

FRANSA'DA FRANSIZ HUKUKU TARİHİ KÜRSÜSÜNÜN GELİŞMESİ (*)

Yazan: Prof. R. Besnier (Paris)

Çeviren: Doç. Dr. Çoşkun Uçok

Eski Fransız hukukunu bilmek hukukçular için bedihî bir menfaat arz etmektedir. Hâlâ memleketin hukukî hayatının temellerini teşkil eden ve Napoleon zamanında çıkartılmış olan kanun kitaplarında Fransa'nın şimdiki mevzuatı, anahatları ile tesbit edilmişlerdir. Anayasa ve idare teşkilâtı da XIX. yüzyılda ve XX. yüzyılın ilk yarısında geçirilen muhtelif siyasi, içtimai ve anayasa tecrübelerinin sonunda meydana getirilen anayasalar ve teşriî metinlerle tesbit edilmişlerdir.

Bu neticeler yüzyıllarca devam eden bir çalışmanın taçlanmasıdır. Hususî hukukun bütün kaidelerini bir tek kanun içinde toplamak XVI. yüzyıldanberi bazı hukukçuların ve kazaî içtihadın hedefini teşkil etmişti. Aynı zamanda hem hukukî prensipleri, hem siyasi doktrini hem de idarenin pratik ihtiyaçlarını tatmin edebilecek bir anayasayı Fransa'ya vermek de XVIII. yüzyılın ortasındanberi nazariyecilerin, siyaset adamlarının ve partilerin en büyük arzusu olmuştur.

Eski Fransız hukukuna ve hatta bazı noktalarda kilise hukukuna kadar geri gidilmedikçe muasır hukukun kaidelerini tam bir şekilde anlamak mümkün değildir. Bundan başka, bu eski hukukun bilinmesi tarihçiler için ne kadar lüzumlu ise hukukçular için de o kadar lüzumludur; zira her an, siyasi vakaların incelenmesinden doğan sayısız meseleleri çözmek, ancak bu suretle mümkün olabilir; her devirde insanları idare meselelerine, idarenin, içtimai hayatın ve maliyenin teşkilâtlanmasına bulunmuş olan çareleri bilmeksizin eski Fransız cemiyetinin tarihini yazmak mümkün olamaz; bir cemiyetin üyeleri arasındaki münasebetleri tanzim eden hukukî ve idarî kaideler tarihçinin meçhulü kalamaz.

XIX. yüzyılın ikinci yarısındanberi Fransız hukuk tarihinin, hukuk fakültelerindeki gelişmesini bu sebepler izah etmektedirler. Bunlar onun metodunu ve şimdiki meyillerini de aydınlatmaktadırlar.

(*) Aslı henüz basılmamış olan bu makaleyi müellifinin müsaadesi ile dilimize çevirdim.

I

1840 dan önce hukuk fakültelerinin programları Fransız İhtilâlin-den önceki hukukun tarihi teşrihine hemen hemen hiç bir yer vermemek-teydi. O zamana kadar Roma hukuku da tarihi bakımdan okutulmuyor-du; Roma hukuku, hukukî prensiplerin grameri sayılıyor ve bu ananevî görüş noktasından mütalâa ediliyordu. XIX. yüzyılda fikirleri tarihi araştırmalara sevkeden umumî hareket hukukçulara oldukça geç ulaş-a-bildi; ancak bu yüzyılın ortalarına doğru bazı hukukçular, öğrencilerin mânevî seviyelerini yükseltmek ve onlara, zamanla değişmiş olan muasır hukukun müesseselerini daha iyi anlamak imkânlarını vermek bakımın-dan hukuk tarihinin okutulmasındaki menfaati sezmeğe başladılar.

Fransız hukuk tarihinin okutulması, hukukî tetkikatın değişmesini çok yakından takip etmiştir. Yüzyılın başında çok zayıf bir şekilde temsil edilmekte olan tarih disiplini yavaş yavaş faydasını tanıttı ve nihayet 16 Temmuz 1896 tarihli kanun ona resmen hukuk incelemeleri arasındaki yerini verdi.

Paris hukuk fakültesinde hukuk tarihi kürsülerinin gelişmesinin tarihi bu bakımdan karakteristiktir.

İhtilâl'den sonra Hukuk mekteplerini yeniden teşkilâtlandıran asıl kanun 13 Mart 1804 tarihli'dir. Yeni hukuk mektebi, yerine geçtiği krallık zamanının fakültesi gibi bir meslek mektebidir ve ilmî gayeler takip et-memektedir; orada yalnızca yetiştirilmeğe çalışan mesleklerin pratik ih-tiyaçlarının tayin ettiği mevzular okutulmaktadır. Mektebin 4 Mart 1805 de tayin edilmiş olan personeli, 5 profesör (bunlardan biri mektebin ida-resini temin etmektedir), 4 profesör vekili ve bir genel sekreterden iba-rettir. Her ne kadar bir Roma hukuku kürsüsü varsa da Fransız hukuk tarihi ne temsil edilmekte ne de okutulmaktadır. Mektep 1 Nisanda açıl-mıştır, dersler de hakikî olarak 1805 - 1806 (1) ders yılı ile başlamıştır. 17 Mart 1808 de İmparator'un bir iradesi ile muhtelif hukuk fakültele-rinin bundan böyle buldukları ilçenin eğitim müdürlüğüne bağlı 12 hukuk fakültesi oldukları karar altına alındı. Fakat bundan sonra hukuk mektepleri yerine hukuk fakülteleri denmişse de tedris ruhu hiç de de-ğişmemiştir.

Bir Roma hukuku ve Fransız hukuk tarihi kürsüsü'nün kurulduğunu görmek için 24 Mart 1819 tarihli bir emirnameyi beklemek gerekti; bu kürsünün ömrü kısa oldu, zira 6 Eylül 1822 de kaldırıldı ve ancak 26

(1) L. Liard, *L'Enseignement supérieur en France (1789 - 1893)*, 2 cilt, Paris, 1894; *L'Université de Paris*, Paris, 1909.

Mart 1824 de tekrar kuruldu. Bu, Paris'in en eski hukuk tarihi kürsüsüdür, fakat hakikatte uzun zaman oradaki öğretimin ancak küçük bir kısmı Fransız hukuk tarihine ayrıldı, dersin en büyük kısmı Roma hukukuna tahsis edilmişti (2).

25 Haziran 1840 da bir emirname ile, **Hukuk incelemesine genel giriş** adlı yeni bir kürsü ihdas edildi; bu kürsü de 18 Ekim 1859 tarihli bir irade ile kaldırıldı ve yerine aynı tarihte **örf ve âdet feodal menşeleri bakımından incelenen Fransız hukuku kürsüsü** adlı bir kürsü ihdas edildi (3).

Bu ihdas, hukukî incelemelerin kadrosunu genişletmek ve öğretimin ruhunu değiştirmek samimî arzusuna cevap vermektedir. Temmuz hükümetinin en liberal bakanlarından birisi olan Salvandy daha 1838 de bu fakültelerin ihtiyaç duyacakları ıslâhatı araştırmak üzere bir yüksek hukukî incelemeler komisyonu toplamıştı. O, tamamen meslekî öğretim dışında "bütün yasamalardan daha eski olan hukuka kadar çıkan hukukun felsefî bir öğretimini..." geliştirmeyi hedef tutuyor ve "genişletilmiş ve düşünölmüş bir öğretimde ilmin dört büyük kolunu: Roma hukuku, kilise hukuku, eski Fransız hukuku ve Fransa'nın şimdiki hukukunu anlamak ve böylece insanların diğer insanlarla, diğer devletlerle, bütün insan cemiyetiyle, Allah ile münasebetlerini tanzim etmek yolunda medeniyetin bu yavaş ve geniş çalışmasını gençliğe tanıtmak için" buna ihtiyaç vardır diyordu. Hakikaten meslekî öğretimi aşmak ve hukukun, ilmi, felsefî ve tarihi araştırma seviyesine yükselmesi bahis konusudur. Salvandy bu görüşlerini bir kanun tasarısına sokturmaya teşebbüs etmek için 1847 ye kadar beklemek mecburiyetinde kaldı. Bu tasariyle lisansda hukuk incelemesine genel girişe ve doktorada da eski hukuk tarihi öğretimine yer verilecekti. 1848 ihtilâli bu tartışmalara bir son verdi, fakat 1840 da **Hukuk incelemesine giriş** kürsüsünün ihdası Salvandy'nin projelerine ve 1838 de bu yolda vermiş olduğu rapora dayanmaktadır; bunun gibi bu kürsünün 1859 da **örf ve âdet ve feodal menşeleri bakımından incelenen**

(2) Roma hukuku ve Fransız hukuku tarihi kürsüsünde ders verenler: M. Poncelet, Profesör yardımcısı, 1822; M. Poncelet, Profesör, 1829 - 1843; M. Ferry, Profesör yardımcısı, 1845 - 1849; M. de Valroger, Profesör, 1850 - 1881; M. Cauwès, Profesör, 1881 - 1913; M. Meynial, Profesör, 1913 - 1923; M. Petot, Profesör, 1932 den beri.

(3) Hukuk incelemesine genel giriş kürsüsünde ders verenler: M. de Portets: 1841 - 1854; M. Véron Duverger, 1855 - 1856.

Örf ve âdet ve feodal menşeleri bakımından incelenen Fransız hukuku kürsüsünde ders verenler: M. Chambellan, 1860 - 1880; M. Lefébvre, Profesör yardımcısı, 1880 - 1884; M. Lefébvre, Profesör, 1884 - 1919.

Fransız hukuku kürsüsü haline sokulması da 1847 - 1848 de tartışılmış olan daha önemli bir ıslâhatın neticesidir.

XIX. Yüzyılın ikinci yarısında hukuk derslerinin adet ve mahiyetinin ilme ve ihtiyaçlara cevap vermekten uzak olduğu anlaşılmaya başlandı. İkinci İmparatorluğun sonunda ıslâhatçı bir bakan, Victor Duruy, yabancı üniversiteler tipine uygun olarak muhtelif fakülteleri bir araya getirmeği düşündü. 1870 savaşından sonra millî eğitimin yeniden kurulması bir zaruret ve millî kalkınmanın veçhelerinden biri olarak görüldü. İşte bu sırada 28 Aralık 1880 tarihli bir kararname ile Paris'te bir **Fransız hukuku genel tarihi kürsüsü** ihdas edildi; bu kürsüde bu disiplin esas öğretimi okutulacaktı (4). 16 Temmuz 1896 tarihli ve muhtelif fakülteler heyetlerinin bundan böyle üniversiteler teşkil edeceklerini âmir olan kanunda bu kürsü yerini muhafaza etmeğe devam etti. Bu tarihtenberi Paris hukuk fakültesi Paris Üniversitesinin bir parçasıdır ve 26 Kasım 1898 (5) tarihli kararname ile mevcut üç tarih kürsüsü bir de **Fransız kamu hukuku tarihi kürsüsü** ile tamamlanmıştır.

Bundan böyle bu dört esas kürsü ancak bazı fer'î değişikliklere uğradılar. 18 Temmuz 1921 tarihli bir kararname eski, örf ve âdet ve feodal menseleri bakımından incelenen Fransız hukuku kürsüsünü **Kanonik hukuk** (6) kürsüsü haline soktu (Doktora öğretimi). 25 Haziran 1943 tarihli bir kararname de Roma hukuku ve Fransız hukuku tarihi eski kürsüsüne **Fransız hususî hukuku tarihi** (doktora öğretimi) adını verdi (7). **Fransız kamu hukuku tarihi** kürsüsü, ne ad bakımından ne de

(4) Fransız Hukuku genel tarihi kürsüsünde ders verenler : M. Ripert, öğretim görevlisi, 1881 - 1884; M. A. Esmein, ikinci kurun öğretim görevlisi, 1882 - 1891; M. Larnaude, öğretim görevlisi, 1883 - 1891; M. A. Esmein, Profesör, 1891 - 1896; Chénon, Profesör, 1898 - 1927; M. Oliver Martin, Profesör, 1927 - 1 Ocak 1939; M. Regnaud, Profesör 1939 - 1948. Bu kürsünün hizmeti 1929 dan beri iki misline çıkarılmıştır; bu kürsüde şimdi Profesör R. Besnier (1949 Ekiminden beri bu kürsünün sahibi) ve Profesör Grandclaude çalışmaktadır. 1

(5) Fransız kamu hukuku tarihi kürsüsünde ders okutanlar: M. A. Esmein, Profesör, 1898 - 1913; M. Paul Fournier, Profesör, 1914 - 1922; M. Oliver - Martin, Profesör, 1922 - 1927; M. R. Génestal du Chaumeil, profesör, 1927 - 1929; M. Ernest Perrot, Profesör, 1929 - 1937; M. Lévy - Bruhl, Profesör, 1937 - 1939; M. Oliver Martin, Profesör, 1939'dan beri.

(6) Kanonik hukuk tarihi (18. Temmuz 1922 tarihli kararname) kürsüsünde ders okutanlar; bu kürsüye 25 Haziran 1943 tarihli bir bakanlık kararı ile Ortaçağ Kanonik hukuku ve Roma hukuku tarihi adı verilmiştir: M. Paul Fournier, Profesör, 1921 - 1929; M. R. Génestal du Chaumeil, Profesör, 1929 - 1931; M. Gabriel Le Bras, Profesör 1931'den beri.

(7) Fransız hususî hukuku tarihi kürsüsünde ders verenler: M. Petot, 1932'den beri Profesör.

öğretim (doktorada) bakımından hiç bir değişmeye uğramadı, buna karşılık Fransız hukuku genel tarihi kürsüsü (Lisansda) dersleri öğrenci adedinin gittikçe artması sebebiyle (8) biri öğleden önce diğeri sonra olmak üzere iki misli çoğaltıldı (9).

Tarihi incelemelerin buna benzer bir gelişmesi aynı zamanda taşra hukuk fakültelerinde de husule gelmiştir. XIX. yüzyılın ilk yarısında hukuk tarihi hemen hemen hiç okutulmazdı. Şurada burada, ekseriya da bir sömestr olmak ve doktora adaylarına hasredilmek üzere bir ders iân tahtasında görülürdü; bu ders genel olarak bir öğretim görevlisine verilirirdi. Bu, arada sırada ortaya çıkan, çok kere başka derslere kurban edilen ve henüz hiç bir ilmi tarafı olmıyan ve hukuki incelemelerin normal sırasında açıkça ve belli bir yeri olmıyan bir dersti.

Buna karşılık 1896 dan itibaren taşra üniversitelerinin hukuk fakülteleri birbiri arkasına bir Fransız hukuku genel tarihi kürsüsüne kavuşmuştur. Bu kürsünün temin ettiği öğretim çabucak lisans öğretiminin birinci yılında öğretilen derslerden oluyor. XX. yüzyılda doktora programlarının arka arkaya değiştirilmesi, lisans seviyesini aşmak istiyen öğrenciler için yüksek araştırmalar diplomalarının spesialize olmasına meydan verdi. Böylece doktora tahsis edilmiş olan bir kamu hukuku tarihi ve özel hukuk tarihi öğretimi ihdas edildi, ancak Paris'te bu dersler ayrı ayrı iki kürsüyü karşıladığı halde taşrada devlet veya üniversiteler tarafından mali yardım gören iki inceleme idaresi ile yetinilmektedir; bunların hizmeti de ilâve ders olarak lisans hukuk tarihi öğretimi profesörlerinden biri tarafından görülmektedir (10).

Hukuki meselelere uygulanan tarihi ilimlerin bu gelişmesi, aşağı yukarı otuz yıldanberi, hukuk fakültelerini de, eski Fransız illerinin örf ve

(8) Paris'te Hukuk öğrencilerinin adedi çoğalmaktan geri kalmamıştır: 1810 da: 1100; 1835 de: 3454; 1935 de: 10482; 1949 da (1 Ocak): 25000. Buna karşılık Fakültede 1 Kasım 1907 de 39 ana kürsü (bunlardan 4 dü hukuk tarihine ayrılmıştı), 3 Profesör yardımcısı, 4 doçent ve 1 öğretim görevlisi vardı: 1 Ocak 1949 da ise 44 kürsü (bunlardan üçü Fransız hukuk tarihine ve biri Kanonik hukuka ayrılmıştır) 1 şahsa bağlı profesör, ve 8 doçent vardı.

(9) Fransız hukuku genel tarihi derslerinin öğleden evvelkini şimdi (1949) Profesör R. Besnier, öğleden sonrakini de Profesör Grandclaude vermektedirler.

(10) 1949 da taşradaki Fakültelerin hukuk tarihi dersleri aşağıdaki Profesörlere tevdi edilmiş bulunuyordu: M. Timbal du Cloux de Martin, Profesör, Lille'de; M. Kroell, Profesör, Nancy'de; M. David, Doçent, Strasbourg'da; M. Chevrier, Profesör, Dijon'da; MM. Richardot ve Falletti, her ikisi de profesör, Lyon'da; M. Didier, Profesör, Grenoble'da; M. Aubenas, profesör, Aix'de; M. Tisset, Profesör, Montpellier'de; M. Ellul, Profeösr, Bordeaux'da; M. Durtelle de Saint - Sauveur, Profesör, Rennes'de; M. Garraud, Profesör, Poitiers'de; M. Yver, Profesör, Caen'da; M. Roussier, Profesör, Cezair'de; M. Michel Villey, Doçent, Saigon'da.

âdet hukukunun araştırılmasına ve öğretimine yöneltmiş bir doktora araştırmaları idaresi kurmayı düşünmeğe sevk etmektedir. Böylece ve üniversitelerin malî yardımı sayesinde bugün Caen Hukuk Fakültesinde bir Norman hukuku dersi, Dijôn'da bir Burgonya hukuku ve müesseseleri dersi, Rennes'de Breton hukuku öğretimi ve Lille'de de Kuzey örf ve âdeti ve müesseseleri öğretimi mevcuttur. Birkaç yıldanberi Bordeaux, Grenoble, Lyon, Montpellier, Aix ve Toulouse fakültelerinde ve doktora derslerinde, eski yazılı hukuk ülkelerinin hukukunun araştırma ve incelenmesine gittikçe geniş bir yer verilmektedir.

Kadro elemanlarının nasıl bulunduğu hususuna bir kelime ile işaret edilmezse hukuk tarihçilerinin faaliyetleri hakkındaki bu tablo tamam olmaz. Hukuk fakültelerinin öğretim üyeleri müsabaka ile seçilmektedirler. Hukuk Fakültelerindeki doçentlik imtihanlarının bir bölümü tarihi disiplinlere tahsis edilmiştir; Roma Hukuku ve Hukuk Tarihi bir gurup sayılmaktadır ve kanonik hukuk da adayların bilmeleri gereken mevzular arasında yer almaktadır. İmtihan sonunda başarı kazananlar hukuk fakülteleri doçenti (fr. agrégé) adını alır ve tağra hukuk fakültelerinden birinde ya Hukuk tarihi yahut da Roma hukuku kürsülerinden birinin hizmetine tâyin edilirler. Dört yıllık bir öğretimden sonra bunların genel olarak o zamana kadar hizmetini gördükleri kürsünün profesörlüğüne tâyinleri, fakülteleri tarafından Bakana teklif edilir. Paris Hukuk Fakültesi ise profesörlerini, tağra profesörlerinden adaylıklarını koyanlar arasından seçip bakanın tâyinine arz etmek yoluyla elde eder.

Nihayet ilmi dernekler de Fransız hukuku tarihçilerini bir araya toplamaktadır. bunların içinde en önemlisi **Fransız Hukuku Tarihi Derneği** (= Société d'Histoire du Droit Français) dir. 1913 de Paris'te kurulmuş olan bu dernek, aynı zamanda, hem hukuk tarihçilerini hem de romanistleri bir araya toplar, ayda bir defa Paris'te toplanır ve Paris'te, tağrada veya yabancı memleketlerde yıllık bir kongre organize eder. Bu dernek başlıca Fransız araştırmacılarıyla yabancıların temasını temin etmeği ve üyelerinin ilmi çalışmalarının neticelerini yayınlamayı kolaylaştırmayı vazife bilir ve koleksiyonlarını bunların istifadelerine açık tutar. 1908 de R. Génestal du Chaumeil tarafından kurulmuş olan **Norman Hukuku Tarihi Derneği** (= Société d'Histoire du Droit Normand) ise yıllık bir oturum ile Normandiya örf ve âdet hukuku amatörlerinin Caen'da, Rouen'da veya Anglo - Norman âdalarında bir araya gelmelerini sağlar. **Flaman, Pikar ve Vallon memleketleri hukuku tarihi derneği** (= Société d'Histoire du Droit des Pays flamands, picards et wallons) 1928 denberi her yıl, kuzey memleketleri hukuku ve müesseseleriyle ilgilenenleri Fransa'da veya Belçika'da toplamaktadır; bu derneğin merkezi Lille'dedir.

Dijon Hukuk Fakültesi 1934 de Eski Burgonya, Kontua ve Roman memleketleri müesseseleri ve hukuku tarihi derneği (Société d'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands) ni kurdu. Bu dernek her yıl Burgonya'da bir kongre organize etmektedir. Nihayet Montpellier Fakültesi de 1946 danberi Eski yazılı hukuk memleketlerinin müesseseleri ve hukuku tarihi derneği (=Société d'Histoire du Droit et des Institutions des anciens pays de droit écrit) nin merkezi olmuştur. Bu muhtelif dernekler çalışmalarının kont - randülerini, araştırmalarının neticelerini, monografyalar ve metinler yayınlamaktadırlar. 1855 de (11) kurulmuş olan Fransız ve yabancı hukuku tarihi dergisi (La Revue historique de droit français et étranger) nin her yıl çıkan dört sayısı sayesinde de muhtelif ilmi dernekler arasındaki münasebet sağlanmakta, ana makalelerin, ilmi çalışmalar kroniğinin ve Fransa'da veya yabancı memleketlerde yayınlanmış olan başlıca eserlerin kont - randülerinin yayınlanmaları temin edilmektedir.

Netice olarak diyebiliriz ki 1896 da Fransız Üniversitelerinin ıslâhındanberi Hukuk Tarihi ilminin gelişmesi bir yandan kürsüler ve dersler ihdası ile mümkün olmuşsa diğer yandan da tarihçilerin ilmi ve mesleki çalışmaları ile mümkün olabilmıştır (12).

II

Elli yıllık bir araştırma ve öğretim Fransız Hukuku Tarihine gayelerini tam tayin etmek, metodunu tesbit etmek ve ufkunu genişletmek imkânını vermektedir.

Gerçekten de Hukuk tarihinin gayesi hakkında muhtelif zihniyetlere sahip olunabilir. Hakikatte bunlar dörde irca edilebilir:

Hukuk tarihi surf tecessüs tatmin etmek için doğmuş bir öğretim

(11) Editions Sirey, 22. Rue Soufflot, Paris V. ème.

(12) Hukuk tarihi öğreniminin şimdiki programı :

Lisans 1. yıl : Roma menşelerinden 1815 e kadar Fransız hukukunun ve müesseselerinin genel tarihi.

Doktora: Özel hukuk tarihi : Özel hukukun kaynakları, aile, evli kişilerin hakları, aynı haklar.

Fransız kamu hukuku tarihi : Kaynaklar, bölgeler idaresi ve mahalli idareler, merkezi hükümet ve krallık, adalet, maliye, dinler, siyasi doktrinler tarihi. (Kamu hukuku doktorası sertifikasında Fransız kamu hukuku tarihi aşağıdaki programla okutulur ve seçime bağlıdır: 1 — Fransız Monarşisinin son üç yüzyılının siyasi, idari, adli, mali ve dini müesseselerinin tarihi. 2 — Aynı müesseselerin 1789 dan 1914 e kadar tarihi).

Kanonik hukuk tarihi : Kaynaklar, Kilise'nin anayasası, yargı işleri, mallar evlenme.

olarak kabul edilebilir. Bu takdirde bu ilmin vazifesi incelemelerin mevzuunun bile ehemmiyetine aldırmaksızın müesseselerin pitoresk rolünü ortaya çıkarmaktan ibaret olacaktır. Tıpkı bir abidenin tam plânı, malzemesi ve gayelerinden daha çok meraklı ve eğlenceli teferruatı karşısında kendinden geçen bir arkeolog gibi. Böylece tarihçi yalnız müesseselerin acıplıklarına bağlanacaktır. Bu şekilde bir görüş her ne kadar çalışmayı kolaylaştırır ve geçmişin yeniden ortaya konuşuna renk verirse de tarih disiplinine ayırılmış olan yeri hakettirmez.

Acaba öğretim her şeyden önce derinleşme gayelerine mi yönelmiştir? Derinleşme tarihçiyi ciddi ve muayyen kaidelere uymaya mecbur tutar, tarihçi için derinleşme mecburî bir vazifedir, çünkü derinleşme onun öğrendiklerinin ciddiliğini, verdiği hükümlerin doğruluğunu ve objektifliğini garanti eder. Derinleşme araştırmacı, bir metin veya vesikayı inceliyen kimse veya geçmiş bir müessesenin tam ve ince bir yeniden kuruluşunu vermeye teşebbüs eden müellif için bir hedef ve gayedir. Muayyen bir arzu neticesi tam mânasiyle tarihî araştırmalar yolunu tutan ve küçük bir yekûn teşkil eden öğrenciler bir yana bırakılırsa müstakbel hukukçuların büyük bir kısmı tarihî araştırmaların ana hatlarıyla metodunu, muayyen tenkit kaidelerini, vesikaların tasnifini, neticeleri ortaya koyma yolundaki objektif geleneği görmüş olmakla yetinebilir. Fakat her halde lisans öğrencilerine tarihî araştırmaların bütün teferruatını bildirmeğe de lüzum yoktur.

Tarihî öğretimin üçüncü bir görüş tarzına doğru da meyledilebilir: Hukuk tarihi öğretimi bugünkü müesseselerimizin çoğunun geçmişini aydınlatmaya ve anlaşılmasını kolaylaştırmaya tahsis edilmemiş midir? Geçmişin bilinmesi modern hukukun göze çarpan bazı hususiyetlerini anlamaya ve hatta bazan bunların mevcudiyetleri sebebini izaha yarar. Bu sayede bugünkü müesseselerimizin ruhunu iyice takdir eder ve bazı ıslâhatın lüzumlu olup olmadığı hakkında daha iyi karar verebiliriz. Tarihî öğretimin bu bakımdan lüzumu açıktır, fakat sınırlıdır da. Böylece ancak bugünkü meselelerle ilgili soruların incelenmesi haklı çıkarılmış olur; fakat geçmiş devirlere ait meselelerin incelenmesi de lüzumsuz olur. Bu görüş tarzı da açıkça gayrikâfidir.

Gerçekten en son olarak Hukuk Tarihini, bir yüksek hukuk kültürü öğretimi olarak kabul etmek kalıyor. Bu öğretimle güdülen gaye esas itibariyle hukukî düşünüşe şekil vermek, onu günlük ihtiyaçların üstüne çıkarmak ve ona bizim bugünkü görüşlerimizden çok kere bambaşka olan fakat eski devirlerde, zamanın ihtiyaçlarını karşılamış bulunan görüşleri anlayabilmek imkânlarını vermektir. Bu suretle öğrencinin kafası, modern dünyada alışık olduğumuz görüşlere gelinceye kadar yavaş yavaş

kovuşturulmuş olan yolun dönemeçlerini anhyabilecek bir hale getirilir. Gene öğrenci bugünkü cemiyet ve mevzuat ile doğrudan doğruya bir karşılaşma neticesi, bunların mutlak şeyler olduğu yolunda insanda kolayca hasıl olan intihaa karşı korunmuş olur. Böylece öğrenciler mutlak gibi görünen bu şeylerin hakikatte alışma neticesi böyle göründüklerini anlarlar. Zekâları derinlik, akıcılık ve teşebbüs yollarında gelişir, aynı zamanda hem geleneğin hem de yeniliğin mânasını anlarlar, muvazene ve sağlamlık bakımından kazançlar elde edilir. Bu görüş tarzında, modern müesseselerin doğrudan doğruya müjdecileri olmadıkları için aktüalitelere bulunmamak bahanesi ile faydasız sayılacak meseleler mevcut değildir. Böylece meselâ feodal hukukun XIX. yüzyıl mevzuatında izleri mevcut değildir, ancak bu hukukun incelenmesi ile, devlet mefhumunun ve kamu otoritesinin silindiği bir yerde, cemiyet halinde yaşama meselelerinin nasıl ortaya atıldığı ve ne şekilde halledildiği öğrenilir.

Hukuk tarihinin bu dört görüş tarzından son ikisi bu öğretimin mevcudiyeti sebebini izah ederler, bunlardan biri diğerini tamamlamaktadır, fakat bunlar ilk iki görüş tarzından da bazı hususları kabul edebilirler, böylece bu disipline daha çok renk ve kuvvet verilmiş olur.

Zaten son elli yılın ilmi mahsüllerinin bir tablosu böyle bir programın bütün isteklerinin yerine getirildiğini tespiti müsaade etmektedir. Özel hukuk veya kamu hukuku meselelerine tahsis edilmiş olan ilmi eserler sayısız denecek kadar çoktur. Bunların bir listesi *Revue Historique du Droit Français*'nin bibliyografya bültenlerinde bulunabilir. Profesörlerin eserleri, profesörlerin idaresi altında meydana çıkmış çalışmalar, öğrencilerin doktora tezleri, muhtelif tarih derneklerinde toplanmış olan amatörlerin araştırmaları, metin yayımları, monografyalar, az veya çok geniş sentezler, işte bütün bunlar her gün, eski Fransa'nın hukuki mükteşebatı hakkında daha etraflı daha tam bir fihrist yapma imkânını vermektedir.

Bu araştırmalar bu gün artık hukuk tarihi büyük el kitapları veya eserleri serisini teşkil eden toplu eserlerin, üzerinde inşa edildikleri sağlam temeli meydana getirmektedirler.

XIX. Yüzyılın sonundan beri Glasson'un bitmemiş olan Hukuk tarihi (13) nin peşinden Paul Viollet'nin güzel eserlerinin serisi (14) ve

(13) E. Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, 8 cild., Paris 1887 - 1903, gene aynı müellifin: *Précis élémentaire de l'histoire du droit français*, Paris, 1904.

(14) Paul Violet, *Histoire des institutions civiles et administratives de la France*, 3 cild, Paris, 1890 - 1903; *Histoire du droit civil français*, 3. éd. Paris 1905; *Histoire des institutions politiques et administratives de la France, le roi et ses ministres*, Paris, 1912.

Adhémar Esmein'in birinci basısı 1892 tarihli olan mufassal eseri çıkmışlardır. Bu eser dikkate şayan bir muvaffakiyet kazandı; 14 bası birbirini kovuşturdu, sonuncusu 1921 de R. Génestal tarafından çıkarıldı. Bu kitap 25 yıl müddetle bütün Fransız hukuk tarihçilerinin en sevdikleri eser olmuştur (15). Birssaüd ise daha sistematik bir ruhla yazmış olduğu iki ciltlik eserini kamu hukuku ve özel hukuk kaynaklarının incelenmesine hasretmiştir (16).

Yeni bir hukuk tarihçileri neslinin çalışmalarının taçlanması demek olan büyük, mufassal ve umumî eserlerin yayımı, 1914 - 1918 savaşıdan sonra tarihî bilgileri genişletme ve tarihî meseleleri vazetme yolunda yeni bir cehd sarfı ile izah edilir: 1925 de Déclareuil'ün hükümet ve idare müesseselerinin izahı bakımından yepyeni olan Genel Tarihi (17) çıktı. 1926 dan itibaren E. Chenon, otuz yıllık öğretiminin neticelerini yayınlamaya karar verdi, ne yazık ki bu eser müellifinin ölümü ile yarıda kaldı (18). 1947 de M. Dumas önemli bir Hukuk Tarihi el kitabı çıkardı (19). Nihayet 1948 de M. Oliver - Martin, Hukuk Tarihi el kitabı adı altında okuyuculara büyük mufassal bir eser sundu. Bugünkü bilgilerimizi bir araya toplayan müellif bilhassa 1270 den 1789 a kadar süren devre üzerinde durmaktadır. M. Oliver - Martin hükümet mekanizmasına çok önemli bir yer ayırmakta ve bunun işleyişini anlatarak orada hâkim olan hem muhafazakâr hem de terakkiperver zihniyete tercüman olmaktadır. O, aynı zamanda, teşkilâtlanmış milleti meydana getiren gurupların ve toplulukların içtimai hayatta işgal ettikleri mevkileri bütün siyasî, idarî, meslekî ve kültürel bakımlardan tahlil etmektedir (20). Bu el kitabı genel plân bakımından, M. Oliver - Martin'in bilhassa Paris hukukunun teferruatı ile

(15) A. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français, Paris, 1921; Précis de l'histoire du français de 1789 à 1814, Paris, 1908.

(16) J. Brissaud, Manuel d'histoire du droit français, sources, droit public, droit privé, 2 cild, Paris 1898 - 1904; II. cild hususî sayfa numaraları ile 1935 de yeniden basılmıştır.

(17) J. Declareuil: Histoire générale du droit français des origines à 1789, Paris, 1925.

(18) E. Chénon: Histoire générale du droit français, public et privé, des origines à 1815, I. cild, Paris 1926, II. cild, I. fasikül, Paris, 1929 (bitmedi).

(19) A. Dumas : Manuel d'histoire du droit français, Aix, 1948.

(20) İmtihana hazırlık için yazılmış bir özetler serisinden bahsetmeden geçmek yerinde olmayacaktır: M. E. Perrot, 1935 de, M. Regnault (Manuel ... 5. bası 1947), M. Oliver - Martin, 1948, ve MM. Ourliac ve Tisset, 1949.

uğarştığı "Paris örf ve âdet hukuku tarihi" adlı eserini tamamlamaktadır (21).

Netice itibariyle, kaynakların incelenmesi ve yayınlanması hem genel hukuk bakımından hem de muhtelif örf ve âdet hukuku ve yazılı hukuk memleketleri bakımından olmuştur. Özel hukukun incelenmesi metodik bir şekilde gittikçe gelişmektedir ve tarihçilerin bu yolda yüzyıllarımızın başında Brissaud'nun ana hatlarını göstermek şerefini kazandığı eserden daha inceliklerle dolu ve daha geniş bir eser verecekleri gün gecikmiyecektir. Nihayet kamu hukuku da durmadan sahasının genişlediğini görmektedir. İlk mufasal eserlerde, hattâ Esemeyin'inkiinde bile devletin, hükümetin, kamu hizmetlerinin (yargı, maliye, merkezî ve mahallî idareler) genel prensipleri, kilise ve devlet münasebetleri ve kişiler ve toprakların tâbî oldukları hükümlerin analizi ile sınırlandırılmış olan kamu hukuku tarihçisi yavaş yavaş araştırmalarını daha ileriye, bir yandan hükümetin incelenmesine bir yandan da sosyal ve ekonomik meselelerin gözden geçirilmesine doğru yöneltmektedir.

Onun millet mefhumunu da derinleştirmesi gerekmektedir. Milletde yalnız maddî menfaatlerin geçici veya devamlı bir birliği görülemez, bilâkis milletde, bir biri peşinden gelen ve menşe, düşünüş, sevgi ve nefret benzerlikleri ile bağlı nesillerin birliği ve çalışması sayesinde uzun yüzyıllar içinde kurulmuş bir tüzel kişilik görmek gerekir. Üst üste yığılmış fedakârlıkların, sınama ve başarıların ağırlığı, zevk uygunluğu, sarf edilen cehidlerdeki beraberlik ve düşünüş birliği sınırsız olarak millete hizmet etmek vazifesinin mânevî temellerini teşkil eder. Milletın zarurî ihtiyaçları her devirde devlet tarafından tesbit ve tatmin olunur. Devletin muntazam inkişafı ve tesirli iş görebilmesi için intizama riayet gerektir. Intizam ise cemiyetlerin kendi kendine ortaya çıkan bir mahsulü değildir, o, hakikatte zekâ ile otoritenin bir arada çalışmasının semeresidir. Otorite ise hususî organlar vasıtasıyla kendini gösterir. Her devrin kendine mahsus organları vardır, fakat otoritenin hakikî merkezi normal olarak hükümettedir.

Hukuk tarihi işte bu hükümetin girmiş olduğu bütün şekilleri incelemek ve siyaset adamlarının, hukukçuların ve nazariyecilerin her defasında bunları nasıl izah ettiklerini ve nasıl haklı çıkardıklarını araştırmak mecburiyetindedir. Bundan dolayı siyasî tarih incelemeleri yeniden bir kalkınma ve hükümet tatbikatı ve hükümet tekniği tarihi de büyük bir

(21) Oliver - Martin, Manuel d'histoire du droit français des origines à la Révolution, 1948. İhtilâl devresi için bak.: P. P. Viard: Histoire générale du droit privé français, 1789 - 1830, Paris 1931, ve Sagnac'ın "de la législation civile de la Révolution, Paris, 1898 adlı daha eski eserinde.

ilerleme kaydetmiştir. Hükümetin faaliyeti seçme ve sentez yolunda bir rol oynamaya matuftur; hükümet millî arzuları yorumlamalı ve onları kendi faaliyetini ilham eden genel prensiplerin çerçevesine sokmalıdır. Hükümetin içinde düşünüş beraberliği ne kadar çok olursa faaliyeti de o derece tesirli olur. Bundan ötürü her rejimde ve her devirde, o zamanın faaliyet prensiplerinin ve siyasî düşünüşlerinin ne olduğunu aramak icap etmektedir. Siyasî doktrinlerin incelenmesi yalnızca - objektif ve tarafsız olarak - geçmiş zamanlarda iktidarın müvazenesinin ve milletin canlı kuvvetleri arasındaki hakemlik vazifesinin ne şekilde halledildiğini iyice anlamaya yarar. Bu muvazene nazik ve incedir, her zaman kırılabilir ve hakem vazifesini gören otoritenin bu vazifesini, umumun iyiliği yolunda yapabilmek durumunda olması gerekir. Parlâmentolu modern rejimler otoriteyi genel seçimle seçilmiş bir veya birkaç meclise vermektedirler. Bunun aksine olarak, eski rejimde karar verme kudreti, Ortaçağ'dan kalma monarşik ve mistik bir idealin mümessili olan bir adama verilmektedir. Başlangıçtan bu güne kadar, siyasî düşünüşün ve bunun tatbikatının tarihini aydınlatmak tarihçeye düşen bir vazifedir.

Diğer taraftan gittikçe daha iyi bir şekilde anlaşılmaktadır ki hukuk, bizzat kendisinde yalnız başına tarihini ve değişip gelişmelerini izah edebilecek bir rasyonel mantığı ihtiva etmemektedir. Hukuk muhtelif hal ve şartların az veya çok mesud ve çok kere de geç kalmış bir neticesinden başka bir şey değildir; bu hal ve şartların ortasında, baş yeri de, zeki, mülayim ve canlı fakat yanılmaya müsteid ve sınırsız dertleri olan insan isgal etmektedir. Hakikatte hukuk, uygulandığı cemiyetin genel hareketinin idaresine tâbidir, fakat siyasî, ekonomik ve içtimai âmiller yalnız başlarına tesir etmezler. Ahlâki, felsefi ve dinî fikirler ve hattâ bazı coğrafi kavramlar müesseseler üzerinde derin izler bırakırlar. Bunun içindir ki kamu hukuku tarihi, içtimai tarihle ve dinî ve fikrî müesseseler, yardımlaşma ve esnaf birlikleri müesseseleri tarihi ile tamamlanmalıdır ve böylece kanonik hukuk tarihinin en modern temayüllerine ulaşmalıdır. Aynı zamanda aydınlattığı ve tedrisatından faydalandığı ekonomik olaylar tarihi ile de sıkı bir iş birliği yapmalıdır.

Bu hal ve şartlar altında, hukuk öğrenimi yolunda yapılacak islâhat hakkında kalme almış olup halen tartışılmakta olan bazı tasarımlarda hukuk tarihine daha geniş bir yer ayrılmış olduğunu görmek artık kimseyi şaşırtmaz. Genel hukuk tarihi ve Fransa müesseselerinin tarihi adlı ders her ne kadar lisansın birinci yılına mesut bir şekilde yerleştirilmiş bir ders olarak kalmakdaysa da hususî surette ayrılmış bir lisansın son yıllarında da yeni ve birbirinden ayrı olarak Eski Fransa'nın kamu hukuku tarihi ve Eski Fransa'nın özel hukuk tarihi adlı derslerin okutturulması düşünül-

mektedir; tarihçiler ayrıca siyasi doktrinler tarihi adlı yeni bir öğretim ve ekonomik olaylar tarihi adlı yeni bir dersle de vazifelendirilmek istemektedirler. Gerçekten hukuk fakülteleri temenniler izharından başka bir şey yapamazlar. Bu yolda verilecek kararlar hükümet makamlarına ait olduğu gibi maddi imkânlarla ve bilhassa işbu makamların ilmi araştırmaların bu günkü ihtiyaçları ve öğretimin icapları hakkında her türlü gizli maksatlardan sıyrılarak edinecekleri az veya çok sarih fikre bağlıdır. Her halde ve istikbal ne getirirse getirsin, hukuk tarihçileri işgal ettikleri ve ele geçirmek istedikleri yeri hakkettiklerini açıkça gösteren bir cehd sarfetmişlerdir.

Netice itibariyle müesseseler bahsinde hiçbir şey kendi kendine ortaya çıkmış değildir; insanın nerde olduğunu açıkça anlayabilmesi için en iyi çare nereden geldiğini bilmesidir. Hukuk her devirde, bir sentetik mecma veya kanun kitabı içine sokulmuş olsa bile mahiyet ve menşeleri bakımından muhtelif olan unsurlardan meydana gelmiş bir mozayiktir. Bu bütünlerin içinden, bir çatıya meydan vermeden eski, iyi adapte edilmiş veya zamanı geçmiş olup islahları veya ilgaları icap eden müesseseleri temsil eden kısımları ayırmasını bilmek, kuvvetli müesseseleri inkışaf ettirmek, teşekkül etmekte olanları sevk ve himaye etmek ve aksine, tehlikeli, kötü vya meşum oldukları anlaşılanları durdurmak veya koparıp atmak işte hukukçunun vazifeleri bunlardır. Yalnız hukuk tarihi, tenkit yolunu, objektifliği, tahlil ve ayırma hassalarını inkışaf ettirebilir, bunlar olmazsa bu muhtelif unsurları bir birinden ayırmak, tecrid etmek ve bunlar hakkında hüküm vermek imkânsızdır. Tarihi metod hükme şekil verir, zekâyı biler, gelenek duygusuyla makul yenilik meylini birleştirir, böylece hukuk tarihi hukukçunun, siyaset adamının ve devlet adamının en iyi mektebidir.