

1804 tenberi Fransız Medenî Kanununun Fransa'da Yorumlanması [1]

Prof. Eugène GAUDEMET
Strazburg Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Profesörü

Türkçeye çeviren :
Asis. Dr. Kemal GÜRSOY

II — Klâsik metodun inkişafı (Demolombe, Aubry ve Rau)

Şimdi klâsik mektebin ikinci devresine geliyoruz. Bu devrenin başlangıcını 1838 yılı olarak tespit etmiştik: Merlin ile Proudhon 1838 yılında öldükleri gibi Aubry ve Rau'nun eserlerinin ilk cildi de 1838 yılında çıktı. Bir yıl sonra da Duranton'un kitabının son cildi yayınlandı. Bu devir, Code Civil ile dünyaya gelen neslin, ilmî bir hayata kavuştuğu bir devirdir. Filvaki, Aubry ve Rau 1803, Demolombe 1804, Valette 1805 yıllarında doğmuşlardır. Bu yeni şarihler, mesleklerinin başlangıcında, exégèse metodunu teessüs etmiş ve kuvvetle yerleşmiş buldular. Bu müellifler, kendilerini yetiştiren bu metodu, onun prensiplerini tādile lüzum görmeden, takibederler. Fakat bu prensipleri, daha mükemmelleştirmek suretiyle, tatbik ederler. Öyle ki: onların eserleri, derhal ve seleflerinin eserlerini unutturacak derecede bir nüfuz ve kıymet kazandılar. Artık, esas fikirleri tenkit için, hiç bir ses yükselmez. Jourdan, on iki yıl önce kaybolmuş, Klimrath da 1837 de ölmüştür. Bunlar tarafından temelleri atılan reform hareketlerinin yeniden canlanabilmesi için daha 50 yıl beklemek icabedecektir.

Bugün ehemmiyeti bizce pek tâli gözükmele beraber, metod üzerindeki en büyük ihtilâf, (şerh) ile (traité) arasındaki mücadeleden ileri gelir. Şerh sisteminde, her madde, sırasını takiben, kitabın her fashının veya paragrafının başlangıcını teşkil eder. Traité halinde yazmada ise, maddelere tâbi olunmaz, fakat onlar yalnız

[1] Bu etüdün birinci kısmı, dergimizin Cilt 2, Sayı 2-8, Sf. 287 de yayınlanmıştır.

kitap, bap, fasıl ve kısım taksimatında nazarı itibara almır. 1850 ye doğru bu iki şeklin karşılıklı faydaları üzerinde şiddetli tartışmalar oldu: en ehemmiyetli ve en ihtilâfa değer nokta üzerinde mutabık kaldıktan ve Code Civil'in plânı müelliflerin de tâkibe mecbur bulunduğu bir plân olduğu hemen herkes tarafından kabul olunduktan sonra, bu meseleler üzerinde ihtilâfa düşmek pek tâli bir ehemmiyeti haizdi.

İşte, Demolombe, Troplong, Valette, Marcadet, Paul Pont, Demant ve diğer birçoklarının ilk sırasını teşkil ettikleri parlak bir gurubun esas prensipleri bundan ibaretti. Exégèse mektebi onlarla, prensiplerinin müsaadesi nispetinde, âzamî verimini verdi. Fakat, gene, onlarla sonuna yaklaştı: zira, bütün bu müelliflerin hiç birisi metodun dışına çıkmış değillerdir. Bununla beraber, bu metod, aynı devrede, sözü geçen müelliflerle tamamen muasır ve onlar gibi aynı yorumlama metodu üzerine müesses, fakat, istikbalin ilmî mektebini hazırlayan ve onun geleceğini haber veren, yeni unsurlarla zenginleşen, Aubry ve Rau'nun eseriyle, bu çerçevenin dışına çıkacaktır. Bu doktrin terakkisi unsuruna, Thémis gibi, itibarda olan doktrine karşı savaş makinesi olmıyan ve fakat bir yardımcı, müstakil bir iş arkadaşı olarak çalışan dergilerin tesirlerini, ve yine, tarihinin en parlak bir devresini geçiren ve müelliflerin dikkatlerini ve onların tetkiklerini zorlayan mahkemeye içtihatlarının gayretlerini de ilâve etmek lâzımdır. Exégèse mektebi tarihinin ikinci safhasının umumî görünüşü işte budur. Bu birkaç fikir, izahatımızın esasını bize dikte ettirecektir.

Demolombe'nın eserinden önce Troplong'un eserine rastgeliriz. 1795 de doğup 1869 da ölen Troplong, zaman ve ilmî faaliyeti itibariyle, ekzejes mektebinin ikinci devresine aittir. Fakat ekseriya işaret edildiği gibi, metodu onu birinci devreye bağlar. Troplong, bir intikal devresi müellifidir. Yaşadığı asrın en çok sevilen, belki de, en çok tenkid edilen çok cür'etli aynı zamanda bir çok zaafllara malik bulunan bu kudretli hukukçuyu anlamak için, onun ilmî sisteminin nasıl husule geldiğini ve gene onun, fevkalâde ilmî zenginliğinin başlangıçlarının neden ibaret bulunduğunu, bilmek lâzımdır.

Troplong, imparatorluğun son yıllarındanberi, siması Balzac'ın kalemini tahrik edecek derecede fakir bir üniversite talebesi idi. Verimsiz ve meşakkatli bir çalışma ile günü gününe hayatını kazanmak mecburiyetinde kalan Troplong, öğrenmek ve yetişmek ihti-

rasiyle meşbu bulunuyordu. O, rehbersiz ve hocasız, sığındığı kütüphanelerde, satıcılarda, tesadüfen ele geçirdiği veya herhangi bir konuşmada topladığı malûmat üzerine bulduğu, kitapları okuyordu. Roma hukuku, örf ve âdet hukuku, eski mahkeme içtihatları, medenî kanun şerhi, yeni ve eski repertoire'ları okuyordu. Bütün bunlar, kendi kendini yetiştiren bu bilginin harikulade hafızasında toplanıyordu. Bu hal, hafızasında mevcut yığın halindeki bilginin bir listesini yaparak, kâfi artık, şimdi de yazma sırası geldi, demesine kadar devam eder ve yazmaya başlar. İlmî, herkesi hayrete düşürür, üslûbundaki canlılık, herkesi teshir eder. Bir takım garip ve mütenakız şeylerle dolu olan fikirleri, bazılarını heyecana düşürdüğü gibi, bazılarını da kötü duruma kor. Onu methedenler olduğu gibi, onun hakkında fena söyleyenler de vardır. Fakat tanınmak istiyen bir genç için, şiddet hattâ tenkidler, en iyi tanınma vasıtalarıdır. Bunlara rağmen yazmağa devam eder. Toullier'nin eserini itmama karar verir. (*Traité de la vente*)ı 1833 de çıkar. On yıl sonra *Traité des privilèges et hypothèques* ile *La Prescription* adlı kitapları neşredilir. Sonraları, cilt cildi, kitap kitabı takibeder. Medenî kanunun 1582 ci maddesinden sonraki kısmın tam bir şerhi bu suretle ikmal edilir. Troplong eserine *Le droit civil expliqué suivant l'ordre des articles du Code, depuis et y compris le titre de la Vente. Ouvrage qui fait suite à celui de M. Toullier, mais dans lequel on a adopté la forme plus commode du commentaire*. Bu sıralarda adliye mesleki onun için kapılarını açıyor. Hayret verecek derecedeki çahşkanlığı ve kitaplarının husule getirdiği sürekli muvaffakiyet sayesinde, çabuk terfi ederek sıra ile temyiz mahkemesi âzâlığına, daire reisliğine ve nihayet başreisliğe kadar yükselir. İkinci imparatorluğun son senesine bir yıl kala, şühretinin en yüksek mertebesine vâsî olduktan sonra ölür. Perestîşkârlarından Dufour, 1869 da, onun hayatı ve onun eserleri hakkında tam bir ciltlik bir eser yazdı.

Hayrete düşmemek için Troplong'un eserleri bugün okunduğunda, bütün bunların hatırlanması lâzımdır. Hayatı, onun eserlerindeki iki hususiyeti izah eder. Evvelâ, onun değişmez iyimserliği: o kadar çok muvaffak olmuş olan bu adam, dünyada her şeyin iyi olduğuna kânidir, Ona göre, Code Civil, yeni zamların bir şaheseridir. 1849 ile 1855 yılları arasındaki parlamento çalışmalarının, bizim ipotek sistemimizin mükemmel olmadığını tamamen meydana çıkarmış olması, ve iş mukavelelerini doğrudan doğruya derpiş eylemiyen bir mevzuatın boşluklarını acı bir surette açığa

vuran, ve kendini bilhassa 1848 ve 1863 yıllarında kuvvetle hissettiren, amele meseleleri, onun için ehemmiyetsiz idi. Troplong, kendini Fransanın baş yargıcı yapan, hukuki, içtimaî ve siyasi bir rejimin, takdire, itimada, hürmete lâyık bir rejim olduğuna ciddi bir şekilde inanıyordu. Böylece, zamanının diğer bütün hukukçularından ziyade, vaktiyle Napolyon'un, medeni kanun yorumlayıcılarına, verdiği direktifle mutabakati ifade ediyordu.

Bugün, anlamakta biraz güçlük çekeceğimiz ikinci hususiyeti de her şeyi okumuş olan ve her şeyi bilen bu müellifte ilmî ruhun ademi mevcudiyetidir. Troplong, okunduğu zaman, kendinin kendisine hocalık ettiği, mesleğinin başlangıcında, kimsenin ona bir tenkit fikri vermediği ve kimsenin kendi söylediğinin aksini düşünmek, san'atını ona öğretmediği, daima hissedilir. Onun bütün metodu, geniş bir tenakuzdan başka bir şey değildir. Kitapları, bidayetinde, maddelerin tertibine tâbi olarak şerh şeklinde yazılmış ve su katılmamış bir exégèse eseridir. Bununla beraber «exégèse'i hukukun en kuru ve en dar kısmı» olarak tavsif eder. Eskiden Toullier'nin yaptığı gibi, fakat daha derin olan ilmiyle, felsefeyi, iktisadî ve tarihî yardımına çağırır. Nasafet adını verdiği hukuki yorumlama tarzını reddederken, onu, «tehlikelerin en büyüğü» olarak gösterir. Aynı zamanda hâkimden «hukuku, hâdiselerle mezcetmesini ve onu, meselenin icaplarıyla mutedilleştirmesini ister». Code Napoleon'u kabul ederken, teşriî kuvvetin gösterdiği hareket tarzına karşı çok takdirkâr olmakla beraber, Code Civil'in hazırlık çalışmalarını ve onu kaleme alanların gösterdiği aceleciliği de tenkit eder. Kanaatkâr ve vazih bir fikre sahip bulunan Valette dahi, bu daimî tenakuzlara karşı, isyan ediyordu. 1835 ve 1836 yıllarından sonra *La Revue de Législation et Jurisprudence'da Traité de Vente* hakkında yazdığı yazılarıyla onun kusurlarını insafsızca açığa vurdu. Gene Valette, onun «kabul ettiği ve heyecanla genişlettiği fikirlerinden», gene onun «Restorasyon'un sonuna doğru, felsefe adı verilmek suretiyle süslenen ve birçoklarımız tarafından anlaşılmadan alkışlanan esrarengiz ve müphem sözlerinden» dolayı târizler de bulunuyordu. Heyecan ve mübalağa; işte bizim sözde exégète'in rehberi, felsefe, iktisat ve tarih olarak ve âlimane bir gürültü ile klasik mektebin saf doktrinine ekseriya ilâve ettiği şey bundan ibarettir. Troplong'un reislik ettiği yargıtay, kısa bir zaman için onun, paradokslarının tesiri altında kaldı. Fakat çok şükür ki büyük bir hâkim olan, başsavcı, Dupon'un nüfuzu, pek mühim hâdiselerde, başreisin nüfuzunu yendi. İşte bu suretledir ki,

başsavcının tebliğnamesi üzerine verdiği, 16 ocak 1858 tarihli, meşhur kararıyla, yargıtay, mal ortaklığı rejiminde karının getirdiği malların geri alınmasının hukuki mahiyeti hakkındaki başresinin doktrinini reddetti. Kiracının, müstecirin ve hasılât icarcısının hakkı üzerinde *Le Traité de louage* da ileri sürülen doktrini hakkında aynı suretle hareket olundu. Yani istinaf mahkemeleri tarafından tutulan Troplong'un doktrini yargıtay tarafından reddedildi.

Bazı müelliflerin söylediği gibi, Troplong'un eserlerinde, exégèse metodunun yumuşatılmış, genişletilmiş ve tekemmül ettirilmiş olduğunu söylemek mümkünmüdür? Bilâkis; ifadesindeki vuzuh-suzluk, yumuşaklık ve katî olmayış, Toullier ile aynı zamanda yaşamış nesil ile Laurent ile hemzaman olan bir sonraki nesil üzerinde, maziye doğru bir rucunu ifade eden, metod darlığının doğumuna âmil oldu. M. Géný'nin dediği gibi «Troplong'un sübjektif ve ekseriya fantazi olan yorumlama tarzı meş'um bir tesir yaptı.» M. Géný'den daha çok evvel bu esere «hukuk romanı» adı verilmişti.

Domolombe ile vaziyet değişiyor ve ilmî seviye çok yükseliyor. Uzun müddet exégèse mektebinin prensi gibi telâkki olunan Demolombe, belki de, asrının en büyük fransız hukukçusu idi. Umumî bir hayranlık içerisinde, hemen doğrudan doğruya Toullier'yi istihlâf eyledi. Aubry ve Rau'yu bile uzun müddet gölgede bıraktı. Onun uzun meslekî hayatı, 1888 de, hakikî bir şöhretle sona erdi; ve Caen'de adına dikilen anıt, büyük bir heyecana vesile oldu. Fakat, bugün artık onun yıldızı sönmektedir. Eserin, maziye doğru götürülmeğe tahammülü yoktur. Eseri birinci derecede bir kıymeti haizdir. Fakat kusurları pak bârizdir. Halbuki, onun iyi taraflarını arayıp bulmak için, biraz gayret sarfetmek lâzımdır.

Bu tahavvülü nasıl izah etmeli? Bizzat müellifin kabiliyetiyle. Demolombe, esas itibariyle, büyük bir avukattır, hâdisat onu medeniyeci yapmıştır. Derin bir bilgi ile, gerek kürsüsüne ve gerek yazılarına bugün anladığımız manâda bir âlime mahsus hususiyetlerden ziyade, 1850 yıllarının avukatına has olan hususiyetleri getirmiştir. 50 yıldan fazla bir zaman zarfında Caen'de medeni hukuk profesörlüğü ettiği, uzun yıllar boyunca da Fakültenin dekanı bulunduğu halde, o, avukatlık mesleğine sıkı surette bağlı kalmıştır. Baroya daima kayıtlı kalmış ve müteaddit defa-

larda baroda başkanlık etmiştir. Bir taraftan tedaris hayatına devam ederken diğer taraftan da kendisinden istenen istişareler için durmadan çalışırdı. Şüphesiz ki mahkemelerde hak müdafaa etmekten pek erken elini çekti. Mahkemelerde karşılaşacağı muhalefete tahammül edemeyeceğini düşünerek, kendiliğinden, mahkemelere çıkmaktan vazgeçtiğini söylerler. İtiraf etmelidir ki; yazılarında görülen alınganlık ve asabiyet, bu görüş tarzına biraz hak vermektedir. Mahkeme önünde sarfedemediği talâkatını tedrisata ve yazılarına kattı. Talebelerinden öğrendiğimize göre; derslerinde, adetâ mahkemede yapılan bir iddia ve müdafaa çetnisi vardı. Bu suretle Demolombe derslerinde o zamana kadar medeni hukuk profesörlerinde görülmemiş olan bir hareket ve hararet veriyordu. Sanki, mahkemede hasım tarafın cevaplarını cerhedyormuş gibi, sistemleri müdafaa ve sistemleri tenkit ediyordu. Kitaplarında bulduğumuz şeyler bu karşılıklı iddia ve müdafaadan başka bir şey değildir. Bugün, bir iş belâğatinden ibaret olan, ideal bir ifade tarzına, onun tab'ı pek müsait bulunmamakla beraber, bu hususta onun büyük bir mahareti vardı. Bununla beraber bir ilim kitabında aradığımız şey bu olmadığı gibi, onun eserlerinde, her zaman aranılanı da bulmak mümkün değildir.

Onun münakaşasız kabul edilen ve birinci derecede vasıfları da vardır. Demolombe, Troplon'un çok üstünde ve pek vâsi olan, esash bir bilgiye malikti. O da Troplong'un hiçbir zaman malik olamadığı, emniyetli ve metodlu bir müdafaa sanatına sahipti. İzahları gayet açıktır, bu kadar kolay okunan bir hukukçuya tesadüf etmedim. Bu vuzuha, sürükleyici bir hararet, bir hatibin söz söylerken yaptığı jestleri hatırlatan bir hareketi, mücerret münakaşalara nüfuz eden bir canlılığı da ilâve etmek lâzımdır. Fakat bütün bu sözler; Paskal'ın sıkıcı dediği benim de burada sadece yerinde sarfedilmemiş olduğunu söyleyeceğim, sürekli bir talâkattan başka bir şey değildirler. Bu süreklilikte noksanlar da yok değildir. Üsluptaki kolaylık bilhassa son ciltlerde lüzumsuz bir laf kalabalığından başka bir şey değildir. Müellif çabuk yazıyor. Kısa olması lâzımgelen izahları keyfi bir şekilde genişletir. Demolombe'a en çok yabancı olan şey şekilde sadeliktir. Şekilden doktrine geçildiği zaman ihtirazi kayıtlar daha çoğalır ve daha fazla ehemmiyet kespeder. İtiraf etmelidir ki Demolombe'da ilmî ruh ikinci plânda galir. Ben öyle zannediyorum ki o ihtilâfı, hukuki hakikatten daha fazla seviyor. İhtilâfı ihtilâf olduğu için sever. Güzel bir

münakaşa güzel bir sureti halden daha fazla onu memnun eder. Pek zannetmiyorum, fakat işittiğime göre, güzel izahlara vesile olabilecek fırsatları kaçırmamak için, derslerde kendine ait olmayan fikirleri bile müdafaa edermiş. Gene iddia edildiğine göre; kendisine ait fikirlerin müdafaasında daha fazla bir hararet ve kabiliyet göstermiş değildir.

Kabul edelim ki, bütün bunlar, birer talebe uydurması olsun. Fakat kitaplarında, muarızlarının fikirlerini çürütmek zevkine mazhar olmak için, muarızlarına öyle şeyler isnat etmiştir ki; onlar böyle bir şeyi aslâ akıllarından bile geçirmiş değillerdir. Diğer taraftan, conclusion'ları bir doktrin salâbetinden mahrumdurlar. Bir «Demolombe éeectisme»inden bahsolundu. Fakat bu éeectisme bir inanç kisvesi altında, iyice saklanamıyan, bir nevi hukuki dilettantisme den ve bir lâkaydiden ibaret olmasından korkuyorum. Bu husus, bilhassa hukukçuya mesuliyet hissi veren, hukukun ilme hâkim büyük meseleleri nazarı itibare alındığı vakit, bilhassa, görülmektedir. Demolombe da Troplong'un iyimserliği olmamakla beraber o içtimai meselelerle o kadar meşgul olmaz. Hattâ denebilir ki; bu büyük hukukçu onları bilmemektedir. Onun bir hukuk felsefesi yoktur. Tabii hukuk hakkındaki doktrini bir tenakuz örgüsünden başka bir şey değildir. Doktrin ve mahkeme içtihatlarına müteallik anlayışında da aynı tereddüt mevcuttur. Tatbikatla doktrini birleştirmek için sarfedilen gayretlerin ehemmiyetlisini hattâ en büyüğünü o sarfetti. Bu bakımdan Duranton'un bir devamıdır. Mahkeme içtihadına olan bu itibar neden ileri geliyor, neden ona bir mevki vermek istiyor? Ona *viva vox juris civilis* adını verdikten sonra mahkeme kararlarını tanımak lâzımdır, zira «emrivakileri kabul etmeği bilmek» zorundayız derdi.

Bu prensip zafile exégèse mektebinin metodunda bir yenilik husule getirebildi mi? Bazı takdirkârlarının dediklerine bakılırsa yorumlama tarzını baştan başa değiştirecek ve exégès mektebine karşı durmak üzere «doğmatik mektep» adında yeni bir mektep tesis edecekti. Fiiliyatta bu terakki pek az şeylere inhisar etti. Hakikat şu ki; şerh mi yazmalı yoksa sistematik bir kitap mı yazmalı diye yapılan büyük mücadelede Demolombe, sistematik kitap tarafını iltizam etti. Bu hususta cüretkârlığını göstermiştir. Troplong, Marcadé ve Duranton'un yaptığı gibi, o da, medeni kanunun maddelerinin tertibini takipten vazgeçmiştir. Bu müna-sebetledir ki eserinin mukaddemesinde exégès'çi olmaktan kendini

menederek kitabında «metot ve umumileştirme ruhunu» hâkim kılacağını söyler. Fakat, bu «metot ruhu» onu kendinden evvel gelen müellifler kadar, medenî kanunun maddelerine bağlar. Nitekim *Le Traité des Contrats et des Obligations en général et Le Traité des Engagements qui se forment sans convention* adı altında yayınladığı son eserlerinde, vecibelerin ilmî bir izah tarzıyla kabili telif olmıyan ve bu yüzden çok tenkit edilmiş olan 1804 plânına tâbi kalmıştır. Daha evvel temas eylediğim meşkûk bir éclectisme haricinde, klâsik mektebe, bir metot yumuşaklığı ve bir metot genişliği, getirmiştir denemez. Bu husustaki formülleri Proudhon'unkinden farklı değildir. «Benim için esas olan, her şeyden evvel metindir» ve «yalnız metindir» diyebilirdi. Zira, hakikatte bu kaynağa ilâve ettiği yeni hiç bir şey yoktur.

Bütün bunlar, birkaç mübalağayı bertaraf etmek için hatırlatıldı. Demolombe'un mükemmel bir mesleki hayatı olduğu, Aubry ve Rau'nun eserlerini bir tarafa bırakacak olursak onun eserinin klâsik mektebin en ehemmiyetli abidesi olmakta berdevam bulunduğunu söylemek bizim için bir ödevdir. Demolombe'un bütün hayatı Caen'de kürsüsü ile yazıhanesinde, ve kitaplarının arasında geçti. 1853 de Laferrière onu Paris Hukuk Fakültesine almak istedi; fakat bütün talepleri reddetti. Bir müddet sonra Temyiz mahkemesinde kendisine teklif edilen bir âzalığı, bilahara da 1878 de başsavcılık makamı teklif olundu ise de, her ikisini de kabul etmedi. Bütün hayatını vakfettiği eserini ikmal edemedi. Fakat kitap, insan sa'yının kâfi gelebileceği derecede geniş tutulmuştu. 1844 ve 1884 seneleri arasında yazarak bize bıraktığı Cours du Code Napoléon adlı 31 ciltlik bir eserinin her bir kitabı, medenî kanunun bir babına tekabül etmekte olup, medenî kanunun 1386 ncı maddesine kadar olan kısmının şerhinden ibarettir. Demolombe'un en parlak talebelerinden biri olup gene Caen Hukuk Fakültesi profesörlerinden M. Guillonard, eserin evlenme mukavelesinden itibaren tamamlanmasını üzerine aldı ve bunu yaptı. Troplong ve Demolombe dan sonra Valette den bahsetmek, kolay bir antitez ile meşgul olmak demektir. Bu iki muasırının muazzam ve ekseriya acele ile yazılmış olan eserlerinin yanında Valette'in adını taşıyan ve birçoğu tamamlanmamış bulunan birkaç eser kütüphanelerde maddeten pek mütevazı bir yer işgal eder. Fakat onlar, gerek âlimi harekete getiren vicdan ve gerek şekildeki güzellik, ihtiva eyledikleri yüksek seciye bakımından nadir evsafa birer değeri haizdirler.

Bu eserin küçüklüğüne ait mucip sebepler, aynı zamanda, ona yüksek değer verdiren, sebepleri teşkil ederler. Her şeyden önce bu sebepleri, gerek o zamanın gerekse zamanımızın hukukçularında, nadir görülen ve fakat Valette'in içine gömüldüğü, bir tekâmül endişesinde aramak icap eder. Başkalarının eserleri hakkında çok titiz olan Valette, kendisi içinde o derecede bir müşkülpesentleşiyor ki bazen kalemi yazamaz oluyor. 1835 de, mesleklerin başlangıcında, Troplong'un satış akdine müteallik kitabı hakkında, yaptığı pek sert ve pek haklı tenkitde, bir müellif titizliğini göstermiştir. Bu kitaptan bahsederken de «itiraf ediyim ki, böyle bir eser korkunç bir zorluk arzeder. Böyle bir eser yazmak için uzun ve yorulma bilmez bir ömür lâzımdır. Böyle bir işte, en büyük kabiliyet bile, zamanın ve düşünmenin yerine kaim olamaz. Glasson, Valette den bahsederken «çok iyi yazmak arzusuyla kâfi miktarda yazamadı.» Kendilerinde iyi yazmak endişesi olmyanların çok yazmış bulunmalarından dolayı, ona bir serzenişte bulunmamak mümkünmüdür? bunun cevabını size bırakıyorum.

Şunu da ilâve edelim ki, Valette, her şeyden evvel profesördür. Öyle ki bütün maddî ve mânavi mevcudiyetini bu mesleke vakfeden, bütün vaktini derslerinin hazırlanmasına tahsis eden bir kimsedir. şahsi çalışmalar için, bir başkasının ancak dinlenmeğe ayracağı pek az bir zamana mâlik. 1835 yılında 30 yaşında iken, Paris Hukuk Fakültesinde Suppléant = Doçent (o zamanki Paris Hukuk Fakültesinin en genç uzvu), iki sene sonra başhyan medenî hukuk profesörlüğü, ölümüne (1878) kadar ve 33 sene devam etti. İlk senelerinden itibaren kıymetli birçok meslekdaşlarının mevcudiyetine rağmen en iyi medeni hukuk profesörü oldu. Kürsüde kitabını okumakla ihtifa eden ihtiyar Duranton'un, pek derin olmadığı söylenen Bugnet'nin, çok mücerret ve metafizike kaçan d'Oudot'nun yanı başında, daha vazih ve daha ateşli ve parlak bir profesör olan Valette, genç nesli heyealandırıyordu. Şifahî dersin ilmî ehemmiyeti ve onun terbiye edici rolünün değeri hakkındaki raporlarının birinde, yazdığı birkaç sahifeyi bütün hukuk profesörleri bilmeli ve üzerinde düşünmelidirler. Onun son hareketi, mesleki vicdanının kahramanca bir ifadesi olmuştur. Hastalığı uzun zamandanberi devam ediyordu. Artık hayatından emin olmadığı için, ölümünün arefesinde, ve ailesinin muhalefetine rağmen, derse giderek talebelerini bulmuş *Le Retrait successoral* üzerindeki son dersini vermiştir.

Valette'in ârizi fakat, mühim neticeler doğurmuş olan bir hususiyeti de, umumî işlerle de iştigal eylemiş bulunmasıdır. Kendisi liberâldir. Şubat ihtilalinden sonra siyasi hayata katıldı. Bu suretledir ki, evvelâ Müessesan meclisinde, sonra da, Législative meclisinde, aza oldu. Haziran ayaklanmasında barikatlar üzerinde iken general Damesme onun yanında öldürülmüş ve isyancıların arasına girerek onlarla müzakerede bulunmak isteyenler arasında yer almıştır. Evlenme mukavelelerinin aleniyeti hakkındaki 10 temmuz 1850 kanunu, ona borçluyuz. Hakkında ayrılık kararı verilmiş karıdan doğan çocuğun nesebinin reddine mütedair olup, kendisi gibi, Paris'te profesör ve saylav olan Demante tarafından, ilk defa teklif olunan 6/ aralık 1849 tarihli kanun projesinin hazırlanmasında, ehemmiyetli bir rol oynadı. Nihayet ipotek sisteminin islâhı hakkında, 1849 da saylavlar meclisi tarafından tamamen yeniden yapılan bir projenin vücuda gelmesini intaç eden münakaşalarda faal bir rol oynadı. Eğer bu münakaşalar müspet netice vermiş olsaydı, 1851 tarihli Belçika islâhatına benzer bir islâhat da, Fransada yapılmış olacaktı,

2 ocak, Valette'in siyasi hayatına son verdi. Darbei hükûmetin ertesi günü saylavlar meclisindeki arkadaşlarının birkaçının tevkif olunduğunu öğrenince, en yakın polis karakoluna giderek, kendisinin de tevkif edilmesini istedi. Karakol komiseri, hayretler içerisinde, kendini tevkif etmek için emir almadığını söyleyerek bu talebi reddetti. Vallette, cevaben «benim şimdi tevkif edilmem için iki sebep var, birincisi, bir millet vekiliyim, ikincisi de, bir hukuk profesörüyüm.» demiştir. Nihayet, hükûmet bu gönüllü mevkufu derhal serbest bıraktı. Fakat, hak ve müsavat âşığı bulunan bu ruhta 2 ocak hatırası, silinmez ve tarihi bir leke hatırası olarak kaldı. İmperatorluk hükûmetinin kendisine yaptığı birçok teklifler karşısında eğilmedi, o derece ki, Légion d'honneur nişanını reddetti. Hükûmet, müşkül vaziyetten kurtulmak için ona kendisinin daha genç meslektaşlarının tayinlerine bu suretle mâni olduğunu bildirince, inadında artık ısrar etmedi.

Böyle bir seciye ve böyle bir meslek karşısında Valette'in kendisinin söylediği şu sözü tekrar etmek zorundayız : «Bir profesörün kitap yazmaması o kadar mühim bir şey değildir. Her şeyden önce, onun vazifesi kitap yazmak değil, fakat öğretmektir.» Ondan beklediğimiz kadar değilse de kâfi derecede yazdı ve yazdığı küçük kitap kendi hacmına göre bir şaheserdir.

1842 den itibaren yeni notlar ilâve etmek suretiyle Proudhon'un *Les Traités des Personnes*'unu yeniden bastırıldı. Kitap bu suretle yeni bir eser haline geldi. Tadil edilen ve gözden geçirilen notlar 1859 da *L'Explication sommaire du livre du Code Napoléon*, sonra, yeniden tadil gören bu kitap, 1872 de, *Cours du Code Civil*'in birinci cildini teşkil etti. Bu kitabın mülkiyet ve malların ayrılışı hakkındaki ikinci cildi, ancak 1879 yılında, yani, müellifin ölümünden sonra intişar etti. Valette'in çok sevdiği kitabı, birinci cildi 1846 yılında intişar eden, ve kendisi için hayatının büyük iztiraplarından Birine sebep olan, *Traité des Hypothèques* dir. Say-lavlar meclisi âzası sıfatiyle, 1849 tarihli projenin münakaşasına büyük bir heveskârlıkla iştirâk eden müellif bu kitabı yazmakla Fransa için yeni bir ipotek rejimi vücade getirecek olan büyük bir reform hazırladığını zannediyor ve bu ipotek rejiminin de ilk şarihi kendisi olmak istiyordu. Fakat parlamento çalışmalarının inkıtaa uğraması noksan ve mükemmel olmıyan 23 mart 1853 tarihli kanunda yapılacak islahâtın akim kalması Valette için hudutsuz bir hiddete vesile oldu. M. Glasson'un dediğine göre, başladığı kitabı asla ikmal etmiyeceğini söyliyerek «kalemimi kırdı.» Bundan (20) sene kadar evvel, Soufflot sokağının kütüphanelerinde ihtiyar üstadın henüz hatıraları mevcut iken, anlatılan bazı fırkalara bakılırsa, Valette'in bu hususta garip bir hassasiyet göstermekte devam eylediği anlaşılıyor. Bir gün kitapçısı ona pek az tanınmış bir kimse tarafından ipotek üzerinde yazılmış bir kitap gösteriyor. Bunun üzerine «Ne! ipotek üzerinde bir kitap mı?...» diye hayretle bağıyor ve «Fransada bundan anlıyan iki kimse vardır. Biri, M. de Vatimensil diğeri de benim, M. de Vatimensil de öldü.» demiş ve kitabı masanın üzerine atarak asabî bir halde, kitapçıyı terketmiş.

İkmal edilmemiş bu iki kitabın yanında Valette, müteaddit risaleler yazmıştır ki makaleleri, raporları, nutukları, istişareleri bu cümledendir. Derin bilgisine ateşin ve insafsız zekâsını ilâve eden korkunç bir kalem sahibi idi. Onun böyle olduğunu Troplong, Başsavcı Dupin, Laboulaye sıra ile, ve aleylerine olmak üzere, öğrendiler. Müellifin ölümünden sonra, bu yazıların ehemmiyetli-leri, eski talebelerinden olup şimdi Paris Hukuk Fakültesinin fahri Dekanı ve *Academie des Sciences Morales et Politique*'in daimî kâtibi bulunan M. Ch. Lyon—Caen ile 1882 de Seine préfet'si olan M. Herold tarafından *Mélanges de Droit, de Législations et de Jurisprudence* adıyla iki cilt halinde yayınlandı.

Valette'in eseri eskimiş değildir. Şüphesiz ki bu, şekil ve doktrin mükemmelliğinden ve aynı zamanda fikirlerin genişliğinden ileri gelmektedir. Klâsik mektebin prensiplerine yeni bir şey ilâve etmeksizin onları daha mutedil şekilde tatbik eder. Yazılı kanuna ve vâzı kanunun iradesine hürmetkâr ve kendisine müphem ve tehlikeli güzükten tabîi hukuka karşı çekingen ise de, medenî kanunun metnine ve plânına karşı tam bir tenkid bağımsızlığını muhafaza eder. Paris'te, derslerinde, mahkeme ichtihatlarının tetkikine samimi bir şekilde yer verenin ilki olduğunu öğreniyoruz. Bundan maada, hukuk yorumlamalarına, mektebinin hukukçularında nadir görülen tarihî bir mâna vermiştir. Paris'in muhasarası esnasında, *Académie des Sciences Morales et politiques, de Mémoire sur la durée persistante de l'ensemble du droit civil français, de puis l'ancien droit jusqu'au Code civil* adını taşıyan nutkunu okumuştur ki, bu nutuk, fransız medenî kanunun roma ve, âdetler hukuku ile olan alâkasını bariz bir şekilde göstermektedir. Zamanından daha ileri giderek medeni hukuk profesörlerinin programlarında tam bir serbestiye sahip olmalarını istemişti.

Laferrière, Valette'i düşünerek onun fikrini Perse'nin şu mısrası ile ifade eylemek istemiştir :

Stoicus hic, aurem mordaci lotus aceto

Ben, onun hatırasına derin bir hürmetle, büyük bir seciyeye hizmet eden müstesna bir kabiliyete malik bulunduğunu söylemekle iktifa edeceğim.

Şimdi, eserleri Delombe'in eseri etrafında toplanan klâsik mektebin diğer hukukçularından çok kısaca bahsederek geçeceğim. Evvelâ Rouen'de avukat olup sonra Yargıtaya geçen ve 44 yaşında iken 1854 yılında ölen Mercadé, *Elément du droit civil français ou Explication du Code civil accompagnée de la critique des auteurs et de la Jurisprudence* adında tam bir medenî hukuk kitabının neşrine başladı; kitabın başına, onun özünü ve ruhunu ifade etmek üzere Merlin'in şu cümlesini koydu. «Hukuk ilmi, hakikatin bilmesinde olduğu kadar yalan prensiplerin kabul edilmesiyle kaimdir.» Hakikatte, Mercadé, kendi doktrinini teşkilden ziyade, başkalarının fikirlerini çürütmekle ilgilidir. Onun kitabı, Medenî kanunun şerhi adı altında, ekseriya, zamanının bütün meş-

hur hukukçularına yapılan, acı ve tecavüzkârane, hicivlerden ibarettir. Bugün gayet ihtiyatla yapılması icabeden, daimi bir orijinallik arzusu, eserin kıymetini arttırmamaktadır. Mercadé yedi cilt neşretti. Ölüm onun çalışmasını yarıda bıraktı. 1808 de doğan ve 1888 de ölen ve hayatının sonlarına doğru Yargıtay üyesi olan Paul Pont, Mercadé'nin eserine devam etti. Mutedil ve vazıh bir fikre sahip olan Pont, her noktada eserin karakterini değiştirmek, sefelinin ekseriya haksız olan mutaarrızkârlığına mukabil ağır başlı, ve diğerlerine karşı takdirkâr davranmak suretiyle, eseri ikmal etti. Onun şahsî eseri, Mercadé'ninkine ilmen çok faiktir. *Explication théorique et pratique du Code Napoléon* adını taşıyan eser, seri halinde beş cilt kitaptan müteşekkil olup, bugün dahi istifadeye şayandır.

Grenoble'da profesör olan Toulrier daha az meşhurdur. Fakat. *Théorie raisonnée du Code civil* adlı eseri, exégèse mektebi prensiplerini tam bir surette ifade eylemesi ve bu prensipleri Proudhon kadar mutaassıpkârane tatbik etmesi itibariyle enteresan olmakta berdevamdır. Tarihi, bir tarafgirlikle reddeder. Mahkeme içtihatlarına pek tâli bir kıymet atfeder ve ona tezyifkârane bir ifade ile «la sciences dans ses rapport avec le caprice des faits» âdını verir. Onun kabul ettiği yegâne prensip, metin ve vazıh kanunun metinde aranılan iradesidir. «Ben Roma hukukunu, eski ve yeni mahkeme içtihatlarını unutarak, bugün yaşıyan bir kanunu izah ediyorum. Kanunu kanunun kendisiyle izah ediyorum ve onu bu suretle tatbik ediyorum. Ben kanunun ne dediğini anlamak için nasıl yapılmak istenildiğini keşfe çalışıyorum» demiştir. Bu formüllerde Proudhon'nun «Code Napoléon'u Code Napoléon içinde tetkik etmek lâzımdır» cümlesi yeniden canlanıyor. Toulrier bu suretle muasırlarının bir çoğunda mevcut fikir genişliğine karşı geldi ve bize Laurent'ın ileri Dogmatisme'ini haber verdi.

Mesleğe girdiği sıralarda *Thémis*'in çıkmasına Jourdan ile birlikte çalışan Demante tam bir kanuncudur. 1822-1856 yılları arasında Paris'te profesör ve bidayettenberi Duranton'un rakibi olan Demante, tıpkı Valette gibi *Constituante* ve *Législative* meclislerine üye olmuş, 1849 da ipotekin reformu için teşkil edilen komisyonun reisliğinde bulunmuştur. Eseri çok şahsî ve bugün de kabili istifadedir. 1830 yılında *Programme d'un cours de droit civil* adı altında yayınladığı kitabını, 1849 yılından itibaren yeniden yayınlamağa başladı. Bu yeni kitap 1830 programına göre, medenî kanunun madde sırasıyla yapılmış izahını ihtiva eyledik-

den maada bütün ehemmiyetli hususlar hakkında tetkikleri de ihtiva eder. Demante, ölümüne kadar 980 inci maddeye kadar olmak üzere ancak üç cilt yayınlatabildi. Eser, bir gün Paris Hukuk Fakültesi Dekanlığını yapacak olan, Colmet de Santerre tarafından ele alındı, ilmî bir bağımsızlıkla ve Demante'in programını esas tutmak suretiyle, 6 ciltte ikmal olundu. Colmet de Santerre'in bazı dissertation'ları, şekildeki mükemmeliyet ve münakaşalardaki incelik sayesinde, klâsikleşmişlerdir.

Laurent'in 33 ciltlik «Principes de droit civil» adındaki muazzam eserine temas etmeden geçemeyeceğim. İlk cildi 1869 da intişare başlayan bu eserin diğer ciltleri şayanı hayret bir süratle birbirini takibeyledi. Laurent'in eseri Fransaya ait olmayıp, Belçika ilmî mahsulüdür. Müellif 1841 den 1887 tarihine, yani, ölümüne kadar Gand'da profesör idi. Fakat eserin Fransız klâsik mektebine sıkı bir rabitası vardır. Troplong'un gürültülü, fantazisi ve Demolombe'un müphem bir électisme'i yanında Laurent, Toulier gibi, klâsik mektebin saf prensiplerine avdet etmek isteyenlerdendir. Müşkülpesentlik ve sertlik, yorumlama tarzındaki darlık, kendisinin de arzu etmediği bir neticeye müncer oldu. Bunun için, Liyonlu meslekdaşım Ed. Lambert'in 1893 de üçüncü şahıs lehine koşulan şart hakkında, yazdığı bir eseriyle kat'i bir tenkidi yapılmış olan nazariyesini hatırlamak kâfidir. Eğer bu nazariye inkişaf etmiş olsaydı hayat sigortalarında üçüncü şahıslar lehine sokulan şartı daha doğuşunda öldürecekti.

Bereket versin ki, Laurent'in kitabının ilk ciltlerinin çıkmağa başladığı sırada, Fransada, tam bir kemal devresine vâsil olmuş bir klâsik mektebe, canlılık verecek ve onu terakki ettirecek ve ona birtakım yeni unsurlar getirecek olan bir eser mevcuttu; Aubry ve Rau'nun eseri.

Filvaki; bu suretle, klâsik mektebin en büyük ve müstakbel terakkiler için bir dönüm noktasını teşkil edecek olan esere gelmiş bulunuyoruz. Aubry ve Rau'nun medenî hukuk âlemine diktikleri âbideyi düşündükçe hiç bir hukukçuyu hayrete düşürmeyecek olan Taine'in Shakspeare'in eserleri münasebetiyle yaptığı şu teşbih akla gelir. Taine, Şekspir'in eserlerini, ormanlarda ekseriya yolların birleştikleri noktalarda bulunup ona varılmadan çok evvel, ve gene o geçildikten sonra da dönülüp bakıldığı zaman derin bir zevkle seyredilen, büyük ağaçlara benzettir. Bunun gibi klâsik mektep de tetkik edildiği zamanda iki büyük hu-

kukçunun dâhiyane eserleri de ta uzaktan gözükür. O geçildikten sonra temaşa edilir ve onlar yolu kaybetmemek için bir emniyet alâmetidir. Bu eser ilmimizin mihrakıdır. Eskilerin sonunu ve bizler için de bir başlangıcı ifade eder.

Aubry ile Rau'nun hayatı, iki ayrı mevcudiyetin ve iki ayrı düşüncenin samimi bir imtizacının mükemmel bir nümunesidir. Bu imtizac o kadar ahenkli olmuştur ki onlar öldükten sonra âdetâ bu iki ayrı insan bir şahsiyet haline girmişlerdir. Her ikisi de Alsash ve her ikisi de 1803 yılında doğmuş, her ikisi de Strasborg Hukuk Fakültesi talebelerindendir. Tâ talebeliklerinden itibaren birbirlerine bağlanmışlardır. Gene her ikisi birlikte Strasborg Hukuk Fakültesinde medenî hukuk profesörlüğü yapmışlardır. Aubry'nin profesörlüğü 1830 dan itibaren, Rau'nun profesörlüğü de 1834 ten itibaren başlar. Bundan başka Aubry 1850 den 1871 yılına kadar fakültenin dekanlığını yapar. Bu zamanlarda fakültenin talebesi bugünkü kadar çok değil ve nihayet yüz kadar ise de profesörlerin değeri ve öğretim seviyesi okuyanların miktarının azlığını fazlasıyla telâfi ediyordu.

Aubry ve Rau'nun iş arkadaşlığı birinci okutma yıllarında başlar. *Cours de Droit civil français* adındaki eserlerinin ilk cildinin 1830 da çıktığını biliyoruz. Eserin tarihçesini bilmek faydalıdır. Her iki müellif tâ talebeliklerinde, o zaman tatbik olunan metodun, kifayetsizliğini müşahede eylemişlerdir. Bilhassa, prensiplerin hükümsüzlüğünden; exégète'ilerin madde sıralarına ve Code civil'in az ilmi olan plânına tâbi olma zorunda bırakan terkibi olmıyan bir tetkik tarzından sıkıntı çekmişlerdi. Nihayet profesör olma sırası onlara gelince kendilerine terkibi bir tetkik için rehber olabilecek bir eser aradılar. Bundan evvel bahsettiğimiz, ve dördüncü defa basılmış olan Zacharia'nın eserinde aradıkları evsafı bulur gibi oldular. Alman pandekt mektebinde yetişmiş olan Zachariae medenî kanunun tetkikine bidayettenberi, pandektçilerin kitaplarındaki metod ve plânı tatbik ediyordu. Aubry et Rau, fransız okuyucuların tetkikine arzedilmek üzere, bu kitabın tercümesine koyuldular. İlk niyetlerinde o kadar haris değildiler, fiivaki ilk basıda, birinci cilt, tamamen bir tercümeden ibaretti. Fakat aradan çok zaman geçmeden ve ikinci cildinde, müellifler eserde kendi şahıslarını gösterdiler. Bazı noktalarda Zachariae'nın fikirlerinden ayrıldılar, bazı izahlara daha büyük yer verdiler ve yeni bir takım notlar ilâve ettiler. Sonraki basılarla eserin aslı ile

olan farkı daha bariz bir şekil alıyor ve kitabın hacmi büyüyordu. Eserin müteakıp basılarındaki plâni ilk basıdaki plândan farklıdır. Öyle ki; Aubry et Rau'nun 1856 - 1863 arasında yapılan basısı tamamen başka bir kitap haline geldi. Kitabın 1869 - 1879 arasında sekiz cilt halinde yapılan dördüncü basısı hacim itibariyle Zachariae'nun kitabının iki misli olup değer itibariyle de kat'i bir tekâmüle erişmiştir. Bu dördüncü bası bittiği zaman her iki profesörde Strazburg'u terk ederek tedris hayatından ayrıldılar. 1871 yılının acı günleri neticesi olarak, Aubry 1873 de, yargıtayda bir vazife kabul etti. İş arkadaşı Rau esasen 1870 denberi yargıtayda idi. Rau, 1877 de Aubry 1883 de öldü. Fakat eserleri yaşamakta ve inkişaf eylemekte devam etti. M. G. Rau, Falcimaigne et Gaul tarafından başlanılıp M. Bartin tarafından ikmal edilen, bir beşinci basısının yayınlanması, 1922 de ikmal edildi. Bu basıda Aubry ve Rau'ya ait metinler, bası işine verilen bir usul sayesinde, gayet ihtimamlı bir surette, kanun tadillerinin ve mahkeme kararlarının zaruri kıldığı bazı tadillerden, tefrik olunmuştur.

İnkişafını tetkik ettiğimiz bu eserin hususiyeti nedir? Her şeyden evvel Aubry ve Rau'yu bir mektebin şefi olarak tavsif eylemek mübalagalı olur. Her ikisi de klâsik mektebin mensuplarındanlardır. 1804 denberi rastladığımız diğer hukukçular gibi onlar da; hukukun kaynakları arasında kanunî unsurun ehemmiyeti hakkında mübalagaya düşmüşlerdir. 1857 tarihli meşhur bir raporunda Dekan Aubry «hep ve ancak kanun» demiştir. Her ikisinin de prensip itibariyle, yorumlamadan gayeleri, niyet ve maksadı aramaktır. Onların da, bütün muasırları gibi, hâdisatın rüyetine bir tesiri olmıyan, kablî metafizik prensiplerini, mantık tecritlerini, mübalaga eyledikleri görülür. Mamelek hakkındaki nazariyeleri çok tekrar olunmuş ve tenkit edilmiş bir misaldir. Muhakeme tarzları déductif olup, kolaylıkla riyazi bir kisveye bürünür. Aubry et Rau, böyle kalmış olmakla beraber, onlar iki yeni unsur getirmiştir ki bu iki unsurun her ikisi de bâhâ biçilmez bir değeri haizdirler. Bunlardan birincisi; hakikate uyan bir görüş tarzı; Aubry et Rau da; déductif ve tecritçi olan, bir mantıkçı görünüşü bulunmakla beraber, onlarda hâkim olan zihniyet, ihtiyaçları tatmin ve prensiplerin hâdiselere uygunluğunu tesbit etmektir. Birçok misâller meyanında bunun bir misâli aynı haklara ve bilhassa gayrı menkul mülkiyetine müteallik deliller hakkında, Fransada ilk defa olarak, ileri sürdükleri nazariyede bulunur. Bu nazariyede, fiilî zaruret, her şeye hâkimdir. Orada İhe-

ring'in téléologique metodunun adetâ bir tatbikini görmek mümkündür. Aynı ruhun diğer bir neticesi de, onların mahkeme içtihatlarının rollerine verdikleri büyük ehemmiyette görülür. Bu iki müellifin kitabı, zamanın yegâne eseridir. Bu kitaplarda, mahkeme içtihatlarıyla genişletilmiş bir takım tahlillere yer verilmiş olduğu kanunun pek açık olan boşluklarını doldurmak için, Pretor'lerin metodunun sempati ile karşılandığı görülür; menkul cihazının satılamıyacağı hakkındaki meşhur nazariyeleri bu cümledendir.

Realist bir ruh yanında, pek büyük değeri haiz olan bir yenilik de hukukî metoda synthèse'in ithal olunmasıdır. Bu vakte kadar, medenî kanun şarihleri, metine bağlı idiler. Onlar adeta, tahlilî bir metoda mahkûm edilmişlerdi. Maddelerin sıralarını takibetsinler veya etmesinler, onların yorumlama metodları, kanunun ifadesini tahlilden başka bir şey değildir. Code civil'in plânı dışına çıkmak ve medenî hukuku rasyonal bir surette yeniden inşa etmekle Aubry et Rau, mantikî bir inkılâp yapmışlardır. Neticelere açıkça müessir olan şey, yalnız kanun metninde formüle edilmiş prensipler ve bu prensiplere müteallik ihtilâflar değildir. Fakat, bir prensipler ve fikirler silsilesi göze çarpmaktadır. Klâsik mektebin metoduna rağmen, hukuk, olduğu gibi tezahür eylemeğe, yani, vazı kanunun iradesinin tesiri altında değil, fikir ve vakıaların tesirleri altında tezahür etmeğe başlar. Aubry et Rau'nun metodu, her türlü tenkidin fevkindedir denemez, bunu zannetmiyorum. Metodun velûdluğu birçok misalde kendini göstermektedir. Bu metod, Aubry ve Rau'da klâsik mektebin felsefesini yenileştirmekte ve hukuk mefhumunun, muasır müelliflerin kanuna verdikleri mevkiî işgal eylemesi suretiyle bütün synthèse'lerin fevkinde olarak tezahür eylediği görülmektedir. Aynı metod, ancak en saf exégète'lerin görebildiği, bir sürü nazariyenin, Fransada, ilk defa olarak, teşekkülüne imkân vermiştir. Çünkü metinler, doğrudan doğruya bu nazariyeleri yapmağa davet etmiyordu. Diğer birçokları meyanında mamelek, müşterek mülkiyet, nazariyeleri zikrolunabilir.

Şunu da ilâve edelim ki; Aubry et Rau, mükemmel bir hukukî şeklin şayanı takdir bir nümunesini bize bırakmışlardır. Onların üslûbu, bir vuzuh ve bir sarahat nümunesidir. O derecede ki, bir müddet evvel, M. Gény ifade eylediği gibi, bu üslûp, onlarda ilmî tekniğin bir unsuru, hakikatı aramakta kullanılan bir

âlet haline gelmiştir. Bu hususta da onlar, birer nümune ve bir terakki unsuruna teşkil ederler.

Aubry et Rau, son zamanlarda onların unutulmaz hâtıralarını tes'îd eden, Strasbourg Fakültesi için öğünme kaynağıdır. Onların eserleri XIX uncu asır Fransası ilminin en mükemmelisi olarak kalmıştır. Metotlardaki yeniliklere rağmen, bugün dahi, değerlerini muhafaza eylemektedirler. Başka türlü de olamazdı. Zira, bilâhara da ifade eyliyeceğimiz veçhile, bu müellifler, kısmen, muasır ilmi mektebin yaptığı yeniliğin kurucusu olmuşlardır.

III — Muasır ilmi mektep

Şarihler tarihinin bizi getirdiği bu anda, Code civil, 85 yaşına girmiş bulunuyordu. Onun etrafında sosyal durum yenileşmişti. Büyük sanayiın bilinmediği, menkul servet zenginliğinin ehemmiyetinin tanınmadığı, amele meselelerinin hiç mevcut bulunmadığı, sosyal yardım müesseselerinin kendilerini henüz gösterdiği, bir devrede yapılmış bulunan medenî kanun, bundan sonra, zengin mıntakaların fabrikalarla mestur olduğu, borsa kıymetlerinin, mamelekte evvelce gayrimenkullerin mevkilerini işgal ettiği, amele sınıfının günbegün sesinin yükseldiği, bazan da tehditkâr olduğu, her gün biraz daha büyüyen bir faaliyetin sebep olabileceği tehlikeler karşısında sigortanın, muhtelif şekiller altında, tatbikatta kendini hissettirdiği, halbuki, medenî kanunlarında bu hususta hiç bir hükmün bulunmadığı, bir Fransaya tatbik olunacaktı. Mahkeme içtihatları çok zamandanberi, içtimaî hayatın yenileşmesini adım adım takibederek, büyük eserine cesurca başlamıştı. Nihayet uzun müddet lâkayt ve hasım kalan doktrin de menkul cihazı himaye eden teorisini vücade getirdi. Doktrin, evvelâ, sigortanın esaslı meselelerini, bilhassa, üçüncü şahıs lehine yapılan hayat sigortaları meselesini tetkik etti; iş kazalarının vukuu halinde mevzu bahis mesuliyet hakkındaki ehemmiyetli içtimaî meseleler üzerinde durumunu tesbite başladı. Bundan sonra mahkeme kararlarının toplandığı dergiler ezcümle *Journal du Palais*, *Le Sirey*, *Le Dalloz* dergileri bir hukukçu için zaruri birer çalışma âleti haline geldiler. M. Meynial'in dediği gibi bu dergilerin, bir medenî hukukçunun kitaphında en şerefli mevkii tutacağı zamanlar yakındır. O zamana kadar bu şeref mevkii, medenî kanunun hazırlanmasına müteallik bulunan eserler işgal ediyordu.

Vakıtların böyle olduğu bir zamanda ilmi yorumlamalar ne vaziyettedir?

Üzerinde durduğumuz 1880 yılı, evvelce söylediğimiz gibi, hemen hemen klâsik mektebin ikinci devresinin sonudur. Şunu da hatırlayalım ki Aubry et Rau'nun eserlerinin son cildinin dördüncü basısı 1879 yılında, Demolombe'un kitabının son cildi de 1882 yılında yayınlanmıştır. Bu neslin en büyük şeflerinin sonuncularının da ölmüş olmaları, epey zamandanberi tanınmış, kabiliyeti tasdik edilmiş ve belki de asırlarının en büyük üstadları olacak olan Paris Hukuk Fakültesindeki üç bilginin kabiliyetlerinin açığa vurulmasına adetâ sebep oldu. Bunlar, Charles Beudant, Bufnoir ve Labbé'dir. Bunların hepsi Aubry ve Rau'dan daha fazla klâsik mektebin esası prensiplerini inkâr etmiş değillerdir. Fakat bunların hepsi de, evvelce işaret ettiğimiz terakki unsurunu Aubry ve Rau'nun eserinde buldular ve prensipleri bu iki büyük müelliften ileriye götürdüler. Terkip fikri, en derin tahlil ile ve en realist görüşle birleşti. Bundan maada, göreceğiz ki, bunlardan herbiri, tabii bir meyil ile, bu yeni unsurlardan birine bağlandı ve bu da onların eserlerinin hususiyetlerini teşkil etti. Beudant felsefi tahlil fikrini, Bufnoir ince tahlili, Labbé ise, mahkeme içlihatlarının devamı tetkikine, tarihî fikrin tatbikinden başka bir şey olmıyan, realist ruhu, ele aldılar. Bu terakki prensipleri o derece terakki ettirildiler ki; Salailles'in yenilik yapan eseri hemen hemen tabii bir devamdan ibaret oldu.

Ch. Beudant, Bufnoir ve Labbé, kelimenin tam mânasıyla birbirlerinin muasırı idiler. Bunların her üçü de, kürsü ve suppléance almak için Fakültede yapılan eski müsabakaların yerine o sene kaim olup, reformdan sonra ilk olarak yapılan, 1856 yılı müsabakalarını kazanmışlardı. Bufnoir ile Labbé bidayettenberi Pariste okuttular, Ch. Beudant ise bir müddet Strasbourg'da kaldıktan sonra Aubry'nin Dekanlığı zamanında, ve bugün de oğlu Robert Beudant'ın 1919 danberi Dakanı bulunduğu, Paris Hukuk Fakültesinde, onlara iltihak etti. O zamandanberi bu üç büyük profesörün eserleri birbirini tamamıyan üç rakip olarak kaldılar. Sonra Ch. Beudant Paris Hukuk Fakültesinin Dekanı oldu. Bu yüksek vazifeyi ifa ederken gösterdiği asalet ve büyük karakterinin eğilmez doğruluğundan dolayı çok takdir edildi.

Ch. Beudant'ın şaheseri, onun, okutma tarzı idi. Dergiye yazdığı birkaç makalenin yanında «Jüri önündeki tartışmalarında ce-

za kanununa işaret» (1866) adındaki çok güzel etüdü, felsefi ve içtimai bakımdan büyük mânası olan «Ferdî hak ve devlet» adındaki kitabı ile Dalloz'da intişar etmiş on kadar not, kendi tarafından yayınlanmış olan çalışmalarıdır. Bereket versin ki 1895 de öldüğü zaman, dersleri için hazırladığı notlarını bırakmıştı. Bunlar tamam olup, büyük bir vuzuha maliktirler. Müellifin, tam kat'î bir eser vermek gayesiyle daima geciktirdiği bu notları, oğlu hemen ölümünü müteakip yayınlamağa başladı. Bu notların bir kısmı Cours de droit civil français adı altında ve yedi cilt halinde intişar etti. Mâbâdinin pek yakında intişare başlayacağını kuvvetle ümit ediyorum.

Ch. Beudant, her şeyden önce, terkin ve umumileştirmenin üstâdıdır; bu bakımdan Exégèse mektebinin tahlil mubalagasına karşı, Aubry ve Rau'nun gösterdikleri aksülameli devam ettirir. Fikrin kolayca hareket edebilmesi, prensiplerin teselsülünün ve doktrin münasebetlerinin bir bakışta görülebilmesi için, daima tali derecedeki tafsilâttan kaçınarak büyük meseleler üzerinde tevakkuf eder. Onun üslubunda, Aubry ve Rau'nunki gibi, büyük bir vuzuh, tam bir istikamet ve takrirlerinde dinleyiciler üzerinde tesir icra eden dokunaklı bir sertlik görülür ki bu da, Ch. Beudant'ın ifadesinin hususiyetini teşkil eder.

Terkip, tabii olarak Ch. Beudant'ın felsefeye götürdü. Tâ bidayettenberi en ehemmiyetli hukuk meselesinin, hukukun mahiyeti ve temeli meselesi, olduğunu kabul ediyordu. Bu mesele ki, kanun metninin her şeye kâfi geleceğine inanan ve ilk mefhumların tenkidini ahlâkçılara bırakan, éxégète'ler tarafından ihmal edilmişti. Ch. Beudant, daha Strazburg'da iken, bir hukuk başlangıcı dersinde, felsefi doktrinin ilk temellerini atmıştı. Bunun üzerinde bütün ömrü müddetince düşündü. Nihayet 35 yıllık bir düşünme ve tecrübe ile olgunlaşmış olan kitabını ancak 1891 de yayınlamağa karar verdi. *Le Droit individuel et l'Etat* adı altındaki kitabında liberal hukuk doktrininin mükemmel bir izahını buluyoruz. Aynı genişlik, kaynaklar nazariyesinin de hususiyetidir. Exégèse mektebin ilk devresinde, herkes yazılı kanunu müsbet hukukun yegâne kaynağı olarak kabul ediyordu. Merlin, Touiller ve Duranton zamanında, örf ve âdetin işgal ettiği mevki de kanun tarafından gasbedilmişti. Ch. Beudant ile örf ve âdet kanunun yanı başında, yardımcı bir hukuk kaynağı olarak, yeniden, tezahür etmeğe başladı. Aynı zamanda, mahkeme içtihatlarının

rolü arttı. Aubry et Rau'da istisnai olarak şöyle bir temas edili-veren mahkeme içtihatlarının bugünkü hukukçuların çalışmalarında, mühim bir mevki işgal eyledikleri ve ince tahlillere konu teşkil ettikleri görülür.

Ch. Beudant gibi Bufnoir da, her şeyden evvel, bir hoca idi. Yayınladığı yegâne kitap olan, (1866) da yayınlanan *Une Théorie de la condition en droit romain*'in ön yazısında, yazmak için kendimde pek az temayül görmüyorum, belki bu hususta pek az bir istidada malikim» demişti. Cümlelerin sonunda kendine iftira ediyordu. Nitekim, onun bize bıraktığı eserler, sözünün doğru olmadığını gösterdi. Hakikat şu ki, öğretim işleri Bufnoir'ı çok işgal ediyordu. Nitekim, o, öğretim ile meşhur oldu. Tesirinin mühim bir kısmını gene öğretim ile icra eyledi. 1867 denberi Bugnet'in kürsüsünü işgal eden Bufnoir, bu mevkiini 1898 yılında vâkı olan, ölümüne kadar, Ch. Beudant'ınkine müsavi bir muvaffakiyetle işgal etti. Ch. Beudant'ın vasıfları Bufnoir'ın vasıflarına zıt olmakla beraber, onun kabiliyetinin bir mütemmimi olarak gözüktür. Bütün bu müddet zarfında, ancak pek kısa eserler, yayımlandı: kontrandüler, bilginler cemiyetine, komisyonlara yapılan tebligler, resmî raporlar, Sirey de intişar eden altı not; bütün bunlar, artık klâsikleşmişlerdir. 1901 de onun eski talebesi ve damadı olan Saleilles, eski arkadaşlarından müteşekkil bir gurupla mutabık olarak, talebelerin defterlerinden toplamak suretiyle, 1883-1884 öğretim yılında Bunfoir tarafından okutulan 59 medenî hukuk derslerini toplamağa muvaffak oldu ve onları, tahrir şeklini muhafaza etmek suretiyle, *Propriété et contrat* adı altında yayımlandı. Müteaddit talebe neslini heyecanlandıran bir dersten bize kalan ancak bu kitaptır. Bu derslerin tamamı, maalesef, gayrı matbudur.

Ch. Beudant'dan farklı olarak, Bufnoir'da ne umumî bir yapı ne de bir terkip endişesi mevcuttur. Metodu, bir arama metodudur. Bir hukuk meselesi karşısında, sureti halli ihtiva eyliyen bir formül arar. Formülü bulunca onun tam değerini, daha karışık, daha nazik haller üzerinde tecrübeler yapmak suretiyle, sabırlıca takdir eder. Sonra, tamamen yeni bir gayretle, onu tatbikatın teferruatına uydurur. Böylece tahlilin en inceliğine kadar gider.

Meselâ, *Propriété et contrat* da dersler, kaidelere tahsis edilmiştir: Menkullerde zilyetlik mülkiyete karinedir. Beudant'ın yükseldiği ve dolaştığı yerde Bufnoir kazar ve biraz daha derine iner.

MM. Cahrmont ve Chausse onu, bir örgüyü bir mikroskop altında tahlil eden tarihçiye teşbih eder. Metodunun mücerretliği ile o bana daha ziyade, bir münhaniyi etüd etmek için, onun, müşterek bir tekâmül kanunu tarafından birleştirilmiş namütenahî derecede küçük bir takım unsur yığını olduğunu kabul eden, bir riyaziye- ciyi hatırlatır. Metodlarının şiddetinden hiçbir fedakârlık etmeksizin, en karışık şekilleri ve en nazik fizik ve mihanik kanunlarını formüller halinde ifadeye imkân veren, riyazî tahlil usulleri gibi, Bufnoir da, klâsik mektebin prensiplerinden vazgeçmeden, son derece ince ve hakikî bir tahlil ile, bu prensipleri tatbikatın değişen ihtiyaçlarına uyduruyordu. (Hayatın metinlere göre, yumuşatılması ve metinlerin de hayatın tekâmülüne intibak ettirilmesi), Saleilles, M. Gény'nin ilk kitabına yazdığı ön sözünde, bu metodu böylece tasvir eder. İşte bundan dolayıdır ki Bufnoir, Aubry ve Rau'nun bir devamı olmakla beraber, Saleilles'in ve muasır mektebin geleceğini haber verir. Saleilles, her yerde inkılâp yapacak ve her yere hayat verecektir. Bunlar, Bufnoir'in eserinde bile mevcuttur. Aradaki fark şu ki, Saleilles, onları görür ve fitrî bir sezîş ile onları tarif ve tavsif eder, halbuki, Bufnoir bir mantıkçının veya bir hendesecinin yapacağı gibi, gittikçe artan bir tekâmül ile mücerret formüllerin inkişaf ettirilmesi suretiyle, bu neticelere yavaş yavaş vasıl olur.

Bufnoir'in herkesten ziyade iştirâk ettiği ikinci terakki unsuru da medenî hukuk ilmine, mukayeseli hukukun da getirilmiş olmasıdır. Jourdan'ın bir fikrini almak suretiyle, 16 şubat 1869 tarihinde, ilk toplantısını yapan Société des Législation comparée'nin müessislerinden biri olmuştur. İlk idare meclisi âzası olan Bufnoir, 1889 da cemiyetin reisi oldu. Denilebilir ki, o, fransız fakültelerinde, mukayeseli medenî hukuk tedrisatının temelini atan olmuştur. Daha çok evveleri Paris Huhuk Faküttesinde, mufassal medenî hukuk dersi adı altında, bu dersi vermişti. Mukayeseli medenî hukuk dersi ancak 1901 yılında ve Saleilles için ihdâs edildi. Alman medenî kanunun hazırlık çalışmalarının başlangıcında, o, tasarının hazırlanmasını büyük bir dikkatle takip etti ve bu münasebetle Bulletin de la Société de Législation comparée de ehemmiyetli bir seri etüd yayınladı. Mukayeseli hukukta Bufnoir'in rolü 1891 de ihdâs olunan Parlamento dışı kadastro komisyonunda görülür. Tapu sicilleri, rejimi hakkında, malik bulunduğu derin bilgi bu komisyonda ona derhal ve eşsiz bir nüfuz temin eyledi. Ve nihayet, yabancı sistemlerin etüdü, öğretim bakımından

onun müstesna görüş kabiliyetini ifade eder. 24 Temmuz 1895 tarihli programı, ona borçluyuz. Bu program medeni hukuk profesörlerini kanunun plânından dışarı çıkmasına müsaade eden ve mevzuları, ilmî bir nizama göre toplamağa müsaade eden, ilk programlarından. Bu suretle, Bufnoir'ın biyografilerinden birinin dediği gibi, o (Code civil'in maddelerinden medenî hukuk ilmini çıkarmasını bildi.) Onun tesiri yazılı eserlerinin hududundan çok ileriye gitti.

Beudant ve Bufnoir saf medeniyecilerdir. Labbé, bilâkis, medenî hukuka, Roma hukukundan geldi. O Roma hukukunu Paris Hukuk Fakültesinde parlak bir şekilde okutmuştu. Pandectes'ler hakkındaki dersleri, pek çok dinleyicilerin halâ hafızalarında yaşamaktadır; *Institutes d'Ortolan*'ları hakkındaki ilâvesi, *étude de droit romain*'lerin yayınlanmasındanberi yapılan birçok terakkilere rağmen, klâsik olmakta berdevamdır. Fakat, Troplong'un eski kâtibi olan Labbé tâ bidayettenberi, derin bir medenî hukuk kültürü iktisap eylemiş ve her iki âlim birbirini itmam etmiştir denilebilir. M. Meynial'in ifadesiyle, Roma hukukçularının (ananevi ve müterakki ruhunun) modern metinlerin etüdünde nazara alma suretiyle muasır Fransız hukukuna tarih ruhunu ve metodunu ithal eyledi. M. Gény'nin dediği gibi, (eski ânaneye sadık ve aynı zamanda yenilik yapmak cüretine mâlik) yeni bir metod. Bu ilmî durum, tabiatıyla onun bir (arrêtiste) olmasını intaç etti. 1856 ya doğru, meslekinin başlangıcında, kararları bir araya tophyan dergiler, fiilî bir ehemmiyet almağa başlamışlardı. Dergilerde yayınlanan ehemmiyetli kararları, ekseriya geniş olan ve fakat kararın mahkeme içtihatlarının tekâmülündeki mevkiini gösteren ve onun ilmî değerini tayin eden notlarla itmam etme usulü, on senedenberi teessüs etmiş bulunuyordu. Bugün çok taammüm etmiş olan, bu, kararlara not yazma usulü, bizim Fransız doktrinine has bir veche vermektedir. Labbé, derhal, bu hususta kabiliyetini gösterdi. Onun Sirey'e yazdığı ilk not 1859 tarihlidir. Bu tarihten ölümüne kadar, dergiyi sayısız ve bazıları da şaheser olan etütlerle zenginleştirdi. Bu çalışmalar müteferrik bir vasfı haiz olmalarına rağmen, muayyen bir vahdet irae ederler. Arrêtiste olan Labbé hakkında iki doktora tezi yazıldı ki, bunlar, bugün dahi faydalı rehberlerdir. Bundan dolayıdır ki, bilhassa, 1877-1889 yıllarına ait Sirey'deki notlarda müellif, hayat sigortası, hassaten üçüncü şahıs lehinde yapılan sigorta hakkında verilmiş bulunan kararları, sistemleştirmeye muvaffak

olmuştur. Labbé, mahkeme içtihatlarına yalnız passif bir yorumcu olarak değil ona hukukî terakkinin bir unsuru vasfını irae eyliyen ilk hukukçudur. Hattâ, mahkemelerin yaratıcı rolünü kabul etmiş benziyor.

Medenî hukuk sahasındaki, ehemmiyetli bir not kitlesine, bir kısım monografiyi ve maateessüf dağılık yerlerde ve bilhassa *La Revue pratique* ile *Revue critique*'de bulunan makaleleri de ilâve etmek lâzımdır. Ben yalnız 1856 da yayınlanan *Effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires* adındaki broşürü zikredeceğim. Müellif bu eserde, o zamana kadar bilinmiyen şibih akitler sahasına girmek suretiyle, vekâletsiz vekilin pratik ehemmiyetini gösteriyor ve nihayet, üçüncü şahıs lehine, şart ile istibdal nazariyelerini bu esas üzerine kuruyordu. Roma hukuku ile, Fransız hukukuna ait diğer dissertation'lara katılan bu çalışmalar, 1856 da bir cilt halinde, *Mélange*'i teşkil ettilerse de, maalesef bu satışa çıkartılmadı. Labbé, topluca bir yayınlama için, eserlerinin rasyonel bir plâna göre, toplanması, hakkında talebeleri tarafından yapılan telkinleri, daima reddeylemiştir.

Beudant'ın felsefî terkip fikri Bufnoir'in tahlilî metodu, Labbé'nin tarihi görüşü, bizim şimdi tetkik edeceğimiz yeniliği, doğrudan doğruya hazırladılar. Şüphesiz, bu üstadlar da klâsik mektebin tekâmül hattını takip eylediler. Fakat onlar, bu inkişafı o derecede uzağa götürdüler ki, fikirlerin inkıtasız terakkisi sayesinde istikamet değişecektir.

Bu eser bugün Raymond Saleilles ile, Dekan Gény'in şöhretini yapmaktadır. Eğer, burada, basit bir şema yerine, tam bir tablo yapmak iddiasında bulunsaydım, ilmî metodların ilerlemesine ehemmiyetli bir şekilde iştirak etmiş bulunan, M. Hauriou ile M. Duguit'nin isimlerini de yukarıdaki adlara ilâve ederdim. Fakat M. Hauriou ve M. Duguit daha ziyade âmme hukukuna aittirler. Her ne kadar bu bilgilerin isimlerinin yükselmiş oldukları yerde bütün hukuk kolları birleşirlerse de, bilhassa hukuk sahasında, Saleilles ile Gény'nin isimleri, girişilen ve başarılan eserin bir sembolüdür. Saleilles, bu yeniliği telkin ve bu hususta ilk adımı atan kimsedir. M. Cény ise bunu başaran kimsedir. Bütün meseleleri halleyilemiş olmamakla beraber, onları hiçbir kimsenin kaçınmayacağı bir surette ve açık bir ifade ile ortaya koymuştur.

1855 yılında doğan Saleilles, insan kudretinin fevkinde olan

bir çalışmaya uzun müddet ve kahramanca tahammül ettikten sonra, 1912 yılında öldü. İyi bir tesadüf, meslekinin iptidasında, onu tarihçi yaptı. Hocalık mesleğine, Grenoble'da hukuk tarihi dersi vermek suretiyle başladı. 1895 de Parise çağrılmadan evvel Dijon'da evvelâ ceza hukuku, sonra, Bufnoir'i istihlâf eylemek suretiyle, 1898 de de medenî hukuk okutmuştur. 1901 de yeniden ve kendisi için ihdas edilen mukayeseli medenî hukuk dersini vermeğe başladı. Eseri çok geniş ve hukukun her koluna hattâ hukukun dışındaki sahalara kadar yayılır. Onun eserlerinin tam bir bibliyoğrafyası, 1914 de *L'oeuvre juridique de Raymond Saleilles* adı altında yayınlandı. Medenî hukuk alanında, yalnız, 1890 yılında yayınlanan *Essai sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'Empire allemand*'ını zikredeceğim. 1901 yılında yeniden basılmış olan, bu güzel eser, Fransada borçlar nazariyesini yeniledi ve memleketimizde mukayeseli hukuk tetkikatı için en kuvvetli bir muharrik oldu. 1901 de yayınlanan *Déclaration de volonté*'si aynı surette Alman medenî kanunundan mülhemdir. Nihayet, *Possession des meubles* adındaki etüdiyle *Personnalité juridique* adındaki etüdü mütakabilen 1907 ve 1910 yıllarında yayınlanmış olup her ikisi de mukayeseli hukuk tedrisatının mahsulüdür. Şunu da ilâve edelim ki Saleilles 1904-1914 de Adalet Bakanlığının yardımıyla yayınlanan dört ciltlik (Haşiyeli Alman medenî kanunu) nun Fransada tercümesine sebep olanların belli başlılarından ve tercümeyi yapanlardan ve 1902 yılında kurulan *La Revue Trimestrielle de Droit Civil*, ile *Société d'Etudes législatives*'in teşkiline en çok yardım edenlerden biridir. Çok kısa olan bu izahatımız onun tesiri hakkında tam bir fikir vermeğe kâfi değildir. Onu iyice anlayabilmek için, derslerinin ve eserlerinin tesirlerini artıran, bütün talebeleriyle birlikte benim de duyduğum, onun, harikulâde kuvvetli olan sempatisini ve bu büyük ruhtan fışkıran âlicenap heyecamı hissetmiş olmak lâzımdır.

Gény, Saleilles'i, bugün fakültesinin Dekanı bulunduğu Nancy'de ve henüz hoca olmadan önce tanıdı. Bununla beraber, onun nev'i şahsına münhasır olan eseri, Saleilles tarafından tahrik edilmiş olan ceryanlara bağlandı. Fakat, Fransız doktrin tarihinde bir başlangıç teşkil edecek olan, *Gény'nin Méthode d'interprétation et sources en droit positif*'inin yayınlandığı 1899 yılının ekim ayında, henüz bu ceryanlar istikametlerini tam bir surette tayin eylemiş değildiler. Bu bakımdan her iki eser heyecan verici iki

işarettir. Saleilles kendi fikir aykırılığını saklamaksızın Gény'nin kitabının ön sözünü yazarken, bilâhare kendisine rakib olacak olan bu müellifin mesleğe girişini alkışlıyordu. Onun 1914 de, bu ön sözü yazanın ölümünden iki yıl sonra, Gény, büyük eserlerinden ikincisi olan *Science et technique en droit privé positif*'i yayınlamağa başladı ve kitabını (Raymond Saleilles'in büyük ve aziz hatırasına) ithaf eyledi. Böylece Gény kaybettiği dostunu, mezarında, Dante'nin Virgile'e söylediği:

Tu duce, tu signore, e tu maestro.

sözü ile selâmlıyordu.

Prensipleri müşterek bir fikirle birleşmiş olan iki eser, icrada, hattâ bazan da neticelerde, hiçbir zaman birbirinden bu kadar derin bir ayrılık göstermiş değildir. Saleilles, bilginin bütün kollarına dokunan harikulâde faaliyetle, yeni fikirleri dalga halinde, her tarafa yaydı. Fakat, ne doktrinin tam bir sentezini ne de prensiplerinin muayyen ve kat'i formülünü bıraktı. Belki kâfi vakit bulamadı. Bizzat Gény ile birlikte, ben de, ruhî tabiatının bu işe pek müsait olmadığını zannediyorum. Onun tarafından, anı bir kıvılcım ile, ufkun bir noktasının aydınlatıldığını gören, birtakım arayıcıların, derhal ayağa kalkacaklarını ve bir an için kendini göstermiş olan bu hedefe doğru, gösterilmiş olan yoldan, yürümeğe başlayacaklarını biliyordu. İşte o zaman, Saleilles, başka tarafa dönüyor ve başka bir istikamete doğru yeni bir ışık demeti atıyordu. Diğerlerinin rekabet hissini uyandırmak için hiç durmadan meçhul istikametler göstermek, kendi tarafından başlanılan bir işin diğer birisi tarafından tamamlanmış olduğunu görmek, onun hoşuna gidiyordu. Onun düşünüşü, sistemler imâl eden bir makina değil, fakat bir hareket, bir enerji kaynağıdır. İşte bundan dolayıdır ki; bu eşsiz bilgin sayısız dost ve sayısız talebeye mâlik olmuştur. Öyle söylenmiş olmasına rağmen o, ne bir mektebin şefi olmak istemiş ve ne de olmuştur. Gene o ne kendi izinde yürüyecek bir talebe yetiştirmek istemiş ve ne de yetiştirmiştir. Saleilles, kendisine heykeltraş Rude'ün şu sözünü bir *devise* olarak kabul edebilirdi: «*L'enseignement doit être une méthode d'affranchissement.*» Ölümünden sonra, dostları, onun eserinin bir hülâsasını halka sunmak istediler. Fakat, müellifin kurmak istemediği syntehèse'i onlar, kendi mesuliyetleri altında yapmak zorunda kaldılar. Ölümünü müteakip, böyle bir

şeyi bizzat kendim, ilmî bir etüt olmaktan ziyade, onun acı hâtırasına hürmet mahiyetini haiz olan bir makalemde yapmak istedim. Fakat bu sentezi, bilhassa evvelce işaret eylemiş olduğum monoğrafi mecmuasında aramak lâzımdır.

Bilâkis, Gény'nin güzel eserinin hususiyeti, her şeyden evvel sentez kudretinden, doktrininin vuzuhundan ve tamamlanmış olmasından ileri gelir. Bu kadar cüretkâr olan bir müellif aynı zamanda o kadar ihtiyatlı olamamıştır. Gény'de yavaş yavaş semalara yükselen, aynı derecede sağlam fakat daha yüksek bir istinat noktası bulmadan elindekini bırakmıyan, Alp rehberleri gibi, yüksek irtifalara kadar çıkar. Onun eseri, kendinden emin ve kudretli bir ağırlıktan mütevellit garip bir intiba yaratır. Vazih bir plân içerisinde inkişaf eden eserin her noktası üzerinde durulmuş ve iyi düşünülmüştür. 1899 da başlanan kitap hâlâ natamamdır. Fakat artık bugün binanın ana duvarları gayet açıkça görünmektedir.

Bu iki büyük hukukçunun getirdiği yenilik nedir? Bütün hayatlarını vakfettikleri meseleler ne haldedirler. Uzun izahlara lüzum gösteren bu fikirleri, ben burada, pek kısa olarak geçmek mecburiyetindeyim.

Saleilles'in tesirinin esaslı vasfı, bence, hukuk yorumlamasına tekâmül fikrini sokmuş olmasıdır. Klâsik mektep, mutlak mefhumu içinde yaşıyordu. Bu mektebin prensiplerine göre, hukuk değişme kabul etmez. Metinlerin sertliği bunu ifade eder. Saleilles metodun nizamını değiştiriyor. Sabit bir unsurun görüldüğü her yerde, bilhassa, hayatın değişen unsurlarını görür. Bu suretle o, her şeyden evvel, hattâ muasır hukuku tetkik ederken bile, tarihçidir.

Fakat o, bu tekâmül fikrinin de zatında gayrı tam olduğunu kabul etmek zorundadır. Bu tekâmül fikri ancak ve tamamiyle tarihî ve içtimaî olan bir metod vermektedir. Halbuki, hukuk tam descriptif değildir. O, bir takım emir edici kuralları ihtiva eder. Emir edici olan bir şey ise zarurî olarak sabit ve müstakardır. İşte esere hâkim olan esaslı tezat bundan ileri gelmektedir. Bu tezat tekâmül ve istikrarı karşı karşıya getirmektedir.

Bu tezadı, Saleilles, tetkik ettiği her alanda görmüş ve ömrünü, aklen, hukukan ve ahlâkan, bu tezadın hallini aramakla geçirmiştir.

Akden, institution'ların inkilâbettığı, mücerret prensiplerin içinde, sabit bir unsur görmektedir. Fakat, o, klâsik mektebin yaptığı gibi, her institution'u tek ve donmuş bir prensibe irca edecek ve hayatı boğan dar bir çerçeve yaratacak yerde, bunların her birinde, akden, hukuk müesseselerini teşkil eden mücerret kaide-lerde, sabit bir unsur görmektedir.

Hukukan, ona göre, hukuk kaidelerinin daimî oluşuna ilâvesi zaruri olarak sabit unsur, metin ve içtihatlardan geliyordu. Evvelâ metinden, çünkü, Saleilles bu hususta, klâsik terbiyesine sadık kalarak, yazılı kanuna çok hürmetkâr kalmakta berdevamdır. Yalnız, onu, ekseriya bilinmiyen veya tamamen farazî olan vazı kanunun iradesiyle değil, zamanın sosyal icaplarına göre yorumlar. Ona göre metin, boş bir şekle benziyor. Sosyal tekâmül, onu değişik muhtevalarla dolduracaktır. İşte bundan dolayıdır ki, meşhur bir etüdünde, kusur fikrine değil sosyal risk nazariyesine istinat ettirdiği objektif mes'uliyet hakkındaki nazariyesini, 1382 nci maddeye uydurmağa çalışıyordu. İchtihatlara gelince; bu da, tekâmül ile istikrarın bir uzlaştırıcısı olarak gözükmektedir. Çünkü o, bir tereddüt devresi geçirdikten sonra, hiç bir zaman daimî olmadan, istikrar peydah eder.

La Revue Trimestrielle de droit civil'in 1902 yılında çıkan bir sayısında, hukuk kaidesinin de değişebilirliği ile, adaletin müstakar bir idealini arzu eden, gerek vazı kanunun gerek yorumlayıcının şaşmaz bir rehberi olan, beşerî vicdanın istekleri arasında, manevî bir uzlaşma imkânını aradı. Bu uzlaşmayı Stammier'in teklif ettiği şeklen sabit, fakat içinde, muhteva olarak zamana ve memlekete göre değişebilen, bir adalet fikri bulunan, bir tabii hukuk fikrinde bulduğunu zannetti. Bu muhtevayı tâyin etmek için de mukayeseli hukuka başvurdu.

Bu suretle, Saleilles, bazılarının dedikleri gibi, bir ihtilâlcı olarak değil, aynı zamanda, müteakıs fikirleri telif eyliyen, bir öncü olmuştur. Kant'ın David Hume hakkında söylediği gibi, o, doktrini doğmatik uykudan uyandırdı. Onun oynadığı rol pek vâsi, eseri, tesirlidir. Bununla beraber, itiraf edelim ki eser, zatında, natamam ve bazan gayrı vazıdır. Bu tarihî ruh, hiç bir yerde örf ve âdet nazariyesi bırakmamış ve müspet hukukun şüphe götürmez ve yegâne menbaini, yazılı kanunda bulmuştur. Metinlerin tefsirinde istimal eylediği tekâmülcü yorumlama metodunun, kanunun, anayasa bakımından, mahiyetiyle uzlaştırılması biraz güçtür.

Nihayet haklı olarak söylenildiği ve açığa vurulduğu gibi, onun tabii hukuk anlayışında bir vuzuhsuzluk mevcuttur. Şimdi biz, M. Gény'nin eserinde, yeni vuzuhlar göreceğiz.

M, Gény'nin eseri iki kısmı ihtiva eder. Birincisi, menfi ve tenkididir. İkincisi, müspet ve yapıcıdır. Saleilles'den daha fazla açık ve inkilâpçı olup, evvelâ klâsik mektebin prensiplerini esaslı bir surette tenkidle işe başlar. Bu prensipleri, müelliflerin bir çoklarında gördüğümüz ve onları mutedilleştiren unsurlardan tecrit ederek, mantki saflıklarına irca eder. Gény evvelâ; tedvin işinin örf ve âdet kaynağını tükettiğini, yegâne kaynak olarak kanunu kabul ettirdiğini kabul ederek, bu kanunî unsuru mübalâğa eylemiş olmasından dolayı, klâsik mektebe, târizde bulunur. Bu cihetlerle, kanunun daha menşinde ve daima mevcut olan boşluklarını ve onun mükemmel olmayışını, metinlerin değişmezliği karşısında sosyal inkişafın devam ederliğini, gösterir. Oradan da, kanunun tesirinin kendi formüllerinin dışına çıkamayacağı ve yalnız yazılı kanuna müstenit bulunan bir hukuk sisteminin de bir hayalden ibaret olduğu neticesine varır. İkinci tenkid mevzuu da, klâsik metodda, mantık tecritlerinin kötüye kullanılmış olmasıdır. Bu metodu kullanmış olan müellifler, sosyal alanda hakikî bir temeli olmayı, kabli prensipler üzerine yapılar yapmakla, hakikati keşfettiklerini zannettiler. Böylece, eski skolastikler gibi, neyama, hiç bir tecrübi donné'yi ihtiva eylemiyen ve tamamen mücerret olan formüllere, hakikî bir varlık irae eylemeğe kalkıştılar. Öyle ki, bu metod hem hukuku değişmez bir hale koyuyor, hem de, yorumlayıcının şahsi fantazilerini meşru gösteriyor. Eğer, Proudhon, Toulie veya Laurent, tarafından kullanılmış olan metodla, Troplong hattâ Demolombe tarafından kullanılmış olan metodla hatırlarsak bu iki tenkidin de pek doğru olduğunu görürüz. Netekim söylenilelidenberi, bu tenkidleri, cerh için hiç bir ses yükselmiş değildir.

Müellif, bu tenkidden sonra, metodu yapmağa başlar. Evvelâ, hukukun asli kaynakları hakkında klâsik mefhumu genişletmekle işe girişir. Bu mefhum, klâsik mektepte, yalnız yazılı kanuna inhisar ediyordu. M. Gény, modern müspet hukukî teşkilâtımızda, yazılı kanunu, hukukun esaslı bir kaynağı olarak devam ettirir. Hattâ, Saleilles'den ayrılarak, kanunun bir emir, yani onun bir irade olmasından dolayı tatbik olunacağı zamanın ihtiyaçlarına göre değil, yapanın, vazı kanunun iradesine göre tatbik edilece-

ğini kabul, fakat, böyle tefsir edilecek olan metnin tatbik sahasını tahdit, eder. Hakikatle aslâ alâkası olmıyan, vazı kanunun sarıh veya zımnî iradesinin aranması suretiyle yapılan genişletme usulünü reddederek, tefsir edilecek olan metnin tatbik sahasının, kanunun sarıh olarak ifade edilen yerlerin dışına çıkmasına müsaade eylemez.

Yazılı kanunun yanı başında, diğer bir kaynak, bu müellife göre hareketlerin tekrarlanması ve alâkadarların ya sarıh veya zımnî iltihaklarıyla teessüs eden âdetlerdir. Bu fikir, Cény'yi, Edonard Lambert'in «Romano - canonique» teorisi adını verdiği âdet nazariyesine bağlar. Nisbeten dar olan bu fikre göre; bugün E. Lambert tarafından tutulan nazariyenin âksine olarak, içtihatlar, kendi kendilerine, hukukun bir âdet kaynağını teşkil edemezler. M. Gény'nin fikrinde, karakteristik unsurların geçmişteki adli misallere inzıam etmesi takdirinde, mahkeme kararları, âdetin bir başlangıcı olabilirler. Aksi takdirde, geçmişteki adli misaller, miktarı ve sabitliği ne olursa olsun, ancak nüfuz ve an'ane bakımından bir değer ifade ederler. M. Gény, nüfuza ve an'aneye hukuk kaynağı vasfını vermez. Şunu ilâve edelim ki, bu müellife nazaran, kanun müvacehesinde âdetin rolü ancak tâli derecededir. Exégése mektebin başlangıçta Merlin, Toullier ve Duranton'da gördüğümüz, kanunların, uzun müddet tatbik edilmemeleri dolayısıyla, ilga edilmiş olacağı prensibini, uzun bir tartışmadan sonra, cerh eder.

Kanun ve âdet gibi aslî kaynaklar meseleyi halle kâfi gelmezse yorumlayıcı ne yapmalıdır? O zaman, M. Gény, yorumlayıcının «serbest ilmi araştırma» ya müracaat eylemesine, tabii hukuka nesafet kaidelerine, veya, müsbet şeylerin donné'lerine, yani tarihî, iktisadî ve sosyal icaplara göre, karar vermesine müsaade eder. Binaenaleyh, yorumlayıcı da, vazı kanunun yaptığı gibi, büyük hukuk prensiplerini arıyacak ve onu bulacaktır.

1899 da söylenmiş olan bu fikrin, 1907 de yayınlanan federal İsviçre kanununun birinci maddesinde, hakkında kanunî bir hüküm bulunmadığı takdirde hâkimin örf ve âdete, örf ve âdet dahi yoksa kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idi ise ona göre hükmeder, şeklindeki bir hükmle kabul edilmiş olduğunu söylemek bilmem bana düşer mi? M. Gény, tezini takviye eden medenî kanununun bu hükmünü çok takdir etti, ve 1919 yılında, çıkan kitabının ikinci basısında,

M. Gmür den sonra, İsviçre medenî kanununun birinci maddesine çok dikkatli bir etüt tahsis eyledi.

Müellif, serbest ilmî araştırma nazariyesinin biraz müphem hattâ natamam olduğunu saklamadı. Aslı kaynağın ademi mevcudiyeti halinde, prensipsiz ve kaidesiz bir ilmî araştırmayı tecviz ettiğini söylemek istememişti. Bu husustaki düşüncesinin biraz müphem ve izaha muhtaç olduğunu gördü. İşte dört cildinden üçü yayınlanan, *Science et technique en droit privé positif* adındaki eserinin konusu budur.

Metodlar nazariyesine inzıam eden yeniliklerin bir ifadesi olan ilim ve teknik kelimelerinin, burada, pek hususî bir manâsı vardır. Serbest araştırma ile, hukuk kaidesi bulmak için, hukukçu iki unsuru harekete getirir. Evvelâ M. Gény'nin (donné) dediği şey, metafizik, ahlâkî veya müsbet olsun, eşyanın tabiatının yorumlayıcıya, doğrudan doğruya, verdiği fikir; sonra, müellifin *construit* dediği, yani, tatbik kabiliyeti haiz, müstakar, vazıh kaideseler haline getirilmesi için bu unsurların biraz da sun'ice düçar olacakları yapma amelîyesidir. Donn  ilme, *construit de* tekniğe tekabül eder. Buradaki ilim, yalnız tecrübe ve müşahedeye müstenit bulunan bir ilim olmayıp, aynı zamanda, metafizik unsurları da ihtiva eder. İşte bundan dolayıdır ki M. Charmont'nun, 1910 da yeniden doğduğunu söylediği ve M. Gény'nin gayrı kabili reddolduğunu ifade eylediği, tabii hukuk, onun için zarurî olarak, hâdiselerin ve insanların fevkinde ulvî bir menşee ve bir esasa mâliktir. Çok yeni ve çok büyük bir ehemmiyeti haiz bir nazariyeyi ihtiva edip 1921 de çıkan üçüncü cildin teknik usulleri arasında klâsik mektebe ait bazı usullerin yeniden tezahür eylediği görülür. Ezcümlle, karineler, fiction'lar, catégoris'ler ve bizzat hukuku inşa gibi Aubry et Rau'nun gayet mükemmel surette kullandıkları bütün mantık âletleri, filvâki bütün bunlar hiçbir metodun lâkayt kalamıyacağı bir hukukî düşünüşdür. Yalnız, burada Gény ile klâsik mektebi ayıran bir fark tezahür eder. Şöyle ki, bütün bu amelîyeler, daima hakikî donn 'ler üzerine istinat eder ve hiçbir zaman vakıaları zorlamazlar. Pratik ihtiyaçlara aslâ karşı gelmezler ve bilâkis pratik ihtiyaçların hizmetkârlarıdır.

Baylar, fransız medenî kanununun yayınlanmasındanberi yorumlama metodunda vâki tekâmülü izah etmiş bulunuyorum. Böyle hakikaten ilmî olan bir yorumlama metoduna vasil olabilmek,

ancak yüz yıl sonra, mümkün olabildi. Bundan, izah eylemiş olduğum gibi, ne tedvin işi, ne de medenî kanun mesuldür. Bu uzun gecikmenin sebebini kanunu medenin neşrini mucip olan hâdiselerle, kanun hakkında XVIII inci asırdan gelme ihtilâlcı nazariyeye atfeylemek lazımdır. Şu muhakkak ki, İsviçrede bir klâsik mektep mevcut olamayacaktır. Sizin medenî kanununuzun birinci maddesi meseleyi iyi bir şekilde tesbit eylemiş bulunmaktadır.

Fransada ileride ne olacak? M. Gény'nin eserinin bütün ihtilâfları halledeceğini zannetmek mübalağalı olur. Fransada, bazı medenî hukukçular, klâsik mektep gibi düşünmekte devam ediyorlar. M. Huc'ün medenî hukuk kitabı ile M. Baudry-Lacantinerie'nin başkanlığında yayınlanan büyük medenî hukuk kitabını teşkil eden eserler bunu göstermektedirler. Yeni metodun bütün prensiplerine iltihak etmiş olmasalar bile, bunlardan birçoklarının mahkeme kararlarının, mukayeseli hukukun, tarihin, iktisadî ve sosyal vakıaların tetkikine gittikçe artan bir değer vermeleri ve pratik ihtiyaçlardan doğan icapların metinlere tefevvuk eylemesini kabul eylemeleri, son seneler zarfında vâki cereyanların tesirlerini bize şüphe götürmez bir şekilde göstermektedir. Banun için, bugün genç hukukçularımızın okudukları M. Planiol ile M. Ambroise Colin et Capitant'nin yazdıkları güzel kitapları hatırlamak kâfidir. İçtihatların teamülî (coutumier) vashı, metnin yorumlanması için kanun yapanın niyetinin aranması, tabii hukukun ehemmiyeti ve onun karakterleri, en şüpheli noktaları teşkil etmektedir. İşte bugün metod meselesinin büründüğü kisve ki üzerinde en çok münakaşa edilen meselelere inhisar eylemektedir. Fakat bir metod meselesi daima mevcut olacaktır.

Baylar,

Bu derslere, teşekkürlerimle başladım. Şimdi de teşekkürü, ekseriya çok mücerret ve kuru olan bu konferansımı sadakatle takip etmiş bulunan, dinleyicilerime sunuyorum. Bâle şehrinin bana gösterdiği iyi kabulün kıymetli hatırasını unutmuyacağım. Gösterilen bu alâkadan pek mütehassısım. Bir fransızca gösterilen bu alâkada, güzel memleketinizin, fransızların fikirlerine ve fransızlara ait şeylere gösterdiği ilginin yeni bir işaretini görmek istiyorum.