

## 1804 tenberi Fransız Medeni Kanununun Fransa'da yorumlanması (1)

*Pr. Eugène GAUDUMET*  
*Strazburg Üniversitesi Hukuk Fa-*  
*kültesi Medeni Hukuk Profesörü.*  
*Türkçeye çeviren,*  
*Asis. Dr. Kemal Gürsoy*

### Bayanlar, Baylar

Evvvela, huzurunuzda söz söylemek şerefini bana bahsetmiş bulunan Bâl Üniversitesi Senasile Hukuk Fakültesine teşekkürlerimi arz ederim. Bu şerefim ne mu-tavazi lilyakatimden ve nede diğer Fransız Fakültelerindeki pek çok ve salâhiyetli meslekdaşlarımda raslayabileceğiniz, ilmi unvanlardan ileri geldiğini söylemek say-gısızlığında bulunmayacağım. Müsaade ederseniz; aranızda bulunuşuma daha yüksek bir mânâ vermek istiyorum. Oda, burada hazır bulunuşumun sizin şehrinizle ve si-zin Üniversitenizle Strazburg şehri ve Üniversitesi arasında mevcut pek eski bir dostluğa, yeni ve pek kıymetli, bir işaret olmasıdır. Aziz meslekdaşım M. Wieland, bu konferansın tertiplenmesi hakkındaki ilk mektubunda, bu iki yüksek öğretim müessesesini «İki kardeş Üniversite» diye tavsif ediyordu. Size Bâl Üniversitesinin büyük kardeş olduğunu söylemekte bana düşüyor. Çünkü, Strazburg, bir akademiye bile malik değil iken Bâl Üniversitesi, müessesisi olan büyük bilgin Aeneas Sylvius'un sayesinde, bir asırdanberi, Avrupada etrafına nur saçıyordu. İşte o zamanlardadırki, Alsaslı Sebastien Brant, yine Alsaslı Thomas Mürner ile Strazburg'lu Fischer, Lâtin ve eski Yunan kültürlerini tamamlamak veya henüz Strazburg'un kendilerine temin edemediği ilmi rütbeleri ihraz etmek üzere, Bâl şehrine gelmişlerdi. İşte o zamanlar-dadırki; Francois Hotman, Alsasın Başkentinde verdiği dersleri Bâl şehrinde bastır-mıştı. Ve nihayet o zamanlardadır ki; Zürih'den kalkıp, Bâlden geçen «Nef Avan-tureuse», 20 Temmuz 1576 da, Strazburg'a «bouillie de mil» i getiriyordu. Böylece başlayan iki şehrin dostluğu, facia günlerinde, bilhassa şehriniz mümessillerinin, çocuklarla kadınları bombardıman âfetinden kurtarmak için, mahsur Strazburg'un duvarları altına geldikleri 11 Eylül 1870 tarihinde, daha fazla kuvvetlenmiş bu-lunuyordu. Şehrinizi ziyarete gelenleri ilk adımında karşılayan Bartholdi abidesinin üzerinde yazılı olup biraz evvel yeniden okuduğum şu cümleyi çok sade görüşmemi-zin başına koymak müsaadesini sizden istiyorum. «Dostluğa sadakat insanları şe-reflendirdiği gibi milletlere de şeref verir.»

### Ana fikirler

Benden, Code Civil'in yayımlanmasındanberi Fransız Medeni Hukukundan, ya-ni Medeni Hukuk üzerinde, 1804 tenberi, yazılmış olup bugün de Fransız hukukçula-

(1) Bu etüt Pr. Eugène GAUDUMET tarafından 30 Kasım ve 7, 14, 21 Aralık 1923 tarih-lerinde Bâl Üniversitesinde verilmiş bir konferans olup 1935 yılında Bâl Hukuk Fakültesi tara-fından yayımlanmıştır.

rının çalışma aleti bulunan umumî mahiyetteki eserlerden, bu dört konferansta, kısaca bahsetmekliğim istenildi. Evvelâ, bu mevzuu nasıl anlamak lâzımgeldiği hakkında biraz izahat vermek isterim. Buraya, Code Civil üzerinde yazılmış umumî eserlerin basit bir tenkid bibliyografyasını getirebilirdim. Böyle bir tetkik faydasız da değildi. Fransa'da, Code Civil'e ait tek bir umumî bibliyografya vardır. O da, Dramard'ın *La Bibliographie Raisonnée*'sidir. Mükemmel bir eser olmakla beraber bunun büyük bir kusuru da vardır ki o da 1879'da yayınlanmış ve o zamandanberi de yeniden basılmamış olmasıdır. Yani, ancak tarihi bir kıymeti haiz olup bugün bir gözden geçirilmek suretile yenilenmesi çok faydalı olur. Fakat, böyle, bir kütüphane içinde dolaşmak bana fazla ciddi ve pek monoton gözükteği gibi, size, dört ders bibliyografyadan bahsetmek sabrınızı fazlaca kötüye kullanmak olurdu. Bundan mâada, eserlerin umumî olarak bir gözden geçirilişi, makul ve tenkidî de olsa, Fransız Medenî Hukukunun, iç yüzünü ve hututu umumîyesini muhafaza edegelmiş olmasına rağmen, onu kökünden değiştirecek derecede tekâmül ettiren, 120 yıllık inkişaf prensibini göstermeğe kâfi değildir.

Size, kökten değişmeden bahsettim. Şimdiden, hareket ve nihayete erme noktalarına işaret etmek istiyorum. Birinci İmparatorluğun Hukuk Fakülteleri taleheleri için yazılmış olan bir kitabı açınız. Delvincourt'un 1808'de çıkmış olan *Les Institutions de droit civil Français*'si ile bugünkü talebelerimizin elindeki ders kitapları olan M. Planiol'un *Le Traité élémentaire* (I. cî tabı 1900) i ile MM. Ambroise Colin et Capitant'ın *Le cours élémentaire* (I. tabı 1914) ini mukayese ediniz. Onlar birbirinden farklıdır. Öyleki, bu fark aynı mevzular tetkik edildiği zaman dahi mevcuttur.

Delvincourt'un kitabında ne bulursunuz? Tarihe hiç müracaat etmeden ve müsbet hukukun prensipleri, iktisadî ve sosyal manası üzerinde durmadan, hiç bir münakaşa ve hiç bir tenkid yapmadan, Medenî Kanunun planına tabi olarak, maddelerin kuruca tahlili. Halbuki, bugün, Medenî Hukukun, uzun bir tarihi tekâmülün mahsulü olduğu iktisadî ve içtimai şeraitte uygun bulunduğu, gösterildiği gibi, yabancı hukukdan ayrılmaz mahiyeti ve mahkeme içtihatları ile tekemmül ettirilmiş olduğu da gösterilmektedir.

Aynı tecrübeyi ilim kitapları üzerinde yapınız. Meselâ, Proudhon'un birinci cildi 1823'de intişar eden *le Traité de l'Usufruit* si ile M. Capitant'ın bu yıl intişar eden (1935) *La Cause dans les obligations*'nunu mukayese ediniz. Netice yine aynıdır. Proudhon'un kitabında şüphesiz en ince tahliller ve en kuvvetli esaslar mevcuttur. Bunun içindir ki bu yüz yıllık kitap, halâ bir şaheser olarak kalmaktadır. Fakat eserin temelini metinden çıkarılan istihraçlar veya metinler arası kombinasyonlar teşkil eder. Çok bilgince, hünerli ve sağlam bulunmalarına rağmen, bunların tarihi veya içtimai gerçeklikle hiç bir bağılılığı olmadığı gibi, olaylarla da sıkı bir münasebeti yoktur. M. Capitant'ın kitabındaki en mücerret münakaşalar bile hayatla dolu olduğu gibi bütün, tarih, mukayeseli hukuk, en doğru, en açık mahkeme içtihatları ve iktisat ilmi, müellifin yardımına gelmektedir.

Müessisler Meclisi hatiplerinin, yargıcın rolü hakkındaki tartışmalarını okursanız, onların, yargıcın rolünü kanun metninin harfiyyen ve mekanik bir şekilde tatbikine inhisar ettirmek istediklerini görürsünüz. Onlara göre yargıç, vazı kanunun pasif bir aletidir. Bu söylevleri, Fransa Yargıtay Başkanı M. Ballat Beaupré'nin, Code Civil'in yüzüncü yılını kutlama münasebetile, 27 Ekim 1904'de söylediği söylevile karşılaştırırsanız, Fransa Başyargıcının mahkemelerin, sözü edilen görüş tarzına uymadıklarını, bilâkis, onların bir asırdanberi, hukukun ilerlemesinde en te-

airli bir rol oynadıklarını, itiharla beyan ettiğini görürsünüz M. Ballot - Beaupré, eski metinleri, tekâmülci bir yorumlama ile onları kaleme alanların bile önceden göremediği, yeni ihtiyaçlara, yavaş yavaş uydurma rolünü yargıçlara vermek ister.

Sathî ve kısa da olsa, bu üçüzlü tecrübeden ne netice çıkarmalıyız? Fransız Medeni Hukukunun yüzyıl evvelisile yüzyıl sonraki hayatını mukayese edersek, birbirinden farklı iki âlem görürüz. Birinde, harfiyyen metne bağlılık, diğerinde ise, hukuku adeta müsbet bir ilim haline getiren serbest bir araştırma tarzı. Birinde kupkuru bir metin, diğerinde ise, tarihin, mahkeme kararlarının, mukayeseli hukukum ve umumi felsefenin, yardımı ile bütün bir tefsir felsefesinin hali faaliyette olduğunu görürüz.

Neden ve nasıl böyle bir kökten değişme husule geldi? İşte bu dört ders, bu suallere cevap vermeğe çalışacaktır. Fakat, hâkim fikri şimdiden görmek kabildir. Fransız ilmi içtinabı mümkün olmayan sosyal bir zaruret neticesi olarak, tekâmül etti. Bazı teferruatta vâki rötüşlere rağmen eski halini değiştirmeyen bir Medeni Kanun karşısında, cemiyet değişti. Sinal inkişaf, menkul mal zenginliğinin çoğalması, amele meselelerinin doğumu gibi, iktisadi olaylar, meselelerin hukuki veçhesini değiştirdi. Yeni sosyal fikirlerin ortaya çıkması, ferdiyetçi prensiplerin gözden düşmesi gibi, bir takım ahlâki sebeplerle, ecnebi hukukun tetkik edilmesi ve tarih tetkiklerinin daha ilerlemiş bulunması gibi ilmi sebepler, yukarda söylediğimiz âmilere katıldı. Nitekim, M. Duguit ile M. Charmont, Code Napolyondanberi hususi hukuk ile Medeni Hukukun maruz kaldıkları değişiklikler hakkında birer eser yazdılar. Şüphesiz bu tahavüller kısmen yeni kanunların mahsulü ise de, kanun vazı her şeye müessir olamazdı. Nitekim bu genişlemenin mühim bir kısmı, adli olsun idari olsun, ilmi olsun, yorumlama suretiyle husule geldi. Sosyal zaruretler, âcili ve amir oldukça, müellifler de yavaş yavaş metodlarını genişlettiler. Sosyal tekâmül, ilmi ilerlemelere sebep oldu.

Bu, şimdi bize, metod terakkisinin nasıl husule geldiğini izah edecektir. Sosyal tekâmülün kendisinde olduğu gibi, bu terakkinin de mümeyyiz vasfı *devamlılıktır*. Almanya'da beyanname ve hicivler vasıtasıyla mekteplerin yaptıkları mücadelelere ve bunların birbirine karşı cephe aldıkları devrelere, bilhassa, Savigny'nin târihi mektebinin Thibaut'un felsefi mektebine, Jhering'in tôleolojik mektebinin Savigny'nin mektebine karşı, açtığı mücadelelere ve bize en yakın olan *freies recht* hareketlerinin sebep olduğu ihtilâflara benzer bir hal, XIX neu Asırda Fransa'da görülmez. Fransa'da tekâmül münhanisi daha basittir. Code Civil'in neşri Fransa'da tek bir hukuki mektebin teşekkülüne sebep olmuştur ki, o da *L'école de l'éxégese* veya *L'école Classique dir*. Bu mektebin prensibine göre, bütün Medeni Hukuk Code Civil'de yazılıdır, ve bütün hukuk meseleleri Medeni Kanunun metni ile halledilmelidir. Gerek doğrudan doğruya, gerek istikra ve gerek tâlî suretile olsun, bütün mesele, vazı kanunun, sarih veya mefruz, iradesini aramaktadır. Bu mektep, prensiplerini daha sıkılaştırarak inkişaf ettiriyor ve XIX cu asrın ortalarına doğru en yüksek dereceye varıyor. Sonraları, sosyal zaruretin gittikçe artan tesiri ve mahkemelerin kararlarının inkişafının yarattığı âcili vaziyet karşısında klâsik mektep, prensiplerini gevşetmek ve nihayet onun tatbik sahasını daraltmak zorunda kalıyor. Diyebiliriz ki, bu doktrin, kendi kendine diğer bir doktrine zemin hazırladı. Bu yeni doktrin de *L'École Scientifique Contemporaine* doktrinidir.

Bununla beraber, bu tarihi yürüyüşü bazı safhalara ayırmak mümkündür. Mesela dört safhaya ayırmak kabildir. Birincisi; 1804 ile 1838 arasında geçen bu devrede

exégèse doktrini, Merlin, Toullier ve Proudhon ile, biraz mütereddit olmakla beraber, teşekkül ve teessüs eder. Duranton'un kitabıyla de en karakteristik eserini verir. İkinci, 1838 - 1880 arasında geçen zamandır ki, Demolombe, Aubry et Rau'nun verdikleri iki büyük eserle klâsik mektep, en yüksek mertebeye vasil olur. Üçüncü safha, 1880 - 1900 arasındaki bu safha, yeni bir ilerleme ve geçit devresi olup klâsik mektep Ch. Beudant, Bufnoir ve L'Abbé ile prensiplerini genişletir, son senelerinde Salelles yenilik yapan eserini verir. Dördüncü safha, 1900 de Géný; yayınladığı *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif* adlı ilk büyük eseriyle *L'école scientifique Contemporaine'nin* temelini atar. Şuna da işaret edelim ki, bu safhalar sarih ve vazih hatlarla birbirinden ayrılmış olmayıp, birinden diğerine farkında olmaksızın geçilir. Duranton Demolombe'un geleceğini haber verdiği gibi, ikinci safhada de Aubry et Rau, üçüncü safhada gelişecek olan terakki tohumlarını okuyucularına işaret eder. Bu safhanın sonunda Bufnoir'in talebes, olan Salelles, Géný'nin kitabının mukaddimesini yazar. Bütün teşkâmülün kanunu, devamlıdır.

Bu müşahedeler bize, bu dört konuşmamızın mevzuunu verecektir. Bu konuşmalardan her birinin bahsettiğim safhalara tekabül etmesini isterdim, fakat bu arzunun bize tahsis edilen saatler zarfında tahakkukunu mümkün göremediğim gibi, bunu muayyen olan zaman haricindeki vaktinizi sulistimal etmemek hususundaki prensibine de uygun görmemekteyim. Bununla beraber, bu taksim bizim için takip edilecek bir çığır olacaktır.

Zaman darlığı uzun inkişafalara sebep olan bir çok vâkıa ve fikirler hakkında ancak kısa bir sentez yapmaya imkân vermektedir. Bu sentezi yaparken, hakikati mümkün olduğu kadar iyi tebarüzettirmeğe, yani tam ve doğru bir tablo yapmak için, hiç bir elemanı ihmal etmemeye çalışacağım. Böylece, doktrin eserleri bizi bir takım dergilerle karşılaştıracaktır. *Thémis La Revue Volovski, La Revue Critique*, bize daha yakın olan, *La Revue Trimestrielle*, gibi dergiler, bir çok gayretleri bir araya toplamak ve yeknesak bir programla, sürekli olarak çalışmak suretiyle, fikirlerin inkişafına bir çok kitaplardan daha fazla hizmet etmişlerdir.

Hukuk öğretiminden de bahsedeceğiz. Valette, Ch. Beudant, Bufnoir, Salelles, gibi hukukçuların faaliyetini, onların Paris Hukuk Fakültesi kürsülerinden adedi çok fazla olan talebeler üzerine yaptıkları geniş tesirleri bilmeyen bir kimse için, Fransız ilminin inkişafını anlamak güçtür.

Nihayet ve bilhassa doktrin ile mahkeme içtihatlarının münasebetlerini tetkik edeceğiz. Zamana göre, bunlar çok tahavvül göstermiştir. Zira birbirlerine karşı mütekelbil ve sistemli bir tanımlanmışktan sonra, birbirleriyle çok sıkıca bağlanmışlar, bu bağlılık o dereceye varmıştır ki, bugün bazı müellifler doktrin mahkeme içtihatlarına tabi kılmağa kadar ileri gitmişlerdir. Code Civil'in yayınlanmasından beri, mahkeme kararları hukukun en esaslı bir yardımcısı, önemli bir uzvu, ölü formüllerle karşı tabii ve içtimai kanunların aksülamelini temin eden, sert görünüşlü, yavaşlayan bir hakikat akıntısı olmuştur. Bu an'anevi mesafinin metinlerin zâhir, değişmezliği karşısında canlı eserler yaratmakta devam ettiklerini ve kanunun kifayetsizliği karşısında yeni bir hukuk menbaı olarak kendilerini kabul ettirdiklerini görüyoruz. Diğer taraftan, doktrin de gönüllü bir infirattan sonra içtihatlara yaklaşıyor, onu tetkik ve tahlil ediyor. Bu suretle doktrin içtihatların hakikate uygun unsurlarından istifade ederek dahıca bir hale geliyor. Buna mukabil doktrin de içtihatları aynı bir teşkilât ve nazari bir yön veriyor. Burada, bu yaklaşımın âleti olmuş bulunan eserlerin tarihinden bahsedeceğiz. Mahkeme kararlarının toplanması ve bunlara

ait muntazam bir fihrist yapılması bir asırdan beri Fransız Medeni Hukuk Edebiyatının yarattığı en orjinal ve en ehemmiyetli hadiselerinden biridir.

Böyle hem geniş hem de kesif bir sentez yapmak için zaman müsaide benziyor. Ladsberg'in Alman ilmi hakkında yazdığı gibi Fransa'da hukuk ilminin umumi bir tarihi yoktur; Bununla beraber, muayyen mevzular üzerinde yazılmış ehemmiyetli eserlerimiz mevcuttur. Rodiere'in *Les grands jurisconsultes* 1887'ünden başka Charmont ve Chausse'un «*Le livre du centenaire du code civil, 1904*» te intişar eden iki etüdü çok kıymetli malûmatı ihtiva etmektedir. *Les interprètes du code civil et Meymal, Les recueils d'arrêts et les arrêtistes*. Bonnecase'in daha yeni olan şu etütlerini de ilâve etmek lâzımdır, *Thémis* (1914); *La Notion de droit en France au XIX e siècle* (1919); *L'école de l'exégèse en droit civil* (1919). Aynı müellif, Code Civil'in büyük şarihleri tarihi adli bir etüdünü bize müjdelemektedir. Bunlardan başka Géný'in tarih ve tenkit bakımından çok kıymetli malûmatı ihtiva eden *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif*'ini ilâve etmek lâzımdır.

İşte bu rehberlerin yardımıledirki biraz evvel bahsettiğim dört devrenin teski-kime başlayacağız.

## I — İlk Şarihler

### L'exégèse mektebinin teessüsü (1804 - 1838)

1804 de ikmal edilerek yayınlanan ve aynı yılda yürürlüğe giren Code Civil'in husule getirdiği bir çok neticelerden bir tanesi, biraz hayret verici olmakla beraber, bilhassa üzerinde durulmağa değer görülmektedir.

Code Civil'in ortaya çıkması yeni bir prensipe ve yeni bir yorumlama metoduna malik bir hukukçular mektebinin teessüsüne sebep oldu. Filvâki, Code Civil'in yayınlanmasından sonradır ki, «Hukuk Kanunda yazılıdır» prensibi ortaya atıldı. Bu prensibe göre, bir kanunu yorumlayan, hükümünü vermek için vâzî kanunun iradesinden başka bir memba aramamalıdır. Bu irade metin tarafından ifade olunduğu zaman açık ve sarîh, metinde sarahat yoksa, mefruz olur. Bu son vaziyette vazî kanunun maksadını mâkul ve kati bir surette aramak zaruretindeyiz. Bizim eski müelliflerimiz, âdetleri veya Roma hukukuna ait metinleri şerh ederken, böyle sert bir prensibin tesiriyle hareket etmiş değildiler. Bunun için, XVI ci asırda ilk Paris âdetlerinin çok gayri kâfi olan Donné'leri üzerinde hukuk müessislerinin taslağını yaparken Demoulin'nin gösterdiği cüreti, ve XVIII ci asırda doktrinini yaparken, ahlâki telâkileribüyük bir titizlikle nazarı dkkate aldığı için «Le jurisconsulte du for intérieur» vicedan hukukçusu adıyla anılan Pothier'yi hatırlamak kâfidir.

Şunu ilâve edelimki, Code Civil'in yayınlanmasının sebep olduğu aksülamel, onu kaleme alanların en salâhiyetlileri tarafından bile önceden tahmin edilmiş benzemiyor. Portalls'in *Discours Préliminaire du Code Civil*'deki çok açık olan şu cümleleri çok tekrar edilmiştir. «Vâzî kanun her şeyi önceden göremez ve görmek de istemez, zamanın seyrine, âdetlerin hissedilmez tahavvüllerine karşı gelmek kanun vazına yakışmaz. En mükemmel kanunlarda bile pek çok boşluklar vardır ve bu, zaman geçtikçe çoğalır. Bu boşlukları doldurmak onu yorumlayanlara düşen bir vazifedir.

«Codification» işinin metot üzerine böyle bir tesir yapması hayrete değer bir keyfiyettir. Bir Code mevzuu biraz geniş, şekilde biraz daha sistemli olmakla beraber.

nihayet o da bir kanundur. Bu itibarla onun da aynı yorumlama kaidelerine tâbi olması lâzımdır. Code Civil gibi bir kanunun yayınlanmasını mütaakip, hukukçuların faaliyetlerinin evvelkisine nazaran istikamet değiştirmesi anlaşılır bir keyfiyettir. Code Civil yeni bir şeydir, Planiol'un dediği gibi « Yeni bir kanun kullanılması güç bir âlettir. » Böyle bir kanunu iyi etüd etmek, bütün teferuatiyle tahlil eylemek ve nihayet, metinlerin bütün mekanizmasını ve onların kanunda nasıl bir yer aldığını tetkik etmek lâzımdır. Bazı hukukçuların bir müddet için, şerhlerinin, tarihin, mevzuatına ve hukuk felsefesinin çalışmalarına müessir olmasına müsaade eylemeleri lâzımdır.

1891 den sonra Almanya'da, 1907 de sizin İsviçre'de, olduğu gibi, bu, icabı - halin zaruri kıldığı bir faaliyet değişmesidir. Fransada 80 yıl hüküm sürecek olan şey, ne ilmi bir mahkeme kararı, nede metod üzerindeki serbestliğin tahdidi ve nede yeni bir metodun veya, bu klâsik mektep gibi yeni bir mektebin mevcudiyetidir.

Napolyon codification'unun - ki buda kendine mahsusdur - bu tesirleri ancak 1804 Fransasına has ve üzerinde durulmaya değer sebeplerle izah olunabilir. Bu sebeplerden birincisi tamamen psikolojiktir. Bu ancak tarihin izah edebileceği bir keyfiyettir.

Code Civil Avrupa'da neşredilen hemen hemen ilk Medeni Kanundur. Onun ne 1756 tarihli Bavyera kanuniyle ve nede 1794 tarihli Prusya kanuniyle mukayese edebiliriz. Şunuda söyleyelimki; Code Civil'in neşri, Fransa'da bekleniyordu ve iki asırdan beri de isteniyordu. Ne Colbert, ne de D'Augueseau Fransa'da Medeni Kanunu tevhide muvaffak olamamıştı. İşte Code Civil kanun vazının esaslı bir kaç aylık çalışmasından sonra bir çok aksülamellere rağmen bir deha mucizesine benzeyen Napolyonun bir emirnamesiyle meydana geliverdi. O bir hayret ve hayranlık havası içersinde pek mükemmel bir eser telâkki edildi ve ona cihan - şumûl bir sıfat izafe olunmak istendi. Hatta Code Civil'i kaleme alanlar bile bu fikirde idiler. Şüphesizki, ilmi olmaktan ziyade esrarlı olan bu ruhi hâlet, öyle bir muhit husule getirdiki ilk şerhleri yazanlar bu havanın tesiri altında kalmaktan kendilerini kurtaramadılar.

Bu birinci sebebe inzulmam eden ikinci sebep daha sarîh ve daha hukukidir. Bu da ihtilâl günlerinde mevcut olup - Gény'nin pek mükemmel bir surette izah ettiği gibi - 1804 e kadar devam edegelen kanun ve kanundan anlaşılan manadadır. Montesquieu ve Rousseau tarafından ileri sürülen nazariyelerin husule getirdiği tesirler neticesi olarak bir Code'un her alâkadarın bütün müşküllerini doğrudan doğruya ve kolayca hal edebileceği şekilde basit ve tam olması lâzım geldiği ve bununda mümkün olabileceği kabul olunuyordu. Bununla Devlet ile mahkemelerin keyfi muamelelerine karşı bir mânia kurulmak isteniyordu. Montesquieu'ye göre: Cumhuriyet sistemine hâs olan böyle bir mânia yapabilmek için bütün insanların vicdanından yükselen tabii hukuka başvurmak ve ondan vazih formüller halinde zaruri neticeler istihraç etmek lâzımdır.

M. Esmein'in dediği gibi, «Mentor tarafından yetiştirilmiş olan genç Télémaque'nin Girid ihtiyarlarının müteheyyic gözlerinde Minos'un düşünüşlerini gördüğü gibi, hürriyet havası içersinde yetişmiş bulunan bu genç fransızın da bir sevki tabii ile hürriyet prensiplerini ifade eylemesi» tabii idi. Bu hayal ihtilâl meclislerinin tartışmalarında her an gözükmemektedir. Sieyès, Nisan 1790 da jüri hakkındaki projesinde yeni Code'dan bahsederken onun «tam ve basit» olacağını ve «bütün imparatorluğa yayınlanacağını bütün mevzuat ve yeni hukuk usulüne uygun olacağını ve her iki-

şinin de tamamen basitleştirileceğini» söyler. Robespierre, 18 Kasım 1790 da müessesler meclisinde «mahkemelerin içtihadı sözü artık dilimizden silinmelidir.» der.

Cambacérés, Convention'a sunulan ilk Medeni Kanun projesi hakkındaki raporunda «Hakkikat bir ve parçalanma kabul etmez, bizim ilham alacağımız yegâne mucize tabiattır.» der.

Şüphesiz bu fikirler 1790 - 1793 yıllarına aittir. On sene sonra Code Civil'in hazırlanacağı zamanda, bu hayallerin bir çoğu kaybolmuştu. Bu hususu biraz sonra Portalis teyit etti. Code Civil'i hazırlayanların en ileri gelenleri bile mükemmel bir kanun yapmak hülyasından artık vaz geçmişlerdi. Diğer taraftan, 1804 meclisi eserinin kıymetinin millî ananelerin devamından ve bu ananelerin yeni bir ruhla ihtiyatlı bir surette birbirine mezc edilmiş olmasından, realist bir düşünüşle meşbu, tabii hukuk nazariyecilerinin basitci ve mücerretecilğine tamamen zıt olmasından, ileri geldiğini biliyordu. Fakat böyle makul düşünenler pek münferit idiler. Siyâs ile Cambacérés'in doktrinlerinin husule getirdiği zemin 1804 de hâla mevcuttu. İşte Code Civil'in ilk yorumlanması bu hava içerisinde yapılacaktır. Saygınlık meclisindeki ilk müzakereler sırasındaki tribünat'ın vâki muhafaleti bu nazariyeden mülhem olmuştu. Bu nazariye, Adliyenin yıl VIII projesi hakkındaki tenkitlerinde yeniden gözüktü. Bu fikrin kanunun keyfi yorumlanmasından daima endişe eden klâsik mektep tarafından sık sık ortaya atıldığını göreceğiz. Bu mektep, Montesquieu'nun ruhulkavanındaki (XI, 6) «yargıçlar yalnız kanunun sözlerini telâffuzla mükellef olup onun kuvvet ve şiddetini azaltamayacak olan hareketsiz varlıklardır». Sözüni düstur ittihaz edebildirdi.

Codification hülyasıyla Montesquieu ve Rousseau'dan gelen ihtilâlcî teoriye inzıman eden bir üçüncü sebep de bizzat imparator'un arzusu idi. Napolyon Fransa'yı kendi arzu ettiği gibi idare etmek üzere memleketinin yeni içtimaî durumunun muayyen formüller halinde tesbit edilmesi için, Code Civil'i istiyordu. Ona göre, ferdi yorumlama, tenkit teşebbüsleri tehlikeli şüpheli, kötülük ve anarşi getirici ideolojilerdir. Maleville'in 1805 de yayınlanan gayet mutavazi ve gayri şahsî olan «Analyse raisonnée de la discussion du code civil» adlı şerhinin birinci cildi çıktığı zaman imparatorun «benim code mahvoldu» diye bağıracağı rivayet olunur. Şüphesizki bu söz serbest bir ilmi araştırmayı teşvik eder bir mahiyette değildi. Yıl XII emirnamesiyle kurulan hukuk mektebinin teşkilinde de aynı fikir mevcuttur. Talin'in dediği gibi «Napolyon, hukukcuları tenkitçi olarak değil, icracı bir uzuv olarak» arar. Öğretim plânı da, öğrenecek olanlarda ilmi ruhun tamamen öldürülmesini temin edecek şekilde hazırlanmışa benzer. Medeni Hukuk için üç, Roma hukuku için bir, Hukuk ve Ceza usulü için de bir, kürsü vardı. Talebeler Medeni Kanunun yalnız maddelerini öğrenip çıkacaklar bu suretle bir mahkemenin sandalyasında oturdukları zaman Montesquieu'nun bahsettiği «Hareketsiz Varlıklar» haline gelebilecek kabiliyette olacaktı.

İşte yarı - yüz yıldan ziyade bir zaman için, hukuki yorumlama geleneğini değiştirecek sebepler bunlardır. Şuna da işaret edelimki, bu sebepler, hem Codification keyfiyetinden hem de Medeni Kanunun maddelerinden tamamen müstakildir. Son tecrübelerin de kâfi derecede ispat ettiği gibi, Code Civil, bilâkis, yumuşaklığı, basit tekniği, açık ve pratik bir tarzda yazılışı, bir takım mücerret ve doktrin formüllerinden ve ilmi tariflerle ictinap eylemesi itibariyle, Portalis'in de görür gibi olduğu üzere, geniş ve ilerletici bir yorumlamaya pek müsaitti.

Tedvin edilmiş hukuka pek taraftar olmayan Savigny bile, Fransız Code Civil'inin, o zaman neşir edilen Medeni Kanunlardan, hukukun serbest inkişafına en az muhalefet edenini bulunduğunu kabul ediyordu.

İşaret ettiğimiz, harici bir takım mánilerin mevcudiyetine rağmen, Fransız Medeni Kanununun geniş bir surette yorumlanabilmesi için, yayınlandığı vakit, teşekkül etmiş ve bir metoda sahip, çok dar bir yorumlanmanın tehlikesini müdrük, hukuki bir mektebin esasen mevcut olması lâzımdı. Bir Demoulin'in mevcut olması lâzımgelirken, maalesef, Code Civil, ilmi tetkiklerin gerilediği bir zamanda meydana geldi.

XVIII cı yüz yıl'ın sonlarında bir can çekişme halinde bulunan, eski rejimin hukuk fakülteleri, nihayet, 1793 yılında kapularını tamamen kapamışlardı. Üniversiteleri ilga eden 7 Ventose An III tarihli kanun, bir emir ivakli kabuldan başka bir şey yapmış değildir.

Hukuk mekteplerinin, 22 Ventose an XII tarihli kanunla, yeniden teşkiline kadar yüksek mektep olarak (L' Ecole Centrale) lar mevcuttu. Bunlarda da, hukuk öğretimine yalnız bir kürsü tahsis edilmişti. Directoire zamanında, mübtediler için yegâne çare, hususi öğretmenlerden okumaktı. İleride Fransız Yargıtay Başsavcısı olacak olan Dupin, hukuk tahsiline babasının idaresi altında başladı ve tahsilini Pigeau'nun hususi surette tertiblediği derslerle ikmal etti. Yıl X da Paris'de dershaneler açan l'Académie de la législation, Code Civil'in ikmal edilmesine ve yıl XII kanunıyla yüksek öğretimin yeniden teşkil olunmasına tekaddüm eden XI yılında, Paris'de tesis edilen l'Université de Jurisprudence, da birer hususi müessesesi idi. Böyle ilmi bir yokluk içerisinde, yeni teşkil edilen hukuk mektepleri için bulunan hocalar da o kadar kuvvetli kimseler değildi. Paris'de Pardessus, Delvincourt, Rennes de; Toulter, Dijon da; Proudhon, müstesna olmak üzere, ilk okutucu nesil gölgede kalmış ve artık bugün unutulmuş kimseler dir. Consulat zamanında, hukuk öğretiminde esash bir yenileşirmeden bahsölundu. Bu devir bundan evvelkisi ile mukayese edilirse, bu doğrudur. Fakat bütün bunlar, Code civil'in neşri üzerine, eski rejim müelliflerinin büyük ananelerine sıkıca bağlı, kuvvetli bir yorumlayıcılar mektebinin teessüsü için gayri kâfi idi. Mektep, Medeni Kanunun neşrinden sonra ve yavaş yavaş teşekkül etti. Böyle olunca, mektebin, söylediğimiz tesadüfi tesirler altında kalmasına hayret etmemek lâzımgelir.

Şimdi bütün bu sebepleri terkib ederseniz kolayca anlayacaksınız ki, ilk şahıslere göre, Code Civil, kendinden ve kendisi için tetkik edilmek mecburiyetinde olup, tarihin mahsulü olmasına rağmen, onun tarihle bir münasebeti görülmemeli, sosyal muhite tatbik edilmek için yapılmış olmakla beraber, o da nazarı itibare alınmalıdır. Palaniol'un dediği gibi, şârihler, Code civil'e sanki «gökten inmiş gibi» muamele edeceklerdir. Bütün hukuk meseleleri metnin ifadelerinden ve sureti terekübünden, hallolunmağa çalışılacaktır. Géný'inde dediği gibi, bu âdeta, «metne tapınak» idi. L'exégèse mektebi işte budur. Bazılarında bir nevi yorumlama korkusu hasil oluyor. Ve metnin mutlak manasından öteye gidilmede tereddüt ediliyordu. Strazburg Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Profesörü Thérinet-ki bir kaç sene sonra Aubry et Rau'nun hocası oldu - nin verdiği bir söylevde, çok karakteristik olan, şu cümle vardır. «İyi kanunlar kendiliğinden izah olunurlar. Aynı zamanda zihinlerimiz, yorumlamanın kötüye kullanılmasına ve bundan doğabilecek tehlikeye karşı müteyakkız olmalıdır.»



Bu esas üzerine verilen bir dersin Napolyonun müfettişlerinin itimatsızlığını mucip olmyacağı tabii idi.

Şimdi, biraz tarihi tafsilâta girelim. L'exégèse mektebinin ilk zamanlarında, metot üzerindeki ana fikrin nasıl bir takım fikir aykırılıkları ve bazan da çok şiddetli muhalefetlerle karşılandığını göreceğiz. Code Civil'in yayınlandığı sıralarda veya ondan biraz sonra, meydana çıkan eserleri çabucak geçeceğim. Bunlar acele yazılmış olduklarından unutulmuş ve unutulmağa değer şeylerdir. 1805 den itibaren çıkan, Cotelle'in *La Méthode du droit civil*'i Başsavcı Dupin'in dediği gibi «az takdir görmüş bir eser», Pigeau'nun kitabı, Pereaun'un 1805 de çıkan «*Les principes généraux du droit civil privé*» sı, Dard'in, 1806 da çıkan, Code Civil'i, bu eser, Code Napolyonun bir çok maddelerinin mehazi olan eski metinlere atf yapmış olması itibarıyla tarihi bir mânâsı olan, o zaman için, enteresan bir kitap idi. 1808 de yayınlanan Gibault'un «*Traduction latine*» adlı eserini berayi teccüss zikredelim. Maleville'in söylediğimiz şerhlerden daha tafsilâth, olup, 1805 - 1821 arasında yayınlanmış bulunan dört ciltlik bir eseri vardır. Bunun da fazla bir hususiyeti yoktur. Müellif, Code civil'i hazırlamağa memur komisyonun eski kâtibi olduğundan, bu komisyonun hazırlık çalışmalarından istifade etmiştir. Fakat eserinin bütün elemanlarını neşir edememiştir. Eserin adı, «*Analyse raisonnée de la discussion du code civil*», dir. Çok müteyakkız ve çok gayri şahsi olan bu kitabın Napolyonun hiddetini mucip olduğu malûmumuzdur. İçinde biraz şahsiyet mevcut olan bir eser olarak, eski rejim zamanında, Paris Hukuk Mektebinde Agrégé olmuş, yıl XII de, Paris Hukuk Fakültesinde Medeni Hukuk Profesörlüğünü yapmış, hayatının sonlarına doğru da Paris Hukuk Fakültesi Dekanlığında bulunmuş olan Delvincourt'un eserini zikredebiliriz, Delvincourt, 1808 den itibaren «*Les institutes de droit Civil Français*» ini neşretmiştir. Bu, zamanın usulüne göre, derste talebelere yazdırılmış notlardan başka bir şey değildir. Kitap, müteselsil basılardan ve yapılan yeni genişletmelerden sonra üç cilt halinde «*Cours de droit civil français*» adını aldı. Son tabı 1824 de çıktı. 1825 de Duranton'nun kitabının birinci cildi çıktı. Bu eser, seleflerinin eserlerini gölgede bıraktı.

Delvincourt'un sarahat ve vuzuhu inkâr olunamaz. Fakat bu vuzuh, ekseriya meselerin sun'ice basitleştirilmesinden ileri gelmektedir. Delvincourt için, felsefi bakımdan, her şey basittir. Zira, tabii hukuk her şeye kâfidir. Müsbet hukuk sahasındaki münakaşalara gelince; onları da tarafgirilikle dinler, ve hiç beklenmedik şu cevabı verir; «meseloyi daha fazla genişletmekte gençlerin fikirlerini tenbelliğe sevk etmek tehlikesi vardır.»

Aynı devrin daha enteresan fakat daha az tanınmış bir eseri, 1814 den evvel Coblençe'de Fransız Hukuk Fakültesi Dekanı olan Lassaulx'un kitabıdır. Ren eyaletinde Fransız hukukunun yayınlanması için Lassaulx, 1809 da, Almanca diliyle bir «Fransız Medeni Hukuku Dersleri» ini yayınladı. Üç sene sonra, Fransızca olarak «*Introduction à l'étude du code Napoléon*» adlı eserini çıkardı. Eser, zamanına göre, fikir ve metot genişliği bakımından, bilhassa kayda değer. Bu kitap bize, daha çok sonra yayınlanmış olan eserlerin geleceğini haber verir. XIX'cı yüzyıl ortalarında, Strazburg'da Eschbah'in, ve bize daha yakın olan M. Capitant'ın, eserleri, bu cümledendir.

Coblençe de, Lassaulx tarafından tesis edilmiş olan hukuk propagandası hareketine muvazi olarak, birinci imparatorluk zamanında Fransız Medeni Kanununun

ithal olunduğu yerlerde - ki buralarda Alman Medeni Kanununun tatbika başlandığı 1/1/1900 gününe kadar yürürlükte kaldı - ezcümle Ren nehrinin sağ kıyısında, görülen ve tamamen Alman olan bir yorumlama başlangıcına işaret eylemek muvafık olur. Böyle bir yorumlama metodu bir Fransız hukukçusu için son derece enteresandır. İlmî metot, o zaman Almanya'da kuvvetle teessüs etmişti. Fransa'da görmediği bu metot, Code Napolyon'a ilk günden itibaren tatbik olundu. Alman pandeksçilerinin metodunu söylemek istiyorum. Code Civil tarihinin bu hususi cephesinden bahsedecek değilim. Bu husus, Müller tarafından hazırlanmış olup *Le livre du Centenaire'e* konmuş bulunan pek kıymetli bir etüdün mevzuunu teşkil etmiştir. Yalnız, Spengelberg'in 1808 yılında Göttingen'de yayınlanan *Institutiones Juris Civiltis* ile Heidelberg Hukuk Fakültesi Profesörlerinden Charles Salomon Zacharie tarafından aynı senede iki cilt halinde yayınlanan ve 1811 de dört cilt halinde yeniden basılan, pek fazla bir tarihi değeri olan, *Manuel de droit civil français* ine işaret etmek lâzımdır. Bu sonuncu kitabın tesiri, Alman Medeni Kanununun neğri arefesinde Profesör Crome'un tetkiklerinin yayınlanmasına kadar devam eder; bu eser, Fransa'da da tesirler icra etmiş ve bize Aubry et Rau'un şah-eserini veren bir tetkik tarzi için dönüm noktası olmuştur.

Exégèse Mektebinin hakiki müessisi olanlara gelmek için acele ettim. Bütün üç kişidir. Biri Yargıç Merlin, diğerleri de Profesör, Toullier ve Proudhon'dur.

Merlin hakkında yazılanlara bakılırsa, bu tarihi sîma, evvelâ, insanda şüpheli uyandırıcı ve muammah gözükür. Kendisinden hem sıfayişle hem de takdirle bahas olunur. Mantığın inatçılığından şikâyet olunurken prensiplerinde de sebatsızlığundan bahs olunur. Dediklerinden dönmeyen bir hukukçu nümunesi olarak gösterilirken diğer taraftan da metodunun geniş ve yumuşak olmasından dolayı medh olunur. Sanşölye Pasquier, hatıratında ondan bahsederken, «Hak ve haksızlık hakkında bu kadar noksan, his şahsi bir insana ömrümde tesadüf etmedim, kanun metni icabı olmak, şartıyla ona her şey doğru ve her şey iyi gelir.» demiştir. Laferriere, 1860 da. «*Essai sur l'histoire de droit français*» adlı kitabında, onu «içtimai bir vicdana sahip olmıyan bir hukukçu» diye tavsif etmiştir. Halbuki Génay, onu, hukuku vazı kanunun hareketi dışında ilerletmiş olmasından dolayı metheder ve Demoulin ayarında bir adam olarak gösterir. Bütün bunlar birbiriyle te'lifî kabul olmayan şeyler değildir. Merlin takdire lâyık bir hukukçu idi. Fakat yalnız o kadar, Onu, yalnız prensiplerin tatbiki ve bu prensiplerin müşahhas hallere tatbiki alakadar ediyordu. Bizzat prensiplerini kendilerine gelinece; onları da hiç bir tenkid tabi tutmaksızın olduğu gibi kabul eder. Eğer zaman değişirse kendisi de beraber değişir. İlk eserlerinden birinde «Ben hukukçuyum binaenaleyh, prensiplere göre söylemek mecburiyetindeyim» demiştir. Dikkat ederseniz, bahsettiği prensipler üzerinde hiç bir münakaşa kabul etmiyor.

Nitekim; 1786 Flandre Parlamentosunda âza iken, le Répertoire de Guyot, için yazdığı, *Traité des Droits du Roi et de la Couronne*, adlı eserinde mutlakiyet doktrinini tetkik eder. Müessisler meclisinde sayılabildiği zaman da, Feodal hakların geri alınmasını mutedillerle birlikte etüt eder. 1793 te Douai sayılabildiği zaman da, Convention'a iştirak eder ve ekseriyetle birlikte kralın idamı için oy verir. Yine ekseriyetle birlikte «la loi des suspects» şüpheliler kanununu hazırlar. Robespierre'in tayiniyle bu kanunun raportörlüğünü yapan Merlin, yine aynı Robespierre'i, 9 Thermidor da, devirenler arasında bulunur. Directoire ile de kolayca anlaşır. Hatta bir an için Directeur bile

olur. Napolyon onu, code civil'in hazırlanması işlerinden uzak tutarsa da ona cont unvanı verir, Légion d'honneur ile taktif ve nihayet Yargıtay Başsavcılığına tayıv eder. Siyasal tahavvüfler serisi burada sona erer. Restauration, kiralın ölümü için oy veren Merlin'i, Amerika'ya sürgün eder. Temmuz ihtilallerinden sonra Fransa'ya dönen Merlin, 1838 de hayli yaşlı olarak vefat eder.

Bugün Merlin'den bahsolunduğu zaman, bu devir insanlarında maalesef çok rastlanan, siyasal ve ahlaki kararsızlıktan ziyade, onun, başsavcı olduğu zaman yargıtayda oynadığı rolü hatırlatmak lazımdır. Bu ödev, Code Civil'in neşri arifesinde, şüphesiz ki çok ağırdı. Her dâva temyizli, hemen tamamen yeni bir mesele ortaya atıyordu. Bilhassa, Code Civil muvacehesinde eski hukukun tatbik sahasının tayıv ve tesbiti hususunda karşılaşılan müşkülât, ve Medeni Kanunun 2. maddesinin bu hususu gayri kâfi bir surette tesbit eylemiş olması, daha fazla karışıklıkları mucip oluyordu. Baş savcının tebliğnameleri Temyiz Mahkemesi için istisnai kıymeti haiz birer rehberdi. Merlin, bugün dahi değerini muhafaza eden «*les Questions de droit*» ve «*le Répertoire*» adındaki eserlerinde, temyiz kararlarının en esaslılarını topladı. Bu sonuncu kitabın isminin de işaret eylediği veçhile, meseleler, her kitapta mevzularına göre, alfabe sırasıyle, sıralanmıştır. Eskiiden hazırlanmasına Merlin'in de yardım ettiği *Répertoire de Guyot*'da böyle olmuştı. Müellifin yorumlama metodu, Génynin yaptığı medihlere lâyıktır. şüphesiz ki o, zamanın makbul hukuk prensiplerini, onların sebeplerini aramaktan, değerlerini takdir etmekten içtinap ederek, olduğu gibi kabul ediyordu. Fakat bu prensiplerin tatbikinde, en geniş ve en yumuşak bir yorumlama tarzının icabettirdiği en yüksek iyakate de malik bulunuyordu. Bu hususta Exégèse mektebinin müessisi olmaktan ziyade, eski zamanın büyük hukukçularının varisidir, denilebilir. Onun tarafından cesurca halledilmiş öyle meseleler vardır ki, artık inkişaf devresine varmış olan mektep tarafından reddedilmiş olmakla beraber, bugün dahi mevzu bahis olmaktadır. Netekim yazılı kanun yanında, örf ve âdetlerin bir hukuk menbat olacağını, yazılı bir kanunun uzun bir zaman tatbik edilmemesi neticesinde ilga edilmiş bulunacağını, kanunun kıfayetsizliği halinde yargıcın hak ve nisfet üzere hükmetmesini, kabulde aslâ tereddüt etmiyordu. «*Adalatsız kanun olur mu*» diye bağııyordu. Yine biz bu dar görüşlü kanuncunun *Repertoire* adlı kitabında «*hak ve nisfet*»'e bir makale tahsis eylediğini görüyoruz.

Diğer ileri hareketler: Medeni Kanunun sükûtu halinde, mülhem bulunduğu fikirler hâlâ kıymetlerini muhafaza eylemiş olmaları şartıyla, eski membalara bile müracaat etmek cesaretini gösteriyordu. O zamanki hâkim zihniyete rağmen, hiç olmazsa bazı ahvalde, zâhiren varis olanlar tarafından yapılan muamelelerin muteber oluşunu yargıtaya kabul ettirmek için noktayı nazarını açıkça *Digeste*'in bir metni üzerine isnat ettiriyordu. Bütün prensipleri böyle bir metottan ve böyle bir tarzı halden müteessir bulunan Toulhier, *Recueil de Sirey*'in izlerini muhafaza ettiği (S. 1815, 2. 272) bir ihtilâfta, Merlin'e karşı cephe almış ve onu şiddetle protesto etmiştir. Merlin'i ilmi bakımdan bazan zamanından daha ileriye gider ve ileri için bir ağır ağır gibi olduğunu görürsek hayret etmemeliyiz. Bugünün dahi çetin bir meselesi te-lâkki edilen ve Merlin'in «*Subrogation des choses*» adını verdiği «*Subrogation réelle*» üzerinde bıraktığı tetkikler, 1894 te Saléilles'in, Sirey'in meşhur bir notunda söyle-diği gibi, bu gün dahi etrafıca yapılmış ve sağlam bir etüt olarak haki kalmaktadır. (S. 94. 2. 185). Hulâsa, Merlin, Exégèse mektebinin ilk kurucusu olmaktan ileri git-miştir. Onun eserleri ekseriya mektebinin esaslarının ötesine geçmiştir. Onu, Exégèse mektebine sıkıca bağılıyan şey, mücerret hukuk prensibiyle, o prensibi tecviz eden

ahlâki ve içtimai sebepler arasında bir münasebet gözetmemiş olmasından ileri gelir. Fîlvaki, yeni mektebin ana fikirlerinden biri de budur.

Toullier ile Proudhon'da, artık doktrinini tamamen teşekkül etmiş olduğunu görüyoruz. Bunlar, Hoca ve nazariyeci olduklarından fikirlerin daha ahenkli olmasında Merlin'den daha fazla titiz olmakla beraber, vâkıalardan da o kadar uzaktadırlar. Zira, Merlin'in hukukçuluk-mesleği ne kadar arızlı ve ne kadar tahavvül arzederse, Toullier ve Proudhon'un hukukçulukları da o nisbette sâdelik ve vahdet arzeder. Eski rejim zamanında Rennes Hukuk Fakültesinde agrégé bulunan Toullier, imparatorluk zamanında, aynı fakültenin, Medeni Hukuk Profesörü ve Dekanı oldu ve bütün ömrünü orada geçirdi, 1835 te öldü. Renne Hukuk Fakültesi, onun hâtrasını hâlâ unutmamıştır. M. Eon, 1890 yılından 1892 yılına kadar, Annales de Bretagne'da, Toullier hakkında, büyük ehemmiyeti haiz bir seri etüt yayınladı. Proudhon, ihtilâlin bîdaye-tinde avukat, sonra yargıç ve nihayet Yıl, V. te Besançon, Ecole Centrale'ına profesör, 1806 da, Dijon Hukuk Mektebinin teşkilinden sonra, bu mektebin Medeni Hukuk Profesörlüğüne ve müdürlüğüne, mektebin fakülteye inkulâbından sonra da Dekanlığa, tâyin olundu. Prudhon da, Toullier gibi, doğduğu şehirde kalmış ve Dijon Hukuk mektebinde ölümüne, yani, 1838 yılına kadar tam 32 yıl hocalık etmiştir. Dijon Hukuk Fakültesi tarafından onun adına 1891 de bir anıt yapılması, onun hâtrasına bağlılığın bir delilidir.

Toullier ile Proudhon'un eserleri birbirinden hissedilir derecede farklıdır. Toullier, Code Civil'in büyük bir şerhini yazmak istedi ve kısmen yazdı. Eseri, o zamana kadar yazılan şerhlerden çok farklıdır. Code Civil'in maddelerine tabii bir plan üzerinde yazılmış olmayıp, eserde, umumi teoriler ve insicamlı bir sistem vücûda getirmek için çok çalışılmıştır. Eser, 1811 den itibaren, «*le Droit civil français suivant l'ordre du code, ouvrage dans lequel on a tâché de réunir la théorie à la pratique*» adı altında, inîşar etmeğe başladı. Toullier, eserinin 14. cildini yayımlayabildi. Öümünü, şirketlere müteallik faslın ortasında durdurdu. Kitap, müellifin ölümünden sonra, Duvergier tarafından, 6 cilt daha yayımlanmak suretiyle ikmal edildi. Trop-long da kitabını Toullier'nin eserinin devamı olarak gösterdi. Fakat hakikatta, ondan tamamen başka idi.

Proudhon, bilâkis, muhtelif mevzular üzerinde müstakîl bir takım eserler yazdı. Yıl, VIII den itibaren, Besançon'da profesör iken «*Cours de Législation et de Jurisprudence françaises sur l'Etat des personnes*» adında bir kitap çıkardı. Bu eserin yalnız dört cildi çıktı. Code Civil'in yayımlanmasından sonra bazı tadillerle, 1809 da «*Traité de l'Etat des personnes*» adı altında yeniden basıldı. Valette, bazı şahsi not-lar ilâvesiyle, 1842 de, yeniden basırdı. Fakat, Proudhon'un asıl şaheseri, 1823 ile 1827 arası yayımlanıp bugüne kadar ehemmiyetini muhafaza edegelmiş bulunan «*Traité des droits d'usufruit, d'usage et de superficie*», sıdır. Bundan maada, 1834 de çıkan «*Traité du Domaine public*» i zikretmek lâzamdır.

Bu iki müellifin eserleri başka başka olduğu gibi metotları da başka başkadır. Toullier de, Exégèse mektebi prensiplerinde, katî bir vuzuh ve sertlik devresine erişmiş değildir. Ekseriya Code Civil'in maddelerinin içine kapanıp kalırsa da, onda da Merlin gibi - bununla beraber ondan daha az - eski rejim hukukçuluğu formasyonu vardır. Merlin gibi, o da yazılı kanundan müstakîl olarak örf ve âdeti bir hukuk membaı olarak tanıır. Eserine verdiği unvan, mahkeme kararlarının tetkikine bir mevki vermekistediğini gösterir. Kitabının başlangıcında tetkikatını.

felsefe ve tarihle aydınlatacağından bahseder, hattâ mukayeseli hukuktan istifade edeceğini söyler. Fakat, maalesef, hakikatta iş pek öyle olmamıştır. Mahkeme içtihatlarına ayrılan kısım - o zaman kâfi derecede mebzul olmasına rağmen - pek küçük ve pek ehemmiyetsiz idi. Toullier'nin felsefesi de bir takım müphem ve mütelevvin fikirlerden ibaretti. O derecedeki, bu fikirler, o zaman Almanya'da Savigny ve mektebi tarafından tabii Hukuk mefhumuna yapılan şiddetli tenkitler nuvacehesinde, onun sarıh bir vaziyet almasına bile müsaade etmedi. 1860 da Laferriere, bunun, biraz insafsızca Manochius ve Wolf'un felsefesine benzetiyordu. Tarihe gelince, *Thémis* romacıları, *Institutes de Gaius*'un keşfi gibi roma hukuku tetkikatını yenileştiren bir hâdiseyi, eserinin müteakıp tabularında nazarı itibara almadığından dolayı, Toullier'ye şiddetli târızlerde bulunurlar. Nihayet, mukayeseli hukuk olarak da, iyi intihap edilmemiş bir kaç ecebl kanununun zikredildiğini görüyoruz. Şunu da ilâve edelim ki, iyice tarif ve tâyin edilmemiş olan bu metodun istimalinde, ekseriya bir emniyet ve bir muhakeme noksanlığı görülmektedir. Toullier'in, *La Théorie générale des obligations*'u bugün dahi şöhretini muhafâze edegelmiş ise de, en meşhur fikirleri bile tamamen hatâ doludur. Öyle ki, bu fikirlerin onun kaleminden çıkmış olmasına hayret edilmektedir. Meselâ muayyen bir sebebe müsteniden bir şey iktisap eden bir kimşenin, Code Civil'in 1328 inci maddesinin anladığı mânada, üçüncü şahıs telâkki olunamıyacağını ve bu itibarla, bu kimse tarafından, kendisinden bir iktisabda bulunduğu şahıstan sâdır olan, âdi bir senedin tarihine itiraz edemeyeceğini, iddia eden Toullier olduğu gibi, karı, koca arasında mal birliğinin ancak bunlardan birinin ölümlü halinde mevcut olacağını, zira, evliliğin devamı müddetince kocanın bütün malların sahibi olduğunu, iddia eden yine o olmuştur.

Bilâkis, Proudhon'un hocalığı daha yeni ve ihtilâlden sonra başlamış olduğundan onda Exégétique metodun bütün şiddetiyle, bütün sertliğiyle, ve bütün inatlığıyla, teşekkül etmiş olduğunu görüyoruz. Proudhon - kendisinin de söylediği gibi - Code civil'i yeni bir varlık telâkki eder. Bu itibarla, bütün tetkikatın, tarihte, romada, örf ve âdetle, mevcut emsallerden müteessir olmaksızın, kanunun zatına inhisar ettirilmesi lâzımgeldiği kanaatindedir. Ona göre, Yorumlayıcı, kanunda yazılı olmayan bütün iktisadi ve sosyal görüşlerden, ve vazii kanunun ifade eylemediği bir hal tarzından tevakkî eylemelidir. «Code Napolyonu, Code Napolyon içinde tetkik etmelidir.» Metin, nâtamam ve müphem gözükse bile, kabahat, «kanuna kusur bulan» yorumlayıcıdır. Zira, «Metnin sâkit gözükmesi, onu okuyanın dilkatsizce ve şöylece bir okuyuvermesinden ileri gelir. Halbuki, metni, biraz düşürerek okumak zahmetini ihtiyar eden bir kimse, onun ihtiva ettiği prensipleri vazih olarak görebilir»

Du Caurroy'un *la Thémis'de* söylediği gibi, filvaki Proudhon, «her yerde prensibi arar». Bu prensipleri, kendi tabiriyle, «Kanunu kendisiyle mukayese ederek» yâni, birbirlerini tamamlıyan veya birbirlerinin aksı olan maddeleri, mantıkî ve ince bir görüşle, karşılaştırarak, gizli ve fakat, herhalde mevcut olan, maksadı arıyarak, keşfeder. Artık prensip bulununca neticeler, kolayca istihraç olunur.» Proudhon'un biyografyasını yazanlardan biri, olan, Lagier'nin dediği gibi o, riyazi bir düşünüş tarzına mâlikti. Metne ishat eden bütün bu argümanların yanında mahkeme içtihatlarının bir mevki işgal edemeyeceğini ilâveye bilmem hücumvar mı? Prensip itibarıyla kabul olursa bile, böyle bir tetkikin ne faldesi olacaktır. Bütün bunlar, bilhassa latifa hakkı üzerindeki kitabında, kuruluk ve sertliğin birleşmesinden hasıl olan garip bir bünye, bazan da tâkdire lâyık bir mantık gülcü husule getirmektedir.

Toullier ve Proudhon, zamanlarında, çok takdir görmüş kimselerdir. Eserlerinin müteaddit defalar basılması, Almanca ve İtalyancaya çevrilmesi, Belçikalılar tarafından ayrıca bastırılması, bunun bir delilidir. Toullier hayatta iken eseri, altı defa basıldı. Bu iki üstadın ismini taşıyan bir eserin çıkması, o zaman için bir hâdise idi. Hiç bir hukukçu kendi iktidarından bunlar kadar emin olmamıştır. Du Caurroy, Thémis'de, Toullier'ın üçüncü şahıs hakkındaki doktrinini teskit ettiği zaman - ki tenkide lâyıktı - Rennes Hukuk Fakültesi Dekanının, mütehâyyır ve mağrur bir ifade ile, Du Courroy'a «Paris'in, genç ve ümit verici, fakat bilgileri, derin düşüncü ve hakiki bir hukukçu yaratan hayatın uzun tecrübeleriyle, henüz olgunlaşmamış profesörü» diye hitap eylemişti. Proudhon, kendi elyazısı ile yazılmış olan ve fakat her halde yayımlanmak için hazırlanmış olmıyan, hal tercümesinde intifâ hakkı üzerindeki kitabını, şairin «*le monumentum aere prennius*» üne benzetir. «Benim kitabım kır evime benzer, duvarları altı ayak kalınlığındadır» der ve konuşmalarında «kitap» kelimesi geçerse dostları ve talebeleri, bundan, «İntifa hakkı üzerindeki kitabım» demek istediğini bilirlerdi. Böyle ufak şeylerden dolayı bu iki ihtiyar hoca hakkında bazı dedikodular yapıldı. Alınganlıklarına, ve gururlarına müsamahakâr olduğumu itiraf edeyim. Bütün bu tenkitlere rağmen, onların kitapları büyük eser olarak kalmakta berdevamdır. Şunu kabul etmelidir ki, Proudhon'dan sonra, Fransa'da, *Traité de l'Usufruit*'nin mevzuunu bütün etrafıyla, yeniden ele almağa kimse cesaret edemedi. Yukarda temas eylediğim bazı mağrur tabiatları yanında, bu iki müellifin, vazife ve mesleklerinin icabettirdiği asalete lâyık bir hissiyatta bulduklarına da işaret etmek isterim. Onların malik oldukları güzel ve asil karakter, büyük hukukçuluk sıfatlarından daha ileri bir keyfiyettir. Proudhon, Yıl V de tedris hayatının iptidalarında derslerine felsefi bir giriş yaparken, kendisi için tehlikeli olabilecek bazı spiritualiste beyanlarda bulunmuştu. Bu husus kendisine haber verildiği zaman, kanaatini açıkça söylemekten çekinmedi. Toullier'de Napolyon'un müfettişleri XVIII inci Loui'nin sansörleri karşısında, ilmi istiklâlini muhafaza etmesini bildi. bu yüzden dekanlık mevkini kaybedeceğinden korkmadı. Her ikisi de, Hukuk Fakültelerimizin bidayetlerinden beri, hukuki bir doktrinden daha kıymetli olan, ahlâki üstünlük ananesinin tesisine yardım etmişlerdir. Bugün bile onların halefleri olduğumuzu söylemekten gurur duymahyız.

Toullier ile Proudhon'un eserlerinin, hiç bir muhalefete karşılaşmadan l'Exégèse mektebinin saltanatının tesisine kâfi geldiğini zan etmemelidir. Bugün dahi isimleri pek az tanınmış olup istisnai bir kıymeti haiz olan iki kimse, yani dekrine karşı o kadar şiddetli cephe almışlardı ki eğer ölümlerinden birini olsun genç yaşlarında götürmemiş olsaydı Fransız metodunun inkişafını bir asrın dörtte üçü kadar ilerletmiş olacaktı. Bunlar; Athanase Jourdan ve Henri Klunrath'dır.

Athanase Jourdan, 1791 de doğdu ve 1826 da hemen hiç bir resmi ödev ifa etmeden vefat etti. Dupin'in talebesidir ve Hukuk Doktorudur. 1822 de Paris Hukuk Fakültesinde, bir vazife almak için, müsabaka imtihanına girmişti. O zamanın profesörlerinin ekserisinin muhalefetiyle imtihanında muvaffak olamadı. 1821 de Bakanlık O'nu, sulh mahkemeleri teşkilâtını tetkik etmek üzere vazife ile İngiltere'ye gönderdi. İkinci bir resmi ödev için yaptığı bir seyahatten dönüşünde sıhhati, seyahatin sebep olduğu yorgunluğa tahammül edemiyerek vefat etti. Zamanın ilmiyle alakasını katı olarak kesmek istiyen bu genç, Doktrininin vuzuhu, görüşlerindeki genişlik, inançlarındaki hararet ve samimiyet sayesinde kendisi gibi genç ve kendisi gibi heyecanlı küçük bir grupu etrafında topladı. Bunlar Paris Hukuk Fakültesinin genç profe-

sörlereinden olan Du Caurroy, Blondeau, Demante ile Frîburg'lu bir Alman bilgini ve Savigny'nin talebesi olan Warnkönig'dir. Jourdan, gerek bu dört arkadaşının ve gerekse kendileriyle muaherede bulunduğu bir çok Avrupalı âlim ve kitapçılarının iştirakiyle, 1819 da masrafı kendi tarafından temin edilen ve ölümüne kadar da kendisi tarafından idare edilen, bir dergi çıkarmağa başladı. *Thémis* veya *Bibliothèque de Jurisconsulte* adını taşıyan bu dergi, Code Civil'in neyrinden sonra Fransa'da çıkan ilk büyük dergidir. Ihering'in Jahrbücher'i tesisinde olduğu gibi, bu derginin de yayınlanması mühim bir hâdise oldu ve bu suretle Jourdan, mektebinin gafi olduğunu gösterdi. Eğer talih bu Fransız dergisine müsait gitmiş olsaydı o da Ihering'in dergisinin Ren Nehrinin öte kıyısında yaptığı tesirlere benzer bir tesiri, Fransa'da husule getirecek idi.

Fihvâki, bugün Exèsège mektebine yöneltilen tenkitlerin hemmı hepsi Jourdan tarafından görülmüş ve işaret edilmişti. Bugün Géný'nin yaptığı gibi o da, her şeyden evvel, hukuk ilmiyle kanun yorumlamasını birbirine karıştıran hâkim zihniyete karşı savaştı. ve bir ilim olarak, metotlarının genişletilmesi suretiyle, hukuk ilmine yeni bir şekil vermek istedi. Bu bakımdan Jourdan'ın eserleri bazan çok dar ve bazan da az doğru olarak gösterildi. Hakikati görmek için M. Bonnacase'in yeni eserlerini beklemek lâzım geldi. Jourdan'ı, Savigny'nin bir talebesi ve onun çağında yürüyen bir kimsesi, *Thémis*'de Alman tarihî mektebinin Fransa'ya girmesini temin eden bir âlet olarak görmek isteyenler oldu. Warnkönig'in en kıymetli mesai arkadaşlarından bulunuşu belki bu yanlışsa bir dereceye kadar hak verdiriyordu. Fakat hakikatte Jourdan, tarihî mektebin kifayetsizliğine katı olarak kani bulunuyordu. Tarihî mektebin kabulü ile hukukun, mazinin ruhânî şekliyeti içerisinde deneneğini ve nihayet bu mektebin taraftarlarının işi, tehlikeli bir hukuki mukadderat «fatalisme Juridique» fikrine kadar götürüleceklerini Jourdan pek âlâ biliyordu. Bunun içindir ki Savigny taraftarlarına muhalif olarak, bugün M. Géný'nin yaptığı gibi, tabii hukuk fikrini tutuyordu. Saleilles'in yaptığı gibi o da tarihî metodu, umumi metodun zaruri ve fakat gayri-kâfi bir eleman telâkki ediyordu. Yine o da, Saleilles gibi, biraz da nuktaycelsi hukuktan alıyordu. Fakat bunu, metinlerin basit bir listesini yapmak suretiyle değil, diğer memleketlerdeki tatbikat ve doktrinin derin bir etüdünü yapmak suretiyle ifa ediyordu. *Société de Législation Comparée*'in hücumunu ilk defa ortaya atan o oldu. Fakat projesi ancak 1860 da fiile çıkarılabildi. Böylece, hâdiselerin müşahhas bir tetkikine doğru yol alan *Thémis*, Toullier tarafından ihmal edilen, Proudhon tarafından küçük görülen, mahkeme kararlarına, geniş bir yer ayırıyor. Yine orada, daha çok sonraları, *Revue Critique*'in yaptığı doktrinal tetkiklere bir başlangıç olmak üzere, mahkeme kararlarının ilmi bir tenkidi yapıldığını görüyoruz. Hülâsa, Jourdan bize, zamanımızdaki ilmi mektebin bir mübeşşiri olarak kendini gösteriyor. Hukuk mütearifeleri «les axiomes juridique» adını verdiği mefhumun sulistimsinin tenkidini yaparken, bize, M. Génýnin, Klâsik mektebin mantiki tecrübelerinin sulistimsal tarzındaki faslına hatırlatıyor. Laferrière 1860 da *Thémis*'i, hukukun beşığı, *cunabula juris*, diye tavsif ediyordu. Şüphesiz, Laferrière bunu söylerken, kendisi bile, sözünün mâna ve değerini iyice anhyamamıştı. Jourdan'ın arkadaşı ve tamamıyla bir tarihçi olan Henri Klümrath'ın, meslekî hayatı, belki biraz daha parlak ve fakat daha kısa oldu. 1837 de doğdu ve 30 yaşında öldü. Strazburg Hukuk Fakültesinde Arnold'un talebesidir. Bu fakültede doktora imtihanı için yaptığı kısa bir tez, şaheser olarak kaldı. Tezinin derhal husule getirdiği tesir ona bir şöret temin etti. Öyle ki, müteakip yıl içinde fakülte kendisiyle alâkadar olarak 20 yaşındaki bu genç doktora sarbeci bir

ders verdi. Dersinin adı *Essai Sur l'étude historique du droit*'dir. Bu isim aynı zamanda kitabının da adı idi. Müellif bu eseriyle, Exégèse mektebine açıkça muhalefet ederken hukuki metot ile, Guizot ve Augustin Thierry'nin, bir kaçisene önce, yeniden kurdukları tarihi metot, arasında sıkı bir temas tesis ediyordu. Bu ilk eserin hazırlanmasını takip eden dört yıl zarfında mesaisini daha ziyade teksif etmişse de sıhhati, ödevinin ağırlığına tahammül edemediğinden 1837 de hayata gözlerini kapadı. Kısmen basılmış kısmen basılmamış olan yazıları, 1849 da, Warnkönig tarafından iki cilt halinde toplanarak, *Travaux sur l'Histoire du Droit, par Henri Klimrath*, adı altında toplandı. Henri Klimrath, doktrininin, tezinin başlangıcındaki şu cümle ile kendisi hulâsa etmiştir: «tarihi, felsefi, siyasi ve iktisadi, bütün ilimler, kendilerini daima hukukla itmin ettikleri gibi, bu ilimler de, hukuku, bütün varlıklarıyla tenvir ederler.» Bu sözün, Proudhon'un «Code Napolyon, ancak bizzat kendisiyle mukayese edilebilir.» sözüyle hemen hemen muasır olduğu düşünülürse, değeri bir kat daha artar. Bununla beraber, bu iki formülden Proudhon'un formülü yarı - yüzyıldan fazla bir zaman revaçta kaldı. Jourdan ve Klimrath'ın yarattığı cereyanlar, kendilerinin vefatlarından sonra yaşamadı. Kendisine talebe yetiştirecek kadar vakit bulamayan Klimrath, içinde yürüyecek bir halef de bırakmadı.

*Thémis*'e gelince, o da Jourdan'ın öldüğü 1826 yılında neşriyatını inkıtaa uğrattı. Warnkönig'in teşebbüsü ile, 1830 yılında pek kısa bir müddet intişar etti. Fakat, Fransa'da ihtilaller başladığından Warnkönig, evvelâ Liège, sonra Louvain, sonra da Grand, Üniversiteleri tarafından çağrıldı, nihayet Fribourg'a giderek ömrünün son günlerini orada ikmal etti. Jourdan'ın diğer arkadaşları, Du Caurroy, Blondeau, ve Demante, Paris Hukuk Fakültesinde profesör idiler. Fakat onlar, Exégèse doktrini tarafından çabucak ve katî olarak temsil olundular. Delvincourt'dan sonra Fakültenin Dekanı olan Blondeau, klâsik metodun en mutlak ve en aşırı formüllerini verdi. *La Thémis*, 1830 dan sonra ortadan tamamen kayboldu, aynı yılda teessüs eden *La Revue Foëh* 1835 yılında teessüs eden *La Revue Wolowski*, *Thémis*'den ilham aldıklarını iddia ederek çıkmaya başlamışlarsa da, ileride göreceğimiz veçhile, onun yerini tutamamışlardır. 1856 e doğru, Fransa'da, Hukuk Tarihi tetkikatının esası bir şekilde yenileştirildiği ve *la Revue historique du droit*'nin tesis edildiği zamanlarda, Laboulaye ve Laferrière, Jourdan ile Klimrath'ın eserlerine hayranlıklarını ilân ettiler hattâ, Laboulaye, onların «Deha» sından bahsedecek kadar ileri gitti. Fakat bu hayranlıklar, eserin tarihi olmasından ileri geliyordu. Onlar, bu iki müellifin ortaya attığı prensiplerden çıkabilecek genel metotlardaki yeniliği göremiyorlardı. Ancak zamanımızda onlar iyice anlaşıldı ve kıymetleri takdir edildi. Bu tanımazlığın sebebini bulmak gayet kolaydır. Bunun her ikisi de artık resmîyet iktisap etmiş bir doktrine karşı döğüşüyorlardı. Strasbourg Hukuk Fakültesi, geleneği Guillaumme Koch zamanından beri devam eden, geniş bir ilmi ruh ile, kapılarını Klimrath'a açarken Paris Hukuk Fakültesi de, bilâkis kapılarını Jourdan'a kapıyordu. Bunun her ikisi de bugün «*l'Ecole Contemporaine*» in ehemmiyetli bir şekilde faydalandığı, bir yardımcıdan mahrum idiler. Bununla zarurî bir yenilik ihtiyacını ifade eylemek istiyorum. Onların zamanında Code Civil henüz çok gençti. Yirmi yıllık bir tarih, sosyal muhiti yenilemeğe kâfi değildi. İlmen yanlış dahi olsa, «Code Civil kendi kendine kâfidir.» fikri, tatbikatta doğru gibi görünüyordu.

Exégèse mektebinin ilk devrini kapatan en kıymetli eserinde, Jourdan ile Klimrath'ın yaşadığı zamanlarda hazırlanmış olmasına rağmen, eğer, onların tesirlerinin hiç bir izine rastlamaz isek hayrete düşmemeliyiz. Durantion, doğrudan doğruya



ve mantıkan, Toullier ve Proudhon'un bir devamı olmakla beraber bundan, sonra gelecek devrenin büyük Exégète'lerinin de geleceğini haber verir.

1783 te doğup 1866 ölen Alexandre Duranton, Paris Hukuk Fakültesinin, Valette, Charles Beudant ve Bufnoir gibi, biri biri ardından gelen, büyük Medeni Hukuk profesörlerinin ilkidir. Paris'te, 1820 yılından 1856 yılına kadar, tam otuz altı yıl hocalık etti. Hocalığı belki biraz fazlaca sürdü. Çünkü, M. Lyon-Caen et Héroid'un Valette hakkındaki bir icmalinden öğrendiğimize göre, Duranton, son senelerinde kendisinin gölgesi gibi bir şey olmuştu. Artık onun dersleri zevksiz ve heyecansızdı. Talebeler, onun yanbaşındaki, Valette, Coudot, Bugnet gibi, genç ve ateşli hocaların derslerine gidiyorlardı. Fakat bugün bizi ilgilendiren 1835 yıllarında, Duranton'un derslerinin gayet heyecanlı ve gençlik üzerindeki tesiri vâsi olmasıdır. Onun talebesi olan Jules Favre, Duranton'un takrir kabiliyetinin, bilhassa, «inançından ve sadeliğinden» ileri geldiğini söyler. Bu kabiliyete, bütün muasırlarının da hürmetini çeken, seciyesi, tavazuu ve meslekî vicdanı, inzımanı ediyordu.

Duranton çok çalışkan bir kimse idi. O başka birisinin çalışma ortaklığı olmadan, yalnız başına, mufassal bir Medeni Hukuk kitabını tamamen yayınlamaya muvaffak olmuş nadir müelliflerden birisidir. İlk eseri 1822 de çıkan *Traité des Contrats et des obligations en général* adındaki dört ciltlik kitabıdır. 1825 te «*Cours de Droit Civil Français suivant le code civil*» adındaki büyük eserine başladı ve 1837 de tamamen bitirdi. Eserinin son cildini çıkardığı zaman ilk ciltleri üçüncü defa basılmıştı. 1844-1845 yıllarında, 22 cilt halinde dördüncü ve sonuncu olarak basıldı. Langranke adındaki bir müellif, derhal ve çok muvaffak olan bu eserin tetkikine bir ciltlik bir eser tahsis etti.

Duranton'un aldığı ilmi durum bir bakıma Toullier ile Proudhon'un arası bir durumdur. Bu da onlar gibi, Exégese mektebinin esaslı prensiplerini kabul eder, onlar gibi, bütün meseleleri metin ile halletmek ister. Fakat esas itibarıyla, o bu prensipleri, Toullier'den daha emniyetli, Proudhon'dan da daha yumuşak bir surette tatbik eder. Bilhassa bu suretledir ki, Demolombe'u ve gelecek devrenin büyük eserlerini hazırlar. Laferriere'in, gayet güzel söylediği gibi, «onda eski mektep hukukçularının ilmi yoktu, fakat pratik bir istikamete malikti.» Kendisinde büyük bir tefekkür kudretimevcut olmamakla beraber, bir hukukçu için en faydalı vasıf olan, normal bir düşünüş tarzının en leri derecesine malikti. Bundan, aklı selimi, Descartes'in «dünyanın en iyi taksim edilmiş şeyi» dediği ve bazan pek parlak istidatların bile mahrum bulunduğu, genel mânadaki aklı selimi, anlayınız.

Doğuşta mevcut bulunan bu aklı selim, bir nevi hads ile, Durantonu doğru sureti hallerde sevk ediyor. Ondan hiç bir genel metot teorisi hiç bir felsefi prensip endişesi yoktur. Bundan dolayıdır ki, Du Caurroy, *La Thémis* dergisinde, umumi bir görüş noksanlığından dolayı onu tenkit etmekte haklıdır; Fakat o, hem Toullier'nin hatalarına, hem de Proudhon'un aşırılığına düşmekten sakınmasını bilir. Temel olarak aldığı Code Civil karşısında tenkit ruhunu kaybetmiş değildir. Nitekim, Code Civil'in III cü kitabının plânındaki bariz metot hatasını görür. Aynı zamanda, Code civil'in bazı cihetlerden, tarihi bir devam olduğunu, onun eski hukukla bağlılığını, kabul eder.

Yazılı kanunların yanında örf ve âdetin tatbikini, bir kanunun uzun müddet tatbik olunmamasıyla yürürlükten kalkabileceğini, kabul eder. Mahkeme içtihatla-

rına seleflerinden daha fazla bir mevki verir. Eserinin başlangıcında bulduğum şu cümle, mensup olduğu bir mektep hukukcusundan beklenmiyen, biraz da kastedilen fikirden daha fazla bir mânası olan, bir ifadedir, «yirmi ve küsur senelik bir Code Civil şimdiden, daha bir çok noktalarda, mahkemelerimizin içtihatlarına bir hareketsizlik damgası vurmakta, bu da, onlara, nev'ema, yazılı kanun kuvvetini vermektedir.» Bugün, Edouvt Lambert, bundan daha fazlasını söylemez.

Exèse mektebinin teessüs devrini ikmal etmeden önce, aynı devirlerde mahkemelerin yorumlama alanındaki rollerini, kısaca, tetkik etmek muvafık olur. 1804 ile 1815 yılları arasında geçen zamandan bahsedecek değilm. Zira bu devre, Mahkeme Kararlarının Başsavcı Merlin tarafından idare edildiği bir devredir ve Merlin'in bizzat kendisi bu devrenin doktrinini ifade eder. Doktrin ve Mahkeme içtihatları birbirinden tecerrüt eder ve birbiriyle temas etmeden inkişaf ederler. Doktrin tabikati, aşağı görür. Ona göre, mahkemelerin vazifesi, kanunu tatbik etmek ve mutlak adâleti tecelli ettirmekten ibarettir. M. Meynial'in dediği gibi, «Müellifler, mutlak mefhumu karşısında bir filozofun duyduğu emniyeti duymakta ve tatbikati, rehbersiz, isanatsız, ve başboş bırakmaktadırlar.» Diğer taraftan, burbonların avdetinden sonra, içlerinde bir çok eski rejim hukukcusu ve muhacir bulunan mahkemeler, modern hukuk ve modern müellifler hakkında, en büyük itimatsızlık gösteriyorlardı. Dupin'in nakietliğine göre, avukatlığa başladığı sıralarda, kanaatlerine tesir etmek için Mahkemelerde, Digest'den veya eski Paris adetlerinden, bir metin veya Code Civilin hazırlanmasına ait raporlardan bir parçanın zikredilmesi kadar kıymetli bir şey tasavvur edilmiyordu.

Bu can sıkıcı vaziyete rağmen, bu devrede, Yargıtay, mahfuz hisse ile tasarruf nisabının içtimalı hakkında; 1818, 1829 ve 1834 tarihlerinde verdiği, Laroque de Mons, Mourgues et Castille, kararları ile büyük bir eser başarmıştı. Yine Yargıtay, 1 Şubat 1819 tarihli kararı ile, ilk defa olarak, menkul cihaz (la dot mobilière) in satılacağı prensibini vazetti. Bu iki misâl kâfîdir.

Eski rejimden kalma bir gelenek neticesi, o zaman, müteaddit Mahkeme Kararları Dergisi (Les Recueils d'arrêts) vardı. Bunların yalnız üç tanesinden bahsedeceğim. Zira bu üç dergi, modern büyük dergilerin menşeidirler.

Evvelâ, *Journal du Palais*, Yıl IX dan beri çıkan bu dergi 1833 ve 1842 yıllarında olmak üzere iki defa tekraren basıldı.

Merlin'in eski kâtibî ve Yargıtay avukatlarından J. B. Sirey tarafından çıkarılan, *Recueils Sirey* ile Yargıtay (greffier) si Denevers tarafından çıkarılan, *Recueils de Denevers*, Yıl. X da aynı zamanda yayınlanmağa başladılar. Bunlar, birbirleriyle, müteaddit birleşme ve ayrılmadan sonra, 1808 yılında katî olarak ayrılırlar, ve o zaman, (le recueils de Sirey), katî olarak, *Recueil général des lois et arrêts* adını alır. 1822 yılında Dalloz aîné, Denevers'e müdür olur, daha sonraları da bu dergiye kendi adını verir. Artık dergiyi yalnız başına idare eden Dalloz aîné, 1825 yılında eski nüshaları, metodik bir surette sıraya koymak suretiyle, elden geçirir ve 1825 ile 1831 yılları arasında, *Jurisprudence générale*,) adı altında yeniden bastırır. İşte bu, mütaakıp devrede katî şeklini almış olarak göreceğimiz, *Répertoire Alphabétique*'in ilk basısıdır. Şunu da ilâve edelimki, Dalloz aîné'in kardeşi Armond Dalloz, 1835 ile 1842 yılları arasında *Dictionnaire général et raisonné de législation, de doctrine et de*

*jurisprudence*'i yayınladı. Altı ciltten ibaret olan bu derginin sonradan iki ciltlik ilâvesi çıkmıştır.

Şimdi Exégèse mektebinin ilk devresi hakkında bir hüküm verebiliriz. Fransa'da Codification dan sonra ilmi bir karardan bahsolundu. Bazıları, bu devreyi, Almanya'da buna tekabül eden devre ile mukayese ederek, devrin ilmi yavanlığından bahsederler (Ch. Giraud) Bütün bunlar gayri vârit gözükmektedir. Hakikat şuki; Code Civil'in yorumlanması, çok çabuk değerli bir takım eserlerin yayınlanmasına sebep oldu. Eğer bu devre ihtilâl zamanlarının hiçliği ile mukayese edilirse, M. Glas-son (Discours du Centenaire) ile beraber hakiki bir «renaissance» in mevcut olduğunu kabul etmek lazımdır. Yalnız şunu da itiraf etmek icap ederki, seciyelerin ve fikirlerin tabii dürtütlüğü tabîkâta isyan etmemiş olsaydı yolundan inhiraf etmiş bir metotla yürüten bu «renaissance» tehlikeli olabilirdi. 1833 yıllarında Demolombe, Aubry ve Rau ile açılan devrede Exégèse ilmi o derecede inkişaf edecekti ki, kendi reformunu yapmak için lazım olan elemanı kendi içinde bulacaktır.

((Sonu var))