

HUKUK DİLLERİNİ ANLAMAK: BİR KARŞILAŞTIRMALI HUKUKÇUNUN DİLBİLİMSEL ENDİŞELERİ*

Yazar: Jaakko HUSA**

Çeviren: Arş. Gör. Mehmet ŞEKER***

'Gelin yeryüzüne inip dillerini karıştıralım ki birbirlerini anlamasınlar'.¹

1. Giriş

Hukuk ve dil arasındaki ilişki belirsiz gibi görünmektedir ki; hiç kimse bu ilişkinin önemini yadsıyamaz. Bununla birlikte bu ilişki bariz bir biçimde hukuk alanında çalışan kişilerin ortaya koyduğu çalışmalarda yer almamaktadır. Ancak hukuk ve dilin, batı hukuk kültürü içerisinde derin bir bağla iç içe geçmiş olduğunu ileri sürebiliriz.² Genellikle hukukun olağan uygulaması ve hukuk sisteminin olağan çalışmaları bu ilişkiyi saklamaktadır; öyle ki bu durum özellikle, sadece bir tane hukuk dilinin olduğu sistemlerde kendini göstermektedir. Basitçe söylemek gerekirse, hukuk ve dil öyle derinlemesine birbiri ile ilişkilidir ki bu ikisi arasındaki ilişki bilinçli bir şekilde tasarlanmıştır. Birden fazla resmi hukuk dili olması halinde ise hukuk ile dil arasındaki bağlantı görünür hale gelir. Örneğin; bir hukuk metninin kesin çizgilerle belirlenmiş hukuki içeriğini değiştirmeksizin bir dilden diğerine nasıl çevirebiliriz?

Bu soru, bugünün Avrupası için çok özel bir önem taşımaktadır. Şüphesiz ki hukukçevirisi, Avrupa'da hukukun uyumlaştırılması süreci içinde büyük bir öneme sahiptir. Örneğin; Avrupa Birliği mevzuatının yirmi üç farklı muteber dil çeşidinde

* Makalenin asıl metni için bkz. <http://ssrn.com/abstract=2326910>

** Lapland Üniversitesi (Finlandiya), Hukuk Kültürü ve Hukuk Dilbilimi Profesörü, Maastricht Avrupa Özel Hukuk Enstitüsü'nde davetli akademisyen ve Helsinki Üniversitesi, Karşılaştırmalı Hukuk Bilimi, misafir profesör. Yazar, Profesör Juha Karhu ve Doçent Doktor Petri Kesitalo'ya taslak aşamasında metne yaptıkları öneriler ve nazik eleştirileri için teşekkür etmektedir.

*** Araştırma Görevlisi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku ABD. e-posta: mehmetseker07@hotmail.com

¹ Genesis 11:7 (İncil'den yapılan bu alıntıdaki fikir şudur; büyük tufandan sonra insanlar bir araya gelmişler ve sadece tek bir dili konuşmuşlardır ve fakat insanlar cahillik etmişler ve üstünlük taslamaya çalışmışlardır ve böylece Tanrı onların kafalarını karıştırmaya karar vermiştir.)

² Ancak, yazılı hukukun tek olasılık olmadığı kabul edilmesi önem arz etmektedir. Bu çalışmada ise yerel kabile hukuku, Afrika örf adet hukuku veya Torah'a dayanan şifahi hukuk geleneği dikkate alınmamıştır çünkü odak nokta, AB hukukunun uygulandığı bölgedir. Daha geniş bir tartışma için bkz. D. Nelken (ed.), *Comparing Legal Cultures* (Dartmouth: Aldershot, 1997).

yorumlanması ve uygulanması sadece, yeterli miktarda dilbilimci-çevirmenlerin kullanılmasıyla uygun bir şekilde karşılanabilecek olan teknik bir zorluğu değil, aynı zamanda - sevsek de sevmesek de - AB gibi çok katmanlı ve dilbilimsel olarak karmaşık bir ortam içinde, uygun hukuki çeviri yapma zorluğunu beraberinde getiren teorik birtakım meseleleri de içinde barındırmaktadır. Günümüz için kesin bir biçimde şu kabul edilebilir: hukukun özgün bir biçimde uyumlu hale getirilmesi; AB mevzuatlarının bir şekilde yeknesak yorumlanması ve uygulanması ile mümkündür. Ancak AB'nin hukuk dili meselesi sadece uyumlaştırma ile ilgili değildir; ayrıca derinlemesine kökleşmiş hukuk kültürünün ulusal değerlerine de dokunmaktadır.³ Böylesi bir durumda hukuk çevirisinin önemli bir role sahip olması kaçınılmazdır. Bu gereklilik şu gözleme dayanmaktadır; eğer AB hukukunun çok dilli⁴ olma özelliği dikkate alınmazsa sistemin doğru bir şekilde ele alınamayacağını kavramak çok önemlidir.⁵ O halde söz konusu durum hukuk çevirisinin önemine vurgu yapmaktadır. Fakat hukuk çevirisi ancak çeviriyi yapan kişinin, kaynak dil(ler) ve hedef dil(ler)in hukuk dilini ve hukuk kültür(lerini)ünü 'anlaması' halinde mümkün olabilmektedir.⁶

Tabii ki çeviride farklı seviyeler veya en azından katmanlar bulunmaktadır. Ayrıca çeviride her zaman derin hukuk-kültür bilgisi de gerekmemektedir. Lakin sorunların, terminoloji veya keskin hukuki yorumları ilgilendirmesi ile ilgili olarak, artması halinde; söz konusu sorunlar daha da derinleşebilir, böylece derin hukuk-kültür bilgisi bazen çok önemli bir hale gelir. Bu çalışmada uyumlaştırılmış AB hukukunun uygulanabilirliği tartışması değil daha ziyade karşılaştırmalı hukuk bakış açısı ile hukuk dilinin anlaşılması konusundaki zorluğa

³ Bunun anlaşılması zor değildir. AB patent mevzusunda görüldüğü gibi, üstünlüğü bulunan bazı hukuk dillerinin var olması korkusu bir gerçektir; birçok kimse, ortak bir dilden ziyade Babil kulesini yeğlemektedir. Sadece üç dilin kullanılmasına dair öneri ciddi feverana sebep olmuştur. Yeni bir Avrupa patent hukukunun sadece tek bir temel Avrupa dilinde (İngilizce, Fransızca veya Almanca) düzenlenmesi, AB'nin gelecekteki dil rejimine ilişkin olarak ciddi eleştirileri ortaya çıkarmıştır. Söz konusu mesele hukuk sözcüsü Juliane Kokott tarafından 1/09 sayılı görüşte (2 Temmuz 2010) vurgulanmıştır. Kokott'ün görüşüne göre, Birliğin merkezileştirilmiş patent mevzuatı AB hukuku ile uyumlu olmayabilir. Önerilen dil sisteminin savunma hakkını ihlal ettiğini ifade etmiştir.

⁴ Çn: Multilingual

⁵ Bu konu hakkında ikna edici yönde bkz. M. Derlen, *Multilingual Interpretation of European Union Law* (The Hague: Kluwer, 2009).

⁶ Radikal hukuk-kültür izafiyesinin altını çizen kişiler tarafından ortaya atılan görüşler burada dikkate alınmamıştır. Bu görüşler, kendi vardıkları sonuçlar bağlamında mantıklı olarak kabul edilirse bir kimsenin yabancı bir hukuku hiçbir şekilde anlamayacağı manasına gelebilir. Hukuk çevirisi için bu, garip bir şekilde kötü bir sonuç ortaya koyar; neredeyse yerine getirmesi imkânsız bir şeydir. Söz konusu radikal görüşler için bkz. örneğin, P. Legrand, *Le droit comparé* (Paris: Presses Universitaires de France, 1999).

değnilmiştir. Özellikle çok dilli çeviri ile kaplı “dil ve hukukun” dilbilime ait karakterine vurgu yapılmıştır. Bu çalışmanın temel savı esasen şudur: hukuk dili içerisinde çeşitli seviyeler veya katmanlar mevcuttur ve dilbilimsel nihai ürünler olarak, mevcut hukuk metinlerinin (kanunlar, yargı kararları, kamu kurumlarının kararları, özel belgeler) yüzeysel katmanından ziyade hukuk dilinin esas katmanı konu ile daha bir ilişkilidir.⁷ Bu ilk bakışta ihtilaflı gibi görünebilir. Ancak hukuk dilini anlamak normalde düşündüğümüzden daha karmaşıktır ancak yabancı bir hukuk dilini anlamak korktuğumuzdan daha kolaydır. Söz konusu meseleler, bu çalışmada, dilbilimsel anlamda hassas olan karşılaştırmalı hukuk çerçevesinde tartışılmaktadır.

Bir başka deyişle, bu çalışmanın altında yatan teorik temel çıkarım, hukuk dilinin karmaşık bir olgu olduğudur. Bir diğer çıkarım da şudur; farklı hukuk dillerini anlamak, birden fazla dil söz konusu ise hukuk dili kendisini çoğaltmaktadır ve bu da var olan hukuk dili çeşitliliğinin sebep olduğu özel birtakım problemleri barındırmaktadır. Hukuk dili sadece farklı işlevleri barındırmaz aynı zamanda anlayışın çeşitli seviyelerini de barındırır. En azından teknik yüzeysel katman ve daha derin epistemik katmanı birbirinden ayırabiliriz.⁸ Bu iki seviye iki örnekle açıklanabilir; ilki (bölüm 4) ius commune dili ile ilgilidir ve bu hukuki kavrayış açısından hukuki epistemik katmanın önem arz ettiğini ortaya koyma çabasıdır. İkincisi; (bölüm 5) yüzeysel katman açısından anlamının kolay olduğu ancak hukuki epistemik katman açısından anlamının zor olduğu hukuk dilinin anlaşılması yönünden ne gibi problemler ile karşılaşabileceğinin altını çizmeye çalışmaktadır. İkinci kısım, İngiliz içtihat hukukunun anlaşılmasına dair bir takım zorlukları ele almaktadır. Son kısımda (bölüm 6) ise yazar, çok dilli bir ortamda hukuk çevirisi ile ilgili olarak birtakım sonuçları ortaya koymuştur. Nasıl çevirmenlere ihtiyaç duyulduğu ve dahası zor durumlarda iyi bir hukuk çevirisinin ne gibi zorluklarla karşı karşıya kalacağına ilişkin sorulara cevap verilmek istenmektedir. Temel sav, zor vaka olarak adlandırılan zor durumlardaki hukuk çevirisi ile ilgilidir ki bu da bir çevirmenin “zor vaka” çevirmeye

⁷ Hukukta çeşitli tipteki metinler için bkz. M. Galdia, *Legal Linguistics* (Frankfurt am Main: Peter Lang, 2009), 90–91.

⁸ Epistemik seviye burada hukuk türlerinin bir araya gelmesine işaret etmektedir. Bu türler genellikle hukuk metninin bir hukukçu gibi anlaşılabilmesi için gerekli olan kategorilerdir. Bu tarz genel kategoriler hukuki argümantasyonun kurallarını (bir kimse nasıl yerinde bir iddia ortaya atabilir), hukukun kaynakları hakkındaki doktrinleri (hangi kaynaklar kullanılmalıdır veya kullanılabilir, farklı kaynaklar arasındaki hiyerarşik düzen nasıldır), hukuk sistemi ve genel hukuk kavramlarının sistematik yapısını (örneğin, hak, yükümlülük, yasal ve yasal olmayan gibi) içinde barındırmaktadır. Cf. G. Samuel, ‘Epistemology and Comparative Law’, in *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, ed. M. Van Hoecke (Oxford/Portland: Hart, 2004), 36.

zorlanmasına kadar gün ışığına çıkmayan bir çeviri problemidir. Burada odak noktası sayıca daha az önemli ve fakat hukuki açıdan büyük önem arz eden, olağan bir tercümenin katı bir şekilde uygulanmasının yeterli olmayacağı veya yanlış anlaşılma riski barındıran “zor vaka” üzerinde toplanmaktadır.⁹

Sav, ikinci ve üçüncü dil çevirisi etrafında toplanmaktadır ki bu da farklı bir yabancı dilden kişinin, hukuki ve kültürel temelini oluşturan kendi anadiline yapacağı çeviri açısından özel bir zorluk barındırmamaktadır. Bir karşılaştırmalı hukukçunun endişelerine sebep olan problemler çevirmenlerin, hukuk-kültürü ile bağının olmadığı bir dile çeviri yapmaları halinde ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada genellikle hukuk çevirisinin tartışıldığı durumlarda, diğer meseleleri gölgede bırakma eğiliminde olan terminolojik detaylara yer verilmeyecektir.¹⁰ Teknik ve detaylandırılmış sorulardan kaçınılmaya çalışılmış ve onun yerine hukuk dillerini ve bu dillerin hukuk-kültürü içine yerleşmiş kısımlarını ilgilendiren derin teorik boyutlar gün yüzüne çıkarılmaya çalışılmıştır.¹¹ Hukuki epistemik dil kavramını tartışmadan evvel, öncelikle günümüz AB’sinde yer alan hukuk çevirisi zorluklarının doğasına bir bakalım.

2. AB Hukuku İçinde Çok Dilli Olmanın Zorlukları: ‘Tüm Diğer Dil Çeşitleri’

Çok dilli bir çevredeki hukuk çevirisi, AB’de olduğu gibi, sadece dilbilimsel bir mesele değildir fakat hatalı çevirinin sebep olduğu bariz hukuki sonuçları beraberinde getirebilir. Burada birçok zorlaştırıcı etmen söz konusudur. Birden fazla hukuk dilinin olması halinde hukuk ve dil, birçok farklı yönden iç içe geçmiştir. Bir örnek olarak Avrupa Adalet Divanının (2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Anlaşması sonrası ‘Avrupa Birliği Adalet Divanı’) vermiş olduğu bir karara bakalım. 2007 yılında Mahkeme, dil versiyonları arasındaki farklılıklar ile alakalı olan bir davada bir ön karar vermiştir¹². Mahkeme’nin ifadesi şu şekildedir:

Her ne kadar söz konusu hükmün Fince versiyonu bahsi geçen işlemin “pro rata” olarak tahsis edilecek sabit giderlere dair gerekliliğe ilişkin bir atıfta bulunmasa da söz konusu husus sonuca bir etki etmemektedir, çünkü yerleşik içtihadı göre topluluk hükümleri, topluluk dillerinde var olan tüm

⁹ Ayrıca bkz. Galdia, *Legal Linguistics*, 210–211 (Dworking’in zorlu meseleler ve olağan meseleler ayrımını hukuk dilbilimi bakış açısından tartışmaktadır).

¹⁰ Cf. M. Galdia, ‘Comparative Law and Legal Translation’. In *The European Legal Forum 2003*: 1 et seq.

¹¹ Daha ayrıntılı bir tartışma için bkz. L.J. Constantinesco, *Traité de droit comparé*. Tome II (Paris: Librairie Générale du Droit et du Jurisprudence, 1974), 144–150.

¹² 15 Mart 2007 tarihli Mahkeme Kararı (İkinci Divan) – Avrupa Komisyonu’na karşı Finlandiya Cumhuriyeti, Dosya no C-54/05.

versiyonlar ışığında yeknesak bir şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Bu sebeple de Fince versiyon dışındaki diğer dillerde açıkça bahsi geçen işlemin “pro rata” veya orantılı olarak tahsis edilecek sabit giderlere dair gerekliliğe değinmektedir.¹³

‘Dışındaki dil versiyonu’ ifadesini açıklamak, çok dilli hukuk metinlerinin açıkça karşılaştırılmasını gerektirir. Ancak o zaman, diğer sistemlerin açık bir şekilde meseleyi belirttiği ve fakat Fince versiyonun eksik kaldığı tartışmasını yapmak mümkün olacaktır. Bir önceki dava İtalyanca ve diğer dil versiyonları arasındaki farklılıklara ilişkin bir yargıya işaret etmektedir.¹⁴ Bahsi geçen davanın ana paragrafında Mahkeme şu şekilde görüş beyan etmiştir:

Esasen ilk derece Mahkemesi haklı olarak içtihat kararında şuna hükmetmiştir; Birlik hükümleri, diğer birlik dilleri içinde var olan versiyonlar ışığında yeknesak bir şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır... Bu husus aslında madde 85’in İtalyanca versiyonunda, tek başına değerlendirildiğinde, açık ve belirsizliğe yer vermeyecek şekildedir, çünkü tüm diğer dil versiyonları bir alternatif olarak Sözleşme madde 85(1)’de yer alan şartı açıkça ifade etmektedir.¹⁵

Yine “tüm diğer dil versiyonları açık bir şekilde ifade etmektedir” ifadesini açıklamak, çok dilli hukuk metinlerinin hukuk ve dilbilimsel olarak karşılaştırılmasını gerektirmektedir. Bunlar sadece örneklerdir fakat nelerin tehlike oluşturabileceğini de göstermektedir. AB’nin aşırı çok dilli yapısı bağlamındaki problemi şudur: temelde bir kaynak dilden yirmi iki hedef dile yapılan çevirinin mümkün olduğunca yeknesak olmasıdır. Hiç şüphesiz ki bu durum, makul teorik bir anlayışla dahi ulaşılamaz bir boyuttadır. Açıkça söz konusu durum, hukuk dilinin anlaşılması ve çevrilmesi ile ilgili problemin boyutunu göstermektedir. Bu davalar, AB çerçevesinde hukuk dilinin çevirisinin doğasına ışık tutmaktadır. Böyle bir durum kesinlikle hiç karşı karşıya kalınmamış bir sürpriz değildir. İstikrarlı bir hukuk terminolojisi için gerçek, hukuki bir gereklilik olduğu zaten 1990’larda hukuken gayet iyi bir şekilde anlaşılmıştır.¹⁶

¹³ Paragraf 20.

¹⁴ Köşeli parantez içindeki tüm atf: “özellikle, karşılaştırmalı olarak” Dosya no. C-219/95 P Ferrerie Nord v. Commission [1997] ECR I-4411, paragraf 15’.

¹⁵ Paragraf 15. (Lütfen maddelerin numaralarının değiştiğini göz önünde bulundurunuz)

¹⁶ İçtihat hukukunda bu durum öteden beri anlaşılmaktadır. Bkz. örneğin, “tüm diğer dil versiyonları”ndan birisi hakkındaki içtihat hukuku. Dosya no. 9/79 Marianne Wörfsdorfer, née Koschniske v. Raad van Arbeid, paragraf 5–8 (Hollanda dilindeki diens echtgenote ifadesi ile ilgili olarak – kimin karısı – spouse/aegtefaelle/ehegatte/conjoint/coniuge’den hangilerinin anlamları, diğer dil versiyonlarında her iki cinsiyeti de gizlemektedir).

En temel mesele hem geçmiş hem de günümüz itibariyle; dilbilimsel ve hukuki olarak AB içinde yer alan farklı hukuk kültürlerinin nasıl bir araya getirileceği ve bununla beraber tutarlılığın nasıl sağlanacağıdır. Problemin kabulü, 1999 tarihli Birlik Taslak Mevzuatı Kalitesi Hakkında Müşterek Prensiplere Dair Kurumlar Arası Anlaşma'da ortaya konulmuştur.¹⁷ Anlaşmanın 5. Bölümünde, “herhangi bir ülke hukuk sistemine özgü kavramlar veya terminoloji, dikkatle kullanılacaktır” ifadesi yer almaktadır.¹⁸ Bir başka deyişle hukuk dilleri doğal dillerin anlamlarını barındırmaktadır, böylece doğal dillerin hukuki türleri kendi hukuk-kültürü çevrelerinden ayrıştırılamayacaktır. O halde şu soruyu sormakta haklılık payı vardır: yirmi üç farklı dilin hepsini aynı anda kullanmaya gerçekten gerek var mı? Tabii ki de yok, çünkü resmi AB dillerinin sayısındaki ani artış, AB mevzuatının dilbilimsel boyutuna bir parça gerçeklik de katmıştır.

1969 yılındaki meşhur Stauder davasında Adalet Divanı, yeknesak yorum yararına “diğerlerinden ayrı bir şekilde bir metnin tek bir versiyonunun göz önünde bulundurulmasının imkânsız” olduğu ve “metnin müellifinin gerçek niyeti” ve daha da önemlisi “özellikle tüm diğer dört dil versiyonları ışığında” yorumlanması gerektiği kanısında idi.¹⁹ Nihai sonucun kabul edilmesi, bizim yirmi üç dil ile aynı anda çalışmamız gerektiği sonucunu ortaya koymaktadır. Ancak Stauder kararı, günümüz için, yorum yapılması gerektiğinde tüm bu yirmi üç dilin kontrol edilmesi görevi, hakimlerin ve devlet yetkililerinin üzerinde ağır bir yük olacağından pratik olarak ulaşılamaz niteliktedir. Yani çok dilli günümüz ortamında daha az dil versiyonlarının karşılaştırılması daha pratik bir olasılık olarak görünmektedir. AB hukukunun zengin çok dilli özelliğinin sonuçlarından birisi, günümüzde “çoğul dillilik”²⁰ konseptinin salt çok dillilik yerine kullanılmasıdır. Çoğul dillilik, çok dilliliğin ötesine geçmektedir ve bireylerin, dilleri kendi kültürel bağlamlarında görmelerine ve böylece de bireylerin, “bu dilleri ve kültürleri keskin bir şekilde ayrıştırılmış zihin bölmelerinde tutmayacaklarına” vurgu yapmaktadır. Bunun yerine bireyler, “dilini tüm anlamının ve deneyiminin katkıda bulunduğu ve dillerin ilişki kurduğu ve etkileştiği bir iletişimsel yeterlilik” inşa etmektedirler.²¹ Devamla bu durum farklı anlayış seviyelerine

¹⁷ Official Journal C 073, 17/03/99.

¹⁸ Manuela Guggeis ve William Robinson (bu bölümde) kültürel ve dilbilimsel olarak tarafsız bir dil bulmaktaki zorluğunu ele almışlardır (örneğin, ‘taksir’ (çn: ‘negligence’) yerine ‘haksız fiil’ (çn: ‘tort’) veya avukat (çn: ‘lawyer’) yerine hukuk danışmanı (çn: ‘solicitor’) veya dava vekili (çn: ‘barrister’)).

¹⁹ 29/69 sayılı 12 Kasım 1969 tarihli Mahkeme Kararı, Erich Stauder’e karşı Ulm şehri (ön karar), paragraf 1.

²⁰ Çn: Plurilingual

²¹ The Common European Framework of Reference for Languages (Cambridge, Cambridge University Press, 2001), 4.

müsaade etmektedir. Ancak hukuk çevirisi için problem, hemen hemen her olayda kaynak ve hedef dillerin geniş bir şekilde anlaşılması gerektiği yönünde varlığını sürdürmektedir. Özünde hukukla bağlantılı bir biçimde hukuk metninin anlaşılmasındaki zorluk, söz konusu ortamı çok dilli veya çoğul dilli bir ortam olarak ifade etsek de ya da etmesek de AB hukuk çevirisinin ayrılmaz bir parçasıdır.²² Özellikle güvenilir hukuk çevirisinin gerektirdiği şey, hukuk dilinin seviyesinin derinlemesine anlaşılmasıdır ki bu da kesin olmamakla birlikte hukuk dilinin hukuki epistemik katmanı olarak adlandırılabilir.

3. Hukuki-Epistemik Dil Hakkında

“Hukuki-epistemik dil” kavramı hakkında genel hatlarıyla da olsa bir tanım yapabilmek adına öncelikle genel olarak hukuk dili hakkında konuşmak gerekir. Çok genel bir bakış açısı ile bakılacak olursa hukuk dili; çeşitli hukuk alanındaki uzman kişilerden oluşan grupların sayısınca birçok alt türe ayrılabilir. Örneğin hukuk alanında yazan kişilerin, idarecilerin, kanun koyucuların, avukatların ve hakimlerin dili olarak ayırabiliriz.²³ Her ne kadar bu alanda problem bolluğu olsa da günümüzde İngilizceyi teknik hukuki ortak dil olarak kabul edebiliriz.²⁴ Barbara Pozzo (mevcut bölüm) İngilizceyi gayet yerinde bir ifadeyle “zorunlu bir tercih” olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla diğerleri ise eski kıta Avrupası ortak hukuk dili olan Latinceyi tercih edebilirler.²⁵ Latince aslen Romalılardan gelmektedir ve fakat bizatihi Romalılardan gelmemektedir daha ziyade evrilmiş Roma Hukuku ve hukuki Latincenin ortaya koyduğu mirastan gelmektedir. Ius commune tarihsel olarak özgün bir Roma hukuku değildir aksine ihtiyar ve orta yaşın biraz üstündeki bilim insanları tarafından Roma hukukunun parçalanmış temelleri üzerine inşa edilen gün yüzüne çıkmamış ve esnek bir yapıya sahip olan bir hukuk sistemidir.²⁶ Ancak şunu akılda tutmak gerekir ki Latince ve ius commune’nün dağınık sistemi esasen tek bir hukuk dili değildir, doğrusunu

²² Şu şekilde formüle edilebilecek yalın bir gerçek üzerine kurulmuştur: “hukukun anlamı, hukuk söyleminin kendi özel çevresine nasıl tepki gösterdiğine bağlıdır” demektir R. Cotterell, ‘Is it so Bad to be Different – Comparative Law and the Appreciation of Diversity’, in Comparative Law – A Handbook, ed. E. Özücü & D. Nelken (Oxford/Portland: Hart, 2007), 141.

²³ H.E.S. Mattila, Comparative Legal Linguistics (Aldershot: Ashgate, 2006), 4.

²⁴ Özel hukuk ortak-temel hareketinin, ortak-temel hukukun temelinde mahiyeti gereği üst dilbilimsel olduğu varsayılmıştır. Ancak bu yaklaşım sorgulanabilir ve eleştirilebilir; bkz. N. Kasirer, ‘The Common Core of European Private Law in Boxes and Bundles’, Global Jurist Frontiers 2 (2002) Iss. 1, Article <<http://www.bepress.com/gj/frontiers/vol2/iss1/art2>>, 1 Aralık 2010. Problem şudur ki; hukuk üst dili, bir sistem veya sistemlerin doğal dilinden daha fazlasıdır. Ayrıca bkz. Galdia, Legal Linguistics, 281.

²⁵ Bkz. supra n. 21, 128–131.

²⁶ Ibid., 125.

söylemek gerekirse mevcut bir hukuk sistemi hiç değildir, aksine Latince ifade edilen hukuki görüşlerin genel kavramsal bir sistemidir. Ayrıca saklı kalmış olası bir üst dilbilim kavramsal çerçevesi kapsamında en önemli parça; hukuki dil bilgisidir.²⁷ Burada dilin hukuki-epistemik katmanı ile ifade edilen şey şudur: bu terim, kavramları, doktrinleri ve kurumları hukuki olarak akla yatkın bir sıra içinde ortaya koymaktadır.

Devamla, dil ve hukuktan bahsettiğimizde, özgün dilin bir türü olan bu dil ile neyin kastedildiği hususuna açık ve ayırıcı olacak şekilde büyük bir özen göstermemiz gerekmektedir. Basitçe belirtmek gerekirse dil kavramı birçok anlama gelebilir. Eğer bir kimse yeni bir ortak hukuk dilinin oluşturulmasının imkânsız olduğunu söyleyen bir görüşü kabul edecekse, aynı zamanda Avrupalı kanun koyucular ve hakimlerin, bir kelimenin derin manası yönünden aynı dili paylaşabileceklerini beklemenin gerçekçi olmadığını da kabul etmeleri gerekir.²⁸ Ortak bir hukuk dilinin uygulanabilirliği meselesine, dili, mutlak bir hukuk dili olacak şekilde, örneğin hukuk Fransızcası ve hukuk Dancası gibi, oldukça teknik bir bakış açısı ile anlamak çekici gelebilir. Her ne kadar doğru olsa da hukuk dilinin epistemik katmanı göz önünde bulundurulmak isteniyorsa daha fazla şeye ihtiyaç duyulmaktadır.²⁹

Sonuç olarak hukuk dili birçok farklı yönden anlaşılabilir. Genel bir bakış açısı ile bunları özel amaçlı dil, doğal dilin işlevsel bir türü olarak kabul edebiliriz ve bu tür, biçimsel, sözdizimsel, anlamsal ve faydasal yönleri ile ilgili belirli özellikleri barındırmaktadır.³⁰ Ancak bu çalışmada yer alan tartışma açısından daha dinamik bir tanım uygun olacaktır. Dinamik bakış açısına göre hukuk dilinin, çeşitli hukuk aktörleri arasında hukuki söyleme müsaade eden bir “iletişim biçimi” olduğu da vurgulanmaktadır.³¹ Aşağıda, “hukuki epistemik dil” kavramı hakkında daha sağlam bir içerik vermek amacıyla *ius commune* ve hukuk Latincesinin tarihsel dilbilim bölümü irdelenecektir.

²⁷ M. Bellomo, *The Common Legal Past of Europe: 1000–1800* (Washington DC: The Catholic University America Press, 1995), 184.

²⁸ E. Özüçü, *The Enigma of Comparative Law: Variations on a Theme for the Twenty-First Century* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), 201.

²⁹ Bu, “sanatın dili” gibi bir ifade ile karşılaştırılabilir.

³⁰ Bkz. *supra* n. 21, 3–4 and 11–12.

³¹ Bkz. A. L. Kjær, ‘A Common Legal Language in Europe’, in *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, ed. M. Van Hoecke (Oxford/Portland: Hart, 2004), 387–388.

4. Hukuk Dilinin Epistemik Katmanı: *Ius Commune*'ü Anlama Örneği

Orta Çağlarda temel hukuk ayırımına göre hukukun oluşturulduğu yöntem, iki ana gruba ayrılmıştı: yerel ve ulus ötesi. *Ius proprium* kavramı, *ius commune*'ne karşılık gelen farklı yerel hukukları (çoğul olarak *iura propria*) tanımlanmaktadır. *Ius proprium*, genellikle bölgesel olmayan *ius commune* öncesi mahkemelerde uygulanan özel veya bölgesel bir hukuk olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda *iura propria*, resmi olarak *ius commune*'den daha güçlü bir konuma sahipti. Ancak uygulamada *ius commune*, *ius proprium* ile ilişkisi bağlamında epistemolojik olarak kesin bir üstünlüğe sahipti. Bunun sebebi ise *ius commune*'ün sadece mevcut bir hukuk sistemi olmaması ve farklı boyutlara sahip olmasıdır.³² Bu boyutların, ideolojik ve kültürel inançlar ile bir ilgisi bulunmaktadır ki bu inançlar da karşılık olarak farklı idealize edilmiş değerler tarafından etkilenmiştir. Derin hukuk kültürü algısı içinde *ius commune*, sadece tamamlayıcı bir hukuk değildir, çünkü *ius commune* hukuki mantığı, hukuki kavramları ve hukuk terminolojisi ile hukuki muhakemenin farklı yöntemlerini yaymaktadır. Bu sebeple bizler, bu hususta “hukuk hakkında Romalı düşünüş biçimi”nden bahsedebiliriz.³³

Kısacası müşterek epistemolojiyi barındıran bölgesel olmayan bir *ortak dil* (*lingua franca*) vardır buna derseniz hukuk dil bilgisi de diyebilirsiniz. Bir yönüyle *ius commune*, hakimler ve hukukçular için varlık biçimi olan; iç içe geçmiş (hukuk-kültür) dil(inin bir) etmeni olarak tanımlanabilir.³⁴ *Ius commune*'ün, hukuki bir varlık biçimi olarak işleyebilme ihtimalinin arkasında yatan önemli dilbilimsel bir unsur vardır. Muhakkak ki bu; hukuk alanı içinde yer alan uzmanlar arasında kültürel birliğin bir çeşidini ortaya koymaya yardımcı olan, Latincenin dilbilimsel temeli olan, bir dildir.³⁵ Fakat burada kilit unsur, Latincenin kendisi değil, adeta “hukuk dil bilgisinin dilbilimsel taşıyıcısı” olmasıdır. Burada mühim bir hukuk dilbilim boyutu söz konusudur: *ius commune*'ün, ortak bir (hukuki epistemik) dilin ürünü olmasıdır. M. Bellomo'nun ifade ettiği gibi, dil önemli bir faktördü ve hala da öyledir:

Ne kadar ulusal veya bölgesel dil var ise o kadar yerel hukuk (*iura propria*) söz konusudur. Ayrıca ulusal diller Latin dilini tanımakla kalmamış ayrıca onu

³² Birçok yönden İngiliz müşterek hukukunun tarihi ile karşılaştırılabilir, dahası Avrupa'da herhangi bir yerde ilişkisel, bölgesel olmayan hukuklar söz konusudur. Bkz. H. P. Glenn, 'Transnational Common Laws', in *Fordham International Law Journal* 29 (2006): 462–464 (aynı bölge içinde hukukun çeşitli kaynakları uygulanabilmekte idi).

³³ P. Legrand, 'Structuring European Community Law: How Tacit Knowledge Matters', in *Hastings International and Comparative Law Review* 21 (1998): 873.

³⁴ Bkz. supra n. 25, at 78–90.

³⁵ Ibid., at 116.

kabul etmişler ve birbiri içine geçmişlerdir. Böylece çeşitli *iura propria*, Latin dil ailesindeki dillerin Latince'den ayrıldığı gibi, derinden birbirinden uzaklaşma olasılığı bulunan *ius commune* ile iç içe geçmiştir.³⁶

Bu görüş bağlamında Bellomo gibi düşünürsek, *ius commune*'ün “bir dilin kullanımı bağlamında temel bir ortak usulü” ve ayrıca “ortak hukuki kavramları, doktrinleri ve kurumları” kapsadığını farz edebiliriz.³⁷ Bu hukuki epistemik mantık kapsamında Latince, sadece teknik bir hukuk dili değildir aynı zamanda, kesinlikle günümüz Avrupa İngilizcesinde yer almayan, iç içe geçmiş hukuk dil bilgisini de içermektedir.³⁸ Bu bakış açısıyla Latince ve İngilizceyi hukuki olarak karşılaştırılabilir diller olarak kabul edemeyebiliriz. Kuşkusuz İngilizce, teknik ve pratik hukuk iletişimine imkân sağlayan yüzey katmanına konumlanmıştır ve fakat ortak bir Avrupa hukuk dil bilgisini barındırmamaktadır.³⁹ Buna karşılık, kendi yapısından ve kavramları itibarıyla kendi tabiatından kaynaklanan ortak hukuki unsurları barındırmaktadır (bkz. bölüm 7.5).⁴⁰

Benzer bir biçimde eğer bir kimse ortak bir hukuk dili ve özelde ise bu özel dilin (diğer bir deyişle nihai ürün olarak metinlerin) anlaşılması hakkında konuşacak olursa, teknik bir dil olarak sadece hukuk dilinin dış görünüşünün incelemesinin kapsamını sınırlandıramaz. Hukuk tarihi bakış açısıyla, F. Wieacker tarafından ifade edildiği gibi, orta çağ hukukçuları için Roma hukukunun ve kullandığı dilin, “yargısal bir dil bilgisi” barındıran, dağınık bir yöntem olduğu gerçeğine işaret edebiliriz. Görünen o ki bu durum; *ius commune*'ün mevcut kurallarının bir bütünü olarak hukuktan daha büyük bir öneme sahip, Latin giysileri ile bezenmiş, Batı Avrupa'da belirli bir yerde imkan dahilinde uygulanma kabiliyeti olabilecek, gizlenmiş bir dil bilgisidir.⁴¹ Daha fazla ileri gitmeden, teamüllerin hesaba katılacağı bilgisi ile söz konusu hususun günümüz Avrupasında da oldukça

³⁶ Ibid., at 179.

³⁷ Ibid., at 219.

³⁸ Bkz., e.g., T. Weir, ‘Die Sprachen des europäischen Rechts – Eine skeptische Betrachtung’, in *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 4 (1995): 368.

³⁹ Bu çalışmada dil bilgisi kavramı, hukuki olarak ilgili cümlelerin oluşturulduğu (örneğin savlar), atf yapıldığı ve kullanıldığı usulü tanımlayan hukuk dilinin belli başlı özelliklerini ifade etmektedir. Bu, hukuki olarak anlaşılabilir bir biçimde hukuk dilinin oluşturulmasına yardımcı olan görünmez bir iskelettir.

⁴⁰ Bir kimse, bu alandaki, örneğin; *Rechtstaat* veya *état de droit* kavramlarını İngilizce hukukun üstünlüğü (çn: rule of law) gibi en temel kavramları çevirmeye çalışırken dahi çok hızlı bir biçimde bunu farkedebilir. Söz konusu kavramlar açıkça işlevsel olarak eşdeğer değildir ve fakat yaklaşık olarak ortak meselelerle ilgili gibi görünmektedir.

⁴¹ F. Wieacker, *A History of Private Law in Europe* (New York: Oxford University Press, 1995), 55–56.

geçerli olduğunu – AB ve üye ülkeler tarafından uygulanan sözleşmeler ve diğer hukuki belgelerde yer alan mevcut kuralların, İnsan Hakları hakkındaki Avrupa Konvansiyonu örneğinde olduğu gibi sadece görünen yüzünü oluşturduklarını kabul etmek önem arz etmektedir. *Currente calamo*; hukuki kavramlar, doktrinler ve kurumlar içinde yer alan daha derin katmanlar bulunmaktadır.

Dolayısıyla hukuk dilinin kültürel hukuki epistemik boyutu önem arz etmektedir. Diller, dilbilimsel semboller, yorumlar ve söylemlerin yardımı ile oluşturulan ve devam ettirilen kültürel ve epistemik topluluklarda gerçek bir varlık göstermektedir. Hiç tartışmasız dil, bu yönden zorunlu bir araçtır. Ancak dil, derin bir anlam bağlamında, sadece sözcükler veya dil bilgisi değildir; dil ayrıca ortak hukuki anlamların pratik olarak anlamlandırılmasını da içermektedir.⁴² Benzer bir şekilde, Wieacker Almanya’da Roma hukukunun kabul edilmesini değerlendirdiğinde, hakiki hukuk kurallarının kabul edilmesi üzerinde çok durmamıştır; onun yerine, hukukçuların hukuk kültürü öğretimlerinin yer aldığı gelişim sürecine değinmiştir. Ayrıca önemli olan, sosyal hayatın içine girmiş hukukun, hukuk kültürü dil bilgisidir. Odak noktasının, teknik bağlamda maddi hukuk ve onun hukuk dili olan mevcut kurallar ile bir ilgisi yoktur. Kabul aşamasında söylemin rolü, özellikle de hukukçuların bilimsel söylemleri açısından, çok önemli bir rol üstelenmiştir.⁴³

5. Hukuk Hangi Dili Konuşur?

Daha önce bahsedilenler dışında bugün, Latince’nin zamanında iddia edildiği gibi, bir ortak dil söz konusu değildir. Bu da şu anlama gelir: farklı ulusal kültürlere sahip hukukçular epistemik duyum bağlamında ortak bir hukuk dilini paylaşmamaktadırlar ve fakat pratik hukuk iletişimi için sadece teknik dilleri kullanmaktadırlar. Ancak kültürel hukuk iletişiminin kesişmesinin imkânsız olduğunu kabul etmez isek, hukuk dillerinin bölgesel ve ulusal sınırları dışında bir yol olmalıdır.⁴⁴ Hukuk dilinin kabulünün olası yollarından biri dilin, belirli sosyal grupların bir üyesi olan ve kendi mesleki kültürleri için faaliyet gösteren hukukçuların iletişim araçlarından biri olduğunun altının çizilmesidir. Bu gerekçelendirmeyi kabul edersek mantıki hukuk dilinin, hukuk dilinin kullanıcılarının tabi olduğu kültüre ve sosyal gruba bağlı olduğunu idrak ederiz.

⁴² V. Gessner, A. Hoeland & C. Varga, ‘National Legal Orders Without a European Legal Culture?’, in *European Legal Cultures*, ed. V. Gessner, A. Hoeland & C. Varga (Aldershot: Dartmouth, 1996), 493 et seq.

⁴³ Bkz. *supra* n. 39, 94–96.

⁴⁴ Bkz. *supra* n. 29, 378–379.

Bu doğrultuda temel mesele A. Kjær'in belirttiği gibidir: "Hukukçular, diller ve hukuk sistemleri arasında iletişim kurduklarında hangi dili konuşurlar?". Kjær'in ilgi çekici fikirlerinde birisi, hukuk dilinin durağan sembolik bir sistem olarak değil "farklı hukuk aktörleri arasındaki söylemin değişken bir akışı" olarak kabul edilmesidir. Bu görüş hukuk diline, belirli sosyal bağlamlarda kullanılan iletişimsel (hukuki bilgi içeren) bir eylem olan söylem olarak bakılmasını gerektirir.⁴⁵ Odak nokta, hukuki belgenin hukuki anlamı yani hukuken ne kastettiğidir, metinsel olarak dilbilimsel yönü ile nasıl ifade edildiği değil.

Bir grubun üyeleri böyle bir hukuk dilini kullandıklarında, bu gruba üye olan diğer kimseler üzerinde bir etki meydana getirir. Hukuki söylem, hukuk dünyasındaki kavramlar ve görüşler üzerinde; "hukuki bir algı ile bu dünyanın nasıl anlaşıldıkları" üzerinde bir etkiye sahiptir. Bu şu anlama gelir; her ne kadar Avrupa hukuk dilleri birbirinden farklı olsa da değiştirilemez değillerdir, aksine hukuki söylem sebebiyle sürekli bir değişim halindedirler. Dahası Kjær oldukça cüretkâr bir biçimde, Avrupa'da hukuk hakkındaki varsayımların temelde aynı olduğuna inanmaktadır. Kjær burada eski *ius commune* ve Roma hukukunun mirasına atıfta bulunmaktadır.⁴⁶ Şimdi burada, bir kimsenin onun yaptığı benzerlik çıkarımının ve hatta Avrupa'da hukuk iletişiminin doğası ile ilgili argümanının kabul edilebileceği kadar ileri gitmesine gerek yoktur. Ortak olanın farklı hukuki metinlerin hakiki dili olmadığı aksine farklı hukuk aktörlerinin yer aldığı söylem olduğu sonucuna varmıştır. Bu değerlendirmeler, teknik manası içinde hukuk dili *ius commune* gibi bir dil olarak kabul edilemez aksine *iura propria* olarak kabul edilebilir şeklindeki önemli bir meselenin altını çizmektedir. Dahası bu bakış açısına göre, "ortak bir hukuk dili" üzerine konuşulmamalı fakat hukuk metinleri, mahkemeler ve bölgesel olmayan hukuk doktrinleri arasında etkileşimde bulunan ortak Avrupa hukuk söylemi üzerine konuşulmalıdır.⁴⁷

Hukuk dilinin önerildiği şekliyle anlaşılması onun bir madde olarak değil bir iletişim formu olarak görülmesini gerektirir. Bu yönde düşünmenin ortaya koyduğu en bağlantılı sonuçlarından birisi, Avrupa hukukunu farklı merkezi ve merkezde toplanmış yükümlülüklerle yabancı olan "organik ve canlı bir varlık" olarak görmektir. Herhangi bir kimse için söylemi kontrol etmek ve yönlendirmek, maddi kuralların ve kurumların anayasacılık veya "hukukun üstünlüğü" gibi şeylerin merkezinde olmasının tercih edilebileceği düzenleme altına alınmış birtakım kuralların, kurumların ve yetkilerin aksine zordur. Şüphesiz bu durum

⁴⁵ Kjær, 'A Common Legal Language in Europe', 384 and 388. Ayrıca bkz. Galdia, *Legal Linguistics*, 89–90.

⁴⁶ Kjær, 'A Common Legal Language in Europe', 391–395.

⁴⁷ *Ibid.*, 396–397.

günümüzde *ius commune*'ün olasılık dâhilinde nasıl tanımlandığına ilişkin yöntem üzerinde bir etkiye sahiptir. Bu tarz bir epistemik *ius commune*'nün, geniş bir bakış açısı ile karşılaştırmalı hukukun hukuk dilinin şart koştuğu bir iletişim formu olarak algılanabilmesi söz konusu olabilecektir.⁴⁸ Bu itibarla bu tarz bir *ius commune*, *novum ius commune europaeum* tartışmaları ile yürütülen Roma ve özel hukukta ele alınandan oldukça farklı bir görüntü çizmektedir.⁴⁹ Büyük ölçüde basitleştirme için; İngiltere'deki hukuk İngilizcesi, İngilizce konuşmamaktadır ve fakat müşterek hukuk İngilizcesi konuşmaktadır. Bir kara Avrupası hukukçusu veya hukuk çevirmeni için bu durum epistemik bir problem ortaya koymaktadır.

6. Epistemik Hukuk Dilinden Yoksunluk: Kara Avrupası Hukuk Bakışıyla Bir Müşterek Hukuk Örneği

Anlama kavramı hakkında konuştuğumuzda, bir kimsenin anlaması veya anlamaması durumu kısmen problem yaratmıyor gibi görünebilir. Ancak bu iki parçaya ayırma biçimi, hukuk dilleri söz konusu olduğunda kötü bir şekilde işlemektedir ki çoğul dillilik bunu ortaya koymaktadır. Esasen, bazı durumlarda bir kimsenin hukuk dilini teknik boyutuyla anlamaması, teknik boyutuyla anlamasından daha kolaydır. Hukukun genel dil bilgisini gizlemiş bir halde içinde barındıran *ius commune*'ün hukuki epistemik diline verilen önceki örnekte şu hususa işaret edilmektedir: “*ius commune* hukukçusu gibi düşünmeye” karşılık Latince konusunda uzmanlaşmak açıkça ikincil derecededir. Yani (belirli bir hukuk kültürü içinde) hukukçu gibi düşünmenin, genel dilbilimsel anlayış içinde belirli bir hukuk dilinin bilinmesinden daha fazla önem arz ettiği ileri sürülebilir. Bu iddia ihtilaflı gibi görünebilir ve fakat bir kimsenin şüpheleneceği kadar ihtilaflı değildir çünkü hukuk dilinin anlaşılması kapsamında ikiden fazla ihtimal bulunmaktadır; kavramanın çeşitli seviyeleri vardır. Ancak biz, esasında ne gibi bir epistemik anlama ile ilgileniyoruz?

Epistemik katman ve yabancı bir hukuk metninin anlaşılması ile neyi kastettiğimizi tanımlamaya çalışırken, yorum bilgisel felsefeye bir bakış atabiliriz. Genel olarak yorum bilgisel felsefe, anlamının önemine vurgu yapan yorum bilimin esas meselesi, anlamının doğası olmasına ilişkin bu çalışmanın amacı açısından uygun görünebilir. Ancak bu çalışmada, yoruma dayalı felsefenin

⁴⁸ Bkz. supra n. 25, 15.

⁴⁹ Neopandectist düşünceye ilişkin olarak özellikle bkz. R. Zimmermann, ‘Savigny’s Legacy’, in *Law Quarterly Review* 112 (1996): 576 et seq ve eleştirel yorumlar için bkz. N. Roos, ‘NICE Dreams and Realities of European Private Law’, in *Epistemology and Methodology of Comparative Law*, ed. M. Van Hoecke (Oxford/Portland: Hart, 2004), 202–213 (not: *novum ius commune europaeum*, NICE olarak kısaltılmaktadır).

çok temel bazı fikirlerine değinildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Örneğin P. Ricoeur (1913-2005) bir metnin belli boyutlarından bahsederken “çalışmanın evreni”ninden söz etmektedir. Burada ortaya atılan “evren” kavramı metin ile örtülmüş gibi metnin arkasına yerleştirilmiş değildir. Bunun yerine Ricoeur, bu evrenin aslında “metnin önünde” olduğunu ve metnin onu ortaya çıkararak göstereceğini düşünmektedir. Böylece Ricoeur için anlama, metnin önünde yer alan şeyin bizatihi anlaşılması anlamına gelmektedir.⁵⁰

Yabancı dilde yer alan hukuk metnini anlamaya çalışırken ki anahtar görev, eğer Ricoeur’ün fikri kabul edilir ise, “çalışmanın evrenini” anlamaya çalışmaktır. Ricoeur’ün işaret ettiği evren, hukuki bir metnin evreni; kısaca, söz konusu dilin hukuki dil bilgisini içinde barındıran hukuki kültürel seviye olarak anlaşılmalıdır. Bu fikir, hukuk, dil ve anlama eyleminin arasındaki derin bağın tanınmasını gerekli kılmaktadır, çünkü Ricoeur’ün gayesi aslında hukukun, dil kapsamında ve vasıtasıyla bir hukukçu için anlaşılabilir olduğunu belirtmektir.

Bununla birlikte eğer bu evrene ulaşılamaz veya dokunulamaz ise hukuk metninin yabancı bir hukuk diline çevrilmesi, hukukun derin hukuki kültürel boyutuna ulaşılmasında başarısızlık ile sonuçlanacak teknik ve lafzi bir uygulamaya dönüşür. Ancak burada biraz da olsa tevazu gösterebiliriz. Rutine dönüşmüş çeviride, bu yıkıcı bir problem değildir. Burada bir karmaşa etkisi yoktur; hukuk terimlerinin bütünü rutin çevirilerde zamanla edinilebilir. Lakin zorlu hukuk dilbilim çevirileri üzerinde çalışıldığında hukuki epistemik katmana veya “çalışmanın evrenine” erişme kabiliyeti tümüyle önemli bir hal alır. Burada kastedilen sonuç, hukuki epistemik katmanın belirli bir hukuk dili üzerinde teknik-dilbilimsel bir üstünlük elde edilmesinden daha önemli olduğudur.

Özellikle bir hukuk çevirmeni, zorlu terimler, kavramlar ve belirli bir dile has ifadeler ile uğraşırken ise çevirinin aslında hızlı bir şekilde yorumlamaya dönüştüğü görülür. H.G. Gadamer’in (1900-2002) dediği gibi: “her bir mütercim aynı zamanda bir tercümandır”.⁵¹ Dahası Gadamer aslen mütercimin ve tercümanın durumunun temelinde aynı olduğunu ileri sürmektedir. Devamla, yabancı dilin çevrilmesi halinde, meydana gelen şey bir metnin kalitesinin elde edilmesine yönelik bir girişimdir.⁵² Her şeyi hesaba katmak gerekirse “anlama ve yorumlama sağlam bir biçimde birbirine bağlıdır”.⁵³ Ayrıca Gadamer şu soruyu

⁵⁰ P. Ricoeur, *Hermeneutics & the Human Sciences* (Cambridge: Cambridge University Press, 1981), at 143. Cf. Legrand, ‘Structuring European Community Law: How Tacit Knowledge Matters’, 891 (hukuk geleneğinin “kendi dünyasının kendi vizyonu”ndan bahsetmektedir).

⁵¹ H.G. Gadamer, *Truth and Method* (New York: Continuum, 1994), 387.

⁵² *Ibid.*, 387.

⁵³ *Ibid.*, 399.

sorarak önemli bir meseleye değinmiştir: “kendi dilimizde tutsak iken yabancı bir dilde yazılmış herhangi bir şeyi anlamak” ne kadar mümkündür?⁵⁴ Bu soru, hukuk dili söz konusu olduğunda önemli bir hal almaktadır. Etkileyici bir şekilde ortaya koymak için: bir çevirmen metnin ne dediği ile ilgilenirken bir hukukçu metnin ne anlama geldiği ile ilgilenmektedir.⁵⁵ Şimdi eğer bizler zor ve problemlili çevirilerle uğraşıyorsak bu ayırım önem arz etmektedir. Bununla birlikte metnin ne dediği ve metnin ne anlama geldiği her zaman ayrıştırılamayabilir ki bu; bir çevirmenin ve bir hukukçunun da her zaman ayrıştırılamayacağına işaret eder.⁵⁶ Daha da ileri giderek şunu ileri sürebiliriz: hukuki epistemik katmanı barındıran bir hukuki metin, yaşayan bir varlık iken yüzeysel katmanlı teknik hukuki metin sadece dilsiz bir evraktır.⁵⁷ Bir başka deyişle hukuk, dilbilimsel özellikleri (işaretler, terimler, cümleler, metnin yapısı vb.) sebebiyle değil, hukukçular tarafından tanımlanmış normatif bir varlık olarak ortaya koyduğu etki sebebiyle var olmaktadır. Buna uygun bir şekilde hukuk dilbilimcisi metinsel nihai ürünü parçalara ayırma işlemi yapan bir patolog gibi iken bir hukukçu metnin yaşayan anlamı ile uğraşan bir hekim gibidir.

Gadamer’in söylemlerinden bazıları hukuk çevirisi için biraz problemlili görünmektedir. Onun görüşlerini biraz daha ileriye giderek kabul edecek olursak esas metin ve çeviri arasında kaçınılmaz bir boşluk meydana gelecektir. İlaveten o, bu boşluğun hiçbir zaman tamamıyla doldurulamayacağını düşünmektedir. Bununla birlikte Gadamer, bir kimsenin yabancı bir dili mükemmel bir şekilde öğrenebileceğine inanmaktadır.⁵⁸ Bir hukuk çevirmeni için durum daha da karmaşıktır: öncelikle, bir kimsenin yabancı bir dili ve dilleri öğrenmesi gerekmektedir ve sonrasında da eşdeğer hukuk dillerini öğrenmek zorundadır. Böylece zorluk iki kat artmaktadır. Bu durum, karmaşık ve açık bir biçimde teorik görünebilir, ancak durum çok da öyle değildir. Her ne kadar burada sadece çok genel noktalar gösterilebilecek olsa da müşterek hukuk İngilizcesinden birkaç örnek verelim.⁵⁹

⁵⁴ Ibid., 402.

⁵⁵ Ibid., 413.

⁵⁶ “Hukukçu dilbilimci” veya “hukuk ve dilbilimi uzmanı” gibi bir kavramın var olması açıkça bu meseleyi açık bir biçimde kanıtlamaktadır. Bkz. J. F. Morgan, ‘Multilingual legal drafting in the EEC and the work of Jurist/Linguists’, in *Multilingua* 1 (1982): 109 et seq.

⁵⁷ Bkz. supra n. 49, 397.

⁵⁸ Ibid., 384–385. Karşılaştırmalı hukuk teorisi bakış açısı için bkz. V. G. Curran, ‘Comparative Law and Language’, in *Oxford Handbook of Comparative Law*, ed. M. Reimann & R. Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2006), 706–707.

⁵⁹ Burada vurgu, yalnızca İngiliz müşterek hukukuna yapılmaktadır. Kısaca müşterek hukukun özelliklerini görmek için bkz. G. Samuel, ‘Common Law’, in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, ed. J. Smits (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2006), 145.

7. Farklı Okuyucu Çağrışımları: Çeviride Olması Muhtemel Kayıplar

İngilizcenin hukuki ortak dil olarak fonksiyon gösterebileceğini varsaymak çekici bir olasılık olarak görünebilir. Ancak AB kapsamındaki İngilizce, müşterek hukuk içinde derin köklere sahiptir ve doğrudan imkânsız olmasa da bu kökleri tamamıyla ortadan kaldırmak ve saf bir AB hukuk İngilizcesi yaratmak çok zordur, çünkü gizli kalmış hukuk kültürünün kalıntıları varlığını sürdürecektir. AB mevzuatının her zaman, hukuk dilinin bağlama dayalı olması gibi tek bir basit sebeple yorumlayıcı bazı farklılıklara öncülük edecek olması daha muhtemeldir. Yani hukuk İngilizcesi, belirli koşullar altında olduğu durumlara ayrılmaz bir biçimde bağlıdır. Kısacası günümüz için dahi hukuk İngilizcesinin karakteri yalnızca İngiltere'nin hukuk ve dilbilim tarihi ile açıklanabilir. Bu da kısaca hukuk İngilizcesinin kıta Avrupası hukuk dillerinden neden bu kadar farklı olduğunu açıklamaktadır. Ancak bütün mesele bu değildir. İngiliz hukuku, hukukçular ve dilbilimciler dahil yabancı bir kişi için anlaşılması neredeyse imkânsız olan birçok hukuk kavramını, doktrini ve kurumları içinde barındırmaktadır.⁶⁰

Kıta Avrupası hukukçuları veya hukuk çevirmenleri için hukukun zor alanlarından birisi İngiliz sözleşmeler hukukudur.⁶¹ Kuşkusuz İngiltere'deki sözleşmeler hukuku görünürde Kıta Avrupasına oldukça benzerdir: bu alan hukuk mahkemelerinin hizmet ettiği bir özel hukuk alanı olarak kabul edilebilir ve taraflar arasındaki hakları ve yükümlülükleri ele alır. Bu borçlar, sözleşme tarafından dayatılır ve tanımlanır ve sözleşmenin diğer tarafına karşı ileri sürülür. Sözleşmesel yükümlülüklerin nasıl ortaya çıktığına ilişkin çeşitli yollar bulunmaktadır fakat en tipik olanları, rızaya bağlı akit olan, anlaşma üzerine kurulmuş olanlardır.⁶²

Terminolojik ve hukuki olarak ilgi çekici olan bir kurum olarak müşterek hukuk mahkemeleri tarafından geliştirilmiş, consideration doktrini⁶³ kavramı mevcuttur. Bu kelime (consideration) önceleri belirli bir teknik öneme sahip olmayan bir kelime olarak kullanılmıştır fakat sonraları, "sözleşmeye aykırı bir fiil

⁶⁰ Bkz. Mattila, *Comparative Legal Linguistics*, 221–240.

⁶¹ Cf. *Ibid.*, 236 ('features peculiar to legal English').

⁶² P. Shears, & G. Stephenson, *James' Introduction of English Law* (London: Butterworths, 1996), 219–220.

⁶³ Çn: Doctrine of consideration. Söz konusu hukuki kurum Türk Hukuk sisteminde olmadığından tam karşılığı bulunmamaktadır. Bu sebeple kavram Türkçeye çevrilmemiş ve olduğu şekliyle bırakılmıştır. Bunun yanı sıra metinde terim olarak kullanılan "consideration" kavramı, bedel (karşılık) ve değerlendime, düşünce anlamlarını ve hukuki olarak metinde yer alan teknik bir anlamı da içinde barındırmaktadır. Bu kavramın karşılığı olarak belirtilen hususları içeren bir kelime Türkçede teşhis edilemediğinden terimin aynen bırakılması uygun görülmüştür.

için gerekli şartların toplamını ifade eden sanatsal bir kelime” haline gelmiştir. Kısaca söz konusu kelime, taahhütlerin yerine getirilmesi için hukuki yaptırımları gerekçelendirmenin, müşterek hukuk uyarınca yeterli olan taahhütlerin belirlenmesini sağlamak için kullanılan hukuki bir “kavrama” dönüşmüştür.⁶⁴ İngiliz müşterek hukuk alanında klasikleşmiş emsal karar niteliğindeki V. Haldane kararında, sözleşmeler hukuku ile ilgili olarak İngiliz hukukunda bazı temel prensiplerin olduğunu ileri sürülmüştür. Bu prensipleri desteklemek için şu şekilde bir formülasyona gitmiştir: “nihai karara varılmış bir sözleşme olmaksızın yapılan sözleşmede eğer bir kimse bu sözleşmenin yerine getirilmesini sağlayabiliyor ise, bedelin, taahhütte bulunan kişi veya taahhütte bulunan kişinin talebi üzerine bir başka kişi tarafından verilmiş olması gerekmektedir.”⁶⁵ Basitleştirmek gerekirse, consideration bir icap ve bir icabın kabulünü içerir dolayısıyla kabul beyanı, hukuki olarak icra edilebilir bir taahhüt içerir. Bu mübadelenin çok önemli bir unsuru vardır ki o da consideration’dır, bu kavram ise icap ve kabulün bir karşılık olarak verildiğini ifade etmektedir. Bu unsur, her iki tarafın da, hukuki hakların ve borçların sözleşmede yer almasını sağlamaları yönünden beyanlarında ve eylemlerinde gerçek iradelerini gösterdikleri manasına gelmektedir.⁶⁶

Netice itibariyle consideration, sözleşme yapıldığı sırada sözleşmenin diğer tarafına karşı taahhüt edilmiş, değere bakılmaksızın, herhangi bir şey olabilir. Uygulamada bu genellikle para, hizmet veya sözleşmenin kurulması halinde ileride yapılması taahhüt edilen bir fiildir. Consideration hukuki olarak bağlı olunan sözleşme için çok büyük önem arz etmektedir; sözleşmenin hukuki olarak bağlayıcı olduğu yönündeki anlaşmadan evvel bazı consideration’ların önerilmesi her iki taraf için bir ön koşuldur. Klasik olarak bir consideration söz konusu değilse hiçbir sözleşme hukuki olarak bağlayıcı değildir. Esasen “pazarlık” anlayışı müşterek hukuk sözleşmelerinin temelinde yatmaktadır.⁶⁷ Böylece consideration “pazarlığın bedeli” olarak da tanımlanabilir ki bunun hukuki bakış açısı ile araştırılması mümkün olacak şekilde bir değeri haiz olması gerekir. Hatta bu durum consideration’ın belirli bir değeri, örneğin piyasa değeri gibi bir değeri haiz olması gerekeceği anlamına gelmese bile consideration’ın belli bir değeri haiz olması mühimdir.⁶⁸

⁶⁴ E. A. Farnsworth, ‘Comparative Contract Law’, in Oxford Handbook of Comparative Law, ed. M. Reimann & R. Zimmermann (Oxford: Oxford University Press, 2006), 908.

⁶⁵ Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd’e karşı Selfridge & Co Ltd [1915] AC 847.

⁶⁶ Ayrıca bkz. supra n. 6, 297.

⁶⁷ C. Valcke, ‘Convergence and Divergence of the English, French, and German Conceptions of Contract’, in European Review of Private Law 16 (2008): 36.

⁶⁸ Bkz. supra n. 62, 229.

Tüm bunlar hukuki olarak anlaşılabilir görünmektedir fakat bu bize hukuk çevirisi hakkında ne söylemektedir? Şaşırtıcı bir şekilde çok şey söyleyebilir, çünkü consideration terimi standart İngilizcede oldukça farklı bir anlama sahiptir. Oxford İngilizce Sözlüğü (OİS) consideration'ı temelde bir şeye bakma veya fiziki veya zihinsel olarak inceleme fiilini; dikkatle bakma, dikkatle seyretme anlamında gelen bir dikkate alma fiili olarak tanımlar. Bu bağlamda consideration, bir şeye belirli bir şekilde bakılması, gözlemlemenin bir boyutudur. Söz konusu kelimenin ikinci anlamı bir nesneyi zihnin önüne koymaya işaret etmektedir. Bu özenli bir düşünme hali, tefekkür veya meditasyondur. İkinci anlam belirli bir düşünmeye veya zihinsel tefekküre atıfta bulunur. Bir söz öbeği olarak kullanılacaksa OİS, dikkate alma fiili veya bir şeyin dikkate alınması (gözetilmesi) fiiline atıfta bulunan, "dikkate alma" ve "üzerinde düşünme" kavramlarından bahsetmektedir. Üstelik OİS, göz önünde bulundurma, ilgili olarak veya yerine kavramlarına karşılık gelen "karşılık olarak" öbeğini kullanmaktadır. Netice itibarıyla OİS, olası altıncı anlam olarak hukuki manasından bahsetmektedir: bir kişinin bir başka kişinin yaptığı veya yükümlendiği, özellikle de sözleşmeler hukukunda, karşılık veya eşdeğer olarak kabul edilen herhangi bir şey. Bu bizi bir taahhüt olabilir. Taahhüt yoksa consideration icra edilemez meğerki senet ile yapılmış olsun demektir OİS.⁶⁹

Söz konusu husus, hukuk çevirisi bağlamında ne anlama gelmektedir? Bu durum, hukuk çevirmenlerinin müşterek hukuk terimi olan "consideration" kavramını nasıl çevireceklerini bilemediklerini iddia etmemektedir. Bu beyhude bir fikirdir ki: söz konusu kavram, iyi bilinen bir örnektir. Burada temel mesele eğer hukuk sisteminin özü bilinmiyor ise yahut doğru bir şekilde değerlendirilmiyor ise hukuk dilinin, düzgün bir şekilde anlaşılması zor olan derin epistemik bir özellik barındırabileceğini ortaya koymaktır. Kilit nokta, hukuk metni içerisinde hukuk-kültür bağlamı ve dilbilimsel ifadeler arasındaki etkileşimli bağlıdır.⁷⁰

Hukuk İngilizcesi ve hukuk Almancası arasındaki farklılıkların altını çizmek için bir başka örneğe bakabiliriz. Burada bir orijinallik iddia edilmemektedir, çünkü örnek Alman Medeni Kanununda (BGB, Bürgerliches Gesetzbuch 1900 § 242) yer alan, "borçlu borcunu yerine getirirken, örf ve adet kurallarını göz önünde bulundurarak dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdür" ifadesini hüküm altına alan meşhur Treu und Glauben maddesidir.⁷¹ Söz konusu Alman

⁶⁹ Oxford English Dictionary <<http://dictionary.oed.com/>>, 1 November 2010.

⁷⁰ Burada tartışılan mesele Galdia'nın hukuk dilindeki faydacılar ve hukuk dili çalışması hakkındaki söylediği şeylere dair bazı benzerlikleri barındırmasıdır. Bkz. supra n. 6, 35–44.

⁷¹ Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern.'

doktrini kıta Avrupası hukuk sistemlerinde yaygın olarak yer almaktadır.⁷² Bu hükmün ince tutumu önemli kabul edilmektedir çünkü bu hüküm BGB'yi yüksek toplumsal ahlaka bağlamıştır ve böylece şahsa bağlı özerkliğe (privatautonomie) dair hukuki fikrin zaferi karşısında bir denge oluşturmuştur.⁷³

Alman hukuk dilindeki *Treu und Glauben* ifadesi, orta çağ Roma hukuku kaynaklıdır ve *bona fides*'in en meşhur kavramı olan *Treu und Glauben*, 1800'lerin sonunda, Latince terimin hukuki eş anlamlı bir ifadesi olarak kabul edilmiştir.⁷⁴ *Ius commune*'ün geleneksel bakış açısıyla Almanca kavram "sadakat ve güven" anlamına gelmektedir. Genellikle kullanılan İngilizce çevirisi "iyi niyettir" ki bu çeviri yeterli bir karşılık oluşturmamaktadır. Bu, Alman sözleşmeler hukuku ve İngiliz sözleşmeler hukukunu tam olarak olmasa da bilen kişileri hayretler içinde bırakmaz. *Treu und Glauben* kavramının normalde "iyiniyet ve dürüstlük" şeklinde çevrilmesini büyük oranda açıklamaktadır. Bu yöntem, ortaya çıkabilecek problemlerden bazılarını çözebilmektedir, çünkü "dürüstlük" anlayışını içinde barındırmaktadır ki bu anlayış, müşterek hukuk sözleşmeler hukukuna *bona fides* anlayışından daha kolay uyum sağlamaktadır. Fakat G. Teubner'in güçlü bir biçimde işaret ettiği gibi rejimin altında yatan sebeplerin farklı olması sebebiyle "dürüstlük" anlayışının, İngiliz müşterek hukuk kültürüne zar zor uyum sağladığı belirtilmiştir.⁷⁵ Esasen müşterek hukukun, geleneksel olarak böyle olağan bir kuralın varlığından habersiz olduğunu ve İngiliz mahkemelerinin, "sözleşmenin bir tarafı üzerinde anlaşılması güç bir baskı" olarak kabul edilen böyle bir kuralı kabul etmekte katı bir biçimde isteksiz olduğunu ifade edebiliriz.⁷⁶

⁷² Örneğin, İtalyan Medeni Kanunu md. 1375 şöyle hüküm kurmaktadır: 'Il contratto deve essere eseguito secondo buona fede' ki manası ise şudur: 'Sözleşme hakkaniyetli bir şekilde yorumlanmalıdır'. Ayrıca Yunan Medeni Kanun'u md. 288 şöyle hüküm kurmaktadır: 'Ο οφειλέτης έχει υποχρέωση να εκπληρώσει την παροχή όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη' ki manası ise şudur: "borçlu, ticari teamül de göz önünde bulundurarak, hakkaniyet gerekliliklerine uygun olarak borcunu ifa yükümlülüğü altındadır". Diğer örnekler de belirtilebilir (örneğin, Portekiz, Fransa, Hollanda ve Belçika). Ayrıca Avrupa Sözleşmeler Hukuku Prensipleri md. 1-106, "hakkaniyet" ifadesini kullanmaktadır (ayrıca maddede "ve dürüstlük" ifadesi de geçmektedir). Genel bir açıklama için bkz. J. Smits, *The Making of European Private Law* (Antwerp: Intersentia, 2002), 189–201.

⁷³ Ayrıca bkz. supra n. 64, 56.

⁷⁴ S. Whittaker & R. Zimmermann, 'Good Faith in European Contract Law: surveying the legal landscape', in *Good Faith in European Contract Law*, ed. S. Whittaker & R. Zimmermann (Cambridge: Cambridge University Press, 2000), 16–18. Alman hukuk dilinin Almanlaştırılması hakkında bkz. Mattila, *Comparative Legal Linguistics*, 166–167.

⁷⁵ G. Teubner, 'Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences', *Modern Law Review* 61 (1998): 11 et seq. Burada hukuk tarihinin önemli derece bağlamsal bir payı vardır. "İngiliz iyiniyet kavramının, tarihsel ve kültürel durum içinde gelişen Alman kavramı olan *Treu und Glauben* ile aynı olduğu akla uygun değildir" (ibid., at 20).

⁷⁶ Bkz. supra n. 62, at 919.

İngiliz ve Alman sözleşmeler hukuku ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukukçular tarafından, Treu und Glauben anlayışının hususiyetle Alman olduğunu ve güçlü ius commune temeli olduğu söylenilerek, ortalık bulandırılmıştır. Gerçi söylenenlerin tekrar edilmesi hemen hemen hiçbir anlam ifade etmeyecektir. Bunun yerine her ne kadar “dürüstlük” kavramı Alman ve İngiliz hukuk kültürü arasında ayırıcı bir faktör gibi görünse de başa çıkılmaz bir engel olmadığını ifade edebiliriz. Buna bağlı olarak M. Hesselink, “Dürüstlüğün, İngiliz hukukçularının deneyimledikleri adalet kavramından çok da farklı olmadığına” işaret etmektedir. Bu fikri ciddi bir şekilde göz önünde bulundurursak Treu und Glauben kavramını mahkemeler tarafından uygulanan “sözleşmeler hukuku adaleti” şeklinde çevirmek durumunda kalabiliriz.⁷⁷ Ancak hukuk dilinin teknik seviyesi vurgulanacak olursa Treu und Glauben kavramının “sözleşmeler hukuku adaleti” olarak çevrilmesi fikri elverişli görünecek ve hatta yetersiz de görünecektir.⁷⁸ Fakat eğer müşterek hukukun hukuk dilinin hukuki epistemik katmanı göz önünde bulundurulur ise oluşturulan “sözleşmeler hukuku adaleti” kavramının sistematik ve yapısal olarak müşterek hukuka, talihsiz “dürüstlük” kavramından daha iyi uyum sağlayacağına inanılır.⁷⁹ Bu tarz bir çeviride karşılaşılan problem oldukça görünür vaziyettedir: Bir çevirmen için bu yöntemin değerlendirilmesi epistemik olarak mümkün hale gelmeden önce müşterek hukukun derinlemesine anlaşılmasını gerekmektedir.⁸⁰ Bu sebeplerle hukuki epistemik katman ile ilgili esas hüner, “dürüstlüğün” Avrupa sözleşmeler hukukunun “ortak temel bir prensibi” olarak kabul edilebileceği şeklinde algılanmaması ve fakat neden böyle kabul edildiğinin anlaşılmasıdır.⁸¹ Tekraren hukuk söyleminin temel bilgisi kesindir: bu temel katman hukuk dilinin yüzeysel katmanını gölgede bırakmaktadır.

Yukarıda bahsi geçen her iki örnek bir şeyin birebir çevrilmesinin nasıl da tehlikeli olduğunu göstermektedir. Bir başka deyişle, müşterek hukuk sözleşmeler hukukundaki “consideration” kavramı ve Alman hukukundaki ‘Treu und Glauben’ kavramı gibi hukuk kültürü olarak içi dolu kavramların bu tarz birebir çevrilmesi açıkça aldatıcı olabilir. Burada üzerinde durulması gereken nokta

⁷⁷ M. Hesselink, ‘The Concept of Good Faith’, in *Towards a European Civil Code*, ed. A.S. Hartkamp et al. (The Hague, London, Boston: Kluwer, 2004), 497.

⁷⁸ Burada adalet kavramı, bir yargıç tarafından hiçbir şekilde ölçülülüğün uygulanması söz konusu olmaksızın hukukun son derece katı bir şekilde uygulanmasına (ius strictum veya katı hukuk) karşı olan fikre atıf yapmaktadır. Adalet ayrıca müşterek hukukun aksine tarihsel olarak hukukun bütün düzenlemelerine de atıfta bulunmaktadır. Bkz. supra n. 58.

⁷⁹ Fakat, kıta Avrupası hukuk sisteminde olduğu gibi İngiliz müşterek hukukunda, buna benzer bir yapı bulunmadığının hatırlanması gerekmektedir. Bkz. Ibid., 154–155.

⁸⁰ “Sözleşme hukuku adaleti” açıkça yeni bir terim olarak türetilmiştir. Ayrıca bkz. supra n. 21, 112–117.

⁸¹ Bkz. supra n. 46, 701.

uzman çevirmenlerin bu tarz terimleri düzgün bir şekilde çeviremeyeceklerini iddia etmek değildir. Bunun yerine söz konusu örneklerin, hukuk dillerine ve özellikle de bu dillerin eşlik ettiğini hukuk kültürleri ile ne kadar derinden etkileşim içinde olduğuna, ki bu gerçek karşısında dikkatsiz olamayız, dair bir şeyler söylediği savunulmaktadır. Açıkça görülüyor ki müşterek hukuk ve kıta Avrupası hukuku ortaya koydukları şeyler açısından bunun en temel örneklerini oluşturmaktadırlar.⁸²

Buna ek olarak, karşılaştırmalı hukuk dilbilimcisi H.E.S. Mattila tarafından, hukuk kurumlarının ve kavramlarının hatasız bir şekilde çevrilmesi üzerine çaba sarf edildiği sırada, bu kurum ve kavramların doğru bir şekilde anlaşılması ile derinlemesine bağlı halde bulunan gerçek zorlukların söz konusu olduğu ortaya konulmuştur. Bir hukuk dilinin hukuk kültürüne dair bağlamsal bilginin yeterli bir şekilde edinilmesinin önemini belirtmektedir. Bu problem Mattila'nın bütünüyle ayrıntılandırılmış cevabı, karşılaştırmalı hukuk ve dil analizlerinin gerçek bir biçimde bir araya getirilmesidir. Bu görüşe göre genel hukuk kültürü analizi çok büyük bir önemi haizdir: "Bu analizler, hukuk metninin kavranması ve çevrilmesindeki hatalar ve yanlış anlaşılmalara önüne geçmek için bir olanak sağlayabilir."⁸³ Bir kez daha söylemek gerekirse bizler, hukukun özünün yoruma dayalı önemi ile karşı karşıya kalıyoruz.

8. Babil'den Kaçış: Sonuç

Bu bölümün temel mahiyeti, hukukun özünün anlaşılması ile ilgili olan meselenin, yalnızca teknik dilbilimsel yönelimden daha mühim olduğunun altını çizmektir.⁸⁴ Sav, temelde hangi hukuk dillerine, hukuki epistemik katmanı içinde barındıran, hukuki açıdan anlamlı birer nesne olarak yaklaşılması gerektiği fikrine dayanmaktadır. Ayrıca sabık Avrupa Adalet Divanı içtihat hukukunun, burada savunulan fikri güçlendirdiği görülmektedir. Bununla birlikte bu görüş, zorlu hukuk kavramlarının çevrilmesi gerektiği durumlara en doğru biçimde uygulanmaktadır. Gadamer'in görüşü kapsamında hukuk metninin anlaşılması, Ricoeur'ün "çalışmanın evreni" olarak isimlendirdiği, metnin epistemik katmanına erişmeyi şart koşmaktadır. Bu, aciz bir biçimde teorik ve ne yazık ki soyut yorum bilimsel felsefe gibi görünebilir ve fakat esasen

⁸² Mattila, *Comparative Legal Linguistics*, 261–262. Bizler bu ikisini, "yaşamın hukuki yollarının" farklılaşması olarak kabul edebiliriz: "Roma hukuku anlayışı ve müşterek hukuk geleneği, hukuk içinde yaşamın iki farklı yolunu ortaya çıkarmaktadır", Legrand, 'Structuring European Community Law: How Tacit Knowledge Matters', 879.

⁸³ Mattila, *Comparative Legal Linguistics*, 267.

⁸⁴ Hukuk dillerindeki hüner ve bunları çevirmede kullanılan dilsel yetenek büyük bir önemi haiz değildir demiyoruz; zira bunun söylenmesine gerek yoktur.

ortaya koyduğu şey, oldukça basittir: hukuk dili özel bir söylem türüdür ki bu söylem, hukuk dilbiliminin birtakım işaretlerini içinde barındırır. Bu dili (yani onun işaretlerini) doğru bir biçimde anlamak için hukuk söyleminin anlaşılması gerekmektedir. Çok dilli bir ortamda bu, aynen De Groot ve Van Laer'in ortaya koyduğu gibi şu anlama gelmektedir: "hukuk terminolojisinin çevirmenleri, karşılaştırmalı hukuk çalışmakla yükümlüdürler".⁸⁵

Buradaki derin, felsefi temel kanı, özde bir yorum bilimsel kavram olarak kabul edilen metnin (hukuki) doğası ile ilgilidir. Böylece metin, metnin hukuki anlamından bağımsız olarak dil bilgisi ve dilbilimsel bakış açısı ile çözümlenen nihai bir ürün olmaktan çıkmaktadır. Bunun sonucu olarak bir hukukçu, "metin hukuki olarak ne söylemektedir"den ziyade nasıl söylediği şeklindeki dilin fonksiyonu açısından çözümlenen metinsel bir nihai ürüne ulaşmaya çalışmamaktadır. Böylece bir hukuk çevirisi yapan bir kimse epistemolojik olarak dilbilimciden ziyade hukukçuya daha yakındır, çünkü bu kişiden beklenen şey; kaynak dilden hedef dile bir metnin hukuki anlamlarının veya bir başka deyişle bir hukuk dilinden ve bir hukuk kültüründen diğerine hukuki anlamların aktarılmasıdır.⁸⁶ Bu hususta doğuştan gelen zorluklar, Marta Chromá'nin, (bu ciltte) kültürel olarak derinlere yerleşmiş hukuk mesajlarının şifrelenmesi için; göstergeler arası veya iki farklı hukuk sisteminin yer aldığı hukuk sistemlerindeki çeviri gayreti hakkında kendine ayrılan alanda gösterdiği gibi bariz bir şekilde görülmektedir.

Yukarıda söylenen şey çok dilli bir ortamda hukuk çevirisi bizi ne ile karşı karşıya bırakacaktır? Yukarıda tartışılan mesele kesinlikle, AB'nin hukuk dili sorununun sadece hazmonizasyonla ilgili olmadığını; derinlere işlemiş hukuk kültüründeki ulusal değerlere ve kültürel olarak derinlere işlemiş hukuki mesajlara değindiğini ifade etmektedir. Bu zorluktan kaçınılamaz: AB'nin yerleşik içtihat hukuku, bir dilin, çok dilli metinlerin hukuki ve dilbilimsel karşılaştırılması açısından çatışmaya zorlanması ile "diğer tüm dil versiyonlarının açık bir biçimde çevirisi yapılır" ifadesini kullanmaktadır. Çok önemli bir şekilde bu durum, hukuk ve dilbilim bakış açılarının bir araya getirilmesini şart koşan ve böylece "çok yönlü bir yaklaşım"ın kaçınılmazlığını ortaya çıkaran çift başlı zor bir görev mahiyetindedir.

Bütün bunlara rağmen düzgün bir cevap ortaya çıkmamaktadır. En azından bir kimse teknik yüzeysel katman ile derin hukuki epistemik katmanı ayırt edebilir.

⁸⁵ G.R. de Groot & C.J.P. van Laer. 'The Quality of Legal Dictionaries: An Assessment', <<http://ssrn.com/abstract=1287603>>, 1 Aralık 2010.

⁸⁶ H.G. Gadamer'in yukarıda bahsi geçen görüşü için bkz. H.G. Gadamer, 'Text und interpretation'. In *Gesammelte Werke*. Band 2 (Tübingen: JCB Mohr, 1983), 330 et seq.

Ayrıca doğru bir hukuk bilgisi için derin epistemik katman daha önemlidir. Eğer söz konusu sav genişletilir ve daha ileriye taşınır ise, yazarın hukuk teorisinde tanıdık olan “zorlu vaka” kavramı ile paralellik gösterdiği problemleri bir çeviri örneğinde, yüzeysel katmanın alt seviyesinin, yüzeysel katmandan daha önemli olduğu ortaya çıkacaktır.

Ayrıca yabancı bir hukuk söz konusu olduğunda, her çok dilli çevirmen bu alanda çalışan bir karşılaştırmalı hukukçuya dönüştürecektir.⁸⁷ Açıkça görülüyor ki; çevirmenlerin hukuki tanımlar içeren sözlükler gibi yardımcı araçlar kullanması dolayısıyla söz konusu problemlerin aşılabilir nitelikte olduğu söylenebilir. Fakat açıkça belirtildiği gibi, sadece iki dilli sözlüklerin bazıları bu kaliteye erişebilecek seviyededir.⁸⁸ Ayrıca çeşitli hukuk veri tabanları ve bu veri tabanlarına eşlik eden çok dilli hukuk sözlükleri tartışmasız bir şekilde yardımcı niteliktedir, fakat “dilbilimsel olarak zorlu olan bir vaka” ile karşılaşıldığında söz konusu kaynaklar yeterli olamayabilir.⁸⁹

Bazıları, hukukun karşılaştırmalı olarak çalışılmasının bu çıkmaz sokaktan bir çıkış yolu bulabileceğine kanaat getirmektedir. Kural olarak bu fikir mantıklı gibi görünebilir çünkü hukukun ve hukuk dillerinin karşılaştırmalı olarak çalışılması, Avrupa ve hatta evrensel hukuk açısından ortak bir hukuk dili geliştirilebilecek iyi bir konuma sahip olduklarını gösterebilir.⁹⁰ Bunun yanı sıra olabilecek en iyi fikir olan söz konusu bu fikir, birbirlerine karşı açıktan veya zımni olarak bir küçümseme duygusu gösteren farklı ekollere ve bölümlere ayrılmış günümüz karşılaştırmalı hukuk dalı gerçeğine oldukça yabancı görünmektedir.⁹¹ Görünüşe bakılırsa biraz daha tamahkar davranarak durumdan memnun olmak zorundayız. Karşılaştırmalı hukuk ve hukuk dilbiliminin bir birleşimi, Mattila'nın “karşılaştırmalı hukuk dilbilimi” olarak adlandırdığı gibi hitap edebiliriz ve bu daha gerçekçi bir olasılık gibi görünmektedir. Ancak bizler kesinlikle, hukuk çevirisi amacıyla iki dilli veya çok dilli hukuk sözlükleri oluşturabiliriz ve şüphesiz çok dilli hukuk terminolojisini güncelleştirebiliriz, fakat hukuk ve hukuk dilini kendi hukuk kültürü bağlamında anlamaktaki temel zorluk ortadan kalkmayacaktır; genel hukuk dil bilgisi önceliklidir, ondan sonra ise bir dil üzerinde teknik uzmanlaşma gelir.

⁸⁷ Ayrıca bkz. G.R. de Groot, ‘Legal Translation’, in Elgar Encyclopedia of Comparative Law, ed. J. M. Smits (Cheltenham/Northampton: Edward Elgar, 2006), 423–424.

⁸⁸ Bkz. supra n. 84.

⁸⁹ Örneğin, Avrupa için kurumlar arası terminolojik veri tabanı olan, AEET (Avrupa için Elverişli Etkileşimli Terminoloji), <<http://iate.europa.eu/>>, 1 Ocak 2011.

⁹⁰ Bkz. supra n. 6, 274.

⁹¹ Bkz. J. Husa, ‘Methodology of Comparative Law Today: From Paradoxes to Flexibility?’, in *Revue internationale de droit comparé* 57 (2006): 1095.

Ancak, hukukçuların en iyi çevirmenler olduğu ve tüm çevirmenlerin mutlaka hukukçular olması gerektiği şeklindeki görüşü fazla basite indirgememekle beraber böyle bir iddiada bulunamayız. Hayır, esasen bizim ihtiyacımız olan şey hukuk ve çeviri alanındaki becerilerin bir araya gelmesidir. Örneğin, AB'nin hukukçu dilbilimcileri, sadece birçok AB hukuk dillerinde az da olsa yetenekleri olan bir hukukçu olmamalılar aynı zamanda dilbilimi ve çeviri alanında da yeteneklerinin olması gerekmektedir. Devamla, çoğul dilli bir çevredeki hukuk metinlerinin çevrilmesi mevzu bahis olduğunda, aranan beceri iki kategoriden birisine - ya, ya da (hukukçu ya da dilbilimci/çevirmen) - indirgenmemeli her ikisi birden aranmalıdır.⁹² Dahası, günümüzde bizler, faydasız bir ihtilafa sebep olacak, modası geçmiş "bir kişiye bağlı" prensibine sarılmak yerine ne tür etkileşimli bir takım oluşturmamız gerektiği üzerine düşünmeliyiz.⁹³ En azından hukuk çevirisi çalışmalarının, hukukun yeknesaklaştırılması amacıyla hukuk çevirisinin zorlukları ile baş eden çevirmenler için önemli olduğu aşikardır.

Netice itibariyle, günümüz Avrupasındaki hukuk metinleri artık belirli bir ulusal hukuk sistemi içinde işleyecek şekilde sınırlandırılmış ve inşa edilmiştir. Bu durum ise her şeyi çok daha karmaşık bir hale getirmektedir. Bu nedenle, çoğul dillilik sorunu veya birçok hukuk dilinin aynı anda anlaşılmasına dair ortaya çıkan büyük ihtiyaç, hem dilbilimsel olarak hassas karşılaştırmalı hukukçular hem de hukuk dilbilimcileri için bu denli önemli bir endişe yaratmaktadır.⁹⁴ Dahası, anlamak bile yeterli değildir, çünkü bu anlayışın, hedef dildeki metinler olarak; açık, anlaşılır ve hukuki olarak en doğru şekilde, dilsel bağlamda iyi bir çeviriye dönüştürülmelidir. Bu zorluğun boyutu hafife alınmamalıdır; Babil kulesi ile ilgili İncil'de geçen hikâye hemen akla gelmektedir.⁹⁵ Fazla yük yüklenmeden ve hukuk çevirisinin sınırları dolayısıyla işlemez hale gelmezden evvel hukuk çevirisinin sınırlarının bilinmesi önemlidir.

⁹² Ayrıca bkz. S. Šaršević, *New Approach to Legal Translation* (The Hague: Kluwer, 1997), 114–115.

⁹³ "Hukukçu olmayan çevirmenler", "Dilbilimci olmayan hukukçular" vb.

⁹⁴ Bu görüş, hukuk dilbilimcisi ve karşılaştırmalı hukukçu arasında keskin bir çizginin olmadığı yönündeki fikre dayanmaktadır; hukukun dahili (hukuki) ve harici (dilbilimsel) boyutlarının gerçek manada ayrıştırılamaz. H. E.S. Mattila, 'Oikeuslingvistiikka ja oikeusvertailu' (Legal Linguistics and Comparative Law), *Lakimies* 108 (2010): 719. Ancak bu, geniş bir biçimde hukuk dilbiliminin ne olduğunun anlaşılmasını gerektirmektedir; genel olarak hukuk dili üzerine çalışan akademik alanların tamamına yaklaşmaktadır (örneğin, hukuk teorisi, hukuk ve edebiyat, hukuk filolojisi vb.).

⁹⁵ Babil kulesi savı için ayrıca bkz. Curran, 'Comparative Law and Language', 691–693.