



## GADAMER'İN FELSEFİ HERMENEUTİK DİSİPLİNİNİN İMKANLARI OLARAK YASA YORUMUNUN KURUCU İŞLEVLERİ\*

### CONSTITUENT FUNCTIONS OF INTERPRETATION OF LAW AS POSSIBILITIES OF GADAMER'S PHILOSOPHICAL HERMENEUTIC

Melike Belkıs AYDIN\*\*  

#### Makale Bilgi

Gönderilme: 05/05/2020  
Kabul: 15/10/2020

#### Anahtar Kelimeler

*Gadamer,  
Hukuki Hermeneutik,  
Yasanın Yorumu,  
Yorumun Kurucu  
İşlevi.*

#### Article Info

Received: 05/05/2020  
Accepted: 15/10/2020

#### Keywords

*Gadamer,  
Philosophical  
Hermeneutics,  
Interpretation of Law,  
Constituent Function of  
Interpretation.*

#### Özet

Hans-Georg Gadamer'in felsefi hermeneutik olarak adlandırdığı hermeneutik kuramında hukuk disiplininin belirleyici bir rolü vardır. Tin bilimleri (Geisteswissenschaften) içinde yol gösterici işleve sahip olarak betimlenen hukuk disiplinin ise varlıkbilimsel bir sorun olan yasa yorumu konusunda Gadamer'in felsefesinden yararlanabileceği düşünsel olanaklar bulunmaktadır. Gadamer, yorumun metnin anlamının ortaya çıkarılmasında zorunlu bir etkinlik olduğunu düşüncesinin temeli olarak kurgulamıştır. Anlamanın evrensel bir edim olarak unsurlarını ortaya koyduğu "Hakikat ve Yöntem" adlı yapıtında hukuk kuralının uygulanmasına, yargıcın etkinliğinin işlevine yorumun varoluşun her alanında zorunlu bir edim olduğu ön kabulü ışığında değinmiştir. Yorumun varlıkbilimsel bir alana ait olması demek onun aktarıcı değil kurucu bir işleve sahip olduğu anlamına gelmektedir. Çalışmada Gadamer'in düşüncesinde ya da hukuk metodolojisinde, yorum sorununun genel ele alınmış biçimlerine yer verilmeyecektir. Bunun yerine Gadamer'in düşünsel evreninin hukukta yorum sorununa yaklaşım perspektifinden üstlendiği işlevleri betimlenecektir. Gadamer felsefesi ışığında yasanın yorumlanması her defasında kurucu bir edimdir. Yorum bilimsel değil de varlıkbilimsel bir unsur ise, yani anlaşılacak olanın kendinde bir anlaşılması olanaksızsa yasa metni için de onun yargıç tarafından her yorumlanması metnin canlanması için zaruridir. Yorumun kurucu işlevi hukukun kadim bir sorunu olan genel kural – özel durum ilişkisinde de ortaya çıkar. Olgu ve kural birbirlerini bir karşılıklık içinde kurarlar. Yargıç da bütün bu süreçte etkin bir role sahiptir. Anlamanın ilgisi ve öznesi olarak yargıç, iletici değil, anlama kurucu ve yaratıcı bir işlem görmektedir. Yorumun kurucu olması demek, yargıçların hem sorumluluğuna hem de görevlerinin niteliğinin sanıldığından çok daha yaratıcı öğelere sahip olduğuna vurgu yapılması demektir. Çalışmanın çerçevesi bakımından yorumun Gadamer felsefesi ile teması sınırlı tutulmuştur.

#### Abstract

The discipline of law has a decisive role in the hermeneutic theory, which Hans-Georg Gadamer calls philosophical hermeneutics. There are intellectual possibilities in the discipline of law, which is described as having a guiding function in Geisteswissenschaften, that can benefit from Gadamer's philosophy regarding the interpretation of law, which is an existential problem. Gadamer designed the interpretation as a basis for the thought that interpretation is a necessary activity in revealing the meaning of the text. In his work titled "Truth and Method", where the understanding reveals its elements as a universal act, he touched upon the application of the rule of law, the function of the judge's effectiveness in the light of his pre-acceptance that interpretation is a necessary act in all areas of existence. The fact that the interpretation belongs to an existential field means that it has a founding function, not a transponder. Therefore, the position of the subject and the subject of the interpretation will also be within this scope. In this paper, the general ways of dealing with the problem of interpretation will not be included in Gadamer's thought or legal methodology. Instead, the functions assumed by Gadamer's intellectual universe from the perspective of approaching the problem of interpretation in law will be described. In the light of Gadamer's philosophy, interpretation of the law is always a founding act. If the interpretation is an informational rather than an informational one, that is, it is impossible to understand what is to be understood, every interpretation of it by the judge is essential for the revival of the text for the text of the law. The founding function of the interpretation also occurs in the general rule - special case relation, which is an ancient problem of law. Fact and rule establish each other in reciprocity. The judge also plays an active role in this whole process. As the subject and subject of understanding, the judge acts as a founder and creative act, not a forwarder. The fact that the interpretation is founder means that the judges have both more responsibility and the quality of their duties than they are supposed to have.

 Bu eser [Creative Commons Atıf 4.0 Uluslararası Lisansı](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/) ile lisanslanmıştır

\* Bu makale yazarın "Hukuka Hermeneutik Yaklaşım: Hans-Georg Gadamer'in Felsefi Hermeneutiği" başlıklı tezinden üretilmiştir.

\*\* Dr. Türkiye Felsefe Kurumu.

## I. GİRİŞ

Alman hermeneutik geleneğinin güncel düşün dünyasındaki en önemli temsilcisi Hans-Georg Gadamer felsefi hermeneutik disiplininde<sup>1</sup>, hukuk hermeneutiği geleneğine önemli bir yer vermiştir. Gadamer, felsefi hermeneutik düşüncesinde anlama ediminin evrensel temellerini betimlemeye çalışmıştır. Gadamer anlamaya varlıkbilimsel bir nitelik biçmiştir. Tin bilimlerinde (Geisterswissenschaften)<sup>2</sup> açıklama, inceleme ya da mesafeli gözlem değil anlama gereklidir. Gadamer için hukuk hermeneutiği, tin bilimlerinin yirminci yüzyılda yaşadığı krizi aşmak için bir imkan sunar<sup>3</sup>. Tin bilimleri, dünya savaşlarının ve teknik ilerlemenin ardından meşruiyet ve yöntem krizine girmiştir. Tin bilimleriyle uğraşan bir kimsenin tarihin hem nesnesi hem de öznesi olması, toplumsal ve tarihsel devrimin dışına çıkamadan ama onun hakkında teori üretmeye çalışması, bu disiplinin en temel ve eski sorunlarından. Bu bakımdan Gadamer'in, hukuk hermeneutiğinde bulduğu imkanlar geçmiş ile şimdi arasında kurulan bağ, daima uygulama ile eşzamanlılıkta ve sözün canlanması için uygulanması gerekliliğidir<sup>4</sup>. Ancak Gadamer'in tin bilimleri için gördüğü imkanlar aynı zamanda hukuk felsefesi ve metodolojisinin de temel uğraş alanı olarak yasa yorumunda yol gösterici imkanlar sunmaktadır. İçinde ve öznesi olup tarih hakkında dilin sınırlarında kalarak düşünebilmek, anlatabilmek tin bilimlerinin kadim sorunsallardandır.

Gadamer, "Hakikat ve Yöntem" adlı yapıtında anlama ediminin varlıkbilimsel bir zorunluluk olarak insanın dünyadaki yerini tanımladığını ifade eder. Yapıtta, anlamanın evrensel özelliklerini betimlemiştir. Gadamer anlamayı tin bilimleri için de yöntemsel meşruiyet krizinde bir çıkış yolu olarak görür. Ancak hermeneutik bir yöntem değildir. Gadamer'e göre zaten tin bilimleri de kendi yolunu doğa bilimleri gibi yöntem arayışında bulmamalıdır. Yapıtının bir bölümünde hukuk hermeneutiğine ayrıca yer vermiş, ayrıntılı olarak işlemiştir. Bu noktada da Gadamer'in tin bilimleri için hukuk disiplininin yararlandıkları kadar hukuk felsefesi geleneğinin de Gadamer düşüncesinden yararlanması gerekenler vardır<sup>5</sup>. Gadamer için evrensel bir edim olan anlama, yorumlama edimiyle eşzamanlıdır. Her anlama bir yorumdur. Dolayısıyla hiçbir metnin, olgunun, olayın kendinde bir anlamı, öznesinden ve tarihinden bağımsız bir içeriği bulunmamaktadır.

Bu çalışmada Gadamer düşüncesinde anlamanın yerini betimleyici olarak yorumun, yasaların yorumuna etkisi ve sunabileceği imkanlar ele alınacaktır. Bunlar yasa yorumunun varlıkbilimsel bir zorunluluk olması, yasanın yorum ile hayata geçmesi ve yorumun yargıcın yaratıcı bir faaliyeti olmasıdır. Çalışmada yasanın yorumlanması temel alınarak Gadamer'in felsefi hermeneutik disiplininin hukuk metodolojisine sunabileceği imkanlara değinilecek, yargılamanın kendisine ilişkin olan unsurlar ise kapsam dışı olduğundan işlenmeyecektir. Yine Gadamer'in düşünsel evreni de bütünüyle betimlenmeyecek, yasanın yorumuyla ilgili saydığımız unsurlarla ilişkisi ölçüsünde ele alınacaktır.

Çalışmada "kurucu" ifadesiyle, anlamı baştan ve baştan kurmak edimine işaret edilmektedir. Bu bakımdan, bu çalışmada anlamın hazır bulunuşu değil, her defasında baştan kuruluşu savunulmaktadır. Gadamer düşüncesininin hukuk metodolojisine ve hukuk hermeneutiğine bütün katkılarına değinilmemiş, çalışma kapsamı yasa yorumu sorunuyla sınırlı tutulmuştur. Yorumla ilişkin tanımın varlıkbilimsel boyutu, yasa ile olgunun karşılıklı içindeki var oluşu ve yargılama işleminin yaratıcı yanı ele alınacak olan ana başlıklardır. Bütün bir

<sup>1</sup> Gadamer hermeneutik için bir yöntem değil, özellikle disiplin ifadesini kullanmıştır. GADAMER, Hans-Georg: Hermeneutik, Hermeneutik Üzerine Yazılar, Özlem, Doğan (ed. ve çev.), İnkılap Yayınevi, İstanbul, 2003, s.13.

<sup>2</sup> Kavramın, adlandırılmasında yaşanan tartışmalarda, anlam bilimleri, sosyal bilimler, insani bilimler, kültür bilimleri gibi ifadeler yer almaktadır. İşaret etmek gerekir ki, Gadamer bunların arasından Hegel'e de atıfla tin bilimleri sözcüğünü yeğlemektedir. Bu çalışma Gadamer'in felsefesinin imkanlarını tartışacağından onun kullandığı kavram seti yeğlenecektir. Ayrıca adlandırma türleri için, bkz. ÖZLEM, Doğan: Kavramlar ve Tarihleri, İnkılap Yay., İstanbul, 2003, s.54; tin bilimleri adlandırması Wilhelm Dilthey kökenlidir. Bunun yanı sıra, alan Wilhelm Windelband tarafından kültür bilimleri olarak adlandırılmış; Heinrich Rickert tarafından da nomotetik-idiografik bilimleri ayrımları yapılmıştır.

<sup>3</sup> METİN, Sevtap: Ronald Dworkin'in Teorisinde Yorum Yaklaşımı, İÜHFM, LXL(1-2), 2003, s.38, yazar Gadamer'in modern hermeneutik kuramlarını derinden etkileyerek yorumun tarihsel, kültürel ve dilsel geleneğin içinde geliştiği yaklaşımını getirdiğini anımsatmaktadır.

<sup>4</sup> GADAMER, Hans Georg: Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik; Tübingen: J.C.B. Mohr Siebeck, 1990, s.330; GRONDIN, Jean: Einführung zu Gadamer, UTB Verlag, Stuttgart, 2000, s.132, bu bakımdan Gadamer'in tarihselliği temel bir esas olarak aldığı ortadadır.

<sup>5</sup> HEPER, Altan: Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, (1), 2012, s.81.

hukuksal yorum külliyatına değinmek ise bu çalışmanın sınırlarını çoktan aşmaktadır. Gadamer felsefesinden hukuk felsefesi, metodolojisi ve uygulaması için devralınacak olan ana hat yasa yorumunun daima kurucu<sup>6</sup> ve yaratıcı bir faaliyet olmasıdır.

## II. YASANIN KURULAN ANLAMI OLARAK YASA YORUMU

Gadamer, “Hakikat ve Yöntem”de anlamayı evrensel ve varlıkbilimsel bir zorunluluk olarak tanımlamıştır. Anlamanın yine evrensel unsurların betimlemeye çabalamıştır. Dolayısıyla anlama evrendeki yerini tanımlamasının ve kavramasının ta kendisidir. Çünkü insanın çevresini dolaysız olarak kavrayabilmesi söz konusu değildir. Anlama dilin vasıtasıyla ve dil ortamında gerçekleşir. Dolayısıyla dil, insanın kendisini hem var ettiği hem de kavradığı ortam ve aracıdır<sup>7</sup>. Böyleyse, anlama Nietzsche’nin ahlaki olgular değil, sadece onların yorumlarının olduğu önermesine atıfla, ancak mutlak rölativizme düşmeden ya da postmodernist kuramlara da dahil olmadan yorumun varlıkbilimsel bir koşuldan da öte bir aşama olduğuna işaret eder. Yorumlanmamış bir anlama yoktur. Ancak bu zorunluluk anlamaya götüren her yorumlamanın meşru olması demek değildir. Bu bakımdan da Gadamer’in anlama kuramında yorum, varlıkbilimsel bir aşama olsa da yanlışlanabilir anlamalar mevcuttur. Anlamayı gerçekleştiren öznenin varlığı devreye girmektedir. Metni anlama getiren okur olarak, anlamı belirleyen de o olacaktır<sup>8</sup>. Ancak bu belirlemede özne yani okur, mutlak anlamda yetkili değildir, çünkü Gadamer metnin kendi otoritesinin bulunduğundan söz etmektedir. Ona göre, metnin gelmek istediği bir anlam ufku mevcuttur. Anlayan/okur ile metin karşılıklı bir buluşma içinde anlamı inşa etmektedir. Özne ile metni mutlak anlamda birbirinden ayırıtıran analitik bir bakışla değil, sürekli devinim ve karşılıklı etkileşim halinde eşzamanlı ilişkisellikte ele alır.

Gadamer’in anlamayı, anlaşılabilir metin ve anlayan özne arasındaki ilişkisellik olarak kurduğu düşüncesi, hukuk metninin yargıç ve yasa metni arasındaki geriliminin çözümlenebilmesinde kurucu bir rol oynamaktadır. Yasa metnlerinin de bu bakımdan kendinde biricik anlamları bulunmamaktadır. Gadamer bu ilişkide, bir müzik yapıtının icrasını örneklemektedir. Çünkü, bir müzisyen, besteyi icra etmeden önce bir şarkı yoktur. Nota olarak kağıtta yazanların hayata geçebilmesi için bir müzisyenin onları icra ile var etmesi gerekmektedir. Bu benzetme de yasaların ve hukuk metnlerinin yorumunda da geçerlidir. Hukuk metinleri de bir icracı gibi yargıçların devreye girip onları yorumlamalarıyla hayata geçmektedirler<sup>9</sup>.

Yasa metni bir anlam olanakları potansiyeli olarak varlığa gelmek üzere beklemektedir. Yorumlama yasayı varlığa getirecek olan edimdir. Dolayısıyla yargıçlar için de yorumlama edimi, kurucu bir işlemdir. Pragmatik felsefe ile dirsek temasında görünen Gadamer düşüncesi, Anglo-sakson hukukçusu Benjamin Cardozo’nun düşüncesiyle de benzerdir. Yasa, yalnızca bir mahkeme hükmünde somutlaştığında gerçekleşmektedir. Gerçekleştirildiği anda da sona ermektedir<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> SAĞLAM, Rabia: Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapıbozum ve Yargıç Herkül, AÜHFD, 61(1) 2012, s.284-285, Yorumun kurucu işlevine değinilmişken yorum kuramında yapıtlar vermiş olan Dworkin’in de kurucu yorum tanımına değinmek gerekir. Dworkin için kurucu yorum, bir amacı, bir değeri ve bir gerçekliği hedeflemektedir. Yani Dworkin için, bir değerden bir şey meydana getiren kimse ile o değeri geliştiren yorumcu arasında ortaklaşalık şarttır. Hukuka özel anlamda ise kurucu yorum, hukuksal önermelerin olası yorumlanma türleri arasında yargıcın “en iyi ışık” altında tek bir doğru yanıtı varabilmesi anlamına gelmektedir. Bu noktada da devreye Dworkin’in liberal hukuk felsefesi yaklaşımının belkemiğini oluşturan bütünlük ve uygunluk kavramları girmektedir.

<sup>7</sup> Almandaca ortam ve aracı sözcükleri “Mittel” sözcüğüne karşılık geldiğinden Gadamer ikisine de isabetli olarak atf yapmaktadır.

<sup>8</sup> GADAMER, Hans-Georg: Der Anfang der Philosophie, Philip Reclam Verlag, Ditzingen, 1996, s.40; GADAMER, Wahrheit, s.267.

<sup>9</sup> GÖZLER, Kemal: Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı, Anayasa Yargısı, 15, 1998; s.210; Kemal Gözler, Hukukun Genel Teorisine Giriş, Ankara, US-A Yayıncılık, 1998, s.190; akla GÖZLER’in yaptığı Realist – Klasik yorum ayrımı gelmektedir. Realist yaklaşım için yorum sorunu doğrudan hermeneutik bir süreçtir. Realist kuram için hukuk normu değil hukuk metni yorumlanmaktadır. Yorum, metindeki hazır bir anlamın tanınması değil yorumcunun iradi işlemidir. Yorumcu hukuk metninde içerilen birden çok anlamın içinden birini seçer. Hukuk metnin anlamı doğrudan algılanabilir bir şey değildir, bunun için yoruma gereksinim duyar; GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Ekin Kitabevi Yay., 2018, s.274; Klasik yorum yaklaşımında yargıç yasanın yalnızca uygulayıcısıdır. Anlam yasada müdahalesiz kendinde ve hazırdır, yorumlanma dolayımına girmemektedir. Fakat yorum yasa metninin anlamı bulanık ise gereklidir. Yargıcın yasa metnini yorumlamamaktadır, sadece olaya uyarlamaktadır. Yasa maddesi bir büyük önermedir ve bir küçük önerme olarak somut olguyu da kendiliğinden içermektedir.

<sup>10</sup> CARDOZO, Benjamin: Yargı Sürecinin Doğası, Dülger, Muzaffer/Erçin, Sedat (çev.), Tekin Yayınevi, İstanbul, 2018, s.75, Değnilmesi gereken husus Gadamer felsefesinin pragmatik yanının ağır bastığı, bu nedenle de Anglo-sakson pragmatizmine yaklaşıdır. Ancak bu sadece görünürde bir yaklaşıdır, Gadamer kıta felsefesi geleneğinin

Kendinde ve kendisini yorumlayan öznenen bağımsız bir hakikat tasarlanamayacaktır. Yine somut olaya uyarlanmadan anlamı ve işlevi kendiliğinden ortaya koyulabilecek bir hukuk metninin anlamı da yoktur.

Bu noktada yorumun kurucu işlevinde iki boyutu ortaya çıkmaktadır. Birinci olarak ilgili somut olguyu bir sonuca bağlaması ve anlamlandırması açısından her somut olgu için tek tek bir kurucu işleve sahiptir. İkinci olarak, yasanın yorumlanmasında ileriye dönük olarak yasa maddesinin içeriğini belirlemektedir. Gadamer için anlayan bağımsız ve evrenden yalıtık bir varlık değildir, tarihin ve dilin ortamının bir parçası, temsilcisi ve unsurudur. Dolayısıyla hukukta yorum hem şimdiye hem de geleceğe yönelik eşzamanlı işlemektedir.

Fakat hukuk metodolojisinin temel bir sorunu olarak, yasa metninin bütün bir olası somut olguları kapsamakta yetersiz kalacaktır. Bu aslında hukukun varlığına içkin bir çatışkıdır. Çünkü somut olayda yasa metninin hükme bağlaması beklenen hukuki sorun daha önce yasa metninde içerilmeyen bir sorundur. Hükme bağlanması beklenen olayların her biri, yasa koyulurken henüz yaşanmamıştır. Somut olaylar, yasa metninin karşısında henüz yer almamıştır. Somut özellikleriyle yasa metninin karşısına dikildiğinde de yine öngörülmemiş olarak kalacaktır<sup>11</sup>.

### **III. SOMUT OLAY İLE YASANIN ETKİLEŞİMİ OLARAK KARŞILIKLILIK**

Gadamer'in düşüncesinde yasa ile somut olgu birbirlerini eşzamanlı ve karşılıklı bir ilişkisellik içinde biçimlendirmekte, geleceğe ilişkin de içeriklendirmekte ve kurmaktadır<sup>12</sup>. Bu bağlamda somut olay ve yasa ilişkisi yorumun kurucu işlevi bakımından karşılıklılık ve yasanın hayata geçmesi olarak ortaya çıkmaktadır.

Yasa metni, hayata geçmek için bir somut olaya gereksinim duymaktadır. Ancak bu gereksinim tek taraflı değildir. Yukarıda yapılan müzik yapıtı benzetmesi yasanın her somut olayda canlanması ölçüsünde bir anlam içerdiği demektir. Yani, bir müzik yapıtının icra biçimi onun aynı zamanda anlam mirasını da belirlemektedir. Yasa metninin geldiği anlam olarak somut olaylar da, yasa metninin anlam geçmişini ve geleceğini biçimlendirmektedir. İşte bu noktada Gadamer karşılıklıktan (Reziprozität) söz etmektedir. Yargıcın yorumlama edimindeki çabası tek taraflı ve tek boyutlu değildir. Yani yargıç somut olgunun da, yasa metninin de anlamını hazır bulamaz. Bu ikisi birbirini karşılıklılık içinde kurmaktadır<sup>13</sup>. Karşılıklılık, yasa metninin somut olayın vasıflandırılması ile biçimlendirildiği kadar somut olayın da bu vasıflandırılma ile hukuk sisteminde isimlendirilerek içeriğine dahil edilmesi anlamına gelmektedir. Çünkü artık yasa metnin geleceği ve gelebileceği anlam, kendisiyle ilişkilendirilen somut olgu tarafından içeriklendirilmiştir. Bu içeriklendirme işlemi geleceğe uzanmakta, ileriye dönük olarak bir belirleme teşkil etmektedir.

Karşılıklılık kavramında, bir tarafın ötekine önceliği söz konusu değildir. Eşzamanlı bir etkileşim hali vardır. Karşılıklılık süreci sona ermemekte, daima zaman içinde var olmakta ve geleceğe uzanmaktadır<sup>14</sup>. Yasa maddesinin içeriğinin somut olgu tarafından kurulma süreci sonlanmamaktadır, çünkü bu aynı zamanda somut olguların da içeriklerinin zaman içinde kurulma vaadidir. Yargıcın her yeni bir hüküm kurması, atıl bir metin halindeki yasayı da canlandırmasıdır. Kendisi de bu karar ediminin sorumluluğunu yeniden üstlenmektedir. Kararın ve ilgililerinin biricikliğini hakkını yargıçlar, ancak bu sorumluluğu üstlenerek vermiş

---

temeli üzerine uygulamanın bir edimi olarak bir anlama kuramı geliştirmektedir. Olsa olsa Jean Grondin'in saptaması üzerine, Gadamer için anlamın etiği demek daha yerinde olacaktır.

<sup>11</sup> KRAWIETZ, Werner: Juristische Hermeneutik als normatives Handlungs- und Forschungsparadigma? Kommunikationstheoretische Überlegungen zur Normen- und Handlungstheorie des modernen Rechts, Rechtswissenschaft und Hermeneutik, Senn, Marcel / Fritsch, Barbara, Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2009, s.116.

<sup>12</sup> Aslında bu, Gadamer'in analitik değil daha diyalektik bir bakışla düşünsel çerçevesini kurduğunu göstermektedir. Gadamer Herakleitos çalışmaları da bu saptamaya uygun bir işaretir.

<sup>13</sup> KASPERS, Jens: Philosophie- Hermeneutik- Jurisprudenz (Die Bedeutung der philosophischen Hermeneutik Hans-Georg Gadamer für die Rechtswissenschaft), Duncker Humblot Verlag, Berlin, 2013, s.113.

<sup>14</sup> İŞIKTAÇ, Yasemin: Dil, Yorumlama ve Hukuk İlişkisi, Ankara Barosu Dergisi, 2001, s.26, zaman ile dil ilişkisini hukukun varlıkbilimsel yaklaşımıyla metodik yaklaşımlarıyla da doğrudan ilgilidir. Hukukun varlıkbilimsel yaklaşımında, hukuk sisteminin, hukuk tarihi içinde geçirdiği değişim ve gelişimin incelenmesidir.

olmaktadır<sup>15</sup>. Yargıçlar, yasaı uygulamaları, yasanın normatif içeriğinin ya da işlevinin ayrı bir bağlamda korunmasını amaçlamaktadır<sup>16</sup>.

Yargıçlar karara bağlama sürecinde yalnızca tekil bir olayı bir kereliğine çözüme ulaştırmakla kalmazlar. Yasa metninin, tekil olayda hayata geçmesi bütünlüklü bir kurgunun parçası olması anlamına gelmektedir. Hukuk sistemi, daima tekil olay ile genel ve soyut olan yasanın karşılıklı bir değişim ve dönüştürme içinde olmasını gözetmektedir<sup>17</sup>. Bu, aynı zamanda hermeneutik döngünün hukuk metodolojisindeki görünümüdür<sup>18</sup>. Anımsanacağı üzere hermeneutik döngü, bütün ile parçanın karşılıklı birbirlerini belirlediği öncesiz ve sürekli ilişkidir. Metnin bütününe parçayı, parçanın da bütünü temsili bakımından anlam sürekli devinim halinde var olmaktadır<sup>19</sup>.

Her bir hukuksal olgu öncelikle kendine özgü, tüm unsurlarıyla yinelenemez ve tikel bir yaşam olgusudur. Olgular, hukuki olarak tanımlanacak özelliklerinin kendiliğinden açık ve tartışmasız olduğu, kendiliğinden hukuki durumlar değildir. Olgular kendi adlarına konuşmazlar ve hukuksal olarak vasıflandırılmış biçimde yargıcın önüne gelmeler. Sözcükler de hukukun diliyle gündelik dilde birbirinden farklı anlamlara gelirler. Biçimlendirme hukuksal bir içeriklendirme olduğu kadar sözlük anlamı bakımından da geçerlidir<sup>20</sup>. Bu konu somut bir örnekle anlatılacak olursa, sözgelimi yağmanın TDK Sözlüğü'nde ve TCK ilgili maddesindeki tanımları birbirinden ayırır. Bu ayırım hukuki bir sonuç doğurur. Dolayısıyla geçerli hukuk kuralının bulunması (*Rechtsfindung*) daima norm ile yaşam olgusunun birbirine uyarlanmasıdır<sup>21</sup>.

Felsefi hermeneutik bakımından yasa yorumunun işleyişi, hiçbir genel kuralın tek tek bütün olası durumları asla mutlak olarak kuşatamayacağına işaret etmektedir. Çünkü yasa metni eksikli ve sınırlı kalmıştır. Bu durum zamansal da bir kısıtlamadır. Yorum süreci yasanın bu eksikli ve kısıtlı içeriğini geleceğe taşımaktadır. Yasanın içeriği yine varlıkbilimsel olarak eksikli kalmak zorundadır. Çünkü yasa metni, tarihin sonlu sınırlı olarak bir parçasıdır. Sonsuz bütün olasılıkları öngörmesi, hesap etmesi olanaksızdır. Yargıcın görevi, adalet sağlama amacıyla en uyumlu kurala göre bir sınıflama yapmaktır.

Hukukun kadim çatışkısı adalet ile hakkaniyet ilişkisi de bu kapsamda değerlendirilmelidir. Adalet, bir genelliğe işaret etmektedir. Hakkaniyet ise somut durum adaleti olarak hiçbir zaman tam olarak uygulanamaz. Yasa metni geneli hükme bağlarken somut durumun kendi gereksinimlerinden bir şeyler daima eksilmektedir<sup>22</sup>.

Gadamer'in felsefi hermeneutik düşüncesi için temel unsurlar ufukların kaynaşması kavramı, somut olgu ile yasa metninin birbirlerini karşılıklı ve eşzamanlı biçimlendirmeleri meselesini de anlamlandırmaktadır. Gadamer için birbirini anlayan iki özne, okur ile metin ya da sözgelimi yasa ile somut olgu birbirlerini anlarken sürekli olarak dönüştürmektedir.

<sup>15</sup> AGTAŞ, Özkan: Ceza ve Adalet, İstanbul, Metis Kitap, 2013, s.66-67, bu sorumluluk üstlenme yargıç *ethosuna* dahil olarak görülmelidir. Yargıcın bağımsızlığı tarafsızlığı bu bakımdan bir olması gereken tartışmasıdır, böyle olsa da olmasa da yargıcın kararı geleceğe yönelik bir kurucu işleve sahiptir.

<sup>16</sup> WEST, David: Kıta Avrupası Felsefesine Giriş, Cevzici, Ahmet/ Arslan, Hüsamettin (çev.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2020, s.185.

<sup>17</sup> WALTER, Hans Peter: Hermeneutik und Rechtspraxis, Rechtswissenschaft und Hermeneutik, in Senn, Marcel/Fritschi, Barbara (ed.), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2009. s.130.

<sup>18</sup> WALTER, s.131.

<sup>19</sup> UZUN, Ertuğrul: Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Nora Kitap, İstanbul, 2017, s.123, Alexy de hermeneutik modelin merkezine yerleştirdiği hermeneutik döngüyü üç başlıkta ele almaktadır. Birincisi önanlayış ve metin arasındaki ilişkidir. hukuksal sorunun çözümünüyle ilgili yorumcunun varsayımları önanlayıştır. İkinci hermeneutik döngü, bütün-parça ilişkisi bakımından normun anlaşılabilmesi için norm düzeneği ile normları tek tek ve karşılıklı anlayabilmegerekliğidir. Üçüncü hermeneutik döngü ise norm ile olgu arasındakiidir.

<sup>20</sup> UZUN, Ertuğrul: Yapısalcı Hukuk Göstergebilimi ve Hukukta Anlam Yaratılması, Anlam Kavramı Üzerine Yeni Denemeler (iç.), İstanbul: Legal Yayıncılık, 2008, s.351.

<sup>21</sup> Bu bakımdan yorumlama faaliyeti hukuk metodolojisi için altlama olarak adlandırılması yeterli olmayacaktır, yasa yorumu tekdüze bir genel ve özel önerme ilişkisi değildir. Metodolojinin bir gündemi olarak altlama tartışmasına uzun uzadıya girmek bu çalışmanın sınırlarını aşmaktadır. Gadamer altlama tartışmasını bilmekte, hukuk yorumunun da yalnızca altlama olmadığına değinmektedir.

<sup>22</sup> GADAMER, Hans-Georg: Kuşkucu Hermeneutik, Hermeneutik ve Hümaniter Disiplinler, Aslan, Hüsamettin (ed.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002, s.151.

#### IV. YARGICIN YARATICI BİR FAALİYETİ OLARAK YASANIN YORUMU

Yargılama faaliyetinin yaratıcı bir etkinlik mi yoksa teknik mi olduğu metodoloji gündeminin kadim bir tartışma konusudur. Tarihsel gelişim sürecinde, yorum konusunda önemli önermeleri olan Montesquieu'nün belirttiği üzere kuvvetler ayrılığına göre, yasa koyucunun görevi açık normlar üretmek ve yargıcın görevi de bu normları somut olaya uyarlamaktan ibarettir. Yargıçlar, söz konusu uyumsuzluğu genel bir hukuk kuralı kapsamına yerleştirmekle yükümlüdürler.

Ancak zaman içinde 20. yüzyılda yasa koyucunun, yargıcın görev ve sorumluluklarına dair hakim yaklaşımlar dönüşmüştür. Yasa koyucunun yasa yapma ediminin, yasa metninin gerçek yaşamda her olası olayı ve yeni gelişmeyi anında yakalayamayacağı, ön göremeyeceği kabul edilmiştir. Anlamı kuran yargıç bunu somut olayın özelliklerini değerlendirerek yapmak zorundadır. Bu noktada da işlevi bir otomatın edilgenliğine sığdırılamaz<sup>23</sup>.

Yargıcın yargılama faaliyeti, hazırda var olan anlamın yeniden yaratılması değildir. Yeniden yaratma ya da yeniden kurmada ya var olan yapı aynen oluşturulur ya da yargıcın kendinden katabileceği bir şey olmaksızın yalın bir kopyalama yapılıdır. Oysa yasa koyucu edimsiz bir hukuk evrenine ait sözlere sahiptir. Daha önce de örneklediği üzere tıpkı bir müzik yapıtındaki gibi notaların icra edilmesi suretiyle hayata geçirilmeleri gerekmektedir<sup>24</sup>.

Örnek olarak bir ceza davasında, sözgelimi, bir fiilin meşru savunma olarak değerlendirilmesinde kullanılacak TCK md. 25 f. 1<sup>25</sup> hükmü tek tek hangi hallerin meşru savunma olarak nitelenebileceğini kendiliğinden ortaya sermez. Hangi somut fiillerin meşru savunma olarak betimleneceği, sürekli yeniden tanımlanmalıdır. Meşru savunmanın koşullarına ilişkin her somut olayı tanımlayacak tek tek unsurlar yasa metninde yer almaz.<sup>26</sup>

Her somut olay hukuksal vasıflandırma ile, ilgili yasa maddesinin içeriğini yeniden doldurur ve belirler<sup>27</sup>. Hangi sözün veya davranışın ne zaman meşru savunma olduğu ne zamansa hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir halin bulunduğu tikel bağlamı içinde yalnızca yargıcın yaratıcı bir sanat olarak vereceği bir karar ile hükme bağlanabilecektir, yoksa tek tek her söz ve davranışa ilişkin hukukta bir ifade bulunmaz. İşte yargıcın, yargılama etkinliği sırasındaki görevini yaratıcı kılan da bu durumdur.

Yasada bunlara ilişkin en ufak bir ifade yer almaz. Yargıç her olayın bu kendine özgü öyküsünden, yasada yer almayan somut ayrıntıları seçip çıkarmaktadır. Yasa ile somut olayın birleştirilmesinde olaydan hangi özelliklerin öne çıkarılacağı yaratıcı bir edimdir. Ayrıca yasanın dört dörtlük içerdiği bir somut olay hiç olmadığı gibi birbirinin aynısı olan iki somut olay da yoktur<sup>28</sup>. Hangi ayrıntıların kararı ve gerekçesi için önemli olacağını yargıç kendisi seçmektedir. Gerekçesinin argümantasyonu da buna göre kurgulanmaktadır. Çünkü her hukuk kuralının, dış dünyada gerçekleşme olasılığına sahip olguları potansiyel olarak betimlediği var sayılmaktadır. Yasa yorumunda anlam, kendisini daima somut olayda açığa çıkarmakta ve içeriklendirmektedir<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> FETERIS, Evelyne: Hukuki Argümantasyonun Temelleri, Uzun, Ertuğrul (çev.), İstanbul: Pinhan yayıncılık, İstanbul, 2019, s.10.

<sup>24</sup> GADAMER, Hans-Georg: Metin ve Yorum, Hermeneutiğe Giriş, Aslan, Hüsamettin (ed.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002, s.303.

<sup>25</sup> TCK md. 25 f. 1 “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

<sup>26</sup> T.C. Yargıtay Ceza Genel Kurulu; Esas No.2015/1039; Karar No.2016/96; Karar Tarihi. 01.03.2016 “... kendisini silahla yaralayan ve akabinde darp edilmiş vaziyette yerde yatmakta olan kardeşi ...'e de dört el silahla ateş eden maktüle devam eden yaşama hakkına yönelik haksız saldırısını bertaraf etmek maksadıyla o anki hal ve koşullara göre başka türlü hareket etme imkanı bulunmadığından hamili bulunduğu silahıyla ateş ederek maktülün ölümüne neden olan sanığın eylemini meşru savunma şartları altında gerçekleştirdiği kabul edilmelidir.” Sözgelimi bu alıntılanan olayda taraflar arasındaki geçmişte arsa kavgası, taraflardan birinin darp etmesi, öteki tarafın kullandığı silah gibi somut olayın kendi ayrıntılarından hangilerinin göz önünde bulundurularak gerekçeli kararın oluşturulacağı yaratıcı bir faaliyettir.

<sup>27</sup> KASPERS, s.115, bu içerik doldurulması aynı zamanda normu geleceğe dönük olarak etkiler.

<sup>28</sup> İŞIKTAÇ, Yasemin: Yargıcın Hukuk Yaratma Fonksiyonu Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, 62(1-3), 1998, s.83, işte yargıcın yasayı “sanatkarane” yorumlaması, tam da hukukun kadim adalet ile hakkaniyet çatışkısını çözümlenebilecektir.

<sup>29</sup> KASPERS, s.116.

Yargıcın faaliyeti bu bakımdan ne klasik mantık anlamında düz bir işlemdir ne de mekanik bir süreçtir<sup>30</sup>. Her olayın biricikliği yukarıda anıldığı üzere, ilgili olayı kendisi kılan özelliklerinin kendine özgü olduğunu, yasada içerilmeyişlerini ve bir anlatı olarak seçilecek unsurlarının yargıç tarafından belirlenmesini gerektirmektedir. Bu yargıcın kendine özgü maharetidir. Elbette felsefi hermeneutikten, kalkılarak yorumlayanı kurucu olarak yerleştirdiği konumda onun sınırsız ve denetimsiz olduğunu söylemek mümkün değildir. Gadamer en başta okuru anlamın tek belirleyicisi olarak atandığı postmodern kuramlara mesafelidir. Gadamer'in öznesi tarihin, dilin ve kültürün bir parçasıdır. Yargıç da bir hukuk kültürünün, hukuk politikasının ve metni kendisi olarak yasanın tarihinin bir parçası olarak yorumunu kurmaktadır. Anlam metnin otoritesince tayin edilmektedir.

Genel bir normun ifadesi olarak yasa metni tek tek tüketemeyeceği somut olgulara bir yanıt verebilmek zorundadır. Bir hukuk normunu içeren yasa, somut olayın biricikliği, yinelenemezliği ve benzersizliğine nakledilmektedir. İşte bu nakil işleminde yargıçlar basit iletkenler değildirler. Yargıcın kişisel yeterlikleriyle birlikte somut olayın hukuki tanımında yaratıcı yanıyla ortaya çıkarması gerekmektedir. Çünkü yasaların ilişkilendirildikleri durumları tek tek betimlemeleri mümkün değildir.

## V. SONUÇ

Gadamer'in felsefi hermeneutik düşüncesi , hukuk metodolojisinde yasanın yorumu sorununa güncel ve önemli katkılar ve imkanla sunmaktadır. Yorum sorunu, hukuk metninin varoluşuyla ilgilidir. Yorum ikincil bir sorun değil, varlıkbilimsel temel bir aşamadır. Böyleyse de yorumun bir altlama faaliyeti olmadığı gibi yargıcın da edilgen bir yanının olmadığı bilinmelidir. Bu durum yargıcın rolünü hukuk içinde baskın bir form verdiğinden yargıçlık mesleğinin etosuna ilişkin de bir yan göstermektedir. Gadamer'in felsefi hermeneutik düşüncesinden hareketle pragmatik sonuçlar bakımından yargıçların kurucu işlevleri ortadadır. Böyleyse yargıçların bu kurucu rolü üstlenecek altyapı ve donanıma salt teknik hukuk içinde kalarak ulaşabilmeleri mümkün değildir.

Bir başka ana başlık ise somut olgu ile yasa metninin karşılıklı olarak birbirlerini eşzamanlı var edebilmeleridir. Bu karşılıklılık yasa metni ile somut olgunun birbirlerini eş zamanlı ve eşdeğerli olarak içeriklendirmeleri anlamına gelir. Böyle olunca da parça - bütün ilişkisi karşılıklı bir sorumluluk gözetilerek kurulmalıdır. Somut olgu vasıflandırılırken daima bir bütünün anlam içeriğini doldurmaktadır. Yasa metninin daima eksikli bir halde olması, yani önüne gelebilecek her somut olay olasılığını içermemesi de varlıkbilimsel bir durumdur. Sınırlı bir anlam evreni olarak hiçbir metin geleceğe ilişkin bütün olasılıkları kendiliğinden içerdiği iddiasında olamaz. Bu durumda da yasanın anlam evrenini oluşturan geçmiş bütününe bakılmalıdır. Felsefi hermeneutik, karşılıklılık düşüncesi bakımından da metodolojide yol gösterici rolündedir. Somut olgunun yasa metninin içeriğini anlamlandırırken yasa metninin de somut olgunun vasıflandırmasıyla aynı zamanda yaptığı akılda tutulmalıdır. Öyleyse yasa yorumu, mantığın ve epistemolojinin de erim alanının ötesinde varlıkbilimsel düzlemde ele alınması gereken bir alandır. Anlamın sınırında, yazar yani yasa koyucu kadar, metnin kendisi de belirleyicidir. Somut olgunun vasıflandırılması, yasa metninin yorumlanması gibi bir anlama faaliyetidir. İki özerk anlamlandırmanın birbirine bağlanması yargıç tarafından yapılmaktadır.

Üçüncü olarak da yargıcın yaratıcı işlevi gündeme gelmektedir. Çünkü, yasa metni ile somut olgunun anlam ufkunu bir araya getirebilecek olan özne yargıçtır. Hiçbir somut olgu kendi anlamını kendiliğinden ortaya çıkarmaz. Yasa metninin kendi olmayan anlamını yargıç, kazandıracaktır. Demek ki yargıcın yorumlaması daima bir yaratıcı etkinliktir. Yasanın anlamını yargıç her hükmünde baştan kurmaktadır.

Gadamer, yargıcın rutin anlam kurucu işlemini rutininde olağan olarak yinelediğine ve bunun da bütün bir tin bilimlere geleneği için örnek olarak sunmaktadır. Yani hukuk disiplini, tin bilimlere için başından bir kurucu disiplin olarak görmektedir. Bu önkabul hukuk felsefecilerinin Gadamer felsefesinden yararlanabileceği olanakları göstermektedir.

<sup>30</sup> GÖZLER, Kemal: Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı, Anayasa Yargısı, (15), 1998, s.209-210, Realist yorum yaklaşımına göre de yargıç yasanın yalnızca ağız değildir. Kararı kuran yargıç neredeyse gerçek yasa koyucunun kendisidir.

Dolayısıyla yorum sorununun varlıkbilimsel özgüllükleri bakımından hukuk felsefesi ve pratiği içinde daha ağırlıklı bir yanının olması gerektiği unutulmamalıdır. Çünkü yorum, daima zorunlu ve varlıkbilimsel bir koşuldur. Yasa metninin anlam olanaklarını var edebilecek, içeriklendirebilecek ve onu hayata katabilecek biricik olanaktır.

## **KAYNAKÇA**

- AGTAŞ, Özkan: Ceza ve Adalet, Metis Kitap, İstanbul, 2013.
- CARDOZO, Benjamin: Yargı Sürecinin Doğası, Dülger, Muzaffer/Erçin, Sedat (çev.), Tekin Yayınevi, İstanbul, 2018.
- FETERIS, Evelyne: Hukuki Argümantasyonun Temelleri, Ertuğrul Uzun (çev.), Pinhan Yayınları, İstanbul, 2019.
- GADAMER, Hans Georg: Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik; J.C.B. Mohr Siebeck, Tübingen, 1990.
- GADAMER, Hans Georg: Der Anfang der Philosophie, Philip Reclam, Ditzingen, 1996.
- GADAMER, Hans Georg: Kuşkucu Hermeneutik, Hermeneutik ve Hümaniter Disiplinler, in Aslan, Hüsamettin (ed.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002.
- GADAMER, Hans Georg: Metin ve Yorum, Hermeneutiğe Giriş, in Aslan, Hüsamettin (ed.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2002.
- GADAMER, Hans Georg: Hermeneutik, Hermeneutik Üzerine Yazılar, Doğan Özlem (ed. ve çev.), İnkılap Yayınları, İstanbul, 2003.
- GÖZLER, Kemal: Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı, Anayasa Yargısı 15, 1998.
- GÖZLER, Kemal: Hukukun Genel Teorisine Giriş, Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu, US-A Yayıncılık, Ankara, 1998.
- GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Ekin Kitabevi, Bursa, 2018.
- GRONDİN, Jean : Einführung zu Gadamer, UTB Verlag, Stuttgart, 2000.
- HEPER, Altan: Almanya’da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler, Ankara Barosu Dergisi, (1), 2012.
- İŞIKTAÇ, Yasemin: Yargıcın Hukuk Yaratma Fonksiyonu Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, 62(1-2-3), 1998, s.81-85.
- İŞIKTAÇ, Yasemin: “Dil, Yorumlama Ve Hukuk İlişkisi”, Ankara Barosu Dergisi, (1), 2001, s.23-34.
- KASPERS, Jens: Philosophie- Hermeneutik- Jurisprudenz (Die Bedeutung der philosophischen Hermeneutik Hans-Georg Gadamer für die Rechtswissenschaft), Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2013.
- KRAWIETZ, Werner: Juristische Hermeneutik als normatives Handlungs- und Forschungsparadigma? Kommunikationstheoretische Überlegungen zur Normen- und Handlungstheorie des modernen Rechts, Rechtswissenschaft und Hermeneutik, Senn, Marcel/ Fritsch, Barbara (ed.), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2009.
- METİN, Sevtap: Ronald Dworkin’in Teorisinde Yorum Yaklaşımı, İÜHFM, LXL(1-2), 2003, s.35-83.
- ÖZLEM, Doğan : Kavramlar ve Tarihleri, Notos Kitap, İstanbul, 2016.
- SAĞLAM, Rabia: Derrida ve Dworkin Arasındaki İlişki: Yapıbozum ve Yargıç Herkül, AÜHFD, 61(1) 2012, s.275-320.
- UZUN, Ertuğrul: Yapısalcı Hukuk Göstergelimi ve Hukukta Anlam Yaratılması, Anlam Kavramı Üzerine Yeni Denemeler, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s.343-355.
- UZUN, Ertuğrul: Hukuk Metodolojisinin Sorunları, Nora Yayınları, İstanbul, 2017.
- WALTER, Hans Peter: Hermeneutik und Rechtspraxis, Rechtswissenschaft und Hermeneutik, in Senn, Marcel / Fritsch, Barbara (ed.), Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 2009.
- WEST, David: Kıta Avrupası Felsefesine Giriş, Cevizci, Ahmet/Arslan, Hüsamettin (çev.), Paradigma Yayınları, İstanbul, 2020.