

## BATI AVRUPADA KARŞILAŞTIRMALI HUKUKUN BAŞLANGIÇTAN XIX. YÜZYILA KADARKİ GELİŞİMİ (\*)

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY

İçindekiler: I. Eski Çağda: 1. Eski Yunanistanda; 2. Roma İmparatorluğunda; II. Orta Çağda: 1. Kara Avrupasında; 2. İngiltere'de; III. Humanist Hukuk İlimi Döneminde; IV. Tabii Hukuk İlimi Döneminde; V. Tarihî Hukuk İlimi Döneminde.

### I. Eski Çağda

#### 1. Eski Yunanistan'da :

Karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının ilk örneklerini Eski Yunanistanda buluyoruz. Örneğin Solon yasalarında, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarına ilişkin veriler bulunabileceği gibi (David/Brierly, s. 1; David/Grasman, Nr. 2); Platon'un «Kanunlar» (Nomoi) adlı eserinde, eski Yunan site devletlerinin hukukî yapıları birbirleriyle karşılaştırılmış ve Platon, bu karşılaştırmanın verilerini, önerdiği «ideal devlet tipi» bakımından işlemiş ve değerlendirmiştir.

Bunun gibi, Aristoteles de, «Politika»sında, Yunan site-devletlerinin anayasalarına ilişkin 153 araştırma yapmış ve bu

---

(\*) Bu araştırmanın ikinci bölümünü oluşturan, «Batı Avrupa'da Hukuk İlminin Bağımsız Bir Disiplini Olarak Karşılaştırmalı Hukukun XIX. Yüzyıldan Bugüne Kadarki Gelişimi» daha önce Kubalıya Armağan'da (İstanbul, 1975, s. 67-96) yayınlanmıştır.

araştırmaların ışığında Atina anayasasını değerlendirmeye çalışmıştır.

Bununla beraber, daha çok felsefî nitelik taşıyan bu araştırmalar yanında, özel hukuk bakımından modern anlamda bir karşılaştırmalı hukuk araştırması *Theophrast*'ın «**Kanunlar Üzerine**» (Über die Gesetze) adlı eserinde yapılmıştır. *Theophrast*, birbirinden farklı çeşitli Yunan site-devletlerinin hukuk düzenlerinde göze çarpan genel ilkeleri saptamaya çalışmış; bunlardan ayrılık ve özellik gösterenleri de ayrı bir bölümde birbirleriyle karşılaştırmıştır (Kaden, Bd. VI, s. 20/21; Rheinstein, Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 40/41).

*Zweigert / Kötz*'ün (I, s. 50) dedikleri gibi, *Theophrast*, yüzyıllar önce, Almanya'da *Otto von Gierke*'nin ve İsviçre'de, kantonların özel hukuklarına ilişkin araştırmalar yapan *Eugen Huber*'in çalışmalarının bir benzerini gerçekleştirmiştir.

## 2. Roma İmparatorluğunda :

Roma İmparatorluğunda ise, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarına rastlanmamaktadır. Kendi hukuklarının ve devlet düzenlerinin üstünlüğüne inanan Romalı hukukçular, ulusal hukuklarını yabancı hukuklarla karşılaştırmak gereğini duymamış; Roma Hukukunun dışındaki hukuk düzenlerini incelemeye değer görmemişlerdir. Örneğin *Cicero*, tüm yabancı hukukların «**karmakarışık ve nerdeyse gülünç**» olduğunu belirtmiştir. Ara sıra yabancı hukuk normlarının anılması ise, ya tarihsel nedenlerden ya da kuramsal oyunlardan ileri gelmiştir. Bununla beraber, ilk kez, III ya da IV. yüzyılda (post-klasik dönemde) ilginç bir karşılaştırmalı hukuk çalışması vücuda getiriliyor: **Collatio legum Mosaicarum et Romanarum**. Bu eserde, Roma Hukuku ile İbranî Hukuku karşılaştırılıyordu. Karşılaştırma, özellikle ceza hukuku alanına özgülenmiş; ancak özel hukuk alanında, evlilik ve miras hukukları da birbirleriyle karşılaştırılmıştır (Kaden, Bd. VI, s. 21).

Roma İmparatorluğunda, *Sulpicius Severus* (365-425) da, İbranî (musevî) Kanununu (mosaisches Gesetz) Roma hukuk diline aktarmıştır.

## II. Orta Çağda

### 1. Kara Avrupasında :

Batı Roma İmparatorluğunun sona ermesinden sonra, Roma Hukuku, sadece Doğu Roma İmparatorluğu hukuku olarak varlığını sürdürüyor. Bu hukuk, bilindiği gibi, sonradan *J u s t i n i - a n u s* döneminde kanunlaştırılmıştır (Corpus Iuris Civilis).

Orta Çağda çeşitli hukuk düzenlerinin yanyana yürürlükte bulunmasına karşın, hukukların karşılaştırılması bakımından, durum hiç de elverişli değildi. Bunun en önemli nedenlerinden biri de, **hukuk bilgisinin yetersizliği ve hukuk mesleğinin gerilemiş olmasıydı** ( *H u g* , *Harv. L. Rev.*, 45, 1035).

Hukukî bilginin gelişmesiyle, özellikle **Kilise Hukuku** alanında önemli bir canlılık beliriyor. Ancak, bir yandan Roma Hukukunun; öbür yandan da Kilise Hukukunun baskın otoritesi, başka hukukların tanınmasına ilişkin ilgiyi kaldırdığından, karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yapılamıyor (bkz. *Z w e i g e r t / K ö t z* , I, s. 50).

Bununla beraber, **lâik hukuk alanında, Pavia'daki Lombard Hukuk Okulu**, ilk bilimsel çalışmalara başlıyor. Bu hukukçular, sadece (gelişmekte olan feodal hukuk kurallarını da içeren), **Lombard hukukunu** öğrenmekle kalmayıp; Kilise Hukukunu ve Roma Hukukunu da inceliyorlardı. Böylece bu hukukçular, bilimsel karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yapmamakla beraber, ilk kez çağlarının belli başlı hukuk sistemlerini tanımış ve incelemiş oluyorlardı ( *H u g* , *Harv. L. Rev.* 45, 1036).

Koşulların elverişsizliğine karşın, Orta Çağ'da da, fazla önem taşımayan bazı karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının yapılmış olduğu belirtilmelidir. Bu hususta, özellikle, **hukukun mülkiliği ilkesinin, hukukun şahsiliği ilkesini giderek ortadan kaldırması** önemli bir etken olmuştur ( *D a v r a n* , s. 26). Ne var ki, tüm Orta Çağ'da, Kara Avrupasında karşılaştırmalı hukuk yönünden etkili sayılabilecek herhangi bir eser göze çarpmamaktaydı. Buna karşı İngiliz adasında ise durum farklıydı (bkz. *Z w e i g e r t / K ö t z* , I, s. 50).

## 2. İngiltere'de :

İngiliz hukukunun, köken ve gelişim çığışı yönünden, Kara Avrupası hukuklarından farklı oluşu, İngiltere'de, Kara Avrupası ülkelerine oranla oldukça eski tarihlerde karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının ortaya çıkmasının nedeni olmuştur. İngiliz hukukunun özelliği, İngiliz hukukçularında, «kendi hukuklarının üstünlüğü» düşüncesini uyandırmış; bu üstünlüğün kanıtlanması da, İngiliz hukukunun yabancı hukuklarla karşılaştırılması gereğini ortaya koymuştur. Böylece, daha XV. yüzyılda, İngiliz ve Fransız hukuklarını karşılaştıran önemli bir eser kaleme alınmıştır: **De laudibus legem Angliae**. Eserin yazarı olan **F o r t e s c u e**, 1463-1471 tarihleri arasında yazmış olduğu bu eserde, İngiltere'deki en önemli siyasal, hukukî ve adlî kurumları, bir dialog biçiminde, Fransız hukuku ile karşılaştırmıştır.

Bu eser Fransa'da da tanınmış ve **M o n t e s q u i e u** üzerinde önemli etkisi olmuştur (bkz. **K a d e n**, Bd. VI, s. 22).

**F o r t e s c u e**, daha sonra kaleme aldığı «İngiliz Hükümeti» (The Government of England) adlı eserinde de, yine İngiliz ve Fransız hukuk kurumlarını birbiriyle karşılaştırmıştır.

Karşılaştırmalı hukukun önemli öncülerinden biri olmasına karşın, **F o r t e s c u e**'nin eserleri hem objektif tahlillerden yoksun kalmış; hem de iki hukuk sisteminin metodik bir biçimde karşılaştırılmasını başaramamıştır (**C o n s t a n t i n e s c o**, I, s. 75). Bunun nedeni de, **F o r t e s c u e**'nin, eserlerinde, sürekli olarak İngiliz Hukukunun üstünlüğünü kanıtlamak amacını izlemiş olmasıdır (bkz. **Z w e i g e r t / K ö t z**, I, s. 50).

## III. Humanist Hukuk İlmi Döneminde

Orta Çağda, baskın olan «otorite inancı» nın XV. yüzyılda giderek ortadan kalkması, **Humanist Çağda**, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarına ilişkin genel bir eğilimi geliştirmiştir.

**Almanya'da, Roma Hukukunun benimsenmesi** (iktibas, Rezeption) olayı, benimsenmiş bulunan yabancı hukukun halk tarafından

daha iyi anlaşılabilmesi için, karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu amaçla, **Melchior Kling** (1542) ve **Lorenz Fries**, yapıtlarında hem ulusal hukuka ilişkin açıklamalarda bulunmuş; hem de Roma Hukuku ve Kilise Hukukuna ilişkin açıklamalar yapmışlardır.

XVII. yüzyılın ikinci yarısından sonra ise, Roma Hukuku ile Alman Hukukunu sistematik ve karşılaştırmalı bir biçimde açıklayan eserler yayımlanmıştır. Bunlar arasında, özellikle **Struve**'un «**Jurisprudentia romano - germanica**» sı; **Stryczek**'in «**usus modernus pandectarum**»u ve **Schilter**'in «**Praxis juris romani in foro Germanico**» su anılmalıdır (bkz. **Kaden**, Bd. VI, s. 23).

Bundan başka, bu dönemde karşılaştırmalı hukuk yönünden ilginç sayılabilecek başka bir yapıt da, **Busius**'un (1608 - 1614), «**Commentarius in Universas Pandectas**»ıdır. **Busius**, bu yapıtında, Roma Hukukunu, Alman, İngiliz, Fransız, Belçika ve Kilise Hukuklarını birbirleriyle karşılaştırmıştır.

Almanya dışındaki diğer ülkelerde ise, bu dönemde pek az karşılaştırmalı hukuk araştırmasına rastlanmaktadır. **Hollanda**'da **Ulrich Huber** (ölüm tarihi 1694), «**Institutiones Juris Frisici quantenus a Romano discrepat**» adlı yapıtında Roma Hukuku ile Hollanda Hukukunu karşılaştırmıştır.

Bu dönemde, karşılaştırmalı hukuk bakımından önemli bir hukukçu da **İngiliz hukukçusu Christopher Saint-Germain**'dir (1460-1540!). **Saint Germain**, «**Doctor and Student**» (1523-1530) adlı yapıtında, bir diyalog biçiminde **Common Law** ile Kilise Hukukunu karşılaştırmıştır. Bir çok İngiliz hukukçusuna göre «**Doctor and Student**», «**Equity**»nin gelişimi üzerinde çok önemli bir katkıda bulunmuş ve **Blackstone**'un, bu alana ilişkin temel yapıtı belirinceye kadar da, bu etkisini sürdürmüştür (bkz. **Hug**, Harv. L. Rev. 45, 1043).

**Saint-Germain**'den sonra, yine İngiliz hukukçusu **William Fullbeck** de, bir diyalog biçiminde **Common Law**'u, Kilise Hukuku'nu ve Roma Hukukunu karşılaştırmıştır.

**W. Fullbeck**'in 1601'de yayınlanan eseri «**A parallel or conference of the civil law, the canon law and the common law of this realme of England**» adını taşımaktadır.

Yine aynı dönemde İtalya'da *Ferretti*, Roma Hukuku ile Lombard hukukunu karşılaştırmış; İspanya'da da *Martinez de Olano*, ulusal hukukla Roma Hukukunu karşılaştıran bir yapıt kaleme almıştır: «*Antinomia Juris Hispanorum et civilis*».

Böylece, XVI ve XVII. yüzyıllarda, karşılaştırmalı hukuk, hiç de küçümsenmeyecek bir atılım göstermiştir (bkz. *Kaden*, Bd. VI, s. 23). Roma hukuk kaynaklarına ilişkin yeni çalışmalar ve özellikle iç hukukun, günün gereklerine uydurulmasına ilişkin düşünceler, karşılaştırmalı hukuk araştırmaları bakımından özendirici etkenler olmuşlardır.

#### IV. Tabii Hukuk İlimi Döneminde

**Tabii Hukuk Okulu** (Nurrechtsschule), spekulatif ve apriori yapısı nedeniyle, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarını yadsıyordu. Bu bakımdan, Tabii Hukuk Çağında, *Wolf* ve *Nettelbladt* gibi, bu dönemi temsil eden bir kaç kişi dışında, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarına karşı genel bir isteksizlik göze çarpmaktadır. Ne var ki, bu dönemde, doğrudan doğruya karşılaştırmalı hukuk araştırması yapmayan; ancak karşılaştırmalı hukukun önem ve anlamını kavrayarak, propagandasını yapan bazı düşünürlerle de rastlanmaktadır (bkz. *Zweigert / Kötz*, I, s. 51).

İngiltere'de karşılaştırmalı hukukun anlam ve önemini ilk farkedenlerden biri de, filozof *Francis Bacon*'dı (1561 - 1626). **Tümevarım** (induction) yönteminin yaratıcısı ve savunucusu olan *Bacon*, bu yöntemin bir gereği olarak, «karşılaştırmalı çalışmalar»ın önemi üzerinde durmuştur. Bir **Common Law** hukukçusu olmasına karşın, *Bacon*'ın yabancı hukuklar hakkında da geniş bir bilgiye sahip olduğu göze çarpmaktadır. *Bacon*, bir çok incelemesinde, doğu ve batı dünyasındaki çeşitli ülkelerin hukuk tarihlerini ele almış ve Roma Hukukunun İngiliz Hukuku üzerindeki etkilerini araştırmıştır. «*History of Tithes*» adını taşıyan önemli bir eserinde, *Bacon*'ın geniş ölçüde karşılaştırmalı araştırma yöntemini izlediği ve ayrıca Doğu dünyasının hukukları ile İbranî Hukukuna ilişkin araştırmalarında da yine aynı yöntemi uyguladığı göze çarpmaktadır (*Hug*, Harv. L. Rev., 45, 1047).

B a c o n 'a göre, bir hukukçu, kendi ulusal hukukunun değerini tanıyabilmek için, kendisini ulusal hukukun «vincula» sından kurtarmalıdır. «De dignitate et augmentis Scientiarum» adlı yazısında (1623) bu görüşü ortaya atan B a c o n , üzerinde hüküm verilecek konunun (başka deyişle «ulusal hukuk»un), onun hakkında varılacak hükme ölçü olamayacağını; bu nedenle de karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yapılmasının zorunlu olduğunu belirtmiştir ( Z w e i g e r t / K ö t z , I, s. 51).

B a c o n gibi, L e i p n i z de doğrudan doğruya karşılaştırmalı hukuk araştırmaları yapmamışsa da, karşılaştırmalı hukukun anlam ve önemini açıkça ortaya koymuş ve propagandasını yapmıştır. L e i p n i z (1646-1716), karşılaştırmalı hukukla, özellikle evrensel tarih açısından ilgilenmiştir.

Çağdaşları gibi L e i p n i z de, Tabii Hukukun temeli ve biçimi üzerinde düşünmüştür. Ancak onu, iki noktada çağdaşlarından ayırt edebilmek mümkündür. İlk olarak, Leibniz, çağdaşlarından ayrılarak, «genel tarih»i, «hukuk tarihi için gerçek bir çerçeve» olarak görmekteydi. Ona göre, her biri bireysel ve birbirinden bağımsız olarak gelişmiş bulunan çeşitli halkların hukuk tarihleri sadece bir adminiculum ve requisitum teşkil eder ( S c h n i t z e r , I, s. 19; C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 85). İkinci olarak da, L e i p n i z 'in, tümden gelim (Deduktion) ve soyutlama (Abstraktion) yöntemini reddedip, gerçek hukuksal olguların gözlemi ve somut hukukların incelenmesi yöntemini seçmesi onu çağdaşlarından ayırt etmektedir.

Roma Hukukunu, tek hukuk kaynağı olarak kabul etmeyen L e i p n i z «Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae» adlı yazısında (1667), bir «theatrum legale» nin plânını savunmaktaydı. «Theatrum legale» ile, L e i p n i z , tüm hukuk alanlarını kapsamak ve tüm halkların, ülkelerin ve dönemlerin hukuklarını içine almak üzere, karşılaştırmalı bir inceleme ve açıklama programını önermiştir. L e i p n i z 'e göre, «theatrum legale» için tümdengelim ve soyutlama yöntemiyle çalışılmamalı ve tüm ulusların uygulanan (fiilî) hukukları ele alınmalıdır. Böylece L e i p n i z , hukuk görüşünün, tarihsel ve evrensel bir boyut kazanacağı kanısına varmıştır.

«Theatrum legale», L e i p n i z tarafından gerçekleştirilmediği gibi, L e i p n i z 'in, çağdaşları arasında da yankı yapmamıştır.

Bununla beraber, L e i p n i z 'in, karşılaştırmalı hukukun gelişimi bakımından ortaya yeni bir perspektif getirdiği söylenebilir ( C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 85).

Bundan başka L e i p n i z 'in Kilise Hukuku ve Halk Hukukları üzerinde araştırmalar yapılmasını istemesi ve tarihte ilk kez uygulamalı (pratik) çalışmalar yapılmasını önermesi de ilgi çekicidir ( S c h n i t z e r , I, s. 10; D a v r a n , s. 28).

Karşılaştırmalı hukukun gelişiminde, ayrıca B a c o n 'ın çağdaşı S e l d e n 'in katkıları da anılmalıdır. S e l d e n 'in (1584-1654), «Table Talk» adlı yapıtına, ilk İngiliz hukuk tarihçisinin eseri olarak bakılmaktadır. S e l d e n , başka bir eserinde de (D i s s e r t a t i o a d F l e t a m), Roma Hukukunun İngiliz hukuku üzerindeki etkilerini incelemiştir. Karşılaştırmalı hukuk araştırmasının anlam ve önemi üzerinde duran S e l d e n , çeşitli yabancı hukukları ele almış ve özellikle musevi hukukunu da kapsayan araştırmalar yapmıştır (bkz. S c h n i t z e r , I, s. 9, dn. 4).

Bir çok İngiliz hukukçusuna göre karşılaştırmalı hukuk tarihi S e l d e n 'le başlamaktadır ( H u g , Harv. L. Rev., 45, 1048).

Hukuku, Roma Hukukunun etkisi altında kalan İskoçya'da ise, özellikle S t a i r 'in, 1681'de yayımlanan karşılaştırmalı hukuk eseri anılmalıdır: **The Institutions of the Law of Scotland, collated with the Civil, Canon and Feudal Laws and with the Customs of Neighbouring Nations** (bkz. C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 77).

1704 yılında T h o m a s W o o d tarafından yayımlanan «New Institute of the Imperial or Civil Law» adlı eserde de, karşılaştırmalı hukuk araştırması ile, çeşitli konularda İngiliz Hukukunun Roma Hukukundan alarak benimsediği, kavram ve kurumların belirtilmesine çalışılmıştır.

Bu arada, ayrıca ünlü İngiliz hukukçusu L o r d M a n s f i e l d 'in adı da unutulmamalıdır. Roma Hukuku, Fransız Hukuku ve Kara Avrupası hukukları üzerinde derin bilgisi bulunan L o r d M a n s f i e l d , yabancı hukuklar hakkındaki bilgisi ile hem İngiliz ticaret hukukunun temellerini atmış; hem de yabancı hukukların çözümlerinden yararlanarak Common Law'a canlılık kazandırmıştır. Fransız hukukçusu P o t h i e r s 'nin eserleri,



L o r d M a n s f i e l d tarafından Common Law hukukçularına tanıtılmış ve Common Law'un gelişim ve modernleşmesi üzerinde etkili olmuştur ( C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 77/78).

Yine bu dönemde, karşılaştırmalı hukukun öncüleri arasında H u g o G r o t i u s (1583-1645) ile S a m u e l P u f e n - d o r f 'un da adları anılmalıdır. Her iki düşünür de, Tabii Hukukun doğruluğunu kanıtlayabilmek için karşılaştırma yöntemine başvurmuşlardır ( C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 83 vd.).

H u g o G r o t i u s , «De jure belli ac pacis» adlı yapıtıyla ayrıca devletler hukukunun da kurucusu olmuştur.

Aynı dönemde, karşılaştırmalı hukukun gelişimi üzerinde önemli bir katkıda bulunan başka bir düşünür de M o n t e s - q u i e u 'dür (1689-1755).

Aynı zamanda bir sosyolog ve politolog olan M o n t e s - q u i e u , «İran Mektupları» ve «Kanunların Ruhu» (Esprits des Lois) adlı eserlerinde, kanunların ve çeşitli halklara ilişkin örf ve adetlerin titiz bir araştırmacı olduğunu da ortaya koymaktadır (karş. R h e i n s t e i n , Comparative Law and Legal Systems, s. 206; Einführung in die Rechtsvergleichung, s. 41/42).

M o n t e s q u i e u , hem araştırma yöntemi; hem de amaç yönünden G r o t i u s ve V i c o 'dan ayrılır. S e l d e n gibi, M o n t e s q u i e u de, tarihsel olguların objektif gözlemiyle ilgilenir. Ancak o, çeşitli hukukî kavram ve kurumlara ilişkin karşılaştırmalı çalışmaları, sadece tarihsel gerçeklerin bulunup ortaya konulması amacıyla değil; fakat **yasa koyma alanındaki reformlarda yardımcı olması** amacıyla yapmıştır ( H u g , Harv. L. Rev. 45, 1049/1050). Böylece M o n t e s q u i e u 'de yabancı hukuk gerici, kendisinden önce gelenlerde olduğu gibi, sadece tanıtıcı bir görüntüde ortaya çıkmayıp, **yasa koyma denemesi için gerçek bir kaynak** olmakta ve **hukuk ilmi için de daha geniş bir görüş açısı sağ-**lamaktadır.

M o n t e s q u i e u genellikle kamu hukuku üzerine eğilmişse de, evrensel görüş açısı ve amprik gözden yöntemi ile, modern karşılaştırmalı hukukun en önemli öncülerinden biri sayılabilir.

Aynı dönemde, ünlü İtalyan hukuk filozofu G i o v a n n i B a t t i s t a V i c o da (1668-1744) karşılaştırmalı hukukun

öncüleri arasında yer almaktadır. *V i c o*, karşılaştırma yöntemini, özellikle tüm ulusların hukuklarının, insanlığın sağduyusunda temellendiğini kanıtlamak için kullanmıştır (bkz. *H u g*, Harv. L. Rev. 45, 1049).

Bu arada, Göttingen'de *S a v i g n y*'nin selefi olan *H u g o*'dan (ölüm tarihi 1844) da sözedilmelidir. *H u g o*, tüm pozitif hukukların karşılaştırılması sonucunda, yeni ve amprik bir Tabii Hukuk'un ortaya çıkacağını savunmuştur.

Aynı dönemde, *A u g u s t F r i e d r i c h S c h o t t*, karşılaştırmalı hukukun, hukuk öğretimindeki önemine dikkati çekmektedir (1772).

*S c h o t t*, Alman hukukunun öğretilmesinde, özellikle komşu ülkeler hukuklarından (Fransız, Hollanda, İngiliz, İsveç, Danimarka ve Prusya Hukukları) geniş ölçüde yararlanılabileceğini belirtmiştir (*D a v r a n*, s. 29).

Sonuç olarak, Tabii Hukuk dönemi bakımından şu nokta belirtilebilir: Bu dönemde genel olarak karşılaştırmalı hukuktan geniş ölçüde yararlanılmamış ve sistematik karşılaştırmalı hukuk araştırmaları vücuda getirilememiştir. Ne var ki, karşılaştırmalı hukukun teorik değeri kesin olarak anlaşılmış ve bu bakımdan da bu dönem, karşılaştırmalı hukukun daha sonraki gelişim dönemleri üzerinde önemli izler bırakabilmiştir (*K a d e n*, Bd. VI, s. 24; *Z w e i g e r t / K ö t z*, I, s. 51; *D a v r a n*, s. 29).

Karşılaştırmalı hukuka ilişkin bu genel eğilim nedeniyledir ki, XVIII. yüzyılın sonu ile XIX. yüzyılın başlarında vücuda getirilen üç büyük kanunnamenin hazırlanmasında karşılaştırmalı hukuk yönteminden yararlanılmıştır: 1794 tarihli **Prusya Devletleri için Genel Land Kanunu**'nda (ALR); 1804 tarihli **Fransız Medenî Kanunu**'nda (Code civil) ve 1811 tarihli **Avusturya Medenî Kanunu**'nda (ABGB) (bkz. *K a d e n*, Bd. VI, s. 24).

## V. Tarihî Hukuk İlmi Döneminde

**Tarihî Hukuk Okulu** (historische Rechtsschule), hukuku halk ruhunun (Volksgeist) bir ürünü olarak kabul ettiğinden, karşılaştırmalı hukukun gelişimi için çok önemli bir engel vücuda getirmek-

teydi. Bu okulun kurucusu olan S a v i g n y , hukukun ulusal niteliği üzerinde duruyor, Roma Hukukunun aşırı egemenliğine karşı çıkıyor, ve yabancı hukukların incelenmesini red ediyordu. S a v i g n y ve Okulu, başka hukukların incelenmesini de, sadece Roma Hukuku ile Alman Hukukunun incelenmesine özgülüyorlardı.

Öte yandan, bu dönemde üç büyük kodifikasyonun vücuda getirilmiş olması da karşılaştırmalı hukukun gelişimi üzerinde olumsuz etkiler yapmaktaydı. Zira, hukuk ilmi, temel görevini bu kanunnamelerin anlam ve kapsamını belirlemede görüyor ve bu görevi yerine getirirken de, karşılaştırmalı hukuk araştırmalarının yapılmasını kabul etmiyordu ( D a v r a n , s. 30).

Böylece, XIX. yüzyıla kadar karşılaştırmalı hukukun, hukuk ilminin bir dalı olarak gelişimini sağlayacak koşulların bulunmadığı ve bu gelişime elverişli bir ortamın mevcut olmadığı söylenebilir (bkz. C o n s t a n t i n e s c o , I, s. 88).

**LİTERATÜR**

- Constantinesco, L. J.**, Rechtsvergleichung, Bd. I: Einführung in die Rechtsvergleichung, Köln/Berlin/Bonn/München, 1971
- David/Brierly**, Major Legal Systems in the World Today, An Introduction to the Comparative Study of Law, London, 1968.
- David/Grasmann**, Einführung in die grossen Rechtssysteme der Gegenwart, München/Berlin, 1968.
- Davran, B.**, Mukayeseli Medenî Hukuk Dersleri, 2. Bası, İstanbul, 1968.
- Hug, W.**, The History of Comparative Law, Harv. L. Rev. 45 (1932), s. 1027 vd.
- Kaden, E. H.**, Rechtsvergleichung, Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil-und Handelsrecht des In-und Auslandes, Bd. VI, Berlin, 1938.
- Rheinstein, M.**, Einführung in die Rechtsvergleichung, München, 1974.
- Rheinstein, M.**, Comparative Law and Legal Systems, International Encyclopedia of Social Sciences, Vol. 9, 1968, s. 204 vd.
- Schnitzer, A.**, Vergleichende Rechtslehre, Bd. I, 2. Auflage, Basel, 1961.
- Zweigert/Kötz**, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. I. Grundlagen, Tübingen, 1971.

**KISALTMALAR**

Bd.	: Band (Cilt)
Bkz. bkz.	: Bakınız
Harv. L. Rev.	: Harvard Law Review
Karş. karşı.	: Karşılaştırınız
s.	: Sayfa
vb.	: ve başkaları
Vol.	: Volume (Cilt)