

UMUMİ HUKUK TARİHİNİN KONUSU VE ÖNEMİ ÜZERİNE KISA BİR DEĞERLENDİRME

Pervin SOMER*

ÖZET

Hukukun Tarihi, medeniyetle başlar, birlikte gelişir ve birlikte sona ererler. Hukuki kavram ve kurumların nasıl geliştiğini, hangi sosyal, ekonomik ve siyasi ihtiyaçlarla değiştiğini bilmek bir hukukçu için zorunludur. Hukukçu sadece kendi pozitif hukukunu değil, pozitif hukukunun tarihini veya diğer medeniyetlerin hukuk tarihini de bilmelidir. Bu bilgi hukukçunun kendi hukukunun, hangi hukuk sistemi içinde yer aldığı, neden yer aldığı, diğer hukuk sistemlerine oranla seçilme sebep ve koşullarını, üstün taraflarını değerlendirebilme mezyetini de geliştirecektir. Bu nedenlerden dolayı, makalede tarih-hukuk tarihi, umumi hukuk tarihi-milli hukuk tarihi ayrımı üzerinde durularak umumi hukuk tarihinin önemi vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler : Hukuk tarihi, Hukuk sistemi, Hukukun kaynağı

ABSTRACT

History of law begins, develops and lasts along with the history of civilisation. It is obligatory for a jurist to know, not only how the legal notions and institutions developed and changed, but also its social, economic and political background. A jurist shall know the history of his and other civilisations' positive law besides the positive law itself. Thanks to this knowledge, jurist may comprehend which his law belong and its reasons. Knowledge of history shall also improve the jurist's ability to compare and evaluate the legal systems by reflecting the reasons and conditions of their creation. Because of the mentioned reasons, this article emphasises the importance of general history of law by comparing history with history of law and general history of law with national history of law.

Keywords : History of Law, System of Law, Source of Law

** Doç.Dr., Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi – İstanbul.*

I. GİRİŞ

Umumi Hukuk Tarihi, hukuk fakültelerinde zorunlu ders programı içerisinde yer almaz; bazı hukuk fakültelerinde, örneğin Uygarlık Tarihi adı altında ders programında bulunsa da, ya da zaman zaman seçimlik ders olarak okutulmuş olsa da, kanaatimce bu yeterli değildir.

Burada haklı olarak şu soru sorulabilir: “ Kendi yakın tarihini bile doğru düzgün bilmeyen bir milletin evlatlarına aynı zamanda medeniyetin tarihi de olan Hukuk Tarihi öğretmek abesle iştiğal değil midir?”

Soruda yer alan “Kendi yakın tarihini bile doğru düzgün bilmeme” tespitine katılmakla birlikte iyi hukukçular yetiştirmek için, bu dersin hukuk fakülteleri ders programında zorunlu ders olarak okutulmasını gerekli, hatta elzem bulmaktayım.

Bu makale Umumi Hukuk Tarihi dersinin neden gerekli ve önemli olduğunu açıklamak için kaleme alınmıştır.

Ancak konunun tam olarak anlaşılabilmesi için öncelikle Tarih- Hukuk Tarihi ilişkisini kısaca ele almak ve devamla Milli Hukuk Tarihi ve Umumi Hukuk Tarihi bağlantısını değerlendirmek yerinde olacaktır.

II. TARİH- HUKUK TARİHİ İLİŞKİSİ

İnsanlık, doğuşundan bu yana, kendisini her adımda aşarak, daha güzel bir geleceğe doğru götüreceği olan bir oluşum içindedir.

Tarih bir bilimdir ve dünü anlatır, bugünü açıklar, yarına ışık tutar (Tanilli, 2001: 10). Geçmiş tarihinizi iyi değerlendiremezseniz, geleceğinizden emin olamazsınız.

Tarih zaman dilimlerinden oluşur. Doğru tutarlı ve en önemlisi objektif bir değerlendirme yapabilmek için bu zaman dilimlerini yatay ve dikey süreçler içinde inceleme zorunluluğu vardır (Tanör, 1997: 16–17).

Tarih her şeyden önce dikey bir süreçtir. Ele alınan zaman dilimi, kendisinden öncekilerden kopuk olarak incelenmemelidir. Her kesit kendisinden önce gelenden kaynaklanır, herhangi bir şekilde onun etkilerini taşır ya da ondan kaynaklanan

tepkileri barındırır. Bu nedenle tarih içinde karşılaştırmalı yöntemi uygulamaktan kaçınılmalıdır.

Yatay süreç ya da yatay karşılaştırmada anlaşılması gereken, incelenen olay açısından ele alınan ülke ve zaman diliminin, diğer ülkelerdeki “uzak-yakın” örneklerle karşılaştırılması, benzerlik ve farklılıkların aranmasıdır.

Tarih, inceleme alanına giren konu itibarıyla, örneğin dinler tarihi, sanat tarihi gibi değişik alanları da içine alır. Ancak bizim ele alacağımız bu başlık altında Hukuk Tarihi ile ilişkisini kuracağımız yani insanlık tarihi, medeniyet tarihidir.

Hukuk Tarihi, hukuki müesseselerin ve hukukun oluşmasını sağlayan düşüncenin tarihsel gelişmesini inceleyen, değişik dönemler içinde aynı ülkede veya aynı dönem içinde başka ülkelerde hangi kuralların oluştuğunu ve bu kuralların ne gibi sonuçlar doğurduğunu, ne zaman ve niçin değiştiğini araştıran bilim dalıdır (Üçok / Mumcu / Bozkurt, 1981: 1).

Hukuk Tarihi, geçmişte yürürlükte kalmış, uygulanmış hukuku sadece araştırmakla kalmaz, bu hukukun nasıl ve niçin meydana geldiğini, neden başarılı olduğunu veya olmadığını da araştırmakla yükümlüdür.

Hukuk, medeniyet kadar eskidir. Dolayısıyla hukukun tarihi, medeniyetin tarihidir. Hukuk medeniyetle beraber doğar, beraber gelişir ve beraber yok olur. Her hukuk sistemi kurallar şeklinde ortaya çıkmış bir medeniyettir. Diğer bir ifade ile her hukuk, belirli bir devirde, belirli bir toplumda hâkim olan, toplumsal, ruhi ve iktisadi hatta etnik ve coğrafi şartların ürünüdür. Bu nedenle hukukun geçirdiği aşamaları, safhaları incelemek, medeniyetin safhalarını ve biçimlerini öğrenmektir.

Genel olarak tarih, bir dönemin, bir devrin bütün olaylarından bahseder, oysa hukuk tarihini herhangi bir olay ilgilendirmez. Hukuk tarihini ancak hukukun gelişimine etkisi olmuş olan olaylar ilgilendirir. Hukuk tarihi bakımından en önemli olay toplulukların sosyal ve toplumsal hayatını düzenleyen zorunlu kurallarla hukuki müesseselerin ortaya çıkması ve gelişimidir. Bu nedenle hukuk tarihi, belli dönemde belli bir toplulukta hâkim olmuş bulunan hukuk kurallarıyla hukuki müesseseleri tespit edip inceleyerek insanlık tarihinde hukuk düzeninin doğuş ve gelişimi aşamalarını gösterir (Arsal, 1948: 3 vd.).

Tarihi araştırmalar, tabiat ve yaradılış itibarıyla sosyal bir varlık olan ve çeşitli sebeplerin etkisiyle bir arada yaşamaya mecbur olan insanların, cılız taş devrinden

İtibaren anarşi ve mücadele halinden kurtularak toplum halinde yaşamaya başladıklarını göstermektedir. Toplum halinde yaşamaya geçmek barış ve sükûnet içinde yaşama aşamasına geçmek demektir. Bu nedenle toplumlar, barış ve sükûnetlerini, düzen ve asayişlerini muhafaza etmek için bazı hukuk kuralları koymuşlar, diğer bir ifade ile kendilerini bir hukuki düzen ve teşkilata bağlamışlardır. Bu kurallar en gelişmiş şeklini adına devlet dediğimiz teşekkülde bulmuştur. Günümüzde konulan kuralların, getirilen hukuki düzenin, bugünün eseri olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu hukuki düzen ve teşkilatın, insan toplulukları kadar eski bir geçmişe sahip oldukları, zamanının akışı içerisinde bugünkü hale geldikleri bir gerçektir (Okandan, 1951: 5 vd.).

Bir başka ifade ile günümüzdeki hukuki prensip ve müesseseleri, içinde bulunduğumuz devrin bir olayı olarak kabul etmemiz mümkün değildir. Bütün bunlar geçmiş tarihin gereklerinde, geçmişteki problemlerde kendini göstermektedir. Çekirdeklerini, özlerini geçmişte buluyoruz. Bu özler, çekirdekler gelişmiş, tohumlar filizlenip büyümüş ancak her şeye rağmen, çoğu zamana kendi asıllarıyla olan bağlılıklarını kaybetmemişlerdir. Her şey yine bu çekirdeğin etrafında dönüp dolaşmış, her şey yine onun etrafında olmuş ve gelişmiştir.

İşte Hukuk Tarihi, tarih ve hukuk gibi iki önemli bilgiye dayanır. Kapsamı, söz konusu kuralların, teşkilat ve teşkilatla ilgili kural ve müesseselerin gelişimini çeşitli aşamalar içinde incelemektir.

Akıla sahip bir varlık olan insan, topluluk halinde yaşamının getirdiği problemleri çözmeye, yoluna koymaya başlamıştır. Bu sayede, topluluklarda kuvvetlerinin hâkim olduğu düzenden, aklın getirdiği kuralların bulunduğu ve bu kurallara uyulmasının sağlandığı bir düzene geçirilmiştir. Doğal olarak, akla uygun kurallar konulurken, toplumda o zamana kadar var olan örf ve adetlerden, ahlak kurallarından, adalet ve hakkaniyet kavramlarından yararlanılmıştır. İlk önceleri, bu sebeple, pek çok hukuk kuralı ahlak kuralının bir devamı gibi görünür. Ancak zamanla bu kurallar yenilenmiş, geliştirilmiş ve salt hukuk kuralları haline gelmiştir. Örneğin, ahlak kuralları, yalan söyleme, hırsızlık yapma, adam öldürme der. Bunları hukuk kuralı haline getirmek için alt alta yazmak yetmez. Bir müeyyidenin / yaptırımın varlığı gerekir. Bu aşamayı gelinmesi ise zaman almıştır. Hukuk Tarihi, işte bu aşamayı gösterir.

Bir hukukçu, hukuki kurumların tarihi gelişimini bilmeden, yürürlükte olan hukuk sistemini anlayamaz ve değerlendiremez. Hukuk sürekli gelişim içindedir. Dolayısıyla, hukukun durağan değil, ihtiyaçlara cevap verecek şekilde gelişim içinde olduğunu ancak hukuk kurallarının organik gelişmesini bilen bir hukukçu fark

edebilir. Bunun yararı nedir? Hukukçu bunu fark etmezse olmaz mı? denebilir. Hayır, eğer hukukçu bunu fark edemezse, hukuk nosyonuna sahip değil, sadece gördüğü, okuduğu, ezberlediği maddeler çerçevesinde olaylara bakabilen bir kişi olmaktan öteye gidemez. Oysa hukukun tarih içinde sürekli bir gelişim içinde olduğunu görebilmek hukukçuya, değişen toplumsal olayların nitelikleri gereği bu olaylarla, dondurulmuş yani yazılı hale getirilmiş ve değiştirilene kadar olduğu gibi korunmuş olan hukuk kuralları arasındaki dengeyi kurabilmek imkânı verir.

III. MİLLİ HUKUK TARİHİ- UMUMİ HUKUK TARİHİ

Bir milletin hukuki müesseseleri ile hukuki düşünce tarzının gelişim sürecini inceleyen ve açıklayan tarihe milli(ulusal) hukuk tarihi denir (Ağaoğlu, 1931–1932: 21).

Buna karşılık, bütün insanlıkta gelmiş-geçmiş hukuki müesseselerin ve hukuki zihniyetin gelişimini konu edinen tarihe Umumi Hukuk Tarihi denir.

Bu ilişkide milli hukuk tarihi, dikey düzlem, umumi hukuk tarihi ise, yatay düzlem üzerinde yer alır.

Bir ulusun kendi hukuk tarihi, tabidir ki umumi hukuk tarihi kadar önem arz eder. Ancak bazı ulusların hukuk tarihinde, geleneklerden mevcut hukuk yapısına uzanan dikey düzlem kesintisiz olarak devam etmeyebilir. Kendi hukukumuzdan örnek verecek olursak: Türk topluluklarının gelenekleri, örf ve adetlerinde başlayarak çeşitli coğrafyalarda yer alan ve birbirinin devamı da olan Türk Devletlerine, devamla Osmanlı İmparatorluğuna ve nihayet Türkiye Cumhuriyeti dönemine geldiğimizde Milli Hukuk Tarihimizden bahsetmek mümkün müdür?

Kanaatimce- her ne kadar hukuk fakülteleri müfredatında Türk Hukuk Tarihi adı altında mevcut bir ders de bulunsa- bu sorunun cevabı “hayır”dır.

Çünkü Milli Hukuk Tarihimizde bu çizgiyi takip etmemizi etkileyen iki önemli nokta söz konusudur. Bunlardan ilki, Türklerin Müslümanlığı kabulü ve İslamiyet’i benimsemesidir. Bu olgu geleneklerin örf ve adet hukuku haline gelmesini engellemiş, bunların yerini İslam hukukunun ilkeleri almıştır. Dolayısı ile yukarıda yapmış olduğumuz tanım çerçevesinde, İslam Hukuku bizim Milli Hukuk Tarihimizi oluşturmaz.

İkinci önemli nokta, Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasını takiben çağdaşlaşma süreci içinde yapılan hukuk devrimidir. Başta 1926 da iktibas edilen İsviçre Medeni Kanunu ve Borçlar Kanunu ve devamla diğer Avrupa ülkelerinden alınan kanunlar ile beşeri laik hukuk yapısına geçilmiştir. İktibas ettiğimiz kanunların, hukuk sistemleri içindeki yeri Roma-Germen hukuk sistemidir. Dolayısı ile hukuki müesseselerimizin hukuki düşünce tarzının gelişimini ancak Avrupa Devletlerinin Hukuk Tarihine yani Roma Hukukuna bakarak görebiliriz.

Oysa İtalya'ya baktığımızda M.Ö. 753'de Roma devletinin kuruluşu ile başlayan bir sürecin kesintisiz devam ettiğini görülür. Gelenek ve görenekler zamanla hukuk kurallarına dönüşmüş ve nihayet bunu modern kanunların yapılması izlemiştir. Aynı örneği İngiltere için vermek mümkündür. Her iki ülkede de hukuki müesseseler ve hukuki düşünce yapısı gelişim bakımından dikey düzlem içerisinde kesintisiz aşağıdan yukarıya veya yukarıdan aşağıya hareket edebiliriz.

Doğaldır ki İngiltere ve İtalya Milli Hukuk Tarihi Açısından istisnai ülkelerdendir. Nitekim bu yüzden de 19. yüzyıla kadar Roma Hukuku ve Common Law adı altında sadece iki hukuk sisteminin varlığı kabul edilmektedir.

Umumi Hukuk Tarihi de, tarih ve hukuk gibi önemli bir bilgiye dayanır; hukuk kurallarının gelişimini çeşitli aşamalar içinde inceler; ancak Hukuk Tarihinden daha genel ve kapsamlıdır.

Umumi Hukuk Tarihinden bahsederken şu esasları göz önünde bulundurmak gerekir:

- 1) Herhangi bir topluluk, bugünkü seviyesi ne kadar yüksek olursa olsun, aynı gelişme (tekâmül)den geçmiştir.
- 2) Herhangi bir kural veya âdet, bir ihtiyaçtan doğar.
- 3) Aynı kural ve âdetin ortaya çıkışı çeşitli sebeplerin sonucudur.
- 4) Bir topluluk başka bir topluluğu taklit ederek müessese kurabilir.
- 5) Irktaki birlik, müessese ve kurallarda da birliği gerektirebilir.

6) Irkları ve kökenleri itibari ile farklı olan topluluklar, kurallarda, âdet biçimlerinde müşterek olabilirler. Yeter ki aynı ihtiyaçlara, aynı etkenlere maruz kalmış olsunlar.

IV. UMUMİ HUKUK TARİHİNİN KONUSU

On yedinci ve on sekizinci yüzyılda hâkim olan Tabii Hukuk Mektebinin görüşüne göre hukukun kaynağı ve esasları tabiatta aranmalıdır. Çünkü doğada ideal bir hukuk sistemi mevcuttur.

Bu düşünce hukuk tarihi araştırmalarının yapılmasını da engellemiştir. Hukuk Tarihi ile ilgili araştırmalar ancak on dokuzuncu yüzyılda Tarihi Mektebin etkisi ile başlamış ve giderek hız kazanmıştır.

Tarihi mektebe göre, hukuk, tarihi bir gelişmenin sonucu ortaya çıkar; dil, din, sanat gibi hukuk da insanlık tarihinin bir ürünüdür.

Bu mektebin etkisi ile on dokuzuncu yüzyılda başlayan ve yirminci yüzyıl boyunca da süren çalışmalar sonucu önemli bilgilere ulaşılmıştır.

M.Ö. 5000'li yıllardan itibaren (antik dönem toplumların devlet ve hukuk düzenleri) modern yasaların yapılmasına (19. yüzyıl sonu) kadar geçen geniş zaman diliminde hukuk kurallarının ve hukuki düşünce tarzının araştırılması, karşılaştırılıp değerlendirilmesi Umumi Hukuk Tarihinin konusunu oluşturur. Bu nedenle Umumi Hukuk Tarihi, salt hukuk sistemleri tarihi değildir. Tabii ki bu konu araştırma alanının bir bölümünü oluşturur. Ancak antik toplumlar, kadim hukuk anlayışları başta olmak üzere diğer sosyal yapı ve hukuk anlayışlarını da inceleme alanına dâhil eder. Hukuka atfedilen değer zamana ve toplumların anlayışına göre değişebilir. Belli bir hukuk dinsel ve kutsal karakter taşıyabilir ve hiçbir yasa koyucu onu değiştirmeye cesaret edemez. Başka bir yerde sadece model niteliğindedir ve ona aykırı bir geleneğin doğmasına izin verilir ve bu normal karşılanır. Başka bir yerde mahkeme kararları bu karara taraf olanların çerçevesini de aşan bir otoriteye sahip olabilir (Davit, 1985: 25 vd.).

Bazı hukuk sistemlerinde ise, bazı genel formüller veya yüksek adalet ilkelerine başvurarak mevcut şekli kaynakların daraltıcı uygulamaları genişletilebilmektedir.

Her hukuk düzeninin, kendi hukuk kurallarını ifadeye yarayan kavramları, bu kuralların sistemleştirilmesinde kullandıkları kategorileri vardır. Hatta bir hukuk kuralı, her hukuk düzeninde farklı biçimlerde ele alınmış olabilir. Bu nedenle,

yabancı bir hukuk incelenirken, o hukukun, kavram ve kategorilerinin, hukuk kuralı anlayışının mutlaka bilinmesi gerekir.

Hukuk kuralları çeşitli esas ve kaynaklara dayanabilir:

1) Hukuk kurallarının dayandığı esas bir peygamberin yaydığı din olabilir.
Örn: İslam Hukuku

2) Bir milletin, zaman içinde gelişmiş örf ve adetleri olabilir. Örn: Germen Hukuku

3) Mahkemelerde hâkimler tarafından verilmiş kararlar olabilir. Örn: İngiliz Hukuku

4) Büyük hukuk âlimlerinin oyları, görüşleri olabilir. Örn: Kısmen Roma Hukuku

5) Bir dünyevi kanun koyucunun vazettiği kanunları olabilir. Örn: Isparta Hukuku, kısmen Roma Hukuku

6) Bir filozofun felsefi fikirleri olabilir. Örn: Çin’de Konfüçyüs’ün fikirlerine dayalı hukuk

Dolayısıyla hukuk sistemlerini bu bakımdan ikiye ayırabiliriz:

1) Dini hukuk sistemleri

2) Beşeri hukuk sistemleri

Hem dini hem de beşeri hukuk kaidelerin yer aldığı örneği Hindu Hukukunda görüyoruz. Hindu Hukukunun menşei (kaynağı) ne dini ne de sadece beşeridir.

Bu abartılı çokluk, kuralların açıklanması, yorumu, değerlendirilmesiyle ilgili unsurlar dikkate alındığında, daha aza indirilebilir:

Doktrindeki baskın görüşe göre, bunlardan

- Roma – German hukuku,
- Sosyalist hukuk,
- Common Law - İngiliz hukuku,
- İslam hukuku,

hukuk sistemi olarak kabul edilmektedir.

Bunun dışında diğer sosyal yapı ve hukuk anlayışları vardır:

- İslam Hukuku (Bazı müellifler İslam hukukunu sistem olarak kabul etmez sosyal yapı anlayış içinde ele alırlar).
- Hindu Hukuku
- Uzak Doğu Hukuku
- Afrika ve Madagaskar Hukuku da bunların arasında sayılabilir.

İşte Umumi Hukuk Tarihi hukuk kavramlarını, hukuki müesseseleri, hukuki düşüncenin oluşum ve gelişimini bu perspektiflerden bütün insanlık tarihi içinde inceleyip değerlendirir, karşılaştırır.

V. UMUMİ HUKUK TARİHİNİN ÖNEMİ

Umumi Hukuk Tarihinin öğrencilerimizin hukuki formasyonları, yetiştirilmeleri, onların hukuki kültürlerinin olgunlaştırılması bakımından arz ettiği öneme gelince, karşımıza şunlar çıkıyor:

Bir kere Umumi Hukuk Tarihi, hukukçu olanların, zamanımızın hukuk prensiplerinin ve müesseselerinin bünye ve mahiyetlerine daha iyi nüfuz etmeleri, diğer bir ifade ile inceledikleri hukuki prensip ve müesseseleri daha iyi tanıyabilmeleri bakımından önemlidir. Günümüzdeki hukuki kuralları ve müesseseleri daha iyi anlayabilmek ve kavrayabilmek, onlar hakkında daha esaslı ve

daha verimli bir fikir edinebilmek için geçmişe müracaat etmek hukukçular için bir zorunluluktur.

İkincisi, Hukuk kurallarının tarihi gelişimini incelemek hukukçularımızda eleştiri bilincini uyandıracak ufuklarını geliştirecek, bilgilerinin esaslı, sağlam ve kalıcı olmasını sağlayacaktır (Ebel / Thielmann, 1998: 1 vd.). Böylelikle hukukçu, yetiştiği toplum bünyesinde hâkim olan hukuki kuralların ve müesseselerin zamanın ihtiyaçlarına uygun olup olmadığını da tayin edebilecektir. Diğer bir ifade ile yetişen hukukçu, geniş bir hukuk kültürü ile donatılmış olacak, hem kuralları uygularken değerlendirebilecek, hem de ileriye yönelik olarak ortaya çıkabilecek hukuki ihtiyaçları sezerek, hukukun gelişiminde rol oynayabilecektir.

Hukuk kurallarının içinde emredici kurallar vardır. Tamamlayıcı kurallar, yedek hukuk kuralları vardır. İşte bu ikincilerle karşılaştığında neyi niçin yapması gerektiğini bilmesi için, nasıl yapılırsa toplumsal ve hukuksal gelişmeye katkısı olur, adalet ve hakkaniyet sağlanır, bunun bilinebilmesi için bir hukukçunun, hukuk nosyonuna sahip olması ve olaylara, kuşbakışı bakabilmeyi becerebilmesi gerekir; bu da hukuk tarihini bilmekten geçer.

Son yüzyıl içinde Hukuk Tarihi büyük gelişmeler göstermiştir. Çünkü artık bizde olduğu gibi diğer gelişmiş ülkelerde de yürürlükteki hukukun nasıl yorumlanacağı yani soyut kurallar halinde elimizde bulunan hukuk prensiplerinin somut bir olay karşımıza çıktığında bu çok çeşitli olaylara nasıl uygulanacağını ancak bu şekilde anlam kazanacağı görülmüştür.

Hukuku daima canlı tutmak lazımdır. Kanunlar, yapıldıkları zamanın ihtiyaçlarına en iyi çözümü getirmiş olsalar bile, yeni ihtiyaçlar karşısında yetersiz kalabilirler. İşte hukukçu, yarattığı veya yaratılan hukuk kurallarına bu açıdan bakabilmelidir.

Bir hukuk kuralına sadece iyi-kötü, lüzumlu lüzumsuz denilemez. Bir çevre ve şartları içinde iyi olan bir kural başka şartlarda ihtiyaca cevap veremeyebilir, eksik ya da kötü olarak nitelendirilebilir.

Kurallar, tabii ki uygulandığı toplumun şartları içinde değerlendirilmelidir. Bu değerlendirme ise ancak pozitif hukuku “daima yeniden ve tamamıyla” inşa eder gibi göz önünde bulundurmakla ve yürürlükteki hukuk kurallarının yapılmış olduğu zamanın şartlarıyla yetinmeyerek ihtiyaçlar karşısında yeniden bu kuralların gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi ile mümkün olur. Ancak o şartları bilmeyen bir kimsenin, özellikle de bir hukukçunun bu değerlendirmeyi yapıp yapamayacağı ya

da ne kadar sağlıklı yapabileceği şüphelidir. Bu değerlendirmeyi yapacak olan hukukçun bu olayların nereden nereye geldiklerini, nasıl yaşandıklarını ve ne şekilde geliştiklerini bilmeleri gerekir. Bildiklerini zannetmeleri değil.

Hukukçuların çalışmaları, yeni doğan ihtiyaçlar karşısında, yakın gelecekte uygulanacak hukukun temelini de atacak şekilde olmalıdır. Hukukçunun görevi, yürürlükteki hukuku eleştirel gözle görmek, canlı olanlarını yani gelecekte de uygulanabilecek olanlarını, hukuken himaye edilmesi gerekenleri tespit etmek, uygulanmayan, ölü kısımları yavaş yavaş bir kenara koymak olmalıdır. Yani geçmekte olan kurallarla gelmekte olan kurallar arasındaki köprüyü kurmak, hukuku toplumun tarihi ve yaşayışı içinde, adalet hissini tatmin edecek şekilde muhafaza etmek. Ancak iyi bir hukukçu bu formasyona sahiptir.

Özellikle bizim toplumumuzdaki hızlı değişim dikkate alındığında hukukçuların bu formasyona bu nosyona sahip olması çok daha fazla önem taşımaktadır. Bu sebeple ve yukarıda vurgulamaya çalıştığım diğer gerekçeler ile Umumi Hukuk Tarihinin, hukuk fakülteleri ders programında yer almasının “elzem” olduğu kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

Ağaoğlu A., (1931–1932), Hukuk Tarihi, İstanbul , Hukuk Talebesi Cemiyeti Neşriyatı, Kurtuluş Matbaası.

Arsal, S. M., (1948), Umumi Hukuk Tarihi, İstanbul, 3. Tabı, İstanbul Matbaacılık.

Davit, R., (1985), Çağdaş Büyük Hukuk Sistemleri, (Çev. KÖTELİ, Argun), İstanbul, Tasvir Matbaası.

Ebel, F. / Thielmann G., (1998), Rechtgeschichte Bd.1, Antike und Mittelalter, 2. neubearbeitete Auflage, Heidelberg, C.E. Müller Verlag.

Okandan, R.G., (1951), Umumi Hukuk Tarihi Dersleri, İstanbul, Fakülteler Matbaası.

Tanilli, S., (2001), Yüzyılların Gerçeği Ve Mirası C.1, İlk Çağ: Doğu, Yunan, Roma, 6. Bası, İstanbul, Adam Yayıncılık ve Matbaacılık .

Pervin Somer

Tanör, B., (1997), Kurtuluş Üzerine 10 Konferans (Türkiye 1918-1923), İstanbul, .

Üçok, C. / Mumcu, A., / Bozkurt, G., (1999), Türk Hukuk Tarihi Ders Kitabı
Yeniden Düzenlenip Gözden Geçirilmiş, Ekli 9. Bası, Ankara, Savaş Yayınevi .