

HEGEL'İN HUKUK FELSEFESİNDE ÖZGÜRLÜK VE KODİFİKASYON

Freedom and Codification in Hegel's Philosophy of Law

Rıdvan DEĞİRMENCİ*

Özet

Hegel, Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*) adlı eseriyle özgürlük ve hukuk arasındaki ilişkiyi incelemiştir. Bireyin sivil toplumda özgürce eyleyebilmesi için devleti zorunlu bir müessese olarak tanımlayan Hegel, devletin doğası hususunda doğal hukukçu kuramcılardan ayrılır. Hegel'e göre devlet, yalnızca doğal haklarımızı sınırlandıran bir görev ifasıyla açıklanamaz, devlet özgürce eylemeyi mümkün kılar. Bu itibarla edilgen ve ikincil konumda olmayıp, aile, sivil toplum ve devlet olmak üzere üç kısımda incelediği etik alanın (Die Sittlichkeit/etik yaşam) parçası olmakla, mübadele ve ihtiyaç giderilme alanı olan sivil toplumu özgürlük perspektifinden düzenler. Bu amaçla Hegel, düzenlemenin temel aracı olarak kanun ve kanunlaştırmının işlevi hususunda incelemelerde bulunur. Hegel Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri adlı eserini yazmadan birkaç yıl evvel Thibaut ve Savigny arasında kanunlaştırmaya dair tartışmanın temel argümanları oluşmuştu. Hegel, özgürlük ve devlet otoritesi geriliminde kanunların kaynağı ile işlevine ve kodifikasyon sürecine her ikisinden farklı yaklaşmaktadır. Hegel'e göre kodifikasyon modern toplumu barbar toplumdandan ayırır. Bir kanunun kötü ve eksik düzenlenmesi onun hiç düzenlenmemesine kesinlikle tercih edilmelidir. Öte yandan bu düzenleme yapılırken bir toplumun kanun yapabilme becerisi elinden alınmamalı, onun bu beceriyi ağır aksak da olsa kullanabilme imkânı oluşturulmalıdır. Böylelikle toplum içinde yaşayan bireyler kanunları anlayarak, eleştirerek, haklarını arayarak uygulanmasını sağlayacak ve özgürlüklerini koruyabileceklerdir. Bu anlamda Hegel'in yaklaşımının Thibaut ve Savigny'den farklı olduğu ifade edilebilir.

Anahtar Kelimeler: Hegel, kanunlaştırma, kanun, özgürlük, devlet.

Abstract

Hegel analysed the relationship between freedom and law in his work *Philosophy of Right* (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*). Hegel, who defines the state as a necessary institution for the individual to act freely in civil society, does not agree with the natural law theorists on the nature of the state. According to Hegel, the state cannot be explained solely in terms of the fulfilment of a duty that limits our natural rights; the state makes it possible to act freely. In this respect, it is not in a passive and subordinate position, but being a part of the ethical field (Sittlichkeit / Ethical life), which it analyses in three parts as family, civil society and state, it regulates civil society, which is the field of exchange and need satisfaction, from the perspective of freedom.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 22.10.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 08.01.2025

* Dr. Öğr. Üyesi, AHBV Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi A.B.D, Ankara-Türkiye, ridvan.degirmenci@hbv.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-8408-1033>



For this purpose, Hegel analyses the law as the basic instrument of regulation and the function of codification. A few years before Hegel wrote his 'Philosophy of Right', the basic arguments of the debate between Thibaut and Savigny on legalisation had been formed. In the tension between freedom and state authority, Hegel approaches the source and function of laws and the process of codification differently from both. According to Hegel, codification distinguishes modern society from barbarian society. Poor and incomplete regulation of a law is definitely preferable to no regulation at all. On the other hand, while making this arrangement, the ability of a society to make laws should not be taken away from it, but the opportunity should be created for it to use this ability, albeit slowly. In this way, individuals living in society will be able to understand the laws, criticise them, seek their rights, ensure their implementation and protect their freedoms. In this sense, it can be stated that Hegel's approach is different from Thibaut and Savigny.

Key words: Hegel, codification, the law, freedom, state.

GİRİŞ

Hegel'in kanun ve kanunlaştırmaya dair düşüncelerine bakıldığında onun devlet ve özgürlük kavrayışının totaliter bir yönetimi gerektirmediği, modern bireyin ihtiyaçlarına çözüm aradığı görülebilir. Nitekim Hegel, kanun ve kanunlaştırmayı özgürlüğün bir şartı olarak görmekle birlikte bunları barbar toplumdan medeni topluma geçişin bir aşaması olarak tasavvur eder. Bu yönüyle, keyfilik ve basitlik içeren arkaik toplum hukukundan çıkarak, kanunların belirli olduğu ve hukuki güvenliğin sağlandığı modern toplumun devlet pratiğiyle uyumlu şekilde kurulmasını arzular. Buradan hareketle, Hegel'in totaliter devletten ziyade bireyin özgürlüğüne dair kavrayışının daha ön planda olduğu görülebilecektir.

Bu çalışmada Hegel'in kanunlaştırma üzerine görüşleri 19'uncu yüzyıl başında Almanya'da yaşanan kodifikasyon tartışmaları bağlamında incelenecektir. Hegel devlet, özgürlük ve özgür irade üzerine düşüncelerini Hukuk Felsefesinin Temel Prensipleri (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*) adlı eserinde dile getirmiştir. Bu eser, daha önce tabii hukukçu paradigma çerçevesinde ele alınan hukuk, özgürlük ve devlet arasındaki ilişkiyi farklı bir bağlamda sunmasıyla felsefe literatüründe önemli bir yerde durmaktadır. Hegel'in özgürlük ve devlet arasındaki ilişkiyi bir karşıtlıktan ziyade uyum içerisinde ele alması, devletin özgürlükleri sınırlandıran değil aynı zamanda onu mümkün kılan bir müessese olarak açıklaması ulus devlet pratiğinde devletin rolünü genişletmiştir. İlk başlıkta bu ilişkinin Hegel tarafından nasıl izah edildiği açıklanacaktır.

Kanunlaştırmaya dair Thibaut'nun çağırısı ve Savigny'nin cevabı, esasında 19'uncu yüzyıl tartışmalarının iki kutbunu oluşturur. Bu tartışma, bir kanunlaştırma pratiğinin gerekliliği ve yöntemi hususunda Thibaut'nun tezleri ile Savigny'nin bu pratik karşısında hukuk ilminin kurucu rolünün sürdürülmesi ve kanunlaştırma pratiğine karşı argümanları ile şekillenmiştir. Thibaut, Alman devletlerinde uygulanmak üzere medeni kanun hazırlanması gerektiği fikrindedir. Kodifiye edilmiş medeni kanun, uygulamadaki farklılıkları giderecek ve Alman toplumunda birliği sağlayacaktır. Savigny ise hukukun hukukçular tarafından halkın ruhunda tespit edildiğini düşünür, ona göre dil ve hukuk kültürü gerekli olgunluğa ulaştığında

ancak kodifikasyon faaliyeti yapılabilecektir. İkinci başlıkta Thibaut ve Savigny'nin kanunlaştırma pratiğine dair yaklaşımlarına genel hatlarıyla değinilecektir.

Üçüncü başlıkta ise Hegel'in kanuna ve kanunlaştırmaya dair yaklaşımı izah edilerek bu tartışmaya dair görüşleri incelenecektir. Hegel, Thibaut ile yakın bir dostluk kurması ve Savigny ile arasında yıllar süren çatışma olmasına rağmen, ikili arasındaki tartışmaya özgürlük ve devlet arasındaki ilişkiye dair kurduğu felsefi düzlemde yaklaşmaktadır. Hegel, kanunu devletin özgürlüğü mümkün kılma yükümlülüğünün bir parçası olarak görmekte ve bu çerçevede Savigny'nin kanunlaştırmaya karşı argümanlarına katılmamaktadır. Diğer taraftan kanunun tarihsel ve yerel öğeler içermesi gerektiği fikriyle Savigny'nin hukuk anlayışına bir açıdan yaklaşmaktadır. Ayrıca kanunlaştırmayı özgürlüğün bir gereği olarak görmekte, kanunlaştırma ile hukukun belirliliği ve genelliğinin sağlanabileceğini ifade etmektedir.

I. HEGEL DÜŞÜNCESİNDE DEVLET VE ÖZGÜRLÜK

Hegel'den önce doğal hak ve doğa durumu varsayımı yeni hukuk ve devlet paradigmasının özünü teşkil ediyordu. Özellikle devrimler sonrası ortaya çıkan belgelerde, doğal hukuk ve doğal haklara yönelik vurgu, bu kavrayışın derin etkilerini göstermesi bakımından önemlidir. Diğer taraftan J.J. Rousseau'nun doğal hak varsayımından hareketle inşa ettiği teorisinde, iktidarın meşruiyetini de genel irade ile açıklamış¹, genel iradeyi ise özgür bireylerin iradelerinin ortaklaşmasının sonucu olarak tanımlamıştır. Rousseau'nun genel irade tezi esasında özgürlüğün temeli olarak varsayılmıştır. Rousseau'ya göre kurala uyan kişi doğanın ve kültürün kendisine koyduğu sınırlara değil, kendi aklı ve belirlediği kurala uyarak özgürleşir. Hegel ise nesnel tinin ortaya çıkmasıyla kişinin özgürleşebileceğini varsayar. Bu görünüm ancak nesnel tinin kurumları ve kuralları ile işler hâle gelmesi, sivil toplumu düzenlemesi ve orada bireyin özgürce eyleyebilmesine imkân tanınmasıyla mümkün hâle gelir. Genel irade isteğe bağlı olarak ifade edilmişse de nesnel tin tek tek bireylerin iradesi ile değil, tarihin getirdiği birikimin neticesinde ortaya çıkacaktır².

Hegel, Tarihte Akıl adlı eserinden itibaren doğa durumu varsayımını eleştirmiştir. Hegel'e göre doğal hukuçuların doğa durumu varsayımı insanın doğada özgür doğduğu, bu başıboşluğun ortaya çıkardığı sorunların çözümü için devletin gerekliliği anlayışına dayanır. Buradan hareketle, insanın devlet kurumundan evvel özgürlüğünü sınırsızca yaşadığı bir evren tasavvur edilerek onun doğal hakları olduğu düşüncesine varılmaktadır. Oysa bu çıkarım Hegel'e göre hatalıdır. Zira bir kere insanın bu şekilde bir yaşayışa sahip olduğu ampirik olarak kanıtlanamaz, insanın yabani yaşamının izlerine başka coğrafyalarda rastlansa da bu örneklerde özgür-

¹ “Daha önce ortaya koyduğumuz ilkelerin ilk ve en önemli sonucu şudur: Yalnız genel istem (irade) devletin güçlerini devletin kuruluş amacına, yani herkesin iyiliğine uygun olarak yönetebilir.” J.J. Rousseau, *Toplum Sözleşmesi*, (Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2013) 23.

² Arthur Ripstein ‘Universal and General Wills: Hegel and Rousseau’ (1994), 22 (3) (1994) Political Theory, 444 456-457.



lütken ziyade kaba istek ve şiddet eylemleri ile bezeli bir yaşamdan söz edilebilir³. Hegel'e göre özgürlük keyfilikten farklı bir anlam taşımaktadır⁴.

Kant, Hegel ile aynı noktadan hareketle, doğa durumu ve sosyal sözleşme varsayımının ampirik olarak kanıtlanamayacağını kabul etmiş, bununla birlikte iktidar karşısında özgürlük kavramının tesisi için pratik bir araç olduğunu ifade etmişti⁵. Oysa Hegel, özgürlük kavramının yeniden düşünülmesi ile bu pratik gerekliliği ortadan kaldırmıştır. Hegel'e göre özgürlük, doğal olarak verili kabul edilen bir kavram değildir, özgürlük inşa edilir. Bu inşa etmenin ve özgürlüğün kazanılmasının esas temeli bilme ve istemenin eğitilerek sonsuz bir dolayımın (*mediation*) kurulması mümkün olur⁶. Özgürlük, eylemlerimizin sebebini belirlemekle ve bu sebepler üzerinde kontrol sahibi olmakla mümkün hâle gelir. Keyfilğin önüne geçilmesi için tutkuların değil, aklın seçimlere rehberlik etmesi gerekir⁷. Özgürlük kuramcılarının doğa durumunu varsaydıklarının aksine, burada Hobbes'a yaklaşır. Hegel'e göre doğal durum haksızlık, şiddet, dizginlenmemiş doğal içgüdü, insanlık dışı eylemler ve duygulanımlar durumudur. Hobbes'un doğa durumunda insanı özgür kabul ederken aynı zamanda insanlar arasında çatışmayı zorunlu kılan görüşünden bazı noktalarda ayrılır. Hobbes'un devlet kuramında iktidar mutlak itaat edilmesi gereken bir yapı iken Hegel için devlet nesnel tinin görünümü ve genelin yararını düşünen bir noktadadır. Bu bağlamda Hobbes özgürlükten vazgeçildiğini ifade ederken, Hegel için devlet, özgürlüğü sağlayan nihai yapıdır. Burada Hobbes'tan özgürlük kavramı ve devlet ilişkisi bağlamında ayrılmaktadır. Hobbes, hâla feodal kurumların kalıntılarıyla kuşatılmış bir toplumda güçlü bir devletten yanadır. Buna karşılık Hegel, özel mülkiyeti demokratik yeniden dağıtımdan korumak için güçlü bir monarşik devleti benimser⁸.

Aslında Hegel'in özgürlük kavramı, insanın doğal içgüdülerinin onu zorlamasından kurtularak akli ve istencini uyumlaştırdığı bir süreci imler. İnsanın tutku ve isteklerinin peşinden gitmesinin özgürlük, bunu sınırlamanın özgürlüğün sınırlandırılması olarak kabul edilmesini eleştiren Hegel, insanın tutku ve istenç tarafı sınırlandırıldığında özgürlüğün ortaya çıkabileceğini belirtir⁹.

³ Hegel, *Tarihte Akl*, (Önay Sözer, Kabalcı Yayınları, 2014) 123.

⁴ Hegel'e göre özgürlük keyfilik değildir. Thom Brooks, 'Hegel's Contextual Theory of Freedom How 'The Free Will Wills the Free Will'', in Paolo Diego Bubbio, Andrew Buchwalter (Eds) *Justice and Freedom In Hegel*, (Routledge, 2024) 32.

⁵ Patrick Riley, 'On Kant As The Most Adequate of The Social Contract Theorists', (1973) 1 (4) *Political Theory*, 450, 451.

⁶ Hegel (n 3), s. 124.

⁷ Brooks (n 4) 33.

⁸ Renato Cristi, *Hegel on Freedom and Authority* (University of Wales Press, 2005) 20.

⁹ Hegel (n 3) 124.

Bir imkân olarak özgürlüğün fiile dönüşerek gerçekleşmesi için Aristoteles'i hatırlayarak özgür iradenin gerçekleşmesi için gereken politik ve hukuki alanı temellendirmeye koyulur. Ancak bir uyarıyla yapar bunu, felsefe sadece Yunan dünyasının bu zamana uyarlanması ile mümkün olmaz zira akli olanın gerçek olmasını sağlamak için bir uyarlamadan fazlasına ihtiyaç duyulur.

İlk olarak Antik Yunan ile modern zamanlar arasında felsefeye yaklaşım farklılığı söz konusudur. Antik Yunan'da felsefe, devletin himayesinde bir kamu hizmeti olarak görülür ve Yunanlılar bunu bir sanatın icrası gibi bir şevkle yaparlardı. Oysa Hegel için felsefe, hukuk ve siyasete yöneldiğinde özgürlük alanını mümkün kılacak açıklamaları bize sunmakla işlevini yerine getirecektir¹⁰. Bunun yanında Hegel'in dikkat çektiği ikinci husus, Antik Yunan'da bir sivil toplumun yokluğu meselesidir. Hegel'e göre her bir faaliyetin kamusal alanda yürütülmesi ve sivil topluma alan tanınmaması bireyin özgürlüğünü sağlayacak anlayışın tezahürünü mümkün kılmamıştır. Bu sebeple Antik Yunan'da etik, polis yasalarının ve geleneklerin bireyin davranışlarında içselleştirilmesi olarak biliniyordu¹¹.

Modern devlet ise özgürlüğün örgütlenmesinden ibarettir ve bir yandan bireyin iradesini özgür kılarak onun eyleme ve isteme eylemlerini özgürleştirirken, diğer yandan bireyi bir toplumla bütünleştirmeyi mümkün kılar. Bunun için modern felsefe, Antik Yunan'dan farklı olarak hukuku, siyaseti, kamusal olanı işlevi sebebiyle değil, özgürlük prensibinin hayata tatbiki olarak kavrar.

Antik Yunan'da Aristoteles'in devleti insanın adalete olan meylinin bir sonucu olarak ifade etmesini hatırlamak gerekir. Aristo'ya göre aile ve ailelerden oluşan köy hayatı insanın zaruri ihtiyaçlarını gidermesi için oluşan doğal kurumlardır. Oysa, insanın sadece zaruri ihtiyaçlarını giderdiği tabii kurumlar, onun tekamülü için yeterli değildir. İnsan aynı zamanda doğal olarak adaleti arzular. İnsanların bir toplum içinde yaşamaları, karınca ve arıların bir arada yaşamalarından bu açıdan farklıdır. Dolayısıyla, insanların adalet ihtiyacını gideren bir yapı olarak devlet ne tam olarak doğaldır ne de sonradan insan eliyle tasarlanmıştır. O, mutluluğun gerçekleşmesi için gerekli olan ve belirli bir anayasal düzen çerçevesinde örgütlenmesi gereken bir yapıdır¹².

Hegel'e göre ise devlet, ne tek tek bireylerin iradesinin ürünüdür ne de özel kişilerin kamusal iyiyi gözetmesine aracılık eden bir yapıdır. Hegel için politik yapı, doğal veya biyolojik mülahazalarla açıklanamaz, o tinin iradesinin bir nesnesi, yansımasıdır. Devlet, tinin iradesinin bir yansıması ise hukuku da tinin iradesinin yansıması olarak kabul etmek gerekir. İnsanın arzuları ve ihtiyaçları, tabii hukukların ifade ettiği üzere dürtü ve duyguların değil aklın ürünüdür. Bu sebeple, kar-

¹⁰ Alfredo Ferrarin, *Hegel and Aristotle* (Cambridge University Press, 2004) 349.

¹¹ JeanFrançois Kervégan, 'A Legal Concept of Justice', in Paolo Diego Bubbio, Andrew Buchwalter (Eds) *Justice and Freedom In Hegel*, (Routledge, 2024) 98-99.

¹² Aristotle, *Politics*, (Benjamin Jowett, Batoche Books 1999). 5-6.



şıtlık, doğal ve yapay bedenler arasında değil, dışsal bir olumsal doğa ve ikinci bir doğa arasındadır. İkinci doğanın özünü ise ruhun özgürlüğü ve kendi kaderini tayin etme durumu oluşturur¹³. Bu durumda, Hobbes'un doğa durumu tasviri ve ölüm korkusu veya Spinoza'nın kendini koruma olarak ifade ettiği prensipler devletin ve hukukun kaynağı olamaz. Devlet ve hukuk, doğuştan gelen ve orijinal durumda elde olan hakların sınırlandırılması olarak da açıklanamaz¹⁴.

Hegel'e göre devlet ve hukuk, istencin oluşumudur, o aklı ve istenci, devlet ve hukukun zorunlu kaynağı olarak kabul eder. Aristo ve Hegel'in mülkiyete bakışı bu durumu bize daha yakından tanıttacaktır. Mülkiyet Aristo'ya göre araçsaldır, bu itibarla özgürlük ve devletin temellendirilmesinde ikincil plandadır. Oysa Hegel'e göre mülkiyet, bilen öznenin iradesini sahip olduklarına yansıtması ve diğerlerinden bunu kabul etmelerini talep ederek ona sonsuz bir değer kazandırmasıdır. Bu durum, benin içsellığının dışsal yansımasıdır ve benin izini taşıdığından tanınmalı ve saygı duyulmalıdır¹⁵.

Antik Yunan düşüncesinde özgürlük kavramına yer verilmemesi Hegel'e göre, Roma Hukuku'nda da kendisini göstermektedir. Hegel'e göre Roma Hukuku, kişilerin ve şeylerin hukuku arasında ayırım yaparak yanlıştır. Hukukun tekamülünü sıralar biçimde özgür iradenin aşamalarını sıralar ve soyut hak, ahlak alanı, etik yaşam olmak üzere üçe ayırır. Etik yaşam alanını ise aile, sivil toplum ve devlet olmak üzere üç başlıkta incelemiştir. Hegel için objektif ahlaklılığın içerisinde sivil toplumu ele almak, Antik Yunan'ın polisinden farklılaşmayı sağlar. Antik Yunan düşüncesinde bireyin özgürce eyleyebileceği alan kabul görmez. Oysa Hegel'e göre sivil toplum bireyin özgür istencinin sonsuz dolayımına var olabileceği yegane alandır. Modern devleti Antik Yunan polisinden ayıran en mühim husus budur. Polis, dinsel siyasal ve kültürel birlik içerisinde bireyin polise olan vazifesi cihetinden kurumsallaşırken, modern devlet kişinin özgürlük alanının inşası için sivil toplumu düzenlemek adına kurumsallaşmalıdır.

Platon'un Politeia (*Devlet*) adlı eserinde ortaya koyduğu anlayışı bireyin özgürlüğünü yadsıması sebebiyle eleştirir. Hegel'e göre Platon, bireyin özgürlüğünü ve meslek seçimini tanımaz¹⁶. Bireyin özgürlüğünün tanınmadığı ve Platon'un eserinde ifade ettiği üzere bir kast sistemi içerisinde yaşamını sürdürmesine yönelik anlayış antik dünya ile modern dünya arasındaki temel farkı gösterir¹⁷.

Hegel'e göre, toplumsal uzlaşım, tözsel tümellik aşamasında yani devlet aşamasında gerçekleşir. Devlet aşamasından evvelki tüm uzlaşımlar gerçek evrenselliği sağlamadan uzaktır. Devlet, gereksinimler ve doyumların giderim alanı olan sivil

¹³ Hegel, *Hegel's Right Philosophy*, (S. W. DYDE, M.A., D.Sc., George Bell and Sons 1896) 11.

¹⁴ Hegel (n 3) 123 v.d.

¹⁵ Alfredo Ferrarin (n 10) 360.

¹⁶ Hegel (n 13) 188.

¹⁷ Hegel (n 13) 203.

toplumu düşünür ve onu, bilinçsizce mekanik biçimde işleyen ekonomik toplumun üzerine yerleştirir¹⁸. Ayrıca politik ve hukuki istikrarı sağlayarak özgür bireyin eyleyebileceği politik alanı oluşturur. Doğanın bir parçası olan insan, hukukla ikinci bir doğa yaratmakta ve bu sayede, saygınlık, paylaşım ve özgürlük gibi temel problemlerini çözebilmektedir.

II. 19. YÜZYIL KODİFİKASYON TARTIŞMALARINDA THIBAUT VE SAVIGNY

19. yüzyıl kodifikasyon tartışmaları Hegel henüz Hukuk Felsefesinin Prensipleri'ni yazmadan evvel başlamıştı. Thibaut'un önerisi, tıpkı Fransa'da olduğu gibi, Alman toplumu için ulusal medeni kanunun hazırlanması ve uygulanması yönündeydi. Savigny ise bu hususa karşı çıkmış, orta çağdan o güne dek gelen bazı örneklerden hareketle, kodifikasyon faaliyetinin yapılmaması tezini savunan ve hukukçular hukukunun daha faziletli olduğunu ispata yönelik eserler kaleme almıştır¹⁹.

Thibaut, "*biçimsel ve maddi olarak mükemmel olması; hükümlerini açık, net ve kapsamlı bir şekilde ortaya koyması ve sivil kurumları tamamen tebaanın ihtiyaçlarına göre akılcıca ve amaca uygun bir şekilde düzenlemesi*" şeklinde yeni bir medeni kanunun gerekliliğini ifade ederken devletin sivil toplumun ihtiyaçlarını tam ve düzgün şekilde giderebilmesi ve sağlamlaştırması için kanunlaştırmayı zaruri görmektedir²⁰. Thibaut'ya göre bir kolaj şeklinde olan Alman hukuku, şekilsiz, anlaşılmaz, çelişkili ve parçalı olmanın yanı sıra hukuki ilişkileri düzenlemekte acizdi. Aynı zamanda, bu parçalı yapı avukatlar ve hakimlerin hukukun mevcut durumunu bilmelerini imkânsız hâle getiriyordu²¹.

Thibaut, ortak bir kanunun oluşturulmasını akademik öğretim ve bilimsel araştırma için iyi bir fırsat olarak görmektedir. Öğretim yöntemi ve akademik araştırma bir yandan mevcut kanunun analizini, diğer yandan kanunun çözüm bulamadığı sorun alanlarının tespiti ve eleştirisi hususlarında akademik yazını geliştirecektir²². Medeni kanunun bir avantajı ise, özellikle dönemin parçalı yapısı göz önüne alındığında, uygulama farklılıklarının giderilerek milli bilincin güçlendirilmesi olarak açıklanabilir²³. Medeni kanunun uygulama yapısında birlik sağlamasındaki amaç,

¹⁸ Tulin Bumin, *Hegel*, (YKY Yayınları 2013) 139.

¹⁹ Kodifikasyon tartışmalarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Gonca Kuru, 'Thibaut ve Savigny'de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri' (2016) 22/1 MÜHF HAD, 201 202 v.d.

²⁰ Michael W. Müller, *Zeit in Gesetzen erfasst – G. W. F. Hegels Theorie der Kodifikation*, (Duncker ve Humbot, 2022) 22.

²¹ Markus G. Puder, 'Dystopian Or Not: Alternate Realities For Thibaut And Von Savigny's Codification Debate', (2024) 70 Loyola Law Review 343 351.

²² Karner Natascha, *Kodifikationsstreit zwischen Thibaut und Savigny - Die Frage nach der Notwendigkeit eines bürgerlichen Gesetzbuches*, (Diplomarbeit, Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte Karl-Franzens-Universität 2015) 12.

²³ Müller (n 20) 22.



esasinda zamanın siyasi koşullarında Almanya toplumu içerisinde gözlemlenen hukuk uygulamaları arasındaki farklılıkların giderilmesidir. Bunun için yerel uygulamaların yerini ulusal çapta geçerli bir kanun almalı ve hem yasal hem de uygulama bakımından kesinlik sağlanmalıydı²⁴.

Savigny ise Thibaut'a Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine (*Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung*) adlı çalışması ile cevap verir. Savigny, kodifikasyon için bazı ön koşulların gerçekleşmesini gerekli görür. Hukuk açısından belirli bir görüşe sahip, ancak dil ve mantık sanatından yoksun genç halklar, bir kodlaştırma faaliyetinde bulunurlarsa bu her anlamda eksik olacaktır. Dildeki gelişmemişlik ve hukuk alanındaki bilgi yetersizliği göz ardı edilerek yapılan kodifikasyon her açıdan problem oluşturacaktır²⁵.

Savigny ileri bir zamanda hukuku kodlaştıracak güçlü ve etkili bir dilin oluştuğu aşamada kodlaştırma faaliyetinin yürütülebileceğini ifade ederken, dil ve bilgideki eksikliğin temel sorun olduğuna vurgu yapmaktadır²⁶. Savigny, Alman Milleti içinde var olan hukuk uygulamasındaki farklılıkların giderilmesi için kodifikasyon yerine farklı bir çözüm getirmektedir. Ona göre, hukuki belirsizlik hukuku yoktan var etme yöntemiyle aşılamaz. Hukuki belirsizliğin sebepleri, hukuk kaynaklarında değil, hukukun uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Bunu aşmanın yolu ise bir kanun yapmak değil, hukuk ilminin geliştirilmesidir²⁷.

Thibaut'nun pragmatizmi ve kodifikasyonun siyasi olarak mümkün olduğu fırsat penceresini kaçırma korkusu, Savigny'nin bir kod taslağı hazırlama becerisi konusundaki şüpheciligi ve kötü mevzuat yoluyla zarar verme endişesiyle çatıştığı görülmektedir²⁸. Thibaut ise Savigny'nin bilim yoluyla aşılabileceğini düşündüğü hukuki belirsizliğin yasalaştırma yoluyla daha kesin çözüme kavuşacağını ifade eder²⁹. Thibaut, Alman toplumunun hukuk oluşturma hususunda yetersizliğini bir ironi ile anlatır. Thibaut, keşke der hukuk konusunda, korkaklığı ve yetersizliği topluma gösteren Herman gibi bir tanrı olsaydı. Bu durumda, özgüveni kazanarak gücü yeniden kazandığında, Alman toplumu eski hukuku gölgede bırakacak bir hukuk inşa edebilecektir³⁰.

²⁴ Thibaut ve taraftarları açısından tartışma aynı zamanda ulusal birliğin sağlanması tartışmasıdır. Thibaut Roma hukukunu tam da bu gerekçeyle eleştirmektedir. Karmaşık, birbirinden farklı yorumları olan ve tek tip hukuk öğretimini mümkün kılmayan, üstüne üstlük başka bir ulus tarafından, bambaşka bir dönemde yapılmış Roma hukuku, Thibaut'nun milliyetçi, yurtsever siyasal görüşlerini tatmin etmez. Kasım Akbaş, 'Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği' (2016) 74/1 İÜHFM 53 58.

²⁵ Friedrich Carl von Savigny, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, (Ali Acar, Pinhan Yayıncılık 2018) 54.

²⁶ Savigny (n 25) 71.

²⁷ Savigny (n 25) 125.

²⁸ Müller (n 20) 26.

²⁹ Thibaut Savigny'ye cevabı "Yine de eski kanseri kesip atalım; genç, daha iyi et yeniden büyüyecek ve kötü suları yapay olarak bölmeye ya da bilim yoluyla yavaş yavaş kurutmaya çalıştığımızdan daha çabuk ve daha emin bir şekilde iyileşeceğiz". Müller (n 20) 27.

³⁰ Thibaut'dan aktaran Müller (n 20) 27.

Thibaut'ya göre Alman toplumlarının hukukuna çok farklı bir millet olan Romalıların hukukunun kaynaklık etmesi kabul edilemez. Roma Hukuku'nun kaynağı Roma toplumunun çöküşünün derinliklerine kadar uzanmakta ve bu her sayfasında görülmektedir³¹. Thibaut'ya göre medeni kanun, bir toplumun ilişkilerini basit biçimde değil kapsamlı ve eksiksiz biçimde düzenlemelidir. Becchi'nin ifade ettiği üzere, Thibaut'ya göre modern toplumda yaşayan bireyin mensup olduğu sınıfa göre ticaretini, dini yaşamını ve diğer meselelerini düzenleyen yasa basit olamaz. Bu sebeple 1794 yılında hazırlanan Prusya Yasası'nı basit ve yetersiz bulur. Böyle bir yasa hazırlığında örnek alınması gereken yasanın toplumun birliğini sağlamış ve bireyin meselelerini eksiksiz biçimde düzenlemiş olması gerekir. Bu amaca binaen yasa hazırlığında Napolyon Kodu ve Avusturya Kodu model alınmalıdır³².

Savigny'ye göre hukuk, halkın ruhundan doğar, bunun bir yasa hâline gelip glemeyeceği ise hukukun ve halkın yaşamına ve gelişimine göre değişir. Bu durumda hukuku kodlaştırma niyeti taşınsa bile, bunun organik olarak gerçekleşmesi gerekir, bir müdahale ile bu gidişatın etkilenmesi pek az mümkündür. Savigny'nin bu öngörüsü Alman medeni kanununun 1900'lü yıllarda kodifiye edildiği göz önüne alınırsa haklı görülebilir. Zira bu tartışmadan birkaç yıl sonra değil yaklaşık bir asır sonra milli bir medeni kanun yapımı gerçekleştirilmiştir³³. Savigny'ye göre hukuk kültürün ürünüdür. Dil gibi toplumun bilincinde oluşur ve hukukçu tarafından tespit edilir. Oysa Hegel'e göre devlet rasyonel biçimde sivil toplumu ve bireyin istenciyle diğerleri arasındaki ilişkiyi özgürlük bağlamında düzenler. Bu sebeple, mükemmel bir yasanın oluşturulması için hukukun olgunlaşmasını beklemez. Zira hukukun oluşturulması ve uygulanması hususunda yalnızca hukukçuları değil, üniversite eğitimi almış bürokraside istihdam edilen kamu görevlilerini bu düzenleme biçiminin bir aktörü olarak konumlandırır. Kamusal yetkiler kültürel ve tarihsel olarak güçlü olanlarca değil, eğitim yoluyla zihni olgunluğa erişmiş, hak bilincine sahip bürokratlardan oluşan kurumlarca kullanılacaktır³⁴. Bu sebeple sivil toplumda ihtiyaç duyulan düzenlemeler o an için gerekliliği tespit edilen ve uygulanan kural ve politikalarla belirlenecektir. Savigny için hukukun hukukçuların tekelinde oluşma ve olgunlaşması beklenirken, Hegel için özgürlük alanını düzenlemekle görevli devletin etkinliği kanunların vaz edilmesi ve uygulanması ile mümkün olacaktır. Savigny için hukukun kodifiye edilmesi nihai bir amaçken Hegel düşüncesinde kanunlaştırma özgürlük alanının tesisi için bir gereklilik olarak kabul edilmektedir.

³¹ Thibaut'dan aktaran Paolo Becchi 'German Legal Science: The Crises of Natural Law Theory, Historicism, and Conceptual Jurisprudence' in Damiano Canale, Paolo Grossi, Hasso Hofmann (Eds) A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900 (Springer, 2009) 196.

³² Becchi (n 31) 197.

³³ Müller (n 20) 28.

³⁴ Hegel (n 13) 305.

III. HEGEL DÜŞÜNCESİNDE KODİFİKASYON

A. Kodifikasyon Tartışmalarında Hegel

Hegel, Thibaut'un dostu ve Savigny ile pek çok konuda anlaşmazlığı olan bir düşünür olarak bu kodifikasyon tartışmasına bazı eleştirileri ile katılmıştır³⁵. Hegel'e göre hukukî zorlama, Kant'ın ifade ettiği üzere özgürlüğün engellenmesinin engellenmesi olarak belirmez³⁶. Özgürlük, verili ve doğal olarak bulunan ve diğer insanların müdahalesiyle veya devlet tarafından sınırlanan bir kavram değildir. Özgürlük, ancak kişisel kimliğin kolektiviteye ve onun kurumlarına bağımlılığını içeren sosyal, siyasi ve etik boyutta tam olarak gerçekleşir³⁷. Mora'ya göre Hegel düşüncesinde soyut hukuk ve sivil toplum arasındaki ilişki birbirini tamamlar niteliktedir. Böylelikle otoritenin cezalandırma görevi yasaklama ve şiddet bağlamında değil haklı ve adil bir ceza olarak ortaya çıkmaktadır³⁸.

Hegel'in hukuk felsefesinin gayesi, devlet sistemini kurma, burada özgür iradenin eyleyebileceği alanı düzenleyici ve genelleştirici şekilde kavrama imkanını araştırmaktır. Hegel'in var olanı düzenleyici ve genelleştirici bir şekilde kavrama isteği, hukuk felsefesinin temelini oluşturur. Hukuk devletin kurulması ve eleştirisi de Hegel'in hukuk teorisinin biçimsel olarak detaylandırılmasını tamamlar. Bu şekilde hukukun eleştirisi, en yüksek biçimiyle hukuka dayalı toplum, tüm metin için bir eksen işlevi görür. Kanunlaşarak görünen hukuk, tinin kültür ve ahlak biçimindeki müteakip evrimi için bir başlangıç noktası sağlar³⁹.

Aslında bu amacını meşhur ifadesi olan "Ne mantıklı/akla uygunsa önemlidir, ne önemli ise akla uygundur"⁴⁰ sözüyle bizlere sunar. Önemli ve aklilik arasındaki ilişki düşünülebilir olanın önemli olduğu yaklaşımdan hareketle açıklanır. Hegel'in kodlaştırma faaliyetinin genel görünümüne ve bu hususa ilişkin tartışmalara da değindiği görülmektedir. Öncelikle Hegel, birbiri ile ilişkili çok katmanlı bir yapı olan medeni kanunun hukuk kodu aracılığı ile çözülmesi meselesine eğilmektedir⁴¹.

Bir yasa yapımının halk için gerekli görülmemesi veya yabancı bir ulus için yapılmış yasanın halka uygulanması hususundaki görüşünü şu şekilde ifade etmektedir ki bu ifadeden Hegel'in kodifikasyon tartışmalarında durduğu yer görülebilir; "*Eğitilmiş bir ulus ya da onun içindeki hukukçu sınıfını bir hukuk kodu oluşturma*

³⁵ Savigny'nin Polonyalı ve Yahudi öğrencilerin hukuk öğrenimi görmelerine karşı çıkışı Hegel ile aralarında görüş farklılıklarının doğmasına sebep olmuştur. Terry Pinkard, *Hegel*, (Mehmet Barış Albayrak, Türkiye İş Bankası Yayınları 2017) 491 526.

³⁶ Ana Maria Miranda Mora, 'Law's Authority and Power The Normative Foundations of Legitimate Coercion' (2024) 57 Hegel Studien 47 75.

³⁷ Mora (n 36) 76.

³⁸ Mora (n 36) 74.

³⁹ Michael H. Hoffheimer, 'Hegel's Criticism of Law', (1992) 27 Hegel Studien 27 51.

⁴⁰ Hegel (n 13) XXVII.

⁴¹ Müller (n 20) 14.

yeteneğinden mahrum etmek [...] bir ulusa ya da o sınıfa yapılabilecek en büyük hakaretlerden biri olacaktır.”⁴² Yeni ve eğitilmiş bir ulusun ya da onun içindeki hukukçu sınıfın bir yasa kodu yapma yeteneğini reddetmenin büyük bir sorun teşkil edeceğini vurgulayan⁴³ Hegel, kanunlaştırmanın gerekliliğine dair sorgulamayı devlet ve özgürlük perspektifinden ele alır.

Hegel’e göre kodifikasyon mevcut hukuki içeriği kendine özgü genelliği içinde tanımak, kanunun tikel olana uygulanmasının hukuka eklenmesiyle onu düşünerek kavramak anlamına gelir⁴⁴. O, modern toplumun kuruluşunun hukukun kodlaştırılması ile tamamlanacağını düşünür ve kodlaştırmanın bir tercih değil, özgürlüğün zorunlu bir koşulu olması gerektiğini belirtir.

Hegel, Savigny ve Tarihçi Hukuk Okulu’nun Roma Hukuku’nun Germen Hukuku’na kaynaklık ettiği tezine katılmaz. Hegel’e göre Roma Hukuku tamamen farklı bir topluma ait, tamamen farklı bir zamanda ve yabancı bir dilde yazılmış bir hukuktur. Uygulanması, geliştirilmesi, mahkemeler ile avukatların ve halk için gizli ve erişilemez bir bilim olan hukuk biliminin tekelindeydi. Keza dönemin İngiliz Hukuku da mahkemeler ve hukuk üzerine söz söyleyen kişilerin kanun koyucu olduğu bir hukuk sistemi ortaya çıkarmıştır⁴⁵. Bu erişilmezlik, bireyin sivil toplumda özgürce hareket etmesini engelleyecek nitelikte olduğu, ayrıca sivil toplumdaki ilişki biçimleri tarihin o zamanında olan ilişkilerden farklılık gösterdiği için hukukun kanunlaştırma pratiği ile bilinebilir, erişilebilir hâle getirilmesi gerekir. Bir anlamda, Kant’ın akıl ve etik alanında yapmış olduğu akıl rehberliğinde hareket etme tezi, Hegel’de kanunlaştırma pratiği ile hukukun esrar perdesini kaldırmaya dönüşür.

Hegel burada kodifikasyondan bir “yasama sistemi” olarak bahsetmekte, böylece başlangıçta kodifikasyonun görevinin ‘hukuku sistematikleştirmek’ olarak görüneceğini işaret etmektedir. Hegel, böylelikle hukukun genelliği ve hukukun bilinebilirliğinin sağlanacağını, mutlak ahlaki formun yasama yoluyla belirleneceğini ifade eder. Bu tezleri ile Thibaut’un kodifikasyon önerisini benimsediği ve Savigny’nin ortak kanun hazırlanmasına karşı çıkışına katılmadığı görülmektedir⁴⁶.

Hegel’in kanunlaştırma fikri bağlamında Thibaut ile benzer fikirlere sahip olduğu ifade edilse de; öğretilerde kanunun yerelliği ve tarihselliğine yaptığı vurgu sebebiyle Thibaut’dan ayrıldığı ifade edilmektedir. Hegel, kanunun sistematikleştirilken mevcut koşulların göz ardı edilmesinden yana değildir. O, hukukun yerelliği ve tarihselliği hususunda Tarihçi Hukuk Okulu’nun tezlerine yaklaşırken, hukuku bir ide

⁴² Müller (n 20) 35; Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, (Suhrkamp Verlag, 1986) 363; Hegel (n 13) 208.

⁴³ Müller (n 20) 35.

⁴⁴ Müller (n 20) 14.

⁴⁵ Hegel (n 13) 207.

⁴⁶ Serhan Yıldırım, *19. YY. Alman Hukuk Teorisinin Tarih Bilinci Bağlamında Oluşumu ve Etkileri*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018) 78.



olarak değil mevcut toplum yapısının mübadele ve etik kodlarının kavranarak ifade edilmesi olarak nitelemektedir. Bu anlamda geleneklerin kodifiye edildiğinde gelenek olmaktan çıkmayacağını ifade eden Hegel, bireyin mümkün kanunlar sonsuzluğunda günün koşullarına göre sistematikleştirme yetisine sahip olmadığını düşünmenin saçma olacağını belirtir⁴⁷. Bu noktada Thibaut'nun kodlaştırma pratiğinde mevcut koşulların göz ardı edilmesi ve hukukun kanun koyucunun sözü neyi kanunlaştırdı ise o olduğu tezinden uzaklaşmaktadır⁴⁸. Kodlaştırmanın iyi olduğunu belirtirken onun tüm sorunlara çare olacak bir araç olmadığını, kapsamlı ve tamamlanmış bir yasa hazırlamanın imkânsız bir ideal olduğunu dile getirir. Kanun burada, belirli bir zamanda mevcut toplum için çıkartılır, bu sebeple mükemmel olmasını ve tüm sorunlara çare olmasını beklemek Hegel'e göre mümkün değildir⁴⁹.

Hegel'e göre bir toplumun suç teşkil eden fiilleri kanun formunda ifade edilmediği takdirde, etik yaşam inşa edilemez⁵⁰. Hem bireyin hem toplumun mutlak olarak uyması gereken normlar belirlenmelidir. Bu çerçevede, toplumun koruduğu hukuki değerler ve bu değerlerin ihlali sonrasında verilecek cezalar belirli olmakla toplum etik yaşamı inşa edebilir⁵¹. Aksi hâlde barbar toplum uygulamaları ve cezalandırma pratikleri vuku bulur ki bu modern yaşamın kurumsallaşamaması anlamına gelecektir. Ona göre, hukukun otoritesi ve gücü, *“evrensel olarak tanınan, bilinen ve irade edilen bir şey olarak ve bu bilinen ve irade edilen karakterin aracılık ettiği bir geçerliliğe ve nesnel bir gerçekliğe sahip olarak belirlenmiş bir varoluşa”* sahip olduğunda somutlaşabilir⁵².

Hegel için bir toplumun geleneklerinin yasa hâline getirilmemesi bir beceriksizlik hatta barbarlıktır. Yasa hâline getirilen şey, evrensellik biçimini alır ve kendi gerçek karakterini kazanır⁵³. Hegel'e göre geleneklerini yasa olarak ortaya koymayan toplum, özgürlüğü inşa edemez. Birey, günlük aktivitelerinde, kendi olumsal ahlaki niyetlerini mutlaklaştıramaz; ahlaki öğeyi bir ölçüde cisimleştiren nesnel yasalara göre davranmak zorundadır⁵⁴. Hegel'e göre, bilmenin ve istemenin tikelliği, mutlak evrensellik ya da özgürlüğün evrensellikini yalnızca mülkiyet hakkının soyut biçiminde içerir. Ancak burada hak sadece örtük, gizli, soyut biçimde olmayıp, mülkiyetin adaletle uygulanması suretiyle korunmasıyla gerçek dünyada

⁴⁷ Hegel (n 13) 208-209.

⁴⁸ Paolo Becchi, 'Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts' (2005) 36 *Rechtsgeschichtliche Vorträge* 11-12.

⁴⁹ Hegel (n 13) 213-214; Becchi (n 31) 212.

⁵⁰ Hegel (n 13) 92-93; Hegel düşüncesinde hukukilik ve yaptırım ilişkisi için bkz. Mora (n 36) 80.

⁵¹ Hegel (n 13) 200; Müller (n 20) 31.

⁵² Hegel (n 13) 206; Mora (n 36) 81.

⁵³ Hegel (n 13) 206.

⁵⁴ Domenico Losurdo, 'Ahlaki Gerilim ve Politikalarının Önceliği', içinde Güçlü Ateşoğlu (Ed) *Alman İdealizmi Hegel* (Doğu Batı Yayınları, 2013) 481.

görünür⁵⁵. Böylece soyut hakkı düzenleyen hukukun nesnel gerçekliği, geçerliliği ve gücünün bilinip, kabul edilmesiyle oluşur⁵⁶.

Hegel düşüncesinde hukuk, sivil toplumda özgürlük alanını tesis etmek için devlet tarafından kodifiye edilir. Toplumun değişmesi ile birlikte sivil toplum alanında mübadele ilişkileri ve ihtilaflar çeşitlenecektir. Bu itibarla hukuk, kültürel belirlenmelerle nihai olarak düzenlenebilecek bir ideal durumda olmayıp; toplumdaki ihtiyaçlara göre şekillenebilecektir. Yasama organı, hukuku oluşturan erk olarak bu ihtiyaçları gözetip hukuku kodifiye eder.

B. Hegel'de Kanunun Özgürlük Açısından İşlevi

1. Barbarlıktan Modern Topluma Geçiş

Hegel'e göre barbarlık durumu, bir topluluğun özgürlüğü mümkün kılan devlet müessesesinden yoksun bir halk olmasıyla veya bir devlet olmakla birlikte bu devlette devlet ve bireylerin karşılık ve ayrılık içinde var olmasıyla meydana gelir. Hegel'e göre, toplumsal kurallarını soyutlama yoluyla kanun formunda ifade ederek, genele şamil ve bilinebilir hâlde ifade edemeyen toplum vasıfsızdır, bu toplum modern hayatın gerekliliklerini inşa edemeyeceği için ahlaki tekamülün son aşaması olan etik yaşamı da kuramaz⁵⁷.

Hegel'e göre, bir ulusun ortak aklı düşük ve zayıf olduğunda modern yaşam pratiklerinde geçerli olan ekonomik ilişkileri kuramaz, kölelik ve benzeri ağır hak ihlallerini sürdürür. İnsanlar, üst düzey toplumlardan "daha az gelişmiş" iseler barbar olarak muamele görürler⁵⁸. Örfler doğal varlığı karakterize eden dolaysızlığı paylaştığından, ilerlemenin daha düşük bir aşamasını gösterirken, aracı temsiller daha yüksek bir yasal düzeni karakterize eder. Hukuk felsefesinin rolü, belirli bir toplumun hukuk bilincinin varsaydığı uygarlık aşamasını tanımaktır⁵⁹.

Hegel'e göre, bu cendereden çıkılmasını mümkün kılan husus, ortalama bir insanın ortak soyutlama biçimi olan yasayı tanıma ve onu bir yol gösterici ilkeler sistemine kadar takip etme yeteneğidir. Bu takip etme yeteneği bireyin kişisel çabalarını zorunlu kılmakla birlikte ancak yasanın yazılı hâlde getirilerek bilinebilir, ulaşılabilir olması ile mümkün hâlde gelir. Schlink, mülkiyet, sözleşme, kabahat gibi kavramların biçimsel ve soyut niteliğini görmeksizin anlamamızın mümkün olmadığını Hegel'den öğrendiğimizi ifade eder⁶⁰. Devletin özgürlük alanını mümkün

⁵⁵ Hegel (n 13) 204- 205.

⁵⁶ Hegel (n 13) 206.

⁵⁷ Hegel (n 13) 197.

⁵⁸ Hegel (n 13) 345.

⁵⁹ William E. Conklin, *Hegel's Law*, (Stanford University Press, 2008) 68.

⁶⁰ Bernhard Schlink, 'The Inherent Rationality of the State in Hegel's Philosophy of Right', in Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson (Eds) *Hegel and Legal Theory* (Routledge, 1991) 349.



ılması için mevcut ve etkin olması beklenir ki bunun realiteye tatbiki doğrudan doğruya yasaları zorunlu kılar.

Devletin sivil toplum üzerindeki etkisi, ihtiyaçların korunduğu ve mülkiyet hakkına saygıyla değiş tokuşun gerçekleştirildiği alanın korunmasıdır. Bu koruma ancak adalet idaresi ve polis tarafından özel çıkarlar bir kenara bırakılarak ve ayrıca keyfiliğe karşı yasal aklın etkinleştirilmesi ile mümkün hâle gelir⁶¹. Sivil toplumdaki mübadele, kişinin dışsal alanına dâhildir ve orada mülkiyetinde bulunan malları değiş tokuş yaparak piyasayı oluşturur. Burada devletin rolü, kişilerin özel çıkarlarını korurken keyfiliğe kaçmadan ve ortak yararı sağlama amacıyla kurumlarını ve zor gücünü harekete geçirmesidir. Bunu sağlayacak olan ise, kanunların yazılı forma getirilerek onların belirli kılınmasıdır⁶².

Tarihin yalnızca olgusal olmadığı ve tarihin özgürlüğün tarihi olduğu dikkate alındığında, medeni gelişimin tamamlanabilmesi için hukukun gerekliliği ayrıca vurgulanmalıdır. Bu anlamda barbar ve medeni toplum arasındaki temel fark alışkanlıklar ve birçok farklı gelenekten daha ziyade hukukun bilinmesidir⁶³.

Hegel, hukukun oluşumunda yasama organına görev verir. Yasama organı, genel sorunları kavrayarak özgürlük fikrinin gerçekleşmesi için kamuoyunun oluşumunu sağlar⁶⁴. Bunu yaparken belirli sınıfların çıkarları için değil, halkın genel iyiliği adına karar alır. Bu durum sınıfların olmaması ve temsilcilerin yasama organına görev almasıyla gerçekleşir⁶⁵. Kamuoyu, halkın ne düşündüğünün ve ne istediğinin bilinmesini sağlayan örgütlenmemiş bir araçtır. Bu sebeple anayasa, devletin kamuoyu ile organik şekilde ilişkide olmasını düzenler. Bireysel özgürlüğün önemli ve anlam kazandığı modern zamanlarda kamuoyu daha güçlenmiştir⁶⁶. Hegel, modern dünyada bireyin uymak zorunda olduğu hususun onun nezdinde meşrulaştırılması gerektiğini dile getirir. Bu sebeple kişinin kamuoyunda yapılan tartışmalara katılması, ondan sorumlu olduğunu ifade etmesi, kişinin öznelliğini oluşturur ve pek çok hususun uygulanmasına karşı çıkmasına izin verir⁶⁷. Hegel düşüncesinde hukukun ortaya çıkmasında yasama organının halkın katılımını ve kamuoyunu yasa biçiminde ortaya çıkarması, modern demokrasilerdeki temsil ilkesinin özünü öngörmesi bakımından önem taşımaktadır. Hegel, modern dünyada devletin sivil toplumu, politik özgürlüğün sivil özgürlüğü izlediğinin farkındadır⁶⁸.

⁶¹ Hegel (n 3) 102-104.

⁶² Hegel (n 13) 207; Müller (n 20) 34.

⁶³ Hegel (n 13) 208.

⁶⁴ Hegel (n 13) 309.

⁶⁵ Hegel (n 13) 310.

⁶⁶ Hegel (n 13) 322.

⁶⁷ Hegel (n 13) 324.

⁶⁸ Günter Zöller, 'Liberty and Freedom. Hegel on Civil Society and the Political State' (2022) 8 *Studia Hegeliana* 7 22.

2. Hukuki Belirliliğin Sağlanması

Hegel'e göre doğru olan şey ancak yasa hâline geldiğinde yalnızca genelliğin biçimini değil, gerçek kesinliği de kazanır. Bu anlamda yasanın kesinliği ve genelliği adaletin tecellisi için ilk şarttır. Yasaların bağlayıcılığı hususu öz bilinç hakkına dayandığından, yasalar herkes tarafından bilinmelidir. Tiran Dionysius'un yaptığı gibi, yasaları hiçbir yurttaşın okuyamayacağı kadar yükseğe asmak, yürürlükteki yasanın bilgisine yalnızca bu konuda bilgi sahibi olanların erişebilmesi için, kitapların, derlemelerin, farklı yargı kararlarının, geleneklerin, yabancı bir dilin geniş aygıtına gömmek aynı şekilde adaletsizliktir. Halklarına, Justinianus gibi şekilsiz bir derleme bile olsa, düzenli ve kesin bir kanun olarak bir toprak kanunu veren hükümdarlar, yalnızca onların en büyük hayırseverleri olmakla ve bunun için teşekkürle övülmekle kalmamış, aynı zamanda büyük bir adalet eylemi gerçekleştirmişlerdir⁶⁹.

Hegel'e göre eğer son zamanlarda halklar yasama görevinden mahrum bırakıldıysa, bu sadece bir hakaret değil, aynı zamanda rasyonelliğin inşa edilememesidir. Zira, Hegel'e göre rasyonellik evrensel olan ile bireysel olanın veya tümel ile tikel olanın birliğidir. Somutlaştığında ise genel özgürlükle bireysel özgürlüğün, genel istençle tikel istencin birleştirilmesidir. Bu ise ancak akıl yoluyla inşa edilmiş ve evrensel olan mutlak ve zorunlu yasalarla mümkündür⁷⁰.

Burada Hegel, yasa yapımının mükemmele ulaşamayacağı kanısıyla yasalastırma eyleminden uzak durulmasına bir eleştiri getirir. Bir kere, yasanın mükemmel bir forma ulaşacağı beklentisi yasadaki beklenen faydaların elde edilmesini geciktirir. Bir ağacın yaşlanırken yeni dallara ve ağaçlara vesile olması gibi bir yasa yapılmalı ve kusurlu da olsa sonradan iyileştirilmesine imkân tanınmalıdır. Zira her mükemmel, asil ve güzel olan daha da iyileştirilerek bir sonraki aşamaya getirilebilir. Yine de henüz olgunlaşmadığı gerekçesiyle bir yasa yapmamak, büyük ve ergin bir ağacın yeni dalları olacağı varsayımıyla yeni bir ağacın dikilmemesi kadar saçma olur⁷¹.

Bu anlamda Hegel'in kanun anlayışı, kodlamanın neyi başarabileceğine ve ona nasıl yaklaşılması gerektiğine dair bir teori sunması bakımından Thibaut ve Savigny'den farklıdır. Savigny'nin dilsel ve bilişsel gelişim tekâmül etmediği için yasa yapma fikrine soğuk bakmasını eleştirir⁷². Hegel, Thibaut'nun kodifikasyon çağrısını destekler, ancak bunu hukukun tarihsel gelişimine ilişkin teorik değerlendirmelerle gerekçelendirir. Hegel ile diğer iki düşünür arasındaki farkın kanunlaştırma fikri ile sınırlı olduğu görülür, sadece Savigny ile olan kişisel anlaşmazlıklar veya Hegel'in Thibaut ile olan dostluğu ile açıklanamayacak yönleri mevcuttur. Hegel yasalastırma konusunda Savigny'nin görüşlerine karşı çıkarken Thibaut ile tam olarak uzlaşmaz⁷³.

⁶⁹ Hegel (n 13) 212.

⁷⁰ Hegel (n 13) 241.

⁷¹ Hegel (n 13) 214.

⁷² Müller (n 20) 38.

⁷³ Becchi (n 48) 14.



Hegel'in her iki düşünürden farklı yönleri hukukun zorunlu olarak toplanması ve yazılı olması, hukukun genelliği, hukukun tarihselliği ve sistem ile mükemmellik arasındaki ayrıma dayanmaktadır⁷⁴. Hegel ne hukuki pozitivist ne de tabii hukukçudur. Ona göre, tarihsel olarak sınırlı bir geçerlilikten daha fazlasına sahip olan evrensel haklar, kültürel gelişim içinde ortaya çıkmakta ve ancak sivil toplumda mümkün hâle gelen bir eğitim (Bildung) süreciyle genel olarak tanınabilmektedir⁷⁵.

Ahlaktan (Die Moralität) 'Etik yaşam'a (Die Sittlichkeit) geçişin sağlanabilmesi için, genel ve tikelin mutlak özdeşliği gerekir ki bu özdeşlik sanılanın aksine kişinin iradesini devlete terk etmesi değil, özgürce eylemenin devlet tarafından tanınıp korunarak yasal ortamın hazırlanmasıdır⁷⁶. Bu sağlanmadığı takdirde, devlet ve birey karşıtlık ve ayrılık içinde var olurlar. Bir yasanın kodifiye edilmesi sadece uygulanacak hukukun içeriğinin bilinebilir ve açık olması değil; aynı zamanda onun düzenli ve sistematik bir bütün olduğu; eksiksiz ve kendi kendine yeten nitelikleri taşıdığı yönünde kanaat oluşurur⁷⁷.

Hukukun bu birleştirici işlevi nedeniyle, kodifikasyon ve pozitif hukuk, özgürlüğün ve adaletin gereğidir. Özgürlüğün koşulu olarak hukuk bilgisi medeni bir ülkede tüm vatandaşların özgür olabilmesi için şarttır⁷⁸. Ayrıca bir adalet eylemi olarak hukuk bilgisinin etkinleştirilmesi gerekir. Barbarlar, doğru/yanlış kodlamasına karşı kayıtsızlıkla yaşarlar. Tıpkı Güneş ve gezegenlerin kanunları olduğu ama onların bu yasaların farkında olmadıkları gibi, barbarlar dürtüler, gelenekler ve duygular tarafından yönetilirler ama bunların bilincinde değildirler. Hak, yasa olarak belirlendiğinde ve bilindiğinde, tüm rastgele sezgiler ve görüşler, intikam, merhamet ve kişisel çıkarlar ortadan kalkar⁷⁹. Bu nedenle hukukun bilinmesini sağlamak, halkın bakış açısından, doğru ile yanlış arasındaki farkı ortaya koymak, hukukun içerik bakımından genelliği ile bireysel ve genel çıkarlar arasındaki uyumlaştırmayı sağlamak üzere sivil toplumda eyleyen birey için kanunlaştırma zaruridir⁸⁰.

Hegel, sivil toplumda, adalet ve özgürlük talebi olarak kodifikasyon kavramını biçimsel ve maddi anlamda felsefi gerekliliklerle desteklemekte ve böylece kendi sistemindeki kodlama gerekliliğini burjuva toplumunda adalet ve özgürlük talebi olarak meşrulaştırmayı başarmaktadır. Aynı zamanda, bugün hâlâ hukuk sisteminin merkezinde yer alan bir hukukun üstünlüğü ilkesini de devlet kuramının temeline yerleştirmiştir⁸¹.

⁷⁴ Müller (n 20) 53.

⁷⁵ Hegel (n 13) 205; Andrew Arato 'Law, Family, Civil Society' in Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson (Eds) *Hegel and Legal Theory*, (Routledge, 1991) 307.

⁷⁶ Hegel (n 13) 266.

⁷⁷ Dudley Knowles, *Hegel and Philosophy of Right*, (Routledge, 2002) 278.

⁷⁸ Hegel (n 13) 212-218.

⁷⁹ Hegel (n 13) 208.

⁸⁰ Hegel (n 13) 208.

⁸¹ Müller (n 20) 57.

Böylece felsefi hukuk bilimi, hukukun konusunun basit ve genel bir şekilde sistematize edilmesine ve temel hukuki kurumların sunulmasına hizmet eder. Ancak Hegel'e göre bu aynı zamanda kodlamanın da görevidir. Hegel bu ilkelerin kodifikasyon için bir plan olarak anlaşılmasını istediğini açıkça belirtmez. Bununla birlikte, metodolojisi ile kodifikasyonun gereklilikleri arasındaki paralellikler ve hukuk ilkeleri sınıflandırmasını diğer kavramlarla ilişkili olarak kategorize ettiği açıklık göz önüne alındığında, bu çok uzak görünmemektedir. Hegel, hukuku sistematikleştirmenin ve ilan etmenin önemine felsefi olarak vurgu yapmak istemiştir. Buna karşılık Hegel, tüm hukuk kurallarının felsefi metodolojiyle hazırlanabileceğine inanmaz; tam tersine Platon ve Fichte'nin bunu yapma iddiasıyla dalga geçer. Hukukun sistem olarak inşası, mevcut hukuki ilişkilerin analizi ile temel ilkelerin belirlenmesi ve yasanın ihtiyaçlara göre uyarlanması hususlarında yol göstermeyi amaçlar⁸².

SONUÇ

Hegel, 19. yüzyıl Alman toplumundaki kodifikasyon tartışmalarına, bir hukukçu değil filozof olarak hukukun devlet teorisindeki yerini ve özgürlükle ilişkisini açıklayarak katılmıştır. Hegel'e göre hukukun kodifiye edilmesi sadece hukukun işlevinin geliştirilmesi ve hukuki istikrarın sağlanması açısından önemli değildir. Aynı zamanda kodlaştırılmış hukuk, barbar toplumdan medeni topluma geçişin göstergesidir.

Barbar toplumda hukuk, gizemlerle dolu olmakla birlikte onun sözcülüğünü küçük bir zümre elinde tutmaktadır. Bu durum hukuki belirsizliği ve güvenliği sağlama hususunda pek çok problem barındırmakta, bireyin sivil toplum alanında özgürce eyleme kapasitesini ortaya çıkarmasını engellemektedir.

Diğer taraftan Hegel'e göre, bir toplumun kanun yapabilme potansiyelini elinden almak ona karşı yapılabilecek en büyük hakaretlerden birisidir. Bu düşüncesi, Savigny'nin hukukçular hukukunun devam etmesi yönündeki önerisine karşıdır. Hegel, hukukun tarihsel ve yerel ögeler barındırması gerektiğinin farkındadır. Doğal hukukçu kavrayışın karşısında durmakla birlikte, kanun koyucunun toplumun sorunlarına dair kanun yapmasını gerekli görmektedir. Bu itibarla Hegel'de kanunun işlevi, özgürlükleri sınırlayan devletin aracı olmak değil, özgür eylemeyi mümkün kılmaktır. Bu sebeple, eksik ve hataları olsa da bir kanunun hazırlanarak ilan edilmesi ve üzerinde kamuoyunca düşünülerek günün şartlarına uyarlanması, hiçbir hukuki düzenleme olmamasına tercih edilmelidir.

Hegel'e göre kanun mevcut zamana ve mevcut topluma göre hazırlanması gerekir. Bu perspektifle Thibaut tarafından dile getirilen başka toplumların pratiklerini model alarak kanunlaştırma fikrini açıkça benimsememekte, kanunun toplumun sorunlarını soyutlaştırarak sivil toplumu düzenleme amacıyla yasama organınca

⁸² Müller (n 20) 68.



hazırlanması fikrini savunmaktadır. Ayrıca, kanunlaştırmının eksiksiz ve kapsamlı bir düzenlemeyle toplumun tüm sorunlarına çare olacağı fikrinden uzaktır. Hegel düşüncesinde kanunlaştırma, özgürlük için gerekli ve barbarlıktan modern topluma geçişte bir aşamadır.

KAYNAKÇA

Akbaş K, 'Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği' (2016) 74/1 İÜHFM 53-72.

Andrew Arato 'Law, Family, Civil Society' in Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson (Eds) *Hegel and Legal Theory*, (Routledge, 1991) 301-320.

Aristotle, *Politics*, (Benjamin Jowett, Batoche Books, 1999).

Bernhard Schlink, 'The Inherent Rationality of the State in Hegel's Philosophy of Right', in Drucilla Cornell, Michel Rosenfeld, David Gray Carlson (Eds) *Hegel and Legal Theory* (Routledge, 1991) 347-354.

Brooks T, 'Hegel's Contextual Theory of Freedom How 'The Free Will Wills the Free Will'', in Paolo Diego Bubbio, Andrew Buchwalter (Eds) *Justice and Freedom In Hegel*, Ed., (Routledge, 2024) 29-39.

Bumin T, *Hegel*, (YKY Yayınları 2013).

Cristi R, *Hegel on Freedom and Authority* (University of Wales Press, 2005).

Domenico Losurdo, 'Ahlaki Gerilim ve Politikalarının Önceliği', içinde Güçlü Ateşoğlu (Ed) *Alman İdealizmi Hegel* (Doğu Batı Yayınları, 2013) 457-485.

Dudley Knowles, *Hegel and Philosophy of Right*, (Routledge, 2002).

Ferrarin A, *Hegel and Aristotle* (Cambridge University Press, 2004).

Friedrich Carl von Savigny, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, (Ali Acar, Pinhan Yayıncılık 2018).

Georg Wilhelm Friedrich Hegel *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse*, (Suhrkamp Verlag, 1986).

Hegel *Tarihte Akıl* (Önay Sözer, Kabalcı Yayınları, 2014).

Hegel, *Hegel's Right Philosophy*, (S. W. DYDE, M.A., D.Sc., George Bell and Sons, 1896)

Kervégan J F, 'A Legal Concept of Justice', in Paolo Diego Bubbio, Andrew Buchwalter (Eds) *Justice and Freedom In Hegel*, Ed., (Routledge, 2024) 94-109.

Kuru G, 'Thibaut ve Savigny'de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri' (2016) 22/1 MÜHF HAD 201-228.

Markus G. Puder, 'Dystopian Or Not: Alternate Realities For Thibaut And Von Savigny's Codification Debate', (2024) 70 Loyola Law Review 343-374.

Michael H. Hoffheimer, 'Hegel's Criticism of Law', (1992) 27 Hegel Studien 27-52.

Mora A M M, 'Law's Authority and Power The Normative Foundations of Legitimate Coercion' (2024) 57 Hegel Studien 71-88.

Müller M W, *Zeit in Gesetzen erfasst – G. W. F. Hegels Theorie der Kodifikation*, (Duncker ve Humbot, 2022).

Natascha K, *Kodifikationsstreit zwischen Thibaut und Savigny - Die Frage nach der Notwendigkeit eines bürgerlichen Gesetzbuches*, (Diplomarbeit, Institut für Römisches Recht, Antike Rechtsgeschichte und Neuere Privatrechtsgeschichte Karl-Franzens-Universität 2015)

Paolo Becchi 'German Legal Science: The Crises of Natural Law Theory, Historicism, and Conceptual Jurisprudence' in Damiano Canale, Paolo Grossi, Hasso Hofmann (Eds) *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600-1900* (Springer, 2009) 185-224.

Paolo Becchi, 'Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts' (2005) 36 Rechtsgeschichtliche Vorträge 3-14.

Pinkard T, *Hegel*, (Mehmet Barış Albayrak, Türkiye İş Bankası Yayınları 2017).

Ripstein A 'Universal and General Wills: Hegel and Rousseau' (1994), 22 (3) (1994) *Political Theory*, Aug., 444 – 467.

Riley P, 'On Kant As The Most Adequate of The Social Contract Theorists', (1973) 1 (4) *Political Theory*, 450-471.

Rousseau J, *Toplum Sözleşmesi* (Vedat Günyol, Türkiye İş Bankası Yayınları, 2013).

Serhan Yıldırım, *19. YY. Alman Hukuk Teorisinin Tarih Bilinci Bağlamında Oluşumu ve Etkileri*, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018).

William E. Conklin, *Hegel's Law*, (Stanford University Press, 2008).

Zöller G, 'Liberty and Freedom. Hegel on Civil Society and the Political State' (2022) 8 *Studia Hegeliana* 7-24.

