

# Yeni Kantçı İstanbul Okulu

Yasemin IŞIKTAÇ\*

## 1. Yeni Kantçı İstanbul Okulu

Bir ekolü isimlendirme hak ve yetkisinin kime ait olduğu ile ilgili çekinceler ve kibirli sayılma korkusu ile bu makalenin isimlendirildiğini belirtmek isterim. Bu isimlendirmenin bir izleyicisi olma hevesi benim için fazlası ile yeterlidir. Amacım fikri dağınıklık içindeki Türk Hukuk Felsefesi düşüncesi bünyesinde güçlü bir damarı geçmişten başlayarak bugüne kadar bulunduğum yeri temel alan dikey bir bakışla ortaya koyabilmektir.

Doğal hukukun, hukuk yaklaşımımız ve entelektüel birikimlerle “bizim” tarafımızdan anlaşılma biçiminin neden önemli olabileceği tartışmasını yapma yerinin bir hukuk tarihi konferans programı olmasını da dikkate almanızı rica edeceğim.

Doğal Hukukun Rönesansı ve Yeni Kantçı Yaklaşım isimlendirmeleri iki tarihsel sıçrama dönemi olarak da tarif edilebilir. Doğal Hukukun Rönesansı modern dönem sonrası için, Yeni Kantçı Yaklaşımlar ise tarihsel açılım içinde XIX yy.’ın son çeyreğinde yedi başlık altında toplanabilen okullardır.

Doğal hukukun tarihsel perspektif içinde aldığı biçimler ve yeni atılımları kapsamlı tez konusu olacak nitelikte bir genişliğe sahiptir<sup>1</sup>.

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>2</sup>. Hak duygusundaki gelişme hukuk bilincine de etki etmiştir. Bu gelişme ile hukukun daha derinlemesine bir kavrayışı olarak yeni bir doğal hukuk ortaya çıkmıştır. Modern doğal hukuk anlayışının başlangıcını bulduğumuz Yeniçağ doğal hukuku “toplumsal bir varlık olarak insan”ı kavrayan yeni bir bakışı merkezine almıştır. Bu

\* Prof. Dr. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

<sup>1</sup> Aslında bu konuya ilişkin daha önce yazmış olduğum bir makalem bulunmaktadır. Bu makale aynı zamanda Hukuk Felsefesi kitabında okuma parçası olarak da öğrencilerin dikkatine sunulmuştur. Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 3. Bası, 2010, s. 307-326; Yasemin Işıktaç, “Hukuk Felsefesi Açısından Yeni Kantçı Yaklaşımların Türkiye’deki Yansımaları”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’ye Armağan**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 789-811.

<sup>2</sup> Orhan Münir Çağıl, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, **İ.Ü.H.F. Mecmuası**, Cilt: XXIX, Sayı: 1-4, 1959, s. 414.

anlayışla Yeniçağ doğal hukuku hak düşüncesini 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.

Doğal hukukun bu önemli dönüşümünü bağlantılı bir açılım olarak hukuksal pozitivizmin yükselişine bir cevap olma açısından da değerlendirebiliriz. Bentham, Austin, Kelsen ve özellikle de H. L. A. Hart’ın temsil ettiği hukuksal pozitivizm, geleneksel hukuk felsefesi anlayışlarından derin ve köklü bir kopuştur. Geleneksel yaklaşımda tarih, din ve siyasi kurumlarla yakın bağlantı içindeki hukukun metafizik sayılan tüm öğelerinden koparılması işini Austin’in başlattığını söyleyebiliriz. Bu kopuşta hukuka yönelik araştırma alanları normatif ve analitik yaklaşımlar olarak tanımlanıp sınırlandırılmıştır. Austin kendi tutumunu analitik hukuk bilimi olarak tanımlamıştır<sup>3</sup>. Hegel’den beri yerleşik hukuk felsefesi teriminin yerini de jurisprudence, yani uygulanmakta olan hukukun teorisi almıştır, bu terim hukuka ilişkin sistematik kuramları ifade eden bir biçimde kullanılmaya başlanmıştır. Doğal hukuk karşısında en az onun kadar güçlü bir duruşa sahip olan hukuksal pozitivizm de doğal hukuka karşı ürettiği cevap ve eleştirilerle en geniş anlamda hukuk felsefesi alanını etkilemiştir. 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 kabul eden görüştür. Bu görüşün eleştirisi hukuk felsefesi için her zaman bir zemin yaratmaktadır.

Doğal hukuk görüşü tarihsel gelişimi içinde hukuku bağımsız bir disiplin olarak görmemiştir ve felsefenin bir yansıması olarak metafizik açıdan değerlendirmiştir. Hatta 16. ve 17. Yüzyıllarda, ulus devlet ve anayasalaşma hareketlerinin etkisi ile laikleşip din alanından uzaklaştığında bile varsayımsal da olsa soyut insan onuru, doğal haklar ve dokunulmaz alanlar kabulü üstünden kurgusunu devam ettirmiştir.

Hukuksal pozitivizmi reddeden, hukuk idesi-pozitif hukuk düalizminden beslenen doğal hukuk hukuksal yaşamda ihtiyaç duyulan genel ve temel prensipleri oluşturmaya çalışmaktadır<sup>4</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.

Sonuç olarak doğal hukuk metafizik, ahlaki ve siyasi bir öğreti olarak günümüze kadar varlığını korumuştur. 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 öne-

<sup>3</sup> Michel Troper, **Hukuk Felsefesi**, çev. Işık Ergüden, Ankara, Dost Kitabevi Yay., 2011, s. 13 vd.

<sup>4</sup> Çağıl, “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, s. 396-397.

me sahiptir<sup>5</sup>. Hukuksal pozitivizm, 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. Ancak yine de adaletten fazlasını da kapsar. Hukukun toplumsal yarar ve düzen fonksiyonları da hukukun açıklanması şemasına katılmalıdır.

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>6</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>7</sup>.

Böylece günümüzde, hukukun genel ilkeleri biçimini almış doğal hukuk ilkelerinin bir yandan pozitif hukuk doğal hukuk çatışmasından beslendiği diğer yandan ise Kantçı anlamdaki teorik akıl-pratik akıl ayrımıyla başlayan düalizme dayandığı anlaşılmaktadır. Bu genel değerlendirmeyi bugünkü noktaya ulaştıran tartışmalara da bağlamakta yarar vardır. Tek bir başlık olarak doğal hukuk okulu şeklinde anılmış olmasına rağmen doğal hukuk yaklaşımları, ahlak kavramı olarak değer tercihi üzerinden kendini tanımlayanlar, ahlaki bilginin elde edilme usulleri üzerinden meta kuramlar ile doğrudan hukuk üzerinden şekillendirilmiş bir doğal hukuk anlayışları ana yollar olarak belirlenmektedir.

Bir diğer açıdan ise doğal hukuk modern devlet kuramlarında “hak” kavramı çerçevesinde hem uluslararası hukukun hem de siyaset kurumunun şekillenmesinde ulus devletin nüvesini oluşturmaktadır. Bu siyasi tespitin en açık göstergesi, 1776 tarihli Amerikan Bağımsızlık Bildirisi’nde doğal hak olarak tarif edilen yaşam, özgürlük ve mutluluğu arama haklarına yapılan açık atıf ile 1789 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisi’nin insanın devredilmez ve vazgeçilmez hak ve özgürlüklerinden söz edilmesidir.

Doğal hukuka ilişkin tartışmaların din, ahlak ve siyasi tüm tartışmalarda bir cephe olarak yer alması çeşitli şekillerde gerçekleşir;

Birincisinde doğal hukuk yerleşik değer ve düzenin bir ifadesi olarak var olanın muhafazası olarak anlaşılır. Bu hukukun bir düzen olarak kabul ve tutuculuğu ile bir sabitliğe dönüşmesine yol açar. Bu anlamda doğal hukuk muhafazakardır. İkinci olarak da haklarla ilgili belirlenimlerde ortaya çıkan sorunların giderilmesi için bir manivela olarak kullanılmasıdır. Bu ikinci usul turnike sistemi de denilen kazanılmış haklardan geri gidilemeyeceği, ancak haklar konusunda sürekli gelişmenin teşvik edilmesi bağlamındadır. Bu da doğal hukukun sürekli genişleyen ilerici yönünü gösterir. Kazanılmış haklar bu yaklaşımda sadece sınırdır ve genişlemelidir.

Doğal hukukun ahlak ve değerlerle olan yakın bağlantısı nedeniyle erdemli bir hayatın nasıl yaşanabileceği gibi bireysel bir rehber olarak kullanılması da söz

<sup>5</sup> Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, s. 44 vd.

<sup>6</sup> Özbilgen, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1976, s. 65 vd.

<sup>7</sup> Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s. 31.

konusudur. Bu son belirlenimin en geniş hali evrensel barış düşüncesine kadar götürülebilir. Herkes için erdemli bir hayat nasıl olmalıdır? Ancak bu tartışmanın cevabı metafizik çok sayıda gönderme ile birlikte konuyu pür felsefe ve teoloji alanına doğru kaydıracaktır.

Burada ele alınan ancak son derece paralelleştirilmiş olan tespitlerin bu gün aldığı formu da irdelemek gerekir. Doğal hukuk da değişmiştir.<sup>8</sup> Klasik yaklaşımın soru sorma biçimi doğal haklar ve insanlık onurunun ölçü alınması ve bunun siyasi, hukuki yansımaları şeklindedir. Oysa modern doğal hukukçuların geniş bir bölümü (birkaç istisna hariç) ise soruyu var olan hukuk sistemi içinde yer alan hukuk kavramı ve bunun siyasette yapılanması ile sınırlı bir biçime dönüştürmüşlerdir.

Bu soru sorma biçimi hukuksal pozitivizmle aynı eksene gelmektedir. Ancak hukuksal pozitivizmin eleştirisi üzerinden düalist bir tartışmanın yapılabileceği bir üst hukuk kurmayı da bu tartışmaya dahil edenler vardır. Yani; siyaset ve hukuk kuramının bulunduğu noktadan daha ileriye götürülmesinde veya eleştirilmesinde kullanılacak kriter olarak bir “adalet” tasarımı yaratmak. Klasik doğal hukukun sahip olduğu insanın erekselliği ile modern yaklaşımların; örneğin uzlaşımın hukuk olduğuna ilişkin değerlendirmesi arasındaki fark önemlidir. Bu fark; klasik doğal hukukta uygulama olarak hukukun mükemmelliği için itici bir güç olan doğal hukukun, modern doğal hukuk kuramlarında pozitif hukukun kritize edilip daha mükemmel hale getirileceği bir ölçüte dönülmüştür. Yani bir, evrimden söz edebiliriz.

Ayrıca doğal haklar ile doğal hukuk yaklaşımlarının tarihsel olarak birbiriyle yarışan kuramlar olduğu tezinin reddedildiğini de dikkate almak gerekir<sup>9</sup>. Günümüzde doğal haklardan insan haklarının anlaşılmasında da dikkat çekelim.

Doğal hukuk kuramının dönüm noktası olarak ünlü bir tartışma temel alınmaktadır. 1958 yılında Hart ile Fuller arasında geçen tartışmaya konu olan makalelerin Harvard Law Review’da çıktığını biliyoruz. Bu tartışma bir sistemin veya bir kuralın hukuk kuralı olup olmadığı nasıl belirleneceği sorusundan çıkmıştır<sup>10</sup>. Bu tartışmada Hart hukuk ve ahlak ayrımını merkez almıştır. Fuller ise hukuk ve ahlakın ayrılamayacağı tezini savunmuştur. Her iki tezde de temel iddia bir değere yönelmiş olan hukukun, pozitif hukuktan daha yetkin olacaktır.

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 koyarak kendi yönteminin iki açılımlı yapısı ile temel metodolojik sorunu aşmak istemiştir. Bu değerlendirmenin aynı biçimde ahlak ve hukuk alanının ayrılmasında da kullanıldığını görüyoruz. Kant, hukuku “evrensel özgürlük yasasına göre bir kişi-

<sup>8</sup> Brian Bix, “Natural Law Theory”, **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. D. Patterson, Oxford Blackwell, 1996, s. 224 vd.

<sup>9</sup> B. Tierney, **The Idea of Natural Rights, Natural Law and Church Law**, Atlanta, Scholars Press, 1997, s. 1151 vd.

<sup>10</sup> H. L. A. Hart, “Pozitivizm and the Separation of Law and Morals”, **Harvard Law Review**, S. 71, 1958, s. 593 vd.; Lon Fuller, “Pozitivizm and Fidelity to Law – A Response to Professor Hart”, S. 71, 1958, s. 630 vd.

nin iradi davranışının 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>11</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 ilkeler 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 kastettiği yasa önünde eşitliktir.

- Üçüncü ilke ise toplum içinde bireyin bağımsızlığıdır.

Doğal hukuk görüşünün bütün zamanlar için geçerli olan niteliği, doğal hukukun zaman zaman üstü her toplum için geçerli bir kurallar düzeni biçiminde, her pozitif hukuk düzeninin değişmez temel bir örneği olarak düşünülmüş olmasıdır<sup>12</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 benimsemede 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>13</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 altta ise doğa yasasına uymayan pozitif yasa geçerliliğini yitirecektir.

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

<sup>11</sup> I. Kant, **Philosophie Practice Universalis, Etik Üzerine Dersler I**, Çev. Oğuz Özügül, Kabalıcı Yayınevi, İstanbul, 1994, s. 27.

<sup>12</sup> Vecdi Aral, **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1984, s. 45.

<sup>13</sup> L. Coleman, **Philosophy of Law, An Introduction to Jurisprudence**, Westview Press, London, 1990, s. 12 vd.

İlki, adından da anlaşıldığı gibi, her doğal hukuk bir doğal hukuk ilkeleri kataloğu önermektedir<sup>14</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 ilkele-ri evrensel niteliktedirler ve pozitif hukukun üzerindedirler<sup>15</sup>.

İkincisi hukukta ide ve ideal olarak belirlenen adalete ne anlam verileceği do-ğal hukukun temel sorunudur. Adalet bir yandan hukuk düzenlerince kabul edilmiş kuralların tarafsız ve tutarlı bir uygulamasıyken diğer yandan tüm hukuk düzenleri-nin uyması gereken birtakım 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, yasa-larca 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>16</sup>. İşte doğal hukukla pozitif hukuk arasında yüzyıllardır sürüp giden tartışma da tam bu noktadan doğmaktadır. Doğal hukukçular adaleti en azından pozitif hukukun de-ğerlendirme 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 saptanmasın-daki güçlükler de göz önünde tutulduğunda bu tartışmanın bütünüyle hukuk alanı dışına itilmesini daha uygun bulmaktadır. Ya da pozitif hukukun sunduğu adaletle yetinmek gerekir. Buna ek olarak pozitif hukukun başarılı uygulaması ile adaletin temini bir başka pozitif hukukçu tutumdur.

## 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. Diğeri ise günümüze çok daha yakın olan ve özellikle Almanya'da başlayan Nasyonalist Sosyalist uygulamadır. Bunlara bir de insanı küçümseyen doktrinler eklendiğin-de, Avrupa hem düşünsel hem de maddi bir karmaşa içine girmiştir. Totaliter ve otoriter sistemler insan odaklı olma noktasından çok uzaktırlar. Özellikle 1930'lu yıllarda Avrupa modernlikle taçlandırdığı çağında, eski krallıklar zamanından çok daha otoriter ve insanı bozuk para gibi harcayan bir sistemle karşı karşıya kalmıştır.

<sup>14</sup> Lord Lloyd of Hampstead; M.D.A. Freeman, **Lloyd's Introduction to Jurisprudence**, 5th Edition, Stevens and Sons, London, 1985, s. 92-93.

<sup>15</sup> Lord Lloyd of Hampstead; Freeman, **Lloyd's Introduction to Jurisprudence**, s. 93 vd.

<sup>16</sup> Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2003, s. 127.



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. Volkelt)
- c- Gerçekçi Okul (A. Richl ve R. Höningwald)
- 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 bizim Yeni Kantçı isimlendirmemiz ve 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 oluşturmaktadır. Ancak Windelband'ın söylemiyle "Kant'ı anlamak, onu aşmaktır" ilkesinden yola çıkarak Kant'a ilişkin yeni okuma biçimleri de ortaya koymuşlardır<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Joseph Bochenski, **Çağdaş Avrupa Felsefesi**, Çev. Serdar R. Kırkoğlu, Kabalca Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 118 vd.

<sup>18</sup> Aksiyolojik Okul ya da Bade Okulu Alman tarihçiliğinin belirgin etkisi altındadır. İlgilerini teorik aklın eleştirisinden çok pratik aklın eleştirisine yöneltmişlerdir. Örneğin Rickert gerçeklik alanıyla değerler alanının karşılıklı ilişkilerinin nasıl açıklanabileceği sorusunu sormaktadır. Bu sorunun cevabı için oluşturduğu üçüncü bir kategori olarak "anlam yapıları" (Sinngebilde) 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.

Marbourg Okulu kökenli bir başka düşünür ise Hartmann'dır. Onun Etik (1926) isimli eseri, üç bölümden oluşan bütünsel bir varlıkbilim 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 (özgün 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 kesişme 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 felsefecisi de Yeni Kantçı eğilimleri Türkiye'ye taşımışlardır.

### 3. Türkiye'de Yeni Kantçı Akımın Etkileri

Orhan Münir Çağıl hukuka ilişkin önemli bir makalesinde<sup>19</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 Çağıl, hukukun tanımlanması, hukuk kavramı, doğal hukuk ve hukuk idesi gibi günümüzde de hukukun temel sorunu olmaya devam eden bir perspektifi kurma çabasına girmiştir<sup>20</sup>.

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 sayılamaz. Usûl-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 alınabilir.

Hukuk felsefesi alanında Abdülhak Kemal Yörük ve Rahmi Çobanoğlu ile biçimlenmeye başlayan İstanbul Üniversitesi'ndeki doğal hukukçu yaklaşımın, Orhan Münir Çağıl ile mecraına girdiğini görüyoruz. Orhan Münir Çağıl yapmış olduğu çalışmalarda özellikle Malburg okulunun önemli temsilcisi olan Stammler'den ve daha sonra da Radbruch'tan esinlenmiştir.

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 devamında 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 artan Stammler'in etkisinde kalmasına yol açmıştır. Çağıl aynı zamanda pür felsefeye olan ilgisini de bir çok yetkin çalışmasıyla özellikle de Kant ve Goethe ile ilgili çalışmalarıyla ortaya koymuştur. Onun

<sup>19</sup> Çağıl, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", ss. 289-431.

<sup>20</sup> Abdülhak Kemal Yörük, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, İstanbul, 1958, s. 9 vd.



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 ulaşmasını kolaylaştırmıştır.

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, tam güçlü kolektif iradedir". Hukukun sosyal yanına yani subjektif çıkarılardan 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 ulaşılabilir midir? Böyle bir teorik saptama yürürlükteki tüm hukuktan ayrı, bağımsız ve ideal anlamda uygulanabilir bir teori demektir. İki tür hukuk arasındaki bu karşıtlık 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 dayandırdığı 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. 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.

Stammler 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 bilinç içeriklerine 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 Stammler, Kant’ın bilgi kritiğini kullanarak yukarıda kısaca açıkladığımız sistemini kurmuştur.

Stammler, hukukun zorunlu olarak ampirik ve tarihsel açıdan kavranması gerektiği görüşüne karşı, “doğru hukuk düşüncesi” olarak isimlendirdiği teorisini geliştirmiştir. Stammler’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.

Stammler, Kant’ın aşkın doğal hukuk anlayışından yola çıkıyordu. Aynı şekilde Kant’a dayanmakla 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 pozitivizm olarak isimlendirildiğini görüyoruz. Burada da genel olan-olması gereken ayrımı yapılmakta ancak olması gerekene ilişkin alan bütünüyle hukuk dışına itilerek, ideoloji ve felsefe olarak değerlendirilmektedir. Daha sonra ele alacağımız Aral, Çağıl’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 Stammler aynı ilkelerden yola çıkmakla birlikte Normativist pozitivizm ve değişen içerikli doğal hukuk okulları gibi çok farklı yaklaşımlar ortaya koymuşlardır. 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 kavranılabileceğinden 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 anlayışı içinde yerine getirilebilecektir.

Çağıl, *Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş* kitabının amacını; hukuku yani adaleti, saf Platoncu bir açılımla saf bir ide olarak ele aldığını ve bu saf hukuka yaklaşabildiği ölçüde pozitif hukukun “hukuk” niteliğine sahip olabileceğini göstermek olarak belirtmiştir.

Radbruch’un Nasyonel Sosyalizm öncesi ve sonrası görüşleri ile Nasyonel Sosyalist dönem içindeki görüşlerinin iki farklı yönde geliştiği konusunda tezler vardır<sup>21</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 vurguladığı gibi, bu her iki alanın birbirinden çıkartılamayacağını da açıkça ortaya koymaktadır.

Radbruch diğer yandan söz konusu dönem içinde hukuksal pozitivizmin apaçık kendiliğinden anlaşılabilirlik unsuru üzerinde durmaktadır. Hiç kimsenin neyin adil olduğunu belirlemediği bir ortamda da neyin hukuk sayılacağına nasıl anlaşılacağı sorusunu önemsemiştir. 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 olmadığını söyleyemeyeceği düşüncesindedir. Yani hukuk güvenliği fikri öncelenmektedir. Ancak pozitif hukukun adalete aykırılığı dayanılmaz ölçüye ulaşır 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 niteliğinin, kökenlerinin, uygulama yeteneğinin ve meşruiyetinin temellerinin araştırılmasıdır. Yani salt pozitif yasa olarak algılamak ve bu düşüncenin doğuracağı sonuçlardan yola çıkarak hukukun salt iyi bir uygulamaya dönüştürülmesi olarak kavramak hukukun felsefesini yapmak değildir<sup>22</sup>. Yasanın salt yasa olduğu için geçerli olduğunu söylemekle ifadesini bulan pozitif hukukçu yaklaşımlarda,

<sup>21</sup> 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 “siyasi olarak güvenilirmez” ilan edilmiştir ve görevinden alınmıştır. 1945’de yeniden görevine dönmüş ve pek çok makale yayınlamıştır.

<sup>22</sup> Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, Ed.: E. Wolf- H. P. Schaeider, 8. Bası, Stuttgart, 1973, s. 328.

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 deyişle 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>23</sup>.

Hukuksuz hukuk ile taşıdığı kusurlara rağmen geçerli olan kanunlar arasında kesin bir ayırım yapmak olanaksızdır. Buna rağmen iki anlayışın da olabildiğince açıklıkla ayrılabilceği 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>24</sup>”.

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

İlki adaletten 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>25</sup>.

Radbruch’un adil olmayan hukuk kurallarının statüsü konusundaki savaş sonrası döneme ait görüşleri sadece 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 Nasyonal Sosyalist döneme ait hukuksal yargulamaların 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

<sup>23</sup> Radbruch, *Rechtsphilosophie*, s. 329 vd.

<sup>24</sup> Radbruch, *Rechtsphilosophie*, s. 112.

<sup>25</sup> Stanley L. Paulson, “Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?”, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol:15, 1995, s.491.

hukuk açıkça hukukun idesini ve temel ilkelerini ortadan kaldırıyorsa, her nasılsa uygulanmış olmakla hukuka dönüşmez”<sup>26</sup>.

Hukukun bir adalet talebi olarak ortaya çıkmasının ölçü alındığı bu hukuksal kavrayışta adaletin ne olduğunun belirlenmesi gerekir. Radbruch öncelikle adaletin kimsenin adına sanına bakılmadan 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 taşır. Sonuç olarak en kötü yasa bile yasadışıktan daha iyidir.

Radbruch kamu yararı, hukuk güvenliği ve adalete uygun olmayı bir arada ele almaktadır<sup>27</sup>. Bu üç değer bir arada olması gerekir. Eğer bu tür bir bütünlük yoksa, kötü, zararlı, haksız yasanın hukuk güvenliği nedeniyle geçerli sayılıp sayılmayacağına ya da içerdiği adaletsizlik veya kamuya yararlı olmama nedeniyle geçerliliğinin yadsınır yadsınamayacağına takdir edilmesi gerekir<sup>28</sup>.

Radbruch yasaları önceleyen hukuk ilkelerinden söz etmektedir. Bu ilkeleri doğal hukuk ya da aklın hukuku olarak isimlendirmektedir. 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 organizasyonudur. Hukuksal kavramlar, yaşam alanını hukuk idesine bağlayan bir köprüdür<sup>29</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 adalatten kaynaklanırlar. Gerek biçimsel gerekse objektif etkenler diyalektik karşıtlıklar halindedir. Yani hukukun bu etkenleri arasında antinomik bir ilişki söz konusudur. Çelişik değillerdir, ancak çatışkıtlar. Bu çatışkıya rağmen hukukun etmenlerini bir arada ve olabildiğince uyumlu ifade etmek hukukun sanat yanını göstermektedir.

<sup>26</sup> 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.

<sup>27</sup> Gustav Radbruch, "Beş Dakika Hukuk Felsefesi", **H.F.S.A.**, 2. Kitap, Çeviren Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınları, İstanbul, 1995, s. 7.

<sup>28</sup> Radbruch, "Beş Dakika Hukuk Felsefesi", s. 8.

<sup>29</sup> Çağlı, "Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler", s. 399 vd. Ayrıca bkz. Orhan Münir Çağlı, **Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk**, İstanbul, İsmail Akgün, 1956; Orhan Münir Çağlı, **Hukuk ve Hukuk Bilimine Giriş**, İstanbul, İÜHF Yay., 1972; "İnsan Hakları ve Tabii Hukuk", İstanbul, **İÜHF**, Cilt 50, Sayı 1-4, 1984.

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>30</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 öncelediğini görüyoruz. Aral, hukuk güvenliği-kaos çatışkısından çıkış yolu olarak da düzen kavramını gördüğünü belirtmektedir<sup>31</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>32</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 derinlerdedir. Hukuk ilk bakışta, günlük hayatın pratik gereksinimlerini karşılayan bir uygulamaymış gibi görünür, ancak hukuk mekan zaman ilişkisini kapsayan tarihi süreç ve şartları düzenli ve anlamlı bir bütün haline getiren manevi bir realitedir, demektir<sup>33</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. Tarık 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 Frankafon olmakla birlikte hukukun üç boyutlu kavranışını Paul Roubier'e açık atıf ile ve Çağıl ve Aral çizgisine atıfları ile Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri kitabında göstermiştir<sup>34</sup>. Ayrıca hukuku "Bir sosyal realiteyi, etik değerler açısından

<sup>30</sup> Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analizi ve Uygulanması**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1999, s. 16 vd.

<sup>31</sup> 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.Ü.H.F. Mecmuası**, C. XXXI, 1966, ss. 1-4, ss. 220-241.

<sup>32</sup> Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, s. 50

<sup>33</sup> 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

<sup>34</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, Sulh. Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti, İstanbul, 1976, s. 4.



düzenleyen normlar sistemi olarak” tanımlaması da “hukuk adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir” tanımıyla paraleldir<sup>35</sup>. Aynı yerde hukukun salt pozitivist profilden tanımlanmasının hukuka eksik ve hatalı bir bakış olduğunu belirtmesi de çizgisinin anlaşılması açısından önemlidir. Özbilgen Hukuk realitesinin yürürlükteki hukukla tüketilip tüketilemeyeceğinin temel sorun olduğu düşüncesindedir<sup>36</sup>. Hukuksal pozitivizm, yürürlük alanı dışında bir hukukun varlığını kabullenmezken, doğal hukuk yanlıları ile sosyolojik hukuk yanlıları, bu görüşe karşı çıkmakta ve yürürlükte olmamakla birlikte, doğal ya da sosyal karakterli birtakım hukuk kural ve kurumlarının varlığından söz etmektedirler. Özbilgen, ancak klasik doğal hukuk teorisine de eleştiriler yöneltir. 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 sistemleştirilmesi ve egemen iradeyi hesaba katmamasıdır, demektir<sup>37</sup>.

Özbilgen, Aydınlanma ile ortaya çıkan kanunlaştırma hareketlerinde ve özellikle de Doğal Hukuk Rönesansı ile doğal hukukun amprik koşullara olan ilgisinin daha açıkça ortaya çıkmış olduğunu belirtmiştir; bu gelişmelerle ortaya çıkan yaklaşımın artık klasik doğal hukuk olarak değerlendirilemeyeceğini de eklemiştir.

Özbilgen, Doğal Hukuk Rönesansının, genel ilkelerin saptanmasıyla yetinip doğal hukukun içeriğini zaman ve yer koşullarına göre değiştirebilir kabul etmesini, klasik doğal hukukun yanlılarından 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>38</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, fonksiyonel varlıklarına indirgenmesi olarak öngörmektedir<sup>39</sup>. Amacını, etik yürürlüğü, hem metafizik olandan hem de sosyal alışkanlıklardan ayırarak, salt uygulanabilir kılmak olduğunu belirtmektedir. Stammler teorisini Marx’ın tarihsel materyalizm düşüncesini eleştirerek yeni bir boyuta daha taşımıştı. Hukuk eğer ekonomik koşullarla belirlenen bir gölge olursa, doğal hukuk varlığını bütünüyle kaybedecektir. Ekonomi, sosyal yaşamın içeriği, hukukun mantıksal önkoşuludur; diyerek hukuk olmaksızın

<sup>35</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, s. 16.

<sup>36</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, s. 2.

<sup>37</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, s. 181 vd.

<sup>38</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, s. 377.

<sup>39</sup> Özbilgen, **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, s. 372.

sosyal yaşamın ve dolayısıyla da onun maddesi olan ekonomik fenomenlerin algılanamayacağını vurgulamaktadır<sup>40</sup>.

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

Özbilgen'in bir diğer temel eleştirisinde ise, Stammler'in teorisinde doğal hukuk ilkelerinin temel belirleyicisi ne özgürlük ne de eşitlik; "Özgür insanlar topluluğu" olarak isimlendirdiği sosyal idealdir, demektir. Özbilgen, hem insanın hem de topluluğun bir arada vurgulanmasını birey haklarına bir sınır olarak göreyerek, sosyal düzen anlayışı savunması açısından da Stammler'i eleştirmektedir<sup>41</sup>.

Kendisinin asistanı olarak çalıştığım Prof. Dr. Vecdi Aral ise çok sayıda eseri ile bütünlüklü bir hukuk teorisi sunarak Yeni Kantçı İstanbul Okulu'nun günümüzdeki şeklini almasını sağlamıştır. Aral, hukuk idesi ve pozitif hukuk 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>42</sup>. Doğal hukukun pozitif hukukun karşısında, daha doğrusu dışında ve üstünde düşünülmüş olmakla 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 yapıtı olması karşısında, ondan kuşkulanan insanın umudu çok eskiden beri doğal hukuka bağlanmıştır, düşüncesindedir<sup>43</sup>.

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

- Doğal hukukun pozitif hukukun bir ideali olarak örnek oluşturması,

- Doğal hukukun, pozitif hukukun adalete uygunluğunu ölçme açısından bir kriterini oluşturmasıdır. Bu değerlendirmenin Çağıl ve Radbruch ile ve Yeni Kantçı yaklaşımla paralellliği 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 adalete yöneldiği, onun son amacının adalet olduğu bilinince, günümüzde teknik ve ekonomik gelişmenin hızlanması ile daha dinamik bir karakter kazanan toplum ve toplumsal yaşamdan gelen ihti-

<sup>40</sup> Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 207 vd.

<sup>41</sup> Özbilgen, *Eleştirisel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, s. 209.

<sup>42</sup> Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, s.43 vd.

<sup>43</sup> Aral, "Hukuk İlimini Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri", s. 220-241.

yaçların 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, adalete ve insanlığa yönelik tutkulu bir isteğe işaret eden iç huzursuzluğun ve güvensizliğin canlı bir biçimde algılanması, bunu doğrular niteliktedir, demektir<sup>44</sup>.

Tüm yaşamı birtakım 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, gerçekleştir-meye 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 olamaz; 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 çağı 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 amacındadır. 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 indirgenmekte, ya da gerçekliğin aklın kurucu ilkelerinden doğduğundan hareketle evreni kavramak bu durumdaysa felsefe, düşüncenin oluşumunun bir çözümlemesi olmaktadır.

Gerçekten de XX. yüzyıl felsefesinin büyük akımı, bu çifte olanağın gelişimidir. Olguculukla, maddecilik felsefenin rolünü bilimlerin dışına itmiş, buna karşın idealizm, dünyayı, düşünce devriminin bir ürünü olarak açıklayan dizgeyi oluşturmuştur<sup>45</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 ikiye ayırmakla metodolojik bir çığır açmıştır. Böylece akıl ve deney arasındaki kesin ayrım birlikte ele alınabilir bir hale gelebilmiştir. 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'nde bir hukuk felsefesi geleneği oluşturarak içinde modern göndermelerle tamamlanmış bir Yeni Kantçı bakışın ortaya çıkmasını sağlayarak

<sup>44</sup> Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 2. Basıma Önsöz.

<sup>45</sup> Bochenski, **Çağdaş Avrupa Felsefesi**, s. 27.

Türk hukuk felsefesine çok büyük katkılarda bulunmuşlardır<sup>46</sup>. Makale ekine bu üç kıymetli hocanın yayınlarının listesi eklenmiştir. Bu listelerin incelenmesi bile katkının anlaşılması açısından yol gösterici olacaktır.

### **Orhan Münir Çağıl, Tarık Özbilgen ve Vecdi Aral'ın Yayınlarının Listesi** **ORHAN MÜNİR ÇAĞIL**

- G. Leibholz, "Mesleki Sınıf Esasına Dayanan Devlet Fikrinin Problematikliği", Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 4, Sayı 16, 1938.
- Max Pagenstecher, "Müflisin, İflasın Açılmasından Evvel Üçüncü Şahıslara Yaptığı Karşılıklı Akitler", Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 5, 1939.
- Erwin Riezler, "Yeni İtalyan Borçlar Hukukunda Haksız Filler", Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 8, Sayı 1-2, 1942.
- Von Aster, **Hukuk Felsefesi Dersleri**, Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, İÜHF Talebe Cemiyeti Yay., 1943.
- Gustav Boehmer, "Alman Medeni Hukukunda Vasiyete Mütedair Yeni Hükümler", Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 9, Sayı 1-2, 1943.
- Max Pagenstecher, "Alman İflas Hukukunda Konkordato Meselesi", Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 10, Sayı 3-4, 1945.
- "Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Temel Fikirleri", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 11, Sayı 3-4, 1945.
- "Felsefenin Işığında Hürriyet, Adalet, Hukuk Devleti ve Hukuk Kültürü", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 26, Sayı 1-4, 1960.
- "Ebedi Bir Problem Olarak Hayır Ve Şer Tezadı Ruhun Ebediliği (Ölmezliği) ve Hukuk İdesi", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 23, Sayı 3-4, 1958.
- "Allgemeine Rechtslehre Als System Der Rechtlichen Grundbegriffe", Müellifi: Hans Nawiasky, Bildiren: Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 13, Sayı 4, 1947.
- "Stammeler'in Cemiyet Ve Hukuk Felsefesi", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 13, Sayı 4, 1947.
- "Jhering'in Hukuk Nazariyesinin Ana Hatları", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 13, Sayı 1, 1947.
- "Filozof Immanuel Kant'ın Sisteminde Ahlak ve Hukukun Felsefi Esasları", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 13, Sayı 3, 1947.
- "Friedrich Julius Stahl'in Hukuk Felsefesi", İstanbul, **İÜHF**M, Cilt 14, Sayı 1-2, 1948.

<sup>46</sup> 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 felsefecisi daha vardır. Ayrıca bkz. Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 3. Bölüm.

- Walter Burckhardt, “Vakia Olarak Ve Postulat Olarak Hukuk”, Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 16, Sayı 1-2, 1950.
- “Eser Tahlil ve Tenkitleri”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 17, Sayı 3-4, 1951.
- “Immanuel Kant’a Göre Devletin ve Devletlerarası Münasebetlerin Felsefi Esasları”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 17, Sayı 3-4, 1951.
- “Stammler’in Cemiyet ve Hukuk Felsefesi”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 17, Sayı 1-2, 1951.
- “Hukuk Tarihinin Kıymet ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 18, Sayı 3-4, 1952.
- **Hukuk Metodolojisi Dersleri**, İstanbul, 2. Bası, Nazir Akbasan Matbaası, 1952.
- Thomas Würtenberger, “Josef Görres’e Göre Tabii Hukuk ve Tarih”, Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 19, Sayı 1-2, 1953.
- “On Dokuzuncu Asrın Sonu İle Yirminci Asrın İlk Yarısında Alman Hukuk Felsefesinde Bazı Önemli Gelişmeler”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 19, Sayı 1-2, 1953.
- Hans J. Wolff, “Hukuk Prensipleri (Principium Iuris) Olarak Adalet’e Dair”, Çev. Orhan Münir Çağıl, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 20, Sayı 1-4, 1955.
- **Hans Kelsen’in Hukuk Fakültesindeki Ehemmiyeti**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955.
- **Hukuk Felsefesinde Tabii Hukuk**, İstanbul, İsmail Akgün, 1956.
- “Hukuk Tarihinin Kıymet Ve Ehemmiyetine Dair Bazı Düşünceler”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 22, Sayı 1-4, 1957.
- “Garp Hukuk Tarihinde Cermen Devri”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 23, Sayı 1-2, 1958.
- “Bir Eser Münasebetiyle Hukuk Mefhumu Ve Hukuk İdesine Dair Bazı Düşünceler”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 24, Sayı 1-4, 1959.
- **Hukuk Metodolojisi Dersleri**, İstanbul, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, 1962.
- “Bugünkü Teknik Terakki Karşısında Hürriyet Kategorisi Olarak Hukuk Ve Hürriyet Felsefesi Olarak Hukuk Felsefesi”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 33, Sayı 1-2, 1967.
- **Hukuk İlmine Giriş – Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İstanbul, İÜHF Yay., 1. Bası: 1961, 2. Bası: 1963, 3. Bası: 1966, 4. Bası: 1971.
- **Ruh ve Mana Manevi Nefs Metafizigi Kontra Nietzsche ve Kozmolojik Nihilizm : İnsan Ruhunu, Hürriyet, Transandans, Varlık ve Tanrı İdesi Üzerine Kritik Bir Reflexion : Kısım 1**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yay., 1978.
- “Metafizik Zaviyeden Yabancılaşma Problemi ve Hegel’in Panlojist İntikal ve Teli(Terkip) Felsefesi”, İstanbul, **İÜHF**, Cilt 44, Sayı 1-4, 1978: Ümit Y. Doğanay’a Armağan.

- Doğumunun 100.Yılında Atatürk'e Armağan İnsaniyet İdesinin Işığında: "Goethe'nin İnsan ve Hayat Anlayışı Hegel ve Kant'a Nisbeti", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 45, Sayı 1-4, 1979-1981.
- "İnsaniyet İdesinin Işığında Ooethe'nin İnsan ve Hayat Anlayışı, Hecel ve Kant'a Nispeti", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 48, Sayı 1-4, 1982-1983.
- "Marksizm ve Hürriyet (Kollektif Topluluk, Kollektif Hürriyet Ve Kollektif Mülkiyet) (İzah Ve Tenkit)", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 48, Sayı 1-4, 1982-1983.
- "İnsan Hakları Ve Tabii Hukuk", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 50, Sayı 1-4, 1984.
- "Faust Tragedyasının Felsefi, Kültürel, Ahlaki Mana Ve Kıymeti Ve İhtiva Ettiği Hukuki Düşünceler", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 51, Sayı 1-4, 1985.
- "Faust Tragedyası Zaviyesinden «Goethe» Nin Hayat Ve İnsan Anlayışının Kültür Dünyası İçin Filozofik Mana Ve Kıymeti", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 52, Sayı 1-4, 1986-1987: Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan.
- Prof. Dr. **Orhan Münir Çağıl**'a Armağan Sayısı, **İÜHFİM**, C.LV, S.4, 1997.

#### TARIK ÖZBİLGEN

- **Hukukta Meşruiyet Meselesi Üzerine bir Deneme (Ferdietçi bir Hukuk Anlayışının Müdafaası)**, İstanbul Üniversitesi, Doktora Tezi, 1957.
- **Hukukta Sosyolojik Görüşün Değeri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi, Doçentlik Tezi, 1960.
- "Mahkeme İçtihatları", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 25, Sayı 1-4, 1960.
- "Tabii Hukuk Görüşünden Sosyolojik Hukuk Görüşüne", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 30, Sayı 1-2, 1964: Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'ya Armağan.
- "Sosyolojinin Verileri Açısından Sosyalizmin Meşruluk Sınırları", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 32, Sayı 1, 1966.
- "Batılılaşma Problemi Üzerine Bir Uygulamalı Sosyoloji Denemesi", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968.
- "İki Aktüel Sorun Üzerine Anayasa'nın Sosyolojik Yorumu", İstanbul, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 3, Sayı 5, 1969.
- "Louis Le Fur'ün Hukuk Görüşü", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 35, Sayı 1-4, 1969: Ord. Prof. Dr. Kemalettin Birsen'e Armağan.
- **Eleştirel Hukuk Sosyolojisi Dersleri, Cilt: 1-Genel Esaslar ve Pre-sosyolojik Dönem**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., 1971.
- "Sosyolojisinin Etiko-Filozofik Temelleri", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 39, Sayı 1-4, 1974: Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı.
- "Antinatüralist Sosyoloji Anlayışının Pratik Portesi Üzerine", İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 41, Sayı 3-4, 1975.
- "Hukukun Sosyolojik Oluşum Prosesü Açısından Bir Örnekleme Olarak Hak Arama Yolları", **Sosyoloji Konferansları**, Sayı 13, 1975.



- “Antinatüralist Sosyoloji Anlayışının Jüstifikasyonu Bakımından Komprensif Sosyoloji Anlayışının Lejitimasyonu”, İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 42, Sayı 1-4, 1976, Ord. Prof.Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan.
- **Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri**, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası, 1976.
- “Fenomenolojik Sosyoloji Anlayışının Lejitimasyonu”, İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 43, Sayı 1-4, 1977: Ord. Prof. Dr. Charles Crozat’a Armağan.
- “Hukukun Fenomenolojisi”, İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 45, Sayı 1-4: 1979-1981: Doğumunun 100.Yılında Atatürk’e Armağan.
- “Hukukun Anlamı”, İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 50, Sayı 1-4, 1984.
- “Antinatüralist Sosyoloji Anlayışı Açısından Liberalizm Fenomeni”, İstanbul, İstanbul Üniversitesi İktisat Fakültesi **Ord. Prof. Şükrü Baban’a Armağan**, 1984.
- **Nekroloji**, İstanbul, **İÜHFİM**, Cilt 59, Sayı 1-2, 2001.

#### VECDİ ARAL

- **İnşaat (Üst) Hakkı: (MK. Mad. 652, 751)**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1962.
- “Kanuni İrtifaklar”, **İÜHFİM**, Cilt 29, Sayı 4, 1963.
- **Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler (tez), 1965.
- **Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri**, İstanbul, İstanbul, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll., 1978
- “Hukuk İlmını Gerçek Bir İlim Haline Getirmek İçin Hukuka Bir Objektivite Kazandırma Gayretleri ve Bunların Değeri”, **İÜHFİM**, Cilt 31, sayı 1-4, 1965.
- “Kelsen’in Hukuk Anlayışı”, **İÜHFİM**, Cilt 34, Sayı 1-4, 1968.
- **Hukuk Ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1. Bası: 1971-2. Bası: 1975-3. Bası: 1979.
- **Hukuk Ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, İstanbul, Filiz Kitabevi, 4. Bası, 1984.
- **Hukuk Ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 5. Bası, 1985.
- **Hukuk Ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 7. Bası, 2010.
- “Hukukta Felsefenin Önemi”, **İÜHFİM**, Cilt 38, Sayı 1-4, 1973.
- “Hukuka İlişkin Değişik Görüşler Ve Bunların Değerlendirilmesi İle Birlikte Doğru Görülebilecek Bir Hukuk Anlayışı”, **İÜHFİM**, Cilt 39, Sayı 1-4 (Ord. Prof. Dr. Sıddık Sami Onar Hatıra Sayısı), 1974.
- “Hukuk Felsefesinde Değer Rölativizmine Karşı Değer Objektivizmi”, **İÜHFİM**, Cilt 40, Sayı 1-4, 1974.
- “Hukukta İrade Özgürlüğü”, **İÜHFİM**, Cilt 48, Sayı 1-4, 1982-1983.

- **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1983 – 1984 -1992.
- **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.
- **Toplum Ve Adaletli Yaşam**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1988.
- **Kültür Ve Hukuk, İÜHFİM**, Cilt 53, Sayı 1-4, 1988-1990.
- **İnsan Ve Mutlu Yaşam Yaşamın Anlamı**, İstanbul, Derin Yayınları, 1992.
- “Adalet Kavramı”, **Bir Adalet Bilimi Olarak Hukuk Bilimi**, Ankara, Ed. Adnan Güriz, Türk Felsefe Kurumu, 1994.
- “Hukuki Değer Olarak Adalet”, **Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri**, İstanbul, Ed. Hayrettin Ökçesiz, Alkım Yayınevi, 1997.
- **Prof. Dr. Vecdi Aral’a Armağan**, Kocaeli, KOÜ Hukuk Fakültesi, 2001.
- Gustav Radbruch, **Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler**, çev. Vecdi Aral, Kocaeli, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2002.
- Gustav Radbruch, **Hukukta Bilgelik Dolu Özlü Sözler**, çev. Vecdi Aral, İstanbul, On İki Levha Yay., 2002.
- **İnsan Özgür Mü?**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004.
- **Varlığı Var Eden İlke Sevgi**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2005.
- **Tek Ve Bağımsız Hukuk**, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010
- **Yaşamda Eğitim Ve Öğretim**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2. Basım, 2010.
- **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.