

## MUKAYESELİ HUKUKDA İSTİKLÂL

Prof. Dr. Şakir BERKİ

Modern asrın hukuk ilmi faaliyetinde Mukayeseli Hukuka ne derece ehemmiyet verilmekte olduğunu, dünya üniversiteleri Hukuk Fakülteleri ile memleketimiz hukuk fakültelerinde mukayeseli hukuk kürsülerinin ihdas edilmiş bulunması ve bununla da yetinilmeyerek Mukayeseli Hukuk Enstitülerinin dünya ilim merkezlerinde şebeke haline getirilmiş olması ve her birinin ciddiyet ve her türlü tesirden azâde bir vakar içinde çalışmaya devam etmeleri isbata kâfidir.

Mukayeseli hukukla iştigal edenler hangi hukuk müessesesi ve kaidesinin beşer hayatına daha uygun ve makul olduğunu araştırmaya, bu hususta yorgun düşercesine imali fikir eylemeğe ve neticeyi tetkik ve tetebhularını tam bir ilim istiklâli ve vekarı içinde açıkca beyan etmeye iştigal eyledikleri bu hukuk ceryanının mahiyet ve gayei aslisi icabından olarak mecburdurlar.

Mukayeseli hukukla uğraşanlardan kimi Bâbil hukukunu, kimi mazisi 2500 sene evvelinden başlayan bir cemiyetin hukuku olan Roma hukukunu, bir kısmı İsrail hukuk manzumesini, bazıları da İslâm hukukunu beğenip indelhace makaleler ve kitaplarla veya tedris yolu ile delillerini de zikr ve izah ederek beyana ilimde istiklâi tamme ve delil serdi lâzimesi icabından olarak selâhiyetlidirler. Bu istiklâle diğer hukuk sistemlerine meclub olanlardan hiç biri müdahale edip hesap sormaya aslâ mezun değildir.

Mukayeseli hukuk, yalnız yabancı hukukcuların inhisarına terk edilmiş bir ilim meydanı değildir. Aksi olsa idi memleketimizin Hukuk Fakültelerinde mukayeseli hukuk dersleri okutulmaz ve Mukayeseli Hukuk Enstitüleri kurulmazdı. Şu halde Türk hukukcuları da aynen ve hiç bir fark olmaksızın yabancı hukukcular gibi mukayeseli hukuk sahasında söz söylemeye ve hangi hukuk kaide ve müesseselerinin daha münasip olduğunu hiç çekinmeden beyana en aşağı onlar kadar selâhiyetlidirler. Esasen tez yaptığımız yabancı hocaların bizden istedikleri de kendi hukukumuzu alâkadar eden mevzuları muhtevi tezlerden ibaret değildir? Harice gidip de tez yapmış olanlar cevaben derhal evet demekten başka

bir şey söyleyemezler. Avrupalı hocaların bu haklı isteğinde iki sebep vardır : Türk hukukunu tanımak ve tez yaparı mukayeseli hukuk ceryanına intibak ettirmek..

Şu halde bir Türk hukukcusu mukayeseli hukuk ilmi icabından olarak islâm hukukundaki bazı müessese ve kaideleri takdir ve hattâ övünce ona karşı mübareze vaziyetine geçmek yerinde değildir.

Türk hukukcularının İsviçre hukukunu da tenkid etmelerine de tahammül gösterilemiyor. Bir hukuk sistemi iyiolabilir. Fakat bu, o sistemin bütün müessese ve kaidelerinde isabet bulunduğunu asla ifade edemez. Öyle olsa idi Atatürk hayatta iken bazı maddeleri ve fıkraları atılarak alınmaz ve bu gün dahi İsviçre Hukuk Fakülteleri kürsülerinded sık sık tenkit mevzuu olmaz. İsviçre kanun vazı bile ihtiyaç hissettikçe bu dokunulmaz, aleyhinede tek kelime telâffuz edilemez zannedilen kanunun bazı maddelerini tâdile teşebbüs etmezdi. Türkiye Cumhuriyeti Büyük Millet Meclisinden çıkan her kanununun tenkide şayan olduğunu kabul edip, İsviçre kanun vâzunun eseri olan kanunları münhasıran ilmi esaslardan hareketle olsa bile tenkitden muaf tutmak bilmeyiz hangi zihniyetin ve hukuk felsefesinin mahsulüdür.

Mukayeseli hukuk ihtiyacımızı memleketimizde hiç yeri ve en ufak bir sebebi yok iken bazı düşüncelerle ilmi olmıyan tenkitlere mevzu yapılmamalıdır. Aksi halde memleketimizde hukukecu namiyle bir tek şahıs yetişemez. Çünkü böyle memleketlerde hukukcular ya garbın veya şarkın ilim merkezlerinin sâdik birer peyki halinde girerler. Halbuki, büyük ve haklı inkılaâbımızın şumullü ve haklı iddiası içinde hukuk sahasında da muasır medeniyetin seviyesine ulaşmak ve hatta ilimde istiklâl ve durmadan çalışmakla hukuk sahasında da muasır medeniyetin fevkine yükselmek mündemiçtir. Bu gayeye erişmenin tek çaresi, Türk hukukcularının da yabancı hukukcular gibi mukayeseli hukuk ilminde hürriyeti tammeden faydalanmak hakkına saygı göstermekten ibarettir. (1)

(1) Bu mevzuda teferruat için : (Bir Forum yazarına cevap : Mukayeseli hukuk ve kanunları tenkit ihtiyacı, Ankara, 1957) adıyla neşredilmiş olan broşüre bakınız.