

# ÜNİVERSİTE REFORMU SONRASI HUKUK FAKÜLTESİNDE UMUMÎ HUKUK TARİHİ KURLARI

**Araş. Gör. Mehmet Cemil Ozansü\***

Başlıktan anlaşılacağı üzere, yazının konusu 1999 yılında “müfredattan” çıkarılana dek İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde verilen “umumî hukuk tarihi” kurlarının içeriği ve bu kurları tatbik eden profesörlerin inceleme konularına yaklaşımlarının sergilenmesi olacaktır. Esasen “umumi hukuk tarihi” kuru denildiğinde “hukuk tarihi” disiplinin bütünü anlaşılmalıdır. Çeşitli milletlerin, dinî toplulukların veya belirli bir coğrafi bölgenin hukuksal geçmişinin incelenmesi konularına has tasnifler, umumî hukuk tarihi alanının alt dalları olarak kabul edilmelidir. Örneğin Türk hukuku tarihi, İslam hukuku tarihi, Avrupa hukuku tarihi gibi başlıklar, umumî hukuk tarihi sahasındaki çeşitli parçalardır. Bu noktada, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde –hatta üniversite reformu öncesindeki dönem de dâhil olmak üzere– evvelden beri “umumi hukuk tarihi” kurlarının bulunduğunu vurgulamak gerekir.

Umumî hukuk tarihi derslerinin nasıl görüldüğüne dair temel referanslarımızı okutulan ders kitapları ve –eğer tutulmuşsa– kur sahibi profesörün ders takrirleridir. Buna göre üniversite reformu sonrasında Fakültede sunulan genel hukuk tarihi eğitimi kapsamında incelenebilecek en temel eserler:

- Richard Honig’in (1890–1981) 1935 tarihli “Hukuk Başlangıcı ve Tarihi” isimli ders notlarının M. Yavuz Abadan tarafından Türkçe’ye tercüme edilmiş hali;
- Yavuz Abadan’ın 1942’de kaleme aldığı “Hukuk Başlangıcı ve Tarihi” isimli ders notları,
- Sadri Maksudi Arsal’ın (1879- 1957) 1941 tarihli “Hukuk Tarihi Dersleri” isimli;
- Recai Galip Okandan’ın 1951 yılında yayınlanan “Umumî Hukuk Tarihi Dersleri” isimli kitaplarıdır.

Bu çalışmaların arasında Honig’inkini ayrı ele almak doğru olacaktır, çünkü Honig’in “Hukuk Başlangıcı ve Tarihi” isimli eseri sadece “hukuk tarihi” disiplinini izah için hazırlanmamıştır; başlangıcında da belirtildiği üzere kitap, 1935 akademik yılında okutulacak olan hukuka giriş dersi için hazırlanmıştır<sup>1</sup>.

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Richard Honig, Hukuk Başlangıcı ve Tarihi, çev. M. Yavuz, 2. Bası, İstanbul, Burhaneddin Matbaası, 1935.

Prof. Honig'in ders notlarından "hızla" tercüme edilen kitabın sadece yetmiş sayfası hukuk tarihine hasredilmiştir. Bu yetmiş sayfalık kısımda Honig, çok ayrıntılı bir biçimde kendi kişisel hukuk tarihi felsefesini ortaya koyma imkânına ulaşmamıştır. Roma'ya ve kadim Cermen hukuk kültürüne bir çeşit temas ile başlayan anlatım, kronolojik aktarım seyri dâhilinde "günümüze" – yani 20. Yüzyılın başına kadar- gelebilmiştir. Honig'in bizi ilgilendiren bu yetmiş sayfalık pasajı, Alman hukuk tarihinin çok sınırlı bir özeti mahiyetindedir. Türkiye'de henüz çok kısa süreliğine bulunan profesörün farklı bir yazımını başarabilmesi, şüphesiz ondan beklenebilir değildi. Fakat Honig'in de dikkatini çekmiş olması gereken bu eksiklik, yazar tarafından geliştirilen düşünsel bir manevrayla aşılmaya çalışılmıştır. Madem modern Türk hukuku Avrupa hukuk kültürünün bir mensubu olarak telakki edilmek gerekirdi, şu halde Avrupa tarihi de artık onun tarihine dönüşmüş kabul edilmelidir<sup>2</sup>. Honig'in hukuk tarihi ve başlangıcı kurları için hazırlamış olduğu notları Al-mancadan çeviren Dr. Yavuz Abadan'ın aynı adla kendi namına sunduğu derslere dair takrirler 1943 yılında Talebe Cemiyeti tarafından bastırılmıştır<sup>3</sup>. Bu eser içinde hukuk tarihi bahsi kırk sayfalık bir formaya karşılık gelir. Bu bahis Honig'in takrirlerinin ilerletilmiş ve çok daha özetlenmiş halidir. Konuya dair genel nitelikteki açıklamalarını, örneğin metod ve tarih teorisi üzerine belirlenimlerini sergiledikten sonra Abadan, hukuk tarihinin çeşitli yerel birimlerini inceleme altına alıyor: örneğin Mısır, Babil, Çin, Japon, Hindistan, İran ve kadim Türk Hukuklarını ve bunlara ilave olarak klasik dönem ve resepsiyon devri Roma hukuklarına ve modern kodifikasyonlara değiniyor. Ancak bu inceleminin resepsiyon ve modern döneme ait kısmının diğer bölümlerine nispetle pek cılız kaldığını söyleyebiliriz. Bu iki takririn yanı sıra umumî hukuk tarihi alanında yayınlanmış ve üniversite reformu sonrasında hukuk fakültesindeki

<sup>2</sup> Bu yorumun bir miktar üzerinde durmak gerekir. Zira modern Türk hukukunun "kendi" tarihinin ne olduğu sorusu hayli politik-ideolojik angajmanı bünyesinde taşıyor. Bu bağlamda Honig'in çözüm olarak ileri sürdüğü fikir, başka bir ifadeyle Batı Avrupa hukuk tarihini Türk hukukunun tarihi olarak kabul etmeye dönük önsel kabul, sadece kolaylıktan zemin bulmuyordu. Honig'i bu yoruma ulaştıran veya daha doğru ifade edersek onun bu yorumu yapmasına müsaade eden siyasi atmosfer, Kemalist Devrimin radikal Batıcı kanadının perspektifi olmalıydı. Ancak Kemalist Devrimin bu yönde geliştirdiği ideolojik tercihi tek boyutlu bir yönelim olarak sınıflandırmak da mümkün değildir. Çünkü yine aynı Kemalist politik kampın içinde başka bir akım da, "Türkün tarihselliği" üzerinde ısrarla duran Türkçülük fikriyatıdır. Böyle olunca, Orta Asya menşeli bir millet olarak takdim edilmek istenen çağdaş Türklerin hukuk tarihinin de bu seyri dâhilinde ele alınması gereği kaçınılmaz olmuştu. Birbirleriyle çelişik olan her iki yorum, dersin Sadri Maksudî Arsal'ın üzerine geçmesiyle beraber ikincinin, yani hukuk tarihinin Türkçü bir içeriğe ulaştırılması noktasının üzerinde birleşecektir. Dünya savaşları arasındaki dönemin siyasi diskuru dikkate alındığında hukuk tarihi sahasının ırkî veya millî bir köken kavgasının burçları olduğu gözlemlenebilecektir. Örneğin "Romanist Fransız hukuk tarihine" karşı "Cermanist Alman hukuk tarihi" arasındaki kavga, bir yanıyla "Alman şuurunun" varlık kavgası olarak tanınabiliyordu. Aynı biçimde "Türk" entelektüelleri de pekâlâ "kendi" tarihlerini inşa etme kaygısıyla hareket etmekteydiler. Aşağıda Arsal'dan aktaracağımız pasajı ve bu tespiti dayanarak ihdas edilen "Türk hukuk tarihi" kürsünün kendine biçtiği görevi andığımız evrensel karşılığı içinde kavramak gerekir.

<sup>3</sup> Yavuz Abadan, *Hukuk Başlangıcı ve Tarihi*, İstanbul, Kenan Matbaası, 1943.

eğitimde kullanılmış iki ayrı eser vardır. Bunlardan ilki Arsal'ın Hukuk Tarihi Dersleri başlıklı kitabıdır. Kitap Arsal'ın kadrosunun Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine nakledildiği 1941 yılında üniversite neşriyatı arasında yayınlanmıştır<sup>4</sup>. Bu kitap Arsal'ın iki sene sonra, 1943'te İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesine döndüğünde hukuk tarihi derslerinde okutacağı eserdir. 1946 tarihli fakülte arşivine göre bu dönemde Arsal tarafından verilen umumî hukuk tarihi dersleri haftada dörder saat, Türk hukuku tarihi dersleri ise hafta birer saat okutulmaktadır. Kitabın içeriği kabaca şu şekilde özetlenebilir: Hukuk tarihi biliminin kendi tarihsel seyrine dair bir girişten sonra, kadim dönem hukuk sistemlerinden bazılarının münferiden incelenmesine geçilmiştir. Otuzar sayfalık Hint ve İran hukuklarının aktarımından sonra, yüz sayfalık bir Yunan hukuku incelemesi, bunu takiben yaklaşık üç yüz elli sayfa da Roma hukukuna ayrılmıştır. Roma hukukuna dair inceleme klasik dönemle sınırlı olup, Roma hukukunun Ortaçağ sırasındaki evrimi bu eserde mevcut değildir.

1943 yılında Profesörler Kurulu, bu branşta yetişmesi için umumî amme hukuku doçenti Recai Galip Okandan'ın bir seksiyonu yürütmesini, ondan rica eder. Sonraki sene Arsal'ın ilerleyen yaşı nedeniyle olsa gerek, geçici olarak her iki seksiyonun yürütülmesi vazifesi Okandan'a tevdi olunur. Bu muvakkat durumdan sonra Okandan, Arsal ile seksiyon paylaşarak umumî hukuk tarihi kurlarını takdim eder ve nihayet 1950 yılında boşalmış bulunan hukuk tarihi kürsüsü yönetimine tayin olunur. Bu atamadan bir yıl sonra Okandan'ın Umumî Hukuk Tarihi isimli ders kitabı fakülte yayınları arasında neşredilir<sup>5</sup>. Arsal'inkine çok benzer bir biçimde ama daha teferruatlı genel nitelikte bir giriş bölümünün ardından Okandan, kadim hukuk müesseselerini ve bunların hukuk düzenlerini incelemiştir. Yaklaşık 600 sayfalık kitabın 220 sayfalık ilk bahisleri Mısır, Çin, Sümer, Babil, Asur, İbrani, Hitit ve İran hukuklarına ayrılmıştır, devamındaki bölümlerde -Arsal'a benzer biçimde- daha kapsamlı bir Yunan ve Roma hukuku incelemesi yapılmıştır. Bu eserler Okandan'dan sonra kurları 1990 Güzüne kadar üstlenen Roma hukuku profesörü Ziya Umur'un, onu takiben 1995 yılına kadar görev yapan Roma hukuku profesörü Belgin Erdoğan'ın ve 1999 yılında müfredattan kaldırılışına kadar hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi doçenti Tevfik Özcan'ın konferanslarında referans aldıkları temel kaynaklardır.

Bu temel eserlerin karakterlerine temas edebilmek, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde umumî hukuk tarihi kurlarının ilgili profesörler tarafından nasıl ele alındığını tasvir edebilmek bakımından hayli önemli olmalıdır. Bir umumî hukuk tarihi eserinin karakterini belirleyen en temel ölçüt, yazarının hukuku nasıl tanımlayarak söze başladığının tespit edilmesiyle ortaya koyulabilecektir. Konumuza bu çerçeveden baktığımızda hem Arsal, hem Abadan, hem de Okandan bakımından hukukun, belirli bir insan topluluğunda hâkim olan sosyal, psikolojik ve iktisadî şartların ürünü olarak görüldüğünü tespit ediyoruz. Bu profesörler nazarında hukuk, asla değişmeyen bir ahlakın çağlara göre farklı veçhelere bürünmesi değildir, bilakis tamamen dışsal bir olgudur. Ancak diğerlerinden bir derece farklı olarak Okandan da, sosyal başkalaşma

<sup>4</sup> Sadri Maksudi Arsal, *Umumî Hukuk Tarihi*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1941.

<sup>5</sup> Recai G. Okandan, *Umumî Hukuk Tarihi Dersleri*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1951.

kavramının yanı sıra toplumsal sözleşme kuramının da vurgulandığı bir hukuk tanımının verildiğini gözlemleyebiliyoruz. Dolayısıyla Arsal'ın tabii hukuk doktrinini tenkit eden ve hukuku milletlerin doğal ve ekonomik şartlarındaki değişimin tarihselliğine bağlayarak izah etmek isteyen görüşü, Okandan da daha yumuşak hatlara sahiptir. Ona göre günümüzdekiler dâhil tüm hukuk tartışmalarında yaşanan değişim, eski ve pek basit bazı asılların yeniden ifade edilmesidir. Ancak bunu ifade eden Okandan dahi, hukukta gelişim ve dönüşüm vurgusunu yapmaktan geri durmaz; çünkü bu, neredeyse tüm yazarları bağlayan bir ortak noktadır. Diğer yandan Arsal çok daha radikal bir tarih felsefesiyle "ilerlemecidir". Antik Çağların yüksek medeniyet seviyesi, arada kalan "hantal bir Ortaçağ" sonrasında yeniden elde edilebilmiştir. Buna göre Aydınlanma Çağı hukuksal düşünüşte köklü ve geri dönüşsüz bir değişim noktası olacaktır.

Hukuk tarihi inceleme metodlarını ve felsefelerini işaret ettiğimiz yönde inşa eden yazarların önlerinde duran ve çözmeleri gereken diğer bir sorun da millî hukuk tarihinin yukarıda andığımız yapısal kurgu dâhilinde nereye ve nasıl yerleştirileceğine dairdir. Honig'in yukarıda andığımız "pratik" çözümünü, hızlı verilmesi gereken bir karar olarak değerlendirecek bir kenara bırakıyor ve diğer profesörlerin meseleye yaklaşımlarına eğiliyoruz: Bilindiği üzere 19. Yüzyıl hukuk tarihçiliğinin, bilhassa Jhering'e kadar gelen kısmı "Volksgeist" kavramının etkisi altında hukukun genel öznesi olarak millet soyutlamasını esas alır. Arsal'ın teorisinde de bu yaklaşım merkezi bir önemi haizdir. Görüşünü ifade etmesi için sözü doğrudan Arsal'a bırakalım:

*"Fakültemizde Türk hukuk tarihi için ayrı bir kürsü tesis edilmiştir. Bu millî hukuk tarihinin ayrı bir kürsü mevzuu teşkil etmesinin sebebi vâzıhtır. Türk ırkının hukuk tarihi için ayrı bir kürsü tesis edilmiştir, çünkü bu ırkın tarihi kendi tarihimizdir. Hem fertler için ve hem milletler için her şeyden evvel kendisini tanımak fikir ve ilim sahasında inkişafın şart ve esasıdır. Türklerin hukuk sahasındaki mahsulleri Türkün fikri mahsullerinin, kültürünün bir cüzüdür. Türkün mazideki hukukî müesseseleri, telâkkileri ve hukukî teşkilâtı meçhul kaldıkça Türkün tarihi lâyikiyle anlaşılamaz.*

*Bir münevver Türk hukukçusunun ırkının hukukî mazisi hakkındaki malûmatı başka ırkların hukukuna dair malûmatından daha geniş ve daha etraflı olmalıdır. Bu hakikaten izahtan müstağnidir. Bugün bütün milletler hukuk fakültelerinde hukukî mazileri tetkike tahsis edilmiş millî hukuk tarihi kürsüleri tesis etmişlerdir. Onun için bizde de Türk hukuk tarihinin ayrı kürsüden tedris edilmesi gayet tabiidir."*<sup>6</sup>

Ancak "millî ruh"a vurgu yapan ve dolayısıyla umumi hukuk tarihi içinde Türk hukuku tarihi yazımına özel anlam atfeden bu yorumun çözmesi gereken diğer bir sorun da mevcut durumda, başka deyişle Batı hukukun külliyen iktibas edildiği zaman zarfında millî hukuk menşeli hukuk algısının nerede bulunacağıdır. Asya'yı Avrupa dâhil medeniyetin beşiği olarak gören Arsal bugünün şartları dâhilinde düşünüldüğünde "gelişmiş" Batı hukukunu millî

<sup>6</sup> Arsal, age, s. 27.

kültürümüzle uyumlu olduğu oranda kayıtsız şartsız iktibas etmeyi “programın” bir parçası olarak göstermektedir. Çok açıktır ki, Arsal’ın bu noktada işaret ettiği program günümüzde dahi devam eden berrak bir hukuk politikasıdır. Ancak bu şekliyle Arsal’ın öngördüğü hukuk tarihi yazımının, “millî ruh”un mucidi Tarihçi Hukuk Mektebinin kayıtlarıyla tutarlı kalması mümkün değildir. Dolayısıyla bu noktada ilerlemeci tarih felsefesinin yardımıyla iç tutarlılık yeniden sağlanır ve objektif tarihsel gereklilik sübjektif millî ruhun inşasında yardımcı bir faktöre dönüşür. Abadan ve Arsal’ın 40’lı yılların başında kaleme aldıkları bu metinlerde yer alan ve Türk hukuk tarihinin ne derece ve nasıl umumî hukuk tarihine mas edilmesi gerektiğine dönük yakıcı düşünsel gereklilik, 1951 yılında Okandan tarafından hazırlanan ders kitabında artık pek bahis konusu edilmemektedir. Tabir-i caiz ise, bu tarihte taşlar artık yerlerine oturmuştur.

Bununla beraber umumî hukuk tarihi anlatımının pratik birkaç sorunu da mevcuttu. Şöyle ki: Öncelikle umumî hukuk tarihi eğitiminin neden hukuk eğitiminde yer alması gerektiği sorusu, daha sonra ise bu eğitimin içeriğinin ne olması gerektiği hususu fakültemiz profesörleri tarafından epey tartışılmıştır. “Neden umumî hukuk tarihi eğitimi?” sorusunun cevabının, yine esas alınan hukuk felsefesine başvurularak türetilmiş olması gerekir. 19. Yüzyılın yapıcı milliyetçiliğinin inşa ettiği millet kavramı, esasen dünya milletleri içinde, daha doğrusu dünyanın “medenî” milletleri içinde aktüel bir mevcudiyet hakkı ve şansı bulan bir varlıktır. Dolayısıyla “milleti” ve onun tarihini dünya tarihinden yalıtılmak şöyle dursun, bilakis gayret dünya tarihi içinde “iyi” bir yer edinmeye, özünde insanlık olan bütünün içinde sağlam bir yer tutabilmeye matuftur. Bu nedenle hem Abadan’da, hem Arsal’da hem de Okandan’da “geçmiş kurumları fikren yeniden inşa ederek gelecek için sonuçlar elde etmek” ve hatta “gelişimin hizmetkârı olmak” gibi ifadelerle rahatlıkla rastlamaktayız. İlerlemeci bakış geçmişi geleceğin bir çeşit rehberi olarak görmeye eğilimlidir. Bu bağlamda umumî hukuk tarihi eğitimi, “biz ve dünya”, “geçmişimiz ve geleceğimiz” ikilikleri üzerinden anlaşılan bir zemin üzerinde kendi gerekliliğini ispat edecektir.

İkinci mesele hukuk malzemesinin nasıl işleneceğine ilişkindir. Bu konuda Arsal, sosyal tarihçilik vurgusu yaparken yeni yasaları yapan toplumsal nedenlerin açıklanmasının esas alınmasını salık verir. Okandan sadece pozitif düzenlemelerin değil, doktrinal faaliyetlerin de incelemeye alınması gereğini ifade eder. Kurların kapsamına alınmasını önerdikleri tarihsel dönemleri kabaca belirlersek: bunlar İlk, Orta ve Yeni Çağlardır. Fakat maalesef ne Okandan’ın ne de Arsal’ın eserleri hedeflenen son iki kısmı tamamlayamamıştır. Honig’te ve Abadan’da çok sathî biçimde üzerinden geçilen Ortaçağ ve Yeni Çağ hukuk tarihi anlatımı diğer profesörler tarafından hedeflenmiş olmalarına rağmen kurların kapsamına alınamamıştır. Dolayısıyla anlatım kadim hukuklar ve aslen buna dâhil olan klasik Roma hukukuyla sınırlı kalmıştır. Bu durum kurları son dört yılında üstlenen Özcan tarafından biraz değiştirilmiş ve İlkçağ yerine Ortaçağdan başlanarak Geç Modernliğe kadar olan evre anlatılmıştır. Bugün ise umumî hukuk tarihi alanına giren konular, genel kamu hukuku derslerini yürütmekte olan genel kamu hukuku profesörü Semih Gemalmaz tarafından devlet kuramı bahsinde incelenmektedir.

Yazımızı hazırladığımız sırada Hukuk Fakültesinin akademik kurulları, 1999 yılında “müfredattan” çıkarılan umumî hukuk tarihi dersini, mevcut Türk hukuku tarihi dersiyle birleştirerek yeniden fakülte programına almıştır. Akademik heyetin bu kıymetli tasarrufunun, ülkemizde mukayeseli hukuk tarihi incelemesine imkân sunan bir içerikle hukuk eğitimi düzeyini yükseltmesini temenni etmekteyiz.