

## İTALYA'DA HUKUK EĞİTİMİNDE MUKAYESELİ HUKUKUN ÖNEMİ (\*)

Giovanni Pugliese  
Roma Üniversitesinde Profesör

Çev. : Doç. Dr. BÜLENT TAHİROĞLU

İtalyan Üniversiteleri eğitiminde mukayeseli hukukun önemi sorununu ele almadan önce, bir noktaya dikkati çekmek gerekir: İtalya, her ne kadar, mukayeseli hukukun gelişmesi için, elverişli bir yer ise de, İtalyan hukuk ilmi, diğer ülkelerin, özellikle kara Avrupa'sı hukuk ilimlerinden hiç bir zaman ayrı, tek başına bir durumda olmamıştır.

İtalya, bir taraftan — bu noktayı asla unutmamak gerekir — *ius commune* (müşterek hukukun) asıl vatani olmuştur. Roma hukukundan, doğan, Orta Çağ'da ve modern zamanlarda, birçok hukukçu nesilleri tarafından üzerinde çalışılan ve geliştirilen *ius commune* (müşterek hukuk), XIII. yüzyıldan XIX. yüzyılın kodlarına, büyük kanunlarına kadar, kara Avrupa'sında uygulanan bütün hukukların dokusunu meydana getirmiştir. Bu esas sebep, İtalyan hukukçularını, sınırların ötesinde, hukuk alanındaki gelişmelerle, devamlı olarak, ilgilenmeye yöneltmiştir. Zaten, İtalya'nın coğrafi sınırlarının, o zamanlar, çeşitli İtalyan hukukçularının incelemeler yaptıkları, eserlerini yazdıkları, istişarelerde buldukları devletlerin sınırları ile birbirine uymadığı bilinmektedir.

---

(\*) IX. Mukayeseli Hukuk Uluslararası Kongrede (Tahran 1974) sunulan İtalyan ulusal raporu.



Diğer taraftan, bütün XIX. yüzyıl ve belirli bir ölçüde XX. yüzyılda da, İtalyan hukuku, az veya çok oranda, yabancı hukukların etkisinde kalmıştır. Napolyon devrinde, Fransız kodları ve özellikle Fransız Medeni Kanunu, İtalya'nın büyük bir kısmında, sadece İmparatorluğun doğrudan doğruya yönetim bölgeleri olan yerlerde (meselâ Piemonte, Parma, Roma vs. bölgelerinde) değil, fakat, İtalyan krallığında da uygulanmıştır. Restorasyon devrinde, Lombardiya ve Venedik eski devletinde, yürürlüğe girme sırası, Avusturya Medeni Kanununa geldi. Bu sıralarda, Fransız kanunlarının modeli ni takip eden, hattâ bazı kere onları italyancaya tercüme etmeye kadar giden İtalya'nın başka bölgelerinde, yeni kanunlar kaleme alındı. Önce, Fransız etkisine ve XIX. yüzyılın ikinci yarısında, Alman hukukçularına açılan İtalyan hukuk ilmi için de, hemen hemen aynı durumlar söz konusu oldu. Bir yandan, birçok Fransız medeni hukuk tetesinin (meselâ, Toullier'nin, Marcadé'nin ve daha sonra Laurent'ın eserlerinin), diğer yandan Savigny'nin devrin çağdaşı Roma Hukuku'nun ve meselâ, Arndts'ın, Windscheid'in, Dernburg'un Pandekt'lerinin tercüme edildiği görülüyor. Bu yabancı hukukçuların etkisinin, söz konusu eserlerini, orijinalinden okuyacak kadar yeteri derecede Fransızca veya Almanca bilen âlimler ve uzmanlar çevresi ile sınırlı kalmadığını gösterir. Bu etki, hukuk mesleği ile meşgul olan herkesi, hâkimleri veya avukatları kapsayacak kadar genişlemiştir.

Kısa bir süre önce, daha küçük bir oranda olmakla birlikte, başka bir etki ortaya çıktı: Anglo-Amerikan hukukçuların etkisi.

Her etki — ki buna, hâlâ yenileri eklenmektedir — İtalyan doktrinine sadece doğrudan doğruya hukukî fikirler ve çözüm yolları getirmekle kalmadı. Eğitimi kabul edilen veya model olarak alınan sistemin, hukukçularının izlediği tekniklerin, metodolojinin ve ideolojilerin de girişi ile sonuçlandı.

Bu ikinci derecedeki etki üzerinde, çok sayıda örnek vardır. Alman etkisinin üstün olduğu devrede (1880 yılı civarından ikinci dünya savaşına kadar) İtalyan doktrinine hâkim olan konseptüalizmi ve dogmatizmi düşünmek yeterlidir. Diğer taraftan, ikinci dünya savaşından sonra, Anglo-Amerikan etkisi, Alman etkisinin yerini aldığı zaman, İtalyan hukukçuları arasında, sosyolojinin ve hukukun adalete ilişkin yaratıcı niteliğinin ortaya çıkardığı ilgiyi düşünmek yeterlidir.



Bu yüzden; belirli bir kültür düzeyine erişmiş ülkelerin pek azında, hukuk doktrininin bütün tarihi boyunca, İtalya'daki kadar, diğer ülkelerin deneylerine, tekniklerine ve fikirlerine bağlı olduğunu beyan etmek, çok cüretli bir fikir olmasa gerek. Henüz, oldukça yakın zamanlarda, yabancı kanunların İtalya'da doğrudan doğruya uygulandığı veya, hiç olmazsa, benzerlerinin yapıldığı dikkate alınırca, daha başlangıçta ileri sürülen şu sonuca varılır: İtalya, öğretim alanında olduğu kadar, ilmî alanda da, mukayeseli hukukun en mükemmel şekilde gelişmesi için temel şartlardan bir çoğuna sahipti.



2. Şimdi, bu raporun konusunu teşkil eden meseleye cevaplar getirmek için, birkaç ayırım yapmak uygun olur. Bunlar; söz konusu meselenin çeşitli görünümünü, birbirinden ayrı olarak incelemeye ve zorunlu olarak farklı olmayan, fakat, her durumda, her görünüme ait olan, cevaplar hazırlamaya yarayacaktır.

Eize zorunlu görünen ilk ayırımı, temel, hattâ genel ve ortak niteliktedir. Zira, teoriyi pratikle karşı karşıya bırakmaktadır. Gerçekten, mukayeseli hukukun hukukî bilgiye olan katkısına göre, nazari açıdan öneminin daha önce ve günümüzde ne olduğunu tespit etmek gerekir. Diğer taraftan, bu önemin Üniversite'lerin günlük hayatında, gerçekte, ne derecede yer aldığını incelemek gerekir. Mukayeseli hukuk öğretiminin nazari önemi, İtalya'da, günümüze kadar, ilmî araştırma ve üniversite öğretimi arasında var olan çok sıkı bağlar sebebiyle, bu ilim dalının da, ilmî gelişmeye bağımlı olmasındadır. Dolayısıyla, dikkatimizi, önce, meselenin nazari görünümüne yöneltelim.

Farklı hukuk sistemleri arasında mukayese modelleri, klasik eski çağda olduğu kadar (meselâ *Collatio legum romanarum et mosaicarum*: Roma kanunları ile Musa kanunlarının mukayesesi, isimli meşhur kaynaklar derlemesi vardır), Orta Çağ'da da (meselâ, güney İtalya'dan bir hukukçu, Biagio da Morcone, Roma hukuku ile Lombar'ların hukuku arasındaki farklılıkları açıklamak için bir kitap yazmıştır) bulunabilir. Bununla birlikte, mukayeseli hukuk ilmi oldukça yenidir, zira, XIX. yüzyılın ikinci yarısından daha geriye gitmez. Mukayeseli kanunlar ilmi hakkındaki kitabı (*Critica di una scienza delle legislazioni comparate*, Cenova, 1857) ile, bu alan-



da bir öncü olarak kabul edilmesi mümkün olan Emerico Amari'den sonra, mukayeseli hukuk, ilim ve üniversite öğretimi konusu olarak, fiilen Almanya'da doğmuştur. Bu; önce, J. J. Bachofen ve A. H. Post'un eski müesseselere ve ilkel kavımlara ilişkin, hukuk etnolojisi incelemeleri ile, sonra, ilk mukayeseli hukuk ilmi dergisinin (*Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft*) kurulması (1873) ve F. Meili tarafından mukayeseli hukuk ilmi temel bilgilerinin yayınlanması (1898), nihayet, özellikle Joseph Kohler'in yaptığı birçok çalışma ile gerçekleşmiştir. Bu müellif, yeni ilim dalına, hukuk müesseselerinin evrensel tarihinin ve hukuk felsefesinin yardımıyla, hukuk bilgisini en yüksek düzeye çıkartması görevini vererek, alanını önemli ölçüde genişletmiştir.

Fransa'da da; yeni ilim dalı, her ne kadar gayretlerinin büyük bir bölümünü, bütün içinde hukukların ve hukuk sistemlerinin mukayesesi yerine, kelimenin dar anlamıyla, mevzuatın mukayesesine yöneltmekle birlikte, kendini kabul ettirdi. Gerçekte ise, yalnız Fransa'da değil, İtalya gibi, başka ülkelerde de, hukukların birbirleriyle karşılaştırıldığı, mukayese edildiği zaman, hukukların daha iyi bir duruma getirilmesine ve sonunda uygar ülkelerin hukuklarını birleştirmeye imkân sağlayan bir yolun açıldığının farkına varıyordu. İşte bu anlayış içinde, 1869 yılında, Fransa'da Mukayeseli Mevzuat Derneği (*Société de législation comparée*) kuruldu. Bunu, İngiltere'de aynı isimli dernek (*Society of comparative legislation*) ve çok daha sonra İtalya'da Mukayeseli İncelemeler Enstitüsü (*Istituto di Studi Legislativi*) takip etti. 1900 yılında, Paris'te, aynı düşünceyle ilk Uluslararası Mukayeseli Hukuk Kongresi (*Congrès international de droit comparé*) toplandı.

İtalya'da, bu sıralarda, mukayese i hukuk alanında uzmanlar yoktu. Fakat; konu tarihçiler, filozoflar, aynı zamanda medenî hukukçular, ticaret hukukçuları ve devletler hukuku ile meşgul olan hukukçular tarafından incelenmişti. Bir taraftan, Kohler'in nazariyelerini takip ederek ve Post'un hukuk etnolojisini geliştirerek, hukukun genel ve evrensel bir nazariyesine yakın bir kavrama erişerek, pozitif hukukların ortak ve devamlı unsurlarını ortaya çıkarmanın mümkün olduğu sanılıyordu. Diğer taraftan, en geniş ölçüde, hukukun, mevzuatın birleştirilmesine doğru bir eğilim vardı.

Bunlar; söz konusu devrenin tanınmış iki Fransız âliminin de, takip ettikleri iki amaçtır. Belirli bir başarı ile mukayeseli hukuk



öğretimine başlanan İtalyan Hukuk Fakültelerinde de, durum aynı şekildeydi. Öyle ki; Saleilles, 1910 yılında, Mevzuat İncelemeleri Derneği Bülteninde (Bulletin de la Société d'études législatives), İtalya'daki mukayeseli hukuk öğretimini anlatıyordu. Bazı Hukuk Fakültelerinde, seçimlik ders konusu olan bu öğretim, hukuk etnolojisi modelini takip ederek, ilkel hukuklar (eski ve modern zamanların geri kalmış toplulukları arasındaki mukayese ve Avrupa kıtası hukukları arasındaki mukayese alanlarında, yoğunlaşıyordu. Bu öğretimin konusu, ancak bir kaç yıl sonra İtalyan hukuku (veya genel olarak Avrupa kıtası hukukları) ile İngiliz hukuku arasındaki mukayeseyi kapsadı. Bu; arada geçen zaman boyunca, Fransa'da ve Almanya'da ön plâna geçen söz konusunu mukayesenin önemini anlatan, Mario Sarfatti'nin ve sonra Mario Rotondi'nin sayelerinde oldu. Ayrıca bu devrenin sonuna, 1920 yılına doğru, mukayeseli hukukun geleneksel amaçlarından birine, yani hukukların birleştirilmesine erişmek için, dikkat çekici bir gayret gösterildi. Seçkin İtalyan ve Fransız hukukçularının yıllarca süren ortak çalışmasından sonra, pratik sonuçlara varmamakla birlikte, Borçlar hukukuna ait Fransız - İtalyan tek kanun tasarısı (1927) kaleme alındı.

Buna karşılık, sonraki devrede, ikinci dünya savaşının sonuna kadar, mukayeseli hukuka olan ilgi zayıfladı. Bu sıralarda, İngiliz hukuku hakkında, önemli incelemeler yayınlandı. Buna rağmen, milliyetçilik, hukuk alanında da, dolayısıyla mukayeseli hukuk eğitiminde de hâkim duruma geçmişti. Söz konusu etki sebebiyle, İtalyan hukuk fakültelerinde, seçimlik ders olarak kalmakla birlikte, artık, birinci dünya savaşından önce ve sonra, kendisine bağlanmaya başlayan nazari öneme sahip değildi.

İkinci dünya savaşını izleyen yıllarda herşey değişti. İngiltere ve özellikle Amerika Birleşik Devletlerinin etkisi, mukayeseli hukuka olan etkiyi yeniden ortaya çıkardı. Bir taraftan, Amerika Birleşik Devletleri, özellikle, Avrupalı ilim adamlarının göçü sayesinde, mukayeseli hukukun çok önemli bir araştırma ve eğitim merkezi olmuştu. Bu örnek; başka birçok Amerikan örneğinde olduğu gibi, taklit teşebbüslerine yol açtı. Diğer taraftan, İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri ve diğer İngiliz uygarlığı ülkeleri ile ticaret ve kültür ilişkileri önemli derecede artmıştı. Bu sebeple, artık, Anglo-Amerikan hukuku ismi verilen hukuku ve özellikle, bu hukukun kara Avrupası hukukları karşısındaki özel niteliklerinin hepsini anlamak, gitgide daha zorunlu olarak ortaya çıktı. Tam olarak bu özel



nitelikleri tanıtmaya ve genel olarak Avrupa hukukları ve Anglo-Amerikan hukuk arasındaki benzerlikleri ve farkları ortaya çıkarmaya yarayan mukayeseli hukuk eğitimi, birinci derecede bir önem kazandı. Bu ilim dalına ilişkin incelemeler, o zamana kadar, tanımadıkları bir gelişme gösterdi.

Fakat, başka siyasal ve sosyal olayların da, mukayeseli hukukun öneminin artmasında ve konusunun genişlemesinde rolleri oldu. Avrupa Kömür ve Çelik Birliğinin kuruluşunu, bunu kısa bir süre sonra izleyen Avrupa Ekonomik Birliğini belirtmek yeterlidir. Bir süre önce ortaya çıkan, Sovyetler Birliği ve halk demokrasileri hukukunun, doğuşlarına ilişkin yalnızlıklarına ve ideolojik engellerine rağmen, batılı hukukçuların gitgide daha fazla oranda dikkatlerini çektiğini hatırlatmak gerekir.

Bu sebep ve şartların meydana getirdiği bütünlük sayesinde, mukayeseli hukuk, ikinci dünya savaşından kısa bir süre sonra, genellikle, son derecede modern bir ilim dalı olarak kabul edildi. Bu eğitimin, hiç olmazsa, en yetenekli veya en fazla arzu edilen mesleklere girmek isteyen öğrenciler için gerekli, hattâ zorunlu olduğu kabul ediliyordu. Aynı zamanda, kıta Avrupası hukukları ve Anglo-Amerikan hukuku arasında mukayese olarak bir sınırlanmaya bağlı kalmadı. Fakat, Avrupa hukukları arasındaki iç mukayese ile (özellikle Avrupa Ekonomik Birliğinin problemleri ve bazı alanlarda tek Avrupa mevzuatı amacı) ve farklı bir yönde olarak, kapitalist ülkeler hukukları ile sosyalist ülkeler hukukları arasındaki mukayese ile de, ilgilendi. Bazı Üçüncü Dünya ülkeleri hukuklarının sadece incelenmesi değil (bu tabii bir şeydi), fakat öğretimine kadar gitmek tasarlandı.

O halde, şu sonuca varılabilir: Nazari açıdan, İtalya'da mukayeseli hukukun öğretim alanındaki önemi, son yirmi yıl boyunca, batı dünyasının en üst derecelerine erişmiş ve konusu, dünyanın başlıca ülkelerinde varmış olduğu genişliğe kavuşmuştur.



3. Şimdi, meselenin pratik cephesine, yani mukayeseli hukuk eğitiminin İtalyan Üniversitelerindeki gerçek durumuna geliyoruz. Bu konuda karşılaşılan büyük güçlükler işaret etmek zorunlu değildir. Yalnız, şu noktaları belirtmek gerekir: Bunlar, çoğu kere, res-



mî verilerin yetersizliğinden ve durumun bir yıldan diğer yıla, bir üniversite kürsüsünden diğerine, çabucak, değişmesinden ileri gelmektedir. Bu yüzden, okuyucunun ve açıkça veya dolayısıyla söz konusu olacak kişilerin hoş görüsüne sığınmak gerekiyor. Önceden yapacağımız başka bir gözlem, mukayesenin konusuna göre yapılması gereken ayırımlara, aittir. Bir yandan, zorunlu olarak, mukayeseli özel hukuk, mukayeseli kamu hukukundan (veya özellikle, anayasa, idare, ceza vs. hukuklarından) ayırım yapılacak, diğer yandan, mukayese konusu olarak seçilen hukuk «aileleri» arasında (kıtâ Avrupası, Anglo-Sakson, sosyalist vs. hukuklar) ayırım yapılacaktır. Kıtâ Avrupası hukukları arasında «iç» mukayese (İtalya, Fransız, Alman veya İsviçre vs. hukukları arasında): İtalyan hukuku (veya genel olarak kıtâ Avrupası hukukları) ve Anglo-Amerikan hukuku arasında «dış» mukayese; ayrıca, İtalyan hukuku (veya genel olarak «kapitalist» ülkeler hukukları) ve Sovyet hukuku (veya Yugoslav, Polonya vs. veya genel olarak sosyalist ülkeler hukukları) arasında, mukayeseler vardır. Başka hukuk «aileleri» de vardır (müslüman, Çin, üçüncü dünyanın şu veya bu ülkesi). Bunlar, İtalyan hukuku (veya kıtâ Avrupası hukukları) ile yapılması mümkün mukayese konusu olarak dikkate alınabilir. Fakat, şimdiki durumda, bunlar, raporumuzun konusuna girmeyen farazî mukayeselerdir.

İtalya'da, iki dünya savaşı arasında, önemli bir yayılma gösteren mukayeseli eğitim, mukayeseli özel hukuk eğitimi olmuştur. Hattâ; sadece, mukayeseli hukuk olarak isimlendirildiği zaman bile, hukuk etnolojisinin şuurlu olmayarak hatıra getirdiği bir kaç şey ve bazı metodoloji tartışmaları dışında, esas konusu, özel hukuktur. İnceleme konusu olan «aile» hukukları da, kıtâ Avrupası hukuklarıyla (üyeleri arasında «iç» mukayese konusu ve mukayese terimi olarak) İngiliz (veya common law) hukuklarıydı. Konuyu okutan profesörler, çok az istisna dışında, dalın uzmanı değildiler. Esas olarak, millî hukukun bir dalı ile meşgul oluyorlardı. Diğerleri, öğretim görevlileriydi. Görevli profesör olarak okuttukları başka bir dalın yanında, bu dersi de veriyorlardı. Bu devrede en seçkin İtalyan mukayeseli hukuk profesörü olduğunda şüphe olmayan Mario Rotendi'nin durumu buna bir örnektir. Zira, aynı zamanda, görevli profesör unvanıyla, medenî hukuk kürsüsüne sahipti.

İkinci dünya savaşından sonra, mukayeseli özel hukuk eğitimi, mukayeseli hukukun bütün dallarının nazari öneminin artmasına uygun olarak, önemli şekilde düzeldi. En dikkat çekici olay, profesör-



ler çevresinde oldu. Ders verenler sadece öğretim görevlileri değil, fakat görevli profesörler oldu. Dolayısıyla; gerçek, mukayeseli özel hukuk kürsüleri kuruldu. Fakat, daha önemli olan, görevli profesörlerin çoğunluğunun ve öğretim görevlilerinin derinleştirilmiş incelemeler yapmış olanlar arasından seçilmesidir. Bu incelemeler, herhangi bir hukuk alanında değil, fakat mukayeseli özel hukuk veya genel mukayeseli hukuk alanındaydı. Bu sebeple, çoğunluğu, konunun uzmanıydılar.

Burada, yetiştirme şekillerine de işaret etmeliyiz. Mukayeseli özel hukuk kadroları için ulusal yarışma sınavları yapıldı. (Bu, İtalyan üniversiteleri tarihinde ilk defa görülüyordu.) Fakat, daha dikkat çekici olan, bazı profesörlerin, öğrenciler için seçimlik ders olarak kalmasına rağmen, mukayeseli özel hukuk eğitimine geçmek için, asıl kürsülerini bırakmalarındır. Bu konuda; Gino Gorla, Mauro Cappelletti, Rodolfo Sacco gibi âlimlerin isimlerini hatırlamak gerekir. Ayrıca; mukayeseli özel hukuk alanında yeni yetişenler, bu dalı, sadece doktrin ve kültür açılarından geliştirmekle kalmadı. (Mesele, Gorla, İtalyan hukukunu, önce Anglo-Amerikan, sonra Fransız hukuku ile mukayese ederek, bu hukukların müesseselerinin geçmişini tanımanın gerektiğini ortaya çıkardı ve bu şekilde, söz konusu dala tarihî yönünü verdi. Cappelletti, başlıca hukuk sistemlerinin medenî usul hukukları arasındaki mukayesenin temellerini attı). Bundan başka, yeni hocalar, dala, öğretim sanatı alanında daha fazla parlaklık getirdi. Ayrıca; Roma Üniversitesi Mukayeseli Özel Hukuk Enstitüsü kurucusu olan Tullio Ascarelli'nin mukayeseli hukuk incelemelerine ve öğretimine sağladıkları unutulamaz.

Bu çeşitli ayrıntılar, bir yana bırakılırsa, 1960'dan sonraki yıllarda, İtalya'da, hemen hemen her yerde, önemli mukayeseli özel hukuk inceleme ve öğretim merkezleri kuruldu. Roma (Gorla ile), Floransa (resmî olarak mukayeseli toprak hukuku profesörü olan, özel hukukun ve medenî usul hukukunun bütün dalları ile meşgul olan Cappelletti ile), Milano (buraya Pavia'dan gelerek, bütün etkisini koruyan ve çok zengin bir kütüphaneyi devam ettiren Rotondi ile), Pavia (Rotondi'nin mirasını alan ve zenginleştiren Sacco ile), Pisa (ulusal alanda sınav sonucu mukayeseli özel hukuk kürsüsünü kazanan profesörlerden biri olan Verrucoli ile) en fazla şöhrete sahip oldular.

Bütün bu merkezlerde sadece ders vermekle yetinilmedi. Ayrıca; seminerler tertiplendi, bunlara katılmaları ve konferans verme-



leri için, yabancı profesörler davet edildi. Roma'da, bir kaç yıl boyunca, çok yoğun bir şekilde olan bu faaliyet, mukayeseli incelemeleri geliştirmek amacıyla, avukatların ve iktisadî örgütlerin maddî ve manevî yardımlarıyla kurulan bir derneğin, desteğini sağladı. Roma'da, Floransa'da ve başka yerlerde, birçok profesör ders verdi. Bu şekilde, öğrenciler, hukuk meselelerinin değişik görüş açılarından incelenmesini kendi deneyleriyle tanımak ve İngiliz, Amerikan, Fransız vs. hukuk müesseselerinin o millete mensup bir uzman tarafından açıklanmasını dinlemek şansına kavuştular.

Bu derslerin, seminerlerin, konferansların amacı, esas olarak, kıta Avrpa hukukları ile Anglo-Amerikan hukuku arasında yapılan mukayesedir. Fakat, Avrupa hukukları arasında «iç» mukayese ile de meşgul olunuyordu ve bazı kere hür iktisat sistemli (veya «kapitalist») ülkelerin hukukları ile sosyalist ülkeler hukukları arasındaki durum tespit ediliyordu. Meselâ. Roma'da birkaç yıl boyunca, Avrupa hukukları arasında «iç» mukayese ve Anglo-Amerikan hukuku ile dış mukayeseye ait paralel ders dersler yapıldı. Pavia'da, Rodolfo Sacco'nun yönetiminde, diğer mukayeseler ihmal edilmeden sosyalist ülkelerin hukuklarına oldukça önem verildi.

Öğretim faaliyetinin özel amacı, niteliği, dersler veya seminerler ne olursa olsun, hiç bir zaman, günün pozitif hukuklarının basit bir mukayesesi ile sınırlı kalmamış, fakat, derin bir şekilde, tarihî sebeplerle de ilgilenmiştir. Zira, Gino Gorla'nın düşünceleri takip edilerek, bir hukuk sisteminin gerçek özelliklerinin, başka bir sistemden farklılıklarının ve benzerliklerinin, nihayet güvenilir mukayese yollarının ancak, tarih içinde araştırmanın mümkün olduğu kabul edilmişti. Böylece, İtalya'da, mukayeseli özel hukuk eğitiminin ve araştırmalarının, yeni bir görüş açısından, hukuk tarihinin önemini ispat etmeye ve tarihçilere yeni alanlar açmaya katkısı olmuştur. Diğer taraftan, farklı ülkelerin özel hukukunu gerektiği gibi mukayese etmek için, kamu hukuklarıyla da (özellikle anayasaları ve adalet müesseseleri ile) meşgul olmak gerektiği fikri ortaya çıktı. Bunun sonucu olarak, özel hukuk ve kamu hukuku arasındaki geleneksel ayırım, hiç olmazsa, bu alanda dikkate alınmamalıydı. (Zaten; bu ayırımı, hemen hemen, bir kenara bırakan *common law* hukuk sistemleri alışlagelen mukayesenin konusunu teşkil ediyorlardı).

Şimdi, dikkatimizi öğrencilere çevirelim. İkinci dünya savaşından sonra, mukayeseli özel hukuka açılmış olan yeni ufuklara tep-



kileri ne oldu? Genel olarak, bu soruya, tatmin edici ve olumlu bir tepki ile karşılaşıldığı, şeklinde cevap verilebilir. Öğrencilerin sayısı, önemli oranda artmamış, fakat nitelikleri oldukça yüksek bir düzeye erişmiştir.

Elbette, tam ve kesin bir tablo çizmek çok güçtür ve ayrıntılar, Fakültelere ve yıllara göre, büyük değişiklikler gösterebilir. Fakat, uzun yıllar boyunca, her Fakültede, en iyi öğrencilerin, mukayeseli özel hukuk derslerini takip ettiklerini veya, hiç olmazsa, paralel olarak yapılan seminerlere katıldıklarını belirtmek yanlış değildir. Ayrıca, en iyi asistanlardan bir kaçını ve lisans diplomasından sonra, mesleklerine (hâkimlik veya özellik'e avukatlığa) başlayanların, bu seminerlerde, olgun bir hukuk kültürü için gerekli bir sonuç kabul edilen, mukayeseli hukuk incelemelerini derin bir şekilde öğrenmek fırsatını bulduklarını, eklemek gerekir. Bu seminerler arasında, Roma'da, 1963 ve 1968 arasında yapılanlar, gerek yöneten İngiliz veya Amerikan profesörlerin önemi, gerek katılan asistanların ve öğrencilerin niteliği bakımından, en büyük yankıyı uyandırmışlardır.



4. İkinci dünya savaşından sonra ve özellikle 1960'ı izleyen yıllarda, mukayeseli özel hukuk eğitiminin nitelikleri sözünü ettiğimiz şekilde oldu. Sonuç olarak, bu eğitimin günümüzdeki durumu da aynı şekildedir. Bununla birlikte, değişen bir kaç nokta da var: Hiç olmazsa, dinamizm ve heyecanın aynı olmadığı görülüyor. Bu gözlem, profesörler için olduğu kadar, öğrenciler için de geçerli.

Profesörlerden bir çoğunun, mukayeseli özel hukuk (veya aynı nitelikteki) kürsüyü terk ettiklerini görmek düşündürücüdür. O şekilde ki, bu derste, şimdi dört görevli profesör kalmıştır ve bunlardan sadece ikisi, söz konusu dalın uzmanlarıdır. Bir mukayeseli hukuk (veya eş değerli) bir kürsü sahibi diğer profesörler ilim dallarını değiştirdi. (Bu hocalar, kürsülerini gerek başka daldan gelerek, gerekse açılan sınavı kazanarak elde etmişlerdi).

Kuşkusuz, yeni İtalyan üniversiteler kanunu tarafından ihdas edilen çok sayıdaki profesörlük kadroları sonucu, kürsülerin henüz boş durumda kaldığı ve önümüzdeki yıllarda yeni profesörler tarafından doldurulması ihtimali vardır. Fakat, ihmal edilemeyecek ka-



dar çok sayıdaki profesör tarafından, mukayeseli özel hukuk eğitiminin, diğer hukukî eğitim alanlarından daha az rağbet görmesi olayı, devam etmektedir. Diğer taraftan; günümüzde, mukayeseli özel hukuk eğitimine, geçen yıllardaki gibi, diğer dallardan profesörler gelmesi beklenemez. Aksine, yeni profesörlerin, mukayeseli hukuk kürsüsünü, daha arzu edilir bir kürsüye varmak için bir merhale kabul ettiklerine inanmak için, yeterli sebepler vardır.

Öğrencilere gelince; eldeki bilgiler daha nüanslı bir hüküm vermeye imkân vermektedir. Bu dalı seçen öğrencilerin, her Fakültenin en iyileri arasında oldukları da, bir gerçektir. Fakat, öğrencilerin toplam sayısının, on yıl öncesine göre, üç veya dört katını bulmasına karşılık, söz konusu daldakinin sayısında önemli oranda bir artış görülmemiştir. Bu konuda, şu noktayı da dikkate almak gerekir: Mecburî derslerle seçimlik dersler (eskiden mukayeseli özel hukuk dersi seçimlikti) arasındaki fark, son kanunla kaldırılmıştır. Bu şekilde, öğrenciler tarafından, mukayeseli özel hukukun seçilmesini engelleyen fren, hemen hemen, ortadan kalkmıştır. Ayrıca, 1968-70 yılları öğrenci «isteklerinin» amaçlarından birinin de, daha modern ders programları ve günümüz hayatının gerçek ihtiyaçları ile daha fazla ilişki kurulması, olduğu düşünülürse, haklı olarak, hayal kırıklığına uğramak mümkündür. Zira, Hukuk Fakültesi öğrencileri, seçimlerinde, tamamen serbest olmakla birlikte, modernleşme istekleri, onları mukayeseli özel hukuk derslerine yazılmaya götürmedi. Halbuki, bu ders Hukuk Fakültelerinde, söz konusu istekleri en fazla karşılayacaklardan bir tanesidir. Kuşkusuz, öğrenci sayısının artması, kalitenin düşmesini de, beraberinde getirecekti. Fakat, ne yazık ki, öğrencilerin sayısı, eskiden daha fazla olmamasına rağmen, kalite de, belki, 1950 ve 60 yılları boyunca, bir çok defa eriştiği parlaklıkta değildir. Muhakkak ki, ortanın üstünde bir düzeyi korumaktadır. Fakat, eskiden eriştiği bazı zirveleri bulmuşa benzemiyor.

Bu pratik alanda (nazarî alanda değil), mukayeseli özel hukukun artık, günümüzde, öğrencileri ve profesörleri, on veya on beş yıl öncesi gibi çekmediği, anlamına gelmektedir. Diğer taraftan, bu alanda çalışan profesörler ve öğrenciler, eskisinden daha az dinamik ve daha az heyecanlıdır. Kuşkusuz herşey değişir: Kadroların artması sonucu tayin olunacak yeni profesörler sayesinde, bu yıl veya gelecek yıl, mukayeseli hukuk çalışmalarının, bir defa daha, yeni bir hamle yapması mümkündür. Fakat, elimizdeki bilgiler, günü-



müzde, bu dala olan ilgide hafif bir zayıflama ve öğretim düzeyinde, hafif bir düşme olduğunu göstermektedir.



5. Mukayeseli kamu hukuk alanında karşılaşılan olaylar da, benzer şekilde, fakat, daha küçük oranda gerçekleşmiştir.

Önce, şuna dikkati çekelim: Siyasal Bilgiler Fakültelerinde, en yaygın ve en eski dersler, İtalyan ve mukayeseli anayasa hukuku dersleriydi. Bu dal; özellikle, millî hukuka yönelmiştir ve bu sebeple, esas olarak, hukukî mukayese alanındaki uzmanların imtiyazında değildir. Bu eğitim dalının profesörlerinin seçiminde, bilimsel ve öğretici değerlerinin, mukayeseli hukuk yönünden çok, millî (veya genel nitelikte) hukuktaki kapasiteleri dikkate alınır. Fakat, bu durum, ikinci dünya savaşından önce, genellikle, ihmal edilen, mukayeseli yönün, savaştan sonra ve günümüze kadar, büyük oranda önem kazanmasına, engel olmamıştır. Dolayısıyla, bu ilim dalının, Hukuk Fakülteleri programlarında, hemen hemen olmamasını üzüntüyle karşılamak gerekir. Söz konusu eğitim, bu ikisinde görevli profesörler tarafından yapılmaktadır. Dolayısıyla, Hukuk Fakültelerinin çoğunda, sonuç olarak, mukayeseli hukuk eğitimi bir parça, aksamaktadır. Zira; yukarıda belirtildiği gibi, bu alanda, kamu hukukunun bazı yönleri dikkate alınsa da, normal olarak, özel hukuk dalları veya kısmen, medenî usul hukuku üzerinde yoğunlaşmaktadır.

Zaten, kamu hukukuna ait, diğer üç dalın, hukukî mukayese ile meşgul olduğu da bir gerçektir. Bunlar: mukayeseli kamu hukuku, mukayeseli anayasa hukuku ve Amerikan kamu hukukudur. Fakat, bu tür eğitim, sadece, bir kaç Fakültede yapılmaktadır ve sadece, mukayeseli kamu hukuku, başında görevli bir profesörün bulunduğu tek bir kürsünün konusunu teşkil etmektedir.

Bu alanda da, özel hukuk alanında üzüntüyle karşıladığımız, aynı olay ortaya çıkmıştır. Yani, mukayeseli hukuk kürsüsü profesörlerinden bir kaçının daha arzulu edilir kabul edilen, bir millî hukukla uğraşan kürsüye geçişi. Bunun sonucu şu şekilde oldu: Günümüz bütün İtalyan hukuk fakültelerinde, İtalyan ve mukayeseli anayasa hukukunda iki profesör (bu da, daha önce söylediğimiz gibi, hukukî mukayese alanında uzman olmalarını, mutlaka, gerektir-



memektedir) ve mukayeseli kamu hukuku alanında bir tek profesör (Pavia'da, eskiden Rotondi tarafından kurulan ve sonra Sacco tarafından zenginleştirilen mukayeseli incelemeler merkezini geliştiren, Giovanni Bognetti) kalmıştır. Yukarıda, söz konusu edilen dallarda, eğitim yapanların, diğer hepsi, öğretim görevlisidir.

Mukayeseli özel hukuk alanında işaret edilen aynı sebepler dolayısıyla, bu durum da, mutlaka değişecektir. Fakat; değişmeyecek olan, son yıllar boyunca, bazı mukayeseli hukuk kürsülerini terk etmenin ifade ettiği, anlamdır. Bu anlam; kamu hukuku alanında olduğu kadar, özel hukuk alanında da olumsuz görünümündedir. Hattâ, kamu bölümünde, daha önce üzerinde durulduğu gibi, özel bölümdeki eğitime göre, daha yetersiz olan eğitim dolayısıyla, durum daha da ağırdır. Sonuç olarak, kamu bölümünde de, mukayeseli hukuka karşı olan ilginin ve bu dala verilen önemin, hafif oranda da olsa, azaldığı izlenimi doğmaktadır.



6. İncelemeyi bitirmeden önce, yapılması gereken bir gözlem daha vardır: Hukukî mukayesenin konusu, sadece, bu amaca yönelen dersler değildir. Üzerinde durulan millî müesseselerin temel unsurlarını daha iyi açıklamak ve anlatmak için, hukukî mukayese, bir millî hukuk dersi içinde de ortaya konabilir. Zaten, İtalyan üniversitelerinde millî hukukun (özel veya kamu hukuku bölümlerinde) herhangi bir dalın eğitimiyle meşgul olan, birçok genç profesör ve genç öğretim görevlileri, derslerinde ve araştırmalarında, sık sık, bazı yönleriyle, mukayeseye veya hiç olmazsa, başka hukuk sistemlerinin paralel müesseselerine başvurmaktadır. Bu genç hukukçular neslinin benimsediği yeni bir stildir. 1960'ı izleyen yıllarda, genç hukukçuların, genellikle hazır bulunduğu mukayeseli hukuk dersleri ve seminerlerinin vardıgı mutlu sonuçlar, bu şekilde, doğrulanmaktadır. Aynı zamanda, İtalyan hukukçuların eğer bu yönde destek görürlerse, yabancı hukuk sistemleri ile ilgilenme eğilimi olduğunu gösteren yeni bir delildir. Öğrencilere gelince, onlar da, bu mukayeseden büyük yararlar sağlamaktadır. Zira, incelenen millî müesseselerin en gizli niteliklerini ortaya çıkarmaya yaramakta ve onları, hemen hemen, farkına varmadan, diğer hukuk sistemlerinin bilinmeyen konularına götürmektedir.

Mukayeseli eğitimin, bu dolayısıyla olan etkisini düşünerek, günümüzde, doğrudan doğruya ve bütünüyle, mukayeseli hukuka yö-



nelen derslere ait bazı özelliklerin doğurduğu hafif kötümserlik, sağlam bir iyimserliğe dönüşmektedir. Bu durum da, gerektiği takdirde, millî müesseselerin, başka hukuk sistemleri ile ilişkisini belirtmek için, mukayeseli hukukta yetki ve söz sahibi olmanın, yakın bir gelecekte, millî hukukun çeşitli dallarının kürsülerine erişecek olanların, devamlı ve ortak mameleki olması temennisine götürmektedir.