

Hukukun Tarihini Yazmak: Yeniden İnşa, Anlatı, Kurgu?*

Michael Stolleis** (çev. Muhammed İkbâl İmamoğlu***)

Bu makale, üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde yazar, tarih metoduna dair tartışmaların hukuk tarihi alanında da gündeme gelmesinin kaçınılmaz olduğunu söyledikten sonra, hukuk tarihi çalışmalarında benimsenen üç temel yaklaşım tarzına işaret etmektedir. İkinci bölümde, Almanya’da on dokuzuncu ve yirminci yüzyıllarda hukuk tarihi biliminin tarihine yön vermiş olan çeşitli felsefi akımlara, bu akımların temsilcilerine ve onların eserlerine değinilmektedir. Ana hatlarıyla ele alınan felsefi akımlar şunlardır: Alman idealizmi, doğal hukukçuluk, pozitivizm, tarihselcilik, kavramsal gerçekçilik, Yüzyılın Sonu akımı, yeni-Kantçılık, neo-klasisizm, konzervatizm, nasyonal sosyalizm, değer felsefesi, Katolik toplum düşüncesi, materyalizm, neo-Marxizm, analitik felsefe, dilsel dönüşüm ve postmodernizm. Bunlardan başka yazar, hukuk tarihi yazımının, dönemin toplumsal, siyasi ve iktisadi gelişmeleriyle de yakından ilgili olduğunu vurgulamakta ve bu meyanda şu süreçlerin etkilerine dikkati çekmektedir: İkinci Dünya Savaşı sonrasında Almanya’nın nasyonal sosyalist geçmişiyile yüzleştiği ve Batı dünyasına entegre olmaya çalıştığı süreç, savaş sonrası dönemde yaşanan hızlı iktisadi kalkınma, 68 kuşağı hareketi, Avrupa’nın bütünleşmesi süreci ve küreselleşme. Bu bölümde yazar ayrıca, hukuk tarihinin elindeki malzemeyi sağlıklı bir şekilde değerlendirebilmesini engelleyen, tarihsel malzemenin oluşması ve tarihsel bilginin aktarılması süreçlerinde rol oynayan subjektif

* Bu metin, benim şu denememin değiştirilmiş ve geliştirilmiş hâlidir “Rechtsgeschichte als Kunstprodukt. Zur Entbehrlichkeit von ‘Begriff’ und ‘Tatsache’ [“Bir Sanat Eseri Olarak Hukuk Tarihi: ‘Kavram’ ve ‘Vâkıa’nın Gereksizliğine Dair], Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie, nr. 22 [Hukuk Felsefesi, Hukuk Teorisi ve Hukuk Sosyolojisi’ne Dair Würzburg Tebliğleri nr. 22], Baden-Baden 1997. Metin, üç yönden gelen sözlü ve yazılı itirazlara karşı bir cevap niteliğindedir. Bu itirazları yapanlar şunlardır: Tarihçilerin, “kavramlar”ın faydalı olup olmadığı noktasındaki şüphelerini paylaşmayan filozoflar; aslolanın “vâkıalar”ın araştırılması olduğunda ısrar eden tarihçiler ve ilkesel bir ödev olarak “hakikat”e ulaşmaya çalışmak gerektiği fikrinden vazgeçmek istemeyenler [Tercümeyle esas aldığımız metin, ayrıca müstakil bir kitapçık olarak da yayınlanmıştır: Michael Stolleis, Rechtsgeschichte schreiben: Rekonstruktion, Erzählung, Fiktion?, Schwabe Verlag, Basel 2008. (çev. notu)

** Prof. em. Dr. Dr. h.c. mult., Max-Planck-Institute for European Legal History.

*** Doktora öğrencisi, Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg Hukuk Fakültesi. Metinde köşeli parantez içerisine alınan ifadeler, anlam bütünlüğünü sağlamak üzere tarafımızdan ilave edilmiştir. Ali Adem Yörük ve M. Talha Çiçek’e metnin, Mustafa Yaylalı ve Emin İslam Tatlı’ya ise İngilizce özetin tashihi aşamasındaki katkılarından dolayı teşekkür ediyorum.

faktörlerin gözardı edilmesi ya da anakronizme düşülmesi gibi bir takım tehditlerden ve bunların nasıl aşılabileceğinden bahsetmektedir. Bu bağlamda yazara göre, sözcükler ile “kavramlar” ve “vâkıalar”ın arasında katı ayrımlar yapmak da tarihsel malzemenin mâkul bir şekilde anlaşılmasına engel olmaktadır. Zira bu türden bir ayırım, onların farklı işlevlerinin dikkate alınmamasına, metnin dışındaki gerçeklikle bağlarının kesilmesine ve müzakere süreçlerinde kazanabilecekleri muhtelif anlamların göz ardı edilmesine yol açmaktadır. Benzer şekilde, yalnızca kavramlar üzerinde durarak tarihsel hakikate ya da dilin çizdiği çerçeveyi aşarak onun “arkasında”ki gerçekliğe ulaşmanın mümkün olduğunu düşünmek de yazara göre hatalı bir yaklaşımdır. Bu bölümün son kısmında yazar, tarihyazımı ve edebiyat arasında metot noktasında var olan benzerlikler ile farklılıklara, bu iki yazım türünün hangi kıstaslar eliyle birbirlerinden ayırdebileceklerine ve bu sahaları yekdiğerinden farklılaştıran metodolojik sınırları ihlâl etmenin beraberinde getireceği sorunlara değinmektedir. Üçüncü bölümde ise yazar, tarih biliminin bir şubesi olan hukuk tarihinin, hukuk eğitimi veren kurumlar bünyesinde kendine özgü bilimsel bir karakter kazanabilmesi ve bunu koruyabilmesi, hukuksal dogmatizmin gölgesinden kurtularak bağımsız bir yaklaşım tarzı geliştirebilmesi için yerine getirmesi gereken şartların neler olduğuna, hukuk tarihçisinin ödevlerine, ulus-merkezli hukuk tarihçiliği döneminin sona erdiği bu zamanda hukuk tarihinin geleceğe yönelik vazifelerine ve bu vazifelerin ifa edilebilmesi için nasıl bir altyapının hazırlanması gerektiğine işaret etmektedir.

Anahtar kelimeler: Hukuk tarihi metodolojisi, tarihyazımı, hukuk tarihçiliğinin bilim tarihi, tarih felsefesi, hukuk eğitimi, Avrupa Hukuk Tarihi, Osmanlı Hukuk Tarihi, Almanya

Writing Legal History: Reconstruction, Narration, Fiction?

This article is made up of three main parts. In the first part, the author emphasizes that legal historiography would be inevitably influenced by the discussions on historical method and continues with identifying three guiding positions in legal-historical scholarship. In the second part he outlines the philosophical traditions which gave direction to the legal-historical scholarship in 19th and 20th centuries in Germany. The elucidated traditions were as follows: German idealism, natural law tradition, positivism, historicism, conceptual realism, Fin de Siècle, neo-Kantianism, neoclassicism, conservatism, national socialism, value-ethics, Catholic social teaching, materialism, neo-Marxism, analytic philosophy, linguistic turn and postmodernism. Additionally, the author also stresses on the close relations between social, political and economical characteristics and the leading methodological positions of a period. On this note he exemplifies briefly the impacts of the following processes and developments on the legal-historical scholarship: the processes of denazification and Western integration after the World War II, rapid reconstruction and development of the economy of West Germany in the post-war era, social movement of 1968, European integration and globalization. After picturing of mental and material framework, the author deals with the threats like disregarding of the influences of the subjective factors on the genesis and interpretation of historical materials or anachronism which prevent the legal historian from a sound consideration of his subject matter. During these reflections the author examines the ways how these threats could be overcome. Furthermore, he argues that separating words and “terms” or

“facts” categorically from each other would undermine an adequate understanding of historical material. Because such a separation would lose sight of their different functions, cut their ties with the reality beyond the text and dismiss their various interpretations within different discourses. Likewise it would be a faulty approach to think that the historical truth could be discovered only by analyzing the terms or that the facts “beyond” the language may be reached by transcending the linguistic framework. At the end of this part the author stresses on the similarities and differences between the methods of historiography and literature. After indicating the criteria, which help to identify them and distinguish from each other, he mentions the problems which result from blurring the lines between these methods. The last part of the article points out the scientific strategies which are to be followed if the legal history as a part of the science of history should be able to have an authentic academic character without being instrumentalized by legal dogmatism within the institutions where legal education takes place. In this context, the author explains the future tasks of legal history in the today’s post-national period and the requirements which are to promote if these tasks should be managed.

Keywords: Methodology of legal history, historiography, history of legal-historical scholarship, philosophy of history, legal education, European Legal History, Ottoman Legal History, Germany

*Bukalemun, renklerini ortaya çıkartmak için kim üzerine eğilirse onun gölgesinde koyulaşır.*****

Samuel T. Coleridge, *Aids to Reflection*, 1825

I

Tarih biliminin metoduna dair sorular ne öğrenciler, ne meslektaşlarımız ve ne de daha geniş çaplı olarak kamuoyu nezdinde bir heyecan uyandırmak için yeterli gelmemektedir. Bu soruların faydasız ve kuru olduğuna dair genel bir kanaat hakimdir. Fakat buna rağmen, tarihi olayların anlatılmasının yine de bir cazibesinin olduğu gözlenmektedir. Bunun da en bariz göstergesi, günümüzde en çok rağbet edilen kitapların türleridir: Ortaçağ’da kadınların kaderine dair kitaplar, belirli bir şehirde geçen polisiye romanlar ve biyografiler. Her ne kadar metotla ilgili meseleler bize verimsiz topraklar gibi görünse de, tarihte yaşanmış olayları dinlemek, merakımızı gidermekte, belki önceden beri bildiğimizi zannettiğimiz tarihsel olaylara dair yeni bakış açıları kazandırmakta ve -deyim yerindeyse- bize “hayat”ın kendisini göstermektedir. Bu noktada bir çok kişinin aklına Goethe’nin kahramanlarından Mephisto’nun söylediği felsefe karşıtı şu dizeler gelmektedir: “Sana derim ki: Spekülasyon

**** *The chameleon darkens in the shade of him who bends over it to ascertain its colours.*

yapan bir adam, kurak arazide gezen bir hayvan gibidir, / Bu insan, kötü bir ruh tarafından yönlendirilmektedir, / Halbuki etrafı yeşilliklerle çevrilidir.” Bu dizeler, meseleye dair sempatik bir bakış açısını dile getirir. Ancak tarihsel olayların hikaye edilmesi, sorgulayıcı düşünceden kaçmak için kullanılmalıdır. Zira metotla ilgili sorulardan kurtulmak mümkün değildir. Bunlar, tarihçi için hayati öneme sahiptir. Çünkü tarihçinin şu sorular hakkında hesap vermesi gerekir: “Yaptığım aslında nedir?”, “Ne istiyorum?”, “Söylediğim şeylerin ucu nereye varmaktadır?”, “Neyi mâkul bir şekilde belgeleyebilirim?”, “Başkalarının hâtıralarına güvenebilir miyim?”, “Peki, kendiminkilere ne kadar güvenebilirim?”. Her ne kadar tarihçiler bu sorularla ilgili olarak doğrudan birşeyler söylemezlerse de, bu sorular onların aslında çalışmalarının her aşamasında zihinlerini meşgul etmektedir. Tarihçinin, bir sahaya dair kendi özel malumatını bir anlatı şekline sokmaya yönelik teşebbüsünün ilk adımında bu sorular tetiklenir ve en son, kitabının tanıtım gününde ona sorulan şu soru ile zirveye ulaşır: Kitabınızda gerçekten ne söylemek istediniz?

Her ne kadar hukuk tarihi bölümü akademik olarak normalde hukuk fakülteleri bünyesinde yer alıyor olsa da, onun meşgul olduğu esas sorular aslında tarihin alanına girmektedir. Bundan dolayı hukuk tarihi, tarih biliminin bir alt dalıdır. Hukuk tarihinin cevabını aradığı en temel soru, geçmişte bir hukuk düzeninin nasıl işlediğidir. Bu meyanda hukuk tarihi, hukuk kurallarının örf ve adetler ya da yasama faaliyeti eliyle nasıl oluştuğu, hukukçular ve vatandaşlar tarafından nasıl algılanıp uygulandığı, gündelik hayatta idari kurumlar veya mahkemeler tarafından nasıl pratiğe aktarıldığı sorularıyla ilgilenir. Geniş anlamda baktığımızda, hukuk tarihi aslında bir bütün olarak hukuk düzenlerinin tarihsel bağlamını ve hukuk kurallarının kültürle nasıl bir ilişki içerisinde olduğunu inceleyen bilim dalıdır. Bu nedenle o, kültür ve düşünce tarihinin de parçasıdır ve bunun bir sonucu olarak kültür antropolojisi, gündelik hayata ilişkin tarihsel araştırmalar, dinler tarihi ve siyasi tarih alanları ile de irtibatla olmak zorundadır. Hukuk tarihi, kendi araştırma konusunu, hukukun mahiyetine dair olarak bir şekilde benimsemiş olduğu “önbilgi”yi kıstas almak suretiyle tarihsel malzeme içerisinde bir ayıklama ve soyutlama yaparak elde eder. Bu noktada o aslında siyasi tarih, iktisat tarihi veya toplumsal tarih alanları ile aynı yöntemi takip etmektedir. Zira bunların hepsi de, tarihsel bilgi bütünü (*histoire totale*)* içerisinde kendi yazmak istedikleri tarih açısından önemli buldukları verileri seçerler ve anlatılarını bunların üzerine inşa ederler.

* Burada kavram, tarih biliminin ilgi alanına giren malzemenin prensip itibarıyla sınırsız olduğunu ifade etmek için kullanılmıştır. Fakat tarih metodolojisi alanında, aynı adla

Bu nedenle, her ne kadar bu konuda biraz çekimser davranılıyorsa da, tarih biliminin metoduna dair tartışmaların hukuk tarihi alanında da gündeme geliyor olmasında şaşılacak bir şey yoktur. Nitekim bugün her iki alanda da şu sorular sorulmaktadır: “Postmodern dönemde tarih yazmak” ne anlama gelmektedir?¹ Bugüne kadar yapılageldiği şekliyle kaynakların birbiri ardına yorumlanması, tarihsel hakikatin bir şekilde ortaya çıkması için yeterli olmaz mı? Ya da, kişinin kendisini yalnızca -tarihte bir şeyin “muhtemelen nasıl olduğu”nu anlatan- bir anlatıcı olarak görmesi durumunda, bireyleri aşan bir hakikatin bulunduğu iddiası rafa kaldırılmış olmaz mı? Bu sorulara hem tarihçilerin, hem de hukuk tarihçilerinin cevap bulması gerekmektedir.²

Tarih ile hukuk tarihine yöneltilen beklentiler de farklılık arz etmektedir. Kimisi kendisini “Clio’nun rahibi”^{*} zannederek, hakikati “tarihten

anılan bir ekolün de bulunduğuna işaret etmek faydalı olacaktır: Histoire totale ekolü, Annales Ekolü tavrının gelişmesinde de kurucu rol oynamış olan Fransız tarihçi Lucien Febvre (1878–1956) tarafından geliştirilmiştir. “Bu ekol, zaman ve mekan bakımından dar bir biçimde sınırlandırılmış olan bir çerçeve içerisinde hareket etmek suretiyle muhtelif disiplinler arasındaki sınırları aşmaya çalışır. Yalnızca siyasi tarih, iktisat tarihi ya da kültür tarihi alanlarından birisiyle kendisini sınırlandırmaz, aksine bunların hepsini sentezlemeye gayret eder. Bunu yaparken o, gündelik hayatın gerçekliği açısından bakıldığında bu boyutların birbirlerinden ayrılamayacağı ve ancak böyle bir yaklaşım tarzının bütüncül bir kavrayışı mümkün kılabileceği önkabulden yola çıkar. Dar bir coğrafya, yani bir yöre ya da şehir düzeyinde ve dar bir zaman diliminde, çeşitli etkenlerin karşılıklı olarak birbirlerinin ortaya çıkışlarını nasıl etkilediklerini ve nasıl birbirleriyle içiçe girdiklerini araştırır. Tarihin oluşumuna tesir eden etkenlerin tamamını aynı anda hesaba katmak sûretiyle, tarihin karmaşık yapısını doğru bir şekilde ortaya koymaya çalışır. Bu tavır, tarihsel olayların değişkenliğine ve çok yönlülüğüne rağmen örgüsü tutarlı bir şekilde kurulmuş bir metin ortaya koyması gereken tarihçi/yazar açısından meydan okuyucu bir tavidir. Fransız Annales Ekolü’nün bu tavrı, Almanya’da, çoğunlukla sosyal bilimlerin bakış açısıyla irtibatlı olarak yapılan mikro tarih çalışmalarının gelişmesinde etkili olmuştur. Bkz. Stefan Haas, “Universalgeschichte”, www.geschichtstheorie.de (Enzyklopädie der Geschichts- und Wissenschaftstheorie) [Tarih ve Bilim Teorisi Ansiklopedisi] içinde, Stefan Haas (haz.). <http://www.geschichtstheorie.de/1.1.3.2.html>. (çev. notu)

1 Christoph Conrad, Martina Kessel (haz.), *Geschichte schreiben in der Postmoderne* [Postmodern Dönemde Tarih Yazmak], Reclam, Stuttgart 1994.

2 Joachim Eibach, Günther Lottes (haz.), *Kompass der Geschichtswissenschaft* [Tarih Biliminin Pusulası], Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2002.

* “Clio”, Eski Yunan’da Tarihyazımı Tanrıçası’nın adıdır. Tarihçiler ise bu tanrıçanın rahipleridir. Burada “Clio’nun Rahibi” (*Priester der Clio*) tabiri, yalnızca geçmişe dair araştırma yapmakla yetinmeyip, bir “rahip” edasıyla geleceğe yönelik olarak da nasihatlerde bulunabileceğini zanneden tarihçileri kast etmek amacıyla kinayeli bir şekilde kullanılmıştır (Bu ilave bilgi, yazarın kendisi tarafından şahsıma ayrıca verilmiştir.) (çev. notu)

öğrenme”nin mümkün olduğu parolasıyla hareket edip, geleceğe dair bir yön tayin etme hakkını kendinde görürken, diğerleri bu yaklaşım tarzına karşı alerjik bir tepki göstermekte ve “yön tayin etme” ya da “hakikati bulma” iddialarını reddetmektedir. Bu iki farklı tutumu, hukuk tarihi alanında da görmek mümkündür. Hukuk tarihçilerinin bir kısmı, çalışmalarıyla “Avrupa’nın İnşası” projesine katkı sağlayarak faydalı olmaya gayret etmekte, diğerleri ise tarihsel çalışmalara ağırlık vermekte ve gündelik hukuki problemlere karşı mesafeli bir tutum takınmaktadır. Fakat herhalde bir çoğu da uzlaştırıcı bir tavır arayışı içerisindedir ve bir yandan uygulamaya yönelik olarak yapılan hukuk tarihi araştırmalarının meselelere bakış açısının daha dar olacağını ve bunların muhtemelen siyasi çevrelerin elinde oyuncak haline geleceğini kabul ederken, diğer yandan da “asıl işleri”nin kendi şahsi görüşleri ve araştırma alanları açısından esaslı, önemli ve açıklayıcı olduğuna kanaat getirdikleri konularda çalışmak olduğunu düşünmekte ve birilerine hizmet ediyor olmaktan kaçınılmaktadırlar.

II

Bu sorular etrafında meseleyi daha açık bir şekilde ortaya koyabilmek için, hukuk tarihi disiplininin kendi bilim tarihine bakmakta fayda vardır. Tabiidir ki, makul bir anlatım tarzını nasıl geliştirebileceği noktasında hukuk tarihi alanı da -tarihyazımı ile ilgilenen diğer tüm alanlarda olduğu gibi- benzer bir ikilem içerisindedir. Fakat bu noktada onun bakış açısını kendine has kılan şey, onun kendisine gözlemci pozisyonunu esas almasıdır. Yani hukuk tarihi, birbirini takip eden farklı nesillerin ne tür tasavvurlar oluşturduklarına, bu tasavvurlardan hangisinin nasıl anlatılmasının faydalı olacağına dikkatini yoğunlaştırır ve bunu yaparken de mümkün merteye dışarıdan, sürecin yabancısı olan birisinin zaviyesinden bakarak gözlemler yapar. Bilim tarihi ise, gözlemcilerin kendisini gözler ve onlar hakkında bir anlatı kurar. Her ne kadar o, bu anlatıyı, gözlemcilerin takındıkları tavırların zayıf yönlerini, zihinsel ve psikolojik önkabullerini kınamadan kurarsa da, yine de müşahhas bir gözlemcinin tavrının ilgili araştırma sahasının marjinal bir bölgesinde durduğunu söyleyebilir ve bu tavrıdaki karışık yönlerle, muğlak noktalara dikkat çekmeye çalışır.

A. Tarih Biliminin Tarihine Dair

Alman idealizminin tarih felsefesi ve ilhamını ondan alan tarihyazımı, Hegel’in ölümüyle (1831) son demlerini yaşar hale gelmişti. Her ne kadar bir

kısım anayasa hukukçuları, ceza hukukçuları ve medeni hukukçular Hegel'in kavramlarını kullanmaya devam etmişlerse de, felsefe karşıtı kesimler daha güçlüydüler. Bunlar, "gerçeklik" in ve "vâkıalar" ın daha fazla ciddiye alınması, spekülâtif tarih felsefesinden vazgeçilerek "pozitivizm" e rağbet edilmesi gerektiği iddialarını dillendirmişlerdir. Bu aşamada, yeni bir bakış açısının geliştirilmesi gerektiği fark edilmiş ve doğa bilimlerine daha sıkı bir şekilde bağlı kalınması, Darwin'in gelişim kanunlarına benzer kanunların keşfedilmesi gerektiği düşüncesi hakim olmuştur. Her ne kadar bu yeni yaklaşım tarzının "ilerleme" ye olan inancı yeni bir tür metafizik anlayışının unsurlarını taşıyorduydu da, asıl önplanda duran, -bilhassa 1848 senesi sonrasında yaşanan siyasi hayal kırıklıklarının da etkisiyle- "gerçeklik" karşısında hayranlık duymak olmuştur.

Tarih bilimine "tarihselci" bir bakış açısıyla yaklaşan tavır, vaktiyle, tarihsel kaynakları eleştirel bir şekilde yayınlanmaya çalışan hayret verici bir kolektif gayreti tetiklemişti. Bu gayret, 1819 yılında, dev bir teşebbüs olan "Monumenta Germaniae Historica" ile çoktan başlamış ve mezar buluntularının, paraların, vitrayların, kitabelerin, sözlüklerin, on dokuzuncu yüzyılda parlayan dernek ve akademi tarzı yapılanmaların hazırladığı dilbilgisi kitaplarının yayınlanmasıyla ve Theodor Mommsen ile Adolf von Harnack'ın neredeyse bir fabrika şeklinde çalışan girişimleriyle devam etmişti. Tüm gerçekliği ortaya çıkartmaya çalışan bir pozitivizm anlayışının taleplerinin ancak yapılacak saha araştırmalarının farklı projelere bölünmesi ile karşılanabileceğinin ve bu işin üstesinden gelmenin ise yalnızca uzun vadede mümkün olabileceğinin fark edilmesi üzerine, işbölümüne dair sanayide hakim olan metotlar benimsendi. Bundan sonra artık bilim camiası "büyük bir işletme" ye³ dönüştü ve bugün de bu şekilde çalışmaya devam etmektedir. Hukuk tarihi alanında Mommsen ve Krüger *Digestler*'i, Emil Friedberg *Corpus iuris canonici*'yi, Carl Gustav Homeyer *Sachsenspiegel*'i yayınladı. Ortaçağlı hukuk bilginlerine ait sayısız belge ve metnin yayınlanması yanında, Alman kavimlerinin hukuklarına, farklı derebeyliklerin ve şehir devletlerinin hukuk düzenlerine, köylerde kullanılan hikmetli sözlere ve daha birçok şeye dair çok sayıda yayın yapıldı.

On dokuzuncu yüzyılın sonlarına henüz gelinmişti ki, bu akım da kendi muhalefetini doğurdu. Kültüre karşı kötümser yaklaşan bir ruh halinin hâkim

3 Kurt Nowak, Otto Gerhard Oexle (haz.), *Adolf von Harnack, 1851–1930: Theologe, Historiker, Wissenschaftspolitiker* [*Adolf von Harnack, 1851–1930: Teolog, Tarihçi, Bilim Siyasetçisi*], Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2001.

olduğu Yüzyılın Sonu (*Fin de siècle*) akımının oluşturduğu atmosfer içerisinde yeni şüpheler ortaya çıkmaya başladı: Kaynakları üstüste yağmanın bize ne faydası var? Antikaların var olmasının anlamı nedir? Basel şehrinde Jakob Burckhardt ile birlikte hatırlanması gereken şahıslardan olan Friedrich Nietzsche, 1873 yılında kendi zamanındaki gidişatın dışında kalan gözlemlerini aktardığı meşhur “Tarihin Hayat İçin Faydasına ve Zararına Dair” başlıklı yazısında, tarihsel düşünceyi ve tarihle uğraşmayı “zararlı, eski zamanların kalıntısı ve yaşadığı zaman dilimi için bir ayıp” olarak nitelendirmişti. Zira Nietzsche’ye, tarihçilerin büyük bir işletme şeklindeki çalışma tarzlarından bıkkınlık gelmişti. On yıl sonra telif ettiği *Böyle buyurdu Zerdüş*t adlı eserinde Nietzsche, alaycı bir üslupla kendisinin artık bilginler zümresinden ayrıldığını söyledi. Çünkü ona göre bilginler, sadece çetin sorularla didişmekte, ortalığı toza dumana bulamakta, ruhun derinliklerine inememekte, yüzeysel meselelerde boğulmakta ve çeşitli ayak oyunları ile uğraşmaktaydılar.

Diğer yandan ise modern mantıkta, bilim teorisinde ve dil felsefesinde pozitivist tarihçi anlayış keskinlik kazanmaktaydı (Ernst Mach, Moritz Schlick, Rudolf Carnap, Ludwig Wittgenstein).⁴ Bunlar, metafizikten arta kalan kalıntıların izini takip etmek suretiyle, dinin ve idealist tarih metafiziğinin çökmesinin ardından, bilimsel bilginin üzerinde tekrar inşa edilebileceği yeni bir teorik zemin arayışı içerisine girdiler. Hukuk bilimi alanında, yeni-Kantçı anlayıştan, 1900 yılı civarında Hans Kelsen’in kurduğu Viyana Okulu’nda geliştirilen Saf Hukuk Kuramı (*Reine Rechtslehre*) neşet etti.

Bu şekilde karşılıklı zıtlaşmalarla parçalanmış bir zemin üzerinde tarih biliminin metodolojisi de ayrışmalara sahne oldu. 20’li yılların hakim görüşü, özellikle *Historische Zeitschrift* Dergisi bünyesinde klasik siyasi tarih ve düşünce tarihi çalışmalarına devam etti. Bu çalışmalarda toplumsal tarih ve iktisat tarihi alanları arkaplana itildi. Onların anlayışına göre, düşünce tarihi de en nihayetinde -Eflatun’un felsefesinde olduğu gibi- sonsuza kadar geçerli olacak bazı fikirlerin veya antropolojik unsurların tarihsel akışa tesirlerinin incelenmesini konu alıyordu. Bunlar, bu ezeli ve ebedi fikirlerin tarihte zaman zaman nasıl gözden yitirilip tekrar muzaffer bir şekilde günyüzüne

4 Manfred Geier, *Der Wiener Kreis: Mit Selbstzeugnissen und Bilddokumenten* [Viyana Halkası/Ekolü: Kendi Belgeleri ve Görsel Malzemeleriyle Birlikte], Rowohlt, Reinbek 1992; Clemens Jabloner, Friedrich Stadler (haz.), *Logischer Empirismus und Reine Rechtslehre: Beziehungen zwischen dem Wiener Kreis und der Hans Kelsen-Schule* [Mantıksal Ampirizm ve Saf Hukuk Kuramı: Viyana Halkası/Ekolü ve Hans Kelsen-Okulu Arasındaki İlişkiler], Springer, Viyana 2001.

çıktıklarından bahsediyorlardı. Mesela Friedrich Meinecke, 1924 yılında, Krathos [Güç] ve Ethos [Ahlak] arasında ezelden beri devam edegelen sür-tüşmeyi göstermeye çalıştı.⁵

B. Hukuk Tarihinin Tarihine Dair

Hukuk tarihi de kendisini bu idealist düşünce şekliyle bağlı hissetti. Bu bağlılık, uluslararası alanda birbirleriyle irtibatlı olarak yürütülen Roma Hukuku araştırmalarına nisbetle Alman milli hukukuna yönelik olarak yürü-tülen hukuk tarihi araştırmalarında daha güçlü idi. Bu araştırmalar, Alman İmparatorluğu'nun (*Deutsches Reich*) kurulmasından (1871) birkaç on yıl ön-cesinde başlamış ve Weimar Cumhuriyeti'nin (1918–1933) sonlarına kadar, çalışma alanlarını Antik Dönem Hukuk Tarihi'ne, özellikle de İndo–Cermen Hukuk Tarihi'nin görünümüne doğru genişletmişti.⁶ Alman Dili uzmanları, on dokuzuncu yüzyılda ortaya çıkan uyuşmazlıklardan sonra çalışma alan-larını, milli hukuk tarihinden kuzey ülkeleri ile karşılaştırmalı hukuk tarihi alanına doğru kendi çaplarında genişletmeye çalışmışlardı. Fakat geriye doğru baktığımızda, bu çalışmaların, on dokuzuncu yüzyılın sonlarından beri süren gelen modernizm karşıtı düşünce akımları içerisinde bunlardan sıyrılamaya-cak derecede batmış olduğunu ve “Almanlar'a özgü hukuk fikri” (*germanische Rechtsidee*) ile Alman milliyetçiliğinin, “Konzervatif Devrim”in (*Konservative Revolution*) ya da nasyonal sosyalizmin siyasi amaçlarını birbirlerine bağla-dığını görürüz. Bu noktada yelpaze, Felix Dahn, Heinrich Brunner, Karl von Amira ve Otto von Girke'den Claudius von Schwerin ve Herbert Meyer'e ka-dar uzanır. Nasyonal sosyalizmin çöküşünden kısa bir zaman sonra Heinrich Mitteis, “Hukuk Tarihinin Hayat İçin Değeri”nin, önüne gelen tarihsel malzeme içerisinde hürriyet ve adalet fikirlerinin parlayan yüzlerinin ortaya çıkar-tılmasında olduğunu söyledi.⁷ Bu söylem aslında, İkinci Dünya Savaşı'ndan

5 Michael Stolleis, “Friedrich Meineckes *Die Idee der Staatsräson* und die neuere Forschung” [“Friedrich Meinecke'nin *Devletin Mantığı/Çıkarı Fikri* Adlı Eseri ve Yeni Araştırmalar”], *Staat und Staatsräson in der frühen Neuzeit* [*Yeniçağın Erken Döneminde Devlet ve Devletin Mantığı/Çıkarı*] içinde, Michael Stolleis, Suhrkamp, Frankfurt 1990, s. 134–164.

6 Franz Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte: Erster Abschnitt* [*Roma Hukuku Tarihi: İlk Kısım*], Beck, Münih 1988, s. 11, 36 vd. Bu sayfalarda, Ludwig Mitteis ve Leopold Wenger'in farklı taslaklarına dair ilgili kaynaklara atıflar vardır.

7 Heinrich Mitteis, *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte* [*Hukuk Tarihinin Hayat İçin Değerine Dair*], Böhlau, Weimar 1947. Bu kitap, Böhlau Yayınevi tarafından, 1947 yılında Marburg'da toplanan hukuk tarihçileri gününde katılımcılara hediye edilmişti. Bu konuyla ilgili olarak bkz. Oğorek (dn. 12), s. 34 ff.

sonra hukuk tarihçilerinin temel inançlarında bir kırılmanın yaşandığını gösteriyordu. Artık hukuk tarihi, yol gösterici “fikirler”in ortaya çıkartılması için çalışmalıydı.⁸ Nasyonal sosyalizmin yaptığı sürgünler sebebiyle bilimsel açıdan önemli ölçüde zayıflamış olan Roma Hukuku alanında, Paul Koschaker’in 1938 yılında tesbit ettiği⁹ kriz belirtileri yeniden görülmeye başlandı. Bir tarafta, kendilerini antik dönem çalışmalarına bağlı hisseden ve bu sahada “hukuk” üzerine ayrı bir çalışma alanı açmış olan bir ekip yoluna devam ediyordu. Diğer tarafta ise, yürürlükte olan hukuk ile yeniden bir bağlantı kurmaya çalışan ve böylece bir yandan yürürlükte olan hukukun dogmatliğini zengin tarihsel birikim ile irtibatlandırırken, diğer yandan da hukuk tarihini medeni hukuk alanıyla yakın ilişki içerisine sokmak suretiyle onun hayat hakkını güvence altına almayı amaçlayan bir çizgi vardı.¹⁰ Avrupa’nın bütünleşmesi sürecinde, bunlara ilaveten bir de hukuk tarihini -mukayeseli hukuk ile birlikte- gelecekte ortaya çıkacak olan Avrupai Hukuk Bilimi’nin (*europäische Rechtswissenschaft*) temelini oluşturan alanlardan birisi haline getirmeye çabalayan bir başka güçlü akım daha belirdi.

İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki ilk birkaç on yıl içerisinde, hukuk tarihi alanında da dünya görüşünü ilgilendiren meselelerde çekimser bir tavır hakim oldu. Bu dönemde, hem Alman idealizmi geleneğinin atıf yaptığı ezeli ve ebedi değerlere, hem Katolik toplum düşüncesinin kaide koyucu (*normative*) düzen anlayışına ve hem de Theodor Litt, Max Scheler ve Nicolai Hartmann tarafından temsil edilen değer felsefesine (*Wertphilosophie*) karşı mesafeyle yaklaşıldı. Bu yaklaşım tarzı, -somuta indirgendiğinde- aslında hukuk tarihi için içerisinde bulunulan zaman diliminde kabul gören düşünce tarzlarıyla uyumlu yeni bir antropolojik temelin ve yönelişin tesbit edilmesi gerektiği anlamına geliyordu. Aynı zamanda medeni hukuk dogmatikğine de bir katkıda bulunmak isteyen Roma Hukuku tarihçisi için bu yeni eğilim, en azından şu manaya geliyordu: Artık o da çalışmalarında, Roma Hukuku’nun içkin aklı

8 Buna dair eleştirel bir bakış için bkz. Sten Gagnér, *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen I: Eine Bestandsaufnahme aus den sechziger Jahren* [Yakın Dönem Hukuk Tarihi Araştırmalarında Kullanılan Metodolojiye Dair I: 60’lı Yıllara Yönelik Bir Durum Tesbiti], Gremer, Ebelsbach 1992, s. 9 vd.

9 Paul Koschaker, *Die Krise des römischen Rechts und die romantische Rechtswissenschaft* [Roma Hukuku’nun Krizi ve Romantizmin Hukuk Bilimi], Beck, Münih 1938; bu yazının geliştirilmiş hali için bkz. a.mlf., *Europa und das römische Recht* [Avrupa ve Roma Hukuku], Biederstein, Münih & Berlin 1947.

10 Paul Koschaker, *Europa und das römische Recht* [Avrupa ve Roma Hukuku], 1947, 4. tıpkı basım, Beck, Münih 1966.

ile ya da zaman içerisinde değişkenlik gösterse de esas itibarıyla değişime karşı dirençli bir çekirdeği bünyesinde barındıran geleneksel hukuk biliminin temel hukuk formülleriyle bağlantı kurmaya çalışmalıydı. O zamanlarda metodoloji hakkında kapsamlı tartışmalar yapılmadı. Denilebilir ki, 1948/49 yıllarında yaşanan ve çok kısa süren çalkantılı bir dönemden sonra, hukuk tarihinin amacına ve metoduna yönelik olan temel sorularla ilgili arayış yerini sessizliğe terk etti. Alman bilim camiası, bir yandan 1933 öncesi dönemle, diğer yandan ise yurtdışındaki çalışmalarla bağlarını tekrar kuracak şekilde kendisini techiz etmeye başladı.¹¹ Bu tavır, Federal Almanya'nın İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya koyduğu olağanüstü ekonomik gelişmenin ülkede uyandırdığı genel ruh hâliyle de örtüşmekteydi. Bu dönemde toplumda yeni bir iyimserlik havası hâkimdi; yurtdışı hakkında merakla bilgi toplanıyordu; Volkswagen'ın kaplumbağaya benzeyen otomobili, buzdolabı ve çamaşır makinesi artık herkeste vardı. 1960 yılında ülkede 4 milyon adet televizyon olmuştı. Gelir düzeyi iki katına çıkmıştı. Geçmiş günlerin karanlık gölgesi kısmen kaybolmaya başlamıştı. Hukuk devleti ve sosyal devlet tekrar ayaktaydı. Artık herkeste bir "Avrupa" sevdası vardı ve hukuk tarihçileri de *ius commune*'nin çizdiği yolda tekrar birleşmiş bir Avrupa'nın ortaya çıkmasına katkı sağlayacak şekilde hukuk tarihini yeniden inşa etme işine giriştiler.¹²

C. Kavram Tarihçiliğinin Katkıları

Hukuk tarihçileri, kendi sahaları dışında cereyan eden metodoloji ile ilgili gelişmeleri önceleri fazla dikkate almadılar. Mesela 1967 yılında Joachim Ritter tarafından kurulan ve 2007 yılında mutlu sona ulaşan¹³ *Tarihsel Felsefe Sözlüğü (Historisches Wörterbuch der Philosophie)* girişimi ilk başta pek ilgi uyandırmadı. Ritter, kendi "Kavram Tarihi" çalışmasını felsefenin tarihsel bir bakış açısıyla geliştirilmesine yönelik bir örnek olarak görüyordu. Bu teşebbüsüyle o, bir yandan felsefeye kendi mazisine uzanan yolları göstermek, ama

11 Regina Ogorek, "Rechtsgeschichte in der Bundesrepublik, 1945–1990" ["Federal (Almanya) Cumhuriyeti'nde Hukuk Tarihi, 1945–1990"], *Rechtswissenschaft in der Bonner Republik: Studien zur Wissenschaftsgeschichte der Jurisprudenz [Bonn Cumhuriyeti'nde Hukuk Bilimi. Hukuk Bilimi Tarihine Dair Etütler]* içinde, Dieter Simon (haz.), Suhrkamp, Frankfurt 1994, s. 12 ff.

12 Ogorek (dn. 12), s. 45 ff. Burada başka atıflar da var.

13 Örneğin bkz. Oliver Müller, "Mit allen Registern; Basel feiert das *Historische Wörterbuch der Philosophie*" ["Tüm Sicillerle Birlikte; Basel Şehri *Tarihsel Felsefe Sözlüğü*'nü Kutluyor"], 28.6.2007 tarihli *Süddeutsche Zeitung* içinde.

diğer yandan da geleceğe yönelik olarak felsefe yapmaya devam etmek istedi. Yani onun çıkış noktası, esas itibarıyla tarihsel değil, felsefi idi.¹⁴ 1967 yılında, Brunner-Conze-Koselleck namıyla tanınmış olan *Temel Kavramların Tarihi: Almanya'da Siyasi-Sosyal Dilin Tarihi Ansiklopedisi (Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland)* isimli eser ile ilgili çalışmalar da başlamıştı. Bu çalışmanın çıkış noktası ise bariz bir şekilde tarihsel idi. Bu eserde, 1750–1850 yılları arasındaki yüzyılın temel “kavramlar”ı tarihsel bağlamları içerisinde anlatılmaya çalışıldı. Bununla hedeflenen ise, birbirleriyle ilişki içerisinde bulunan kavramlardan oluşan bir zeminde kullanılan “anlamlar”ın analizini yapmak sûretiyle tarihsel “gerçeklik”i ortaya koymaktı. Tabii ki tarihsel gerçeklik mutlak anlamda ortaya konulamazdı ve özellikle de Reinhart Koselleck bunun farkındaydı. Onun asıl ilgilendiği şey “kavramlar” idi. Zira bunlar, bir çok anlama gelebiliyor olmaları sebebiyle –tıpkı gemiler gibi– zamanın zengin mahsullerini yüklenip taşıyabiliyorlardı. “Kavram”ların –ki “kavram” (*Begriff*) tabirini ilk defa Christian Wolff kullanmıştır– keskin bir şekilde birbirlerinden ayırde-dilmesi ve içeriklerinin farklı anlamlara gelmeyecek şekilde kesin olarak belirlenmesi gerektiğini söyleyen Aydınlanma Felsefesi’nde olduğunun aksine, Koselleck’in anladığı manada “kavram”lar, birçok anlama gelebiliyor olmaları sebebiyle tam da tarihin içerisine dolduğu kaplar vazifesini görmekteydi.¹⁵ Bu

14 Joachim Ritter, “Leitgedanken und Grundsätze des *Historischen Wörterbuchs der Philosophie*” [“*Tarihsel Felsefe Sözlüğü’nün* Temel Fikirleri ve Düsturları”], *Archiv für Begriffsgeschichte Bd. XI [Kavramlar Tarihi Arşivi 11. c.]* içinde, Karlfried Gründer (haz.), H. Bouvier u. Co. Verlag, Bonn 1967, s. 75–80 başlıklı yazısında, her ne kadar tarih ile felsefeyi birbirinden ayıran duvarın aslında geçişken olduğunu vurgulamışsa da (s. 77), meselelere felsefi açıdan yaklaşmakta ısrar etmiştir (s. 78). Fakat o, bu yaklaşım tarzında da tarihi yine doğal bir kurucu unsur olarak görmüştür.

15 Reinhart Koselleck, “Richtlinien für das Lexikon Politisch-sozialer Begriffe der Neuzeit” [“Yakın Çağın Siyasi-Sosyal Kavramları Ansiklopedisi’ne Dair İlkeler”, *Archiv für Begriffsgeschichte Bd. XI [Kavramlar Tarihi Arşivi 11. c.]* içinde, Karlfried Gründer (haz.), H. Bouvier u. Co. Verlag, Bonn 1967, s. 81–99. “Kavramlar, tarihsel gerçeklikten –her dönemde farklılaşarak– süzülüp gelir ve kelimenin içerisine dâhil olan birçok anlamı bünyelerinde sıkıştırılmış olarak barındırırlar. O hâlde, kullandığımız tüm kelimeler kavram değildir. Örneğin, lonca ve teşkilât “yalnızca birer kelime”dir ve bunlarla neyin ifade edilmek istendiği her zaman aşikârdır. Tabii ki, teşkilât kelimesi farklı bölgelerde farklı anlamda kullanılabilir; fakat somut olarak bakıldığında kastedilen şey her seferinde aynıdır. Daha da ileri giderek söyleyecek olursak: Kelimelerin anlamını tarif ederek kesin bir şekilde belirlemek mümkündür. Lâkin kavramların anlaşılması yalnızca yorum yoluyla mümkün olur.” Her ne kadar “sıkıştırılmış” metaforu pek hoşuma gitmese de, burada alıntılıdığım cümlelerden ilkinde ben de hak verebilirim. Ama bence diğer cümleler isabetli değildir. Zira

açıldığında, Koselleck'in şahsında –her ne kadar onun içinde bir tarih felsefecisi de yaşıyorduydu da– tarihçi kimliği daha ağır basmaktaydı.¹⁶

D. Materyalist Hukuk Tarihi

Aynı şekilde, 1967'den beri Batı'da sürdürülmekte olan neo-Marxist tartışma da dil ile ifade edilen düşünce ve maddi şartlar arasında karşılıklı bir etkileşimin olduğu önkabulünden yola çıkıyordu. Her ne kadar bu noktada maddi şartların daha ağır bastığı vurgulanmış olsa da, hızlı bir şekilde gelişmekte olan bu yeni düşüncenin, temelleri değiştirmeyi başardığı baştan beri herkesin malumu idi. Nitekim, şayet sıklıkla gündeme getirilen “devrimci bilinç”in tarihsel akışı değiştirici bir gücü olacak idiyse, onun da kendine özgü bir işleyiş tarzının olması gerekirdi. Aksi takdirde, özellikle komünist sistemlerin dilin kullanımını yönlendirmek üzere sarf ettikleri büyük çabanın nedenlerini izah etmek mümkün olmazdı. Bu da açıkça gösteriyor ki, Marxist düşünce de gerçekliğin dil ve düşünce üzerinden yönlendirilebileceğine ihtimal veriyordu. 1960'lı yıllarda toplumsal huzursuzluk üniversitelere sıçradığında, hukuk tarihçileri de kendilerini birden hukuk tarihinin materyalist bir yaklaşımla ele alınması talepleriyle karşı karşıya buldular.¹⁷ Basit bir dille ifade etmek gerekirse bu, artık hukuku kendi başına buyruk hareket eden bir mefhum olarak algılayan yaklaşım tarzını terk etmek ve bunun yerine, her hukuk

tarihçinin, kelimelerin farklı bölgelerdeki kullanımlarının ve farklı yerlerdeki “fikirlere”in ötesine geçerek bunların ardında yatan ve fakat hepsinde ortak olan bir “öz”ün arayışı içerisine girmekten kendisini koruması gerekir. Koselleck, bunları söylerken beklenmedik bir şekilde bir tarih felsefecisi edâsı takınmaktadır. Fakat hukukçuların temel tecrübeleri ile sâbittir ki, kelimelerin anlamlarının tarifler yoluyla –ki yine tarifler de çoğu zaman muğlak kelimelerden oluşur!– kesin bir şekilde bilinebileceği düşüncesi savunulamaz. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca bkz. Hartmut Lehmann, Melvin Richter (haz.), *The Meaning of Historical Terms and Concepts. New Studies on Begriffsgeschichte*, German Historical Inst., Washington 1996. Bu eserin içerisinde sonsöz babında Koselleck'in bir yazısı vardır.

16 Reinhart Koselleck, *Kritik und Krise: Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt*, Alber, Freiburg & Münih 1959. [Türkçesi: *Kritik ve Kriz: Burjuva Dünyanın Patolojik Gelişimi Üzerine Bir Katkı*, çev. Eylem Yolsal Murteza, Otonom Yayıncılık, İstanbul 2012. Aynı yazarın Türkçe'ye çevrilen bir diğer eseri için bkz. *Kavramlar Tarihi: Politik ve Sosyal Dilin Semantiği ve Pragmatigi Üzerine Araştırmalar*, çev. Atilla Dirim, 2. bsk., İletişim Yayınları, İstanbul 2013. (çev. notu)]

17 Uwe Wesel, “Zur Methode der Rechtsgeschichte” [“Hukuk Tarihinin Metoduna Dair”], *Kritische Justiz*, (1974), s. 337 vd.; farklı vurgular için bkz. P. Landau, “Rechtsgeschichte und Soziologie” [“Hukuk Tarihi ve Sosyoloji”], *Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte*, sy. 61 (1974), s. 145 vd.

düzeninin varoluşunun temelini teşkil eden toplumsal ve ekonomik şartlara enerjik bir şekilde yönelmek gerektiği anlamına geliyordu.¹⁸ Aslında bu, tamamen haklı bir talepti. Zira her ne kadar ortaya atıldığı zamanda -muhtemelen neo-Marxist bir elbise içerisinde boy gösterdiği için- ciddi tepkilere yol açmış olsa da, bugün -aradan bir nesil geçtikten sonra- bu yaklaşım tarzının haklılığı aşağı yukarı her hukuk tarihçisi tarafından kabul edilmektedir.

1968 yılı sonrasında tarihçiler ve hukuk tarihçileri tarafından yapılmış olan metoda yönelik tartışmalar, takip eden yıllarda -dışarıdan bakıldığında- tekrar sakinleşmiş gibi görünmektedir. Fakat bu görüntü yanıltıcıdır. Çünkü sonraki yıllarda da tarihçiler, kendi aralarında büyük siyasi hesaplaşmalar yaşamışlardır. Bunlardan ilki -ki bu tartışma, "Tarihçilerin 1. Tartışması"¹⁹ (*Historikerstreit I*) olarak adlandırılmıştır-, Fritz Fischer'in Birinci Dünya Savaşı'ndan kimin sorumlu olduğuna dair tezleri²⁰ ve ardından Ernst Nolte etrafında gelişen tartışmalar nedeniyle vuku bulmuştur. Nihayet diğeri ("Tarihçilerin 2. Tartışması") ise, Theodor Schieder, Werner Conze, Wilhelm Mommsen, Karl Dietrich Erdmann ve diğerlerinin nasyonal sosyalist geçmişleri ile ilgili olarak yürütülen tartışmalar sebebiyle yaşanmıştır.²¹ Yakın Dönem Hukuk Tarihi sahasının aktif 12 temsilcisinden oluşan ve nisbeten marjinal bir grup teşkil eden hukuk tarihçileri arasında ise tartışmalar çok daha sessiz geçmiştir. Artık münferit bazı Alman Dili ve Kültürü araştırmacılarının

18 Wesel'e karşı eleştirel bir tutum için bkz. J. Rückert, "Zur Erkenntnisproblematik materialistischer Positionen in der rechtshistorischen Methodendiskussion" ["Hukuk Tarihinin Metoduna Yönelik Tartışmadaki Materyalist Tavırların Bilgi Edinme Yollarına Dair"], *Zeitschrift für historische Forschung*, sy. 5 (1978), s. 257-292.

19 Hans-Ulrich Wehler, *Entsorgung der deutschen Vergangenheit? Ein polemischer Essay zum "Historikerstreit"* [Alman Geçmişi Çöpe Mi Atılıyor? "Tarihçilerin Tartışması"na Dair Bir Polemik Yazısı], Beck, Münih 1988.

20 Fritz Fischer, "Deutsche Kriegsziele: Revolutionierung und Separatfrieden im Osten, 1914-1918" ["Almanların Savaştaki Hedefleri: Doğu'da Devrim ve Müstakil Barış, 1914-1918"], *HZ*, (1959); a.mlf., *Der Griff nach Weltmacht: Die Kriegsziele des kaiserlichen Deutschland, 1914/18* [Dünya Gücü Olma Hamlesi: Kayser Almanyası'nın Savaş Hedefleri, 1914/18], Droste Verlag, Düsseldorf 1961; a.mlf., *Krieg der Illusionen: Die deutsche Politik von 1911 bis 1914* [Hayallerin Savaşı: 1911'den 1914'e Kadar Alman Siyaseti], Droste Verlag, Düsseldorf 1969.

21 Winfried Schulze, Otto Gerhard Oexle (haz.), *Deutsche Historiker im Nationalsozialismus* [Nasyonal Sosyalizm Döneminde Alman Tarihçileri], Fischer-Taschenbuch-Verlag, Frankfurt 1999; Ingo Haar, *Historiker im Nationalsozialismus: Geschichtswissenschaft und der "Volkstumskampf" im Osten* [Nasyonal Sosyalizm Döneminde Tarihçiler: Doğu(Almanya)da "Halk Olmak Mücadelesi" ve Tarih Bilimi], Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2000.

(K.A. Eckhardt, W. Ebel, Herbert Meyer) nasyonal sosyalist geçmişlerinin olduğu iddiası fazla önemli bir konu olarak görülmüyordu.²²

Aslında tarihçiler camiasının üyelerini ilgilendiren bu türden medyatik olaylara, aşırı hassasiyetler ve sadakat hisleriyle yoğrulmuş konulara kıyasla, tarihçilerin ve hukuk tarihçilerinin yürüttükleri, Amerikan, Fransız ve (az da olsa) İngiliz etkisiyle yavaş yavaş değişmeye başlayan bakış açısına dair tartışmalar çok daha önemliydi. Şimdi kısaca buna değinmek istiyorum.

E. Makro ve Mikro Tarih

Öncelikle sosyal tarih ve iktisat tarihi -kısaca: toplum tarihi- boy gösterdi ve hem klasik siyasi tarihe, hem de klasik düşünce tarihine meydan okudu. Karl Lamprecht ve Otto Hintze'den beri ele alınmamış olan konular tekrar ele alınmaya başlandı.²³ Artık araştırılması gereken, “büyük adamlar” ya da “düşünceler” değil, toplumsal yapılar, demografik süreçler, eğitim tarzları, uzmanlaşma modelleri, “memurlar” gibi yeni toplumsal tabakalar, seçmen davranışları vs. idi. Makro yapılar düzeyinde tesbit edilmiş toplum tarihine karşı sonrasında gündelik hayata ve kültür tarihine yönelik olan mikro tarih boy gösterdi.²⁴ Kişilerin kendileriyle ilgili bilgi verdikleri belgeler araştırılmaya, küçük sosyal birimler üzerine büyüteçlerle gidilmeye başlandı; aile yapıları günışığına çıkartılmaya çalışıldı; hatta psiko-tarih tarzında araştırmalarla kişilerin asıl ve örtülü niyetlerine nüfuz edilmeye, olayların görülmek istenmeyen karanlık yönleri aydınlatılmaya çalışıldı; dil ile resim arasındaki karmaşık karşılıklı ilişkiye yoğunlaşıldı.

22 Michael Stolleis, Dieter Simon (haz.), *Rechtsgeschichte im Nationalsozialismus: Beiträge zur Geschichte einer Disziplin [Nasyonal Sosyalizm Döneminde Hukuk Tarihi: Bir Disiplinin Tarihine Dair Katkılar]*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1989; Joachim Rückert, Dietmar Willoweit (haz.), *Die Deutsche Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, ihre Vorgeschichte und ihre Nachwirkungen [Nasyonal Sosyalizm (NS) Döneminde Alman Hukuk Tarihi, Evveliyatı ve Sonraki Zamana Etkileri]*, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1995.

23 Hans-Ulrich Wehler, *Deutsche Gesellschaftsgeschichte [Alman Toplumunun Tarihi]*, 4 c., Münih 1987–2003. 5. cildin 2008 yılında yayınlanması bekleniyor.

24 Susanna Burghartz, “Historische Anthropologie – Mikrogeschichte” [“Tarihsel Antropoloji – Mikro Tarih”], *Kompass der Geschichtswissenschaft [Tarih Biliminin Pusulası]* içinde, Joachim Eibach, Günther Lottes (haz.), Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2002, s. 206–218.

F. Dilsel Dönüşüm

Ağırlıklı olarak Richard Rorty'nin öncülük ettiği “dilsel dönüşüm” (*linguistic turn*) de nihayetinde çok esaslı bir öneme sahipti.²⁵ Her ne kadar -yeni ortaya atılan ve ilk bakışta çarpıcı görünen sloganik kavramların genelde başına geldiği gibi- bu kavram da aşırı derecede abartılmış ise de, postmodern edebiyat teorisinin bazı temel fikirlerinin tarih biliminde de sarsıcı etkiler yaptığı muhakkaktır. Artık kısaca şunlar söylenebilir hale gelmiştir: Dilin ve dil ile yorumlanan malzemenin aracılığı olmaksızın, geçmişe doğrudan nüfuz etmek için gerekli kanallara sahip değiliz; bugün anlamaya çalıştığımız şey, aslında mazide kalmış bir ilişkiler ağıdır; sözcükleri ve resimleri yalnızca bağlamları içerisinde anlayabiliriz; “tarihsel hakikat” gibi insanı yanlış yollara sevk eden hedeflerden vazgeçmeliyiz; yaptığımız çalışmalar “vâkıa”yı ortaya çıkartmaya yönelik arkeolojik kazılar olarak görülemez;²⁶ dil, geçmişte kalan gerçekliğin bir aynası değildir, bilakis geçmişte kalan gerçeklik metnin bizzat kendisidir (Jacques Derrida).²⁷ Bu iddialara karşı çokça itiraz edilmiştir. Bu itirazlardan bazıları şunlardır: Metnin üzerine yoğunlaşmak, tarihte rol oynayan diğer sessiz aktörlerin ihmal edilmesine ve azınlıkların sesinin çok az duyulmasına sebep olur; metin haline dönüşmemiş resimler ve tecrübeler de vardır;²⁸ hakikat kavramından vazgeçildiği takdirde, hakiki-sahte, makul-

25 Richard Rorty, *The Linguistic Turn: Recent Essays in Philosophical Method*, University of Chicago Press, Chicago 1967; a.mlf., *Objectivity, relativism and truth*, Cambridge University Press, Cambridge 1991.

26 Bkz. Claudia Althaus, *Erfahrung denken: Hannah Arendts Weg von der Zeitgeschichte zur politischen Theorie [Tecrübeyi Düşünmek. Hannah Arendt'in Yakın Dönem Tarihinden Siyaset Teorisine Giden Yolu]*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2000), s. 40-59: Die Herausforderung des “linguistic turn” [“Dilsel Dönüşüm”ün Meydan Okuması].

27 Fizikçi Bernard d'Espagnat'ın, *Traité de Physique et de Philosophie*, Fayard, Paris 2002 (İngilizcesi: *On Physics and Philosophy*, Princeton University Press, Princeton 2006) başlıklı önemli kitabının çatısı, “La réalité n'est pas dans les choses” cümlesi etrafında örülmüştür. Yazar, -Kant'a atıfla- ontolojik bir hakikatin var olabileceği fikrini eleştirmekte ve insanoğlunun mefhumları kendi ölçümlerine göre oluşturduğu görüşünde ısrar etmektedir. Ona göre, objektiflikten ancak zayıf anlamı itibarıyla, yani ancak aynılıkların ölçülmesinin mümkün olduğu oranda bahsetmek mümkündür. Ölçülebilir olanın ötesinde bulunan bir gerçekliğin varlığında ısrar etmek, metafiziksel bir karakter taşımaktadır. İnsanoğlunun elinde olan, yalnızca kendi algılama imkanları üzerinden süzülerek gelen bilgilerden ibarettir. Buna rağmen genel (zayıf) anlamı itibarıyla “hakikat”ten bahsetmek, onun konumunu insanoğlunun birbiriyle anlaşabilmek amacıyla tayin ettiği sözsözsel uzlaşımlarla sınırlandırmak şartıyla mümkündür.

28 Bugüne kadar bu tarz resimlerin ve tecrübelerin, dile getirilmedikleri zaman nasıl aktarılıp tartışılabileceğine dair tatmin edici bir açıklama geliştirilememiştir. Üzerlerinde

saçma, bilmek–kastetmek arasında ayırım yapılmasını mümkün kılan zemin ortadan kalkacağından dolayı, birçok eleştiri artık yapılamaz hale gelir.²⁹

G. Vâkıa Olarak Sözler

Son olarak şu şekilde bir itirazda bulunmak mümkündür: Denilebilir ki, tıpkı Luther ve Zwingli arasında, [Hz. İsa'nın bedeniyle kanının, onun "Bu benim bedenimdir." şeklindeki sözü sebebiyle gerçekten ekmek ve şaraba dönüşüp dönüşmediği hakkında ciddi bir tartışmaya neden olan] Aslen Dönüştüğü Kuramı'nın (*Transsubstantiationslehre*) meşhur "-dir"i (*hoc est*) gibi, metin ile tarihsel gerçekliğin birbiriyle aynı şey olarak kabul edilmesi de yanlış anlaşılmalara sebep olmaktadır. Fakat bu itirazlar ne kadar güçlü de olsa, "dilsel dönüşüm" sonuç itibarıyla kesin emin olunan konularda belirli inanç kayıplarına³⁰ yol açmış ve artık gayet rahat bir şekilde tarihsel verilerden, vâkıalardan ve gerçeklikten konuşulamaz hale gelmesine neden olmuştur. Bu durum, dilin ve müzakerelerin ancak toplumsal ve tarihsel dünyaları içerisindeki kökenleriyle birlikte ve bilinçli bir şekilde davranan öznelere ortaya çıkartıkları bir şey olarak görülmeleri halinde sağlıklı bir şekilde anlaşılabilmesi noktasında o güne kadar herkesin aynı kanaati paylaşmış olmasına rağmen ortaya çıkmıştır.³¹ Tıpkı bunun gibi, gerçeklik ve dil arasında aslında tavuk ve yumurta arasındaki gibi bir ilişkinin olduğu ve hangisinin önce geldiğine dair bir hükmün verilemeyeceği noktasında da fikir birliği vardı. Dil, gerçekliğe bağlıdır; fakat onun "adını koymak" suretiyle gerçekliği değiştirir. Nitekim Christian Andersen'in masalındaki çocuk, "kralın yeni elbiseleri" hakkındaki düşüncesini "Kral çıplak ama!" diyerek ifade ettiğinde insanların algısını anında değiştirmiştir. Burada denilebilir ki, çocuk kralı çıplak "kılmıştır" ve kralın otoritesinin çökmesine sebep olmuştur. Çünkü saray halkının ve etrafındaki insanların tepkisi bunu göstermektedir. Ludwig Wittgenstein, "Sözler de

konusulabilmesi için resimlerin de tıpkı metinler gibi "okunması", tecrübelerin kelimelere dökülmesi gerekmektedir.

29 Althaus (dn. 27), s. 55 f. – Son kısım isabetlidir. "Doğru-yanlış"ın yerini, profesyonel standartların ihlal edilmesini "bilimsel değil" diyerek kınayan ve mensuplarının birbirleriyle iletişim halinde olduğu bir camianın çoğunluğunun fikri almaktadır ki, bu fikir, muhtemelen güvenilir olan ifadelerin üzerinde hareket edebileceği zeminin de sınırlarını çizmektedir.

30 Görg Haverkate, *Gewiŝheitsverluste im juristischen Denken: Zur politischen Funktion der juristischen Methode* [*Hukuki Düşüncede Kesinliklerin Kaybolması: Hukuk Metodunun Siyasal İşlevine Dair*], Duncker & Humblot, Berlin 1977.

31 Althaus (dn. 27), 56 vd.

birer eylemdir” der. Tanrı’nın bir sözülle dünyanın “yaratılması” gibi, gündelik tecrübelerimizi gözden geçirdiğimizde de “sözel eylemler”in (*Sprechakte*) John L. Austin’in kast ettiği şekliyle dünyayı gerçekten değiştirdiğine, insanlar arasındaki ilişkileri iyileştirip kötüleştirdiğine, ama en çok da bütün dünyanın, özellikle de tarihte kalmış olan geçmişin dünyasının yalnızca söz ile bir şekle bürünüp kavranabilir ve gerektiğinde eleştirilebilir bir hale geldiğine dair bir çok örneğin olduğunu görürüz.³² “Doğru” olduğunu varsaydığımız yorumun peşinde koşarken, aslında geçmiş zamanı zihinsel ve ruhsal bir yapı olarak yeniden oluştururuz. Reinhart Koselleck oldukça keskin ve isabetli bir şekilde bunu şöyle ifade etmiştir: “Tarih hakkında yapılan her tesbit ve söylenen her söz en nihayetinde dilin aracılığına bağlıdır.”³³

H. Hukuk Tarihi ve Hukuki “Kavramlar”

Dilbilimsel ve felsefi olan bu tartışmalar, hukuk tarihi alanında da belirli yankılar buldu. Örneğin birçokları, geleneksel olarak çalışılmalı Roma Hukuku Dogmatik Tarihi alanında çalışmaktan artık vazgeçti ve “uygulamadaki hukuk”un (*law in action*) hukuk tarihine, yasama faaliyetinin toplumsal ve ekonomik saiklerine, geçmişte de vaki olmuş bulunan “sembolik yasama faaliyeti”nin ortaya çıkartılmasına yönelik araştırmalara, hatta bir taraftan hakimlerin davranış biçimlerine kadar inen dar ölçekli analizlere, diğer taraftan kitlesel verilerin istatistiksel yöntemlerle ele alınması konusuna yöneldiler. Ortaçağda ve Yeniçağda Ceza Hukukunun Tarihi çalışmalarının yeniden canlanması, kriminoloji ve kamu hukuku alanlarında bilim tarihi araştırmalarının başlaması, Devletler Hukuku Tarihi çalışmalarının tekrar dirilmesiyle ve başka bazı çalışmaların da katkılarıyla araştırma alanlarının belirli bir ölçüde genişlediğinden de bahsedilebilir.

32 Ludwig Wittgenstein, *Philosophische Untersuchungen* [*Felsefi Araştırmalar*], Joachim Schulte neşri, Suhrkamp, Frankfurt 2001, s. 546’dan kısaltılmıştır; ki bu eserde “Sözler aynı zamanda eylemdirler.” denilmektedir. Bu konuyla ilgili olarak ayrıca Eike von Savigny’nin şerhine bkz. *Wittgensteins “Philosophische Untersuchungen”: Ein Kommentar für Leser* [*Wittgenstein’in “Felsefi Araştırmalar” Adlı Eseri: Okuyucular İçin Bir Şerh*], 2. bsk., Klostermann, Frankfurt 1996), c. 2, s. 229–231. Şu eser de temel öneme sahiptir: John L. Austin, *Zur Theorie der Sprechakte* [*Sözel Eylemler Teorisine Dair*] (*How to do things with Words*), Almanca’ya uyarlanması Eike von Savigny tarafından yapılmıştır, 2. bsk., Reclam, Stuttgart 1979. [Wittgenstein’in bahsi geçen eserinin Türkçesi için bkz. *Felsefi Soruşturmalar*, çev. Haluk Barışcan, Metis Yayınları, İstanbul 2010. (çev. notu)]

33 Reinhart Koselleck, “Was sich wiederholt” [“Tekerrür Eden Şey”], 21.7.2005 tarihli *Frankfurter Allgemeine Zeitung* içinde.

Derinlere baktığımızda, buralardaki hareketliliğin aslında daha fazla olduğunu görürüz. Çalışmalarda kullanılan araçların ve yöntemlerin ne derece işe yarar olduklarına dair esaslı sorular sorulmaya başlanmıştır. Yirminci yüzyılın 60'lı ve 70'li yıllarında yapılan Alman hukuk tarihi araştırmalarına eleştirel bir gözle bakan herkes, araştırmalara yön veren ve tartışmasız kabul edilen belirli felsefi önkabullerin varlığını fark edebilir.³⁴ Bu önkabuller hem çalışmaların konusunu, hem de amacını ilgilendiren cinstendi. Çalışmaların konusunu, yürürlükte olan hukuk tarafından tayin edilen vazifelerin ifa edilmesi oluştuyordu. Bu vazifeler şu şekildeydi: Bize, tarihsel malzemeyi kullanarak mülkün, sözleşmenin, özel mülkiyetin, rehin hakkının, evliliğin, ipoteğin, tüzel kişinin vs. “esas”ının nereye dayandığını göster! Bize, tekrar tekrar gündeme gelen, zamanın akışı karşısında direnç gösteren hukuk figürlerinin neler olduğunu göster!³⁵ Bunun için de tabii ki bu türden bir “esas”ın kavramsal olarak tanımlanabilen bir özünün bulunduğu kabul edilmesi gerekiyordu. Bu tavır, aslında birçok ara basamak üzerinden zamanla popülerlik kazanmış olan on dokuzuncu yüzyıla ait kavramsal gerçekçilik (*Begriffsrealismus*) akımına ait bir tavidir. Bu şekilde, sayısız doktora çalışmaları, yürürlükte olan hukukun “önceki tarihi”ne dair taslaklar çizdiler; bilinenden yola çıkarak bilinmeyene dair çıkarımlar yaptılar. Fakat bunu yaparken, metnin ve işlevin kendisini gerçek anlamda gözönünde bulundurmadılar; bilakis, ya bugün var olanın önceki şekillerini araştırdılar, ya da tabii hukuk düşüncesinin veya idealizmin felsefi türevlerini takip ederek bir kurumun tarihsel olmayan / zamanı aşan “esas”ını aradılar. Bu arayış, -yapılan çalışmanın, geçici ve tesadüfi isimlendirmelerin ardında gizlenen asıl “kavram”ın izini sürmek şartı üzerine bina edilmesi halinde- hukuksal dogmatik kavramsal gerçekçi düşünce tarzıyla uyum içerisindeydi. Tarih ve hukuk tarihi alanında var olan şu niyet de bu yaklaşım tarzıyla paralellik gösteriyordu: Farklı dönemler arasındaki sınırların nerelerden geçtiğini, erken dönem kapitalizminin, mutlakiyetçiliğin, devletin, kuvvetler ayrılığının, yerel idarenin veya belirli dogmatik figürlerin “aslında” ne anlama geldiğini en nihâyetinde ortaya çıkartabilmek. Bu çalışma tarzı genelde, meseleleri eleştirilere geçit vermeyecek şekilde dikkatlice ve dosdoğru ortaya koymaya çalışan bir tarz değildi. Bilakis sonu görünmeyen, dilsel isimlendirmelere -aslında bu şekilde anlaşılamayacak

34 Burada tekrar Gagnér'e (dn. 9) atıf yapmakta fayda vardır. Zira o, bu zamanın en önemli yazarlarına dair dikkatli analizler yapmış ve onların metinlerini, arkalarında yatan felsefi önkabullere yönelik olarak sorgulamıştır.

35 Theo Mayer-Maly, “Die Wiederkehr von Rechtsfiguren” [“Hukuk Figürlerinin Tekrar Dönüşü”], *Juristenzeitung*, (1971), s. 1-3.

olmalarına rağmen- ontolojik ve devamlı kalıcı olan bir öze dair anlamlar yükleyen bir tarzıdır. Nitekim bu tarzın kusuru, farklı zamanlara ve kültürlere göre dildeki değişimlerin önemi tarihsel olarak ciddiye alındığında kolaylıkla görülebilecektir.

Buna karşın, bilinçaltı bu gidişata yine de direniyor görünmektedir. Dogmatik hukukçular ve onlara yakın duran hukuk tarihçileri, çoğu zaman kendilerine ve diğerlerine, sürekliliği olan ve çelişkilerden azade bulunan kavramlardan oluşan, uyumsuzlukların barışçıl yollarla çözülmesine hizmet eden mimari bir yapı kurmak amacıyla yönelik olarak topluca icra edilen bir faaliyetin parçası olmaya katılmaları gerektiği yönünde telkinde bulunarak yaptıkları çalışmaların meşruiyetini göstermeye çalışırlar. Eğer bu şekilde yapılırsa, artık bir “ilerleme” ve “gerilemeden” ya da “duraklamadan” bahsetmek mümkün hale gelmektedir. İlerlemeye katkı sağlıyor olmak, iş ahlakı ve insan psikolojisi açısından sahip olduğu önemin küçümsenmemesi gereken, kişiye keyif veren bir uyuşturucudur. Kendisine Alman ruhunun derinliklerine inmeyi ya da Alman hukukunun özünü ortaya koymayı hedef edinmiş olan birisinin nasyonal sosyalizm zamanında hüsnükabul görmeyi umması doğaldır. Aynı şey, 1947 yılında [İkinci Dünya Savaşı sonrasında başlayan yeni dönemde] meslektaşlarını tüm gelgitlere rağmen yine de hukuk tarihinin özünde yatan özgürlük fikri üzerine mesailerini yoğunlaştırmaları gerektiği yönünde cesaretlendirmeye çalışan bir hukuk tarihçisi için de geçerlidir. Bugüne gelindiğinde, artık hukuk tarihi araştırmalarının, kendilerine doğrudan tarihle ilgili olmayan farklı amaçlar tayin etmelerinin sağlanması yoluyla kanatlandırılabilmesine yönelik birçok farklı ihtimal düşünülebilir hale gelmiştir: Dünya toplumu için faydalı olan “insan haklarının arkeolojisi”nin ortaya konulmasına katkı sağlamak, Avrupa’nın hukuken bütünleşmesinin sağlanmasına yönelik tarihsel taşeronluk hizmetleri sunmak ya da yasama ve yargı faaliyetlerine yol gösterecek şekilde özgürlüklerle ve sosyal haklarla ilgili hukuk prensiplerini ortaya koymak ve bunların savunuculuğunu yapmak. İnsan sevgisiyle dolu bulunan ve tasvip edilmesi temelde uygun olan bu hedeflerin arkasında yatan talep ve ümitlerin her ne kadar safdil bir “iyimser ilerlemeci düşünce”ye dayandığı tam olarak söylenemese de, en nihayetinde bu düşüncenin türevleri oldukları kesindir. Bunlara hakim olan, şartların iyileştirilmesine -hukuki bir dille ifade edecek olursak: uyumsuzlukların barışçıl yollarla çözülmesine- yönelik ümit, gönüllü olarak yapılan her çeşit çalışmanın ardında gizli bir şekilde var olabilir.

Bu iyimserlik ve onun daha zayıf türevleri, on dokuzuncu ve yirminci yüzyılda yaşanan dönüm noktalarından itibaren açıkça dillendirilmeye başlanan metafizik karşıtı felsefi akımlar yüzünden ayağının altındaki zemini kaybetmiştir. Çünkü bu akımlar, değerlere ve zevklere atıfla temellendirilen hükümleri genel olarak bilimsel açıdan üzerinde konuşulamaz kabul ediyor ve -geç dönemde Wittgenstein'in söylediği gibi- felsefi meselelerin dilin kullanımındaki karışıklıklardan dolayı ortaya çıktığını iddia edip, felsefenin artık tarih sahnesinden çekilmesi gerektiğinin propagandasını yapıyorlardı. Yirminci yüzyılın 60'lı yıllarında gözlemlenmeye başlanan Wittgenstein'in "Bir sözün/sözcüğün anlamı, onun dildeki kullanımındır." cümlesinin içselleştirilmesi süreciyle birlikte, hukuk tarihi için kendisini on dokuzuncu yüzyıldan kurtarmak ve "Metafiziksiz Hukuk Tarihi" yapmak şansı belirdi.³⁶ Bu yeni yönelişin mesajı şuydu: Kendini iki kere kurtar! Hem felsefi önkabullerden, yani idealizmin yaptığı Eflatuncu kavram cambazlıklarından, hem de yürürlükte olan hukukun senin önüne koyduğu vazifelerden! Geçmiş zamana ait olan metnin üzerine yoğunlaş ve bu metinde bir sözün/sözcüğün nasıl kullanıldığını gözlemler! Söz(cük)lerin kullanım kurallarını çözümler! Wittgenstein'in kullandığı bir örneği kullanarak söylemek gerekirse, satrancın kurallarını bilmeyen, ama onları, oynayanları gözlemlerem suretiyle çözümleremeye çalışan birisi gibi davran!

Bu yönelimi ciddiye aldığımızda, esas meselenin, anlaşılması gereken söz(cük)lerin kullanımının araştırılması olduğunu görürüz. Şüphesiz temsili resimlerin ve diğer gerçekliklerin araştırılması da söz konusudur. Fakat aslında tam da bunların "okunması" ve anlaşılması, yani dile aktarılması ve üzerinde müzakere edilebilir hale getirilmesi gereklidir. Sürekli olarak metinlerin ve resimlerin üzerine eğiliriz, onların bağlamalarını araştırırız ve kendi dilimize "tercüme" ederiz. Bu tercüme esnasında somut bir dil mi, yoksa soyut bir dil mi kullanacağımız, pratik olarak anlaşabilmek ile ilgili bir meseledir. "Yoğun bir şekilde tasvir etmek" yolunu seçtiğimizde, her ne kadar meseleler daha görünür hale gelse de, başka meselelerle mukayese edilebilmeleri imkanı azalır. Sistem teorisinin kavramlarını kullanmak suretiyle büyük ölçekli izahlar yapmak yoluna gidersek, bu sefer de sosyal bilimlerin teorileriyle irtibata geçmek imkanı artar, fakat münferit durumlar ve somut detaylar gözden kaybolur. Ama her halükârda kullandığımız, bugün kullandığımız dilin içeriği az ya da çok belirli olan, bir şekilde anlaşılabilir söz(cük)leridir. Kategorik olarak

³⁶ Sten Gagnér, *Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung [Yasama Faaliyetinin Düşünce Tarihine Dair Tetkikler]*, Almqvist & Wiksell, Uppsala 1960, s. 55 (dn. 1).

sözcükler ve “kavramlar” arasında (ister kesin bir kavramsal dil kullanmak amacına binaen olsun, isterse de Reinhart Koselleck’in bağlamsal ve tarihsel düşüncesi anlamında olsun) bir ayırım yapmak önemsizleşir. Artık “kavram” adıyla anılan yüce ve dokunulmaz kelimelerden oluşan bir sınıf yoktur; çünkü kavramlar da bağlama tabii ve yorumlanmaya muhtaç olan sözcüklerdir. Filozof, onlarsız düşünemeyeceğinden dolayı³⁷ yeni “kavramlar” üretirken, tarihçi, anlaması gereken metnin içerisinde kendisi için ilginç olan “sözcükler”i arar. Bu sözcüklerin hangileri olduğu ise, her zaman için tarihçinin hipotezinin ne olduğuna göre değişir.

I. Ariadne'nin İpi: * Bugünkü Hukuk Tecrübesi?

Kendisi için önemli olan dilsel malzemenin, kural olarak sınırsız olan diğer kaynaklardan nasıl ayırt edilebileceği meselesi hukuk tarihi araştırmaları için hayati önem taşır. Birçok olayda bu, hukuk, mahkeme, hakim, hüküm, kanun ve kanun kitabı gibi öğelerin izlerini fahiş bir anakronizme düşme tehlikesi olmadan yüzyıllar boyunca geriye doğru takip edebildiğimizden ve dilde bugünkü kullanımlarına eşdeğer karşılıkları oralarda da bulabildiğimizden dolayı fazla zor değildir. Hukukun etkisiyle şekillenmiş olan, fakat işleyiş tarzlarını tam olarak bilemediğimiz süreçlerin içerik olarak nasıl ele alınması gerektiği meselesi ise daha zor bir görünüm almaktadır; çünkü bunların mahiyetini tam olarak anlayamayız ve uygulamanın nasıl olduğuna dair sadece yaklaşık bir kanaatimiz vardır. Örneğin, ayrı ayrı her bir tazmin şeklinin cezai olarak değerinin ne olduğunu, antik çağın geç veya ortaçağın erken döneminde bir köyde bir hayvanı kaybetmenin ne anlama geldiğini tahmin etmeye çalışarak sıkıntılı bir şekilde yeniden inşa etmeye uğraşırız. Zaman bakımından ne kadar geriye gidersek, kaynaklar o kadar azalır ve tercüme sorunları o kadar artar. Bu noktada, hukuk tarihçiliği yapan eğitimli hukukçu, hukuki bir sürecin nasıl “işlediği” hakkında bir tasavvura sahip olabilmek için ister istemez kendisinin hukukla yapmış olduğu tecrübelerin yardımına müracaat

37 Bkz. “Kavram” ve “Kavram Tarihi” maddeleri, *Historisches Wörterbuch der Philosophie [Tarihsel Felsefe Sözlüğü]* içinde, Joachim Ritter ve dğr. (haz.), Schwabe Verlag, Basel 1971, c. 1, s. 780 vd.

* Tâbir, Yunan mitolojisinden gelmektedir ve burada mecazi anlamda kullanılmaktadır: Labirente giren bir kişi, şayet geçtiği yolları ipe işaretlerse, labirentten çıkmak istediğinde ipe takip ederek kolayca geldiği yoldan geri dönebilir. Buna göre, Ariadne'nin İpi, “karmaşık yollar arasından kişiye gitmesi gereken doğru yolu gösteren yardımcı” anlamına gelmektedir. (çev. notu)

edecektir. Aynı zamanda onun, benzer türden hukuki işlemlerin düşünülebilir bir hale gelmesi için, insanların belirli hususlarda antropolojik açıdan birbirlerine “benzedikleri”ne dair varsayımlarda bulunması gerekir. Fakat bu noktada zorluklar baş göstermektedir. Düzenle ilgili problemlerde, insanların belirli benzerlikler gösterdiği iddiası şüpheli bir varsayımdır. Kişilerin kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerde nisbeten görülebilecek olan benzerlikler, “ceza”nın ya da “kamusal iktidar”ın toplumsal bağlamıyla ilgili konular söz konusu olur olmaz kesinliğini kaybetmektedir. Bazı toplumlar, hırsızlığı bıçakla yaralamaktan daha ağır bir suç olarak kabul ederler; diğerleri köleliği, aristokratik ya da otokratik yönetim şekillerini gayet doğal görürler; yine bazılarında din özgürlüğü talep etmek, Tanrı’ya karşı bir hakaret olarak algılanır. Kişinin geçmişi aydınlatmak için müracaat ettiği kendi hukuki tecrübesi, onu doğru yola iletebileceği gibi, yanlış yola da sevk edebilir.³⁸ Burada asıl tehlike, kişinin meselelere yalnızca önceden bildiğini zannettiği şeyleri önplana çıkartarak yaklaşmasıdır. Bugünden ve kendi bilgilerimizden yola çıkarak meseleleri değerlendirmedeki zorluktan kurtulmamız mümkün değildir. Hiçbir şey bilmiyormuş, hiçbir önyargısı ve tecrübesi yokmuş gibi masumca bir tavır takınarak zamanı geri döndürmemize imkan yoktur. Bize çoğu zaman yardımcı olsa, ama aynı zamanda çoğu kere de bizi bir hukuk kuralının işlerlik kazandığı farklı şartları, sanki bizim bildiklerimize benzermiş gibi göstermek suretiyle anakronizme saptırır da, hukukla olan kendi tecrübemiz her zaman işe karışır.

Bugünkü zamana olan bu bağlılık, dediğimiz gibi, hem yaptığımız araştırmalarda bizi yönlendiren hipotezlerimizi, hem de bu hipotezlere takaddüm eden ve bizi araştırma yapmaya sevk eden saik ve niyetlerimizi etkiler. Neden şu veya bu soruyu geçmişe yöneltiyoruz ve neden bu soruları belirli bir tarzda ifade ediyoruz? Aynı şeyi tekrar ediyormuş gibi görünse de, bu sorulara verilecek cevap şudur: Bizim araştırmalarımızdaki iddialar tamamıyla bugüne aittir; tamamen subjektiftir ve şahsi merakla ilgilidir. Neden olmasın ki? Sonrasında tarihsel bir sorunun içerisine girmek için modern bir sorundan yola çıkmak, –meseleleri bizi harekete geçiren herhangi bir “saik ya da niyet” yüzünden daha başından çarpıtıyor olmak ihtimaline karşı mesafeli durmak şartıyla– metodolojik açıdan gayrimeşru bir yöntem değildir. Avrupa ülkelerinin hukuk kültürlerindeki farklılıklar gibi, benzer yönler, hukuk alışverişi ya da bürokrasinin büyümesine dair bugün dile getirilen kaygılar üzerine yapılan

38 Franz Wieacker, “Methode der Rechtsgeschichte” [“Hukuk Tarihinin Metodu”], *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HGR)* [Alman Hukuk Tarihine Dair El Sözlüğü] içinde, Adalbert Erler ve dğr. (haz.), Schmidt, Berlin 1984, c. III, s. 518–526.

gözlemler de bizi tarihsel araştırmalar yapmaya sevk edebilir. Fakat tarihsel çalışmaların temel kurallarından birisi şudur ki, yola çıkarken bizi yönlendiren saik ve niyetlerin bir araştırma iddiasının geliştirilmesi ve kaynakların incelenmesi süreçlerinde kesinlikle dışarıda bırakılması gerekir.

J. Sözler ve (Gerçek) Şeyler

Felsefi önkabullere, yürürlükteki hukukun verilerine ve hukuk tarihinin hukukla olan tecrübelerine karşı hukuk tarihinin talep ettiği şekilde çok yönlü ve mesafeli bir tavır geliştirmek zaten yeterince zordur. Bu zorluğun üstüne bir de dilsel tahlillere vurgu yapan analitik tavrın gereğini yerine getirmeye, yani sözler ile şeyler (vâkıalar) arasında yapılan ayırımın aslında sorunlu bir ayırım olduğunu hesaba katmaya çalışmak, insana daha da bir rahatsızlık vermektedir. Şayet insanın kafasını karıştıran muğlak dilin “arkasında” elle tutulur tarihsel gerçekliğin keşfedilmeyi beklediğini kabul edersek, o zaman dünya dilsel olan ve olmayan şeklinde iki ayrı parçaya bölünür. Bu yüzdendir ki, geçmişte sözcük araştırmaları (*Wortforschung*) ve şey/vâkıa araştırmaları (*Sachforschung*), düşünce tarihi ve gerçek tarih (*Realgeschichte*) şeklinde ikili ayrımlar ortaya çıkmıştır. Şüphesiz dil, dağları yerinden oynatamaz, gerçek anlamda savaşlar yapamaz, ölüleri diriltemez. Bu yüzdendir ki, (aslında gereksiz yere)* tarihsel “vâkıalar” ve vâkıalar yerin altına inip gözden kaybolduğunda ise bunların izleri (kemikler, silahlar, taşlar, paralar, kitabeler, binalar) vardır. Bu izler, -hem tarihçi, hem de hakim³⁹ için- çeşitli çıkarımlarla birbirine bağlanabilen ve pragmatik sınırların çizdiği çerçeve içerisinde yeterli sayılabilecek kadarıyla belirli bir kesinlik derecesine ulaşılmasını sağlayan “deliller”dir. Bu izlerin herbirisi, kendisinin “deşifre” edilebilmesini sağlayacak teorik bir çerçeve içerisinde yorumlanmaya muhtaçtır.

* Burada metodolojik açıdan bir sorun vardır. Zira kimileri şöyle der: Vâkıalar vardır; savaşlar, galibiyet ve mağlubiyetler yaşanmıştır; insanlar bunları yaşamıştır ve onların eserleri halen mevcuttur. Bu söylenen tabii ki doğrudur ve anlaşılması zor değildir. Bu yüzden burada “aslında gereksiz yere” dedim. Fakat tarihyazımında, âdiyattan olan şeylerle uğraşmayı bırakıp, devirlerin, fiillerin ve insanların karakterlerinin yorumlanması meseleleriyle uğraşmak lazımdır. Bu boyutta ise artık “vâkıalar”dan bahsetmek yeterli olmamaktadır. Oldukça basit görünen vâkıaların dahi anlaşılabilmeleri için her zaman yorumlanmaları gerekir. (Bu ilave açıklama, yazarın kendisi tarafından şahsıma ayrıca yapılmıştır.) (çev. notu)

39 Michael Stolleis, “Der Historiker als Richter – der Richter als Historiker” [“Hâkim Olarak Tarihçi – Tarihçi Olarak Hâkim”], *Geschichte vor Gericht: Historiker, Richter und die Suche nach Gerechtigkeit* [Tarih Mahkeme Huzurunda: Tarihçi, Hâkim ve Adâlet Arayışı] içinde, Norbert Frei, Dirk van Laak, Michael Stolleis (haz.), Beck, Münih 2000, s. 173–182.

Bu iş nasıl yapılacak olursa olsun, kaçınılmaz bir şekilde metnin dışındaki gerçeklik ile alakası kurulması gereken ve dile bağlı olan bir müzakere süreci söz konusudur. Tarih, zihinsel ve ruhsal bir yapı olduğundan dolayı yalnızca dil içerisinde ortaya çıkabilir; çünkü tecrübe ettiğimiz ve algıladığımız dünya, dil ile kurulmuştur. Tarihsel bir durumu dile getirdiğimizde, aslında onu, ona dair bilgi ve yorumları sorumluluğu kendimize ait olacak şekilde kısaltarak [oluşturduğumuz bir taslak halinde] ihdas ederiz. O, sadece dil olarak bir varlığa sahiptir ve dil üzerinden aktarılır. Bu nedenle de tarihyazımı hiçbir zaman için dilin “arkasında” var olan gerçekliğe doğrudan ulaşmanın yolu değildir. O, yalnızca dil üzerinden aktarılabilen mesajların yine dil üzerinden tarihe mâl edilmesidir. Mazide kalan, hakkında artık konuşulmadığı zaman kaybolur. Anlamlandırılmayan taşlar ve anlaşılamayan işaretler geri planda kalır. Ancak adlarının konulması, –teolojik paralelliğin kafamızı karıştırmaması şartıyla söylemek gerekirse– vaftiz edilmeleri iledir ki, onlar canlı ve bilebilir bir hale gelir.

Bu nedenle Karl Kroeschell’in şu ifadeleri ikna edici değildir: “Şüphe yok ki, tarihsel gerçekliğe sadece istisnai hallerde doğrudan bir erişime sahibizdir. Karls Aachener’in tahtı sekiz basamağıyla birlikte bugün hala buradadır; 811 ve 813 yıllarında onun tarafından özel kullanıma tahsis edilmiş olan arazilerin (*Bifänge*⁴⁰) izleri, Kaufunger Ormanı’nın bugün modern bir yerleşim ve kullanım alanı haline gelmiş olan kısmı içerisinde hala fark edilmektedir. Fakat bunlardan başka bizim ayrıca –her ne kadar bazı belirsizlikler ve hatalarla malul olabilirlerse de– tarihsel olayları sözcüklerle, yani dilin imkanlarını kullanarak bize aktaran yazılı kaynaklara da ihtiyacımız vardır. Ama ben yine de tarihsel olayların yalnızca dil üzerinden bir varlığa sahip olduklarını iddia etmem. Zira hiçbir şey bizi tarihe dair müzâkerenin yalnızca görünen gerçekliği ile yetinmek mecburiyetinde bırakmaz. Çünkü kaynakların yorumlanması da bize gerçekte ne olduğunu ya da olmadığını pekala gösterebilir”.⁴¹ Bu alıntıyı kullanılan kelimelere bakarak değerlendirecek olursak, o zaman birşeyin

40 İlk defa işlenmek üzere etrafi çit ya da duvarla çevrilen arazi. Bkz. Karl Kroeschell, *Bifang*, içinde: *HRG*, sy. 1 (1971), s. 418–420; Ignacio Czeguhn, *Bifang*, *HRG*, 2. bsk. 3. fasikül, Schmidt, Berlin 2005, s. 576 vd.

41 Karl Kroeschell, “Eine Totschlagsühne vor 700 Jahren: Die Rechtssache des Abtes von Walkenried” [“700 Yıl Öncesinde Ölüm Cezasını Hak Eden Bir Suçun Kefareti: Abtes von Walkenried’in Hukuki Meselesi”], *Rechtsverständnis und Konfliktbewältigung. Gerichtliche und außergerichtliche Strategien im Mittelalter* [Hukuk Anlayışı ve Uyuşmazlıkların Çözümü. Ortaçağda Mahkemelerde ve Mahkeme Dışında (Takip Edilen) Stratejiler] içinde, Stefan Esders (haz.), Böhlau-Verlag, Köln ve dğr. 2007, s. 121–139 (137 vd.).

“aslında nasıl vaki olduğu”nun araştırılabileceğini söyleyen Ranke’nin düsturunun (*Rankes Postulat*)* gerçeğe ne derece aktarılabilir olduğuna dair metodolojik açıdan var olan tüm şüphelerin geride iz bırakmadan kıyısından geçildiği izlenimine kapılabiliriz. Peki acaba kaynakların yorumlanması suretiyle bir şeyin “gerçekten” nasıl vaki olduğu ya da –daha da ileri gidilerek– olmadığı gösterilebilir mi?

Burada, gerçek bir malzemenin, örneğin bir kale kalıntısının, bir mezar buluntusunun ya da bir belgenin “istisnai hâllerde” tarihsel hakikate doğrudan erişimi sağlayabileceği varsayımından hareket edilmektedir. Fakat bu malzemeler dilsizdir. Yani Büyük Karl’ın (*Karl der Große*) tahtının ona ait olduğu, dili kullanarak ifade edilmelidir. Bu işin uzmanlarından oluşan camianın ise, ilgili tahttan “Karl’ın Tahtı” şeklinde bahsedilebileceğine, o tahtın herhangi bir kardinalin tahtından farklı olduğuna ya da sahte olmadığına “ikna” edilmesi gerekmektedir. Kaufunger Ormanı’nın bir kısmının özel mülk olup olmadığı, gerçekte var olan bir buluntunun yorumlanarak değerlendirilmesiyle öne sürülebilir, yani yorum meselesidir. Hz. İsa’nın gerildiği çarpmıha ait olduğu öne sürülen bir çivi ya da [üzerindeki Hz. İsa’yı andıran insan suretinin, bu beze Hz. İsa’nın bizzat temas etmiş olması sebebiyle oluştuğu öne sürülen] Turin’deki Kabir Bezi [*Shroud of Turin*], ancak bilimsel kamuoyunun bilimin o gün geldiği seviye itibarıyla çiviye veya bezi tarihsel açıdan yorumlayıp konumlandırması neticesinde tarihsel “vâkıalar” [gerçeklikler] haline gelebilir.⁴² Hepimiz biliriz ki, tarihte yanlış atıflar⁴³ ve ithaflar sürüyledir. Tarih, uydurma hikayeler, sahtelikler ve çok iyi düşünülmüş meşruiyet anlatılarıyla doludur. Tüm bunların araştırılması, aslında bize, insanın içerisinde yaşadığı dünyada

* Leopold von Ranke’nin (1795–1886), tarihçinin tarihi gerçekte “nasıl olduysa öyle” tasvir etmesi gerektiği söyleyen düsturuna riayet etmek bugün artık mümkün görünmemektedir. Çünkü bir kere “nasıl olduysa öyle” demek ne demektir? “Hakikatte nasıl olduysa öyle” denilmek isteniyorsa, o zaman “(tarihsel) hakikat” ne demektir? Yoksa “hakikat”, acaba bugün bizim tarihsel hakikat olarak algıladığımız şey midir; ki bu da pekala o devirde yaşamış olan insanların algılamış olduklarından başka bir şey olabilir! (Bu ilave bilgi, yazarın kendisi tarafından şahsıma ayrıca verilmiştir.) (çev. notu)

42 Temel önemi haiz bir eser: Ludwik Fleck, *Entstehung und Entwicklung einer wissenschaftlichen Tatsache. Einführung in die Lehre vom Denkstil und Denkkollektiv* [*Bilimsel Bir Vâkıanın Ortaya Çıkışı ve Gelişimi. Düşünce Tarzı ve Düşünce Birliği Kuramına Giriş*], Suhrkamp, Frankfurt 1980.

43 Johannes Fried, “Die Garde stirbt und ergibt sich nicht. Wissenschaft schafft die Welten, die sie erforscht: Das Beispiel der Geschichte” [“Özel Birlik Ölür Ama Teslim Olmaz. Bilim, Araştırdığı Dünyaları Kendisi Üretir: Tarih Örneği”], 3.4.1996 tarihli *Frankfurter Allgemeine Zeitung* içinde.

işleri nasıl yoluna koyduğunu, dili kullanarak onları nasıl belirli şekillere soktuğunu ve cennetteki Adem gibi kainat ile hadisatı sürekli olarak nasıl yeniden “isimlendirdiğini” göstermesi bakımından olağanüstü bir cazibeye sahiptir.⁴⁴

K. Vâkıalar ve Kesinlik

Ama yine de bu tezlerdeki iddiayı belirli ölçüde pragmatik bir anlayışla yumuşatmak mümkün görünmektedir. Zira herşeyin yeniden ispatlanması gerekmez. Çünkü herşey belirsizlikle malul değildir! Elimizdeki imkanları tasarruflu bir şekilde kullanmamız mecburiyeti ve hayatımızın kısa olduğu gerçeği herşeyden şüphe etmeyi bize yasaklar. Olaylar yeterince belgelenmişse, tüm gücümüzü iyice emin olmak adına onları tekrar kanıtlamaya çalışmak için harcamak israf olacaktır. Olayların “kesin” olarak sabit olduğu durumlar vardır. Leibniz bu durumları şu şekilde teşhis etmiştir: “apaydınlık bir kesinlik..., yani kişinin, konuyla ilgili görüşlerin arasında var olan bağlantıya baktığında şüphe duymadığı ve aksini düşünemediği şeyler... Kesinliğin bu tanımı uyarınca, Konstantinopol’ün dünyada olduğundan, Konstantin, Büyük İskender ve Krösus’un yaşamış olduğundan şüphe duymayız. Her ne kadar Ardenenli bir köylünün, gerekli eğitimi almadığı için, haklı olarak bunlardan şüphe etmesi mümkünse de, bilgi sahibi ve eğitilmiş bir kimsenin ciddi anlamda zihinsel bir karmaşaya düşer olmaksızın bunlardan şüphe duyması mümkün değildir.”⁴⁵ Bu anlamda, aklı başında ve bilgi sahibi olan hiç kimse, Sezar’ın öldürüldüğünden, Büyük Karl’ın yaşamış olduğundan ya da –her ne kadar tahsilli bir arkadaşı, muzaffer bir komutan edasıyla bana bu konuya dair ciddi itirazlarının bulunduğunu söylemişse de- Yahudi soykırımının (*Holocaust*) vuku bulduğundan şüphe etmez. Çünkü bunların vaki olduğu hükmünün arkasında, -şayet her türlü iyi niyetimizi ve tarihçilik birikimimizi bir kenara bırakmadan meseleye bakarsak- “vâkıalar”, ürkütücü ve inkar edilemez olaylar yatmaktadır.⁴⁶ Fakat tarihyazımının temel soruları açısından şurası önemlidir

44 1. Mose, 2, 19, 20: Tanrı, “yeryüzündeki tüm hayvanları ve gökyüzündeki tüm kuşları” ... “onun bunları nasıl adlandıracağını görmek için insana getirdi, ki tüm canlı hayvanlar insanın kendilerine taktığı isimle anılsın. Böylece insan, gökyüzünün altındaki her türlü hayvan ve kuş ile yeryüzündeki tüm hayvanlara isimlerini verdi.”

45 Gottfried Wilhelm Leibniz, *Nouveaux essais sur l’entendement humain* (1704), ilk baskı, Amsterdam & Leipzig 1765); Alıncası: *Neue Abhandlungen über den menschlichen Verstand* [İnsan Aklına Dair Yeni Araştırmalar], 1778, § 10: Kesinliğe Dair.

46 Bunların farklı bir yorumuna dair bkz. Lucie S. Dawidowicz, *The Holocaust and the Historians*, Harvard University Press, Cambridge & Londra 1981; James E. Young, *Beschreiben des*

ki, kişinin sözlü ve yazılı rivayetlere, yorumlara ve ithaflara müracaat etmesi gerektiği noktasında tereddüdü olmamalıdır. Vâkıaların ne derece kesin olduğunu, “yoğun tasvirlerin”⁴⁷ varlığına, inandırıcı delillerin çokluğuna, gen analizlerine ya da arkeolojik bulgulara⁴⁸ atıf yaparak tasdikleyip tesbit edebiliriz; kaldı ki tüm bu hallerde de geçmiş yine “haddizatında” ulaşılamaz olmaya devam etmektedir. Çünkü bizi ona doğrudan ulaştıran kanallar yoktur. Mazi görülebilir kılınmaktadır; fakat hatlarının netliğinin az ya da çok kaybolmasına neden olan buzlu bir camın ardındaymış gibi...⁴⁹

L. Yazar olarak Tarihçiler

Bundan ne sonuç çıkar? Eğer mazide kalmış bir gerçekliğin toplumsal inşası anlamına gelen tarihyazımı, yalnızca dil üzerinden anlaşılabilir ise, yani ancak dilin kullanılmasıyla gerçekten inşa edilebiliyorsa, o halde tarihyazımı ile şairane yaratıcılık arasındaki sınırların da geçişken olması gerekiyor. Tarihçiler ve şairler, Thomas Mann’ın *Yusuf ve Kardeşleri* adlı eserinin ilk cümlesinde söylediği gibi, “mazinin derin kuyularından” beslenirler. Her ikisi de dil aletiyle hafıza malzemesine şekil vererek hayal ürünü bir metin ortaya koyarlar. Tarihi yazanlar ile anlatanlar aslında ruh yapıları itibarıyla kardeşlerdir. Her ne kadar bu husus buraya kadar söylediklerimizin doğal

Holocaust: Darstellung und Folgen der Interpretation [Holocaust’u Tasvir Etmek: Sunum ve Yorumun Sonuçları], Jüdischer Verlag, Frankfurt 1992; Dan Michman (haz.), *Remembering the Holocaust in Germany, 1945–2000: German Strategies and Jewish Responses*, Lang, New York ve dğr. 2002); Dan Diner, *Gegenläufige Gedächtnisse: Über Geltung und Wirkung des Holocaust [Çatışan Hafızalar: Holocaust’un Geçerliliği ve Etkisi]*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 2007.

47 Clifford Geertz, “Thick Description: Toward an Interpretive Theory of Culture”, *The Interpretation of Cultures: Selected Essays* içinde, Clifford Geertz, Basic Books, New York 1973 (Almanca: *Dichte Beschreibung: Beiträge zum Verstehen kultureller Systeme*, 3. bsk., Suhrkamp, Frankfurt 1994).

48 M.S. dokuzuncu yüzyılda, Arminius tarafından komuta edilen Cermenlere karşı, Varus’un kendisinin yok olmasına sebep olacak şekilde mağlup olduğu “Teutoburger Ormanı” kıyısındaki savaş, bugünkü kanaate göre Wiehen sıradağları kıyısındaki Kalkriese’de vuku bulmuştur. Arkeolojik buluntular bu tesbiti o kadar “makul” bir hale getirmektedir ki, kişi neredeyse tarihsel bir hakikatten bahsetmeye meyletmektedir.

49 Yeni tartışmalara dair temel bir eser için bkz. Joan Scott, “The Evidence of Experience”, *Critical Inquiry*, sy. 17 (1991), s. 773–798; buna karşı Lawrence Stone, “History and Post-Modernism”, *Past and Present*, sy. 131 (1991), s. 216 vd. ve sy. 135 (1992), s. 189–194. Burada Gabrielle Spiegel’in yazısına da bkz. “History and Post-Modernism”, *Past and Present*, sy. 135 (1992), s. 194–208.

sonucu olarak görünmekteyse de, kişinin aklına, tarihçilerin çoğunluğunun, -belli ki yaptıkları işin bilimselliğini ortaya koyabilmek adına- tarihyazımı ile kurgu (*Fiktion*) arasında ayırım yapmaya büyük önem atfettikleri şeklinde bir itiraz gelebilir. Bu nedenle kişinin, ille de -Hans-Ulrich Wehler'in yaptığı gibi- faraziyeyle dayalı anlatım ile eleştirel analiz arasında bir cephe açarak bunları karşı karşıya getirmesine gerek yoktur.⁵⁰ Böyle bir yaklaşım hatalı olur ve yanlış anlaşılmalara yol açabilir. Zira kişi Wehler'e hak verse ve bir taraftan bir oyun neşvesiyle ve kavramlara meftun olarak maziye inşa eden tavrı benimsemese bile, diğer taraftan bakıldığında açıktır ki, eleştirel analiz yapmaya yoğunlaşan tavır da aslında dil üzerine kurulmuştur ve şeklini yazarın verdiği bir mahsuldür.

Şayet tarihçinin, “şair/yazar” sınıfının birikim sahibi ve belirli metodolojik kuralların çizdiği sınırlara riayet etmekle mükellef olan özel bir alt türü olduğu kabul edilirse, o zaman güvenilir tarihyazımı ile serbest keşiflere dâyanan şiir arasında çizilen ve değişkenlik gösteren sınırdaki alan ürkütücü olmaktan çıkacaktır. Böyle olunca da, tarihyazımı ile şiir arasındaki farkı ortaya koymak için, söylenenlerin kaynaklar üzerinden sağlamlasının ne derece yapılabilir olduğu ve bilim ahlakına sahip bir üslubun –ki bu üslup, tarih ile şiiri kasıtlı olarak birbirine karıştırmaya müsaade etmez- ne derece muhafaza edildiği soruları üzerine yoğunlaşmak gerekecektir. Sonuç olarak denilebilir ki, efsanelerin yıkılması ve yanlış ithafların ortaya çıkartılması söz konusu olduğunda, şair belki duygusal olarak daha ikna edici iken, eleştirel tarihçi daha güvenilirdir. Her ikisinde de ortak olan özellik ise, geçmişte kalmış bir dünyayı, dili kullanarak yeniden canlandırıyor ya da “inşa ediyor” olmalarıdır. Şair ve tarihçinin faaliyet sahaları arasındaki geçişkenliğin bariz bir şekilde günyüzüne çıktığı yazım türleri, otobiyografik romanlar ya da gerçekliğin hatırdaki kalmış olan parçalarının kullanılması suretiyle inşa edilmiş, fakat hayal mahsulü olan metinlerdir. Romanlarda tasvir edilen insanlar, muhtemelen ya kendilerinin romanda çok kolay “tanınacak” şekilde anlatılmış olmalarından, ya da tam tersine, romanda anlatılan şekillerinin kendilerine yeterince benzemediğinden şikayet eden asıllarına benzemektedirler. Her iki tür de yakın zamanda Almanya’da mahkeme kararlarına konu olmuş ve temel haklar alanında sanat özgürlüğü ile anayasa tarafından korunan kişilik hakkı arasında

50 Hans-Ulrich Wehler, *Literarische Erzählung oder kritische Analyse? Ein Duell in der gegenwärtigen Geschichtswissenschaft* [Edebi Anlatım mı, Eleştirel Analiz mi? Bugünkü Tarih Biliminde Bir Düello], Picus-Verlag, Viyana 2007.

ciddi gerilimlere sebep olan tartışmaların yaşanmasına yol açmıştır.⁵¹ Eğer ne en doğru kaynaklara dayalı çalışmaların, ne tarihsel romanların, ne de tamamen “gerçek olaylar”dan oluşan polis raporlarının ya da en güvenilir şahitlerin ifadelerinin hakikatin saf kaynağı olarak takdim edilmelerinin mümkün olmadığı noktasında tereddütümüz olmazsa, o zaman muhtelif yazım türleri arasındaki farklar azalır ve en nihayetinde mesele, yazarın kendi kendisine koyduğu standardın seviyesinin ne olduğu ile geçerlilikleri konusunda zımni bir fikirbirliği oluşmuş bulunan metodolojik kurallara ne derece riayet ettiği sorularının cevabına dayanır.

M. Hayal Gücü ve Hatıra

Tarih biliminde bugün artık genel bir kabul haline gelmiştir ki, kullanılan yazılı ve görsel kaynaklar insan ürünüdür, yani tamamen belirli bir amaç binaen üretilmişlerdir ve kesinlikle “gerçekliğin” birebir kopyası olarak görülemezler. Bu nedenle içeriklerinin ve onların ortaya çıkmasına neden olan niyetin eleştirel bir şekilde sorgulanıp anlaşılmaya çalışılması gerekir. Bugün genel olarak herkesin dile getirdiği şekliyle “anlamak”, yeni bilgiler ile önceden edinilmiş ve kaydedilmiş bilgiler arasında, dile bağımlı, zamansal ve kişisel bağlamın tesiri altında cereyan eden karşılıklı alışverişe dayalı bir süreçtir. Bu süreçte hayal gücü, esaslı ve yol gösterici bir rol oynar. Nitekim Kant şöyle demiştir: “Hayal gücünün, hakikatin algılanmasındaki katkısının çok belirleyici olduğu konusu üzerinde herhalde bugüne kadar hiçbir psikolog düşünmemiştir.”⁵² Üretkenliğe doğrudan tesiri olan hayal gücü olmasa, ne üstünkörü söylenmiş sözlerin anlamını tahmin edebiliriz, ne de yarısı tahrip olmuş bir kitabeyi doğru dürüst okuyabiliriz. Fakat tabiidir ki, hayal gücü aynı zamanda kişinin doğru yoldan ayrılıp yanlış yola sapmasına neden olabilecek büyük bir güce de sahiptir. “Kulaktan kulağa” oyununda çocuklar, ilk başta

51 Burada kast edilen, Maxim Biller’in “Esra” adlı kitabına ve “Contergan” meselesini tekrar canlandıran “Yalnızca Bir Hap” (*Nur eine Tablette*) adlı televizyon filmine dair verilmiş olan mahkeme kararlarıdır. İlk olayda kitap, şahsiyet haklarının ihlali nedeniyle yasaklanmış, ikinci olayda ise filmin gösterimine müsaade edilmiştir. Üçüncü bir olayın konusu ise, Florian Havemann’ın 2007 yılında Suhrkamp yayınevinden çıkan *Havemann* adlı kitabıdır. Bu kitap, yazarın kardeşleri tarafından açılan tazminat ve müdahalenin men’i davaları nedeniyle birçok yerinde sansürlenmiştir. Kitap, internette tanıtıldıktan sonra 2008 yılında yeni bir baskıyla tekrar çıkacaktır.

52 *Kritik der reinen Vernunft* (1781), Theorie-Werkausgabe, Suhrkamp, Frankfurt 1968, 3. c., 176 not. [Türkçesi: *Ari Usun Eleştirisi*, çev. Aziz Yardımlı, İdea Yayınevi, İstanbul 2008. (çev. notu)]

söylenen şeyin oyunun sonunda nasıl saçma bir şekle dönüştüğünü görünce çok eğlenirler. Psikologlar da, bizim yalnızca duymak ve anlamak “istediğimiz” şeyi duyup anladığımız konusunda açıklamalar yaparlar. Böylelikle anlaşılıyor ki, algıyı bilinçaltı ve beyinde depolanmış olan akisler yönlendirmektedir. Bundan başka biz de, algıladığımızın üzerine kendimizce eksik gördüğümüz noktalarda birşeyler koyarız. Nesnelere bize göre “doğru” hale gelinceye kadar evirip çeviririz. Böylelikle onlar, duruma göre, (gözlemcinin zaviyesinden) yanlış ya da doğru iz üzerine kanalize edilirler. 1492 yılında Amerika keşfedildiğinde, ilk önce burasının muhtemelen “Hindistan” a ait olan bir adalar topluluğu (*insulae nuper detectae*) olduğu zannedildi. Kolomb, yeni arazileri ve “Hintliler”i, kendisinin cennete dair hayallerinin ve antik tahayyüldeki harika diyarın (*locus amoenus*) birer yansıması olarak tasvir etti.⁵³ Ormanlarda bülbüllerin kanat çırpıklarını duydu. Halbuki o zamanlarda Orta Amerika’da bülbüllerin olmadığı delilleriyle sabittir.⁵⁴ Tıpkı Kolomb gibi, fakat bu sefer bir başka açıdan, yerliler de atlara binen Avrupalılar’ı kendi tanrılar alemine dair olan tasavvurları bağlamında insan ile Tanrı’nın karışımından oluşan yarı-Tanrı varlıklar olarak yorumlamış ve onların kullandıkları toplarda doğüstü güçlerin işaretlerini görmüşlerdir. Nihayet bu yolculukla ilgili olarak kaleme alınan gezi yazılarını Avrupa’da okuyanlar ise, tevarüs eden inanışlarına, hayallerine ve dil üzerinden kendilerine aktarılan –sözde- gerçekliklere binaen zihinlerinde bir “Yeni Dünya” tasavvuru oluşturmuşlardır. Bu yüzden bugün “Yeni Dünya Tasavvurları” konusunda yapılan araştırmalar, özellikle o zamanın Avrupalı insanının zihninde ne tür tasavvurların olduğu sorusu üzerine yoğunlaşmaktadır, ki yamyam efsaneleriyle ilgili çalışmalar bu noktada önemli veriler ortaya koymaktadır.⁵⁵

Önceden zihnimizde şekillenmiş olan fikirlerin, çekincelerin ve eğilimlerin yönlendirici etkisi, bizde bir şeyleri bildiğimiz inancını uyandıran bir

53 Ernst Robert Curtius, *Europäische Literatur und Lateinisches Mittelalter* [Avrupa Edebiyatı ve Latin Ortaçağı] 5. bsk., Francke, Bern & München, 1965, Bölüm 10, § 6.

54 Erwin Walter Palm, “Spanien und die Neue Welt” [“İspanya ve Yeni Dünya”], *Heimkehr ins Exile. Schriften zu Literatur und Kunst* [Sürgün Evine Dönüş. Edebiyat ve Sanat Yazıları] içinde, aynı yazar, Böhlau, Köln & Weimar & Wien Viyana 1992, s. 1-54 (7: “Yeni gerçeklik, geç dönem ortaçağının bakış açısıyla anlaşılıyor”); aynı yazar, *Zwischen Paradies und Wirklichkeit. Bilder von der Neuen Welt* [Cennet ile Gerçeklik Arasında. Yeni Dünyadan Resimler], s. 413-423.

55 Annerose Menninger, *Die Macht der Augenzeugen. Neue Welt und Kannibalismus-Mythos, 1492-1600* [Görgü Şahitlerinin Gücü. Yeni Dünya ve Yamyamlık Efsanesi, 1492-1600] Steiner, Stuttgart, 1995.

ambar vazifesi gören hatıralarımızı da etkiler. İnsan beyni üzerine yapılan en yeni araştırmalar, kişinin hatırladıklarının ne kadar güvenilir olduğuna şüpheyle yaklaşılması gerektiği fikrini desteklemektedir. Zihin, güvenilir bir şekilde kayıt altına alan ve kaydettiğini değiştirmeden tekrar aktaran bilgisayar gibi değildir; aksine o yaratıcı bir organdır ve bilgileri sürekli işleyerek değişik şekillere sokar. Hatıralar, depolanır ve uyarlanır; hayallerle karıştırılır ve isteklerle, hassasiyetlerle, önyargularla beslenerek yeniden şekillendirilir. Hatıralar, silinir, üzerlerine yeni düşünceler yığılır ve böylece önceden var olan bir “çerçeve”nin içerisine yerleştirilir. Bu yüzden, tarihsel gerçekliklerin tamamen doğru bir şekilde depolandığından bahsetmek mümkün değildir.⁵⁶ Aksine depolananlar önceden verili olan kıstaslar ölçüsünde yeni şekillere sokulur. Hatıraların ömrü ve derinliği, zihni şekillendiren belirli önkabullerle, önverilerle ya da temel önemi haiz, anahtar değerinde olan tecrübelerle irtibatlandırılarak hafızaya nasıl bir enerji ile kazanmış olduklarına ve böylece “unutulmaz” kılındıklarına bağlı gibi görünmektedir. Fakat bu halde de yine, onların, üzerlerinden yılların geçmesiyle tekrar değişmeyeceklerine dair bir garantinin varlığından söz edilemez.

Hatıralar yeniden canlandıklarında ve dilin imkanları kullanılarak ifade düzlemine çıktıklarında tekrar yeni şekiller alırlar.⁵⁷ Bu durum, çok kereler değişik deneylerle kanıtlanmıştır. Örneğin kriminoloji alanında, şahitlerin olay anında ne gördüklerine dair eşzamanlı olarak sorgulanmaları halinde şaşılacak derecede birbirlerinden farklılaşan sonuçların ortaya çıktığı görülmüştür. Aynı şey, eski zamanlardan yapılan sözlü rivayetlerde de açıkça görünmektedir. Şöyle ki, her nesil hatıralara eklenecek yeni detaylar keşfeder

56 Wolf Singer, *Der Beobachter im Gehirn: Essays zur Hirnforschung* [Beyindeki Gözlemci: Beyin Araştırmalarına Dair Makaleler], Suhrkamp, Frankfurt 2002.

57 Wolf Singer, “Über Nutzen und Vorteile der Hirnforschung für die Geschichtswissenschaft” [“Beyin Araştırmalarının Tarih Bilimi İçin Getirdiği Fayda ve Avantajlar”], *Der Beobachter im Gehirn* (önceki dipnotta) içinde, a.mlf., s. 77–86; Johannes Fried, *Der Schleier der Erinnerung: Grundzüge einer historischen Memorik* [Hatıranın Perdesi: Tarihsel Memorik’in Temelleri], Beck, Münih 2004; eleştirel bir yazı için bkz. Hanna Vollrath, “Geschichtswissenschaft und Geschichtsschreibung: Zur Diskussion um das Buch *Der Weg in die Geschichte* von Johannes Fried” [“Tarih Bilimi ve Tarihyazımı. Johannes Fried’in *Tarihe Giden Yol* Başlıklı Kitabı Etrafındaki Tartışmalara Dair”], *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, sy. 43 (1995), s. 451–459; Alexander Kraus, Birte Kohtz, “Hirnwindingen – Quelle einer historiografischen Wende? Zur Relevanz neurowissenschaftlicher Erkenntnisse für die Geschichtswissenschaft” [“Beyin Sarmalları – Histografyada Bir Dönüm Noktasının Kaynağı? Nöroloji Alanında Edinilen Bilgilerin Tarih Bilimi Açısından Önemi”], *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, sy. 55 (2007), s. 842–857.

ve bunları ilave ederek, hatıraları iyileştirilmiş ve güncellenmiş halleriyle gelecek nesillere aktarır.

N. Bilim Ahlakının Çizdiği Sınırlar

Histografya ile şiir sanatının birbirleriyle içiçe girmesi meselesini daha da ileriye götürmemek için şu hususu vurgulamak gerekir: Tabii ki, ilkesel olarak bilim ahlakının çizdiği sınırlar bulunmaktadır.⁵⁸ Tarihçinin hayal gücü, on yedinci asırdan beri tarih biliminde kabul edilegelen metodolojik düsturlar ile, yani çelişmezlik yasağıyla, aktarma ile değerlendirmenin, kaynakların verileri ile kendi açıklamalarının arasını ayırmak yükümlülüğüyle ve “en iyi” kaynakları ortaya çıkartmak gayesiyle kaynakların ve belgelerin giderek hassaslaşan bir şekilde eleştirilmesi gerekliliğiyle dizginlenmelidir. Tarihçinin hipotezi, -romandan farklı olarak- şayet bir başkası “daha iyi” deliller getirirse kendi söylediklerinin yanlış çıkabilmesi ihtimalinin her zaman bulunduğu şekilde olmalıdır. “Normal” bir insan davranışının ne yönde olduğuna dair genel kabullere –ki bu kabuller benimsenirken normal olanın tanımının aslında zamanın şartlarına bağlı olduğu noktası üzerinde fazla kafa yorulmaz– şüpheyle yaklaşmak gerekir. Hele kaynak göstermeksizin öne sürülen iddiaların ise tamamen ciddiyetsiz olduğu kabul edilmelidir. Analitik tarih bilimi, Wehler’in haklı olarak söylediği gibi, “rasyonalizmin bir çocuğudur. Zira o kendisini, bilgiye ulaşma ameliyesini yönlendiren iyi tanımlanmış ilgi alanlarından yola çıkarak, [eylem ve süreçlere] sınırlar çizen şartları ve bireyler tarafından algılanan dünyayı ikna edici bir biçimde inceleyerek anlaşılır bir düzyazıyla okuyucuya ve dinleyiciye aktarabilmek gayesi üzerine bina eder. O, okuyucusunu ve dinleyicisini, öne sürdüğü gerekçelerin gücüyle ikna etmeyi ya da en azından okuyucuya/dinleyiciye kendi çelişkisini daha berrak bir şekilde göstermeyi amaçlar. Esasında onun dayanak noktası, her yönüyle karşılıklı gerekçelerin değiş tokuş edildiği bir fikir alışverişi ortamıdır. Böylelikle o, rasyonal düşüncenin ikna gücüne güvenir.”⁵⁹ Wehler, “ikna edici”, “ikna etmek” ve “ikna etme gücü” kavramlarını ısrarla arka arkaya kullanmak sûretiyle, aslında sürecin tümüne bakıldığında, analitik tarih biliminin, artık doğrudan erişilme imkanı

58 Lawrence Stone, “The Revival of the Narrative”, *Past & Present*, sy. 85 (1979), s. 3–24 (Almanca: *Die Rückkehr der Erzählkunst, Vom Umschreiben der Geschichte [Tarihi Yeniden Yazmaya Dair]* içinde, Ulrich Raulff (haz.), Wagenbach, Berlin 1986, s. 3–24).

59 Hans-Ulrich Wehler, *Literarische Erzählung oder kritische Analyse?* [Edebi Anlatım mı, Yoksa Eleştirel Analiz mi?] (dn. 51), s. 50.

kalmamış olan bir maziye dair yürütülen ve dil üzerine kurulan bir iletişim ve uzlaşma süreci olduğunu vurgulamaktadır.

Tarih bilimi kendisini rasyonel düşünmekle yükümlü hissettiğinde, bilimsel kalitesini artık yalnızca, mümkün olduğunca anlaşılır ve sağlaması yapılabilir bir dil kullanarak, yani kendisini metaforları, abartılı ve çapraşık ifadeleri kullanırken dizginleyerek ve böylece ilkesel olarak söylediklerinin sınanmasına ve yanlışlanmasına açık kalarak ileri sürebilir. Tarihsel bir romanın ise “yanlışlanmaya” ne ihtiyacı vardır, ne de onu yanlışlamak mümkündür. Buna karşın tarihsel bir araştırma, üzerine bina edildiği hipotezlerden birisinin yeni ve her cihetten ikna edici bir kaynağın ortaya çıkması neticesinde çökmesi sebebiyle ani bir şekilde değerini kaybedebilir. Bir el yazması, kaybolduğu zannedilen bir konuşma kaydı, umulmadık bir şekilde ortaya çıkan yazılı bir kalıntı ya da kitabe, arkeolojik bulgular veya diğer sürprizler bugüne kadarki kurguyu “yanlışlayabilir”. O halde tarihyazımı ile kurgusal edebi metinler arasındaki fark, mazinin dil aracılığıyla yeniden inşa edilmesinde, ortaya atılan bazı iddiaların boyutlarında ya da yaratıcılığın ve hayal gücünün oynadığı rol itibarıyla değil, bilimsel ifadelerin varlığından bahsedilebilmesi için uyulması gereken, bilim tarihi boyunca üzerinde ittifak edilmiş ve kurucu öneme sahip bulunan “kurallara” katı bir şekilde bağlı kalınması noktasındadır. Bu kuralların ihlal edilmesi tabii ki mümkündür; fakat her halükarda bir ihlalin mevzubahis olduğunun açıkça belirtilmesi gerekir.

III

Her ne kadar bazı noktalarda uyarlamalar yapmak gerekli görünse de –ki bunlar nihâi olarak pek bir şey değiştirmeyecektir– şu ana kadarki tüm söylediklerimiz “hukukun tarihini yazmak” bahsi için de geçerlidir. Şayet tarih biliminin bir şubesi olan hukuk tarihi, hukuk eğitimi veren kurumlar bünyesinde kendi bilimsel karakterini korumayı istiyor ve kendisini yalnızca yürürlükte olan hukuka belirli noktalarda yardımcı olmaya çalışan bir yardımcı bilim seviyesine indirgemek istemiyorsa, bol miktarda verimli mahsuller elde etmek üzere bağımsız araştırmalar yapmalı ve herşeyden önce, tevarüs eden yerleşik kanaatlerden ziyade, verimliliği artıran eleştirel yaklaşım tarzına daha fazla itibar etmelidir. Böylelikle, yeni şeyler düşünmeye ve söylemeye zorlayacak olan kafa karıştırıcı kimi meselelerin ortaya çıkabilmesi mümkün hale gelecektir. Bu meselelerin çözülmesi ise yine yeni kaynaklara müracaat edilmesi veya metodolojik açıdan yeni yaklaşım tarzlarının geliştirilmesi suretiyle

mümkün olacaktır. Ne yeni bilgilere ulaşmak yönündeki merakı, ne de yeni iddialar ortaya atmak yönündeki hevesi tek başına yeterli saymak ve ikisinden birisini önemsiz görmek doğru değildir. Zira ateşi yakan kıvılcımın, bugüne kadar bilinmeyen ya da yeni bir gözle tekrar okunan bir kaynaktan olduğu gibi, yeni bir “fikir”den de neşet etmesi muhtemeldir. Bir araştırmacının kendi hayatında ya da bir araştırma kurumunda bu iki tavrıdan birisi belirli bir zaman süresince diğerine galip gelebilir. Fakat ilke olarak şunun akıldan çıkartılmaması gerekir ki, tıpkı teorik altyapısı olmaksızın kaynakları üstüste yığmak gibi, kaynaklara dayanmayan teorik yaklaşımlar da birer “kurak arazi”dir.

Aynen tarih biliminin olduğu gibi, hukuk tarihinin de çok çeşitli saik ve niyetlerle yazılması mümkündür. Bu teşebbüslere yön veren, genellikle yalnızca geçmişini değil, kendi bugünümüzü de daha iyi anlamak yönündeki çift yönlü istek olacaktır. Zira halihazır yeterince karmaşıktır. Kimse onu tüm boyutlarıyla kuşatamaz. Ampirik verilerle çalışan sosyologlar ve siyaset bilimciler de yalnızca parçaları görürler. Tıpkı bunun gibi, hukuk sosyolojisi ya da hukuk etnolojisi de genel olarak kaidelerin ya da özel olarak devlet tarafından konulan hukukun işleyiş tarzının yalnızca belirli bir kesiti hakkında bilgi sunar. Hukuk tarihinin bu noktada yapabileceği katkı ise yeterince sınırlıdır: O, geçmişteki hukukun laboratuvarından bilgiler sunar ve şunu söyler: “Geçmişte şu şekilde işlemiş olabilir.” Şayet hukuk tarihi, kendisinin, bugünün sorunlarını çözmek ya da gelecekle ilgili tahminlerde bulunmak noktasında yetkin olduğunu iddia ederse, bu dürüst olmaz. Çünkü onun söyledikleri geçmişe dairdir ve -ilke olarak- yalnızca bizim bugün geçmiş hakkında bildiklerimizi değiştirebilir. Buna rağmen, hukuk tarihinin söylediklerine bakılarak çözülebilecek olan güncel sorunların bulunması da muhtemeldir.⁶⁰ Fakat bu durum, kendi bilimsel meşruiyetini bu ihtimalin varlığıyla izah etmeye ihtiyacı olmayan temel bir disiplinin araştırmalarının yalnızca yan ürünüdür.

A. Anlamak ve Tercüme Etmek

Nihayetinde hukuk tarihi, içinde bulunduğumuz zaman diliminde yazılmaktadır ve bu yüzden bugünün araştırma ve ilgi alanlarına bigane kalamaz. Bizim bugünün penceresinden bakarak geçmiş sorular yöneltiyor olmamız aslında kusurdan arı bir tutum değildir. Fakat elimizden başka türlü de

60 Burada, Baden eyaletindeki Haus der Großherzöge ile Baden-Württemberg eyaleti arasında yaşanan ve 2007/2008 yıllarında gündemde olan, sanat koleksiyonları ve kütüphanelerle ilgili tartışmaları hatırlamak yeterlidir.

gelmez. Yapmamız gereken yalnızca, geçmişin içerisine daldıktan ve onun kaynaklarını iyice tanıdıktan sonra, bu kaynaklara ve kendimize eleştiriler yöneltmek suretiyle kendimizi, edindiğimiz bilgileri yanlış bir şekilde bugüne taşımaktan ve bize yabancı olanı yanlış anlamaktan korumaya çalışmaktır. Zira insanoğlu kendisine yabancı gelen şeyleri anlamlandırabilmek için çok hızlı bir şekilde onlarla bildiği ve tanıdığı şeyler arasında benzerlikler kurar. Gerçekten de kendimizi ilk önce, eski zamanların hukuk dilini sanki ondan hiçbir şey anlamıyormuş, sanki bir kelimenin “ne anlama geldiğini” ancak o kelimenin kullanıldığı bağlamı anlamakla öğrenebileceğimiz gibi gözlemleyecek şekilde ayarlamamız gerekir.

Vardığımız sonucu “tercüme” etmemiz gerekmektedir. Bu gereklilikten, yalnızca kaynakların asıllarından alıntılar yapmak suretiyle kendimizi kurtaramayız. Bilakis bunların ne söylediğini kendi dilimizde “ifade edilebilir” bir hale getirmemiz gerekir. Tabii bunu yaparken de sürekli olarak, geçmişin hukuk dilini bugünküyle değiştirmek ve yanıltıcı benzerlikler kurmak tehlikeyle karşı karşıyayızdır. Daha önceden dediğimiz gibi, bunun aksi de tabii ki mümkündür. Yani, bugünkü hukuki ilişkiler ile geçmiştekiler arasında belki de tahmin ettiğimizden çok daha fazla benzerlikler vardır. Zira hukuk tarafından düzenlenen insan hayatının temel durumları neredeyse hep aynı kalır. Bunları düzenlerken kullanılan hukuki yapılar her zaman yeniden icat edilmez. Aksine bunların yavaş ve küçük adımlarla⁶¹ değiştikleri tecrübeyle sabittir. Bunun bir sebebi de şudur ki toplumlar, kaynakları ekonomik bir şekilde kullanmak gereksinimine tâbi olarak yalnızca mecbur oldukları kadarını değiştirme eğilimindedir.

Bunun “gelişim” mi yoksa “evrim” mi olarak adlandırılması gerektiği tartışması, iddialı, fakat sonuç itibarıyla pek getirisi olmayan bir tartışmadır.

61 Bu sahada neler yapılabileceğini ortaya koyan bir çalışma için bkz. Marie Theres Fögen, “Rechtsgeschichte – Geschichte der Evolution eines sozialen Systems” [“Hukuk Tarihi – Sosyal Bir Sistemin Evriminin Tarihi”], *Rechtsgeschichte*, sy. 1 (2002), s. 14–19; a.mlf, “Zu einer Debatte, die keine werden wollte” [“Tartışılmak İstemeyen Bir Tartışmaya Dair”], *Rechtsgeschichte*, sy. 2 (2003), s. 12 vd. Bu eser, Manfred Aschke’nin *Kommunikation, Koordination und soziales System: Theoretische Grundfragen für die Erklärung der Evolution von Kultur und Gesellschaft* [İletişim, İşbirliği ve Sosyal Sistem: Kültürün ve Toplumun Evriminin Açıklanmasıyla İlgili Temel Sorular], Lucius und Lucius, Stuttgart 2002 adlı eserine giriş mahiyetinde görülebilir; Marc Amstutz, *Evolutorisches Wirtschaftsrecht: Vorstudien zum Recht und seiner Methode in den Diskurskollisionen der Marktgeseellschaft* [Evrilen Ekonomi Hukuku: Pazar Toplumunun Söylem Çatışmaları İçinde Hukuka ve Onun Metoduna Dair Ön Araştırmalar], Nomos, Baden-Baden 2001.

Zira ister romantik bir şekilde gelişimden, isterse de Darwinci anlamda evrimden bahsedilsin, bunların her ikisine karşı da birçok önyargının dile getirilmesi kuvvetle muhtemeldir. Şayet hukuktaki değişimleri, normatif düzen taslakları hakkında süregiden siyasi ve toplumsal müzakerelerin zaman boyutu itibarıyla birer meyvesi olarak değerlendirecek olursak, o zaman bu süreci nasıl adlandırdığımız ancak ikinci dereceden bir öneme sahip olur. Çünkü isim, -tıpkı malzeme yekununu bir düzene sokmak için tasarlanan sistemler gibi- bir etiketten ibarettir; entelektüel bir sanat ürünüdür. Şüphesiz değişimler meydana gelmektedir ve bunlar arasında daha yavaş olanları bulunduğu gibi, daha hızlı vuku bulanları da vardır. Alım ve satım, kredi ve ipotek ya da kefalet yoluyla kredinin güvence altına alınması, kira ve rehin, miras bırakmak ve mirasa konmak, nişanlanmak ve evlenmek, malların ve hakların devri bahisleri, Kadim Şark'ın erken dönem yüksek kültürlerinden beri hukuk tarihinin malumu olan konulardır. Bu ilişkilerin çerçevesini çizen koşullar bariz ve esaslı bir şekilde değiştiği halde, bunlar binlerce yıldır oldukça sağlam kalmış gibi görünmektedir. Bu nedenle, bunlardan yola çıkarak evrensel bazı iddialar geliştirmek ya da bu hukuk figürlerinin üzerinde durdukları temellerin genel olarak aynı kaldığını kabul etmek yönündeki tahrik güçlüdür. Özellikle Özel Hukukun Tarihi alanı bu tahrikle yüzleşmek durumundadır. Bu tahrikin boyutları, Ceza ya da Kamu Hukukunun Tarihi alanlarında daha zayıftır. Çünkü bu alanlarda, kalıpların değişmesi ve devrim niteliğindeki sıçrama ve kırılmalar çok daha keskin bir şekilde vuku bulmakta ve dar anlamda “tekerrürlerin” varlığından bahsetmek, ancak oldukça yukarıdan ve soyut bir seviyeden bakıldığında mümkün gibi görünmektedir.

B. Hedeflenen Bilgi/İdrak Düzeyi

Hukuk tarihçisinin genel ilgi alanını, geçmişteki hukuk düzenlerinin nasıl “işlediğini” anlamak ve izah etmek şeklinde kabul edecek olursak, o zaman onun önünde yapması gereken bazı temel ödevlerin bulunduğunu görürüz. Helmut Coing, bu ödevlerin neler olduğunu kendine has sistematik ve soğukkanlı üslubuyla şu şekilde tasvir etmiştir:⁶² (1) İlgili zaman diliminde neyin hukuk olarak geçerliliğe sahip olduğu ve bunun nasıl bir düzen çerçevesinde işleminin gerektiği yönündeki tasavvurlara bağlı kalarak “hukukun

62 Helmut Coing, *Aufgaben des Rechtshistorikers [Hukuk Tarihiçisinin Ödevleri]* (Sitzungsberichte der Wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, c. XIII, sy. 5, Steiner, Wiesbaden 1976.

kaynakları”nı araştırmak. (2) Bu kaynakları, hukuk düşüncesinin farklı derecelerde profesyonelleşmiş olduğunu hesaba katarak ait oldukları kültürel bağlama oturtmak. (3) Her bir kurumu ve kuralı, kişinin kendi hukuk tecrübesini esas almasının neden olacağı anakronik yorum tarzından kaçınarak analiz etmek. (4) İlgili tüm sosyal, ekonomik, dini ve diğer zihinsel ve ruhsal durumları hesaba katarak “geçmişteki bir hukuk düzenine ait olan bir kuralı kendi tâbi olduğu şartlar çerçevesinde anlamak ve *onu, kendi zamanına ait “düzene dair bir sorunun çözümü” olarak kavramak.*”⁶³ (5) Bir toplumun, kendisi tarafından tanınan hukuk kurallarından oluşan bileşik ve çok yönlü yapıyla nasıl bir ilişki içerisinde olduğunu, yani somut olayda uygulanabilecek kuralın ne olduğunun vatandaşlar ya da hukukçular tarafından nasıl teşhis edildiğini, hukukun bu iş için oluşturulmuş kurumlar bünyesinde ve bunlar eliyle uygulamaya nasıl aktarıldığını gözlemlemek. Bu son ödevin layığıyla yerine getirilebilmesi için, hukukun bilim tarihini, yani tarihin ilgili döneminde hukukla profesyonel anlamda ilişkisi bulunan her kesime mensup insanların hukuk algısını incelemek.

Bu şekilde genel olarak tesbit edilen düsturların tam anlamıyla gereğinin yapılması tabii ki zordur. Bir kere herşeyden önce, somut hukuk kuralını ya da onun uygulamaya aktarılış şeklini, bunları kuşatan kültürel bağlama yerleştirmek, her seferinde değişik şekillerde yapılabilecek olan zor bir iştir. Mesela tarihte bir toplumun neden belirli şeyleri evlenme engeli saydığını, evli bir kadının yaptığı hukuki işlemlerden neden bazılarının geçerli, bazılarının ise geçersiz sayıldığını anlayabilmek için, kişinin o zamanın toplumlarındaki yaşam tarzına ve görev dağılımına dair kapsamlı bilgilere sahip olması gerekir. Aynı şey, savaş kuralları, ticari adetler, sosyal güvenlik sistemleri, kredi verme ve verilen krediyi emniyet altına alma yolları ve birçok şey için de geçerlidir. İnsanların bir arada yaşayabilmesi ancak açıkça ve zımnen kabul edilen kuralların yardımıyla mümkündür; ki bu kuralların da yalnızca belirli bir kısmı -tarih içerisinde her seferinde değişen oranlarda- “hukuk kuralları” olarak adlandırılır. Yine bu hukuk kurallarının hepsinin de devletin iradesiyle tesis edilmesi şartı yoktur; ki böyle bir şartın varlığını aramak, modern, geçmişe bakışta hiç de uygun olmayan bir yaklaşım olur. Tam aksine, bu hukuk kuralları, ancak onları kuşatan ve taşıyan, kültürlere göre farklılık gösteren toplumsal kabuller, zihinsel ve ruhsal durumlar arasında oluşmuş bulunan ağ içerisinde yerleştirilerek anlaşılabilir. Buna paralel olarak, neden bazı hukuk kurallarının ya da olduğu gibi kanun metinlerinin/kodifikasyonların hukuk “transfer”i yoluyla

63 Coing, (dn. 63), s. 21. Bu kısım, metnin aslında da italikle yazılmıştır.

başka bölgelere ve farklı işleyen kurallardan oluşan ağların içerisine seyahat ettiklerini araştırmak istediğimizde karşımıza çıkan araştırma ödevleri de aynı şekilde karmaşıktır.⁶⁴ Bu iktibas ya da transfer meseleleriyle ilgili olarak şu gözlemin de yapılması gerekmektedir: Daha ziyade dini ve ahlaki kurallar tarafından idare edilen ve uyuşmazlıkları çözmek için hukuka ve mahkemelere ancak mecbur kalındığında müracaat edilen hukuk kültürleri de vardır.

C. Hukuk Tarihinin Geleceğe Yönelik Ödevleri

Burada derinlemesine izah etmekten ziyade yalnızca değinmekle yetindiğimiz problemler, bahsedilen sorularla ilgili olarak başlangıç seviyesinde var olan bilimsel merakı felce uğratmamalıdır. Tam aksine, kişi yazar olarak bu soruların varlığının idrakinde olduğunda, belki de kendisini “ne söylediğini bilen masum bir anlatıcı” olmaya götüren yolu tekrar açabilir. Nitekim ulus-merkezli hukuk tarihçiliği döneminin sona erdiği bu zamanda karşımızda duran araştırma vazifelerinin yekûnuna baktığımızda, bu yolun açılması oldukça önemlidir. Son yıllarda kalitesi giderek artan ders kitapları⁶⁵ üzerinden ortaya çıkmaya başlayan Avrupa Hukuk Tarihi, günümüz hukukunun sorularından –tabii ki bunlara belirli bir mesafede durmak şartıyla– esinlenen hakiki bir tarih disiplini olarak, karşılaştırmalı hukuk ve hukuk tarihi şeklinde neşvü-nema bulmalıdır. Ulus-sonrası bu yeni yönelimle birlikte, çoktan beri eleştiri-legelen Romanistik, Kanonistik ve “Germanistik”* (*ius patrium*)** alanlarını

64 Marie Theres Fögen, Gunther Teubner, “Rechtstransfer” [“Hukuk Transferi”], *Rechtsgeschichte*, sy. 7 (2005), s. 38–45.

65 Hans Hattenhauer, *Europäische Rechtsgeschichte [Avrupa Hukuk Tarihi]*, 4. bsk., C.F. Müller, Heidelberg 2004; Uwe Wesel, *Geschichte des Rechts: Von den Frühformen bis zur Gegenwart [Hukukun Tarihi: Erken Görünümlerinden Bugünkü Haline Kadar]*, 2. bsk., Beck, Münih 2001; Raoul C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge 1995; A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa: Dal medioevo all’età contemporanea*, Il Mulino, Bologna 2007. Paolo Grossi’nin kaleme aldığı ve başka birçok dilde de yayınlanacak olan *Avrupa Hukuk Tarihi*’ne dair eserin 2008 yılında çıkması bekleniyor. [İngilizcesi: Paolo Grossi, *A History of European Law*, Blackwell Publishing, Oxford 2010. (çev. notu)]

* Romen Kültürü, Dilleri ve Edebiyatı (Romanistik), Roma-Katolik Kilisesi Hukuku (Kanonistik), Cermen Kültürü, Dilleri ve Edebiyatı (Germanistik). (çev. notu)

** Bu kavram, Latince’de “memleketin hukuku” anlamına gelmektedir. Germanistik alanında bugüne kadar yapılan çalışmalarda, geleneksel olarak “Alman” hukuk tarihine “memleketin hukuku” gözüyle bakılmıştır. Burada, özellikle on dokuzuncu yüzyılda yaygınlaşmış olan ve hukuk tarihinin malzemeleri arasında bu gözle ayrımlar yapan bakış açısı eleştirilmektedir. (Bu ilave açıklama, yazarın kendisi tarafından şahsıma ayrıca yapılmıştır.) (çev. notu)

birbirlerinden izole eden disiplinler yaklaşımı aşmak da mümkün olacaktır. Geçmişte çeşitli hukuk kütelleri ortak hayat alanını paylaştıkları ve bu nedenle birbirleriyle sıkı bir ilişki içerisinde bulunmuş oldukları için, düzene dair her bir problemin yeniden inşa edilmesi esnasında bu hukuk kütellerinin muhakkak bir araya getirilmeleri gerekmektedir.* Bunu yaparken, bugüne kadar aşırı derecede abartılmış olan uzmanlaşma mantığı belki karşımıza bazı engeller çıkartabilirse de, uzmanlaşma aslında ilkesel anlamda bir engel değildir.

Geleceğe dair ödevlerden acilen çözülmesi gerekenlerden bir tanesi de hukuk tarihinin Özel Hukukun Tarihi'ne indirgenmesi meselesidir. Şayet bütün hukuk düzenini, "toplumun ortaya çıkarttığı bir düzen taslağı" olarak göreceğimiz olursak, o zaman hukukun tüm disiplinleri potansiyel olarak aynı derecede önemlidir; zira bilindiği gibi hukuki sorunlar, -üniversitelerdekinden farklı olarak- branşlar arasında bir ayırım gözetmeksizin karşımıza çıkarlar. Bu açıdan bakıldığında, Özel Hukukun Tarihi ile ilgili çalışmaların, özel hukuk ilişkilerinin nasıl işlediğini anlayabilmek için Ceza Hukuku Tarihi, Kamu Hukuku Tarihi, Anayasa Hukuku Tarihi ve belki de Devletler Hukuku Tarihi alanlarındaki çalışmalara ihtiyacı olduğu aşikardır. Nasıl yürürlükte olan hukukta birçok hukuk sahasının birbirleriyle ilişki içerisine girmesi kaçınılmaz oluyorsa, hukuk tarihinin de akademik tasniflere bağlı kalmaksızın, problemin kaynağını "hayatın neresinde" görüyorsa orada araştırma yapması şarttır.

Son olarak, Avrupa Hukuk Tarihi'nin, arzu edilen şekilde gelişebilmesi için, bugüne kadar çok fazla ihmal edilmiş bulunan -Romanya, Bulgaristan ve Balkanlar'daki Bizans-Osmanlı Tarihi de dahil olmak üzere- Doğu ve Güneydoğu Avrupa ülkelerini de kuşatması gerekmektedir. Bu sahayla yoğun olarak ilgilenilmesi, Avrupa Hukuk Kültürü'nün uyuşmazlıkların yumuşatılmasına önemli katkılarda bulunan özelliklerinin, yani Ortaçağ'da başlamış olan din ve

* Burada hukuk tarihçilerinin bir sorununa işaret edilmektedir. Zira onlar, çoğu zaman Özel Hukukun Tarihi, Ceza Hukukunun Tarihi veya Muhakeme Usulünün Tarihi gibi bir alanda uzmanlaşmakta ve araştırmalarını bu saha üzerine yoğunlaştırmaktadırlar. Halbuki tüm hukuk kütelleri birbirleriyle irtibat ve etkileşim halindedir. Geçmişte yaşanmış olan hayata baktığımızda, hukukun farklı sahalarını ilgilendiren kuralların hepsinin aynı anda gündeme gelmesi ihtimali -her zaman olmasa da- ilkesel olarak mevcuttur. Örneğin bir trafik kazasında, trafik hukuku, ceza hukuku, medeni hukuk (tazminat talepleri) ve özellikle de -araçların genellikle sigortalı olmasından dolayı- sigorta hukuku aynı anda gündeme gelir. Bu yüzden, hukuk tarihçilerinin çoğu kere kendi özel ilgi alanları üzerine yoğunlaşmaları, onların resmi "doğru" bir şekilde görebilmelerini engellemektedir. (Bu ilave açıklama, yazarın kendisi tarafından şahsıma ayrıca yapılmıştır.) (çev. notu)

hukuk ayırımının, hukuk devleti, irade özgürlüğü ve sosyal tedbirler mefhumlarının, kanunlaştırma fikrinin, insan haklarının ve temel hakların, demokrasi ve devlet teşkilat yapısının çeşitli görünümünün daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunacaktır. Bu mesaj, bizim kendisiyle iftihar edebileceğimiz ve bu yüzden diğer kültürlerle ulaştırmamızın doğru olduğu kendimize ait bir mesaj olacaktır.*

Hukukun nasıl “işlediği”; örf, âdetler ve dinin içerisinden çıkararak nasıl geliştiği; din adamlarının nasıl hukuk uzmanlarına ve hukuk bilginlerine dönüştükleri; sözlü hukuk kültürünün nasıl yazılıya dönüştüğü; belediye meclisi üyesi, jüri ve hâkimlerin neyin hukuk olduğunu nasıl “buldukları” ve bildirdikleri; toplumların, düzeni bozanlarla nasıl baş ettikleri, kendi iç hiyerarşik nizamlarını nasıl düzenledikleri, komşularına nasıl savaş ilân ettikleri ve onlarla tekrar nasıl barıştıkları; güçlülerin zayıfları nasıl yönlendirdiği, baskı altına aldığı ve zayıfların ise hukukun yardımıyla güçlülerin himmetini kazanmayı ve onlara kudretlerinin sınırlarını göstermeyi zaman zaman nasıl başardıkları; evlenme ve boşanmaların nasıl meydana geldiği; boşanma esnasında tarafların nasıl da tencereleri, tavaları ve ortaklaşa aldıkları yatağı paylaşmak için pazarlığa tutuştukları ve birbirlerine girdikleri; çiftliklerin nasıl el değiştirdiği ve vasiyetlerin nasıl yapıldığı- tüm bunlar hukuk tarihinin konularıdır.

Gelecekte hukuk tarihinin vazifesi, yirmi birinci yüzyılda hukuk tarafından düzenlenmiş hayatın nasıl yürüdüğünü, vatandaşların seçme haklarını nasıl kullandıklarını, tüketicilerin Avrupa düzeyinde seslerini duyurmayı nasıl başardıklarını, internet hukukunun, seyahat hukukunun ya da hava taşımacılığı hukukunun nasıl işlediğini, sürekli birbiri içine giren ve karşılıklı alışveriş halinde bulunan dünya toplumunun devlet tarafından konulmuş eski hukuk yığınlarıyla nasıl bir ilişki içerisinde olduğunu ortaya çıkartmaya çalışmak olacaktır. Hukuk tarihçileri, bu hayatı ve onun hukuk kurallarını nasıl yeniden inşa edebileceklerini, anakronik düşünmekten kaynaklanan yanlış

* Yazar halihazırda, Frankfurt'ta bulunan Max-Planck-Institute for European Legal History bünyesinde, Osmanlı Devleti'nin bölgeden çekilmesinden sonra Güneydoğu Avrupa Devletleri'nin Batı Avrupa ile hukuk sistemlerini uyumlu hale getirmeleri sürecinde yaşadıkları hukuki, siyasi, toplumsal ve zihinsel değişimlerin araştırıldığı “Osmanlı Sonrasında Güneydoğu Avrupa'da Milli Hukuk Düzenlerinin Kurulması: Çözülüş, Şekillenme ve Düzen Anlayışının İktibas” (“Establishment of National Legal Systems in Post-Ottoman South Eastern Europe: Deconstruction, Formation and Transfer of Normativity”) başlıklı bir projeyi yönetmektedir. Projenin önemine, hipotezlerine ve metodolojisine dair daha fazla bilgi için bkz. <http://data.rg.mpg.de/Rechtstransfer-Suedosteuropa.pdf>. Buradaki metnin sonunda bir de kaynakça vardır. (çev. notu)

anlaşılmanın önüne nasıl geçebileceklerini, kendi önyargıları ve fikrisabitlerinin farkına nasıl varabileceklerini tekrar sorgulayacaklar ve şayet bunlara dair yazacak olurlarsa, kaynakları “doğru” yorumlayıp yorumlamadıklarının, yorum ile kurgu arasındaki sınırı aşıp aşmadıklarının idrakine varacaklardır. Her halükarda ellerinde “vâkıalar” olmayacaktır; objektif hakikati bulamayacaklardır; aksine bilimsel fikir alışverişinde buldukları kimselerin –genelde söylendiği şekliyle bilim camiasının (*scientific community*)-, şöyle ya da böyle makul bir şekilde yorumlayarak sundukları teklifler üzerinde hemfikir olmalarını sağlamaya çalışacaklardır. Sonuçta onlar da yaratıcı bir şekilde hayal güçlerini ve dile dayalı duyarlılıklarını kullanacaklardır. Umarız ki, bu konulara ilgi duyanların nesli tükenmez.