

HUKUK FELSEFESİ NEYE DAİRDİR? HUKUK KURAMLARI, TANIMLARI, KAVRAMLARI YA DA KAVRAYIŞLARI MI?*

Michael D. Bayles**

Çev. Uğur Dinç***

Hukuk felsefesinde Thomas Aquinas ve John Austin gibi klasik yazarlar 'hukuk' tanımı verdiler. H.L.A. Hart, hukuk felsefesi meselelerini bir 'hukuk' tanımı aracılığıyla ele alan bu girişimleri eleştirdi. Bunun yerine Hart, hukuk kavramına dair bir analiz getirdi. Son zamanlarda analist Ronald Dworkin, bir tanım ya da hukuk kavramı önerme projesini ilke olarak hatalı görerek eleştirdi. Bunun yerine Dworkin, hukuk kavrayışları geliştirmeyi savunuyor. Tanımlar, kavramlar ve kavrayışlar arasındaki farklar nelerdir? Aynı şey hakkında mıdır? Aynı amaçları mı taşırlar? Eğer değilse, hukuk felsefesi neye dairdir?

Bu çalışmanın argümanı, hukuk felsefesi ya da hukukbiliminin (burada her iki terim eş anlamlı kullanılmaktadır) kuramlar geliştirmeyi amaçladığıdır. Buna rağmen, farklı hedefler farklı türden kuramlar üretir, ki bu ayrımın yapılması önemlidir. Pozitivizm ile doğal hukuk arasındaki anlaşmazlığın çoğu, bunların taraftarlarının farklı tipten kuramlar peşinde olmalarından kaynaklanır. Dahası, akademisyenlerin bir türden bir kuramı diğer türden bir kuram olarak yorumlamalarından karmaşa doğar. Son olarak, özellikle mevzû hukuk, hukuk sistemleri, hukuk tikeli ya da geçerli hukuk ve genel olarak hukuka dair geliştirilen kuramların farklı olan konularını birbirinden ayırmak önemlidir.

İlk bölüm, kısaca farklı kuram türlerini birbirinden ayırıyor. Sonraki bölüm, kısaca, Aquinas ve John Austin'in farklı türden hukuk kuramları sunduklarını ve onların hukuk tanımlarının semantik analizler olarak değil, kendi kuramlarını birleştirecek kavramsal araçlar olarak görülmesi gerektiğini iddia ediyor. Üçüncü bölüm, kısaca, Hart'ın 'hukuk' tanımlarına dair eleştirisini tartışıyor ve kendisinin çalışmasının yorumlarını tanım önerdikleri şeklinde değerlendiriyor. Dördüncü bölüm, Ronald Dworkin'in semantik kuramlara yönelik saldırısını ve onun neyi hukuk felsefesinin konusu olarak gördüğünü ele alıyor. Son büyük bölüm ise, Dworkin'in hukukbilimsel kuramların normatif

* Bu çalışma "What is Jurisprudence About? Theories, Definitions, Concepts, or Conceptions of Law?" başlığıyla Philosophical Topics, Vol. 18 No.1, Spring 1990'da yayınlanmıştır.

** Dergi editörleri Profesör Bayles'in, 1990 Ağustosunda, vefatını bildirmekten hüzün duyarlar.

*** İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Doktora Öğrencisi

olmak zorunda olduğu ve pozitivizmin bu sebeple hatalı olduğu şeklindeki iddiasını değerlendiriyor. Dworkin'in argümanları başarısızdır, ve o ve Hart gibi pozitivistler farklı türden kuramlar öneriyor olarak görülebilir.

KURAMLAR

Hukuk felsefesi hukuka, hukuk sistemlerine, geçerliliğe ve benzerlerine dair kuramlar geliştirebilir. Kuramların farklı amaç ya da hedefleri olabilir. Semantik kuramlar kelimelerin anlamı ya da kullanımına dair bir incelemeye girer. Görüldüğü hâliyle, reform kabildinden yalnızca asgari öneriler içeren, fakat asıl olarak gerçek kullanımı elde etmeye çalışırlar. 'Hukukî hak'ka ve 'sözleşme' gibi diğer hukukî terimlere dair analizler bu türdendir¹. Bazı açıklayıcı kuramlar kavramsaldır; kavramsal ilişki ve farklılıkları göstererek, eldeki veriyi yorumlamak için çerçeveler sağlayarak anlayışımızı artırmaya çalışırlar. Hukukun ahlâk ve cebirden nasıl farklılaştığını, hukuk sistemlerinin nasıl yapılandırıldığını ve hukuk tikellerini neyin geçerli kıldığını gösterecek yollar sağlarlar. Diğer açıklayıcı ve en öngörüsül kuramlar ampiriktir; sosyal bilime dayandırılırlar. Weber, Durkheim ve bazı Marksistlerinkinde olduğu üzere, hukuka dair birçok ekonomik inceleme bu türdendir. Bu türden kuramlar gerekçelerden ziyade sebepler üzerinden açıklama getirirler. Ayrıca, hukuk tikellerini neyin meşru kıldığına dair normatif hukukbilimsel kuramlar da vardır. Neyin eylemleri doğru ya da yanlış kıldığına dair olarak yarar ilkesinin ve kategorik buyruğun kuramlar ya da testler sağlaması gibi, normatif hukuk felsefesi hukukun meşrulaştırılabilirliğine dair kuramlar ya da testler sağlarlar. Zarar ilkesi, paternalizm ve benzerlerine dair bu türden kuramlara örnektir².

Hukuk felsefesinde birçok yazar bu hedeflerden birden fazlasını tek bir kuram içinde birleştirmeyi denedi; fakat bir kuramın bu hedeflerin tümüne hizmet etmesini beklemek için az gerekçe vardır. Açıklama ve meşrulaştırmanın birlikteliği gündelik hayatta olduğu kadar hukukta da olası değildir. John'un Smith'i dövmesine dair kavramsal ya da nedensel bir açıklamanın bir meşrulaştırma sağlamasına kesinlikle gerek yoktur. Bu iki tür açıklayıcı kuram birleştirilebilir olmalarına rağmen aynı değildir. Haksız fiil hukukuna dair kavramsal bir çerçevenin bu hukuk dalının nasıl geliştiğini açıklamasına ya da gelecekteki gelişmeleri öngörmeye yardımcı olmasına gerek yoktur.

Hukukbilimsel kuramların değerlendirilmesindeki ölçütler, amaçları hesaba katılmaksızın, çoğunlukla benzerdir: tutarlılık, olgulara uygunluk, kapsayıcılık, basitlik vs. Açıklayıcı bir kuramda olabildiğinin aksine, normatif bir kuram olgularla sınanamazken, iyi bir normatif kuram yanlış olgusal iddialara dayanamaz. Dworkin'inki gibi yalnızca liberal, common law ülkelerinde geçerli olan bir hukuk kuramı daha az tatminkârdır; çünkü, tikel sistem tiplerinin ayırt edici yönlerine işaret edecek daha geniş bir kuram üzerine bina edilmedikçe, diğer çeşitli hukuk sistemleri açısından da geçerli olan bir kurama göre daha az kapsayıcıdır. Basitlik, tabii ki, olgusal doğruluk pahasına elde edilmeli.

¹ V. Wesley Newcomb Hohfeld, **Fundamental Legal Conceptions**, Ed. by Walter Wheeler Cook, New Haven, Yale University Press, 1946, (org. ed. 1919); ve H.L.A. Hart, **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, Oxford, Clarendon Press, 1983, ch. 1.

² Örneğin, v. Joel Feinberg, **The Moral Limits of the Criminal Law**, 4 volumes, New York, Oxford University Press, 1984-1988; ve farklı bir tür için benim **Principles of Law**, Dordrecht, Reidel, 1987.

Son olarak, semantik olmayan bir kuram geliştirirken, linguistik kullanımı kuşatıyor olarak değil, fakat kuramın koşullu bir özeti olarak bir tanım önerilebilir. Uzun süre önce Hart “kuram hoş a gitse de, kuramın tanım üzerinden gelişimi hoş a gitmez.”³ dedi. Buna rağmen, kuram üzerinden elde edilen bir tanım mahzurlu değildir. Bu sebeple, hukuk felsefesi reformcu tanımlar getirebilir.

Hukuka dair tanım, kavram ve kavrayışlar hakkındaki tartışma belirli bir düşünce, nosyon ya da ortadaki konunun birbirinden ayırd edilememesi sonucunda kısmen bulandırıldı. En azından şu nosyonlar birbirinden ayırd edilmelidir: (a) Mevzû hukuk düşüncesi (the idea of the legal) hukukî normları diğer normlardan ayırmak için kullanılabilir. Örneğin, bir şey ahlâkî bir gereklilik olabilirken, (mevzû hukuka göre (ç.n.)) hukukî bir gereklilik olmayabilir, ya da tam tersi de mümkündür. Muhtemelen, hukuk cebirden ayırd edildiğinde de aynı düşünce kendine yer bulur; örneğin, “A’yı yapmak konusunda (mevzû hukuka göre (ç.n.)) hukuku yükümlü olmamama rağmen, eğer yapmazsam patronum beni işten atacak.” (b) Hukukî bir sistem (a legal system) düşüncesi farklıdır. Bir hukuk sisteminin ne zaman var olduğunu belirlemekte bu nosyona ihtiyaç duyulur. Örneğin, anavatandan sürgün edildikten yıllar sonra, Tayvan’daki hükümet Çin hukuk sisteminin kendi elinde bulunduğunu iddia etti. Üçüncü bir nosyonun, (c) bir hukuk tikeli (a law) ya da geçerli bir hukuk tikeli (valid law) nosyonunun incelenmesinde de bir hukuk sistemi nosyonuna ihtiyaç duyulur. Bu düşünce bir normun belirli bir hukuk sistemine, örneğin Georgia değil de Florida’ya ait olup olmadığını görebilmemize yardımcı olur. Bu konuda genellikle az zorlukla karşılaşmamıza rağmen, bir normun hangi sisteme ait olduğu bazen belirgin değildir. Örneğin, 1981 tarihli Anayasa Kanunu Britanya Parlamentosu tarafından çıkarıldı, fakat Kanada için bağımsız bir anayasa teşkil ediyor. Bu kanun hangi hukuk sistemine aittir: Britanya, Kanada ya da her ikisine mi? Hukuk tikellerin birleştirilmesi/birbirinden ayırd edilmesi de ilgi çekebilir. Meşru müdâfaa kuralı ayrı bir hukuk tikeli midir, yoksa insan öldürmeyi yasaklayan hukuk tikelinin –bir istisnası olarak– yalnızca bir parçası mıdır? (d) Genel olarak hukuk düşüncesi (idea of law generally) de ilgi çekebilir. Yargısal kararlar, düzenlemeler, sözleşmeler, vasiyetnameler, ilkeler vs hukuka dair olabilirler, fakat ‘hukuk tikeli’ (a law) olarak adlandırılması uygun olmayabilir.

TANIMLAR: AQUINAS VE AUSTIN

Aquinas ve Austin açıkça hukuk tanımını getirdiler. Buna rağmen, onların bu tanımları birer semantik kuram olarak sundukları şüphelidir. Aquinas ‘hukuk tikeli’ ibâresini geniş anlamda, genel olarak bağlayıcı ya da meşrulaştırılabilir bir norma eş anlamda kullandı. O hukuk tikelinin “müşterek iyiye yönelen, toplumu önemseyen bir kişi tarafından çıkarılan ve ilân edilen, aklın bir buyruğu”⁴ olarak tanımladı. Bu geniş tanımın içine çeşitli –ebedî, ilâhî, doğal ve beşerî– hukuk türlerini dâhil etti. Bu sebeple, onun tanımını beşerî ya da pozitif hukuku etikten ayırmayı amaçlamamıştı; bu, beşerî hukukun belirli özellikleriyle –beşerî aklın ürünü olan özel belirlenimler olmakla– gerçekleştirilir⁵. Onun

³ Hart, *Essays*, p. 25.

⁴ Summa Theologica I-II, Q. 90, art. 4.

⁵ Summa Theologica I-II, Q. 91, art. 3.

genel amacı normatif bir kuram ortaya koymaktır. O 'hukuku' meşrulaştırılabilir normların birliğini göstermek için tanımladı. Âdil olmayan beşerî hukukların gerçek hukuk olduklarına dair reddiyesi, bu iddiasını dile getirdiği pasajın başlığında da –Beşerî Hukukun Kişiyi Vicdanen Bağlayıp Bağlamadığı Üzerine⁶– işaret edildiği üzere, bunların yükümlülük getirmediğini göstermek içindi.

Aquinas gibi, John Austin de devletinkinden daha geniş bir 'hukuk tikeli' tanımı getirdi: "Bir hukuk tikeli, akli bir varlığın yönlendirilmesi için, ondan daha güçlü olan akli bir varlık tarafından koyulan bir kuraldır."⁷ Bu geniş tanım iki münasip alt sınıf içerir: ilâhî hukuk ve pozitif ya da mülkî hukuk. Bir pozitif hukuk bir eylem tipinde bulunma ya da bulunmama zorlayan, "siyâseten üst bir konumda bulunan bir monark ya da çoklu/daha fazla kişiden müteşekkil bir egemenin doğrudan ya da dolaylı emridir."⁸

Austin muhtemelen kendi amaçlarına uyacak koşullu bir tanım getiriyordu⁹. Onun "münasipçe dile getirildiğinde" ifâdesini sıklıkla kullanması, daha geniş bir kullanımın da bilincinde olduğunu gösterir. Aquinas'tan farklı olarak, Austin –normatif bir kuram ortaya koymak için– mutlak olarak meşrulaştırılabilir normlar kümesine bir sınır getirmeye çalışmıyordu. Hakikaten, onun pozitif ilâhî hukuktan ayırmaktaki amaçlarından birisi pozitif hukuk tikellerinin meşrulaştırılmaya ihtiyaç duymadıklarını göstermekti. Buna karşılık Austin'in amacı, sıklıkla birbiriyle karıştırıldığına inandığı pozitif hukuku (mevzû hukuk) ve diğer meseleleri birbirinden ayırmak ve hukuk felsefesi üzerine olacak sonraki dersleri için konunun sınırlarını belirlemek şeklinde kavramsal-açıklayıcı idi¹⁰.

KAVRAMLAR: H.L.A. HART

Hart, 'hukuk' tanımlarının hukuk felsefesi için verimliliğini genel olarak reddeder. İlk olarak o, bu terimi nasıl kullanılacağını bilmeyen insanlar için lafzî ya da semantik bir tanımla ilgilenmemektedir¹¹. Hukukun ne olduğunu soran birçok kimse bu terimi doğru şekilde kullanmaya muktedirdir; fakat hukuk ile ahlâk ya da cebir ile hukukun 'doğa'sıyla ilgili diğer meseleler arasındaki fark konusunda kafalar hâlen karışıktır.

İkincisi, Hart geleneksel, cinsî ve ayrımsal tanım (definition by genus and difference) yönteminin bu karışıklığa yardımcı olacağına inanmaz. Bu tanım yöntemi hukukun, içinde bir tür olarak yer aldığı bir cinsi anlamayı gerektirir. Buna rağmen, aklın bir buyruğunun ya da bir emrin ne olduğu hakkında olduğu kadar, hukukun ne olduğu hakkında da birçok kafa karışıklığı vardır.

⁶ Summa Theologica, I-II, Q. 96, art. 4.

⁷ John Austin, **The Province of Jurisprudence Determined**, London, Weidenfeld & Nicolson, 1954, p. 10.

⁸ Austin, **Province**, p. 24, 134.

⁹ V. Robert N. Moles, **Definition and Rule in Legal Theory**, Oxford, Basil Blackwell, 1987, pp. 26-30. Ayrıca V. Glanville Williams, "The Controversy Concerning the Word 'Law'" **Philosophy, Politics and Society**, Ed. by Peter Laslett, 1st series, Basil Blackwell, Oxford, 1967, pp. 136-37

¹⁰ Austin, **Province**, p. 2, 9.

¹¹ Hart, **Essays**, pp. 21-22; H.L.A. Hart, "Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer" **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 105, 1957, p. 965; H.L.A. Hart, **The Concept of Law**, Oxford, Clarendon Press, 1961, pp. 2-3.

Dahası, Hart'a göre, bu tanım yöntemi bir özelliğin ya da bazı özelliklerin tüm örneklerde ortak olduğunu iddia eder. Tüm kariyeri boyunca Hart bunun doğruluğundan şüphe etti. "Bir hukuk sistemi kavramı kadar karmaşık kavramların herhangi bir özelliğini seçebileceğimiz, en açık ve en az ilgi çekici olanları kayırıp bunların zorunlu olduğunu ileri sürebileceğimize."¹²den şüphe eder.

Cinsî ve ayrımsal tanım yerine, birçok yerde Hart, kullanılabilecek alternatif tanım tipleri önerir. Bunlardan üçü şimdiki amaçlarla doğrudan bağlantılıdır. Biri, bir terimin karmaşık bir faaliyetin farklı parçalarını, örneğin demiryolu istasyonları, tren rayları vs.'yi tespit edebileceğine dairdir¹³. Bir diğeri, normal ya da paradigmatik bir örneğin, zorunlu olmayan ve standart olmayan durumlarda var olmayabileceği kabul edilen standart özelliklerini belirlemektir¹⁴. Bunlar küme tanımlardır; bir terim, kullanılabilmek için sadece birkaçının bulunması gerektiği bir takım niteliklerle tanımlanır. Bazı nitelikler zorunlu olabilir; fakat bunlar terimin kullanılmasında için tek başına yeterli değildirler. Son olarak, Hart bir terimin tanımı ile onun kullanılma ölçütleri arasında ayırım yapar¹⁵. Bu nokta özellikle, farklı benzerlik ölçütlerinin kullanılabildiği benzer davaların benzerce görülmesi gibi, ilkeler ya da kurallar için uygundur.

"Hukuk nedir?" sorusunu sorduran meseleler ve en azından geleneksel tanımın zorlukları dolayısıyla, Hart "bir tanım olarak kabul edilebilecek kadar yeterince kuşatıcı hiçbir şeyin tatminkâr bir cevap sunamayacağı"¹⁶ sonucuna varır. O, hukuk kuramcılarının 'hukuk' kelimesinin kullanılmasından şüphe duyduğu örnekleri tartışsa da, onun amacı "hukuk" kelimesinin kullanımının doğruluğunun kendisi aracılığıyla sınırlanabileceği bir kural anlamında, bir hukuk tanımı vermek değildir."¹⁷ Bunun yerine, hukuk sistemlerine dair bir inceleme yapmayı ve hukuk, ahlak ve cebir arasındaki farklılığa dair daha iyi bir anlayış getirmeyi gözetir.

Hart'ın, hukuk tanımlarını reddetmek için sahip olduğu gerekçeler tümüyle ikna edici değildir. Temel olarak o üç gerekçe öne sürer: (a) cinsî ve ayrımsal tanım bize yardımcı olmaz, çünkü cinsî terimler de aynı şekilde soruludur; (b) 'hukuk' kelimesinin kullanımı için zorunlu ve yeterli koşullar yoktur; ve (c) bir tanım arayışını tetikleyen bilmecelelere verilen cevaplar bir tanım olmak için fazla uzundur. Hart bile kabul eder ki, ilk iki nokta tatminkâr değildir, çünkü başka tanım tipleri de vardır¹⁸. Bu sebeple, onun itirâzı hukukbilimsel bilmecelelere verilen cevapların bir tanım içine sıkıştırılmak için oldukça uzun olduğuna yoğunlaşır. Yinede de, mütekâmil cevaplar kuşatıcı bir tanım içine yerleştirilememesine rağmen, böyle bir tanım bir kuramın temel hatlarını kısaca özetleyebilir. Hiç kimse Aquinas'ın ya da Austin'in tanımını, onların kuramlarının mütekâmil birer ifadesi olarak görmez; fakat kuramlarını başkalarına anlatırken kendi tanımlarıyla başlamak çoğunlukla kullanışlıdır. Öyleyse,

¹² H.L.A. Hart, "Theory and Definition in Jurisprudence", **Proceedings of the Aristotelian Society**, Supplementary Vol. 29, 1955, p. 251; Ayrıca v. **Concept**, p. 15; "Analytical Jurisprudence," pp. 968-69.

¹³ **Concept**, p. 15.

¹⁴ "Analytical Jurisprudence" p. 968; "Theory," p. 252; **Concept**, p. 4.

¹⁵ "Analytical Jurisprudence" pp. 968-69, 973; "Theory," p. 252; Ayrıca v. **Concept**, p. 156.

¹⁶ **Concept**, p. 16.

¹⁷ **Concept**, p. 17; Ayrıca v. **Essays**, p. 21 (sözlükten elde edilemem).

¹⁸ **Concept**, p. 16.

örneğin Austin için, siyâseten üstünlerin, emirlerin vs.'nin ne olduğu açıklanmalıdır. Bir kurama giriş için tanım önermek mahzurlu değildir.

Hakikaten, yorumcular Hart'ın kendi kuramının bir tanım içinde özetlenebileceğini düşündüler¹⁹. Özellikle, Hart bir 'hukuk sistemi' tanımı verir gibi görünüyor. "Bir hukuk sisteminin varlığı için zorunlu ve yeterli" iki koşulun bulunduğunu, yani birincil kurallara genel olarak uyulması ve o sistemin tanıma kuralının memurlarca kabul edilmesi gerektiğini söylüyor²⁰. Fakat başka bir yerde, 'hukuk' kelimesinin kullanımı için bu koşulların zorunlu olduğunu reddediyor²¹. ('Hukuk sistemi'nden 'hukuk'a doğru ince geçişe dikkat.) Büyük ihtimalle, eğer Hart'ın yazılarından herhangi bir hukuk sistemi tanımı geliştirilebilirse, bu küme bir tanım olur. Bu nitelikler kümesi, birincil kurallara genel olarak uymayı, ikincil kuralların memurlarca kabul edilmesini, asgarî doğal hukuk içeriğini ve idarî yargı mekanizmasını içerecektir²².

Jules Coleman, Hart'ın tanıma kuralının 'hukuk' ya da 'geçerli hukuk' kelimelerinin kullanımı için semantik koşullar sağladığını düşünüyor²³. Coleman, bir tanıma kuralının hukuk kelimesi için bir semantik test olarak kullanımı ile bir epistemolojik test olarak kullanımı arasında ayırım yapıyor. Fakat Hart'ın, tanıma kurallarının 'hukuk' kelimesi için semantik testler teşkil ettiğini düşündüğünü reddetmek ve böyle bir görüşe her halükârda *itirâz* etmek için iyi gerekçeler var. Hart, "belirli bir kuralın geçerli olduğu ifadesinin, o kuralın tanıma kuralının öngördüğü tüm ölçütleri karşıladığı anlamına geldiğini"²⁴ hakikaten söylüyor. Fakat, Hart'ın yaptığı gibi, eğer tanım ile ölçütler arasında bir ayırım yapılırsa, belirli bir tanıma kuralının semantik koşullar öngördüğü sonucuna hemen ulaşılamaz. Hart, istikrarlı olarak, bir tanıma kuralınca öngörülen ölçütlerden bahseder. Bu sebeple, (a) 'bir hukuk sisteminin bir tanıma kuralının öngördüğü koşulları karşılayan' olarak 'geçerli hukuk'un tanımı ile (b) sistemden sisteme değişen böyle bir tanımın uygulanma ölçütleri arasında ayırım yapılabilir.

Dahası, tanıma kurallarının semantik koşullar öngördüğünü reddetmek için iyi gerekçeler var. İlk, geçerli hukuk ölçütleri Kanada ve Birleşik Devletler'de birbirinden farklıdır. Eğer bu ölçütler 'geçerli hukuk' için semantik koşullar olsaydı, Kanadalılar ve Amerikanlar bu ifâdeyi farkı anlamlarda kullanıyor olurlardı. İkinci olarak, ahlâki ilkelerle bir kıyas yapılır. Bugün hiç kimse, yarar ilkesinin 'doğru' kelimesinin kullanımı için semantik koşulları sağladığını düşünmez. Fakat, bu ilkenin bir karar verme usulü olarak epistemolojik kullanımı ile eylemleri doğru kılan koşulları ifâde eden kullanımı arasında ayırım

¹⁹ V. Rolf Sartorius, "The Concept of Law," **Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy**, Vol. 52, 1966, pp. 161-90; Michael Martin, **The Legal Philosophy of H.L.A. Hart**, Philadelphia, Temple University Press 1987, pp. 39-45.

²⁰ **Concept**, p. 113; Bir tanıma kuralı bir sistemin diğer kurallarının "belirlenmesi için otoriter ölçütleri verir; **Concept**, p. 97.

²¹ **Concept**, p. 151, 208.

²² See "Theory," 252; **Concept**, 3.

²³ V. Jules L. Coleman, **Markets, Morals and the Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 5, 13.

²⁴ **Concept**, p. 100.

yapılabilir²⁵. Dahası, insanlar 'doğru' kelimesini yanlış kullanmaksızın eylemleri doğru kılan koşulları belirleyen uygun bir ahlâki ilke hakkında tartışabilir; bunun ötesinde, R.M. Hare'a rağmen, halen Kantçılar var ve de makuller. Tanıma kurallarının da hukuk sistemlerinde benzer bir rolü var. Bu sebeple Coleman'ın görüşü, tanıma kurallarının semantik koşullar öngördüğünü iddia etmeksizin, geçerli olabilir.

Son olarak, Hart bir faaliyetin farklı kısımlarında kullanılan bir terim düşüncesini de işletebilir. O çokça, 'geçerliliğin' tanıma kuralı açısından geçerli olmadığını²⁶, fakat tanıma kuralının hukuk olduğunu ileri sürer. Hukuk gücüne sahip düzenlemeler, hukuk kütüphaneleri, hukuk kitapları ve sair şeylerden de bahsederiz. 'Hukuk'un tüm bu çeşitli kullanımları geçerli hukuk tikel-leri üretme ve uygulama faaliyetiyle ilişkilidir. Kendi çalışmasında üstü kapalı kamış olsa da, Hart böyle bir incelemede bulunmaz; çünkü 'hukuk' kelimesinin kullanımı için sözel bir tanım ya da kurallar ortaya koymakla ilgilenmez. Bunun yerine, hukuk sistemlerini soyut, genel bir düzeyde açıklamak ve tasvir etmek ister. Özellikle bir kanunlar sistemine ve geçerli hukuka dair olarak kavramsal-açıklayıcı bir kuram geliştirir, semantik bir kuram getirmez. Aquinas ve Austin'de olduğunu gibi, Hart'ın görüşlerinin özetlenmesinde de tanımlar kullanılabilir.

KAVRAYIŞLAR: RONALD DWORKIN

Ronald Dworkin hukuk felsefesinin amacı olarak hukuk tanımları ya da kavramları geliştirmeyi, onların yerine hukuk kavrayışlarını koyarak reddeder. Hem açıkça verilen tanımları, hem de kavramların kullanımının izahını semantik hukuk kuramları olarak aynı kefeye koyar²⁷. Her ikisi de, ona göre, hukuk önermeleri dediği şeylerin doğruluğu için zorunlu ve yeterli koşulları sağlamakla meşguldürler²⁸. Özellikle, tüm semantik kuramcıların, tüm hukukçuların hukuki önermelerin doğruluğu ya da yanlışlığının belirlenmesinde aynı zorunlu ve yeterli olgusal koşulları kullandığını iddia ettiğine inanır.

Bu görüşlere dair onun iki *itirâzı* vardır. İlk olarak, tümü, karmaşık bir ikileme, "semantik iğne" olarak adlandırdığı bir şeye açıktır²⁹. (1) Eğer tüm hukukçular aynı ölçütleri kullanıyorlarsa, o takdirde uyuşmazlıklarda ya (a) sınır durumlarda anlaşmazlık yaşarlar ya da (b) ortada (uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak (ç.n.)) hukuk bulunmamakta ve kamuyu aldatmaya çalışmaktadırlar. Fakat bu iddialar hukukçuların dili ve uygulamasıyla uyuşmamaktadır. (2) Eğer hukukçular aynı ölçütleri kullanıyorlarsa, o takdirde kelimeleri farklı şekilde kullanıyorlardır ve ortada sahici bir anlaşma ya da anlaşmazlık yoktur. Dworkin'in ikinci *itirâzı* semantik kuramcılarının temel varsayımına dair doğrudan bir reddiyedir. 'Hukuk' kelimesinin kullanımı hakkında ya da olguların

²⁵ V. R. Eugene Bales, "Act-Utilitarianism: Account of Right-Making Characteristics or Decision-Making Procedure?", **American Philosophical Quarterly**, Vol. 8, 1971, pp. 257-65.

²⁶ **Concept**, pp. 104-6.

²⁷ Ronald Dworkin, **Law's Empire**, Belknap-Harvard University Press Cambridge, 1986, p. 32.

²⁸ Ronald Dworkin, "Legal Theory and the Problem of Sense," in **Issues in Contemporary Legal Philosophy**, Ed. by Ruth Gavison, Oxford, Clarendon Press, 1987, p. 10; v. **Law's Empire**, p. 32,419.

²⁹ **Law's Empire**, pp. 45-46; "Legal Theory," pp. 11-13.

hukuken nitelenmesinde birtakım paylaşılan kuralların bulunduğunu açıkça reddeder³⁰.

Dworkin yorumsal hukuk kavrayışları geliştirmemiz gerektiğine inanır. Dworkin'in inşâi yorum görüşünün ayrıntıları önümüzdeki konu açısından asıl değildir. Yorum, toplumsal bir uygulamaya, ona dair olguların çoğunluğuna uygun ve onu en aydın hâlinde gösteren bir açıklama getirmek için girişilen bir çabadır. Esasında, kavramlar ile kavrayışlar arasındaki fark bunların soyutlanma düzeyine ve onlar üzerindeki anlaşma düzeyine ilişkindir³¹. Bir kavram insanların, toplumsal bir uygulamanın amacı hakkında aynı görüşte olduğu soyut bir formülasyondur; örneğin, nezaketin amacı saygı göstermektir. Kavrayışlar ise örneğin saygıya vücut veren kavramın içeriğine dair alternatif incelemelerdir. Bu ayırım, Dworkin'e göre, bir kelimenin anlamı ile kaplamı arasındaki bir ayırım değildir. Bir kavram semantik ya da linguistik kurallar koymaz.

Dworkin'in görüşü birkaç soru doğurur. İlk, semantik kuramcılar hakkındaki eleştirileri yerinde midir? İkincisi, kendisi ne tür bir kuram ortaya koymaya çalışıyor? Daha doğrusu, hukukî önermelerin anlamını incelediğini iddia ediyorsa eğer, ne tür bir anlamla ilgileniyor –semantik mi, yoksa semantik olmayan bir tür mü?

Pozitivistler, Dworkin'in semantik kuramcılara yönelik saldırısının temel hedeflerinden biridir. Fakat, onun saldırısı Hart ya da hattâ Austin için bile vurucu değildir. Gördüğümüz gibi, her ikisi de semantik değil, fakat kavramsal-açıklayıcı kuramlar ortaya koymaya giriştiler. Dahası, Austin koşullu bir hukuk tanımı veriyorsa eğer, o takdirde tüm hukukçuların paylaştığı ölçütleri verdiğini iddia ediyor değildir. Üstelik, Austin tüm kelimelerin zorunlu ve yeterli koşullarla tanımlanamayacağını kabul ediyordu³². Hart da 'hukuk' kelimesinin kullanımını için anlam kuralları ortaya koymadığını açıkça belirtir. Böyle yapmış bile olsaydı, bu kelimenin kullanımını için zorunlu ve yeterli koşulları ortaya koyması hiç de makul değildir. Semantik kuramları zorunlu ve yeterli koşulları sağlamaya sınırlandırmakla, Dworkin semantik kuramların kapsamını ciddi bir şekilde sınırlar. 'Hukuk' kelimesinin kullanımına dair etraflıca kabul edilen zorunlu ve yeterli koşullar bulunmasa bile, bundan Hart'ın dile getirdiği diğer tanım tiplerinden birini ya da daha fazlasını kullanan iyi semantik kuramlar bulunamayacağı sonucu çıkmaz. Sonuç olarak, Dworkin'in saldırısı hedeflerinden ikisini ıskalar ve semantik kuramların gelişimini önlemiş olmaz.

Yine de, semantik kuramları reddetmekte Dworkin haklıdır. Bu kuramlar cazibelerini yitirmelidir. Linguistik kullanım ile aynı çizgide olmakla, uygulamadaki pozitivist ya da doğal hukukçu varsayımlara dayanan tüm çeşitli kullanımlara geçiş sağlamalıdır. Hukukçular ve hukuk filozofları artık 'hukuk', 'hukuk sistemi' gibi kelimeleri, farklı ahlâk kuramlarına sahip ahlâk filozofları ve sıradan insanların 'doğru' ve 'yanlış' kelimelerini yanlış kullanmasından daha yanlış kullanmıyorlar. Kısaca, semantik kuramlar, belirli hukukî meseleleri açıklığa kavuşturmada yararlı olabilseler de, büyük kuramsal tartışmaları çözüme kavuşturamazlar.

³⁰ **Law's Empire**, p. 108, 90; "Legal Theory," pp. 14.

³¹ **Law's Empire**, pp. 70-72.

³² V. Moles, **Definition**, pp. 28-29.

Dworkin'in ne tip bir kuram ortaya koymaya çalıştığını belirlemek oldukça zordur. Dworkin "hukuk önermelerinin *anlamı*" ile ilgilendiğini belirtir³³. Bir hukuk önermesi hukuka –neyi yasakladığı, neye izin verdiği ya da insanları neyi yapmak ya da neye sahip olmak konusunda yetkili kıldığına– ilişkin olarak genel ya da tikel bir iddiadır³⁴. Hukuk önermelerinin anlamı, "onları kullanan kişilerin kast ettikleri" şeydir³⁵. Hukuk önermelerinin anlamı hakkında sormak, onların "anamlı olabilmek için ne şekilde anlaşılmasını gerektiğini sormak ve hangi durumlarda doğru ya da yanlış veya ne doğru ne de yanlış olarak görülmeleri gerektiğini" sormaktır³⁶. Hukuk önermeleri temelleri –diğer (hukuki olmayan?) önermeler– hasebiyle doğru ya da yanlıştır³⁷. Hukukçular bu temellerin gerçekte bir önermede karşılığını bulup bulmadığı (ampirik anlaşmazlık) ya da bu temellerin neler olduğu (kuramsal anlaşmazlık) hakkında anlaşamayabilirler. Çünkü hukuk önermelerine dair bir bakış açısına sahip olmaksızın hukuki uygulamayı anlayamayız; başarılı bir hukuk kuramının linguistik bir boyutu da olacaktır ya da olmalıdır³⁸.

SEMANTİK ANLAM

Eğer tüm bunlar biraz kafa karıştırdıysa, bence bunun sebebi Dworkin'in hem kafa karıştırıcı hem de kendi kafasının karışık olmasıdır. Bura kadarki değinilerin çoğu onun semantik bir kuram ortaya koyduğu izlenimini verir. İlk, semantik kuramcıların yaklaşımını reddetse de, hukuk önermelerinin temellerini izâh etmeye çalışır ve bu temeller açıkça, hukuki önermelerin kendileri sayesinde doğru olduğu diğer önermelerdir. Kısaca, bir hukuki önermenin temelleri onun doğruluk koşullarıdır. En azından tasvirî terimler bakımından, semantik anlam makul olarak bu terimleri içeren cümleler açısından doğruluk koşullarını ya da kuralları belirler³⁹. O hâlde şu soru sorulabilir: Semantik kuramcılar nerede yanlış yapmıştır? Görünüşe bakılırsa, onların hatası hukuk önermelerinin doğruluk koşullarının arayışı içinde olmak değil, fakat herkesin zorunlu ve yeterli koşullar üzerinde aynı görüşte olduğunu varsaymak ya da buna inanmaktır. Değilse eğer, o takdirde Dworkin bize alternatif bir semantik anlam izâhı borçludur.

İkincisi, Dworkin hukukun inşâen yorumuna girişen kimselerin ortak bir kelime dağarcığına sahip olmalarının zorunlu olduğunu ileri sürer⁴⁰. Eğer hukuk önermelerinin doğruluk koşullarında anlaşmıyorlarsa, o hâlde ortak dağarcığın temeli nedir? Dworkin buna ortak dağarcığın, kendileri için kavrayışlar geliştirilen hukukî terimleri içermek zorunda olmadığı şeklinde cevap verebilir, fakat bu akla aykırı görünür. Mefruz hukuk tikelleri–yasalar, emsâl kararlar vs.– hakkında yorum öncesi bir anlaşma bulunmak zorundadır.

³³ "Legal Theory" p. 9; Ronald Dworkin, **A Matter of Principle**, Cambridge, Harvard University Press, 1985, p. 146.

³⁴ **Law's Empire**, p. 4.

³⁵ **Law's Empire**, p. 419 n. 29.

³⁶ "Legal Theory" p. 9.

³⁷ **Law's Empire**, p. 4, 110; "Legal Theory," p. 11.

³⁸ "Legal Theory" p. 9.

³⁹ V. R.M. Hare, **Freedom and Reason**, Oxford, Clarendon Press, 1963, pp. 7-10; G.P. Baker, "Defeasibility and Meaning," **Law, Morality, and Society**, Ed. by P.M.S. Hacker, J. Raz, Oxford, Clarendon Press, 1977, pp. 43-44.

⁴⁰ **Law's Empire**, p. 63.

Üçüncüsü, bu durum Dworkin'i semantik iğne argümanının ikinci eleştirisine açık bırakıyor gibidir. Eğer hukukî önermelerin semantik anlamı doğruluk koşullarına bağlıysa, ve eğer kendisinin iddia ettiği gibi insanlar bu koşullar üzerinde uyuşmuyorlar ya da terimlerin kullanımına dair kabullenilmiş kurallar bulunmuyorsa, o takdirde insanlar aynı ya da farklı görüşte olamazlar. Aynı tellerden çalarlar.

Dworkin'in genel cevabına göre, paylaşılan anlam kuralları başarılı bir iletişim için zorunlu değildir. İnsanlar birbirlerini anlayabilirler; çünkü onların tümü aynı şey, aynı toplumsal uygulama hakkında konuşurlar. Bu durum mevcuttur, fakat semantik kurallar dolayısıyla değil. Semantik kuralların varlığını aramak, ona göre, "müzmin semantik iğne hastalığının" bir belirtisi olmaktadır⁴¹.

Dworkin'in iddiası tümüyle ikna edici değildir. Yorum öncesi aşamada insanlar hukuk ya da mefruz hukuka dair aynı görüştedirler. Bunun gerçekleşmesi için insanların 'hukuk' ya da 'hukuk sistemi' kelimelerinin kullanımına dair zorunlu ve yeterli koşulları içeren bir tanıma sahip olmaları gerekmez, fakat bir küme kavrama ya da standart olmayan diğer bir kavrama ihtiyaç duyarlar. Aksi takdirde, nasıl aynı şey hakkında anlaşıyor ve konuşuyor olabilirler? Bir şeyin neliği, kısmen, onu müşahhas kılan terimin anlam kurallarına bağlıdır.

Dahası, Dworkin'in bazı düşünceleri farklı hukuk kavrayışlarına sahip insanların 'hukuk' kelimesini sadece farklı anlamlarda kullandıkları ve dolayısıyla bu kavrayışların semantik koşullar teşkil ettiği izlenimini uyandırır. Özellikle, ona göre Nazi hukukunun 'hukuki'liği şüpheli olsa da, bunun bir hukuk olduğunun reddedilmesi gerekmez; "çünkü, bu sistemin açıkça bir hukuk sistemi olduğuna dair halihazırda bir algı vardır."⁴² Fakat, bu sistemin bir hukuk sistemi olduğunu reddeden bir kimse de anlaşılabilir; çünkü, bu kimse 'hukuk' kelimesini o vakit o anlamda kullanmıyordu⁴³. 'Hukuk' kelimesinin iki farklı anlamda kullanılıyor olması ve her ikisini de anlayabilmemiz 'hukuk' kelimesinin kullanımı için semantik kuralların varlığını reddetmemizi gerektirmez. Gerçekten, bu kelimenin kullanımı bu kurallara bağlıdır; sözlükler terimlerin farklı anlamlarıyla doludur. Bu sebeple, 'hukuk' kelimesi için bazı anlam kurallarının var olması ve hukuk kavrayışlarının, en azından kısmi olarak, semantik koşullar ya da anlam kuralları öngörmesi makul görünür.

Dworkin, doğru olarak, genel hukukbilimi için semantik kuramların ve aynı şekilde zorunlu ve yeterli semantik koşulların kullanışlı olmadığına inanır. Fakat, yanlış bir şekilde, bundan genel hukukbilimi kelimelerinin kullanımı için tüm, hattâ zorunlu ve yeterli koşullar öngörmeyen semantik kuralların varlığını reddetmesi gerektiği sonucunu çıkarır. Böyle toptan bir inkâr ise tutarsızlığa, yorum öncesi aşamada şeyler üzerinde uyuşmadan bahsetmeye ve ortak dil ya da anlam kuralları olmaksızın ortak bir dağarcığın varlığı düşüncesine götürür.

⁴¹ **Law's Empire**, p. 91.

⁴² **Law's Empire**, p. 103.

⁴³ **Law's Empire**, p. 104; V. "Legal Theory", p. 17.

SEMANTİK OLMAYAN ANLAM

Bununla birlikte, Dworkin'in hukukî önermelerin semantik olmayan anlamlarıyla ilgilendiği varsayılabilir. Böyle bir yoruma göre o, kavramsal-açıklayıcı bir kuram ortaya koyuyor olur. Bu çaba, hukuku –bir kimse nezdinde ne anlama geldiğini– anlamlandırmaya yöneliktir. Bu, “Hukuk Benim İçin Ne İfade Eder” ya da “Hukuku Anlamlandırmak” başlıklı bir makale yazabileceği bir kimşenin taşıyabileceği amaçtır. Dworkin'in bazı düşünceleri bu yoruma prim verir. Yorumlanacak olan “kuruma *anlam*” yüklemeye yönelik yorumsal tavrı benimseyen insanlardan bahseder⁴⁴. Ayrıca, yorumun “bir toplumsal uygulamaya vücut veren bir davranışa tutarlılık getirmeye çalışmak olduğunu, tutarlılık getirmenin ise söz konusu davranışın ifade ettiği ya da örneklediğinin söylenebileceği istikrarlı bir amaç ya da anlam teklifi anlamına geldiğini” söyler⁴⁵. Bu yoruma göre, hukukî önermelerin anlamının bu önermelerin doğruluk ve yanlışlığıyla olan ilgisi çok azdır. Gerçekten, hukukî önermelerle doğrudan doğruya ilgilenilmez bile. Bunun yerine, *davranış* ya da *kurumların* anlamıyla ilgilenilir. Eğer Dworkin'in tüm ilgisi bundan ibaretse, o takdirde tabii ki semantik kuralların varlığı söz konusu edilmez. Davranış ya da kurumların anlamına dair semantik kurallar bulunmamaktadır; çünkü bunlar linguistik varlıklar değildir.

Bu resim eğer ki Dworkin'in ilgi alanının en azından bir kısmı ise, o takdirde şimdiye kadar fark edilenden daha derin bir kafa karışıklığı vardır. Bunu görmek için Dworkin'in görüşünün diğer bazı unsurlarına bakmamız gerekiyor. İlk olarak, bir uygulamayı (ve muhtemelen hukukî önermelerin anlamını) anlamak için o uygulamaya iştirak etmek ya da dâhil olmak gerektiğini ileri sürüyor⁴⁶. Hukukî önermelere ancak bir uygulama içinde anlam verilebilir⁴⁷. İkincisi, Dworkin hukuk kavramından geçmiş siyasi kararlar kaynaklı bireysel haklar ve sorumluluklar aracılığıyla cebrî devlet gücünün sınırlandırılmasını ve meşrulaştırılmasını anlar⁴⁸. Kısacası, hukuk devlet cebrinin insanlara karşı kullanılmasına meşruiyet sağlar.

Bu iki nokta, hukuka getirilen ahlâki bir içsel bakış açısı denebilecek bir tavra tekabül eder. Hart, kuralları kabullenen ve eylemlerine rehber olarak kullanan kimselerin içsel bakışı ile bunları kabullenmeyen ya da en azından bunlara nötr kalan kimselerin dışsal bakışı arasında ayrım yapar⁴⁹. Fakat, Hart'a göre kuralların bu şekilde kabullenilmesi onların meşrulaştırılabilir olduklarına dair bir inanca dayanmak zorunda değildir. Bir kimse –uzun dönemli çıkar, özgecilik, gelenek, uyum arzusu gibi– çeşitli gerekçelerden herhangi biri sebebiyle kuralları kabullenebilir⁵⁰. Dworkin, içsel bir bakış açısının benimsenmesinin zorunlu olduğunu ileri sürer⁵¹. Buna rağmen, görünüşe bakılırsa Hart'ın içsel bakış açısına olan engin yaklaşımını benimsemez; çünkü, hukuk kavramı kavrayışları hukuk için ahlâken en iyi meşrulaştırmayı sağlamalıdır. Dworkin'in görüşü, her şey dikkate alındığında, hukukun uygulanması ya da

⁴⁴ **Law's Empire**, p. 47.

⁴⁵ “Legal Theory”, p. 13-14.

⁴⁶ **Law's Empire**, p. 55, 64; bir dipnotta bu durum “neredeyse” iştirak olarak nitelenir. p. 422 n.14.

⁴⁷ **Law's Empire**, p. 13.

⁴⁸ **Law's Empire**, pp. 93, 108-10.

⁴⁹ **Concept**, pp. 86-88.

⁵⁰ **Concept**, p. 198.

⁵¹ **Law's Empire**, p. 13.

ona uyulması gerektiğini imâ etmez⁵²; bazı durumlarda hukukun neliği ile meşrulaştırılabilirliği ayrıştırır⁵³. Çünkü Dworkin'e göre, bir şeyin hukuk olması normal olarak onun uygulanması ya da ona uyulması konusunda prima facie bir meşruiyeti çağırır.

Dworkin, Hart ve Austin gibi pozitivistlerin hukukî önermelerin olgusal olduğuna inandıklarını iddia eder⁵⁴. Onlara *itirâzen*, Dworkin makul hukukçuların bir yasanın metni ve önceki yargısal kararlar gibi olgular konusunda anlaşabileceklerini, fakat bir hukukî önermenin doğruluğu konusunda anlaşamayabileceklerini ileri sürer⁵⁵. Ayrıca, hukuk önermelerinin yalnızca hukukun nasıl olması gerektiği hakkındaki siyâsi ahlâk ifâdeleri olduğu görüşünü de reddeder. Bunun yerine, bunların norm ve olguların bir harmanı olduğuna savunur⁵⁶. İnşâi yorum kuramı önceki siyâsi kararlara uygunluk şeklindeki olgusal test ve bir uygulamayı en aydın hâlinde ortaya koyan ahlâkî test sayesinde bu iki unsuru bir araya getirir. Eğer hukuk önermeleri norm ve olgunun bir harmanı ise, pozitivistler hatalıdır⁵⁷.

NORMATİF KURAMLARA KARŞI AÇIKLAYICI KURAMLAR

Mevzû hukuk (the legal), hukuk sistemleri (legal systems), hukuk tikeli (a law) ya da geçerli bir hukuk (valid law), ile genel olarak hukuka (law generally) arasındaki ayrımları hatırlayalım. İzâh edilmeye çalışılan düşünce, bir kuramın normatif mi yoksa tasvirî kavramsal-açıklayıcı bir kuram mı olması gerektiğini etkileyebilir. Tanımlar, kavramlar ve kavrayışlar konusunda birçok tartışmacının farklı düşünceler peşinde oldukları görülür. Dolayısıyla, Austin'in birincil pozitif hukuk tanımı mevzû hukuk olanı ahlâkî, örfî vs. olandan ayırmak için vardır. Hart daha çok bir hukuk sistemi ile, özellikle varlığı ve yapısıyla ilgilenir. Onun ahlâk ile hukuk arasındaki ayrımı, bir hukuk sisteminin yapısı da bu niteliklerle ilgili olmasına rağmen, büyük ölçüde normların doğasıyla ilgilidir⁵⁸. Dworkin ise esas olarak, bir normun genel olarak hukuk olmasıyla ilgilenir.

O takdirde mevzubahis, hukuk önermelerini izâh etmenin bir normatif ya da tasvirî kavramsal-açıklayıcı kuram içerip içermediğidir. Dworkin, hukuk önermelerini "Hukuk ... gerektirir (yasaklar, vs)"⁵⁹ şeklinde formüle eder. Bu neredeyse Hart'ın içsel bakış açısının tipik ifâdelerinin "Hukuk der ki," formunda geldiğini düşünmesiyle aynıdır⁶⁰. Fakat, bunlar karışık ifâdelerdir. Bir

⁵² **Law's Empire**, p. 108; "Legal Theory," p. 18.

⁵³ **Law's Empire**, pp. 105-06, 109; "Legal Theory," p. 18, 20.

⁵⁴ **Law's Empire**, p. 109; **A Matter of Principle**, p. 147.

⁵⁵ **A Matter of Principle**, p. 147.

⁵⁶ **A Matter of Principle**, p. 147; ayrıca v.Coleman, **Markets**, p. 4.

⁵⁷ İlginç bir şekilde, ilk makalesinde Hart, en azından tikel hükümlerin hukuk ve olgu harmanı olduğunu savundu. V H.L.A. Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights," in **Logic and Language**, 1st and 2nd series, Ed. by Antony Flew Garden City, NY, Anchor-Doubleday, 1965, p. 152; Hatta sonrasında onların tasvirî olduğunu reddetti, daha sonrasında bu iddiasından pişmanlık duymasına rağmen.. V. **Essays**, p. 2, 31. Buna rağmen, hukukî ödev hükümlerinin bilişsel oluşundan şüphe duymaya devam etti. V. **Essays on Bentham**, Oxford, Clarendon Press, 1982, pp. 159-60.

⁵⁸ V. **Concept**, pp. 169-76.

⁵⁹ **Law's Empire**, p. 4; "Legal Theory," p. 9.

⁶⁰ **Concept**, p. 99.

hukuk önermesi bir norm bildirir. Örneğin, Ulusal Ticaret Yasası “Satıcının sorumluluğu göndermek ve ulaştırmak, alıcının ise sözleşmeye uygun olarak kabul ve ödemede bulunmaktır.”⁶¹ der. Bir diğer örnek “Florida Otobanında hız sınırı saatte 55 mildir.” Kanunlar ya da normlar kendilerinin kanun ya da norm olduklarını ifade eden ibareler içermez. ‘P’ böyle bir normu temsil etsin. Hukuk sistemleri böyle normlardan oluşur ya da en azından bunları içerir.

Dworkin’e göre, “Hukuk der ki, P” ya da “P hukuka uygundur.” formundaki bir ifade şu iddiaları içerir:

- (a) P’nin hukukî bir norm olması;
- (b) P’nin belirli bir S hukuk sistemine ait olması;
- (c) P’nin S dâhilinde doğru olması

(d) P’nin meşrulaştırılabilir olması, –en azından, cebir kullanımı için prima facie meşruiyet sağlaması–

Bu iddialar farklı düşünceler kullanır ve bunların bazıları normatifken, diğerleri değildir; ve bu durum, bunlara dair bir kuramın normatif olmasının gerekçe gerekmediğini etkiler.

(a) P’nin hukukî bir norm olması, bizâtihi normatif bir iddia değildir. Yalnızca bu normu bir sistem tipine ait olmak bakımından sınıflandırır ve dolayısıyla belirli bir hukuk sistemi (the legal) düşüncesini kullanır. Benzer şekilde “Haksızlığın intikamı alınmalıdır.” normunun ahlâkî bir norm olarak sınıflandırılması bizâtihi normatif bir iddia değildir. Dolayısıyla, hukukî normları teşhis eden bir kuram normatif iddialarda bulunmaz ve bu sebeple normatif bir kuram değildir. normatif sistemler hakkındaki bir metakuramdır.

(b) P’nin belirli bir hukuk sistemine ait olması, bir hukuk sistemi nosyonunu kullanır; fakat ayrıca normatif bir iddia olması gerekmez. Farklı aksiyon kümeleri olan iki deontik mantık sisteminin –D₁ ve D₂– bulunduğunu varsayalım. Belirli bir Q önermesinin bu sistemlerden birinden ziyâde diğerine ait olduğu iddiası bu önerme ve sisteme dair bir metaifâdedir. Bu iddia, Hopi Kızılderilileri arasında babalardan ziyâde dayıların çocuk yetiştirmekle yükümlü olduğu iddiasından daha normatif değildir. Dahası, bir normun bir sisteme ait olduğu iddiasının değil normatif değildir. Örneğin şu ifadeyi ele alalım: Florida otobanı hız sınırının saatte 65 mil olduğu vâkıa değildir. Bu doğrudur, çünkü buradaki hız sınırı saatte 55 mildir. Bir normun hukukî olmadığı ifâdesi bir hukuk tikeline dair bir ifade değildir. Hukuk sistemleri mantık sistemlerinden farklılaşır; çünkü, doğru bir hukuk tikeli ifâdesinden elde edilebilecek ifâdelerin tümü bizâtihi (o hukuk sistemine ait olmak anlamında) hukuk tikeli değildir. “P’nin S’ye ait olduğu vâkıa değildir.” ifâdesi “~P, S’ye attır.” ifâdesine eş değildir. Bunlardan ilki bir norm iddiasında bulunmaz ve bu sebeple de normatif değildir. Aynı husus eğer orada hız limiti bulunmasaydı geçerli olacaktı. Netice itibarıyla, hukukun (the law) ne olduğuna dair bir kuram bizâtihi normatif bir kuram değildir.

(c) Ne de P’nin S dâhilinde doğru olduğu iddiası en iyi şekilde normatif olarak görülebilir. P’nin doğruluğunu sağlayacak muhakeme normatif olsa ve P normatif olsa bile, onun S dâhilinde doğru olduğu iddiasının normatif olması gerekmez. İki deontik sistemi tekrar ele alalım. Q’nun D₁ dâhilinde doğru olduğunu iddia etmek onun D₁ dâhilinde elde edilebilir olduğunu ileri sürmektir.

⁶¹ V. Uniform Commercial Code böl. 2, m. 301, (1978).

Benzer şekilde, *P*'nin *S* dâhilindeki önceki siyâsi kararlardan süzülüğünü ileri sürmek (Dworkin açısından doğrudur) bizâtihi normatif bir iddia değildir.

Bir normun bir sistem dâhilinde ya da belirli varsayımlar dolayısıyla doğru olduğu şeklindeki iddialar ile bir normun doğru olduğu iddiası arasında ayırım yapılmalıdır. Bunlardan ilki koşullu bir ifâdedir; fakat koşullu ifâdelerin normatif tezler ileri sürmeleri gerekmez. “Eğer kanunkoyucu hız sınırını saate 55 mil olarak belirleyen bir kanun çıkarmışsa, o takdirde kanunen saatte 55 mil veya daha az hızda seyretmelisin” ifâdesi saatte 55 mil veya daha az hızda seyredilmesi gerektiğini ileri sürmez.

Tabii ki, eğer semantik doğruluk kuramı kabul edilirse, o takdirde ‘*P* doğrudur’ ifâdesi esas olarak *P* anlamına gelir. *P* bir norm olduğu için, dolayısıyla ‘*P* doğrudur’ ifâdesi de bir norm ve normatif olacaktır. Fakat eğer bu Dworkin’in amacı ise, pozitivizmi zor yok eder; en azından Hart ya da Raz’inkileri edemez. Dworkin’in pozitivistlere dair olarak onların hukukî önermelerin olgusal olduğunu düşündükleri şeklindeki yorumu ‘*P*’nin *S*’ye ait olduğu ya da *S* dâhilinde doğru olduğu’nun önceki anlamları ile şimdiki anlam belirsizdir. Çağdaş pozitivistler, buna rağmen, *P* formundaki temel hukukî önermelerin olgusal olduğunu iddia etmezler. Normun bizâtihi olgusal olduğunu değil, yalnızca bir normun geçerliliğinin, bir sisteme aidiyetinin ve dolayısıyla sistemin varsayımlarına göre doğru oluşlarının olgusal bir iddia olduğunu iddia ederler. Zorunlu olarak metaetik tasvirici değildirlir, Bentham ve Austin böyle olsalar da. Dolayısıyla, ‘*P* doğrudur’ ifâdesi normatif olsa bile, bir pozitivistin bulunması gereken bir iddiayla ters düşmez ya da normatif bir kuram gerektirmez.

(d) Dolayısıyla, hukukî önermelerin normatif gücü onların meşrulaştırılabilir olduğu iddiasından kaynaklanmalıdır. Ve, tabii ki, eğer bir hukukî önermenin anlamının bir kısmı bu ise, o takdirde hiçbir makul pozitivist bunların tümüyle olgusal olmadığını reddetmez. Hart bunun gibi soruların sorulmasına ve cevaplanmasına açıkça izin verir⁶². Yalnızca, bir kuralın meşrulaştırılabilir olup olmadığı sormanın onun bir hukuk tikeli olup olmadığını sormaktan farklı olduğunu ileri sürer sadece. (a)’dan (c)’ye dek olan iddialar bir kuralın bir hukuk tikeli olduğunu ve kavramsal-açıklayıcı bir kuramla incelenebileceğini ortaya koyar. Meşrulaştırma ise normatif bir kuram gerektirir.

Dworkin toplumumuzdaki birçok kimsenin, hukuk sistemimizdeki hukukî önermelerin Griceçi anlamının bir parçası olarak, bir meşrulaştırılabilirlik iddiasına sahip olduğu konusunda belki haklıdır. Çünkü toplumumuzdaki birçok kimse, genel olarak, hukuk sistemimizin meşrulaştırılabilir olduğunu düşünür. Davranışlarına rehberlik edecek normlar kümesi olmak bakımından hukuk onlar için önemlidir. Buna rağmen, diğer birçok ülkedeki hukuktan bahsettiklerinde bu tavrı paylaşmazlar. İlk, yabancı hukuk, onlar için geçerli olmadığından dolayı, onların davranışlarına rehberlik etmek için normal olarak kullandıkları bir şey değildir. İkincisi, Panama, Güney Afrika, Sovyetler Birliği (1989 itibarıyla) vs. gibi diğer birçok ülkenin hukuk sisteminin meşrulaştırılabilir olmadığını düşünürler. Dolayısıyla, hukukî önermelere dair olarak iki anlama sahibiz: normun meşrulaştırılabilir olduğu iddiasını içerenler ve içermeyenler. Bunlar açıkça, Dworkin’in Nazi kurallarının bir anlamda hukuk iken

⁶² **The Concept of Law**, p. 104.

diğer anlamda böyle olmadığını söylerken başvurduğunu gördüğümüz iki anlamdır⁶³.

Dworkin hukukî önermeler hakkındaki yukarıdaki incelemenin en nihayetinde birbirinden ayırlamayacak çeşitli iddiaları içerdiğini ileri sürebilir. Dolayısıyla, bir hukuk tikelinin bir sistem dâhilinde doğru olduğunun gösterilmesi onun meşrulaştırılabilir olduğunun gösterilmesini gerektirir; fakat, bu ayrıca hukukî de olan ahlâkî öncüllerin kullanımını içerdiği için, bu normun sisteme ait olduğu iddiası kadar sırf ahlâkî olana ilişkin bir iddianın karşıtı olarak mevzû hukuka dair bir iddiada da ahlâkî öncüller kullanılır. Fakat bu doğru olsa bile, ki Dworkin'in yorum kuramının yeterliliğine bağlıdır, 'hukuk'un meşrulaştırılabilir hukuk anlamında kullanılmasını gerektirir. Buna rağmen, Dworkin bir başka anlamın da var olduğunu kabul eder ve 'hukuk'un bu anlamıdır ki pozitivistler ilgisini çeker.

Dworkin, cebrin meşrulaştırılması olarak hukuk kavramına dair kalkış noktası sebebiyle, normatif bir kurama meftündür. Buna rağmen, pozitivistler bu kalkış noktasını kabul etmezler; onların amacı hukuku meşrulaştırmak değildir. Dahası, pozitivist kavramsal-açıklayıcı bir kuram ele alabileceği normatif olmayan birçok iddia vardır. Dworkin'in normatif kuramı hukukî kurum ve davranışların meşrulaştırılabilir olduğuna inanan kimseler için bu kurum ve davranışları anlamlandırma çabasıdır. Bu, Hart'ın teorik kaygılarını esas olarak göz ardı eden normatif bir kuramdır. Onun yorumsal kuramlaştırma yönteminin ve ortaya çıkan kuramın iyi olup olmadığı ise başka bir sorudur.

SONUÇ

Hukuk felsefesi ya da hukukbilimi en iyi şekilde, tanım, kuram ya da kavrayış geliştirmekten ziyâde, kuram-geliştirme olarak görülür. Amaçlara –semantik, kavramsal-açıklayıcı, ampirik-açıklayıcı-öngörüsül, ve normatif-bağlı olarak farklı kuram türleri vardır. Bu kuram tiplerinin farkı konuları olabilir. Mevzû hukuk, hukuk sistemleri, bir hukuk tikeli ve genel olarak hukuka dair kuramlar birbirinden ayırt edilmelidir. Yakından bağlantılı olsalar bile, bunlardan birine dair bir kuram bir diğerine dair bir kuramı zorunlu olarak imâ etmez. Dahası, bir türden bir kuramın diğer bir tür kuram olarak yorumlanması ya da bir konudaki dikkatlerin diğer bir konuya yönlendirilmesi karışıklık yaratır.

'Hukuk'a bir tanım getirilme ihtimâli aleyhine Hart'ın ve Dworkin'in argümanlarının hiçbirisi kesin değildir. Hart yalnızca, bir tanım olarak görülebilecek kadar yeterince kuşatıcı hiçbir şeyin hukuk felsefesinin meselelerine cevap veremeyeceğini ileri sürer. Dworkin 'hukuk' kelimesinin kullanımına dair paylaşılan zorunlu ve yeterli koşulların bulunduğu karşı çıkar. Yine de, hukuk felsefesinde birkaç yazar –tabii ki Hart ve muhtemelen Austin değil– bunu savunmuştur. Zorunlu ve yeterli koşullardan müteşekkil tanımların aleyhine olarak getirilen argümanlar ikna edicidir; fakat diğer türden tanımlar da vardır.

Birkaç yazar semantik bir genel hukukbilimi geliştirdi ve böyle bir kuram ilgi çekici ve yardımcı değildir. Farklı hukukbilimsel kuramları savunan kimseler 'hukuk' kelimesini ya da söz konusu edilen diğer terimleri yanlış kullanıyor değiller. Terimlerin kullanımına dair semantik koşullar bir kuramı diğer karşısında destekleyemez. Hart'ın belirttiği gibi, hukuk hakkında kafası karış-

⁶³ Law's Empire, pp. 103-4.

mış kimseler genellikle bu terimin nasıl kullanılacağını bilirler. Tanımlar en iyi şekilde bir kuram hakkında kısa özet ifadeler ve dolayısıyla kısmen koşullu olarak kullanılır.

Aquinas ve Dworkin gibi doğal hukukçular ile Austin ve Hart gibi pozitivistler arasındaki farklılıklar büyük ölçüde kendi kuramlarının amaçlarından kaynaklanır. Aquinas ve Dworkin yükümlenici ya da meşrulaştırılabilir hukuka dair olarak normatif kuramlar ortaya koymaya çalışırlar. Austin ve Hart ise kavramsal-açıklayıcı kuramlar getirirler. Mevzû hukuku ahlâki olandan ayıran, bir hukuk sisteminin yapısı hakkındaki ve bir normun bir hukuk sistemine aidiyetine dair ifadeler normatif değildir. Bunlar hakkındaki bir kuramın normatif olması gerekmez. Sonuç olarak, Dworkin'in normatif olmayışı dolayısıyla pozitivistlik ve zımmen, herhangi bir tasvirî kavramsal-açıklayıcı kuramın olası yeterliliğine yönelik saldırısı hatalıdır⁶⁴.

⁶⁴ Bu çalışma 29 Aralık 1989 tarihinde Atlanta, GA, Amerikan Felsefe Derneği Doğu Şubesi toplantısında sunulmuştur.