

## YASAMA VE HUKUK BİLİMİ KONUSUNDAKİ TARİH ÜSTÜ GÖREV HAKKINDA

*Of the Ageless Vocation for Legislation and Jurisprudence*

**Osman Vahdet İŞSEVENLER\***

### Özet

Makale, Savigny'nin "Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine" adlı eserindeki iddialardan hareketle yasama ve hukuk bilimi arasındaki ilişkiyi konu edinmektedir. Mezkûr eser, Almanya'da bir medeni kanun ne zaman, nasıl ve kim tarafından yapılmalı tartışmasına hukukun mahiyetine dair birtakım tespitlerle dahil olmuştur. Bu tespitlerde hukukun tarihi niteliğinin yanı sıra bir kod yapabilmek için hukuki bilincin gelişmiş olması gerektiğinin altı çizilmiştir. Okulun hukukun tarihi ve mahalli niteliklerine dair vurgularının ön plana çıkarılması, hukuk biliminin işlevine ve hukukun mahalli olmayan özelliklerine dair tespitlerine yeterince dikkat edilememesi sonucunu doğurmuştur. Makale bu doğrultuda, mezkûr eserdeki iddiaların döneminin ötesinde de bir değeri olduğuna dikkat çekmek, nihayet hukuk biliminin ve hukukçular zümresinin yasama karşısındaki pozisyonunu tartışmak amaçındadır. Bu bağlamda öncelikle Savigny'nin, hukukun tarihi-evrensel niteliklerini tartışan değil yasama ve hukuk bilimi ikilisini karşı karşıya getiren argümanları ön plana çıkarılmıştır. Akabinde ise hukuk yaratımı hususunda hukuk biliminin pozisyonu tartışılmıştır. İradeci bir tavrın hukuk bilimi için savunulamaz olduğu işaret edilmiştir.

**Anahtar kelimeler:** Savigny, yasama, hukuk bilimi, hukukun kaynağı, hukukun mahiyeti.

### Abstract

The article deals with the relationship between legislation and jurisprudence based on the claims in Savigny's "Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence". The aforementioned work has been included in the discussion of when, how and by whom a civil code should be made in Germany, with some determinations regarding the nature of law. In these determinations, it is underlined that in addition to the historical nature of law, there should be certain development of legal consciousness in order to make a code. The emphasis of the school's arguments on the historical and local characteristics of law has resulted in the failure to pay enough attention to the function of jurisprudence and its determinations about the non-local characteristics of law. In this direction, the article aims to draw attention to the fact that the claims

> Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.

> Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 12.03.2022

> Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 06.09.2022

\* Dr. Öğr. Üyesi, Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD, vahdet.issevenler@yalova.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0003-0287-0686>

in the aforementioned work have a value beyond its age, and finally to discuss the position of legal science and the lawyers against the legislature. In this context, Savigny's arguments that bring the legislation and jurisprudence against each other are brought to the fore, not universal-historical dichotomy. Afterward, the position of jurisprudence on the creation of law was discussed. It has been pointed out that a voluntarist conception is untenable for jurisprudence.

**Keywords:** Savigny, legislation, jurisprudence, source of law, nature of law.

*“Bana gelince, ben doğru aracın...doğal şekilde ilerleyen hukuk bilimi olduğunu düşünüyorum...onlar yetersizliğin nedenini, hukukun kaynaklarında görüp bunun bir kanunla giderilebileceğine inanırken; ben bu nedeni, daha ziyade kendimizde görüyor ve tam da bu sebeple bir kanun yapmak için görevimiz olmadığına inanıyorum.”*<sup>1</sup>

## GİRİŞ

“Hukuk nedir?”, hukuk felsefesinin temel sorusu olmakla birlikte yasama organlarını ve kodları kanıksadığımız günlerde cevaplamakta hatta pratikte hatırlamakta zorlandığımız bir sorudur. Hukuki bilincin büyük ölçüde yasalarla işgal edildiği ahvalde, “hukuk nedir?” sorusunun önemi şu üç durumda özellikle belirginleşir. 1) Hâkimin çözmekle yükümlü olduğu uyuşmazlığa uygulanacak bir yasanın olmadığı durumda. 2) Böyle bir yasanın olduğu fakat netice itibariyle yasanın somut olay için ne anlama geldiğinin hâkim tarafından ortaya konulmasının gerekli olduğu durumlarda, yani aslında her davada. 3) Nihayet, uyuşmazlıklara uygulanacak yasanın hazırlandığı durumda, yani yasama faaliyeti esnasında.

Bu üç faaliyet de nihai olarak bir yasaya referans vererek yürütülebilecek faaliyetler değildir: Yasanın somut olay için ne anlam ifade ettiğini bulmak yani hüküm kurmak hakimin işidir, hakim somut durum için hukukun sözünü duyuran ağızdır. Aşikâr olduğu üzere bu doğrultuda yasanın ne anlama geleceğini başka bir yasayla belirlemeye kalkmak sonu gelmez bir teşebbüs olup, somut olay için hukukun ne dediğini tespit etmek noktasında hakimi aradan çıkarmak mümkün değildir. Dolayısıyla hakimin hukuki olanı tespit etme faaliyetinin, yasanın anlamını bulmakla sınırlı olduğu varsayılan durum 2’de dahi yasa tek belirleyen değildir. Kaldı ki, hüküm kurmanın, hükme hangi yasanın dayanak alınacağını seçilmesi ve bu yasanın diğer yasalarla olan ilişkisinin tespit edilmesi gibi yasa maddesine müracaatla gerçekleştirilemeyecek yanları da vardır. 1 ve 3 ise en baştan hukuki olanın tespit edilmesinde yasanın işlev göremeyeceği durumlardır zira bu durumlarda uygulanacak bir yasa yoktur.

<sup>1</sup> Friedrich Carl Von Savigny, Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine, Çev. Ali Acar, (Pinhan Yayıncılık 2018) s. 157.

Uygulanacak yasanın olmadığı bir durumda uyumsuzluğu çözmekle yükümlü olan hakimin hukuk yaratma faaliyeti ile yasamanın yasama faaliyeti arasında ilkece bir fark yoktur. Bu iki durumda faillerin ediminin hukukiliği “hukuk nedir” sorusuna sistemin kabul ettiği cevapla faillerin edimleri arasındaki uygunlukta aranır. Bu bağlamda yasama faaliyeti, hukuk, hukuki olan nedir, sorusunun ve soruya verilecek cevabın ağırlığının hissedildiği başlıca alandır.

*Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine* adlı eserin yazılma vesilesi olan, Thibaut ve Savigny arasındaki polemik de tam da bu bağlamda iki farklı hukuk kavrayışı ve hukuk biliminin rolü hakkındadır<sup>2</sup>. İkili arasındaki tartışma genel olarak, Thibaut’unun, Almanya’nın, ülkenin tamamında uygulanacak bir medeni kanuna ihtiyacı olduğu ve söz konusu kod ihtiyacının Fransız usulü giderilebileceği iddiasına karşılık Savigny’nin hukukun milli-tarihi karakteri nedeniyle karşı çıkışı ve bu itiraz neticesinde Almanya’da medeni kanunun yürürlüğünün neredeyse yüz yıl ertelenmesi şeklinde özetlenir<sup>3</sup>. Savigny’nin itirazının bu denli etkili olabilmesinin gerisinde eserin başında seslenmekten geri durmadığı yükselen milliyetçi duygular gibi politik nedenler ötesinde hukukun milli-tarihi karakterine dair açıklamalarının ikna ediciliğinin de yer aldığı malumdur. Velhasıl Almanya’nın kod ihtiyacı etrafında sürdürülen polemik nihayetinde hukukun mahiyetine dair görüşler arasındaki bir tartışmadır. Diğer bir ifadeyle yukarıdaki şemayla uyumlu olarak “ne zaman, nasıl ve kim tarafından bir medeni kanun hazırlanmalı” gibi pratik bir soruya verilen cevaplar gerekçesini, hukuk düşüncesinin temel “hukuk nedir?” sorusunun ele alınışında bulur. Bununla beraber Savigny’nin eserin hemen başında sorunu “özel hukuk en iyi nasıl düzenlenir?” olarak tespit ettiği de dikkatten kaçmamalıdır. Hukukun mahiyetine, yani olan hukuka dair açıklamalar içeren bir eserin ‘olması gereken hukuk’ sorusuyla açılış yaptığına dikkat edilmelidir. Hukuk kaynakları üretilirken hukukun kendisine dair bir takım kriterlerin dikkate alınması zorunludur. Bu yüzden bir şeyin ne olduğu ve ne olması gerektiğine yönelik sorular birbirinden ayrı sorularmış gibi dursa da hukuk adı altında yapılanlar aktüel hukuku belirlediği için, diğer bir ifadeyle hukuk ameli olduğu için bu soruları her zaman birbirinden ayırmak mümkün değildir. Savigny de olan hukuku incelemekten bahsettiğinde bundan sadece mevcut kuralları değil, onları ve geçmiş kuralları da doğuran toplumsal yapıyı ve hukukun genel karakterini de dikkate alır. Bu bağlamda hukuk hakkındaki

<sup>2</sup> Paolo Becchi, ‘German Legal Science: The Crisis of Natural Law Theory, the Historicisms, and ‘Conceptual Jurisprudence’’, in Damiano Canale, Paolo Grossi, Hasso Hofmann (eds), *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World 1600–1900*, (Springer 2009), s.192

<sup>3</sup> Gonca Kuru, Thibaut ve Savigny’de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri, (2017) 22 (1) MÜHF HAD, ss. 201-228, s. 202, 216.

<sup>4</sup> Savigny, (n 2) s. 35.

araştırmalarda toplumsal olanı dikkate almanın zaruretini vurgulayarak hukukun içtimai kavranışına öncülük ettiği de ifade edilmelidir<sup>5</sup>. Yaklaşımı, hukuk felsefesi ve sosyolojisi dersleri bakımından da felsefe-sosyoloji geçişi adına, Amerikan hukuki realizmi gibi, kavşak rolü üstlenir.

Özetle, polemik, medeni hukuka ilişkin bir kod ne zaman, nasıl, hangi içerikte, kimler tarafından yapılmalı özel gündemini haiz olsa da bu özel gündem etrafında, Almanya'da nasıl bir hukuk kavrayışının hakim olacağını belirlemeye yönelik bir gayreti gözlemleyebilmek mümkündür. Hukukun mahiyeti hakkındaki kabulü etkilemeye yönelik bu gayret, yasama, hukuk bilimi, yargı sistemi arasındaki paylaşımı, bunların pozisyonlarını ve yetkilerini belirlemeyi de içerir.

\*\*\*

Savigny'nin söz konusu eseri, bilhassa da kodlara dair tartışmalar söndüğü için geç sayılabilecek bir tarihte, 2018'de Türkçeye kazandırıldı. Yakın tarihte ise özgülenmiş çalışmalar kaleme alındı: dönemimizin Savigny'ye karşı tuhaf ilgisizliğini kısmen yurtdışı literatürün de paylaştığını belirten Akbaş, 2016'da<sup>6</sup>, Savigny hakkında bir de yüksek lisans tezi yazan, ayrıca eserin de çevirmeni olan Acar 2006'da, Thibaut ve Savigny arasındaki kodifikasyon tartışmasını aktaran Kuru, 2016'da birer makale yayınladılar. Öncesinde Savigny ismini yahut argümanlarını daha ziyade hukuk felsefesi ve sosyolojisi ders kitaplarında tarihçi hukuk okuluna ayrılan kısımlarda gördük. Bu bölümlerde de genellikle hukukun milli ve tarihi bir mevhum olduğu, ekolün doğal hukuka olan karşıtlığı vurgulanarak, her zaman yerde geçerli olan kuralların olmadığına yönelik<sup>7</sup> iddialarıyla anıldı. Nihayetinde, tarihçi hukuk okulu, hukukun halkın bilincinden sadır olduğu bu nedenle de bir ülkenin kanunun başka bir ülkeye transfer edilmeyeceği iddiası ile anılageldi<sup>8</sup> ve Savigny de bu okulun önde gelen bir ismiydi. Söz konusu bu iddialar tarihçi hukuk okulunun ve Savigny'nin argümanını özetler nitelikte olsa da, Savigny'nin pozisyonunu esas netleştiren, yasama yoluyla iradi olarak hukuk yaratılmasına karşı çıkışı, hukuk yaratımı hususunda hukuk bilimini sorumlu görüşü ve bu iddiaları geçerli kılar şekilde, hukukun bilimi yapılabilecek tarih üstü kimi yanları olduğu savıdır. Nitekim bu çalışmanın amacı anılan yanı

<sup>5</sup> Kasım Akbaş, 'Friedrich Carl Von Savigny: Tarihsel Hukuk Okulu Geleneği', (2016) 74 (1) İÜHFİM, ss.53-72 , s. 61.

<sup>6</sup> Akbaş, (n 6), s. 53.

<sup>7</sup> Ernest Hırş, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, (3th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2001), s. 89; Niyazi Öktem, Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, (3th edn, Der Yayınları 2003), s. 338; Yasemin Işıқтаç, Hukuk Felsefesi, (5th edn, Filiz Kitabevi 2018), s. 209; Adnan Güriz, Hukuk Felsefesi, (11th edn, Siyasal Kitabevi 2015), s. 210.

<sup>8</sup> Susan Gaylord Gale, 'A Very German Legal Science: Savigny and the Historical School' (1982) Stanford Journal of International Law, ss. 123-146, s. 123.

vurgulamaktan ibaret olup bu vesileyle çağımızda, hukuk yaratımında yasama lehine ve hukuk bilimi aleyhine olan kanıyı tartışmaktır. Çalışmanın hedefi ortaya konduktan sonra Savigny'nin argümanın bağlamını sergilemek adına polemik karşı tarafındaki Thibaut'nun iddialarını hatırlamak münasip olur.

Thibaut, bir yandan Fransız kodunun değerini onarken diğer yandan da Almanların Almanlar için bir ulusal kod hazırlamasının, Alman devletçiklerinin tek bir kanun altında toplanmasının zamanının geldiği kanaatindeydi<sup>9</sup>. Zira dönemin Alman hukukunun düzensiz, belirsiz, kendi içinde çelişkiler barındıran bir yapısı söz konusudur ve o, ulusal bir kodifikasyonun Alman hukukunun esasen parçalı yapısından kaynaklanan söz konusu sıkıntılarını merhem olmasını, hukuki fikirlerin ve hukukçuların ülke genelinde serbestçe hareket edebilme imkanına erişmesini ummaktadır<sup>10</sup>. Böyle bir kod için ise parçalı Alman hukuku, otoriter Kanon hukuku ve aslen başka bir millete ait ve derlenip toparlanıp güncel ihtiyaçları karşılayacak hale getirilmesi çok uzun yıllar alacak Roma hukuku uygun adaylar değildir<sup>11</sup>. Thibaut'nun Roma hukukunu başka bir millete ait oluşu gerekçesiyle reddedişi özellikle dikkat çekicidir.

Gerçekten de dönemin özel hukuku yamalı bohça halindedir; aynı anda her bir coğrafi bölgede yerel hukuk (*Landrechte*) uygulanmakta ve bir yandan da bu yerel hukukları hukuki kılan, yargıçların tamamlayıcı bir kaynak olarak gördükleri Roma hukuku meri durumdadır<sup>12</sup>. Üstüne üstlük ulusal kod tartışmalarının alevlendiği dönemde farklı bölgelerde birden fazla kod etkindir; kimilerinde Prusya kimilerinde Napolyon kimilerinde ise Avusturya kodu<sup>13</sup>.

Kodifiye edilmiş bir hukuk hem içerik hem de biçim yönünden daha basit bir hukuk demektir; çoğul hukuk sistemlerinin yerine yeknesak bir içerik kabul edilmiş, farklı hukuk kaynaklarının aynı anda uygulanmasından doğan çatışmaların önüne geçilmiş, farklı sınıflar, statüler, cemaatler için oluşturulmuş hukuk kaynaklarının tanıdığı ayrıcalıklar kaldırılmış olacaktır ve her birinin yerini tek bir metin alacaktır<sup>14</sup>.

Kod, olası her uyuşmazlığın çözümünün içinde yer aldığı, boşluksuz yegane hukuk kaynağı olacaktır dahası yasa koyucu tarafından oluşturulan bu kaynakla mahkemelerin hukuk kaynağı işlevi de sınırlandırılacaktır<sup>15</sup>. Tarihi bağlamından soyutlamalar yoluyla arındırılan kodlar tüm cemaatlere, milletlere yani farklı gruplara uygulanabilir olacaktır ve bunlar noksan barındırmadıkları

<sup>9</sup> Gale, (n 9), s. 128; Becchi, (n 3), s. 194.

<sup>10</sup> Gale, (n 9), s. 129; Becchi, (n 3), s.194-196.

<sup>11</sup> Gale, (n 9), s. 129.

<sup>12</sup> Becchi, (n 3) s.195.

<sup>13</sup> Becchi, (n 3), s. 195.

<sup>14</sup> Becchi, (n 3), s. 197.

<sup>15</sup> Becchi, (n 3), s.198.

için hem hakimin hukuk yaratmasının, hem de örfün alanı azami ölçüde sınırlandırılmış olacaktır<sup>16</sup>. Hukuk bilimi açısından da tek nesne kod olacaktır; Thibaut, hukukçuya, araştırmasında kanunun gramatik ve mantıki analizi ile yetineceği bir rol verme eğiliminde olduğuna dikkat edilmelidir<sup>17</sup>. Velhasıl Thibaut hukuk nedir sorusuna cevabı mahkemeleri ve akademisyenleri devre dışı bırakıp, yasamanın iradesini egemen kılma eğilimi sergiler.

Savigny'ye göre ise böyle bir işe teşebbüs edebilmenin sorumlusu, Alman hukukçuları arasında etkin olan teorik bir varsayımdır: “Hukuk, kanunlardan, yani egemen gücün açık yasama işlemlerinden doğar. Hukuk biliminin inceleme konusu da sadece bu yasaların içerikleridir.”<sup>18</sup> Buna karşılık Savigny'nin kavrayışı varsayımın tam tersidir. Hukuk keyfi, iradi bir şekilde türetilemez, uygulanacağı toplumun bağrından doğar, onu formelleştiren de hukuk bilimidir. Bu karşı argümanı aşağıda daha açık ele alacağız bu aşamada akılda tutulması gereken hukukun egemen gücün yasama işleminden doğduğu yani iradi bir işlem olarak telakki edildiğinde onun hakkında, ona dair bir bilimden bahsedebilmenin de elbette mümkün olmadığıdır. Dolayısıyla temel gerilim hukukun tarihi ve tarih üstü yanları arasında değil yasamanın iradi yaratımıyla, hukuk biliminin, gereklilikleri dikkate alan yaratımı arasındadır. Savigny'nin eseri Thibaut'nun iddialarına tez vakitte karşı gelme gereğinden ötede çağın yasama sevdasıyla hesaplaşan bir projenin ürünüdür<sup>19</sup>.

Nihayetinde hukukun mahiyetine dair farklı açıklamalar hukuk bilimine de farklı işlevler tanımlar ve Savigny'ye göre pozitif hukukun kökeni aslen yasama faaliyeti değildir. Bu bağlamda hukuk biliminin yasama işlevi, hukukun mahiyetine ilişkin kabullere göbekten bağlı oluşu için öncelikle pozitif hukukun kökenine dair açıklamaları dikkate almak gerekir. Artık ezber edildiği üzere Savigny için hukuk da dil gibi, içinden yeşerdiği toplumun özelliklerini taşır, esasen toplumundan, toplumu oluşturan bireylerin bilincinden bağımsız bir varlığı yoktur ve kaynağını da toplumun ihtiyaçlarında bulur<sup>20</sup>.

Savigny'nin pozitif hukukun kökenini analiz etmeye başlarken hukuku dile benzeterek açıklaması anlamlıdır. Bu benzetmeden birkaç sonuç çıkarabiliriz. Pek tabi akla ilk gelen dilin milli oluşudur; hukuk da dil gibi ilgili topluma özgü özellikler sergiler. Daha yakından baktığımızda hukukun insanlara bağlı oluşunun tek taraflı olmadığını ve asla iradeciliğe kapı aralamadığını görürüz. Evet, dil kültürel bir elemandır lakin bu, dilin keyfi bir tasarım olduğu anlamına gelmez. Dilin kuralları vardır ve dilbilimciler tarafından keşfedilebilir olan bu kurallar insanlar tarafından icat edilmiş değildir, o dili konuşanlar bu

<sup>16</sup> Savigny, (n 2), s. 37-39.

<sup>17</sup> Becchi, (n 3), s. 198.

<sup>18</sup> Savigny, (n 2), s. 38.

<sup>19</sup> Johann Christian Bang'e (Nisan 13, 1810) yazdığı mektuptan aktaran Gale, (n 9), s. 131.

<sup>20</sup> Savigny, (n 2), s. 42.

kurallara bağımlıdır. Bir kimsenin çıkıp Türkçe'nin fiil türetme kurallarını değiştirebilmesi mümkün değildir. Bununla beraber ilgili kurala uyararak yeni fiiller türetenler de insanlardır. Şu hâlde buna benzer şekilde insanların kural koyabiliyor olması kuralları keyfi/iradi olarak koyabilecekleri anlamına gelmez. Yasama bu bağlamda topluma içkin olan kuralları, dilbilimcinin dildeki kuralları tespiti gibi keşfetme vazifesinden ibarettir<sup>21</sup>. Tıpkı dilsiz bir topluluk olmadığı gibi hukuksuz bir topluluk da yoktur, dil de hukuk da millidir ve öznelere bunlara bağımlılığıdır: Özetle dilsiz, hukuksuz topluluk yoktur, dil ve hukuk topluluğa özgüdür fakat dil ve hukuk kültürel elemanlar olmalarına karşılık bireylerin keyfi üretimlerinin ürünü değildir. Savigny'ye göre hukuk dil gibi halkın olağan pratiklerinden doğar, hukukun ilk yeri halkın bilincidir ardından somut pratiklere mündemiç olan bu hukukun hukuk bilimi marifetiyle soyutlanması kurallar ve kurumlar olarak tespit edilebilmesi mümkün olur<sup>22</sup>.

Son özellik keyfi, kayıtsız iradenin ürünü olmayan hukuk, içsel gerekliliğin neticesidir. Benim, Aristoteles'ten mülhem maddi neden adıyla anmayı tercih ettiğim içsel gereklilik mevzuu yakından bakmayı hak etmektedir. Hukukun milliliğinin asli gerekçesi olan içsel gereklilik kavramı, hukukun gelişiminde iki açıdan açıklayıcıdır. İlk olarak hukukun doğum yeri olarak insanların pratiklerini işaret eder yani apartman hayatının başlamasıyla kat mülkiyeti düzenlemelerinin gündeme gelmesi gibi beşerî ihtiyaçlar belirli düzenlemeleri gerektirir, ikincisi içsel gereklilik neticesinde her alanda olduğu gibi hukuk alanında da uzmanlaşma ve iş bölümü söz konusu olmuş ve hukuki bilinci muhafaza etmek üzere hukukçular zümresi ortaya çıkmıştır<sup>23</sup>. Dolayısıyla Savigny'ye göre hukukun asli kaynağı söz konusu bu gerekliliklerdir.

Bir şema sunacak olursak Savigny'ye göre hukukun gelişiminde üç aşama bulunduğu ifade edilebilir. Hukukun, halkın bilincinde olduğu aşama, hukukun hukukçuların bilincinde ve marifetinde olduğu bilimsel aşama ve ancak bu bilimsel hazırlık tamamlandıktan sonra geçilebilecek kod aşaması<sup>24</sup>. Bunlardan ilkel dönem, bilimsel dönem ve kanunlar dönemi olarak bahsedilir<sup>25</sup>.

İlk aşama hukukun, toplumun bilincinde saklı olduğu haldir. Hukuk belirli bir şekilde davranmayı ve belirli davranışlardan kaçınmayı vaz eder. Basit bir toplumda, netice itibarıyla kendi davranışlarına ilişkin olan bu kuralları siyasal birliği oluşturan insanlar bilir. Fakat toplum basitliğini yitirdikçe iş bölümü, uzmanlaşma görünür hale geldikçe belirli tip durumları sadece belirli insanlar yaşar ve doğal olarak bu tip durumlarda ne yapılması gerektiğini diğerlerinin bilmesi beklenmez. Onların davranışlarına dair bu kurallar da

<sup>21</sup> Hirş, (n 8), s. 88.

<sup>22</sup> Ali Acar, 'Friedrich Karl von Savigny'nin Hukuk Anlayışı', (2006) 1 (1) EÜHFD, ss.65-88, s. 67, 68.

<sup>23</sup> Acar, n (23), s. 67-69.

<sup>24</sup> Gale, (n 9), s. 132 vd.

<sup>25</sup> Acar, (n 23), s.72.

daha fazla ortak bilincin konusu değildir. Buna örnek olarak özel tipteki alım-satım sözleşmelerini verebiliriz. Alelade bir alım-satım toplumun parçası olan her insanın dahil olduğu bir ilişkidir. Buna karşılık kimi alım-satımları sadece bir iş olarak alım-satımı gerçekleştiren kişiler deneyimler ve bu alandaki kuralların muhatabı da sadece onlardır. Yani ilk olarak farklı, özelleşmiş ihtiyaçlar profesyonelleri doğurur. Bunun hukuk bakımından iki sonucu vardır. Birincisi az evvel ifade ettiğimiz, bu alanlara ilişkin özel kurallardır. İkincisi ise aynı şekilde kuralların karmaşıklığının hukuk alanında da profesyonelleri talep etmesidir. Bu durumda da hukukçu zümresi ortaya çıkar ki, kuralların tamamının muhafaza edildiği hukuki bilincin hususi ikametgahı artık bu yeni zümredir. Hukukun gelişimindeki son aşama ise bu bilincin sistematikleştirilip, yazıldığı kod aşamasıdır.

Velhasıl bir topluluktaki belirli durumlarda nasıl davranılması gerektiğine dair ortak inanç hukuka kaynaklık eder<sup>26</sup>. Buna paralel olarak toplumla birlikte serpilir, büyür ve ölür<sup>27</sup>:

*“Uygarlığın gelişmesiyle birlikte, toplumun faaliyetleri gittikçe fazlalaşır ve aksi halde ortak yapılacak ne varsa, belirli zümrelerin uğraşına terk edilir. Böyle bir ayrı zümre olarak (bir noktadan sonra) hukukçular ortaya çıkar. Hukuk dili giderek mükemmelleşir ve bilimsel bir yönelim kazanır ve daha önce toplumun ortak bilincinde yer alan hukuk, artık hukukçuların (bilincine) geçer... Bu andan itibaren hukuk, daha yapay ve karmaşık bir hal alır, zira artık ikili bir varlığa sahiptir. İlki bütün toplum hayatının bir parçası olarak, ki bunun varlığı yok olmaz; ikincisi de hukukçuların elinde ayrı bir disiplin olarak”*

Savigny, hukukun toplumun ortak bilinciyle olan bağına politik unsur, ayrılmış bilimsel varlığına ise teknik unsur adını verirken her halükârda bu türeyişin herhangi keyfi irade nev’inden bilinçli bir yaratım olmadığını, doğal bir oluşum olduğunu da belirtir<sup>28</sup>. Dolayısıyla okurun politik unsurun yasama meclislerinde görülen cinsten bir iradeciliği imlemediğine dikkat etmesi gerekir. Savigny’ye göre “hukuk, bir yasa koyucunun keyfi iradesiyle değil, önce gelenek ve genel inançla, sonra hukuk bilimiyle<sup>29</sup>” oluşturulmuştur. Devletin rolü aslında hukuku üretmek değil ona geçerlilik kazandırmaktır; hukuk kitabı

<sup>26</sup> Sadece bu haliyle ele aldığımızda bu tanımda elbette sorunlu yanlar vardır. Örneğin hukuku alelade davranış kalıplarından ayıran nedir? Alışkanlıklardan hukuk olarak bahsedemeyiz. Hukuk normatiftir, gereklilik bildirir yani belirli bir davranış doğru davranış olarak kabul ediliyor olsa bile hukuk haline gelebilmesi için formelleşmesi gerekir. Ki bu aşamada dahi hukuku ahlak gibi diğer normatif sistemlerden ayırt etmeyi mümkün kılacak kriterlere ihtiyaç vardır. Ne var ki bu aşamada Savigny’nin yüzleştiği sorun, tartıştığı bağlam bu değildir. Amacı, hukukun topluluğun ihtiyaçlarıyla şekillenen kolektif bilincin ürünü olduğunu vurgulamaktan ibarettir.

<sup>27</sup> Savigny, (n 2), s. 43.

<sup>28</sup> Savigny, (n 2), s. 44.

<sup>29</sup> Savigny, (n 2), s.45.



esasen hukuk alimlerince yazılır lakin modern dönemde hiçbir kitabın, devletin şiddet tekeline arkasına almadan uzun süreli geçerlilik temin edebilmesi mümkün değildir, bu nedenle de aslında içeriği politik unsurca zaten açığa çıkmış olan hukukun, eksik kalan teknik unsurunun hukukçularca tamamlanması yani politik unsurun formelleştirilmesi, yeknesaklığın ve kesinliğin temin edilmesi gerekmektedir, devletin bu girişimi başlatmak ve onaylamak dışında bir vazifesi yoktur<sup>30</sup>. Tabiri caizse devlet otoritesinin (*authority*) arkasındaki esas *author* (yazar), maddi nedeni formelleştiren hukuk biliminden başkası değildir. Bir kurum olarak yasamanın rolü tamamlayıcı ve talidir, yasama aslen hukukun politik unsurunun temin ettiği toplumsal eğilimleri oluşturamaz ancak bunları teyit ve muhafaza edebilir, hukuk halkın bu yöndeki bilinciyle örtüşüyorsa takdire şayan, halkı dışlıyor onu dikkate almaksızın keyfi konuyorsa kınanacak bir şeydir, bu doğrultuda hukuku esas yapacak olan dönemlere bağlı farklılıkları tespit edebilecek tarih bilgisine ve kavramlarla kurallar arasında ilişkiyi görüp sistemleştirebilecek hünere sahip olan hukuk bilimidir ve hukuk bilimi Almanya’da bu yetkinliğe erişmediğinden kod yapımından geri durulmalıdır<sup>31</sup>.

En başta hukuk nedir sorusunun öneminin belirginleştiği durumlardan bahsetmiştik. Bunlar arasında iki tanesi ön plana çıkmıştı: hakim in ve yasamanın hukuk yarattığı boşluk durumları. Bu durumları karşılayacak şekilde Savigny, iktibası reddettikten sonra “Hiçbir kanun yoksa ne yapmamız gerektiği” sorununu ele alır. Buraya kadar aktardıklarımızı özetler biçimde hukukun (uzmanlaşmaya paralel olarak diye okumamız gerekir) esas yerinin hukukçunun bilinci olduğunu, hukukçunun mevcut birikimi kendine mal etmesi gerektiğini, ham halde hazır olan hukuku kullanıma hukuk biliminin sokabileceğini ve bunu ancak hukuk biliminin yapabileceğini belirtir<sup>32</sup>. Savigny’ye göre hukukun ancak hukuk bilimince tekamül ettirilebileceği neticesi onun mahiyetinden ileri gelmekte olduğu için şu ya da bu hükümdarın iradesine bağlı olarak bir değişiklik söz konusu olamaz ve kanunların olduğu ve olmadığı yerlerde bu esas ortaktır<sup>33</sup>.

Bu bağlamda Fransız kodunun Almanya’ya ithali sadece hukukun milli karakteri nedeniyle değil kendi başına yetersizliği nedeniyle de uygunsuzdur. Ona göre Fransa’da yapılan kod, ilerlemeci bir aldanmışlıkla despotik bir eğilim sergileyerek, teoride cumhuriyetçi olsa da tabiri caizse cumhurun geleneklerini dikkate almadığından uygulanma ve tutarlılık arz etme hususunda başarısız olmuştur<sup>34</sup>.

<sup>30</sup> Savigny, (n 2), s.49.

<sup>31</sup> Savigny, (n 2), s. 47, 65, 68, 69, 116, 133, 134.

<sup>32</sup> Savigny, (n 2), s. 119-125.

<sup>33</sup> Savigny, (n 2), s. 150, 151.

<sup>34</sup> Savigny, (n 2), s. 74. Fransız devriminin, medeni hukuk sınırlarına sırt çeviren bir deneyim olarak değerlendirilmesi için ayrıca bakınız: Hannah Arendt, Devrim Üzerine, Çev. Onur Eylül Kara, (İletişim Yayınları 2012), s.119.



Nitekim Savigny, hukukun toplumun ihtiyaçlarına bağlı tekamülünü dikkate almayan Fransız kodunu başarısız bulduğu vakadır. Yine hukukun tarihi-millî karakteri nedeniyle hukuk ithaline de karşı çıkar<sup>35</sup>. Ancak hukuka yönelik tarihi bir araştırmanın, ki bu araştırmanın konusu büyük ölçüde Roma hukukudur, hukuk bilimcilerini geliştireceği Roma hukuku çalışmalarını sayesinde edinilecek birikimden sonra ancak bir kod yapılmasının düşünülebileceğini iddia eder<sup>36</sup>. Tartışma, başka bir ülke için hazırlanmış kanunların devralınması hakkında olduğu kadar, genel olarak bir koda duyulan ihtiyaç hakkında olduğu malumdur. Dolayısıyla tek mesele hukukun millî karakteri değildir. Hukukun tarihi bir fenomen oluşu, onun bağrından çıktığı milletle irtibatını ortaya koyduğu kadar tekâmülünü de işaret etmektedir. Dolayısıyla meselenin bir boyutu da koda ihtiyaç duyulan çağın gelip gelmediği, vakit geldiyse bunun nasıl hazırlanacağı ve bir kod hazırlayacak yetkinliğe ulaşıp ulaşılmadığıdır. Elbette bu vurgu dikkatten kaçarsa Savigny'nin Roma Hukukuna yönelik methiyeleri ve Roma Hukuku çalışmak yönündeki öğütleri genel iddialarıyla çelişkili görülür. Bir yandan, hukukun toplumsal ihtiyaçlara paralel olarak tarihi bir tekamül olduğunu diğer yandan ise Roma hukuku gibi hem yabancı hem de geçmişte kalmış bir hukuku dikkate alma gereğinden bahsetmek çelişki gibi durabilir. Diğer bir ifadeyle tartışmada temel mesele hukukun millî karakteri olsa idi Thibaut'un dediği gibi Roma hukuku da yabancı bir hukuktur ve pekâlâ bu antik hukuk yerine güncel ihtiyaçları karşılaması daha muhtemel olan çağdaş Fransız kodu tercih edilebilirdi lakin Savigny için Roma hukuku, Romalıların alışkanlıklarının değil hukuk biliminin mütetekamil eseridir<sup>37</sup>. Bununla beraber Almanya'da uygulandığı haliyle Roma Hukuku, gayri millî nedeniyle reddedilecek sıradan bir resepsiyon değil hukuk bilimcilerin pratikleriyle Almanya'da uygulanan/yaşayan hukukun bir parçası haline gelmiş uygulama-teori birlikteliğinin yerinde örneğini sunan, Alman hikayesinin parçası olmuş bir hukuktur<sup>38</sup>. Kaldı ki Savigny'in Roma hukukundan beklentisi, tarihi analiz yoluyla hukukta hakim olan ilkelere ulaşmaktır yoksa Roma Hukuku'nu evrenselleştirip, olduğu haliyle Almanya'da da uygulanabileceğini iddia etmez dolayısıyla da hem Roma hukukunun gayri millî oluşu hem de dağınık oluşu itirazları geçersizdir<sup>39</sup>.

Roma hukukunun, Roma'nın siyasi iktidarı sona erdikten eş deyişle Roma İmparatorluğu çöktükten sonra da etkisini sürdürmesi şüphesiz bu hukukun Romalı niteliğinden değil hukukiliğinden ileri gelmektedir. Romalı hukukçular farklı cemiyetleri, cemaatleri, kimlikleri barındıran geniş coğrafyadaki

<sup>35</sup> Ayrıca bkz. Acar, (n 23), s. 80 vd.

<sup>36</sup> Bkz. Acar, (n 23), s. 81; Akbaş, (n 6), s. 63.

<sup>37</sup> Becchi, (n 3), s. 196.

<sup>38</sup> Acar, (n 23) s. 81; Kuru, (n 4), s. 225. Serhan Yıldırım, 19. Yüzyıl Alman Hukuk Teorisinin Tarih Bilinci Bağlamında Oluşumu ve Etkileri, (Oniki Levha Yayınları 2018) s. 69 vd.

<sup>39</sup> Akbaş, (n 6), s. 54, 58.

hukuki uyumsuzlukları nasıl çözecekleri hakkında tetkikte bulunurken, hukuk biliminde mahir hale gelmişlerdir. Hukukun içeriğini belirleyen maddi yani büyük ölçüde örften elde edilirken hukuki kaideler, kavram ve kurallar arasındaki ilişki gibi biçimsel yanıyla meşgul olmak farklı mahalleri irade etmek mecburiyetinde bulunan bu bağlamda maddi kaynaklarda çeşitliliğin söz konusu olduğu memleketlerin hukukçularının zorunluluğu olagelmıştır. Böyle memleketlerdeki hukukçular hukukun mahalli değil evrensel olan yanını kavrama hususunda maharet geliştirmek durumunda kalmıştır. Hukukun bilimi de elbette bu evrensel yanla irtibatlıdır. Nitekim bilindiği üzere Roma hukuku sadece Alman ülkelerinde değil Avrupa'nın genelinde etkili olmuştur. Kodifikasyon mevzuunda başat memleket durumunda olan Fransa'da da bu işin üstesinde gelebilmek yine hukukçuların Roma hukukunu güncel olaylara uygulama teşebbüsleri esnasında edindikleri teorik marifet ile mümkün olduğu<sup>40</sup> diğer bir ifadeyle Fransız hukukçuların Savigny'nin Alman hukukçulardan beklediği hukuk bilgisini haiz olduğu da iddia edilmiştir<sup>41</sup>.

Savigny pekâlâ hukuka bilimsel bir yan katacak olan şeyin mahalli değil evrensel olduğunun dolayısıyla da hukukun sadece yerel, milli bir yan olmadığını bilincindedir. Platon'dan Hobbes'a yahut idealizmden nominalizme, filozofların evrensellikten ve kesinlikten bahsettikleri zamanlarda yaptıkları gibi o da bu hususu açıklamak için geometriyi kullanır ve hukukçuların çalışmalarına bilimsel nitelik kazandıranın geometrinin aksiyomlarından hareketle yapılan çıkarımlara benzer bir şekilde hukuki bir takım ilkelerden hareketle yapılacak akıl yürütmeler olduğunu, şayet hukuk bu ilkeler gözetilerek türetilmezse kanunun otoritesi hakiki otoritenin yerine geçeceğini belirtir<sup>42</sup>. Esas tamamlanmışlığı ve her bir olay için hukuki çözüm bulabilmeyi temin edecek olan söz konusu bu ilkelerin bilgisiyle oluşan hukuk geometrisidir<sup>43</sup>.

Hukukun geometrisi olarak andığımız bu ilkeler Romalı hukukçular tarafından kavrandığı için Roma Hukuku, Roma'nın milli hukuku değil evrensele erişebilmiş mahalli bir hukuktur. O kadar ki Savigny Roma hukukundan bahsederken onun yaptırma bağlanmış bir doğal hukuk gibi görülebileceğini söyler yahut ondan "Tanrı tarafından insanın kalbine konulmuş hisler" olarak bahsedilen ifadeyi alıntılama sakınca görmez<sup>44</sup>.

<sup>40</sup> Ziyaeddin Fındıkoğlu, "Tedvin Sosyolojisi Gözü İle Fransız Medeni Kanununun Teşekkülü", (1944) İÜHF, ss.602-619, s. 615.

<sup>41</sup> Elbette burada maksat Fransız hukukçuların üstün faziletini yahut eserlerinin mütakamil olduğunu ifade etmek değildir. Nitekim Fındıkoğlu, Fransa'nın siyasi ve toplumsal şartlarının hukukçular zümresinin yetiştirilmesinden ve hukukun teşekkülünde rol almasında etkili olduğunu ifade eder. Bkz. Fındıkoğlu, (n 41), s. 615 vd.

<sup>42</sup> Savigny, (n 2), s. 51, 52.

<sup>43</sup> Gale, (n 9), s.133.

<sup>44</sup> Savigny, (n 2), s. 55.

Roma hukuku, farklı yazarlarca kaleme alınmış tek bir eser olarak görülebilir, bu yekpare esere bütünlüğü, tutarlılığı, yerindeliği veren de yazarlarının hukuku bilim kılan ilkelere vakıf olması ve bu sayede asla ve asla keyfi iradeyle değil matematiksel kesinlikle yazılmış olmasıdır<sup>45</sup>. Dolayısıyla Roma Hukuku öncelikle bir hukuk yöntemi olarak önem arz eder<sup>46</sup>. Hukuk disiplinine bilimsellik kazandıran da Savigny'ye göre *jus communedeki* evrensel yandır<sup>47</sup>. Dolayısıyla kod yapabilecek erginlik Romalı hukukçular gibi hukukun rehber ilkelerinin bilgisine sahip olmayı gerektirir<sup>48</sup>. Kaldı ki pratikte de ilkelerin bilgisine ve hukuki tecrübeye sahip olmak tercihe şayandır zira her bir olay için münasip bir kural inşa etmek sadece nitelik bakımından bir güçlük değil aynı zamanda olayların sonu gelmez çeşitliliği bakımından da bir meseledir<sup>49</sup>.

Burada evrensellik ve hukuk ilkeleri bağlamında doğal hukuk hususunda bir arasöz ihtiyacı söz konusu olabilir. Savigny'nin, Thibaut'nun önerisinin arka planını oluşturan, Fransız medeni kanunun gerisinde rasyonel doğal hukuka dayalı anlayışa kati surette karşı çıktığı vakadır<sup>50</sup>. Bu bağlamda söz konusu evrensel ilkelerin aklın değil tarihin ürünü olduğu ve tarihçi hukuk okulunun yasa koyucunun iradesini kısıtlayan nesnel, evrensel bir hukuktan bahsetmesinin doğal hukukçuluk olarak görülemeyeceği ifade edilmiştir<sup>51</sup>. Buna karşılık Romalı hukukçuların bildiği, hukuku bilim haline getiren hukuk ilkelerinin “tarihi doğal hukuk” olarak ifade edebileceğimiz Roma hukukundaki haliyle *ius naturale* (doğal hukuk) ile koşutluk içerisinde olduğu da teslim edilmelidir. Nitekim bilindiği üzere *ius naturale* de derleme öncesinde hukukçuların geçen yıllar içerisinde tecrübelerinden damıtılarak oluşturduğu ilkelerdi. Derleme sonrası ise bunlar genel geçer doğrular olarak kabul edildi<sup>52</sup>. Diğer bir ifadeyle hukukun politik unsuru tarihi iken teknik, bilimsel unsuru tarih üstü görünmektedir. Nitekim onun Roma hukukuna yönelik tarihi ilgisi, tarihi olan unsuru yani yasa koyucunun iradesini ayıklamaya ve ilkeyi bulmaya yöneliktir<sup>53</sup>. Yine Savigny'nin sistem oluşturmaya yönelik vurgusunun doğal hukuk mirası olduğu, hukukçulara, söz konusu temel ilkeleri bulup çıkarmak

<sup>45</sup> Savigny, (n 2), s. 56.

<sup>46</sup> Savigny, (n 2), s. 62.

<sup>47</sup> Savigny, (n 2), s. 141.

<sup>48</sup> Acar, (n 23), s. 83, 84.

<sup>49</sup> Joachim Rückert, Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law, (Juridica International 2006), ss.55-67, s.62, 63.

<sup>50</sup> Acar, (n 23), s. 82 vd.

<sup>51</sup> Akbaş, (n 6), s. 54. Ayrıca bkz. Vecdi Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, (3th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2010) s. 206.

<sup>52</sup> Bkz. Sevgi Kayak, ‘Roma Hukukunda Ius Naturale (Doğal Hukuk) Kavramı’ in Sercan Gürler (ed), Adaletle Yönelmiş Bir toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin Işıktaç Armağanı, (Sümer Kitabevi 2021), s. 468-469.; O. Vahdet İşsevenler, Doğal Hukuk Sorunu, (Pinhan Yayıncılık 2021), s. 37.

<sup>53</sup> Akbaş, (n 6), s. 63.

hususunda yüklediği ödevin Wolff gibi doğal hukukçuların ilkelere yönelik arayışını anımsattığı ifade edilmiştir<sup>54</sup>. Bilindiği üzere, hukuk bilimini geleneksel otoritenin tesirinden kurtarıp, yeni bilime uygun rasyonel temellere ve metodolojiye kavuşturma işini evvela doğal hukuk düşünürleri üstlenmişti; özellikle, Avrupa genelindeki medeni hukuk kodlarında yaygın olan genel hükümler kısımları Pufendorf'un felsefesinin izlerini taşır, medeni hukukun modernizasyonu Grotius'tan Wolf'a uzanan filozofların doğal hukuku konu edinen eserleri eliyle olmuştur<sup>55</sup>. Velhasıl Savigny'nin hukuki ihtiyaçları yasama marifetiyle kolayca karşılamanın gerekçesi olarak rasyonel doğal hukuka hususi olarak karşı geldiği vaka olsa da o, ne doğal hukuka tamamen sırt çevirmiştir ne de hukukun tarih üstü yanlarını görmezden gelmiştir.

Velhasıl Savigny'yi okurken kuracağımız şemada hukukun tarihi ve tarih üstü olan yanlarından ziyade yasama ve hukuk bilimini karşı karşıya getirmek isabetli olacaktır. Nitekim Savigny'nin örf adete karşı hukukçular hukukunu, hukukun tekâmül seyriinde uzmanlar safhasını ön plana çıkardığı ifade edilmiştir<sup>56</sup>. Mesele tarih bilinci ise, Savigny'nin eserinin hukukun modernleşmesi krizinin bir parçası olduğuna dikkat edilmelidir. Modern hukuk, *aklını kullanma cesareti* gösteren insanların ürünü olma iddiasıyla kendisini dinden ve ahlaktan ayırmış ve yazılı olmaya hususi bir önem atfetmiştir<sup>57</sup>. Bu değişimin hızlı, kesin ve kalıcı olması beklentisi değişimin tedricen değil siyasi iradeler eliyle, siyasal örgütün şiddet tekelinin kullanılması aracılığıyla karşılanmaya çalışılmıştır. Bu tabloda devre dışı bırakılan sadece eski hukukun ahlaki, dini kaynakları değil bu kaynakların yanı sıra örfü de içerik olarak kullanan hukukçular zümresi bilhassa da yargıçlar ve hukuk bilimcileridir aynı zamanda. Kodifikasyon rüzgarlarının kuvvetli estiği devirde üniversitelerin yelkenlerini doldurmadığı, hatta Fransa'da öğrenci yokluğundan kapanan üniversite olduğu da bilinmektedir<sup>58</sup>. Dikkatten kaçmaması gerekir ki hukukun sadece içeriği değil türetiliş biçimi de değişmiştir. Yazılı, temel varsayımları/ kabulleri netleştirilmiş eksiksiz birer hukuk kitabı olan kodlar sayesinde hukukçunun yazarlıktan okurluğa dönüştürülmesi ve hukukçunun değişimin önüne geçmesinin engellenmesi umulmuştur. Kodlarla sayesinde erişileceği umulan toplumsal değişimin sekteye uğramaması için yargıçlar içtihat ve gelenek hukuklarındaki alışkanlıklarını terk edip yasanın ağzı olmakla yetinmeli, yasanın tek hukuk kaynağı olması temin edilmelidir<sup>59</sup>. Mezkûr krizde, yargıca yönelik, yasanın anlamına yasa koyucunun sübjektif tarihi amacını

<sup>54</sup> Gale, (n 9), s.136. Aynı yönde bkz. Acar, (n 23), s. 83.

<sup>55</sup> R.C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Private Law*, (3th edn, Cambridge University Press 1996) s. 119-120.

<sup>56</sup> Yıldırım, (n 39), s. 68, 72.

<sup>57</sup> Rückert, (n 50), s. 56.

<sup>58</sup> Van Caenegem, (n 56), s. 128.

<sup>59</sup> Van Caenegem, (n 56), s.122, 130.



gözeterek ulaşması ve yasanın sözcüsü olmak dışında bir işe kalkışmaması gerektiği yönünde, yorumda lafzi ve sübjektif amaç unsurlarını ön plana çıkaran telkinler hatırlanmalıdır. Aynı şekilde hukuk biliminin, kodları kelime oyunları, gereksiz ince işlerle fazla kurcalayıp vatandaşın anlayamayacağı bir hale sokması da istenmemiştir, özetle yeni bilim yasamadır<sup>60</sup>.

Yukarıda hukukun modernizasyonunu gerçekleştirdiğini ifade ettiğimiz düşünürler sadece hukukla ilgilenmediler. Hatta bu isimler çağımızda görmeye alışık olduğumuz isimler gibi birer hukuk felsefecisi de değildiler. Genel felsefenin hukuki sonuçlarını ortaya koydular ve bu genel felsefe yeni çağın dünya görüşünü yansıtıyordu. İşte modernliğin inşasında, nasıl ki filozoflar geleneksel açıklamaları ikame edecek kuşatıcı açıklamalara yönelmiş ve bu açıklamalar bir dünya görüşü temin etme işlevi de görmüşse, nasıl ki sosyoloji yeni toplumu sadece bilindir kılmamış aynı zamanda inşa da etmişse yasama meclisleri ve kodlar da sadece yeni dünyanın ihtiyaç duyduğu hukuku üretmemiş aynı zamanda toplumu ve hukuku değişime zorlamıştır. Bu doğrultuda mezkûr eser, hukukun mahiyeti gerekçe gösterilerek hukuk bilimine, kontrolden çıkması muhtemel bu sefere rota tayin etme, ahlak ve dinden boşalan çıpa eksikliğini giderme, başı boş kalmış öznenin keyfiyetine set vurma işlevi tanımak olarak da görülebilir: Eserde hukukun mahiyeti itibarıyla toplumu dönüştürmekten ziyade yansıtma işlevinde olduğuna dikkat edilmesi gerektiğine yönelik bir vurgu söz konusudur<sup>61</sup>.

Bugün Savigny'nin yasama politikaları yahut hukukun mahiyeti tartışılırken anıldığına nadiren şahit oluruz buna karşılık, hukuki yorumdan bahsedilirken onun ortaya koyduğu dört unsur, (gramatik, sistematik, mantıki, tarihi) Savigny adı zikredilmese dahi anılmadan geçilemez<sup>62</sup>. Bu durum dahi başlı başına Savigny'nin esasen hukuk biliminin pozisyonuna yönelik bir savunu gerçekleştirdiğinin düşünülmesi için kafi bir delil olsa gerekir. Nitekim Rückert, Savigny'nin hukuk metodolojisinden anladığı ile bugünün anlayışını karşılaştırırken bu durumu yalınlıkla ortaya koyar: Bugün hukuk metodolojisi hukuki olana karar vermenin yolu olarak işlev görürken Savigny hukukun araştırılmasının yöntemini ortaya koyuyordu, bu araştırma yöntemi bağımsız çalışan yargıcın bilimselliğini temin etmeye yönelikti, ona göre hukuk böyle bir araştırmanın ürünüdür; kendiliğinden gelişen bir düşüncedir, kural bu düşüncenin ifadesinden fazlası değildir<sup>63</sup>. Dolayısıyla eser tarih üstü bir şiar olarak, hukukun içeriğinin toplumsal ihtiyaçlardan edinilmesi gereğini, bu içeriğe biçimi ise hukukun tarih üstü ilkelerini içselleştirmiş hukukçuların verebileceğini ifade eder.

\*\*\*

<sup>60</sup> Van Caenegem, (n 56), s. 123.

<sup>61</sup> Gale, (n 9), s. 134.

<sup>62</sup> Rückert, (n 50), s. 57.

<sup>63</sup> Rückert, (n 50), s. 58, 60.

Şimdi Savigny'nin argümanının hususi olarak çağımız bakımından değerlendirelim. Bunun için de temsil edici bir kontrast yaratması beklentisiyle Waldron'un *Yasama* makalesindeki görüşlerini özetleyelim. Waldron, metnine bekleneceği üzere, hukukçular zümresinin temsilcisi olarak telakki edilebilecek yargı ile yasama arasındaki farkı dikkate sunarak başlar:<sup>64</sup> Buna göre yasama kurumları, hususi olarak yasa yapmak, hukuk yaratmak için tasarlanmıştır; yasaların içeriğinin demokratik meşruiyet bağlamında adil olabilmesi adına söz konusu kurumların temsil edici nitelikte olmasını temin edecek seçim prosedürleri düzenlenmiştir. Diğer bir ifadeyle yasama kurumları, davranışlarımızı düzenleyen kuralların yine bizler tarafından konmasını temin etmeye yöneliktir. Bu bağlamda hukuk yaratımı hususunda ilk ve belki de en büyük gerilim yasa yapımının demokratik meşruiyeti meselesidir. Başka bir deyişle uzmanlar sorunu<sup>65</sup>.

Kimse çamaşır makinesinin mühendisler tarafından yapılmasına karşı çıkmaz fakat aynı tavır, yani bir ürünün uzmanlar tarafından yapılmasına dair meritokratik tavır, söz konusu yasa yapımı olduğunda sürdürülmez. Bunun temelinde de şöyle bir varsayım vardır: Neticede yasalar birer eylem gerekçesidir ve herkes nasıl eyleyeceği hususunda söz hakkına sahiptir. Peki bu durum gerçeklikle örtüşmekte midir? Ticaret hukuk alanında istisnanın istisnasının istisnasını düzenleyen bir hükmü göz önünde bulunduralım. Ne genel kanaati temsil etmek üzere sıradan bir yurttaşın ne de tüm ülkenin yasal düzenini tekeline alma iddiasındaki bir tiranın bu hususta söyleyeceği bir söz vardır. Böyle bir beklenti modern hukuk sistemlerinin düzenlemeler aracılığıyla toplumsal hayatın neredeyse tüm kılcallarına nüfuz ettiğini dikkate aldığımızda gerçekçi de değildir. Bu işin uzmanlara terk edilmesine yönelik makul tek itiraz bu konuda yurttaşı temsil eden karakterin sıradan insan değil gündeliğinde bu işle meşgul olan kimseler olduğu ve onlara danışılması gerektiği olabilir. Başka bir deyişle sıradanın insan değil ama basiretli bir tacirin, ticaretini düzenleyen konularda söz sahibi olması gerektiği iddia edilebilir. Nitekim Londralı tacirlerin, jürilerde yer alarak İngiliz ticaret hukukunun gelişimine katkı sundukları belirtilir<sup>66</sup>. Fakat bu da yeterli değildir. Zira hangi konuda bir yasa hazırlanırsa hazırlansın bu yasanın genel biçimsel yasa özelliklerini haiz olması ve hukuk sisteminin bütünüyle uyumlu olması gerekecektir ve söz konusu bu gereklilikler, her iş kolunda olduğu gibi uzmanlar tarafından bilinir yani bu ancak hukukçuların ifa edebileceği bir vazifedir. Blackstone'un hukukçu olmak için uzun bir eğitimin gerekli görünmesine karşılık herkesin

<sup>64</sup> James Waldron, 'Yasama' in Ertuğrul Uzun (ed), *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi*, Çev. O. Vahdet İşsevenler, (İsık Yayınları 2021), s. 420.

<sup>65</sup> Uzmanlar sorununa dair tarihçi hukuk okulunun dahili tartışmaları için bkz. Yıldırım, (n 39), s. 68.

<sup>66</sup> Van Caenegem, (n 56), s. 136.

kendisini doğuştan yasa koyucu gördüğüne yönelik itirazı bu bağlamda anlamlıdır<sup>67</sup>. Diğer bir ifadeyle yeni yasanın yürürlükteki hukukun bütünüyle ve hukuk diliyle uyumlu olması hukukçuların takdir edebileceği diğer bir ifadeyle uzmanlığa müracaatı gerektiren bir husustur<sup>68</sup>.

Bir diğer kriter ise genel adillik-doğruluk meselesidir. Burada da yine iki uzman grubu arasından hukukçular ön plana çıkar zira söz gelimi maden işletmelerine dair bir düzenleme sadece maden şirketlerini değil turizmcileri de çiftçileri de ülkenin yeraltı kaynaklarının kamusal niteliği göz önünde bulundurulduğunda sıradan yurttaşı da ilgilendiren bir husustur dolayısıyla burada doğruluğun kriteri sadece maden işletmesinin gerekleri değil en az onun kadar ortak iyidir de. Ortak iyinin tespiti hususunda ise hukukçuların karşısındaki uzmanlar, meslek erbabı değil yasama meclisleridir. Bu eşleşmede ise en başa yani böyle bir işi uzmanlara terk edip etmeyeceğimiz meselesine döneriz. Bu bağlamda meclislerin hukuku ortak iyiye uygun türetme işlevi de ayrıca tartışmalıdır. Yasama meclislerinin, Bismarck'ın "eğer sosisi ve yasaları seviyorsanız, nasıl yapıldıklarını görmesiniz daha iyi olur" sözünü meşhur eden uygunsuzlukları barındırdığı vakadır<sup>69</sup>.

Waldron, yasamayı, yasa yapmakla hukuken vazifelendirilmiş bir kurumun yasa yapmaya yönelik faaliyeti olarak mümkün merteye biçimsel olarak tarif ederken dahi anayasal ve kurumsal sınırların yasamanın kısıtları olarak zımni olarak kabul eder. Diğer bir ifadeyle seslendiği kişilerle paylaştığı hukuki-politik iklimin koşullarını genel geçer kabul eder. Yerleşik anayasal ve diğer kurumsal paternler yasama faaliyetini icra edenlere kısıt getirdiği ölçüde hazır bir meşruiyet sermayesi de temin eder. Yasama faaliyetini gerçekleştirenler, üzerinde anlaşılmış prosedürler eliyle bunu yapmaktadır diğer bir ifadeyle bu hususta yetkilidir. Yetki sahibi olmanın manası, yetkinin edinildiği hukuki koşulların dışına taşacak bir faaliyette bulunmama taahhüdünün örtülü olarak verilmesidir. Ne var ki yasama hukuk kuralı koymanın temel ve nihai formu olarak telakki edildiğinde, yasamanın pekâlâ ilgili prosedürlere yönelik icra edilmesi de mümkündür. Böyle bir durumda yetki veren kurallar yasama faaliyeti karşısında sıradanlaşır. Bu aşama yasamanın nihayetinde, politik tercih ürünü olduğunun özellikle hatırdta tutulması gereken bir aşamadır. Yasama konumunda bulunan çıkar grubu, bu konuma oyunun kuralları eliyle gelmiş olsa da oyunun kendisi değil bir paydaşıdır. Fakat herhangi bir paydaşı değildir. Arkasında yasa yapmaya yetecek, yasama pozisyonunda tutunmasına yetecek denli iktidarı biriktirebilmiş olan bir gruptur ve yasa bu doğrultuda söz

<sup>67</sup> Waldron, (n 65), s. 421.

<sup>68</sup> Mehmet Tefik Özcan, 'Yasama Faaliyeti ve Kamusal Alan', (2006) 2, Hukuk Kurultayı, ss. 387-446, s. 390 vd.; Mehmet Tefik Özcan, 'Yasama Faaliyetinin Sınırı Olarak Hukuk Devleti' in Nami Çağan (ed), Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu'na Armağan, (Adalet Yayınevi 2010), ss.529-566, s. 552.

<sup>69</sup> Waldron, (n 65), s. 428.



konusu grubun tercihinin tüm yurttaşlar için genel norm haline gelmesidir<sup>70</sup>. Bu husus Hart'ın şemasında ikincil olarak addedilen kurallara dair kurallar, esas teşkilata dair kurallar ve nihayet kodların genel hükümleri için ayrı bir hususiyet arz eder. Yasamayı yetkilendirenin anayasal kurallardan önce anayasal ve kurumsal içtimai gerçeklik olduğu bu durumda daha iyi anlaşılır zira yasama faaliyetinin, yetki veren kuralları geri dönülemez ve yasama yetkisinin anlamını dönüştürecek yönde kullanılmasını engelleyecek olan, yürütülmesi özneye bağlı kurallar diğer bir ifadeyle hukuk dogmatığı değildir. Kaldı ki katı anayasaların yumuşak anayasalardan daha çok değiştirildiği genel bir vaka olduğu kadar<sup>71</sup> memleket tarihimizin de şahitlik ettiği bir husustur. Elbette anayasa yapımının özel kanunlarda yer almayan kimi hususiyetleri söz konusudur ama yasamanın mahiyetini tetkik ederken içtimai gerçekliği dikkate almak mecburiyeti ikisinde de ortaktır. İlaveten anayasal denetim gerçekleştiren mahkemelerin anayasallık adına vazgeçilemez rolünü, genel hukukilik için mahkemelerin ve doktrinin paylaştığını düşünmemizin önünde bir engel yoktur. Savigny, hukukun kaynağının sırasıyla toplumun ve hukukçuların bilinci olduğunu ifade ederken bu zeminde hareket ediyordu. Genel hükümler ise kodların temel varsayımlarını ve yapısına hakim olan prensipleri barındırdığı nispette yasamaca tasarlanabilir olmaktan uzaktır, nitekim olgusal olarak da durum böyledir.

Öte yandan Savigny'nin hukukun halk ruhundan sadır olduğuna yönelik vurgusunu toplumsal yapının gereklerini, güncel sosyal ilişkileri dikkate alarak hukuk yaratmanın lüzumu şeklinde okursak zaten basiretli tacirin görüleri de dahil olmak üzere toplumsal ihtiyaçları dışarıda bırakmış olmayız. Eğer demokratik meşruiyetten beklentimiz rıza ekonomisinden ziyade toplum ihtiyaçlarına uygunluksa bir meşruiyet kaybı da söz konusu olmayacaktır.

Burada dikkatten kaçmaması gereken bir husus Savigny'nin metninin tekil yasama faaliyetlerinden ziyade kod hakkında olduğudur. Kod hazırlamak ise gerek yasamanın faaliyetleri içerisinde gerekse genel olarak hukuk kaynağı üretimleri arasında istisnaidir. Zira kod belirli, güncel bir ihtiyacı gidermeye yönelik tekil yasama tasarrufunu değil ülkenin hukuki birikiminin sistematik hale getirilmesini ifade eder, nitekim tarihi olarak da kodların hazırlanmasında yasamanın değil uzmanların işlev gördüğünü biliyoruz<sup>72</sup>. Siyaseten, Fransa istisnası bir yana Avrupa genelinde kodlar yeni toplumun dizayn araçları olarak kralların, imparatorların kullandığı araçlardı fakat ister siyasi elitlerin eliyle olsun ister Fransa'daki gibi halk desteğiyle olsun kodları hazırlayan hukukçular olmuştur<sup>73</sup>. Bu tartışmanın çağımız bağlamında önemi de tam da bu anlamda

<sup>70</sup> Özcan, Yasama Faaliyeti ve Kamusal Alan (n 69), s. 456.

<sup>71</sup> K. C. Wheare, Modern Anayasalar, çev. Mehmet Turan, (2nd edn, Değişim Yayınları 1985), s. 22 vd.

<sup>72</sup> Özcan, Yasama Faaliyetinin Sınırı Olarak Hukuk Devleti (n 69), s. 539, 551.

<sup>73</sup> Van Caenegem, (n 56), s. 122.

|||||||

kodların zemin teşkil ediyor olmasıdır. Kodlar sayesinde yasalar birbirinden bağımsız, kopuk direktifler değildir. Kodların bu marifeti elbette, kanunların bir arada durduğu sıradan birer tedvin olmalarında değildir. Bundan ziyade normların biçimsel ve içeriksel ilişkilerini temin eden ortak bir anlayışı barındırmalarıdır. Bunu temin eden de kitaplaştırma işleminin kendisi değil onun gerisindeki hukuk teorisisidir. Savigny bu bahis üzerinde de ısrarla durmuştur:

“...eşya hukuku ve borçlar hukuku genel teorileri, hiçbir şekilde bir bilimsel hazırlık olmaksızın anlaşılabilir. Hatta, tasarının madde madde ele alındığı bir görüşmede bunlar, bütün bölümlerin içeriği ve düzenleniş biçimleri incelenmeksizin bir tartışmaya konu bile edilemez. Bu nedenle örneğin, satım sözleşmelerine itiraz hakkındaki görüşmeler, Sözleşmeler kısmının ilk iki bölümü üzerine yapılan görüşmelerden en az dört kat daha uzundur.”<sup>74</sup>”

“Bütün kod boyunca fark edilebilir olan kusur şudur: Eşya hukuku teorisi, genel itibarıyla Roma hukukudur. Ancak, çok iyi bilindiği üzere Roma Eşya Hukuku, aynı haklar ve obligationen olmak üzere iki temel kavrama dayanır ve herkes, Romalıların bu kavramların kesinliği ve belirliliğiyle ne kadar çok şey gerçekleştirmiş olduğunu bilir.”<sup>75</sup>”

Teorinin özel hükümlere önceliği meselesi ne özel hukukla ne Alman ve Fransız deneyimleriyle ne de bir modernlik projesi olarak görülebilecek kodlar devriyle sınırlıdır. Coğrafi ve tarihi kısıtlardan azade genel bir ilkedir. Örneğin Husak, Amerikan hukuk sistemini dikkate alarak yazdığı, güncel, ceza hukuku makalesinde, ceza düzenlemelerindeki enflasyonla cezalandırma teorisi eksikliği arasındaki ilişkiye dikkat çeker<sup>76</sup>.

## SONUÇ

Hulasa, hukuk, yasamanın kudretli nefesiyle insan davranışını düzenlediği büyümlü sözler olmaktan ötede hukukçuların yıllara yayılan çalışmalarıyla, mahkeme kararlarıyla beslenen bir sistemdir. Elbette yasalar hukuk kaynaklarının başlıcasıdır. Fakat hiçbir hukuk kaynağından dikildiği bahçenin florasını gözetmeksizin meyve vermesini bekleyemeyiz. Eğer hukukçuların, hukukun otonomisi ve bilimselliği hususunda bir dikkati söz konusuysa, yasama kısıtlarına ve tekniğine dair olan veçhe ikincil önemdedir. Zira hukuk bahçesinin ev sahibi hukukçu zümresi ise sorumluluk da aslen bu kesimdedir.

<sup>74</sup> Savigny, (n 2), s. 77.

<sup>75</sup> Savigny, (n 2), s. 82.

<sup>76</sup> Douglas Husak, ‘Ceza Hukuku Teorisi’ in Ertuğrul Uzun (ed), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, Çev. Dilara Yıldırım, (Işık Yayınları 2021), s. 202-204. Burada Husak’ın genel hükümleri, özel hükümlerden hareketle oluşturulmuş genellemeler olarak tarif edişine itirazımı ayrıca belirtmeliyim. Kıta deneyimi, bilhassa da Almanya için ceza hukuku genel hükümlerinin gerisinde keyfi yasama iradesinden ziyade büyük Alman düşünürlerinin felsefi mülahazalarının yer aldığı vakadır. Hareketten kusura varıncaya dek zaten birçok temel ceza hukuku kavramı felsefi niteliktedir.

Yukarıda Savigny'nin şikayet ettiği, Alman hukukçular arasında yaygın olan bir kabulü anmıştık: hukukun, kanunlardan, yani egemen gücün açık yasama işlemlerinden doğduğu, hukuk biliminin inceleme konusunun da sadece bu yasaların içerikleri olduğuna yönelik yaygın kabul. Yıllar sonra Radbruch, Alman hukukçular arasında yaygın olan “emir, emirdir ve yasa, yasadır” maksiminden şikayet etmiştir<sup>77</sup>. Radbruch'un şikayetinin bağlamı artık kod tartışması değildir, çözüm hususunda da Savigny ile aynı istikamette seyretmez. Fakat sorunu aynı tavırda, aynı kabulde gördüklerini ifade edebiliriz ve bunun sadece Alman hukukçular arasında zaman zaman hortlayan bir tavır olduğunu düşünmemiz doğru olmaz. Fransa da bir hukukçu (J.-J. Bugnet) şöyle diyordu: “Ben medeni hukuk nedir?, bilmem. Ben Napolyon kodunu okutuyorum.”<sup>78</sup>

### KAYNAKÇA

Ali Acar, ‘Friedrich Karl von Savigny’nin Hukuk Anlayışı’, (2006) 1 (1) EÜHFD, ss.65-88,

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

Aral V, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, (3th edn, Oniki Levha Yayıncılık 2010)

Arendt H, Devrim Üzerine, Çev. Onur Eylül Kara, (İletişim Yayınları 2012)

Arsal S. M., ‘Hukuk İlmi ve Sosyoloji’, (2007) HFSA17, ss. 60-72.

Becchi P, ‘German Legal Science: The Crisis of Natural Law Theory, the Historicisms, and ‘Conceptual Jurisprudence’’, in Damiano Canale, Paolo Grossi, Hasso Hofmann (eds), A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence Volume 9: A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World 1600–1900, (Springer 2009)

<sup>77</sup> Sevtap Metin, Altan Heper, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, (2014 Tekin Yayınevi) s.23

<sup>78</sup> Geny, methodes d’interpretation et sources en droit prive positif”den aktaran Sadri Maksudi Arsal, ‘Hukuk İlmi ve Sosyoloji’, (2007) HFSA 17, ss.60-72, s. 61.; Van Caenegem, (n 56), s. 139. Kirchmann’ın, nesnesini bu şekilde belirleyen hukukçu faaliyetinin bilimsel bakımından değersiz olduğuna yönelik vurgusu dikkat çekicidir. Araştırma nesnesi olarak kanun koyucunun sözünü konu edinen hukukçuların, şerhlerden, monografilerden meydana getirdiği kütüphaneleri dolduran eserlerinin yine kanun koyucunun ilgili sözdeki bir iki kelimeyi değiştirmesiyle boşa çıkması ona göre hukukçunun bilimle örtüşmeyecek şekilde kendisine tesadüfi olan bir konuyu nesne edinmesin nedeniyledir (Julius Kirchmann, ‘İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği’, (2007) (17), HFSA, çev. Coşkun Üçük, ss.7-31, s. 20,21). Halbuki hukukun tabi konusu ona göre halk arasında yaşayan hukuktur ve o da Savigny gibi hukuku dile benzeterek halkın bilmeden kullandığı grameri hukukçunun nesne edinmesi gerektiğini ifade eder yani kendiliğinden olanı kavramsallaştırmak, kurumlarını tespit etmek ve aralarındaki ilişkiyi sistematikleştirmek vazifesini yükler hukukçuya. (Kirchmann, (n 79), s. 12, 13).



- Fındıkoğlu Z., “Tedvin Sosyolojisi Gözü İle Fransız Medeni Kanunun Teşekkülü”, (1944) İÜHFİM, ss.602-619.
- Gale S. G, ‘A Very German Legal Science: Savigny and the Historical School’ (1982) Stanford Journal of International Law, ss. 123-146.
- Güriz A, Hukuk Felsefesi, (11th edn, Siyasal Kitabevi 2015)
- Hırş E, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dersleri, (3th edn, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 2001)
- Husak D, ‘Ceza Hukuku Teorisi’ in Ertuğrul Uzun (ed), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, Çev. Dilara Yıldırım, (Islık Yayınları 2021)
- İşıktaç Y, Hukuk Felsefesi, (5th edn, Filiz Kitabevi 2018)
- İşsevenler O. V, Doğal Hukuk Sorunu, (Pinhan Yayıncılık 2021)
- Kayak S, ‘Roma Hukukunda Ius Naturale (Doğal Hukuk) Kavramı’ in Sercan Gürler (ed), Adaletle Yönelmiş Bir toplumsal Düzen Olarak Hukuk: Prof. Dr. Yasemin İşıktaç Armağanı, (Sümer Kitabevi 2021)
- Kirchmann J., ‘İlim Olmak Bakımından Hukukun Değersizliği’, (2007) (17), HFSA, çev. Coşkun Üçük, ss.7-31.
- Kuru G, Thibaut ve Savigny’de Resepsiyon ve Kodifikasyon Hareketleri, (2017) 22 (1) MARHUFHAD, ss. 201-228.
- Metin S, Heper A, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, (2014 Tekin Yayınevi)
- Öktem N, Türkbağ A. U, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, (3th edn, Der Yayınları 2003)
- Özcan M. T, ‘Yasama Faaliyeti ve Kamusal Alan’, (2006) 2, Hukuk Kurultayı, ss. 387-446.
- Özcan M. T, ‘Yasama Faaliyetinin Sınırı Olarak Hukuk Devleti’ in Nami Çağan (ed), Prof. Dr. Tunçer Karamustafaoğlu’na Armağan, (Adalet Yayınevi 2010)
- Rückert J, Friedrich Carl von Savigny, the Legal Method, and the Modernity of Law, (Juridica International 2006) ss. ss.55-67.
- Savigny F. C, Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine, Çev. Ali Acar, (Pinhan Yayıncılık 2018)
- Van Caenegem R. C, An Historical Introduction to Private Law, (3th edn, Cambridge University Press 1996)
- Waldron J, ‘Yasama’ in Ertuğrul Uzun (ed), Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi, Çev. O. Vahdet İşsevenler, (Islık Yayınları 2021)
- Wheare K. C, Modern Anayasalar, çev. Mehmet Turan, (2nd edn, Değişim Yayınları 1985)
- Yıldırım S, 19. Yüzyıl Alman Hukuk Teorisinin Tarih Bilinci Bağlamında Oluşumu ve Etkileri, (Oniki Levha Yayınları 2018)