

# Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye'deki Yansımaları

Yasemin Işıktaç<sup>(\*)</sup>

*Handle so, dass du die Würde der Menschheit sowohl in deiner Person als in der jedes anderen jederzeit achtest und die Person immer zugleich als Zweck, nie als blosses Mittel gebrauchst.*

*(Gerek kendin gerekse tüm insanların şahsında ortaya çıkan insanlık şerefine her zaman saygı duy ve insanın asla bir araç olarak değil, daima bir amaç olarak anlaşılacağı biçimde davran.)*

Kant

## 1-Genel Olarak:

Kant'ın insan merkezli felsefesinin temel ilkesi olan yukarıdaki emperatif salt insana değil insana dair her şeye yönelmektedir; devlete ve ulusa da. Kant, felsefenin tüm dalları üzerinde gerçekten oldukça önemli bir etki bırakmıştır. Biz bu etkinin özellikle hukuk felsefesi üzerindeki izlerini izleyeceğiz. Bu nedenle Kant'ın felsefesinin bu alana yansıyan etkilerini ve özellikle de "Yeni Kantçılık" ismiyle yeni ve modern bir kavrayışının günümüzdeki izlerini sürmek niyetindeyiz.

Evensel insan düşüncesi, insanın değeri, kişiliği, doğal haklar kurucu ilkelere olarak alındığında, yüksek değerlere yönelme uluslararası topluma kadar genişletilmektedir.

Kant'ın ahlâk ve hukuk felsefesinin temel olan bu ilke, bir çok farklı insanlık durumuna karşı yine de önemini korumaya devam etmektedir<sup>(2)</sup>.

Kant'ın ahlak yasalarını, kendi kendine yasa koyan rasyonel varlığın buyruğu olarak açıklaması son derece önemli bir gelişme olmuştur.

Kant "eleştirel felsefesi" ile insan bilgi ve deneyimlerinin yapısını ortaya koyarken, insan aklının felsefi ya da "metafiziksel" sorularla olan ilişkisi içinde yüz yüze geldiği ikilemi yansıtır<sup>(3)</sup>. Kant'ın eleştirel felsefesi, Aydınlanma düşüncesinin temel konularından bir çoğunu anlamlı bir biçimde bir araya getirdiği için, Avrupa felsefesinin daha sonraki gelişiminde esaslı bir rol oynayabilmiştir. Saf Aklın Eleştirisi ile kurguladığı ampirizm-rasyonalizm düalizmini, transandantal idealizm içinde eritirken hukuk felsefesi açısından asıl önemli yapıtı olan Pratik Aklın Eleştirisi ile de yargı ve değere ilişkin çözümlemeyi gerçekleştirmiştir<sup>(4)</sup>. Ahlakî ve politik sorular alanı olan bu alan, Kant'ın insanlık için bir olgunlaşma süreci olarak tanımladığı Aydınlanmanın merkezindedir. Kant'ın ahlak alanı için öncelendiği ilke "özgürlük"tür. Özgür olmayan insanın eylemlerinden sorumlu olmayacağı noktasını da nedensel

(\*) Doç. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.  
(2) Orhan Münir Çağıl, "İnsan Hakları ve Tabii Hukuk", İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: 1, Sayı: 1-4, 1984, s. 73 vd.  
(3) I. Kant, Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafizığe Prolegomena, Çev. I. Kuçuradı, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1983, s. 3 vd.  
(4) I. Kant, Pratik Aklın Eleştirisi, Çev. ...., Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1980, s. 7.

Yasemin Işıktaç

olarak belirlenmiş empirik ya da fenomenal benin değil de, numenal ya da akılla anlaşılabilir benin bir özneliği olarak kavramaktadır. Buradan Kant soyut rasyonel bir iradeye ulaşmaktadır. Kişi, sadece aklın ürünü olan evrensel bir ahlak yasasına uygun olarak davrandığında, özgür ve ahlakî bir biçimde eylemde bulunur. Sonuçta Kant "kategorik emperatif"le, kişileri eylemlerini dayandırdıkları ilkeleri evrensel ilkeler olarak kavramaya çağırır. "Yalnızca, aynı zamanda evrensel bir yasa haline gelmesini isteyebileceğin maksime göre davran."

Kant'ın, olgusal ve normatifi, gerçeklikle değerlendirmeyi birbirinden ayırmayan doğal hukuk anlayışına karşı çıktığı açıktır. Doğanın fenomenleriyle ilgilenen teorik aklın karşısında, insan davranışlarını konu alan pratik aklın fonksiyonlarını koymuştur. Aklın bu iki alanının birbirinden ayrılmasını, felsefenin temel yapılmıştır. Bu değerlendirmenin aynı biçimde ahlak ve hukuk alanının ayrılmasında da kullanıldığını görüyoruz. Kant, hukuku "evrensel özgürlük yasasına göre bir kişinin iradi davranışın diğer kişilerin iradi davranışları ile uzlaştığı şartların bütünü" şeklinde tanımlar. Kant'ın hukuk sisteminde, genel özgürlük yasasına göre, kişilerin özgürlüklerinin birbiriyle uzlaştırılması başlıca amaç olduğu için, siyasi iktidarın ödevi de siyasi liberalizmin genel çizgisine uygun olarak, kişilerin özgürlük alanlarını belirlemekle sınırlıdır. Kant bu ödevin ebedi hukuktan doğan a priori kanunların yol göstericiliğinde kurulacağını belirtiyor<sup>(5)</sup>. Olması gereken hukuk alanına

tanıdığı fonksiyonla Kant, doğal hukukun gelişmesine büyük katkıda bulunmuştur. Kant pozitif hukuku tıpkı doğa olayı gibi algılar ve toplumsal ilişkilerin ürünü sayar. Doğal hukuk ise aklın buyruğudur. Doğal yasalar değişmez ilkelere getirir. Bunlar;

-Doğuştan kazanılan özgürlük en temel ilkedir. Başka iradelerin zorlamaları karşısında kişinin otonom davranabilmesinin temelini özgürlük ilkesi oluşturur.

-İkinci ilke ise eşitliktir. Kant eşitlikten salt bir eşitliği anlamaz. Onun kasettiği yasa önünde eşitliktir.

-Üçüncü ilke ise toplum içinde bireyin bağımsızlığıdır.

Aslında köklerini İlkçağ Doğal Hukuku'na kadar götürebileceğimiz bu yaklaşım, Klasik Yunan ve Roma felsefesinde ilk sistematik biçimini almaya başlamıştır. Ortaçağ'da doğal hukukun din felsefesi ile olan iç içeliği hem hukuk anlayışını hem de siyasî iktidar anlayışını biçimlendirmiştir. Tüm bu düşünsel temeller üzerinde yükselen Yeniçağ Doğal Hukuk anlayışı rasyonalist aydınlanmacı ve hümanist tavrıyla 17. ve 18. yy.'da en üst seviyeye ulaşmıştır. Yeniçağ'ın başlangıcında batıda hukukun gelişimi, genel gelişimin bir göstergesidir. Bu süreç sadece reform, hümanizm ve bir rönesans yansıması olarak alınmamalıdır. Bu gelişme aynı zamanda siyasî bir gelişmenin işaretidir ve en çok da bu yönüyle hukuka yansımıştır<sup>(6)</sup>. Hak duygusundaki gelişme hukuk bilincine de yansımıştır. Bu gelişme ile hukukun daha derinlemesine bir kavrayışı olarak yeni bir doğal hukuk ortaya çıkmıştır. Modern doğal hukuk

(5) I. Kant, Philosophie Practice Universalis, Etik Üzerine Dersler 1, Çev. Oğuz Özügül, Kabalıcı Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 27.  
(6) Orhan Münir Çağıl, "Bir Eser Münasabetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: XXIX, Sayı: 1-4, 1959, s. 414.

anlayışının başlangıcını bulduğumuz Yeniçağ doğal hukuku "toplumsal bir varlık olarak insan"ı kavrayan yeni bir bakışı merkezine almıştır. Bu anlayışla Yeniçağ doğal hukuku hak düşüncesine bir pratik olarak yerleştirmede, yasama ve yargı içinde varlık bulma açısından tüm zamanların hukuksal yaklaşımlarından çok daha geniş ölçülerde bir etkiyi de yaratmıştır. İnsan anlayışı açısından da bu bilincin "insanın kendisini hukuksal bir varlık ve varlığın ayrılmaz bir değeri olarak" anlamasını da sağlamıştır.

Hukuk felsefesi, genel felsefenin ancak 19. yüzyılın son çeyreğinde bağımsızlığın kazanmış bir dalı olarak değerlendirilebilir<sup>(7)</sup>. Hukuk felsefesi de doğal hukuk ve karşı eleştiriler alanı olarak kendi varlığını bağımsızlaştırmıştır. Doğal hukuk görüşünün bütün zamanlar için geçerli olan niteliği, doğal hukukun zaman üstü ve genel olarak yani her çağda ve her toplum için geçerli bir kurallar düzeni biçiminde, her pozitif hukuk düzeninin değişmez olan temel bir örneği olarak düşünülmüş olmasıdır<sup>(8)</sup>. Bir bütün halinde ele aldığımız halde farklı doğal hukuk görüşleri vardır. Doğal hukuku belirleyen temel varsayımlardan önce bu farklılıkların dayandığı noktalara işaret etmek uygun olacaktır;

-İlk farklılık "doğa yasaları"nın kaynaklarının neler olduğu konusudur. Bazı düşünürlerde kaynak, dinsel inanç ve otorite iken bazı düşünürler laik bir ahlak anlayışını köken olarak benimsemişlerdir. Bu benimsemelerde bazen doğa bazen de aklın ya da iradenin temel alındığını görüyoruz.

-İkinci farklılık ise, doğal hukuka aykırı bir yasanın akıbetinin ne olacağına ilişkin üretilen cevaplardır. Bir kısım doğal hukuk teorileri bir yasanın geçerli olup olmadığı konusunda; yasanın aksiyolojik geçerliliği (ahlaki, dini vb. değerlere uygunluğu) onun hukuksal geçerliliği için gerekli ve yeterli bir önkoşuldur, görüşünü savunmaktadır<sup>(9)</sup>. Diğerleri ise doğal hukukun pozitif hukuk için ancak bir ideal olarak algılanabileceğine ilişkin görüşlerdir. İlk görüş pozitif hukukla, doğal hukuk arasında bir hiyerarşik ilişki kurar ve üstünlüğü yazılı olmayan doğal hukuka tanır.

Pozitif hukukla doğal hukuk arasında bir astlık üstlük ilişkisi kurulmasına verilen anlam doğal hukukçu yaklaşımın niteliğini de etkilemektedir. Eğer doğal hukuk bu anlamda salt bir hedef ya da ideal olarak alınacaksa pozitif yasa geçerlilik açısından etkilenmez, yok pozitif yasa doğa yasasından hiyerarşik olarak daha alta ise doğa yasasına uymayan pozitif yasa geçerliliğini yitirecektir.

Bu temel farklılıklara karşı doğal hukuku karakterize eden bazı genel niteliklerden de söz edebiliriz;

İlki, adından da anlaşılacağı gibi, her doğal hukuk bir doğal hukuk ilkeleri kataloğu önermektedir<sup>(10)</sup>. Bu ilkeler amprik olarak gözlemlenemeyen değerlerden doğmuştur; ve akla dayalı, a priori'dir. Varlıkları değişmez niteliktedir ve insan aklının doğru kullanımı ile bulunabilirler. Özellikleri ile birlikte doğal hukuk ilkeleri evrensel niteliktedirler ve pozitif hukukun üzerindedirler<sup>(11)</sup>.

Hukukta ide ve ideal olarak belirlenen adalete ne anlam verileceği doğal hukukun temel sorunudur. Adalet bir yandan hukuk düzenlerince kabul edilmiş kuralların tarafsız ve tutarlı bir uygulamasıyken diğer yandan tüm hukuk düzenlerinin uyması gereken bir takım ilkelerin kendisinden çıkarılacağı bir idealdir ve ancak bu son anlamıyla bir varlığa ve diğer kavramlardan ayrılabilen bir niteliğe sahiptir. Adalet Ulpianus'tan beri süregelen "herkese kendine düşeni vermek" biçiminde tanımlandığında ne yazık ki sorun çözümlenmiş olmamaktadır. Herkese kendine düşenin ne olduğunu belirlemek gerekmektedir. En rahat yapılacak çıkarım, yasalarca tanınmış hakların verilmesidir. Buradan yasa adaletini çıkartabiliriz. Ancak yasanın gerçekten adaleti yansıtmadığının ölçülebilmesi için gereksinim duyulan bir kriter daha gerekir, bu da objektif adalet ya da yasa üstü adalettir<sup>(12)</sup>. İşte doğal hukukla pozitif hukuk arasında yüzyıllardır sürüp giden tartışma da tam bu noktadan doğmaktadır. Doğal hukukçular adaleti en azından pozitif hukukun değerlendirme kriteri sayarak iki farklı adaletin bir arada bulunması ile kavramaktadırlar. Oysa pozitif hukukçular, örneğin Kelsen, herhangi bir hukuk düzeninin adalet açısından değerlendirilebilmesi için öncelikle somut bir pozitif hukuk düzeninin zorunluluğuna işaret etmekte, buna rağmen içerik açısından adaletin saptanmasındaki güçlükler de göz önünde tutulduğunda bu tartışmanın daha uygun bulmaktadır. Ya da pozitif hukukun sunduğu adaletle yetinmek gerekir. Buna ek olarak pozitif hukukun başarılı uygulaması ile adaletin te-

mini bir başka pozitif hukukçu tutumdur.

Temel varsayımlarını belirttiğimiz doğal hukuk Platon, Aristoteles ve Cicero tarafından geliştirilmiş Thomas Aquinas tarafından rasyonalist ve dini bir yaklaşımla bütünleştirilerek sistematik hale getirilmiştir. XVI. yüzyıldan itibaren Reform ve Roma Katolik kilisesinin gücünün azalmasıyla da giderek laikleşmiştir. Akıl Çağı olarak da adlandırılan XVIII. yüzyıl yeni bir düşünce biçimi doğurması açısından önemlidir. Kant da bu çağ görüşlerini biçimlendirmiştir.

Felsefenin engin geçmişine rağmen hukuk felsefesi henüz yeni gençlik çağına girmiş görünüyor. Ancak pür felsefecilerin, hukuku felsefenin konusu olarak ele almalarının kökenlerini çok daha eskiye götürebiliriz. Hukuk felsefesi bu anlamda hem felsefecilerin hem de teologların önemli çalışma konularındandır. Hukuk felsefesinin iki dünya savaşı sonrası özellikle doğal hukukun rönesansı ile birlikte kuvvetlenip giderek bağımsız ve geniş bir çalışma alanına dönüştüğünü söyleyebiliriz. Aslında doğal hukuk idesi zamanımızda nasıl hala canlılığını korumuşsa, Yeniçağ'da da yeni keşfedilmiş bir şey değildir; daha önce de işaret ettiğimiz gibi tarihi kökenleri vardır.

Doğal hukuk karşısında en az onun kadar köklü bir geçmişe sahip olan hukuksal pozitivizm de doğal hukuka karşı ürettiği cevap ve eleştirilerle en geniş anlamda hukuk felsefesi alanını doldurmuştur. Hukuksal pozitivizm hukukla devletin bir organı olan kanun koyucunun koyduğu ya da onayladığı mevzu hukuk arasında herhangi bir fark gözetmeyen, bunların her ikisini aynı şey ka-

(7) Yavuz Abadan, *Hukuk Felsefesi Dersleri*, Ankara, 1954, Giriş.

(8) Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1984, s. 45.

(9) L. Coleman, *Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence*, Westview Press, London, 1990, s. 12 vd.

(10) Lord Lloyd of Hampstead; M.D.A. Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, 5th Edition, Stevens and Sons, London, 1985, s. 92-93.

(11) Lord Lloyd of Hampstead; Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence*, s. 93 vd.

(12) Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2003, s. 127.

bul eden görüştür. Bu görüşün eleştirisi hukuk felsefesi için her zaman bir zemin yaratmaktadır. Yürürlükteki hukukla doğal hukukun bu açıdan karşılaştırılması doğru ve haklı bir noktadır.

"Adalet eşittir yürürlükteki hukuk ve devlet iradesi" formülüne dayanan hukuksal pozitivizmi reddeden, hukuk idesi-pozitif hukuk düalizminden beslenen doğal hukuk hukuksal yaşamda ihtiyaç duyulan genel ve temel prensipleri oluşturmaya çalışmaktadır<sup>(13)</sup>. Bu prensipler aynı zamanda hukukun nihai prensipleridir. Hukuk felsefesi hukuku belirli bir konu çerçevesinden kavrayan dogmatik hukuk bölümlerinden farklı olarak hukuku kapsayıcı ve hiyerarşik yapının çatısı olarak algılamak durumundadır, yani hukuk felsefesi hukukun üstünü örter ve onun bir bütünlük olarak kalmasını sağlar, böylece hukuk felsefesinin gerçek değeri de ortaya çıkmış olmaktadır.

İnsanlığın iki bin yıldan çok bir zamandan beri ilgilenip uğraştığı, diğer değerlerle tamamlanmış olarak adaleti deyimleyen, adaletin kimlik kazanıp uygulanabilir bir yetkinliğe ulaşacağı hukuksal ilkelerden oluşan doğal hukuk, pozitif hukukun karşısında, daha doğrusu dışında ve üstünde bir öneme sahiptir<sup>(14)</sup>. Hukuksal pozitivizmin, hukukun ancak işlevlerinden birisi olabilecek bir durumu onun temel amacı olarak almaktadır. Ancak hukukun amacıyla, onun işlevleri arasındaki ayrımın önemini vurgulamak gerekir. Hukuk öz olarak adaletle örtüşür. Normatif yapısı da göz önünde tutulduğunda hukuk için ampirik amaç çizme olanaksızlaşmaktadır. Hukukun da bir amaç değil bir

araç olarak ele alınması sonucu da dikkatle değerlendirilmelidir. Hukuku hukuk yapan egemen gücün iradesi ile sınırlı tutulursa hukuk icat edilmiş bir şeye dönüşür<sup>(15)</sup>. Devletin insanları ona uymaya zorladığı ilkeler sadece bu nedenden dolayı yani devlet tarafından istendiği ve zorla benimsetildiği için hukuk olarak değerlendirilemez. Hukuktan, haklı olarak daha fazlası beklenmektedir. Hukukun işlevi sadece düzen yaratmak değil aynı zamanda ahlaken iyi bir düzen yaratmaktır<sup>(16)</sup>.

Böylece günümüzde, hukukun genel ilkeleri biçimini almış doğal hukuk ilkelerinin bir yandan pozitif hukuk doğal hukuk çatışmasından beslendiği diğer yandan ise Kantçı anlamlardaki teorik akıl-pratik akıl ayrımıyla başlayan düalizme dayandığı anlaşılmaktadır. Bu genel değerlendirmeyi bugünkü noktaya ulaştıran tartışmalara da bağlamak yarar vardır.

## 2-Yeni Kantçı Anlayış:

Avrupa'da bir yandan faydacı düşüncelerin etkisi diğer yandan ulus devlet oluşumunu güçlendirmek için abartılan pozitivizm, doğal hukuk görüşünün uzunca bir süre modası geçmiş ve tarihin sayfalarına gömülmüş bir görüş olarak anlaşılmasına yol açmıştır. Bu uzunca süreç içinde iki temel pozitivist girişim etkili olmuştur. İlki eski imparatorluk hukuklarının yeniden yapılandırılmasıdır. Diğerisi ise günümüze çok daha yakın olan ve özellikle Almanya'da başlayan Nasyonalist Sosyalist uygulamadır. Bunlara bir de insanı küçümseyen doktrinler eklendiğinde, Avrupa hem düşünsel hem de maddi bir

(13) Çağrı, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", s. 396-397.

(14) Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, s. 44 vd.

(15) Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 65 vd.

(16) Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, s. 31.

karmaşa içine girmiştir. Totaliter ve otoriter sistemler insan odaklı olma noktasından çok uzaktırlar. Özellikle 1930'lu yıllarda Avrupa modernlikle tanıştığı çağında, eski krallıklar zamanından çok daha otoriter ve insanı bozuk para gibi harcayan bir sistemle karşı karşıya olduğunu çok açık bir biçimde anlamıştır.

Her sıkıntılı dönemde olduğu gibi insan, yine kendi ideale yönelerek değere atıf yapan yeni bir düşünsel dalga ortaya çıkarmıştır. Bu Doğal Hukukun Rönesansı olarak da isimlendirilmektedir. Yeniden doğan doğal hukuk bir yandan kendi eski sağlam temellerine tutunurken diğer yandan da yeni bir çok ilkeyle eski çocukluk hastalıklarından kurtulmaya çalışmaktadır. Burada da asıl sorun egemen, kişi ve hukuk arasındaki çatışmanın başarılı bir çözümlenmesinin ne olduğudur.

Kant'ın düşüncelerinden beslenen Doğal Hukuk Rönesansı daha çok Yeni Kantçılık olarak da isimlendirilmektedir. Yeni Kantçılık oldukça geniş bir çerçevedir, ancak bazı temel başlıklar altında değerlendirilebilir;

- Klasik Doğal hukuka dönüş,
- Klasik doğal hukukun yeniden gözden geçirilmesi,
- Yeniden modern bir doğal hukuk doktrini oluşturma çabaları.

Bu yaklaşımların hepsi bir ölçüde doğal hukuktan beslenmektedir. Ancak Yeni Kantçılar olarak isimlendirilen akım aslında yeniden modern bir doğal hukuk doktrini oluşturmak istemekteydiler. Doğal hukukla ilişkilendirdiğimiz bu yaklaşımın yanında oldukça farklı eğilimlerin farklı isimlerle Kantçı okullar olarak biçimlendiğini de görmekteyiz.

(17) Joseph Bochenski, Çağdaş Avrupa Felsefesi, Çev. Serdar R. Kirkoğlu, Kabaalçı Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 118 vd.

XIX. yüzyılın son çeyreğinde Almanya'da yeniden gündeme gelen Kantçı yaklaşımları yedi temel başlık altında toplayabiliriz<sup>(17)</sup>:

a-Fizyolojist Okul (H. Helmholtz, A. Lange)

b-Metafizik Okul (O. Liebmann ve J. Volkeft)

c-Gerçekçi Okul (A. Richl ve R. Högnigswald)

d-Görececi Okul (G. Simmel)

e-Ruhbilimsel Okul (H. Cornelius)

Bu okullar ortodoks Kantçı okullar olarak isimlendirilmektedir. Ancak tarihe mal olan bu okullardan sonra gelenler günümüze kadar etkilerini sürdürmüşlerdir, bunlar;

f-Marbourg Okulu (H. Cohen, P. Natorp, E. Cassirer, A. Liebert ve R. Stammler)

g-Aksiyolojik Bade Okulu (W. Windelband, H. Rickert ve E. Lask)

Bruno Bauch bu iki okulu birleştiren yeni bir eğilimi ortaya çıkartmıştır. Bu okullar içerisinde özellikle Marbourg okulunun üzerinde durulması hukuksal düşünce açısından önem taşımaktadır. Diğer akımlar ise farklı konuları odaklarına almışlardır.

Yeni Kantçı düşüncenin temel özellikleri;

-Öncelikle Kant'ın temel savlarını benimseme,

-Kavramcılık,

-Bilgi konusunda idealist oluşturma. Ancak Windelband'ın söylemiyle "Kant'ı anlamak, onu aşmaktır" ilkesinden yola çıkarak Kant'a ilişkin yeni okuma biçimleri ortaya koymuşlardır.

Aksiyolojik Okul ya da Bade Okulu Alman tarihçiliğinin belirgin etkisi altındadır. İlgiyerini teorik aklın eleştirisinden çok pratik aklın eleştirisine yö-

nelmişlerdir. Örneğin Rickert gerçeklik alanıyla değerler alanının karşılıklı ilişkilerinin nasıl açıklanabileceği sorusunu sormaktadır. Bu sorunun cevabı için oluşturduğu üçüncü bir kategori olarak "anlam yapıları" (Sinngelbe) önermektedir. Bu eğilimden yola çıkan Lask ise, Okulun fenomenoloji ile olan bağlantılarını geliştirerek, sezgisel içerikleri kabul eden bir dizge ortaya koymuştur.

Yeni Kantçı akımın Marbourg Okulu özellikle kategorilerin deneyden bağımsız oluşunu vurgulamaktadır. Ahlak alanında normların zorunlu olarak a priori olduğunu düşünmektedirler. Etik'in bir ödev anlayışı içinde kavranması biçimsel yani içeriksiz oluşu Kant'daki gibidir.

Malbourg Okulu kökenli bir başka düşünür ise Hartmann'dır. Onun Ethik (1926) isimli eseri, üç bölümden oluşan bütünsel bir varlık bilim ortaya koyma girişimidir. Kitabının üçüncü bölümünde ortaya koyduğu "özgürlük" yaklaşımı Aristotelesçi etkiler taşımakla birlikte özgün bir katkı sayılır. Hartmann, olumsuz özgürlük (belirlenmemişlik) ile olumlu özgürlüğü (özgül tipte belirlenme) birbirinden ayırt etmektedir. İrade özgürlüğü değerler karşısında kişinin kendisine karşı olan özgürlüğünü de göstermektedir. İnsan, iki farklı gücün, gerçek dünya ile ideal dünyanın birbiriyle kesişime noktası olarak ortaya çıkar. Değerler sadece insanın özgürlüğü sayesinde dünya üzerinde etki gösterirler.

Aşağıdaki başlık altında Yeni Kantçı akımın ülkemizdeki etkileri açısından asıl önemin Malbourg Okulu çerçevesinde toplanan düşünürlerden geldiğini göreceğiz. Radbruch, Stammler ve Hartmann dolayısıyla bu okul çerçevesinde değerlendirilmektedirler. Bu düşünürlerin etkisinde olan bir çok hukuk felsefesi de Yeni Kantçı eğilimleri Türkiye'ye taşımışlardır.

Orhan Münir Çağıl hukuka ilişkin önemli bir makalesinde<sup>(18)</sup> hukuk felsefesi açısından hukuk kavramı ve hukuk idesi arasındaki tartışmanın ilk kez Ord. Prof. Dr. Abdülhak Kemal Yörük'ün "Hukuk Felsefesi Dersleri" kitabında yapıldığını belirtmektedir. Buradan yola çıkarak Yörük, hukukun tanımlanması, hukuk kavramı, doğal hukuk ve hukuk idesi gibi günümüzde de hukukun temel sorunu olamaya devam eden bir perspektifi kurma çabasına girmiştir.

### 3-Türkiye'de Yeni Kantçı Akımın Etkileri:

Aslında 1933 Üniversite Reformu ve batı yasalarıyla köklü bir ilişki kurulmadan önceki hukuk kültürü ile hukuk öğretiminin, felsefeyle çok fazla ilişkilendirilmediğini görüyoruz. İslam hukuku kökenli Osmanlı hukukunda dinsel metodolojik açılımlar vardı ve diğer hukuk kaynakları (örfi hukuk ve kanunnameler) bir mantıksal bütünlük içeriyordu; bu hukukun kendi yapısal özelliklerinden de kaynaklanmaktaydı. Ancak bu metodik tutum bugün kavradığımız anlamda hukuk felsefesi sayılmamaktadır. Usül-i Fıkıh yani hukuk usulünün hukuk felsefesinin bütünsel bir kavrayışı olmayacağı açıktır. Bu nedenlerle 1933 Üniversite Reformuyla, üniversitelerin resmi programına hukuk felsefesinin ders olarak girdiğini görüyoruz. Ülkemizde hukuksal pozitivizmi aşarak doğal hukuka yönelen düşünürler olarak Ord. Prof. Sadri Maksudi Arsal, Prof. Dr. Yavuz Abadan öncelikle hatırlanması gerekenlerdir. Üniversite

reformu sonrası ülkemize gelerek hizmette bulunmuş olan Ord. Prof. Dr. Richard Honig ve Ord. Prof. Dr. Ernst von Aster de bu anlayış çerçevesinde ele alınmalıdır.

Hukuk felsefesi alanında Abdülhak Kemal Yörük ve Rahmi Çobanoğlu ile biçimlenmeye başlayan İstanbul Üniversitesi'ndeki doğal hukukçu yaklaşımın, Orhan Münir Çağıl ile mecrana girdiğini görüyoruz. Orhan Münir Çağıl yapmış olduğu çalışmalarda özellikle Malburg okulunun önemli temsilcisi olan Stammler'den ve daha sonra da Radbruch'tan esinlenmiştir. Genel olarak Stammler ve Radbruch'un görüşleri üzerine durarak bu etkiyi göstermeye çalışacağız.

Türk hukuk felsefesi tarihi açısından İstanbul Hukuk Fakültesi'nde Prof. Dr. Abdülhak Kemal Yörük'le başlatılan doğal hukukçu yaklaşımın Prof. Dr. Rahmi Çobanoğlu ve özellikle de Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl ve onun öğrencisi olan Prof. Dr. Vecdi Aral'la ve Prof. Dr. Tarık Özbilgen'le biçimlenmiştir.

Prof. Dr. Orhan Münir Çağıl'ın doktorasını Almanya'da yapmış olması ve Alman diline hakimiyeti, bu dili ve kültürü yakından izlemesine ve Almanya'da bulunduğu dönemlerde şöhreti giderek aratan Stammler'in etkisinde kalmasına yol açmıştır. Çağıl aynı zamanda pür felsefeye olan ilgisini de bir çok yetkin çalışmasıyla özellikle de Kant ve Gothe ile ilgili çalışmalarıyla ortaya koymuştur. Onun Stammler'in yaklaşımını da hem ülkemizde tanıttığını hem de çalışmalarında kullandığını görmekteyiz. Stammler ve Radbruch'un Yeni Kantçı yaklaşımlardaki önemine paralel olarak ülkemizde de bu akımın öne çıkmasında Çağıl etkili olmuştur. Yeni Kantçı felsefenin insan

merkezli oluşu ve Çağıl'ın aynı zamanda tasavvufa hakimiyeti insan yetkinliğinin yeni ve modern bir kavrayışına yol açmıştır.

Stammler'de Kant'ın etkisi, Alman idealizmi ile tarihi süreç ve evrensellik arasında kurduğu bağıdır. Hukuk kavramı ve hukuk idesi ayrımını düşünce ekseninin merkezine alan Stammler'in özgün yanını hukuka getirdiği tanımda da görebiliriz; "Hukuk ihlal edilemez ve tam güçlü kolektif iradedir". Hukukun sosyal yanına yani subjektif çıkarlardan çok karşılıklı ilişkiler zeminine yapılan bir göndermenin bu tanımın merkezinde olduğu açıktır.

Stammler, hukukun bir yandan, daima sınırlı ve değişen içerikli hükümler içermesi, diğer yandan hukuk felsefesinin sadece tasarlanabilir hukuk için genel kavramlar araması arasındaki çelişkiye dikkatimizi çekmiştir. Eğer en geniş anlamda geçerli ve yürürlükteki hukuksal hükümler yoksa, bunun yerine hukuksal prensiplere ulaşılabilecek midir? Böyle bir teorik saptama yürürlükteki tüm hukuktan ayrı, bağımsız ve ideal anlamda uygulanabilir bir teori demektir. İki tür hukuk arasındaki bu karşılık canlı bir biçimde durmaktadır. Hukuk felsefesi, aynı zamanda bir kültür görünümü olarak da ortaya çıkan yürürlükteki hukuktan da esinlenir. Böylece hukuk, "insan toplumunun zorlayıcı düzenidir" şeklinde tanımlandığında hukuk felsefesinin alanı, yürürlükteki hukukun geçerliliğini dayandığı amacın araştırması olacaktır. Amacın araştırılması her zaman bir "öz" araştırmasına dönüşür. Böylece herhangi bir hukuk düzenindeki yürürlükteki hukuktan farklı ve üst bir hukuk kavramına dayanan bir teorik çalışma zemini kurulacaktır. Öz, adaletin kendisidir.

(18) Çağıl, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", ss. 289-431.

Adalet yer ve zaman koşulları bakımından toplumsal uyumun en üst düzeyde sağlanmasıdır. Bunun için;

-Hukukun bağlayıcılığının toplumda yaşayan herkesi kapsayacak genişlikte olması,

-Hukukun muhataplarına yönelteceği emirlerin insan onuruyla bağdaşır olması,

-Kişilerin uğrayacağı her türlü baskının hukuksal güvence ile kuşatılması, gerekir.

Stammeler bu çerçevede doğal hukukun içeriğini, değişebilir kabul etmiştir. Toplumların sürekli bir gelişim içinden geçtiklerini ve hukuk düzeninde bu gelişimi ve değişimi karşılayabilmek için hukukun teorik zeminini oluşturan doğal hukukun "değişebilir içerikli" olması gerektiği üzerinde durmaktadır. Aslında burada metodolojik bir sorun çıkmaktadır. Doğal hukukun içeriği değişebilir olarak alındığında değişmez mutlak bir ideal gibi yani sabit olması gereken doğal hukuk, bizzat ölçeceği ve değerlendirmesini yapacağı gelişmeleri izleyecek duruma girerse o zaman çizgi tersine dönmüş olmaz mı?

Bu noktada sosyal yaşamla sosyal olanaklar arasında doğrudan bir bağlantı kurulmaktadır. İnsanlar bu ilişkiyi iradelerini kullanarak biçimlendirmeye çalışırlar. Bunun başarılması için "özgür düşünceli insanlar topluluğu" ölçü olarak gösterilmektedir. Böyle bir toplum içinde bir araya gelen insanların her birisi, diğerinin objektif amacını kendi amacı gibi kabul eder.

Hukuk kurallarının amacı, ona tabi olanların davranışlarını düzenlemek olduğuna göre bu amacı gerçekleştirmek için sistematik bir yasalar hiyerarşisinin kurulması gerekir. Bu sistemleştirme salt zaman ve yer açısından izlenecek bir süreç değildir. Buna ek olarak bilin-

çeriklerine de bakmak gerekir. Böylece sistematik bir hukuk, ideolojik yani amaçsal bir sentez olarak da varlığını göstermektedir.

Amaçların bu birleşmesinin temel ilkesi asla "yarar" olamaz. Bu temel "özgür düşünceli insanların oluşturduğu toplum" idealidir. Bu formal düşünce aynı zamanda doğru hukukun idesi anlamındadır. İktisat ve Hukuk isimli çalışmasında Stammeler, Kant'ın bilgi kriterini kullanarak yukarıda kısaca açıkladığımız sistemini kurmuştur.

Stammeler, hukukun zorunlu olarak ampirik ve tarihsel açıdan kavranması gerektiği görüşüne karşı, "doğru hukuk düşüncesi" olarak isimlendirdiği teorisini geliştirmiştir. Stammeler'in doğru hukuk teorisi (Die Lehre von dem richtigen Rechte) sosyal teorisinin önemli bir parçasıdır. Öncelikle bu teorisinde hukuk ve ahlakın ortaklaşa bir zeminde bulunmakla birlikte, ödevlerinin farklılığına dikkatimizi çeker. Biçimsel ve içeriksel oluşun birbirinden ayrılmasındaki hassasiyet tipik bir Kantçı yaklaşımdır. Yeni Kantçı yaklaşımın klasik tutumuyla hukuku, davranışların dış görünümü ile ilişkilendirirken, ahlak davranışların iç görünümüyle ilgilidir.

Stammeler, Kant'ın aşkın doğal hukuk anlayışından yola çıkıyordu. Aynı şekilde Kantçı olmakla birlikte farklı bir hukuk anlayışı Kelsen de dikkat çekmektedir. Kelsen Kantçı argümanlar kullanmakla birlikte, doğal hukuku reddetmektedir. Günümüzdeki hukuksal pozitivist anlayış içinde önemli bir odak noktası olarak Kelsen'in teorisinin normativist pozitivism olarak isimlendirildiğini görüyoruz. Burada da genel olan-olması gereken ayrımı yapmakta ancak olması gerekene ilişkin alan bütünüyle hukuk dışına itilerek,

ideoloji ve felsefe olarak değerlendirilmektedir. Daha sonra ele alacağımız Aral, Çağül'la ilişkilendirdiğimiz Yeni Kantçı eğilimi benimseyerek Kelsen'in tüm teorisine karşı oldukça ciddi eleştiriler yöneltmiştir. Kelsen, hukukta normun, içerikten önce geldiği ve dolayısıyla da biçimin değişmez içeriğin ise değişir olduğunu benimsemektedir. Böylece Kelsen ve Stammeler aynı ilkelere yola çıkmakla birlikte Normativist pozitivism ve değişen içerikli doğal hukuk okulları gibi çok farklı yaklaşımlar ortaya koymuşlardır.

Stammeler teorisini Marx'ın tarihsel materyalizm düşüncesini eleştirerek yeni bir boyuta daha taşımıştır. Hukuk eğer ekonomik koşullarla belirlenen bir gölge olursa, doğal hukuk varlığını bütünüyle kaybedecektir. Ekonomi, sosyal yaşamın içeriği, hukuksal mantıksal önkoşuludur; diyerek hukuk olmaksızın sosyal yaşamın ve dolayısıyla da onun maddesi olan ekonomik fenomenlerin algılanamayacağını vurgulamaktadır. Böylece Marxist düşünce bütünüyle tersine çevrilmiş olmaktadır<sup>(19)</sup>.

Özbilgen özellikle bir noktada Stammeler'i eleştirmektedir. Hukuk ekonomiyi belirlememekte, sadece ekonominin, sosyal yaşamın etik değeri ters yönde belirlenmesini engellemek üzere hukuka iş düşmektedir. Doğal hukuk da en çok bu konuda işe yaramaktadır.

Özbilgen'in bir diğer temel eleştirisinde ise, Stammeler'in teorisinde doğal hukuk ilkelerinin temel belirleyicisi ne özgürlük ne de eşitlik; "Özgür insan-

lar topluluğu" olarak isimlendirdiği sosyal idealdir, demektedir. Özbilgen, hem insanın hem de topluluğun bir arada vurgulanmasını birey haklarına bir sınır olarak göreyerek, nasyonal bir sosyal düzen anlayışı savunması açısından da Stammeler'i eleştirmektedir<sup>(20)</sup>.

Yeni Kantçı akımın bir başka önemli ve Türk hukuk felsefesine yansıyan düşünürü Gustav Radbruch'dur<sup>(21)</sup>. Radbruch'un hukuka ilişkin görüşlerinin irdelenmesinde iki farklı dönemin olması nedeniyle ciddi tartışmalar bulunmaktadır.

Radbruch'un Nasyonel Sosyalizm öncesi ve sonrası görüşleri ile Nasyonel Sosyalist dönem içindeki görüşlerinin iki farklı yönde geliştiği konusunda tezler vardır<sup>(22)</sup>. II. Dünya Savaşı ve Almanya'nın ortamının Radbruch'un çalışmalarını daha rölativist ve hukuksal pozitivist bir biçim almasına yol açtığı, Savaş sonrasında ise yine ilk yıllardaki gibi daha net bir doğal hukukçu düşünür profilini ortaya koyduğu belirtilmektedir. Aslında Radbruch'un erken dönem çalışmaları ile 1945 sonrası çalışmaları açısından bir farklılaşma ya da kopukluk söz konusu değildir. İlk çalışmalarında, yoğun biçimde etkilendiği George Jellinek, Hans Kelsen, Max Weber ve doğal hukukun tipik düalizmi olan "olan-olması gereken" ayrımını net bir biçimde görüyoruz. Radbruch, Hukuk Felsefesi adlı temel eserinde "olan" ile "olması gereken" ayrımını net bir biçimde vurguladığı gibi, bu her iki alanın

(19) Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 207 vd.

(20) Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 209.

(21) Çağül, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", s. 416.

(22) Radbruch 1878'de Lübeck'de doğmuştur. Hukuk eğitimini 1895-1900 yılları arasında Münih, Leipzig ve Berlin'de tamamlamıştır. Daha sonra Heidelberg Üniversitesi'nde doçent ve profesör olarak çalışmalarını sürdürmüştür. 1919 yılında Alman Sosyal Demokrat Partisi'ne (SPD) üye olmuş ve politika ile ilgilenmiştir. III. Reich döneminde 1933 yılında "siyasal olarak güvenilir" ilan edilmiştir ve görevinden alınmıştır. 1945'de yeniden görevine dönmüş ve pek çok makale yayınlamıştır.

birbirinden çıkartılamayacağını da açıkça ortaya koymaktadır.

Radbruch diğer yandan söz konusu dönem içinde hukuksal pozitivizmin apaçık kendiliğinden anlaşılır bir unsur üzerinde durmaktadır. Hiç kimsenin neyin adil olduğunu belirlemediği bir ortamda da neyin hukuk sayılacağına anlaşılır bir halde olması gerektiğini belirtir. II. Dünya Savaşı sonrası çalışmalarında Radbruch temel soru olarak adil olmayan hukukun statüsünün ne olduğunu sormaktadır. Usulüne uygun yürürlüğe girmiş ve devlet tarafından korunan pozitif hukukun adil olmadığı söylenemeyeceği düşüncesindedir. Yani hukuk güvenliği fikri öncelenmektedir. Ancak pozitif hukukun adalete aykırılığı dayanılmaz ölçüye ulaşıp da gerçekten "yanlış hukuk"a dönüşürse bu farklı bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır, görüşünü de ekler.

Yanlış hukukun ne olduğunun araştırmasını da hukuk felsefesi yapar. En geniş anlamıyla ele aldığımızda hukuk felsefesinin amacı hukukun niteliğini, kökenlerini, uygulama yeteneğini ve meşruiyetinin temellerinin araştırılmasıdır. Yani hukukun salt pozitif yasa olarak algılamak ve bu düşüncenin doğuracağı sonuçlardan yola çıkarak hukuku salt iyi bir uygulamaya dönüştürülmesi olarak kavramak hukukun felsefesini yapmak değildir<sup>(23)</sup>. Yasanın salt yasa olduğu için geçerli olduğunu söylemekle ifadesini bulan pozitif hukukçu yaklaşımlarda, yasa aynı zamanda uygulama gücü açısından da tanımlanmaktadır. Yasa ve geçerliliğine ilişkin olan ve genel olarak hukuksal pozitivizm olarak adlandırılan bu anlayış

kötü yasalar ya da daha teknik deyimlerle adil olmayan yasalar karşısında sessiz kalmaktadır. Hukuk ile gücün eşit tutulması yani güç nerede ise hukukun da orada olacağı vurgulanmaktadır. Bunun bir başka anlamı da egemenlerin kendi çıkarlarını kamusal olarak kavramalarıdır. Böylece hukuk bir haksızlıklar devletine de dönüşebilir<sup>(24)</sup>.

Hukuksuz hukuk ile taşıdığı kusurlara rağmen geçerli olan kanunlar arasında kesin bir ayırım yapmak olanaksızdır. Buna rağmen iki anlayışın da olabileceği açıklaştıkça ayrılabilirliği bir nokta bulunabilir ve o da şudur;

"Eğer adaletin özü olan eşitlik pozitif hukukta ortaya konmamışsa, bu hukuk kuralı sadece yanlış hukuk olmakla kalmaz ayrıca hukukun özünü de taşımaz. Aksi halde hukuk, pozitif hukuk da dahil, anlamı adaleti sağlamak olan sistem olarak tanımlanamaz<sup>(25)</sup>."

Radbruch'un yukarıdaki alıntısından adil olmayan hukuk kurallarının statüsü konusunda birbiriyle kısmen örtüşen iki formül çıkartılabilir:

İlki adalatten uzaklaşmanın katlanılmaz hale gelmesi,

İkincisi ise böyle bir hukukun adaleti sağlamak için bir girişim olma özelliğinden yoksun olmasıdır.

Formüllerden birinin veya diğerinin uygulanması halinde, biçimsel kriter bakımından ortaya çıkan durum ya hukuk kuralının yanlış olması ve adalete uygun hale getirilmesi ya da sadece yanlış hukuk olmakla kalmayıp ayrıca hukukun özünden bütünüyle yoksun olmasıdır<sup>(26)</sup>.

Radbruch'un adil olmayan hukuk kurallarının statüsü konusundaki savaş sonrası döneme ait görüşleri sadece

(23) Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Ed.: E. Wolf- H. P. Schaeider, 8. Basi, Stuttgart, 1973, s. 328.

(24) Radbruch, *Rechtsphilosophie*, s. 329 vd.

(25) Radbruch, *Rechtsphilosophie*, s. 112.

(26) Stanley L. Paulson, "Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:15, 1995, s.491.

akademik ilgiyi çekmemiştir. Batı Almanya Mahkemeleri Nazi Rejimi'ne ait hukuk kurallarının hükümsüz ve geçersiz olduğunu ifade ederken Radbruch'un görüşlerine başvurmuşlardır. Federal Anayasa Mahkemesi'nde 1968 yılında görülen bir dava buna örnektir. Bu davanın konusu 1941 tarihli Vatandaşlık Kanunu'na göre Yahudi kökenli bir Alman'ın 2. Dünya Savaşı'nın patlak vermesinden kısa bir süre önce Hollanda'ya göç etmesiyle Alman vatandaşlığını kaybedip kaybetmeyeceğidir. Mahkemeye göre Nasyonel Sosyalist döneme ait hukuksal yargılamaların geçerliliği, eğer adaletin temel ilkelerini açık bir biçimde ihlal ediyorsa, reddedilebilir. Tartışma konusu olan vatandaşlık kanunu da bu temel ilkeleri ihlal etmiştir. Radbruch'un ilk formülünü açıkça kullanarak mahkeme şu açıklamayı yapmıştır;

"Bu hukuk kuralının adalete aykırılığı o kadar katlanılmaz bir boyuttadır ki, onun geçersiz ve hükümsüz olduğu, kabul edilmelidir. Uzun yıllar uygulamada kalmış olması da kuralın geçerliliğini olanaklı kılmaz. Ortaya çıkmış olan hukuksuz hukuk açıkça hukukun idesini ve temel ilkelerini ortadan kaldırıyorsa, her nasılsa uygulanmış olmakla hukuka dönüşmez<sup>(27)</sup>."

Hukukun bir adalet talebi olarak ortaya çıkmasının ölçü alındığı bu hukuksal kavrayışta adaletin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Radbruch öncelikle adaletin kimsenin adına sanına ba-

kılmadan yargılanması, herkesin aynı kriterlerle ölçülmesi olduğunu belirtir. Eşitlik adaletin belirleyici kriteridir. Ancak hukuku salt adalet değeriyle açıklamak yeterli değildir. Yasa, hatta kötü yasa bile özellikle hukuk güvenliği açısından kaosa karşı bir üstünlük taşıyır. Sonuç olarak en kötü yasa bile yasasızlıktan daha iyidir.

Radbruch kamu yararı, hukuk güvenliği ve adalete uygun olmayı bir arada ele almaktadır<sup>(28)</sup>. Bu üç değer bir arada olması gerekir. Eğer bu tür bir bütünlük yoksa, kötü, zararlı, haksız yasanın hukuk güvenliği nedeniyle geçerli sayılıp sayılmayacağını ya da içerdiği adaletsizlik veya kamuya zararlılık nedeniyle geçerliliğinin yadsınıp yadsınmayacağını takdir edilmesi gerekir<sup>(29)</sup>.

Radbruch her türlü hukukun ortaya çıkarılmasından daha güçlü olan ve yasaları önceleyen hukuk ilkelerinden söz etmektedir. Bu ilkeleri doğal hukuk ya da aktın hukuku olarak isimlendirmektedir. Ayrıntıları da bazı sorunlar taşımakla birlikte, yüzyılların birikimiyle ortaya çıkan bu ilkeler en somut görünümünü İnsan ve Yurttaş Hakları Bilgileri ile kazanmışlardır.

Temel felsefi tartışmada ortaya çıkan idealizm-materyalizm düalizminin hukuka yansıyan biçiminde en kaba hatlarıyla doğal hukuk-pozitivist hukuk düalizmi olarak biçimlendiğini görüyoruz. Hukukun pozitivist kavrayışında güç, egemenlik ve düzen kavramlarının abartılmasıyla hukukun değer yanının

(27) Karar tarihi 14 Şubat 1968, *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE)* 23 (1968, 98-113, 106; Ayrıca Radbruch'un ilk formülü ve onun Batı Almanya'daki mahkeme kararlarına etkisi konusundaki değişik perspektifler için bkz. Ralf Drier, "Recht und Moral", *Recht-Moral-Ideologie*, Frankfurt: Suhrkamp, 1981; Walter Ott, "Die Radbruch'sche Formel, Pro und Contra", *Zeitschrift für Schweizerisches Recht*, NF 107, 1988; Robert Alexy, *Begriff und Geltung des Rechts*, Freiburg und Munich: Karl Alber, 1992. Aktaran, Paulson, "Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?", s.491.

(28) Gustav Radbruch, "Beş Dakika Hukuk Felsefesi", H.F.S.A., 2. Kitap, Çeviren Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınları, İstanbul, 1995, s. 7.

(29) Radbruch, "Beş Dakika Hukuk Felsefesi", s. 8.

geriye itildiğini ve bu nedenle de hukuk-felsefe ilişkisinin istenmeyen bir ilişkiye dönüştüğünü görüyoruz. Oysa doğal hukuk farklı dönemlerde farklı kriterlerle de olsa hukukun değer yanını dolayısıyla da felsefi zeminini daima göz önünde bulundurmıştır.

Orhan Münir Çağıl, birey, devlet ya da toplumu putlaştıran görüşleri benimsemediğini belirtmektedir. Bireyi, devleti ve toplumu; varlık, insan ve dünya ya da Tanrı, insan ve dünya üçlü birlik içinde kavramak ve değerlendirmek gerektiğini düşünmektedir. İnsanın sosyal bir varlık olması, ancak bir devlet, bir toplum ve sosyal sorunlar ve ilişkiler içinde kavrayacağından hareket etmektedir. Ancak burada bir eksiklik olarak insanın bireysel karakterinin de ihmal edilmemesini, çünkü buradan bireye özgü bir özgürlük alanının çıktığını söylemektedir. Böylece daha başlangıçta hem aydınlanmacı düşüncenin hem de özel olarak Kant'ın etkisi açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır.

Çağıl, devlet totalitarizmi veya insan kişiliğini yok sayan kollektivist anlayışların insanı "anlamsız bir dış alem" kavraması içinde tükettiği kanısındadır. Bu da insanın kendine yabancılaşmasına yol açmıştır. Buradan kurtulmak insanın sorumluluğundadır. Kant'ın ahlak ve hukuk felsefesinin temelinde yatan özgürlükle bu sorumluluk yerine getirilebilecektir.

Çağıl, Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş kitabının amacını; hukuku yani adafeti, saf Platoncu bir açılımla saf bir ide olarak aldığı ve bu hukuka yaklaşabildiği ölçüde pozitif hukukun "hukuk" niteliğine sahip olabileceğini göstermek olarak belirtmiştir.

Hukukun temel ilkeleri olarak da isimlendirilen doğal hukuk ilkeleri hukuk kuramları ve hukuksal yapının nihai amaç olarak hukuk idesine kadar uzanan ve uzanması gereken teleolojik bir yapı ve organizasyondur. Hukuksal kavramlar, yaşam alanını hukuk idesine bağlayan bir köprüdür<sup>(30)</sup>. Hukukun bir bütün olarak kavranması açısından işlevsel olan doğal hukuk prensipleri hukukun bir yapı olarak ele alınmasıyla ortaya çıkan fonksiyonlarının belirlenmesinde de iş görmektedir. Yapısal olarak ele alındığında hukukun dört temel fonksiyonundan söz edebiliriz. Bunlardan ikisi formal yani biçimsel fonksiyonlardır: Düzen ve iktidar. Diğerleri objektif içeriktedirler: Pratik yaşam ve etik. Pratik yaşam ilkesi toplumsal, siyasi, psikolojik, biyolojik ve diğerleridir. Bunlara ekonomik etkenleri de ekleyebiliriz. Etik ilkeler ise doğal hukuk ve adaletten kaynaklanırlar. Gerek biçimsel gerekse objektif etkenler diyalektik karşıtlıklar halindedir. Yani hukukun bu etkenleri arasında antinomik bir ilişki söz konusudur. Çelişik değerlerdir, ancak çatışkırtılar. Bu çatışkıya rağmen hukukun etmenlerini bir arada ve olabildiğince uyumlu ifade etmek hukukun sanat yanını göstermektedir.

Çağıl'da dört başlıkta belirtilmiş olan hukukun fonksiyonlarının iki ana başlıkta toplandığını görüyoruz. Bu sınıflandırma Özbilgen ve Aral'da üçlü bir sisteme çevrilmiştir. Bugün Yeni Kantçı akımın daha çağdaş görünümüleri olarak biçimlenen "hukukun çok boyutlu kavranması" yaklaşımlarının da aynen bu üçlü ayırmadan hareket ettiğini görüyoruz<sup>(31)</sup>. Hukukun değer yanı yani adalet, hukukun normatif yanı yani düzen ve hukukun sosyal yanı yani

sosyal olgu boyutu. Gerek Özbilgen gerekse Aral, Çağıl'la aynı şekilde bu üç boyutun birbiriyle olan antinomik çatışık ilişkilerine dikkat çekerek, hukukun sonuçta bir "denge içinde uygulama" ile başarılı olabileceği ve kendinden beklenebilecek fonksiyonları gerçekleştireceği görüşündedirler.

Ancak Aral'ın gerek Çağıl'dan gerekse Özbilgen'den farklı olarak hukuk güvenliği fikrini biraz daha öncelendiğini görüyoruz. Aral, hukuk güvenliği-kaos çatışkısından çıkış yolu olarak da düzen kavramını gördüğünü belirtmektedir<sup>(32)</sup>. Devlet, düzen, hukuk ilişkilerinde hukukun salt bir düzen aracı olarak algılanmasına yani değer yanına ağırlık verilmesine yönelik eleştirilere katılmakla birlikte, hukuk güvenliği-hukuk ideali ilişkisinin kavranışında pratik ve teorik zorunluluğa işaret etmekte, hukuk güvenliği düşüncesinin değerini vurgulamakta, pozitif hukukun adaletsizliği apaçık olacak ölçüde doğal hukuktan uzaklaştığı yerde bu değer geri çekilir demektir<sup>(33)</sup>.

Çağıl'a göre hukuk, devletin, politikanın, idarenin üstünde hem düzenleyici hem kurucu bir değer ve güçtür. Hukuk, politik, ekonomik, sosyal ve idari yapıları içinde barındırmakla birlikte, hukukun kökeni çok daha derinlerde-dir. Hukuk ilk bakışta, günlük hayatın pratik gereksinimlerini karşılayan bir uygulamaymış gibi görünür, ancak hukuk mekan zaman ilişkisini kapsayan tarihi süreç ve şartları düzenli ve an-

lamalı bir bütün haline getiren manevi bir realitedir, demektir<sup>(34)</sup>.

Çağıl'ın bu çerçevede hukukun manevi boyutunu sosyal olguyla birleştirerek daha farklı bir açılıma yöneldiğini görüyoruz. Fransız ekolüne yakınlığı ve sosyolojik kavrayışıyla Prof. Dr. Tahir Özbilgen ise gene aynı çizgide olmakla birlikte hukukun değer yanını sosyolojik boyutunu da vurgulayarak ortaya koymuştur. Onda ağırlığın, hukukun sosyal bir düzenek olarak algılanmasına verildiğini görüyoruz.

Özbilgen'in daha Eleştirel Hukuk Başlangıcı kitabının giriş cümlesinde "hukuka yabancı kimselerin onu yasa ile özdeş saymasından" bahsettiğini görmekteyiz. Özbilgen Hukuk realitesinin yürürlükteki hukukla tüketilip tüketilemeyeceğinin temel sorun olduğu düşüncesindedir<sup>(35)</sup>. Hukuksal pozitivizm, yürürlük alanı dışında bir hukukun varlığını kabullenmezken, doğal hukuk yanlıları ile sosyolojik hukuk yanlıları, bu görüşe karşı çıkmakta ve yürürlükte olmakla birlikte, doğal ya da sosyal karakterli bir takım hukuk kural ve kurumlarının varlığında söz etmektedirler. Özbilgen, ancak klasik doğal hukuk teorisine de eleştiriler yönelir. Şöyle ki, doğal hukuk teorisi, etik değer-hukuk ilişkisini soyut biçimde ele almakta ve hukuku etik değere indirgemektedir. Böylece doğal hukuk teorisinin temel karakteri -ve de temel yanlılığı- sosyal gerçekliğin sistematikleştirilmesi ve egemen iradeyi hesaba katmamasıdır, demektir<sup>(36)</sup>.

(30) Çağıl, "Bir Eser Munasebetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", s. 399 vd.

(31) Işıktaç, Hukuk Normunun Mantıksal Analizi ve Uygulanması, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 16 vd.

(32) Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, s. 19, 35, 47. Ayrıca bkz. Vecdi Aral, "Hukuk İlmini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri", İ.U.H.F. Mecmuası, C. XXXI, 1966, ss. 1-4, ss. 220-241.

(33) Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, s. 50

(34) Orhan Münir Çağıl, Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş, Fakülte Matbaası, İstanbul, 1971, giriş, s. xxxix.; Çağıl, "Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk", İ.H.F.M. Ord. Prof. Dr. Tahir Taner'e Armağan, 1956, ss. 217-262

(35) Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, s. 2.

(36) Özbilgen, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, s. 181 vd.

Özbilgen, Aydınlanma ile ortaya çıkan kanunlaştırma hareketlerinde ve özellikle de XX. yüzyıldaki Doğal Hukuk Rönesansı ile doğal hukukun amprik koşullara olan ilgisi daha açıkça ortaya çıkmış olduğunu belirtmiştir; bu gelişmelerle ortaya çıkan yaklaşımın artık klasik doğal hukuk olarak değerlendirilemeyeceği eleştirisini de ortaya koymuştur.

Özbilgen, XX. yüzyıl Doğal Hukuk Rönesansı, genel ilkelerin saptanmasıyla yetinişip doğal hukukun içeriğini zaman ve yer koşullarına göre değişebilir kabul etmesini, klasik doğal hukukun yanlıklarından sıyrılma çabası olarak görmektedir. Bu tutumun sonucu olarak doğal hukuktan, hukukun sosyolojik kavranmasını benimsemiş okulların yararına olarak ödün verilmiş olması noktasına ulaşır. Bu nedenlerle hukukun aynı zamanda anlamsal ya da etiko-filozofik yürürlüğünün de her zaman hesaba katılması gerekir, doğal hukukun içeriğinin belirlenmesinde tercihler de bu yönde kurgulanmalıdır, görüşündedir<sup>(37)</sup>.

Etik değerler hiyerarşisinin en üstünde yer alan değerler, insanın saygınlığı, adalet, eşitlik ve özgürlüktür. Buna paralel olarak bir hukuk kuralının ve kurumunun etik yürürlüğü de, insana saygılı, adaletli, özgürlükçü ve eşitlikçi olmasıyla olanaklıdır. Ancak burada bahsedilen kavramların anlamını belirlemek oldukça güçtür. Tartışmalar, söz konusu değerlere karşı olmaktan çok, bunların içeriklerini belirlemeye dönüktür. Bu durumda bütün sorun, metafizik saplantı ve maddesel çıkar hesaplarının dışında, bilimsel mantığa dayalı bir etik anlayışında düğümlenmektedir. Özbilgen etik yürürlüğü, sosyal olay ve kurumların, fonksiyo-

nel varlıklarına indirgenmesi olarak öngörmektedir<sup>(38)</sup>. Amacını, etik yürürlüğü, hem metafizik olandan hem de sosyal alışkanlıklardan ayırarak, salt uygulanabilir kılmak olduğunu belirtmektedir.

Hukukun fonksiyonlarından -değer, sosyal olgu ve normdan- yola çıkarak kavranmasını haklı bulmakla birlikte, bunların aynı zamanda farklı hukuksal kavrayışlarla ilişkilendirilmesinin gerektiğini de ekler.

Aral, hukuk idesi ve pozitif hukukla karşılaştırılmasında, doğal hukukun yerinin her ikisinin arasında olduğunu belirtmektedir. Buradan hukukun gerçekleştirmeyle yükümlü bulunduğu adaleti formal bir ide olarak tanımlamakta ve içeriğinin doldurulmasında hukuk felsefesinin işlevine vurgu yapmaktadır<sup>(39)</sup>. Doğal hukukun pozitif hukukun karşısında, daha doğrusu dışında ve üstünde düşünülmesiyle hukukun bir değil, iki türlü olduğu anlaşılmaktadır. Pozitif hukukun, belli bir toplumda ve belli bir zamanda fiilen yürürlükte bulunan hukuk olduğunu belirtmektedir. Pozitif hukukun bu koşullar dolayısıyla, iyi bir iradenin ürünü olabileceği kadar çok kez rastlantısal hükümlerin ve bazen de kötü bir iradenin ürünü olabileceği için, daha çok geçici ve kusurlu bir insan yapısı olması karşısında, ondan kuşkulanan insanın umudu çok eskiden beri doğal hukuka bağlanmıştır, düşüncesindedir<sup>(40)</sup>.

Aral, doğal hukuk pozitif hukuk ilişkisinden bazı önemli fonksiyonlar çıkarmaktadır:

- Doğal hukukun pozitif hukukun bir ideali olarak örnek oluşturması,
- Doğal hukukun, pozitif hukukun adalete uygunluğunu ölçme açısından

bir kriterini oluşturmasıdır. Bu değerlendirmenin Çağl ve Radbruch ile ve Yeni Kantçı yaklaşımla paralellığı açıktır.

Toplumsal yaşamın varlık koşulu olan hukukun tüm olarak niteliğinin, fonksiyonlarının bilinmesi, onun gerek meydana getirilmesinde, gerekse bilimsel araştırması ve uygulamasında kaçınılmaz bir zorunluluk olduğu düşüncesindedir. Nitekim bir toplum içindeki insanların, temelinde ahlak normlarına tabi olan karşılıklı davranış ve ilişkilerini düzenleyen hukukun adaletle yönelişi, onun son amacının adalet olduğu bilinince, günümüzde teknik ve ekonomik gelişmenin hızlanması ile daha dinamik bir karakter kazanan toplum ve toplumsal yaşamdan gelen ihtiyaçların giderilmesi için hukukta yapılması öngörülecek değişiklik ve yeniliklerin, insan onuruna yaraşır bir biçimde daha çok özgürlük, daha çok adalet, daha çok hümanite sağlamak yolunda düşünülmesinin gerektiği açıkça ortaya çıkmaktadır. Üstelik modern toplumda özgürlüğe, adaletle ve insanlığa yönelik tutkulu bir isteğe işaret eden iç huzursuzluğun ve güvensizliğin canlı bir biçimde algılanması, bunu doğrular niteliktedir, demektir<sup>(41)</sup>.

Tüm yaşamı bir takım değerlendirmelere dayalı bulunan insan, türdeşleriyle olan ilişki ve davranışlarını da değerlendirmelerinden uzak tutamamıştır. Bu yolla, adalet değerinin ışığı altında davranışların haklı ve haksız olarak ayrımı, hukukun oluşumunu sağlamış ve sağlamaktadır. Bu nedenle, hukukun adaleti, gerçekleştirilmeye yönelik bir toplumsal yaşam düzeni olduğunu bilmek çok önemlidir.

Buna göre, bir toplumda kanun koymak durumunda olanların bu yetki ve güçlerinin kaynağı kişisel bir irade olmaz; onlar bu yetki ve güçlerini fiili olaylardan değil, adalet değerine giden yolda, bir "olması gereken"den alırlar. Meydana getirecekleri kanunlarla da tek yanlı bir egemenlik ilişkisini kurmak ve sürdürmek değil, ilişkileri karşılıklı olarak bağlayıcı bir kimliğe sokmak, etik temele dayalı bir düzen sağlamak sorumluluğunu yüklenmek zorundadırlar.

Tüm bu değerlendirmelerin Kant'ın eleştirel felsefesi çerçevesinde şekillendiğini görüyoruz. Bu genel çerçeveye eklenmiş olan Yeni Kantçı düşüncelerle doğal hukuk çağın ihtiyaçlarını daha başarı ile kavrayacak bir yön kazanmıştır. Doğal hukuk kadim oluşuna ek olarak her yeni düşünce sıçramasıyla birlikte kazandığı reflekslerle yeni yüzyılı da karşılamaya hazır görünüyor. Bu çalışma özellikle 1950'li yıllarda başlayıp 1980'li yıllara kadar olan genel gelişimin Türkiye'de yansımaları açısından bir çerçeve oluşturmak amacıyla Kant'ın felsefi yaklaşımının XIX. yüzyıl içindeki etkilerinin bir yansıması olan tablo özünde şu noktaya dayanmaya devam ediyor; Kant, rasyonel bir tutumla bilgiye giden yolda iki açık kapıya işaret etmektedir: Ya dünyayı bilimin yöntemleriyle kavramak bu durumda felsefe bilimin aracılığıyla elde edilmiş çeşitli sonuçların bir birleşimine indirgenmekteydi, ya da gerçekliğin aklın kurucu ilkelerinden doğduğundan hareketle evreni kavramak bu durumda felsefe, düşüncenin oluşumunun bir çözümlemesi olmaktadır.

Gerçekten de XX. yüzyıl felsefesinin büyük bir akımı, bu çifte olanağın gelişimidir. Olguculukla, maddecilik felse-

(37) Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 377.

(38) Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 372.

(39) Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s.43 vd.

(40) Aral, "Hukuk İlimini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri", s. 220-241.

(41) Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, 2. Basıma Önsöz.

(42) Bochenski, *Çağdaş Avrupa Felsefesi*, s. 27.

fenin rolünü bilimlerin dışına itmiş, buna karşın idealizm, dünyayı, düşünce devriminin bir ürünü olarak açıklayan dizgeyi oluşturmuştur<sup>(43)</sup>. Bu yansımanın aynen hukuk felsefesi alanında da ortaya çıktığını görüyoruz. İşte tam bu noktada Kant bilgiyi değil insan aklını pratik ve teorik akıl olarak ayırarak kurmuş olduğu yani bilgi teorisi ile metodolojik bir çığır açmıştır. Böylece akıl ve deney arasındaki kesin ayırım birlikte değerlendirilmeye doğru kaymıştır. Bunun hukuk felsefesi alanındaki yansıması şekil-içerik ayrımının aşılmasıdır. Böylece hukuk birden fazla fonksiyonu ile de kavranabilecek bir bütün olarak daha anlaşılabilir kılınmıştır. Bu metodun başarılı değerlendirilmesini yapan Çağıl, Özbilgen ve Aral İstanbul Üniversitesi Hukuk Felsefesi içinde modern göndermelerle tamamlanmış bir Yeni Kantçı bakışın ortaya çıkmasını sağlayarak Türk hukuk felsefesine çok büyük katkılarda bulunmuşlardır<sup>(44)</sup>.

#### Kaynakça

- Abadan, Yavuz, Hukuk Felsefesi Dersleri, Ankara, 1954.
- Aral, Vecdi, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1984.
- Aral, Vecdi, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2003.
- Aral, Vecdi, "Hukuk İlmîni Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri", İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: XXXI, Sayı: 1-4, 1966.
- Bochenski, Joseph, Çağdaş Avrupa Felsefesi, çev. Serdar R. Kırkoğlu, Kambalacı Yayınevi, İstanbul, 1997.
- Coleman, L., Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence, Westview Press, London, 1990.

Çağıl, Orhan Münir, Hukuk ve Hukuk Bilimine Giriş, Fakülte Matbaası, İstanbul, 1971.

Çağıl, Orhan Münir, "İnsan Hakları ve Tabii Hukuk", İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: L, Sayı: 1-4, 1984.

Çağıl, Orhan Münir, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mevhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", İ.Ü.H.F. Mecmuası, Cilt: XXIX, Sayı: 1-4, 1959.

Çağıl, "Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk", İ.H.F.M. Ord. Prof. Dr. Tahir Taner'e Armağan, 1956.

Drier, Ralf, "Recht und Moral", Recht-Moral-Ideologie, Frankfurt: Suhrkamp, 1981.

Kant, Immanuel, Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafizikçe Prolema, çev. I. Kuçuradi, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1983.

Kant, Immanuel, Pratik Akılın Eleştirisi, Hacettepe Üniversitesi Yayınları, Ankara, 1980.

Kant, Immanuel, Philosophie Practice Universalis, Etik Üzerine Dersler I, Çev. Oğuz Özügül, Kambalacı Yayınevi, İstanbul, 1994.

Lord Lloyd of Hampstead, M.D.A. Freeman, Lloyd's Introduction to Jurisprudence, Stevens and Sons, London, 1985.

Ott, Walter, "Die Radbruch'sche Formel, Pro und Contra", Zeitschrift für Schweizerisches Recht, NF 107, 1988.

Özbilgen, Tarık, Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976.

Paulson, Stanley L., "Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views", Oxford Journal of Legal Studies, Vol: 15, 1995.

(43) Konu İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile sınırlandırıldığı için, Yeni Kantçı yaklaşım içinde yer alan diğer hukuk felsefecilerine burada gönderme yapılmamıştır. Kuşkusuz bu konuda katkısı bulunan birçok hukuk felsefeci daha vardır.

## Pozitif Hukukun Meşruiyet Zemini

Neşet Tokun<sup>(\*)</sup>

Hukuk düzeni elbette kültürel bir veridir ve elbette ki hukuk kuralları toplumsal hayatın değişimine göre şekillenir. Ancak, verili dünyaya tabi olmayan akıl ve akıldan kaynaklanan hukuk idealleri de söz konusu kültürel-hukukî düzenin yaratılmasına katkıda bulunur. Esasen özgürlüğü mümkün kılan şey de rasyonalitenin böyle bir determinasyona muhatap olmamasıdır. Aksi takdirde hukuktan da bahsedilemezdi. Bu çerçeveden bakıldığında hukuk, evrensel bir özgürlük ilkesi (universal principle of right) gereğince, bireyin iradesinin ve eylemlerinin, diğer bütün bireylerin iradeleri ve eylemleriyle birlikte bulunmasını sağlayan kuralların bütünüdür ("Every action is right which in itself, or in the maxim on which it proceeds, is such that it can coexist along with the freedom of the will of each and all in action, according to a universal law.")<sup>(1)</sup> Bir diğer ifadeyle hukuk, evrensel-etik bir prensip tarafından, bireyler arasında cereyan eden ilişkilerin bitarafane tanzimidir. Haddizatında hukuk ve etik kurallarının ortak bir takım özellikleri vardır ve bu nedenle de hukuk ve etik arasındaki karşılıklı etkileşim önlenemez.

Geniş perspektifte değerlendirildiğinde mutlak bir ayırım imkânsız gibi gözükse de modernleşmeyle birlikte

etik ve hukuk ayırımına gidilmiştir. Şüphesiz yapılan bu ayırımın zorunlu nedenleri vardı. Sözlü geleneğin ya da dinin egemen olduğu modern öncesi klasik toplumlar; bireysel farklılaşmanın, daha doğrusu bireyselleşmenin yaygın olmadığı hayat tarzını sürdürdüklerinden; hukuk, etik bağlılığa dayanır, onunla birlikte bulunur ve ondan farklı değerlendirilmezdi. Çünkü her ikisinin de kaynağı tanrısal logos kabul edilirdi. Etiği yürürlüğe koymak aynı zamanda hukuku yürürlüğe koymaktı. Tanrısal logosu yürürlüğe aktarmanın bir vasıtası olan devlet de sadece tali bir öneme sahipti. Ne zaman ki sözlü gelenekten kopuş ve dinsel farklılaşmalar gerçekleşti, hem etik ve hukuk ayrımı zorunlu hale geldi hem de devletin önem derecesi birincil sıraya yükseldi. Bu değişim hukuk dilinde "statü hukuku"ndan "sözleşme hukuku"na geçiş ifade eder.

Statü hukukunun temel özelliklerini şu şekilde belirlemek mümkündür: 1- Statü hukuku, farklılaşmanın çok sınırlı olduğu bir kurallar sistemini içermekte olup, onu etik ve dinî öğelerden ayırt etmek zordur. 2- Statü hukukunda niteliksel eşitsizlik inancına bağlı olarak, bireyden ziyade onun mensubu bulunduğu grup ya da statü önemli olup, dolayısıyla bireysel haklara değil, bireysel

(\*) Doç. Dr., Atatürk Üniversitesi Fen-Edebiyat Fakültesi Felsefe Bölümü Öğretim Üyesi.

(1) I. Kant, The Science of Right, trans., by W. Hastie, Great Books of the Western World, 1952, s. 3.