

## İLİM OLMAK BAKIMINDAN HUKUKUN DEĞERSİZLİĞİ

Yazan:  
Julius Hermann v. Krichmann

Çeviren:  
Doç. Dr. Coşkun UÇOK

### ÖNSÖZ (1)

On yıllar geçtikçe günden güne artan hukuk edebiyatında, Savcı Julius Hermann von Kirchmann adının uyandırdığı yankılar hiçbir zaman eksik olmamıştır. O, bazan gerçek bir Alman halk hukukunun büyük bir mücahidi olarak methedilmiş, bazan da gerçek hukuk ilminin düşmanı diye telin edilmiştir (2).

Ancak v. Kirchmann hakkında çabuk hüküm vermek de bütün çabuk hükümler gibi tehlikeden uzak değildir. Kirchmann Demokrasiye inanmıştı; o, cesurca zamanının yeni siyasî idealleri, terakki ve aydınlanma uğrunda mücadele ediyordu. O, 1848 in bir halk adamı idi. Bundan ötürü onu iyi anlamak için yaşadığı devri iyi bilmek gerektir.

Julius Hermann v. Kirchmann 5. kasım 1802 de Merseburg yanında Schaffstaedt'de doğmuştur. Sonradan Prusya ordusunda binbaşılığa kadar yükselen Eberhard August v. Kirchmann adlı bir subayın oğludur.

(1) Önsöz'ün yazılmasında Gottfried Neesse esas alınmıştır: Gottfried Neesse: Die Werthlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft, eine Rede des Staatsanwalt J. H. v. Kirchmann aus dem Jahre 1847. Stuttgart = Berlin 1938 (Çeviren),

(2) v. Kirchmann'ın bu konferansı ile ilgili olarak şimdiye kadar yayınlanmış olan belli başlı yazıların bir listesini vermediği faydalı buluyoruz (Çeviren): Stahl, Aufgaben der Rechtswissenschaft, Leipzig 1884; Exner, die praktische Aufgabe der Jurisprudenz als Wissenschaft 1848; Sternberg I., H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft 1908; Windscheid, Recht und Rechtswissenschaft, Greifswald 1854; Windscheid, Rede an die Studierenden, München 1867; Windscheid, Die Aufgaben der Rechtswissenschaft, Leipzig 1884; Exner, die praktische Aufgabe der romanistischen Wissenschaft (§ 11 N. 7); C. Erdmann, über die Stellung der Rechtswissenschaft vor dem Richterstuhl der Laien und der Schwesterwissenschaften, Dorpat 1875; Lorenz v. Stein, Gegenwart und Zukunft der Recht und Staatswissenschaft Deutschlands 1876, bilhassa S. 104 v. öt.; Brinz, Rechtswissenschaft und Rechtsge-

Liseyi bitirdikten sonra hukuk tahsil etmiş ve bundan sonra stajını Saksonya ilinin muhtelif adalet dairelerinde yapmış ve daima âmirlerinin takdirini kazanmıştır. 1829 da yargıç yardımcısı, dört yıl sonra da Halle'de ceza yargıçısı olmuştur. O, gün geçtikçe olağanüstü bir memur ve önemli bir hak koruyucusu olduğunu ispat etmiş ve herkes kendisini daha parlak bir istikbalin beklediğini anlamıştır. Nitekim daha 1835 de Querfurt Asliye mahkemesi başkanı olmuştur. İlin büyük bir kısmında tapu sicilini tesis etmekle bilhassa temayüz etmiş ve bu hizmeti nişanlarla ve başka yolda taltiflerle takdir edilmiştir.

Prusya'da yasama alanında ceza usulü hukuku reformu yapıldıktan sonra bu hukukun pratikte renk ve hayat kazanması bahse konu olunca, 1846 da v. Kirchmann - hükümetin olağanüstü itimadının bir nişanesi olarak - Berlin ceza mahkemesine savcı tayin edildi. Adalet cihazının en yüksek memuriyetlerine yükselmek artık onun için tabii gözükiyordu.

Ancak v. Krichmann'ın hayat plânı kariere değil vazifeyi yerine kettirmeğe, vazifeyi elinden geldiği kadar iyi yapmaya hasredilmişti. Ona göre "irtica"nın belirdiği bütün organizasyonlara ve şahsiyetlere o muarızdı. Önceleri Terakki partisine, sonradan -bu parçalandıktan sonra- da serbest fikirler partisine mensuptu. Daha mart ihtilali sırasında kendisinin Prusya Millet Meclisine üye seçildiğini görüyoruz. Milletvekili olarak daha

satzgebung, München 1877; Ofner, Studien sozialer Jurisprudenz, 1894, I.; Die Jurisprudenz als soziale Technik S. 1. v. öt.; L. Savingy, Die Stellung der Rechtswissenschaft zur Universitaet, Freiburg - Schweiz, 1895; H. O. Lehmann, Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz 1897; Schwann, DJZ. 7, 513 v. öt.; Habrucker (§ 115. N. 3); Kühlenbeck, Die Rechtswissenschaft in ihren Beziehungen zu anderen Wissenschaften 1905; Leonhard, Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft 1906; Rumpf, Volk und Recht 1910, S. 86 v. öt. ist Jurisprudenz eine Wissenschaft?; Nussbaum, Über Aufgaben und Wesen der Jurisprudenz, ZSozialW. 9, 1. v. öt.; Gareis, Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, München 1912; Stammler, Die Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft, in Kultur der Gernwart: Systematische Rechtswissenschaft 1913 s. 551, v. öt.; Kretschmar, Über die Methode der Privatrechtswissenschaft 1914; Kretschmar, Grundfragen der Privatrechtswissenschaft, in JheringsJ. 67, 233 v. öt.; Joerges, Rechtsunterricht und Rechtsstudium (§ 74 N. 1.), bilhassa S. 140 ve öt.; 159 v. öt.; Huch, Der Begriff Wissenschaft im Kantischen Sinne 1917; Bozi, Im Kampf um ein erfahrungswissenschaftliches Recht 1917; bunun hakkında da Bovensiepen, in Schmollers J. 41. 1601 v. öt., DRichtZ. 1918, S. 88; Marx, Der Philosophie 1919 S. 13 v. öt.; Binder, Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaftscharakter der Jurisprudenz 1918; Salomon, Grundlegung zur Rechtsphilosophie, 1919, s. 13 v. öt.; Binder, der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft, Kantstudien 25, 321 v. öt.; Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Leipzig 1922, §. 49. N. 2.; Ernest Hirs, Hukuk bir bilim kolu mudur? (Ank. Huk. Fak. Mec.) Ankara 1945.

sonraki faaliyetinde de, Prusya Millet Meclisinde, Gümrük Parlamento-sunda (3) ve Alman Reichstag'ında, şahsî emniyetini düşünmeden daima kesin ve enerjik bir şekilde siyasî cereyanlara müdahale etmiştir. Siyasî faaliyetinde herşeyden önce iktisadî ve ticarî meselelerle meşgul olmuştur. 1869/70 yıllarında Alman Ceza kanununun hazırlanmasında önemli bir yer almıştır.

Onun temsil ettiği siyasî istikamet Hükümetin takip ettiği siyaset yoluna uymuyordu. O zamanlar bir memurun, mensup olduğu hükümetin siyasî fikirlerine iştirâk etmesi kanunen istenilmemekle beraber, idaresi, hükümdarın ve onun daha çok konservativ olan hükümetinin elinde bulunan devletin hadimi olmak itibariyle onun hizmet dolayısıyla müşkülâtla karşılaşması da zarurî idi. Böylece daha siyasî alanda ilk gözükmesinden hemen sonra ceza olarak kendisini Berlin'den Ratibor istinaf mahkemesi ikinci başkanlığına tayin ettiler.

Bunun sebebi, 1848 Yeşil Perşembe (4) günü Camphausen kabinesine karşı yapılan sokak nümâyişlerini idare etmiş olan genç bir halk hatibi hakkında hazırlanmış olduğu iddianamenin, âmirlerinin fikrine göre çok yumuşak olması idi.

Daha o zamanlar meslek arkadaşları kendisinden kaçınmaya başladılar; hattâ bu kaçınılma o kadar genel bir hal aldı ki maiyetindekiler bile onu selâmlamamaya başladılar. Onun tarafından kaleme alınmış ve ya onun sorumluluğu altında verilmiş olan ve güya kanunlara uymıyan bir mahkeme kararından ötürü aleyhine bir dâva açıldı ve bu dâva bir para cezası ve üç ay memuriyetten mahrumiyet ile neticelendi. Bundan başka, Prusya genel mahkeme nizamının kaidelerine aykırı olarak, bu mahkemenin ikinci başkanı sıfatıyla haiz olduğu bütün haklar elinden alındı.

1855 yılında bir Şilezya gazetesinde, bütün düşmanlıklara rağmen siyasî düşüncelerine sadık kalmış olduğunu yazınca bir defa daha aleyhine dâva açıldı ve tam maaşla kendisine beş yıl izin verildi, yalnız her türlü siyasî faaliyetten uzak durması ve konutunu ne Berlin'de ne de Königsberg'de seçmemesi şart koşuldu; o zamanlar hükümetin siyasî muarızlarını uzaklaştırmak için ne gibi bir yol takip ettiğine bu entere-san bir misaldir. Bu mecburî istirahat zamanında kendisine miras kalmış olan küçük bir sermaye ile Dresden ile Tharand arasında bulunan Rabenau çiftliğini satın aldı ve işletmeğe başladı. Ancak bu alanda pek

(3) 1868 - 1870 yıllarında Zollverein ile ilgili işleri görüşmek üzere Berlin'de toplanan Parlamento.

(4) Paskalyadan önceki, perşembe günü.

talihli değildi: çok geçmeden servetinin büyük bir kısmını kaybetti.

Bu beş yıl henüz bitmeden, hükümetin, aynı şartlar altında kendisine yeniden beş yıl izin verilmesi yolundaki teklifini reddetti ve Ratibor istinaf mahkemesi ikinci başkanlığına tekrar tayin edilmeğe ve bu makamda eskiden sahip olduğu hakları yeniden elde etmeğe muvaffak oldu. Ancak iş başına geçer geçmez tekrar aynı güçlükler ortaya çıktı, çünkü işle beraber siyasî hayat da tekrar başlamıştı. Bunun üzerine hükümet adeta v. Kirchmann aleyhine deliller aramaya başladı; hele Bismarck ile hükümet arasındaki anlaşmazlıkta, korkusuzca ve düşünmeden siyasî inanımı belli etmesi hükümetin bu yoldaki çalışmasını hızlandırdı. 1865 yılında aleyhine bir ceza dâvası açıldı, ancak bu dâva önceleri neticesiz kaldı, çünkü çok uzun süren soruşturma sırasında dâva açılırken ortaya atılan iddiaların doğru olmadığı anlaşılmıştı. Nihayet v. Krichmann'ın düşmanları, onun yıllarca önce bir işçi derneğinde, "tabiatta komünizm" adıyla vermiş olduğu bir konferansı buldular. Bu konferansta v. Kirchmann, el işçilerinin içinde buldukları iktisadî kötü durumla meşgul olmuş ve onlara ahlâkî bakımdan da itidal ve disiplin tavsiye etmiş ve çocuk doğumunun tahdit edilmesiyle iktisadî durumun düzelebileceğine işaret etmişti; ancak her alanda olduğu gibi burada da her suç sayılabilecek veya zararlı fiilin şiddetle takbih edilmesi gerektiğini ilâve etmişti. Bundan başka v. Kirchmann, Prusya'nın en yüksek mahkemelerinden birisi olan Berlin Yüksek Mahkemesi (=Obertribunal) tarafından bir memurun hükümet veya mümessilleri hakkında kötü tenkitte bulunmasının yasak olduğu yolunda bir karar verilmiş olduğundan beri bu yolda ne bir iş yapmış, ne yazmış ne de konuşmuş olduğunu ispat edebiliyordu. Buna rağmen o, yıllarca önce verilmiş olan konferans soruşturma dosyasına sokuldu. Çocuk adedinin sınırlandırılması yolundaki sözleri ahlâkî kaidelere tecavüz ve suç işlemeğe teşvik diye kabul edildi. 1867 de bu dâva v. Kirchmann'ın hüküm giymesine sonuçlandı: bütün emeklilik hakları da alınmak suretiyle o, memuriyetten çıkarıldı.

Memuriyetten çıkıncıya kadar durmadan artan bu meslekî güçlük- lere ilâve olarak v. Kirchmann siyasî faaliyetinden ötürü, ailesinin dar sınırları dışında kalan bütün akrabalarıyla darılmış ve servetini kısmen fakir parti arkadaşlarına vererek kısmen de Rabenau çiftliği için sarf ederek hemen hemen tüketmişti. Bundan başka, cezaen memuriyetten çıkarıldığı zaman aşağı yukarı 65 yaşındaydı, bu yaşda ise birçok insanlar iktisaden yeni bir hayata başlamak kudretinde değildirler. Buna rağmen başkalarının uzattıkları her türlü malî yardımı reddetti; bilhassa fikirlerini beğenenlerin topladıkları 90.000 Taler "Millî yardımı" da kabul et-

medi; olağanüstü malî istidadı ve iktisadî hayattaki tecrübesinden ötürü kendisine teklif edilen önemli mevkiileri de kabul etmedi. Servetinden arta kalan küçük sermayeyi, oldukça kısa bir zamanda, akıllane ve mahirane bir şekilde, faydalı işlere yatırarak öyle arttırdı ki artık rahatça yaşayabilmek imkânını elde etti.

Yetmiş yaşındayken siyasî hayattan da çekildi. v. Kirchmann'ın şahsiyeti bakımından, siyasî hayattan istiyerek çekilmemiş olması şayanı dikkattir: 1872 de, Partisinin genel arzusu hilâfına "Kültür savaşı"nda (5) Bismarck'ın Mayıs kanunları adı verilen kanunları aleyhine rey verdiği için mebusluğu kaybetti. O, bir şahsiyet, ne partisi ne de en kuvvetli muarız tarafından vicdanının emri değiştirilemeyen kendi hukukuna tâbi bir adamdı. Bundan birkaç yıl önce partisinin içinde de yavaş yavaş pratiğe ve berrâğa giden yolda yalnız bırakılmıştı. Kendi yazmış olduğu hal tercümelerinin birinde de söylediği gibi o, siyasette "hukukî nesir" ortaya atıyordu, halbuki parti arkadaşları "belle phrase şiiri" ile gaşyoluyorlardı.

J. v. Kirermann zayıf, ince yapılı ve orta boylu bir şahıs olarak tasvir edilir. O ıgıtılmemiş bir çalışma kudretine sahipti ve bunu iddiasız fakat muntazam bir yaşayış tarzıyla değerlendirmek imkânını bulmuştu. Kendisine getirilen her iş için daima zamanı vardı ve hiçbir zaman hasta olmamıştı, yalnız bir kere ağır bir şekilde zatürrie olmuş ve 73 yaşında bu hastalığı da yenmesini bilmıştı, bir de 1880 yılında İsviçre'de yaptığı uzun yürüyüşlerden ötürü hastalanmıştı. Mesut bir aile hayatı çalışmalarına neşe ve olgunluk vermekteydi: 1834 de evlenmiş olduğu karısı o zamanlar her tarafta tanınan feylesof yazıcı Wilhelm Butte'nin güzelliği ve zekâsıyla meşhur kızıydı. Bu evlenmeden iki de kızı olmuştu.

Bundan başka v. Kirchman büyük bir müzik dostu idi ve müzikten iyi anladığı gibi bizzat kendisi de müzikle uğraşırdu. O büyük seyahatler de yapmıştı: 1855 de Türkiye'ye on yıl sonra da İtalya'ya gitmişti; bilhassa memuriyetten çıktıktan sonra Berlin'deki evinde seçkin bir kâdın ve erkek gurubunu etrafına toplamıştı.

J. v. Kirchmann 20 ekim 1884 de gene durmadan çalıştığı bir sırada ölmüştür.

J. v. Kirchmann'ın memuriyette ve siyasette olağanüstü çalışmalarından başka bir yandan sanat alanında uğraşır ve önemli bir cemiyet hayatı yaşarken bir yandan da ilim alanında değerli eserler meydana getirebil-

(5) 1870 sıralarında Prusya devleti ile Katolik kilisesi arasında başhyan siyasî mahiyetteki mücadele.

ması şaşılacak birşeydir. Bilhassa gayrimenkul gelirleri meselesi hakkında yazmış olduğu iktisadî yazıları her ne kadar orijinal ve fikir dolu idiyeler de pek önemli değildiler, buna karşılık hukukî ve felsefî eserlerinin çoğu halâ bugün bile dikkatle okunmaya değmektedirler. O Latin, Yunan, İngiliz, Fransız ve İtalyan dillerini çok iyi bildiği için büyük başarı ile yabancılara büyük felsefî eserlerini de tercüme edebilmiştir.

O zamanlar çok ilgi çeken ve çok okunan bir kolleksiyon olan "Felsefî kütüphane" nin bazı ciltlerini o çıkarmıştır. Kendi yazmış ve içinde kendine mahsus bir sistem kurmuş olduğu felsefî eserler arasında bilhassa "Biliş felsefesi", "Ölmemezlik hakkında deneme", "Realist temele dayanan Estetik" ve çok tanınmış olan "Felsefe kateşizması" adlı eserleri zikre değer.

Onun felsefe alanındaki çalışmaları hiçbir zaman gerektiği gibi değerlendirilmemiştir; buna rağmen Eduard v. Hartmann gibi bir düşünür onların yüksek ilmî değerine işaret etmiştir. Hukukî yazıları arasında bir kere Prusya hukuk usulü kanununa 1847 de yazmış olduğu şerh bir de gene aynı yıl içinde Berlin'de vermiş olduğu "Hukukun ilim olmak bakımından değersizliği" adlı konferans zikredilmelidir.

Kirhmann'ın vermiş olduğu geniş eserler içinde çok küçük bir yer alan ve belki kendisi için bile eserlerinin zirvesini teşkil etmemiş olan bu küçük konferans bugün bile hâlâ onun adını yaşatmaktadır. O, Alman dilinde verilmiş olan konferansların en önemlilerinden birisidir. Halâ Alman dilinde, fikir bakımından böyle dolu ve dil bakımından böyle mükemmel bir eserin eşine az rastlanmaktadır. Bu konferans daima okunacak ve daima onun hakkında fikir beyan edilecektir. Bu eser ancak, onu meydana getirenin hayatı gözönünde tutulursa iyice anlaşılabilir. Bu konferansın hakikî değerinin birçok münekkitleri tarafından anlaşılmamış olması ve onun, hukuk ilmi bakımından korkunç birşey, sorumluluk hissi olmıyan birisinin islahat teklifi diye yanlış tefsir edilmesi değerini kaybetmesine sebep teşkil etmez.

Gerçeğe şekil verme ve iradeyi kabul ettirme vasıtaları arasında söz, nutuk, en başta gelir. Hatip, dinleyici ile doğrudan doğruya bir rabita tesis eder, o yalnız fikirlerini söylemekle kalmaz, sesinin tonu, bakışı ve jestleri, şahsiyetinin tesiriyle belli kimseleri, belli bir zamanda ve belli bir yerde kendine bağlar ve heyecana getirir. Harfler, yazılı şekil, mahiyeti icabı, bu doğrudan doğruya tesire sahip değildir ve ona sahip de olamaz.

Bir konferansın yazılmasından ibaret olan yazıların ayrı bir yeri vardır. Hakkiyle okumasını bilen kimseler büyük bir kısmı irticalen söy-

lenmiş olan - v. Kirchmann'ın bu konferansında olduğu gibi - bir konferansın yazılı şeklini okurken, jestlerin canlılığını ve cümlelere verilen tonu hisseder ve böylece müellifin fikrî gayesini, bilhassa kuvvetli, berrak ve derin bir şekilde kavrayabilirler. Aynı zamanda yazılarak tespit edilmiş olan bir konferans söylenen söz gibi uçucu ve geçici değildir ve bundan ötürü de aynı derecede anlamamazlıklarla ve yanlış yorumlarla karşılaşmaz.



Bugünkü konferansımın konusu, meselenin derin hakikatine ehemmiyet vermiyerek yalnızca hoş bir başlık koymak istediğim zehabını kolayca uyandırabilir.

Herşeyden önce böyle bir zehabı reddederim. Gereken mehareket de mevcut olduğu takdirde böyle bir teşebbüs iyi ve güzel vakit geçirici olabilir; ancak derneğin karakterine ve üyelerinin ciddiyetine borçlu olduğum hürmet beni, konumu bu yolda incelemekten alıkoyar.

Bunun için daha şimdiden şunu tebarüz ettireyim ki, size söylemeğe cesaret edeceğim şeyler, vicdanen kani olduğum şeylerdir ve erişemezsem bile gayem hakikati bulmaktır.

“İlim olmak bakımından hukukun değersizliği” diye adlandırdığım konu iki manâya birden gelmekle malûldür. İlim olmak bakımından hukukun değersizliği iki anlama gelir: “gerçi hukuk bir ilimdir, ancak o, her ilme yaraştığı ve her ilimde olduğu gibi gerçekliğe ve milletlerin hayatına tesir edemez”. Bir de “Hukuk nazari bakımından ilim olarak değersizdir, hukuk ilim değildir ve ilmin hakikî mefhumuna erişemez”.

İstemiyerek konuma girmiş olan bu iki manâlılığı gene de reddetmek istemem; konunun her iki yoldaki mânası da size söylemek istediklerimi ifade etmektedir.

Bu gibi cümleler şüphesiz alışılmış cümleler değildirler; hukukun mukaddesliği ve yüksekliği halâ sarsılmamış ve herkes tarafından tanınmış bir halde ortada durmaktadır, ancak günlük tecrübelerde bu mütearifeye karşı şüphe ve tereddütler uyandırmaya elverişli olabilecek bazı belirtiler de mevcuttur. Tatbikatçı hukukçulardan hangisine mesguliyetinin boşluğu ve yetersizliği hissi arasına gelmez? Edebiyatın hangi kolunda hukukda olduğu kadar iyiler yanında mâna ve zevkten azade kitaplardan müteşekkil böyle bir yığın vardır. Mukaddes Justitia (6) bugün bile halâ halk arasında bir alay konusudur; kültürlü bir kimse bile.

(6) Romalıların adalet ilâhesi.

haklı olduğu zamanda dahi onun eline düşmekten korkar; onun şekilleri ve usulleri arasında kendine bir yol bulmak için boşuna uğraşır. Ne büyük bir kanunlar yığını, ve ne kadar çok boşluklar! Ne büyük bir memurlar ordusu ve buna rağmen ne kadar yavaş bir hak dağıtımı! Ne büyük bir etüd ve bilginlik israfı ve buna rağmen nazariyatta ve tatbikatta ne kadar tereddüt ve ne kadar emniyetsizlik! Nasıl bir devletki bir yandan hakkın gerçekleşmesini en yüksek vazife bilir, bir yandan da hakkın elde edilmesi için insanları yüksek meblâğlar ödemeğe mecbur eder!

Alışkanlığın körleştirici kuvveti neticesinde hukukçuların münevverleri çok geçmeden bu gibi tezahürlere aldırmandan yollarına devam ederler ve hukukçu olmayan birisi bu yolda ağzını açmak istedi mi; o hemen mesleyi anlamadığı iddiası ileri sürülerek susturulur. Fakat bu tezahürler o kadar devamlıdır ki, bu, bunların temellerinde derin nispetsizlikler olduğuna en açık işaretler ve bunlar o kadar önemlidirler ki, bu tezahürlerin derin sebeplerini araştırma yolunda yapılan bir teşebbüs, muhterem dinleyiciler tarafından gösterilecek alâkaya çekinmeden güvenilebilir.

Her hangi diğer bir ilimde olduğu gibi hukuk ilminin konusu da, bizzat ilmin mevcudiyetine ve ilmin anlayış kudretine bakılmaksızın, özerk, serbest ve bağımsız olarak mevcuttur. Bu konu halk arasında yaşayan ve münferit her şahıs tarafından kendi muhitinde gerçekleştirilebilen hukuktur; buna "Tabii" hukuk adı verilebilir (7). Bu münasebet bütün diğer ilimlerde de mevcuttur; tabiat böylece tabii ilimlerin konusudur; Fizyologinin mevcudiyetlerini ve kuvvetlerini bilip bilmediğine aldırmaksızın çiçek açar, hayvan yaşar; böylece ruh Psikologinin konusu, düşünme basit faaliyeti halinde akıl ise mantığın konusudur. İnsanlar bu ilimlerin tekevvününden önce, tekkevvününden sonra düşündüklerinden ve duyduklarından başka türlü düşünüp duymuyorlardı. Matematik de kendisi tarafından yaratılmış kanunlarla uğraşmaz. Mekânın ve rakkamların nispetleri her ne kadar mücerret iseler de, bunlar da gene daima gerçeklikten tecrit edilerek elde edilmişlerdir; Pythagor dâvası, Pythagor onu keşfetmeden önce de fiilen mevcuttu. Felsefenin bile gerçek, mutlak ve ebedî bir konusu vardır ki, ilim bunun inceliklerine varmak mecburiyetindedir.

(7) Müellif bütün konferansında "Tabii" hukuku bu anlamda kullanmıştır, okuyucuların gözüne çarpsın diye bundan sonra geçen Tabii hukuk kelimeleri daima giyme içine alınmıştır. (çeviren).



Yeni Felsefe konu ile ilim arasındaki bu zıddiyeti ortadan kaldırma-ya teşebbüs etmiştir, her ne ise bundan burada sarfınazar edilebilir.

Varlıkla bilgi arasında iddia edilen ayniyet, bazı büyük düşünürler tarafından sistemlerinin zirvesi olarak kabul edilmiş ise de bu sistemlerin inkişafında adı geçen iki kavram arasındaki zıddiyet yeniden ortaya çıkmaktadır; tabiata, tabiat adı değil de "başka oluş" şeklindeki fikir adı verilmekte ise de, mezkûr zıddiyet ortadan gene kalkmamış belki isim yanından alınarak sıfatın yanına konulmuştur (8).

Demekki hukuk ilminin konusu hukuktur ve yakından bakılınca bu, evlilik, aile, mülkiyet, akitler, mamelekin miras yoluyla intikali, sınıf farkları, hükümetin halkla, milletlerin birbirleriyle münasebetlerinden ibarettir. Hukukun ilme nispetle bu bağımsızlığı çok önemlidir: bu hususta arasına şüphe ve tereddütler ileri sürülmüş veya hiç olmazsa bu yolda tahditler konmak istenmiştir, halbuki basit mülahazalar bunun doğruluğunu şüpheye yer vermiyecek bir şekilde açıklamaya yeter. Bir millet hukuk ilmi olmadan da yaşiyabilir, fakat hukuksuz asla; hattâ hukuk, oldukça yüksek bir gelişme derecesine varmış olmalıdır ki, hukuk ilmi düşünülebilir ve ona başlanabilir. Tarih de aynı şeyi söylemektedir. Yunanistan'da kamu hayatı ve aile hayatı zengin bir gelişmeğe varmıştı; halbuki hukuk ilmi ilk başlangıçta donup kalmıştı. Cumhuriyetin sonuna kadar Roma'da da, Glossatorlar zamanına kadar Ortaçağın Cermen Romen milletlerinde de durum böyle idi.

Diğer ilimlerin konusuna nispetle hukukta bir tek fark olduğu, belki burada şüphelerin uyanmasına sebep olabilir, bu da ilmin konusu hukuka dahil olan vukuf unsurudur.

Gerçekten bu fark doğrudur. Bir millet, hukuk ilmi mevcut olmasa da hukukunu bilir, ancak bu bilgi bir ilim değildir; bu, hissin ve tabii dirayetin karanlık mıntakalarında bulunur, bu yalnız münferit hallerde hukukun bilinmesidir; bunun da mücerret kaideleri, darbimeselleri varsa da bunlara ilmi bir değer verilmesi düşünülmeksizin bu kaideler uygulanırdıkları kadar uygulanmazlar da; esas olan her münferit halin hususiyetidir, yoksa o kaide değil. Dil ilmi de bu bakımdan hukuka benzer; dil ilminin konusu da vukuf unsurunu ihtiva eder. Halk konuşurken zamanları ve sigaları doğru kullanmayı bildiği halde gramerin, dil ilminin belki ismini bile bilmez.

Demek ki, hukuk ilminin vazifesi de diğer bütün ilimlerinkinin aynı-

(8) Bununla v. Kirchmann, Hegel'in Ayniyet felsefesine işaret etmek istemiştir (çeviren).

dır; o da konusunu anlamak, bunun kanunlarını bulmak, nihayet kavramları geliştirmek, münferit müesseselerin birbirleriyle akrabalığını ve ilgisini meydana çıkarmak ve en son, bildiklerini basit bir sistem halinde toplamakla ödevlidir. Benim konferansımın konusu buna göre şu soru olarak belirmektedir: Hukuk ilmi bu vazifesini nasıl başarmıştır? Diğer ilimlere nisbetle bunu nasıl yapmıştır? Bu yolda onlardan ileri mi gitmiş yoksa geri mi kalmıştır?

Demin bahsettiğimiz ve hukukun konusunda bizatihi mevcut olan vukuf unsurunun, hukuk ilmine diğer ilimlere nispetle oldukça iyi bir durum temin etmiş olduğu düşünülebilir. Ancak tarih bize bunun aksini öğretmektedir. Yunanlılar'da diğer bütün ilimler çok ilerlemişlerdi; yalnız kamu hukuku müstesna, hukuk ilmi hiç işlenmemişti. Ceza hukuku ve özel hukuk alanında ihmal edilmiş olanları İmparatorlar devrinde Romalı hukukçular tamamladılar ve bunların çalışmaları sayesinde o zamanlar hukuk ilmi diğer bütün ilimleri geride bıraktı. Bu çalışmalara dayanabilen Ortaçağ'da bu durum uzun zaman devam etti; fakat Bacon'dan sonra durum tamamiyle değişti. Müşahede prensibi, spekülasyonun tecrübeyle tâbi tutulması prensibi - ki aslına bakılırsa Romalı Klâsikler de hukuk ilimlerinin mükemmeliyetini bu prensibe medyundurlar - bundan böyle bütün ilimler tarafından kabul edildi ve bu yeni metodun neticeleri çok geçmeden mucizeler sınırına dayandı. Keşifler, keşiflerin üzerine yığılmaya başladı; eskiden bir yüzyıl içinde hülyalı spekülasyonlarla tespit edildiği sanılan şeyler onu takip eden yüzyıl içinde gene aynı spekülasyonlarla yıkıldığı halde bundan böyle sağlam bir temel elde edilebildi; bir yüzyılın keşifleri ve çalışmaları bundan sonraki yüzyılda da üzerinde inşaata devam edilen ve artık şaşılacak yüksekliklere çıkmış olan sağlam bir temel olarak kaldı. Buna karşılık hukuk Bacon'dan beri gerilememişse de yerinde saymıştır, kuralları, kavramları o zamandanberi kesinleşmemiş, berraklaşmamışlardır, en eziyetli bir incelemeden sonra nihayet emin ve sarsılmaz bir sonuca varıldığı sanılmış, halbuki daha bunun üstünden on yıl geçmeden tartışma yeniden başlamıştır. Cujatius ve Donell, Hottomann ve Duaren'in eserleri halâ örnek sayılmaktadır, zamanımız bunlardan daha iyi eserler vermemiştir; bu hakikat ilmin en leri gelenleri tarafından bile kabul edilir.

Bu dış müşahedelerle meseleyi çözülmüş ve vazifemi bitmiş telâkki etmek istemem. İddiamı doğrudan doğruya ispat edebilmek için genel olarak ilmin tarifini yapmam ve bununla hukukun başarılarını karşılaştırmam icabederdi. Ancak böyle bir metod birçok güçlükleri içinde sakadığı gibi bu konferansın kısa zamanı içinde gerçekleştirilmesi de im-

kânsızdır; ayrıca, bunun neticesi gene sathî olmakdan kurtulamaz ve aradaki farkın derin sebepleri anlaşılabilir. Bundan ötürü başka bir yolda yürümeğe teşebbüs etmek istiyorum. Eğer benim, hukukun ilim olmak bakımından değersiz olduğu yolundaki iddiam bir hakikat ise, bir kere bundaki suçun şahıslara, ilmin inceleycilerine yükletilemeyeceği anlaşılır. Bazı sınırları belli çağlarda, şu veya bu ilmin o zamanki mensuplarının ve inceleycilerinin suçu neticesi geri kaldığına ait örnekler vardır; fakat ilimlerin doğduğu günlerden bugüne kadar geçen binlerce yıl için aynı şeyi iddia etmek imkânsızdır; bu, hangi konuyla uğraşırsa uğraşsın daima aynı olan ve aynı kalan insan aklının mahiyetine aykırıdır. Hukukun diğer ilimlerden, hakikaten geri kaldığını kabul edersek, bunun sebebi yalnız konunun kendisinde mevcut olabilir; bu, yalnız konuda mevcut olan gizli kuvvetlerin, insan aklının, bu istikametteki çalışmalarına engel olmasından ileri gelebilir. Konferansımın konusunu doğru olarak inceleyebilmemin yolu demek ki, hukukun konusunun diğer disiplinlerin konusuyla mukayese edilmesiyle başlamalıdır. Konunun bu şekilde incelenmesi başarı ile neticelendiği takdirde iki bakımdan faydalı olacaktır: bir yandan iddiam ispat edilmiş olacak, diğer yandan da bunun sebepleri anlaşılacaktır.

İmdi, bu mukayeseli metodu kullanınca, diğer ilimlerin konularında tesadüf edilmeyen ve hukuka mahsus olan birçok farklı metodlar göze görünür.

İlk ortaya çıkan hususiyet, hukuk ilminin konusu olan "tabii" hukukun değişici olması keyfiyettir; ay ve yıldızlar binlerce yıl önce nasıl parlıyor idyseler bugün de aynı şekilde parlıyorlar, gül bugün hâlâ cennette açtığı gibi açar, halbuki hukuk o günden bugüne başka bir hukuk olmuştur. Evlilik, aile, devlet, mülkiyet, en çeşitli kisvelere bürünmüşlerdir. Materielin bu değişiciliğinin malûm adı hukukun münferit müesseselerinin ilerliyen gelişmesidir. Bu gelişmeyi genel olarak hukukun iyi bir tarafı olarak gösterirler; hattâ bu temayül, muhtevaya ve istikamete hiç bakılmaksızın, hukukun esası diye de kabul edilmiştir. Böyle iddialar hiç olmazsa göze batmaktadır; insanlık başlangıçtan beri mümkün olan en iyi organik vücutla mücehhez olduğundan ötürü tabiidir ki, çok bahtiyardır; ancak bununla birlikte, zamanına göre insanlığın her müessesesine de en iyi şekilde uyan hukuk müesseseleri de bu vücutla birlikde kendisine verilmiş olsa insanlık daha mesut olmaz mıydı? Milletlerin, o arzulanen nimetleri elde edebilmek için yüzyıllarca mücadele, eziyet ve acıya göğüs germelerinde nasıl olur da bir iyilik ve sadet gizli olabilir? Ancak bu düşünceler buraya ait değildir;

ister iyilik ister bir mahzur olsun, bu gelişme hususu yeter. Burada sorulacak biricik soru, konunun bu değişiciliğinin, ilme ne gibi tesirleri olduğu meselesidir. Bu sorunun karşılığı şüpheli olamaz; bu tesirler çok menfi tesirlerdir. Her ilmin tabiatı icabı, bu ilme ait olan hakikat, yavaş yavaş olgunlaşır, her çeşit hatanın içinden geçen bir yol kovuşturur, onun kanunları ancak mensuplarının yüzlerce yıl süren uzun ve müşterek çalışmalarının bir mahsulüdür. Diğer ilimler için bu yavaş ilerlemeden bir zarar doğmaz; dünya bugün de bin yıl önce olduğu gibi güneşin etrafında dönmekte, ağaçlar ve hayvanlar Plinius (9) zamanında olduğu gibi yetişmekte ve yaşamaktadırlar. Bunların tabiatları ve kuvvetleri hakkındaki kanunlar birçok uzun güçlüklerden sonra keşfedilmekle beraber, bugün için nasıl bir hakikatı ifade ediyorlarsa tarihten önceki zaman için de aynı hakikatı ifade etmekte ve bütün istikbal için de bir hakikat olarak kalmaktadırlar. Halbuki hukuk ilminde durum başkadır. Hukuk ilmi uzun yıllar süren çalışmalardan sonra, hakikî mefhumu, hukukun müesseselerinden birinin kanununu buldu mu, geçmiş olan zaman içinde konu değişmiştir bile; ilim ilerliyen gelişmeden daima çok sonra gelir ve yaşanılan zamana asla yetişemez. O çölde ilerliyen bir seyyaha benzer. Çiçekli bahçeler, dalgalı göller gözünün önündedir, bütün gün yürür ve akşam olunca o bahçeler ve göller ondan gene sabahki kadar uzaktadırlar. Goethe'nin zamanındanberi bu durumu düzeltmek için çok çalışıldı. Mephisto'nun alayları bugün için bile halâ, hele kamu hukuku, alanında, hakikati ifade etmektedir (10). Yunan devleti ancak yıkıldıktan sonra kavranabildi; Roma hukukunun sıkı müesseselerinin ilmi, ancak Jus Gentium onun yerini aldıktan sonra tamamlandı; Alman devleti anayasasının ruhu ve mükemmelliği Napoleon tarafından onun en son izleri de silindikten sonra anlaşıldı. Hukuk ilmine istirap veren hastalığın ilk sebebi budur, bundan ilme engel olan birçok neticeler doğmaktadır.

Bir başka hususiyet de, hukuk ilminin, hukukun gelişmesine karşı düşmanca bir durum almasından ileri gelmektedir: eski, iyi döşenilmiş, malûm evde oturup kalmak her sene yeniden bir eve taşınmak, yeniden

(9) Gaius Secundus Plinius Senior, Romalı müellif, M. s. 79 yılında Veziv yarıadalarının indifalı neticesi ölmüştür, eserleri arasında bilhassa 37 ciltlik tabiat tarihi "Naturalis historia" tanınmıştır (çeviren)

(10) Müellifin kastettiği Faust'da Mephisto'nun şu sözleridir: kanunlar ve hukuk ebedi bir hastalık gibi intikal etmekte, nesilden nesile sürüklenmekte ve yavaşça yerden yere göçmektedir. Akıl delilik, iyilikse kötülük olmaktadır; eğer bir torun-san, vah halinde! Bizimle birlikte doğan hukuktan, maalesef kimse bahsetmiyor (çeviren).

yerleşmek ve alışmaktan tabiidir ki çok daha rahattır. İlim gelişmeyle başa çıkamadığını kabul etse bile yaşanan zamanın müesseselerini in- kiraz etmiş müesseselerin malûm kategorilerine sokmaya zorlamak te- mayülü gene onda mevcuttur. Romalı hukukçularda bile bunu ispat ede- cek deliller bulunur.

Actiones utiles, quasi - delicta, quasi - contractus, quasi - possessio- lar,, onların son zamanların serbest müesseselerine eski sıkı zamanın ör- neklerine göre şekil vermeleri bunun güzel örnekleridir.

Alman hukukçuları bu yolda daha da ileri gitmişlerdir. Alman evlen- mesi, velayet hukuku, Alman irtifak hakları ve sınıf münasebetleri zor- la Roma hukukunun kavramları içine sokuldu; halbuki ikisi arasındaki münasebet isimlerinin aynı olmasından başka birşey değildir. Konunun bu yolda harekete imkân vermediği hallerde ise bunları serbestçe ilmi bir şekilde tespit edecekleri yerde ne yapacaklarını bilememişler ve "Usus modernus" adıyla onları Roma müesseselerine eklemişlerdir. Alman hu- kukçularının bu hareketi artık her ne kadar herkes tarafından bir hata diye ayıplanmakta ise de bu hatanın yüzyıllarca ve herkes tarafından iş- lenmiş olması, bize bunun, meselenin esasındaki bir sebepten ileri geldi- ğini ispat eder.

Roma hukukçularının aynı şekilde hareketleri bugün bile örnek sayılmaktadır. Her ilimde olduğu gibi hukukda da her yeni teşekküle serbestçe bakıp, önceden mevcut tasavvurlar olmaksızın bunun temelini araştırmak ve bizzat bu teşekkülün kendisinden yeni kavram ve kanun- ları çıkarmak doğru metod değilmiş gibi hareket edilmesi çok tuhaftır. Diğer herhangi bir hukuk teşekkülünden sonra meydana gelen yeni bir müessese, daha önce böyle bir müessese mevcut olduğu için, mutlaka on- dan çıkmış sayılmamalıdır. Roma devletinin ilk zamanlarındaki özel hu- kuk, asillerin ve rahiplerin halka uyguladıkları en sıkı bir despotizmin mahsulüydü; sert şekil ve formüller, münasebetlere ve hukukî kovuştur- maya engel olmakta hattâ hukukî kovuşturmanın hangi günlerde müm- kün olduğu bile halka bildirilmemekteydi. Özel hukukun, Cumhuriyet ve İmparatorluk devirlerindeki bütün gelişmesi, hukukun bu bağlardan ya- vaş yavaş sıyrılmasından başka birşey değildir. Bu gelişmenin çizdiği is- tikametin aksine Romalı hukukçular inatçı bir ukelâlıkla eski ve bağn- tılı müesseselere sıkı sıkıya sarıldılar ve bunları daha sonraki zamanla- rın mahsulü olan kurumlar için de baş örnek kabul ettiler. Bütün Ro- ma hukuk sisteminde göze çarpan ikilik, değişmez şekillerle serbest ha- reket ve harfi harfine uygulanan kaidelerle hiçbir şeye bağlı olmayan na-

safet arasındaki o birbirine bağlanamıyan tezat bundan ileri gelmektedir.

Konusunun hususiyetinden ilim için meydana çıkan bu tehlike, hukuk alimlerini çok kere, geçmiş hukuku inceliyerek bugünkü hukuku tamamiyle unutmak ve bugünkü hukuku, mağrurane, tatbikatçının hor gördükleri uğraşma alanına terketmek yalnız yoluna sevketmiştir. Büyük kütlelerin takip edemediği bir alana girmek, bilgi ışığının en çok parladığı, en birbirine zıt neticeleri, sıhhatli insan aklının reddedemediği bir alanda bulunmak çok baştan çıkarıcıdır. Tarihçi mektep bu hususta yeter delil ortaya koymuştur; hattâ bu mektebin en ileri gelenleri bile tam ortadan giden bir yolu zorla bulabilmişlerdir.

Her halde de hukuk ilmi, konusunun değişir olmasından ötürü muazzam bir safra ile, yani geçmişin incelenmesi ile yüklüdür. İncelenmeğe hakkı olan yalnız yaşanılan zamandır. Geçmiş ölüdür; geçmiş yalnız yaşanılan zamanı anlamak ve ona hakim olmak için bir vasıta olduğu nispette değerlidir. Bir konunun mahiyeti, bu uzun yolu, bu bulanık gözlüğü zarurî kılıyorsa, ilim boyun eğmek mecburiyetindedir, ancak bu, ilim için bir bahtiyarlık da sayılamaz. Tabiat ilimleri gibi hukuk ilmi de doğrudan doğruya konusuyla temas etseydi, bu hukuk ilmi için ne kadar iyi olurdu. Bu geçmiş kurumlar safrası, en iyi kuvvetlerin büyük bir kısmının harcanmasına sebep olmaktadır. Ölü hukukun kaynaklarının çok az ve zayıf akması, hastalığı büsbütün ağırlaştırmaktadır. Yüzyıllarca çalışma ve meçhulleri çözme neticesi kurulan bir binanın günün birinde bulunacak eski bir pergamentle temellerine kadar yıkılmıyacağından kimse emin değildir. Yalnız dil ilmi buna benzer bir durumda bulunmaktadır; onun da konusu ilerleyici bir gelişmeğe tâbidir; gene de dil ilmi hukuk ilminden oldukça iyi bir durumdadır, çünkü onun konusunun geçmişi, eski vesikalar ve kitaplarla en zengin bir şekilde muhafaza edilmiş ve inceleyicilerinin önüne serilmiştir.

Mukayeseye devam edilince hukuk ilminin konusunun yeni bir hususiyeti de, hukukun yalnız bilgide değil duyguda bulunmasında, onun konusunun yalnız insan kafasına değil göğsüne de yerleşmiş olmasında kendini göstermektedir. Diğer ilimlerin konuları bu fazlalıktan ârirdirler. Işığın, esirin bir ihtizaz hareketi mi, yoksa küçük cisimciliklerin düz hareketleri mi olduğu; akıl ve idrâkin bir veya birbirinden farklı olduğu; dördüncü dereceden cebir denklemlerinin doğrudan doğruya çözümlenip çözülemeyeceği, bunlar hepsi ilgi çekici sorulardır, fakat duygu burada hiçbir zaman, önceden bir hüküm verilmesine, bir netice çıkarılmasına sebep olmamıştır. Şu veya bu cevap aynı şekilde kabul edilir, istenilen

yalnız hakikattir. Buna karşılık hukukta ne kızgınlıklar, ne ihtiraslar, ne tarafgirlikler hakikatin aranmasına karışmaz! Kamu hukukunun bütün meseleleri bunlarla doludur. Anayasa olsun mu olmasın mı, basın serbestisi mi, sansür mü, iki meclis mi bir meclis mi, Yahudiler'e vatan-  
daş hakları verilsin mi, verilmesin mi, dayak ceza olarak kalsın mı kalmasın mı, bu meseleler yalnız ortaya atılsın, derhal herkesin göğsü daha hızlı inip kalkmaya başlar. Özel hukukda da aynı şey. Yahudiler'le Hıristiyanlar arasında evlenmeğe müsaade edilsin mi, boşanma sebepleri neler olsun, aile vakıflarına müsaade edilsin mi, edilmesin mi, av hakkı ilga edilsin mi edilmesin mi? Bunlarda ve hemen hemen hukukun her alanında daha ilmi araştırma başlamadan önce duygu verilecek cevabı seçmiştir.

Hukukun bu hususiyeti hiçte onun bir ayıbı sayılamaz; aksine, onun en büyük değeri belki de bundandır. Ancak benim araştırmamda sorulacak soru, hukuk ilminin bununla bir kolaylığa mı yoksa güçlüğü mi mazhar olduğu sorusudur. Bu soru sorulunca, bunun ilim araştırmasını ancak güçleştirdiği kendiliğinden anlaşılmaktadır. Duygu asla ve hiçbir yerde hakikatin bir kıstası olamaz; duygu terbiyenin, alışkanlığın, meşguliyetin, mizacın yani tesadüfün bir mahsulüdür. Bir milleti nefrete sevkeden bir olay başka bir milletde tes'it edilir. Bundan ötürü hakikatin araştırılmasında yanlış yollara sapılmak istenmiyorsa ilk şart onun bu aceleci refikinden kurtarılmasıdır; buna rağmen hukuk araştırmalarında kimse, buna, yani duygudan kendisini kurtarmaya muvaffak olamaz; en kuvvetli irade bile kendisini terbiye ve alışkanlığın kudretli tesirinden kurtaramaz. Bunun neticeleri her tarafda gözönünde serili durmaktadır; günün en büyük meseleleri Parti meseleleri olmuştur; hakikat, boşuna, peşin hükümleri olmıyan bir âlim bekleyip durmaktadır. İlmün üstatları ya meseleyle ilgilenmiyorlar yahut da hemen partilerden birisinin tarafını tutmuş oluyorlar. Hakikat bulunduğu zaman bile ihtiras onun sesinin duyulmasına engel olmaktadır; bunun için hukukda ilmin ortaya çıkıp serbestçe hakikati bulabilmesinden önce, zamanın yatıştırıcı kudreti ile meselelerin üzerinden geçmesi gerekmektedir; ancak bu şekilde de çok kere iş işten geçmiş oluyor.

Burada hukuk ilminin tabiat bilgilerinden ne kadar uzaklaştığı görülmektedir; tabiat bilgilerinde ne güzel bir uyuşma ne güzel bir birlik hüküm sürer. Birinin bulduğunu diğerleri minnetle alırlar; hepsi birlikte binayı inşa ederler. Bir ihtiras ortaya çıktı mı bu, yalnız kendini beğenmişlikten, boş gururdan doğan bir ihtirastır ve konunun bünyesiyle ilgili olmadığı için çabucağ kaybolur.

Buraya ait özel bir kurum olan sansürün tabii dayanağı da yalnız hukukla duygu arasındaki bu münasebettir; bundan ötürü, ilmin kendisini alt eden bütün delillerine karşılık yaşamaya devam etmektedir. Eski ve alışılmış âdetlere, artık mukaddes sayılan hukuk kaidelerine yapılan hücum, göğsü isyan ettirir. Kuvvetin kendi görüşünü, dış silâhlarla da koruması pek tabiidir. Bununla hukuk ilmi ve burada da yalnız o, yeni bağlarla bağlanmıştır. Kendi kendilerini korumak güzel imtiyazı tabiat ilimlerine ve diğer bütün ilimlere kalmıştır. Her ne kadar ilmi araştırmanın hukuk alanında da serbest olduğu söylenirse de, bulunanların bildirilmesine engel olmak istenir; bu ise aşağı yukarı, bir mimara yapacağı evleri çizip resmetmesini ancak inşa etmemesini söylemekden başka birşey değildir.

İlimlerin konularının mukayesesi, hukukun, neticeleri şimdiye kadar bahsedilenleri çok aşan diğer bir hususiyetine bizi sevkeder. Bu müspet kanunun kendisi yani oluşla bilgiden meydana gelen ve hukukla ilim arasına sokulup her ikisini de imha edici tesirleriyle örten o melez şekildir.

Bütün ilimlerin kanunları vardır ve kanunlar ilimlerin en yüksek gayesidir; bütün ilimlerin her zaman doğru kanunları yanında yanlış kanunları da olmuştur; fakat bunların yanlışlığının konuya bir tesiri olmaz; Ptolemäus aksini kanun olarak ortaya koyduğu halde dünya durmadan güneşin etrafında dönmüştür; Wolf ve Kant birçok kuvvetleri ayırdıkları halde ruh basit olarak kalmıştır; Liebig'e kadar ziraatte de aksi, kanun olarak kabul edilmiş olduğu halde hububat, başlıca gıdasını Humus'dan değil havadan almıştır.

Hukukun müspet kanunlarında ise durum başkadır. Müeyyidelerle ve cezalarla donatılmış olan bu kanunlar doğru da yanlış da olsalar kendilerini konuya zorla kabul ettirirler; "tabii" hukuk, hakikatinden vazgeçmek ve bunlara göre eğilmek mecburiyetindedir. Diğer bütün alanlarda bilgi, oluşu kendi haline bıraktığı, onun önünde saygı ile geri çekildiği halde, hukukda müspet kanunla bunun aksi zorla elde edilir. Yanlış ve kusurlu da olsa bilgi, oluşu alt eder.

Bununla "tabii" hukuktan müspet kanuna mecburî gidış inkâr edilmiş olamaz. Yüksek kültür, iş bölümü, münasebetlerin giriftliği, bellilik ve değişmezliğe olan ihtiyaç bütün milletleri müspet kanunlara sevk etmiştir; ancak her tabii ve mecburî olarak ortaya çıkan şey de iyi bir şey değildir. İnsanlık, araştırmaları sırasında, yanlış yollara sapabilir, bu yollardan dönmek ise tavsiye edilebildiği gibi mümkün de olabilir.



Müspet kanunun "tabii" hukuk bakımından doğurduğu kötü neticeler herkes tarafından bilinir.

Her müspet kanun, "tabii" hukukun bilinme derecesine bağlıdır; müspet kanunların büyük bir kısmı ilmi çalışmaların henüz başlamadığı veya yeni başladığı bir devirde meydana gelmişlerdir; diğer büyük bir kısmı da ilmin yardımını hor görmüştür. Bunun kaçınılmaz bir neticesi olarak müspet kanun hakikatle birlikte, hakikat olmayı da ihtiva etmektedir; bunun diğer bir neticesi de "tabii" hukukun müspet kanunla mücadelesidir.

Ancak muhtevası hakikat olduğu zaman bile müspet kanunun şekli, ifadesi çok kere kusurludur; boşluklar, tenakuzlar, muğlaklıklar, tereddütler bundan ötürüdür.

Müspet kanun sabittir, donup kalıcıdır; hukuk gelişicidir; bundan ötürü müspet kanun hakikati, zamanla hakikatin aksi olur. Onun bir yenisi ile ortadan kaldırılması hiçbir zaman zor kullanılmadan mümkün değildir; onda "tabii" hukukun daimî ve bundan ötürü yumuşak olan değişimi yoktur.

Müspet kanun soyuttur; onun mecburî sadeliği, şahsî şekil vericiliğinin zenginliğini yok eder. Nasafet ve yargıcın takdir hakkı gibi melez buluşlar bunun neticesidir.

İşin en sonuna bakılırsa, müspet kanun apaçık bir keyfilikten başka birşey değildir. Erginliğin 24 yaşında mı yoksa 25 yaşında mı başlaması, zamanlaşımının otuz yıl mı yoksa otuzbir yıl altı hafta ve üç gün mü sürmesi, sözleşmelerin tam elli Taler'den itibaren mi yazılı olması gerektiği, cezaların miktarının tayini, bunların cevabını kim konunun mahiyetinden çıkararak verebilir?

Nihayet, müspet kanun, kanun koyucunun aklına olduğu kadar despotların ihtiraslarına da her zaman hizmete hazır iradesiz bir silâhtir.

Savigny'nin meşhur "Zamanımız kanun koymak için olgunlaşmamıştır" sözüne de buna benzer görüşler esas olmuştur. Savigny'nin bu sözünün çok ileri gittiği öne sürülmüştür. Bence bu sözdeki hata, çok ileri gitmekten değil, yeter derecede ileri gitmemekten gelmektedir. Yalnız içinde bulunduğumuz çağ değil bu anlamda kanun koyuculuk için hiçbir çağ olgun olmayacaktır. İlme zaman bırakılırsa, onun yaşanılan zamana yetişerek onu anlayacağını iddia etmek iyi niyetli bir aldanmaydı. Hukuk, ilmiden ebediyen öndedir. Hiçbir müspet kanun, bunun için bin yılda çalışılsa, şimdi gösterilen kusurlardan âri olmayacaktır. Bundan ötürü bu büyük adam hakkında söylenecek en büyük medih, kanun koymak kudreti onun eline verildiği zaman bile kanun yapmamış olmasıdır.

Gösterildiği gibi “tabii” hukuk müspet kanundan her ne kadar çok çekmişse de ilmin bundan çıktıkları daha çoktur. Bir hakikat rahibesi olması gereken hukuk ilmi, müspet kanun yüzünden tesadüfün, yanılmanın, ihtirasın; belahetin hizmetkârı olur. İlmin konusu ise ebedî ve mutlak olacağı yerde tesadüfî ve kusurlu olmakta, göğün esir tabakasından dünyanın çamuru içine düşmektedir.

Müspet kanunun hakikat olmıyandan başka bir şeyi ihtiva etmediğini iddia edecek kadar ileri gitmek istemem; onun büyük bir kısmı hakikat değildir. Ancak müspet kanun muhteva ve şekil bakımından “tabii” hukukun ifadesi olduğu müddetçe ilmî çalışmaya uymuş ve ilmin gayesine erişmiştir; hukuk ilminin gayesi de yalnız hukukun hakikî kanunlarını bulmaktır. Böylece ilme de yalnız açıklama ve yorumlama işi, mektep hocasının işi kalır; ilmin ise bununla yetinmeyeceği de şaşılacak birşey değildir. Etraflı kanun kitaplarının neden daima bir müddet için ilmi bastırıldığına çok kere şaşılmış ve bunun sebepleri şurada burada aranmış ve bundan kanun kitabı suçlu tutulmuştur. Halbuki hakikat bunun aksidir. Kanun kitabı ne kadar muvaffak olur, hakikate ne kadar yaklaşırsa, o kadar çok bizzat ilmin muhtevası, onun en veciz bir şekilde ifadesi yani ilmin verebileceği şeyin kendisi olur. Bundan ötürü, ancak zaman geçip hukuk gelişerek kanun kitabını geride bıraktıktan sonradır ki, kanun kitabının büyük bir kısmında ilmin gene yer bulabilmesi tabiidir.

Her müspet kanunun hakikat olan kısmında böylece ilim için yapacak hiçbir iş bulunmayınca ona yalnız hakikat olmıyan kısım kalmış ve ilim de her zaman hırs ve istekle bunun üzerine çullanmıştır.

Bütün o şerhlerin, tefsirlerin, o monografyaların, suallerin, mütalâaların, o risalelerin ve hukuk meselelerinin muhtevası nedir? Bunlardan yalnız bir kısmının konusu “tabii” hukuktur; onda dokuzunun hatâ daha çoğunun uğraştığı şey müspet kanunun boşlukları, iki manâya gelen hükümleri, tenakuzları, hakikata uygunsuzlukları, eskimiş ve keyfî hükümleridir. Kanun koyucunun bilgisizliği, ihmali, ihtirası bunların konusudur. Dehalar bile belahete hizmetten, onu haklı çıkarmak için bütün akıllarını ve ilimlerini kullanmaktan çekinmezler. Müspet kanun yüzünden hukukçular, yalnız çürümüş tahta yiyen, sağlam ve metinden kaçarak yalnız hastalıklarda yaşayan ve uğraşan kurtlar haline gelmişlerdir. İlim, tesadüfî olanı kendisine konu yaptığı için kendisi de tesadüfî olmaktadır; kanun koyucunun üç yeni düzeltici kelimesi koca kütüphanelerin okkalık kâğıt haline gelmesine yeter.

Bu kadar ağır bir hüküm etraflıca ispat edilmek ister, bunun için bir iki örnek vermek belki de en iyi yoldur.

Lehliler dâvasında hukukî alâkayı gezen nedir? Landrecht'in vatanı hiyaneti eksik olarak tarif etmiş olmasından başka hiçbir şey değil. Devletten bütün illerin ayrılması ile anayasanın ortadan kaldırılması "tabii" hukukda hiç şüphe yok ki birbirine eşit sayılır; fakat müspet kanun bu durumu gözönünde tutmadığı için savcı, lûgatlerin, yabancı memleketlerin tarih ve anayasalarının yardımıyla sanatkârane bir bina meydana getirmek mecburiyetinde kalmıştır; halbuki müdafaa da bu binayı aynı silâhlarla hergün yıkabilecek durumdaydı. Kanun koyucu, yeni tasarıya konulduğu gibi, tamamlayıcı üç ibare ilâve edince yüksek ilmî değerlerine rağmen bütün o çalışmaları artık kimse eline bile alıp bakmaz.

Son yılların basın dâvalarındaki, Alman Konfederasyonu devletlerinden her hangi birisinin sansürü tarafından verilmiş olan baskı müsaadesi ile yazıcının kendi devleti içinde de müsaadeli sayılıp sayılmıyacağı hakkında o esaslı ve ilgilendirici mütalâalar neye dayanmaktadır? 20. Eylül. 1818 tarihli Bundestag kanununun 7. paragrafının iki mânaya gelir şekilde tertip edilmiş olmasına. Bu mütalâalar içinde yalnız meselenin mahiyeti ve "tabii" hukuk hakkında olanlarının süreli bir değeri vardır; diğerleri de daha az ilmî değildirler fakat bu yılki beyanname neşredildikten sonra onları artık kimse okumuyor.

Kusurun iki dereceli mi üç dereceli mi olduğu meselesi yüzyıllarca hukukçuların tartışma konusu olmuştur. "Tabii" hukuk bakımından bu hususta herkes eskidenberi aynı fikirdeydi; "Tabii" hukuk, bünyesi bakımından devamlı olan bir konuda böyle sayılar ve ayrımlar tanımaz; Höpfner bile tatbikatta derecenin değil kusurun mevcut olup olmadığının arandığını söylemiştir. Fakat Roma hukukunda, kâfi derecede vazih tertip edilmemiş ve bazı kaldırılmalarla iki manalı olmuş olan bazı noktalar alimleri tamamiyle meşgul etmeğe yetmiştir.

Erkek varisi olmıyan dirlik sahiplerine en yakın kadın akrabalarının varis olmalarının iyilikleri hakkında yazılan kitaplarla birçok kitaplıklar doldurulabilir. "Liber feudorum"da bu hususta küçük bir madde olsaydı bütün bu bilgiçlik eserleri dünyaya gelmezlerdi.

Verdiğim örneklerin bilhassa verilmiş oldukları sanısını uyandırmamak için "Geheimer Ober = Tribunal" (1) in kararlarının en son cildini beraberimde getirdim. Şimdi hiçbir seçim yapmadan, başdan başla-

(1) Prusya'nın o zamanki Yargıtayı durumunda olan mahkeme.

yıp tevhidî içtihat kararlarını sırayla gözden geçireceğim. Gerekçelerin hepsi de hiç olmazsa daha önceki cildlerde olduğu kadar bilgi ve zekâ ile doludurlar. Peki şimdi bu mükemmel ve ilmî gerekçelerin konusu nedir? Mutlak, hakikî ve zarurî olan mıdır? Bu ilmî çalışmalar ilmin istediği gibi ebedî midir, bunların faydaları sınırsız mıdır?

İlk tevhidî içtihat kararı, yazma bilmiyen tarafların mukavelelerindeki el işaretlerinin yargıç tarafından tasdik şeklinin duruşmadakinin aynı olup olmayacağı meselesine aittir. Bu mesele kendisiyle ilgili kanunların dokuz sayfalık bir şerhine sebep olmuştur; halbuki bütün bu mesele yalnızca Genel Usul kanununun ekinin kusurlu bir şekilde kaleme alınmış olmasından doğmaktadır. 30 aralık 1798 tarihli genelgenin hükümleri daha iyi bir yere konulmuş ve bu suretle onun her iki durumda da uygulanacağını kendiliğinden anlaşılabilmesi temin edilmiş olsaydı bu tevhidî içtihat kararına ve onun gerekçesine hiçbir zaman lüzum kalmazdı. Kararın konusu bir yanlışlıktır, kanun ekinin bir yerinde ufacık bir düzeltme bu kararın ilmî değerini yokeder.

Bundan sonraki tevhidî içtihat kararı ise, intifa hakkı sahibinin, gayrimenkulün yüklü olduğu borçların faizlerini yalnız gayrimenkulün sahibine mi yoksa ipotekli alacaklıya da mı ödemek mecburiyetinde olduğu meselesini ele almaktadır. Bu mesele de yirmidört sahife uzunluğunda çok esaslı ve zekâ ile dolu bir incelemeye konu olmuştur.

Daha önceleri de, aralarında Bornemann ve Koch da bulunan, altı bilgin bu meseleyi inceleme konusu olarak ele almışlardır. "Tabii" hukuk bakımından mesele açıktır; mahiyeti icabı aynı haklarda hiçbir şahsen borçlu bulunamaz, bunu Bornemann da açıkça kabul etmektedir. bütün şüpheler "Allgemeines Landrecht" in I. Babının 21. fashının 70. paragrafındaki ifade tarzından doğmaktadır. Bu paragrafda:

"Aynın yüklü olduğu borçları intifa hakkı sahibi ifa ile mükelleftir" denilmektedir.

Bu paragraf Köngl. Geheimes Obertribunal tarafından ifade edilen şekilde yazılmış olsaydı bütün o ferasetli incelemelere lüzum kalmazdı ve yine, kanun koyucunun yanlışlarını düzeltmeğe karar verdiği anda da onlar bütün değerini kaybederler.

Bundan sonraki tevhidî içtihat kararı, karının 50 Talerden fazla borç altına girmesi hallerinde kocanın rızasının yazılı olmasının mecburî olmadığını tespit etmektedir. Kanunun olduğu gibi izahı ise bunun aksi bir karar verilmesini icabettirecek mahiyettedir; çünkü allgemines Landrecht'in I. babının 5. fashının 133. paragrafına göre konusu 50 Taler'i geçen ve hukukî neticeleri istikbalde doğacak olan tek ta-

raflı irade beyanları bile yazılı olmak gerekmektedir; karı kocanın malları bahsinde ise bunun bir istisnası mevcut değildir. Ancak nasafet, "tabii" hukuk, kararın esasında nihayet ima edildiği gibi, bunun aksini bir hüküm icabettirmektedir. Bundan ötürü kanunun buradaki şekli değil de maddi hatasını ortadan kaldırmak ve kanunun bir rahnesini bulup oradan "tabii" hukuku geçirip yürütmek için bütün feraset kullanılmaktadır. Bu rahne de, biraz da cesurane olmakla beraber rızanın irade beyanlarından olmadığını kabul etmekle bulunmuştur.

Bunu kovuşturan tevhide içtihat kararı ise bu karara dikkate çarpan bir tezat teşkil etmektedir; insanın burada nerdeyse tesadüfün bir muzipliğine inanacağı geliyor. Bu kararda mal ortaklığına dahil gayrimenkullerin koca tarafından satışında kadının rızasının yazılı olarak beyan edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. İnsanın, burada müspet yukarda da menfi bir şekilde halledilen meselenin tamamıyla aynı olduğunu düşünmemek elinden gelmiyor. Gerçekten de aradaki farkı göstermek için kanunun tarihçesine, müşterek hukuk (1) a dayanan tam onaltı sayfalık bir mucip sebebe ihtiyaç duyulmuştur. Burada kararın, doğrudan doğruya Allegem. Landrecht'in I. Babının 5. faslının 133. paragrafına dayanmamasının asıl sebebi yukardaki durumda paragrafın başka türlü yorumlanmış olmasının neticelerini kurtarmaktan başka birşey değildir.

Her iki durumda da meselenin mahiyetine uyularak karar vermenin çok basit olduğu görülmektedir; bütün bu bilginlik ve yorum sanatı "tabii" hukuk ve onun hükümleri yolunda değil, bilakis müspet kanunun, soyut kaideleri ile "tabii" hukuka uyguladığı istibdadın yok edilmesi için kullanılmıştır.

Bundan sonraki tevhide içtihat kararının konusu da yine sırf kanunun fena şekilde ifade edilmiş olmasından ibarettir. Bunda, birçok kereler mahkemelerin, bakanlığın ve yorumcuların uğraştıkları mesele, çocuklara hususî teminat olarak ayrılmış olan ve Allgemeines Landrecht'in II. Babının 2. faslının 169. paragrafına göre babaların üzerlerinde tam tasarruf hakları bulunmayan sermayelerden ne anlamak gerektiği meselesi açıklanmıştır. Bütün bu mükerrer açıklamaların sebebi ise yalnızca kanunun: "teminat olarak ayrılmış sermayeler" tabiri ile kanun kitabının başka hiçbir yerinde bulunmayan, burada da iyice geliştirilmemiş olan ve Prusya ipotek kanunu ile de telif kabul etmeyen bir kategori ortaya koymuş olmasındadır. Bütün bu şüpheler ve onların bertaraf edilmesi yolundaki bu ilmi açıklamalar bundan doğmaktadır.

(1) "Gemeines Recht"

Bundan sonraki tevhibi içtihat kararı da gene müspet kanunu "tabii" hukukla barıştırmak ve uzlaştırmak yolunda bir çabalamadan ibarettir. Devletin birçok illerinin köylülerinde çiftlik sahibi çok ihtiyarlamaya başlayınca çiftliği çocuklarından birine satıyormuş gibi bırakır, bu da alış bedelinin belli kısımlarını evlenen veya ayrı bir ev açan kardeşlerine ödemekle ödevli tutulur. Bu âdet herkesçe bilinmektedir. Halkın bu kurumu anlayışına göre, kardeşlerin bu kendilerine verilmesi icabeden meblâğları, mukâvele yapıldığı zaman kendileri hazır bulunmamış olsalar bile, babaları itiraz etmedikçe, mahkemede talep edebilecekleri hususunda hiçbir şüphe yoktur. Ancak Landrecht'de kötü bir tesadüf neticesi olarak bu kurum unutulmuş ve böylece bu yolda yalnız Algemines Landrecht'in I. Babının 5. faslının 75. paragrafındaki genel hükümlerden başka hüküm konmamıştır. Bu paragrafa göre başka kimşelerin yapmış oldukları mukaveleler ile kendisine temin edilmiş olan istifadeleri, üçüncü kişiler, ancak bunu tarafların rızası ile kabul etmiş oldukları veya mukaveleye bizzat katıldıkları takdirde hukukan talep edebilirler. Bu hükmün uygulanması ise yukarıda anlatılan kurum için tahammül edilmez derecede sert neticeler doğurmaktadır. Bundan ötürü çoktandır 75. paragrafın mahvedici tesirinden bu kurumu kurtarmak için bir çıkar yol aranmıştır. Müspet kanunu biraz kıvrak hale sokabilmek için faraziyeler, konversiyonlar (2), ölümden önce vukubulan miras yoluyla intikaller ve bunun gibi daha birçok ilmi hokkabazlıklar denenmiştir. Geheimes Obertribunal çok esaslı bir şekilde bu çarelerin Landrecht için kullanılamıyacağını ispat etmiş, ancak artık tarihi olan bu kurumu kurtarmak için de yeni bir çıkar yolu denemiştir. Bu denemeye mesut denilebilip denilemeyeceğini ben de henüz bilmiyorum. Obertribunal'ce baba, çocukları için kabulde bulunmuş olan bir mümessil sayılmaktadır. Bu yoldaki mukavelelerin bu hususta hiçbir şey ihtiva etmediği bir yana bırakılsa bile, meselenin mahiyetine aykırı olarak aynı kişinin hem icapta hem de kabulde bulunması ve böylece kardeşlerin haklarının "tabii" hukuk dışı yükseltilmesi bu çıkar yol önüne dikilen en büyük engeldir. Çünkü bu anlayışa göre baba çocuklara bağışlanan semen alacakları üzerindeki bütün haklarını da kaybeder, halbuki bu, kurumun mahiyetine uygun değildir. İşte burada da ilmin bütün bu çabalamalarına sebep, kanunun bir eksikliğinden başka birşey değildir ve

2) Bir hukuki muameleyi, başka bir hukuki muamele tipi gibi kabul etmek. Msl. yazılı olmadan aktedilmiş bir kefâlet bağışını, borca iştirâk sözleşmesi gibi kabul etmek.

bu eksikliği tamamlamak için kullanılan zekâ ve bilgiye acımdan başka birşey elden gelmez.

Misalleri burada kesmeme müsaade ediniz; hukuk ilminin kendisini hemen hemen tamamiyle hasrettiği ve maalesef hasretmek mecburiyetinde olduğu konunun yalnız yanlışlıklar ve her türlü noksanlardan ibaret olduğu kaidesini ispata yeter deliller verdiğimi sanıyorum. Buna rağmen hâlâ böyle aşağılık bir işle uğraşmaya istekli çok kimselerin bulunması da ayrıca şaşılacak bir şeydir. Bu iş de belki lüzumludur, ancak bundan ötürü ilme konu olmaya da lâyık değildir.

Buna karşılık tabiat ilimleri ne kadar yüksekedirler. Yalnız, tabii, ebedî ve mecburî olan şeyler onların konusunu teşkil eder; en küçük ot bile bu damgayı taşır; her yaratık gerçektir, kendi kendisine uygundur ve herkes istediği gibi bunu ilim hesabına tahrif edemez.

Bu ilimlerde de yanlışlar ve yanlış kanunlar vardır, fakat dehanın aydınlatıcı bir tek bakışı onları düzeltir ve bu yanlışlıklar güneşin önünde gece gibi kayboluverirler. Yalnız hukuk ilmi daha iyi görüşlere rağmen yüzyıllarca yanlışlığa hizmet, anlayışsızlığa hürmet etmek hacaletinde bulunmaktadır.

İlimin istirapları bununla da bitmemektedir; sematizm, müspet kanunun camit şekli, hukuk ilminin içine işlemiştir; münferit hâdiselerdeki zenginliği kabul etse bile ilim onu hakir görmeğe mecburdur. Müspet kanun, bütün müşterleri için yalnız üç ölçüsü olan inatçı bir terziye benzer; ilim ise iyi niyetli bir kalfadır, o, elbisenin nerede dar nerede biçimsiz olduğunu görür, ancak ustasına karşı duyduğu hürmetten ötürü yalnız arada sırada, o da gizlice bir dikişi sökmek veya bir pens ilâve etmek cesaretini gösterebilir.

Müspet kanunun en son kaidelerindeki keyfilik, ilmin içine de girer. Bu, şekiller, süreler ve tavsiyelerin sınırını tayin eden kaidelerdeki keyfilik, en ince bir tedvine rağmen, mahiyeti icabı kurumaz bir şüphe kaynağı olarak kalır; bu şüpheleri yok etmek, keyfiliği bir sistem içine sokmak nankör vazifesi ilme düşer. Şerhlerin en kalın oldukları yerler bu gibi formalitelerin bahse konu olduğu yerlerdir. Roma hukukunda vasiyetnamenin tâbi olduğu merasimler, Landrecht'deki kefâletlerde kadınlara yapılan ihtar, bunlar bilgiçlik için ne büyük hazineler olmuşlardır! Noter muameleleri hakkında çıkmış olan 1845 tarihli, yani henüz daha çok yeni bir kanun bunun parlak bir delilini teşkil etmektedir. Bu kanunun tertibi sırasında en ince bir dikkatin sarfedildiği muhakkaktır, buna rağmen iki yıl içinde, onun uygulanmasından ne büyük bir şüpheler

kütlesi meydana çıkmıştır! Bu şüphelerin cinslerini anlamak için yakından bakıldığı zaman ilmin utanarak gözlerini başka tarafa çevirmesi gerektir.

Msl. Noter muamelesi baştan başa yazılmalı mıdır, yoksa litografyada basılmış formüller kullanılarak yalnız boş yerlerini doldurmakla yetinilebilir mi?

Yalnız muameleyi yapan noterin özel kâtibi mi yoksa bütün Monarşinin sınırları içindeki her hangi bir noterin özel kâtibi de mi tanıklık yapamaz?

Yazma bilmiyen tarafın yapacağı işaretleri, muameleyi tanzim eden noter mi yoksa ikinci bir noter mi onıyacaktır?

Noter yalnız özadını, soyadını ve ikametgâhını mı yoksa memuriyet unvanını da mı vesikanın altına yazacaktır? Ve buna benzer daha birçok sorular ve bunların hepsi de bütün muamelenin hükümsüzlüğü tehlikesini içinde taşıyan sorulardır. Bu sözlerim bu yılki bakanlık dergisine dayanmaktadır.

Bunlar ilmin önemli vazifeleri olmuşlardır: Böyle şüpheleri ortadan kaldırmak işte şimdi ilmin görevidir. Bu bakımdan da diğer bütün ilimler ne kadar yüksek bir mevkiye bulunmaktadırlar. Konularının bütün kanuniliğine rağmen gene de ferdi oluşun en zengin gelişmesi ve tenevüü, hiçbir yerde keyfilikten bir iz yok, yalnız istisnasız mecburiyet.

Buraya kadarki araştırmamızda, hukuk ilminin konusunun diğer ilimlerin konusu ile karşılaştırılmasından hareket etmiştik. Bu teşebbüsümü devam ettirince başka bir kötü durum önümüze çıkmaktadır. Şimdiye kadar engel olucu kuvvet konudan, yani "tabii" hukukdan çıktığı halde şimdi de hukuk ilminin kendisi, konuyu kendi kalıbına dökmekle hukuk üzerine yıkıcı bir tesir yapmaktadır, sanki hukukun inatla karşı koyuşunu, hukukun mevcudiyetini tahriple cezalandırmak istiyormuş gibi.

Hukuk, bilme ve duyma unsurları olmadan, mevcut olamaz. Bir millet her durumda hukukun ne istediğini bilmeli ve hukukuna sevgi ile bağlanmalıdır. Bu unsurlar çıkarılınca, hukuk her ne kadar büyük bir sanat eseri olarak kalırsa da, bu artık ölü bir sanat eseridir, artık hukuk değildir! Ancak ilim, hukuku konu olarak ele alınca bu unsurların imhasının önüne geçmek de mümkün olamaz. Halk artık hukuk bilgisini ve ona bağlılığını kaybeder; hukuk ayrı bir sınıfın, münhasıran hukukçuların malı olur. Bu, meselenin mahiyeti icabıdır ve bunu bize tarih de öğretmektedir. Bu suretle ilim bizzat kendisi ile tenakuza düş-



mektedir; ilim konuyu yalnız kavramak istemekte ve onu mahvetmektedir. Bu tenakuzun sonuçları olağanüstü önemlidir.

Bu suretle tabii temelinden mahrum olan ilim kolayca safsatacılığın çıkmaz yollarına, pratik olmıyan hüyalara sapmakta, hukuk edebiyatının en zengin taraflarından birini teşkil eden bitmez tükenmez ince-likler her cinsten yanılmalar ortaya çıkmaktadır.

Kanun koyuculuğun tereddüdü ise bunun başka bir sonucudur; kanun koyucu hattâ deneme yolunu tutabilecek kadar da alçalır. 1833 denberi Prusya Ulus hukuku bu yolda bir delildir, bilhassa kanun yolları hakkındaki kanunlar.

En büyük kötülük ise kendisini, münferid durumlar için hukukun uygulanmasında göstermektedir. Münazasız kaza muameleleri bile formüllerle ve çeşit çeşit inceliklerle bozulmaktadır, ancak daha çok dâvalarda, bu yolda bir değişme olduğu görülür. Tabii yalnız, suçlunun ihmalinin, kötü niyetinin yenilmesi gereken dâvaları kastetmiyorum, bunlar hukukî münazaa değildirler ve bunlar için hukuka ve yargıca ihtiyaç yoktur. Ancak hakikî dâvalar, yani hakkın nizalı olduğu dâvalar, ilmin bu yıkıcı tesirinden ötürü, millet için, diğer her hangi bir ameliyat veya spekülasyon derecesine inmektedir, burada tam anlamıyla hakkın gerçekleşmesinin bir izi bile ortada kalmamaktadır.

Bu arada taraflardan hiçbiri kimin haklı olduğunu bilmez; içten gelen ses susar; avukatların fikri sorulur; yalnız dış mülâhazalar, zafer ihtimali, denemenin pahalılığı, dâvanın uzun süresi kararı tayin ederler. Kazanırsa, mesele yoktur, demek ki spekülasyonda muvaffak olunmuştur; kaybedilirse, o zaman da akıllı kimseler, değerli mallarını fırtınada kaybeden bir tüccar, siyasî sebeplerle hesapları altüst olan bir borsacı gibi kendilerini teselli ederler. Ne birinci, ne de ikinci durumda hakdan ve hukukdan bir eser yoktur; ne maruz kalınan haksızlığa karşı isyan eden bir gönül ne de hak yerini buldu diye iftiharla kabaran bir göğüs.

Dâvanın dış cereyanı da sanki bu görüşü kuvvetlendirmek için ter- tip edilmiş gibidir. Yargıçlar ve bilginler bile önlerinde bulunan meselede kimin haklı olduğunu bilmezler. Herkesin göğsünde açıkça yazılı olması gereken şeyi bulmak için, önce kalın kanun kitapları, tozlu serh- ler açılıp bakılır, sonra da bir hesap yapılır. Bir mahkemede zekâ ve bilgi ile hakikat olarak ispat edilen şeyin daha üst bir mahkemede aynı derecede bir zekâ ve bilgi ile hakikat olmadığı ispat edilir, bundan da daha üst bir mahkemede de hakikat bir daha şekil değiştirmezse bu bir saadet sayılabilir.

Millet bu sun'î hesaplar, ilmî istidlaller, değişen kararlarda nasıl olurda hukukunu görebilir, o hukukki, kendisiyle beraber doğmuş ve gelişmiştir, o hukukki, onun berrak kaideleri her göğüsde mukaddes ve değiştirilemez bir şekilde yazılı olmalıdır. İmkânsız! Adalet, ilim yüzünden bir piyango olmuştur; bu arada da aşağılık ihtiraslar onun vasıtasıyla küçük bir savaş yapmaktadırlar, çünkü barış daha büyük bir savaşı ona imkânsız kılmaktadır.

Alelâde insanların konuşma dili bu durum için çok uygun tâbirler ihtiva etmektedir. Bir köylüye "dâvan ne âlemde" diye sorulduğu zaman alınacak cevap şu: "daha sallantıda"; dâvanın uzayıp gitmesini ve tarafların dâvadan hiçbir şey anlamadıklarını daha güzel ifade eden bir ibare herhalde yoktur. Köylü dâvayı kaybedince "haksızmışım" demez, kumar oynamış gibi "kaybettim" der. Dâvanın kaybedilmesi ve dolu yüzünden ekinin mahvolması onun için aynı mahiyette olaylardır; talih-sizlik, fakat haksızlık değil.

Halkın anlamadığı, halkın içinden gelmiyen, halkın, tabiatın insafsız kuvvetleri ile bir tuttuğu bir hukuk, işte bu, hukuk ilminin zaferefidir.

Bu kötülük o kadar büyüktür ki, halk olgunlaştıkça bunun aksülâ-meller doğurmamasına imkân yoktur. Bunun izleri bütün tarihte takip edilebilir.

Corpus juris civilis tamamlandığı zaman Justinianus'un onun serhedilmesini menetmesi bile buna bir misaldir. Her ne kadar bu yasak âlimlerin ishtizasına sebeb olmuşsa da bu yasak, hukuku halk için muhafaza etmek ve onu ilmin parçalayıcı kudretinden korumak yüksek arzusuna dayanmaktadır. Aşağı yukarı 13 yüzyıl sonra aynı yasağı Prusya Allgemeines Landrecht'inin yayınlanması müsaadesinde tekrar görmekteyiz (§ 18. ve Girişde S. 47).

Büyük Friderich'in avukatları kaldırmak yolundaki teşebbüsü de aynı temele dayanmaktadır. Bu teşebbüs başarı ile neticelenemedi, çünkü bu yarım bir tedbirdi; yalnız avukatları değil, âlim yargıçları da kaldırmalıydı.

Büyük Friedrich'in Genel muhakeme usulü adlı eserinde de aynı, hukuk ilminden ayrılan düşünüş göze çarpmaktadır; bu kanunun esası nasafet sınırları içinde hareket eden şerefli bir yargıcın taktir hakkına dayanmaktadır; yoksa en ince soyutlamalara ve hesaplara göre tertip edilmiş ilmî kaidelere değil.

Hukuk ilminin gayesi ile neticesi arasındaki bu iç tenakuzdan bir de uzlaşma yapılması yolundaki acayip tavsiye ve teşvik doğmuştur. Halk ve hükümet bu hususta hemfikirdirler ve hukukçular da onlardan geri

kalmazlar. Ancak ilim bakımından, uzlaşma yapılması yolundaki her tavsiye ilim için bir ayıptır; en açık bir testimonium paupertatis (1) dir. İki kişi karşılıklı hesaplarının halledilmesi için bir matematikçiye gitseler de, matematikçi onlara, hesabın çok uzun süreceğini ve pek de emin olmayacağını söyleyerek uzlaşma tavsiye etse bu matematikçiye ne denir? Zengin bir adam bir arabacı tutuyor, ona para veriyor ve bununla rahat bir araba, sağlam koşum ve kuvvetli atlar almasını emrediyor. Arabacı emri yerine getiriyor; zengin adam arabacıya, atları koşmasını ve yolculuğa hazırlanmasını söylüyor. Bu işleri göreceğine arabacı geliyor ve efendisine, arabayla gitmenin zor olduğunu ve pek de emin olmadığını, yaya giderse daha iyi edeceğini söylüyor. Böyle bir arabacıyı, Efendi derhal kapı dışarı etmez mi? Millet de kendisine uzlaşmalar teklif eden hukukçularını ne yapsın?.

Aracıların her yerde tercih edilmesi bütün eyaletlerde onların icraat sınırlarının genişletilmesi ve kuvvetlendirilmesi yolundaki o çabalamaya bu kötülüğün karanlık bir şekilde hissedilmesinden ve adalet dağıtmayı âlim yargıçların elinden alıp millete iade etmek yolundaki bir gayretten, bir kelime ile, hukuka hakkını vermekten başka nedir? Yalnız bu şekilde tabib geçinenlerin, tebabette cezalandırılmaları ve hukukda ise imtiyazlandırılmalarındaki tenakuz anlaşılabilir.

Ticaret, fabrika ve köy mahkemelerinde hukukçu üye bulunmaması yolunda yeni uyanan arzu da aynı gayretin bir neticesidir. Hattâ dirlik mahkemeleri bile ilmin haklı diğer itirazlarına karşı ancak bununla tutunmaktadırlar. Bir müddet yargıçlık yapan ve bu arada bir köyde veya bir kasabada oturan bir dirlik yargıcı çok geçmeden etrafındakilerinin pek arzu ettikleri mesut bir duruma düşer, yani bütün öğrendiği lüzumsuz alimlikleri unuttur ve kararlarının kaynağını bundan böyle yalnız göğsünde, etrafındakilerle aynı basamakta olan hukuk duygusunda bulur. Köylü ve şehirliler hiçbir şeyden, kafasının içini hukuk ilmi ve kânun bilgisi ile süslemiş olan ve hukukî durumları ince ince ayıran bir yargıç yardımcısının kendilerine yargıç olmasından korktukları kadar korkmazlar. Jüri mahkemelerinin istenmesi de aynı sebebe dayanmaktadır. İlim her ne pahasına olursa olsun bunu istemekte ve Jüri mahkemelerinin faydalarını yok etmek için mümkün olan bütün zekâ kullanılmakta, fakat bu isteğin çıktığı halkın aklı bu gibi incelikleri bilmemektedir; Jüri mahkemelerinden kurtulmak istiyen, kendi kendisini de tanımayan ilimdir.

(1) Fakirlik belgesi (Çeviren).

Bütün bu tezahürler aynı temele dayanmaktadırlar. Millet ilimci hukukçulardan bıkmıştır. Hukukla ilim arasındaki o tenakuz duyuluyor, karanlık bir şekilde hissediliyor, eksik olan yalnız, açık olarak meselenin görülmesidir. Bu fikirleri açıkça düşünmeğe henüz cesaret edilemiyor, bunun için de bu belirtiler haricî ve yalnız sebeplerle izah edilmek isteniyor. Mesele açıkça anlaşılınca bu münferid ve kifayetsiz vasıtalarla yetinilmeyecek ve aynı şekilde, hukukçulardan bıkmış olan hükümet de seve seve yardım edecektir. Hak dağıtma işi yalnız filî meselelerde değil hukukî meselelerde de, yalnız ceza hukuku alanında değil özel hukuk alanında da halka geri verilecektir. Müspet kanunların azalması da bunun diğer bir sonucu olacaktır; esaslı kaidelerin tespiti ile yetinilecek ve bunların en ince durumlara uygulanması düşünülmeyen halkın sağ duyusuna bırakılacaktır.

Gerçekten de bununla büyük bir fecaat işlenmiş olacağını sanmıyorum. Dâvalar şimdi sürdükleri ay veya yıl adedince gün bile sürmeyecekler, masraflar kimseyi artık hakkını aramaktan vazgeçirtecek kadar korkutmayacaklardır; kararlar belki de şimdi olduğu gibi, sun'î bir şekilde kurulmuş olan müspet kanunun kaidelerine ve ilmin vardığı aklâne sonuçlara uygun olmayacaktır, fakat buna karşılık onlar, halkın benliğinde yaşayan hukuka uygun olacaklardır. Halk bu yolda sesini yükselttikçe hak da katıksız ve tam olarak gerçekleştirilebilecektir; halkın sustuğu, yani durumun çok karışık olduğu zamanlarda da verilecek her hangi çabuk ve nasafete uygun bir karar meseleyi halledecektir. Münasebetlerin böyle karışık olduğu zamanlarda hakikaten, "tabii" hukuktan bahsetmeğe imkân yoktur; bu durumlardan hiçbirinde hukuk ilmi, uzun beklemelerden sonra, 100 kitaptan aranıp bulunan, sun'î bir şekilde kurulan ve buna rağmen aynı meseleyi inceleyen ikinci dereceden bir mahkemenin bile geçmiyen kendi hakikati istenmiyor diye şikâyet edemez.

Burada ima ettiğimiz şekilde bir hak dağıtımı, bir fantazi oyunu da sayılamaz. Birçok milletler bilhassa özel hukuk alanında şu müspet kanunların sun'î binası olmadan yaşamış ve büyümüşlerdir. Yunanlıların en parlak çağlarında bile böyle kanunlar yoktu; halk yargıçları örf ve âdetin mukaddes kıldığı ve göğüslerinde sesini duydukları hukuka göre karar verirlerdi. Onların büyük düşünürleri, Eflatun ve Aristoteles, müspet kanunun yorumlanmasının, şüpheli noktaları ve karanlık yerleri üzerine kopan incir çekirdeğini dolduramaz tartışmaların ilimler arasında bir yer iddia edebileceğini hatırlarına bile getiremezler; bunlar onlar için o kadar değersiz şeylerdir ki, onların, o çok pratik yazılmış olan eserlerinin hiçbir yerinde bunlara temas bile etmedikleri görülür. Romalılar'da

da, ta İmparatorlar zamanının ortalarına kadar, yani ticaretin büyük olduğu, münasebetlerin giriftliğinin inkâr kabul edemeyeceği zamanlarda, hak dağıtımını yalnız meslekten yetişmemiş yargıçların elindeydi; Praetor kaideten hukuk tahsili görmemiş bir memurdu; onun eseri, hükümleri, yalnız tabii hukukdan alınan Edictum bunu ispat eder; Judices ise tamamıyla halk arasından çıkan kimselerdi, bunlar sırf kendi sade düşüncelerine göre karar verirler ve hukuki meselelerde bile herhalde bizim kitaplarda yazılı olduğu gibi, Formula praescripta'ya sıkı sıkıya bağlı kalmazlardı.

Bundan önceki resmî vazifelerimde aşağı yukarı ikiyüzden fazla mahkemeyi teftiş ettim ve gözden geçirdim; bu arada birçok kereler tek yargıcın tenbelliği ve havailiği yüzünden hak dağıtımının tamamıyla durmuş olduğunu gördüm. Hiçbir dâva neticelendirilmemiş, kontratlar tanzim edilmemiş, ipotek defteri hazırlanmamıştı; dosyaların yerinde her tarafa saçılmış yaprak yaprak vesikalar doluydu. Bu durum yıllarca devam ettiği halde bu bölgelerdeki insanlar başka bölgedekilerden daha fakir, toprak daha bakımsız değildi. Halk uzlaşma yolunu tutmuş, yargıç yerine köy öğretmenine, köy muhtarına başvurmuştu.

İngiltere'de bunun gibi bir durum, parlamento aktları yüzünden, yalnız bir istisna değil kaidedir. Hak aramak orada yalnız zenginlere mahsus bir lükstür; önemi büyük olan sulh yargıç meslekten yetişmiş bir hukukçu değildir; buna rağmen bu durum, bu memleketin dünyanın en büyük ve kudretli devleti olmasına engel olmamıştır.

Hukuk ilminin konusunun içinde bulunan engel olucu kuvvetler gösterilmiş, hukuk ilminin başlangıcı ile neticesi arasındaki tenakuz ortaya konmuştur. Şimdi şu soru kalıyor: Hukuk ilmi, konusu olan hukuku, insanların daha iyi anlayabilecekleri bir hale koymak, gelişmenin onlara getirdiği yükü ve acıları azaltmak için ne gibi aletler bulmuş, hangi kurumları meydana getirmiştir?

Bütün diğer ilimler bu yolda insanlığa en parlak hizmetleri ifa etmişlerdir; onların yarattıkları, mucizelere yaklaşmıştır. Tabiat ilimleri ve matematik en başta geliyorlar; onlar insanları dünya denizlerinin dalgalarının ötelere götürmüşler, toprağın derinliklerine sokmuşlardır; kanallar, demiryolları, telgraflar, mesafeleri aşağı yukarı ortadan kaldırmışlardır; mikroskoplar tabiatın en küçük varlıklarının mucizeli dünyasına yol bulmuş, teleskoplar gök kubbeyi gözönüne sermiş, ışık, sevilen çehrelerin sadık ressamı olmuştur. Diğer ilimler de geri kalmamışlardır. Psikoloji terbiye sanatını esasından kuvvetlendirmiş, öğretim metodunu

düzeltilmiştir; Mnemonik ve Frenoloji hizmet için hazır olduklarını bildiriyorlar.

Buna karşı Hukuk ilminin başarıları nelerdir? Gayretle her yönden araştırmalar yapıyorum, bulduklarım hukukî muameleler ve dâva duruşmaları için hazırlanmış formüller, sözde havailiğin önüne geçmek ve nizalardan korunmak için bir yığın ihtar, tavsiye, şekil ve şartlardan ve nihayet müşterek hukuka dayanan dâvanın incelikler ve bilgiçlikle dolu binasından ibarettir, yani herşey, fakat hayatta hakka kavuşmanın yolu değil. Bu yolda âlimlere borçlu olduğumuz aşağı yukarı bunlardan ibaret olsa gerektir. Buna karşılık gerçekten ihtiyaç duyulduğu yerlerde ilmin yardımını, ilmin yol göstericiliğini aramak boşunadır, hele hukuk ilminin gelişmesinde büsbütün.

Her çağın, milleti derinden ilgilendiren hukukî meseleleri vardır; bunlar bazan aile durumlarına, bazan kilise ile devlet arasındaki münasebete, bazan anayasaya, bazan şu veya bu sınıfın imtiyazlarına, bazan da milletlerin, milletlerarası münasebetlerine aittir. Bu meseleler için mücadeleler olur, bu meseleler etrafında partiler toplanır; bunlar eski kurumların işe yaramaz yerlerini, hukukun nerde yeni oluşlar istediğini bize gösterir. Milletın büyük kütlesi gelişmenin başında daima düşüncelidir; meseleyi açıkça göremediği için ilme baş vurarak ondan şüphelerin kaldırılmasını, bu gelişmenin karanlık gidişinde kendisine önder olmasını ister. Fakat ilim eskidenberi bu yolda hiçbir işe yaramadığını göstermiştir; ilim, hali hiçbir zaman anıyamamıştır. Böylece milletler kendi başlarına kalmışlardır; bundan ötürü milletlerin, partilerin eline düşmesi ve hedefe varmadan önce, süreli bir gelişme yolundan geçecekleri yerde ihtirasın sapık yollarından ve yanlışlıkların uzun yollarından gitmeleri şaşılacak bir şey değildir.

Bütün milletlerde durumun böyle olduğunu tarih bize öğretmektedir. Özel hukuk kültürünün derinliklerine dalmış olan Romalı hukukçular, gaddarane bir idarenin en sadık hâdimleri olmuşlardır. İmparatorluk devrinin müstebid yasalarını da tıpkı cumhuriyetin hürriyet teneffüs eden kanunları gibi aynı sükûnet ve incelikle yorumlamışlardır. Bu büyük devletteki münasebetlerin eminyeti bakımından sübjektif hüsnüniyetin korunmasına ve kolay anlaşılabilen ve buna rağmen elâstik olan bir rehin hukukuna çabucak ihtiyaç hissediliyordu. Buna rağmen Romalı hukukçular "rei vindicatio"nın sıkı kaidelerine dört elle sarılmışlar ve bunları muhafaza etmişler ve öyle rüçhanlı bir rehin hukuku kurmuşlardır ki, gene kendileri, vasilere, vesayetleri altındaki kimselerin paralarını ipotekle borç vereceklerine, gömmelerini tavsiye etmişlerdir. Hristiyan-

lık yüzünden özel hukukda da meydana gelen büyük değişikliği Romalı hukukçular hesaba katmamışlardır. Justinianus, ilimle ilgisi olmayan bu kanun koyucu, bu bakımdan onlardan çok daha yüksektir. İlkönce o, sonra da Papalar özel hukukda yeni ruha yer vermişlerdir. Zamanımızın da “bona fides” in değerini ve “possessorium summariissimum” u hatırlatırım.

Alman tarihinin kendi hukukçuları hakkında bildiği bundan daha iyi değildir. Hükümdarlar ve milletler bütün krizlerde ve bütün yeni kuruluşlarda kendi tabii anlayışlarıyla başbaşa kalmışlardır. Frank imparatorlarının, imparatorluk kudretini çoğaltmak için büyük Dukalara karşı başladıkları mücadele hukukçular tarafından tavsiye edilmiş değildir; Reform eski kilise teşkilâtını mahvettiği ve hükümdar ile Protestan kilise arasındaki ve kilise ile halk arasındaki yeni ve gerçek hukukî durumu bulmak ve şekillendirmek bahse konu olduğu zaman hakikî durumu, en uygun kuruluşu göstermiş olan bir hukuk ilmine hiçbir yerde rastlayamadım. İlim, hükümdarları ve Reformcuları bırakmıştır, el yordamıyla yürüyüp arasınlar; bugün bile hâlâ ilmin o zamanki bu ihmalinin cezasını çekmekteyiz.

Yüzyılımızın daha canlı olan münasebetleri, toprağın durmadan daha ufak parçalara bölünmesi daha basit bir ipotek defteri usulünün çabucak kabul edilmesini gerektirmektedir. Yeni Prusya kanun koyuculuğunun burada bize verdiği, miras dağıtımında parçalanan topraklar hakkındaki malûm formüller bu hususta hissedilen ihtiyacı giderecek mahiyette değildir. Bu ancak eski vilâyetlerde mevcut olan miktarda büyük bir memur kütlesiyle uygulanabilir. Bu, yargıca sayfalar dolusu mekânîk kopyalar yüklemektedir ve en küçük bir yanlışlık takdirinde hem halk hem de yargıç için tehlikelerle doludur. Gerçekten bugüne kadar, bu yolda ilim tarafından, halk mahkemelerinin kaldırılmasından sonra, meslekten yetişmemiş memurların basit anlayışlarıyla buldukları ticaret ve kontrat defterlerinden daha iyi bir şey ortaya konamamıştır. Fransızların ipotek defteri şekli de başka birşey değildir, bu da, Fransız ipotek hukukunun maddî eksiklikleri bir tarafa bırakılırsa, zamanımıza kadar az memurla uygulanması mümkün bir usul olduğunu ispat etmiş ve böylece muhafaza edilmiştir, halbuki Fransa’da toprağın parçalara ayrılması 125 milyon gibi bir rakama varmıştır.

Bu hücumlara karşı, bu gibi şeylerin hukuk ilmini değil kanun koyma politika ve sanatını ilgilendirdiği iddiasında bulunulmasın. Hukuk ilminin en acınacak tarafı işte budur; hukuk ilmi böylece politikayı kendisinden ayırmakta ve bununla da yeni teşekküllerin maddesine, oluşuna

hâkim olmak veya ona yol göstermek kudretinde olmadığını bildirmektedir; buna karşı, diğer bütün ilimler bunu kendilerinin en önemli parçası, en yüksek vazifesi olarak görmektedirler.

Şimdi hemen bütün el kitaplarında okuyabileceğimiz, hukukun hukukçular tarafından geliştirildiği yolundaki meşhur iddia ancak teferrüat oyunlarında doğrudur. Temeli atmak, yeni binayı sağlam bir şekilde kurmak, bu hukukçuların elinden gelmez. Ancak bina bittikten, sütunlar binayı taşıma başlandıktan sonra hukukçular, kargalar gibi, binlerce gelirler, binanın her köşesine yuvalarını yaparlar ve taşların sınırlarını ve büyüklüklerini milimetresine kadar ölçerler, bu asil binayı resimler, kabartmalarla donatırlar, öyleki hükümdar ve millet artık bu binanın kendilerinin yaptıkları bina olduğunu anlayamazlar bile.

Burada vazifemin sonuna gelmiş bulunuyorum. Önünüze koymuş olduğum netice insanı kırıcı ve müteessir edicidir. Onun için bir iki teselli sözüyle bitirmek fikri de tabiidir.

İncelemelerimin yalnız sathı çizdiği, inanış ve peşin hükümler ağacını yalnızca sallayıp, sarsmadığı yerlerde teselliye de ihtiyaç yoktur. Böyle subjektifliğin yok olmaz istihzası yalnız başına kişiyi meselenin ciddiyetinin üstüne çıkarmak kudretindedir.

Ancak şimdi veya ileride yapacakları başka incelemelerden sonra benimle aynı fikirde olacak kimseler için teselli ise meselenin lüzumunun anlaşılması olmasında, esaslı olanın bir sınıfta değil milletin bütününde saklı olduğunun görülmüş olmasındadır.