

Kavimler Hukuku

Ius Gentium

Dr. Haluk Emiroğlu

Değişim Yayınları
1.Baskı 2007
179 Sayfa

GİRİŞ

Latin dilinde **ius** sözcüğü, hem hak hem de hukuk anlamında kullanılır. Böylece bir yandan, toplumsal yaşamı düzenleyen hukuk kurallarını ifade ederken, diğer yandan da, hukuk tarafından korunan menfaatleri ifade eder. *Ius gentium* kavramındaki *ius* ise, tıpkı *ius civile* kavramında olduğu gibi hukuk anlamındadır.

Roma toplumunun sınıfsal yapısı içinde yer alan *patricius* ve *pleb* sınıflarına dahil kimselere, Roma vatandaşı statüsünde olmaları nedeniyle, hiç değilse Cumhuriyet döneminden itibaren *ius civile* uygulanıyordu.

İlk zamanlarda yabancılar, yani Roma devletinin sınırları içinde yaşamakla birlikte Roma vatandaşı olmayan kimseler de, Roma'da hukuk dışı sayılıyordu. Bu kimseler, Roma sınırları içinde, her türlü hak ve korumadan yoksun bırakılmıştı. Herhangi bir suç işlememelerine rağmen, öldürülebilir, köle statüsüne getirilebilir ve satılabilirdi. Ancak ekonomik zorunluluklar sonucunda, yabancılarla ticaret artınca, yabancı statüsünde olan bu kimselerin can ve mal güvenliğini sağlamak gerekti. Bu durum, önceleri, toplum üzerinde etkisi olan varlıklı kimselerin konukseverliği ile sağlanıyordu. Roma dışından değerli mallar getiren yabancı tüccarları konuk eden Romalılar, onların can ve mal güvenliğini de sağlıyordu. Bu korumanın kaynağının dinsel hukuk olduğuna inanıldığı için, konuk eden kimse, konukların can ve mal güvenliğinden şahsen sorumlu sayılıyordu. Ticaret geliştikçe, Roma devleti, yabancı tüccarların can ve mal güvenliğini doğrudan doğruya sağlamaya başladı.

Roma devletinin egemenlik alanının genişletmesi de, *ius civile*'nin sadece Roma vatandaşlarına uygulanması anlayışını değerıştirmede. Roma devletinin egemenliği altına giren ölkelerin vatandaşları, Roma vatandaşı olmadıkları için, kendi ölkelerinin hukuku geçerli kalıyordu.

Ancak bir süre sonra, Roma egemenliği altında bulunmakla, yani Roma devletinin uyrukları olmakla birlikte, Roma vatandaşı sayılmayan bu kimselerle Roma vatandaşları arasındaki kaçınılmaz hukuki ilişkilerin düzenlenmesi ihtiyacı doğdu. Bunun yanında, Roma devletinin egemenliği altında birleşen değerik kavimlere mensup, bu nedenle de farklı hukuklara tabi yabancılar arasındaki hukuki ilişkilerin de düzenlenmesi gerekiyordu.

M.Ö. 242 yılında şehir *praetoru* (*praetor urbanus*) yanında ikinci bir *praetorluk* makamı kuruldu. Yabancılar *praetoru* (*praetor peregrinus*) adı verilen bu *praetorun* görevi iki yönlüydü. *Praetor peregrinus*, yargılama işleri ile de görevlendirilmışti. Romalılarla yabancılar

ve değişik kökenli yabancılar arasında yapılan hukuki işlemlerden doğan uyuşmazlıkları çzerdi. Bu durum, Roma vatandaşları yanında, yabancılara da uygulanabilen bir çk yeni hukuk kuralının ortaya çıkmasına neden oldu. Romalılar bu hukuk kurallarının tümüne, *ius gentium* (kavimler hukuku) adını vermişlerdi.

Ius gentium, niteliği gereği, biçimci, katı ve tutucu olan *ius civile*'nin tersine, esnek, ilerici, toplum koşullarına açık hukuk kurallarını içeriyordu. Bu kurallar, giderek *ius civile*'nin içine alınmaya başlandı. Diğer yandan, kendilerine Roma vatandaşlığı tanınan topluluk, Roma devleti tarafından siyasi nedenlerle büyütüldükçe, *ius civile*'nin uygulama alanı da genişliyordu. Nitekim M.Ö. 1. yüzyılda, bütün İtalya halkına Roma vatandaşlığı tanındı. ... Bu gelişim, İmparator *Antonius Caracalla*'nın M.S. 212 yılında çıkardığı bir emirname ile tamamlandı. *Constitutio Antoniniana* adını taşıyan bu emirname, bütün imparatorluk uyruklarına Roma vatandaşlığı tanıdı. Böylece *ius civile*, bütün uyruklara uygulanan hukuk durumuna geldi. Ancak, *ius civile* adını taşıyan bu hukuk düzenini oluşturan kurallar, aslında *ius gentium* kurallarından oluşan bir hukuk düzeni durumuna gelmişti.

M.S. 364 yılında Roma İmparatorluğunun Batı ve Doğu Roma imparatorluğu şeklinde ikiye ayrılmasından sonra, M.S. 476 yılında Batı Roma İmparatorluğu siyasi ömrünü tamamladı. ... Batı Roma İmparatorluğunun yıkılmasından sonra, Avrupa'da *ius gentium*, özellikle iki alan üzerinde etkili oldu. Bunlardan biri, doğal hukuk yaklaşımı, diğeri ise, uluslar arası hukuktur.

Cicero, '*gerçek hukuk, doğa ile uyumlu olan doğal akıldır*' demiştir. ... Romalılar açısından *ius gentium* kavramı, doğal hukuktan daha çk evrensel hukuk olarak nitelendirilebileceğimiz kavrama daha yakındır. Çünkü akıl ile doğa kurallarının birleşiminden oluşmuştur. Böylece doğal hukuk, eşitlik, adalet ve ahlak gibi kavramlara ilişkin olarak, insan doğasının sonucu olarak bulunan ideal düşünceyi ifade etmektedir.

St. Thomas Aquinas (M.S. 13. y.y.) doğal hukuk öğretisini, dini bir temele dayandırarak yorumlamıştır. ... Aquinas'a göre ... sorunun cevabı, o davranışın doğal akla aykırı olmasıdır. Bu durumda doğal akıl, hem *ius gentium*'un hem de doğal hukukun ortak paydasıdır. Aralarındaki fark ise, doğal hukukun dini temelidir. Çünkü bu dönemde doğal hukuk, tanrının yarattığı ilahi düzen olarak algılanmaktadır. Doğal hukuka aykırılık ile dine aykırılık özdeşdir. *Ius gentium* ise, ne doğal hukukun kendisidir ne de ondan bağımsız bir kavramdır. Adeta doğal hukuk kaynaklı pozitif hukuktur. ... 13. yüzyılda İber yarımadasında yapılan bir kanun derlemesinde *ius gentium*, tüm insanlar için uygulanması gereken ortak hukuk olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda *ius gentium*'un sağladığı iki temel hak, tüm insanlar için kabul edilmişti. Bunlar, mülkiyet hakkı ve meşru müdafaa hakkı idi. Daha sonra 15. yüzyılda, İspanyol hukukçu Gregorio Lopez, kendi derlemesinde bu iki hakka, evlenme hakkını üçüncü bir hak olarak eklemiştir,

Aslında *ius gentium* ile kilisenin hukuku sayılan doğal hukukun ortaçağ boyunca bu kadar iç içe geçmesi, Roma hukuku ile Hıristiyan öğretisini bağdaştırma çabalarının sonucudur. ... Bilindiği gibi doğal hukuk öğretisi, skolastik ve tanrı merkezli bir düşünceydi. Aydınlanma çağının sonrasında, bu doğal hukuk öğretisinin yerini, laik ve insan merkezli bir temele oturan '*temel insan hakları*' kavramı aldı. Çağın ruhunu yansıtan Amerikan Bağımsızlık Bildirgesi (1776) ve getirdiği ulusalcılık düşüncesi ile hukukun sınırlarının da kesin olarak birbirinden ayrılmasına neden olan 1789 Fransız Devriminin ürünü olan 1791 Fransız Anayasası, temel insan haklarını

(yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, eşitlik v.b.) ele alan iki temel metindi. Bu çerçevede kölelik, insan onuru, insan hakları gibi kavramlar, günümüzdeki modern anlamları ile ortaya çıktılar. ... Böylece bir anlamda, modern ius gentium'un temeli atıldı.

Ius gentium, herkesin uymakla yükümlü olduğu asgari hukuktur.

Modern ius gentium bakımından terminoloji konusunda bazı problemler söz konusudur. Bu anlamda kullanılan ius gentium, '*herkesçe geçerli olan içtihatlar hukuku*', '*federal içtihatlar hukuku*', '*uluslararası örf ve adet hukuku*' gibi kavramlarla ilişkilendirilmektedir. ... Ius gentium'un günümüzdeki anlamı, çeşitli devletlerin hukuk sistemlerinde ortaya çıkan evrensel sorunlara evrensel çözümler arayan ve böylece hukukun birleştirilmesi için bir araç olarak kullanılan kurallar bütünü olarak belirlenebilir. Modern ius gentium, iç hukuk için bir ilham kaynağı, devletler üstü hukuk için ideal bir kalıp olarak görünmektedir.

I. İUS GENTIUM'UN TANIMI VE TARİHİ GELİŞİMİ

Ius gentium, ilk kez '*uluslararası hukuk*' anlamında kullanılmıştır. Uluslararası hukuk, Alman hukuk çevresinde '*devletler genel hukuku*' olarak adlandırılmakta ve kamu hukukuna ait bir alt hukuk alanı olarak, genellikle devletlerin savaş ve barış zamanlarında hukuken bağlayıcı sayıldıkları için uymakla yükümlü oldukları örf, adet ve antlaşma kurallarını incelemektedir. Devletler genel hukukunun konusunu, bir yandan bağımsız devletlerin kendi aralarında kurdukları hukuki ilişkiler, diğer yandan ise, devletlerin birbirleriyle olan ilişkilerinde devletler tarafından hukuken bağlayıcı sayılan örf, adet ve antlaşma kuralları oluşturmaktadır.

Cumhuriyet döneminde ise ius gentium kavramı, '*tüm halkların hukuku*' anlamını ifade etmektedir. ... Ius gentium, Romalılar da dahil olmak üzere '*tüm insanların hukuku*' ya da '*tüm halkların hukuku*' anlamını taşımaktadır.

Praetorun fonksiyonu, toplumun bireyleri arasında çıkan uyuşmazlıklardı. Uygulanacak olan hukuk kuralını belirleyerek direktif niteliğinde bir karar vermek ve hakime bu direktife uygun olarak taraflar arasında bir hüküm vermesini emretmekti. Bu durumda, bireyler arasındaki her türlü uyuşmazlık ilk olarak praetor önüne getirilirse de, praetor, uyuşmazlığın bütün unsurlarını araştırarak bir hüküm verme yükümlülüğü altında değildi. Hüküm vererek, uyuşmazlığı çözecek olan, tarafların praetordan sonra önüne gittikleri hakimdi. Praetor, yargılama yaparak hüküm vermediği için, bugün anladığımız anlamda hakim sayılmazdı. Onun görevi, consul'ler ile eş değerdeki *imperium* yetkisine dayanarak, o davanın sınırlarını çizmek ve taraflar ile hakime uyuşmazlığın çözümü için yol göstermekten ibaretti.

Roma hukukunun ilkelerinden biri olan "*sadakat*", bu düzenin korunması için güvence sağlıyordu. *Fides*'den yola çıkılarak ulaşılan ve verilmiş sözün yerine getirilmesi anlamına gelen sadakat ilkesinin geleneksel anlamda uygulanması büyük önem taşıyor ve özellikle ticari ilişkilerde uygulama alanı buluyordu.

Cic. De Off. I, 7, 23: Adaletin temeli sadakattir ve sözlerin yada anlaşmaların devamlılığı ve gerçekliği anlamına gelir.

Sadakat, Romalılara göre en önemli erdem olan *constantia*'nın (karakter sağlamlığı) bir görünümüydü. ... Cicero, sadakati, 'hayattaki en kutsal şey', Valerius Maximus ise 'insan mutluluğunun güvencesi' olarak tanımlamıştı. ... Sadakat, ne şekilde ifade edilmiş olursa olsun, verilen sözün tutulmasını gerektirdiğinden, dört rızai sözleşme (alim-satım, kira-hizmet-istisna, şirket ve vekalet sözleşmeleri), Cumhuriyet döneminde hukuk düzenindeki yerini almıştı.

Ius gentium, özel hukuk alanında yabancılara uygulanırken, uluslararası hukuk alanında Roma dışındaki devletlere uygulanırdı.

D.1.1.5: *Ius gentium*'un bir sonucu olarak, savaşlar başladı, milletler ayrıldı, krallıklar kuruldu, malvarlıkları kişiselleştirildi, taşınmaz malların sınırları çizildi, inşaatlar yapıldı ve alim satım, kira sözleşmeleri kullanılarak ticaret yapılmaya başlandı.

Özel hukuk alanındaki *ius gentium*'un *gentes*'i ile de bütün insanlığı oluşturan devletlerin toplamı ifade edilmektedir. Köleler ve en az kültürel medeniyetten yoksun olan devletler ise, bu kavramın dışında kalıyordu. ... *Gens*'in hukuksal olarak ifade ettiği anlam ise, soy birliğidir. ... Bir kimsenin hangi *gens*'e ait olduğu, *nomen gentile* (ad ve soyadı arasında) gösterilirdi. Mesela, *Gaius Julius Caesar*, *gens Iulia*'nın üyesiydi. Ancak, M.Ö. 445 yılında çıkarılan *Lex Canuleia* ile, sınıf farkını ortadan kaldırmaya yönelik bir adım olarak *patricius*'lar ve *pleb*'ler arasındaki evlenmelere izin verilince *gentes* eski gücünü kaybetmeye başlamıştır.

Klasik hukukçular zamanında *gens*, sosyal olarak varlığını devam ettirmesine rağmen, politik, hukuki ve ekonomik alanlardaki gücü sona ermiştir. Bu dönemdeki hukuk anlayışı, *ius gentium* olarak değil, *gentilicium ius* (*gens*'lerin hukuku) olarak ifade edilmekte ve aynı *gens*'e ait bulunan kimselerin hukuku anlamına gelmektedir.

Ius gentium kurallarına uyulmaması, aynı zamanda, 'verilen sözü yerine getirmek' anlamına gelen *fides*'e de aykırıdır. ... *bona fides*, özellikle eşya hukuku gibi özel hukukun önemli alanlarında uygulama alanı bulmuştur.

Ünlü hukukçu *Quintus Mucius Scaevola*, en önemli hükümlerin içinde iyi niyet kuralının uygulanması gerektiği görüşünü savunurdu. İyi niyet, vesayet, şirket, rehin, vekalet, alim-satım, hizmet, kira ve medeni hayatın tüm tasarruflarında uygulanırdı. ... Özellikle hayat tecrübesine sahip olmak, ihtiyatlı olmak ile kurnazlığı birbirine karıştırmamak gerekir. Çünkü tedbirli olmak, iyi ile kötüyü birbirinden ayırırken, kurnazlık, kötülüğü iyilikten üstün tutan bir durumdur. ... Bir *edictum* gereğince, köle satan kimse sattığı kölelerin sağlık durumlarından, çalışma alışkanlıklarından, üçüncü kişiler tarafından hakkında yapılan hırsızlık iddialarından ve bilmesi gereken bütün durumlardan sorumludur. Ancak, miras ile kazanan köleler hakkında bu hükümler uygulama alanı bulmaz. Hukukun kaynağı olan doğa, bir kimsenin bilmemesi nedeniyle yapılan menfaat elde etmeye yönelik davranışları eleştirir. Hayatta kurnazlığı yüksek bir zeka ürünü olarak görmek kadar bir felaket düşünülemez Fayda ile ahlakın gerekleri arasında olduğu düşünülen çelişkinin temelinde kötü niyet bulunmaktadır.

Doğal hukuktan yola çıkan stoacı doktrine göre, doğal olarak oluşan ilk topluluk, hak ve hukuk anlayışının olmadığı, tamamen doğal bir ortamda yaşadılar. Bu dönemde, insan doğasının özgür yapısı ve güçlü olanın zayıf taraf üzerinde egemenlik kurarak kendisine mal etmesi düşüncesinin olmaması nedeniyle kölelik de henüz ortaya çıkmamıştı.

Cicero, ... "kimse kendi çıkarı için bir başkasına zarar vermemelidir" düşüncesini anlatmıştır: "İnsan için en önemli amaç, özel menfaatleri ile toplumun menfaatlerini eşit tutmaktır. Her şeyi kendisine almak isteyen kimse, toplum düzenini dağıtmayı hedef almıştır. Doğru, her insana sadece insan olduğu için tüm insanlara yardım etmeyi emrettiğine göre aynı zamanda toplumun menfaatinin aslında herkesin menfaati olması gerektiğini de emretmektedir."

Gai. Ins. 1, 1: Kanunlar ve örf ve adetlerle yönetilen bütün kavimler, kısmen kendi hukuklarından ve kısmen de bütün insanlar için ortak olan hukuktan yararlanırlar: çünkü bir kavmin kendisi için oluşturduğu hukuk, o devlet vatandaşlarına özgü bir hukuktur ve *ius civile*, yani vatandaşlara uygulanan hukuk olarak anılır; buna karşılık, doğal akıl (*ratio naturalis*) gereğince bütün insanlara ortak olarak yerleşen ve bütün insanlar (kavimler) tarafından aynı şekilde uyulan hukuk ise *ius gentium*, yani bütün kavimlere ortak olan hukuki olarak anılır. Roma vatandaşları da kısmen kendi hukukunu, kısmen de bütün insanlara ortak olan hukuku kullanır.

Dinsel Hukuk (*Ius Fetiale*)

Ius gentium kavramı ortaya çıkmadan önce, devletler genel hukukunun konusuna giren ilişkiler, din adamlarının oluşturduğu bir kurul tarafından yaratılan *ius fetiale* ile düzenlenirdi.

Fetial'lerin çalışmalarının genellikle, savaşların engellenmesine ve anlaşmalarının yapılmasına yardımcı olmaya yönelik olmasına rağmen, *Ius fetiale*'nin dini karakteri, savaş ilanları için yapılan törenlerde ve devlet anlaşmalarının sonuçlandırılmasında kendisini gösterirdi. Törenler, söylenmesi gereken şekle bağlı sözlerle birlikte yapılması gereken sembolik davranışları içerirdi. Özellikle savaş ilanlarında dini bağ, yeminle kurulur ve *populus Romanus* için savaşan kimse, yemin tanrısı Jüpiter'e, haksız bir savaşın olmaması ve Roma devletinin daha önce imzaladığı bir anlaşmayı bozmaması için dua ederdi.

Savaş Hukuku (*Bellum Iustum*)

Ius fetiale'nin pratik önemini kaybetmesiyle birlikte, özellikle savaş hukukuna ait *ius gentium* düzenlemeleri, soyut ve formal bağlarından koparılmıştır. Savaş sırasında insanlar ve mallar, güçlü olan tarafın tasarrufuna bırakılmıştır. Askerlere, esirlere ve hatta sivillere haksız olarak davranılabilir, mallarına sahipsiz malmış gibi el konulabilirdi. İşgal edilen ülke, işgal eden devletin ülkesi olurdu. Köle durumuna gelen esirler ile savaş ganimetlerinin kime ait olacağına, savaşı yöneten komutan karar verirdi. ... Savaşı kaybeden devletin ülkesi, Roma topraklarının içine alınabileceği gibi, başka bir devlete de verilebilirdi (*adtribuere*). Ancak Romalılar tarafından genellikle uygulanan yöntem, ele geçirdikleri devleti iç işlerinde özgür bırakarak, dış işlerinde kendilerine bağlamaktı. Bu durum Roma Devleti ile karşı taraf arasında, savaşın kazanılmasından sonra yapılan bir anlaşma ile sağlanırdı. Ele geçirilen devletin hukuk düzeni ve devletin eskiden kalan kurumları korunurdu.

Roma imparatoru ya da başka bir devletin lideri tarafından, şekle uygun olarak barış yapılacağına ilişkin olarak yapılan taahhüt, taraflar için bağlayıcıdır. Taraflardan birinin söz konusu taahhüde uymaması durumu, bir *causa belli*'dir.

Elçiler Hukuku (Ius Legati)

Elçiler hukuku ile savaş hukuku arasında çok yakın bir ilişki vardı. Çünkü elçilerin görevi, olası bir savaşı önlemek ve başlayan bir savaşı ateşkes ya da barış anlaşması ile sona erdirmektir.

Karşı devlet tarafından, elçilerin vücut bütünlüğüne yönelik olarak yapılan saldırılar, din kurallarına aykırı olarak nitelendirilirdi.

Elçilerin korunması ile ilgili olarak *ius gentium*'da yer alan kurallar, temelini *ius fetiale*'den alıyordu. Bu hukuk anlayışına göre, elçilerin bedeninin kutsal olduğu kabul edildiği için, onlara karşı yapılan saldırılar, tanrıya ve elçisi olduğu devletin halkına hakaret anlamını taşıyordu. ... Kefaretin ödenmemesi durumu, bir *causa belli* olarak kabul edilirdi.

Cicero ile Gaius'un düşünceleri arasındaki fark, Cicero'nun vatandaşlık kavramının geniş anlamı ile dar anlamı arasındaki kavramsal farklılığı dikkate almaması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Ancak *ius gentium*'un tüm insanlar için geçerli olduğu ve kaynağını doğal akıldan aldığına ilişkin düşünceleri tamamen aynıdır.

Pomponius ... çocukların ana babalarına ve devlete karşı olan görevlerinin, aslında bir insanlık görevi olduğuna dikkat çekmiştir.

İnsanlar, örf ve adetin ve insani zorunlulukların gereği olarak bir takım kurallar hazırladılar: savaşlardan sonra esirlik ve kölelik meydana geldi ki bunlar, doğal hukuka aykırıdır; çünkü doğal hukuk anlayışına göre, bütün insanlar özgür olarak doğarlardı. Bunun yanında hemen hemen bütün sözleşmeler, mesela alım-satım, kira, şirket, vedia, karz ve diğer bir çokları da *ius gentium* tarafından meydana getirilmiştir.

Doğal Hukuk Doktrini ve Ius Gentium

Bu konuya ilişkin fikirlerini belirten ilk düşünür, Cicero'dur. Ona göre hukuk, kaynağını ne praetor beyannamelerinde ne de On İki Levha Kanunu'nda bulmaktadır. Hukukun kaynağı, doğrudan doğruya felsefenin temel ilkelerinde bulunmaktadır. Çünkü felsefe, insanların her birinde ortak olarak bulunan aklın (*ratio summa*) varlığını göstermektedir. Kaynağı ilahi olan bu akıl, insanlar ile tanrı arasında bir bağ, köprü kurulmasını sağlamaktadır. Hukukun kaynağını da, insanların hepsinde bulunan bu akılda aramak gerekir. Bu nedenle hukukun kaynağı, doğadır. Hukuk, özgür bir irade tarafından değil, doğanın yarattığı kurallar bütünüdür. Hak ve adaletin, toplumların koyduğu kanunlar sağlanması mümkün değildir. Hak ve adalet, kaynağını ancak doğada bulabilir. Devletin yetkili organları, halkın iradesi ya da hakimlerin somut uyuşmazlıklar hakkında verdikleri hükümler, hukukun kaynağı olarak nitelendirilemez. Bunlarla, adaletin yerine getirilmesi, haklı ile haksızın birbirinden ayrılması mümkün değildir. Aksine bu düzenlemelerle, haklı olanın haksız, haksız olanın haklı çıkma olasılığı her zaman vardır. Doğru ve adil olan her düşünce ve uygulamanın kaynağı ise, doğada bulunmaktadır.

Cicero *De Officiis*'de, doğadan kaynaklanan adalet anlayışının, insanların bir toplum içinde, bir arada yaşayabilmeleri için gerekli ve zorunlu olduğunu belirtmiştir. Bu sabit ve zorunlu doğal adalet anlayışı, temelini, akıl sahibi birer varlık olan insanların vicdanlarında bulunan hakkaniyet ve nefaset kavramlarından almaktadır. İnsanların bir toplum içinde bir arada yaşamalarını sağlayan adalet anlayışını, devletin yetkili organları tarafından çıkarılan

kanunlarda değil, akılda ve insan doğasında ya da tek bir kelime ile, *doğada* aramak gerekir. Bu anlamda hukukun doğal adaletle olan yakın ilişkisi, doğal hukuk (*ius naturale*) kavramını ifade etmektedir. Pozitif hukuk kurallarının kaynağını oluşturan doğal hukuk ile ahlak kuralları arasında da yakın bir ilişki vardır. Doğal hukukun iki temel unsuru ise, '*başkasının hakkını gözetmek*' ve '*malların adil olarak paylaşılması*'dir. ... Ona göre, düşmanlara da saygı gösterilmeli, adil bir şekilde davranılmalı, adil anlaşmalar yapılmalı ve anlaşmaların uygulanmasında ilgili metnin lafzına değil ruhuna bakılmalıdır. ... Savaşın amacı, barışı sağlamaktan ibarettir. ... Toplumların birbirleriyle olan ilişkilerinde gereksinim duyulan hukuk düzeni, *ius gentium* kuralları ile sağlanırdı.

Cicero, *De Republica* adlı eserinde ise, *lex naturae* kavramı ile, insanlarda doğal olarak bulunan akıldan kaynaklandığı için bağlayıcılığı bulunan kuralları ifade etmiştir. *Lex*, insanlık ruhunun yaratılışı ya da devletlerin anlayışı ile ilgili değildir. Aksine, tüm dünyaya egemen olan asıl ve sonsuz bir güç olarak, tanrının insanlara verdiği bilgidir.

Ius naturale'de, '*tüm insanlar özgür olarak doğar ve özgür olarak yaşarlar*' kuralının kabul edilmesine rağmen, kölelik kurumu, tüm devletlerin hukuk düzenlerinde yerini almıştır. ... Toplum kadar eski bir kurum olan kölelik, sosyal yapının ayrılmaz bir parçası olarak toplumla birlikte gelişmiştir. Kölelik kurumu o kadar benimsenmiştir ki, köleler tarafından bile sorgulanmamıştır.

Romalıların geleneksel anlayışına göre, *magistra*, *senatus* ya da halk meclisleri tarafından yani devletin yetkili organları tarafından çıkarılan kurallar, hukuku ifade etmektedir. Mesela, On İki Levha Kanunu'nda halkın oyları ile karar verdiği kuralların, kanun hükmünde olduğu kabul edilmiştir. Ancak bu şekilde çıkarılan kanunların, adalet ve hakkaniyet kavramlarının gereklerine uygun olması aranmamaktadır. Genel anlayışa göre, devletin yetkili organları tarafından çıkarılan kanunlar, hukuku ifade ettiği için toplumda yaşayan herkes, bu kanunlara her koşulda uymakla yükümlüdür.

Yunan filozofları Sokrates ve Platon'un görüşlerinden etkilenen *Papinianus*, hukuk ile ahlak arasındaki derin ilişkiyi incelemiş ve bu iki kavramın birbirinden ayrılmasının çok zor olduğunu savunmuştur.

Doğal hukuka ilişkin ayrıntılı çalışmaların *Papinianus* tarafından yapıldığı görülmektedir. Stoacıların görüşünün etkisi altında kalan ünlü hukukçu, doğal hukukun sadece insanlar için değil hayvanlar için de geçerli olduğunu söylemiş ve hayvan haklarını da içine alan bir doğal hukuk tanımı yapmıştır. Ona göre doğal hukuk, '*bütün canlıların doğadan öğrendikleri şey, doğanın bütün insanlara öğrettiği hukuk*' anlamında kullanılmaktadır. Bu esaslardan yola çıkan *Ulpianus*, Cicero'nun eserlerinde yaptığı tanıma uygun olarak, hukuku, '*dürüst yaşamak, başkasına zarar vermemek, herkese kendi hakkını vermek*' şeklinde tanımlamıştır. ... *Gaius*, hukuku, *ius civile* ve *ius gentium* şeklinde ikiye ayırarak incelerken, *Ulpianus*, öncelikle hukukun, kamu hukuku ve özel hukuk olarak ikiye ayrıldığını, özel hukukun da, *ius naturale*, *ius gentium* ve *ius civile*'den oluştuğunu belirtmektedir.

Hukuk eğitiminin iki yönü vardır: kamu hukuku ve özel hukuk. Kamu hukuku, Roma devletinin teşkilatına ilişkin olan hukuktur; özel hukuk ise, kişilerin menfaatleri ile ilgilidir. Önce özel

hukuktan söz edelim: Bu, doğul hukuk (*ius naturale*), kavimler hukuku (*ius gentium*) ve vatandaşlar hukuku (*ius civile*) kuralları olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır.

Ius publicum kavramı ile ifade edilmek istenen, halk kanunları (*leges publicae*), Senato kararları ve imparatorluk dönemindeki imparator emirnameleridir. Böylece *ius publicum*, devletin yarattığı hukuku ifade etmektedir. Özel hukuk ise, bu kaynaklar tarafından meydana getirilmemiş olan hukuktur. Ancak, toplumu oluşturan bireyler arasındaki hukuki ilişkilerde uyulması gereken kurallar, kamu menfaatine aykırı durumlarda uygulanmazdı. Çünkü, "kişilerin anlaşmaları ile kamu hukuku değiştirilemez, kişilerin anlaşması kamu hukuku kurallarını ortadan kaldırmaz" kuralı konmuştu.

Ius civile, *ius naturale* ve *ius gentium*'dan ne tamamen ayrılır ne de her bölümünü aynı şekilde takip eder. Böylece, ne zaman müşterek hukuka bir şey eklersek ya da ondan bir şey çıkarırsak kendimize özel bir hukuk yaratırız. Bu da *ius civile*, medeni hukuktur.

II. ROMA KİŞİLER, AİLE, MİRAS VE EŞYA HUKUKUNDA IUS GENTIUM'UN ETKİSİ

A. Kişiler, Aile ve Miras Hukukunda: *Ius Gentium*'un Etkisi

Köleler (Servı)

Roma hukukunda *status libertatis* (özgürlük durumu) bakımından insanlar, özgür ya da köle olarak iki gruba ayrılırlardı. Roma'nın hukuk düzeni özgürler ile köleler arasında önemli farklar öngörmüştü. Ancak eski çağ ekonomilerinin dayandığı temellerden biri olan kölelik, toplumsal olarak genel kabul görmüş ve varlığı hakkında tartışmaya gerek görülmemiş bir kurumdu. İlk köleler, diğer devletler ile yapılan savaşlar sırasında esir olarak alınan kimselerdi. Köleler ile Romalılar arasında büyük bir fark olmadığı gibi sayıları da oldukça azdı. Ancak, Kartaca'nın ele geçirilmesinden sonra, yeni savaş esirlerinin alınması ve kölelerin çocuklarının da köle olarak kabul edilmesiyle birlikte sayıları da artmış ve kölelik kurumu, Roma toplumunun temellerinden birini oluşturmuştur.

Aslında tüm hukukçular tarafından, insanların özgür olarak doğdukları kabul edilse de, köleler tarafından dahi sorgulanmayan bu kurum, o dönemin bütün devletlerin hukuk düzenlerinde bulunduğu için, *iuris gentium* olarak nitelendirilirdi.

D. 40, 8, 2: İmparator *Claudius*'un beyannamesine göre, ağır hastalığı nedeniyle efendisi tarafından terk edilen köle, özgür olur.

Hıristiyanlık üzerinde en çok etkisini gösteren felsefi akım, stoa öğretisidir. Stoa öğretisinin temel ilkelerinden birincisi, 'bütün insanlar özgürdür ve bu nedenle ahlak kurallarına uygun olarak yaşamak zorundadır', ikincisi ise, 'bütün insanlar özgürdür ve bu özgürlüğe dokunulamaz'. Hıristiyanlık, stoa öğretisinin birinci ilkesini tamamen kabul etmesine rağmen, 'hak ilkesi' olarak isimlendirilen ikinci ilkesini kabul etmemiştir. Çünkü Hıristiyanlık anlayışına göre, tam anlamıyla saadete, mutluluğa ancak ölümlle ulaşılmaktadır. Bu nedenle dinin kölelik kurumuna etkisi, kaldırılması şeklinde değil, iyiye doğru düzeltilmesi şeklinde olmuştur.

Bütün insanlara aynı ismi (*homines*) verdiğimiz halde, *ius gentium*, insanları üçe ayırdı: özgürler (*liberi*), bunun karşısında yer alan köleler (*servi*) ve üçüncü sınıf olarak, kölelikten kurtulmuş olan azat edilenler (*libertini*).

Köle kadının doğurduğu çocuk, annesinin efendisine ait olurdu (statü mirası). Ancak, kölenin bir mal olması nedeniyle, doğal semere sayılması gerekiyorsa da, hukukçuların tartışmaları sonucunda, intifa hakkı sahibi yerine, mülkiyet hakkı sahibine ait olması için semere sayılmaması gerektiği fikri kabul edilmiştir.

Böylece çocuk, annenin semeresi olarak bir ticari ürün değil, insan olarak kabul edilmiştir. Kölelerin durumundaki tüm olumlu gelişmelere rağmen, kölelik, Roma devletinin sona ermesine kadar devam etmiştir.

Encest ilişkisi (Incestum)

Eşlerin akrabaları arasında, evlilik ilişkisinin devamı süresince aralarında sıhriyet bağı bulunan kimseler (üvey çocuklar, kayınvalide, kayınpeder, gelin ve damatlar) sıhriyet ilişkisini doğuran evlilik ortadan kalksa dahi, birbirleriyle evlenemezlerdi.

Kanunu bilmemek, kadın için bir mazeret sayılırken, bu durumda zina cezasından daha az bir ceza alacak olsa da, erkek için mazeret sayılmıyordu.

Vesayet (Tutela)

Roma hukukunda *tutela* (vesayet), *sui iuris* olup henüz ergenlik çağına ulaşmamış (*impubes*) küçüklerin (*pupillus*) ve her yaşta *sui iuris* kadınların mal varlıklarını korumak için, eksik olan hukuki işlem ehliyetlerini tamamlamak üzere düzenlenen bir koruma kurumu olarak tanımlanabilir.

Vesayet, *Servius*'un da tanımladığı gibi, yaşı sebebiyle menfaatlerini koruyamayacak kişiler için, *ius civile* tarafından tüm özgür kişilere verilen koruma gücü ve yetkisidir.

Ergenlik yaşını ifade eden *perfecta aetas*, *Iustinianus* emirnamelerinde 25 yaş olarak belirlenmişti.

Mirasın intikali

Ölen kişinin mal varlığı, kanuni mirasçılara kalabileceği gibi ölüme bağlı bir irade beyanının sonucunda vasiyet edilen kimselere de kalabilirdi.

Miras bırakan kişinin vasiyet yapmadığı, yapılan vasiyetin geçersiz olduğu ya da mansup mirasçının atanmamış olduğu durumlarda ortaya çıkıyor ve böyle bir durumda, mirasçılara düşecek miras hisseleri doğrudan doğruya Kanun tarafından belirleniyordu. Bu şekilde ortaya çıkan mirasçılığa da *ab intestato* mirasçılık adı veriliyordu.

Hiç vasiyetname yapmamış ya da usulüne uygun olarak yapmamış, yaptığı vasiyetname bozulmuş veya mirasçısı bulunmayan kişi *intestatus* (vasiyetsiz) ölmüş sayılır.

Çağdaş hukuk sistemlerinin aksine, vasiyet yoluyla mirasçılığın ve *ab intestato* mirasçılığın bir arada bulunması Roma hukukunda mümkün değildi. Başka bir ifadeyle, *ius civile*'ye uygun olarak mirasçı nasbı yapılmışsa, artık *ab intestato* mirasçılık söz konusu olamazdı.

işlediği bir suç nedeniyle ölüme mahkum edilen Romalılar, *capitis deminutio*'nun hukuki sonuçları ya da mallarının müsadere edilmesi nedeniyle mal varlıklarını kaybederlerdi. Ancak buna rağmen, ölen kimsenin kanuni mirasçılarının, *naturalis ratio* gereğince, mirasın bir bölümü üzerinde hak sahibi olmalarına imparator tarafından izin verilirdi. Çünkü, *capitis deminutio* ya da müsadere nedeniyle malvarlığı üzerindeki haklarını kaybeden kişinin masum çocuklarına, artık devletin borçlu olduğu kabul edilirdi.

B. Eşya Hukukunda *Ius Gentium*'un Etkisi

Mülkiyet Hakkı

Roma'da mülkiyet tarihinin en belirgin özelliği, aynı dönemde birden çok mülkiyet tipinin bir arada bulunmasıdır. ... Toplumların varlık ve zenginlik nedeni ve dolayısıyla en önemli mal olarak görülen toprağa ilişkin özel mülkiyetin ilk Roma kralları, *Romulus* (M.Ö. 753-716) ve *Numa* (M.Ö. 716-672) tarafından aile babalarına dağıtılan toprak parçaları üzerinde olduğu kaynaklardan anlaşılmaktadır.

Mülkiyetin devren kazanılması, Gaius'un fikirlerine o kadar uzaktı ki, bir malın bir kişiden başka bir kişiye temlik veya bir hakkın başka bir kimseye devri anlamına gelen *alienatio* kavramının içinde, *traditio*, *mancipatio*, *in iure cessio* ve *usucapio* kavramlarını bir arada değerlendirmiştir. Oysa *usucapio*, uygun bir mal üzerinde zilyet olunarak, şey ile kurulan doğrudan doğruya ilişkinin hukuki sonucu olarak mülkiyet hakkı kazandırdığından, bir aslen kazanmadır.

Teslim (*Traditio*)

Naturalis ratio'ya dayanan *ius gentium* kurallarının, insanlık tarihi kadar eski olmasına rağmen, *ius civile* kurallarının, ancak devletlerin kurulması ile birlikte ortaya çıkmasından kaynaklandığı söylenebilir.

Klasik hukuk döneminde *traditio*, şekle bağlı olmayan mülkiyeti devir işlemi teknik olarak ifade eden kavramdır. Bu kavram iki unsur içermektedir. Bunlardan birincisi, bir eylem olarak zilyetliğin devri, ikincisi ise, hukuki bir işlem olarak mülkiyetin devridir. Zilyetliğin devri durumunda *traditio*'nun doğal unsuru olan fiziksel teslim gerekli ve yeterliyken, mülkiyetin aslen kazanılması yollarından biri olan *traditio*'nun ise, ayrıca hukuksal bir unsurunun da bulunması gerekir. Bu unsur, *iusta causa* olarak ifade edilen hukuki sebeptir. Klasik hukuk dönemi öğretisine göre *nuda traditio* (sadece teslim), mülkiyetin geçmesi için yeterli değildi. Bu işlemin temelinde alım-satım sözleşmesi gibi bir hukuki işlemin bulunması gerekirdi. ... Mülkiyet hakkını ortadan kaldıran ve devreden *causa*'dır. *Traditio* ise, sadece, *causa*'ya dayalı olarak, malların bir başka ele geçmesi için yapılan eylemdir. ... Bir teslim devir niteliği veren unsur ise, *causa*'dır. ... *Causa traditionis*, peşin para ile satımlarda olduğu gibi, zaman itibarıyla teslimle bir arada yapıldığı durumlarda bile, *traditio*'dan ayrılmalıdır. *Causa*, hukuki işlemin taahhüt aşamasında yer alırken, *traditio* ise, daha önce yapılmış olan taahhüt işlemi ifa eden bir tasarruf işlemi niteliğindedir.

Doğal hukuka göre eşyayı teslim (traditio) ile de iktisap ederiz: nitekim, malını devretmek isteyen malikin, bu isteğini onaylamak kadar doğal hakkaniyete uygun hiçbir şey yoktur. Bu nedenle, hangi türden olursa olsun, maddi bir şey teslim edilebilir ve teslim, malik tarafından yapılıncaya, mülkiyet el değiştirir.

Yakaladığın her hayvan egemenliği altında bulunduğu sürece, senin olduğu kabul edilir; nezaretin altından kaçır ve doğal özgürlüğünü kazanırsa, senin olmaktan çıkar ve yeniden, onu ihraz edenin olur. Görüş sahandan çıktığı veya görüş sahanın içinde olmakla birlikte, yakalanması zor olduğu zaman, doğal özgürlüğünü elde etmiş sayılır.

Düşmandan elde ettiğimiz şeyler, *ius gentium* gereğince derhal bizim olurlar.

Bundan başka, bir nehrin *alluvio* olarak toprağına ilave ettiğini de, *ius gentium* hükümlerine göre kazanırsın. *Alluvio*, hissedilmeyen bir artıştır. Belirli bir zamanda ne kadar artış meydana geldiği anlaşılmayacak kadar yavaş bir şekilde olan nehir ilavesine *alluvio* olarak bakılır.

Bir kimse kısmen kendisine, kısmen başkasına ait malzeme ile yeni bir şey yapmışsa, mesela kendi şarabı ve başkasının balı ile *mulsum* yapmışsa, veya kendisine ait ilaçları başkasına ait ilaçlar ile karıştırarak yakı ya da merhem meydana getirmişse, veya kısmen kendisinin kısmen başkasının yünleri ile bir elbise örmüşse, hiç şüphe yok ki, o kimse, yaptığıının maliki olur: çünkü, sadece kendi emeğini değil, kullandığı malzemenin de bir bölümünü vermiştir.

Gaius'a göre, bir toprağın üzerindeki her şeyin o toprağın malikine ait olması, bir doğal hukuk kuralıdır.

Hukuki işlemler, şekle bağlı ve şekilsiz olmak üzere ikiye ayrılırlar. İrade açıklaması, hukuk düzeni tarafından öngörülen belirli ve zorunlu şekle uygun olarak yapılmazsa, hukuki işlem, sonuçlarını doğurmaz.

Deniz ve Deniz Kıyıları (Mareve Litora Maris)

Romalılar, denizi sınırsız olarak görüyor ve üzerinde ancak kısıtlı bir egemenlik kurulabileceğini kabul ediyorlardı. Edebiyat ve felsefe eserlerinden yararlanan *Marcian*, denizin, *naturali iure communium* olduğunu söylemiştir. Ona göre, deniz, doğanın bir armağanı olarak tüm insanların ortak malıdır.

Eşyanın bir bölümü doğal hukuk gereğince herkese müşterek, bir bölümü topluluğa ait, bir bölümü sahipsiz ve çoğu da kişilerindir.

Doğal hukuka göre herkese müşterek olanlar şunlardır: hava, akarsu, deniz ve dolayısıyla deniz kıyıları. ... Ancak, deniz ve deniz kıyıları için bir takım sınırlamalar getirilmiştir. ... Bir kimse, denizin dibine kazıklar çakarak bir yapı inşa ederse, bu yapının sahibi oluyordu.

Denizde yükselen bir ada üzerinde bir yapı inşa edersem, kimseye ait olmayan bir şeyin ilk elde edene ait olması nedeniyle hemen benim olur.

Akarsuyun kendisi gibi kıyıları da herkesin kullanma hakkı, bir *ius gentium* kuralıdır: nitekim oralara gemi yanaştırmak, yetişmiş ağaçlara halatlar bağlamak, yük boşaltmak ve akarsu

üzerinde gemi işletmek için herkes serbesttir. Fakat bu kıyıların mülkiyeti, bitişik gayrimenkullar kimlerin ise, onlara aittir: bu nedenle, oralarda bitmiş olan ağaçlar da aynı kimselerindir.

III. ROMA BORÇLAR HUKUKUNDA IUS GENTIUM'UN ETKİSİ

A. Genel Olarak

DARI SPONDES? *SPONDEO* şeklindeki sözlü borç ilişkisi, sadece Roma vatandaşları arasında kurulabilir; diğerleri ise, *ius gentium*'dandır ve ister Roma vatandaşı ister yabancı olsun bütün insanlar arasında geçerlidir.

Stipulatio, herhangi bir borç vaadini hukuken geçerli duruma getiren bir araç olarak kullanıldığı için, pratik hayatta çok fazla tercih edilen bir yoldu. ... *Stipulatio*'nun kurulmasını sağlayan sözlerin bir bölümü sadece Roma vatandaşları, bir bölümü ise, Roma vatandaşlarının yanında yabancılar tarafından da kullanılıyordu. Eski hukuk döneminde soru ve cevap, *sponsio* şeklinde yapılırdı (*dari spondes?*= vermeyi vaat ediyor musun? *spondeo* = vaat ediyorum). Kaynaklarda, teminat ve kefalet vermek için kullanılan ve Gaius'un daha sonra ele geçirilen metinlerinden, XII Levha Kanunu'nda da düzenlendiğini öğrendiğimiz *sponsio*, sadece Roma vatandaşlarına özgü bir yoldu. Ancak daha sonra *ius gentium* tarafından, hem Roma vatandaşları hem de yabancılar tarafından kullanılabilen; *dabis* = veriyor musun? *dabo* = veriyorum, *promittis*= vaat ediyor musun? *promitto* = vaat ediyorum, *fidepromittis* = şerefin üzerine vaat ediyor musun? *fidepromitto* = şerefim üzerine vaat ediyorum, *fideiubes* = şerefin üzerine söz veriyor musun? *fideiubeo* = şerefim üzerine söz veriyorum, *facies* = yapıyor musun? *faciam* = yapıyorum şeklindeki sözlerin sonucunda da *stipulatio*'nun kurulması kabul edildi. Bu düzenlemenin son derece katı kurallar içeren *ius civile*'nin karşısında, oldukça esnek hükümler içerdiği söylenebilir. Çünkü, Yunanca konuşan kimseler arasında yapılmış olması şartı ile, bu sözlerin, Yunanca söylenmesi durumunda da, sözlü şekil yerine getirilmiş sayılırdı.

Bunun dışında yazılarla borç ilişkisi, bu konuda bir *stipulatio* olmasa bile, *chirographum* ve *syngrapha*'larla da, yani bir kimsenin borçlu olduğunu veya ileride vereceğini yazmasıyla kurulur. Bu tür borç ilişkisi, yabancılar için özgüdür.

Roma' da her iyi aile babası, günlük hesap defteri tutar ve bu sırasıyla tuttıkları bu günlük hesapları, ay sonunda, bir sayfasında gelirlerin diğer sayfasında ise giderlerin yer aldığı bir gelir-gider defterine geçirirdi.

Sürgüne gönderilen (sınır dışı edilen) kimse vatandaşlığını kaybeder, fakat özgürlüğü kalır ve böylece *ius civile*'den çıkarak, *ius gentium*'a girer. Bu kimse alım-satım, kira, trampa, ödünç para verme gibi işlemleri yapabilir.

Ticarete elverişli olan mallar ve ticarete elverişli olmayan mallar ayrımı, maddi mallar ve maddi olmayan mallar ayrımındaki gibi felsefeye değil, doğrudan doğruya hukuka dayanmaktadır. Buna göre, bazı şeylerin hukuka uygun olarak satılmamasının kaynağı, doğal hukuk, kavimler hukuku ya da Romalıların adetleridir. ... Ahlaka aykırı olan hukuki işlemlerin de geçersiz olması sağlanıyordu. Dolayısıyla doğanın yanında, ahlak da, *ius gentium* kuralları oluşturulurken kullanılan unsurlardandır.

Özel hukuka ilişkin davaların tarafları, davalar *ius civile*'ye dayandığı sürece, sadece Roma vatandaşları olabiliyordu. Dolayısıyla Roma hukukunun dava ile hak arasında kurduğu yakın ilişkiyi de göz önüne alırsak, yabancıların bu davaların tarafı olmasının mümkün olmadığı görülmektedir. ... '*ex bona fide*'ye (iyi niyetin gereklerine göre) göre...

Alım-satım sözleşmesi, *ius gentium* tarafından düzenlenen bir sözleşmedir ve böylece kolay bir şekilde akdedilir. Sadece hazır olan taraflar arasında değil, temsilci aracılığı ile ya da mektupla da kurulabilir.

Rızai sözleşmelerin kurulması için, *traditio* ya da *real* sözleşmelerde olduğu gibi fiziki bir işlemin varlığı aranmamıştır. Böylece, *emptio venditio* ya da *locatio conductio*'nun konusunun daha sonra teslim edilmesi durumunda da, sözleşme tarafları bağlamaktadır.

Eğer ücretsiz yapılmazsa vekalet sözleşmesi yoktur. Bunun sebebi, dostluk ve arkadaşlık ilişkisinden türetilmesi ve yapılan hizmetin karşılığının ödenmesinin dostlukla bağdaşmamasındandır, Eğer karşılığında bir bedel ödenirse, sözleşme *locatio conductio*'ya dönüşür.

Roma hukukçuları vekalet sözleşmesinin, bir arkadaşlık, dostluk ilişkisinden kaynaklandığına inanıyorlardı. ... arkadaşlık, *officium* denilen bir takım yükümlülükler oluşturduğu için, sadece hukuku değil aynı zamanda ahlakı da ilgilendiren bir kavramdır.

Eğer alacaklı, borçluya nakit olarak ödediği para miktarını, *nomen arcarium*'a geçirdiyse, ortada bir yazılı sözleşme yoktur. Bu kayıt bir ödeme yükümlülüğünü gösterdiği için alacağın ispatı için kullanılabilir ve bu durum, yabancılar için de geçerlidir. Teknik anlamda bir yazılı sözleşme, ancak satış bedeli gibi mevcut bir borcun kayıt edilmesi durumunda ortaya çıkardı.

Romalılar ile komşuları arasındaki ticaretin, paranın bulunmasından önce malların değiştirilmesi (*trampa*) yoluyla yapıldığı anlaşılmaktadır. Roma hukukunda *trampa* sözleşmesi, bir malın başka bir mala değiştirilmesini ifade ederdi.

Alım satım sözleşmesi de, tam iki taraflı bir sözleşme olarak kabul edilirdi.

Alım-satım sözleşmelerinde, alıcının borcu, bir *dare* borcu olarak verdiği paranın mülkiyetini devir borcu, satıcının borcunun ise, bir *facere* borcu olarak alıcıya satım konusu şeyin üzerinde rahat zilyetliğini temin etme borcuydu. Buna karşılık, *trampa* sözleşmesinde ise, her iki tarafında borcu birer *dare* borcu olarak mülkiyeti devir borcuydu.

Precarium, bir kimsenin (*precarium* alan) ricası üzerine, başka birisi tarafından (*precarium* veren), bu sonuncunun arzu ettiği sürece kullanması üzere verilen şeydir.

Precarium'un başlangıcı, soylu (*patricius*) kişilerin arazilerini, tarlalarını ücretsiz olarak *clientes*'lerine (korudukları, kendilerine bağlı kişilere) vermeleri şeklindeydi.

Precarium'u feshetmek isteyen kimsenin lehine yapılan düzenlemelerin kaynağı, doğal eşitliktir. Çünkü doğal eşitliğe uygun olarak, sen, benim istediğimden daha uzun bir süre

benim cömertliğimi kullanamazsın ve ben fikrimi değiştirdiğim zaman, precarium'u feshedebilirim.

İhtar etmek anlamına gelen *condicere* fiilinden türetilen *condictio, magistra*'nın, davacının başvurusu üzerine otuz gün içinde huzuruna gelmesi için davalıya yaptığı bir ihtar anlamındaydı.

Önceleri tarıma dayanan Roma toplumu, ticarete dayanan ekonomiye geçmeye başlayınca, Roma hukukunda doğrudan temsil kurumu kabul edilmediği için, efendi ya da aile babasının, bu ilişkileri tek başına yürütmesinin pratik olarak güçleştiği görüldü.

Roma ailesinde, aile evlatları da hak ehliyetleri bulunmadığı için, hak sahibi olamazlar ve borçlarından sorumlu tutulamazlardı. Bu nedenle, aile evlatlarının, *inter vivos* (yaşayanlar arasında) ya da *mortis causa* (ölüm sebebiyle) kazandıkları bütün haklar, aile içinde hak ehliyeti sahibi tek kişi olan aile babasına ait olurdu.

Bir kimsenin diğerinin zararından menfaat elde ederek zenginleşmemesi doğal hakkaniyet gereğidir.