

ÇEVİRİ/TRANSLATION

OSMANLI TÜRKÇESİ ASLINDAN GÜNÜMÜZ TÜRKÇESİNE ÇEVİRİ/TRANSLATION

M. KEMALEDDİN "HUKUK FAKÜLTELERİ VE GAYELERİ" (Teşrinievvel,Eylül.
1927)

YIL:5 SAYI:32 DARÜLFUNUN HUKUK FAKÜLTESİ MECMUASI, YENİ MATBAA –
İSTANBUL,s.909-913

Hatice ALKAN*

TAKDİM

M. Kemaleddin'in Darülfunun Hukuk Fakültesi Mecmuası'nda yer alan 1927 yılına ait bu çevirisi, Maurice Hauriou'nun kaleme aldığı ve başka konu başlıkları ile yayımlanmasına devam edileceği anlaşılan yazılardan biridir. Maurice Hauriou meşhur Fransız hukukçu ve sosyolog olarak Toulouse Hukuk Fakültesinde uzun yıllar ders vermiş ve görüşleri ile ülkesinin hukuk pratiğini etkilemiştir. Ona göre hukuk, toplumsal yaşamın düzenleyicilerindedir ve hukukun toplumun çağdaşlaşmasını ve sürekliliğini sağlayan bir işlevi vardır.¹

Hukukçu ile hukukşinası tanımlayarak; hukukçunun, bir hukuk kaidesinin başka bir hukuk kaidesiyle bağını kurup uygulayabilen, hukukşinasın ise toplumsal prensiplerini hukuk kaidesine bağlayabilen kişi olduğunu söylemiştir. Buna göre hukukşinas şu andaki ifadesiyle "hukukçuyu" ifade ederken, hukukçu ise

* Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Öğrencisi.

¹ <http://www.filozof.net/Turkce/filozof-biyografi-h/21336-maurice-hauriou-kimdir-hayati-eserleri-hakkinda-bilgi.html?showall=1&limitstart=>

günümüzünde “hukuk teknisyenleri” olarak adlandırılabilir gruba ifade eder. Hukuk fakülteleri nihayetinde gerçek hukukşinaslar yetiştirmelidir.

Nizam-ı ictimaî prensiplerinin hukuk kaidelerinden esinlendiğini, bu sebeple toplum bilimcilerin hukukşinaslardan ilim almaya mecbur olduğunu belirtmiştir. Zira hukuk sistemi ictimaî sistemi de ihtiva etmektedir. Hauriou, ictimaîyatçıların neden buna aykırı bir görüş benimsediği üzerinde durmuş ve maddelerle bunu açıklamıştır.

Metni çevirirken kelimeleri bugün sıkça kullanıldığı haliyle değil asıyla yazılmıştır. Çevirirken okunamayan yerler (?) ile gösterilmiştir. Fiziki sebeplerle okunamayan yerler de (...) ile gösterilmiştir.

HUKUK FAKÜLTELERİ VE GAYELERİ

Hukukun ekseri bahislerini tecdîd eden Maurice Hauriou'nun halihazır hukukta ihrâz ettiği mevki', kâri'lerimizin ma'lumudur. Onun devlet nazariyesine ait mütalaâtını yakında neşr edeceğiz. Bu numaraya derc ettiğimiz makâle hukûk-u amme âlimi tarafından husûsi olarak bize gönderilmiş olup bu suretle kendisi İstanbul Hukuk Fakültesi hakkında perverde ettiği alâkayı göstermiştir.

Maurice Hauriou'nun bize yazdığı -ki henüz neşr edilmemiş son mesâisinin bir hülâsası olan bu makâlesinin derece-i ehemmiyetine işaret etmek lüzumsuzdur. Bu makale en âli mesâilin ta'mik (derinleşme) ve tedkîki hususuna orijinal bir surette medâr olacak bir fikrin semeresidir.

Hukuk fakültelerinin gayelerinden bahsetmek için Maurice Hauriou'den daha iyi sahib-i salâhiyet bir kimse olamaz. Kendisi uzun senelerce meşhur Toulouse Fakültesinin bânisi ve reisi olmuştur.

Hukuk fakülteleri nizâm-ı ictimâî prensiplerle hukuku daima canlandırarak tedrîs etmekle muvazzafturlar. Ancak bu şartladır ki fakülteler hukukşinaslar yetiştirebilirler yoksa sadece hukukçu değil. Hukukşinas ictimâî prensibine bir kâide-i hukuki rabt eden kimsedir. Hukukçu ise bir kâide-i hukuku diğer bir kâide-i hukuka rabt etmekle iktifâ eder.

Zaten hukuk kâideleriyle ictimaî prensipler arasında tahmin edildiği kadar bir mesafe yoktur. Zira medeniyet sayesinde tesis eden nizâm-ı ictimâî prensipleri medeni milletlerin kavâid-i hukukilerinden mülhemdir. Bu prensipler onların mevzu'alarıdır.

Şu halde hukukşinaslar nizâm-ı içtimaînin sırrını ictimaiyecilerden aramayacaklardır bilakis ictimaiyatçılar hukukşinaslardan tahsil-i ilim etmeye mecburdurlar. Garibi şudur ki ictimaiyatçılar hukuk sisteminin bir cihetle ictimâî

sistemi ihtiva ettiğini daha evvel anlayamamışlardır. Halbuki bütün hukuk kaideleri vukuat-ı ictimâîyenin bir tarz-ı ifadesidir.

1- İctimaîyatçılar tarafgirlik neticesi olarak önlerinde bulunan medenî milletlerin hukukundan yüz çevirip Rousseau'nun "hâl-i tabîî" (l'etat de nature) nazariyesinin eski bir hatası taht-ı tesirinde olarak esas nizâm-ı içtimâîyenin medenî milletlerde bozulmuş bulunması itibariyle orada aranılmayacağını fakat bunun en vahşi en ibtidâî binaenaleyh hâl-i tabîîye en yakın milletlerde taharrî edileceğini zan ettiler. İctimaîyatçıların bu tarafgirliği iki sebepten dolayı kâbil-i müdafaa değildir.

Evvelen halihazırdaki vahşi milletlerin hakikaten ibtidâî bir hâl-i tabîatta olduklarını hiçbir şey ispat etmiyor. İnsaniyetin bidayetinden beri binlerce sene güzerân etmiştir. Her hususta zamanın vücuda getirdiği tahavvülâta aşiretlerin müstağni kalabilmeleri gayri mümkündür.

Bundan maada müşâhede ilimlerinde kat'i olan bir metod varsa o da menşe'ilerle meşgul olmamak daha iyidir nazariyesidir. Eşyanın menşe'ileri müşahededen kaçarlar. Onlar farziyat kabilindedir. Ekseriya mebdeler intikal suretiyle vaki olup onların şahitleri ortadan çabuk gaip olurlar. Cemiyât-ı beşeriyenin bir hal-i tabîîyesi oldu ise bu geçici bir tarzda vaki' olmuş muhtelif şeylerin taht-ı tesirinde ortadan gaip olmuştur. İnsaniyetin hal-i ibtidâîsi insanların çocukluklarına benzer. İlm-i ruh (Psychology) ve ilm-i vezaif-i aza (psychology) çocuğun tekamül edeceği bir mahluk olup kendisine benzemeyen baliğ insanı hazırladığını tanımıştır. İlk insaniyet, intikal edeceği bir insaniyet olup kendisine benzeyen bugünkü medeni insaniyeti hazırlamıştır. Şu halde <<hal-i tabîî>> efsanesi, terk ile hal-i medeniyyete rücu etmelidir. İnsanı tarif etmek lazım gelse bu, çocuğun tarifi değil fakat baliğ bir ademin tarifi olacaktır. Cemiyât-i beşeriyeyi ve onların esas nizâm-ı ictimâîyelerini tarif etmek istenirse asr-dide , yani medenî cemiyetlerin tarifini vermek münâsip olur.

2- Fakat metod ve akl-ı selimin meseleyi bu yeni tarzda ve vaaz edişi derhal mühim bir netice tevliid eder.

Hal-i medeniyette (l'etat de civilisation) efkâr-ı medenîyye, dinîyye, felsefîyye, manevîyye, hukukîyye nizâm-ı ictimâîyyenin birer amîli olurlar. Nizâm-ı ictimâî artık hâl-i tabîide olduğu gibi hangisinin diğerine fark ettiği bilinmeyen ferdî ve mâşerî şuurların bir muvazenesinden ibaret olmayacak; belki hâl-i medenîyyetin nizâm-ı ictimâîsi ferdî, mâşerî (topluluk) ve medeni olmak üzere üç amilin taht-ı tesîrinde bulunacaktır. Efkâr-ı medenîyyenin ferdî şuura müncer olduğunu kayıt edelim. Hiç şüphesiz, bu efkâr zihn-i beşer ve bunun inkişâfıyla idrak olunmuştur ; fakat zihn-i beşer onları eşyanın tabîatında kâinatın heyeti umumiyesindeki maddî ve ruhi (?) ihraç etmiştir. Şu halde bunlar afaki bir kıymeti haizdir. Cemiyetlerin teşekkülünde fikirlerin oynadıkları rolü bilemeyen var mıdır; demokrat cemiyetler adalet ve hürriyet gibi demokrat fikirler üzerine müesses değil midirler?

Hakikatte afaki efkar (idees objectives) amili hem ferdi ve hem de maşeri şuurı geçer ve o medeni milletlerin nizam-ı ictimailerini zabt ve idaresi altında bulundurur. O, ferdiyetçilik (individualisme) ve cemiyetçilik (collectivisme) arasındaki daimi mücadeleyle hiç şüphesiz ferdiyet lehine halleder. Bütün yüksek efkar-medeniyetin mezhepleri, ruhiyat felsefeleri, ahlaki itikatı, hukuki prensipler, ferdiyete mütemayildirler. Hepsi birinci derecede ferdin saadetiyle meşgul oluyorlar, hepsi insanın cemiyet için değil, fakat cemiyetin insan için vücuda geldiğini tanıyorlar.

Hatta hukuk diğer nizamattan ileri gidiyor çünkü yalnız istihdaf edilen gayelerle meşgul olmayıp isti'mal edilmesi lazım gelen vasıtaları araştırarak bu vasıtaların ferdî olduklarını bize bildiriyor. Hukuk prensiplerinden şu nokta meydana çıkar ki nizâm-ı ictimâî hareket ve hayattan ibaret oldukça menfaati

şahsiyyenin teşvîki, yani hukukî şahsiyyenin isti'mali neticesi olarak ferdî iradelerle harekete gelir.

Hukuku hususîye sistemi prensiplerinin derin bir surette ferdî prensipler olduklarına hukukşinasların nazar-ı dikkatini celbetmekle onlara yeni bir şey öğretilmiş olmaz. Bu prensipler makalenin ve tasarruf-u şahsiyyenin serbestisine müncer olurlar: Bunlar iktisadi nokta-i nazardan nizâm-ı içtimâînin devamına hâdim tesisat ferdîye ve sanaiyenin iki büyük vasita-i hukukiyesidirler. Lakin devlet üzerine müesses hukuku amme sistemi daha az ferdi değildir. Bu bütün iktisadi kuvvet eşhasa münhasır olmak şartıyla siyasi kuvvetin hiçbir mahzur olmadan heyeti ictimaiyyeye terk edilebileceği fikr-i kat'isine müstenittir. Hatta siyasi kuvvet bile cemiyete veya bunun misillerine efradın ciddi murakabesi olmadan terk edilmemiştir ve bu murakabe yeni hürriyet-i siyasiye müesseseleri sayesinde kuvveden fiile çıkarılmıştır.

3-Nizâm-ı ictimaiyye-i medeniyetin zaman-ı müştereki addetmek mahzursuz değildir. Zira hali hazırdaki medeniyetin azgın muarızları vardır. Ne harici ve ne de dahili vahşi kimselerle münakaşa etmeye lüzum yoktur. Hepsiyile bu bir kuvvet meselesidir. Fakat bu kurnazca bir manevradır ki buna karşı fikirleri mücehhez bulundurmamak lazımdır. Bu manevra tekamül fikrine müstenittir. Medeniyet denilecek: fakat bugünün medeniyeti mi, yoksa yarınunki mi? Efkâr-ı medeniyye şimdiye kadar ferdiyeti kabul etmiş; istikbalde onun cemiyetçiliğe (collectivisme) rücu etmeyeceğini kimse te'mîn edemez. Bu halde de daima medeniyet olacaktır. Hakikat-i kat'iyeye yoktur. Her şey tekamül eder. İstihalevi bir tekamüle bu türlü(?) inanışa, kainatta yeni bir şey olmadığını ilan eden milletlerin felsefeleriyle itiraz edilebilir. Lakin hakikat ikisi yanındadır. Zira gayri kâbil-i itiraz bir tarzda tahavvülât vukua gelir. Daha kat'i bir nokta varsa o da istihalesiz bir tekamül nazariyesidir. Hakikaten insanियette tahavvülât vukua gelir; fakat bunlar bir hayat-ı mahlukat dahilinde nevinin hududunu tecavüz etmeksizin vücuda gelen

bütün tahavvülat gibi aynı ve (...) mahiyettedirler. Bir nevi insanı vardır ki bu bir çok çeşitleri meydana getirmek kabiliyetindedir. Vechen birbirinden ayrı birçok ırk şimdiye kadar dünya üzerinde bulunmuş ve ondan insan mefhumu vücuda gelmiştir. Bu suretle tenevvü' medeni meydana çıkmış ve onun hususiyeti bütün ırklara mensup insanları ihtiva etmek olmuştur. Bu medeniyetin tenevvüü' iki şeyi ispat eder: birincisi bunun terakiyeti ilanihaye devam etmeyecektir; Çünkü akli beşeri muhakkak surette sabit olan nevi insaniyenin çizdiği hudutları tecavüz edemez.

İkincisi şudur ki, bilinen tarihi el-yevm altı bin seneyi tecavüz eden bahr-ı sefid medeniyeti cinsi beşeriyeden evsafi manevisiyle yer yüzüne gelen en şayan-ı dikkat tenevvü' vücuda getirmiştir. Medeniyet, cins-i beşerde ruhi manada en insani numuneyi çıkarmıştır. Zaten bu medeniyetin esas fikirleri insaniyet tesmiye olunur. At tipi olarak arab veya hâlisü'ddem (safkan) at tipleri mevcut ise onun gibi bugün insan tipinden bir medeni insan vücuda gelmiştir. Yalnız nasıl hayvanın ıslahı ve teksiri at çeşitlerinin cinsinin vermek kabiliyetinde bulunduğu en son sürate îsal etti; halbuki diğer bir nevi ıslah ve teksir-i nesl olan medeniyet insan çeşitlerini cins-i beşerin verebileceği en yüksek ruhaniyete doğru çıkarmıştır.

Hiç şüphesiz medeniyetin istikameti hareketi veyahut medeniyet değiştirilebilir fakat bu tahavvül müterakki bir tekamül değil, bilakis ruhaniyette (...) bir adem tipinin neşvünevâsı mucib olacağında nihadat veya tedenni tesmiye olabilecektir.

Diğer taraftan ani bir tagayyürle nevi insaniyetin fevkinde bir beşeriyet kurulmadığından dolayı hayale kapılmamalıdır. İnsan sınaî(?) şekiller vücuda getirmeye başladığı günden itibaren kendisindeki canlı mevaddın temayülâtını yeni eşkal için sarf etmiştir.

İnsan tayyareyi icat ettiğinde dünyaya aslen uçucu insan gelmeyecektir Hatta daha kutlu bir dimağa malik insan doğmayacaktır. Çünkü insan lisan, yazı ve

matbuat, Őiirle dimağının kuvvetini ziyadeleŐtirmiŐtir. Her Őeyin hududunu tecavüz etmemek lazımdır. Ne fevkilbeŐerin yeni bir nevi ve ne de ruhî manada ve insaniyetin daha yüksek bir numunesi kuvveden fiili çıkması mümkün olmayan Őeylerdir. Bu suretle medeni nizâm-ı ictimâî ve hukuk prensipleri kat'i bir surette tayin etmiştir.

Toulouse Darlfunnu Mütercim

Hukuk-u Amme Müderrislerinden

Maurice Hauriou M. Kemaleddin