar *praetor*'unun yargılama faaliyetleri sırasında yarattığı hukukun ifadesi olan *Ius Gentium*'u (halklar hukuku, kavimler hukuku) özellikle zikretmek gerekir. Roma diniyle bağlı ve şekilciliğiyle görünür hale gelen arkaik dönem Roma hukuku, yabancılar *praetor*'u tarafından değiştirilmeye başlanmış; ekonomik özgürlük ve irade özgürlüğü temeline dayalı *Ius Gentium* oluşturulmaya başlanmıştır<sup>124</sup>. *Ius Gentium*; şeklin katı kalıplarından arındırılmış, hakkaniyetle sarmalanmış, ticarî yaşamın süratine uygun, devletin gücüne değil, doğal aklın (*naturalis ratio*) gücüne dayanan<sup>125</sup>; somut olaylara tanınan hukukî çarelerle yabancılar *praetor*'ları tarafından yaratılan hukuktur<sup>126</sup>. Yabancılar *praetor*'u, vatandaş-yabancı ayrımının dışına çıkarak ticaret yaşamına katılan her özgür birey olarak kabul etmiş ve bireylerin tabi oldukları devletin hukukundan bağımsız olarak, bütün özgür insanları eşit kabul ederek hukuksal koruma sağlayan ve bütün insanlar için uygulanan özel hukuk kurallarını yaratmıştır<sup>127</sup>.

---

<sup>121</sup> *Veteres* olarak adlandırılan ve laik hukukçular olarak anılan Cumhuriyet Dönemi hukukçuları, Yunan felsefesinin, özellikle de *Aristo* felsefesinin -retorik, gramer, mantık, etik ve diyalektik öğretme bağlamında- etkisi altında kalmışlardır [ayrıntılı bilgi için bkz. Wolfgang Waldstein, "Konsequenz als Argument klassischer Juristen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 92, 1975, s.58-56]. Antik dönem hukuk felsefesine derinden bağlı olan bu hukukçular, uygulama içerisinde verdikleri kararlarla bu felsefenin değerlerinin hayata geçirilmesini sağlamışlardır [Giario, "Werkmittel der Romanistik", *op.cit.*, s.208].

<sup>122</sup> Cumhuriyet Dönemi hukukçularının *formula* yargılamasında hem taraflara hem *praetor*'a hem de yargıca hukukî yardımı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Christine Lehne, "Die Stellung der Juristen im Formularverfahren," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung* 131, 2014: 216 vd.; ayrıca bkz. *Digesta* 1.2.2.49 (*Pomponius*).

<sup>123</sup> Lehne, *op.cit.*, s.274-275.

<sup>124</sup> Baldus, "Römische Privatautonomie", *op.cit.*, s.8-10.

<sup>125</sup> Waldstein, "Gewohnheitsrecht," *op.cit.*, s.113-114; Wenger, *op.cit.*, s.107-109; ayrıca bkz. Gaius Institutiones 1.1; *Digesta* 1.1.9 (Gaius).

<sup>126</sup> Kaser, "Ius honorarium" 2-3.

<sup>127</sup> Spengler, *op.cit.*, s.60-62; Kaser, "Ius honorarium", *op.cit.*, s.17-20.

Roma, yaptığı savaşları ya meşru müdafaaya ya da adaletsizliği giderme amacına (*iusta ac pia bella*) dayandırdığı için<sup>128</sup>, Roma'nın barışı tesis etmek ve güvenliği sağlamak amacıyla savaşmayı tercih ettiği söylenebilir<sup>129</sup>. Bu anlayış, *Cicero* tarafından şöyle ifade edilmiştir<sup>130</sup>:

*Cicero, de re publica 3.35: "Bir nedeni olmaksızın açılan savaşlar adaletsizdir. Zira intikam ya da savunma amacıyla olanlar dışında hiçbir savaş adil olamaz."*

Roma'nın egemenliği altına aldığı kavimlerde barışı sürdürme siyaseti ve Yunan felsefesi bir araya gelerek insancılık (*humanitas*) idealini ortaya çıkarmış ve bu yeni fikir, egemenlik altında bulunan bölgelerin ve halkların özel hukuk bağlamında eşitliğini gerçekleştirmeyi hedefleyen bir ahlâkî yükümlülük olarak hukuka yansımıştır<sup>131</sup>. *Ius Gentium*'un oluşumunda, o döneme egemen olan, bağımsız ve farklı topluluklar içinde yaşayan insan toplumunun aynı beşerî hukukî akıl tarafından düzenlendiği anlayışının etkisi yadsınamaz<sup>132</sup>. *Naturalis ratio*'ya dayanan bu hukukun kurallarını, dostça, insanca birlikte yaşamın gerekleri ve gereksinimleri belirler. Bu hukuka göre, doğa, evrenin bütün canlıları arasında insanı ayırmış; insana üstün bir değer atfetmiş ve insanlar arasında doğuştan akrabalık gibi bir bağ kurmuştur. Dolayısıyla, her insan, bir diğerini korumak, gözetmek ve onun yaşama hakkına saygı göstermek yükümlülüğü altındadır. Bu düzlemde de insanların birbirlerini öldürmeleri affedilemez bir davranıştır<sup>133</sup>. Çünkü, doğa, insana, kendini ve insanın oluşturduğu toplumu koruma yükümlülüğü yüklemiştir. Dolayısıyla, insan, başkasına iyi geleni gözetmek zorundadır. İnsan, idrak yeteneği sayesinde bu yasağı tanımak ve ona uygun davranmak zorundadır. O, başkasının yaşamını, vücudunu, özgürlüğünü, sözleşme özgürlüğünü zedeleyemez<sup>134</sup>.

<sup>128</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.471.

Romalılarda yaşayan bir hukuk kuralına göre, her şehir devleti başlı başına bir varlıktır ve bu devlet ilahî hukuka karşı koymadıkça ona tecavüz edilemez. "*Kavimlerin birlikte barış in yaşaması*" olarak ifade edilen bu kuralın koruyucusu ise bütün halkların ortak tanrısı, baş tanrı olarak kabul edilen *Iuppiter*'dir. Barışa el uzatan bir şehir devletinin ise varlığının tamamen yok edilmesi, topraklarına el konulması ve halkının köle konumuna getirilmesi gerekirdi [Sabahat Atlan, *Roma Tarihi'nin Ana Hatları*, I. Kısım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1970, s.58-59].

<sup>129</sup> Dietmar Kienast, "Entstehung und Aufbau des römischen Reiches," *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 85, 1968, s.354-356.

<sup>130</sup> Cicero, *Devlet Üzerine*, Çev. C. Cengiz Çevik, İstanbul, İthaki Yayınları, 1. Baskı, 2014, s.202.

<sup>131</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.472.

<sup>132</sup> Behrends, "Die geistige Mitte", s.33 ve dn. 16; Lübtow, *op.cit.*, s.477-478.

<sup>133</sup> Bu görüşün somutlaştığı örnek metinler için bkz. *Digesta 1.1.3 (Florentinus)*; *Digesta 1.1.1.4 (Ulpianus)*; *Digesta 1.1.6.pr (Ulpianus)*; *Digesta 1.1.5 (Hermogenianus)*.

<sup>134</sup> Hans-Peter Benöhr, "Außervertragliche Schadensersatzpflicht ohne Verschulden? Die Argumente der Naturrechtslehren und -Kodifikationen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 93, 1976, s.209, 213-214.

### C) ROMALILARIN LEX ANLAYIŞI

Roma hukukunun bireyci, bencil olduğu, toplumu dışladığı eleştirisini, Romalıların *lex* ve *utilitas publica* kavramlarından ne anladıkları sorusunun yanıtıyla karşılayabiliriz. Romalılar, hukuklarının teklifi hususunda hiç şüpheye düşmemiş ve yürürlükte olan hukuku, menfaatler üzerinden ikiye ayırmamışlardır<sup>135</sup>. Bu kabullenişe temel olarak *lex* kavramına verdikleri geniş anlam gösterilebilir<sup>136</sup>.

En dar anlamda *lex*; genel halk meclisi tarafından çıkarılan kanunun ifadesidir ve sadece *pleb*'leri bağlayan ve *pleb* meclisi tarafından alınan karardan (*plebiscitum*) ayırmak için kullanılır. En dar anlamında olsa dahi *lex*, halk meclisi tarafından çıkarılan, halkın katılımıyla alınan, halk tarafından bağlayıcılığı tanınan kurallardır.

*Gaius Institutiones I.3: "Kanun halkın emrettiği ve oluşturduğudur. Plebs'in halktan (populus) ayrıldığı husus, halk tabiri altında, patricius'lar da dahil olmak üzere, bütün vatandaşların toplanmış olmasıdır; halbuki plebs ifadesiyle patricius'lar hariç geri kalan vatandaşlar kastedilir..."*

Antik Roma'dan beri genel dil kullanımında *lex*, köken itibariyle, devlet iktidarını temsil eden *magistra*'nın teklifiyle halk meclisinde kabul edilen, yönetici ve vatandaşın bir araya geldiği, kabul eden halk (*populus*) ile devlet arasında özel hukuk modeli olarak sözleşmeye dayanan devlet gücünün hukuksal fiilidir<sup>137</sup>.

*Digesta 1.3.1 (Marcianus): "Hatip Demosthenes kanunu şu şekilde tanımlıyor: Kanun, pek çok nedenden dolayı, ama özellikle de tanrıların bir ilhamı ve armağanı olması, bilge insanların kararı olması ve adaletsizliğe karşı bir baskı aracı olması nedeniyle tüm insanların uyması gerektir. İsteyerek ya da istemeyerek toplum içerisindeki herkesin ona göre yaşamını sürdüreceği, toplumsal bir vatandaş sözleşmesidir..."*

Ayrıca *lex*, vatandaşların haksızlığa karşı söz vermesine dayanan bir toplum sözleşmesidir.

*Digesta 1.3.1 (Papinianus): "Kanun genel düzenlemedir, akıllı insanların kararıdır, bilerek ya da bilmeyerek yapılan haksızlığa karşı zorlayıcı bir güçtür ve vatandaşların ortak söz vermesidir."*

<sup>135</sup> Max Kaser, "Ius publicum und ius privatum", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 103, 1986, s.10-11; On İki Levha Kanunlarını hem kamu hem de özel hukukun temeli olarak gören metin için bkz. *Livius*, 3.34.6.

<sup>136</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. Alfred Manigk, "Privatautonomie", in *Festschrift Paul Koschaker*, I. Band, Weimar: Verlag Hermann Böhlau, 1939, s.275-278.

<sup>137</sup> İpek Sevda Söğüt, "Roma Hukukunda 'Lex' Kavramı", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı11, 2013, s.64.

Bu anlamların yanında *lex*; *magistra*'nın yönetim faaliyeti, özellikle *edictum*'lar, hukukçuların görüşleri, senatonun kararlarıdır. En geniş anlamıyla *lex*, farklı ve çeşitli hukuksal olguların bağlayıcı hukuksal sonuçlarının özüdür. Bu bağlamda da kanunlar (*leges*) hem kamu hukukundan hem de özel hukuktan kaynaklanabilecek olan hukuk kurallarıdır<sup>138</sup>. Romalıların bu geniş *lex* kavramı anlayışı, 19. yüzyıldan itibaren günümüz hukuk dilindeki anlamına ulaşmış ve Roma hukukundaki anlamını kaybetmiştir<sup>139</sup>. Dolayısıyla, Romalılarda özel hukuk, abartılmış bireysel menfaatlerin toplamı değildir<sup>140</sup>.

*Utilitas publica* (genelin yararı, halkın yararı, kamu yararı); Roma düşün ve hukuk hayatına, *Cicero* ile birlikte *communio utilitatis* (ortak yarar) adı altında, Cumhuriyet Dönemi'nde girmiş ve *Cicero*'nun kullanımında *communio utilitatis*, Roma halkının, genelin yararadır<sup>141</sup>. Klasik Dönem hukukçuları da soyut görünmez bir devlet anlayışını değil, Roma Devleti'ni (*res publica*) Roma halkı olarak gören bir anlayışı benimsemişler ve *utilitas publica*'nın içeriğini, devletin (*publicae*) egemenlik yetkisine dayanarak belirlediği amaçlarına göre değil, hukuk yaşamına katılanların yararlarına göre belirlemişlerdir<sup>142</sup>.

Bu bağlamda kamusal menfaat ile bireysel menfaat arasında çatışma değil, örtüşme söz konusudur. Çünkü, her ikisi de toplum yaşamı için, “en iyiyi” bulma çabasıdır<sup>143</sup>. En iyiyi oluşturmanın yolu ise ortak iyilik ile bireysel iyiliğin uzlaşmasında yatmaktadır<sup>144</sup>. Özel hukukun kuralları ve kurumları bireysel menfaatlerin tatmin edilmesi için konulmuşsa da bütün olarak özel hukuk düzeni toplumun iyiliğine, ortak yarara dayanmaktadır<sup>145</sup>. Ortak iyilik, devletin esenliğinin halkın esenliğinde bulunmasıdır. Bu halk özgür olmalı, mutlu ve memnun olmalı, iş, ekmek ve ev sahibi olmalı, kültür sürekli yükselişte olmalı ve diğer halklarla barışçıl ilişkiler içinde olmalıdır. Yine bu anlayışa göre devletin gerçek esenliği adalettir, bu da her bir münferit bireye adil davranmakla gerçekleşir. Adalet ve esenlik arasındaki uyuşma ne bireyin devlete ne de devletin bireye feda edilmesiyle mümkündür<sup>146</sup>.

---

<sup>138</sup> Manigk, *op.cit.*, s.277.

<sup>139</sup> Manigk, *op.cit.*, s.276.

<sup>140</sup> Georgesco, *op.cit.*, s.589-591; Manigk, *op.cit.*, s.273.

<sup>141</sup> *Cicero, de re publica* 1.25.39.

<sup>142</sup> Theo Mayer-Maly, “Gemeinwohl und Necessitas”, in *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte: Festschrift für Adalbert Erler zum 70. Geburtstag*, von Hans Jürgen Becker, Gerhard Dilcher, Gunter Gudian, Ekkehard Kaufmann ve Wolfgang Sellert (Ed.), Aalen, Scientia Verlag, 1976, s.136-137, 144-145.

<sup>143</sup> Kaser, “Ius publicum”, *op.cit.*, s.18-19.

<sup>144</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.482, 486.

<sup>145</sup> Kaser, “Ius publicum”, *op.cit.*, s.4.

<sup>146</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.499, 513.



Monarşik İmparatorluk (*Dominatus*) Dönemi'ne değin ortak yarar (*communio utilitatis, utilitas publica*)<sup>147</sup>, Roma halkının, genelin yararı anlamında olup, *utilitas singulorum*'un (bireysel yararın) karşıtı bir anlama sahip değildir<sup>148</sup>. Bu dönemden itibaren ise devletin ve onun kurumlarının, özel olarak da hazinenin yararı olarak anlaşılmaya başlanmıştır<sup>149</sup>.

#### D) ROMALI HUKUKÇULARDA HUKUKİ DÜŞÜNME

Roma hukuku metinlerinden günümüze kalan en önemli miraslardan birisini oluşturan *Digesta* aracılığıyla hukuk bilimi hukukî düşünmeyi öğrenmiştir<sup>150</sup>. *Corpus Iuris Civilis*'in bölümünü oluşturan ve Klasik Hukuk Dönemi hukukçularının eserlerinden parçalardan oluşan *Digesta*, Avrupa hukuk kültürünün oluşmasını olanaklı kılan ilk materyaldir<sup>151</sup>. *Digesta* metinlerinin yorumlanması, bir karar analizidir. Bu analiz, karar sanatı ve karar bilimi olarak hukukun doğasını yansıtır<sup>152</sup>.

Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları; hukukî çözümlemedeki net düşünceleri, problem çözümünde kullandıkları akıl yürütme yöntemleri ve gerekçelendirme mantıklarıyla dünyanın hukukî düşüncüne etki etmişlerdir. Hukuk biliminin otoritesi (*auctoritas*), sadece alana özgü derin bilgidir, toplumun tanıdığı özel statüden ve politik yaşamı etkileme gücünden temellenmez; gerekçelendirme mantığı, akıl yürütme yöntemi de güçlü bir rol oynar<sup>153</sup>. Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları, bazı olay çözümlerinde ahlakî ya da sosyal kanıtlara dayanmaksızın, doğrudan hukuk alanına özgü gerekçelendirme mantığı yürüterek, akıl yürütme yöntemlerini kullanarak bir çözüme ulaşmış ve bu yolla hukuk yaratmışlardır. Diğer bir deyişle, Klasikler, hukukî olanın ne olduğundan hareket etmiş ve sorularını bu doğrultuda sormuşlardır<sup>154</sup>. Hukukî olan tutarlı argüman (*consequentia*) ve akla uygunluk (*ratio*), doğrudan hukuk alanı içerisinde kalan karar temelleridir. Yorum, menfaat ve değerlerin ortaya çıkmasına

<sup>147</sup> Romalıların *utilitas publica*'dan ne anladıkları ve tarihsel süreç içerisinde kavramın nasıl bir anlam değişikliğine uğradığı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özlem Söğütü Erişgin, "Klasik Dönem Hukukçularında Bir 'Açık Değer' Olarak Utilitas Publica", in Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Cengiz Koçhisarlıoğlu (Ed.), Ankara, Turhan Yayınevi, 2008, s.369-389; Özlem Söğütü, "Roma Hukukunda Ius Privatum (Özel Hukuk) ve Ius Publicum (Kamu Hukuku) Ayırımı Hakkında", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 69, Özel Sayı: Prof. Dr. Özcan Çelebican'a Armağan, Sayı 2, 2020, s.1205-1242.

<sup>148</sup> Lübtow, *op.cit.*, s.479-482; ayrıca bkz. Cicero, *de officiis* 1.22.

<sup>149</sup> Mayer-Maly, "Gemeinwohl", *op.cit.*, s.137; Kaser, "Ius publicum", *op.cit.*, s.24-29.

<sup>150</sup> Zimmermann, "Römisches Recht", *op.cit.*, s.4; Spengler, *op.cit.*, s.62.

<sup>151</sup> Spengler, *op.cit.*, s.44.

<sup>152</sup> Baldus, "Römische Privatautonomie", *op.cit.*, s.6.

<sup>153</sup> Giaro, "Werkmittel der Romanistik", *op.cit.*, s.197-198.

<sup>154</sup> Waldstein, "Konsequenz als Argument", *op.cit.*, s.65.

yardımcı olan bir tekniktir. *Digesta* metinlerini yorumladığımızda ilk bulduğumuz; menfaat çatışmaları ve değerlerden hareketle verilen akla uygun kararlardır (*rationes decidendi*)<sup>155</sup>.

Klasiklerin somut olay çözümleri, deneyimlerinde depolanan öğrenilmiş algılama ve karar verme araçlarından, bir zanaatkâr gibi tasavvurlarından (hayal güçlerinden) kaynağını alırlar. Ancak, hukukçuya, sadece kendi deneyimi hizmet etmez. Aksine onun olay çözümü, belirli ilke ve görüşleri benimseyen hukukçuların kesintisiz deneyim aktarımlarına dayanır ve böylece nesnel bir otorite halini alır<sup>156</sup>. Hukukçunun görevi objektiftir; dolayısıyla yaratıcılığı da ilgisiz yetenek anlamında değil, üretken, yaşamı zenginleştiren bir yaratıcılık anlamında sanattır. Nitekim Klasikler, tamamen varsayımsal (hayalî) davalar/olaylar üzerinden de- özellikle saçmaya indirgeme (*reductio ad absurdum*<sup>157</sup>) yöntemini kullanarak- belirli dogmatik yapıları ve hukukî sorunları açıklamaya hizmet eden tartışmalar<sup>158</sup> yürütmüşlerdir<sup>159</sup>.

Klasik Hukuk Dönemi hukukçuları, "hukukçu gibi düşünebilme" yetisine sahip olan hukukçulardır. "Hukukçu gibi düşünme"den anlaşılması gereken, hemen hemen her somut olay çözümünün makul bir biçimde tartışılabilir olmasıdır. Romalı hukukçular, öncelikle hukukî sorunları ortaya koymuş ve bunları akılcı gerekçelerle çözmeye çalışmışlardır. Çünkü, hukukî sorunlar, farklı faktörlere bağlıdırlar ve hukukî sorunun her iki tarafı da hukukî sorunun çözümü noktasında, farklı ve fakat sağlam, iyi gerekçeler/argümanlar ortaya koyabilir<sup>160</sup>.

## E) DEĞERLENDİRME

1. Antik dönem Roma hukuku, hukuku sanat olarak algılayan hukukçularca; Orta Çağ Roma hukuku üniversite hocalarınca geliştirilmiştir. Günümüz Avrupa ülkelerinin kodifikasyonları kuşkusuz saf Roma hukuku değildir. Orta Çağ hukuk okulları tarafından geliştirilen, akla dayanan doğal hukuk ilkelerine yer veren, *Pandekt* hukukçuları tarafından sistemleştirilen, yerel hukuku kapsamına alan düzenlemelerden oluşan, modern toplumun

<sup>155</sup> Baldus, "Römische Privatautonomie", *op.cit.*, s.21-22.

<sup>156</sup> Giaro, "Werkmittel der Romanistik", *op.cit.*, s. 215.

<sup>157</sup> Örnek olarak bkz. *Digesta* 24.1.3.12 (Ulpianus); *Digesta* 17.2.14 (Ulpianus).

<sup>158</sup> Örnek olarak bkz. *Digesta* 18.2.11.1 (Ulpianus); *Digesta* 19.2.35.1 (*Africanus*); *Digesta* 10.3.23 (Ulpianus).

<sup>159</sup> Giaro, "Werkmittel der Romanistik", *op.cit.*, s.215.

<sup>160</sup> Thomas, "Ars aequi et boni", *op.cit.*, s.54-55.

gereksinimlerine cevap veren kodifikasyonlardır. Bununla birlikte Avrupa hukuk kültürünün temeli, hukukun ruhu ve anası Roma hukukudur<sup>161</sup>.

Orta Çağ'dan 18.yüzyıla değin Avrupa'da Roma hukukuna dayanan bir hukuk birliği söz konusuydu. Ulus devletlerin kurulması ve her bir devletin kendi kodifikasyonunu hazırlamasıyla birlikte ortak hukuk uygulamasına dayanan bu birlik sona ermiş olmakla birlikte, Ortak hukukun (*ius commune*) esasını oluşturan Roma hukuku özel hukuk kodifikasyonlarında yaşamaya devam etmiştir.<sup>162</sup> Bu kodifikasyonlar arasında Alman Medenî Kanunu (BGB), Avusturya Medenî Kanunu (ABGB), Fransız Medenî Kanunu (CC) ve İsviçre Medenî Kanunu (ZGB) sayılabilir. Kodifikasyonlar sonuçta ortak hukukun modern zamana uyarlanmış halinden öteye geçmemiş; içerdikleri kuralların özü itibariyle yeni bir hukuk sistemi ortaya koymamış; yüzyılların hukukî birikimlerini bir araya getirmiş ve sistematize etmişlerdir<sup>163</sup>.

2. Roma hukukunun öğrenilmesinin zorunluluğu kabul edilmelidir. Çünkü öğrenilen, bir devletin hukuku değil, ulusal kodifikasyonlarda yer alan hukukun tarihsel arka planı, rasyonel akla dayanan bir hukuk sistemi, hukukun değerleri, hukukun kavramları, hukukun işleyiş mantığı ve sürecidir<sup>164</sup>. Hiçbir hukuk onu meydana getirmiş olan tarihsel temellere, yani kökenine gidilmeksizin bilimsel olarak ele alınamaz, açıklanamaz, anlaşılabilir ve uygulanamaz<sup>165</sup>. Batı hukuk geleneğini temsil eden hukuk düzenleri ancak Roma hukuku ile anlaşılabilir<sup>166</sup>.

Roma hukuku belirli bir zamana ilişkin belirli bir hukuk sistemi olmayıp, günümüzü geçmişe bağlayan yaşamsal bağlantıdır ve geçmişle temas geleceği biçimlendirme gücü verecektir<sup>167</sup>. Çünkü, yürürlükteki hukuk ancak geçmiş hukukun yardımıyla anlaşılabilir; gelecek hukuk da olan hukukun gelişiminden başka bir şey olmayacaktır<sup>168</sup>.

---

<sup>161</sup> Wenger, *op.cit.*, s.131 ve 138-139; Knütel, “*Rechtseinheit*”, *op.cit.*, s.246. Avrupa Özel Hukukunun oluşturması bağlamında Roma hukukundan gelen ve kodifikasyonlarda yer alan kurallar hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Knütel, “*Rechtseinheit*”, *op.cit.*, s.251-267.

<sup>162</sup> Knütel, “*Rechtseinheit*”, *op.cit.*, s.248-250.

<sup>163</sup> Zimmermann, “*Kodifikasyon*”, *op.cit.*, s.418; Theo Mayer-Maly, “*Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*,” *JuristenZeitung*, Sayı 1, 1971, s.3; Pichonnaz, “*İsviçre ve Roma Hukuku*”, *op.cit.*, s.3159-3160.

<sup>164</sup> Mayer-Maly, “*Vergleichende Beobachtungen*”, *op.cit.*, s.406-407.

<sup>165</sup> De las Casas Leon, *op.cit.*, s. 562; Zimmermann, “*Kodifikasyon*”, *op.cit.*, s.421; Söllner, *op.cit.*, s. 74.

<sup>166</sup> Berman ve Reid, *op.cit.*, s.33.

<sup>167</sup> Pichonnaz, “*İsviçre ve Roma Hukuku*”, *op.cit.*, s.167; Berman ve Reid, *op.cit.*, s.34; Mayer-Maly, “*Rechtsfiguren*”, *op.cit.*, s.3.

<sup>168</sup> Krş. Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul: XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2012, s.137-140; Mayer-Maly, “*Rechtsfiguren*”, *op.cit.*, s.1.

3. Romalı hukukçuların oluşturduğu, gerçekliğe, akla, doğru ve adil çözüme dayanan<sup>169</sup> birçok kural, ilke, kurum ve değer, çok uzun bir süreçte oluşan Avrupa hukuk ruhunun ve hukuk kültürünün önemli kazanımları arasında yer alır<sup>170</sup>. Geçerliliğini asla kaybetmeyecek olan ve bu anlamda da belirli bir zamana ya da belirli bir çağa sığmayan, somut, hukukî ve mantikî düşünmenin ürünü olan, adalet fikrinden doğan, kaynağını yüksek ahlâkî değerlerden alan, hukuk düzeninin mantıksal temel ilkelerini ve temel yapılarını içinde barındıran hukukun genel ilkelerinin büyük bir kısmı, Romalı hukukçuların hukuk dünyasına kazandırdıklarıdır<sup>171</sup>. Roma hukuku kaynaklarında “*Regula Iuris*” olarak anılan hukuk kuralları, kısa, özlü sözler biçiminde formüle edilmiştir. Bunların büyük bir bölümü de *Glossator*’lar ve *Postglossator*’ların çalışmalarıyla daha sonraki dönemlere hukukun genel ilkeleri olarak ulaşmıştır<sup>172</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa Adalet Divanı da birçok kararında Roma hukukundan gelen bu ilkelere atıf yapmakta ve onları temel almaktadır<sup>173</sup>.

4. Romalı hukukçular, Kıta Avrupası hukuk sisteminin doğrudan içeriğini belirlemekle kalmamış; hukuk eğitimi alanındaki yöntemleriyle de günümüz hukuk eğitiminin bir parçası olmuşlardır. Romalı hukukçuların hukukî sorunları açıkça ayırt etme ve kesin hale getirme yöntemi, sosyal ve politik çatışmaların nesnelleştirilmesi gerekliliğini öğrenme bağlamında, günümüz hukukçuları için bir alıştırma niteliğindedir<sup>174</sup>. Klasiklerin karar verirken hangi mekanizmaları ve değerleri kullandıkları, bunların günümüzle neden bir ölçüde aynı ya da neden kıyaslanamayacak denli farklı olduklarının ortaya konulması, hukukî düşünüş açısından büyük önem taşır<sup>175</sup>.

5. Klasik Hukuk Dönemi hukukçularına göre, Cumhuriyet Dönemi hukukçularının görüşleri tarihsel bir materyal değil, aksine güncel tartışmaların konusuydu. Çünkü, hepsi birlikte aynı hukukçu topluluğunun bir üyesiydiler ve hukukî bir tartışmaya da eşit durumda katılmaya yetkiliydiler<sup>176</sup>. Modern hukuk için de bu anlayışın kabul edilmesinde bir engel

<sup>169</sup> Waldstein, “Entscheidungsgrundlagen”, s.4-6; Karadeniz-Çelebican, *op.cit.*, s.71.

<sup>170</sup> Wolfgang Waldstein ve Micheal J. Rainer, *Römische Rechtsgeschichte*, München, Beck, 10. neu bearbeitete Auflage, 2005, s.136; Giaro, “Dogmatische Wahrheit”, *op.cit.*, s.9; Zimmermann, “Römisches Recht”, *op.cit.*, s.7.

<sup>171</sup> Kaser, Knütel ve Lohsse, *Römisches Privatrecht*, *op.cit.*, s.1; Giaro, “Dogmatische Wahrheit”, *op.cit.*, s.9-10; Zimmermann, “Römisches Recht”, *op.cit.*, s.10; De las Casas Leon, *op.cit.*, s. 567-568; Giaro, “methodologische Werkmittel”, *op.cit.*, s.205-206.

<sup>172</sup> Rolf Knütel, “Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union”, *Juristische Schulung*, Cilt 36, Sayı 9, 1996, s.769-775; Van Der Merwe, “Regula iuris”, *op.cit.*, s.292-294.

<sup>173</sup> Örnekler ve ayrıntılı bilgi için bkz. József Benke, “Das Römische Recht in der Praxis der EU-Gerichte: “Ein Transmodernes” weiterleben”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Cilt 66, Sayı 4, 2016, s.469-496.

<sup>174</sup> Wieacker, “The Importance of Roman Law”, *op.cit.*, s.280-281.

<sup>175</sup> Baldus, “Grenzbestimmung”, *op.cit.*, s. 190; Baldus, “Römische Privatautonomie”, *op.cit.*, s. 29.

<sup>176</sup> Giaro, “Dogmatische Wahrheit”, *op.cit.*, s.18-20; Giaro, “Geltung”, *op.cit.*, s.88-89; Lübtow, *op.cit.*, s.458.

olmamalıdır. Roma hukuku ile ilgilenmek, modası geçmiş olana duyulan basit bir merak değil, özel hukukun temel sorunlarını hukuk kültürünün tarihi ile ilişkilendirmektir<sup>177</sup>. Çünkü, zamana meydan okuyan hukukî sorunlar, ekonomik ve toplumsal yapıdaki farklılıklara rağmen, teknik hukuk açısından benzerlikler gösterirler. Romalı hukukçuların bu sorunları nasıl gördükleri ve bunları hangi araçlarla çözüme kavuşturdukları, günümüz hukuk bilimi için önemli bir anahtardır<sup>178</sup>. Nitekim, günümüz hukukunun iştiğal ettiği konulardan birini oluşturan yapay zekâ ve onu kullanan kişi arasındaki ilişki, pekâlâ da köle ve efendisi arasındaki ilişkiye benzetilerek tartışılabilmektedir<sup>179</sup>. Keza, İsviçre Federal Mahkemesi'nin ünlü Papağan Kararı'nı<sup>180</sup> ve Gabin Kararı'nı<sup>181</sup>, Roma hukukunun çözümünden hareketle verdiğini de unutmamak gerekir.

6. Hukuk tarihi araştırmalarında devlet, siyaset ve hukuk ile sorduğumuz soruların değişmesiyle ve yöntemlerin farklılaşmasıyla her seferinde Roma Devleti'nin günümüz toplumlarına yardımcı olmaya devam ettiği saptamasını yapmakta beis görmüyoruz

## SONUÇ

Roma hukuku, hem olayların hukukî bakış açısıyla değerlendirilebilmesi bağlamında hukuk eğitimi açısından hem Roma hukukundan gelen kavram, kurum ve ilkelerin doğru anlaşılması bağlamında pozitif hukuk açısından hem de akla dayanan hukuk olması hasebiyle kanun koyucu açısından iyi bir rehberdir. Kanun koyucu, sosyal yaşamın sorunlarını çözmek amacıyla münferit kanunlar çıkarır. Münferit kanunların, hukuk güvenliğini sarsmamaları, hukukun temel ilkelerine uygun olmaları, hukuk düzenine egemen olan düşünce ile de uyumlu olmaları gerekir. Toplumsal gerçeklik ve gereksinimler göz ardı edilmeksizin, o hukuk düzenine egemen olan değerler, yüksek ilkeler, sistematik ve kavramlar dikkate alınarak münferit kanunlar çıkarılmalıdır. Kuşkusuz Kıta Avrupası hukuklarının sistematığı ve kavramları Roma hukukundan gelmektedir<sup>182</sup>.

---

<sup>177</sup> Andreas Wacke, "Accidents in Sport and Games in Roman and Modern German Law", *Journal for Contemporary Roman-Dutch Law*, Cilt 42, Sayı 3, 1979, s.286-287.

<sup>178</sup> Söllner, *op.cit.*, s.76.

<sup>179</sup> Özlem Söğütü, "Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış", *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, Cilt 39, Sayı 2, 2023, s.277-319.

<sup>180</sup> BGE 133 III 257. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Salih Tayfun İnce ve Dilşah Büşra Kartal, "İsviçre Federal Mahkemesi'nin Ayıptan Doğan Sorumluluğa İlişkin 28 Kasım 2006 Tarihli Kararının (BGE133 III 257) Çevirisi", *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 13, Sayı 161-162, 2018, s.171-187.

<sup>181</sup> BGE 123 III 292.

<sup>182</sup> Söllner, *op.cit.*, s. 75.

Bu bağlamda da hukukî bir yapıyı inşa etmeden ya da yıkmadan önce *Digesta*'ya bakmak gerekir. Çünkü orada, beşerî birlikte yaşamın yazılı aklı (*ratio scripta*<sup>183</sup>), hukukî düşünüş, hukuk bilimi, entelektüel tutarlılık ve bir hukuk kültürü yatmaktadır. Hukuk kültürünün oluşması ve korunması için özgürlükleri geliştirecek doğrultuda adımlar atmak, hukuk güvenliği sağlamak, hukukun ahlakının adalet ve insancılık olduğunu unutmamak gerekir.

Roma hukuku modern hukukçular için bir pusuladır. Bu sadece Kıta Avrupası Hukuk Sistemi için değil, Anglo-Sakson Hukuk Sistemi için de geçerlidir<sup>184</sup>. Avrupa hukuk kültürünün temeli olan ve farklı düzeyde de olsa dünyanın hukuk kültürüne katkıda bulunan Roma hukuku; gerçeği ortaya çıkarmayı, adalete ulaşmayı, hakkaniyeti gerçekleştirmeyi kendilerine şiar edinen Romalı hukukçularca oluşturulmuştur. Bu hukukî tecrübe ve birikimin yok olmaması, sadece Romanistlere değil, günümüz hukuk bilimine ve yargısal uygulamasına da bağlıdır.<sup>185</sup>

Hukuk biliminin sorumluluğu, hukuk düzenini geliştirmek ve mükemmelleştirmektir. Siyasî iktidarın ideolojik toplumsal amaçlarını gerçekleştirmek için hukuku zorlama aracı olarak kullandığı zamanlarda bu görev daha da zorlaşır<sup>186</sup>.

Hukukun gündelik siyaset yoluyla popülerleştirilmesine karşı duracak olan da hukuk bilimidir. Unutulmamalıdır ki, hukuk, politik ve toplumsal her sorunu çözecek, toplumsal yapının bütün alanlarını kuşatacak, her derde deva bir araç değildir. Münferit bireyin davranışlarını diğer toplumsal düzen kuralları da yönetir ve yaşamın bütün alanları hukuk tarafından düzenlenmeye elverişli değildir.

Romalı hukukçular tarafından hukuksallaştırılan ilke ve değerler, günümüz hukuk bilimi tarafından hukuk düzeninin temelleri olarak kanun koyucuya gösterilmelidir. Diğer bir deyişle hukuk bilimi, bilimsel temellere dayanarak her kanun koyucuya, siyasal gücü elinde bulunduran otoritenin politik amaçlarını gerçekleştirmek için hukuku araç olarak kullanamayacağı, yolundan saptıramayacağı, aşamayacağı sınırların olduğunu göstermek zorundadır<sup>187</sup>.

Despotik bir yönetimin hukuk aracılığıyla hukuksuzluk yolunu açmak için hukuk biliminden yararlanabileceğini nasyonal sosyalizm tecrübesiyle biliyoruz. Nasyonal Sosyalist

---

<sup>183</sup> *Postglossator Baldus*, bu gerçeği şu sözlerle ifade etmiştir: “*Romanae leges, ut ratio naturalis, omnibus imperant (Roma kanunları, doğal akla uygun olduğu için, bütünüyle uygulanmalıdır).*” (*Baldus, C. 7.45.13*).

<sup>184</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Wieacker, “The Importance of Roman Law,” *op.cit.*, passim.

<sup>185</sup> Waldstein, “Gewohnheitsrecht”, *op.cit.*, s.126.

<sup>186</sup> *Ibid.*

<sup>187</sup> Waldstein, “Vorpositive Ordnungselemente”, *op.cit.*, s.26.

Devlet'in hukuku; hukukun kötüye kullanıldığı, kanun koyucunun yolunu şaşırıldığı, kanunun şiddetinin tebarüz ettiği bir hukukun ifadesidir<sup>188</sup>.

Hukukî ve ahlâkî yüksek değerlere atıf yapılması gerektiğinde ve zorba bir yönetime karşı dik durulması gereken zamanlarda *Papinianus*'un<sup>189</sup> *Digesta*'daki metninin<sup>190</sup> ve trajik ölümünün<sup>191</sup>, özellikle hatırlanması gerekir.

---

<sup>188</sup> Giaro, "A matter", *op.cit.*, s.23.

<sup>189</sup> *Papinianus*, Kuzey Afrikalı İmparator *Septimus Severus* zamanında (M.S. 193-211), ondan sonra da oğulları *Caracalla* ve *Geta* zamanında yaşamış, Suriyeli ünlü hukukçudur. Geç Antik dönem kaynaklarında Roma'nın en büyük hukukçuları arasında sayılır (bkz. *Iustinianus Codex*, 6.42.30). Günümüze kadar da gerçeğin mihenk taşı oluşturduğu hukukî görüşlerinin sağlamlığına ilişkin yargı değişmemiştir (bkz. Dieter Nörr, "Papinian und Gryphius. Zum Nachleben Papinians", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 83, 1966, s.308. Klasikler arasında *Papinianus*: somut olay çözümünde teknik hukukî gerekçelerden daha çok, yaşamın gerçeklerini, somut olay adaletini, çağın gereklerini ve etik değerleri esas alan görüşleriyle, en çetrefilli sorunları en kısa ve özlü biçimde çözüme kavuşturmasıyla tanınmaktadır [Tony Honoré, "Lawyers and Government in the Historia Augusta", *Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, Sayı 42, 1991, s.20-24].

<sup>190</sup> *Digesta* 28.7.15 (*Papinianus*): "Biz hukukçuların tanrılarımıza ve ebeveynlerimize olan saygımızı, onurumuzu, dürüstlüğümüzü ihlal edecek bir davranışı ve genel olarak söylenmelidir ki geleneklere ve *vir bonus*'un ahlakına aykırı bir davranışı yapabileceğimize hiç kimse inanmamalıdır."

<sup>191</sup> Kardeşi *Geta*'yı öldürten İmparator *Caracalla*, *Papinianus*'tan bu fiilin meşru ve hukuka uygun olduğunu senatoda anlatmasını ister. Bu istek üzerine *Papinianus* "katlin meşru olduğunu ispat, bu cürmü yapmak kadar kolay değildir. Çünkü bu fiil ahlâka aykırıdır. Ahlâka aykırı olan bir hareket, hiçbir zaman hukuka uygun olamaz" sözleri ile *Caracalla*'nın isteğini reddeder. Bunun üzerine *Caracalla* tarafından gözü önünde önce oğlu, arkasından da *Papinianus* öldürtülür (Mayer-Maly, "Rechtsbegriff", *op.cit.*, s.164; Honoré, "Lawyers", *op.cit.*, s. 21). 17.yüzyıl hukuk dışı literatüründe adaletin ve erdemin kahramanı olarak zikredilen *Papinianus*, "Adalet Şehidi" olarak anılır (ayrıntılı bilgi için bkz. Nörr, "Papinian", *op.cit.*, s.308-333).

## Yararlanılan Kaynaklar

- Akbaş, Kasım, “Friedrich Carl von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 74, Sayı 1, 2016, s.53-72.
- Antalya, Gökhan. “*Hukuk Bilimine Katkı Olarak*” *Hukuk Metodolojisi*, C. II., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
- Aral, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 7. Baskı, 2012.
- Atalay, Ahmet Halûk ve Çataloluk Gökçe, “Hukukun Feneri ve Günümüzde Hukukun Bir Sanat Olarak Öğretimi”, *Hukuk Kuramı*, Cilt 2, Sayı 6, Kasım-Aralık 2015, s.52-58.
- Atlan, Sabahat, *Roma Tarihi'nin Ana Hatları*. I. Kısım, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Edebiyat Fakültesi Yayınları, 1970.
- Ayiter, Kudret, “Roma Hukuku ve Bugünkü Hukuk”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1981, s.XIII-XVIII.
- Baldus, Christian, “Grenzbestimmung und Methodenfindung: Grundlagenfächer in der Juristenausbildung und Aufgaben der juristischen Dogmengeschichte” *Die Studentische Zeitschrift für Rechtswissenschaft*, Sayı 2, 2005, s.179-198.
- Baldus, Christian, “Römische Privatautonomie”, *Archiv für die civilistische Praxis*, Cilt 210, Sayı 1, 2010, s.2-31.
- Beggio, Tommaso, “«Paul Koschaker and the path to “Europa und das römische Recht» (1936-1947)”, *European Legal Roots*, Sayı 6, 2017, s.291-326.
- Behrends, Okko, “Die geistige Mitte des römischen Rechts”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 125, 2008, s.25-107.
- Behrends, Okko, “Franz Wieacker 5.08.1908-17.2.1994”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 112, 1995, s.XIII-LXII.
- Benke, József, “Das Römische Recht in der Praxis der EU-Gerichte: “Ein Transmodernes” weiterleben”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, Cilt 66, Sayı 4, 2016, s.469-496.
- Benöhr, Hans-Peter, “Außervertragliche Schadensersatzpflicht ohne Verschulden? Die Argumente der Naturrechtslehren und -Kodifikationen”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 93, 1976, s.208-252.
- Berman, Harold J. ve Reid, Charles, “Römisches Recht in Europa und das ius commune – Ein historischer Überblick unter besonderer Berücksichtigung der Neuen Rechtswissenschaft des 16. Jahrhunderts”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Cilt 3, Sayı 1, 1995, s.3-34.
- Canaris, Claus-Wilhelm, “Falsches Geschichtsbild von der Rechtsperversion im Nationalsozialismus” durch ein Porträt von Karl Larenz? Wider einen Versuch “unbegrenzter Auslegung” eines wissenschaftlichen Textes”, *JuristenZeitung*, Cilt 66, Sayı 18, 2011, s.879-888.
- Casas Leon, Maria Etelvina De las, “Reception of Roman Law in the Field of Regulae Iuris”, *Ius Romanum*, Sayı 2, 2020, s.560-579.
- Cicero. *Devlet Üzerine*, Çev. C. Cengiz Çevik, İstanbul, İthaki Yayınları, 1. Baskı, 2014.
- Çalışkan Akçetin, Nurhayat, “Martin Heidegger ve Nasyonel Sosyalizm: O Bir Nazi Miydi?”, *Humanitas*, Cilt 4, Sayı 8, 2016, s.47-63.



- Dreier, Ralf, “Hukuk Kavramı”, Çev. Altan Heper, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 2, 1994, s.9-25.
- Erkkilä, Ville, “Roman Law as Wisdom: Justice and Truth, Honour and Disappointment in Franz Wieacker’s Ideas on Roman Law” in *Roman Law and the Idea of Europe*, Kaius Tuori ve Heta Björklund (Ed.), London, Bloomsbury Academic, 2019, s.201-220.
- Fraenkel, Ernst, *İkili Devlet, Diktatörlük Teorisine Bir Katkı*, Çev. Tanıl Bora, İstanbul, İletişim Yayınları, 2. Baskı, 2020.
- Georgesco, A., “Roma Hukuku ve Modern Dünya Düşüncesi”, Çev. Bülent Tahiroğlu, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, s.585-601.
- Giaro, Tomasz, “A matter of pure conscience? Franz Wieacker and his conceptual change”, *Studia Iuridica*, Sayı 82, 2019, s.9-28.
- Giaro, Tomasz, “Dogmatische Wahrheit und Zeitlosigkeit in der Römischen Jurisprudenz”, *Bullettino Dell’ Istituto Di Diritto Romano*, Sayı 90, 1987, s.1-104.
- Giaro, Tomasz, “Geltung und Fortgeltung des römischen Juristenrechts”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 111, 1994, s.66-94.
- Giaro, Tomasz, “Über methodologische Werkmittel der Romanistik”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Cilt 133, 2016, s.180-262.
- Gross, Raphael, “Suçluluk, Utanç, Öfke ve İnfial.” Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.110-128.
- Günal, Nadi ve Üçer, Mehmet, *Roma Hukuku Kavram ve Kurumları*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2023.
- Güven, Koray, “Hukuk Çevreleri Ayrımında Alman Hukuku’nun Yeri ve Temel Özellikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 65, Sayı 3, 2016, s. 837-891.
- Heper, Altan, “İkinci Dünya Savaşı Sonrası Almanya’da Hukuk Felsefesi”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 20, 2010, s.132-150.
- Honoré, Tony, “Lawyers and Government in the Historia Augusta”, *Rivista Internazionale di Diritto Romano e Antico*, Sayı 42, 1991, s.13-41.
- Işıқтаç, Yasemin, “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 2, Sayı 2, 1998.
- Işıқтаç, Yasemin, “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 11, 2005, s.138-154.
- İnce, Salih Tayfun ve Kartal, Dilşah Buşra, “İsviçre Federal Mahkemesi’nin Ayıptan Doğan Sorumluluğa İlişkin 28 Kasım 2006 Tarihli Kararının (BGE133 III 257) Çevirisi”, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Sayı 13, 2018, 171-187.
- Jaraus, H. Konrad, “Suç Ortaklığı Muamması”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.25-50.
- Jasch, Hans-Christian. “Kamu Görevlisi Hukukçular ve Holokost.” Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.51-79.

- Karadeniz, Özcan, “Hukuk Öğretimi Bakımından Roma Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 26, Sayı 1-2, 1969, s.323-347.
- Karadeniz-Çelebican, Özcan, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş-Kaynaklar-Genel Kavramlar-Kişiler Hukuku-Hakların Korunması*, Ankara, Turhan Yayınevi, 17.baskı, 2014.
- Karagöz, Havva, “Roma Hukukunda Adalet (Iustitia) ve Hakkaniyetin (Aequitas) Anlamı ve Gerçekleşme Biçimi”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, 2010, s.36-55.
- Kaser, Max, Knütel Rolf ve Lohsse Sebastian, *Römisches Privatrecht*, München, Beck, 21. Auflage, 2017.
- Kaser, Max, “Ius honorarium und ius civile”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 101, 1984, s.1-114.
- Kaser, Max, “Ius publicum und ius privatum”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 103, 1986, s.1-101.
- Keskin, Oğuzhan Bekir, “Modern Hukuki Sistemin Temelleri Üzerine Bir Giriş Çalışması: Geç Ortaçağ’da Corpus Iuris Civilis’in Keşfi ve Etkileri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 72, Sayı 1, 2014, s.599-626.
- Keyman, Selâhattin, “Hukuki Pozitivizm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 35, Sayı 1, 1978, s.17-55.
- Kılıç, Muhammed Tayyip, “Umumi Hukuk Tarihinde Kanunlaştırma Olgusu”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 10, Sayı1, 2011, s.249-275.
- Kienast, Dietmar, “Entstehung und Aufbau des römischen Reiches”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 85, 1968, s.330-367.
- Knütel, Rolf, “Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union”, *Juristische Schulung*, Cilt 36, Sayı 9, 1996, s.768-778.
- Knütel, Rolf, “Rechtseinheit in Europa und römisches Recht”, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, Cilt 244, Sayı 1, 1994, s.245-276.
- Kohlhepp, Ralf, “Franz Wieacker und die NS-Zeit”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 122, 2005, s.203-223.
- Koschaker, Paul, “Mukayeseli Hukuk Tarihi”, Çev. Kudret Ayiter, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, 1954, s.581-589.
- Küçük, Eşref, “XII. Yüzyıl Rönesansı ve ‘Yeniden Doğan’ Roma’yı Günümüze Bağlayan Son Halka: Pandekt Hukuku”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 56, Sayı 4, 2007, s.111-122.
- Lehne, Christine, “Die Stellung der Juristen im Formularverfahren”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 131, 2014, s.216-312.
- Levy, Ernst, “Reviewed Work(s): Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft by Paul Koschaker”, *The Classical Weekly*, Cilt 33, Sayı 8, 1939, s.91-92.
- Liebs, Detlef, “Franz Wieacker (1908 bis 1994) Leben und Werk”, in *Franz Wieacker: Historiker des modernen Privatrechts*, Okko Behrends (Ed.), Göttingen, Wallstein Verlag, 2010, s.23-48.

- Lübtow, Ulrich Von, “De iustitia et iure”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 66, 1948, s.458-565.
- Manigk, Alfred, “Privatautonomie”, in *Festschrift Paul Koschaker I. Band*, Weimar, Verlag Hermann Böhlau, 1939, s.266-295.
- Mayer-Maly, Theo, “Die Wiederkehr von Rechtsfiguren”, *JuristenZeitung*, Sayı 1, 1971, s.1-3.
- Mayer-Maly, Theo. “Gemeinwohl und Necessitas”, in *Rechtsgeschichte als Kulturgeschichte: Festschrift für Adalbert Erler zum 70 Geburtstag*, von Hans Jürgen Becker et.al. (Ed.), Aalen, Scientia Verlag Editörler, 1976, s.135-145.
- Mayer-Maly, Theo, “Vergleichende Beobachtungen zur Behandlung des römischen Rechts im deutschen und im österreichischen Rechtsunterricht”, *Revue Internationale des Droits de L’Antiquité*, Sayı 11, 1964, s.395-407.
- Mayer-Maly, Theo, “Vom Rechtsbegriff der Römer”, *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Sayı 9, 1958, s.151-173.
- Meissel, Franz Stefan, *Römisches Recht und Erinnerungskultur - Zum Gedenken an Stephan Brassloff (1875-1943)*, Vienna Law Inauguration Lectures = Antrittsvorlesungen an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien, 2008 [https://roemr.univie.ac.at/fileadmin/user\\_upload/i\\_roemisches\\_recht/Publikationen/Roemisches\\_Recht\\_und\\_Erinnerungskultur.pdf](https://roemr.univie.ac.at/fileadmin/user_upload/i_roemisches_recht/Publikationen/Roemisches_Recht_und_Erinnerungskultur.pdf) [E.T. 29.10.2023].
- Meissel, Franz Stefan ve Wedrac, Stefan, “Strategien der Anpassung – Römisches Recht im Zeichen des Hakenkreuzes”, in *Vertriebenes Recht-Vertreibendes Recht Band 2, Zur Geschichte der Wiener Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät zwischen 1938 und 1945 Juridicum Spotlight II; Diskussionsforum der Rechtswissenschaftlichen Fakultät*, Franz-Stefan Meissel, Thomas Olechowski, Ilse Reiter-Zatloukal ve Stefan Schima (Ed.), Wiener, Manz-Verlag, 2012, s.35-78.
- Merwe, Derek Van Der, “Regula iuris and the Axiomatisation of the Law in the Sixteenth and Early Seventeenth Centuries”, *Journal of South African Law*, Sayı 3, 1987, s.286-302.
- Messerschmidt, Manfred, “Die deutsche Rechtsgeschichte unter dem Einfluß des Hitlerregimes”, *Kritische Justiz*, Cilt 21, Sayı 2, 1988, s.121-136.
- Morris, G. Douglas, “Ayrımcılık, İtibarsızlaştırma, Meydan Okuma”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.129-166.
- Nörr, Dieter, “Papinian und Gryphius. Zum Nachleben Papinians”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 83, 1966, s.308-333.
- Oğuz, Arzu, “Hukuk Eğitimindeki Son Gelişmeler ve Karşılaştırmalı Hukukun Hukuk Eğitimindeki Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 4, 2003, s.1-40.
- Öktem, Niyazi, “Hukuksal Pozitivizm Akımı”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 43, Sayı 1-4, 1978, s.271-299.
- Özkorkut, Ünal Nevin, “Cumhuriyet Dönemi Hukuksal Dönüşüm Sürecine Katkıda Bulunan Yabancı Akademisyenler”, *Adalet Dergisi*, Sayı 62-63, 2019, s.481-505.
- Pichonnaz, Pascal, “Kıta Avrupası Özel Hukukunun Uyumlaştırılması: Roma Hukuku Bize Ne Öğretebilir; Ne Öğretemez?”, Çev. Ceren Soydan, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 23, Sayı 3, Prof. Dr. Bülent Tahiroğlu’na Armağan, 2017, s.343-364.

- Pichonnaz, Pascal, “İsviçre ve Roma Hukuku Özet Halinde Bir Görünüş.” Çev. Nilgün Dinçer, *Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan*, 2014, s.3149-3174.
- Pringsheim, Fritz, “Das römische Recht der großen Zeit”, *Süddeutsche Juristen-Zeitung*, Cilt 3, Sayı 6, 1948, s.281-286.
- Rachlin, D. Robert, “Roland Freisler ve Volksgerichtshof”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.80-109.
- Reicher, Harry, “İnsanlığa Karşı Suçlarda Sorumluluktan Kaçmak”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.167-191.
- Rottleuthner, Hubert, “Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti”, Çev. Füsün Uyanış, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 3, 1996, s.50-60.
- Rüthers, Bernd, Fischer, Christian ve Birk, Axel, *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*. 8. überarbeitete Auflage, München, Beck, 2015.
- Rüthers, Bernd, “Die Risiken selektiven Erinnerns - Antwort an C.-W. Canaris”, *JuristenZeitung*, Cilt 66, Sayı 23, 2011, s.1149-1151.
- Rüthers, Bernd, “Personenbilder und Geschichtsbilder - Wege zur Umdeutung der Geschichte? Anmerkungen zu einem Larenz-Portrai”, *JuristenZeitung*, Cilt 66, Sayı 12, 2011, s.593-601.
- Rüthers, Bernd, “Recht als Waffe des Unrechts - Juristische Instrumente im Dienst des NS-Rassenwahns”, *Neue Juristische Wochenschrift*, 1988, s. 2825-2826.
- Schlosser, Hans, “Hukukçunun Yetiştirilmesi ve Modern Toplum (Hukukçu mu Yoksa Sosyal Düzenleyici mi?)”, Çev. Celal Cihangiroğlu, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 33, Sayı 1-4 (1976), s.105-123.
- Schröder, Jan, “Legal Methodology in the German Dictatorships”, *Juridica International*, Sayı 26, 2017, s.16-24.
- Schwarz, Andreas Bertalan, “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku”, Çev. Bülent Davran, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 3-4, 1945, s.180-202.
- Schwarz, Andreas Bertalan, “Türkiye-İsviçre Medenî Hukuku ve Roma Hukuku”, Çev. Hıfzı Veldet, *Prof. Dr. Cemil Bilsel’e Armağan*, İstanbul, Kenan Basımevi, 1939, s.379-436.
- Schwarz, Andreas Bertalan, “Mukayeseli Medenî Hukuk İlminin, Bilhassa Türkiye’deki, Ehemmiyet ve Vazifeleri”, *Üniversite Konferansları (1937-1938)*, İstanbul, 1939, s.72-86.
- Somer, Pervin, *100 Soru – 100 Cevap Roma Borçlar Hukuku*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2010.
- Söğüt, İpek Sevda, “Roma Hukukunda ‘Lex’ Kavramı”, *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2013, s.63-73.
- Söğütlü Erişgin, Özlem, “Klasik Dönem Hukukçularında Bir 'Açık Değer' Olarak Utilitas Publica”, in *Prof. Dr. Bilge Öztan’a Armağan*, Cengiz Koçhisarlıoğlu (Ed.), Ankara, Turhan Yayınevi, 2008, s.369-389.
- Söğütlü, Özlem, “Roma Hukukunda Ius Privatum (Özel Hukuk) ve Ius Publicum (Kamu Hukuku) Ayırımı Hakkında”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 69, Sayı 2, *Özel Sayı Prof. Dr. Özcan Çelebicin’a Armağan*, 2020, s.1205-1242.

- Söğütlü, Özlem, “Sözleşmesel Sorumluluk Bağlamında Kölenin Hukukî Statüsünden Yapay Zekânın Hukukî Statüsüne Bakış”, *Banka ve Ticaret Hukuk Dergisi*, Cilt 39, Sayı 2, 2023, s.277-319.
- Söğütlü, Özlem, *Roma Özel Hukuku, Ders Kitabı*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2022.
- Söllner, Alfred, “Das römische Recht in der Rechtswissenschaft unserer Zeit”, *Giessener Universitätsblätter*, Sayı 42, 2013, s.66-78.
- Spengler, Hans-Dieter. “Römisches Recht und europäische Rechtskultur” in *Die kulturelle Eigenart Europas*, Günter Buchstab (Ed.), Freiburg, 2010, s.43-68.
- Steinweis, E. Alan ve Rachlin, D. Robert, “Nazi Almanya’sında Hukuk ve Holokost”, Çev. Kıvılcım Turanlı, in *Nazi Almanya’sında Hukuk, İdeoloji, Fırsatçılık ve Adaletin Saptırılması*, Alan E. Steinweis ve Robert D. Rachlin (Ed.), İstanbul, Zoe Kitap, 2020, s.9-24.
- Şimşir, Emrah, “Nasyonal Sosyalizm ve III. Reich Dönemi Almanya’sında Siyasî Sistem”, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, 2015, s.79-130.
- Tamer, Diler, *Roma Hukuku, Cilt -1- Roma Tarihi-Roma Hukuku Kaynakları-Genel Kurallar-Roma Usul Hukuku*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2020.
- Tamer, Diler, *Roma Hukuku, Cilt -2- Borçlar Hukuku*, İstanbul, Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2021.
- Thomas, Philip, “Ars aequi et boni, legal argumentation and the correct legal solution”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 131, 2014, s.41-59.
- Umur, Ziya, “Tedrisat Bakımından «Umumi Hukuk Tarihi»”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 32, Sayı 1, 1966, s.101-121.
- Umur, Ziya, “Türkiye’de Roma Hukuku Tedrisatı Üzerinde Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 25, Sayı 1-4, 1960, s.255-288.
- Üçer, Mehmet, *Roma Hukuku’na Giriş*, İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2. Baskı, 2020.
- Vabres, Henri Donnedieu De, “Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukukunun Kaynakları ve «Halkçı» Nasyonal Sosyalist Alman Ceza Hukuku”, Çev. Sulhi Dönmezer, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 9, Sayı 1-2, 1943, s.292-313.
- Végh, Zoltán, “Römisches Recht und Nationalsozialismus Gedanken zur Universalität des Römischen Rechtes”, *Journal on European History of Law*, Cilt 2, Sayı 1, 2011, s.2-9.
- Wacke, Andreas, “Accidents in Sport and Games in Roman and Modern German Law”, *Journal for Contemporary Roman-Dutch Law*, Cilt 42, Sayı 3, 1979, s.273-287.
- Waldstein, Wolfgang, “Ius naturale im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian”, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 111, 1994, s.1-65.
- Waldstein, Wolfgang ve Rainer, J. Michael, *Römische Rechtsgeschichte*, München, Beck, 10. neu bearbeitete Auflage, 2005.
- Waldstein, Wolfgang, “Entscheidungsgrundlagen der klassischen römischen Juristen”, *Aufstieg und Niedergang der Römischen Welt*, Cilt 2, Sayı 15, 1976, s.4-100.

- Waldstein, Wolfgang, "Gewohnheitsrecht und Juristenrecht in Rom", in *De iustitia et iure: Festgabe für Ulrich von Lübtow zum 80. Geburtstag*, Manfred Harder ve Georg Thielmann (Ed.), Berlin, Duncker&Humblot, 1980, s.105-126.
- Waldstein, Wolfgang, "Konsequenz als Argument klassischer Juristen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 92, 1975, s.22-68.
- Waldstein, Wolfgang, "Vorpositive Ordnungselemente im Römischen Recht", *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, Sayı 17, 1967, s.1-26.
- Wenger, Leopold, "Römisches Recht und Rechtsvergleichung", *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Cilt 14, Sayı 2, 1920/21, s.106-145.
- Wieacker, Franz, "Die Stellung der römischen Rechtsgeschichte in der heutigen Rechtsausbildung", *Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht*, Sayı 6, 1939, s.403-406.
- Wieacker, Franz, "In memoriam Andreas Bertalan Schwarz", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 71, 1954, s.591-606.
- Wieacker, Franz, "Offene Wertungen bei den römischen Juristen", *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, Sayı 94, 1977, s. 1-42.
- Wieacker, Franz. "Reviewed Work(s): Europa und das römische Recht by Paul Koschaker", *Gnomon*, Cilt 21, Sayı 5-6, 1949, s.187-193.
- Wieacker, Franz, "The Importance of Roman Law for Western Civilization and Western Legal Thought." *Boston College International and Comparative Law Review* 4, no. 2 (1981): 257-281.
- Wieacker, Franz, "Vom Römischen Juristen." *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, Cilt 99, sayı 3, 1939, s.440-463.
- Wiegandt, Manfred, "Ich bin Theoretiker, reiner Wissenschaftler und nichts als Gelehrter": Ein Lebensbild Carl Schmitts", *Juristische Schulung*, Cilt 36, Sayı 9, 1996, s.778-781.
- Zatloukal, Valerie, "Max Kasers «Römisches Recht als Gemeinschaftsordnung» und die «Krise des römischen Rechts» unter der NS-Herrschaft", *Journal on European History of Law*, Sayı 11, 2020, s.16-29.
- Zimmermann, Reinhard, "Kodifikasyon. Avrupa Ortak Satım Hukuku Arifesinde Kıta Avrupası Deneyimlerinin Değerlendirilmesi", Çev. Ece Baş Süzal ve Meliha Sermin Paksoy, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 73, Sayı 2, 2015, s.409-436.
- Zimmermann, Reinhard, "Römisches Recht und europäische Kultur", *JuristenZeitung*, Cilt 62, Sayı 1, 2007, s.1-12.