

# Tarihle İlgilenmeyen Hukukçu Tehlikelidir Yürürlükte Olan Hukuku Bilmek Niçin Yeterli Değildir? Hukuk Eğitimi Nasıl Olmalıdır?\*

Michael Stolleis\*\* (çev. Muhammed İkbal İmamoğlu)\*\*\*

Giving a true legal education is not possible without a historical perspective. It is imperative that law schools keep this fact in mind, if they are willing to stay as scientific institutions and to educate law students not as subordinates who obey every command they hear, but as individuals who can think independently and are informed about history. It is obvious that a jurist who is devoid of historical understanding cannot realize that the

\* Bu makalenin aslı, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*'un 23.01.1996 tarihli nüshasında “Der geschichtsblinde Jurist ist gefährlich: Warum es nicht genügt, das geltende Recht zu kennen / Forderungen an das Studium” başlığı altında yayımlanmıştır (çev. notu).

\*\* Prof. Dr., Max-Planck-Institute for European Legal History.  
Yazar, kamu hukuku ve hukuk tarihi alanlarında çalışmaktadır. Kaleme almış olduğu dört ciltlik *Almanya'da Kamu Hukukunun Tarihi* adlı eseriyle Alman kamu hukukunun (anayasa hukuku, idare hukuku ve devletler hukuku) 1600-1990 yılları arasındaki yaklaşık dört yüz yıllık gelişim sürecini detaylı bir şekilde ortaya koymuştur. Bkz. *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Reichspublizistik und Polizeywissenschaft, 1600-1800* (München: Verlag C.H. Beck, 1988, 1. cilt), *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft, 1800-1914* [*Almanya'da Kamu Hukukunun Tarihi, 1800-1914 Yılları Arasında Anayasa Hukuku Kuramı ve İdare Bilimi*] (München: Verlag C.H. Beck, 1992, 2. cilt), *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland: Staats- und Verwaltungswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914-1945* [*Almanya'da Kamu Hukukunun Tarihi. 1914-1945 Yılları Arasında Cumhuriyet ve Diktatörlük Dönemlerinde Devlet ve İdare Bilimi*] (München: Verlag C.H. Beck, 1999, 3. cilt), *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Staats- und Verwaltungswissenschaft in West und Ost, 1945-1990* [*Almanya'da Kamu Hukukunun Tarihi. 1945-1990 Yılları Arasında Batı ve Doğu Almanya'da Devlet ve İdare Bilimi*] (München: Verlag C.H. Beck, 2012, 4. cilt). Bu eser, kendi sahasındaki başlıca kaynaklar arasındadır. Eserin özelliği, kamu hukuku alanındaki gelişmeleri, bu gelişmelere zemin hazırlayan zihinsel, kültürel, toplumsal, ekonomik, siyasi ve bilimsel ortamla ilişkilendirerek ele almasıdır. Bu sebeple eser, yalnızca hukuk tarihçileri için değil, aynı zamanda medeniyet ve bilim tarihçileri için de önem taşımaktadır.

Prof. Dr. Stolleis, Frankfurt'ta bulunan ve Avrupa Hukuk Tarihi alanında araştırmalar yapan Max-Planck Enstitüsü'nün (Max-Planck-Institute for European Legal History) on beş yıl yöneticiliğini yaptıktan sonra emekliye ayrılmışsa da, hâlen bu enstitü bünyesinde araştırma projeleri yönetmeye devam etmektedir. Örneğin şu anda, Osmanlı Devleti'nin bölgeden çekilmesinden sonra Güneydoğu Avrupa Devletleri'nin Batı Avrupa ile hukuk sistemlerini uyumlu hâle getirmeleri sürecinde yaşanan hukukî gelişmelerin araştırıldığı

concept of “law” has a changing character and that it is vulnerable to the manipulations of the followers of certain interests and ideologies. Therefore a jurist who cannot think critically is potentially a “terrible jurist”. He focuses only on the implementation of the current law, ignoring the essential moral questions like “where are we coming from?” and “where are we going to?” and eventually would not be capable of answering them. A jurist who doesn’t have justice-oriented responses to these questions will have the potential not only to be silent to the unjust acts of authoritarian and dictatorial regimes, but also to support these regimes by becoming their adherent.

**Key words:** Legal education, law and politics, reasoning of jurists, history-based critical legal thinking, legal history, Roman law

Hukukçu nasıl bir eğitim almalıdır? Bugün üniversitelerde verilen hukuk eğitiminin durumu nasıldır? Hukuk fakültelerinin ders programlarına göz atıldığında, yürürlükte olan hukukla ilgili derslerin ön planda olduğu dikkati çekecektir. Bir çok hukukçu, bugünün ihtiyaçlarına cevap verebilmek için daha ziyade ekonomi ve vergi hukuku, çevre hukuku, iş ve sosyal güvenlik hukuku, Avrupa Birliği hukuku veya uluslararası özel hukuk alanlarından birisiyle ciddi bir şekilde ilgilenmenin şart olduğunu ve “tarihle ilgili hurda malûmat”ın ise rafa kaldırılması gerektiğini düşünmektedir. Hukuk tahsili görmek isteyen öğrencilere, bu eğitimin en hızlı şekilde verildiği yerler tavsiye edilmektedir. Meselâ bu tavsiyeyi verenlere göre, bir yılda diploma veren bir Amerikan avukatlık şirketinden diploma almak da hukukçu sayılmak için pekâlâ yeterlidir. Neticede gelinen nokta şudur: Hukuk tarihi ve hukuk felsefesi metinlerini okutacak, bu metinlerle uğraşmaları yönünde öğrencileri heyecana getirecek profesörlerin sayısı gittikçe azalmaktadır. Örneğin, Roma hukukuna ait kaynaklara rağbetin hangi seviyede olduğunu tesbit etmek için, -eğer hâlâ basılmaya devam ediliyorsa- bu konudaki bir eserin güncel baskısına bir göz atmak yeterli olacaktır.

30 Aralık 533 (M.S.) tarihinde Konstantinopolis’te, saygın hukuk bilginlerinin eserlerinden derlenen ve sistematik bir şekilde düzenlenen hukuk

---

“Osmanlı Sonrasında Güneydoğu Avrupa’da Millî 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. Yazar, bundan başka, Avrupa hukukunun Hz. İsa’nın doğumundan sonraki ilk bin yıllık tarihinin araştırıldığı “İlk Bin Yılda Medenileştirici Bir Etken Olarak Hukuk” (“Law as a Civilizing Factor in the First Millenium”) başlıklı diğer bir büyük projenin daha yöneticiliğini yapmaktadır.

Yazarın *Das Auge des Gesetzes: Geschichte einer Metapher* (München: Verlag C.H. Beck, 2004, 2. bsk.) başlıklı eseri de Türkçe’ye kazandırılmıştır. Bkz. Michael Stolleis, *Yasanın Gözü: Bir Metaforun Tarihi* (çev. Arif Çağlar, İstanbul: Kitap Yayınevi, 2010) (çev. notu).

\*\*\* Arş. Gör., İstanbul Şehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

ilkelerini ihtiva eden bir külliyat yayınlandı ve yürürlüğe konuldu. Bu külliyat, elli kitapta tasnif edilmiş *Digestler* ve *Pandektler* ile külliyatın tamamına dair yazılmış olan giriş mahiyetinde bir ders kitabından (*Institutiones*) oluşmaktaydı. Bu külliyat, *Corpus Iuris Civilis* olarak adlandırılan kanun kitabının temelini teşkil etmektedir. Bizans İmparatorluğu'nda bu külliyat, Yunan esaslı ve kendine has bir eğitim geleneği ile hukuk tatbikatının oluşmasına zemin hazırlamıştır. Daha sonra 1453 tarihinde Bizans İmparatorluğu'nun sona ermesi ile bu eğitim geleneğiyle birlikte hukuk tatbikatı da sona ermiştir. Roma İmparatorluğu'nun batıdaki kısmında ise külliyat, kavimler göçünün sebep olduğu karışıklıklar nedeniyle gözden kaybolmuş ve neredeyse unutulmaya terk edilmiştir. İlk defa Ortaçağ'ın parlak dönemlerinde bu eserin altıncı yüzyıldan kalma bir elyazmasının gün yüzüne çıkmasıyla ki, 1040 yılı civarında Bologna'da, daha sonra tüm Avrupa ülkelerinde ve Avrupa dışındaki bir çok ülkede parlak bir devir yaşayacak olan hukuk bilimi oluşmaya başlamıştır.

Avrupalı hukukçuların dünyasında Latince'nin konuşulup yazıldığı dönemlere, yani yaklaşık on sekizinci yüzyılın sonlarına kadar, bu metinlerin anlaşılmasında herhangi bir zorluk yaşanmıyordu. Fakat bilim dili olarak Latince'den vazgeçilmeye başlanmasıyla birlikte, Roma hukukunun millî dillere tercüme edilmesi ihtiyacı ortaya çıkmıştır. (Fransa 1803; Almanya 1830-1832 arası; İtalya 1830, 1843, 1859; İspanya 1889-1897 ve 1968-1975 arası; İngiltere 1904, 1909; Amerika Birleşik Devletleri 1932 ve 1985; Rusya 1984, Hollanda 1994 ve Japonya 1928'den günümüze kadar).

### **Kurallardan Oluşan Bir Dünya**

Bundan sonraki dönemde, Alman, Avusturyalı ve İsviçreli Roma hukuku uzmanlarından oluşan bir grup, Roma hukuku metinlerini modern Almanca'ya kazandırmak için elbirliği yapmışlardır. Bu bilim adamları, Alfried-Krupp-von-Bohlen-und-Halbach Vakfı tarafından desteklenmiştir. Bu uzman grubunun çekirdeğini oluşturan profesörler şunlardı: Prof. Behrens (Göttingen), Prof. Knütel (Bonn), Prof. Kupisch (Münster) ve Prof. Seiler (Hamburg). 1990 yılında, çalışmaların gidişatına yönelik bir fikir vermesi için *Müesseseler (Institutiones)* kitabı yayınlandı. Şimdilerde ise, gayet hacimli ikinci bir cilt oluşturacak şekilde *Digestler*'in ilk on kitabı yayına hazırlanmaktadır (bu cildin yayınlanacağı yayınevi: C.F. Müller Verlag, Heidelberg). Bu eserlerde sayfalar iki sütun hâlinde, bir tarafı Latince, diğer tarafı Almanca olacak şekilde düzenlenmiştir. Bu sayede metni okurken

okuyucunun gözü, orijinal metin ile kolayca anlaşılabilir, “doğal” bir şekilde yazılmış olan Almanca tercüme arasında gidip gelebilecektir.

Tıpkı günümüzdeki ortalama bir avukatlık bürosunda olduğu gibi Romalı hukukçular da, daha ziyade gündelik “medenî hukuk” meseleleri ile uğraşmaktaydılar: Miras ve aileyle ilgili sorunlar, tâcirler arasındaki anlaşmazlıklar, kiralık evlerin alım-satımı ve tadilatı ile ilgili meseleler, yolların nereden geçeceği ile ilgili anlaşmazlıklar, komşu ile ortak kullanılan bir duvara onun haberi olmaksızın döşenen ısıtma tesisatı sebebiyle çıkan uyuşmazlıklar, köpeğin ısırması yüzünden köpek sahibi ile ısırılan kişi arasında ortaya çıkan zararın tazminine yönelik uyuşmazlıklar, şeref ve haysiyetin zedelenmesinin sebep olduğu uyuşmazlıklar, kadın köleleri çalıştıran umumhane veya yüzme havuzu işletmecilerinin sorunları. Bunların yanı sıra bir de vergi hukuku, ceza hukuku, kölelik hukuku, askerî yargılama hukuku, idare hukuku ve yargılama usûlü hukuku ile ilgili anlaşmazlıklara bakmaktaydılar. O zamanın tarım toplumunda, büyükbaş hayvanların nerelerden su içebileceği ve bahçeleri sulamak için suyun nereden alınabileceği meseleleri ile ağaçların kesilmesi, meyvelerin toplanması ve bahçeler ile tarlalar arasında sınır taşlarının konulması usûllerinin her birisi düzenleme konusu oluyordu. Tüm antik dünya bu tarz kurullarla hayat buluyor, Ulpian, Papinian, Gaius, Paulus ve Celsus gibi meşhur hukukçuların verdikleri kararlar ve yazdıkları bilirkişi raporları, gerçek hayatla içli dışlı bir görünüm arz ediyor ve uygulamadaki ihtiyaçları gidermeye yönelik keskin birer zekânın imzasını taşıyordu.

Avrupa Birliği uyum sürecinde, İngiltere de dahil olmak üzere, tüm ülkelerde, ister Avrupalı hukukçuların eğitimleri esnasında Roma hukukuna dayalı kültürel yapıtaşlarının farkına varmalarının sağlanması, ister dogmatik hukukun farklı görünümlerinin bir araya getirilmesinden oluşan hazinenin yeniden kullanılmaya başlanması şeklinde olsun, Avrupa'nın Roma hukukuna yaslanan geleneklerinin yeniden hatırlanması gerektiği yönünde sesler duyulmaya başlandı. Roma hukuku hazinesinin yeniden kullanılmaya başlanması talebine karşı ise, Avrupa hukukunun uyumlulaştırılması sürecinde görev alan pratisyenlerin, pekâlâ Roma hukukuna müracaat etmeden de süreci yönetebilecekleri ve onların, hiçbir şekilde hukuk tarihi tarafından kendilerine süreç esnasında müracaat edebilecekleri çözüm yöntemlerinin söylenmesini beklemek zorunda bırakılmayacakları yönünde bir itirazda bulunuldu. Bu itirazda bulunanlara göre, tarihselci hukuk okulu tarafından on dokuzuncu yüzyılda yapılmış olan “tarih” ile “bugün yürürlükte olan” hukuk arasında bir sentez kurma denemesi, artık tekrarlanamayacak bir şekilde mâzide kalmıştır ve bugünkü endüstri toplumunun yasama yetkisini

tekelinde bulunduran devleti için hiç de arzu edilir bir yaklaşım tarzı değildir. Kanunların yasama meclisi tarafından yapıldığı bir devlet anlayışı ile tarihselci yaklaşım tarzı hiçbir şekilde bağdaştırılmaz.

Bu tartışmanın ötesine geçtiğimizde, iddialı bir hukuk eğitiminin tarihsel bilgi olmaksızın mümkün olamayacağına dair genel bir kabulün var olduğunu görürüz. Nitekim eğer üniversiteler bilimsel bir kimliğe sahip olmak ve robot gibi kendisine her söyleneni yapan değil, bağımsız düşünebilen ve geçmiş hakkında bilgi sahibi olan hukukçular yetiştirmek istiyorlarsa, bu genel kabulü göz önünde bulundurmamak zorundadırlar. Şunu da söylemek gerekir ki, Almanya’da hukuk eğitimi çok uzun sürmektedir. Zira kısa bir zaman sonra değişecek oldukları bilinmesine rağmen, hukuk eğitiminde öğrencilerin omuzlarına aşırı bir şekilde yürürlükte olan hukuka dair malûmat yüklenmekte ve bu yüzden de eğitim sistemi tıkanmaktadır. Yürürlükteki hukuk sürekli olarak değiştirilir; yüksek mahkemeler her gün yeni çözüm teklifleri sunarlar. Hukuk eğitimi, bu yeni düzenlemeleri ve kararları yakından takip edebilmek için hızlı bir şekilde onların peşinden koşar; onları, bir sürü ders kitabı yazarak ve elektronik veri tabanlarını kullanarak derleyip toparlamaya, çok ciddi bir eğitsel çaba ile öğrencilerin kafasına yerleştirmeye çalışır. Tüm bunların sonucu olarak, öğrenciler ancak 28-29 yaşlarında meslekî yeterliliğe sahip hukukçular olarak mezun olabilirler. Fakat bu öğrenciler maalesef hâlâ meslek hayatında tam anlamıyla faaliyet gösterebilecek bir donanıma sahip değildir. Çünkü daha çalışacakları meslek sahasına yönelik özel tecrübeleri edinmeleri gerekmektedir. Eğer içlerinden bazıları hâlâ doktora tezi yazma heveslerini kaybetmemişlerse, o zaman bunlar da kısa bir zaman zarfında 30 yaşını geçmektedirler. Meslekî yeterliliği kazanmış da olsalar, bu hukukçular, o kadar zor şartlar altında içselleştirdikleri hukuk düzeninin kültürel arkaplanı hakkında maalesef hâlâ korkunç derecede az bilgi sahibidirler. Tek yaptıkları, körleşmiş bir şekilde dogmatik düzenlemeleri parça parça kullanmaktan ve mantığını neredeyse hiç anlamadıkları Roma hukuku ilkelere atıf yapmaktan ibarettir.

Buradaki esas sorun, öğrencilerin bilgiye nasıl ulaşacaklarını, kendilerini nasıl yetiştireceklerini bilmiyor olmaları değildir. Zira modern dünyada, bilgiye ulaşmak ve eğitim almak noktasında öğrencilerin ellerinde “klasik zamanlarda tahsil görmüş olanlara” nisbetle yönlerini bulmalarına yardımcı olacak olan daha farklı imkânlar vardır. Asıl vahim olan, bu öğrencilerin, hukukun zamanla değişen ve farklı menfaat ve ideolojilerin takipçileri tarafından yönlendirilmeye açık olan bir yapı arz ettiğini artık göremiyor olmaları ve güncel fayda sağlayan anlık menfaatlerinin peşinde koşan hırslı kimseler

eliyle ne gibi tehditlere maruz bırakılabileceğinin ve nasıl oraya buraya çe-kiştirilebileceğinin farkında olmamalarıdır. Saf bir şekilde itaat eden, sadece laf oyunları yapan, ama eleştirel düşünemeyen bir hukukçu, potansiyel olarak “tehlikeli bir hukukçu”dur. Zira yeni yürürlüğe giren düzenlemelerden ve yeni verilen mahkeme kararlarından oluşan çığın altında her gün ezilen ve bugün geçerli olan hukukun ne olduğunu elektronik veri tabanlarından takip eden bir hukukçu, “nereden geliyoruz?” ve “nereye gidiyoruz?” sorularını zamanla soramaz ve sorsa da cevaplandırılmaz hâle gelir. Bu durum, yüksek öğrenimle ilgili bazı bakanlıkların kendilerine sunulan şu teklifleri hayata geçirmeye teşebbüs etmeleri hâlinde daha da vahimleşecek gibi görünmektedir: Yüksek öğrenime harcanan masrafları kısmak için yüksek okullarla üniversitelerin birbirleriyle daha içli dışlı hâle getirilmesi; üniversitelerin araştırma yapmak imkânlarının kısıtlanması; ders yükümlülüklerinin artırılması; hukukun temel bilimleri<sup>1</sup> ile ilgili kürsülerin ortadan kaldırılması.

“Tehlikeli hukukçular”,<sup>2</sup> kendilerine ait bir yüzleri olmayan gölge varlıklardır. Bunlar, her türlü fikri ve uygulamayı meşru gösterebileceklerini zannettiklerinden dolayı, güçlülerin yanında olup onların sekreterliğini yapmaya heveslidirler. Bu hukukçular, hukukun hiçe sayıldığı siyasî mekanizmaların işlerliğini sağlayan temel unsurlardır.

Tehlikeli hukukçuların yetişmesinde, onların hayatının ciddi bir kısmının anfilerde, kütüphanelerde, sınavlarda ve stajlarda geçiyor olmasının büyük önemi vardır. Çünkü tüm bu süreçler, onların ruhlarında tedavi edilemez yaralar açar. Hayatlarının en verimli çağlarını, kimin neye hakkı olduğunu ve hangi hak ihlâlinin nasıl telâfi edilebileceğini öğrenmekle geçirirler. Burada onlar için önemli olan, hakların içeriğinden çok, farklı haklara dayanan menfaatler arasında dengenin nasıl kurulabileceği meselesidir. Derslerde onlara sürekli olarak “Her türlü çözüm yolunu savunabilirsiniz, yeter ki doğru temellendirin!” denilmektedir. Bunu duymaya alışmış olan hukuk öğrencisi, zamanla şunları sormaya başlar: “Bu konuda hâkim görüş ne diyor?” “Yargıtay, Danıştay ve Anayasa Mahkemesi’nin kanaati ne yönde?” Zira hukukçuluk hayatına yeni başlamış bir acemi olan öğrenci, kanaatini bunların görüşlerine

1 Hukuk tarihi, hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk metodolojisi ve Roma hukuku gibi bilimler (çev. notu)

2 Tehlikeli hukukçulara dair bundan sonraki açıklamalar, tercümeyle esas aldığımız metnin bu konuyu çok kısa geçmiş olmasından dolayı, kendisinin de müsaadesiyle, yazarın “Tehlikeli Hukukçular” başlıklı makalesinden alınmıştır. Bkz. Michael Stolleis, “Furchtbare Juristen”, *Deutsche Erinnerungsorte [Alman Hâfızasının Uğrak Noktaları]* içinde, haz. Etienne François ve Hagen Schulze (München: Verlag C. H. Beck, 2009), c. 2, s. 535-548 (çev. notu).

uygun olarak temellendirmesi hâlinde “yanlış” bir şey söylemiş sayılmayacağı fikrine kapılır. Bu nedenle de hukuk öğrencisi, hukuk öğrenimi sürecinde sadece hukukî konularda bilgi sahibi olmakla kalmaz, aynı zamanda hukukçular zümresine dâhil olacak şekilde sosyalleşir. Bu zümrenin de karakteristik özelliği, karşılaştığı sorunlara dair “savunulabilir” çözümlerin içgüdüsel olarak peşine düşmesi ve “azınlık görüşleri”ni bertaraf etmesi; kısacası fazla dikkat çekmemeye çalışmasıdır.

Yapay bir şekilde böylece oluşmuş bulunan bu zümrenin mensupları, bir sorunla karşılaştıklarında hemen sorunu kendisine tâbi olarak çözebilecekleri bir “hüküm” aramaya koyulurlar. Bu hüküm de, ister bir kanun, ister bir yönetmelik, isterse bir anayasa hükmü şeklinde düzenlenmiş olsun, yürürlükte bulunan ve devlet tarafından cebrî tedbirlerle geçerliliği garanti altına alınmış olan hükümler arasından zaten bir şekilde bulunur. Nadiren de olsa buralarda bir dayanak noktasının bulunamaması hâlinde, bu sefer ders kitaplarında işlenen ve şerhlerde açıklanan mahkeme kararlarına müracaat edilir. Nitekim bunlara ulaşmak bugün elektronik veri tabanları sayesinde oldukça kolay bir hâle gelmiştir. Hukukçular, tüm bu malzemeleri bir araya getirerek yapboz tahtası gibi görünen kendilerine has çözüm yollarını oluştururlar. Şüphesiz bu esnada onlar, kendilerinin Alman Anayasası’nın 20. maddesi uyarınca “kanun ve hukuk” ile bağlı bulduklarının farkındadırlar. Bu yüzden eğer ellerinin kollarının bağlı olduğunu hissettikleri bir durumla karşı karşıya kalırlarsa, bu sefer de yasal düzenlemelerle mahkeme kararlarındaki kavramları, kendi fikirlerini destekleyecek şekilde eğip bükmeye başlarlar. Şayet somut olayda mütâlâa veren veya avukat konumunda iseler, tüm bu icraatları esnasında sürekli olarak kendilerinden mütâlâyı isteyen veya müvekkillerinin menfaatlerini göz önünde bulundururlar. Uyuşmazlığa yargıç sıfatıyla müdahil oluyorsa, nisbeten daha özgür hareket edebilirler. Fakat bu durumda da şöyle bir sorun ortaya çıkmaktadır: Yargıçlık mesleğindeki kariyerlerinin tehlikeye girmemesi için, kararlarının üst derece mahkemesi tarafından bozulmaması, yani onanması gerekmektedir. Bu yüzden de yargıçlar, somut olayda karar verirken, bir yandan âdil bir şekilde tarafların menfaatlerini gözetmeye çalışırken, diğer yandan da üst derece mahkemelerinin kararlarını göz önünde bulundurarak bunlarla çelişkiye düşmemeye gayret ederler. Bu durumda onlar açısından üst derece mahkemeleri tarafından temsil edilen hâkim görüş doğrultusunda karar vermek, bir ayıp değil, bilakis akli başında olmanın bir gereğidir. Bu sayede hem zamandan, hem paradan tasarruf eder ve hem de kendilerini ileride çeşitli tatsızlıklarla karşılaşmaktan korurlar.



Nitekim bazı zamanlarda mahkemelerin temsil ettiği hâkim görüş, gerçekten de doktrinde temsil edilen hâkim görüşle birebir örtüşür. Bu durumda hâkim görüş, o konuda akla gelebilecek olan tüm mantıklı gerekçeleri kendi bünyesinde barındırdığından dolayı, yargıç bu görüşe tâbi olmakla kendisini gayet emniyette hisseder.

Hukukî düzenlemelere, mahkeme kararlarına ve hâkim görüşe odaklı düşünen bu insan tipinin hangi açıdan “tehlikeli” olduğunu tahmin etmek hiç de zor değildir. Nitekim hukukçular, “hukukî düzenlemelere uygun olmak”, kavramların üzerinde kılı kırk yararcasına kafa yormak, “istisnai” durumları, “azınlık” görüşlerini görmezden gelmek ve kanunların içeriğine karşı kayıtsız kalmak (“kanun kanundur!”) gibi, esasa bakıldığında ikinci derecede önemli olan erdemleri birinci derecede önemli olarak kabul ederler. Bu yüzden siyasî olarak baskı rejimlerinin hâkim olduğu dönemlerde, adâletsiz de olsa kanunların nasıl uygulamaya konulabileceğini iyi bildiklerinden dolayı hukukçular “tehlikeli” bir konuma gelirler. Kaldı ki adâletsiz kanunların uygulanmasına aracılık etmekten başka, siyasî dengelerin değiştiğini sezdikleri anda haklı olup olmadığına bakmaksızın güçlünün safına geçmek de pekâlâ hukukçulardan beklenebilecek bir tavidir. Bu zamanlarda hukukçular, kanunların diliyle konuşmayı iyi beceribildiklerinden dolayı, her türlü hukuksuz anlayışı baskı rejiminin soğuk çarklarının dönmesi için insaniyetten uzak soyut bir dille kanun kılığına sokuverirler. Böylece onlar, adâletsiz kanunların aslında yönelmiş oldukları subjektif niyetleri de kolayca gizleyiverirler. Artık hukuksuzluk, hukukçular eliyle objektiflik maskesine bürünmüştür. Bundan böyle hukukçu failler (*die juristischen Täter*), çalışma masalarının ve kendi yazdıkları kanunların arkasına saklanabilir ve bu kanunlar doğrultusunda talimat alanların bunları nasıl uyguladıklarını gözlemeye başlayabilirler. Şayet bu esnada sorunlar ortaya çıkarsa, bu sefer de tarafsız bir hâkim kılığına bürünüp, gidişata müdahil olurlar. Tüm bu olup bitenler esnasında onlara yöneltilecek eleştirilerin temel dayanak noktası ise, hukukçuların toplum tarafından kendilerine gösterilen güveni, kendilerine verilen “bağımsız olmak” imtiyazını ve tarihsel tecrübeler ışığında oluşmuş bulunan “iyi bir hâkim” tasavvurunu kötüye kullanmış olmalarıdır.

### **Hukuk, Kültürel Bir Mirastır**

Tüm bu sebeplerden dolayı bazıları, sadece öğrencilerin dersi daha iyi anlamalarına hizmet eden pedagojik yöntemlere ve mesleğe yönelik eğitim



almalarına ağırlık veren, bu yolda onlara yürürlükte olan hukuku eksiksiz bir biçimde öğretmeyi hedefleyen bir hukuk eğitimi modelinin yanlış olduğunu düşünmektedirler. Burada şu soru akla gelmektedir: Nisbeten kısa olan öğrenim hayatında öğrencileri “daha uzun ömürlü” bilgilerle donatmak daha iyi olmaz mı? Bununla kast edilen, örneğin farklı Avrupa ülkelerinin hukuklarının oluşum süreçlerini ve işleyiş tarzlarını, hukukun “temel” bilimlerinin hukukun ana saharındaki yansımalarını göstermek ve öğrencilere, meslek hayatlarında, yabancıları oldukları yeni bir hukuk alanı ile karşılaşmaları durumunda bu alana nasıl kolayca nüfuz edebileceklerinin “yöntemini” vermektir. Nitekim bu yöntem, on dokuzuncu yüzyılın sonlarına kadar, Roma hukuku ilkelerinin içselleştirilmesini sağlamak suretiyle öğrenciye verilmekteydi. Bu yöntemin bugün de aynı şekilde verilmesi pek mümkün görünmemektedir. Fakat yine de, hukukun temel ilkelerinin aktarılmasına yönelik olarak verilecek “Avrupalı hukukçu yetiştirmeye yönelik bir eğitim sistemi”nin müfredatında en azından Roma hukuku ile ilgili bir dersin bulunması ve Avrupa Tarihi’nin anlatılması vazgeçilemez bir önemi haizdir. Özenle seçilmiş ve Avrupa ülkelerinin kendi millî dillerinde tercüme bulunan bir ders kitabı eliyle bunu yapmak pekâlâ mümkündür.

Altıncı yüzyıldan kalma bir kanun kitabı dünya kültür mirasının bir parçasıdır. Zira bu kanun kitabı, dolaylı da olsa İngiltere ve Amerika da dâhil olmak üzere bir çok Avrupa ülkesini derinden etkilemiştir. Devletler hukuku, milletlerarası özel hukuk, borçlar hukukunun genel hükümleri, Hristiyan Kiliseleri’nin hukuk düzenleri ve bir çok farklı hukuk sahası bu mirastan beslenmektedir. Hukuk kültürlerinin millileşmesi neticesinde –umulur ki bu sürecin zirvesi artık geride kalmıştır–, tarihsel hukuk kaynaklarına giden kanallar, en azından pratisyen hukukçular için, büyük oranda tıkanmıştır. Bu nedenle tercüme faaliyetlerinin yapılması önemli bir gereklilik hâline gelmiştir. Zira tercüme, meselelerle ilgilenmesine rağmen sahanın tam da içerisinde olmayanlara, tüketilemeyecek derecede bir birikim sunan ve ciddi manada bir bilimsel faaliyetin ürünü olarak ortaya çıkmış bulunan bu metinler dünyasının içerisine meraklı gözlerle girebilmek imkânını verir. O nedenle, yirminci yüzyılın sonuna gelmiş de olsak, bu metinlerin tercüme edilmesi, geleneğin korunması ve yaşatılması adına önemlidir. Bu, kendi tarihi birikimimizi verimli olacak şekilde kendimize mal etmenin yoludur. Umarız bu tercüme, Roma hukukuna dair Alman dilinde yapılan araştırmaların son meyvesi olarak kalmaz.

Tarihsel bakış açısı olmadan sağlıklı bir hukuk eğitimi verilemez. Eğer hukuk fakülteleri bilimsel kurumlar olmak ve kendisine her söyleneni yapan değil, bağımsız düşünebilen ve geçmiş hakkında bilgi sahibi olan hukukçular yetiştirmek istiyorlarsa, bu hakkı göz önünde bulundurmak zorundadırlar. Zira tarihsel bakış açısından mahrum olan bir hukukçu, hukukun, zamanla değişen ve farklı menfaat ve ideolojilerin takipçileri tarafından yönlendirilmeye açık olan bir yapı arz ettiğini fark edemez. Eleştirel düşünemeyen bir hukukçu ise, potansiyel olarak “tehlikeli bir hukukçu”dur. Çünkü o, tüm dikkatini yürürlükteki hukukun uygulanması üzerine yoğunlaştırdığından dolayı, ahlâken sorulması gereken “nereden geliyoruz?” ve “nereye gidiyoruz?” sorularını zamanla soramaz ve sorsa da cevaplandırılmaz hâle gelir. Bu sorulara dair adâlet merkezli cevapları bulunmayan bir hukukçunun ise, baskı rejimlerinin adâletsiz uygulamaları karşısında sessiz kalması, bu rejimlerin işlerlik kazanması noktasında önemli katkılarda bulunması kuvvetle muhtemeldir.

**Anahtar kelimeler:** Hukuk eğitimi, hukuk ve siyaset ilişkisi, hukukçu zihniyeti, tarih eksenli eleştirel hukuk düşüncesi, hukuk tarihi, Roma hukuku