

# HUKUK ARAŞTIRMASINDA TEORİK VE NORMATİF ÇERÇEVELER: TEORİNİN UYGULAMAYA AKTARIMI\*

Hakemsizdir  
**Sezai Çağlayan\*\***

## İÇİNDEKİLER

GİRİŞ .....	1525
I. TEORİK ÇERÇEVENİN AMAÇLARI .....	1528
I. TEORİK ÇERÇEVEDEN NORMATİF ÇERÇEVEYE .....	1533
II. İÇSEL VE DIŞSAL ÇERÇEVELEME .....	1536
III. ÖRTÜLÜ STANDARTLAR: HUKUK ARAŞTIRMASINDA NORMATİFLİĞİ ORTAYA ÇIKARMA .....	1539
IV. “OLAN” VE “OLMASI GEREKENİN” YENİDEN İLİŞKİLENDİRİLMESİ: BİR PRAGMATİST ÇERÇEVE.....	1542
V. HÜMANİST BİLİM: NORMATİF OLMAYA KALKIŞMAK.....	1545
SONUÇ .....	1547

---

\* Çevirisi yapılan bu makalenin İngilizce orijinali için bkz. TAEKEMA, Sanne, “Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice”, **Law and Method**, Yıl: 2018, Sayı: 2, (s. 1-17). Metodoloji, hukuk yazınında ihmal edilen konuların başında gelmektedir. Profesör Sanne'nin bu çalışması, hukuk yazınındaki metodolojik eksikliği tamamlamaya yardımcı olacak bir rehber mahiyetindedir. Metodoloji adına burada söylediklerimiz şüphesiz Türk hukuk yazını için de geçerlidir. Konuya ilişkin Türkçe hukuk literatürünün tatmin edicilikten uzak olmasından dolayı bu çeviriyi yapmış bulunmaktayız. Bu denli kıymetli bir çalışmanın Türkçe'ye kazandırılması aşamasında gerekli izinleri veren Erasmus Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden Prof. Sanne Taekema'ya ve Law and Method Dergisi editoryasına teşekkür ediyorum.

**DOI:** 10.32957/hacettepehdf.947172

**Makalenin Geliş Tarihi:** 02.06.2021

**Makalenin Kabul Tarihi:** 14.04.2021

\*\* Dr. Öğr. Üyesi, OMÜ AFB Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı. Eposta: [sezai.caglayan@omu.edu.tr](mailto:sezai.caglayan@omu.edu.tr)

**ORCID:** 0000-0002-8101-4660

Bu makale Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uygun olarak hazırlanmıştır.

## ÖZ

Doktriner hukuk bilimi, hukuk pratiğinin sorunlarıyla ilgilenir. Doktriner hukuk bilimi, hukukta meydana gelen gelişmeleri sistematik hale getirir, yorumlar, değerlendirir ve tartışır. Bu faaliyetler bir boşlukta gerçekleşmez: Bunlar, bilimsel bir gelenek ve teoriler içerisinde gömülü bir şekilde bulunur. Bu makale, hukuk araştırmalarında kullanılan teorik çerçevelerin rolünü tartışmakla birlikte, birbiriyle ilişkili iki amaca sahiptir. Birincisi, bu çalışma hukuk araştırmalarını anlamak ve yürütmek için faydalı olan teorik ve normatif çerçevelerle ilgili bazı pratik kavramsallaştırmalar ve kılavuzlar sağlamayı amaçlar. İkincisi, farklı türdeki normatif çerçeveler arasındaki ilişkileri ve bunların ampirik çalışmalarla olan ilişkilerini araştırmayı amaçlar. İkinci bölümde, normatif kuramlaştırma ve ampirik çalışma arasındaki etkileşimin pragmatist bir şekilde anlaşılması için bir tartışma gerçekleştirilmektedir. Peki, tüm bunlar hukukun mevcut durumu ile ilgili hususlarda nasıl birlikte hareket ederler?

**Anahtar Kelimeler:** Hukuk yöntemleri, normatif teori, araştırma dizaynı, hukuk teorisi, pragmatizm

## ABSTRACT

Legal doctrinal scholarship engages with the problems of legal practice: it systematizes, comments on, evaluates and debates what goes on in law. These activities do not occur in a vacuum: they are embedded in scholarly traditions and theories. This paper discusses the role of the theoretical frameworks used in legal research and has two related aims. First, it aims to provide some practical conceptualizations and guidelines regarding theoretical and normative frameworks that are useful to understand and conduct legal research. Second, it aims to investigate the relationships between different kinds of normative frameworks and their relationship to empirical work. In the second part, an argument is made for a pragmatist understanding of the interplay between normative theorizing and empirical study. How do these work together in judgments about the state of the law?

**Keywords:** Legal methods, normative theory, research design, legal theory, pragmatism

## GİRİŞ

Doktriner hukuk biliminin, *sanat sanat içindir* anlayışıyla ilgilenen bir disiplin olduğu söylenemez. Hukukçular, daha ziyade toplumsal fayda kaygısı ile güncel konulara ve olaylara odaklanıp, akademik çalışmalarının bir parlamento tartışmasında veya mahkeme içtihadında referans gösterilmesini önemserler. Çoğu hukukçu, üzerinde çalıştıkları konuları, uygulamadaki gelişmelere referans göstererek gerekçelendirir ve bu sebeple de çalışmaların akademik üsluba uygunluğundan ziyade toplumsal gerçekliğe yakınlığıyla ilgilenir. Lakin hukuk araştırmalarının, ilmin gelişimine -yani bilim olarak-

katkı sağlayabilmesi için bunların akademideki mevcut yaklaşım ve teorilerle ilişkili olması da oldukça önemlidir.

Hukuk alanında yapılan akademik çalışmalar, genellikle uygulanan hukukun özetlenmesi, birincil kaynaklar olarak mevzuat ve içtihadın, kitaplara ve güncel dergi makalelerine atıf yapılmak suretiyle bir araya getirilmesi şeklindedir. Söz konusu araştırmacıların, kendi alanlarındaki farklı görüşleri nasıl ele aldıkları ve önceki akademik çalışmaları nasıl değerlendirdikleri hususu ise açıklıktan uzaktır. Hukukçuların akademik araştırma yaparken söz konusu hususları görmezden geldikleri söylenemez, daha ziyade bu durum hukukçuların bu hususlara örtülü bir şekilde değindikleri anlamına gelir.<sup>1</sup> Hukuk bilimini benzer diğer disiplinlerle karşılaştırdığımızda, sosyal bilimlerin bu tür meselelere daha açık bir şekilde yer verdiğini görürüz.<sup>2</sup> Sosyal bilimlerdeki mevcut yaklaşım ve teoriler, bu alandaki akademik araştırmaların teorik çerçeve kısmında ayrıntılı olarak açıklanır.<sup>3</sup>

Teorik çerçeve, bir araştırmanın hangi bağlamda ele alınacağını belirlemekle birlikte kavramsal temelin oturtulmasını sağlar. Buradaki teori fikri, eski tarihli araştırmalara (ampirik) dayanan sistematik, tutarlı bir bilgi birikimine atıf yapmaktadır. İdeal olarak teorik çerçeve, araştırma konusunun, mevcut araştırmalardaki boşluklardan veya tartışmalardan nasıl ortaya çıktığını göstermek suretiyle araştırma sorusunu gerekçelendirir. Tamamen teori ile ilgili araştırmalar bir kenara bırakıldığında, sosyal bilimlerde teorik çerçeve, tanımlayıcı veya açıklayıcı araştırma sorusunu desteklemekle birlikte ampirik bir çalışmada sorgulanması gereken muhtemel açıklama veya nedenlerin geliştirilmesini sağlar.

---

<sup>1</sup> HUTCHINSON, Terry / DUNCAN, Nigel “Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research”, **Deakin Law Review**, Yıl: 2012, Cilt: 17, Sayı: 1, s. 107.

<sup>2</sup> Felsefe ve Edebiyat örneğinde olduğu gibi beşeri bilimlerdeki çoğu disiplin, araştırmanın akademik olarak ifade edilmesi hususunda yeterli açıklığa sahip değildir. Örneğin, Felsefe’de benimsenen ortak yaklaşım, araştırmayı daha geniş bir alana konumlandırmaktan ziyade belirli bir teoriyi kullanarak ona göre tepki geliştirmektir.

<sup>3</sup> Sosyal bilimlerdeki araştırmalarda teori ve teorik çerçevenin kullanımı hakkında söylenenler, teori ve ampirik araştırma sonuçları arasındaki ilişkiye odaklanan doğa bilimleri için de çoğunlukla geçerlidir. Lakin burada doğa bilimlerine ilişkin bir tartışmaya girmeyeceğim.

Teorik çerçevenin hukuk araştırmalarında açık bir şekilde ifade edilmesinin faydalı olacağı kabul edilirse, bunun sosyal bilimlerdeki uygulama ile aynı fonksiyona sahip olup olmadığı ve aynı karakteri taşıyıp taşıyamaması gerektiği de cevaplanması gereken önemli sorulardır. Burada dikkat edilmesi gereken önemli hususlardan biri, doktriner hukuk araştırmalarındaki odak noktasının oldukça farklı olmasıdır. Hukukçular, tanımlayıcı veya açıklayıcı bir çalışmayı ele alırken, ampirik araştırmadan ziyade özel bir yol olarak yorumlayıcı yöntemle başvururlar.<sup>4</sup> Dahası, hukuk araştırmalarındaki araştırma sorularının çoğu açıklayıcı veya tanımlayıcı değil, normatiftir: Hukukçular mevcut bir hukuki durumu değerlendirir veya hukuki bir soruna çözüm önerisi getirirler. Bu ikinci katkı, araştırma çerçevesine farklı bir karakter kazandırır: Bunun, alandaki diğer çalışmalarla olan ilişkisini göstermesi veya kullanılacak kavramları belirlemesi gerekmez, aynı zamanda değerlendirme veya çözüm önerisi için temel oluşturması da gerekir. Böyle bir bağlamda, genel bir teorik çerçeveden ziyade normatif bir çerçevenin olması gerekir. Bu durum, teorik ve normatif çerçeve arasındaki ilişkinin hukuki bağlamda tanımlanmasına dair ilave soruları gündeme getirmektedir. Normatif çerçeve, teorik çerçeveye nazaran daha dardır: Teorik çerçeve çeşitli araştırma sorularına cevap bulmada yardımcı olurken, normatif çerçeve, yapılacak olan değerlendirme için özel bir standardın belirlenmesi noktasında kullanılır.

Bu makalede, hukuk araştırması için teorik ve normatif çerçevelerin işlevleri sorgulanacak ve bağlamsallaştırılacaktır. Makalenin ilk bölümü bu işlevlerle doğrudan ilgili olup şu soruya yanıt vermeye çalışacaktır: Hukuk araştırması kapsamında normatif çerçevelerle teorik çerçevelerin ilişkisi nasıldır? İkinci kısımda, sosyal bilimlerde ilham kaynağı olarak metodolojik çalışmanın kullanımı ve teorik çerçevelerin rolü açıklanacaktır. Üçüncü kısımda, hukuk ve sosyal bilimler arasındaki karşıtlık üzerinden, hukuk araştırmalarında normatif çerçeveye ilave olarak teorik çerçevenin de kullanıldığı gösterilecektir. Dördüncü kısım, farklı türdeki normatif çerçevelere yer verecektir. Makalenin ikinci bölümü, teorik ve normatif çerçeveler hakkındaki tartışmaların arka planıyla ilgilidir. Buradaki soru şudur: Hangi teorik perspektif açıklayıcı ve normatif

---

<sup>4</sup> VRANKEN, J.B.M. "Methodology of Legal Doctrinal Research: A Comment on Westerman", **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke vd.), Hart, Oxford, 2011, (s. 111-121).

bilimler arasında yakın bir bağlantı olduğunu ileri sürülebilir? Beşinci kısımda, hukuk bilimindeki normatifik ve tanımlama arasındaki ilişkiye dair tartışmalar üzerinden bu soru yanıtlanacaktır. Altıncı ve yedinci kısımlarda, ikisi (tanımlayıcı-açıklayıcı ve normatif çerçeveler) arasındaki ilişkinin nasıl anlaşıldığına dair pragmatist bir perspektiften belirli bir argüman geliştirilecektir.

Başlangıçta terminolojik olarak düşünülmesi gereken not şudur: Bu çalışmanın temel çıkış noktası, pozitif hukuka odaklanan ve doktriner hukuk bilimi olarak anlaşılan akademik hukuk araştırmasıdır. “Black-Letter” nitelemesi ile basite alınan doktriner hukuk bilimi,<sup>5</sup> çoğunlukla sosyo-hukuk ve kuramsal hukuk biliminden ayrılır.<sup>6</sup> Lakin akademik doktriner hukuk çalışmasının hukuka dair geniş yaklaşımlarla birçok açıdan ilişkili olması, doktriner ve diğer hukuk bilimleri arasındaki ayrımı birçok olası ara adımı içeren bir şey olarak görmeyi daha doğru hale getirmektedir.<sup>7</sup> Bununla birlikte, pozitif hukuku incelemeye odaklanan araştırma ile hukuk ve ekonomi, sosyo-hukuk çalışmaları, hukuk felsefesi veya hukuk ve edebiyat örneklerinde olduğu gibi baştan itibaren “hukuk ve” şeklindeki daha geniş yönelimli araştırmalar arasında temel bir ayrım yapmak akla yatkındır. Bu nedenle, çalışmada, doktriner hukuk denildiğinde pozitif hukuk odaklı araştırmalar; hukuk bilimi denildiğinde ise hukuki bakış açısıyla hazırlanan daha geniş araştırma alanları kastedilecektir.

## I. TEORİK ÇERÇEVENİN AMAÇLARI

Başlangıç olarak teorinin ve teorik çerçevenin ne anlama geldiğini ifade etmek gerekmektedir. En temel haliyle bir teori, bir dünya görüşünün veya bir fenomenin tutarlı bir açıklaması olarak tanımlanabilir. Genel anlamda bir teori, bir fenomeni oluşturan öğeler arasındaki veya bir fenomen ile çevresi arasındaki belirli ilişkileri belirtir. Bir

---

<sup>5</sup> Bkz. SALTER, Michael / MASON, Julie **Writing Law Dissertations: An Introduction and Guide to Conducting Legal Research**, Pearson Education, Harlow, 2007.

<sup>6</sup> WATKINS, Dawn / BURTON, Mandy, **Research Methods in Law**, Routledge, Abingdon, 2013.

<sup>7</sup> VRANKEN, J.B.M “Exciting Times for Legal Scholarship”, **Recht En Methode in Onderzoek En Onderwijs**, Yıl: 2012, Sayı: 2, (s. 42-62); TAEKEMA, Sanne, “Relative Autonomy. A Characterization of the Discipline of Law”, **Law and Method. Interdisciplinary Approaches to Legal Research**, (der. B. Klink / S. Taekema), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, (s. 33-52).

eğitim teorisini örnek aldığımızda, bu teori öğrencilerin nasıl öğrendiklerini, daha da özelinde öğretmenlerin, öğrenme aktivitelerinin ve diğer öğrencilerin öğrenme süreci üzerindeki etkilerini açıklar. Bir teoriyi oluşturabilmek için o teoriyi oluşturacak kavramların tanımlanması ve bu kavramlar arasındaki ilişkilerin açıklanması gerekir. En önemlisi, teori bir araştırmacının veya araştırmacıların kolektif olarak veya birbirlerini takip eder biçimde kurguladıkları şeylerin açıklaması olup, bizzat bu teorisyen(ler)in zihninin bir yansımasıdır. Teorileri sosyal gerçekliğimizden kopuk soyutlamalar olarak görme hususunda anlaşılabilir bir eğilim bulunmaktadır. Fakat teorilerin soyutlamasının oldukça değişken olduğuna dikkat etmek elzemdir. Hukukla ilgili bir teori, birincil ve ikincil kuralların bir kombinasyonu olarak H.L.A Hart'ın hukuk sistemi anlayışı kadar soyut olabileceği gibi, haksız fiil hukuku bağlamında nedenselliğin olmazsa olmaz bir koşul (*condicio sine qua non*) olduğu teori kadar somut da olabilir.

Teorik çerçeveler, hukuk bilminde pek fazla dikkate alınmazlar, şayet alınsalar bile metodoloji tartışmaları ekseninde gündeme gelirler.<sup>8</sup> Yapılan araştırmalar genellikle doktriner veya uygulamadaki güncel gelişmeler üzerinden yürütülür, lakin şu da bir gerçektir ki pozitif hukukun mevcut durumunda bir problem olması da bir araştırmanın yapılması için yeterli bir gerekçelendirmedir. Bazı hukukçular, hukuk araştırmalarındaki (örtülü) teorik çerçevenin mevcut hukuk sisteminin kendisi olduğunu ileri sürerler.<sup>9</sup> Bazıları ise buna karşı çıkarak, teorik çerçevenin daha geniş olduğunu, başka bir söylemle, teorik çerçevenin mevcut hukuk sistemlerine ilişkin bir görüşü içermesi gerektiğini savunurlar.<sup>10</sup> Bu noktaya bir sonraki kısımda tekrar döneceğim. Teorik çerçevenin rolü ve karakterini belirleme şekli, hukuk biliminin ilgili disiplininin karakterine bağlı olup, bu nedenle, disiplinin karakteri ile ilgili tartışmaları yansıtır.<sup>11</sup> Akademik hukuk disiplininde, metodolojinin bir parçası olarak teorik çerçeve tartışmaları

---

<sup>8</sup> Hollanda bağlamında, sürdürülebilir birkaç girişimden biri olarak bkz. IJZERMANS, Maria “Lessen Geleerd: Onderwerp, Object, En Theoretisch Kader Van Rechtswetenschappelijk Onderzoek”, **Law and Method**, Yıl: 2015, (s. 1-23).

<sup>9</sup> VRANKEN, 2011.

<sup>10</sup> VRANKEN, 2011.

<sup>11</sup> VAN HOECKE, Mark, “Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?”, **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke), Hart, Oxford, 2011, s. 3; VRANKEN, 2011, s. 117-118.

oldukça nadir veya sınırlıdır.<sup>12</sup> Bu durum, teorik çerçevenin araştırma yönergesinde standart bir unsur olarak kabul edildiği sosyal bilimlerde farklıdır.<sup>13</sup> Bu nedenle, sosyal bilimler anlayışına dayalı olan aşağıdaki genel tartışmanın hukuk araştırmaları için de alakalı olduğunu düşünüyorum. Bu kısmın sonunda ve bir sonraki kısımda hukuk araştırmaları için söz konusu çerçevelerin özelliklerine dönüş yapacağım. Araştırma tasarımı bağlamında, teorilerin tümü araştırma projesinin başlangıç noktasıyla veya bağlamıyla ilgili farklı rollere sahip olabilir. Teorilerin, araştırmaya başlama noktasında kapsamlı hareket noktaları oldukları kabul edilebilir, bu nedenle teoriler araştırmanın sınırlarını belirler, burada, “teori” kavramı yerine, metodolojik olarak sahip oldukları rollerin daha iyi anlaşılması için “teorik çerçeve” kavramını kullanacağım. Teorik çerçevenin bir araştırmaya dâhil edilmesinin birçok amacı bulunmakla birlikte, burada üçüne yer vereceğim. Birincisi ve muhtemelen en önemlisi, teorik çerçevenin eldeki bir araştırmaya eklenmesinin amacı araştırma projesini ilgili alanın gelişim düzeyine uyumlandırmaktır. Bu durum, teorik çerçevenin belirlenmesinin, araştırmanın, alandaki diğer araştırmalarla ne derece ilişkili olduğunu gösterir. En basit haliyle, bu, aynı konuyla ilgili önceki araştırma sonuçlarının bir açıklaması olabilir. Örneğin, bir araştırma, kanun koyucunun niyetinin anayasal bir yorumlama yöntemi olarak kabul edildiğini konu edinirse, anayasal yorumlamada özgünlük konusundaki mevcut literatür tartışmasını tanımlamak yararlıdır.<sup>14</sup> Bu örnek sayesinde alanın gelişim düzeyini tanımlama fikri daha olanaklıdır. Bu, konuyla ilgili farklı görüşler arasındaki tartışmanın bir açıklamasıdır. Diğer taraftan, daha önce yapılan çalışmaların basitçe arka arkaya sıralanması olmayıp, söz konusu çalışmadaki fikirlerin ve sonuçların nasıl birbirleriyle bağlantılı olduğunun da bir açıklamasıdır. Bazı alanlarda, çoğunluk, bir konu hakkında açık bir görüş birliği

---

<sup>12</sup> Bu durum, doktriner hukuk araştırmasının nasıl yapılacağına dair pratik bilgi veren metodoloji ders kitaplarının eksikliğinden kaynaklanan genel sorunun bir parçasıdır. İngilizce dilinde yazılan hukuk metodoloji kitapları genellikle uygulamayla ilişkinken (bkz. MCLEOD, Ian, **Legal Method**, 6. Basım, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2005) akademik yöntem kitapları ise doktriner araştırmalardan ziyade sosyo-hukuki araştırmalara daha çok önem verir (bkz. MCCONVILLE, Mike / CHUI, Wing Hong, **Research Methods For Law**, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007).

<sup>13</sup> Bkz. MAXWELL, Joseph A., **Qualitative Research Design: An Interactive Approach**, 3. Basım, Sage, Thousand Oaks, 2013; BABBIE, Earl, **The Practice of Social Research**, 13. Basım, Wadsworth, Belmont, 2013.

<sup>14</sup> BARBER, Sotirios A / FLEMING, James E., **Constitutional Interpretation: The Basic Questions**, Oxford University Press, Oxford, 2007.

sağlamış olsa da, çoğu hukuk araştırmasında karşıt teoriler üzerinden rekabet eden bakış açıları vardır. Birincil amaç olarak, araştırmayı alanın gelişim düzeyine dâhil etme meselesi, teorik bir çerçevenin tartışılmasından daha geniş bir yere sahip olabilir; açık konuşmak gerekirse, ilgili alanın gelişim düzeyinin, araştırmanın teorik temellendirmesiyle her zaman ilişkili olmasına gerek yoktur, fakat önceki araştırma sonuçları veya metodolojilerle ilgili olabilir. Bu nedenle çoğu araştırma el kitabı, bu amacın bir literatür taraması ile sağlandığını ileri sürmektedir.<sup>15</sup> Bununla birlikte, böyle bir literatür incelemesinin bir kısmı genellikle konuyu alandaki teorilere bağlamaya ayrılır. Bu anlamda, teorik bir çerçeve basitçe, alanın gelişim düzeyinin bir açıklaması olamaz çünkü teorik çerçeve, araştırmanın bizzat kendisinin önceki çalışmalarla tam olarak nasıl bir ilişkiye sahip olduğunu belirtmelidir.

Bu durum, teorik bir çerçeveyi bu araştırmanın ikinci amacına götürür: Yani, bir araştırmanın hangi bilimsel geleneğe bağlı olduğunu açıklığa kavuşturur. Bilimsel gelenek burada geniş bir anlama sahiptir. Bilimsel gelenek, akademik bir alanda veya disiplinde araştırma yapmanın standart yolu olabileceği gibi konuyla ilgili belirli bir teorik veya ideolojik yaklaşım da olabilir. Araştırmayı belirli bir yaklaşıma bağlamak, yerleşik çoğulculuk ile karakterize edilen akademik alanlarda özellikle önemlidir. Örneğin, uluslararası ilişkilerde gerçekçilik, liberalizm, eleştirel teori ve yapısalcılık arasında uzun süredir devam eden bir tartışma mevcuttur.<sup>16</sup> Böyle bir alanda, uyum sağlanan yaklaşım üzerinde düşünmek özellikle gereklidir. Kanun koyucunun niyetine ilişkin örneğe dönülecek olursa, anayasal yorum meselesini ele almanın çeşitli yolları vardır. Anayasal yorumlama yöntemlerini anayasa hukuku meselesi olarak tartışmak mümkündür. Özellikle anayasal davalarda bu yöntemlerin kullanımına ve bunların anayasal doktrinlerle ilişkisine odaklanmak, bir hukuk felsefesi formu olarak, yasama niyeti teorisine ve bunu ortaya çıkarma(ma)nın olasılığına odaklanmak veya bir hukuki akıl yürütme biçimi olarak yasa koyucuların niyetlerini (yeniden) inşa edecek

---

<sup>15</sup> BLUMBERG, Boris / COOPER, Donald R / SCHINDLER, Pamela S., **Business Research Methods**, McGraw-Hill, New York, 2008; RANDOLPH, Justus J “A Guide to Writing the Dissertation Literature Review”, **Practical Assessment, Research & Evaluation**, Yıl: 2009, Cilt: 14, Sayı: 13, (s. 1-13).

<sup>16</sup> BURCHILL, Scott / LINKLATER, Andrew, **Theories of International Relations**, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2013.



mekanizmalara odaklanmak bu hususta düşünülebilir. Teorik çerçevenin önemli bir amacı, bir araştırmanın bir veya daha fazla akademik gelenekle nasıl ilişkili olduğunu açıklığa kavuşturmadır. Söz konusu alanda büyük ölçüde bir fikir birliği varsa, ilgili disiplinin gelişim düzeyi ile bilimsel gelenek örtüşebilir, ancak, belirtildiği üzere, çoğu zaman belirli bir yaklaşımın seçilmesi gerekir. Örneğin, şirketler hukukunda şirket yönetiminin rolü, yöneticileri hissedarlarla ilişkilendiren asli vekâlet teorisi vasıtasıyla açıklanabilir.<sup>17</sup> Bununla birlikte, rakip başka bir teori paydaşlara odaklanabilir. Yönetimin çeşitli gruplar karşısında sorumlu olduğu söylenebilir, bunlar sadece hissedarlar değil, çalışanlar ve tüketiciler de olabilir.<sup>18</sup> Bir araştırmanın amacı bir teorinin başka bir teori üzerine açıklayıcı gücünü test etmek olsa da, bilimsel bir yaklaşım genellikle çalışmanın başlangıç noktası için yeterlidir. Anayasal yorumlamaya dair ilk örnekte, teorik çerçeve seçimi daha çok akademik bir alt alan seçme meselesi iken ikinci örnekte bir teorik yaklaşımı belirleme meselesidir.

Bu tarz bir yaklaşım, teorik çerçevenin üçüncü amacı için şu şekilde kullanılabilir: Bir araştırmanın yürütülmesinde kullanılacak araçlar için kaynak oluşturma. En açık şekliyle, teorik çerçeveler, araştırmada kullanılmak üzere bir dizi kavram sağlamak suretiyle kavramsal çerçeveler olarak kullanılabilir. Teorik çerçeveler, ayrıca, tanımlayıcı bağlantılar veya açıklamalar da sağlayabilir. Bu nedenle, asli-vekâlet teorisi hem kendi ismi içerisinde iki önemli kavram -asıl ve vekil- hakkında hem de asıl ve vekilin nasıl ilişki kurduğuna dair fikir veren vekâlet maliyetleri hakkında bilgi verir. Tüm bu kavramlar şirketler hukukuyla ilgili bir araştırmada faydalı olabilir. Benzer şekilde bir teorik çerçeve, belirli bir metodolojinin seçimi için başlangıç noktası olabilir. Birçok teorik çerçevenin belirli yöntemler kullanılarak geliştirilmesi, kullanılan metodolojilerle teoriler arasında yakın bir ilişki olduğunu gösterir. Örneğin, bir araştırma davranışsal ekonomi ve hukuk alanında yapılmışsa, laboratuvar deneyleri yoluyla geliştirilen bir teori üzerine inşa edilmiş demektir<sup>19</sup> ki bu araştırmada ilerlemenin yolu yeni deneyler

---

<sup>17</sup> JENSEN, Michael C. / MECKLING, William H. "Theory of the Firm. Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure", *Journal of Financial Economics*, Yıl: 1976, Cilt: 4, Sayı: 3, (s. 305-360).

<sup>18</sup> FREEMAN, R. Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston, 1984.

<sup>19</sup> SUNSTEIN, Cass, *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

yapmaktan geçer. Benzer şekilde, bir araştırma hukuk antropolojisi geleneği üzerine kurgulanmışsa, bu araştırmada etnografik yöntemlerin kullanılması yerindedir.

Teorik çerçevelerin tüm bu kullanımları bu nedenle araştırma tasarımı ile ilgili olup araştırma soruları için bağlam oluşturur. Bir araştırma sorusunun konuyla olan ilişkisini belirlemenin en açık yolu, teorik bir çerçeve temelinde gerekçelendirilmesidir.<sup>20</sup>

## I. TEORİK ÇERÇEVEDEN NORMATİF ÇERÇEVEYE

Teorik çerçevelerin açıklanmasında sosyal bilim araştırmalarından faydalanmak, teorik çerçevelerin rollerine dair açık tartışmalar yapabilmek adına avantajlı olmasına rağmen, bunun birtakım sakıncaları da mevcuttur. Bunlar daha ziyade, veri toplamaya odaklanan ampirik sosyal bilim disiplinleri ile ilgilidir. Sosyal bilimlere dair araştırma el kitaplarının çoğu bu durumu başlangıç noktası olarak kabul eder. Bu tür sosyal bilim araştırmalarında, teorik bir çerçevenin, yapılacak ampirik araştırmadan farklı olan araştırma tasarımında belirli bir rolü vardır.<sup>21</sup> Araştırmanın teorik ve ampirik bileşenleri şu şekilde birbirini tamamlar: Teori, deneysel olarak test edilebilen bir araştırma problemi ve olası bir açıklama üretir. Özellikle nicel araştırmada bu bir döngü olarak şöyle resmedilebilir: Bir teori ile başlanır, bu teori bir hipoteze yol açar, bu hipotez ampirik bir gözlem ve analize neden olur ve bu da tekrardan teorinin gelişmesini sağlar ve döngü bu şekilde devam eder.<sup>22</sup> Şayet araştırma nitel ise teorik çerçevenin rolü daha belirsiz bir şekilde tanımlanır: Her zaman test edilebilecek belirli bir hipotez olmayabilir, bazen araştırmanın kendisi esas olarak teoriktir ve deneysel bir bileşeni içermez. Bazı nitel araştırmalar ampirik verileri topladıktan sonra teoriyi geliştirir. Gömülü Teori yaklaşımı buna örnek olarak gösterilebilir.<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> VAN HOECKE, 2011, s. 14.

<sup>21</sup> LAYDER, Derek, **Sociological Practice: Linking Theory and Social Research**, Sage, Newcastle, 1998; MAXWELL, Joseph A., **Qualitative Research Design: An Interactive Approach**, 3. Basım, Sage, Thousand Oaks, 2013.

<sup>22</sup> CORBETTA, Piergiorgio, **Social Research: Theory, Methods and Techniques**, Thousand Oaks, 2003, s. 57-59.

<sup>23</sup> GLASER, Barney G. / STRAUSS, Anselm L. **The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research**, Aldine, Chicago, 1967.

Hukuk araştırmalarında, sosyal gerçeğe dair veri toplama bağlamında ampirik çalışma yapma yaygın bir yaklaşım değildir.<sup>24</sup> Konuları daha da karmaşık hale getiren şey, hukuk araştırmalarında ele alınan araştırma sorularının önemli ölçüde farklılık gösterebilmesidir. Sosyal bilim araştırmaları, insan davranışlarını ve toplumun özelliklerini açıklamayı amaçlayan tanımlayıcı ve açıklayıcı sorulara cevap vermeye çalışırken, hukuk araştırmaları aynı zamanda değerlendirici ve normatif soruları yanıtlamaya çalışır. Bu tür sorular, hukukun neden böyle olduğunu açıklayabilecek bir çerçeveye değil daha farklı bir çerçeveye ihtiyaç duyar, o çerçevedir ki hukukun iyi ya da kötü olduğuna dair bir yargı için argümanlar sağlayabilir. Açıklayıcı bir teorik çerçeve bu tür argümanlar sağlamaz. Şirketler hukukuna dönülecek olursa, şirketlerdeki yöneticilere, işverenlerin çıkarı yerine kendi çıkarları doğrultusunda hareket etmeleri için teşvik verilmesinin nedenini bilmek, tek başına şirket yapısı hakkında normatif bir değerlendirme yapmaya imkân tanımaz. Şirketler, yasal olarak yöneticilerin kendi çıkarlarını maksimize etmelerini engellemek için tasarlansaydı, yani şirketler hukukunun belirli amaçlara sahip olduğu iddia edilseydi, bu amaçlara mevcut hukuki yapı ile ulaşılp ulaşılamayacağı değerlendirilebilirdi. Yargılayıcı nitelikteki bu sorunun, hukuki bir durumun değerlendirilebileceği standartlar (burada şirketler hukukunun amaçları kastedilmektedir) temelinde yanıtlanması gerekir.

Normatif soruların peşinde olan hukuk araştırmaları, açıklayıcı bir teorik çerçeveden ziyade, normatif bir çerçeveye ihtiyaç duyar. Normatif soruları ise geniş bir başlık altında şu şekilde gruplandırabiliriz: Hukukun pozitif ve negatif yönlerini ele alan değerlendirici sorular ile mevcut durumu iyileştirmek için ne yapılması gerektiğini belirleyen kuralcı sorular.<sup>25</sup> Bunlar genellikle birlikte var olurlar. Hukukun hatalı

---

<sup>24</sup> Lakin, hızlı bir şekilde popüler halen gelen ampirik hukuk çalışmaları aynı zamanda metodolojik çalışmaların da konusu haline gelmektedir. Hukuk ve yöneme ilişkin çalışmalar için bkz. VAN DEN BOS, Kees / HULST, Liesbeth “On Experiments in Empirical Legal Research”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-18); DHAMI, Mandeep / BELTON, Ian Keith “Statistical Analyses of Court Decisions: An Example of Multilevel Models of Sentencing”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-15), MELVILLE, Angela / HINCKS, Darren “Conducting Sensitive Interviews: A Review of Reflections”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-26); WEBLEY, Lisa “Stumbling Blocks in Empirical Legal Research: Case Study Research”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-21).

<sup>25</sup> Van der Burg “Hukuk İyi Midir?” şeklindeki değerlendirici soruları, “Hukuk Nasıl Geliştirilebilir” şeklindeki normatif sorulardan ayırır. Bkz. VAN DER BURG, Wibren “The Merits of Law: An Argumentative Framework for Evaluative Judgements and Normative Recommendations in Legal

olduğuna dair bir yargı, çoğu zaman bu hatayı düzeltmek için hukukun iyileştirilmesi gerektiğine dair bir tavsiyeye yol açar fakat bu kombinasyon her zaman gerekli değildir.<sup>26</sup> Değerlendirici sorular doğrudan cevaplanabilir. Normatif soruları cevaplamak için bir dizi standart veya söz konusu yargıyı destekleme adına bir ölçüt sağlayan çerçeveye ihtiyaç vardır. Örneğin, ceza yargılamasındaki adil yargılama ilkeleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan adil yargılanma hakkı, bir araştırmacının, bir soruşturmanın erken aşamalarında avukata erişim hakkının yeterince güvence altına alınıp alınmadığını değerlendirebileceği standartlardır. Teorik çerçeve, sosyal bilimlerdeki yöntemle ilişkin kaynaklarda genellikle ayrı bir konu olarak ele alınırken, hukuk araştırmalarında normatif çerçevelere pek değinilmez. Westerman'a göre bu durum, hukuk sistemlerinin hukuk araştırmalarında örtülü birer teorik çerçeve gibi kullanılmasından ileri gelmektedir.<sup>27</sup> Yazara göre doktriner hukuk bilimi doğası gereği normatiftir ve hukuk sisteminin ilkelerini standart olarak kullanır. Bu durum, teorik ve normatif çerçeve arasında ayırım yapmayı gereksiz hale getirmektedir. Diğer bir söylemle, hukuk sistemi hem teorik hem de normatif çerçevedir. Vranken, Westerman tarafından ileri sürülen hukuk sisteminin teorik çerçeve olduğu fikrine şiddetle karşı çıkmaktadır.<sup>28</sup> Vranken hukuk sistemini bir dizi teorik bakış açısının konusu olarak görmekle birlikte, bu sistemi yargılamak için kullanılan normatif ilkeleri de değişkenler olarak kabul eder. Bu nedenle, normatif çerçeve olarak neyin kullanılacağı sorusu oldukça önemlidir çünkü bu, normatif bir soruya verilen cevabın akla yatkınlığının önemli bir belirleyicisidir.

---

Research", **Erasmus Working Paper Series on Jurisprudence and Socio-Legal Studies**, Yıl: 2017, (s. 1-38).

<sup>26</sup> Tavsiyeler, genellikle, mevzuatın iyileştirilmesi için yapılan öneriler şeklinde olabilirken, bir tüzüğü yorumlamanın veya içtihat hukukunun geliştirilmesinin yeni yollarıyla veya yeni bir hukuk ilkesini tanıma ihtiyacıyla ilgili de olabilirler.

<sup>27</sup> WESTERMAN, Pauline, "Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law". **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke), Hart, Oxford, 2011, s. 90.

<sup>28</sup> VRANKEN, 2011.

## II. İÇSEL VE DIŞSAL ÇERÇEVELEME

Bir normatif çerçevenin sistematik bir şekilde bulunması ve geliştirilmesi için içsel ve dışsal çerçeveleme arasındaki ayrımın yapılması yararlı olacaktır.<sup>29</sup> İçsel çerçeve, hukukun bir parçası olan standartları, prensip ve değerleri kastederken, dışsal çerçeve bu standartların oluşmasını sağlayan teorileri ifade eder. Bu ifade, iki çerçeve arasında kesin bir ayrım olduğu anlamına gelmese de (sınırdaki pek çok durum mevcuttur) her ikisinin belirlenmesine yardımcı olmaktadır.<sup>30</sup>

İçsel çerçeveler, normatif temellerin pozitif hukuk içerisinde aranması anlamına gelir. Hukukun birçok alanında var olan mevcut prensip ve değerler bu bağlamda kullanılabilir veya kullanılabilir. Özel hukuka girişte öğrencilere sözleşme özgürlüğü ve mülkiyet korunmasının özel hukukun temeli olduğu ve somut bir uyuşmazlık durumunda adalet ve eşitlik ölçüklerinin kullanılabileceği öğretilir. Özel hukuktaki spesifik alt disiplinler, tüketicilerin ve işçilerin korunması veya çocuğun yüksek yararının korunması gibi kendilerine özgü prensiplere sahiptir. Bunların hepsinin ortak yanı, pozitif hukukta açıkça belirtilmiş olmaları veya dolaylı olarak varsayılan temel ilkeler olmalarıdır. Bunlar hukuk sisteminin birer parçasıdır. Kamu hukukunda, hukukun üstünlüğü ilkesi ile insan hakları benzer temel işleve sahiptir, bu temel haklara andlaşmalarda veya anayasalarda bazı özel statüler tanınmıştır. Bunlar aynı zamanda pozitif hukukun temel unsurları olarak da görülür. Lakin bu prensip ve değerlerin hukukun kaynakları içerisinde tümüyle yer aldığı da iddia edilemez. Hukuk teorisinde (pozitivizm ve yorumculuk arasında) prensiplerin ve değerlerin, kaynağa dayalı kuralların ötesine geçip ahlaki ve politik değerlerden yararlanma ölçüsüne dair tartışmalar vardır. Ancak her iki teoride de hukukun ilkelerini bulmak veya bunları inşa etmek mümkündür.<sup>31</sup> Bu temel prensipler ve

---

<sup>29</sup> KESTEMONT, Lina “A Meta-Methodological Study of Dutch and Belgian Phds in Social Security Law: Devising a Typology of Research Objectives as a Supporting Tool”, **European Journal of Social Security**, Yıl: 2015, Cilt: 17, Sayı: 3, s. 373.

<sup>30</sup> Hukuk bilimindeki içsel ve dışsal çerçevenin karşılığında dair daha genel bilgi için bkz. TAEKEMA, **2011**, s. 33-52.

<sup>31</sup> Bu noktada, Hart ve Dworkin arasındaki klasik tartışma ile kapsayıcı pozitivizm üzerine olan sonraki tartışmalar önemlidir. HART, H.L.A. **The Concept of Law**, 2. Basım, Clarendon, Oxford, 1994; DWORKIN, Ronald, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, Mass, 1978; WALUCHOW, W.J. **Inclusive Legal Positivism**, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

değerler, açık bir şekilde içsel normatif çerçeve olarak, başka bir söylemle, pozitif hukukun, değerlendirme yapma adına standartlar sağlayan bölümleri olarak hizmet ederler. Bazen, örtülü ilkelerin daha net bir şekilde formülize edilebilmesi ve uygulanabilmesi için çalışmaların yapılması gerekir fakat birçok durumda temel materyal pozitif hukukun içerisinde veya hukuk doktrininin önceki formüleştirmelerinde mevcuttur.<sup>32</sup>

Hukuk tümüyle diğer alanlardan izole edilerek çalışılmaz. Hukukun sosyal ve politik çevreyle etkileşim içinde olduğu kabul edilirse, dışsal çerçevelerin bir parçası olan diğer hedefler ve değerler de devreye girer. Hukuka geniş bir ahlaki dış perspektiften bakıldığında, hukukun her zaman adalete göre değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir: Hukuk sistemi sosyal adaletsizlikleri ne ölçüde düzeltebilir ya da telafi edebilir? Bu kadar geniş bir idealin normatif bir çerçeveye dönüştürülebilmesi için, bu dönüşümü sağlayabilecek nitelikte eşitlik ve özgürlük ilkelerini içeren bir teoriye ihtiyaç vardır. Örneğin, John Rawls'un liberal politik teorisi, temel anayasal hukuki yapıları değerlendirebilme adına kullanılabilir bir takım temel ilkelere sahiptir.<sup>33</sup> Benzer şekilde, adaletsizliği, güçlü grupların egemenliği olarak gören eleştirel teori, hukuk doktrininin değerlendirilmesi için kullanılabilir.<sup>34</sup> Bu tür dışsal normatif çerçeveler, bir hukuk sisteminin belirli değerlerini aşarak, bu hukuk sisteminin temel ilkelerini eleştirme avantajı da sunar. Bu teorilerin çoğunun temeli sosyal felsefe veya siyaset felsefesi içerisinde yer almaktadır.<sup>35</sup> Lakin bu durum, aynı zamanda bu teorileri oldukça soyut hale getirmektedir. Şayet bu teoriler kullanılarak daha somut hukuki gelişmeler değerlendirilmek istenirse, bunların sadeleştirilmesi gerekir.

Dışsal çerçeveyi keşfetmenin daha somut bir yolu ise politika amaçlarını incelemektir. Çoğu zaman, siyasi politikalar hukuk reformunun çıkış noktasıdır. Örneğin,

---

<sup>32</sup> Buradaki hukuk doktrininden kasıt, pozitif hukuku açıklığa kavuşturmak ve sistematikleştirmek için hukukçular tarafından yapılan bilimsel çalışmalardır.

<sup>33</sup> RAWLS, John, **A Theory of Justice**, Belknap, Cambridge, 1971.

<sup>34</sup> UNGER, Umberto M. **The Critical Legal Studies Movement: Another Time, a Greater Task**, Harvard University Press, Cambridge, 1986.

<sup>35</sup> Bu teorilerin felsefi olması gerekmemekle birlikte, diğer normatif teoriler, örneğin normatif ekonomi, verimlilik gibi harici kriterler de sağlayabilir (Krş. KESTEMONT, **2015**, s. 374).

terörizm tehdidi, güvenlik hizmetlerini geliştirmeye yönelik politik bir amacın ortaya çıkmasına, dolayısıyla da hacimli verileri elde etmek ve saklamak için yeni yasal yetkilerin verilmesine neden olur. Bu politikadan doğan yeni yasal düzenlemeyi değerlendirmenin bir yolu, söz konusu düzenlemeyi oluşturan politika amaçlarına geri dönmek ve bu yeni yasal düzenlemenin amaçları sahiden gerçekleştirip gerçekleştirmediğini incelemektir. Yeni bir yasal düzenlemenin arkasında bazı durumlarda tutarlı bir politika teorisi olabilmekle birlikte çoğu zaman da yoktur -birçok yasal reform, farklı çıkar grupları arasında daha az yapılandırılmış pazarlığın bir sonucudur, bu durumda, yasal düzenlemenin arkasındaki siyasi hedefleri tutarlı bir şekilde yeniden inşa etmek zor olabilir. Bununla birlikte, genellikle bir yasal düzenlemenin hizmet etmesi gereken en azından bazı tanımlanabilir amaçlar vardır ve bu amaçlar normatif çerçeve adına standart olarak kullanılabilir. Politika amaçları ve hedefleri söz konusu olduğunda, içsel ve dışsal çerçeveler arasındaki ayırım her zaman için net olmayabilir: Bazı durumlarda politika amaçları bir hukuk metnine entegre edilebilir (örneğin, bir andlaşmanın dibacesinde bahsedilebilir) veya içtihat hukukunda standart yorumun bir parçası haline gelebilir. Bu noktada, bir zamanlar dışsal amaç olan parametrelerin içselleştirilerek bir hukuk sisteminin standartlarının parçası haline gelebileceğine yönelik makul bir argüman geliştirilebilir. Bu durum, yapılacak olan yasal reformun hangi aşamada olduğuna bağlı olabilir. Bir reform planlanmışsa veya yeni uygulanmaya başlanmışsa, dış politika hedeflerine başvurma gerekli olabilir. Buradaki tartışma bağlamında, dış politika amaçlarının normatif bir çerçeve için yararlı yapı taşları olabileceğini vurgulamak öncelikle önemli olmakla birlikte, normatif çerçeve için gerekli kaynakları içsel hukuki amaçlarla sınırlamak gerekli değildir.<sup>36</sup>

Bu farklı dışsal normatif çerçeveleri karşılaştırmak suretiyle, temel değerler için teorik argümanlara dayanan daha eleştirel felsefi teoriler ile belirli bir zaman ve yerde seçilen politika hedeflerini detaylandıran daha geleneksel politika teorileri arasında bir ayırım yapılabilir. Eleştirel bakış açılarının çoğunluğu elbette ki yalnızca bu hedefleri uygulamak için kullanılan hukuka değil, geleneksel politika hedeflerine de uygulanabilir.

---

<sup>36</sup> Hukuki amaçların hangi bağlamda hukukun içinde olduğuna ilişkin sorular tekrar gündeme getirilebilir. (Bkz. 30. dipnot)

Güvenlik örneğine dönüldüğünde, bireysel özgürlüğe dair bir politika teorisi, güvenlik servislerinin yetkilerinin eleştirilmesi için mahremiyet ve bireysel özerklik değerlerini kullanabilir. Bu, sadece ilgili hukuk normuna dair bir eleştiri değil, aynı zamanda onun arkasındaki politika hedeflerinin de eleştirisidir.

Sonuç olarak, içsel ve dışsal normatif standartların birleştirilme olasılığı vardır. İdeal olarak, herhangi bir hukuk düzenlemesi hem hukuki değerler için hem de sosyal ve politik değerler açısından iyi olarak addedilebilir. Bu nedenle, anayasal haklar temelindeki yasal bir düzenlemenin değerlendirilmesiyle, sosyal adalet ilkelerine dayalı bir değerlendirmeyi birleştirmek rasyonel bir davranıştır. Lakin tek bir araştırma içerisinde bu denli geniş bir değerlendirme yapmak her zaman mümkün değildir.<sup>37</sup> Değerlendirme için hangi standartların kullanılacağı açıkça belirtildiği sürece, daha sınırlı bir değerlendirme çok daha iyi olabilir.

### **III. ÖRTÜLÜ STANDARTLAR: HUKUK ARAŞTIRMASINDA NORMATİFLİĞİ ORTAYA ÇIKARMA**

Ağırlıklı olarak pratik araştırma amaçlarına destek olması amaçlanan araştırma çerçevelerinin buraya kadarki değerlendirmesi, hukuk araştırmasının doğasına ilişkin bilimsel tartışmayla ilişkilendirilerek bir bağlama oturtulabilir. Bu, normatif çerçeveleme ihtiyacının altında yatan pratik uygulama gerekçelerinin normatifliğinin, hukuk biliminde nasıl açıklanabileceğini belirleme adına yapılmaya değer bir uğraş olabilir. Bu nedenle, ikinci bölümde üzerinde durulan husus, teorik ve normatif çerçevelerin doğası ve işlevine ilişkin tartışmadan, hukuk biliminin doğasının nasıl anlaşılacağıyla ilgili şu geniş soruya kaymaktadır: Tanımlayıcı ve normatif bilimler arasındaki bağlantıyı en iyi nasıl anlayabiliriz? Bir giriş olarak bu kısım, hukuk biliminin hem tanımlayıcı hem de normatif karakteriyle ilgilidir.

Akademik bir disiplin olarak hukuk bilimi özel bir konuma sahiptir, çünkü uygulama alanı olan hukuk, ağırlıklı olarak normlarla ilgilidir. Hukuk uygulaması normatiflikle yaşar ve onunla nefes alır. Normları yorumlama, normatif yargılarda

---

<sup>37</sup> VAN DER BURG, 2017.



bulunma, normlar hakkında tartışma, normlar yaratma, normları uygulama ve norm ihlallerinin yaptırımında olduğu üzere normatifik ile ilgili faaliyetlerin çeşitliliği sonsuzdur. Pratik bir nedene yönelen Etik örneğinde olduğu gibi normatifik üzerine odaklanan birkaç farklı akademik disiplin olmasına rağmen hukuk bilimi, hukukun normatifiği noktasında iki açıdan karakterize edilir. Birincisi, hukuk bilimi hukuku sosyal bir olgu olarak görür; ikincisi, hukuk bilimi hukuku normatif bir girişim olarak görür. Sosyal olgu derken, hukuk kaynaklarını sosyal olgular olarak gören hukuk pozitivistinin sanılarını kastetmiyorum, daha ziyade hukuk normları, sosyal ve kurumsal hukuk uygulamasının bir parçası olarak tanımlanabilir. Normatif girişimcilik ile söylemek istediğim ise hukukçuların normatif argüman alışverişinde bulunarak, hukuki uygulamada doğru normatif yargılarla ilgili tartışmalara katılması ve uygulama danışmanı rolünü üstlenebilmeleridir.<sup>38</sup>

Hukuk biliminin ikili karakteri, hukuktaki metodoloji sorununun önemli bir parçasıdır. Hukukun mevcut bir uygulama olarak incelenmesi, hukuk disiplininin, sosyal bilimlerin tanımlayıcı ve açıklayıcı odağını paylaştığını ortaya koyarken, hukukun yorumlayıcı normatif argümanlar üretme eğilimi ise hukuku Etik gibi normatif bir beşeri bilimler disiplini yapar.<sup>39</sup> Hukukçuların bir kimlik sorunu ile karşı karşıya olduğu söylenebilir. Peki hukukçular sosyal bilimci midir, normatif beşeri bilimci midir, yoksa bu ikisinin karışımı olan eşsiz bir tür müdür?<sup>40</sup> Bana göre, sosyal bilimler ile beşeri bilimlere dair bazı özelliklere sahip olmasına rağmen hukuk bilimi, tamamıyla iki kanattan birine ait değildir.<sup>41</sup> Hukukun tam anlamıyla sosyal bilimsel bir özelliğe sahip olduğu söylenemez, çünkü hukuk disiplini ampirik verileri elde etmeyi veya açıklayıcı sorular sormayı amaçlamaz. Hukuk kendi yöntemleri ile olguları toplar, ancak anlaşılması gereken husus, olguların bir araya getirilmesinin, ampirik veri toplamadan daha geniş

---

<sup>38</sup> Daha önce başka bir çalışmada ifade ettiğim üzere bu, çoğu hukuk biliminin, özellikle doktriner hukuk biliminin, hukuka ılımlı bir iç bakış açısı getirdiği anlamına gelir. Bu benzer diğer disiplinlerden içgörüler alır, ancak hâlâ hukuki uygulamaya yönelik argümanlara bağlıdır (TAEKEMA, 2011, s. 50).

<sup>39</sup> Bu ikili karakter, hukuk biliminin doğası üzerine Hollanda tartışmasında Franken tarafından gündeme getirilmiştir. FRANKEN, Hans “Rechtsgeleerdheid in De Rij Der Wetenschappen”, **Nederlands Juristenblad**, Yıl: 2004, Sayı: 28, (s. 1400-1408).

<sup>40</sup> Bunların nasıl birleştirileceğine dair görüşlerim için bkz. Kısım 6 ve 7.

<sup>41</sup> TAEKEMA, 2011.

olduğudur. Hukuk, tam anlamıyla normatif beşeri bilimlerin bir parçası da değildir, çünkü hukuk argümanlarının pozitif hukuk tanımlamalarına dayanması gerekir. Hukuk kendi normatif argümanlarını oluşturur (daha önce belirtildiği üzere, hukuk prensip ve değerlere dayanır). Çoğu doktriner hukukçu, bu ikisi arasında seçim yapmak istemezse de ikisi arasındaki geçişkenlik hususunda biraz kafaları karışıktır. Bu durum, doktriner hukuk araştırmalarının amaç kısmında açıkça görülür. Örneğin, tezlerin hacimsel olarak önemli bir kısmının, özellikle çok uluslu gelişmelerin olduğu bu dönemlerde, belirli bir hukuk alanının karmaşık işleyişini tanımlamaya ayrılması, uluslararası hukuk ile ulusal hukuku ilişkilendirmede ve çeşitli ulusal hukuk sistemlerini karşılaştırmada karmaşık bir alıştırma örneğine sahiptir. Lakin bu tezler aynı zamanda, karşılaştırmalı tanımlamadan normatif yargıya nasıl geçileceğini açıklığa kavuşturmaksızın, ilgili alandaki hukukun nasıl geliştirilmesi gerektiğine dair tavsiyelerde bulunmayı amaçlar.<sup>42</sup> Örneğin, AB Tüketici Hukukunun Almanya ve Hollanda uygulamaları arasındaki farkların ne olduğunu bilmek, Hollandalıların, Alman uygulamasını bir model olarak kullanmasını tavsiye etmek için otomatik olarak bir temel sağlamaz.

Atılması gereken önemli adım, hukukçuların gerçekten eğitim almadıkları bir konu olan araştırma projelerindeki örtülü “gerekliliği” ortaya çıkarmaktır. Farazi bir örnekle açıklamak gerekirse, AB Tüketici Hukukunun uygulanmasına ilişkin bir araştırmanın açıkça ifade edilmeyen önermelerinden biri, tüketicinin korunmasını en üst düzeye çıkarmak olabilir, böylece yapılan karşılaştırmalı araştırma sonucunda Alman sisteminin Hollanda sistemine nazaran tüketici için daha avantajlı olduğu ve Hollandalıların Alman sistemini uygulamaları gerektiği yargısına ulaşılır. Lakin bu normatif önermeyi açıklamak oldukça önemlidir. Verimli işlemleri engellediği gerekçesiyle, maksimum tüketici korumasının istenmeyen bir durum olduğu da ileri sürülebilir. Örtülü önerme açık bir şekilde ifade edildikten sonra, bu önerme için yeterli bir hukuki zeminin, yani normatif çerçevenin, olup olmadığı veya alternatif bir normatif çerçevenin tercih edilip edilmeyeceği sorulabilir.

Lakin bu noktada önemli bir çekince bulunmaktadır. Araştırmanın normatif yönü, çalışmanın tanımlayıcı kısmında temellendirilmelidir. Yani, normatif yargıyı

---

<sup>42</sup> SIEMS, Mathias, **Comparative Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2014, s. 22-23.

desteklemek için normatif bir çerçevenin standartlarını kullanmak önemli olsa da, araştırmacının bu normatif çerçeveyi tanımlayıcı sonuçlarla ilişkilendirmesi gerekir. Bu durumu açıklamanın en iyi yolu yine ilgili örneğe geri dönmektir. Karşılaştırmalı bir araştırmada, Hollanda mahkemelerinin, tüketici menfaatleri ile basit ticari işlemlerin menfaati arasında eşit bir denge sağlamayı amaçlayan özel bir AB tüketici hukuku yorumu geliştirdiği, Alman mahkemelerinin ise tüketici çıkarının işlem verimliliğine üstün gelmesine izin verdiğini farz edelim. Normatif çerçeve Alman yaklaşımını haklı çıkartsa dahi, bu uygulamanın Hollanda'da da aynen benimsenmesi gerektiğine ilişkin yargı, Hollanda hukuk uygulamasının tartışmaya dâhil edilmesiyle makul hale gelecektir. Bu, karşılaştırmalı tanımlayıcı çalışmanın detaylarının, normatif yargıyı bağlamsallaştırmak için son derece önemli olduğu anlamına gelir.<sup>43</sup> Elbette ki normatif yargının kendi başına anlamlılığı ve Hollanda'nın durumunun değişmesi gerektiğini söylemenin yeterli olduğu iddia edilebilir. Lakin hukuk biliminin pratik yönelimi, uygulanabilirliği önemli bir konu haline getirmektedir. Değişim savunuluyorsa, söz konusu değişimin başarı şansı da dâhil edilmelidir, aksi halde çalışmanın hukuki uygulamayla ilişkisi sınırlı olacaktır.

#### IV. “OLAN” VE “OLMASI GEREKENİN” YENİDEN İLİŞKİLENDİRİLMESİ: BİR PRAGMATİST ÇERÇEVE

Hukuk biliminin tanımlayıcı ve normatif bileşenlerinin ayırt edilmesine ilişkin gerekliliğin tartışılmasından sonra konuyu biraz daha detaylı olarak ele almak istiyorum. Olgular ile normatiflik arasındaki ilişkiye dair hangi teori, hukuk araştırmasının bu karakterizasyonunu destekleyebilir? Sosyal olgu ve hukuki norm, örneğin Kelsen tarafından ileri sürüldüğü gibi,<sup>44</sup> iki farklı bakış açısına ait olarak görülüyorsa, söz konusu iki perspektifin radikal olarak farklı mantıklara sahip olmalarından dolayı olguların yargıları ile normların yargıları birleştirilemez. Bu nedenle, olgu ve normu aynı bilimsel

---

<sup>43</sup> Krş. SIEMS, 2014, s. 221.

<sup>44</sup> Kelsen'in teorisine ilişkin bu görüşe dair tartışma için bkz. VAN KLİNK, Bart / LEMBCKE, Oliver, “Exploring the Boundaries of Law: On the Is-Ought Distinction in Jellinek and Kelsen”, (der. S. Taekema vd.), **Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method**, Edward Elgar, Cheltenham, 2016, s. 212-214.

girişimin bir parçası olarak ilişkilendiren teoriler daha umut vericidir. Bunu yapmanın farklı yolları mevcuttur,<sup>45</sup> lakin burada olguların normatifliğe bağlanması adına sadece pragmatist natüralizmi temel olarak belirleyeceğim. Natüralizm, olguların, normların ve değerlerin incelenmesini, bunların doğal dünya hakkındaki bilgilerle ilişkilendirilerek birleştirmesini amaçlamasından dolayı ilgi çekici bir seçenektir. Dahası, natüralist teoriler olgusal ve normatif sorular için ortak bir araştırma yöntemi önerir. Hukuk biliminin tanımlayıcı ve normatif bileşenlerinin bağlantılı olduğu akılda tutulursa, natüralizmin bu bağlantıyı daha geniş bir kuramda temellendirmek için olası bir yol sunduğu görülebilir.

Natüralizm farklı teorilere atıfta bulunabilir. Natüralizmin ortak özünün, bir araştırmadaki dünyevi olguların ampirik bir değerlendirmeye dayanması gerektiği olmasına rağmen, bu özün geliştirilebileceği çok farklı yollar vardır. Bir yandan, normatif hukuk araştırmasının değerine tamamen şüpheci yaklaşılabilir,<sup>46</sup> diğer taraftan olgusal yargıların normatif yargılarla ilişkili olduğu da iddia edilebilir.<sup>47</sup> Hukuk biliminin uygulamaya yönelik niteliği göz önünde bulundurulduğunda, hukukun iç bakış açısına yer ayırmak ve uygulayıcılarla yapılan tartışmalarda hukuk bilimine rol vermek önemli olarak görülür. Bunu başarmak için, hukuk bilimcisi olarak normatif bir pozisyon alma yeteneği önemlidir. Bu nedenle, natüralizm kapsamında olguların ve normların birbiriyle ilişkili olduğunu savunan pragmatist savı araştıracağım.<sup>48</sup>

---

<sup>45</sup> Hukuktaki olguları ve normları birbirine bağlayan önemli gelenekler yorumbilim (SMITH, Carel “The Vicissitudes of The Hermeneutic Paradigm in the Study of Law: Tradition, Forms of Life and Metaphor”, **Erasmus Law Review**, Yıl: 2011, Cilt: 4, Sayı: 1, (s. 21-38)) ve yorumculuktur (DWORKIN, Ronald, **Law’s Empire**, Belknap, Cambridge, 1986).

<sup>46</sup> HOLTERMANN, Jakob v. H. / MADSEN, Mikael Rads “What is Empirical in Empirical Studies of Law? A European New Legal Realist Conception”, **Retfærd**, Yıl: 2016, Cilt: 39, Sayı:4, (s. 3-21).

<sup>47</sup> DEL MAR, Maksymilian, “The Natural and the Normative: The Distinction, Not the Dichotomy, Between Facts and Values in a Broader Context”, **Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method**, (der. S. Taekema vd.), Edward Elgar, Cheltenham, 2016, (s. 224-241).

<sup>48</sup> Pragmatist literatürde reddedilen düalizm aslında hem bir olgu hem bir değerdir (PUTNAM, Hilary, **The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays**, Harvard University Press, Cambridge, 2002). Bununla birlikte, normların ve değerlerin bilim bağlamında aynı alanın parçaları olduğunu ve ontolojik olarak normların değerlerin deontolojik bir ifadesi olduğunu (başka bir söylemle, değerleri gerçekleştirmek için gereken davranış standartlarını vermek) iddia ediyorum. Bu makalede, gerektiğinde değerler de dâhil olmak üzere, temel ayırım olarak olguları ve normları veya normatifliği kullanacağım.

Pragmatist bir bakış açısında, natüralizmden elde edilecek önemli bir girizgâh, insanların, kaçınılmaz olarak normatif olan sosyal uygulamalarla meşgul olduklarına dair temel kabuldür. Daha da özelinde, insanların amaca yönelik eylemi, bir noktaya, yani uygulamanın yöneldiği bir ideal veya değere sahip uygulamalar üretir.<sup>49</sup> İddia edildiği gibi bu tür bir natüralizmi karakterize etmenin yolu, insanların sosyal ve amaçlı doğasının, ideal odaklı sosyal uygulamaları insan hayatının kendiliğinden ortaya çıkan bir parçası haline getirmesidir.<sup>50</sup> Hukuk, değer yönelimi olmadan anlaşılması zor olan bu ideal odaklı sosyal uygulamalardan biridir. Bu nedenle, hukukta olguların ve değerlerin (bir normatiflik biçimi olarak) ilişkilendirilmesinin bir yolu, insanların değerleri gerçekleştirmeye çalıştıkları doğal bir uygulama olarak hukukun karakterinden geçer. Normatifliğin doğal temeline ilave olarak, mevcut ilişki başka bir yoldan da açıklanabilir. Normatif bir odak aynı zamanda olgulara nasıl bakıldığını da etkiler. Bu, tüm olgusal savların taraflı olduğu anlamına gelmez, lakin pragmatist bir bakış açısından yaklaşıldığında, olgulara yönelik bir araştırmada kaçınılmaz bir seçicilik ve amaçsallık bulunur. Bunun nedeni, pratik veya bilimsel bütün araştırmaların problem çözüme ekseninde yönlendirilmesidir. Bu ortak yönelim ve yöntem nedeniyle, hem pratikte hem de bilimde araştırma sadece kademeli olarak farklılaşır ama tamamıyla ayrı değillerdir.<sup>51</sup> Bir durumu veya fikri sorunlu olarak görmemizden dolayı, soruna yol açan koşulları ve ondan kaynaklanan sonuçları yeniden yapılandırmaya yardımcı olan olguları araştırırız. Teorik çerçevede olduğu gibi, bir soruna eklenen değerler ampirik bir araştırmanın bağlamını meydana getirir.

Bu nedenle, bilimin olgusal ve normatif yönleri arasındaki önemli bir bağlantı, bu bağlamda gereklilik haline gelmektedir.<sup>52</sup> Değerleri anlayabilmemiz, bunların

---

<sup>49</sup> SELZNICK, Philip, **A Humanist Science: Values and Ideals in Social Inquiry**, Stanford University Press, Stanford, 2008, s. 55-56.

<sup>50</sup> SELZNICK, 2008, s. 41; Bu pragmatizm biçiminin evrimsel düşünceyle yakınlığı vardır. (Krş. DE BEEN, Wouter, **Legal Realism Regained: Saving Realism from Critical Acclaim**, Stanford University Press, Stanford, 2008. s. 14)

<sup>51</sup> DEWEY, John. **Reconstruction in Philosophy, the Middle Works, 1899-1924 (Vol. 12)**. Southern Illinois University Press, Carbondale, 1988, s. 174.

<sup>52</sup> DELMAR, 2016, s. 235.

uygulamadaki somut takiplerini, yani değerlerin sahip oldukları gerçek bağamları anlamadan mümkün değildir.

## V. HÜMANİST BİLİM: NORMATİF OLMAYA KALKIŞMAK

Pek çok sosyal bilimci için normatiflik bilimin sorunlu bir alanıdır. Çoğu bilim insanı normatifliği şu iki yoldan biri olarak görür: Sosyal dünyada var olan ve harici bir perspektiften incelenebilecek olanlar veya araştırmaya ahlaki bir anlam katan araştırmacıların kişisel nitelikleri. İyi araştırmanın bir niteliği olan tarafsızlığa verilen öneme bağlı olarak, araştırmacılar dışsal ve nesnel pozisyonlarını -tarafsız duruşlarını- korumaya çalışabilir veya kendi değerlerinin araştırma hedefleri ve sonuçları -ahlaki duruşlarını- üzerindeki etkilerini benimseyebilirler. Hukuk araştırması bağlamında tarafsız duruş, tümüyle tanımlayıcı bir araştırma hedefine veya normatif sorularla ilgili dikkatli bir varsayımsal argümana yol açar. Bu ikincisinde kastettiğim, araştırmacıların şu hususları tartışabileceğidir. Belirli bir hukuk sisteminin temel ilkesinin ayrımcılık yapmama olduğu varsayıldığında -varsayımın anayasada veya bir insan hakları sözleşmesinde desteklendiği düşünülürse- bu ilke, polisin ırksal fişlemesinin hukuki açıdan yanlış olduğu iddiasında temel bir öncül olarak kullanılabilir. Daha sonra tarafsızlık, normatif argümanın temeli olarak pozitif hukuk kullanılarak korunur. Hukuktaki ahlaki duruş, hukuk düzeninin temel değerleri ile özdeşleşme ve onları araştırmacının kendisine ait hale getirmesidir. Bu durumda, ayrımcılık yapmama ilkesi sadece belirli bir yasal düzenin parçası olarak değil, bir araştırmacının kişisel olarak kabul ettiği değerlerin ayrılmaz bir parçası olarak da görülür. Irksal sebeplerle yapılan fişleme ayrımcılıktır ve hukuken yanlıştır, çünkü ahlaki açıdan doğru olan ve araştırmacının içinde bulunduğu hukuk sisteminin de bir parçası olan ayrımcılık yapmama ilkesini ihlal eder. Lakin normatifliğinin rolünün bu şekilde ya hep ya hiç olarak kabul edilmesi de maalesef bir talihsizliktir. Hümanist pragmatizm düşüncesi, ikisi arasındaki boşluğa dikkat çekmek suretiyle bu ikileme meydan okur. Bilimde normatiflik ve değer yargılarının en önemli yeri, Martin Krygier'in değer yüklü bir uygulamanın “klinik

değerlendirmesi” olarak adlandırdığı yerdir.<sup>53</sup> Krygier, Philip Selznick'in çalışmasında belirtilen, toplum içinde belirli değerlerin gerçekleştirilmesinin teşhisinin kesinlikle tarafsız olmadığına dikkat çekiyor. Normatif teoriyi kullanan Selznick, belirli bir pratikte değer gerçekleştirilmesinin önemini ele almaktadır. Bunun tarafsız olduğu söylenemez çünkü burada kullanılan normatif teori yalnızca öne sürülmekle kalmaz aynı zamanda teorik bir argüman temelinde inşa edilir ve bu nedenle de kısmi olarak araştırmacının sahip olduğu bilginin kendisi için ne kadar ikna edici olduğuna bağlıdır. Lakin araştırma, olgusal sosyal durum ile uyumludur. İyi bir değerlendirmenin yapılabilmesi ancak sosyal bağlamın gerçeklerini dikkatlice incelemekle mümkündür. Bu nedenle, araştırmayı yönlendiren şey kişisel ahlaki duruş değil, değerlerin sosyal uygulamada nasıl ortaya çıktığına dair bilimsel yargıdır.

Hukukta değer gerçekleştirilmesinin klinik değerlendirmesi, Selznick'in favori değeri kullanılarak gösterilebilir: *Hukukun üstünlüğü* veya *hukukilik*. Hukuk uygulamasının normatif teorisine dayanan Selznick, hukukun üstünlüğünü, "pozitif hukuk ve onun idaresinde keyfilik derecesini kademeli olarak azaltma" taahhüdü olarak anlamamız gerektiğini savunur.<sup>54</sup> Hukukun üstünlüğü ilkesini baz almak suretiyle inceleme yapıldığında, hukuk sistemleri, bu idealin gerçekleştirilmesinde yetersiz kaldıkları için eleştirilebilir ve belirli bir hukuk alanında resmi takdir yetkisine ilişkin yetersiz sınırlamanın olması da buna örnek olarak gösterilebilir. Bir parlamentonun, anayasa mahkemesinin bir kanunun anayasaya aykırılığına ilişkin kararlarına uymayı reddetmesi veya yargının bağımsızlığını sınırlamak için anayasayı değiştirmesi örneğinde olduğu gibi, aynı ilkeye dayanılarak bir hukuk sisteminin özlü bir şekilde eleştirilmesi de mümkündür. Bu tür değerlendirmelerin faydası, temel hukuki belgelerde öne sürülen değerler ve ilkelerle sınırlı olmayıp, pozitif hukukta formüle edildiği şekliyle değerlere bağlı olan ancak bunun ötesine ulaşan normatif teorinin görüşlerini kullanarak pozitivizmin ötesinde eleştiri yapabilmektir.

---

<sup>53</sup> KRYGIER, Martin / SELZNICK, Philip, *Ideals in the World*, Stanford University Press, Stanford, 2012, s. 202-204.

<sup>54</sup> SELZNICK, Philip / NONET, P. / VOLLMER, H., *Law, Society and Industrial Justice*, Russell Sage Foundation, New York, 1969, s. 18.

Bazıları, değerlendirmede kullanılan normlar ve değerlerde kişisel paya sahip olunmadan, bu tür normatif araştırmaların yapılması olasılığına şüpheyle yaklaşabilirler. Bununla birlikte, kişisel inanç ile belirli bir normatif teorinin daha çok ikna edici olduğuna dair bilimsel yargı arasında ince bir fark olduğunu düşünüyorum. Bilimsel kanaat, argümanlarla desteklenebilir ve bilimsel tartışma testine tabi tutulabilir, dahası, normların ve değerlerin işe yaradığı belirli durumları anlamak ve değerlendirmek için yararlılığı test edilir. Kişisel bir kanaat unsuru ise, bilimsel yargının bir parçası olmasına rağmen –yargıyı veya bir inancı benimseyip onu savunmak için ona ikna olmak gerekir– bilimsel yargı, argüman temelinde revizyona açıktır. Bu argümanlar, normatif teorinin tutarlılığından, insan ve toplum davranışının açıklayıcı teorilerle uyumluluğuna ve de teorinin pratikteki uygulamalarına kadar değişkenlik gösterir.<sup>55</sup> Dördüncü kısımda tartışılan felsefi normatif teoriler, bu kanılara daha geniş bir argüman sağlamak için kullanılabilir, ancak bunlar kendi başlarına da tartışma konusu haline getirilebilir. Bilimsel normatif yargının geçerliliği, bir teorinin herhangi bir nedenle savunulamaz olduğuna yönelik argümana açık olması gerektiği anlamına gelir.

## SONUÇ

Hukukun ampirik ve normatif yönleri arasındaki etkileşim tartışmasını bir önceki teorik ve normatif çerçeve açıklamasına bağlamam gerekirse, teorik ve normatif çerçeveler arasındaki ayrımın her zaman çok net olmadığını söyleyebilirim. Elbette ki, açıklama ve nedensellik sorularını destekleyen bir çerçeve ile değerlendirme soruları ile normatif tavsiyeleri destekleyen bir çerçeve arasında önemli farklar mevcuttur. Lakin çalışmalarında normatif derinlikle birlikte tanımlayıcı doğruluk için de adaleti sağlamaya çalışan araştırmacıların iki tür çerçeveyi birbirine bağlamaları gerekir. Normatif çerçevenin gerekçelendirilmesi gerekebilir ve bu tür bir gerekçelendirme, kısmen insanlığın ve toplumların doğasına ilişkin açıklayıcı teorilere bağlı olacaktır. Ayrıca,

---

<sup>55</sup> Tüm bu unsurları geniş bir normatif teoride birleştirme çabasının bir yolu da geniş yansıtıcı denge yöntemidir (DANIELS, Norman, **Justice and Justification: Reflective Equilibrium in Theory and Practice**, Cambridge University Press, Cambridge, 1996).



altıncı kısımda tartışıldığı üzere, hukukta var olan değerlerin iyi anlaşılması, hukukun olgusal ve kurumsal bağlamlarının anlaşılmasına dayandırılmalıdır.

Normatif standartları açık hale getirmek ve hukukla ilgili normatif yargıları destekleyen argümanlara daha yakından bakmak, hukuk araştırmalarının kalitesi için elzemdir. Lakin bu durum, hukukçuların hukuka dair tanımlayıcı çalışmaları ile bu konuda yaptıkları değerlendirmeler arasındaki yakın ilişkiyi unutmalarına neden olmamalıdır.

### KAYNAKÇA

- BABBIE, Earl, **The Practice of Social Research**, 13. Basım, Wadsworth, Belmont, 2013.
- BARBER, Sotirios A / FLEMING, James E., **Constitutional Interpretation: The Basic Questions**, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- BLUMBERG, Boris / COOPER, Donald R / SCHINDLER, Pamela S., **Business Research Methods**, McGraw-Hill, New York, 2008.
- BURCHILL, Scott / LINKLATER, Andrew, **Theories of International Relations**, Palgrave Macmillan, Basingstoke, 2013.
- CORBETTA, Piergiorgio, **Social Research: Theory, Methods and Techniques**, Thousand Oaks, 2003.
- DANIELS, Norman, **Justice and Justification: Reflective Equilibrium in Theory and Practice**, Cambridge University Press, Cambridge, 1996.
- DE BEEN, Wouter, **Legal Realism Regained: Saving Realism from Critical Acclaim**, Stanford University Press, Stanford, 2008.
- DEL MAR, Maksymilian, “The Natural and the Normative: The Distinction, Not the Dichotomy, Between Facts and Values in a Broader Context”, **Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method**, (der. S. Taekema vd.), Edward Elgar, Cheltenham, 2016, (s. 224-241).
- DEWEY, John **Reconstruction in Philosophy, the Middle Works, 1899-1924 (Vol. 12)**. Southern Illinois University Press, Carbondale, 1988.

- DHAMI, Mandeep / BELTON, Ian Keith “Statistical Analyses of Court Decisions: An Example of Multilevel Models of Sentencing”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-15).
- DWORKIN, Ronald, **Law’s Empire**, Belknap, Cambridge, 1986.
- DWORKIN, Ronald, **Taking Rights Seriously**, Harvard University Press, Mass, 1978.
- FRANKEN, Hans “Rechtsgeleerdheid in De Rij Der Wetenschappen”, **Nederlands Juristenblad**, Yıl: 2004, Sayı: 28, (s. 1400-1408).
- FREEMAN, R. Edward, **Strategic Management: A Stakeholder Approach**, Pitman, Boston, 1984.
- GLASER, Barney G. / Strauss, Anselm L. **The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research**, Aldine, Chicago, 1967.
- HART, H.L.A. **The Concept of Law**, 2. Basım, Clarendon, Oxford, 1994.
- HOLTERMANN, Jakob v. H. / MADSEN, Mikael Rads “What is Empirical in Empirical Studies of Law? A European New Legal Realist Conception”, **Retfærd**, Yıl: 2016, Cilt: 39, Sayı:4, (s. 3-21)
- HUTCHINSON, Terry / DUNCAN, Nigel “Defining and Describing What We Do: Doctrinal Legal Research”, **Deakin Law Review**, Yıl: 2012, Cilt: 17, Sayı: 1, (s. 83-119).
- IJZERMANS, Maria “Lessen Geleerd: Onderwerp, Object, En Theoretisch Kader Van Rechtswetenschappelijk Onderzoek”, **Law and Method**, Yıl: 2015, (s. 1-23).
- JENSEN, Michael C. / MECKLING, William H. “Theory of the Firm. Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure”, **Journal of Financial Economics**, Yıl: 1976, Cilt: 4, Sayı: 3, (s. 305-360).
- KESTEMONT, Lina “A Meta-Methodological Study of Dutch and Belgian Phds in Social Security Law: Devising a Typology of Research Objectives as a Supporting Tool”, **European Journal of Social Security**, Yıl: 2015, Cilt: 17, Sayı: 3, (s. 361-384).
- KRYGIER, Martin / SELZNICK, Philip, **Ideals in the World**, Stanford University Press, Stanford, 2012.

- LAYDER, Derek, **Sociological Practice: Linking Theory and Social Research**, Sage, Newcastle, 1998.
- MAXWELL, Joseph A., **Qualitative Research Design: An Interactive Approach**, 3. Basım, Sage, Thousand Oaks, 2013.
- MCCONVILLE, Mike / CHUI, Wing Hong, **Research Methods For Law**, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007.
- MCLEOD, Ian, **Legal Method**, 6. Basım, Palgrave MacMillan, Basingstoke, 2005.
- MELVILLE, Angela / HINCKS, Darren “Conducting Sensitive Interviews: A Review of Reflections”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-26)
- PAPINEAU, David, **Naturalism**,  
<https://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/naturalism/>.
- PUTNAM, Hilary, **The Collapse of the Fact/Value Dichotomy and Other Essays**, Harvard University Press, Cambridge, 2002.
- RANDOLPH, Justus J “A Guide to Writing the Dissertation Literature Review”, **Practical Assessment, Research & Evaluation**, Yıl: 2009, Cilt: 14, Sayı: 13, (s. 1-13).
- RAWLS, John, **A Theory of Justice**, Belknap, Cambridge, 1971.
- SALTER, Michael / MASON, Julie **Writing Law Dissertations: An Introduction and Guide to Conducting Legal Research**, Pearson Education, Harlow, 2007.
- SELZNICK, Philip / NONET, P. / VOLLMER, H., **Law, Society and Industrial Justice**, Russell Sage Foundation, New York, 1969.
- SELZNICK, Philip, **A Humanist Science: Values and Ideals in Social Inquiry**, Stanford University Press, Stanford, 2008.
- SIEMS, Mathias, **Comparative Law**, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- SMITH, Carel “The Vicissitudes of The Hermeneutic Paradigm in the Study of Law: Tradition, Forms of Life and Metaphor”, **Erasmus Law Review**, Yıl: 2011, Cilt: 4, Sayı: 1, (s. 21-38).

SUNSTEIN, Cass, **Behavioral Law and Economics**, Cambridge University Press, Cambridge, 2000.

TAEKEMA, Sanne, “Relative Autonomy. A Characterization of the Discipline of Law”, **Law and Method. Interdisciplinary Approaches to Legal Research**, (der. B. Klink / S. Taekema), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, (s. 33-52).

TAEKEMA, Sanne, “Theoretical and Normative Frameworks for Legal Research: Putting Theory into Practice”, **Law and Method**, Yıl: 2018, Sayı: 2, (s. 1-17).

UNGER, Umberto M.. **The Critical Legal Studies Movement: Another Time, a Greater Task**, Harvard University Press, Cambridge, 1986.

VAN DEN BOS, Kees / HULST, Liesbeth “On Experiments in Empirical Legal Research”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-18).

VAN DER BURG, Wibren “The Merits of Law: An Argumentative Framework for Evaluative Judgements and Normative Recommendations in Legal Research”, **Erasmus Working Paper Series on Jurisprudence and Socio-Legal Studies**, Yıl: 2017, (s. 1-38).

VAN HOECKE, Mark, “Legal Doctrine: Which Method(s) for What Kind of Discipline?”, **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke), Hart, Oxford, 2011, (s. 1-18).

VAN KLINK, Bart / LEMBCKE, Oliver, “Exploring the Boundaries of Law: On the Is-Ought Distinction in Jellinek and Kelsen”, **Facts and Norms in Law. Interdisciplinary Reflections on Legal Method**, (der. S. Taekema vd.), Edward Elgar, Cheltenham, 2016, (s. 201-223).

VRANKEN, J.B.M “Exciting Times for Legal Scholarship”, **Recht En Methode in Onderzoek En Onderwijs**, Yıl: 2012, Sayı: 2, (s. 42-62).

VRANKEN, J.B.M. “Methodology of Legal Doctrinal Research: A Comment on Westerman”, **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke vd.), Hart, Oxford, 2011, (s. 111-121).

WALUCHOW, W.J. **Inclusive Legal Positivism**, Cambridge University Press, Cambridge, 1994.

WATKINS, Dawn / BURTON, Mandy, **Research Methods in Law**, Routledge, Abingdon, 2013.

WEBLEY, Lisa “Stumbling Blocks in Empirical Legal Research: Case Study Research”, **Law and Method**, Yıl: 2016, (s. 1-21).

WESTERMAN, Pauline, “Open or Autonomous? The Debate on Legal Methodology as a Reflection of the Debate on Law”. **Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?**, (der. M. Hoecke), Hart, Oxford, 2011, (s. 87-110).