

## MUKAYESELİ HUKUK TARİHİ

*Yazan: Dr. Paul  
KOSCHAKER*

*Tercüme eden:  
Dr. Kudret AYİTER*

Yarım asırlık ilmî araştırmalarında, mukayeseli hukuk tarihi için bazı prensipler elde etmiş bulunuyorum. Bu prensipleri, hukukun bazı temel problemleri ve hukukun tarihi inkişafı üzerinde durmak imkânını verdikleri için izah etmek istiyorum. Bu arada daha çok hususî hukuk üzerinde duracağım. Bu, Âmme Hukukunun Mukayeseli Hukuk için elverişsiz bir mevzu olduğu mânasına gelmez. Umumî Devlet teorisi, mukayese yolu ile devlet teşkilât ve rejimlerinin muhtelif şekillerde izahına varılabileceğini bize gösteriyor. Fakat umumiyetle Âmme Hukuku daha çok ferdiyetçi âmillerin tesiri altındadır. Bu âmiller aynı zamanda mukayese sahasını da daraltırlar. Siyasi bakımdan esas itibarile bitaraf olan hususî hukukta ise illiyet prensibinin neticesi olan deruni bir kanuniyet hâkimdir. Bu kanuniyet mukayeseli hukuk ile ortaya konabilir. Daha hususî hukuka dahil olduğu zamanlarda ceza hukukunda bu kanuniyetin, Âmme hukukuna dahil olduğundan sonraya nazaran çok fazla olduğu bir tesadüf eseri değildir.

Bu gün, hukuk mukayesesi daha çok pratik noktaî nazarlardan yapılmaktadır. Meselâ: yabancı hukukları, devletler hususî hukuku için bilmek icab ediyor. Tatbikat için yeni noktaî nazarlar elde etmek veya kanun yapıcılığında bazı hal çareleri bulmak için muayyen bir problemin başka hukuklardaki hal tarzları tetkik edilmektedir. Bu hususta yabancı bir hukukun muhtemel rezeption'u meselesi de mevzu bahis olur. Bu mevzuda konuşmak için selâhiyetli değilim. Ben, hukuk tarihindeki hukuk mukayesesi sahasında kalmak istiyorum. Acaba mukayeseli hukuk, gerek mevcut bir hukukun tarihi tekâmülünün bilinmesi bakımından, gerek hukukî tekâmülün bazı temel soruları bakımından neye yarıyor? Akla ilk gelen cevap şudur: Mukayeseli hukuk, bir hukukun diğer hukukların tesiri altında kaldığını ispat etmemize yardım ediyor. Bu noktaî nazar Ludwig Mitteis'in "Reichsrecht und Volksrecht" (1891) adlı meşhur kitabından beri, yani 19 uncu asrın sonundan beri Roma

Hukuku araştırmalarında mühim bir rol oynamıştır. Ludwig Mitteis, bu kitabında: Roma vatandaşlar hukukunun İmparator Caracalla (M. sonra 212) tarafından bütün İmparatorluk teb'asına teşmil edilerek şeklen muteber hukuk hline getirilmesinden sonra da şark hukukunun ve bilhassa Yunan - Helen hukukunun tatbikatta mer'i kaldığını ve şarka ait hukuk fikirlerinin buna benzer receptionlar vasıtasile daha sonraki zamanlarda Roma İmparatorluk hukukuna dahil olduğunu ispat etmeğe çalışmıştır. Yabancı hukuklardan reception'lar, her zaman, ve her çeşit milletlerde vardır. İptidai hukuka mlik bir millet, daha yüksek bir kültür ile temasa gelince kültür farkından dolayı arada sızıntılar olacağı tabiatı eşyada mündemiçtir. Yüksek kültürün hukuku iptidai hukuka hll eder ve bilhassa iptidai milletin yazısı yoksa, buna mukabil daha yüksek durumda olan komşu, yazıya ve yazı ile beraber hukukî vesikalar ve formüllere mlik ise tesir çok fazla olur. Zira burada yazı ile beraber vesikalar ve formüller ve gene onlarla beraber hukukun bir kısmı iktibas edilir. Hepsi çivi yazısı kullandıkları için çivi yazısı hukukları ismi altında topladığım, Önasya hukuklarının tarihi bu hususta misllerle doludur.

Mukayeseli hukuk, reception'ların ispat edilmesi için de çok faydalıdır. Fakat bu, Mukayeseli hukukun ehemmiyetine ancak pek cüz'i miktarda tekabül etmektedir. Ben, kendi araştırmalarıma istinaden milttan evvel aşağı yukarı 2750 seneleri civarında Sümerlerde gayrimenkul satışlarının bu günkü İngiliz Hukukunda açık izleri kalmış olan hukukî bir bünye gösterdiğini gördüm. İngilizlerin bu müesseseyi Sümerlerden aldıklarını kabul etmek inanılmıyacak bir şey olur. Araya farazi irtibat halkalar koysak bile hukukî bir müessesenin Sümerlerden İngilizlere kadar gelmesini gösteren bir köprü kuramayız. Bu müşahede münferit bir hdiseye münhasır değildir. Haksızlığa karşı en iptidai tepki, yani şahsi üç bütün dünyaya yayılmıştı. Satış akdine benzeyen evlenme (Kanfehe), birbirleriyle en ufak bir irtibat halinde olmyan çeşitli milletlerde vardır. Aynı şey borçların, borç ve mes'uliyetten terekküp eden en eski bünyesi hakkında da caridir. Bu mefhumların Cermen kaynaklarında bulunduğunu evvel Cermen hukuk ilmiyle uğraşan Cermanistler ispat etmişler, sonraları aynı şey Yunanlılarda, Babilliler'de de bulunmuştur. Çok muhtemel olarak, en eski Roma Borçlar Hukukunun da esasıdır. Birbirine tetabk eden bütün bunların izahı için reception fikrine müracaat edilirse bunları keşfetmiş olan, bir ilk kavmin (Urvolk) bulunduğu neticesine varılır. Yahutta İncilin, bütün insan ırkının Adem ve Havva çiftinden geldiği şeklindeki biraz saf tarihi konstrüksiyonuna varılır. Buna mukabil Palontoloji, dünya tarihinin muayyen bir devrinde insanın ve

ya doğrudan doğruya insanın cediti olanların dünyanın bir çok yerlerinde aynı zamanda meydana çıktıklarını öğretmektedir.

Bu mutabakat, -veya mukayeseli etnolojide dendiği gibi bir noktaya matufiyet- için ilmen müdafaa edilebilen ancak bir izah tarzı vardır. Bu mutabakat yalnız hukuka inhisar etmez. İnsanlar, seyyaremizin muhtelif yerlerinde, muhtelif zamanlarda, birbirinden müstakil sosyal hayatlarına şekil verirken, aynı neticelere varmışlardır. Aşağıdaki izahatımla bu daha iyi anlaşılacaktır. Medeniyet dediğimiz şey, esas itibariyle insanların tabiat kuvvetlerini gittikçe artan miktarda kendi emirlerine âmâde kılmaları ve bu suretle bu kuvvetler karşısında geniş ölçüde istiklâl sahibi olmalarından ibarettir. Harp tarihinden alınan bir misâl bunu canlandırabilir: Binlerce seneden beri insanlar, harplerin fena mevsimlerde değil, yalnız iyilerinde yapılabileceğine kani idiler, Muvazzaf ordular mevcut olduğu zamanlarda bu ordular Avrupa harplerinde, kışın, güneş hararet dağıtınca, harplerine yeniden başlamak üzere kış ordugâhlarına intikal ederlerdi. Daha Napoléon'un Grand Armée'si, kış ordugâhına intikalini Ruslar imkânsızlaştırdığı için mahvolmuştu. 19 uncu asırdan beri kış harpleri de yapılmaktadır.

Son iki Cihan harbi havanın ve mevsimin askerî harekâtın devamına yalnız az miktarda tesir ettiğini göstermiştir. 50 ilâ 100 seneye kadar mutedil iklime mensup askerlerin kışın kutup muntikasında ve temmuzda Sahrayıkebir'de alışık oldukları orta derece sühuneti muhafaza edecek âletlerle mücehhez olarak atom silâhlarını kullanacaklarından eminim. Bundan şu netice çıkar: Umumî medeniyet ne derece iptidai ise, yani insan kendisini çevreleyen tabiata ne derecede tâbi ise muhitin tabii şartları kendisine o derece çok tesir eder. Ve aynı veya benzer bir muhitin, aynı veya benzer içtimai olayları -ki bunlar arasında hukuk da vardır- meydana getireceği ihtimali de o nisbette fazladır. Bu suretle Hukuk, ve bilhassa hususî hukuk iki âdet, -veya daha doğru bir deyimle iki gurup- mürekkip kuvvetin, tipik ve atipik mürekkipin, hasılasıdır. Atipik mürekkiplere reception'lar ve başka hukukların sair tesirleri de dahildir. Bu arada bilhassa bir noktayı tebarüz ettirmeliyiz: Bir hukukun tekâmülünü iptidai seviyesine, geriye doğru, takip edersek atipik mürekkipler gittikçe azalır ve nihayet hemen hemen tamamen kaybolur. Bu yeni bir nazariye değildir. Esas fikirleri itibariyle Alman Ethnologu Bastian tarafından tekâmül ettirilmiştir. Hattâ bir nazariye değil, muhtelif milletlerin hukukunda, bilhassa eski tekâmül safhalarında birbirine tetabük ettikleri ihtilâfsız olan şeylerin daha iyi anlaşılması için bir denemedir. Aynı zamanda bir çok pratik metodolojik neticeleri olan bir deneme.

Her tarihçi, tetkik ettiği hukukun menbalarının boşluklar arzettiğini, ve bilhassa bir hukuk sisteminde ecnebî bir madde olarak görülen müesseseler ve hukukî hükümler bulunduğunu bilir. Bu yabancı maddeler, ya reception olarak, yahut daha eski bir hukuk tabakasının teresübatı olarak izah edilir. Bunların daha ileri bir tekâmül safhasında anorganik bir tesir bırakması tabiidir ve tek tek bakıldığında her türlü izaha karşı koyarlar. Fakat onları başka bir hukukta daha büyük münasebetler, irtibatlar arasında bulduğumuzda derhal aydınlanırlar: Çünkü bu hukuk, tahmin edilen daha eski tekâmül safhasını, kaynakları ile izaha müsaade eder. Böylece Mukayeseli hukuk, tetkikatın mevzuunu teşkil eden hukukun boşluklarını doldurmak imkânını bahşeder. Çünkü ilk hukukun tıpkı mukayese ettiğimiz hukuk gibi aynı tekâmül safhasında aynı hukukî kaideleri ihtiva ettiği ihtimalini kabul edebiliriz. Böylece Mukayeseli hukuk, mevcut bir hukukun tetkikinde, hukuk tarihinin ilmi bir metodu olarak görünüyor.

Fakat hepsi bundan ibaret değildir. Tekâmüllerinin muayyen bir safhasında, birbirlerine karşılıklı olarak tesir ettikleri ispat edilemeyen, fakat buna rağmen birbirlerine uygun olan ve bu sebepten dolayı kendilerine umumî bir önem atfedilmesini haklı gösteren müteaddit hukuk sistemlerinde hukuk fikirlerini ve prensiplerini Mukayeseli hukuk ortaya koyar.

Demin zikrettiğim şahsî oç ve satışı benziyen evlilik, müesseselerini, borç ve mes'uliyet prensibini hatırlatmak kâfidir. Aynı hak mefhumunun, mülkiyet istihkakının aile teşkilâtı ve Miras hukukunun yapısı düşünülürse bu misâller listesinin kolaylıkla uzatılabileceği görülür. Bu suretle bir tabii hukuk mefhumuna varıyoruz. Maamafih her zamanda ve bütün insanlar için mer'î hukuk olan mutlak bir tabii hukuk mânâsında değil. Zaten böyle bir tabii hukuk bir hayaldir. Fakat, muayyen haricî şartlar altında daima yeniden ortaya çıkan ve içinde insanların yaşadığı haricî muhit olan tabii mûtanın neticeleri olması itibariyle tabii hukuk ismini daha çok hak eden nisbi bir tabii hukuk.

Bu zeminde insanlığın müşterek hukuk tarihine varılacağı beklenilmesin. Hukukun meydana gelmesinde en mühim faktörlerden biri olan tabii muhit her yerde aynı olmadığı için buna imkân yoktur. Muhiti tarafından ikametgâhını periodik olarak değiştirmeye zorlanan göçebe bir millet, emlak ve akâr hakkında, mukim bir milletten başka, değer hükümlerine sahiptir. Bilâkis iki gurup millet birbirinden tefrik edilebilir: Birinciler tabiat kendilerine hayatı çok fazla rahatlaştırdığından, yahut daha mükemmel teşkilâtı bulunan milletlerle temasa geldikleri vakit mahvolduklarından yüksek bir kültüre hiç bir zaman erişemiyen, uzun za-

man iptidai bir kültür seviyesinde kalan ve tabii (iptidai) kavimler denilenler; ikincisi medeni milletler. Milletleri, bize hukukları hakkında yazılı âbideler bırakmış olup olmadıklarına göre birbirinden ayırdığımda bu kıstasın yalnız harici görünüşe ait olduğunu biliyorum. Fakat bu kıstas, araştırmacının durumu için pratik bakımdan ehemmiyetlidir. Araştırmacı, iptidai milletlerde, şahsen müşahedeler yapamadığı nispette -ki bu, ancak çok nâdir hallerde mümkündür,- seyahatçıların, misyonerlerin ancak ihtiyatla ihticac edilebilen seyahat raporlarına, hâtralarına istinad edebilir. Çünkü aralarında hukuk tarihi sahasında meleke sahibi hukukçuların bulunması, beklenemeyecek olan bu müşahedeciler, başka bir kültür dünyasından gelmektedir. Bu dünyanın fikirleri ve tasavvurlar onları bilmeden tesir altında bırakır ve yanlış neticelere varmalarına kolaylıkla sebep olur. İptidai insan ise, esas itibarıyla başka türlü düşünür. Müshahedecinin kendi fikir dünyasını silkip atması ve tâbir caizse fikri, mânevî derisini değiştirmesi son derece güçtür.

Yukarda söylediğimiz mânada medeni milletlerde ise hukuk hakkında mevsuk muasır eserler vardır. Bu metinlerin lisanındaki güçlüklerden sarfnazar -ben daima eski hukuku ex professo tetkik eden bir hukuk tarihçisinin tetkik ettiği hukukun lisan ve yazısına bir miktar hâkim olması kanaatinde idim,- iptidai kavimlerdeki âdetler gibi anlaşılmasında güçlük vardır. Burada da hakikate giden yolun yanılgılarla, hatalarla dolu olduğu hükmü caridir. Buna rağmen bugün daha sağlam bir zemin de duruyor ve her halde etnolojik hukuk araştırmalarından daha fazla, tekâmülün hukukî problemler arzeden, daha yüksek bir basamağında bulunuyoruz. Etnolojik hukuk araştırmalarının vardığı neticelerin de nazarı itibare alınması lâzımdır. Bu suretle, medeni milletlerin hukuk tarihi bana, Mukayeseli hukuk tarihinin faaliyet göstereceği asıl saha olarak görünüyor. Bütün bu milletlerin eski zamanda ekseriya çiftçi milletler olduğu ve dolayısıyla sosyal bünyelerinde bir nevi benzerlik bulunduğu da buna inzıam etmektedir.

Bütün insanlığa şamil bir hukuk tarihi için bir obje - yani insanlık - bulunmayacaktır. İnsanların ufak guruplar hâlinde hukukî mevcudiyetlerine başladıklarını ispat edebilmem için meşhur ceddimiz olan ve bildiği gibi yalnız ufak aileler halinde yaşayan Goril'e kadar geri gitmemelüzüm yok. Zira iptidai zamanlarda insanın daha toprağı işlemediği ve gıdasını aramak suretiyle yaşadığı zamanlarda bu gün tekniğin bütün vasıtaları ile işlendiğinde yüzlerce insanı yaşatan bir kilometre murabba mahsuldar yerin o zamanlar belki yarım düzine insan beslediğine işaret etmek yeter. Kendilerini besleyen sahanın müdafaasında birbirlerine karşı düşman olan bu en ufak gurupların yerine hiç şüphesiz zamanla ge-

ne birbirlerine karşı her zaman iyi hareket etmeyen daha büyük topluluklar, aşiretler, kavimler milletler gelmiştir. Bundan dolayı tarihte bütünlenmeye doğru bir temayül bulunduğu itiraf edilebilir.

Büyük bütünlenme vetirelerinin daima gerilemeler ile inkitaa uğradığı, hattâ imha edildiği inkâr edilemez. Fakat bu topluluklardan bir kaç düzinesinin hususî hukukları itibariyle bir yumurtanın, diğer bir yumurtaya benzediği kadar birbirine benzemeleri onların kendilerinden daha yüksek bir birlik olarak anlaşılmasını icabettirmez. Zaten bu topluluklar, böyle bir birlik hissetmemişlerdir. İnsanlık mefhumu nispeten geç ortaya çıkmıştır. Bu güne kadar da mukavemetlerle mücadele etmesi icabeden bir ideal kalmıştır.

Bu mülâhazalar bir hukukun milliyeti sualini de cevaplandırır. Diğer taraftan hiç kimse Roma, İngiliz ve hattâ Fransız ve Arap hukuklarının millî karakterlerini inkâr edemeyecektir. Bu karakter, bu hukukların selâhiyetli mümessilleri tarafından his edilmiş ve his edilmektedir. Aradaki tenakusun halli şu cihettedir: Milliyet Allahın bir kavmin beşiğine koyduğu hediye değildir. Milliyetin iktisap edilmesi lâzımdır. Milliyet için birden fazla insan guruplarının siyasi bakımdan birleşmesi, ve müşterek tarihin bulunması şarttır. Bundan dolayı milliyet, tabiat vergisi değil, tarihî tekâmülün bir mahsulüdür. Bir hukukçular sınıfının teşekkül etmesi, millî karakterin meydana gelmesi için çok mühimdir. Eski zamanda hukukun şekli karakteri ve daha sonraları tedricen muğlaklaşması sebebiyle hukukla meşgul meslek adamları her yerde vardı. Fakat yalnız Romalılar, İngilizler bazı tahditlerle Fransızlar ve Araplar gibi az milletlere öteden beri intikal edip gelen hukuku inkişaf ettiren, işliyen ve ona millî veçheyi veren, kuvvetli bir hukukçular sınıfını inkişaf ettirmek mukadder olmuştur.

Bu tezler, Alman tarihçi mektebinin esas âbidelerinden biri olan Volksgeist (halk ruhu) ile taban tabana zıttır. Halk ruhu, kendisinden bütün millî kültürün ve hukukun doğduğu, millî hususiyet olarak kullanılan bir mefhumdur. Biz burada yalnız bu (halk ruhu) nazariyesinin tesirleri ile meşgul olacağız.

Bu (halk ruhu) nazariyesi Roma Hukukunun tetkikini kendilerine âlem yapmış olan Pandekt hukukçularına müşkülât çıkarmıştı. Çünkü böylece, yabancı hukuku Alman halk ruhuna dahil etmeğe mecbur idiler. Bunu, fikir sahasında attıkları bir perende ile, reception devrinin hukukçularını Alman halk ruhunun vekilleri yapmakla elde ettiler. İlk zamanlar Roma ve Alman hukukunda büyük bir gayret sarfiyle yapılan tarihî tetkikler, her iki hukuk arasında uçurum kadar derin farklar bulunduğunu ortaya koydu. Fakat bu arada, bambaşka tekâmül seviyele-

rinde bulunan iki hukuku mukayese etmek hatâsı yapıldı. Roma hukukcuları tarafından şekillendirilmiş olan Corpus Iuris hukuku ile esas itibariyle yalnız reception'a kadar olan Alman hukuku, mukayese edildi. İlmî içtihatlarının yükselmesinden evvelki eski Roma hukuku hakkında o zamanlar bu günkü kadar çok şey bilinmiş olsaydı bir çok noktalarda Cermen hukukuna çok benzediği görülecekti. Nitekim eski Roma hukukunun yeniden inşasında Cermen hukukları ile yapılan mukayeseler mühim faydalar sağlamıştır. Netice garbî Avrupa memleketleri için şâyânî teessüf ve can sıkıcı olmuştur. Bu memleketlerin kuruluşuna Romalılar ve Cermenler iştirâk etmişlerdi. Cermanistler ve Romanistler arasında yabancılık, ayrılık doğdu. Cermanistler masum Germania'ya Romalının, cebir ve şiddet göstererek yabancı hukuku zorla kabul ettirdiği fikri karşısında heyecanlanıyorlardı.

Bunun dışında halk ruhu nazariyesi tabii hukuku boğmuştur. Tabii hukukun mümessilleri tabii hukuku, vakıa mütekâmil olmayan metodlarla fakat çok şey vaad eden Mukayeseli hukuk tetkikleri ile aramaya başlamışlardı. Ancak her hukukun tâ baştan itibaren bir şahsiyeti temsil ettiği ve başka hukuklardan esas itibariyle ayrıldığı söylenirse, bu araştırmaların mânası kalmamış olur. Bu keyfiyet, uzun seneler tesirini gösterdi. Bundan evvel de olduğu gibi Almanya, garbî Avrupa memleketlerinin aksine, Mukayeseli hukuk için müsait bir zemin olamadı. Mükemmel bir hukukçu olan, fakat teksif edilmiş şekilde değil, dağılmış vaziyette tesirini gösteren azim bir çalışma gücüne sahip Joseph Kohler gibi bir adam, tek başına kaldı ve bir mektep kuramadı. Bu tekâmülü kendi hayatımdan bir fıkra ile izah edebilirim: 1911 senesinde Babil - Asur Kefalet hukuku hakkında bir kitap neşrettim, ve kitapta bu müesseseyi borç ve mes'uliyet hakkındaki Cermen nazariyesi ile izah etmeğe çalıştım. Kitabımı bu mevzuda bilhassa çalışmış olan meşhur bir Cermanist'e gönderdim. Büyük âlim bana kitabımı okumak şerefini bahşetti ve onun hakkında bir mektup yazdı. Bu mektup ne yazık ki artık elimde değil. Fakat bu mektuptan bir cümle hatırımda olduğu gibi kaldı. Bu cümle şöyle idi: Herşeye rağmen "Cermen'lere kendilerine has şeylerden kâfi miktarda kaldığı beni sevindiriyor." Büyük âlim başka milletlerde, Cermenlerle aynı hukukî fikirler bulunduğunu nâhoş bulmuştu. Bu vak'adan iki sene evvel Partsch, Yunan Kefalet hukukunu aynı esaslara göre tetkik etmişti. Fakat Yunanlılar hiç olmazsa indocermen idiler. Babilliler ve Asurlular gibi samî değildiler. Yazdıklarının cerh edilmesine imkân bulunmadığından dolayı büyük âlim hiç olmazsa Cermenler için kendilerine has kâfi şey kaldığını söylemekle teselli buluyor ve böylece Cermen halk ruhunu bizzatihi kendi şahsiyeti ile kurtarmak istiyordu. Ben

günlerde daha genç ve tecrübesiz bir profesördüm. Otoriteler karşısında susmam yakışırdı. Eğer meşhur profesör bugün daha yaşasaydı ona şöyle cevap verirdim: Saygı değer üstat. Yanılıyorsunuz. Eğer hukuklarını samî Babillilerin hukuku ile mukayese ederseniz Cermenlere, kendilerine has çok az şey kalır. Fakat bu hukuk fikirlerini samilerden âriyet almaya mecbur olmayıp onları samilerden müstakil olarak buldukları takdirde Cermenlere has şeylerin hemen hemen hepsi elde kalır.

Böylece halk ruhu nazariyesi bazı mübalâğalardan uzak kalamıştı. Yakın zamanın geçmiş yıllanna ait bir Alman siyasi partisinin programında (hukukun, ırkın bir fonksiyonu) olduğunun yazılı olması düşünülmeğe değer. "İrk ve hukuk" parolası altında bu tez maalesef bazı Alman profesörleri tarafından da revaç bulmuştu. İrkin ne olduğu bilinir ve hukuka ne şekilde tesir ettiği anlaşılırsa, hususî hukukun hukuk meydana getiren faktörleri arasına girebilir.

Fakat bütün bildiklerimize nazaran ve bilhassa ilk zamanlardaki burada bu zamanlardaki vaziyet ehemmiyetlidir. İrk mühim bir rol oynamamıştır. Savigny ve arkadaşlarını Alman nasyonaldosyalizminin cediti kabul etmek zevksiz bir şey olurdu. Fakat buna rağmen halk ruhu nazariyesi zemninde kendi esas tezlerinin bu kadar acemice tahrifi için zemini bizzat onlar hazırlamıştır.

Halk ruhu nazariyesini iyice anlayabilmek için, tesirini gösterdiği zamanı göz önünde tutmak icabeder. Viyana Kongresi, Alman İmparatorluğunu ve Alman milletini tasviye etmişti. Buna mukabil Almanlara, şâirlerin ve mütefekkirlerin milleti denmişti. Ben bunu daima şüpheli bir kompliment olarak karşıladım. Çünkü bu iddiada, en azından aynı derecede mühim olan diğer hususlarda Almanların bir millet olmadığı fikri mündemictir. Böyle zamanlarda en iyi müfekkirelerin sahipleri hâlin onlardan esirgediği şeyleri kendilerine vermesi için mâziye sığınrlar. Her ne kadar halk ruhu fikri böyle bir bezginliğin alâmeti ise de, Alman hukuk profesörleri, - Romanistler ve Cermanistler - hakikaten milli olan, ve bütün Alman kavimlerinin iştirâk etmiş olduğu bir eser meydana getirdiler. Bu eser, Alman hukuk ilmi idi. Bu ilmin esas itibarile Roma hukukuna istinad ettirilmesi icabediyordu. Fakat Roma hukuku adını taşıyan bu hukuk, hakikî Roma hukuku olmayıp belki Almanların tasavvur ettikleri ve tekâmülüne çalıştıkları bir Roma hukuku idi. Bu Alman hukuk ilmi az zamanda beynelmilel takdir ve tasvib ile karşılandı. Bu ilmi yaşatanların Alman profesörleri olması ve tatbikatçıların bu işe daha az iştirâk etmesi bir Alman hukukçular sınıfının bulunmaması ile izah edilebilir. Böyle bir hukukçular sınıfının vücudu, için iyi bir adli teşkilâtın ve yüksek bir mahkemenin mevcudiyeti şarttır. Böylece üniversiteler,



başka bakımlardan da olduğu gibi, bütün Almanya'ya şamil milli fikri temsil ettiler.

Bu sebeple siyasî birleşmeden sonra bu Alman hukuk ilmi, Alman Medenî Kanununa intikal etti ve bu kanunu son derece milli bir eser olarak meydana getirdi. Bu Kanun; daha bir Alman milleti mevcut olmadığı için yalnız Saksonya hukukunun bir vesikası olan Saksonya aynasından (Sachsenspiegel'den) çok daha fazla millidir.

Hukuk tarihi ile uğraşan ilimden bazı modern cereyanlar hakkında fikirler vermeğe çalıştım. Söylediklerimin birçoğu da halen istikbale ait hayallerdir. Fakat burada, aynı zamanda Hukukun esas meselelerine yol açan ve bu sebeple takip edilmeğe değer problemlerin bahis mevzuu olduğu şüphesizdir.

*Ankara, 1949*