

ROMA HUKUKU VE İNGİLİZ HUKUKU'NA KARŞILAŞTIRMALI BİR BAKIŞ

A Comparative Review on Roman Law and English Law

Kadir GÜRTEN*

ÖZ

Roma Hukuku ile İngiliz Hukuku'nun ilişkisini iki dönem halinde değerlendirmek mümkündür. Bunlardan birincisi, *Vacarius* öncesi dönem, ikincisi ise *Vacarius* ile başlayıp *Bracton* ile doruğa ulaşan dönemdir. Roma'nın İngiltere'ye etkisinin en önemli nedenlerinden biri, Britanya Adası'nın 400 yıl bir Roma eyaleti olarak kalmış olmasıdır. Romalılar milattan önce 55'te, *Iulius Caesar* ile adaya ayak basmış, milattan sonra İmparator *Cladius*'un adayı ele geçirmesi ile Ada'yı Roma'nın bir eyaleti haline getirmişlerdir. Milattan sonra 455 yılına kadar Ada'da kalmışlardır. İkinci önemli neden, 12. yüzyıl Bologna okulunda birçok Kıta Avrupalı hukukçunun İngiltere üniversitelerinden derse gelmesi ve birçok İngiliz hukukçunun bu üniversitede öğrenim görerek Roma Hukuk Sistemini İngiliz Hukuk Doktrini ve mahkeme uygulamalarına taşımaları olmuştur. Temel bazı etkiler; yargılama sistemi, eşya hukuku, deniz hukuku ve az da olsa borçlar hukukunda görülmüştür.

Anahtar Sözcükler: Roma Hukuku, İngiliz Hukuku, Karşılaştırmalı Hukuk, *Vacarius*, *Bracton*

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Roma Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

ABSTRACT

It is possible to analyse the relationship between Roman Law and English Law in two phases. The first one of these phases is the period before Vacarius, and the second is the period that started with Vacarius and culminated with Bracton. One of the most important reasons of Rome's influence on England is that the Britain stayed as a province of Rome for 400 years. Romans set foot on the Island in 55 B.C., and had the Island as a province as Emperor Cladius conquered the Island. The Romans stayed in the Island until 455 A.D. The second important reason is that, many European lawyers came to Bologna from the Universities of England in 12th century and many English lawyer studied in this University and bring the Roman legal system to English legal doctrine and legal practice. Some fundamental effects can be seen in the areas of juridical system, law of property, maritime law and, even though not that much significant, law of obligations.

Keywords: Roman Law, English Law, Comparative Law, *Vacarius*, *Bracton*

I. İngiliz Hukuku'nda Roma İzleri

İngiltere'de Roma Hukuku'nun izini sürerken iki döneme ayırarak incelemek yerinde olacaktır: *Vacarius*'un 1143 yılında İngiltere'ye gelerek, 1149 ve sonrasında Oxford Üniversitesi'nde Roma Hukuku dersini vermeye başladığı dönemin öncesi birinci dönemdir. İkinci dönem ise, *Vacarius* dersleri sonrası, *Vacarius* ile başlayan, *Bracton* ile doruğa ulaşan Roma Hukuku izlerinin görüldüğü dönemdir.

A. *Vacarius* Öncesi Dönem

Britanya Adası yaklaşık dört yüzyıl Roma İmparatorluğu'nun bir eyaleti olarak egemenlik altında bulunmuştur. Romalılar ilk olarak, M.Ö. 55 yılında *Iulius Caesar*'ın seferi ile Britanya'ya ayak basmış, yaklaşık bir yüzyıl sonra, M.S. 43 yılında, İmparator *Claudius*'un Ada'yı ele geçirmesiyle Roma medeniyeti ile tanışmıştır. Bu tarihten sonra Britanya Adası, Roma İmparatorluğu'nun, 30.000 askerlik bir karargâhı olan önemli bir vilayeti olmuştur¹.

¹ Sherman, C.P., "The Romanization of English Law" *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No. 4 (Feb., 1914), 318-329s. 318; Mommsen, T., s.150.

Romalıların Britanya Adasını terk etmeleri aynı zamanda Batı Roma İmparatorluğu'nun çöküş dönemine rastlar. M.S. 455 yılında Roma lejyonları Britanya Adası'ndan, barbar istilacılara karşı İtalya'yı daha güçlü savunabilmek için çekilmişlerdir. Bir süre sonrasında da gezgin İskoçlar, Anglolar ve Saksonlar Ada'yı istila etmişlerdir. Ada halkı İmparator *Honorius*'tan kendilerini Saksonlar'a karşı koruması için yardım talep etse de, *Honorius* kendilerini en iyi kendilerin koruyabileceklerini söyleyerek, yardım talebini geri çevirmiştir. Bu durumda *Mommsen*'in "Britanya Roma'yı değil, Roma Britanya'yı terk etmiştir." tespitinin ne kadar yerinde kullanılmış olduğunu görüyoruz².

Britanya Adası'nda Roma etkisinin yeniden görünüşü 6. yüzyılın sonlarına, Anglo-Sakson istilacıların Hıristiyanlığı kabul etmeye başlamalarına rastlar. 596 yılında Papa I. *Gregory* Romalı önceki³ *Augustine*'i İngiltere Başpiskoposluğunu kurması ve dini yayması için *Canterbury*'e gönderir. Bu çabalar ile Anglo-Sakson'lar paganizmi bırakıp Hıristiyanlığa geçerler⁴. *Augustine*'i takip ederek Hıristiyanlığa geçen ilk kişilerden olan Kent Kralı *Ethelbert*, 600 yılında Krallığının Kanunlarını oluştururken Roma'yı esas almıştır. Roma Hukuku'nu örnek almasında elbette Hıristiyan misyonerlerin Roma'dan daha doğrusu *Iustinianus*'tan yararlanmasının dikkatini çektiği düşünülmektedir⁵. *Ethelbert*'in bu Kanunu, Anglo-Sakson dilinde yazılmış doksan kısa bölümden oluşmaktaydı ve çeşitli suçlara ilişkin cezaları içermekteydi⁶.

Britanya'da, kişiler hukuku Roma Hukuku'na dayanan Hıristiyan ruhban sınıfının gelişimi ile birlikte, din adamlarının etkisi ile Roma Hukuku tamamen olmasa da 7.yüzyıl ile 11 yüzyıl arasında varlığını sürdürmüştür. Örneğin bu yüzyıllar boyunca, Roma Hukuku'nun York Kilise Okulu'nda öğretildiği tespit edilmiştir⁷.

Britanya Adası'nda Roma egemenliğinin durmasından sonra Norman istilasına kadar olan çalkantılı dönemde, Saksonların saldırgan tutumlarıyla birlikte yabancı kültürlerle- düşmanca tutumları nedeniyle- kapalı olmaları, Roma etkisine Britanya'yı epey kapatmıştır. Saksonların egemen olduğu

² Sherman, s. 318.

³ *St. Augustine*'den ayırmak için kullanılmıştır.

⁴ Burdick, W.L., *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York 1938, s.61-62; Sherman, s. 318

⁵ Sherman, s.319.

⁶ Burdick, s. 62.

⁷ Sherman, s.319.

dönemde Roma Hukuku çok az yerde etkili olabildi, hatta izini süremeyecek kadar az ortalarda görüldü. Ada'ya Norman istilası olmasaydı, Roma Hukuk kültürü tamamen yok olma tehlikesiyle karşı karşıya kalırdı. Ancak 1066 yılında *Hasting* muharebesini Normanların (Normandiya Dükü William önderliğinde) kazanmasıyla İngiltere üzerinde Fransız (Norman) egemenliği başladı. Bu yeni dönem ile birlikte İngiltere'nin Kıta Avrupası Kültürü ve Hukuku ile tekrar tanışması ve ilişki kurması sağlandı⁸.

Norman istilasından sonra, Normandiya Dükü William İngiltere Kralı olduktan sonra, oğulları ile beraber İngiliz Hukuku'nda değişiklikler yaptı. Bu değişikliklerle İngiliz Hukuku'nda üç büyük gelişim yaşandı. Bu gelişim Roma Hukuku'nun İngiliz Hukuku'nun kaynağı olarak kabul edilmesi sonucu gerçekleşti. İmparator *William* ve oğullarının uygulamaları sonucu: 1. Merkeze bağlı adli mahkemeler kuruldu ve Saksonların yerel mahkemeleri etkisiz hale geldi. 2. Kilise mahkemeleri ve Adliye mahkemeleri birbirinden ayrıldı. 3. Uygulanacak olan "Usul Kuralları"nın Norman kuralları olacağı kararlaştırıldı. Bu değişikliklerle birlikte, yargılama işleri ve idaresi o dönemin eğitilmiş, üniversite mezunu ve Latinceye hakim kişilerine bırakılmak zorunda kaldı. Yargılamaya belli bir düzen getirildiği için eğitimsiz kişilerin ve yerel mahkemelerin düzensiz ve adil olmayan yargılamalarının önüne geçilmiş oldu⁹.

B. *Vacarius* ve Sonrası Dönem

12. yüzyılda *Bologna*'daki Roma Hukuku'nun uyanışı ile aynı yüzyıl içinde İngiltere'ye ulaşması ile birlikte, 12. yüzyıl İngiliz Hukuku'nun da dönüm noktası olarak kabul edilir. *Glossator*'ların *Bologna*'daki çalışma ve faaliyetlerinin başlamasından bir süre sonra, *Lombard Vacarius* 1149 yılında *Canterbury* Başpiskoposu *Theobald* ile birlikte İngiltere'ye gelir ve yeni kurulmuş olan Oxford Üniversitesinde ders vermeye başlar. *Vacarius* dersinde İtalyan *glossator*'ların metodlarını uygulayarak Roma Hukuku öğretmiştir. Ayrıca *Vacarius* öğrencilerin kullanımı için *Codex* ve *Digesta*'nın 9 kitabının özetini çıkararak ve *glossa*'lar ekleyerek bir özet Roma Hukuku kitabı yayınlamıştır¹⁰. *Vacarius*'un Oxford Üniversitesindeki

⁸ Sherman, s. 320-321; Burdick, s. 63-65.

⁹ Amos, S., *The History and Principles of The Civil Law of Rome*, London 1883, s.444; Sherman, s.321-322.

¹⁰ Bu kitap "*Liber Pauperum*" olarak adlandırılmış ve sonrasında Oxford Üniversitesi'nde Roma Hukuku ve Kara Avrupası Hukuku çalışan öğrencilere ve elbette *Vacarius*'un öğrencilerine "*pauperistae*" adı verilmiştir. (Sherman, s.323.)

bu öğretimi Kral *Stephen*'i bir süre sonra harekete geçirmiş ve *Vacarius*'un ders vermesi Kral tarafından yasaklanmış ve Roma Hukuku kitapları görüldüğü yerde toplatılmıştır. Buna sebep; Kral *Stephen*'in doğrudan Roma Hukuku'na karşı olması olarak açıklanmamış, Başpiskopos *Theobald* ile aralarındaki husumete bağlanmıştır. Ancak bu yasaklar kısa sürmüş, bu Kraliyet yasakları Kral *Stephen* veya onun halefleri tarafından kaldırılmıştır¹¹. 13. yüzyılda da Cambridge Üniversitesi Roma Hukuku öğretimi ile tanışmıştır. 17. yüzyıl sonuna kadar İngiliz üniversitelerinde Roma Hukuku öğretimi önemli bir yere sahip olmuştur¹².

Vacarius'un Oxford'a gelişinden sonra 12. yüzyılın ortalarına kadar (I. *Edward*'ın ölümüne kadar) İngiliz Hukuku'nun oluşumu üzerindeki Roma Hukuku etkisi çok yoğun olmuştur. Bu süreç "İngiliz Hukuku'nda Roma Dönemi" olarak adlandırılabilir¹³. Bu dönemde ve hatta 14. yüzyılın ilk çeyreği de dahil olmak üzere (II. *Edward*'ın saltanatı sonuna kadar), Roma Hukuku otoritelerinin görüş ve çözümleri alışıldığı üzere İngiliz mahkemelerinde sık sık atıf almıştır. Ayrıca İngiliz hukukçularının görüşlerine birincil kaynak olarak dayanak teşkil etmiştir. Örneğin 14. Yüzyıl başlarında II. *Edward*'ın saltanatında, *Iustinianus*'un *Digesta*'sının 50.17.14'ünün İngiliz mahkemelerinde bir uyuşmazlıkta doğrudan çözüm olarak kullanıldığı tespit edilmiştir¹⁴.

12. yüzyılın ilk yarısından itibaren ise "common law"un oluşumu daha görünür hale gelmiştir. Başlangıçtaki yavaş gelişimi bu dönemden itibaren fark edilecek derecede hızlanmış ve olgunlaşmıştır. Kural ve düzenlemeler Norman asıllı hukukçular tarafından şekillendirilmiştir. "Common Law" terimi de Norman asıllı hukukçuların etkisiyle Kara Avrupası Hukuk terimi olan ve Kilise Hukuku'nun etkisiyle yerleşen "ius commune"den esinlenerek oluşturulmuştur¹⁵.

12. yüzyılın sonlarında bilinen en eski İngiliz Hukuku çalışması ortaya çıkmıştır. Eser Latince yazılmıştır. Eserin yazarı *Ranulf de Glanville*, II.

¹¹ Scrutton,, T.E., *The Influence of The Roman Law on The Law of England*, Cambridge 1883, s. 68; Hunter, W.A., *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in The Order of A Code*, London 1903, s. 109; Sherman, s. 322.

¹² Sherman, s.323.

¹³ Hunter, s. 109; Sherman, s.323.

¹⁴ Amos, s.450; Sherman, s.323.

¹⁵ Pollock F./Maitland W., *The History of English Law (Before the Time of Edward I)*, Vol.:I, Cambridge 1898, s.176; Sherman, s. 324.

Henry ve onun oğlu I. *Richard*¹⁶ saltanatı dönemlerinde Yüksek Mahkeme Başkanı olarak görev yapmıştır. Aynı zamanda rahip sınıfındandır. *Glanville*'nin Latince yazılmış bu eseri, “*Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae*” (İngiltere Krallığı'nın Hukuk ve Gelenekleri Üzerine Bir İnceleme) adındadır. Eserin adı her ne kadar hukuk üzerine bir inceleme veya tez olduğuna işaret etse de aslında usule ve uygulamaya yönelik bir rehber kitap olarak yazılmıştır. Eserin önsözünde *Glanville*, *Iustinianus*'un *Institutiones*'inin Giriş bölümünü ciddi oranda örnek almıştır. Ayrıca sözleşme ve anlaşmaları incelediği bölümde, her ne kadar Roma Hukuku'nu “Yabancı Hukuk” olarak adlandırmışsa da, Roma ve Kilise Hukuku'ndan çok ciddi oranda yararlanmışır¹⁷. Bu kitabın orijinal dili Latince olmakla birlikte İngilizce'ye 1812'de “*A Treatise on the Laws of the Kingdom of England*” adıyla çevrilmiştir.

1250-1258 yılları arasında; III. *Henry* saltanatı sırasında Kraliyet Mahkemesi Yargııcı olan *Bracton* (bazı yerlerde *Bratton* veya *Bretton* olarak da anılmaktadır) “*The Laws and Customs of England*” adlı çok önemli bilimsel eserini yazmıştır. *Bracton* bu eserinde *Iustinianus*'un *Institutiones*'inin planını örnek almıştır. Ayrıca eserin bazı bölümlerinde ciddi bir biçimde *Corpus Iuris Civilis* ile benzerlikler de görülür. *Bracton* İtalya'da eğitim görürken *Glossator*'ların okulunda eğitim gördüğü için, bu eseri yazarken *Bologna* Üniversitesi'nin önemli profesörlerinden ve bir *Glossator* olan *Azo*'nun *Summa* (Özet) adlı eserinden yararlanmışır. Bu önemli eseri ve uygulamalarıyla *Bracton* “İngiliz *Common Law*”un babası olarak anılır. *Bracton*, o dönemde İngiliz Hukuku'nu geliştirmek için Roma kaynaklarından yararlanmışır. *Bracton*'un bu eseri Latince yazılmışır ve eser 5 bölüme (5 kitaba) ayrılmaktadır. Kitabın sistematığı de İngiliz Hukuku'na ilişkin bir kitaptan çok Roma Hukuku'na ilişkin kitaplara benzemektedir¹⁸.

13. yüzyılın sonraki dönemlerinde –muhtemelen I. *Edward* saltanatında- 3 hukukçu daha eser vermiştir. Bunlar: *Thornton*, *Fleta* ve *Britton*¹⁹dur. Bu üç hukukçu da *Bracton*'un yaklaşımını benimsemiş ve onun eserini örnek alarak eserlerini kaleme almışlardır²⁰.

¹⁶ Her ikisinin saltanatı 1154-1199 yılları arasındadır.

¹⁷ Burdick, s. 70-71; Sherman, 325.

¹⁸ Burdick, s. 71-72; Sherman, 326.

¹⁹ Bazı yazarlar *Britton*'un *Bracton* ile aynı kişi olduğu, sadece eserin Fransızca olması dolayısıyla farklı bir hukukçu sanıldığını görüşündedirler.

²⁰ Burdick, s. 73; Sherman, 327.

12. ve 13. yüzyıllar “İngiliz Hukuk Tarihinde Roma Dönemi” olarak adlandırılır. Bu dönemin eserleri, Roma Hukuku ruhunun yerleştiğini ve her yere yayıldığını hatta ele geçirdiğini gösterir. Mahkemeler bunlara kararlarında atıf yaparak kabul ettiğini göstermiştir. Ayrıca *Vacarius*’un 1143 yılında Oxford Üniversitesi’nde bu eserler ve sistematik çerçevesinde derslere başlaması da yaygınlığının bir diğer kanıtıdır. Ayrıca I. *Edward* döneminde *Bologna* Okulu’nun önemli temsilcilerinin Roma Hukuku öğretmek üzere Oxford Üniversitesi’ne getirilmesi de Roma Hukuku’na verilen önemin ve ne kadar yaygınlaştığının bir diğer kanıtıdır. Bu dönemler boyunca Roma Hukukçularının görüş ve eserlerine *common law* mahkemelerinde sürekli atıf yapılmış ve İngiliz Hukukçu yazarlara dayanak oluşturmuşlardır. İngiliz Hukuk Tarihi’nin en önemli yazar ve araştırmacılarından olan *Holdsworth*; 12 ve 13. yüzyılların Kara Avrupası Hukuku ve Kilise Hukuku’nun İngiliz Hukuku’nun şekillenmesine katkı yapan ve şekillendiren en önemli dış etkiler olduğunu ileri sürmüştür²¹. 14. yüzyıl öncesi Roma Hukuku’nun İngiltere’de resepsiyonu “bir kanunlaştırma olarak değil fakat uzun süreli bir gelenek (*not an act of legislation, but a long process of custom*)” olarak adlandırılmıştır²².

14. yüzyılda, I. *Edward* Dönemi sonrası, Roma Hukuku’na karşı tepkiler oluşmaya başlamış ve Roma Hukuku’nun İngiliz Hukuku’na karşı etkileri yavaş yavaş azalmaya başlamıştır. Bu dönemden itibaren, Roma Hukuku ilkelerinin doğrudan esas alınmadığı açıkça görülmektedir. Daha da önemlisi bazı somut olaylarda Roma Hukuku kural ve ilkelerinin zıttı kararlar çıktığı da görülmüştür. Her şeye rağmen, İngiliz Hukuku Roma Hukuku’nu içine almaya veya ondan etkilenmeye devam etmiştir²³.

16. ve 17. yüzyıllarda yaşamış Kıta Avrupası Hukuku ve dolayısıyla Roma Hukuku yaklaşım ve kurallarını benimsemiş iki çok önemli İngiliz Hukukçusundan daha bahsetmek gerekir. Bunlar *Francis Bacon* (1561-1626) ve *John Selden* (1584-1654)’dir. *Francis Bacon* İngiltere’nin büyük simge isimlerinden olup, 1618 yılında *Lord Chancellor* (Baş Hakim) olarak atanmıştır. Hem büyük bir hakim hem de filozoftur. Çok iyi bir Roma Hukuku öğretimi görmüştür ve Kraliçe *Elizabeth*’i *Iustinianus*’un kodifikasyonu gibi bir kodifikasyon yapması için teşvik etmiştir. *John Selden* ise hem önemli bir devlet adamı hem de hukukçu idi. *Selden* adına

²¹ Burdick, s. 74; Holdsworth, W., *A History of English Law*, London 1923, s.112

²² Hunter, s. 112.

²³ Burdick, s. 75.

kurulmuş dernek ve topluluklardan da anlaşılacağı üzere sadece İngiltere’de değil tüm dünyada tanından çok önemli bir hukukçuydu. Çok sayıda önemli eserler vermiş olup bir de İngiliz Hukuku Şerhi (*Commentary on English Law*) yazmıştır. Eserlerinde sadece Roma Hukuku etkisi değil aynı zamanda Uluslararası Hukuk etkisi ve bilgisi de görülür²⁴.

Bu süreci çok yine İngiliz Hukuku’nun çok önemli hukukçularından birisi olan *William Blackstone*’dan bahsederek kapatmak yerinde olacaktır. *Blackstone*, 30 yaşında (1753 yılında) Oxford Üniversitesi’nde İngiliz Hukuku öğretmeye başlamıştır. O döneme kadar Oxford ve Cambridge Üniversiteleri’nde sadece Kıta Avrupası ve/veya Roma Hukuku öğretimi yapılmaktayken; *Blackstone* tarihte ilk defa “İngiliz Hukuku” dersi veren kişi olmuştur. *Blackstone*’un halen kullanılan “*Commentaries on the Laws of England*” derlemesi, Kıta Avrupası Hukuku’ndan bağımsız içerik taşıyan ve bu ilişki konusunda katı muhafazakar uzak bir duruş sergileyen üniversite ders notlarının bir araya getirilmesinden oluşmuştur²⁵.

Sonuç olarak, İngiliz Hukuk Tarihi günümüze kadar sürekli çelişkili görünen bir gelişim göstermiştir. Kimi zaman Roma Hukuku, İngiliz Hukuku ile birleşmesine aracı olmuş kimi zaman ise, onun sağlıklı gelişmesine katkıda bulunmuştur. Ancak bunların yanında zaman zaman bazı dönemlerde, Roma Hukuku kaynakları kabul görmemiş, reddedilmiş veya bazen –hatta daha da ötesi- Roma Hukuku’ndan etkilendiği düşünülen İngiliz Hukuku bile uygulamada reddedilmiştir. Ama Roma Hukuku’nun İngiliz Hukuku’na resepsiyonunun Kıta Avrupası Hukukları’ndan daha sınırlı kaldığı kesindir²⁶.

Sherman’a göre, İngiliz Hukuku üzerinde Roma Hukuku etkisi hiç de az değildir. İngiliz Hukuku’nun, usul hukuku, deniz hukuku/deniz ticaret hukuku, vasiyet, miras, borçlar, sözleşmeler, irtifak hakkı, rehin hakkı, ipotek, yargılama, delil gibi birçok alanında Roma Hukuku genel prensip ve kurallarını görmek mümkündür. *Habeas Corpus*’un ve Jüri Yargılamasının ve de haksız fiil hukukunun birçok genel kural ve ilkesinin de Roma kaynaklı olduğunu söylemek mümkündür²⁷.

²⁴ Burdick, s. 85.

²⁵ Burdick, s. 85.

²⁶ Sherman, s. 329.

²⁷ Sherman, s. 329.

II. Ana Hatları ile Sistem ve Bazı Hukukî Kurumlar Açısından İngiliz Hukuku'nun Roma Hukuku ile Karşılaştırılması

İngiliz Hukuku ile Roma Hukuku bir arada değerlendirilirken, öncelikle bu iki sistem arasındaki farklarla karşılaşılmaktadır. Ne var ki, daha yakından bir inceleme ile, bu iki sistem arasında benzerliklerin bulunduğu da görülmektedir.²⁸

Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz üzere, Roma Hukuku, İngiliz Hukuku'nu muhtelif alanlarda ve değişen oranlarda etkilemiştir. Roma Hukuku da İngiliz Hukuku da çözüme yönelik hukuk sistemleridir. Roma Hukuku'nda maddi hukuk-usul hukuku ayrımı söz konusu değildi; yine Roma Hukuku'nda olduğu gibi, İngiliz Hukuku'nda da maddi hukuk ve usul hukuku kuralları, Kara Avrupası Hukuk Sistemleri'nin aksine, iç içeydi. Bununla beraber, Roma Hukuku'na dayanan hem usul hukukuna hem de bugünkü anlamı ile maddi hukuka ilişkin bazı uygulamaları İngiliz Hukuk Tarihi'nde görmek mümkündür.

Roma Hukuku'nun İngiliz Hukuku üzerindeki en önemli etkilerinden birisi Deniz Hukuku üzerine olmuştur. Deniz Hukuku, daha doğru bir deyişle Deniz Ticaret Hukuku *Common Law*'un bir parçası değildir. Bu hukuk Akdeniz ve Atlantik kıyısı kasaba ve şehirlerinin tüccarlarının gelenekleri ile gelişmiş ve var olmuş hukuktur. Bu gelenekler de adalet ve hakkaniyet düşüncesi yanında esas olarak Roma Hukuku sistem ve kuralları ile oluşmuş ve gelişmiştir. Deniz Hukuku'na ilişkin dört temel düzenleme olan; *Consolato del Mare, the Laws of Oleron, the Laws of Wisbuy ve Ordonnance de la Marine of Louis XIV*, Roma Hukuku kökeninden daha somut bir ifade ile *Lex Mercatoria*'dan gelen ve sonradan kanunlaşan tacirlerin gelenek hukukudur²⁹.

İngiliz Ticaret Hukuku, 32 yıl (1756-1788) Kraliyet Yargıçlığı görevi yapan *Lord Mansfield* tarafından geliştirilmiştir. İskoçyalı olan ve Roma Hukuku öğrenimi görmüş olan *Lord Mansfield* birçok temel İngiliz Hukuku ilkesinin kabul edilmesinde katkı sağlamıştır. Yargılamaları esnasında karşıtları tarafından İngiliz Hukuku dışında yabancı hukukları özellikle de

²⁸ Schwarz, Andreas B, (Çev: Bülent Davran), "Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 11, C. 3-4, İstanbul, 1945, 180-202, s. 182-183.

²⁹ Burdick, s. 76.

Roma Hukuku kurallarını uyguladığı konusunda tepkilerle karşılaşmıştır. Oysa günümüzde İngiltere'nin en önemli hukukçuları içinde sayılmaktadır. Hatta kimilerine göre İngiliz Ticaret Hukuku'nun kurucusu olarak kabul edilmektedir³⁰.

Ancak Roma Hukuku'nun etkisi, deniz hukuku ve ticaret hukuku ile sınırlı kalmamıştır. Maddi hukuka ilişkin değerlendirmeler kapsamında, eşya hukukuna ilişkin karşılaştırmaya da yer vermek gerekir. Hem İngilizlerin hem de Romalıların bireylerin tamamıyla özgür oldukları, sağlam bir eşya hukuku arzuladıkları açıktır.³¹

Tarihsel olarak İngiliz Hukuku'nda toprağın, hukukun temel öznelerinden biri olması dolayısıyla, sözü edilen karşılaştırmayı öncelikle toprak üzerinden yapmak gerekmektedir. 19. yüzyılın en önemli İngiliz Hukuk Tarihçilerinden *Milsom*, bu konu üzerine şunları söylemiştir: “Eski zamanlardan endüstri devrimine kadarki dönemde ekonomi genelde tarıma dayanıyordu. Toprak hukukun temel öznelerinden birisiydi. Roma'da ise toprak hukukun temel öznelerinden birisi değildi. İngiliz Hukukunun aksine taşınmaz hukuku çok gelişme göstermemiştir ve uygulanacak hukuk açısından taşınır ve taşınmaz arasında çok fark yoktu. Taşınır ve taşınmazlar aynı hükümlere tabiydi. Roma'da taşınırlara ilişkin hukuk taşınmazlardan daha fazla gelişme göstermiştir.”³²

Roma'da toprağın öneminin az olduğunu ifade eden bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira, yeni topraklar Roma için her zaman yeni değer ifade etmiştir. Hatta İngiltere açısından geçerli olandan daha büyük değer atfedildiğini kabul etmek mümkündür. Ancak tarihsel açıdan yapılacak bir değerlendirme ile, Ortaçağ İngiltere'sindeki feodal yapının, toprağa daha fazla önem yüklenmesine neden olduğunu söylemek mümkündür.³³ Bunların yanında mülkiyetin naklinde de, gerek Romalılar gerek İngilizler devlet müdahalesini uzak tutmak istemişlerdir.³⁴

³⁰ Burdick, s. 77.

³¹ Pringsheim, Fritz, “The Inner Relationship Between English and Roman Law”, *The Cambridge Law Journal*, S. 45, C. 03, 1935, 347-365, s. 360.

³² Watson, Alan, *Roman Law & Comparative Law*, Athens, Georgia, 1991, 139.

³³ Watson, s. 139.

³⁴ Pringsheim, s. 361.

Roma Hukuku etkisinin açıkça görülebileceği bir diğer konu, zilyetliği koruyan davaya ilişkindir. II. Henry'nin hukukçuları tarafından yürürlüğe konan –ünlü *Novel Disseis*'in fermanı, Kilise Hukuku'ndaki yağma davasının (*action of spoliation*) (*actio spoli*) dünyevi bir versiyonu olarak karşımıza çıkmakta ve yine açıkça Roma'daki *interdictum unde vi*³⁵ den doğmuş bulunmaktadır.³⁶

Bracton'un Roma öğretisi üzerinde çalışmasının belirgin iz bıraktığı bir durum ise, gayrimenkul mülkiyeti ve kişisel mülkiyet (*real and personal property*) arasındaki ünlü ayırmadır. Bugün de kullanılan bu ayırımın kökeni Romalı hukukçuların davalara ilişkin öğretisinde yatmaktadır. Hakların korundukları ölçüde varlıklarının kabul edildiği Roma Hukuku'nda, korumayı sağlayan vasıta olan davalar, eşyanın mülkiyetine ilişkin aynı davalar (*actiones in rem*) ve kişilere bir şey yapmaları, vermeleri ya da bir şeyden kaçınmaları talebiyle yöneltilen şahsi davalar (*actiones in personam*) olmak üzere, temel olarak ikili bir ayırma tabidir. Nisbi haklar çerçevesinde koruma aracı olarak karşımıza çıkan şahsi davalarda, bir eşyanın elde edilmesi sorunu gündeme gelmez. Önemli olan talep edilen değerdir. Buraya kadar, Romalı ve İngiliz hukukçulara ait öğretiler aynıdır. Fakat, *Bracton* ve onun dönemindeki yargıçlar, bu temelde hareket ederek, Romalı seleflerinden bir adım öteye gitmişlerdir. Davalar arasındaki ayırımı, değişik mülkiyet türleri arasında ayırım yapmakta da kullanmışlardır. Toprak ve ona bağlı haklar, bu kimselerce, doğal olarak mülkiyet davalarının konusu olarak görülmüştür; çünkü burada iddia sadece belli bir eşyaya yönelmiştir.³⁷

Roma Hukuku'nun modern hukuk sistemlerine en önemli etkisi, Borçlar Hukuku alanında olmuştur. Her ne kadar, sözleşmeler kapsamında değerlendirme yapmamız halinde Roma Hukuku'ndan etkilenmek bir yana, ciddi anlamda ayırttığını görsek de, İngiltere'de Roma Hukuku kurumları ile uğraşan en önemli hukukçulardan birisi olan *Bracton*, Romalılardan ve

³⁵ *Interdictum unde vi* Ziya Umur tarafından şu şekilde tanımlanmıştır: “Zilyetliğin iadesini emreden *interdictum*'lardan (*interdicta recuperandae possessionis*) birisidir. Bunu, bir gayrimenkul üzerindeki zilyetliğini cebir kullanarak (vi) elinden alan aleyhine talep ederek, zilyetliğin iadesi istenmekteydi. Bir sene zarfında açılır ve zilyetlik talebinde bulunanın bu zilyetliği fesatlı olarak (*nec vi, nec clam nec precario*) iktisap edip etmediğine bakılırdı....” (UMUR, Ziya: Roma Hukuku Lügatı, İstanbul 1983, s. 94)

³⁶ Vinogradoff, Paul, *Roman Law in Mediaeval Europe*, Londra, 1909, s. 86.

³⁷ Vinogradoff, 101-102.

onların öğretilerini yorumlayan *glossator* 'lardan, özellikle sözleşmelerden ve haksız fiillerden doğan borçlar konusunda epey bilgi edinmiş ve İngiliz öğretisine aktarmış, bu yolla İngiliz uygulayıcılarına çözüm yolları bulmuştur.³⁸

Bracton için Roma Hukuku'nda bulunan çözümler kendi ülkesindeki sorunlara kaynaklık etme açısından çok yararlı olmuştur. Bununla beraber tüm çözüm yollarını değil, bir kısmını benimsemiştir. *Bracton*, şekilden yoksun bulunan anlaşmanın, hukuken takip edilebilir yükümlülük doğurmayacağı yolundaki temel görüşe katılmaktadır.³⁹

Bunların tümü *Bracton* tarafından biraz değiştirilmiş şekilde kabul edilir ve Roma öğretisinin bu şekilde iktibası sonraki gelişmeler için başlangıç oluşturur. İlk Ruhani Mahkemeler (*ecclesiastical courts*) ve Kraliyet Yazmanlığı (*Chancery*) ve daha sonra İngiliz Müsterek Hukuk Mahkemeleri (*Common Law Courts*), borçlar konusunda, gayri resmi anlaşmaları da dikkate alan bir öğretinin gelişmesinde pay sahibi olmuşlar ve bunların geçerliği ve uygulamasına ilişkin kurallar oluşturmuşlardır.⁴⁰

Yine, usul hukuku açısından da, Roma Hukuku'nun izlerini İngiliz Hukuku'nda görmek mümkündür. Roma'da yargılama sistemi belirli gelişim aşamalarını takip etmiş, dönemlere göre farklılık göstermiştir. İlk dönemlerden M.S 284 yılına kadar, hakların korunmasını özel bir iş olarak kabul eden ve bu nedenle Özel Yargılama Sistemi (*Ordo Iudiciorum Privatorum*) olarak adlandırılan sistemle karşılaşırız.⁴¹

Genel hatlarıyla açıklamak gerekirse, Özel Yargılama Sistemi adı verilen bu sistemde, usulî işlemlere öncelikle *praetor* önünde başlanır, ancak kararı, *praetor*'un çizdiği sınırlar çerçevesinde, özel yargıçlar verir.⁴² Roma'da Özel Yargılama Sistemi'nde yer alan, dava açılabilmesi için önce *praetor* tarafından davanın kabul edilmesi ve bu davanın usulünü ve tipini oluşturacak kuralların belirlendiği bir *formula* verilmesi gerekliliğine benzer

³⁸ Vinogradoff, 102-103.

³⁹ Vinogradoff, 103.

⁴⁰ Vinogradoff, 104.

⁴¹ Karadeniz-Çelebican, Özcan, *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması*, Ankara, 2012, s. 275.

⁴² Schwarz, s. 191.

bir uygulamanın İngiliz Hukuku'nda da varlığı görülmektedir.⁴³ Ortaçağ İngiltere'sinde de, öncelikle *chancellor* tarafından önlerine gelen davalara ilişkin genel kurallar, tıpkı *formula*'da olduğu gibi tespit edilirdi.⁴⁴ Özetle, hem Roma Hukuku'nda hem de İngiliz Hukuku'nda davalar iki aşamalı olarak görülmekteydi. Birinci aşamada hukukî sorun tespit ediliyor ve taraflar belirleniyor; ikinci aşamada ise taraflar iddialarını ispata çalışıyor ve hakim karar veriyordu. Roma Hukuku'nda bu iki aşamalı sistem Özel Yargılama Sisteminde yer aldığı için, karar özel yargıç (*iudex*) tarafından veriliyordu. İngiliz Hukuku'nda ise bu karar verme görevi jüriye aitti.⁴⁵

Özel Yargılama Sistemi'nin ilk aşamasında yer alan *praetor* da, İngiliz usul hukukunun ilk aşamasında yer alan *chancellor* da, yargılama faaliyeti gerçekleştirmemekteydi. Ancak, zamanla, *chancellor*, kendi mahkemesinde gerçek anlamıyla bir yargılama faaliyeti gerçekleştirmeye başladı ve gerçek anlamda hüküm oluşturarak *aequitas* uygulamasında *praetor*'dan farklı bir konuma ulaştı.⁴⁶ Bununla birlikte, her iki makamın da benzer *aequitas* anlayışı çerçevesinde hareket ettiğini görmekteyiz.⁴⁷ Her ikisi için de esas olan *aequitas*'ın hukuku takip etmesi olsa da, yine her ikisinin de, kamunun menfaati düşüncesi ile, gerekmesi halinde *ius civile*'ye ya da *common law*'a uymayan sonuçlara yönelmesi imkansız değildi.⁴⁸

Bunun yanı sıra, birkaç istisna dışında yargıcın veya jürinin sağladığı çözüm yolu, parasal zararın karşılanması şeklinden ibaretti.⁴⁹ Sağlanan bu çözüm yolu, ne yargıcın ne de jürinin bir şey yapmaya ya da yapmamaya ilişkin hüküm veremeyeceğini gösterir.⁵⁰ Bununla birlikte hem Roma hem de İngiliz toplumunda, parasal zararların dışında oluşan zararların da talep edildiği görülmektedir. Bu talepler Roma'da *praetor* tarafından çözüme kavuşturulurdu. İngiltere'de ise yargıçlar bu tip taleplere çözümler bulurken *Chancellor*'un belirlediği sınırlar içinde hüküm verirlerdi. Roma'da

⁴³ Stein, Peter G, "Roman Law, Common Law and Civil Law", *Tulane Law Review*, S. 66, 1992, 1591-1603, s. 1592.

⁴⁴ Schwarz, s. 192; Stein, s. 1592.

⁴⁵ Stein, s. 1592-1593; Oğuz, Arzu, Karşılaştırmalı Hukuk, Kavram, Amaç ve İşlevler, Metod, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri, Ankara, 2003, s.256-257.

⁴⁶ Oğuz, s. 266.

⁴⁷ Schwarz, s. 192; Pringsheim, s. 357.

⁴⁸ Schwarz, s. 192.

⁴⁹ Stein, s. 1593; Pringsheim, s. 359.

⁵⁰ Stein, s. 1593.

uygulanan *interdictum*'lar (yasaklar) ve İngiltere'de ise mahkeme tarafından verilen emirler bu tip ilk çözümlerdi. Bu usullerin en önemli ortak noktası, her iki yöntemde de verilecek hükmün sınırları yukarıda belirtilen *formula* veya daha önceden belirlenmiş kurallarla belirleniyor olmasıdır.

Sonuç olarak, öncelikle aralarındaki benzerlik bir tarafa, farklılıkların göze çarptığı bu iki hukuk sistemine daha yakından bir bakışla, önemli benzerliklerin bulunduğunu görmek de mümkündür. Ancak bu benzerlikler, hukuk tekniğinden ziyade, hukuk sosyolojisi ve politikası açısından, hukukun yaratılışı tarzında ve hukuku yaratan kuvvetlerin dinamiklerinde ve birtakım hukuki düşüncelerde gözlemlenebilir. Bu benzerlik, iki millet arasındaki muhafazakar düşünceyle gelenekselleşmiş yapı ve bunun yanı sıra çağın ihtiyaçlarına göre değişmek yeteneği, yukarıda bahsetmiş olduğumuz, Britanya Adası'ndaki Roma egemenliği ve Bologna Okulu'nda eğitim gören hukukçuların çalışmaları da gözetildiğinde, son derece makul görünmektedir.

KAYNAKÇA

- Amos, S.: *The History and Principles of The Civil Law of Rome*, London 1883.
- Burdick, W.L.: *The Principles of Roman Law and Their Relation to Modern Law*, New York 1938.
- Holdsworth, W.S.: *A History of English Law*, London 1923.
- Hunter, W.A.: *A Systematic and Historical Exposition of Roman Law in The Order of A Code*, London 1903.
- Karadeniz-Çelebican, Özcan: *Roma Hukuku, Tarihi Giriş, Kaynaklar, Genel Kavramlar, Kişiler Hukuku, Hakların Korunması*, Ankara, 2012.
- Mommsen, T. (Çev.: Dickson, W.P.): *The History of Rome, The Provinces from Caesar to Diocletian, Vol. I*, New York 1887.
- Oğuz, Arzu: *Karşılaştırmalı Hukuk, Kavram, Amaç ve İşlevler, Metod, Tarihçe, Büyük Hukuk Çevreleri*, Ankara, 2003.
- Pringsheim, Fritz: “The Inner Relationship Between English and Roman Law”, *The Cambridge Law Journal*, S. 45, C. 03, 1935, 347-365.
- Pollock F./Maitland W.: *The History of English Law (Before the Time of Edward I), Vol. I*, Cambridge 1898.
- Schwarz, Andreas B: “Roma Hukuku ve İngiliz Hukuku”, Çev: Bülent Davran, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, S. 11, C. 3-4, İstanbul, 1945, 180-202.
- Scrutton,, T.E.: *The Influence of The Roman Law on The Law of England*, Cambridge 1883.
- Sherman, C.P.: “The Romanization of English Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 23, No.4 (Feb., 1914), 318-329.
- Stein, Peter G, “Roman Law, Common Law and Civil Law”, *Tulane Law Review*, S. 66, 1992, 1591-1603.
- Umur, Ziya: *Roma Hukuku Lüğati*, İstanbul 1983.
- Vinogradoff, Paul: *Roman Law in Mediaeval Europe*, Londra, 1909.
- Watson, Alan: *Roman Law & Comparative Law*, Athens, Georgia, 1991.

