

T. C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

MICHAEL S. MOORE'UN
METAFİZİK REALİZM TEMELLİ
DOĞAL HUKUKÇU YORUM KURAMI

Uğur Dinç

2501090486

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Yasemin Işıktaç

İstanbul 2013



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN

Adı ve Soyadı : UĞUR DİNÇ

Numarası : 2501090486

Anabilim/Bilim Dalı : KAMU HUKUKU

Danışman Öğretim Üyesi: PROF.DR.YASEMİN IŞIKTAÇ

Tez Savunma Tarihi : 15.03.2013

Tez Savunma Saati : 14:00

Tez Başlığı : MICHAEL S.MOORE'UN METAFİZİK REALİZM TEMELLİ DOĞAL HUKUKÇU
YORUM KURAMI

TEZ SAVUNMA SINAVI, Lisansüstü Öğretim Yönetmeliği'nin 50. Maddesi uyarınca yapılmış, sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin KABULÜ'NE OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF.DR.YASEMİN IŞIKTAÇ		Kabul
2- PROF.DR.A.ULVİ TÜRKBAĞ		Kabul
3- PROF.DR.M.TEVFİK ÖZCAN		Düzeltilme
4- DOÇ.DR.SEVTAP METİN		Düzeltilme
5- YRD.DOÇ.DR.ÜLKER YÜKSELBABA		Kabul

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATİ (KABUL / RED / DÜZELTME)
1.DOÇ.DR.AYHAN CEYLAN		
2.YRD.DOÇ.DR.SERCAN GÜRLER		

ÖZ

MICHAEL S. MOORE'UN METAFİZİK REALİZM TEMELLİ DOĞAL HUKUKÇU YORUM KURAMI

Uğur Dinç

Bu çalışmada çağdaş bir hukuk filozofu olan Michael S. Moore'un Doğal Hukukçu Yorum Kuramı incelenmiştir. 20. Yüzyılda yaşanan Doğal Hukuk Rönesansı sonrasında, H.L.A. Hart ve Joseph Raz'ın çalışmalarıyla birlikte toparlanma evresine giren hukukî pozitivizm karşısında Ronald Dworkin'in geliştirdiği ve doğal hukukçu izler taşıyan inşâî-yorumsal hukuk kuramı ile John Finnis'in Thomistik geleneği sürdüren pratik akıl temelli kuramı hukuk felsefesinde doğal hukuka yönelik ilgiyi canlandırmıştır. Fakat 1970'lerden itibaren hukuk felsefesine yönelik olarak gittikçe genişleyen bu ilgi yalnızca doğal hukukla sınırlı kalmamış, Marksizm eğilimli Eleştirel Hukuk Çalışmaları hareketinde somutlaştığı üzere, postmodern düşüncenin hukuka da sirayet ettiği görülmüştür. Bu dönemde etkisini gösteren bir diğer akım ise felsefî hermenötik, yani yorum problemidir. Dolayısıyla ortada genel olarak üç problem vardır: Hukukî pozitivizm karşısında doğal hukukun durumu, postmodern anlayışların gölgesindeki değer rölativizmi, hermenötik etkisindeki hukukî yorum. Böylesine belirsiz bir ortamda, 1980'lerde doğal hukukçu savunmasına başlayan Michael S. Moore, döneminin ahlâkî değer rölativizmine ve bunun en somut şekilde yansımaları bulduğu hukukî yorum ve belirlilik problemlerine karşı, felsefî arka planı metafizik realizm olan doğal hukukçu bir hukukî yorum kuramı geliştirmiştir. Moore'un bu amaçla gerçekleştirmeye çalıştığı şey, ahlâkî bir gerçekliğin var olduğunu ve hukuk önermelerinin geçerliliğinin ve doğruluğunun bu gerçekliğe bağlı olduğunu ispatlamak ve bu iddiasının yalnızca kuramsal bir savunmasının yanında, ayrıca bu doğal hukukçu hukukî doğruluk kuramını, mevcut hukukî algılayış ve uygulamalara yeni bir yön vermek için, hukuk ve gerçeklik arasındaki sınır çizgisinde bulunan yorum problemlerine uygulayarak bir hukukî yorum kuramı ortaya koymaktır.

ABSTRACT

MICHAEL S. MOORE’S NATURAL LAW THEORY OF INTERPRETATION BASED ON METAPHYSICAL REALISM

Uğur Dinç

The subject matter of the thesis is Michael S. Moore’s Natural Law Theory of Interpretation, based on Metaphysical Realism, As it is clear in the title of the thesis, there are three subtopics to be analysed herein: 1) Metaphysical Realism; 2) Natural Law; 3) Legal Interpretation. After the decline of Legal Positivism in the post-War II era, the interest towards Natural Law has risen again. Legal positivism that started to pull itself together with the well-respected works of H.L.A. Hart and Joseph Raz faced with the attacks of Ronald Dworkin’s constructive interpretative theory and John Finnis’ revival of Thomistic Natural Law tradition. But by the time, there are not only positivistic rivals, but also hermeneutic approaches to law and postmodernist movements, i.e. critical legal and feminist studies of 1970’s. Then, for a natural lawyer, there are three major problems: Natural Law’s status vis-à-vis legal positivism, value relativism caused by postmodernism, legal interpretation under the shadow of hermeneutics. In this penumbral period, Moore’s struggle is to save metaphysical debate of law and morality from the sceptic convictions and their legal interpretation methods as a practical repercussion of their more general philosophical project(lessness) and to show that law is metaphysically and semantically determinate. On the purpose, over the last three decades, he has developed a natural law theory based on metaphysical realism, and a legal interpretation method based on realist metaethics and realist semantics as a practical reflection of his general jurisprudence. Therefore, the thesis will consist of three chapters. In the thesis his natural law ontology and then his theory of legal interpretation will be examined in the context of contemporary literature.

ÖNSÖZ

Bu çalışmada çağdaş hukuk kuramcılarından biri olan Michael S. Moore'un, realist metafizik ve doğal hukuk kuramı üzerinden temellendirdiği Doğal Hukukçu Yorum Kuramı incelenmiştir

Moore'un kuramının bir çalışma konusu olarak tercih edilmesinin sebebi, kuramını klasik Thomistik doğal hukuk felsefesinden oldukça farklı bir şekilde, bir ilâhiyat doktrini ya da metafizik apaçıklık ya da insan doğası üzerine değil, yeni bir temel, realist semantik kuram üzerine kurmuş olmasıdır. Çağdaş dil felsefesindeki yeni yaklaşımları temel alan bir hukuk kuramı ortaya koyan Moore, Saul A. Kripke ve Hilary Putnam öncülüğünde doğan ve başka isimlerin katkısıyla giderek gelişen realist semantik kuram temelinde yeni bir doğal hukuk kuramı ortaya koymuştur. Bu yeni semantiğe dayanarak hem realist bir metafizik hem de realist bir meta-etik kuram geliştiren Moore'un temel iddiası hukukî sorunlara verilebilecek tek bir cevabın bulunduğu, hukukun metafizik olarak belirli olduğudur. Realist metafizik ve semantik kurama dayanarak Moore, mantıkçı pozitivizmle artık felsefenin dışına itilen ahlâkî ve hukukî doğruluk problemlerini yeniden hukuk felsefesinin gündemine taşımış, bu temel üzerinden de hukuk uygulamasını en çok ilgilendiren, kanunî metinlerin tek bir doğru cevap üretmek için, nasıl yorumlanması gerektiğine dair doğal hukukçu bir hukukî yorum kuramı geliştirmiştir. Moore'un kuramının ayrıntılarının daha iyi aktarılabilmesi için çalışmada karşılaştırmalı bir yöntem izlenmiş, bu amaçla onun görüşleri, konuya ilişkin genel semantik, metafizik, doğal hukuk, ahlâkî ve hukukî doğruluk ve hukukî yorum tartışmaları bağlamında aktarılmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın gerçekleşmesinde değerli görüş ve önerilerini paylaşan birçok hocamdan arkadaşlarıma, çalışmamı malî olarak destekleyen İstanbul Üniversitesi Bilimsel Araştırma Projeleri Birimi'ne (Proje No: 25343) teşekkür borcum bulunmaktadır. Fakat en büyük teşekkür alacağı, şüphesiz, sürekli olarak sabrının hudutlarında gezindiğim, buna rağmen bana duyduğu güvenini en başından sonuna dek, cömertçe hissettiren, tezin planının oluşturulması ve içeriğine dair tavsiye ve

görüşleriyle tezin ortaya çıkmasına en büyük desteği sunan Danışmanım, Sayın Prof. Dr. Yasemin Işıktaç'a aittir. Ayrıca, hukuk felsefesine yönelme konusundaki tereddütlerimi gideren Eyüp Süzgün; tez konusu belirleme sürecinde bana yardımcı olan Arş. Gör. Halit Uyanık; araştırma ve yazma sürecindeki çeşitli sohbetlerimizde bana ikinci danışmanlık ve bununla birlikte abilik yapan Yrd. Doç. Dr. Sercan Gürler; yoğun çalışmaları arasında çalışmamın bölümlerini titizlikle okuyup, değerli görüşlerini benimle paylaşan M. İkbâl İmamoğlu; bu süreçte verdikleri moral destek sebebiyle Prof. Dr. Ahmet Ulvi Türkbâğ ile arkadaşlarım Arş. Gör. Muzaffer Dülger ve F. Zafer Topsakal; ve tabii ki maddî ve manevî desteklerinin yanında, sırf varlıkları sebebiyle Ailem bu çalışmanın ortaya çıkmasına katkıda bulunan isimler olarak özellikle zikredilmeyi hak ediyorlar. Çalışmanın bir bölümünü University of London, Institute of Advanced Legal Studies'de gerçekleştirmeme aracı olan İstanbul Ticaret Üniversitesi Avrupa Birliği Uygulama ve Araştırma Merkezi'ne, birçok kaynağa ulaşmamı mümkün kılan İstanbul Ticaret Üniversitesi Kütüphanesi çalışanlarına ve yöneticilikten ziyâde, abilikleriyle öne çıkan Prof. Dr. Yücel Oğurlu, Yrd. Doç. Dr. Abdülkadir Akıl ve Doç. Dr. Ayhan Ceylan'a olan teşekkür borcumu, bu vesileyle ödemek isterim.

İÇİNDEKİLER

ÖZ	iii
ABSTRACT	iv
ÖNSÖZ	v
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
I. İKİ ÇAĞDAŞ DOĞAL HUKUK	5
A. Genel Olarak	5
B. Yeni Doğal Hukuk	8
1. Problem: Müttekâmil İnsan ve Toplum	9
2. Çözüm: Pratik Akıl Temelli Doğal Hukukçu Ahlâk Kuramı	14
3. Yeni Doğal Hukukçu Olarak Finnis	27
C. Semantik Doğal Hukuk	54
1. Problem: Hukukî Belirlilik ve Objektiflik	55
2. Çözüm: Nedensel Gönderge Kuramı	80
3. Semantik Doğal Hukukçular Olarak Moore, Brink, Stavropoulos	93
II. MICHAEL S. MOORE'UN DOĞAL HUKUK KURAMI	100
A. Doğal Hukuk Kuramının Temeli Olarak Metafizik Realizm	100
1. Genel Olarak Metafizik Realizm	100
2. Michael S. Moore'a Göre Metafizik Realizm	107
a. Realist Ontoloji	108
b. Uygunluk Doğruluk Kuramı	109
c. Klasik Mantık Kuramı	110
d. Doğruluk Koşullu Cümle Anlamı Kuramı	110
e. Nedensel Gönderge Kuramı	112
3. Realist Hukukî Realizm	114
B. Doğal Hukuk Kuramı	119
1. Genel Olarak Doğal Hukuk Kuramı	119
2. Michael S. Moore'un Doğal Hukuk Kuramı	126
a. Realist Tez	131
(1) Ahlâkî Şüphencilik	133
i. Gayribilişselcilik	134
ii. Hata Kuramı	136
(2) Ahlâkî İdealizm	138
i. Subjektivizm	139
ii. Konvansiyonalizm	140
(3) Ahlâkî Realizm	140
b. İlişkisel Tez	153

III. MICHAEL S. MOORE’UN DOĞAL HUKUKÇU YORUM KURAMI	174
A. Genel Olarak	174
B. Yorumsal Araçlar	183
1. Kelimeler	183
2. Emsâl Kararlar	187
3. Kanunkoyucunun Niyeti	191
4. Değerler	195
C. Doğal Hukukçu Yorum Kuramının Bileşenleri	197
1. Kelimeler	197
2. Emsâl Kararlar	203
3. Kanunkoyucunun Niyeti	207
4. Değerler	212
D. Doğal Hukukçu Yorum Kuramının Meşrûiyeti	215
SONUÇ	223
KAYNAKÇA	230

KISALTMALAR

ed.	: edition (baskı)
Ed. by	: Edited by (Derleyen)
et. al.	: et alia (ve diğçerleri)
fr. n.	: fragman numarası
Ibid.	: Ibidem (Aynı eser/yer)
in	: (içinde: tek bir yazara ait makalelerden müteşekkil derleme eserlerde)
infra	: (bakınız aşağıda)
n.	: note (dipnot)
No.	: Number/Issue (Sayı)
op. cit.	: opus citatum (adı geçen eser)
p./pp.	: page/pages (sayfa/sayfalar arası)
passim	: (eserin bütününe atıf)
supra	: (bakınız yukarıda)
Trans. by	: Translated by (Çeviren)
V./v.	: Verbie Gratia (Bakınız)
Vol.	: Volume (Cilt)

GİRİŞ

Bu çalışmada, yirminci yüzyıl hukuk felsefesindeki hukukî pozitivizm egemenliğine karşı 1970'lerden itibaren yükselen doğal hukukçu seslerden birisi olan Michael S. Moore'un doğal hukuk kuramı incelenecektir.

19. Yüzyılda ortaya çıkan ve 1850-1950 arasında hâkim düşünce olan hukukî pozitivizmin II. Dünya Savaşı'ndan sonra düşüşe geçişinin ardından en eski hukuk ekolü olarak doğal hukuka yönelik ilgi yeniden artmış, bu dönem Doğal Hukuk Rönesansı olarak nitelenmiştir. H.L.A. Hart'ın ve Joseph Raz'ın eserleriyle yeniden toparlanma evresine giren hukukî pozitivizm bu kez Ronald Dworkin'in kurallar modeli olarak isimlendirdiği, hukukun kurallardan ibâret olduğunu ileri süren ve ahlâk ile hukuk arasında zorunlu bir bağlantının bulunduğunu reddeden anlayışa karşı çıkması, yine John Finnis'in Thomas Aquinas'çı doğal hukuk geleneğini sürdüren çağdaş bir doğal hukuk kuramı geliştirmesiyle 1980'lerden itibaren doğal hukuka yönelik ilgi artarak devam etmiştir.

Fakat 1970'lerden itibaren hukuk felsefesine yönelik olarak gittikçe genişleyen bu ilgi yalnızca doğal hukukla sınırlı kalmamış, Marksizm eğilimli eleştirel hukuk çalışmaları ve feminist hukuk felsefesi hareketlerinde somutlaştığı üzere, postmodern düşüncenin hukuka da sirayet ettiği görülmüştür. Bu dönemde etkisini gösteren bir diğer akım ise, felsefî hermenötik, yani yorum problemidir. Dönemindeki felsefî anlayışlarından berî kalamayan ve bunları kendisiyle uyumlaştıran hukukta da bu sebeple 1980'lerden itibaren gittikçe gelişen bir hukukî yorum literatürü oluşmuştur.

Dolayısıyla ortada genel olarak üç problem vardır: hukukî pozitivizm karşısında doğal hukukun durumu, post modern anlayışların gölgesindeki değer rölativizmi, Kıta Avrupası hermenötiğinin gölgesindeki hukukî yorum. Böylesine belirsiz bir ortamda, 1980'lerde doğal hukukçu savunmasına başlayan Michael S. Moore, döneminin ahlâkî değer rölativizmine ve bunun yansımaları en somut şekilde

bulduğu hukukta yorum problemine karşı, felsefî arka planı metafizik realizm olan doğal hukukçu bir hukukî yorum kuramı geliştirmiştir. Moore'un bu amaçla yapmaya çalıştığı şey, ahlâkî bir gerçekliğin var olduğunu ve hukuk kurallarının geçerliliğinin ve doğruluğunun ahlâkî gerçekliğe bağlı olduğunu, hukukun metafizik olarak belirli olup, her türlü hukukî soruna doğru bir cevabın bulunduğunu göstermek; bu gerçekliğin yalnızca kuramsal bir savunmasının yanında ayrıca bu doğal hukuk kuramını mevcut hukukî algılayış ve uygulamalara yeni bir yön vermek için, hukuk ve gerçeklik arasındaki sınır çizgisinde bulunan yorum problemine uygulayarak bir hukukî yorum kuramı ortaya koymaktır.

Çağdaş hukuk felsefesi ve ceza hukuku felsefesinin önde gelen kuramcılarından olan Michael S. Moore, son otuz beş yılda geliştirdiği hukukî yorum kuramını, tutkulu bir şekilde savunduğu doğal hukuk kuramı üzerine, doğal hukuk kuramını ise realist metafizik kuramı üzerine bina etmektedir. Esasında çoğu konuda şüpheci olan ve aslında felsefî söylemde genel-geçer bir anlama sahip bulunan realizm etiketini tarihsel bir kaza sonucu, haksız bir şekilde kendi şüpheci kuramlarına mal eden hukukî realistler ve onların varisleri olarak 1970'lerin sisli postmodern atmosferinde ortaya çıkan eleştirel hukuk çalışmaları hareketi temsilcileri gibi şüpheci hukuk kuramcılarının olumsuz etkilerini fazlasıyla gösterdiği, John Austin'in ilkel analitik hukukî pozitivizminin hatalarına düşmeyen ve daha sofistike kuramlar ortaya koyan H.L.A. Hart ve Joseph Raz gibi pozitivist hukukçuların egemenliği altındaki hukuk felsefesi akademisinde bu iki geleneğe karşı Moore realist metafizikten güç alarak doğal hukukun çağdaş bir savunusunu üstlenmiştir. Bu amaçla çağdaş meta-etik, zihin felsefesi ve semantikteki gelişmelere kendi doğal hukuk kuramında yer veren Moore, hukuk gibi pratik bir bilgi alanını sadece kuramsal olarak destekleyen ve genellikle akademi çevresiyle sınırlı kalan kuramsal mülâhazalardan ziyâde, hukuk uygulamasını en iyi şekilde yönlendirebilecek, arka plandaki normatif tezlerin pratiğe aktarılmasını sağlayacak, hukuk felsefesinin hukuk pratiğini en ileri düzeyde ilgilendiren, hukukî metinlerin nasıl yorumlanacağı problemine kendi doğal hukuk kuramının tezlerini işlemiş, her yorum pratiğinde karşılaşılan, hukukî kelimelerde geçen kelimelerin anlamları, kanunkoyucunun niyeti, emsâl kararların ağırlığı ve değerlerin rolü gibi yorumsal

araçların nasıl anlaşılması ve uygulanması gerektiğine dair çözüm önerileri sunan bir hukukî yorum kuramı geliştirmiştir.

Çalışmanın asıl konusunu Moore'un, doğal hukukçu yorum kuramı oluşturmaya rağmen, bu kuramın çözüm getirmeye çalıştığı problemlerin ve içerdiği alt kuramların çokluğu, onun öncesinde diğer problemlerin ve kuramların incelenmesini gerektirmektedir. Bu amaçla, öncelikle, Moore'un geliştirdiği yorum kuramına öngelen realist-doğal hukuk kuramının, geleneksel, Thomistik kuramların ilâhî rehberlik temelinde geliştirdikleri ahlâk kuramlarıyla bir ilgisinin bulunmaması sebebiyle, onun yeni yaklaşımının geleneksel yaklaşımı sürdüren çağdaş kuramcılardan hangi noktalarda ayrıldığına tespit edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, çalışmanın I. bölümünde Moore'un semantik doğal hukuk kuramı ile çağdaş doğal hukukta bir diğer öncü kuramcı olan John Finnis'in, revizyona tâbi tuttuğu geleneksel, Thomistik kuramı arasındaki ele alınan problem ve bu probleme getirdikleri çözüm önerilerinin farklılığı ve tüm bu iddiaların temelinde yatan metafizik bağılıkların ayrıştığı noktalar vurgulanmaya çalışılmıştır. Bu minvâlde, Finnis'in kuramının öncelikle doğal hukukçu bir ahlâk kuramı iken, Moore'un kuramının ise doğal hukukçu bir hukuk kuramı olduğu gösterilmeye çalışılmıştır. Kendi kuramıyla Moore'un gerçekleştirmeye çalıştığı amaç, çağdaş şüphecî ve konvansiyonalist görüşlerin iddia ettiklerinin aksine, hukukun metafizik ve semantik olarak belirli ve objektif olduğunu, hukukî sorulara verilecek, tek bir doğru cevabın var olduğunu göstermektir. Bu amaçla, hukukî belirlilik ve objektiflik problemi ele alınmış, ardından bu problemin çözümü Moore'un (ve diğer semantik doğal hukukçu isimlerin) dayandığı kuram olarak realist semantik (ya da nedensel gönderge) kuramı incelenmiştir. Çalışmanın II. bölümünde, yukarıda da belirtildiği üzere, öncelikle, Moore'un doğal hukuk kuramının temelinde yer alan realist metafizik kuram, bunun ardından ise, realist doğal hukuk kuramının unsurları olarak Moore'un ahlâkî doğruluk (realist tez) ve hukukî doğruluk (ilişkisel tez) kuramları; III. ve son bölümde ise, çalışmanın asıl konusunu teşkil eden doğal hukukçu yorum kuramı ele incelenmiştir. Tüm bu konular ele alınırken, ilgili tartışmalar bağlamında, karşılaştırmalı yöntem benimsenmiştir.

Hukukî metinlerin nasıl yorumlanacağına dair yüksek tansiyonlu, —hukukî olmaktan ziyâde siyâsî— tartışmaların yaşandığı ÷lkemizde bu ihtiyacın aksine hukukî yorum konusunda yeterince zengin bir literatürün oluşmaması, hukukî yorum konusunun çoğunlukla hukuka giriş düzeyindeki eserlerde, herhangi bir hukuk siyâseti amacı taşınmaksızın lafzî yorum, gaî yorum, sistematik yorum gibi çok genel başlıklar altında ve oldukça kısa bir şekilde geçirildiğı, kuramsal zemine sahip bulunmayan Türkçe literatüre¹, Moore'un çağdaş meta-etik, zihin felsefesi ve semantikteki gelişmelere yer veren ve oldukça geniş hacimli makaleleriyle geliştirdiğı doğal hukukçu yorum kuramının önemli bir katkısı olabilir.

¹ Türkçe'deki hukukî yorum literatürüne dair tasvirî ve eleştirel bir değerlendirme için v. Ertuğrul Uzun, "Yorum Yöntemlerini Bilmek Yorum Yapabilmek İçin Yeterli midir? Hukuk Doktrini, Klasik Yorum Yöntemleri ve Hukuki Argümantasyon Teorisi", **Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. by Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye, Vol. 25, 2010, pp. 72-96, **passim**.

I. İKİ ÇAĞDAŞ DOĞAL HUKUK

A. Genel Olarak

“Doğal hukuk, tıpkı bir fahişe gibi, herkesin emrine âmâdedir. Doğa yasasına başvurularak tanımlanmazsa bu ideoloji var olmaz. Sahiden, bunun aksi nasıl olabilir ki? Çünkü her doğal hakkın nihaî temeli özel, doğrudan bir kavrayışta, âşikâr bir düşüncede, sezgide yatar. Fakat benim sezgin neden sizinki kadar iyi olmasın? Doğruluk ölçütü olarak âşikârlık metafizik tezlerin tümüyle keyfî karakterini ortaya koyar. Onları kişilerin denetimden uzak tutar ve kapıyı ardına kadar sayısız icat ve dogmalara açar.”

Alf Ross²

“Common law bulutlar üzerinde engin hülyalara dalmak değil, fakat gözle görülür bir egemen ya da yarı-egemenin ayân beyânıdır.”

O.W. Holmes Jr.³

Doğal hukukun uzun ve çelişkili tarihi Ross’un bu tespitini ve tepkisini pek de haksız çıkarmaz, fakat kirlenmiş banyo suyunu dökerken fiçinin içinde bir bebeğin unutulmuş olabileceğini de unutmamak gerek. Günümüzde ‘siyâsî meşrûiyet’, ‘insan hakları’ gibi kavramların *evrenselliği* hakkında konuşabiliyorsak eğer, bunu ne Amerikan ne de İskandinav menşeli, nesebi gayrisahih, [şüpheli] realizmlere değil, doğal hukuka borçluyuz.

Doğal hukuk kavramı metafizik, ahlâk, siyâset ve hukuk felsefesi alanlarında, her birisi için derin felsefe tarihi araştırmalarının konusu olabilecek bir çok-anlamlılığa sahiptir⁴. Gerek teorik akıl açısından metafizik ve teolojik, gerekse pratik akıl açısından ahlâkî, hukukî ve siyâsî doğal hukuka sistematik şeklini ilk veren paradigmatik düşünür Aziz Thomas Aquinas olmasına rağmen, Platon, Aristoteles ve özellikle Çiçero’nun düşüncelerinde de bu düşüncenin bazı nüveleriyle karşılaşılabilir. Henüz pozitivist düşüncenin bayrağı devralmadığı⁵ Rönesans dönemi boyunca da Fransisco Suarez, Hugo Grotious, Samuel Pufendorf, John Locke, Jean-Jacques Rousseau gibi isimlerin çalışmalarında doğal hukuk düşüncesi yine teolojik,

² Alf Ross, **On Law and Justice**, Berkeley, University of California Press., 1959, p. 261.

³ Hâkim Holmes’ün Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin *Southern Pacific Co. v. Jensen* kararındaki aksi görüşü, 1917.

⁴ V. *infra*, n, 415.

⁵ Bu konuda Ockham’lı William önemli bir istisnadır. V. Charles Covell, **The Defence of Natural Law: A Study of The Ideas of Law and Justice in The Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F.A. Hayek, Ronald Dworkin, and John Finnis**, Wiltshire, Macmillian Press, 1992, p. 8.

ahlâkî, siyâsî ve hukukî konularda önemli bir şekilde tartışılıyordu⁶. Bu felsefenin pratik etkisini gösterdiği ihtilal dönemi Amerikan ve Fransız örnekleri saklı kalmak kaydıyla, Thomas Hobbes, David Hume ve Jeremy Bentham'ın pozitivist felsefelerinin gölgesinde neredeyse dört yüzyıla yakın bir süre boyunca sesi kısılan doğal hukuk düşüncesi, katliam çağı yirminci yüzyılda –bir nebze zarûreten– yeniden popüler hâle gelmiştir. II. Dünya Savaş sonrası yaşanan bu gelişmelerde Thomistik geleneği izleyen yeni-skolastik bir akım doğduğu gibi, Lon L. Fuller gibi bu gelenekle ilişkisi olmayan seküler doğal hukukçular da ortaya çıkmıştır.

Bu tarihsel evrimi boyunca doğal hukuk düşüncesi⁷, çağının siyâsî ihtiyaçlarına göre farklı roller üstlenmiştir. Bazen özel olarak yerleşik bir dinle ilişkilendirilirken, daha genel olarak ise statükonun koruma kalkanı işlevi görmüş, ihtilal zamanlarında ise radikal bir değişimi savunanlar tarafından silâh olarak kullanılmıştır. Klasik doğal hukukun sorduğu sorular “İnsan nasıl bir hayat yaşamalı?, Ahlâkî hayatın kaynağı nedir?, Siyâsî sistemlerin meşrûiyet ölçütü, bu sistemlerin görevi ve bu görevin sınırları nedir?, Bu sistemlere itaat yükümlülüğü var mıdır, eğer varsa bu temel nedir ve bu yükümlülüğün istisnaları nelerdir?” örneklerinde görüldüğü gibi oldukça çeşitli olup, kadîm problemlere karşılık gelen bu sorular çağdaş hukuk tartışmalarının da gündemini oluşturmaya devam etmektedir. Çağdaş kuram açısından farklı olan husus ise, klasik geleneğin aksine, onun görkemli metafizik iddialardan kaçınması ve bir taraftan geleneksel problemlerin üzerine giden, diğer taraftan da özel olarak hukukun problemlerine eğilen kuramcıları da içermesidir.

Doğal hukukçu hukuk felsefesi tarihi vermek gibi tarihsel bir amaç taşımadığımız çalışmamızın bu bölümünü bir hukuk düşüncesi olarak çağdaş doğal hukuk düşüncesi oluşturmaktadır. Fakat kapsam her ne kadar ‘çağdaş’ kuram ile

⁶ Brian Bix, “Natural Law: The Modern Tradition”, **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**, Ed. by Jules Coleman, Scott Shapiro, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 61-103, p. 62; Bu isimlerin doğal hukuk düşüncesine sundukları katkılar için v. Cennet Uslu, **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefî Temelleri**, 2nd ed., Ankara, Liberte Yayınları, 2011, *passim*; Ayrıca, Doğal Hukukun geçirdiği tarihsel evrimi ayrıntılı olarak ele alan bir çalışma için v. Michael Bertram Crowe, **The Changing Profile of The Natural Law**, Netherlands, Martinus Nijhof Publishers, 1977, *passim*.

⁷ Doğal hukuk kavramının ontolojik evrimi için v. *infra* pp. 120-6.

sınırlı olsa da burada bir çağdaş doğal hukuk antolojisi verecek de değiliz⁸. Bu kuramı günümüzde çok çeşitli şekillerde işleyen, örneğin doğal hukukun temellerinin insan doğasına dayandığını ileri sürerek ‘insan doğacı’⁹ bir doğal hukuk görüşüne taraftar olan Lloyd Weinreb, Alan Gewirth’in ahlâk kuramının üzerine bir doğal hukuk kuramı inşa eden Deryck Beyleveld ve Roger Brownsword, Thomistik gelenek içinde yer alan bir başka isim olarak Mark C. Murphy gibi zikredilmeye değer diğer doğal hukukçu isimler vardır¹⁰. Fakat, bizim bu bölümde incelemeyi tercih edeceğimiz doğal hukuk kuramları Aristoteles ve Aquinas geleneğini sürdüren, ‘pratik akıl’ temelli bir ahlâk kuramı çerçevesinde gözetilmesi gereken bazı temel iyileri tespit ederek, bunların gerçekleştirilmesinde hukuka da rol biçen ve ortak bir teşebbüs görünümü arz eden ‘Yeni Doğal Hukuk’ kuramı ile; hukukta ‘anlam’ problemini öne çıkararak kanunî metinlerin yorumu konusunu ele alan, hukukun semantik ve metafizik olarak belirli olduğunu iddia eden, fakat öncekinin aksine bir grup teşebbüsü olmayan, buna rağmen yöntemleri sebebiyle aynı çatı altında anılabilecek ‘Semantik Doğal Hukuk’ kuram[lar]ıdır. Çağdaş doğal hukuk kuramları arasında böyle bir tercihte bulunmamızı haklı kılan bir sebep, ‘Yeni Doğal Hukuk’un kendisini, ‘doğal hukuk’ denince akla gelen ilk isimler olan Aristoteles ve Aquinas’ın mirasçıları olarak klasik doğal hukuk geleneğinde konumlandırırken, bu geleneğin tezlerini çağdaş analitik felsefenin taleplerine uygun şekilde, yeni bir makyajla sunması ve temel probleminin bu geleneğin ele aldığı problemlerden birisi –ahlâkî yaşam– olmasıdır. ‘Semantik Doğal Hukuk’un gündemini ise, bu gelenekle karşılaştırıldığında nispeten yeni –hukukî realizmin doğumuyla ortaya çıkan, takriben yüzyıllık– ve hukuk kuramına özgü bir problem –hukukta belirlilik ve objektivite– oluşturmaktadır. Dolayısıyla doğal hukuk hakkındaki bir çalışmanın, bu okulun büzündüğü çağdaş bir formu —bu çalışmadaki form olarak, semantik doğal hukuk— incelerken kadîm geleneği görmezden gelmesi düşünülemez. İkinci

⁸ Böyle bir amaç taşıyan, çağdaş doğal hukuka giriş niteliğindeki başvuru eserleri için v. **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 1994; **Natural Law, Liberalism and Morality: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, New York, Oxford University Press, 1996.

⁹ Bu tür doğal hukuk görüşünü Moore ‘insan doğası doğalcılığı’ olarak isimlendirmektedir. Michael S. Moore, “Moral Reality Revisited”, **Michigan Law Review**, Vol. 90, 1992, pp. 2424-2533, p. 2427; Biz de bu çalışmada bu terimi Moore’dan ödünç olarak kullanmayı tercih ediyoruz.

¹⁰ Brian Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, 5th ed., United States of America, Carolina Academic Press, 2009, p. 79.

sebebiz ise, denize ađ serildiğinde takılan balıkların aynı cinsten olmasıdır. Çünkü yeni ve semantik doğal hukukçuların, her iki grubun da ayrı olarak, temel problemlerinin, amaçlarının ve bunun için kullandıkları yöntemin benzerlik göstermesi bu iki okulu, birçok tekil hukuk kuramının karşısında öne çıkarmaktadır. Bu amaçla, aşağıda her iki kuramın incelenmesi açısından gözetilecek yöntem bu kuramcıların ele aldıkları problemin tespiti, kendilerine öngelen kuramsal öncüler ve bireysel hukuk kuramları sırasını izleyecektir.

B. Yeni Doğal Hukuk

‘Yeni doğal hukuk’ ibâresi 20. yüzyılda yaşanan doğal hukuk rönesansı sürecinde ortaya çıkan birbirinden farklı doğal hukuk kuramları arasından, Thomistik gelenek içinde yer aldığını açıkça belirten bazı ilâhiyat ve hukuk kuramcıları tarafından geliştirilen, belirli bir doğal hukuk versiyonuna işaret etmek için kullanılmaktadır. İlk tohumunu bir Katolik ilâhiyatçı olan Germain Grisez’in (1929-) 1960’larda attığı bu hareketin gelişiminde rol oynayan diğer öncü isimler Joseph Boyle, Olaf Tollefsen, John Finnis (1940-), Robert P. George’dur¹¹. Bu isimlerin görüşlerinin ‘yeni’ ibâresiyle anılması bu hareketin mensuplarının bilinçli tercihlerinin sonucu olmayıp, bir başka doğal hukuk kuramcısı olan, neo-skolastik Russel Hittinger’in bu hareketi eleştiren eserine¹² verdiği isimden kaynaklanır ve bu niteleme George¹³ tarafından da benimsenmiştir¹⁴. Bu çalışmadaki temel amacımız birer hukuk kuramcısı olarak yeni doğal hukukçuların tezlerinin genel bir tasvirini sunmak olduğu için, burada öncelikle, bu türden doğal hukukçuların temel problemi tespit edilecek ve bunun çözümüne yönelik tezlerini besleyen bir ahlâk kuramı olarak yeni doğal hukuk kuramının tarihsel ve kuramsal temelleri ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

¹¹ Christopher Tollafsen, “The New Natural Law Theory”, **Lyceum**, Vol. 10, No. 1, 2008, pp. 1-18, p. 1.

¹² Russel Hittinger, **A Critique of The New Natural Law Theory**, Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, 2000, p. 5.

¹³ Robert P. George, “A Defense of The New Natural Law”, in **In Defense of Natural Law**, New York, Oxford University Press, 2004, pp. 17-30, **passim**.

¹⁴ Nicholas Bamforth, David A. J. Richards, **Patriarchal, Religion, Sexuality, and Gender: A Critique of New Natural Law**, New York, Cambridge University Press, 2008, p. 1, n. 1.

1. Problem: Müttekâmil İnsan ve Toplum

Hem felsefenin hem de antropolojinin evrende bulunan türler arasında insanın sahip olduğunu kabul ettiği ve onu diğer türlerden ayıran en belirleyici nitelik, onun akıl sahibi (ya da akıl yürütmeye¹⁵ muktedir) bir tür olduğudur. Bu niteliği sayesinde insan türü, varlık âleminde, canlılar sınıfı içinde kendisine diğer canlı türleri olan bitki ve hayvanlardan ayrı bir yer bulabilmiştir. Aristoteles ve onu izleyerek Kant insanın bu niteliğini *teorik/spekülatif akıl* ve *pratik akıl* olarak ikiye ayırmış, bu ayrım 20. yy. analitik felsefesi nezdinde de kabul görmüştür. Bunlardan ilki olan teorik akıl (yürütme) *var olan* farklı farklı olgu durumları üzerine eğilen ve bunların birbirleri arasındaki ilişkilere yönelik olarak —normatif değerlendirmelerde bulunmaksızın— tasvirî *açıklama* getirmeye çalışan, öncüllerden hareketle geçmişte ne olduğuna dair çıkarımlarda ya da gelecekte ne olacağına dair öngörülerde bulunan ve asıl olarak doğal ve sosyal bilimlere egemen olan akıl yürütme tarzı iken; pratik akıl (yürütme) olgu durumları ya da onların açıklanmasıyla değil, insanın gelecekteki eylemini odağına alan, onun henüz *gerçekleşmemiş* farklı alternatifler arasından hangisini seçip eylemesi gerektiğini, hangi eylem tarzının en iyi ya da arzu edilir olduğunu araştıran, olası eylemlere öngelen sebepleri meşrûiyet açısından *tartan* ve *değerlendiren*, esas olarak ahlâk ve siyaset felsefesine özgü normatif bir akıl yürütme tarzıdır¹⁶. Teorik akıl yürütmenin konusu olarak doğan ve yirmi altı yüzyıllık tarihinin ilk yüzyılını tümüyle var olan üzerine spekülasyonda bulunarak geçiren felsefenin ilgi alanına Sokrates’le birlikte pratik akıl yürütmenin konusu olan ahlâk felsefesi de dâhil olmuştur¹⁷.

Varlık sebebi, bir ahlâkî fail olarak insanın eylemlerine rehberlik edecek, onları meşrûlaştıracak eylem sebepleri sunmak olan ahlâkın ve ona ilişkin yapılan akıl yürütme olarak etiğin tarihi göstermektedir ki, gerek kozmolojik, gerek dinî, gerek deneyici metafizikler bir şekilde insanın bu ihtiyacını karşılamaya çalışmıştır.

¹⁵ İngilizce ‘reasoning’ fiilinin karşılığı olarak Türkçe’de genel olarak akıl yürütme, muhakeme, usamlama fiilleri kullanılmaktadır. Bu çalışma boyunca bu üç karşılık birbirini ikame edebilir şekilde ve herhangi bir anlam farklılığı güdülmeksizin kullanılmıştır.

¹⁶ R. Jay Wallace, “Practical Reason”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/practical-reason/>, 13.09.2012.

¹⁷ Ahmet Cevizci, **Etiğe Giriş**, 2nd ed, İstanbul, Paradigma Yayınları, 2008, p. 33.

Antik Yunan ahlâk felsefesine bakıldığında bu dönemin önemli isimlerinin ahlâk kuramlarının insana doğayla uyumlu bir şekilde yaşamayı öğütleyen ve ona kendi doğası hakkındaki bazı hakikatleri keşfettiği takdirde eylemlerini yönlendirecek ahlâkî eylem sebeplerini elde edebileceğini söyleyen, ahlâkî kozmolojik ve/veya antropolojik açıdan temellendiren kuramlar ortaya koydukları görülür. Genel olarak, insanı amaçsal bir varlık olarak gören bu kuramlara göre bu amaç iyi, âdil ve erdemli yaşamak olup, ancak failin kendi insanî işlevlerini aklının önderliğinde tam bir ahenk içinde kullanarak erdemli bir hayat sürdürmesiyle gerçekleşebilir¹⁸. Örneğin insan eylemlerinin nihaî amacı olarak belirlediği mutlu bir hayatı elde edebilmek için kendisini iyi tanıması, kendi doğasını, kendi yeteneklerini, zaaflarını, amacını, onu harekete geçiren güdülerini bilip kendi doğasına uygun ve bu bilgiye sahip olarak erdemli davranması, bunun için ruhuna özen göstermesi gerektiğini savlayan Sokrates'in¹⁹; insanın ahlâkî yaşamında izlemesi gereken en yüksek iyi ideası olarak mutluluğu belirleyen ve bu iyiyi hayatlarında gerçekleştirmek için kendine hâkim olma, cesaret, bilgelik ve adâlet şeklinde dört temel erdeme sahip olunması gerektiğini ileri süren Platon'un²⁰ ve bu filozoflar gibi insanın nihaî amacının mutluluk olduğunu söyleyen fakat sonuncusunun aksine kendi ahlâk kuramını soyut bir insan ideasına değil, fakat metafizik ve antropolojik spekülasyonlara, diğer bir deyişle dünyevî ve insanî olgulara dayandıran ve insanın varoluşunu doğma, büyüme, beslenme şeklinde bitkisel; duyumsama, hareket etme, güdülenme şeklinde hayvanî ve düşünme şeklinde insanî olmak üzere üç boyutlu olarak gören ve sürekli bir mutluluk hâli için bunlardan sonuncusunun ilk ikisini denetim altında tutması olduğunu söyleyen Aristoteles'in²¹ ahlâk kuramları insanın eylemlerine rehberlik edecek nihaî amacın mutluluk olduğu konusunda birleşmişlerdir.

Ahlâkın temellendirilmesini kutsal metinlerde yer alan Tanrısal buyruklar üzerinden yapan dinler de insanın eylemini yönlendirecek belirli ilkeler her zaman

¹⁸ **Ibid.**, p. 34.

¹⁹ **Ibid.**, pp. 38-9.

²⁰ Doğan Özlem, **Etik: Ahlâk Felsefesi**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2004, p. 34.

²¹ **Ibid.**, pp. 50-3.

vaz'etmiştir. Bunlardan Musevilik'te On Emir²², Hristiyanlık'ta "Tüm kalbin, ruhun ve aklınla Tanrı'yı seveceksin, ve komşunu kendin gibi seveceksin."²³, "İnsanların size nasıl davranmasını istiyorsanız, siz de onlara öyle davranın."²⁴, "Kötülükten sakınıp, iyilik yapın."²⁵ gibi İncil pasajları, İslamiyet'te "Peygamber onlara iyiliği emreder, onları kötülükten alıkoyar."²⁶, "Allah, size adâleti, iyilik yapmayı ve yakınlarla bakmayı emreder; hayâsızlıktan, fenalıktan ve azgınlıktan nehyeder."²⁷ gibi Kur'an ayetleri örnek olarak gösterilebilir.

Aydınlanma çağına gelindiğinde ise modern bilimin yükselişiyle eski dogmalar yerle bir edilmiş, klasik çağın amaçsal dünya görüşü, doğal dünyada bir amaçlılık, plan, düzen ve değer bulunduğunu ileri süren metafizik ya da bu metafiziğe paralel bir antropoloji temelli antik Yunan ahlâk kuramları ile Tanrısal otoriteyi temeline alan dinî ahlâk ilkelerinin geçerliliği anlayışı yıkılmıştır. Bu çağın genel etik karakteristiğine göre ahlâkî ya da erdemli bir yaşam için gerekli olan eylem sebeplerinin kaynağı doğa üzerine yapılan teorik spekülasyonlar ya da en üst noktasında Tanrının bulunduğu hiyerarşik bir varlık anlayışından türetilemez. Ahlâkın temeli artık kozmik doğa düzeni ya da Tanrısal buyruklarda değil, insanın kendisinde, onun biyolojik ya da antropolojik yapısındadır²⁸. Bu dönem düşünürlerinden örneğin David Hume klasik ahlâkî temellendirmeleri alt üst edercesine "Akıl tutkuların kölesidirve hiçbir zaman onlara hizmet etmekten ve boyun eğmekten başka bir görev üstlenemez."²⁹ diyerek ahlâkî davranışlardaki tek güdülenim kaynağının doğa ya da akıl değil, tutkular olduğunu ileri sürmüştür.

²² 1-Tanrı'n benim. Başka Tanrı'n olmayacak; 2- Kendin için yontma put yapmayacak, hiçbir şeyin resmini yapıp tapmayacaksın; 3- Tanrı'nın adını boş yere ağzına almayacaksın; 4- Cumartesi gününü daima kutsal hatırlayıp, onu kutsal bileceksin. Haftanın altı gününde çalışacak, yedinci gününde dinleneceksin. Cumartesi Rabbine tahsis edilmiş, genel dinlenme günüdür. O gün ne sen, ne oğlun, ne kızın, ne hizmetçilerin ne de hayvanların bir iş yapacaktır; 5- Babana ve annene hürmet edeceksin; 6- Öldürmeyeceksin; 7- Zina yapmayacaksın; 8- Çalmayacaksın; 9- Komşuna karşı yalancı şahitlik yapmayacaksın; 10- Komşunun evine tamah etmeyeceksin, komşunun eşine, kölesine cariyesine, öküzüne, eşeğine, hiçbir şeyine göz dikmeyeceksin. V. Mısırdan Çıkış, 20: 2-17; Yasanın Tekrarı, 5: 6-21.

²³ Matta, 22: 37-39.

²⁴ Matta, 7: 12.

²⁵ Petrus'un 1. Mektubu, 3: 11.

²⁶ Araf, 7/157.

²⁷ Nahl, 16/90.

²⁸ Cevizci, **op. cit.**, p. 95.

²⁹ David Hume, **İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme**, Trans. by Ergün Baylan, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009, p. 278.

Ahlâkî sebep temellendirmesini insan biyolojisi ve psikolojisi üzerinden yapan fakat antik Yunan düşünürlerinin aksine herhangi bir amaçsallık vurgusunda bulunmayan ve mutluluğu sadece bireysel değil, toplumsal bir temel iyi olarak gören faydacı etiğin kurucusu Jeremy Bentham’a göre ise “Doğa insanı iki egemen efendinin yönetimine bırakmıştır: Acı ve Haz. Sadece bu ikisi ne yapacağımızı belirlediği gibi, ne yapmamız gerektiğini de gösterir. Bir yandan doğru ve yanlış standartları, diğer yandan sebep ve sonuç zinciri bunlara tâbidir. Tüm edimlerimizde, tüm söylemlerimizde, tüm düşüncelerimizde bize hâkimdirler.”³⁰ Kendisine kadarki etik tarihinde tüm arayışın bir temel iyiye –ki bu genellikle mutluluk iyisi olmuştur– yönelmiş olmasına rağmen Immanuel Kant, üzerinde hiçbir uzlaşım bulunmayan böyle bir en yüksek iyi düşüncesini reddetmiştir³¹. Etik tarihinin böylesine derin bir yanılgı içine saplandığını düşünen Kant böylece –kavramın müellifi G.E. Moore olmasına rağmen ondan önce– bir tür *doğalcılık yanılgısı* itirazında bulunmuş oluyordu. İnsan özgürlüğünü ahlâkî davranış olasılığının olmazsa olmaz koşulu olarak kabul eden Kant’a göre böyle bir davranış için gerekli olan eylem sebebini bu özgürlüğü sınırlayıcı, nedensellik ilkesinin varlık alanı olan doğal belirlenimler dünyasındaki haz, acı gibi doğal nitelikler değil, ahlâkî failin kendisinin iradî biçimde ve a priori, yani yalnızca kendi aklının ürünü olarak ortaya koyduğu bir ahlâk yasası verebilir. Bunun için Kant’ın öngördüğü iki sınırlamadan ilki ‘bu yasanın sadece kendisi için değil, bir doğa yasası gibi tüm insanlık için geçerliliğinin arzu edilebildiği’³² şeklindeki şeklî evrensellik testini geçmesi ve ikincisi ise eylemde bulunurken rasyonel, özgür seçimde bulunabilme yeteneğine sahip bir varlık olarak insanın sahip olduğu onuru korumak amacıyla ‘kendisi dâhil, hiçbir kimseyi bir araç olarak görmemesi, tüm diğer amaçlardan bağımsız şekilde, herkesi kendi başına değerli bir amaç olarak görmesi’dir³³. Ahlâkî fail, koyduğu bu yasaya bir görev güdüsüyle uyduğu takdirde ahlâken meşrû bir eylemde bulunmuş olur.

³⁰ Jeremy Bentham, **An Introduction to The Principles of Morals and Legislation**, New York, Oxford University Press, 1996, p. 11.

³¹ Özlem, **op. cit.**, pp. 69-71.

³² Immanuel Kant, **Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi**, Trans. by İonna Kuçuradi, 4th ed., Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009, 38.

³³ **Ibid.**, 45.

20. yüzyıla gelindiğinde ise analitik yöntemi iktisap eden ahlâk felsefesi insanların eylemlerini yönlendirecek, meşrûlaştıracak normatif ilkeler, gözetilmesi gereken temel ya da en yüksek iyileri tespit etmekten vazgeçmiş, ahlâkî söylem analizini kendisine görev edinmiştir³⁴. Böylece ahlâk felsefesi artık pratik akıldan ziyâde, teorik aklın konusu olarak görülmeye başlanmıştır. Sezgicilik, duyguculuk, kuralkoyuculuk gibi meta kuramlar, kullanılan ahlâkî dili analiz ederek ahlâkî kavramların anlamını açıklamayı, böyle bir dilin kullanımıyla ahlâkî niteliklere dair ontolojik bağılıkları açığa çıkarmayı hedeflemiştir.

Fakat bir ara dönem görünümü arz eden bu meta-etik çağı, özellikle 1960’lerden itibaren, yerini normatif ahlâk kuramlarına bırakmıştır. Modern ahlâk kuramları olarak hem Bentham ve ardılı J.S. Mill çizgisindeki klasik faydacılığın, hem de Kantçı deontolojik etiğin yeniden canlandırıldığı bu dönemde bu ikisi arasındaki açmazın aşılması gerektiğini düşünen Alan Donegan, Elizabeth Anscombe, Peter Geach, Alasdair MacIntyre ve Germain Grisez gibi kimi düşünürler bu ikilemin ancak modern öncesi ahlâk kuramlarına başvurularak çözülebileceğini düşündüler. Bu düşünürlerin meydana getirdiği hareket etik kuramının tarihsel kaynaklarına yönelen bir dönüşe işaret etmek amacıyla ihyâcılık (recoverism) olarak anılmıştır. Bu tarihsel köklere gidildiğinde, bu çağdaş düşünürlerin antik Yunan’dan Platon ve Aristoteles’i ve yine bu isimlerden beslenen Hristiyan etikçilerden Aziz Augustine ve Aziz Aquinas’ı referans aldıkları görülür³⁵. Bu kuramcılardan konumuz açısından önemli olan ve birer hukuk kuramcısı olarak yeni doğal hukukçuların kuramlarına kuramsal temel oluşturan isim olan Germain Grisez, 1970’lerden itibaren başlayan Joseph Boyle ve John Finnis ile birlikte yeni bir doğal hukuk projesi ortaya koymuştur. Aşağıda, hukuk akademisince pek tanınmasa da, yeni doğal hukukçuların kuramsal öncüsü olan Grisez’in öncelikle bir ahlâk kuramı olarak doğal hukuk kuramı ele alınacaktır.

³⁴ Bu dönemdeki analitik ahlâk felsefesini derinlemesine inceleyen bir çalışma için v. Hakan Poyraz, **Dil ve Ahlâk**, Ankara, Vadi Yayınları, 1995, *passim*.

³⁵ Theodore P. Rebar, “Germain Grisez’s Natural Law Theory: A Thomistic Critique” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Boston College The Graduate School of Arts and Sciences Department of Philosophy**, Boston, 1988, p. vii.

2. Çözüm: Pratik Akıl Temelli Doğal Hukukçu Ahlâk Kuramı

Bir ahlâk kuramı olarak doğal hukuk geleneği, genel-geçer kabul edildiği şekliyle evrensel, yerleşik bir düzenin var olduğunu, bu düzen üzerine ve/veya onunla uyumlu olduğu/olması gerektiği varsayılan insan doğası ya da salt insan doğası üzerine eğilen teorik aklın metafizik ve/veya antropolojik spekülasyonlarıyla belirli ahlâkî normları ve bunların doğruluğunu keşfedebileceği şeklindeki Aristotelesçi görüşleri de benimseyen Thomas Aquinas'ın kuramını takip ettiği düşünülür. Bu görüşe göre Thomistik doğal hukuk, tüm bu normların nihaî kaynağı olarak ve objektifliği sağlamak amacıyla, insan doğasını ve dolaylı olarak onu yaratan ve bu sebeple ahlâkî kural koyucu olarak işlev gören ilahî kanunkoyucuya baş rolü vermiş olsa da, tüm kültürlerdeki insanların Tanrı'ya doğrudan başvurmaksızın, kişisel ve müşterek deneyimin de yardımıyla kendi doğaları üzerine düşünüp, kendi varoluşlarının ne tür eğilimler taşıyıp taşımadığını fark ederek doğal hukukun bilgisine ulaşabileceğini de kabul etmiştir. Burada bu akım mensupları genel olarak, insanlar arasında kültürler, tarihler, kişilikler arasındaki reddedilemez farklılıklara rağmen evrensel bir insan doğasının var olduğu ve bu varoluşun gerçek bilgisine erişmeye izin veren realist epistemolojinin mümkün olduğu varsayımına dayanırlar³⁶. Fakat aydınlanma çağıyla birlikte geleneksel doğa ve insan tasarımı köklü bir değişime uğramış, bu konulardaki Aristotelesçi görüşler de terk edilmiştir. Bu dönemin bilimsel devrimleriyle birlikte Newton'un mekanik evren anlayışı ile Darwin'in daha zayıfı yok eden daha güçlünün hayatta kalacağını söyleyen evrimsel biyolojisi Aristoteles'in amaçsal evren ve insan tasarımıyla bezenmiş dinî yaradılış öğretilerinin yerini almıştır. Bunun dışında, David Hume'un yine evren ve insana ilişkin olarak getirilen teorik açıklamalardan pratik ahlâkî davranış ilkelerine yönelen çıkarımları lanetleyen kendi ismiyle marûf yasa³⁷ da klasik doğal hukuk kuramlarının yirminci yüzyılda artık geçerliliği kabul görmeyen, sürdürülemez temellerini terk ederek, revizyona gitmelerini gerektirmiştir.

³⁶ Joseph W. Koterski, S.J., "On The New Natural Law Theory", **Modern Age**, Vol. 42, No. 4, 2000, pp. 415-418, p. 415.

³⁷ Hume, **op. cit.**, p. 316.

Bu revizyonu gerçekleştirmek için yeni doğal hukukçuların ilk yapmaya çalıştığı şey Thomas Aquinas'ı bu suçlamalardan aklamaya çalışmak olmuştur. Bu kuramcılara göre Stoacı doğal hukukçular, Aquinas'ı izlediklerini ileri süren geç 17. yüzyıl yeni-skolastik doğal hukukçuları ve özellikle Fransisco Suarez, Hume yasasını çiğneyerek böyle bir doğalcılık yanılgısına kapılmış olabilir, fakat Aquinas bu suçu işlememiştir. Bu kuramcılara göre Aquinas'ın etiği, spekülatif aklın gözlemlerinden yola çıkarak doğalcılığa ya da metafizik amaçsal yorumlara değil, iyiye ilişkin pratik aklın ürünü olan apaçık, çıkarımsal olmayan sezgilere dayanmaktaydı³⁸. Bu doğrultuda yeni doğal hukukçuların genel-geçer yanlış bir algının ürünü olan bu gibi problemleri çözmek için önerdiği yöntem doğal hukuk kuramının temelini, Aquinas'ta da olduğu üzere, metafizikten pratik akla kaydırmaktır. Bu kuramcılara göre insan doğası felsefesi gibi teorik bir akıl yürütme ile bir olması gerekeni bir olandan elde etmeye çalışmaktansa, pratik akıl yürütme üzerine yoğunlaşılmalıdır. Bu sebeple, daha çok ahlâkî görecelik lehine bir argüman olarak kullanılan insan doğası hakkındaki büyük iddialardan kaçınmak gerektiği şeklindeki çağdaş şüphecî etiğin ve analitik felsefenin taleplerine cevap verebilmek için, yeni doğal hukukçuların bagajlarında daha az metafizik yük bulundurmaları gerekmektedir³⁹.

Bunun dışında, bu kuramcılara göre böyle bir yaklaşım, en temel ilkeleri ve temel normları ahlâk öncesi ve bu sebeple pratik aklın işleyen varsayımlarının parçası olarak ele almakla ahlâkî failerin ihtiyaç duyacağı özgürlüğün savunusunu daha iyi bir şekilde yapmaktadır. Yeni doğal hukukçuların temel iddiası, önemi apaçık olan ve başka bir teorik bilgidenden elde edilme ihtiyacı olmayan bir dizi temel ve ölçümlenemez (incommensurable) iyilerin var olduğudur. Bu iyiler insanın doğumundan ölümüne kadarki hayat evresindeki her eylemini meşrûlaştırabilecek apaçık bir öneme sahip ve tercihe şayan değerler olup, bir failin eylemde bulunması için yeterli sebepler olarak iş görebilirler⁴⁰. Böylece yeni doğal hukukçuların yapmaya çalıştığı şey, Aquinas'ın kuramından Aristotelesçi insan doğası görüşleri

³⁸ David Michael Elliot, "A Theological Assessment of The New Natural Law Theory", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **University of St. Michael's College Regis College Department of Theology of The Toronto School of Theology**, Toronto, 2010, p. 6-9.

³⁹ Koterski, **op. cit.**, p. 416.

⁴⁰ **Ibid.**

tahlîye ve Kantçı özgürlük görüşünü ithâl ederek⁴¹ doğal hukukun kuramının temelini pratik akla dayandırmaktadır.

Çalışmanın bu başlığı altında yeni doğal hukukçuların temel ilgi alanındaki mütekâmil insan ve toplum problemini inceleyeceğimiz için burada doğal hukukçu hukuk kuramcılarını büyük ölçüde etkileyen Germain Grisez'in hem meta-etik hem de etik yönleri olan doğal hukukçu ahlâk kuramının incelenmesi gerekmektedir. Bir doğal hukuk kuramına vücut verecek olan temeli insan doğasının sağlayabileceği görüşünü reddettiğini daha önce de belirttiğimiz Grisez'e göre böyle bir doğanın kapsamı en başından belirlenmiş değildir; dolayısıyla, Hume yasasının bu yöndeki bir çabayı akim bırakacak olmasının yanında, böyle bir doğal öncülden hareketle geliştirilebilecek bir ahlâk kuramının olasılığı dahi yoktur⁴². Hâlbuki başından beri böylesine deterministik bir doğaya sahip olmayan insanın hayatına yön verecek birçok olasılık vardır. İşte bu olasılıklar sebebiyledir ki, bir doğal hukuk kuramı insanın statik bir doğal gerçekliği sayesinde değil, kendisine organik olarak en yakın canlı varlıklar olarak bitkilerden ve eyleyen-canlı varlıklar olarak hayvanlardan farklı olarak düşünen bir varlık olması ve bu sebeple belirli yatkınlıkları taşıması itibariyledir ki, bu olasılıkları gerçekleştirebilir⁴³.

Fakat yukarıda da belirtildiği gibi, her alanda geliştirilen her türlü kuram belirli olasılıkları bünyesine dâhil ederken bazılarını ise dışarıda bırakmaktadır. Dolayısıyla hiçbir ahlâk kuramı insanın sayısız olasılıklarının tümünü meşrûlaştıracak bir zemin oluşturmaya çalışmamakta; aksine hepsi kendi çerçevesinden bir taraftan iyi ya da doğru olduğunu düşündüğü belirli hedeflere

⁴¹ Elliot, **op. cit.**, p. 46; "Savunduğumuz ahlâkî pozisyona göre, teleolojik kuramlardan farklı olarak fakat deontolojik kuramlarda olduğu gibi, ahlâken iyi olan özgür seçimler insanların en üst düzeyde iyi olması için temel öneme sahiptir." V. Germain Grisez, Joseph Boyle, John Finnis, "Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends", **American Journal of Jurisprudence**, Vol. 32, 1987, pp. 99-151, p. 101; "Bu sebeple kuramımızın birkaç metafizik ve felsefî antropolojik varsayımları vardır: Örneğin, insan aklı materyal gerçekliklere indirgenemez; fakat özellikle, insanlar özgür seçimde bulunabilmeye muktedirler." V. **ibid.**, p. 100.

⁴² Grisez, et. al., **op. cit.**, p. 114.

⁴³ "Bütünsel insan tekâmülü idealinin sunacağı eylem rehberi ahlâkî failin eylemlerini gereksiz şekilde sınırlamaktan kaçınmayı, onun çeşitli iyilere karşı açık kalmasını sağlamayı amaçlamaktadır." V. Germain Grisez, **The Way of The Lord Jesus: Christian Moral Principles**, Vol. 1, Chicago, Franciscan Herald Press, 1983, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-F.html>, 06.09.2012.

insanı yönlendirmeye çalışırken, diğer taraftan onun bu olasılıklarından bazılarını ise dışarıda bırakarak yasaklamaktadır. Grisez de kendi kuramını bu şekilde insanların eylemde bulunurken gözetmeleri gereken birtakım apaçık, fayda hesabına gelmez temel iyileri tespit ederek oluşturmaya başlar. Ona göre diğer doğal entitelerden farklı olması sebebiyle, özgür seçimler için aklî normlar sağlaması gereken şey verili hâliyle insan doğası değil, tüm ahlâk felsefesi tarihinin arayışı içinde olduğu ve iyi insanların ‘mutluluk’la kast ettiği en büyük amaç olan bir ‘bütünsel insan tekâmülüdür’⁴⁴. İşte temel iyiler, bu amaç doğrultusunda hareket eden insanların gözetmeleri gereken, ahlâkî değil, fakat ahlâka öngelen pratik akıl ilkeleridir ve insan tekâmülünün gereği olarak bunlar her türlü eylem için gerekli olan nihaî meşrûlaştırıcı sebebi verirler⁴⁵. Fakat yukarıda da belirtildiği gibi, yeni doğal hukukçuların ilk yapmaları gereken iş, selefleri olan Aquinas’ın doğalcılık yanılıgısına saplanmadığını ortaya koymaktır. Bu sebeple, ilk önce *Summa Theologiae*’nin ilgili pasajına başvurmamız gerekmektedir. Aquinas’a göre:

“(1) Temel kanıtlama ilkelerinin teorik akılla ilişkili olması gibi, aynı şekilde doğal hukukun öğretileri de pratik akılla ilişkilidir, çünkü her ikisi de apaçık ilkeler setidir. (2) Fakat bir şeye iki anlamda apaçık denilebilir: İlkinde, objektif olarak; ikincisinde ise bize göreceli olarak. Eğer yüklemi öznesinin akliliğinde yer alıyorsa, her önermenin objektif olarak apaçık olduğu söylenebilir. Fakat öznenin akliliğini bilmeyen bir kimse için böyle bir önerme apaçık olmayacaktır. Örneğin, *İnsan rasyoneldir* önermesi sadece kendi başına ele alındığında apaçıktır, çünkü *insan* demek *rasyonel* demektir. Fakat insanın ne olduğunu bilmeyen bir kimse için bu önerme apaçık olmayacaktır. Sonuç olarak, ... , herkes için genel olarak apaçık olan kesin aksiyomlar ya da önermeler vardır. Bu sınıfın içinde, terimlerini herkesin anladığı önermeler yer alır –örneğin, “her bütün, kendi parçasından daha büyüktür”, “ bir üçüncü şeye eşit olan iki şey, birbirine eşittir”. Fakat yalnızca, önermedeki terimlerin ne anlama geldiğini anlayan eğitilmiş kişiler için apaçık olan önermeler de vardır. Örneğin, meleklerin gayricismanî olduğunu anlayan kimse için, onların mekânda bulunmadıkları apaçıktır, fakat

⁴⁴ Teleolojik ahlâk felsefeleri insanın eylemlerinde taşıması gereken nihaî hedefi bu dünyada gerçekleştirilebilecek bir ‘amaç’ olarak görürken, Grisez’in belirlediği ‘bütünsel insan tekâmülü’ hedefi bu şekilde bir amaç değil, ancak idealdir. Çünkü ona göre bu hedef insan çabasıyla elde edilebilecek bir amaç değildir. Bütünsel insan tekâmülü ideali ancak Tanrı’nın eylemiyle gerçekleşebilir. İnsanlar bu ideali ancak ve ancak Hz. İsa’nın aracılığıyla Tanrı’yla işbirliği yaparlarsa bunu gerçek bir amaç olarak görebilirler. Bu sebeple bütünsel insan tekâmülü yalnızca insanî bir çabayla gerçekleştirilebilecek bir şey olarak düşünüldüğünde bu sadece bir ideal olarak kalır, kendi hayatlarında gerçekleştirilebilecek bir şey değildir. Fakat bir ideal olmasına rağmen bu hedef yine de insana eylem rehberi sunabilmektedir. V. *Ibid.*, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-8-I.html>, 03.09.2012; Katolik bir ahlâk kuramcısı olan Grisez kendi kuramının çeşitli yönlerini, sürekli biçimde İncil pasajları ve Hz. İsa ve havarilerinin hayatlarıyla ilişkilendirmektedir. Fakat bu çalışmada temel amacımızın, bir hukuk kuramcısı olarak John Finnis’in kuramına temel oluşturan ahlâk kuramını açıklamak olması ve konunun bu boyutlarına ilişkin çalışmanın kapsamını aşacağı gerekçesiyle Grisez’in kuramının dinî boyutlarını ele almıyoruz. Grisez’in kuramının bu yönünü inceleyen kapsamlı bir çalışma için v. Bamforth, Richards, *op. cit.*, pp. 67-72.

⁴⁵ Grisez, Boyle, Finnis, *op. cit.*, pp. 110-4.

bu veri bu noktayı kavrayamayan eğitimsiz kişiler için apaçık değildir. (3) Şimdi, herkesin kavrayışına açık olan şeyler arasında kesin bir ayrıcalık düzeni vardır. Çünkü herkesin kavrayışında yer alan şey bir varlıktır ve varlığın anlaşılması kesinlikle herkesin kavradığı her şeyin içine dâhildir. Bu sebeple birincil kanıtlanamaz ilke şudur: Onaylamak ve aynı zamanda reddetmek olası değildir. Bu ilke varlığın (ve varolmayışın) aklılığına dayanır ve tüm diğer ilkeler bu ilkeye dayanır. ... (4) Fakat tıpkı varlığın zihnin (teorik aklın) sınırsız kavrayışında yer alan ilk şey olması gibi, iyi de pratik aklın –yani bir işe yönlendirilen aklın kavrayışında yer alan ilk şeydir, çünkü her fail bir amaç namına hareket eder ve amaç iyyinin aklılığı içerir. (5) Bundan çıkan sonuç, pratik aklın ilk ilkesi iyyinin aklılığı üzerine kuruludur –yani: İyi, her şeyin kendisine yöneldiği şeydir. Bu sebeple bu, hukukun ilk ilkesidir: *İyi yapılmalı ve gözetilmeli, kötüden kaçınmalı*. Doğa hukukunun tüm diğer öğretileri bu öğretiye dayanır. Pratik aklın insan iyileri ve bunların karşıtları olarak doğal olarak kavradığı yapılması ve kaçınılması gereken tüm şeyler doğa hukukunun öğretileri arasında yer alır. (6) İyyinin amacın aklılığına ve kötünün amaca aykırılık aklılığına sahip olmasından çıkan sonuç, aklın doğal olarak insanın doğal eğilimlerinin tüm hedeflerini, yapılması gerekenler olarak iyileri ve bunların karşıtı olarak kaçınılması gereken kötülerini kavramasıdır. Bu sebeple doğa hukukunun tüm öğretilerinin düzeni, doğal eğilimlerin düzenine göredir. (7) İlk, insanda onun tüm diğer maddelerle ortaklaşa olarak sahip olduğu doğasının bu yönüne dayanan bir eğilim vardır –yani, her şey kendi varlığını korumak için kendi doğasına göre eğilimlidir. Bu eğilime uygun olarak, insan yaşamının kendisi aracılığıyla korunduğu ve yaşama yönelik tehditlerin alt edildiği şeyler doğal hukukun içinde yer alır. İkincisi, insanda diğer hayvanlarla paylaştığı doğasının bu yönüne dayanan belirli daha sınırlı iyilere yönelik bir eğilimi vardır. Bu eğilime uygun olarak, aralarında erkek ve dişi birliği, çocuk büyütme vb. nin yer aldığı tüm hayvanlara doğanın öğrettiği şeylerin doğal hukuka ilişkin olduğu söylenir. Üçüncüsü, insanda kendisine özgü olan doğasının rasyonel yanına dayanan iyiye yönelik bir eğilim vardır. Örneğin, insanın Tanrı'ya ilişkin gerçekliği bilebileceği, bir toplum içinde yaşayabileceğine dair eğilimi vardır. Bu eğilime uygun olarak, bu türden bir eğilimle ilişkili olan şeyler doğal hukuka dairdir. Örneğin, insanın cahillikten kaçınması, birlikte yaşadığı kişileri kırmaması gereği ve diğer noktalar bu eğilimle ilişkilidir.”⁴⁶

Grisez'e göre Aquinas, (1)'de açık olduğu üzere, doğal hukuku insan doğası üzerine değil, yalnızca pratik aklın apaçık ilkeleri üzerinde temellendirmektedir ve “*iyi yapılmalı ve gözetilmeli, kötüden kaçınmalı*” şeklindeki pratik aklın ilk ilkesi ise yine türev bir ilke olmayıp, teorik aklın ilk ilkesi olan ‘çelişmezlik ilkesi’nde olduğu gibi, en ilkel anlama yetimiz tarafından belirlenmiştir⁴⁷. Aquinas olması gerekenin olandan türetilebileceğini değil, bunun yerine türetilmemiş apaçık ilkelerin içinde bulunduğunu ileri sürmüştür. Bu ilke hiçbir şekilde ona öngelen diğer ilkelerden ya da insan doğasından türetilmemektedir; nasıl ki, teorik muhakemede bulunmak için türev bir ilke olmayan, fakat apaçık bir şekilde var olan çelişmezlik ilkesine uymak gerekiyorsa, pratik muhakemede bulunurken de pratik aklın ilkesine uyma gerekliliği apaçık bir şekilde vardır. Bu ilkenin varlığı sayesinde ki, pratik muhakemede

⁴⁶ Orijinali latince olan bu pasajın İngilizce tercümesi farklı eserlerde farklı şekilde yapılmıştır. Bizim burada esas aldığımız İngilizce tercüme ise Grisez’inkidir. V. Germain G. Grisez, “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa Theologiae, 1-2, Question 94, Article 2”, **Natural Law Forum**, Vol. 10, 1965, pp. 168-201, p. 170-1.

⁴⁷ **Ibid.**, p. 175.

bulunabilmek mümkündür⁴⁸. Ayrıca Aquinas'ın (7)'deki doğal hukukun diğer öğretilerinin türev ilkeler olduğu şeklinde de bir iddiası olmamıştır. Pratik aklın ilkesinin apaçık olduğu kadar, yatkın olduğumuz diğer şeyler de aynı şekilde apaçıktır. Çünkü iyinin akliliğinin anlamı, her şeyin yönelmiş olduğu şeydir ve belirli amaçlara yönelik bir eğiliminin bulunduğu ve bu amaçların iyi olduğu apaçık bir durumdur. Bu sebeple, "Bilgi iyidir ve gözetilmelidir." şeklindeki bir doğal hukuk öğretisini kavrayabilmek için bunun diğer öğretilerden ya da insan doğasından türetilmesi gerekmemektedir. Bu konuda Finnis'e göre "İyinin ne olduğunu araştırırken akıl tarihsel, bilimsel ya da metafizik olanı araştıran akıldan farklı bir şekilde, farklı bir mantıkla işler. Fakat sonuncusunun ilkinden daha rasyonel bir şekilde işlediğini öne sürmek için iyi bir gerekçe yoktur"⁴⁹.... Aquinas'a göre neyin ahlâken doğru ya da yanlış olduğunun ölçütü insan doğasıyla olan uyumluluk değil, akla uygunluktur⁵⁰. Dolayısıyla, Grisez'e ve Finnis'e göre, hangi iyinin gözetilmesi ya da hangi kötünden kaçınılması gerektiğini kavrayabilmek için onun insan doğasına uygunluk sınavıyla sınanması gerektiği şeklindeki pozitivist söylem gerçeği yanıltmamaktadır⁵¹.

Pratik aklın doğal hukukun temeli olması konusunda Aquinas'ı takip eden Grisez, pratik aklı iki düzeyde inceler: Pratik aklın ilk ilkelerini içeren ilk düzey, insanın 'ne yapabileceği' ile ilgili olan pratik kısımla ilgilidir ve iyi ya da kötü olsun her insan ne yapacağını düşünürken pratik aklın ilkelerini kullanır ve bunlar insan seçimlerinden hangilerinin ahlâken iyi ya da kötü olduğunun belirlenmesiyle ilgilenmez. Bunlar ahlâkî davranış için, aralarında bir seçim yapılmasını gerektiren olduğu olasılıkları ortaya koyarlar⁵². Pratik aklın ikinci düzeyinde yer alan ahlâk ilkelerini içeren kısmı ise onun 'ne yapması gerektiği' ile ilgili olan ahlâkî kısımla ilgilidir. Yine Aquinas'la birlikte Grisez de, bunlardan ilk düzey olan pratik aklın ilk

⁴⁸ Shalina Stilley, "Natural Law Theory and The "Is"- "Ought" Problem: A Critique of Four Solutions", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Marquette University Faculty of the Graduate School**, Milwaukee, Wisconsin, 2010, pp. 142-3.

⁴⁹ John Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2011, p. 34.

⁵⁰ **Ibid.**, p. 36

⁵¹ Stilley, **op. cit.**, p. 143; Finnis, **op. cit.** pp. 33-6.

⁵² Germain Grisez, **The Way of The Lord Jesus: Christian Moral Principles**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-E.html>, 01.09.2012.

ilkesini “İyi yapılmalı ve gözetilmeli, kötünden kaçınmalıdır.” olarak belirler. Ne neyin ahlâken iyi ya da kötü olduğuna belirleyen, ne de bunlara dair bir tanım getiren bu ilke ahlâkî faillere yalnızca bir eylem yönergesi sunmaktadır ve bu hâliyle esasında ahlâkî olmayan seçimleri ve bunların gerçekleştirilmelerini de kapsamaktadır; çünkü gayriahlâkî seçimler bile, getirdiği argümanlar aklî olmamasına rağmen, yine de bir seçim olmaları itibarıyla anlaşılabilir. Bunun sonucu olarak pratik aklın ilkesinin yaptığı şey pratik muhakemenin temelini ortaya koymaktır⁵³. Ona göre bu ilke pratik aklın işleyişine içkindir ve bu ilke ne insan doğasına ilişkin teorik bir bulgudur, ne de ahlâkî tercihleri yönlendiren ahlâkî bir ilkedir⁵⁴. Bu, yalnızca pratik aklın işleyiş tarzını tasvir eden türevsel değil, fakat apaçık bir olgudur.

Grisez’e göre pratik aklın ilk ilkesinin temel amacı ise insan düşüncesini, kendisini ancak eylemlerle gerçekleştirebilecek olan tekâmüle yönlendirmektir. Olası bir eylemi çekici ve gerçekleştirilmeye değer kılan ya da itici kılan ve gerçekleştirilmekten kaçınılmasını gerektiren tüm faktörlere ilişkin insanın pratik muhakemesinde bu ilke yönlendiricidir. Bir failin eyleyebileceği olasılıklar hakkında düşünürken, bu olasılıklarla ilgili olan iyi ve kötü düşüncesini tümüyle göz ardı etmesi imkânsızdır. Failin pratik muhakemesine daima hâkim olan pratik aklın ilk ilkesi bu sebeple apaçık bir gerçekliğe sahiptir⁵⁵.

Fakat tüm apaçıklığına rağmen, bu hâliyle bu ilke henüz insan davranışını yönlendirebilecek güce sahip değildir. Deyim yerindeyse tüm ahlâk felsefesi tarihi hangi eylemin doğru eylem olduğunun belirlenmesi kadar bir yandan da bu ‘iyi’nin ve ‘kötü’nün ne olduğunun belirlenmeye çalışılmasının tarihidir. Bu tarih boyunca bu soruya çok çeşitli cevaplar verilmeye çalışılmıştır fakat gelinen noktada her türlü çaba, G.E. Moore’un ‘açık soru argümanı’na takılmaktadır ve pratik muhakemenin bu ilk ilkesinin gerçek hayat durumlarına uygulanabilmesi için bu belirsizliğin biraz daha giderilmesi gerekmektedir. Bu durumda yapılabilecek şey belki de ‘iyi’ ve

⁵³ **Ibid.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-C.html>, 01.09.2012.

⁵⁴ Hittinger, **op. cit.**, p. 39.

⁵⁵ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-C.html>, 01.09.2012.

‘kötü’nün tanımını analitik olarak sınırlayacak çabalara girişmektense⁵⁶, birer iyi örnekleri olarak birtakım ‘iyiler’in tespit edilmesine çalışmak olabilir. Grisez’in yapmaya çalıştığı şeyin de esasında böyle bir şey olduğu söylenebilir. O bu konuda da, pratik aklın ilk ilkesinden başka öğretileri de bulunduğunu söyleyen Aquinas’ın yolundan gitmektedir⁵⁷. Fakat Grisez’in belirlediği bu iyilerin neler olduğunun belirlenmesinden önce ‘iyi’nin farklı kullanım anlamlarına dair bazı analitik ayrımların yapılması gerekmektedir.

Grisez ilk olarak ‘iyi’ ve ‘kötü’nün merkezî anlamını tespit etmeye çalışır. Fakat kendisinin ahlâkî iyi ve kötünün ne olduğuna dair bir anlayış geliştirmeye çalışmasına rağmen, Grisez ahlâka öngelen insan iyileri ile ahlâkî normlar arasındaki ilişkiyi açıklamak için ‘iyi’ ve ‘kötü’nün merkezî anlamlarını ahlâkî iyi ve kötünün anlamlarından ayırmaktadır. Ona göre ‘iyi’ bir varlığın tekemmül etmiş hâlidir. Varlıklar var oldukları hâliyle, başından itibaren mutlak bir tekâmül hâline sahip değildir, fakat bu yaşam sürecinde daha ileri bir noktaya varabilmek için kendi tür ve durumlarına, spesifik ve aktüel olanaklarına göre bu tekâmülü gerçekleştirme potansiyeline sahiptir. Fakat her potansiyelin gerçekleştirilmesi iyi değildir. ‘İyi’lik sürekli daha ileri bir seviyede olmaya götüren potansiyellerin gerçekleştirilmesinde yatar. Örneğin canlı bir organizma için sağlık, tekâmül umudunu yükseltmesi sebebiyle iyi bir şeydir. Kötülük ise bu tekâmülün bulunmadığı bozucu, yıkıcı, bozucu, zarar verici bir durumdur ve iyiliğin aksine kendi başına bir doğaya sahip olmayan, parazitik bir yapıdadır ve bir şeyin kendi tür ve durumuna göre tekâmülünü engelleyen ‘ölü bir amaç’tır. Örneğin, kanser hastalığı, ona yakalanan kişi için yıkıcıdır ve sağlıklı bir insan için mevcut bulunan tekâmül olasılığı onda bulunmamaktadır⁵⁸.

‘İyi’ ve ‘kötü’nün merkezi anlamını tekâmül ettirip ettirmeme ayrımına göre belirleyen Grisez, yukarıda da belirttiğimiz gibi bunlara dair tüketici bir tanım vermeye çalışmamakta, bu sebeple pratik aklın ilk ilkesindeki tekil kullanımın

⁵⁶ Finnis, **op. cit.**, pp. 114-5.

⁵⁷ Rebar, **op. cit.**, p. 51.

⁵⁸ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-5-A.html>, 01.09.2012.

aksine, genellikle çoğul bir şekilde ‘iyiler’den bahsetmektedir. Bu amaçla p, insan doğasının karmaşık yapısı ve tek güdülenim kaynağının duygular olduğunu ileri süren Hume’a cevap vermek amacıyla yine ‘iyi’ ve ‘kötü’nün merkezî olmayan, ikincil anlamları arasında duyusal-aklî iyiler ayrımı yapar. Ona göre duyusal iyiler duygu nesneleri iken, aklî iyiler yargı nesneleridir. İnsan, doğası gereği, hem duyusal hem de aklî bir varlıktır. Onun duyusal doğası diğer hayvanlarla ortak yönünü meydana getirmekteyken, aklî doğası ve özgür seçimde bulunabilme yetisiyle donatılmış olması onu diğer hayvanlardan ayırır. Duygular, canlı bir organizma olarak insana neyin uygun olup neyin olmadığına dair duyusal farkındalıktan kaynaklanıyorken, özgür seçimler insanı bir bütün olarak tekâmül amacına neyin ulaştıracağı neyin bundan alıkoyacağına dair aklî yargılara dayanarak yapılır. Fakat ne kadar karmaşık olursa olsun ahlâkî fail olarak insanın tek bir kişiliği, tek bir dünyası vardır ve davranışını bu dünyanın gerçekliğinin tüm yönlerine uyarlamalıdır. Bu sebeple, kendisinden beklendiği üzere insanın dışarıya yansıyan davranışı onun hem duyusal hazzıya yönelen duygusal yönü hem de aklî tekâmüle yönelen iradî yönü tarafından güdülenir ve birçok durumda duygu ve irade bir ahenk içinde hareket eder. Duygular olasılıklar geliştirir, bu olasılıkların birden fazla olması hâlinde bunlar arasında bir seçimde bulunmak durumunda olan akıl, hareket etmek için gerekli olan meşrû eylem sebepleri üzerine düşünür, irade ise bu eylemi gerçekleştirir. Bu sebeple fail bir seçim doğrultusunda eylediğinde bazı duygusal dürtüler de eylem güdülerini olarak eyleme dâhil edilmiş ve eğer eylem başarılı olursa tatmin edilmiş olurlar. Örneğin, eğer diyetle olan bir insan öğün için mükellef bir sofrayı tercih ederse, yemeğe ilişkin duygusal tercihi tatmin etmesine rağmen, yakındığı obezitesine ilişkin duygusal isteksizliğini göz ardı etmiş olur. Böylece, iyileştirici bir süreç lehine olacak aklî bir iyiyi duyusal bir kötüye tercih etmeyen böyle bir kimse zayıflama rejimini bozmakla duygusal biri iyi doğrultusunda hareket etmesine rağmen, aklî bir kötüye hizmet etmiş, dolayısıyla tekâmülü akim kılan bir tercihte bulunmuş olur⁵⁹.

⁵⁹ **Ibid.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-5-B.html>, 01.09.2012; Grisez, et. al., **op. cit**, p. 104; Rebard, **op. cit**, p. 34.

Grisez'in 'iyiler'e dair yaptığı bir diğer ayırım araçsal-amaçsal iyiler ayrımıdır. Bazı iyiler, onları gözeten insanlara bunu neden yaptıkları sorulduğunda daha üstün bir sebebe dayanan bir açıklama yapılması ihtiyacını doğuran eylem sebepleridir. Örneğin, bir eylem sebebi olarak bir yarışma sonucunda ödül kazanma isteği failin güdülenmesini açıklayacak daha üstün bir eylem sebebini gerektirir. Buradaki daha önemli sebep kişinin ödülü niçin kazanmak istediğini içerir bir sebep –ödülün sarf edileceği amaç⁶⁰– olacaktır. Buradaki ödül kazanma iyisi bir 'araçsal iyidir'. Fakat, bazı eylem sebepleri bu şekilde daha önemli bir sebebi gerektiremeyecek kadar önemlidirler ki, bu sebepler bundan daha ileriye gidilmesi sonsuz bir döngüyü önleyecek kadar nihaî niteliktedir. Bu tür eylem sebepleri daha önemli meşrûlaştırıcı bir sebebi gerektirmeyen, kendi başına önemli olan ve her tür amacın altında yatan amaçsal iyilerdir. Bazı eylemlerse sırf bu iyilerden bir ya da daha fazlası tarafından güdülenir⁶¹. Örneğin, bir hastayı tedavi eden bir hekimin “Bu işi neden yapıyorsun?” sorusuna vereceği cevap onu iyileştirmek ya da hayatını kurtarmak amacından başka bir gerekçe gösterilmesini gerektirmeyecektir. Araçsal iyiler ise, kişisel tekâmül için yalnızca dolaylı birer araçtırlar, fakat amaçsal iyiler ise kişisel tekâmüle doğrudan katkıda bulunmaları sebebiyle sırf kendileri için gözetilirler⁶².

İşte bu ikili 'iyi' ayırımlarından sonuncuları olan amaçsal ve aklî iyiler Grisez'in 'insan iyileri' (human goods) dediği pratik aklın ilk ilkesinin gösterdiği doğrultuda insanı tekâmüle götüren, doğal hukukun apaçık öğretileridir. Fakat bu iyiler henüz ahlâkî iyiler değildirler çünkü bunlar ahlâkî faile neyi yapması, neyden kaçınması gerektiğini doğrudan bildirmez. Fakat bu iyiler ahlâkî ilkelerin de temelini oluştururlar; çünkü, bu ilkeler faili tüm bu iyilerin önem ve değerini gözeterek yargıda bulunmaya, bunun ardından da eylemeye yöneltir⁶³.

⁶⁰ Ya da çoğu kaybeden yarışmacının klişeleşmiş veda konuşmasında belirttiği amaç: “Önemli olan yarışmaktı.”

⁶¹ Grisez, et. al., **op. cit.**, p. 103.

⁶² Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-5-D.html>, 01.09.2012.

⁶³ **Ibid.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-5-N.html>, 01.09.2012.

Peki bu iyilerin elde edilme yöntemi nedir? Grisez'in kuramının bu soruya cevabı onun tuttuğu epistemolojik pozisyonu da açığa çıkarmaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, yeni doğal hukukçular kuramlarını ne evrene ilişkin metafizik, ne de insana ilişkin antropolojik ya da biyolojik bir tasarımdan yola çıkarak, fakat temele pratik aklı koyarak oluşturmaktadırlar. Temel insan iyilerinin tespit edilme yöntemi de bu sebeple bu yöntemle uygun olmak zorundadır. Bu noktada klasik İslâm mantıkçılarının kabul ettiği bir mantık ilkesini hatırlamak yardımcı olabilir. Bu ilke, “Teselsül batıldır.” diyerek sebepler zincirinin sonsuza dek geriye götürülmesinin önünü kesmektedir. Benzer bir yöntem kullanan Grisez’e göre de bu tür soruların ısrarla sorulması sonucunda çeşitli türlerde bir dizi temel sebebe ulaşılır ve artık burada durulması zorunludur. Ona göre de, temel insan iyilerinin dolaysız biçimde açığa çıkarılmasını sağlayacak yöntem “Bunu niçin yapıyorsun?”, “Bunu neden yapmalısın?” şeklindeki pratik sorulara verilecek amaçsal ve aklî cevapların tespiti⁶⁴. Bu iyilerin belirlenmesi bir yandan da insan güdülerinin tespit edilmesiyle mümkündür. Grisez’e göre, bireysel ve toplumsal olarak bir ahlâkî failin pratik muhakemesine içkin olan varsayımların farkına varılmasıyla bu iyiler tespit edilebilir. Bu iyilerin asıl olarak bu şekilde pratik akıl tarafından belirlendiğini öne süren Grisez’e göre insanlar doğal olarak eğilimli oldukları tekâmül hâllerini ‘iyi’ olarak kavrarlar ve böylece her doğal eğilime karşılık gelen bir doğal hukuk öğretisi olarak temel iyiler vardır⁶⁵. Ayrıca, insanları neyin motive ettiğinin gözlenmesiyle insan iyilerinin elde edildiği bu yöntem, teorik çalışmaların verileriyle de desteklenir. Deneysel psikoloji ve felsefî antropolojinin ortaya koyduğu insanın doğal eğilimlerine ilişkin veriler tespit edilen bu iyileri destekler. Örneğin Freudyen psikoloji, yapısal ve kültürel antropoloji, davranışçılık kendi başlarına ne kadar yetersiz olsalar da, bir bütün olarak ele alındıklarında insanın hayatta kalma, sağlıklı olma, bilme, iyi iş çıkarma ve oyun, arkadaşlık, kendisiyle ve dış gerçeklikle barışık olma gibi eğilimlerini doğrular. Bu deneysel verilerle desteklenen temel iyilerin reddedilmesi ise bilimsel verilere de aykırılık oluşturur. Nihaî olarak söylenebilir ki, bu temel insan iyilerinin çeşitliliği hem bireylerde hem de çeşitli topluluk yapılarında

⁶⁴ Grisez, et. al., **op. cit.**, pp. 106-7.

⁶⁵ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-D.html>, 01.09.2012.

beliren insan doğasının karmaşıklığına, insan tekâmülünün çeşitli yönlerine tekabül etmekte ve bunlar bilimsel gerçekliklerle de uyuşmaktadır⁶⁶.

İnsanın iyiliği, onun tekâmülüne bağlı olduğu için, onu neyin iyi bir insan olmaya götüreceğinin ve onu tekâmüle nasıl ulaştıracağının bilinmesiyle mümkün olabilir. Varlığın tekemmül etmiş hâline karşılık gelen, insanları tekâmül ettiren bu ‘iyiler’ çeşitlidir ve nihaî eylem sebepleri olarak temel iyilerin tümü gerçek bir mütekâmil hayat için zarurîdir. Bazıları insanın varoluşsal yönünü, diğerleri insanın diğer yönlerini geliştirir⁶⁷. Hem pratik aklın ilk ilkesi hem de onun daha özel belirlenimleri olan bu temel iyiler, pratik aklın ilk düzeyi olan ‘ahlâkî failerin ne yapabileceği’ ile ilgilidir. Fakat bunun yanında, yukarıda Grisez’e göre pratik aklın bir ikinci düzeyinin daha olduğunu belirtmiştik. Yukarıda belirlenen pratik aklın ilk ilkesinin görünümleri olan temel iyiler bütünsel insan tekâmülüne ulaştıracak zorunlu araçların varlığının yanında ahlâkî failin seçimlerinin yön vereceği bu araçların nasıl kullanılması gerektiğini gösterecek bir yol haritasına da ihtiyaç vardır, ki bu eylem sebeplerini içerecek bir müzakere sonucunda gerçekleştirilecek, temel iyiler lehine ya da aleyhine olan tercihler bu eylemlere iyi ya da kötü bir ahlâkî karakter kazandırabilsin. Çünkü pratik aklın ilk düzeyinin aksine, ahlâk çeşitli olasılıklar arasında ne yapılabilmesiyle değil, ne yapılması gerektiğiyle ilgilidir ve ahlâken iyi davranışa yöneltecek bir ilk ahlâk ilkesine ihtiyaç vardır. Böyle bir ilk ahlâk ilkesi, insan tekâmülüne yönelecek tercihleri yönlendirecek bir rehber sağlamalıdır⁶⁸.

Grisez bu noktada Katolik ahlâkın ilk ilkesine ilişkin olarak Thomas Aquinas’ın ve II. Vatikan Konsili’nin belirlemelerine atıfta bulunur. Bu cümleden olarak, Aquinas “Tüm kalbinle, tüm ruhunla ve tüm aklınla Tanrıyı seveceksin ve komşunu kendini kendin gibi seveceksin.”, şeklindeki İncil pasajını⁶⁹, Konsil ise “İnsan eylemlerinin kuralı şudur: İlahî plan ve irade ile uyumlu olmak için insan, eylemlerini insan ırkının gerçek iyiliği ile uyumlaştırmalı ve ona hem birey hem de toplum üyesi olarak kendi eğilimlerini öne çıkarmayı ve gerçekleştirmelerine imkân

⁶⁶ Grisez, et. al., **op. cit.**, p. 107, 113.

⁶⁷ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-5-N.html>, 01.09.2012.

⁶⁸ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-E.html>, 03.09.2012.

⁶⁹ Matta, 22: 37-39.

tanınmalı.”⁷⁰ şeklindeki *Gaudium Et Spes* hükmünü belirlemiştir⁷¹. Fakat Grisez’e göre ahlâkın ilk ilkesi ahlâken iyi bir hayata bir bütünlük ve yön verirken, aynı zamanda tüm insan toplumunun tekâmülüne katkıda bulunacak yaşam biçimlerini de dışarıda bırakmaksızın bütünsel insan tekâmülünü sağlayacak ahlâkî tercihlere zemin sağlayacak şekilde tasarlanmalıdır. Bu sebeple, pratik ahlâkî yargılar için bir ilk kural formülasyonu ahlâkî tercihte bulunma ihtiyacını doğuran temel insan iyilerine de yer açmalı; dolayısıyla, ahlâkın ilk ilkesi de pratik aklın ilk ilkesi ile ilişkili biçimde tasarlanmalıdır⁷². Çünkü ahlâkın ilk ilkesinin asıl işlevi, olası durumlardaki seçimlerin hangilerinin ahlâken iyi hangilerinin kötü olduğunu belirlemeye yardımcı olacak ölçütler sunmaktır⁷³.

Bu ihtiyaçları karşılayacak şekilde Grisez ahlâkın ilk ilkesini şu şekilde formüle etmektedir: “Gönüllü bir şekilde insan iyileri için eylerken ve onlara aykırı olan olanlardan kaçınırken kişi, sadece ve sadece istenmesi bütünsel insan tekâmülüne yönelen bir irade ile uyumlu olan olasılıkları seçmeli, bu mümkün olmuyorsa istemelidir.”⁷⁴ Pratik aklın ilk ilkesinin aksine, bu ilk ahlâk ilkesi ahlâkî eylemler konusunda bireye seçim olanağı da sunmaktadır. Pratik aklın ilk ilkesi seçimin gerekmediği, kendiliğinden gerçekleşen eylemlerde de işlerliğe sahip iken, ilk ahlâk ilkesi ise yalnızca bir seçimde bulunulmasını gerektiren durumlarda devreye girer. Bu sebeple ilk ahlâk ilkesi, ahlâkî sorumluluğun doğumunda ve farklılaşmasında hayatî bir öneme sahiptir⁷⁵.

Fakat olası insan eylemleri açısından pratik aklın ilk ilkesi ne kadar belirli ise, ahlâken iyi eylemler açısından ahlâkın ilk ilkesi de ancak o kadar belirlidir. Yani, bu hâliyle ilk ahlâk ilkesi, ahlâkî eylem rehberi olmak için hâlâ oldukça fazla geneldir. Bu sebeple, pratik aklın ilkesi ve temel iyiler ile bütünsel insan tekâmülü arasındaki

⁷⁰ V. (Çevrimiçi) http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_en.html, 6.09.2012.

⁷¹ William E. May, “Germain Grisez on Moral Principles and Moral Norms”, **Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in The Work of Germain Grisez**, Ed. by Robert P. George, United States of America, Georgetown University Press, 1998, pp. 3-35, p. 9.

⁷² Grisez, **op. cit.**, 1983, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-E.html>, 03.09.2012.

⁷³ May, **op. cit.**, p. 9.

⁷⁴ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-F.html>, 03.09.2012.

⁷⁵ Grisez, **op. cit.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-F.html>, 03.09.2012.

ilişkinin kurulabilmesi, somut ahlâkî problemlerdeki rehberlik görevini daha açıkça yapabilmesi için, bu ilkenin de pratik aklın ilkesinde olduğu gibi özelleştirilmeye ihtiyacı vardır⁷⁶. Grisez, ahlâkın ilk ilkesinin bu özelleştirilmiş araçlarını ‘sorumluluk modları (modes of responsibility)’ olarak isimlendirir. Çünkü, ona göre bunlar ahlâkî sorumluluk açısından gerekli olan iradeye yön vermektedirler. Bu modlar ilk ilke ve somut durumlardaki seçimleri yönlendiren tümüyle özel kurallar arasında orta noktada yer alan ara ilkelerdir ve asıl işlevi, gayriahlâkî olarak nitelediği bütünsel insan tekâmülü ile uyumlu olmayan iradî eylemleri dışarıda bırakarak birincil ahlâkî ilkeleri açıkça saptamaktır⁷⁷.

Grisez’in önerdiği yedi temel iyi pratik aklın ilk ilkesini belirginleştiren, insanları hem bireyler olarak hem de birer toplum üyesi olarak mükemmelleştiren ve onların tekâmülüne katkıda bulunan temel iyilerken; sekiz adet sorumluluk modu ise ahlâkın ilk ilkesini belirginleştiren, insana seçim hakkı tanıyarak, onu temel iyilerin yörüngesinde onu bütünsel insan tekâmülü idealine götürecektir eylem rehberidir. Grisez’in belirlediği bu iyiler ve sorumluluk modları, Finnis’in belirlediği temel iyilerle ve pratik makuliyet gereklilikleri ile büyük oranda örtüşmektedir. Finnis’in kuramında bu iyiler ve gereklilikler aşağıda incelenecektir. Bu sebeple burada, Grisez’in sunduğu genel kavramsal çerçeveyi sunmakla yetiniyoruz.

3. Yeni Doğal Hukukçu Olarak Finnis

“Benim ahlâk kuramımı hakkıyla anlayan diğer akademisyenler de tıp etiği, hukuk etiği, iş ve ticaret etiği gibi alanlarda kendi kuramlarını geliştirmekte zorluk çekmeyeceklerdir.” der Grisez kendisiyle yapılan bir röportajda⁷⁸. Bu bölümde incelemek istediğimiz ve ‘yeni doğal hukuk’un gelişimine katkılarını hukuk kuramı cephesinden sunan yeni doğal hukukçulardan John Finnis kendi kuramının oluşumu ve gelişiminde, ortaya koyduğu doğal hukukçu ahlâk kuramıyla kendisini etkileyen

⁷⁶ Rebar, **op. cit.**, p. 61.

⁷⁷ **Ibid.**, in (Çevrimiçi) <http://www.twotlj.org/G-1-7-G.html>, 03.09.2012.

⁷⁸ Russell Shaw, “Pioneering The Renewal in Moral Theology”, **Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in The Work of Germain Grisez**, Ed. by Robert P. George, United States of America, Georgetown University Press, 1998, pp. 241-271, pp. 246-7.

Grisez'in hakkını teslim etmektedir. 'Doğal Hukuk ve Doğal Haklar (Natural Law & Natural Rights)' isimli eseriyle doğal hukuk düşüncesini çok güçlü bir şekilde çağdaş Anglo-Sakson hukuk felsefesinin gündemine getiren ve eserin yayınlandığı tarihten bu yana, özellikle seküler doğal hukuk felsefesinin en önemli isimlerinden olan Finnis, bu eserinde Plato, Aristoteles ile Aquinas'ın öğretilerine ve özellikle geliştirdiği ahlâk kuramının doğrudan doğruya Grisez'in felsefesine dayandığını ilan etmektedir⁷⁹. Yeni doğal hukukçu ahlâk kuramını çeşitli eleştirilere karşı savunan ve onu kürtaj, ötenazi, eşcinsel evliliği gibi hukuk siyasetini ilgilendiren pratik konulara uygulayan George da kendi görüşleri üzerinde Grisez'in etkisini açıkça belirtmektedir⁸⁰.

Her ne kadar Finnis, Grisez'in doğal hukuk kuramını kendi ahlâk kuramına temel alsada ikisinin görüşleri arasında bazı farklılıklar da vardır. Grisez kendi doğal hukuk kuramını Katolik ahlâk teolojisi üzerine kurup ve ayrıca onunla desteklerken⁸¹, bir hukukçu olan ve daha çok seküler akademiye hitap eden Finnis kendi kuramını Tanrının varlığı, doğası ya da iradesine başvurmaya ihtiyaç duymayacak bir şekilde tasarladığını belirtmektedir⁸². Grisez'in 'temel iyiler' ve 'sorumluluk modları' kavramları Finnis'te kılık değiştirerek 'temel pratik ilkeler' ve 'pratik makuliyet gereklilikleri' ismini alır ve her iki sistem arasında bazı farklılıklar da vardır. Ayrıca, Finnis'in sunduğu listeler Grisez'inkine göre daha sade bir görünüm sunmaktadır. Fakat temel iyilerin ahlâka öngelmesi, elde edilme yöntemi, bunların metafizik evren ya da antropolojik-biyolojik bir insan tasarımına dayanmamaları, bunların apaçıklığı ile aralarında hiyerarşi yokluğu ve ölçüme tâbi

⁷⁹ Finnis, **op. cit.**, p. vii; Finnis bu eserinde kendi kuramının Germain Grisez ve Russel Shaw'un 'Beyond The New Morality: The Responsibilities of Freedom (Notre Dame, London, University of Notre Dame Press, 1974)' daki kuramlarına benzediğini kabul etmektedir. V. **Ibid** p. 98; Ayrıca v. John Finnis, **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**, New York, Oxford University Press, 1998, p. viii.

⁸⁰ Robert P. George, "Introduction", in **In Defense of Natural Law**, New York, Oxford University Press, 1999, p. 1.

⁸¹ Bu tespitin doğruluğu müellifin yukarıda çokça atfı yaptığımız eserinin adında da hâlihazırda barizken, Grisez bunu teyid eder şekilde kendi ahlâk kuramının doğuş koşullarını şu şekilde açıklamıştır: "II. Vatikan Konsili temel inanç doğruluklarıyla ilgili olarak kutsal kitaplara dayanan, Hristiyanlık merkezli ve hem cennetteki tekâmüle hem de bu dünyadaki ıslahata odaklanan bir Hristiyan hayatının bu iki yönü arasında bir denge gözetken yeni bir ahlâk teolojisi talep etti. Konsil'in ihtiyaç duyduğu yeni ahlâk teolojisi gerçekten çok yenidir. Onun bu istediği daha önce hiç gerçekleştirilmemişti." V. Shaw, **op. cit.**, pp. 241-2.

⁸² Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, p. 49.

tutulamamaları, birey ve toplumları nihaî hedef olarak bütünsel insan tekâmülüne yönelik bir rehber vazifesi görmeleri gibi konularda her iki isim de hemfikirdir.

Finnis, başyapıt eserinin daha ilk paragrafında, geliştirmek istediği doğal hukuk kuramının özünü ve amacını vermektedir⁸³:

“Bazı insan iyileri vardır ki bunlar yalnızca beşerî hukuk kurumlarıyla korunabilir ve yine bazı pratik makuliyet gereklilikleri vardır ki bunlar yalnızca bu tür hukuk kurumları tarafından karşılanabilir. Bu kitabın konusu bu iyilerin ve pratik makuliyet gerekliliklerinin belirlenmesi ve böylece hukuk kurumlarının nasıl ve hangi koşullarda meşrûyetini koruduğu ve bunların meşrûyetinin hangi şekillerde eksildiğini göstermektir.”

Bu girizgâhta açık olduğu üzere Finnis’in doğal hukuk kuramı öncelikle bir ahlâk kuramı önermekte, fakat bu kuramın öğretilerinin gerçekleşmesini sağlayacak koşullar ancak toplumsal bir hayatta var olabileceği için onu koruyacak bir hukuk sistemine de ihtiyaç duymaktadır. Aşağıda Finnis’in ahlâk kuramına öncelik verilecek, ardından bu kurama hukukun edeceği hizmet ve bu ikisinin birleşiminden ortaya çıkan ‘müşterek iyi’ düşüncesi açıklanacaktır.

Finnis ‘doğal hukuk’ kavramından ne anladığını kabaca üç tezle özetlemektedir. Ona göre bu ilkeler sadece doğal hukukçu ahlâk felsefesinin değil, aynı zamanda bu türden bir hukuk felsefesinin de –örneğin, hukukun otoritesi ve hukukî yargılamanın meşrûlaştırılması gibi konularda– genel hatlarını çizmektedir. Bir toplumdaki otorite kullanımını meşrûlaştıran bu ilkeler, Finnis’e göre otoritenin ‘hukukun üstünlüğü’ ilkesine uygun şekilde ve adâletin gerekliliklerini yerine getiren, insan haklarına riayet ederek ve böyle bir riyeti gerektiren ‘müşterek iyi’nin sağlanması amacı doğrultusunda kullanılmasını gerektirir. Buna ek olarak bu ilkeler, pozitif hukuk kurallarının yükümlülük getirme anlamındaki zorlayıcılığına dair de bir îzâhât sunar⁸⁴. Buna göre doğal hukuk (1) bir takım *genel ahlâkî standartlar* oluşturmayı mümkün kılan, (2) elde edilen sonuçlar ne kadar hatalı olursa olsun, ne yapacağını düşünen herkesin şu ya bu şekilde kullandığı ve gözetilmesi ve gerçekleştirilmesi gereken iyiler olarak insan tekâmülünün temel formlarına işaret eden bir takım *temel pratik ilkeler* ve (3) doğru pratik düşüncü doğru olmayandan

⁸³ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁴ *Ibid.*, pp. 23-4.

ayıran ve tümü dikkate alındığında (daima ve tüm özel durumlarda) tümüyle makul eylemleri (sadece belirli bir amaca özgü değil, fakat) tümüyle makul olmayanlardan, yani ahlâken doğru eylemleri ahlâken yanlış olanlardan ayıracak ölçütleri veren bir takım (insan tekâmülünün temel formlarından birisi olarak) *pratik makuliyeti mümkün kılan temel yöntemsel gereklilikler birliği*⁸⁵.

Finnis'in belirlediği temel iyiler (ya da temel pratik ilkeler) Grisez'de olduğu gibi, belki de tesadüfen, yedi adettir, fakat içerik olarak onunkilerden biraz farklıdır. Bu iyiler hayat, bilgi, oyun, estetik tecrübe, sosyallik (ve arkadaşlık), pratik muhakemede bulunabilme ve dindir. Finnis bir taraftan bu iyileri tüketici bir şekilde sınırlamadığını söylerken, bunun ardından söylediğiyle bunun aksini ima etmektedir. Başka birçok iyi formunun da bulunduğunu kabul eden Finnis, bununla birlikte bu diğer iyi formlarının son tahlilde yedi temel iyi formundan birisine ya da birkaçının kombinasyonuna tekabül ettiğini belirterek, aslında sınırlı olanın iyi formları değil, [temel] iyi formları olduğunu ileri sürmektedir. İşte, insanların eylemlerinde taşıdıkları amaçların en rafine hâli olmaları ve şu ya da bu şekilde tüm ahlâkî yargıların özünde yer almaları sebebiyle Finnis bu yedi iyi formunu 'temel' sıfatıyla vasıflandırmaktadır⁸⁶.

Temel iyiler kuramını, bu iyilerin varlığı, apaçıklığı (ya da elde edilme yöntemi) ve aksinin kanıtlanamazlığı, ahlâka öngelmeleri, bunların kullanıldığı pratik muhakemenin işleyişi tartışmasını Finnis 'bilgi' iyisi üzerinden yürütür. Bu sebeple bu konuda biz de onu izlemeyi uygun buluyoruz. Amaçsal-araçsal iyi ayrımını Grisez gibi tematik değil de, paradigmatik olarak yapan Finnis'in bilgi temel iyisiyle kast ettiği bilgi türü sırf merak güdüsü ve saf bilme arzusuyla, kendisi hatırına, başka herhangi bir amaç için araç olarak görülmeksizin doğruluğu elde etmek için istenen bilgidir⁸⁷. Örneğin bilimsel araştırmalarla elde edilen, öğrenilen yeni bilgiler çoğunlukla aşağıda ele alınacak olan diğer iyi formlarına –örneğin çoğunlukla hayat iyisine hizmet eden tıbbî araştırma ya da sosyal politikaların

⁸⁵ *Ibid.*, p. 23.

⁸⁶ *Ibid.*, pp. 59, 90-2.

⁸⁷ *Ibid.*, pp. 59-60.

belirlenmesinde kullanılabilecek sosyolojik araştırma sonuçları– dâhil olsa da, özellikle felsefenin metafizik şubesinin araştırma kapsamında yapılan ontolojik ve antropolojik araştırmalar sonucu elde edilen bilgiler, bu tür bilgiye örnek olarak verilebilir. Örneğin “Evrenin ilk yapıtaşı nedir, evren kaç yaşındadır, bir başlangıcı ve sonu var mıdır, evren sürekli mekânsal olarak genişliyor mu? Darwin’in evrim kuramı gerçekten doğru mu?” gibi sorularda güdülebilecek herhangi bir pratik amaç görünmemektedir. Bu sorular yalnızca verilecek cevap hatırına sorulmaktadır. “Neden bu soruları soruyorsun, eline ne geçecek?” şeklindeki bir soruya verilecek cevap “Herhangi başka bir amaç için değil, sırf merak ettiğim için bilmek istiyorum.” şeklinde olacaktır. Bu saf merak dürtüsü insan eylemlerine öngelen sebep soruşturmasında kişiyi nihâî noktaya taşımaktadır ve bu sebeple bu merakın konusu olan ve insanı tekâmül idealine yardımcı olan ‘bilgi’ formu temel bir iyidir. Buradan çıkan sonuç, temel iyi formlarının araç görünümünde hizmet ettikleri söylenebilecek tek amaç, gerçek insanın tekâmülüdür.

Bu sebeple, bu amaca hizmet eden bilgi iyisi Finnis’e göre gerçek bir iyidir ve ahlâkî faillere gerçek bir aklî eylem sebebi sunar ve bundan şüphe etmek için yeterli bir sebep verilemez. Bilginin gerçek bir iyi formu oluşu apaçık ve kesindir. Kanıtlanabilir olmayan bu apaçıklığın buna ihtiyacı dahi yoktur; çünkü bunun aksini kanıtlamak için ileri sürülecek her argüman kendi tezinin değerli bir bilgi olduğunu ileri sürerek aslında yapmak istediği şeyin aksini ima etmek, dolayısıyla kendi kendisini tekzip etmek durumunda kalacaktır⁸⁸. Fakat tüm apaçıklığına rağmen, herkesin bilginin değerini takdir ettiğini, bunun doğuştan gelen bir yeti olduğunu da düşünmemektedir Finnis. Ona göre insanın yeryüzündeki yaşamı süresince gerçekleştirebileceği olasılıklara dürüst bir şekilde dikkat kesilen, sorgulama merakı olan, daha ötede sorulmamış soruların var olabileceğinin farkında olan, açık fikirli kimseler bilginin (ve tüm diğer temel iyilerin) değerini hakkıyla bilebilir⁸⁹. *Hume çatalının* (Hume’s fork) uyarısına sıkı sıkıya riayet eden Finnis, bilgi değerinin gerçek bir iyi olduğu bilgisini olgusal açıklamalardan çıkarılamayacağını ileri sürmektedir. Bu konuda örneğin ‘tüm insanların bilmeyi arzuladığı’ şeklinde, bilgiye

⁸⁸ *Ibid.*, pp. 74-5.

⁸⁹ *Ibid.*, pp. 64-5, 71-3.

yönelik eğilimin psikolojik kökenleri olduğunu reddetmektedir. Başvurulabilecek yer Finnis'e göre, Aquinas'ın da teorik aklın ilkesi ve pratik aklın ilkesine ilişkin yaptığı karşılaştırmada olduğu gibi, teorik araştırmalardaki doğru deneysel yargılara ve bunların rasyonalitesine ilişkin ilkeler olabilir. Teorik aklın kullandığı dedüktif çıkarım formları, daha basit, muhtemelen daha başarılı ve daha güçlü açıklamaların diğerlerine tercih edildiği kuramsal açıklamalar, kendisiyle çelişen tezlerin terkedilmesi gereği ne kadar açıksa, kısacası teorik rasyonellik ilkeleri ne kadar apaçık olabiliyorsa bilginin temel bir iyi olduğu şeklindeki pratik ilkenin bilgisi de o kadar apaçıktır. Teorik çalışmalarda kanıtlayıcı olarak kabul gören, dünyaya ilişkin bir tasvirde bulunmayan, bilimsel yöntemlerle doğrulanamayan fakat bu tür yargılarda bulunan kimseler için apaçık olan rasyonellik ilkeleri ne kadar kanıtlanabilirse, 'bilgi'nin bir temel iyi oluşu da ancak o kadar kanıtlanabilir ve bunun geçerliliği, öncekilerde olduğu gibi bir konvansiyon konusu değildir; hiç kimsenin sübjektif yargılarına bağlı olmaksızın, objektif bir şekilde kendi başına bir varlığa ve değere sahiptir ve bu sebeple türev olmayan bir ilkedir ve ne aklılığı ne de eylem sebebi verme yetisi daha öte bir meşrûlaştırmayı gerektirmektedir. Ona göre, insanlar arzu ettikleri bilginin peşine düşmezler, bilgi temel bir iyi olduğu, cehâletten daha iyi olduğu, insanı refaha ve tekâmüle ulaştıracak potansiyellerinden birisi olduğu için onu arzu ederler⁹⁰.

Finnis bilgi iyisi için geçerli olan apaçıklık, türev olmama, kanıtlanamama, ahlâka öngelme, ahlâkî faillere nihaî eylem sebebi sunma, insan tekâmülünün görünümülerinden birisi olma gibi durumlar diğer altı temel iyi formu için de geçerli olduğunu belirtir. Tüm bunlar akılda tutularak, aşağıda, Finnis'in sıralaması doğrultusunda diğer temel iyilere ilişkin açıklamada bulunulacaktır. Fakat, şimdiden belirtilmesi gereken bir husus olarak bu iyiler arasında herhangi bir hiyerarşinin varlığını, birinin diğerine indirgenebilirliği gibi faydacı bir yaklaşımı Finnis'in reddettiğine de değinmiş olalım.

⁹⁰ **Ibid.**, pp. 68-72; Finnis'in bu bilişsel tutumu ahlâkî doğruluk konusuna gayribilişsel yaklaşan John Mackie'nin 'hata kuramı'ndaki tutumuyla karşılaştırılabilir. V. **infra**, pp. 136-8.

Finnis’e göre insan tekâmülünün bir diğer görünümü olan temel iyi formu ‘*hayat*’tır. İnsanın ahlâklı olabilmesi için öncelikle var olması metafizik bir zorunluluktur, dolayısıyla hiçbir ahlâk kuramının hayatı temel bir iyi olarak görmemesi olası değildir. Finnis bu terimi bedensel (ve zihinsel) sağlık, tıp okulları, tıbbî işbirliği, yol güvenliği kanunları, açlıkla mücadele, tarımcılık, evlilik⁹¹, üreyerek hayatın yeni insanlara aktarımı gibi canlılığın tüm formlarını koruyacak tüm durum ve tedbirleri içerecek anlamda kullanmaktadır⁹².

“All work and no play makes Jack a dull boy.”⁹³ Bir film sahnesinden alıntı olan bu sözler, üzerinde çalıştığı yeni kitabına vakit ayırmak için uzun süreli bir izolasyon altında kalacağı bir iş teklifini kabul eden bir yazarın, eşi ve çocuğu dışında bir dördüncü kişinin bulunmadığı dağ başındaki devasa bir oteldeki yalnızlığının, psikolojisi üzerinde meydana getirdiği etkiler sonucu, daktilosunda zihin dünyası yerine ruhsal dünyasını yansıtan bir ifâdedir. Finnis’in de ‘*oyun*’ (play) düşüncesini insan tekâmülünün bir tezâhürü olarak bir temel iyi olduğunu ileri sürmesindeki sebep de insanın ruhsal boyutunun kırılğanlığına yapmak istediği bir vurgu olabilir. Ona göre kimi ahlâk felsefecileri bu iyunin önemini takdîr edemese de de, bir antropolog insan kültürünün bu önemli ve indirgenemez unsurunu göz ardı etmeyecektir. İnsanın bu hayatta başka bir amaç gütmeksizin sırf keyiflendirici faaliyette bulunmaya, ciddiyetten sıyrılmış anlar yaşamaya da hakkı vardır⁹⁴. Finnis,

⁹¹ **Ibid.**, p.447; Finnis, eserine ilk yayınlanışından itibaren otuz yıl sonra yapılan ikinci baskısına eklediği zeylinde evliliğin ayrı bir temel iyi olduğunu ileri sürmektedir.

⁹² **Ibid.**, p. 86; Bu iyunin kürtaj, klonlama, intihar gibi konularla ilişkili olarak Finnis’in görüşleri için v. Sevtap Metin, “Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Vol. LXII, No. 1-2, 2004, pp. 165-207, pp. 179-81.

⁹³ **The Shining**, Directed by Stanley Kubrick, Warner Bros Pictures, United States of America, 1980; Aslında bir İngiliz atasözü olan bu cümlemin mealen tercümesi şudur: “Tüm gün çalışma, hiç oyun oynamama insanın canını sıkır.” Filmin konumuzla ilgili bir diğer sahnesi şu şekildedir:

Otel Müdürü: Otelde kalacağınız tüm kış boyunca biraz izole olacaksınız.

Jack: İşte bu tam da aradığım şey. Yeni bir proje üzerine çalışıyorum. Beş aylık bir sessizlik tam olarak istediğim bir şey.

Otel Müdürü: Fakat ıssızlık, yalnızlık bazıları için sorun olabiliyor.

Jack: Benim için değil. Ailem de buna bayılacaktır. (Fakat olaylar Jack’in umduğu gibi gelişmez, ve kendisi ruh sağlığını yitirir.)

⁹⁴ Finnis, **op. cit.**, p. 87; İnsan tekâmülünün temel bir yönü olarak oyun kavramını ele alan antropolojik bir çalışma için v. Johan Huizinga, **Homo Ludens: Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme**, Trans. by Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2010, **passim**.

zeylinde, bu iyiyi hem oynanan ‘oyun’da hem de yürütülen ‘iş’te mükemmeliyet göstermek şeklinde güncellemiştir⁹⁵.

İnsan tekâmülünün gereklilikleri olan temel iyilerden dördüncüsü ‘*estetik tecrübe*’dir⁹⁶. İnsan, hayatında başka herhangi anlamda –yararlı, başarılı gibi konvansiyonel anlamlarda– değil, fakat estetik felsefesinin konusu olmak anlamında güzellik denilen bir deneyim yaşar. Bu tecrübenin konusu, insan ürünü bir sanat eseri olabileceği gibi, kendi katkısı bulunmayan bir doğa manzarası ya da insan bedeni de olabilir. Finnis’e göre tekâmülün bir gereği böyle bir estetik nesneyi güzellik açısından değerlendirebilecek, onun karşısında estetik bir tavır alabilecek estetik bir özne olabilmektir. Bu amaç doğrultusunda insanın herhangi bir eylemde bulunmasını gerektirmeyen böyle bir tavır onda en üst düzeyde bir entelektüelliği gerektirir.

Aristoteles’in artık sloganlaşmış, “İnsan, doğası gereği sosyal bir hayvandır. Böyle olmayan bir varlık ya insandan aşağı bir hayvan ya da ona aşkın bir tanrıdır.” şeklindeki tespiti Finnis’in listesinde kendisine yer bulur. O bunu ‘*sosyallik/arkadaşlık*’ şeklinde formüle etmektedir. Bu temel iyunin gerçekleşmesi insanın yaşamında asgarî düzeyde bir barış ve ahengin varlığını gerektirir. İnsanların birbirleri arasındaki işbirliği onların kendi yaşamlarını sürdürmesi için zorunlu olan, bu anlamda amaçsal bir görünüm de arz edebilen sosyalliğin ötesinde, birbirleriyle daha yakın ilişkiler geliştirerek birbirlerinin iyiliğinden başka bir amaç taşımaksızın eylemleri gerçek bir iyidir⁹⁷.

Aydınlanma düşüncesinin parolası hâline gelen Kant’ın “Kendi aklını kendin için kullanma cesaretini göster.” özdeyişi neredeyse tümüyle Finnis’in ‘*pratik makuliyet*’ temel iyisinin içeriğini vermektedir. Finnis’e göre ahlâkî failin kendi eylemlerini yönlendirme, kendi yaşam tercihini belirleme ve böylece kendi karakterini kendi başına oluşturma, kendisini tekâmüle ulaştıracak kararlarını kendi başına alabilmesi gerçek bir iyidir. Bu iyi, bir yandan kişinin özgürlüğüne bir sınır

⁹⁵ Finnis, *op. cit.*, p. 448.

⁹⁶ *Ibid.*, pp. 87-8.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 88; Bu iyunin Türk kültüründeki yansıması çok bilinen bir atasözüyle kendisini gösterir: “Arkadaş hatırına çiğ tavuk bile yenir.”

çizerken, diğer yandan kişinin eylem, alışkanlık ve ortak tavırlarını makul bir düzen içine sokmasını gerektirir. Bu düzen dâhilî ve haricî olmak üzere iki boyutludur: (1) Dâhilî kısım: kişinin duygu ve eğilimlerini, haricî bir tıbbî ilaç kullanmaksızın ya da bir dış baskıya (telkin, zorlama, vs.) maruz kalmaksızın kendisini iç huzura kavuşturacak şekilde bir ahenk içine sokması; (2) Haricî kısım: Kişinin eylemlerini sahici kılması, özgürce yön verdiği değerlendirmeleri, tercihleri, umutları ve özerkliğinin tam anlamıyla gerçekleşmesi. Yeni doğal hukukçuların kuramlarını üzerine oturttukları ve aşağıda ‘pratik muhakemede bulunmayı mümkün kılan temel yöntemsel gereklilikler’ kısmında daha ayrıntılı ele alınacak olan bu iyi, bu hâliyle dahi son derece karmaşıktır ve kişinin tüm eylemlerinde aklî, özgür, bütünsel, ve sahici olmasını gerektirmektedir⁹⁸.

Her ne kadar Marx, “Din insanların afyonudur.” dese ve pozitivist bilim ve felsefe anlayışı yüzyılımızda hâlâ hâkimiyetini sürdürse de, Finnis bu kavramı da temel iyiler listesine dâhil etmekten çekinmez. Bu durum, ilk bakışta, yukarıda belirtildiği üzere Finnis’in kendi kuramında tanrının varlığına ihtiyaç duymayışıyla çelişiyor olabilir, fakat din ve tanrı kavramının birbirini gerektirmemesi ve ayrıca Finnis’in din kavramına yüklediği anlam bu pürüzü gidermektedir. Kimi zaman bireysellik kimi zaman işbirliği gerektiren hayat, bilgi, oyun (ve iş), estetik tecrübe, sosyallik, ahenk, sahicilik, özgürlük gibi değerler gerçek iyilerdir ve insanın tekâmülüne yardımcı olacak olmaları daima gözetilmeleri, onların aleyhine davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Fakat hayat gerçekten bu iyilerden ibâret midir? Düşünen bir insanın sorabileceği tüm sorulara bunlar yeterli bir cevap verebilir mi ya da bunlar insana yeryüzünde cenneti verebilir mi? Ucunu bucağını, başını sonunu bilmediğimiz bir evrende yaşıyoruz, doğumla birlikte olmayan bir şey var oluyor, ölümle bu var olan yok oluyor. Tüm varlık düzeni içinde yer alan tikeller bir düzene ya da bir amaca sahip midir? Finnis’e göre bu noktada sorulması gereken iki soru ortaya çıkar: (i) İnsan var oldukça var olan, yok olunca anlamsızlaşan bu iyiler düzeninin varlık düzeniyle arasındaki ilişki nasıldır? (ii) İnsan özgürlüğünün, insan aklını, insan tekâmülünü, insan özgürlüğünü mümkün kılan, özgür, akıllı, mütekâmil

⁹⁸ **Ibid.**, p. 88.

bir ŧeye göre t l  konumda olması olası mıdır? Bu sorulara cevap aramak, Finnis’e göre, ill  ki insan ve ilahî bir Tanrı arasında iliŧki kurmayı gerektirmemektedir. Fakat Ona göre evrenin varlığı ve insan aklı ve özgürlüğüne iliŧkin sorular üzerinde biraz olsun d ŧ nmek, bunlara verilecek cevap ne olursa olsun — rneđin bu cevaplar kiŧiyi agnostizme ya da ink ra götürebilir— oldukça makul bir çabadır. Ve eğer gerçekten varlık düzeninin ya da insan özgürlüğü ve aklının aŧkın bir kaynağı var ise, bilinebilen ya da en azından hakkında bir kanı oluŧturulabilen bu aŧkın düzenin bilgisinden yoksun, kendi eylemini onunla uyumlaŧtırmaya  alıŧmayan kiŧinin hayatı ve eylemleri büyük bir yanlışlığa saplanmış olabilir. Yeryüzüne ‘savrulmuŧ’ insanlardan kimisinin derdi hayat, oyun, arkadaŧlık gibi iyilere indirgenemeyen, bir ŧeye, baŧka türde bir sorumluluk d ŧ ncesine iliŧkin olabilir. Bu tür soruların cevabı herkesin idrakini aŧmaktadır⁹⁹.

Finnis’e göre bu yedi iynin tümü apaçık bir ŧekilde iyidir ve insanın iyiliği için var olan, onun tekâmülünü ger ekleŧtirecek araçlardır. Bunlar insanların eylerken sahip olabilecekleri amaçların tümünü içermektedir; bir iynin kapsamına doğrudan girmeyen amaçlar dolaylı olarak da olsa mutlaka bir ya da bir a  iynin birden kapsamına girecektir. Fakat bunlardan hiçbirisi bir diğerine analitik olarak indirgenebilir ya da onun için araçsal önem taŧıyor değildir, çünkü Finnis’e göre bunların hiçbiri ile bir diğer arasında gözetilmesi gereken objektif bir öncelik sıralaması yoktur. Bu iyilerden her biri aynı derecede, biri diğerinden daha fazla olmayan ŧekilde temeldir ve aralarında hiçbir hiyerarŧi bulunmamaktır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, Yeni doğal hukukçuların yapmak istediği ŧey kendilerinin çok üstün bilgelikleri sayesinde hayatta güdülmesi gereken biricik temel iyiyi – rneđin, antik Yunan filozoflarındaki mutluluk, faydacılardaki fayda ilkesi gibi– kanunkoyucu edasıyla tespit edip, ahlâkî faillerin hizmetine sunup onları bu bir tek iyiye kanalize etmek, hayatlarının merkezine yerleŧtirmelerini istemek ve hayattaki diğer seçeneklere karŧı gözlerini kapatmak değil; bir anlamda Kantvari bir tarzda formel ahlâk iyilerini tespit ederek, insanın kendi tekâmülüne kendisinin aldığı kararlarla ulaŧmasına yardımcı olmaktır. Fakat belirledikleri bu formel ilkeler

⁹⁹ **Ibid.**, pp. 89-90.

Kant'ınkilerden sayıca fazladır ve her bir ahlâkî fail bu ilkelerden her birisini kendisi için makul bir şekilde en önemli olarak görmekte serbesttir. Örneğin hayatını bilgiye, doğruluğun ve gerçekliğin keşfine adayan bir akademisyen bu bağlılığının gerekliliklerini hayattaki diğer temel iyilere örneğin sosyallik, arkadaşlık, oyun, estetik tecrübeye ya da dine tercih etmekte özgürdür. Her bir kimsenin önceliklerini kendisinin belirlediği, temel iyilerden birisini öne çıkaran bir yaşam planı vardır. Bu sebeple bu akademisyen bilimsel araştırmalarına ara verip, ilgisini Afrika'daki çocukları tedavi etmeye, açlıkla savaşmaya ya da hep hayalini kurduğu ressamlığa yönlendirirse bilginin hayata ya da estetik tecrübeye nazaran daha değersiz olduğunu; ya da işinde en üst noktalara gelmesine rağmen bir gün sahip olduğu her şeyden vazgeçerek kendisini mistik tecrübeye adayan bir Julian Mantle (nam-ı diğer 'Ferrari'sini Satan Bilge') dinin 'iş'in göre daha değerli olduğunu fark etmiş değil, farklı iyiler arasında bir tercihte bulunarak yaşam planında bir değişikliğe gitmişlerdir. Her bir bireyin temel iyiler arasında kendi düzenlediği subjektif bir öncelik düzeni vardır; mizaç, yetiştirilme tarzı, yetenekler, fırsatlara bağlı olarak tercih edilen yaşam planına göre kişi bunlar arasında ayırım yapmakta özgürdür¹⁰⁰.

Fakat, Finnis'in temel iyiler epistemolojisini metafizik ve antropolojiden kaçarak 'apaçıklık' diye isimlendirilen sezgisel/aklî bir kavram üzerine kurması kendisine yöneltilebilecek yeni itirazlara kapı aralamaktadır. Ross'un epigraftaki itirazının gücü de esas olarak bu noktada hissedilir¹⁰¹: "Neden benim sezgim sizinki kadar iyi olmasın?" Finnis özellikle eserini yazıp yayımladığı '70 ve '80'li yıllarda oldukça popüler olan postmodernizme rağmen bu iddiasının geçerliliğini neye dayanarak söyleyebilir? Benzer şekilde doğal hukukun ilkelerini keşfetmek için kendi aklına/sezgisine başvuran iyi niyetli başka bir kişinin Finnis'inkilerden daha farklı, hatta onlarla çelişebilen iddialarda bulunması pekâlâ olasıdır. Ayrıca apaçıklık kavramı iyi bir sicile de sahip değildir. Descartes kendi rasyonel epistemolojisinde bu kavramı doğruluğun ölçütü olarak kabul etmiştir, fakat Kant'la beraber analitik-sentetik ayırımı ve doğrulanabilir ilkesini esas alan Yeni-Kantçı pozitivist felsefe

¹⁰⁰ **Ibid.**, pp. 92-3.

¹⁰¹ Bu konudaki benzer bir diğer itiraz Mackie'nin 'epistemolojik tuhaflık argümanı'dır. V. J.L. Mackie, **Ethics: Inventing Right and Wrong**, London, Penguin Books, 1990, pp. 38-42.

öznellik içerdiği gerekçesiyle bu kavramın doğruluğunu reddetmiş, bunun yalnızca analitik önermeler için gerekli olabileceğini kabul etmiştir¹⁰². Felsefenin yanında ayrıca gündelik hayatta dahi kendinden menkul ‘apaçıklık’, ‘kanıtlanamazlık’ gibi iddialar genellikle ebedî hakikatlerden haber veriyormuş gibi yapıp da aslında kendi arzu, çıkarlarını pazarlayan şarlatanlarla da özdeşleştirilebilmektedir. Dolayısıyla tüm ahlâk kuramını bu epistemoloji üzerine kuran Finnis’in evrensellik iddiası ilk bakışta pek cazip görünmemektedir. Fakat Finnis’in bu noktada gösterdiği tevâzu onu bu tür iddialardan berî kılmaktadır. Ona göre kendisinin insanın tekâmülünün çeşitli yönlerini belirlemeye yönelik bu çabası, “Evrensel bir insan doğası var mıdır, varsa bunun karakteristikleri nelerdir?” sorusunu soran antropolog ve psikologların çabalarına paralel, fakat yine de onlarınkinden oldukça farklı bir şekilde, bir anlamda insanın kendi karakteri ve doğasını anlamaya yöneliktir ve bizden kendimize sormamızı istediği soru şudur: “Kendi refahımın temel özellikleri nelerdir?” Bu soruyu soran her bir kimse pratik muhakemenin temel ilkeleri olarak kanıtlanamaz, apaçık temel iyilerin kavranmasında kendi kendisiyle baş başadır. Bu kavrayış ve empati yeteneğini bu amaçla kullanan kimse insanların eylemlerinin, karakterlerinin, yaşam tarzlarının, kültürlerin gözetilmesi gerekenler olarak neye önem vermeleri, neyden kaçınmaları gerektiğini keşfedebilirler. Verilen cevaplar açısından da Finnis tevâzusunu korur: “... kendi başına iyidir. Sen de böyle düşünmüyor musun?”¹⁰³

Bu sebeple kendi listesinin de tüketici, nihaî bir liste olmadığını, bu tür başka listelerin de hazırlanabileceğini düşünen Finnis bu listedeki iyilere özellikle evlilik ve üreme iyilerinin bir temel iyi olarak ekleyip eklememe konusunda kararsızdır ve yıllar içinde gerek kendi başına¹⁰⁴ gerekse Grisez ve Boyle ile birlikte yaptığı ortak çalışmalarda¹⁰⁵ bu listesini güncellemiştir¹⁰⁶. Fakat kendi listesinin bu hâliyle yeterli

¹⁰² Abdülbaki Güçlü, Erkan Uzun, Serkan Uzun, Ümit Hüsrev Yoldaş, “Apaçıklık”, **Felsefe Sözlüğü**, Bilim ve Sanat, 2nd ed., Ankara, 2003, pp. 75-76., pp. 75-6.

¹⁰³ Finnis, **op. cit.**, pp. 80, 85-6.

¹⁰⁴ John Finnis, “Natural Law and Legal Reasoning”, **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 134-157, p. 135.

¹⁰⁵ Grisez, Boyle, Finnis, **op. cit.**, pp. 107-8.

¹⁰⁶ Finnis, “Natural Law and Natural Rights”ın 2011 yılı baskısındaki zeylinde kendisine göre hazırladığı en iyi listenin 1997’de yazdığı “Commensuration and Public Reason”de yer alan ve evlilik iyisine hak ettiği önemi veren liste olduğunu düşünmektedir. V. Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, p. 448; İçlerinde en günceli olması bu listenin de burada verilmesini gerektirmektedir: (1)

olduğunu ve belirlediği temel iyilerin tüm olası diğer iyileri de içerebilecek, tüm insan eylemlerine nihaî sebepleri verdiğini düşünen Finnis, antropolojik ve psikolojik çalışmaların da kendi tespitini desteklediğini ileri sürer. Ona göre farklı coğrafyalardaki kültürlerin tüm insanlar için apaçık olduğunu söylemeye izin vermeyecek şekilde çok çeşitli ve birbirleriyle çelişen tercihler, güdüler ve değerlendirmeler içerdiği, bu sebeple her yer ve zaman için geçerli olan pratik ilke ve değerlerin var olamayacağı varsayımını güncel antropolojik çalışmalar doğrulamamaktadır. Bu varsayımlar göstermektedir ki, tüm kültürler insan hayatının değerini takdir eder: Kendi hayatını koruma güdüsü tüm toplumlarda doğru bir eylem sebebi olarak kabul görür ve hiçbirisinde meşrûlaştırıcı bir sebep olmaksızın bir diğerini öldürme hoş görülmez ve tüm toplumlar yeni bir insan dünyaya getirmeyi, çok özel istisnaların bulunmadığı hâllerde, kendi başına bir iyi olarak görür. Yine tüm toplumlarda cinsel aktiviteler bir şekilde sınırlandırılmış, ensest, hafifmeşreplik, tecavüz yerilmiş, bu tür ilişkilerde sadakat ve süreklilik övülmüştür. Her kültürde hem teorik hem de pratik konularda yeni nesillerin eğitimine önem verilir. Tüm insanlar yalnızca kendilerini yetiştiren çekirdek aile sınırları içinde değil, bunu aşan bir toplum içinde yaşar ve tüm toplumlar işbirliğine, arkadaşlığa, bireyler arası yükümlülöklere, karşılıklı ilişkilerde adâlete, ciddî ve kurallara bağlı olsun, ya da rahat ve eğlence amaçlı olsun iş ve oyuna önem verir. Tüm kültürlerde şu ya da bu şekilde insanüstü güçlere yönelik büyük bir ilgi vardır ve bu sebeple farklı formlarda olsa bile din evrenseldir¹⁰⁷. Fakat, Finnis’e göre, bu teorik çalışmalar temel iyilerin kendilerinden çıkarıldığı, onların varlığını kanıtlayan kaynaklar olarak değil, ancak bu apaçık iyileri teyîd edici çalışmalar olarak görölmelidir¹⁰⁸.

Gerçekliğin Bilgisi (Finnis, *Estetik tecrübeyi* de buraya dâhil etmektedir.); (2) İş ve oyunda *Becerikli performans*, (3) *Bedensel hayat* ve bunun en iyi hâlinin gereklilikleri olarak sağlık, güç ve enerji, güvenlik; (4) *Arkadaşlık* ya da insanlar arası çeşitli ilişkilerde ahenk ve işbirliği; (5) Hem eşler arasında gerekli olan bir arkadaşlığı hem de dünyaya çocuk getirmeyi ve onları yetiştirmeyi içermesine rağmen bunlara indirgenemeyen ve bu sebeple ayrı bir temel iyi olarak kabul edilmesi gereken, bir amaca ve paylaşılan bir yarara sahip, erkek ve kadının cinsel işbirliği olan *Evlilik*; (6) Kişinin hisleri ve yargıları arasında (dâhilî bütünlük) ve kişinin yargıları ile davranışları arasında (sahicilik) ahenk bulunması demek olan *Pratik muhakemede bulunabilirlik*; (7) Anlam ve değeri de içerir şekilde, tüm gerçekliğin en geniş amaçları ve *kaynağı* ile *ahenk* içinde olma. V. John Finnis, “Commensuration and Public Reason”, **Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason**, Ed. by Ruth Chang, United States of America, Harvard University Press, 1997, pp. 215-233, n. 25.

¹⁰⁷ Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, pp. 84-5.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 81.

Pekâlâ, temel iyiler bunlardır ve bütünsel¹⁰⁹ insan tekâmülü idealini gerçekleştirecek olan formlar olarak insan eylemlerine nihaî meşrûlaştırıcı sebepleri sağlarlar. “Niçin bunu yapıyorsun?” sorusuna verilecek “Sadece ve sadece ...(hayat, bilgi, oyun, estetik haz, arkadaşlık ya da din)... iyisi hatırına yapıyorum.” şeklinde bir cevap yeterli olup, bundan da öte bir gerekçe gerektirmezler. Fakat tekrar hatırlamak gerekir ki, Finnis’e göre temel iyiler aşamasında henüz ahlâkî yargıda bulunabilecek donanımına sahip değiliz, çünkü temel iyi formlarına iyi denmesiyle belirli insan eylemlerini doğru ya da yanlış şeklinde yargılıyor değiliz. Bu iyiler objektif ahlâkî değerler değildir, sadece insanın tekâmülünü gerçekleştirecek olan formlardır. Dolayısıyla, bu durumda temel iyilerin temel işlevi ahlâkî eylemler açısından yalnızca “Niçin?” sorusuna cevap vermek iken, “Nasıl?” sorusu cevapsız kalmakta, bu ilkeler bir eylemin nasıl ahlâkî olabileceği konusunda rehberlik işlevi görememektedir. Tekâmül ideali için gözetilmesi gereken ilkeler bellidir, fakat bu işin hangi yöntemle gerçekleştirileceği belirsizdir. Bu sebeple, “Kem âlât ile kemâlât olmaz.”dan mülhem, bu kemâlât için hüsnü âlâta ihtiyaç vardır. Bu âlât, pratik makuliyet gereklilikleridir.

İnsan tekâmülünün ayrı ayrı yönlerine tekabül eden bu iyilerin tümü gerçekleştirilmeye layıktır ve her birisinin gerçekleştirilmesinde çok çeşitli yöntem ve yaklaşımların olması olasıdır. Hiçbir temel iynin göz ardı edilebilmesi için yeterli bir gerekçe yoktur. Fakat, aynı zamanda bir kimsenin tüm iyileri hayatında gerçekleştirmesi, yaşam süresinin kısalığı sebebiyle pek olası da değildir. Bu sebeple, kendi hayat planımızı belirlemekle belirli iyileri öne çıkarırken, bazılarını da mecbûren dışarıda bırakıyoruz. Fakat, Finnis’e göre, bu iyiler arasından hiçbir şekilde göz ardı edilemeyecek bir iyi vardır ki, ahlâkî faile neyin yapılmasını, neyin yapılmamasını gerektiğini gösterecek bir rehber görevi görmektedir. Bu iyi ‘pratik makuliyet’ iyisidir. Temel iyi formları ahlâka öngelen ilkeler olmaları sebebiyle tikel tercihlerde, kararlarda ya da eylemlere aktarılmadıkça ahlâkî güce sahip değildir. Pratik makuliyet ilkesi bu temel ilkelerin tikel karar ve eylemlere aktarılmasıyla

¹⁰⁹ Bu sıfatı, Finnis’in Grisez ve Boyle ile birlikte ortak çalışması olan “Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends”deki son formülasyonları dolayısıyla burada kullanıyoruz. V. Grisez, at. al., **op. cit** p. 128.

ilgilenen, insanın hayat planını, bağılıklarını, tercihlerini, kararlarını yönlendirmede, onun diğer iyilere katılımında etkin bulunan, bu doğrultuda ona rehberlik yapan, son tahlilde onları makul kılan bir ilkedir¹¹⁰.

İşte bu pratik makuliyet ilkesinin yöntemsel gereklilikleridir ki, kişinin ne yapması, nasıl düşünmesi gerektiğini, pratik makuliyet temel iyisinin gerçekleştirilmesi için nasıl bir kimse olması gerektiğini açıklayıp, rasyonelliğin ölçütünü verir ve hem insan tekâmülünün bir yönü olması hem de diğer iyilere katılımın gerçekleşmesinde etkin olması sebebiyle bu ilkenin gereklilikleri tüm yönleriyle insan tekâmülünün gerçekleşmesinde kurucu bir role sahiptir. Temel iyilerde olduğu gibi, Finnis bu gerekliliklerin her birinin türev olmayan, birbirine indirgenemez ve böylece aralarında hiyerarşik bir ilişki bulunmayan, eşit derecede temel olduğunda ısrar eder. Bu derece öneme sahip bu gerekliliklere uygun olarak yaşamak, ona göre ahlâklı ve akla uygun bir hayat yaşamak için zorunludur¹¹¹. Şimdi Finnis'in dokuz farklı önerme şeklinde belirlediği bu yöntemsel gerekliliklerin incelenmesine geçelim.

Bunlardan ilki, kişinin (i) *tutarlı bir yaşam planının* bulunmasıdır. Böyle bir kimsenin kendi hedeflerinin bunlar için gerekli olan olanaklarının farkında olan, kendi dürtülerini, arzularını, eğilimlerini denetim altına alabilen ve bunları makul bir şekilde ve bir ahenk içinde yönetebilen, gelip geçici heveslere kapılmayan, rüzgârın estiği yöne doğru sürüklenmeyen, Sokrates'in öğüdüne tutunarak kendini tanıyan, yaşamını sorgulayan bir karaktere sahip olması gerekir. Temel iyiler doğrultusunda bütünsel tekâmülünü amaçlayan kimsenin, hayatını bir bütün olarak görerek rasyonel bir plan dâhilinde yaşaması, irrasyonel, bu ideal aleyhine olan türden tercihlerde bulunmaksızın, zaten kısa olan ömründe eline geçireceği fırsatları değerlendirmesi gerekir¹¹². Bu doğrultuda kişinin, belirlediği (v) *hedeflerine sadakat* göstermesi, bunları gerçekleştirebilmek için bilinen, konvansiyonel yöntemlerin dışına çıkma cesareti göstererek yeni ve yaratıcı çözümler geliştirmesi gerekir. Fakat, bununla

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 100-1.

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 102-3.

¹¹² *Ibid.*, p. 104.

birlikte, kişinin belirlediği hedeflerine olan bağlılığı noktasında ölçülü olması da gerekmektedir¹¹³. Kişinin bu hayattaki tekâmülü yalnızca bir ya da iki temel iyinin güdümünde değildir, bu idealin bütünsel olması için kişinin bütün temel iyilere karşı muhabbetinin olması gerekmektedir. Öngörülemedebilecek şekilde değişebilen yaşam koşulları karşısında (iv) *hedeflerini gözden geçirmesi*, bunlar *ile kendisi arasına mesafe koyabilmeyi* de bilmesi gerekir. Kişinin belirli bir hedefe körü körüne bağlanması, gerçekleştiremediği takdirde hayata küseceği bir hedefe ilişkin arabesk bir tavır alması sahicilik iyisine aykırıdır ve bunda hiçbir rasyonel yön yoktur¹¹⁴. Bu doğrultuda kişinin hedeflerini güncellemeyi, yeni hedefler belirlemeyi bilmesi, belirli bir hedefine atfettiği önemde kantarın topuzunu kaçırmaması gerekir.

Tutarlı bir yaşam planı olan her bir kimse kendi hâl ve şartlarına, eğilimlerine ve yeteneklerine göre illa ki temel iyi formlarından bir ya da birkaçını bu planda öne çıkarırken, bazılarını kısa ya da uzun süreli olarak mecbûren ikinci plana itecektir. İmkânları kısıtlı olan insan türü için bu zarurîdir. Bir akademisyenin ilminde derinleşebilmesi için bazı şeyleri feda etmesi, örneğin sosyallik ya da estetik tecrübe ihtiyacında geride kalması anlaşılabilir bir durumdur, fakat bu kimsenin kendi yaptığı işi, bilgi iyisini yüceltip, diğerlerini küçümsemesi, örneğin oyun ya da dinin değerini göz ardı etmesi rasyonel bir durum değildir. Dolayısıyla temel iyiler konusunda ifrat ile tefrit arasında gidip gelmek, Finnis'e göre tekâmül idealini zora sokmaktadır. Bu sebeple onun pratik makuliyete aykırı olan bu tür tutumları dışlayan yöntemsel ilkenin adı (ii) *temel iyiler arasında keyfi tercihlerde bulunmamadır*¹¹⁵.

Keyfiyet yasağının bir diğer görünümü de (iii) *insanlar arasında keyfi tercihlerde bulunmamayı* gerektiren üçüncü makuliyet ilkesidir. Ahlâkî failin kendi tekâmülü için kendi hayatını, refahını, ilgilerini diğer kimselerinkine göre öne çıkarması gayet makul bir durumdur, fakat bu makuliyetin sebebi kişinin kendi tekâmülünün diğerlerinininkine göre daha önemli olması değil, o kişinin bir benlik düşüncesine sahip olması ve makuliyetin gerektirdiği, pratik aklın ilk ilkelerini

¹¹³ **Ibid.**, p. 110.

¹¹⁴ **Ibid.**

¹¹⁵ **Ibid.**, pp. 105-6.

oluşturan temel iyi formlarının değerini kabul etmenin ve onları gerçekleştirmenin ancak kendisini şekillendiren temel iyilere kendisinin katılımıyla mümkün olmasıdır. Bu sebeple, bencillik, çifte standart, ikiyüzlülük, diğer kimselerin tekâmülüne karşı kayıtsızlığa kapı açmamak şartıyla, makul bir noktaya kadar kişinin kendisini öne çıkarmasına cevaz vardır. Finnis'in bu sınırı aşmamak için başvurduğu ölçüt "Kendin için istemediğini, başkası için de isteme; kendin için istediğin şeyi ise başkalarından esirgeme." şeklindeki 'altın kural' olarak da bilinen ahlâk ilkesidir¹¹⁶.

Yeni doğal hukukçuların ahlâk anlayışlarının en önemli ve onları Kantçı deontolojik çizgiye yaklaştıran yönü, her biri tekâmül idealinin farklı yönlerine tekabül eden temel iyiler arasında bir hiyerarşinin var olmadığını, onların fayda hesabına sokularak birinin diğerine indirgenemeyeceğini ileri süren, böylece sonuççu ahlâk anlayışlarını reddeden *ölçümlenemezlik* ilkesini kabul etmeleridir. İnsanın baştan belirlenmiş, biricik bir hedefi ya da işlevi olduğu şeklindeki Aristotelesçi, ve onun tüm eylemlerinin, farklı farklı amaçların kökeninde ortak bir sebep olarak arzuların tatmininin bulunduğu söyleyen Humecu görüşü reddeden Finnis, temel iyiler birbirleriyle karşılaştırılabilir olmadıkları için bir ahlâkî muhakeme türü olarak bir ya da birkaç iynin maksimizasyonunu savunan sonuççuluğu irrasyonel bulur¹¹⁷. Çünkü sonuççuluğun, Finnis'e göre, hangi sonucun bir diğerine, örneğin neden bir kimsenin bencil değil de özgecil olmasını, neden bir gencin savaşta vatan savunmasına katılmayı değil de hasta annesine bakmayı tercih etmesi gerektiğine dair getirebileceği meşrûlaştırıcı bir sebebi yoktur. Bu sebeple bu tür bir maksimizasyon hedefi makul bir pratik muhakeme için yeterli bir ilke olamaz. Bu amaçla, ahlâkî failin belirlediği (vi) *makul hedefler için seçeceği makul ve etkili araçları seçmesi, fakat bu noktada eyleminin sonuçlarına sınırlı bir önem atfetmesi gerekmektedir*¹¹⁸.

Finnis'e göre sonuççu hesaplamaları reddeden bu gerekliliğin beraberinde getirdiği bir diğer gereklilik apaçık bir şekilde kendisini gösterir: (vii) *Her eylemde*

¹¹⁶ *Ibid.*, pp. 107-8.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 113.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 117.

*tüm temel iyilere hürmet etmeli, kasten ya da daha yüksek bir iyiye götürecektir bir araç sâikiyle onların gerçekleştirilmesine veya onlara katılmaya engel olmak veya zarar vermektan başka bir şey getirmeyen eylemleri tercih etmemeli (eylememeli, bu konuda plan yapmamalı)*¹¹⁹. Getireceği olumlu sonuçların olumsuz olanlara ağır bastığı gerekçesiyle bu eylemde bulunmaktan çekinmeyen bir fail, her birisi eşit derecede temel ve birbirine indirgenemez olan iyileri fayda hesabına sokmuş olur. Bu zeminden hareket edilirse, örneğin, rehineleri kurtarma amacıyla masum bir kimsenin öldürölmesi meşrû kabul edilebilir. Fakat sonuççu muhakemenin tümüyle keyfî olduğunu düşünen Finnis'e göre temel hayat iyisine doğrudan zarar veren böyle bir eylem insanî duygularla mazur görölse de, aklen hiçbir şekilde meşrûlaştırılmaz. Akıl, her eylemde, tüm temel iyilere –yapılıp gözetilemese bile en azından– saygı duyulmasını gerektirir. Temel iyiler ve onları yaşama geçiren pratik makuliyet ilkeleri failin sahip olduğu tek rehberdir. Eğer, pratik aklın ilkesinin (iyi yapılmalı ve gözetilmeli) gereği her zaman en iyi sonuçlara odaklanma şeklinde anlaşılırsa, temel iyiler birer amaç değil, araç olarak muamele görmüş olur. Fakat insanın bütünsel tekâmölünün yönlerinden herhangi birisi hiçbir plan ya da amaç uğruna feda edilemez. Hiçbir insan hakkı yoktur ki, duygular tercihlerin yönetimine geçirildiğinde ya da temel iyilerin gözetilmesine fayda-maliyet hesabı yapıldığında çışnenmesin. Böylece bu ilke, kendisinden iyinin sadır olacağı bir kötüye cevaz vermeyerek, araç-amaç ilişkisinde makyavelist tutumları reddetmektedir. Finnis burada, 'koşulsuz buyruğa' atıf yaparak Kantçı duruşunu perçinlemektedir: "Öyle hareket et ki, kendin ya da bir başkası olsun, insanlığı bir araç olarak değil, daima bir amaç olarak gör."¹²⁰

Finnis'in listesindeki pratik makuliyet gerekliliklerinden bir diğeri, (viii) *kişinin kendi toplumunun 'müşterek iyi'si lehine hareket etmesi, onu güçlendirmesidir*¹²¹. İlk bakışta 'müşterek iyi' kavramının yaptığı çağrışım 'en fazla sayıda kişinin en yüksek iyisi' şeklindeki faydacı öğretilir. Fakat Finnis'in bu kavramdan anladığı şey, 'bir grup veya toplum mensuplarının az çok paylaşılan ve

¹¹⁹ *Ibid.*, p. 118, 454.

¹²⁰ *Ibid.*, pp. 119-22.

¹²¹ *Ibid.*, p. 125.

makul hedeflerine erişme, bu amaçla toplumsal yaşantının doğal bir sonucu olarak ortaya çıkan ve ayrıca uğruna birbirleriyle işbirliğinde bulundukları birtakım değerleri makul bir şekilde gerçekleştirmelerini mümkün kılan bir dizi koşullar birliğidir¹²². Bu iyi, temel iyilerden biri olarak örneğin iki arkadaş arasında, kendi amaçları uğrunda birbirlerine yardım etmek, sevgi, bilgi gibi iyilerde paylaşımda bulunmak ve böylece hayatı paylaşarak karşılıklı şekilde birbirlerinin tekâmüllerini sağlamaktır. Buradaki müşterek iynin gereği, bir kimsenin kendi çıkarlarını korumak kaygısıyla, diğerini bir tür araç olarak görerek onunla paylaşımda bulunması değil, sırf diğerinin hatırı için böyle yaparak birbirlerine katkıda bulunmaktır. Buna göre arkadaşının refahı ve tekâmülü, kişinin kendi tekâmülünün de temel bir bileşenidir. Eğer, bu şekilde, bir grup veya toplum üyeleri diğerlerinin iyiliğini kendi iyilikleri olarak gördükleri takdirde, arkadaşlık/toplumsallık iyileri gerçek anlamda hayata geçirilmiş olur¹²³. Bu şekilde yürütülen, sosyalliğin en temel ve yoğun formunu meydana getiren, karşılıklı tekâmüle götüren arkadaşlık ilişkileri sosyallik temel iyninin de özünü oluşturur¹²⁴, fakat toplumsallığın bütün formlarını oluşturmaz. Bir toplumda arkadaşlık ilişkilerinin yanında doğal, ekonomik, kültürel, toplumsal, siyâsî vb. çok çeşitli ihtiyaçların doğurduğu ailevî, meslekî, ekonomik, sportif vb. çok çeşitli ilişki örnekleri de toplumsallığa dâhildir. Bu sebeple sadece ‘arkadaşlık’ kapsamındaki toplumsal ilişkiler tekâmül ideali için gerekli zemini oluşturmaz. Bunun için, diğer ilişki türlerini de içine alan, bireylerin, ailelerin ve çok farklı türdeki birlikteliklerin faaliyet ve örgütlenmelerinin koordine edildiği, Finnis’in adlandırmasıyla, ‘komple bir toplum’ ihtiyacı hâsıl olur. Böyle çok yönlü bir toplumun amacı tüm insanların tekâmülünü sağlayacak ortamı hazırlamak, bu doğrultuda her bireyin kişisel gelişimini¹²⁵ destekleyecek, kolaylaştıracak ve güçlendirecek birliktelik formlarını, maddî ve diğer koşulları güvence altına almaktır¹²⁶. Müşterek iynin gerekliliklerinin yerine getirildiği böyle bir toplumda, Finnis’e göre, aynı zamanda adâlet değerinin gereklilikleri de yerine getirilmiş

¹²² *Ibid.*, pp. 153-5.

¹²³ *Ibid.*, pp. 141-4.

¹²⁴ Peter French Ryan S.J., “The Natural Law Jurisprudence of John Finnis: The Advantages of A Theory of Law Founded on Basic Human Values”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Gonzaga University Department of Philosophy**, Washington, 1985, pp. 47-8.

¹²⁵ Buna ailevî, dostluk, iş ve oyunu da içeren toplumsal tekâmül görünümüleri de dâhildir.

¹²⁶ Finnis, *op. cit.*, p. 147.

olur¹²⁷. Böyle bir ortamın varlığı bireysel-tutarlı yaşam planlarının çapını aşan, komple bir yapılanmayı gerektirir. Anlaşılacağı üzere, hukukun resme dâhil olmaya başladığı bu noktada, Finnis'in ahlâk kuramında özel bir yere sahip olan 'müşterek iyi' kavramı hukukun düzenleme alanı açısından da bu önemini muhafaza etmektedir. Bir otorite olarak hukuka olan ihtiyaca ve onun meşrûiyetine, işleyiş şekline, düzenleme sınırlarına olan ilişkin îzâhâtında Finnis için bu kavram anahtar önem taşımaktadır. Fakat bu konuya ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilecektir.

Son gereklilik, Finnis'e göre, bir anlamda diğer tüm gereklilikleri özünde barındırmaktadır: (ix) *Son tahlilde, her şey, tüm temel iyiler ve pratik makuliyet gereklilikleri dikkate alındığında yapılmaması gerektiği kanısına varılan, düşünülen, veya hissedilen şey yapılmamalı, kendi vicdanına uygun hareket etmeli*¹²⁸. Bu noktada Finnis, kişisel vicdanın ahlâkî eylemleri yargılayacak son makam olarak görmektedir. Bir öncekinde olduğu gibi, burada Finnis bir başka isme, bu kez Aquinas'a atıf yapmaktadır: "Eğer bir kimse, son tahlilde, makul olmadığını düşündüğü bir şeyi yapmayı veya son tahlilde, makul olduğu kanısına vardığı bir şeyi yapmamayı tercih ederse, vicdanî yargılarında ne kadar hatalı olursa olsun, bu kişinin tercihi akla aykırı ve yanlıştır."¹²⁹

Pratik makuliyet gerekliliklerinin bu birliğinin ortak meyvesi Finnis'in doğal hukuk kuramının iki ayağından ilki olan doğal hukukçu ahlâk kuramıdır. Özgürlük ve akıl temel değerlerinin birer tezâhürü olan¹³⁰ bu gerekliliklerin her birisinin rasyonel tercih ve eylemler, yargılar ve karakter özelliklerinin oluşturulması ve en nihayetinde, tüm bunların şekillendireceği rasyonel bir hayatın yaşanmasında ayrı bir

¹²⁷ *Ibid.*, pp. 161, 164-5. Buradaki amacımız Finnis'in hukuk kuramında hukukun amaçlarından birisi olarak, aynı zamanda hem bireysel hem de toplumsal tekâmülün bir gereği olarak adâlet iyisinin gerçekleşme koşulunun, 'müşterek iyi'nin bir toplumda hayat bulması olduğuna değinmekle yetiniyor, Finnis'in adâlet kuramının unsurları göz ardı ediyoruz. Bunun için v. Finnis, *op. cit.*, p. 161-197; Ayrıca v. Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", pp. 192-4.

¹²⁸ Finnis, *op. cit.*, p. 125.

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 125-6; Wittgenstein'da da benzer bir düşünceye rastlanır: "Şunu söylemek kesinlikle doğrudur: Vicdan, Tanrı'nın sesidir. Örneğin, filanca kimseyi kırdığımı düşünmek beni mutsuz kılar. Bu benim vicdanım mıdır? Birisi diyebilir mi ki: "Nasıl olursa olsun, vicdanına göre hareket et."? Mutlu yaşa!" V. Ludwig Wittgenstein, *Notebooks: 1914-1916*, Trans. by G.E.M. Anscombe, Ed. by G.H. von Wright, G.E.M. Anscombe, New York and Evanston, Harper Torchbooks, 1961, p. 75e.

¹³⁰ Özgürlük ve akıl temel iyilerinin yeni doğal hukukçuların birer metafizik ve antropolojik varsayımı olduğunu yukarıda belirtmiştik. V. supra n. 41.

yeri ve önemi vardır¹³¹. Finnis'in kuramında ne temel iyiler, Antik Yunan veya pozitivist ahlâk kuramlarının yaptığı gibi, yaşamda gözetilmesi gereken biricik değer olarak tek bir 'mutluluk' ya da 'fayda' iyisine; ne de bunları yaşama geçiren pratik makuliyet gereklilikleri Aquinas'ın 'iyi-kötü' veya Kant'ın 'araç-amaç' skalası ile yaptığı gibi, ahlâkî eylem rehberi tek bir ilkeye indirgenir. Metafizik ve antropolojik yüklerini doğal hukukun sırtından atan Finnis, analitik yöntemin, etiğin meta düzeyinde kullanıldığı son yüzyılda, bu yöntemden yararlanarak normatif bir ahlâk kuramı ortaya koyar ve bu kuramında hukuka da özel bir rol verir.

Bu amaçla ilk yapılması gereken iş, hukuk kavramından ne anlaşıldığının açıklığa kavuşturulmasıdır. Gündelik dilde 'hukuk' kelimesi farklı anlamları içerir şekilde kullanılmaktadır. Örneğin, ilkel hukuk, ulusal hukuk, uluslararası hukuk, arkadaşlık hukuku, örf-âdet hukuku, çete hukuku vesaire. Bu kullanımlar içinde dahi farklı nitelemelere konu olabilen kullanımlar vardır. Bunun için Finnis bu farklı kullanım-anlamlarına ilişkin olarak 'merkezî durum' (central case) ve 'çevresel durum' (peripheral case) ayrımı yapar¹³². Örneğin, Nazi dönemi Alman devletindeki hukukî teşkilatlanma da bir hukuk devleti, anayasal hükümet kavramlarına birer örnek teşkil eder, fakat bu dönemki sistemi savaş sonrası Alman devletindekinden ayıran bir ölçüt de olmalıdır. Bu örnekte Finnis, 'Nazi hukuku sistemi' 'Nazi anayasal devleti' ibârelerini hukuk ve devlet kavramlarının çevresel kullanımları, savaş sonrası sistemdeki hukuk, hukuk sistemi, anayasal devlet kavramlarının kullanımlarını ise merkezî durum olarak kabul etmektedir.

Tam da noktada, bu kavramların merkezî anlamlarına açıklık getirmek için Finnis'in devreye soktuğu kavram, yukarıda bahsedilen, 'komple toplum' kavramıdır. Finnis'e göre hukuk ve hukuk sistemi gibi kavramların merkezî anlamları ancak komple bir toplumda hayat bulabilir¹³³. Hukukun tüm ayırt edici özellikleri, postülları, kullandığı araçların varlık sebebi bireylerin, ailelerin, bir toplumda gerçekleşen çeşitli birlikteliklerin faaliyetlerini, pratik makuliyetin işaret

¹³¹ Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, pp. 126-7.

¹³² *Ibid.*, p. 11.

¹³³ *Ibid.*, p. 148.

ettiği şekilde, koordine edilmesi ihtiyacıdır¹³⁴ ve hukukî şeyler, meşrûyetini onun gerekliliklerine uygunluğundan alır. Pratik makuliyet iyisi insanlar arasında ve temel iyiler arasında keyfî tercihlerde bulunmama ve tüm temel iyilere açık olma gereklilikleriyle ilişkilidir. Bir pratik makuliyet konusu olarak, ancak, komple bir toplum idealinin gösterdiği doğrultuda koordine edilecek türlü ilişkiler ağında bireyler, tüm temel iyilere katılabilmelerini sağlayacak koşulları önlerinde bulabilirler. Çünkü, ancak böyle bir toplumda insanlar bilgi iyisini elde etmek için gerekli koşulları bulabilir, yaşam standartları yüksek olan bir toplumda hayat iyisine katılabilir, gerekli sportif ortamların var olduğu, girişimciliğin önünün kesilmediği bir ortamda oyun ve işte zirveye oynayabilir, senfoni müziği gibi estetik tecrübenin ileri düzeylerini tadabilir. Bunun için, tüm temel iyilere katılmanın mümkün olduğu, müşterek iyinin geliştirilebileceği bir sosyal işbirliğinin, kurumsal örgütlenmenin gerçekleştiği hayli kompleks bir yapılanmaya gidilmesi kaçınılmazdır¹³⁵. Hayatımızda sürekli veya sürekli ihtiyaçlarımızın karşılanması ve hedeflerimizi gerçekleştirebilmemiz için temel iyilere aykırı olmayacak şekilde, makuliyet gerekliliklerinin çizdiği sınırlar içinde yaşam alanlarının, insan ilişkilerinin bir düzene kavuşturulması, herkesin kendi belirlediği yaşam planlarını hayata geçirmelerinin önündeki engellerin kaldırılması gerekir. Bu amaçla, sınırlı doğal kaynakların kullanımının yönetilmesi, temel iyiler ve pratik gerekliliklere aykırı eylemlerin önünün alınması, çatışan karşılıklı çıkarların uzlaştırılması, kamu düzeni, kamu sağlığı gibi ihtiyaçların karşılanması gerekir. Finnis, çözüm gerektiren tüm bu hususlara ‘koordinasyon problemleri’ adını verir¹³⁶. Bu problemlerin her birisi için birden fazla makul çözüm yolu vardır. Tutarlı bireysel yaşam planlarını aşan, tutarlı bir toplumsal yaşam planına sahip olabilmek için toplumun müşterek iyisi doğrultusunda kararlar alınması, bu koordinasyon problemlerinin şu ya bu şekilde, fakat makuliyet gerekliliklerine uygun şekilde çözülmesi, bunu gerçekleştirecek karar mekanizmalarının oluşturulmasını gerektirir.

¹³⁴ **Ibid.**, p. 149.

¹³⁵ Neil Maccormick, “Natural Law Reconsidered”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 1, No. 1, 1981, pp. 99-109, p. 104.

¹³⁶ Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, p. 232.

Finnis'e göre koordinasyon problemlerini halledecek karar mekanizmaları, üçüncü bir seçenek olmaksızın, yalnızca iki adettir: (1) Oy birliği; (2) Otorite. Bunlardan ilkinin Finnis, özgürlüğü temele aldığı, herkese kendi yaşam planını oluşturmaya imkân tanıyan 'komple toplum' kuramında, bu problemlerin çözümü konusunda tüm toplum üyelerinin fikir birliğinde olamayacağı gerekçesiyle reddeder. Ona göre, hiçbir bireysel tekâmülü göz ardı etmeyen siyâsî topluluklarda böyle bir oybirliğine ulaşmak pratik olarak imkânsızdır; gerçeklikte, aklî iyiler aleyhine bencilce yapılan tercihler buna engel teşkil eder. Finnis'e göre de, insanların belirli bir otonomiye sahip olmaları gerçek anlamda bir iyidir ve kendi tekâmüllerine öncelik vermeleri anlaşılabilir, fakat bu durum onun kuramında kabul görmemektedir. Çünkü, ona göre, arkadaşlık ve sosyallik iyilerine kişilerin sırf kendi tekâmülleri için çalışarak veya kendi çıkarları için diğerlerinin tekâmülüne katkıda bulunarak tikel amaçlarla değil, ancak tümel müşterek iyi gözetilirse katılabilir. Bu sebeple, bireylerin ve çeşitli birliklerin tekâmülü ancak komple bir koordinasyon altında tutulursa müşterek iyiye/tekâmüle katkıda bulunabilir¹³⁷.

Oybirliği ihtimâlinin mümkün olmadığı böyle bir durumda, dolayısıyla, koordinasyon problemlerini çözmeye aday ikinci seçenek olarak otorite ihtiyacı daha belirgin bir şekilde hissedilir. Finnis'e göre karakter zayıflıkları, toplumlarına olan hürmet ve sadakat duyguları gelişmiş olan daha yetenekli ve daha zeki kişilerin müşterek iyiye sunacakları katkılar da otoriteyi oybirliğinin önüne geçiren bir diğer sebeptir. Çünkü bu tercih aynı zamanda beşinci pratik makuliyet gerekliliğinin bir gereğidir. Böyle kimselerin otorite sahibi olmaları durumunda koordinasyon problemlerinin çözülmesi, müşterek iyunin gerçekleşmesi için daha iyi ve daha etkin yollara başvurulacaktır¹³⁸. Böylece, yukarıda de belirtildiği üzere, Finnis hem otorite ihtiyacını hem de otoritenin meşrûyetini, işleyişini ve sınırlarını 'müşterek iyi' düşüncesi üzerinde temellendirir¹³⁹.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 233.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 231.

¹³⁹ *Ibid.*, p. 236, 249.

Koordinasyon problemlerinin çözümünde eğer oybirliği mümkün değilse, bu amaçla yetkilendirilecek kimseler toplumdaki oy sahiplerinin geneli adına karar alacaklardır. Bir, birkaç veya daha fazla kişinin böyle bir makamda olabileceğini kabul eden ve bu noktayı tartışmayan Finnis açısından önemli olan husus, otorite sahibi kimselerin sayısı değil, böyle bir yetkiye sahip bir makamın bulunmasıdır. Bu sebeple Finnis ne bir monarşi ne de bir parlamenter sistemden değil, sadece ‘iktidar’dan bahseder. Ona göre, hem bireysel hem de müşterek iyiyi gözeten insanların yaşadığı toplumlarda, hem bireysel hem de toplumsal tekâmül amacı için gerekli olan, birbiriyle çatışan araç bolluğu karşısında koordinasyon problemlerini hızlı ve kesin bir şekilde halledecek bir muktedir makam ihtiyacı kendini açıkça gösterir. Böyle bir toplumdaki koordinasyon problemleri etkili yöntemler kullanabilen bir otorite tarafından çözülebilir¹⁴⁰. Finnis’e göre bu otorite ihtiyacıdır ki, hukuk ve hukuk sistemi denen şeylerin ortaya çıkmasını sağlar ve iktidarın otoritesi, müşterek iyunin gereklerini yerine getirebilmesine ve bu cümleden olarak özellikle menfaat ve sorumlulukların paylaşılmasında âdil bir dengeyi kurabilmesine bağlıdır¹⁴¹. Eğer hukuk, müşterek iyiye ya da pratik makuliyet gerekliliklerinden herhangi birisine aykırı şekilde işlemeye başlarsa bu otoritesini yitirir¹⁴².

Finnis’e göre hukuk ve hukuk sistemi kavramları için merkezî durum, komple bir toplumda, insan davranışlarını kuşatıcı ve buyurgan bir şekilde yönlendirmek ve o toplum mensuplarını etkileyen diğer normatif düzenlemelere hukukî geçerlilik bahşetmek için otorite sahibi olmayı amaçlayan, böyle bir toplumun hukuku ve hukuk sistemidir¹⁴³. Bu merkezî anlama göre, koordinasyon problemlerini çözmek amacıyla hukuk, öncelikle cezalandırıcı yaptırımlarla, tâlî olarak önleyici müdâhaleler ve sınırlamalarla zorlayıcı yüzünü gösterir. Fakat, şu hâliyle Kelsenci bir görünüm arz eden hukukî otoriteye, onun bu yüzünün dışında, bu tür bir zor kullanmasını gerektirecek, müşterek iyi düşüncesinden sapma eğilimi gösteren kişilerin bulunmadığı bir toplumda dahi, Finnis’e göre, ihtiyaç vardır¹⁴⁴. Hukukun

¹⁴⁰ *Ibid.*, pp. 245-6, 252, 289.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 263.

¹⁴² *Ibid.*, pp. 359-60.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 260.

¹⁴⁴ *Ibid.*, pp. 266-7.

otoritesi müşterek iyi ve adâlet ideallerine tâbidir, fakat yaşadığımız dünyada bu ideallerin korunması hukukun zor kullanmasını da gerektirir¹⁴⁵, çünkü bir toplumdaki pratik problemlerin çözümü yalnızca pratik muhakeme ile gerçekleşmemekte, bunun ilke ve yöntemlerini gözetecek bir otorite ihtiyacını da doğurmaktadır¹⁴⁶. Bu ihtiyacın sebepleri, Finnis'in belirlediği, toplumsal koordinasyonu şekillendiren, destekleyen ve geliştiren bir hukuk düzeninin ayırt edici özellikleri olarak şu hususlarda yatar: (1) Hukuk, ortaya koyduğu kurallar ve bunlarla meydana getirdiği ve yine kural koyan, onların kapsamını, işleyişini belirleyen ve onları uygulayan, kaçınılmaz olarak bir tür hukukî döngü içinde, hukukî kurumlar sistemi aracılığıyla insan ilişkilerine belirlilik, açıklık, öngörülebilirlik ve istikrar getirir; (2) Bir kuralın geçerliliği onun belirli bir zamanda, bir kanunkoyucunun, mahkemenin ya da yetkili bir kurumun bir eyleminin, o zamanda yürürlükte olan kurallara göre geçerli ve bu sebeple uygulanabilir bir kural koyma edimi olarak görülmesi ve bu şekilde ortaya çıkan bu kuralın o zamandan beri ne kendi içindeki bir hükümle ne de onu yürürlükten kaldıran, yürürlükteki başka bir kural tarafından yürürlükten kaldırılmamasına bağlıdır; (3) Hukukî kurallar, kural ve kurumların meydana getirilmesi, uygulanması ve yönetilmesini düzenlemenin yanında, gerçek kişilerin evlilik, satış, devir, şirket sözleşmesi gibi birçok hukukî muamelelerde bulunabilmesi için gerekli koşulları hazırlar; (4) Hukuk insan ilişkilerine açıklık ve öngörülebilirliği özel bir teknikle, kişilere kanunkoyucuların, mahkemelerin kamusal ya da özel otoritelerin geçmişteki eylemlerini, kendilerinin gelecekteki eylemleri için yeterli ve dışlayıcı eylem sebepleri vererek getirir; (5) Bu teknik, her tür soru ya da koordinasyon probleminin çözümünde kimin ya da hangi kurumun harekete geçeceği, hangi prosedürün izleneceğinin, her açıdan eski hukukî kararlarla belirlenmiş olduğu şeklindeki 'boşluksuzluk' postülasıyla pekiştirilir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ *Ibid.*, p. 260.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 289.

¹⁴⁷ *Ibid.*, pp. 268-9. Finnis bu sonuncunun yalnızca hukukun ilk dört özelliğinin pekiştirilmesi açısından bir önem taşıyıp, kurgusal olduğunu, yoksa bu postülanın mecazî değil de gerçek anlamda ele alındığında yanıltıcı olduğunu ve hukukun gelişimini, gereksiz bir şekilde, teşriî olmayan araçlarla sınırlamak anlamına geldiğini ileri sürer. Bununla ilgili olarak Finnis 'doğru cevap tezi'ni reddeden görüşleri için v. Metin, "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", p. 190.

Hukukun bu formel özelliklerinin daha bir somutlaşması, Fuller'ın sekiz ilkesini hatıra getirir şekilde, fakat ondan farklı olarak bir sistemin hukukîlik niteliği kazanmasında değil, bu niteliğe zaten sahip bir sistemin¹⁴⁸ iyi bir şekilde çalıştığını gösteren ve ayırt edici bir erdemi olarak 'hukukun üstünlüğü' değerine vücut veren sekiz ilke sayesinde mümkün hâle gelir. Bir hukuk sisteminin bu iyiye katılabilmesi için kurallarının (i) geçmişe değil, geleceğe dönük olması, (ii) taleplerine riayetin imkânsız olmaması, (iii) ilân edilmesi, (iv) açık ve (v) birbirleriyle tutarlı olması, (vi) içeriğinin bilgisinin, öngörülebilirlik amacıyla, insanlara rehberlik edebilecek şekilde yeterince istikrarlı olması, (vii) o sistemdeki yetkili kimselerce verilen, göreceli olarak sınırlı durumları kapsayan karar ve hükümlere bu şekilde ilân edilmiş, açık, istikrarlı, ve göreceli olarak genel kuralların rehberlik etmesi, (viii) kural koymak ve uygulamakla resmî şekilde yetkilendirilmiş kimselerin hukuku tutarlı ve genel anlamıyla uyumlu şekilde uygulaması ve bu eylemlerinin bu kurallara uygunluğu sebebiyle hesap sorulabilir durumda olması gerekir¹⁴⁹. Görüldüğü üzere, içerikten bağımsız olan tüm bu prosedürel ilkeler ancak arkasında bir hukukî otorite bulunan yargısal kurumlar tarafından doğru dürüst bir şekilde gözetilebilir.

Tüm bu açıklamalar sonunda Finnis derli toplu bir hukuk tanımına ulaşır. Ona göre hukuk, –çevresel örnekleri dışlayan bir şekilde– merkezî durumda, komple bir toplum için belirli etkin bir otorite tarafından düzenleyici hukuk kurallarına uygun olarak yapılan ve kurallar rehberliğinde işleyen yargısal kurumlarca uygulanan yaptırımlarla desteklenen kurallara, toplumun müşterek iyisi için, koordinasyon problemlerini pratik makuliyetin temel gerekliliklerine uygun ve makul bir şekilde çözmek için var olan bu kural ve kurumlar birliği anlamına gelir¹⁵⁰. Bu merkezî duruma uygun şekilde hukuk üreticisi ve uygulayıcıları (yargı, yasama ya da

¹⁴⁸ Bu noktada Finnis'in, 'hukuk sistemi' kavramının anlamına dair yaptığı merkezî durum ve çevresel durum ayrımını hatırlamakta yarar var.

¹⁴⁹ Finnis, **op. cit.**, pp. 270-3.

¹⁵⁰ Finnis, **op. cit.**, p. 276; merkezî ve çevresel durum ayrımı burada Finnis'i olası pozitivist eleştirilerden berî kılmaktadır. Çünkü Finnis bu tanımla, hukuk kavramının anlamını analitik olarak sınırladığını, hukukun formel karakterlerini yerine getirmekte başarısız kalan hukuk sistemlerinin hukukîlik payesini hak etmediğini iddia etmemekte, bu tür örneklerin yalnızca hukuk kavramının yaygın kullanımının dışında kalan çevresel alanda kaldığını, fakat merkezî anlamda hukukun var olabilmesi için yukarıda belirtilen tüm formel özelliklere sahip olması gerektiğini belirtmektedir. V. Finnis, **op. cit.**, p. 277.

yürütme) bir konvansiyon ya da duygu ifâdeleri olmayan, objektif makuliyetin gerekliliği olan ahlâkî ilke ve kuralları kendilerine rehber edinmelidir. Ancak bu ahlâkî normlar sayesinde ki, pozitif hukuk kural ve kurumları meşrûiyet kazanır¹⁵¹.

Böylece Finnis, temel iyileri pratik makuliyet gereklilikleri ile bu gerekliliklerin meydana getirdiği doğal hukukçu ahlâkî hukukun otoritesiyle ilişkilendirerek Austin’le başlayan hukukbilimi geleneğinin kabulü olan hukuk metodunda değer-tarafsızlığını idealini reddetmiş olmaktadır. Ona göre, dünyada var olan hukuk denen şeye yeterince bir açıklama getirebilmek için onun araçsal doğasına bakılmalı, hizmet ettiği amaç özgülleştirilmelidir. Hukukun varlık sebebi ve iddia ettiği otoritenin dayanağı, hizmetkârı olduğu temel iyiler ve bunları korumak için uyması gereken yöntem pratik makuliyet gereklilikleridir. Böylece Finnis, hukukun tasvir edilmesi ile, amaç ve hedeflerinin değerlendirilmesi arasında kesin bir ayırım yapılması gerektiğini ileri süren, Bentham ile başlayan ve Hart ile devam ettirilen pozitivist ayrılık tezini de reddetmiş olur¹⁵².

Görüldüğü üzere, Finnis’in doğa hukuk kuramı belirli aksiyomlardan belirli özelleştirmelerin yapıldığı bir ahlâk anlayışıdır ve bu hâliyle Ross’un sillesinden kurtulamamaktadır. Aşağıda ve özellikle II. bölümde incelenen Michael S. Moore’un doğal hukuk kuramı ise böylesine temelci ve sezgici bir epistemolojiye dayanan, tartışmasız önkabulleri içeren bir kuram değildir. Daha sade bir metafiziğe dayanan Moore’un kuramı aşağıda da görüleceği üzere Finnis’in kuramından, özellikle bu noktada büyük ölçüde farklılaşmaktadır.

¹⁵¹ Finnis, **op. cit.**, p. 290; Hukuk ile bireyler ile arasındaki otorite-itaat ilişkisine burada yalnızca hukuk açısından, —hukukun otorite iddiası,— baktığımız bu resme ek olarak, Finnis’in hukukun bu iddiasının bireyler üzerinde bir itaat yükümlülüğü doğurup doğurmadığına ilişkin, yani hukukun otoritesinin hukuk açısından değil, fakat birey açısından temellendirme girişimi için v. Sercan Gürler, **Hukuka İtaat Yükümlülüğü ve Sınırları: Birey ile Hukuk Arasındaki İlişkinin Ahlâkî Niteliği Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011, pp. 273-77.

¹⁵² Hart, Finnis’in kuramını anti-pozitivist bir rakip olarak görmektense bir çok açıdan kendi kuramını tamamlayıcı olarak görmeyi tercih eder, fakat Finnis’in hukukun merkezî anlamını ahlâkî meşrûiyetle belirlemesinin keyfi bir tercih olduğunu, merkezî anlamın Marxist bakış açısından pekâlâ egemen ekonomik sınıfın çıkarlarının gözetilmesi şeklinde de belirlenebileceği şerhini düşer. V. H.L.A. Hart, “Introduction”, in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, pp. 1-18, pp. 10-2.

C. Semantik Doğal Hukuk

Bilgi alanları içinde bir dinî metinler, bir de hukukî metinler insanın eylemleri üzerinde pratik otorite iddiasında bulunur. Bu ikisi dışındaki bilimler insana en fazla öneride bulunabilecek, ondan kendilerine en fazla inanmalarını bekleyebilecekken, onu belli şekilde düşünmeye, belli şekilde eylemeye zorlayamaz. Fakat, dinî ve hukukî metinler insanların tercihlerine çok fazla önem vermez, onlardan sadece kendilerine inanmalarını değil, ayrıca inanmasalar bile uymalarını ister ve onların eylemleri üzerinde tek otorite olmak iddiasını taşır. Bu sebeple dil kullanımının, dili anlamak ve yorumlamanın en riskli olduğu alan yeryüzü için hukuk dili iken¹⁵³, ebedî âlem için ise —tabi ki bu, söz konusu dinin sunduğu metafiziğe göre değişir— din dilidir. Bu sebeple, dinî metinlerin yorumu, doğru anlaşılıp doğru uygulanması itikadı olanlar açısından ne kadar önemliyse, hukukî metinlerin doğru anlaşılıp doğru uygulanması da hukuk-birey arasındaki ilişkinin sağlıklı olabilmesi için bir o kadar öneme sahiptir. Hatta seküler hukuk sistemlerinde hukukun taleplerine riayetsizliğin yaptırımının da dinin aksine, dünyevî olması sebebiyle hukukta yorumun doğru yapılması ihtiyacı diğerine göre daha âcil bir ihtiyaçtır.

Semantik doğal hukukçular olarak bu başlık altında kuramlarına değinilecek olan Moore, Brink ve Stavropoulos'un da amaçları da, yanlış bir semantik kurama dayanan geleneksel hukuk kuramı ve uygulamasının yol açtığı yorum yanlışlıklarını doğru bir semantik temelinde çözmeye çalışmaktır. Önlerinde bulunan problem, hukukî metinler nasıl yorumlandığı takdirde hukukta tek bir doğru cevaba ulaşılabilirdir. Bu amaçla temel iddiaları ise, benimsenecek yeni bir semantik kuram ile hukukta belirlilik ve objektifliğin sağlanabileceği, doğru cevaplara ulaşılabilirdir. Bu semantik kuram Kripke ve Putnam'ın geliştirdiği nedensel gönderge kuramıdır. Bu amaçla aşağıda öncelikle hukukî belirlilik ve objektiflik problemi ele alınacak, ardından ise hukukta doğru cevap problemine deva olacağını iddia ettikleri nedensel gönderge kuramı incelenecektir.

¹⁵³ Mehmet Tevfik Özcan, “Hukuk ve Dil-1: Oturum Başkanı Açılış Konuşması”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010 Bildirileri**, Ankara, 2010, pp. 165-166, pp. 165-6.

1. Problem: Hukukî Belirlilik ve Objektiflik

Evrensel ve kadîm bir ahlâk meselesi olarak yeni doğal hukukun gündemindeki tekâmül probleminin aksine, özellikle kodifikasyon dönemi sonrasına dair modern bir problem olarak, ‘belirlilik’ düşüncesinin hukukî bir problem ortaya çıkması, genellikle hukuk dışında, diğer alanlarda gelişmeleri hukukun tam olarak karşılayamamasından kaynaklanmaktadır. Doğal ve sosyal bilimlerde yaşanan maddî ilerlemeler ile, bu bilimlerin yöntem anlayışlarının ve birbirleriyle yarışan siyâsî ideolojiler arasındaki rekabetin hukuka taşınmak istenmesiyle hukuk kuramında yeni bir tartışma konusu açılmıştır. Özellikle yirminci yüzyıldaki İngilizce yapılan hukuk felsefesi tartışmalarında başat rol oynayan bu probleme verilen cevaplarla tartışmaya ana eksenini veren Sosyolojik Hukukbilimi, Amerikan Hukukî Realizmi, Eleştirel Hukuk Çalışmaları, H.L.A. Hart’ın ‘asgarî belirlilik kuramı’, Ronald Dworkin’in ‘yorumsal doğru cevap kuramı’ gibi birbirinden farklı ve birbirleriyle çatışan hukuk okulları ve kuramları ortaya çıkmıştır. Bunlar arasında özellikle son yüzyılın ilk çeyreğindeki Hukukî Realizm ile son çeyreğindeki Eleştirel Hareketler mensuplarının hukukun belirliliği problemine yönelik şüphecî tutumları bu tartışmanın şekillenmesinde öne çıkmaktadır. Özellikle, çoğunlukla uygulamacı hukukçulardan oluşan hukukî realistlerin gösterdiği gibi, hukukî belirlilik problemi hukukun doğası, hukuk-ahlâk ilişkisi ve sair hukuk felsefesinin diğer teorik problemlerinin aksine esasında pratik bir problemdir. Fakat belirsizlik iddiasının taraftarları ilgi alanlarını bu pratik boyutun ötesine taşımış ve teorik bir problem olarak, hukukun doğası itibarıyla, metafizik olarak da belirsiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu iddiaya karşı belirlilik lehine ileri sürülen tezler ise Hart tarafından kelime anlamları açısından semantik, Dworkin tarafından hukukun kaynakları açısından epistemolojik düzeyde savunulmuştur¹⁵⁴. Bu ayrımlar, ilgili kuramcılarının tezleri aşağıda açıklanırken daha da netleştirilecektir. Fakat, bundan önce hukukî belirsizlik probleminin hukuk felsefesi literatüründe genel olarak nasıl çağrışımlar yaptığını açıklamaya gerek var.

¹⁵⁴ Belirliliğe dair yapılan metafizik, semantik ve epistemolojik şeklindeki bu elverişli ayrımı Anderson’dan ödünç alıyoruz. V. Scott Alan Anderson,, “Legal Indeterminacy in Context”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **The Graduate School of The Ohio State University**, Ohio, 2006, p. 8.

Hukukî belirsizlik probleminin doğumuna yol açan pratik ihtiyaç, hukuk düzenlerinin ürettiği (kanunî metinler: anayasa, yasa, yönetmelik gibi) yazılı hukuk kaynaklarının olası her tür hukukî uyuşmazlığa, mahkemeler tarafından karar verilmeden önce verilmiş tek bir doğru cevabının bulunup bulunmadığı, hukukun öngörülebilirliği meselesidir. Tartışmalar en geniş hâliyle “doğru cevap vardır/yoktur” sonucu etrafında şekillenmesine rağmen verilen cevabı desteklemek için getirilen argümanlar –‘hukuk’ ile neyi kast ettiğimize bağlı olarak– tartışmayı zorunlulukla mantık, ahlâk, sosyoloji, psikoloji, siyâset kuramı, metafizik, dil felsefesi, epistemoloji gibi başka alanlara sürüklemektedir. Bu gerçeğin bir gereği olarak, hukukun son kertede metafizik, semantik ya da epistemolojik olarak belirli olup olmadığına dair verilen cevaplara öngelen argümanları da, kabaca, teorik ve pratik argümanlar olarak ikiye ayırmayı uygun buluyoruz.

Teorik belirlilik aleyhine ileri sürülebilecek argümanlar genellikle teşriî boyutta olup, bunlardan ilki hukukun çoğunlukla bir yasama meclisi tarafından üretildiği modern hukuk sistemlerinde çıkarılan yasaların yetkinliği meselesidir: Belirli bir tarihsel döneme ait kanunların ileriki tarihlerde gerçekleşebilecek olası hukukî uyuşmazlıkları öngörüp bunlara uygun çözümler getirebilme kapasitesi; bu amacı gerçekleştirmek için kanunkoyucuların olabildiğince sayısız olası uyuşmazlıkları kapsamı güdüsüyle, kanunlarda kaplamı geniş kelimeleri tercih etmesi ve bu hususun, ironik bir biçimde, kanunların somut vak’alarla eşleştirilme olasılığını azaltması; kanunlarda bazı konuların bilinçli olarak düzenlenmemesi ya da aynı konuya dair birden fazla ve birbirleriyle çelişir düzenlemeler içermesi, farklı hukukî sonuçlara götürecek emsâl kararların bulunması ve genel olarak emsâl kararların bağlayıcı kısımlarının belirsizliği; hukukî iletişimin yegâne aracı olan ‘dil’ fenomeninin belirsiz olması ve özellikle mülkiyet, hak, sözleşme, ahlâk, suç gibi dış dünyada fiziksel karşılıkları bulunmayan kelimelerin hukukta fazlaca yer işgal etmesi, yasaların hâkimler üzerindeki bağlayıcılık iddiasının¹⁵⁵ ve bu durumun hukukî ve siyâsî idealler üzerindeki etkisi. Pratik belirlilik aleyhine ileri sürülen argümanlar ise genellikle yargısal düzeyde karşılaşılan problemlere ilişkindir.

¹⁵⁵ Bu argüman, yasama düzeyinde özellikle siyâset kuramı açısından teorik nitelikli iken, yargısal düzeyde bu iddiaya karşı yargıçların takındığı tavır açısından bakıldığında pratik bir argümandır.

Bunlardan ilki somut bir vak'aya ilişkin olarak hukukî kaynaklar çerçevesinde getirilebilecek hukukî yorumların farklılığı, doğru bir yoruma ulaşmak için yorum kuramında hangi faktörlere ağırlık verilmesi gerektiğinin belirsiz olmasıdır. Özel olarak; hâkimlerin hukukî uyumsuzluklar hakkında karar verirken yasaların normatif rehberlik talebine riayet dereceleri, bu süreçte hâkimin kararına etki eden –yine, ‘hukuk’ kavramından ne anladığımızla bağlantılı olarak– ahlâkî, siyâsî, psikolojik, sosyolojik nitelikli diğer faktörlerin muharrik gücü ve bunlar ile kanunî faktörler arasındaki rekabet gibi.

Hem teorik hem de pratik argümanların ileri sürülmesiyle ‘hukukî belirsizlik’ şeklinde bir problemin doğumuna yol açan temel hareketin Amerikan Hukukî Realizmi olduğunu belirtmiştik. Fakat her şey zıddı ile kaimdir. Bu sebeple, bir antitez olarak bu akımın doğuş şartlarına ve kendilerini karşısında konumlandıkları tezin ne olduğuna da değinilmesi gerekir. Bu tez, bir hukukî muhakeme formu olarak ‘formalizm’ düşüncesidir ve içinde bulunan koşullarda sosyoloji ve psikoloji bilimleri popülerdir.

Çağdaş literatürde genel olarak kabul edildiği hâliyle, bir yargılama kuramı olarak formalizmin¹⁵⁶ temelinde, mahkeme kararlarının bir kural rehberliğinde verilmesi düşüncesi yatar¹⁵⁷. Hart’a göre “Eğer, birçok insanın, daha fazla detaya inmeksizin anlayabileceği şekilde, belirli durumlarda belirli davranışlarda bulunmalarını gerektiren genel standartlarla iletişim kurmak mümkün olmasaydı, bugün hukuk olarak bildiğimiz şey var olamazdı.”¹⁵⁸ Bu doğrultuda tartışılmaz bir varsayım olarak kabul edilmesi gerektiğini dikte ettiren ‘yasaların genelliği’ ve ‘kişilerin değil kanunların idaresi’ şeklindeki hukukun üstünlüğü idealleri sebebiyle formalizm düşüncesi modern hukuk sistemi kavramının anlamına analitikliğe varır düzeyde sinmiş bir ilke olmasına rağmen, yaklaşık bir asırdır Amerikan hukuk

¹⁵⁶ Michael S. Moore, “The Semantics of Judging”, **Southern California Law Review**, Vol. 54, 1980-1981, pp. 151-294, p. 154.

¹⁵⁷ Frederick Schauer, “Formalism”, **The Yale Law Journal**, Vol. 97, No. 4, 1988, pp.509-548, p. 510.

¹⁵⁸ H.L.A. Hart, **The Concept of Law**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 1994, pp. 124.

düşüncesinde aşağılayıcı bir îmâ içermektedir¹⁵⁹. Hukuk felsefesi literatüründe genellikle ele alındığı şekliyle formalizm, hukuku faaliyet gösterdiği siyâsî ya da toplumsal bağlama ya da ahlâkî mülâhazalara başvurmaksızın tümüyle kanunî (anayasa, yasa, yönetmelik, emsâl karar) kaynaklardan, a priori şekilde oluşturulmuş, en somut olanlarına dek diğer ilke ve kuralların yalnızca dedüktif mantıkla, temelde bulunan az sayıdaki soyut kavramlardan oluşan aksiyomlardan elde edilebildiği, rasyonel olarak düzenlenmiş ilkeler seti olarak görülür¹⁶⁰. Bu hukuk görüşünün önerdiği hukukî muhakeme ise, böyle bir hukukî yapı içinde adâlet ya da diğer ahlâkî, sosyolojik ve sair mülâhazaların çatışan talepleriyle yüz yüze gelen hâkimlerin bu tür mülâhazalara başvurmaksızın, yalnızca formel ve dedüktif bir muhakeme olup; böyle bir muhakeme ile böylesine boşluksuz, kapsayıcı ve tam olan bir hukukî yapıdan her tür hukukî uyumsuzluk için kesin olarak belirlenmiş doğru cevapların elde edilmesi mümkündür¹⁶¹.

Herhangi bir müellife sahip olmamasına rağmen genel olarak bu şekilde eskizi çizilen ve bu hâliyle doğal hukuk kuramına benzer bir görünüm arz eden formalizm¹⁶², hukukî realistler tarafından hedef tahtasına geçirilmiş ve böyle bir karikatürle özdeşleştirdikleri Christopher Columbus Langdell (1826-1906) bir anlamda günah keçisi ilan edilmiştir¹⁶³. Bilinçli bir şekilde formel bir hukukî muhakeme tarzı geliştirme çabasına girmeyen, bunun yerine yeni bir hukuk eğitimi modeli ortaya koymak isteyen Langdell'in¹⁶⁴ temel inancı hukukun bir bilim olduğu idi ve bu amaçla o, bilimsel bir hukuk çalışmasının sınırlarını belirlemeye çalıştı. Fakat bunun için seçtiği model, kendisini doğal hukukçu bir çizgiye çekecek, klasik

¹⁵⁹ Hukukî yorum kuramında metinselciliği savunan Amerikan Yüksek Mahkeme Yargıcı Scalia'nın bu eleştiriye karşı cevabı şu şekildedir: "Metinselcilik aleyhine getirilen eleştirilerden en ahmakçası onun formalist olduğudur. Buna cevabım şudur: Tabi ki formalisttir. Hukukun üstünlüğü formalizmi gerektirir. ... Bu, idareyi kişilerin değil, yasaların idaresi yapan şeydir." V. Antonin Scalia, **A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law**, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1997, p. 25.

¹⁶⁰ Gerald J. Postema, **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Legal Philosophy in The Twentieth Century: The Common Law World**, Vol. 11, New York, Springer, 2011, p. 49.

¹⁶¹ **Ibid.**

¹⁶² Anthony J. Sebok, **Legal Positivism in American Jurisprudence**, Cambridge University Press, 1998, p.48, 88.

¹⁶³ Gilmore bu konuda çarpıcı bir itirafta bulunmaktadır: "Eğer Langdell hiç yaşamamış olsaydı bile, biz onu yaratmak zorundaydık." V. **Ibid.**, p. 3, 57, 84.

¹⁶⁴ **Ibid.**, p.48, 57, 83.

hukuk eğitimi modeline benzer şekilde, belirli temel aksiyomlardan dedüktif bir şekilde sonuçların elde edilebildiği matematik ya da geometri gibi mantıkî bilimlerin modeli değil, emsâl kararlara büyük önem atfeden common law geleneğine mensup bir hukukçu olarak, tümelliği değil, tikelliği öne çıkaran, döneminin popüler bilim anlayışı olan evrimsel biyolojinin modeli idi¹⁶⁵. Bilimden rasyonel olarak düzenlenmiş, sistematik olarak tanzim edilmiş bir dizi genel ilke ve öğretiyi anlayan Langdell'e göre hukuk biliminin ilke ve öğretileri, biyologların biyoloji biliminin ilkelerini laboratuvarında keşfetmeleri gibi davalarda keşfedilebilirdi¹⁶⁶. Ona göre hukuk bilimi bir hukuk ilkesini örnekleyen az sayıdaki önemli davaların araştırılmasına indirgenebilir: "Bu temel hukuk öğretilerinin sayısı genel kanının aksine oldukça azdır."¹⁶⁷ Ona göre, mahkeme kararlarında bulunan gerçek hukukla desteklenmeyen bir ilke doğru bir hukuk önermesi olamaz¹⁶⁸. Hukukçunun görevi gapten hukukî ilkeler uydurmak değil, bu davalarda yerleşik olan ilkeleri bulup çıkarmaktır¹⁶⁹. Ona göre "Hukuk (otonom ve teknik) bir bilimdir ve bu bilimin tüm malzemeleri yargısal görüşleri içeren düsturlarda bulunur. Fizikçi ya da kimyacılar için üniversite laboratuvarları ne ise, hukukçu için de kütüphaneler odur."¹⁷⁰ Hukukî ilke ve öğretiler, başka türlü de olabilecek olumsal olguların ürünüdür¹⁷¹ ve hukukçunun işi hukuku olduğu şekliyle araştırmaktır; olgusal boyutun ötesine geçen değerlendirici bir hukuk düşüncesi ise, hukukçuları ilgilendirmemektedir¹⁷². Langdell'e göre hukuk teorik akıl aracılığıyla, gerçekliği tartışılmaz bir takım aksiyomlardan değil; davaların, tıpkı bir biyolog gibi, dikkatli bir şekilde incelenerek kategorize edilmesiyle bilinebilir. Bu şekilde, spekülatif ya da aşkın değil, fakat tümüyle pozitif kaynaklardan endüktif yöntemle elde edilen hukukî ilke ve öğretiler her türlü hukukî uyumsuzlığa doğru cevap verebilecek niteliktedir¹⁷³. Bu şekilde common law bazlı olarak elde edilen hukukî ilke ve öğretiler hâkimleri hukuk

¹⁶⁵ Postema, **op. cit.**, p. 50; Sebok, **op. cit.**, p. 92, 96.

¹⁶⁶ Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, pp. 191-2.

¹⁶⁷ Sebok, **op. cit.**, p. 84.

¹⁶⁸ **Ibid.**, p. 92.

¹⁶⁹ Postema, **op. cit.**, p. 50.

¹⁷⁰ Sebok, **op. cit.**, p. 84, 106.

¹⁷¹ **Ibid.**, p. 96.

¹⁷² Michael Lobban, **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900**, Vol. 8, New York, Springer, 2007, pp. 205-6.

¹⁷³ Postema, **op. cit.**, p. 51; Sebok, **op. cit.**, pp. 109-10.

yaratmaktan alıkoyar ve yalnızca olan hukuku uygulamalarına izin verir¹⁷⁴. Yukarıda hazırladığımız skalada bu resim epistemolojik belirlilik kapsamına girmektedir. Bu tezin daha gelişmiş bir versiyonunun ise Dworkin'in kuramında yer aldığını aşağıda göreceğiz.

Belki Blackstonecu bir doğal hukuk anlayışına karşı yapılsaydı daha isabetli olabilecek olan formalizm eleştirisini hukukî realistler —bir nevi yıkmak için kendi elleriyle putlarını yontmuşlar ve— gerçekte pozitivistlik açısından kendileri ile arasında pek de bir fark bulunmayan Langdell'i kendi görüşleri ile değil, daha önceki muhayyel formalizm tasarımı ile özdeşleştirerek eleştirmişlerdir. Dikkatleri hukukî realizmin bu yönüne çekmek isteyen Sebok, formalizmi bir hukuk kuramı olmaktan ziyâde, antiformalist hukukî realistlerin hukuka şüpheciliği getirmek şeklindeki daha genel amaçlarını gerçekleştirmek için oluşturdukları bir bostan korkuluğu, bir kurgu olarak görmeyi önerir¹⁷⁵. Hukukî realistlerin genellikle entelektüel öncüleri olarak kabul ettikleri isim Oliver Wendell Holmes Jr.'dır (1841-1935). Ona göre “Hukuk hayatı (yukarıdaki muhayyel formalizm tasarımının aksine) mantıkî değil, tecrübî olagelmıştır. İnsan davranışlarını yönlendirecek kuralların belirlenmesinde tasımdan ziyâde zamanın ihtiyaçları, hâkim ahlâkî ve siyâsî kuramlar, kamu düzeni, hatta bilinçli ya da bilinçsizce hâkimlerin önyargıları daha belirleyicidir. Hukuk bir milletin yüzyıllara yayılan gelişiminin hikâyesinin bir tezâhürüdür ve sadece bir matematik kitabının aksiyom ve sonuçlarından ibâretmiş gibi görülemez.”¹⁷⁶ Gerçek hukukî uyuşmazlıkları çözerken kendi hayat deneyimlerine dayanmak zorunda olan hâkimlerin bu yargısal faaliyeti teorik düzeyde değil, pratik düzeyde, davayla ilgili olduğu düşünülen her tür verinin dikkate alınmasıyla gerçekleşir.¹⁷⁷ Holmes bu iddiasını hukukun, bir mahkeme karar verinceye kadar belirlenmiş olmadığına dek götürür¹⁷⁸ ve bu sebeple, ona göre hukukçuların bu konuda yapabileceği iş en iyi

¹⁷⁴ Sebok,, **op. cit.**, , p. 110.

¹⁷⁵ **Ibid.**, p. 3, 57.

¹⁷⁶ Oliver Wendell Holmes Jr., **The Common Law**, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2009, p. 3.

¹⁷⁷ Anderson, **op. cit.**, pp. 1-2.

¹⁷⁸ John C. Gray bu iddiayı “Bir yasa bile, bir mahkeme onu yorumlayana dek hukuk değildir.” diyecek kadar ileri boyuta taşımıştır. V. M.D.A. Freeman, **Lloyd's Introduction to Jurisprudence**, 8th ed., London, Sweet & Maxwell, 2008, p. 989.

ihitmâlle, mahkemenin belirli bir dava hakkında vereceği karara dair öngöründe bulunmak olabilir¹⁷⁹.

Böylece, hukukun metafizik olarak belirsiz olduğunu ileri süren Holmes'ün mirasını devralan Amerikan hukukî realistleri bu tezi teorik ve pratik argümanlarla desteklemişlerdir. Bu hareketin başını çeken Karl Llewellyn, Jerome Frank, Underhill Moore, Felix Cohen gibi isimler hâkimlerin davaları karara bağlarken takındıkları tutuma 'realist' bir şekilde yaklaştıklarını düşündüler. Bu harekete göre hâkimleri, verdikleri kararları vermesine yöneltten sâikler belirli sonuçları öngören kanunlar ya da emsâl kararlar değil, başka şeylerdir. Teorik belirsizlik argümanlarında realistler meşrû kabul edilen yasa, emsâl karar gibi hukuk kaynaklarının ve bu kaynaklardan yapılan açık anlam, kıyas gibi yorum ve muhakeme faaliyetinin belirsiz olduğunu ileri sürerler. Bu belirsizliğin sebebi, onlara göre, bir konuda verilecek yargısal karara dayanak oluşturacak yasa ve emsâl kararlar ya nicelik olarak yetersizdir ve bu sebeple bir karar sebebi teşkil edecek hukukî kaynak kıtlığı vardır ya da bunun aksine, belirli bir konuya dair birden çok sayıda ve birbirleriyle çelişen yasa ve emsâl kararın, birbiriyle çelişen sonuçlara yol açması sebebiyle olayı karara bağlayacak tek bir doğru cevaba meşrû kabul edilen dairede ulaşılması mümkün değildir¹⁸⁰. Teorik belirsizlik sadece hukukun kaynakları düzeyinde kalmamakta, bir kararın ortaya çıkması için bu kaynakların uygulanacağı hukukî uyumsuzluk konusu maddî vak'alar düzeyinde de kendisini göstermektedir. Bu vak'aların kendi gerçekliğini teklifsiz bir şekilde yorumcuya sunmaması ve bir durumun birden çok tasvire açık olması da hukukun belirsizliğinde etkilidir. Böyle bir durumda hukukî kaynaklar belirli olsa bile vak'aların belirsizliği sebebiyle bu uyumsuzluğa uygulanacak hukuk yine belirsizdir¹⁸¹. Dolayısıyla hâkimlerin önlerine gelen hukukî uyumsuzlukları nasıl karara bağladıklarının cevabı mantıkî-şeklî süreçlerde değil, bilinçli ya da bilinçsiz olarak edinilen, çeşitli psikolojik ve sosyolojik faktörlerde yatar. Onlar yalnızca kurumsal bir fail olarak, zaman ve

¹⁷⁹ Oliver Wendell Holmes Jr., "The Path of Law" **Harvard Law Review**, Vol. 10, No. 8, 1897, pp. 457-478, p. 461.

¹⁸⁰ Brian Leiter, "American Legal Realism", **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Dennis Patterson, 2nd ed., United Kingdom, Wiley-Blackwell, 2010, pp. 249-266, p. 253.

¹⁸¹ **Ibid.**, p. 254.

mekândan bağımsız, hukukî kuralların otomatik birer uygulayıcısı değildiler; aynı zamanda birer psikolojik ve sosyolojik failer olarak bunların dışındaki psikolojik hâller, karakter özellikleri, toplumsal-tarihsel koşullar ya da siyâsî ideolojiler gibi faktörlerin de etkisindedirler ve verdikleri kararlar çoğunlukla bu faktörlerin bir sonucudur. Dolayısıyla, böyle bir durumda verilen bir karar yalnızca ‘hukuk’ ürünü değil, onunla birlikte diğer, çeşitli faktörlerin bir bileşkesidir¹⁸². Bu faktörler, hukukî realistlerin hukukî belirlilik aleyhine olan bu pratik argümanlarına da vücut verir. Buna göre hukuk kaynaklarının hâkimlerin verdikleri bir karara nasıl ulaştıklarına dair getiremediği nedensel açıklamayı psikolojik ve sosyolojik faktörler getirir. Jerome Frank (1889-1957) ve Joseph Hutchison (1879-1973)’a göre her bir hâkimin psikolojisi ya da kişiliğine dair özellikler bu konuda belirleyici bir rol oynar. Hukuk kaynakları hâkimin bir karara ulaşmasında bir dereceye kadar etkindir, fakat bu süreçteki asıl muharrikler onun kişisel özellikleri, alışkanlıkları ve yatkınlıklarıdır¹⁸³. Karl Llewelyn (1893-1962), Felix Cohen (1907-1953) ve William Underhill Moore (1879-1949) gibi isimler ise yargısal kararlara öngelen hukuk harici muharriklerin bireysel değil, toplumsal özellikler olduğunu ileri sürerler¹⁸⁴.

Hukukun ne mantıkî-epistemolojik olarak tümüyle belirli, ne de metafizik olarak tümüyle belirsiz olduğunu, fakat semantik açıdan kısmen belirli olduğunu ileri süren H.L.A. Hart’a (1907-1992) göre “Formalizm ve kural şüpheciliği yargılama kuramının Scylla ve Charybdis’idir.”¹⁸⁵ Ona göre hem ‘formalizm’in hem de ‘realizm’in çizdiği resimler dili yanlış anlayan, abartılı yaklaşımlardır ve tutulması gereken doğru yol bu ikisinin arasındadır¹⁸⁶. Toplumsal kontrolün temel aracı olacak davranış kurallarının her bir bireye ya da olaya yönelik özel talimatlar şeklinde değil, genel kurallar ve ilkeler olarak formüle edilmesi, getirilecek düzenlemelerin yalnızca insan, eylem, vak’a ya da koşul *sınıflarına* yöneltilmesi modern hukuk sistemlerinin

¹⁸² *Ibid.*, p. 249, 252.

¹⁸³ *Ibid.*, pp. 258-9.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 259.

¹⁸⁵ Hart, *The Concept of Law*, p. 147.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 147; Brian Bix, *Law, Language, and Legal Determinacy*, New York, Oxford University Press, 1993, p. 7; Andrei Marmor, “Introduction”, *Philosophical Foundations of Language in The Law*, Ed. by Andrei Marmor, Scott Soames, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 1-13, pp. 2-3.

bir gereğidir¹⁸⁷. Fakat, hukukî iletişimin bu şekilde, genellik düzeyi yüksek olan kurallarla gerçekleştirilmesi, uygulama kapsamı açısından avantaj sağlamakla birlikte, kurallar dilindeki belirsizliği de attırır¹⁸⁸ ve bu belirsizlik, Hart'a göre, hukukun hukukî uyumsuzluk sınıflarına çözüm getirirken genel sınıflandırıcı terimleri kullanması karşılığında ödenmesi gereken, kaçınılmaz bir bedeldir¹⁸⁹. Çünkü, formalizmin iddia ettiğinin aksine, bir kuralın belirli bir duruma uygulanıp uygulanmayacağı sorusunun peşinen çözüldüğü ve karşılaşılabilecek yeni olasılıklar arasında *ex post facto* bir tercihin önünü kesecek kadar detaylı şekilde hazırlanacak bir kurallar sistemi idealine insanî açmazlarımız sebebiyle ulaşılması mümkün değildir. Gelecekteki tüm olası durumlara ilişkin bilgimizin eksikliği buna engel olmaktadır. İçinde yaşadığımız dünya, tüm bilgisine sahip olduğumuz sınırlı sayıdaki özelliklerle karakterize edilememekte; bu sebeple, onun ancak gelecekte göstereceği, bilmediğimiz yönleri hakkında önceden peşin hüküm vermek de mümkün olamamaktadır¹⁹⁰.

Her ne kadar hukuk, Hart'a göre, mekanik bir hukukbiliminin taleplerine uygun şekilde belirli olmasa da, hukukî realistlerin iddia ettiği kadar belirsiz de değildir. Ona göre hâkimler, realistlerin iddialarını aksine, hukuk kurallarını birer kestirim aracı olarak değil, göz ardı etmekte özgür olmadıkları ve bu sebeple karar verirken uydukları, içerdikleri tüm muallâklıklara rağmen yine de yeterince belirli olan ve takdir yetkilerini sınırlayan, fakat yasaklamayan standartlar olarak görürler¹⁹¹. Bununla beraber, ayrıca, yüksek mahkemede görev yapanlar dâhil olmak üzere her hâkim, doğru bir yargısal karar için gerekli olan standartları sağlayacak kadar yeterince belirli kurallara sahip bir toplumsal sistemin parçasıdır. Göreve gelen her bir hâkim, bir gelenek olarak yerleşmiş ya da o görevin yürütülmesi konusunda bir standart olarak kabul edilmiş, her bir hâkime bir yandan takdir yetkisi kullanmalarına izin verirken, diğer yandan da onların bu konudaki yaratıcılıklarını

¹⁸⁷ Hart, **op. cit.**, p. 124.

¹⁸⁸ **Ibid.**, p. 134.

¹⁸⁹ **Ibid.**, p. 128.

¹⁹⁰ **Ibid.**, p. 128.

¹⁹¹ **Ibid.**, p. 147.

bir sınır getiren bir kuralı karşılarında bulur¹⁹². Bu kural, o hukuk sisteminde neyin, nihaî olarak, hukuk olup, neyin olmadığına karar veren *tanıma kuralı*dır. Tanıma kuralı ne kadar belirliyse, hukuk da o kadar belirlidir.

Hukukun asgarî düzeyde belirli olduğunu söylemesine izin veren semantik yaklaşımını Hart, Friedrich Waismann'dan ödünç aldığı 'dil'in açık dokululuğu' (open texture) tezi üzerinden kurar. Bu tezin ilk varsayımı, doğal dillerde bulunan genel sınıflandırıcı kelimelerin açık dokulu olduğudur. Açık dokululuk, Waismann'a göre, deneysel kavramların, kaçınılmaz bir özelliği olarak, ileride karşılaşılabilecek tikel olgulara uygulanıp uygulanamayacağı ya da nasıl uygulanması gerektiğinin açık olmadığı, öngörülemeyen olgu-durumlarına dair belirsizlik olasılığının her zaman mevcut olduğu anlamına gelir¹⁹³. Ona göre, deneysel bir kavrama ilişkin getirilen bir tanım, yalnızca öngörülebilen, o ana dek tanışık olunan durumlar üzerinden, o kavramın uygulamasının uygun olduğu ölçütlerin bir araya toplanmasıdır; fakat, bu kavramın kullanabileceği tüm olası durumları öngörebilme imkânı da hiç kimsenin elinde bulunmamaktadır. Bu sebeple, böyle bir kavrama ilişkin getirilen uygulanabilirlik ölçütleri, kavramın öngörülemeyen durumlara uygulanıp uygulanamayacağına dair doğru bir cevabı önceden veremez¹⁹⁴.

Doğal dillerdeki genel sınıflandırıcı kelimelerin bu belirsizliği, kendisi için özel bir dil ortaya koymayan ve toplumsal failer arasındaki hukukî iletişimin gerçekleşmesini sağlamak için doğal dilden başka bir aracı da bulunmayan, ayrıca böyle genel kelimeleri çokça kullanan hukuka da sirayet eder. Bu sebeple, Hart'a göre, gerçek hayatta karşılaşılabilecek tikel hukukî uyuşmazlık örneklerini, içerdiği genel terimlerin uygulanabileceği somut örnekler olarak görmeyi isteyen tüm hukuk kurallarının somut olaylara tartışma götürmez şekilde uygulanabildiği berrak, merkezî durumlar bulunduğu gibi; böyle bir kuralın olaya uygulanmasının hem lehine hem de aleyhine ileri sürülebilecek argümanların bulunduğu diğer çevresel

¹⁹² *Ibid.*, p. 145.

¹⁹³ Leslie F. Stevenson, "Open Texture", *The Oxford Companion to Philosophy*, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, p. 671, p. 671.

¹⁹⁴ W. Kent Wilson, "Open Texture", *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 562-563, p. 562.

durumlar da vardır¹⁹⁵ ve maddî uyuşmazlık vak'alarını soyut genel kurallarla eşleştirirken karşılaşılabilecek olan, hukukun belirli olduğu kesin, çekirdekte kalan durumlar (core cases) ve elimizde bu belirliliğin giderek azaldığı şüpheli, loşta kalan durumlar (penumbral cases) ikilemine son verecek araçlar bulunmamaktadır. Bu mahrumiyet tüm hukuk kurallarına bir belirsizlik ya da açık dokululuk katar¹⁹⁶. Hukuk hayatında birbirine benzer bağlamlarda, sürekli olarak karşılaşılan, kanunlardaki genel terimlerin olaya uygulanması için yorum ihtiyacının baş göstermediği, genel terim örneklerinin otomatik bir şekilde bilinebildiğinin düşünüldüğü uyuşmazlık türlerinde hukuk kurallarındaki genel ifâdeler açık bir şekilde ilgili olaya uygulanabilir niteliktedir. Böyle açık durumların bazı özelliklerini paylaşan, fakat diğer bazı özelliklerini paylaşmayan ve o ana dek karşılaşılmamış yeni durumlarda bu genel ifâdeler somut olaya, öncekindeki rahatlıkla uygulanamaz. Bu sonuncu türden olan durumlarda genel terimi ilgili olaya uygulamamızın hem lehine hem de aleyhine olan güçlü gerekçeler vardır ve hiçbir katı konvansiyon ilgili genel terimin şu ya da bu şekilde uygulanmasını ya da uygulanmamasını kesin şekilde yönlendiremez¹⁹⁷. Hem hukukun hem de konvansiyonların söz konusu olaya çözüm getirmekte yetersiz kaldığı böylesi sınır durumlarda (borderline cases) bir karar vermek zorunda olan hâkimin şüpheleri gidermek için yapabileceği tek iş, mevcut alternatifler arasında, ancak *ex post facto* bir seçimde bulunmak olabilir. Onun bu konudaki bir imkânı, bu seçimi yaparken önündeki uyuşmazlık vak'alarıyla mevcut konvansiyonlar arasında azamî derecede bir benzerlik ilişkisi aramak olabilir; fakat, hâkimin vereceği karar her ne kadar tümüyle keyfî ya da irrasyonel olmasa da¹⁹⁸, işin esasına bakıldığında, bu seçim, bir kanunkoyucu olarak yasama organının

¹⁹⁵ H.L.A. Hart, "Positivism and Separation of Law and Morals", in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 49-87, p. 63; "Her hukuk kuralı bazı noktalarda şüpheyeye açık olsa bile, tüm noktalarda şüpheyeye yer bırakmaması var olan bir hukuk sisteminin zorunlu bir koşuludur." V. Hart, **The Concept of Law**, p. 152.

¹⁹⁶ Hart, **The Concept of Law**, p. 123; Hukukî kavramların bu özelliğini belirtmek için Hart, *The Concept of Law*'dan daha önce, —bu tür kavramların doğru kullanımı için gerekli ve yeterli koşullarını her zaman için belirlemenin mümkün olmadığını ima etmek amacıyla— *tagyîrî* (defeasibility) kelimesini tercih etmiştir. V. H.L.A. Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights", **Proceedings of The Aristotelian Society**, New Series, Vol. 49, 1948-1949, pp. 171-194, p. 175, n. 2.

¹⁹⁷ Hart, **The Concept of Law**, pp. 126-7.

¹⁹⁸ Çünkü Hart'a göre, o hukuk sistminde neyin hukuk olup neyin olmadığına nihaî olarak karar veren 'tanıma' kuralı, hâkimin mevcut altrenatifler arasındaki seçim serbestliğini, yani takdir yetkisini sınırlar. V. **Ibid.**, pp. 145-8.

değil, hâkime aittir. Bu seçim ise, hukukun belirsizleştiği bu loş durumda, hâkim tarafından kullanılan bir ‘takdir yetkisi’dir¹⁹⁹. Böylece hâkim, bu yetkisini kullanarak verdiği kararlar bir anlamda kural koyucu bir işlev yerine getirmiş olur: Önündeki uyuşmazlık öncesinde sıklıkla karşılaşılan ve bir konvansiyona vücut veren, genel terimlerle ilişkilendirilecek olgu özelliklerine bir yenisini ekleyerek mevcut konvansiyonu bir adım öteye götürür²⁰⁰ ve yeni bir durumla karşılaşana dek²⁰¹ hukuku belirgin kılar.

İngilizce dilinde yapılan çağdaş hukuk felsefesi literatüründe hukukun belirli olup olmadığı ya da her tür hukukî uyuşmazlığa verilebilecek tek bir doğru cevabın bulunup bulunmadığı sorusuna verilen ‘Hayır!’ cevabının Hukukî Realistler (ve onların çağdaş torunları Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi) ile özdeşleştirildiği kadar, ‘Evet!’ cevabı da bir o kadar Ronald Dworkin’in (1931-2013) ismiyle özdeşleştirilir ve son kırk yıldır bu konudaki çoğu tartışma da onun ‘doğru cevap kuramı’ üzerinden yapılagelir. Fakat Dworkin’in erken zamanlarındaki doğru cevap tezinin içeriği zamanla keskin bir mutasyona uğrar. Bu değişimde temel rol oynayan âmil, Dworkin’in kuramını, özellikle, karşısında konumlandığı asgarî belirlilik tezinin müellifi Hart’ın —ölümünden sonra— *Hukuk Kavramı* (The Concept of Law)’na ek olarak, Dworkin’in tezlerine olan cevaplarını içeren *Zeylinin* (Postscript) yayınlanmasıdır. Aşağıda görüleceği gibi, bu değişim Dworkin’in kuramını ‘epistemolojik belirlilik’ten uzaklaştırıp, önceleri karşı çıktığı ve Hart’ı tutunmakla itham ettiği ‘semantik belirlilik’ tezini savunmaya götürür. Dahası, Dworkin’in yeni görüşünde tercih ettiği semantik kuram, —burada Dworkin, Hart’ın tutunduğunu iddia ettiği semantik kurama karşı itirazında istikrarlıdır,— onu ‘metafizik belirlilik’ tezine de fazlasıyla yaklaştırır. Bu sebeple, Dworkin’in birbirine zıt olan bu iki görüşü —epistemolojik belirlilik / semantik belirlilik— aşağıda sırasıyla incelenecektir.

¹⁹⁹ *Ibid.*, p. 127.

²⁰⁰ Bix, **Law, Language, and Legal Determinacy**, p. 10; Hart’ın kuramından çıkan sonuca göre, hukukî kuralların açık dokulu yapısı, böylece, hâkime bir hukuk kuralında kullanılan bir genel terimin anlamını belirleme iznini de vermiş olur. V. Anderson, **op. cit.**, p. 22.

²⁰¹ Eğer Moore’un diliyle söylersek, “mevcut hukuka göre verebileceğimiz cevaplar tükenene dek.”

Genel olarak hukukî pozitivizm, özel olarak ise Hart'ın kuramına karşı bir saldırı başlatan Dworkin'in erken çalışmalarındaki hedefini özellikle Hart'ın dile, hukuk dilinin açık dokulu olduğuna ve yargısal takdire ilişkin görüşleri oluşturuyordu²⁰². Dworkin'e göre pozitivist kuramlar hukuk uygulamasında karşılaşılan —bir emsâl karar ya da bir kanun hükmünün neyi içerdiği gibi— hukuk üreticilerinin geçmişte, aslında ne söyledikleri konusunda yaşanan anlaşmazlıkları yalnızca empirik anlaşmazlıklar olarak, bu konudaki teorik anlaşmazlıkları ise olan hukuka dair değil, olması gereken hukuka dair sözde anlaşmazlıklar olarak görmekle büyük bir yanlış içindedirler. Bu pozitivist görüşe göre hukukun, bir davanın hukukunun ne olduğu, hukukî kavramların anlamları belirli, özel ölçütlerle sabitlenmiştir ve bu anlamı belirleyen bu ölçütlere karşı ileri sürülen bir iddia ilgili mevzû hukuk hakkında değil, ancak onunla ilgisi olmayan başka bir şey hakkında olabilir. Hem hukukta avukatlar, hâkimler olarak hem de diğer söylem alanlarındaki iletişimlerimizde kelime kullanırken, farkında olsak da olmasak da, belirli kuralları, o kelimenin anlamını belirleyen müşterek-konvansiyonel ölçütleri izleriz. Bu kelimelerin anlamlarını, yani farkında olmadan izlediğimiz ölçütleri açıklamak hukuk felsefecilerinin işidir. Hukukçuların içine düştükleri anlaşmazlıklar, ancak bir kelime hakkında aynı ölçütleri kabul etmeleri ve izlemeleri hâlinde makul sınırlar içinde gerçekleşebilir; aksi durumda ise, deyim yerindeyse, herkesin ayrı telden çaldığı durumlarda ise görünürdeki anlaşmazlık sözde kalır²⁰³. Dworkin, pozitivistlerin böyle bir ölçütsel semantiğe (criterial semantics) tutunmakla düştüğü bu hatayı 'semantik iğne' ibâresiyle kavramlaştırır ve literatüre sokar²⁰⁴. Ve bu hatalı anlam kuramının gösterdiği şekilde hukuk kurallarında (yasa, emsâl karar ve sair yazılı metinler) yer alan kelimelerin anlamlarına dair yerleşmiş ölçütler izlendiği takdirde, hâkim somut uyumsuzluğu yazılı kuralların gösterdiği şekilde rahatlıkla çözer (çekirdekte kalan durumlar). Fakat, Dworkin'e göre, bu ölçütlerin karşılamadığı yeni durumlarla karşılaşıldığında ise, hâkim yazılı metinlerin dışına çıkarak karar verecektir (loşta kalan durumlar). Dolayısıyla bu ölçütsel semantik kuram hem hukukî metinlerde kullanılan dilin açık dokulu olduğu, hem de kuralların

²⁰² Bix, **Law, Language, and Legal Determinacy**, p. 78.

²⁰³ Ronald Dworkin, **Law's Empire**, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986, pp. 31-2, 45.

²⁰⁴ **Ibid.**, p. 45

konvansiyonel-ölçütsel anlamlarının tüketildiği durumlarda herhangi bir hukukî kuralının rehberliğinde olmaksızın, yargısal takdirin serbestçe kullanılabileceği durumları gündeme gelmektedir²⁰⁵.

Fakat, Dworkin'e göre ise, hukukta yaşanan anlaşmazlıkların çoğu, pozitivistlerin iddia ettiğinin aksine semantik değil, teoriktir. Hukuk uygulayıcıları, tabiri caizse, körler ve sağırın birbirini ağırladığı gibi, kelime anlamlarına dair belirli ölçütleri robotik bir şekilde izlemezler. Hukuk uygulaması, diğer birçok sosyal fenomenden farklı olarak, argümantatif bir yapıya sahiptir²⁰⁶ ve bu uygulamaya katılanlar hukukun neyi gerektirdiğine dair çeşitli gerekçelerle destekledikleri çeşitli iddialar ileri sürerler²⁰⁷. Hukuk uygulaması çoğunlukla belirli hukuk önermelerinin kullanılması ve savunulmasından oluşur ve bu uygulamaya katılan herkes hukukun neyi gerektirdiği ya da neye izin verdiğinin, yalnızca uygulama içinde anlamlandırılabilen bu önermelerin doğruluğuna bağlı olduğunun farkındadır²⁰⁸. Dolayısıyla, hukuka dair ölçütsel-semantik yaklaşım, hem hukuktaki teorik uyuşmazlıkları göz ardı etmesi, hem de bu yanlış semantik seçiminin sonucunda ortaya çıkan güçlü yargısal takdir kullanımına izin vermesi, dolayısıyla hukukun dışına çıkarak hukukî belirsizliğe yol açması sebebiyle hatalıdır.

Fakat, ölçütsel-semantiği böylece reddeden Dworkin, kendi doğru cevap kuramı için bunun yerine yeni bir semantik kuram öneriyor da değildir. Bunu, aşağıda göreceğimiz gibi, *Hukuk Kavramı*'nın *Zeyl*'inin yayınlanmasından sonra Hart'a vereceği cevabında yapacaktır. Fakat *Zeyl* öncesinde Dworkin, hukukî belirsizlik problemi açısından ne dilin sınırlamalarını ve karmaşıklığını ciddî bir problem olarak görür, ne de bu problemin çözümü için önerilen semantik kuramları bu problemin çözümü için yeterli bulur. Onun getirdiği çözüm önerisi, mevcut pozitivist-hukuk epistemolojisinde meşrû olarak kabul edilen hukuk kaynaklarının

²⁰⁵ Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978, p. 17, 34; Pozitivist takdir kullanımı, Dworkin'in şemasında 'güçlü takdir' türüne denk gelir. V. **Ibid.** p. 33; Ahmet Ulvi Türkbağ, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, 2nd ed., İstanbul, Derin Yayınları, 2010, p. 85.

²⁰⁶ Dworkin, **Law's Empire**, p. 13.

²⁰⁷ Scott J. Shapiro, "The 'Hart-Dworkin' Debate: A Short Guide for the Perplexed," **Ronald Dworkin**, Ed. by Arthur Ripstein, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 22-55, p. 35.

²⁰⁸ Dworkin, **op. cit.**, p. 13.

genişletilmesidir. ‘Kurallar modeli’ olarak adlandırdığı, hukuk kaynaklarını bir soyağacı testine tâbi tutan pozitivist yaklaşımın iddia ettiğinin aksine, ona göre bu testi geçen kaynakların tükendiği noktada hâkime yol gösterecek bir rehberin bulunmadığının ve bu sebeple hâkimin güçlü bir yargısal takdirle baş başa bırakıldığının kabulü mevcut hukuk uygulamasıyla çelişir. Bu argümanında mahkeme retoriğine başvuran Dworkin’e göre, mevcut (Amerikan özelinde) hukuk uygulaması hukukî uyumsuzluk taraflarının, mahkeme salonuna girdikleri anda, hâlihazırda önceden sahip oldukları bir takım haklarının bulunduğu, hâkimlerin verdikleri kararlarla geçmişe dönük olarak, bir kanunkoyucu edâsında, *ex post facto* haklar ve sorumlulukları preskriptif olarak bahşetmedikleri, bunun aksine, yalnızca mevcut durumda *ex ante facto* sahip oldukları hak ve sorumluluklarını tasvirî olarak açıkladıkları anlayışına dayanır. Dworkin’in *haklar tezinin* de çekirdeğini oluşturan bu anlayışa göre hiçbir yazılı hukuk kuralı davanın sonucunu öngöremese de, bir tarafın davayı kazanma hakkı vardır. Davanın sonucuna dair kanunî ve semantik rehberliğin sona erdiği böyle davaları *zor davalar* (hard cases) olarak isimlendiren Dworkin’e göre, yargısal sürece katılan faillerin bu hakların ne olduğu konusunda emin olamamaları, taraflardan birisinin davayı kazanma hakkının önceden bulunmadığı anlamına da gelmez²⁰⁹. Taraflar, zor davalarda hâkimin yargısal takdirine boyun eğerek sonucu peşinen kabullenmezler; bunun aksine, hukukun argümantatif yapısı gereğince, sahip olduklarını iddia ettikleri hakların resmen karar altına alınması için çeşitli argümanlar ileri sürerler. Bu gerçeği göz ardı eden farklı yaklaşımların başarısızlığının altında yatan sebep Dworkin’e göre, hukukbilimsel konuların temelde ahlâkî-ilkesel değil, kanunî olgu/kaynak meselesi olduğunu düşünmeleridir²¹⁰. Ona göre hukuk kuramının rayına girebilmesi için, bu pozitivist epistemoloji aşılmalı, yazılı olmayan ilkelerin de hukukun meşrû kaynaklarından olduğu kabul edilmelidir. Çünkü, —diğer kuramcıların, temel kaynağının dilin belirsizliği olduğunu düşündükleri,— hukukî belirsizliğin gerçek kaynağı bir yorumun diğerine tercih edilmesini meşrûlaştıran çekişmeli siyâsî değerleridir²¹¹. Kanunî metinler zor davalarda belirli bir sonucu öngöremese ve hukukun

²⁰⁹ Anderson, **op. cit.**, pp. 25-6.

²¹⁰ Dworkin, **Taking Rights Seriously**, p. 7.

²¹¹ Anderson, **op. cit.**, p. 35.

tıkanmasına yol açsa bile, olaya ilişkin kanunî düzenlemeleri ve bunların geçmiş yorumlarını, ilgili emsâl karar ve diğer yasalarla birlikte arkaplanda bulunan siyâsî ahlâk ilkelerini harmanlayan *inşâî yorum* (constructive interpretation) faaliyeti Dworkin’e göre zor davalarda hukukî belirsizliğin aşılmasını, tek bir doğru cevaba ulaşılmasını sağlayacaktır. Bunun için yorumcu hâkimin edinmesi gereken temel düstur, bir taraftan hukuk kaynaklarını —ki bunlara artık sadece soyağacı testini geçmiş olanlar değil, böyle bir testten muaf olan ilkeler de dâhildir— maddî dava vak’alarıyla ilişkilendirirken, diğer taraftan da içinde yaşadığı toplumun siyâsî kurumlarını bir bütün olarak en iyi şekilde meşrûlaştırmaya çalışmak olmalıdır. Bunun için takip etmesi gereken iki ölçüt ise, bir yandan yapacağı inşâî yorumu kurumsal ve formel olarak sınırlayan geçmiş hukuk uygulamalarına *uygunluk*²¹², diğer yandan bu uygulamayı olabileceğinin en iyisi olmasını sağlayacak olan *ahlâkîlik*²¹³.

Hukukun epistemolojik kaynaklarının genişletilmesiyle zor davalara doğru bir cevabın bulunabileceğini ileri süren Dworkin böylece bir yandan da İngilizce dilinin hukuka ilişkin kelime dağarcığına da karşı çıkmış olur. Onun bu konudaki argümanı hukuk ve kanun terimleri için diğer bazı dillerde farklı kelimelerin bulunmasına karşılık İngilizcenin böyle bir imkândan yoksun bulunmasıdır. Buna göre, Dworkin, bir tipin (type) somut örnekleri (token)²¹⁴ olan tikeller ile bu sonuncuların içinde yer aldığı üst başlık olan bir tümeli birbirinden ayırmak için, konumuz içinde (hukuk teriminin örneği olarak) ‘kanun’ terimini, bunun gibi her bir örneğin çatısı altında yer aldığı üst tip olan ‘hukuk’ teriminden ayıran farklı kelimelere sahip olan Türkçe²¹⁵, Fransızca ve Almanca gibi dillerin tümelci-realist kelime dağarcığının aksine, hem kanun ve hem de hukuk anlamına gelen *law* kelimesinin diğer dillerdeki bu imkânı yaratmak için yalnızca *a / the* artikellerini kullanan, fakat farklı kelimeler üretmeyen İngilizce dilinin tikelci-nominalist dağarcığına da itiraz etmektedir²¹⁶. Dworkin’in bu itirazı Türkçe hukuk dilinin bu ikisini birbirinden ayırmakla doğal hukukçu kimliğini

²¹² Dworkin, *Law’s Empire*, p. 67.

²¹³ *Ibid.*, p. 53.

²¹⁴ Tip-örnek (type-token) ayrımı için v. *infra* n. 470.

²¹⁵ Tabii ki Dworkin’in örnek dilleri arasında Türkçe değil, örnekteki diğer iki dil vardır.

²¹⁶ Örneğin *a law* yerine Fransızca’da *loi*, Almanca’da *gesetz*, *the law* yerine Fransızca’da *droit*, Almanca’da *recht* terimleri vardır. V. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, p. 38.

ortaya koyduğu “Kanun boşluğu vardır, fakat hukuk boşluğu yoktur.” ilkesiyle de en vecîz şekilde ifâde edilebilir²¹⁷. Ona göre hukuk açık dokulu bir yapıda olmayıp, dikişsiz bir dokuma görünümündedir²¹⁸.

Hukuk Kavramı’nın Zeyl’ine cevap verdiği “Hart’ın Zeyl’i ve Siyâset Felsefesinin Amacı” başlıklı makalesinde hukukî kavramların anlamlarına dair ileri sürdüğü yeni bir argümanla Dworkin, *Zeyl*’den önceki kuramının en ayırd edici özelliği olan, inşâî yorumun *uygunluk* ölçütünden ödün verir²¹⁹ ve bu ödünü, onu daha önceden reddettiği semantik hukuk kuramlarına, özellikle aşağıda incelenecek olan semantik doğal hukukçuların izlediği yöntemle de, daha önce hiç olmadığı kadar yaklaştırır²²⁰. Burada da o, tüm hukukî kavramların anlamlarının bir takım konvansiyonel ölçütler tarafından belirlendiğini öne süren ölçütsel–semantik yaklaşımı reddetmeye devam eder; örneğin kitap gibi bazı sun’î kavramlar için geçerli olabilen böyle bir yaklaşım adâlet, eşitlik, özgürlük, demokrasi, vatanseverlik gibi siyâset (ve hukuk) felsefesinin en önemli bazı kavramları açısından geçerli değildir²²¹. Haklarında büyük görüş farklılıkları bulunan bu tür kavramların anlamları bir toplumdaki çoğunluğun onlar hakkında neler düşündüğüne, doğru kullanımı belirlediği düşünülen bir takım *paylaşılan* arkaplan varsayımlarına değil; tümüyle farklı bir arkaplan varsayımına, anlamın söz konusu kavramın temsil ettiği gerçeklik tarafından sabitlendiği ve bu anlama dair yaygın bir yanlışlığın olabileceği varsayımına bağlıdır²²².

²¹⁷ Türkbağ, **op. cit.**, pp. 116-7.

²¹⁸ Dworkin, **Taking Rights Seriously**, pp. 115-6., Fakat bu konuda Dworkin’in bazı çekinceleri vardır. Çünkü onun doğru cevap kuramının uygulanabilirliği gelişmiş hukuk sistemleriyle sınırlıdır ve böyle sistemlerde bile bir hukukî yumuşaklıktaki her iki tarafın da kazanma hakkının eşit olduğu, dolayısıyla doğru bir cevabın olmayabileceği durumlar da olasıdır. Dworkin bu durumu şöyle açıklar: “Hukuk dikişsiz bir dokuma gibi olmayabilir; fakat davacının Herkül’den onu sanki öyleymiş gibi muamele etmesini isteme hakkı vardır.” V. **Ibid**, p. 116.

²¹⁹ Dennis Patterson, “Dworkin on The Semantics of Legal and Political Concepts”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 26, No.3, 2006, pp. 545-557, p. 556.

²²⁰ Yaklaştırır diyoruz, çünkü Dworkin’in yorumsal hukuk kuramının da bir semantik kuram önerdiğini düşünen yazarlar da vardır. Bu konuda örneğin Green, Dworkin’in kuramına “yorumsal anlam kuramı” adında bir semantik kuram atfeder. V. Michael Steven Green, “Dworkin’s Fallacy, or What the Philosophy of Language Can’t Teach Us about the Law”, **Virginia Law Review**, Vol. 89, 2003, pp. 1879-1952, pp. 1913-4. 1923.

²²¹ Ronald Dworkin, “Hart’s Postscript and the Point of Political Philosophy”, in **Justice in Robes**, United States of America, The Belknap Press of Harvard University Press, 2006, pp. 140-186, p. 151.

²²² **Ibid.**, p. 151-2.

Buradaki yeni yaklaşımında Dworkin, ayrıntılarına aşağıda yer verilecek olan *doğal türler semantiğinin* yardımına başvurur. Bu semantiğe göre altın, kaplan, su gibi insanın sun'î katkısı olmaksızın doğada kendi başına var olan doğal türlerin kimyevî, biyolojik ya da fiziksel yapıları, bu türleri isimlendiren kelimelerin doğru kullanımını, yani anlamını belirler. İnsanların bu türler hakkındaki düşünceleri bilimsel olarak yanlışlanmaya açıktır ve bilimsel ilerleme arttıkça bu türlerin doğalarına ve anlamlarına dair bilğimiz de paralel şekilde artar. Dworkin doğal türler ile kendisinin *siyâsî türler* dediği siyâsî kavramlar arasında kıyas yaparken, bu kıyasa imkân veren benzerliğin doğal fiziksel bir benzerlik olmadığını, filozofların eşitlik, adâlet, özgürlük gibi siyâsî tür kavramların anlamlarının bilimsel analizlerle keşfedilebileceği gibi saçma bir iddiada bulunuyor değildir²²³. Fakat ona göre, bu iki tür arasında *öğretici benzerlikler* vardır²²⁴. Doğal türlerin gerçeklik, varoluşları ve sahip oldukları niteliklerin hiç kimsenin yaratmasına, inancına, kararına bağlı olmama, dış görünüşleri itibariyle kendilerini tanımamıza imkân veren yüzeysel özellikleriyle birlikte, yalnızca erbâbınca bilinebilen diğer niteliklerini ele veren genetik profil ya da moleküler karakter özelliklerini içinde barındıran, derin bir yapıya sahip olma gibi özellikleri vardır. Örneğin, masa üzerinde bir bardağın içinde duran renksiz, kokusuz, şeffaf sıvının gerçekte iki hidrojen ve bir oksijen atomundan müteşekkil kimyasal bir bileşik olduğunu bilim ortaya çıkarır. Doğal türlerin bu özelliklerine siyâsî türlerin de sahip olduğunu ileri süren Dworkin'e göre, siyâsî (ve hukukî) değerler de aynı şekilde gerçek değerlerdir. Özgürlüğün bir değer olarak varoluşu ve karakteri, hiç kimsenin onu icat etmesine, ona ilişkin inancına ya da kararına bağlı değildir ve bu kavram, somut tecellilerini açıklığa kavuşturan *derin bir yapıya*²²⁵ sahiptir. Örneğin, artan oranlı bir vergi tarifesi âdil değilse eğer, bu durum, âdil kurumların daha genel ve temel bir özelliğinden bu vergi türünün yoksun olması sebebiyledir²²⁶. İki tür arasındaki fark doğal türlerin derin yapısının fiziksel bir özellik olmasına karşılık, siyâsî türlerinkinin derin yapısının onların normatif

²²³ “Özgürlüğün DNA’sı yoktur.” V. **Ibid.**, pp. 152-3.

²²⁴ **Ibid.**, p. 154.

²²⁵ Benzer bir kavramlaştırmayı —Dworkin'den yaklaşık yirmi yıl kadar önce Michael Moore yapmaktadır: “söylenmesi gereken şey yalnızca, ahlâkî kelimelerin doğal tür kelimelerdekine benzer şekilde ‘semantik bir derinlik’lerinin bulunduğu.” V. Michael Moore, “Moral Reality”, **Wisconsin Law Review**, 1982, pp.1061-1156, p. 1145; Ayrıca v. **infra** p. 151.

²²⁶ Dworkin, “Hart’s Postscript and the Point of Political Philosophy”, p. 154.

özelliğinde bulunmasıdır. Tıpkı bir bilim insanının temel fiziksel özelliklerini bilimsel yöntemlerle analiz ederek kaplan, altın ya da suyun derin yapısını ifşa edişi gibi, siyâset (ve hukuk) felsefecisi de özgürlük değerinin normatif özünü ortaya çıkararak onun derin yapısını ifşa edebilir²²⁷. Siyâsî ve hukukî kavramların zihin ve konvansiyonlardan bağımsızlığını vurgulamasıyla Dworkin, böylece inşâî yorum kuramının ilk bileşeni olan uygunluk ölçütünün —hukukî kavramlara geçmiş hukuk uygulamalarını dikkate alarak anlam yükleme— rolünü azaltmış, hukukî uyumsuzluklara doğru cevabı sağlayacak olan hukukî yorumun geçmiş yorumlar ışığında değil, ilgili hukukî ve siyâsî kavramların göndermede bulunduğu şeyin gerçek doğasına uygun şekilde yapılması gerektiğini söyleyerek kendisini, aşağıda incelenecek olan semantik doğal hukukçuların realist semantik ve realist metafiziğine yaklaştırmış, hukukî yorumu neredeyse tümüyle yorumun ikinci bileşeni olan ahlâkî meşrûlaştırmaya indirgemıştır²²⁸.

Çağdaş hukuk felsefesinin hukukî belirlilik problemiyle yakından ilişkili olan bir diğer problemi de hukukun objektif olup olmadığıdır. Çağdaş yaklaşımlar arasında bu iki problemi birbiriyle eşitleyen yazarlar bulunduğu gibi²²⁹, bu ikisini birbirinden dikkatlice ayırmak gerektiğini, objektifliğin belirlilikten bir sonraki adım olduğunu söyleyen isimler de vardır²³⁰. Bu sonunculara göre hukukî objektifliğin

²²⁷ *Ibid.*, p. 155.

²²⁸ Patterson, “Dworkin on The Semantics of Legal and Political Concepts”, p. 547, 556; Postmodern, antirealist bir isim olan Patterson, Dworkin’in bu yeni görüşüne yönelik hayal kırıklığını şu sözlerle dile getirir: “Doğal türlerden hiç bahsetmeseydi daha iyiydi.” V. *Ibid.* p. 557.

²²⁹ Örneğin, Greenawalt: “Eğer her hukukî soruya doğru bir cevap varsa, belirli cevapları içermek anlamında hukuk tümüyle objektiftir.” V. Kent Greenawalt, **Law and Objectivity**, New York, Oxford University Press, 1992, p. 207; Ayrıca, Leiter: “Böyle bir eşitleyici tutum tartışmaya açık olmayıp, aksine, hukukun objektifliğine dair merkezi metafizik soruları aydınlatmaya yardımcı olur. Yani, hukukun objektif olup olmadığı sorusu sorulduğu zaman aynı zamanda objektif olarak doğru cevapların var olup olmadığı, yani hukukun belirli olup olmadığı sorusu da sorulmuş olur.” V. Brian Leiter, “Objectivity and the Problems of Jurisprudence”, **Texas Law Review**, Vol. 72, 1993-1994, pp. 187-209, p. 197.

²³⁰ Örneğin Coleman-Leiter: “Objektifliği belirlilikle karıştırmamak gerekir. Hukukun belirli olduğunu söylemek, hukukî uyumsuzluklara verilecek doğru bir cevabın bulunduğunu söylemektir. Bir cevap, eğer konuyla ilgili hukukî olgu (hukuk kaynakları) ile uyuyorsa doğrudur. ... Objektiflik meselesi ise, hukukî olguların bulunduğu durumlarda bu olguların statüsüyle ilgilenir. Bu olgular birçok hâkim ve avukat onları öyle kabul ettikleri için mi vardır, yoksa onların düşüncelerinden bağımsız mıdır?” V. Jules L. Coleman, Brian Leiter, “Determinacy, Objectivity, and Authority”, **Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy**, Ed. by Andrei Marmor, Paperback Edition, New York, Oxford University Press, 1997, pp. 203-278, p. 246; Ayrıca, Stavropoulos: “Objektifliği belirlilikle özdeşleştirmek hatalı olur. Hukukta belirlilik zorunlulukla objektiflikle bağlı değildir, hatta

temel meselesi, hukukî belirliliğin hukukî sorular için var olduğunu iddia ettiği doğru cevapların doğruluğunu belirleyen ölçütün ne olduğudur²³¹. Biz burada sonuncu yaklaşımı benimseyecek ve hukuk felsefecilerinin görüşlerini bu açıdan tahlil edeceğiz. Fakat bundan önce, bir hukuk felsefesi meselesi olmaktan ziyâde, genel olarak metafizik ve epistemolojinin bir meselesi olan objektifliğin felsefî açıdan ne anlama geldiğine değinmek gerekir. Bunun ardından, hukuk felsefecilerinin hukukî belirliliğe ilişkin görüşlerinin bu resmin neresinde durduğuna kısaca değinilecektir.

Objektiflik, şeylerin varlığı, onlara ilişkin bilginiz ve bu bilginin doğruluğu konusuna dair öznel-nesnel tutumlar zıtlığında bunlardan sonuncusunu öne çıkaran, öznelerin bireysel duyguları, arzuları, önyargıları, inançları ve sair zihnî durumlarından bağımsız şekilde, kendisinin dışında var olanın varoluşunu, buna dair bilgisini ve bu bilginin doğruluğunu, herhangi bir öznel değerlendirmede bulunmaksızın, yalnızca ve yalnızca tasvir etmek amacını taşıyan açıklamaların bir özelliğidir²³². Buna göre objektifliğe dair temel felsefî sorular üç ayrı alt başlık hâlinde incelenir: (1) Metafizik objektiflik, (2) Epistemolojik objektiflik, (3) Semantik Objektiflik²³³.

(1) Metafizik objektiflik, temel problem olarak, bir entite sınıfının varoluşunun ve karakterinin öznelerin zihin durumlarına, şeylere dair bilgilerine, yargılarına, inançlarına, algılarına ne ölçüde bağlı olduğuyula ilgilenir ve bu tür zihin durumlardan tümüyle bağımsız olan yargıların metafizik açıdan objektif olduğunu kabul eder²³⁴. Zihinden bağımsızlığa hayatî bir önem atfeden bu yaklaşım, bu ölçütü tür açısından a) nedensel, b) yapısal ve c) bilişsel bağımsızlık olmak üzere üçe; bunlardan sonuncusunu, yani bilişsel bağımsızlığı da kapsam açısından i)

onun varlığının habercisi olmaz bile.” V. Nicos Stavropoulos, “Objectivity”, **The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Martin P. Golding, William A. Edmundson, Blackwell, Publishing, 2005, pp.315-323, p. 315.

²³¹ Brian H. Bix, “Objectivity” maddesi, in **A Dictionary of Legal Theory**, New York, Oxford University Press, 2004, p. 151.

²³² Güçlü, et. al, “Nesnellik” Maddesi, **op. cit.**, pp. 1034-1035, p. 1034.

²³³ Brian Leiter, “Law and Objectivity”, in **Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy**, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 257-275, p. 257.

²³⁴ **Ibid.**

sübjektivizm, ii) asgarî objektivizm, iii) ılımlı objektivizm, iv) azamî objektivizm olmak üzere dörde ayırır. Tür açısından zihinden bağımsızlığa göre bir entitenin varoluşu ve karakteri eğer, a) onu varlığa getiren nedensel sürece insan zihni dâhil değilse, *nedensel* olarak²³⁵; b) bir zihnin ürünü ya da bir zihne özdeş değilse, *yapısal* olarak²³⁶; c) hiçbir öznenin bilme durumuna ya da farkındalığına bağlı değilse, *bilişsel* olarak²³⁷ insan zihninden bağımsızdır²³⁸. Bilişsel bağımsızlığın temel varsayımı bir şeyin varlığı ve karakterine ilişkin olarak bir kimseye, bir insan grubuna ya da tüm insanlığa göre doğru *görünen* şey ile *gerçekten* doğru olan şey arasında bir farklılığın, bir mesafenin bulunduğudır. Bu tür bağımsızlığa göre doğruluğu belirleyen şey eğer i) bilen kişiye doğru görünen şey, onun inancı ise *subjektivizm*; ii) bir bilenler topluluğuna doğru görünen şey, o toplumda paylaşılan inançlar ise *asgarî objektivizm* (ya da konvansiyonel objektivizm); iii) uygun ya da ideal koşullara sahip bilen kişilere doğru görünen şey ise *ılımlı objektivizm* söz konusu iken; iv) bilen kişilere doğru görünen şey hiçbir zaman doğruluğu belirleyemiyorsa güçlü objektivizm söz konusu olur²³⁹. Bunlardan ilki ve sonuncusu, yani sübjektivizm ve güçlü objektivizm felsefe tarihindeki klasik bir kutuplaşmanın konusudur. “İnsan her şeyin ölçüsüdür.” diyen Protagoras’ın felsefesine göre evren ve onun içindeki hiçbir şeyin varlığı ve karakteri insan zihninden bağımsız olmayıp, bunların kendi başına bir gerçekliği yoktur: Her bir kimsenin doğru olduğunu kabul ettiği şey ona göre doğrudur. Tüm bu Protagorasçı önermelerin mantıkî değilse, karşı kutupta yer alan Platon’un realist metafiziğini oluşturur. Ona göre ise, evrenin ve onun içindeki hiçbir şeyin varlığı ve karakteri hiçbir koşulda, insanların ona ilişkin düşüncelerine bağlı değildir²⁴⁰. Asgarî ve ılımlı objektivizmler ise, bu iki uç nokta arasındaki gri bölgede kendilerine yer edinirler. Asgarî objektivizme ya da

²³⁵ Örneğin, bir çift ayakkabının varlığı ve özellikleri onu tasarlayan ve üreten kunduracının zihnî durumlarına bağlı iken, dünyanın varlığı ve karakteri hiçbir kimsenin ona ilişkin düşüncelerine bağlı değildir.

²³⁶ Örneğin, Berkeley ve Hegel’in evrenin yapısal olarak insanî ya da tanrısal zihne bağlı olduğunu ileri süren idealist yaklaşımlar bu ölçütü reddederken, Locke gibi deneyci düşünürler tüm bilginin deneyime bağlı olduğunu kabul eder.

²³⁷ Bilme durumu (cognizing state) evrenin karakter özelliklerini algılayan ve ona ilişkin bilginin potansiyel bir kaynağı olan bir yetidir. Buna göre, bilişsel açıdan metafizik objektifliğe sahip bir şey her hangi bir bireyin ve herkesin inancından ya da inanmakta onu haklı kılan şeyden bağımsızdır.

²³⁸ Leiter, **op. cit.**, pp. 257-8.

²³⁹ **Ibid.** p. 259.

²⁴⁰ **Ibid.**

konvansiyonalizme göre şeylerin varlığı ve karakteri belirli bir toplumda paylaşılan düşüncelere bağlıdır. Sübjektivizmden farklı olarak, burada şeylerin varoluşu her bir birey tekine değil, birey gruplarına görecelidir²⁴¹. İlmî objektivizm ise, şeylerin varlık ve karakterinin bireylere ve birey gruplarının düşüncelerine değil, yalnızca ve yalnızca tam bir rasyonellik ve tam bir bilgiye eksiksiz olarak sahip olmak gibi biliş için ideal koşullara sahip ideal bir kimsenin bilme durumuna bağlı olduğunu savunur. Bu görüşün varsayımı ideal koşullara sahip olan her bir kimsenin şeylere dair aynı bilgiye ulaşabileceğidir²⁴².

Diğer iki objektiflik türünden (2) epistemolojik objektiflik, metafizik objektifliğe yardımcı bir görev üstlenir. Metafizik olarak objektif olan şeylere dair elde edebileceğimiz bilginin kapsamıyla ilgilenen²⁴³ bu türden bir objektiflik önyargı gibi öznenin bilişsel yetisini zaafa uğratan etkenlerden berî olmayı, dünyaya ilişkin inançlarımızın oluşmasını sağlayan bilişsel süreç ve mekanizmaların, şeylerin temsilinin, tıpkı oldukları gibi, doğru bir şekilde oluşturulmasına yöneltecek şekilde yapılandırılmasını gerektirir²⁴⁴. (3) Semantik objektiflik türü ise, ilk ikisinden farklı olarak, şeylerin ya da bilişsel mekanizmaların değil, belirli bir söylem alanına ait önermelerin bir özelliğidir. Buna göre bir önerme doğruluk-yanlışlık gibi bir doğruluk değeri almaya elverişli ise, o söylem alanının semantik objektifliği taşıdığı söylenir²⁴⁵.

Felsefî açıdan bu şekilde ele alınan objektifliğin hukuktaki izdüşümü ne olabilir? Tartışmayı hukukî zemine çekmek için yapılabilecek ilk iş, hukuk evrenindeki entitelerin saptanması, ardından da yukarıda sayılan objektiflik türlerini bu evrene uyarlamak olabilir. Hukuk evrenine ait entitelerden tartışma götürmez olanları anayasa, yasa, yönetmelik gibi kanunî metinler ve emsâl kararlar iken, meşrûiyeti üzerinde uzlaşılamayanlar ise ahlâkî değerlerdir. Bundan sonraki iş ise yukarıdaki objektiflik türlerini bu entitelerin varlığı ve karakteri açısından

²⁴¹ *Ibid.* pp. 259-60.

²⁴² *Ibid.*, p. 260.

²⁴³ *Ibid.*, p. 257.

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 261.

²⁴⁵ *Ibid.*, p. 262.

incelemektir. Bu incelemeyi yaparken akılda tutulması gereken temel nokta ise hukukî objektiflik probleminin konusunu, hukuku belirli kılan doğru cevapların doğruluğunu neyin belirlediğinin oluşturduğudur. Buna göre hukukî objektiflik üçe ayrılır: (1) Hukuk metafiziği açısından objektiflik; (2) Hukuk epistemolojisi açısından objektiflik; (3) Hukuk semantiği açısından objektiflik. Hukuk metafiziği açısından objektiflik, hukukî entiteler sınıfının varoluşunun ve karakterinin hukukun uygulanmasına katılan faillerin zihin durumlarına, şeylere dair bilgilerine, yargılarına, inançlarına, algılarına olan bağımlılığıyla ilgilidir ve bu tür zihin durumlarından tümüyle bağımsız olan yargıların metafizik açıdan objektif olduğu kabul edilir. Hukukî entitelerin varlığının zihinden bağımsızlığı üç şekilde gerçekleşir: Bu varoluş ve karakter eğer a) onu varlığa getiren nedensel sürece hukuk öznelerinin zihnî durumları dâhil değilse *nedensel* olarak; b) bir hukuk öznesinin zihninin ürünü ya da bir zihnine özdeş değilse *yapısal* olarak; c) hiçbir hukuk öznesinin bilme durumuna ya da farkındalığına bağlı değilse *bilişsel* olarak insan zihninden bağımsızdır. Çeşitli hukuk sistemlerinde bağlayıcı olduğu kabul edilen dikey ve yatay emsâl karar uygulamalarının hukukî entiteler sınıfına nedensel ve yapısal olarak katkıda bulunmasının meşrû kabul edilmesi sebebiyle, hukukî objektiflik tartışmaları açısından asıl öneme sahip olan bağımsızlık türü bilişsel bağımsızlıktır. Bunun temel varsayımı, hukukî sorulara verilen doğru cevapların doğruluğunun bir kimseye, bir insan grubuna ya da tüm insanlığa göre doğru *görünen* cevap ile *gerçekten* doğru olan cevap arasında bir farklılığın, bir mesafenin bulunduğudur. Bu mesafenin kapsamı da, yine felsefî objektifliğe paralel olarak dört ayrı şekilde ele alınabilir. Buna göre hukuken doğru cevapların doğruluğunu belirleyen şey eğer i) bilen hukukî özneye doğru görünen şey ya da onun kişisel inancı ise *hukukî subjektivizm*; ii) bir hukukî topluluğa doğru görünen şey, o toplumda paylaşılan inançlar ise *hukukî asgarî objektivizm*; iii) uygun ya da ideal koşullara sahip hukukî öznelerle doğru görünen şey ise *hukukî ılımlı objektivizm* söz konusu iken; iv) bilen hukukî öznelerle doğru görünen şey hiçbir zaman doğruluğu belirleyemiyorsa *hukukî güçlü objektivizm* söz konusu olur. (2) Hukukî epistemolojik objektiflik ise önyargı, kişisel arzular gibi hukukî-bilişsel yetiyi zaafa uğratan psikolojik ve sair etkenlerden berî olmayı, dünyaya ilişkin inançlarımızın oluşmasını sağlayan hukukî-bilişsel süreç ve mekanizmaların, hukukî entitelerin temsilinin

doğru bir şekilde oluşturulmasına yöneltecek şekilde yapılandırılmasını gerektirir²⁴⁶.

(3) Son olarak, eğer hukukî söylem alanına ait önermeler doğruluk değeri almaya elverişli ise hukukî semantik objektiflikten bahsedilebilir. Bu objektiflik türü de hukuk semantiğinin doğruluğunu belirleyen ölçüt açısından dörde ayrılabilir. Buna göre hukukî önermelerde bulunan kelimelerin anlamlarının doğruluğunu belirleyen şey i) bilen hukukî özneye doğru görünen şey ya da onun kişisel inancı ise *hukukî subjektivizm*; ii) bir hukukî topluluğa doğru görünen şey, o toplumda paylaşılan inançlar ise *hukukî asgarî objektivizm*; iii) uygun ya da ideal koşullara sahip hukukî öznelerle doğru görünen şey ise *hukukî ılımlı objektivizm* söz konusu iken; iv) bilen hukukî öznelerle doğru görünen şey hiçbir zaman hukukî önermelerde yer alan kelimelerin anlamlarını belirleyemiyorsa *hukukî güçlü objektivizm* söz konusu olur.

Peki, yukarıda incelediğimiz formalizm, hukukî realizm ile Hart ve Dworkin’in görüşleri hukukî objektiflik açısından ne anlam ifâde edebilir? Daha önce de belirtildiği gibi, hukukî objektiflik meselesi hukukî belirlilik meselesinin bir uzantısıdır. Dolayısıyla, hukukun objektif olduğunun ileri sürülebilmesi öncelikle onun belirli olduğunun kabulünü gerektirir.

Resme bu açıdan bakıldığında bu yetkiye sahip olan isimler Langdell, Hart ve Dworkin’dir. Mahkeme kararlarının verilmesinde (1) hukukî entitelerden yapılacak tasımdan ziyâde (2) zamanın ihtiyaçları, hâkim ahlâkî ve siyâsî kuramlar, kamu düzeni, hatta bilinçli ya da bilinçsizce hâkimlerin önyargılarının, sezgilerinin belirleyici olduğunu söyleyen Holmes’ün şahsında hukukî realizm, hukukî entitelerin belirleyiciliğini ve dolayısıyla doğruluk ölçütlüğünü reddetmesiyle metafizik, bunlardan boşalan koltuğa psikolojik ve sosyolojik faktörleri oturtması sebebiyle epistemolojik sübjektivizme yaklaşır: Çünkü “Hâkim ne söylüyorsa, hukuk odur.”²⁴⁷ Langdell’in *gönülsüz formalizmine*²⁴⁸ göre ise, tümüyle hukukî entitelerden endüktif yöntemle elde edilen hukukî ilke ve öğretilerin her türlü hukukî uyumsuzlığa doğru

²⁴⁶ *Ibid.*, p. 261.

²⁴⁷ Holmes, “The Path of Law”, p. 461.

²⁴⁸ Postema, *op. cit.*, p. 51.

bir cevap getirebileceğini öne sürmesi sebebiyle hukuk, metafizik ve epistemolojik açıdan güçlü şekilde objektiftir.

Bu iki belirlilik anlayışı arasında bir denge gözeten Hart ise objektiflik konusunda da yine orta bir yolu tercih eder. Ona göre hukukî entitelerin orijininde bulunan *tanıma kuralı*, o toplumun hukuk uygulamalarında üretilen hukukî önermelerin doğruluğunu, yani objektifliğini belirleyen asıl ölçüttür²⁴⁹. Bir yandan hukukî entitelerin kaynağı olan bu ölçütün tümüyle toplumsal bir konvansiyonun ürünü olması (asgarî metafizik bilişsellik), diğer yandan hukukî belirliliği sağlayan semantik kuram olarak konvansiyonel-ölçütsel semantik kuramı benimsemesi (asgarî semantik bilişsellik) sebebiyle Hart'ın kuramına göre hukuk hem metafizik hem de semantik açıdan asgarî objektifliğe sahiptir.

Ortaya koyduğu hukukî muhakeme kuramında, hukukî entiteler sınıfına ilkeleri de dâhil ederek hem hukuk kaynakları hem de hukuk semantiği bakımından saf bir konvansiyonalizm kolaycılığından uzak duran, dolayısıyla hâkimin omuzlarındaki yükü ağırlaştıran Dworkin zor davalara doğru cevap bulabilecek, tarafların sahip oldukları haklarını tespit edecek bir insanüstü, bilge ve filozof hâkim prototipi olarak Herkül'ü yaratır²⁵⁰. Hâkim Herkül, hukukî cevapların doğruluk koşullarını ne güncel konvansiyonların yüzeyselliğinde ne de kurumsal tarihten tümüyle bağımsız kozmolojik spekülasyonlarda bulur. Doğru cevapların doğruluğu, hâkim Herkül'ün mevcut hukukî entitelerle birlikte içinde bulunulan toplumun siyâsî kurumlarını en iyi şekilde meşrûlaştıran inşâî hukukî yorumuna bağlıdır. Dolayısıyla böylece idealize edilmiş bir hâkimin yapacağı yorumun objektifliği, yukarıdaki şemada ılımlı metafizik objektifliğe denk düşer²⁵¹. Fakat, Hart'ın zeyline verdiği cevabında hukukî önermelerde yer alan siyâsî ve hukukî kavramların anlamlarının, doğal türlere benzer şekilde, zihin ve konvansiyonlardan tümüyle bağımsız olduğunu ileri sürmesiyle yeni Dworkin, bir taraftan güçlü semantik objektivizmi, diğer

²⁴⁹ Hart'ın hukukî önermelerin doğruluğuna ilişkin görüşleri için v. **infra** pp. 157-9.

²⁵⁰ Dworkin, **Taking Rights Seriously**, p. 105.

²⁵¹ Coleman, Leiter, **op. cit.**, pp. 274-6.

tarafından da, bu semantiğin metafizik bağılıkları sebebiyle, güçlü metafizik objektivizmi benimser²⁵².

Yapmış olduğu bu U dönüşüyle Dworkin'in vardığı durakta, yaklaşık yirmi beş yıldır, Michael S. Moore'un öncülüğünde²⁵³ semantik doğal hukukçular bulunmaktadır. Moore'un yöntemini benimseyen David O. Brink ve Nicos Stavropoulos'un içinde yer aldığı bu grup, hukukî belirlilik ve objektiflik problemlerine, Saul A. Kripke ve Hilary Putnam'la birlikte anılan *nedensel gönderge kuramına* (causal theory of reference) dayanan metafizik realist yaklaşımlar getirdiler. Bu kuramcılara göre doğru bir metafiziğe dayanan Kripke-Putnam (K-P) semantiği hukukî yorum kuramı ve burada karşılaşılan hukukî belirlilik ve objektiflik problemlerini çözebilecek yegâne semantik kuramdır²⁵⁴. Fakat, bu kuramcılarının görüşlerine geçmeden önce, kuramlarını dayandırdıkları K-P semantiğine değinilmelidir.

2. Çözüm: Nedensel Gönderge Kuramı

Belirlilik problemine getirdiği semantik yaklaşımını Hart, farazî bir hukuk kuralı üzerinden tartışır: “Parka taşıt girmesi yasaktır.” Gündelik hayatta sıkça karşılaşılabilen ve uygulanmasında tereddüt doğurabileceği pek de düşünülmeyebilecek böylesine kanıksanmış, harcıâlem bir kuralın, buna rağmen, hukukun belirsizleşip loşta kalmasına yol açması da olasıdır. Bu kuralın bir otomobili kapsadığı konusunda hiç kimsenin şüphesi önemsenmez, fakat bisiklet ya da kaykay taşıt kelimesinin kapsamına girip girmediği konusunda çözüm o kadar kolay değildir. Bu belirsizliği giderecek şekilde, Hart'ın deyimiyle, “Oyuncak bir arabanın “Bu kuralın amacına göre ben bir taşıtım.” ya da bir patenin “Ben bir taşıt değilim.” deme ihtimâli (de) yoktur.”²⁵⁵ Kaldı ki, hukuk kuralları taşıt gibi,

²⁵² “Tercih edilen anlam kuramı, metafizik bağılıkları da ele verir.” V. Michael Dummett, **Truth and Other Enigmas**, 6th ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, p. xl.

²⁵³ Moore, doğal terimler ve ahlâkî terimler arasındaki benzerliği ilk defa “Yargılamanın Semantiği” isimli makalesinde kurmuştur. V. Moore, “The Semantics of Judging”, p. 204.

²⁵⁴ Brian H. Bix, “Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?”, **Ratio Juris**, Vol. 16, No. 3, 2003, pp. 281-295, p. 281.

²⁵⁵ Hart, “Positivism and Separation of Law and Morals”, p. 63.

göndergesi beş duyudan birisince algılanabilen kelimelerin yanında, çoğunlukla bu yetilerin erişmekte yetersiz kaldığı iyi niyet, kusur, nedensellik bağı, yükümlülük, ahlâka aykırılık gibi dış dünyada fiziksel anlamda bir karşılığı bulunmayan kelimelerden oluşur. Bu sebeple Hart, *Hukuk Kavramı*'nın önsözünde, amaçlarından birinin “kelimelere dair keskin bir bilincin, hukuk olgusuna dair algımızı da keskinleştirebileceği” inancıyla semantik sorular sormak olduğunu belirtir²⁵⁶. Onun bu amaçla kullandığı yöntem hukuk kurallarında yer alan kelimelerin konvansiyonel-standart kullanımlarını incelemektir. Semantik doğal hukukçuların amacı ise, bu konvansiyonların ötesine geçen, hukuk kurallarında yer alan kelimelerin göndermede bulunduğu gerçekliğe ilişkin farkındalığımızı artırmaktır²⁵⁷. Sordukları soru ise, bir kelimenin anlamını belirleyen şey, semantik literatürde geçtiği şekliyle, ‘anlam’ın anlamını belirleyen şey nedir?

Dil felsefesi tarihinde bu soruya cevap vermek için geliştirilen kuramlar genellikle ‘Aristoteles’, ‘Everest Dağı’ gibi özel adlar, ‘bu masa’ gibi tekil gönderimler ya da ‘su’ gibi göndergesi fiziksel bir nesne olan, genel ve doğal tür kelimelere²⁵⁸ ilişkindir. Dolayısıyla bu kuramların temel tezleri hukukta kullanılan kelimelerin anlamlarını aydınlatmak açısından aslında doğrudan doğruya elverişli değildir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, hukuk kurallarını meydana getiren kelimeler daha çok hak, borç, yükümlülük, dürüstlük, iyi niyet, meşrûiyet gibi göndergesi fiziksel nesneler olmayan kelimelerdir. Fakat semantik doğal hukukçuların temel besin kaynağı nedensel gönderim kuramı olduğu için, bu kuramın neye karşı çıkıp, yeni ne söylediğinin anlaşılması karşıt kuramlara da kısaca değinilmesini gerekir. Çünkü, nedensel gönderge kuramının karşı çıktığı anlayışlara semantik doğal hukukçular da zımnen ya da sarîhen, karşı çıkmaktadır. Bunun için yapılabilecek ilk ayrım, bir anlama sahip, en küçük linguistik ifâdelerin yalnızca kelimeler olduğunu savunan Locke gibi kelime atomcuları ile yalnızca cümlelerin anlamlı olduğunu

²⁵⁶ Hart, *The Concept of Law*, p. v.

²⁵⁷ Aşağıda da, özellikle Moore’un kuramında görülecek olduğu üzere, Semantik Doğal Hukukçuların temel iddiası kelimelerin göndermede bulunduğu gerçekliğin metafizik statüsüne ilişkindir, yoksa bu statünün bilgisine ulaştıracak yeni bir epistemolojiye değil.

²⁵⁸ Bu çalışma boyunca ‘kelime’ ve ‘terim’ kelimeleri teknik açıdan herhangi bir anlam farklılığı güdülmeksizin, birbirlerinin yerini alabilir şekilde kullanılacaktır.

savunan Frege ve Russel gibi cümle atomcuları arasındaki farklılığa dairdir²⁵⁹. Konumuzla doğrudan ilgisi olmayan atomcu yaklaşımların yanında asıl önemli olan ayırım, anlamın anlamına dair getirilen yaklaşımlar arasındaki ayırımdır. Bu tür yaklaşımlar genel olarak ikiye ayrılabilir: (1) Kelime anlamını bireysel ya da toplumsal zihin durumlarıyla özdeşleştiren *zihinselci* yaklaşımlar (2) Kelimelerin dünyadaki mevcut ya da olası olgu durumlarına gönderme yaparak bir anlam kazandığını ve şeyleri böylece temsil eden kelimelerin bir araya gelerek bir cümleye anlamını verdiğini ileri süren *göndergeci* yaklaşımlar.

Tarihsel olarak John Locke (1632-1704) ile birlikte anılan zihinselci yaklaşıma göre bir işaretler ya da sesler dizisi olarak bir kelimeye anlamını veren şey bir kimsenin zihninde bulunan yalın ya da karmaşık bir idedir. Yani, bir kelimenin anlamlı olması bu işaretin, konuşmacının zihnindeki bir duruma, bir düşünce, bir resim ya da inanca karşılık gelmesidir²⁶⁰. Diğer insanlarla iletişime girmek ihtiyacı, zihnindeki bu idelerin karşılıklı olarak aktarılması, bunları temsil edecek kelimelerin oluşturulmasını gerektirmiştir. Kelimeler, onu kullanan kişinin zihnindeki idelerin işaretleridir²⁶¹. Böyle bir yaklaşımın çağdaş bir savunusunu yapan H. Paul Grice’a (1913-1988) göre ise bir kelime ancak, onu kullanan kimsenin bir düşüncesi ya da niyetini ifâde etmesi sebebiyle bir anlama sahip olabilir. ‘Konuşmacı-anlamı’ (speaker-meaning) kavramlaştırmasını yapan Grice’a göre anlam, belirli bir ortamda belirli bir önerme üreten bir konuşmacının dinleyicisine iletmeye niyetlendiği şeydir²⁶². Anlama dair bu zihinsel göreceliliğin kapsamını toplumsala yayarak genişleten Wittgensteinci (1889-1951) ‘kullanım kuramı’na göre, anlam bireysel değil, toplumsaldır. ‘Dil oyunları’ olarak da bilinen bu görüşe göre kelimeler, bir kural rehberliğindeki konvansiyonel uygulamalarda hareket imkânı sağlayan birer oyun taşı gibidir²⁶³.

²⁵⁹ Atakan Altınörs, **Dil Felsefesine Giriş**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003, p. 48, 58.

²⁶⁰ William G. Lycan, **Philosophy of Language: A Contemporary Introduction**, 2nd ed., New York, London, Routledge, 2008, pp. 66-7.

²⁶¹ Altınörs, **op. cit.**, p. 59, 100.

²⁶² Lycan, **op. cit.**, pp. 86-7.

²⁶³ **Ibid.**, pp. 76-8.

Sübjektif yaklaşıma nazaran daha yaygın olan bir diğer yaklaşım, kelimelerin dünyadaki şeylerin yerini tutmakla, onları temsil etmekle bir anlama sahip olduğunu ileri sürer. Buna göre kelimeler etiket gibidir, dünyada var olan nesneleri temsil etmek, isimlendirmek, onlara gönderme yapmak için var olan sembollerdir. Genel olarak ‘göndergecilik’ çatısı altında toplanan bu yaklaşımlar bu temel tezde birleşmekle beraber, ayrıntılarda farklılaşırlar. Anlam kuramına göndergeci bir yaklaşım getiren ve felsefe tarihinde tikel şeylere gönderme yapmak için kullanılan kelimelerin (özel adların) anlamına dair ilk defa kapsamlı bir kuram geliştirmiş olan Gottlob Frege (1848-1925) bir kelimenin insan zihninde yarattığı sübjektif çağrışımların o kelimenin anlamını belirlediği görüşüne karşı çıkar²⁶⁴. Frege, anlamı gönderge ile özdeşleştirmez de; o burada bir özel adın anlamı (Sinn) ve göndergesini (Bedeutung) özenle birbirinden ayırır. (Özdeşleştirici bir yaklaşımı, aşağıda görüleceği üzere, Bertrand Russel savunur.) Ona göre “Bir kelimenin göndergesi ve anlamı, o kelimeyle ilişkilendirilen düşünceden ayrılmalıdır.”²⁶⁵ Çünkü, düşünceler sübjektiftir ve bir kimsenin bir kelimenin anlamına dair düşüncesi bir diğerinkiyle aynı değildir. Hâlbuki, kelimelerin anlamlarının sübjektif olmaması sayesinde ki, insanlar birbirleriyle iletişim kurabilmektedir. Frege’e göre, bir özel adın göndergesi o ad aracılığıyla işaret ettiğimiz nesnenin kendisidir, fakat o nesneye ilişkin sahip olduğumuz düşünce ise tümüyle sübjektiftir. İşte bu ikisinin arasına Frege, anlamı yerleştirir: Anlam, ne düşünce gibi sübjektiftir ne de nesnenin bizzat kendisidir. Bu tezini daha açık kılabilmek için o, bir teleskop benzetmesi yapar. Bu benzetmede bir teleskop ile ayı gözleyen bir gözlemcinin retinasında beliren imge, düşünceyi; gözlem nesnesi olan ay, göndergeyi; ay ve göz arasında bulunan, teleskobun merceği üzerindeki imge ise anlama karşılık gelir²⁶⁶. Frege’e göre “Bir özel ad/kelime (bir yandan) anlamı dile getirir, (diğer yandan da) göndergesine gönderme yapar/onu temsil eder. Bir kelime aracılığıyla hem onun anlamını dile getirir, hem de onun göndergesine gönderme yaparız.”²⁶⁷

²⁶⁴ İlhan İnan, **Dil Felsefesi**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, 2012, p. 26; Joseph Salerno, **Frege’ye Dair**, Trans. by Ayhan Dereko, Ankara, Birleşik Yayınevi, 2011, p. 42.

²⁶⁵ Gottlob Frege, “On Sense and Reference”, **Meaning and Reference**, Ed. by A. W. Moore, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 23-42, pp. 25-6.

²⁶⁶ **Ibid.**, p. 26.

²⁶⁷ **Ibid.**, p. 27.

Görüldüğü üzere, Frege'in kuramına göre kelime ile gönderge arasındaki ilişki, dil ile dünya arasında kurulan doğrudan bir ilişki değildir. Ona göre bu ikisinin arasında 'anlam' yer alır ve kelimeler daima bu anlamları aracılığıyla gönderme yapar. Peki bu anlamı belirleyen nedir? Bu açıdan Frege hâlâ tam olarak açık değildir; fakat bu noktada, bu konudaki düşüncelerine bir kapı aralayacak şekilde, kuramına yeni bir kavramı dâhil eder: Nesnelerin kendilerini sunuş hâli (mode of presentation). Frege'e göre nesnelerin bize kendilerini sundukları yönlerinin yanında, bir de göstermedikleri yönleri vardır. Bir nesne sonsuz biçimde kendisini bize sunabilir ve bir nesnenin kendisini belirli bir sunuş hâli üzerinden o nesneye bir ad verildiğinde, o sunuş hâli o nesnenin, o adın anlamı hâline gelir²⁶⁸. Kuramını açıklamak için Frege, Venüs gezegeni örnek olarak kullanır. Bu gezegen, kendisini gün doğumundan hemen önce en son görülen parlak gök cismi olarak sunduğu gibi, —ki buna sabahyıldızı ismi verilir,— aynı zamanda günbatımından hemen sonra görülen parlak gök cismi olarak da sunar, —bu sunuş hâli de akşamıyıldızı olarak isimlendirilir. Hem sabahyıldızı hem de akşam yıldızı adlarının göndergesi Venüs gezegeni olduğu hâlde, bu gezegen kendisini her iki durumda farklı açılardan sunması sebebiyle bu iki adın anlamları farklıdır²⁶⁹. Frege'in kuramında anlam işte nesnelerin bu kendilerini sunuş şekline, bu sunuşun dil kullanıcıları tarafından tasvir ediliş şekline, nesnelerin kendisi ise göndergeye karşılık gelir. Buradaki sunuş şeklinin, anlamı belirlemesi, yani gün doğumundan hemen önce görülen parlak gök cismi tasviri Frege'e göre sübjektif bir tutum değildir. Bu hususu açıklamak için Frege, bir başka çalışmasında, bir adın anlamının düşüncenin bir parçası olduğunu belirtir²⁷⁰; fakat, bu düşünce sübjektif olmayıp, nesilden nesile aktarılan, birçok insanın ortak malı olan bir düşünceler birikimi olan bir tasvirdir²⁷¹. Bu sebeple, Frege'in kuramı göndergeci yaklaşımların yanında tasvirî anlam kuramı olarak da ele alınır.

²⁶⁸ İnan, *op. cit.*, p. 41.

²⁶⁹ Frege, *op. cit.*, p. 24, 28; İnan, *op. cit.*, p. 41; Altınörs, *op. cit.*, p. 64.

²⁷⁰ Gottlob Frege, "Letter to Jourdain", *Meaning and Reference*, Ed. by A. W. Moore, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 43-45, p. 44.

²⁷¹ Frege, "On Sense and Reference", p. 26; Ayrıca v. Hilary Putnam, "The Meaning of 'Meaning'", in *Philosophical Papers: Mind, Language and Reality*, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp. 215-271, p. 218.

Fakat, tasvirî kuramla özdeşleştirilen isim Frege'den ziyâde, Bertrand Russel'dır (1872-1970). Russel, tasvirî anlam kuramında Frege'in anlam ile gönderge arasında yaptığı ayrıma karşı çıkar ve bir kelimeye (kuram özelinde bir özel ada) anlamını veren şeyin o kelimenin göndergesine ilişkin olarak yapılan bir tasvir olduğunu söyler²⁷². Örneğin 'Platon'un öğrencisi' ya da 'Büyük İskender'in Hocası' gibi belirli tasvirler 'Aristoteles' adının anlamını belirler. Ona göre bir kelimenin anlamı o kelimenin göndergesiyle aynıdır; fakat, söz konusu göndergenin bilgisine doğrudan vâkıf da olmayız. Bu tezinin ardında ise, Russel'ın anlam kuramının temelinde bulunan deneyci epistemolojisi yatar. Ona göre bir önermenin anlamının kavranabilmesi için onun her bir parçasının bilgisine sahip olmamız gerekir. Bu kelimelerin göndermede bulunduğu şeylerin bilgisine ulaşmak ise ancak iki yolla mümkündür: (1) Doğrudan tanışıklık (knowledge by acquaintance), (2) Dolaylı tasvir (knowledge by description). Doğrudan tanışıklık yoluyla elde edilen bilgi dilin yardımına başvurmaksızın, herhangi bir kavramsal araç kullanmaksızın elde edilen bilgidir ve insanın bu yolla elde edebileceği yegâne bilgi kendi zihni hakkındaki bilgidir. Dolaylı olarak elde edilen tasvir yollu bilgi ise doğrudan tanışık olmadığımız dış dünyadaki şeylerin bilgisidir ve bu türden bilgi zihin ile dış dünya arasındaki iletişimi sağlayacak bir araç olarak dilin varlığını gerektirir. Buna göre, örneğin, karşımızda duran bir masanın bilgisini doğrudan tanışıklık yoluyla değil, ancak dolaylı tasvir yoluyla elde edebiliriz. Çünkü masanın kendisiyle değil, fakat onun zihnimizde bıraktığı izler olan, renk, şekil, boyut, koku gibi duyu verileriyle doğrudan tanışık olabiliriz. Ancak duyu verilerinden yapacağımız bir çıkarım sayesinde ki, yani karşımızda duran nesnenin zihnimizde bıraktığı duyu verilerinin bir nedeni olarak masanın bir tasvir edilmesi sonucunda o nesnenin bilgisini dolaylı olarak, tasvir yoluyla elde edebiliriz. Fakat bu yöntemle doğrudan tanışık olmadığımız nesneleri bilebilmek için ayrıca, bu tikel veriler arasındaki benzerliklerden yapılacak soyutlama ile tümellere geçilmesi de gerekmektedir. Russel'a göre dış dünyada bulunan tüm nesnelerin bilgisinin edinilmesi ancak doğrudan tanışık olunan duyu verileri ve tümeller üzerinden yapılacak bu dolaylı

²⁷² Michael Devitt, Kim Sterelny, **Language and Reality: Introduction to Philosophy of Language**, Cornwall, Blackwell Publishers, 1999, p. 45.

tasvir yoluyla mümkündür²⁷³. Doğrudan algılayabildiğimiz duyu verileri ve bu verilerin soyutlamaları olan tümeller sayesinde doğrudan algılayamadığımız, zihnimiz dışındaki dış dünyaya ait nesneleri, örneğin karşımızda duran masayı kahverengi, dikdörtgen, katı bir cisim olarak tasvir etmek mümkün olabilir²⁷⁴. Buna göre doğrudan tanışık olmadığımız Aristoteles adının ya da masa kelimesinin anlamını belirli tasvirler verir ve söz konusu özel ad ya da kelimeler, Russel’a göre, bu tasvirlerin bir kısaltmasıdır²⁷⁵. Bu kelimeler Russel’ın tasvir kuramına göre, doğrudan göndergeye değil, bir dil kullanıcısının o kelime ile ilişkilendirdiği tasvirî içeriğe gönderme yapar. Bu tasvirin içeriği ise bir kimseden diğerine farklılaşabilir; fakat, böyle bir tasvirin ilgili dil kullanıcısı açısından o kelimenin göndergesini belirlediği kabul edilir²⁷⁶. Buna göre Aristoteles kelimesi, kimine göre Metafizik’in yazarının, kimine göre ise Lise’nin kurucusunun ya da Venüs kelimesi gün doğumundan hemen önce görünen parlak gök cisminin gibi ya da daha değişik tasvirlerin bir kısaltmasıdır. Bu tasvirler ilgili kelimenin anlamını belirler, fakat bu anlam Frege’in iddia ettiğinin aksine göndergeden bağımsız olmayıp, ona özdeştir.

Konumuz açısından asıl öneme sahip olan ve semantik doğal hukukçuların kuramlarına temel teşkil eden anlam kuramı ise, yukarıdaki kuramların tümüne karşı çıkan *nedensel gönderge kuramı* (causal theory of reference). Saul A. Kripke’nin (1940-) tasvirî özel adlar kuramları aleyhine, katı imleyici (rigid designator) özel adlar ve doğal türleri isimlendiren genel terimler lehine, Hilary Putnam’ın (1926-) ise özellikle zihinselci görüşler aleyhine ve doğal tür terimler lehine, birbirlerinden bağımsız olarak geliştirdikleri, fakat ulaştıkları sonuçların benzerliği sebebiyle K-P semantiği olarak da anılan bu kuramın temel tezi, anlamın göndergeyi değil, göndergenin anlamı belirlediğidir.

Kripke özel adların katı imleyici olmadıklarını, aksine özel adların, göndergelerine ilişkin olarak kişiden kişiye, toplumdan topluma farklılaşan

²⁷³ İnan, **op. cit.**, pp. 59-60.

²⁷⁴ **Ibid.**, p. 62.

²⁷⁵ **Ibid.**, p. 65.

²⁷⁶ Marga Reimer, “Reference”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/reference/>, 18.12.2012, (pdf versiyonu, pp. 4-5).

tasvirlerinin birer kısaltması olduğu ya da onlarla eş anlamlı olduğunu savunan Frege ve Russel’a karşı çıkararak, özel adların anlamlarının böylesine izafî olmadığını ve bir adın anlamının, belirli bir tasvirle belirlenmediğini ileri sürer²⁷⁷. Bu tezini açıklığa kavuşturmak için öne sürdüğü, içinde yaşadığımız dünyaya alternatif olan ‘mümkün dünyalar’ (possible worlds) argümanı modal bir argümandır. Mümkün bir dünya bir teleskop vasıtasıyla gözlemleyebileceğimiz, gidip görebileceğimiz, gerçekte var olan bir gezegen olmayıp, kuramsal bir araçtır²⁷⁸. Bu argümana göre, tasvirî kuramların iddia ettiği gibi eğer Aristoteles adı ‘Metafizik’in yazarı’ tasviriyle eş anlamlı ya da bunun bir kısaltması ise, bu tasvirin mümkün dünyalarda Aristoteles’ten başka bir kimseye gönderme yapması da olasıdır. Çünkü böyle bir tasvirin göndergesi, diğer bir mümkün dünyada yaşayan, Nikomakhos’a Etik ve Politika’nın müellifi olan kimse değil de, Devlet’in yazarı Platon da olabilirdi ya da Aristoteles adında bir filozof hiç var olmayabilirdi. Ya da muhayyel paralel evrenlere seyahat etmeden gerçek dünyada kalalım ve Spinoza adını ‘Tractatus’un yazarı’ tasviri ile eşitleyen bir kimse ile, aynı tasviri Wittgenstein adının anlamı ile eşitleyen bir kimsenin durumuna bakalım. Bu durumda $a = b$ ve $b = c$ ’nin, $a = c$ ’nin de doğruluğunu gerektirmesi sebebiyle, “Spinoza, Wittgenstein’dir.” gibi saçma bir sonucun da doğruluğu kabul edilmelidir. Bu dünyada ‘Metafizik’in yazarı’ tasviri Aristoteles ismine tekabül edebilir, fakat şeylerin seyri tarihte başka yönde akmış olabilir ve Aristoteles, Metafizik kitabını hiç yazmamış, ona isnâd ettiğimiz şeylerin hiçbirisini yapmamış olabilirdi; yani, bunun böyle olmasını gerektiren metafizik bir zorunluluk bulunmuyordu²⁷⁹. Buradan Kripke’nin vardığı sonuç adlarla ilişkilendirilen tasvirlerin arızî oldukları, oysaki adların farklı dünyalarda farkı şeylere gönderme yapabilen gevşek imleyiciler değil, kişiden kişiye, bir topluluktan diğerine değişmeyen katı imleyiciler oldukları, dolayısıyla olası her dünyada aynı şeye göndermede bulunduğudur²⁸⁰. Bu sonuç kısaca şu şekilde de ifâde edilebilir: Adlar katı, tasvirler ise gevşek imleyici oldukları için birbirlerinin yerini alamazlar²⁸¹.

²⁷⁷ Saul A. Kripke, **Naming and Necessity**, 12th ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2001, p. 58.

²⁷⁸ **Ibid.**, p. 44.

²⁷⁹ **Ibid.**, p. 75.

²⁸⁰ **Ibid.**, p. 48.

²⁸¹ Alper Yavuz, “On The Rigidity of General Terms”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2012, p. 8.

Eğer ki, tasvirler özel adların göndermelerini belirlemiyorsa, yani belirli bir kimseye ya da tikel bir nesneye, onunla ilişkilendirilen bir tasvir aracılığıyla değil de, doğrudan ilgili kimse ya da nesnenin kendisine gönderme yapıyorsa, bunu sağlayan koşullar nelerdir? Yani, Aristoteles’e Metafizik’in yazarı ile gönderme yapılmıyorsa, bu ad ile bu adın sahibi olan Antik Yunanlı filozofa gönderme yapmamızı sağlayan koşullar nelerdir? Kripke, bu amaçla ‘adlandırma töreni’ (baptism ceremony) argümanını ileri sürer. Bu argümana göre, bir özel adın bir dilde kullanılmaya başlanması bir adlandırma törenini takip eder²⁸². Bir kimsenin ya da bir nesnenin adlandırılması iki yolla gerçekleşir: (1) Gösterimle (ostension) adlandırma, (2) Göndergenin bir tasvirle sabitlenmesi²⁸³. Örneğin, bir ebeveynin, normal olarak, yeni doğmuş bebeklerine bir ad vermeleri bunlardan ilkinin örnekler. Ebeveynin, verdikleri adı nüfus siciline kaydettirmeleri, ziyaretlerine gelen akraba ya da arkadaşlarına bebeğin isminin Ali olduğunu söylemeleriyle bebeğin adı tedavüle sokulur ve çeşitli vesilelerle bu ad, bir zincir gibi halka halka yayılır. Zincirin son halkasındaki kimse bu adı ilk defa kimden duyduğunu hatırlayamasa ve Ali’nin özelliklerine dair hiçbir fikri olmasa bile Ali’ye göndermede bulunabilir. Kripke’ye göre adların kullanımına dair böyle bir iletişim zinciri vardır ve bu zincirin ilk halkası Ali’ye adını veren ilk kimseye kadar geri gider. Nedensel gönderim kuramının da özünü oluşturan bu teze göre asıl önemli olan husus, bu nedensel iletişim zinciridir²⁸⁴. Doğrudan gösterilebilip de “Bunun adı ...olsun.” şeklinde adlandırılmayan nesneler için geçerli olan diğer bir yol ise tasvirle adlandırmadır. Neptün gezegeninin keşfinden önce, onun varlığın dolaylı olarak çıkarılmasını Kripke, bu tür adlandırmaya örnek olarak gösterir. Bu gezegenin varlığı, teleskobik imkânların yeterince gelişmediği bir zamanda, varlığı gözlemlenebilen diğer bazı gezegenlerin yörüngesel hareketlerinde sapmaya yol açmasından yola çıkarak, buna sebep olan başka bir gezegen olarak, ancak varsayılabiliyordu. Bu durumda Neptün adının göndergesi ‘diğer gezegenlerin yörüngesel hareketlerinde sapmaya yol açan gezegen’ tasviriyle belirlenmişti²⁸⁵. Fakat bu tasvirin işlevi, Kripke’ye göre —tasvir kuramlarından farklı olarak—

²⁸² İnan, **op. cit.**, p. 87.

²⁸³ Kripke, **op. cit.**, p. 96.

²⁸⁴ **Ibid.**, pp. 91-3.

²⁸⁵ **Ibid.**, p. 79, n. 33.

Neptün gezegenin anlamını belirlemek ya da onunla eşanlama gelmek değil, en iyisinden ancak ve ancak, göndergeyi sabitlemek olabilir²⁸⁶.

Kelimelerin katı imleyiciler olduğu tezini özel adların anlamı açısından yukarıdaki şekilde savunan Kripke bu iddiasını doğal tür terimlere de teşmil eder. Aristoteles, Venüs gibi sadece tek bir tikele gönderme yapan ve tek bir tikele uygulanan özel adların aksine, uygulanma alanı bunlara göre daha geniş olan altın, kaplan, su gibi genel doğal tür kelimeler de aynı şekilde katı imleyicilerdir. Bu konuda geleneksel tasvirî görüşü temsil eden isim ise, Kant'tır²⁸⁷:

“İşte bu nedenle bütün analitik önermeler, kavramları deneysel olsa da, a priori yargılardır, örneğin "altın, sarı bir metaldir" önermesi; çünkü bunu bilmek için benim bu cismin sarı ve metal olduğunu içeren altın kavramından başka bir şeye ihtiyacım yoktur. Bu, benim kafamdaki altın kavramını oluşturmaktaydı ve bana onu —başka yerlerde aramama gerek kalmadan— öğelerine ayırmaktan başka yapacak bir şey kalmıyordu.”

Doğal tür terimlerle bu şekilde ilişkilendirilen bir takım tasvirî özelliklerin —altın örneğinde, Kant'a göre metalik ve sarılık özelliklerinin— analitik düzeyde kavramların anlamına ait olduğu görüşüne Kripke karşı çıkar ve bu tür terimlerin anlamlarının, yüzeysel sözlük tanımlarınca belirlenmediğini ileri sürer. Kripke bunun için bir düşünce deneyi ortaya atar. Buna göre bir gün, şimdiye dek, altın madenlerinin bolca bulunduğu Güney Afrika'daki birtakım, tuhaf atmosferik özelliklerin altının rengini sarı olarak görmemizi sağlayan optik bir illüzyona yol açtığı, fakat bu atmosferik tuhaflık ortadan kalkıp da bu illüzyon sona erdiğinde altının gerçek renginin mavi olduğu gerçeğiyle karşılaşabilmemiz olasıdır²⁸⁸. Bu durumda, geleneksel görüşe, altın kavramının analitik anlamının değişmiş olması sebebiyle, onun aslında sarı değil de mavi bir metal olduğu, bu sebeple de sözlüklerdeki altın maddesinin tanımının değiştirilmesi gerektiği düşünülebilir. Aynı durum dört ayaklı, siyah çizgili, sarımsı tüylere sahip, kedigillerden, büyük, vahşi bir hayvan olarak tanımlanan kaplan kelimesi için de geçerlidir. Eğer bu lûgavî tanım,

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 106, 96, n. 42.

²⁸⁷ Immanuel Kant, *Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafiziğe Prolegomena*, Trans. by Ioanna Kuçuradi, Yusuf Örneç, 3rd ed., Ankara Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2002, p. 15.

²⁸⁸ Kripke, *op. cit.*, p. 118.

kaplan kelimesinin anlamını, zorunlu ve yeterli özellikleri içerir şekilde belirliyorsa, bu durum bizi siyah çizgisi olmayan, fakat diğer tüm özelliklere sahip bir hayvanın kaplan olmadığı sonucuna da götürmelidir²⁸⁹. Fakat böyle bir tutumu reddeden Kripke'ye göre altın ya da kaplan teriminin anlamı böylesine, dış görünürlere ilişkin tasvirlerden yola çıkarak yapılan yüzeysel tanımlarla tüketilemez. O, özel adlar için ileri sürdüğü adlandırma töreninin doğal tür terimler açısından da geçerli olduğunu belirtir. Buna göre, doğal türleri isimlendiren kelimeler de böyle bir törenden sonra kullanıma girmiş ve halka halka iletişim zinciri içinde günümüze dek ulaşmış olabilir. Bu töreni gerçekleştiren kimseler doğada karşılaştıkları altın, kaplan gibi tür örneklerini diğerlerinden ayırmak için belirli tanımlar getirmiş olabilirler; fakat, bunu yaparken onların niyetlerinin, bu kelimelerin doğru kullanımını sağlayacak zorunlu ve yeterli koşulları belirlemek değil, sadece göndergeyi sabitlemek olduğunu, yoksa tüketici bir tanım vermeyi amaçlamadıklarını varsaymak gerekir²⁹⁰. Onlar altın kelimesinin göndergesini sarı renkte, eriyebilir, metal bir cisim olarak sabitlemiş olabilirler, fakat altını diğer türlerden ayıran en ayırd edici özelliği olarak atom numarasının 79 olduğunun henüz farkında değillerdir. Metafizik zorunluluk olarak kendisini sunan bu bilginin keşfi ise, yüzeysel tasvirlerle değil, bilimsel yöntemle mümkündür²⁹¹. Hâlbuki, görünüşü itibarıyla sarılık, eriyebilirlik, metalik gibi tasvirî nitelikleri hâiz, fakat atom numarası 79 olmayan bir cisim, böyle bir türü örneklendirmez²⁹². Benzer şekilde, doğada karşılaşılan bir canlının ilk bakışta kaplan göndergesini saptayan özelliklere sahip olmasına rağmen, yine de durumun böyle olmaması olasılığı bulunduğu gibi, bunun aksi de, yani aynı şekilde ilk olarak onları tarif ettiğimiz özelliklerin hiçbirine sahip olmayan bir canlının aslından bu türü örnekleme de mümkün olabilir²⁹³. Ve bu, yeni karşılaşılan, âşinâ olunmayan durumların bilim tarafından keşfedilmesi, ilgili terimin anlamını da değiştirmez Kripke'ye göre²⁹⁴. Adlandırma törenine katılanlar kaplanların gerçek içsel yapısını, genetik kodunu bilmeseler de, onun birtakım ayır edici özelliklere sahip bir tür olduğunu düşünerek ona kaplan adını vermişlerdir. Ve Kripke'ye göre türlerin gerçek

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 119.

²⁹⁰ *Ibid.*, p. 135.

²⁹¹ *Ibid.*, p. 128.

²⁹² *Ibid.*, p. 125.

²⁹³ *Ibid.*, p. 121.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 119, 138.

doğalarına dair keşiflerin her zaman için olası olması başlangıçtaki adlandırma girişimine de mündemiç idi²⁹⁵. Nihâî olarak Kripke'nin vardığı sonuç, doğal tür terimlerin de özel adlar gibi katı belirleyiciler oldukları ve onların göndergelerine ilişkin bireysel ya da toplumsal tasavvurların anlamı sabitlemediğidir.

Kripke'ninkine benzer bir projesi olan Hilary Putnam (1926-) ise, kuramında özellikle doğal türler semantiği üzerine yoğunlaşır. Temel amacı ise mantıkçı pozitivistizmin, bir kelimenin anlamıyla ilişkilendirilen tasvirî özelliklerin, yani içleminin o kelimenin doğru olarak kullanılabileceği nesneleri, yani kaplamasını belirlediği şeklindeki doğrulamacı semantiğinin yanlış olduğunu ispatlamaktır. O da bu amaçla, ilk olarak mümkün dünyalar argümanını kullanır ve bunun için bir bilim-kurgu önerir. Bu kurguya göre Samanyolu galaksisinde bir yerde, tek bir fark hariç, coğrafi özellikler, insanların konuştukları diller vs. tümüyle dünyaya benzeyen, İkiz Dünya (Twin Earth) adında, başka bir gezegen vardır. Aradaki tek fark ise İkiz Dünya'daki okyanusları, ırmakları dolduran, gökyüzünden yağan, İkiz Dünya insanların başlıca içeceği olan ve 'su' diye adlandırdıkları sıvının kimyasal formülü dünyadakinin aksine H_2O değil, XYZ'dir. İkiz suya ilişkin yüzeysel bilgiler, örneğin tadı, kokusu, rengi normal sıcaklık ve basınç altında, Dünya'daki su ile aynıdır. Her iki gezegen arasında yapılan karşılıklı seyahatlerde insanların normal olarak beklentisi, kendi gezegenlerinde su diye adlandırdıkları ve içlemsel özellikleri renksizlik, kokusuzluk ve tatsızlık olan sıvının bu özelliklerini diğer gezegende de karşılayan sıvıyla aynı kaplama sahip olduğu şeklindedir. Fakat su kelimesinin içleminin her iki dünyada da farklı göndergelerinin bulunduğu —İkiz Dünya insanların mevcut bilgilerinin aksine, suyun Dünya'da H_2O diye bir göndergesinin de bulunduğunu öğrenmeleri, aynı şekilde Dünya insanları için de XYZ— keşfetmeleri üzerine Dünya'daki suyun İkiz Dünya'daki ikiz su ile aynı olmadığı ve aynı şekilde İkiz Dünya'daki ikiz suyun Dünya'daki su ile aynı olmadığı ortaya çıkar. Bu tespit ise, suyun ne Dünya'da H_2O , ne de İkiz Dünya'da XYZ olduğunun henüz keşfedilmediği üçyüz yıl öncesinde, her iki dünyadan da insanların her iki dünyada da renksiz, kokusuz ve tatsız olan su kelimesini kullandıklarında aslında

²⁹⁵ *Ibid.*, p. 120, 138.

farklı nesnelere, yani tek bir işlemle farklı kaplamalara gönderme yaptıkları, bu durum ise, aslında bir kelimeyle ilişkilendirilen bireysel ya da toplumsal tasvirlerin göndergeyi belirlemediği anlamına gelir²⁹⁶.

Bu tezini savunmak için Putnam'ın kullandığı bir diğer örnek yine altın kelimesidir. Örneğin bir kuyumcuya giren bir kimsenin, vitrinde bulunan ve tümüyle altının yüzeysel özelliklerini taşıyan bir maddeye işaret ederek, —bu maddenin aslında altın suyuna batırılmış bir gümüş olduğunu bilmemesi varsayımında,— “Şu gördüğün cisim altındır.” demesindeki niyeti, bu maddenin altın maddesinin derin yapısal özelliklerini paylaştığını düşünmesi sebebiyledir. Yoksa, onun gerçekte bir altın olmadığını öğrenmesi hâlinde bir önceki iddiasının kabul edilmesini çocuğundan beklememektedir. Putnam'a göre de, yüzeysel özellikleri karşılmasına rağmen, bir nesnenin gerçekte altın olup olmadığının belirlenmesi, bir bilimsel araştırmanın konusudur. Fakat, bu konuda verilen en kesin olduğu düşünülen bilimsel cevaplar da değişime tâbidir²⁹⁷. Bu sebeple, ikibin yıllık bilimsel gelişme sayesinde, altının neliğini belirleme teknikleri oldukça gelişse de, ne Archimed'in yaşadığı çağda ne de günümüzdeki insanlar altın kelimesini kullanarak gerçekte altının bu derin yapısını paylaşmayan metallere gönderme yapma niyeti taşırlar. Dolayısıyla ikibin yıldır, insanlar farklı yüzeysel özelliklere sahip olsalar ya da konvansiyonel tanımları karşılasalar da —örneğin, günümüzdeki beyaz altın— gerçekte yalnızca altın olan, onun saklı doğasını paylaşan nesneleri kast ederler²⁹⁸. Buradan çıkan sonuç, hiçbir genel-geçer tanımın (operational definition) bir kelimenin doğru kullanımı için zorunlu ve yeterli koşulları belirlemediğidir. Günün bilimsel düzeyi itibarıyla bu tür tanımlar kullanımda olabilir; fakat, hiçbir doğal tür kelime böyle bir tanım ya da tasvirî özelliklerin bir kısaltması değildir. Bu tür kelimelerin kullanımında sahip olunan niyet, onun doğasını paylaşan her ne ise zorunlu olarak ona gönderme yapmaktır²⁹⁹. Bir nesnenin bir doğal tür sınıfına ait olup olmadığını yalnızca gerçek dünyada değil, tüm olası dünyalarda bu saklı doğa

²⁹⁶ Putnam, “The Meaning of ‘Meaning’”, pp. 223-4.

²⁹⁷ *Ibid.*, p. 225.

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 235.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 238.

belirler³⁰⁰. Putnam, bu tezini sun'î tür³⁰¹ ve ahlâkî tür³⁰² terimlerin anlamlarına da teşmil eder.

3. Semantik Doğal Hukukçular Olarak Moore, Brink, Stavropoulos

Peki, bu özel adlara ve doğal türlere ilişkin olarak geliştirilen anlam kuramlarından günümüz hukukçularının istifade etmeye hakkı var mıdır? Eğer ortaya koydukları kuramların arkaplanlarına bakılırsa, hukuk kuramcılarının da ait oldukları çağın *geist*'ından berî olamadıkları, kendilerini hâkim felsefî öğretilerin hukuk şubelerini açmaya adadıkları, hukuku bir anlamda yaygın teorik tartışmaların pratiğe aktarılma sahası olarak gördükleri rahatlıkla görülebilir. Örneğin Langdell'in, döneminin semantik literatüründen ziyâde, evrimsel biyoloji anlayışından etkilendiği ve benzer bir yöntemi hukukun bilim hâline getirilmesi amacıyla kullandığı yukarıda belirtildi. Dönemlerinin davranışsal psikoloji anlayışından etkilendikleri bariz olan Llewelyn, U. Moore gibi bazı hukukî realistlerin Leonard Bloomfield, Charles Morris, Charles L. Stevenson gibi isimlerle anılan, —fakat, Michael S. Moore'un kuramı için ihtiyaç duyduğumuz semantik şema sebebiyle değinmediğimiz,— bir kelimenin anlamını belirli bir bağlamda dinleyicide uyandırdığı tepkinin belirlediğini ileri süren *davranışçı anlam kuramını*, Kelsen'in ahlâkî ve psikolojik unsurları saf dışı bırakan kuramının mantıkçı pozitivistin *doğrulamacı anlam görüşünü*, gündelik dilci filozofların etkisinde kalan Hart'ın *ölçüt-mantıksal anlam görüşünü* benimsediği ileri sürülebilir.

Fakat, nasıl ki yirminci yüzyıldaki bilimsel gelişmelerin tanıdığı imkânla nesnelerin yüzeysel özelliklerinin ötesinde, derinliklerine de vâkıf olunabileceği inancı Kripke ve Putnam ve onları izleyen isimlerin kuramları özelinde semantik algıları değiştirdiyse, bu yeni semantik kuram da etkisini kimi hukukçuların kuramları üzerinde de göstermiştir. İşte çağdaş doğal hukukçu isimlerden Michael S. Moore ve onu izleyen David O. Brink ve Nicos Stavropoulos da K-P semantiğinin

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 241.

³⁰¹ *Ibid.*, pp. 242-3;

³⁰² Hilary Putnam, "Language and Reality", in **Mind, Language and Reality: Philosophical Papers**, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp. 272-290. p. 290.

hukukî terimler açısından uygulanabileceğini ileri sürerek hukuka ilişkin bazı çağdaş problemlere bu semantik kuram temelinde yeni yaklaşımlar sunarlar. Hukukî yorum ve hukukî belirlilik problemlerine, hukukî metinlerde yer alan kelimelerin anlamlarına dair doğru bir semantik kuram ile yaklaşılması gerektiğini iddia eden bu kuramcılara göre hukukta kullanılan kelimelerin anlamları, onlara dair bireysel ya da toplumsal kavrayışlarla değil, bunlardan bağımsız olan metafizik gerçeklik tarafından belirlenmiştir³⁰³. K-P semantiğinin Brink ve Stravropoulos'un kuramlarına etkisi Moore'unkine göre daha sınırlı iken, Moore bu semantik kuram temelinde, hem bir realist meta-etik kuram hem de yeni bir hukukî muhakeme kuramı önermektedir. Michael S. Moore'un kuramının çalışmamızın asıl konusunu oluşturması sebebiyle bu başlık altında öncelikle diğer iki isme yönelelim.

David O. Brink (1958-) de semantik kuramlar ile hukukî yorum ve hukukî belirliliğe ilişkin sorular arasındaki bağlantıyı kabul eden ve K-P semantiğini benimseyen isimler arasında yer alır³⁰⁴. Ona göre birçok pozitivist hukuk kuramının yanlış olmasının sebebi, bu kuramların hatalı bir, deneyci semantiği benimsemelerinde yatar. Geleneksel, deneyci semantik kuramın, Brink'e göre, iki tezi vardır: (i) Bir kelimenin anlamı, dil kullanıcılarının o kelime ile ilişkilendirdiği özellikler ya da tasvirler kümesinden oluşur; (ii) Kelime anlamı (içlem), göndergeyi (kaplam) belirler³⁰⁵. Kelimelerin anlam ve göndergesini sarîhen ya da zımnen bireylerin ya da birey gruplarının zihinsel durumlarıyla özdeşleştiren kuramlar, Brink'e göre, makul insanların belirli bir kelimenin anlamı hakkında anlaşmazlığa düşmelerini ve aynı şey hakkında konuşan, ayı şeye gönderme yapan bireylerin ya da birey gruplarının bu konuda sahip olabileceği inanç farklılıklarını açıklamakta yetersizdir³⁰⁶. Sırf bu eksiklikleri sebebiyle bile geleneksel kuramların reddedilmesi gerektiğini ileri süren Brink'e göre, hukukî terimler de dâhil olmak üzere, kelimelerin anlam ve göndermeleri zihinsel durumlardan ziyâde, şeylerin dış dünyadaki oluş hâlleriyle belirlenir. Ona göre, kelimelerin gönderme yaptığı şeylerin

³⁰³ Bix, "Can Theories of Meaning and Reference Solve The problem of Legal Determinacy?", pp. 281-2.

³⁰⁴ *Ibid.*, p. 284.

³⁰⁵ David O. Brink, "Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review", **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 17, No. 2, 1988, pp. 105-148, pp. 112-3.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 116.

gerçek doğasının keşfedilmesinde, mevcut kuramların en iyisi dayanmaktan başka bir çıkar yol yoktur³⁰⁷. Böyle bir yaklaşım, kanunî metinlerdeki kelimelerin anlamlarına dair yaşanan anlaşmazlıkların varlığını daha iyi bir şekilde açıklamaktadır. Buna göre hukukçuların, bir taraftan, ‘âdil yargılanma’, ‘zalimâne ve sıra dışı ceza’ gibi hukukî kavramlar üzerinde farklı inançları sebebiyle anlaşamamaları, diğer taraftan da aynı şey kast ediyor olmaları mümkündür³⁰⁸. Brink’e göre, böyle bir sonuç, zor davalara verilecek doğru cevap konusunda hukukçuların anlaşamamaları sebebiyle, onları hukukun belirsiz olduğunu sonucuna varmaktan da alıkoyar³⁰⁹. Fakat, doğru bir semantik kuramın radikal hukukî belirsizlik lehine argümanları etkisizleştirebileceğine inanmasına rağmen, Brink bu semantik kuramın tüm hukukî belirsizlik problemlerine son vereceği iddiasında da değildir. Ona göre, bu tür konularda aşırı uç noktalardan kaçınmak gerekmektedir; çünkü, bir hukukî metnin semantik içeriği, o metnin nasıl yorumlanması gerektiği meselesini tümüyle, tek başına çözmekte yetersizdir. Brink, kendi görüşünün, hukukî belirlilik ve objektifliğin imkânına dair güçlü bir bağlılığı gerektirse de, hukukta tam bir objektiflik ve belirliliğin sağlanamayacağını da itiraf etmektedir³¹⁰.

Kripke ve Putnam’ın kuramlarının yanı sıra, Tyler Burge’den de yararlanan Nicos Stavropoulos, hukuk kuramına kimi noktalarda Brink ve Moore’a benzer, kimi noktalarda onlardan ayrılan bir yaklaşım getirir. Ona göre, doğal türlerdekine benzer şekilde, hukuk açısından da doğru olan semantik kurama göre, hukukî kelimelerin anlamları, bu kelimelerin paradigmatik kullanımlarına dair gelişen iyi kuram tarafından belirlenir³¹¹. Dikkatlerin, hukukî kelimelerin kullanımı üzerinde yoğunlaştırılması, bu uygunluğu gözler önüne sürecektir. Bir hukukî kelimenin somut bir olaya uygulanması, bu kelimenin paradigmatik kullanımlarını bir araya getiren belirli bir niteliği dair esaslı iddiaların kontrolündedir. Bu iddialar, ölçütsel semantik kuramların aksine şekle değil, esasa ilişkindir; çünkü, gelecekte

³⁰⁷ *Ibid.*, p. 117, 123.

³⁰⁸ *Ibid.*, p. 119.

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Bix, “Can Theories of Meaning and Reference Solve The problem of Legal Determinacy?”, pp. 284-5.

³¹¹ *Ibid.*, p. 285.

karşılaşılabilecek her bir yeni duruma göre değişme ihtimalini içerir³¹². Stavropoulos’a göre, nasıl fiziksel kavramların doğaları itibariyle semantik bir derinliği varsa, aynı şekilde hukukî kavramlar da benzer bir analizi mümkün kılacak şekilde, yeterince derin ve zihinden bağımsız semantik içeriğe sahiptir³¹³. Ona göre, kelimelerin anlamlarına dair olarak, mevcut hukukî uygulama için getirilebilecek en iyi açıklama gösterir ki, hukukçular hukukî nitelikleri, bunların anlamı hakkında yalnızca kendilerinin değil, tüm toplumun, hatta kanunkoyucunun dahi yanılıyor olabileceği, gerçek nitelikler olarak görürler³¹⁴. Ona göre, bir hukukî kelimenin anlamının ve doğru kullanımının belirlenmesi için, tipik kullanımları içeren hukukî uygulamadaki veriler temelinde —ki, burada Burge’ün konvansiyonalist tezinin etkisi görülür—, ilgili hukukî kavramın doğası hakkında kuramlar geliştirmelidir. Fakat, Stavropoulos da, böyle bir yöntemin tam bir hukukî yorum kuramı için yeterli olmadığını, semantik kuram haricinde emsâl kararların rolü ile yasal ve anayasal yorum farklarına dair de bir îzâhât getirilmesi gerektiğini kabul etmektedir³¹⁵.

Hem Brink’in hem de Stavropoulos’un kuramlarında eksikliğini fark ettikleri unsurlar Michael S. Moore’un (1942-) kuramında birer bileşen olarak kendilerine ayrı bir yer bulurlar. Brink ve Stavropoulos’un hukukî yorumda kullanılabilecek yeni bir semantik kurama işaret etmekle yetindikleri hâlde, Moore’un projesi daha kapsamlı olup, hukukî yorum ve belirlilik problemiyle sınırlı değildir. Komple yeni bir hukukî muhakeme tarzı önerdiğini ileri süren Moore’un kuramının pratik yönü olan hukukî yorum kuramının temelinde, realist metafizik üzerinde yükselen doğal hukuk kuramı bulunur.

Son otuz yılı aşkın bir süredir yapmış olduğu çalışmalarda istikrarlı bir şekilde metafizik realizmi savunan Moore, hukuk kuramı ve uygulamasının da bu felsefî pozisyon doğrultusunda değiştirilmesi gerektiğini savunur. Hukuka dair kesin, yerleşmiş, tartışma götürmez olarak düşünülen birçok konuya ilişkin olarak, yaygın kanıların aleyhinde hukukun, ahlâkın, hukuk dilinin ve nihayetinde gerçekliğin

³¹² Nicos Stavropoulos, **Objectivity in Law**, New York, Oxford University Press, 1996, p. 46.

³¹³ Bix, “Can Theories of Meaning and Reference Solve The problem of Legal Determinacy?”, p. 285.

³¹⁴ Stavropoulos, **Objectivity in Law**, p. 46.

³¹⁵ Bix, “Can Theories of Meaning and Reference Solve The problem of Legal Determinacy?”, p. 286.

doğasına dair mevcut algılayışın terk edilip, yerine realist metafizik temelinde yeni bir hukuk uygulamasını savunarak, yaygın hukuk algılayışına karşı küresel çapta meydan okumaktadır ve bu anlamda onun çalışması genel hukukbiliminin kapsamında yer alır. Onun iddiası, kendi kuramı kabul edildiği takdirde yaşanacak basübadelmevt sonrasındaki anayasal ve yasal yorum yöntemlerinin ve yargısal muhakeme tarzının bugünkünden çok farklı olacağıdır³¹⁶. Amacı yalnızca bir hukukî yorum kuramı değil, yeni bir hukukî muhakeme kuramı geliştirmek, yeni bir hukukî düşünüş tarzı önermektir.

Bu çalışmanın konusu, Moore'un Doğal Hukukçu Yorum Kuramıdır. Fakat, onun hukukî muhakeme kuramı yalnızca hukukî yorumdan ibâret olmayıp, buna öngelen başka kuramları da içerir. Ona göre, bir hukukî muhakeme kuramını meydana getiren beş ayrı kurama ihtiyaç vardır: (1) Doğru bir hukuk kuramı: Böyle bir kuram hâkimlere, otoriter hukuk önermelerinin hangileri olduğunu, karar verirken görevlerinin gereği olarak ne tür standartlara başvurmaları gerektiğini söylemelidir. Örneğin hukukî önermelerin doğruluğunun bir sosyal olgu meselesi olarak gören hukukî pozitivistler ile değer yargılarının da işin içine dâhil edilmesi gerektiğini ileri süren doğal hukukçular arasındaki tartışma böyle bir alt kurama dairdir. (2) Bir olgu kuramı: Böyle bir kuram, hukukî karar verme sürecinde hâkimin önündeki davaya ilişkin olarak “neyin vuku bulduğuna” dair hangi olgu tasvirlerin meşrû olduğunu belirlemelidir. (3) Bir yorum kuramı: Böyle bir kuram, hâkimlerin hukuku hayat olaylarına uygularken otoriter-hukukî önermelerinde yer alan ifâdeleri nasıl anlamaları gerektiği, bu faaliyetinde dikkate almaları gereken diğer yorumsal araçların hangileri olduğunu belirlemelidir. (4) Bir mantık kuramı: Böyle bir kuram hukukî muhakemede kullanılacak mantığın rolünü belirlemelidir. (5) Bir değer kuramı: Hukukî yorum sonucunda verilecek kararın değer-yüksüz olmasının yol açacağı aşırı gayrimakuliyeti önlemek için bir güvenlik valfi işlevi görecektir bir değer kuramına ihtiyaç vardır³¹⁷.

³¹⁶ Bix, **Law, Language, and Legal Determinacy**, p. 133.

³¹⁷ Michael S. Moore, “The Need For a Theory of Legal Theories: Assessing Pragmatic Instrumentalism”, in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 193-218, pp. 207-8; Michael S. Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 277-398, pp. 283-4.

Ona göre dört başı mamûr bir hukukî muhakeme kuramı bu beş alt-kuramdan her birini içermek zorundadır. Çünkü her yargısal karar bir hâkimin zorunlu olarak ilgili hukuku araştırmasını, davanın olgularını tespit etmesini, yasada kullanılan kelimeler aracılığıyla hukuku davanın olgularına bağlamasını ve dedüktif bir şekilde ulaşılan kararı meşrûlaştırması için bir mantık kuramını kullanmasını gerektirir³¹⁸.

Moore'un felsefî realist olarak nitelediği hukuk kuramında bu alt-kuramlarının her birinin bir yeri vardır. Fakat bu realist hukuk kuramını ortaya koymadan önce adım adım realist metafizik kuramını inşâ eden Moore, bunun ardından ve bu temel üzerine geliştirdiği doğal hukuk kuramında hem bir değer kuramı olarak realist meta-etliğini (realist tez) hem de bununla ilişkilendirdiği hukukî doğruluk kuramını (ilişkisel tez) geliştirir. Realist metafizik ve doğal hukuk kuramı üzerine oturttuğu hukukî yorum kuramıyla da Moore, hukukî muhakeme kuramını tamamlamış olur.

Kuramının böylesine analitik yapısı ortaya konulduktan sonra neden Moore'un bir çalışma konusu olarak tercih edildiğinin cevabı da kendiliğinden ortaya çıksa gerekir. O, Amerikan Hukukî realizminin ve Eleştirel Hareketler'in gölgesinde, tümüyle bir bataklığa saplanmış olduğunu düşündüğü hukuk uygulamasının kurtarılması için yeni bir çözüm sunmaktadır. İleri sürdüğü argümanlarla Moore, hem güçlü bir felsefî pozisyon olan metafizik realizm temelinde özgün bir doğal hukuk kuramı geliştirmekte hem de 'yorum çağı' olan, hermenötikçilerin etkisinde kalan hukukî yorum kuramına doğal hukukçu bir yaklaşım getirmektedir. Genel olarak liberalizm eleştirisiyle birlikte gelen hukukun radikal şekilde belirsiz ve değerlerin de kişilere ve toplumlara göreceli olduğu şeklindeki yaygın anlayışın aksine, —Dworkin'in yaptığı gibi, fakat ondan farklı olarak pratik argümanlarla değil, teorik argümanlarla ve mevcut hukuk uygulamasının kuramını yapıp onu meşrûlaştırmaya çalışarak değil, onu değiştirmeye çalışarak,— Kripke ve Putnam'ın realist semantik kuramlarının da desteğiyle hem ahlâkın hem de hukukun metafizik olarak belirli ve objektif

³¹⁸ Moore, "The Need For A Theory Of Legal Theories: Assessing Pragmatic Instrumentalism", p. 208.

olduğunu, ahlâkî ve hukukî sorulara verilecek tek bir doğru cevabın bulunduğunu tutkulu, istikrarlı ve taviz vermez şekilde savunur³¹⁹. Ona göre hukukî metinlerde yer alan kelimeler, anlamı kişiden kişiye, toplumdan topluma değişir şekilde izafi olmayıp, ardında yer alan bir gerçekliğe işaret etmektedir. Moore'un bu semantik tezinin, —hukukun otoritesi açısından birtakım problemler taşımakla beraber,— kendi hukukî yorum kuramının unsurları olarak hem kelimelerin anlamları, hem kanunkoyucuların niyeti, hem de değerlerin (burada dolaylı olarak emsâl kararların da) rolü açısından önemli sonuçları vardır.

Kabaca bu şekilde yeni ve özgün bir hukuk kuramı ortaya koyan Moore'un yaklaşımı çağdaş literatürde ilginç tepkilerle karşılaşmıştır. Moore, Smith'e göre metafizik konularla uğraşan birkaç kuramcından birisi³²⁰, Rorty'ye göre toplumun sağlığı açısından tehlikeli olduğunu düşünerek pragmatizm karşısında ahlâkî realizmi savunan müstesna bir isim³²¹, Levinson'a göre Sokratik bir evrende iyinin ve doğrunun bilgisini arayan bir âvâre³²², Bix'e göre ise sahte bir peygamberdir³²³. Onun bu farklı yaklaşımının ayırd edici noktaları müteâkip bölümlerde ayrıntılı şekilde incelenecektir.

³¹⁹ Bunu söylerken, Dworkin'in, inşâî-yorumsal hukuk kuramını uzun süre sonra semantik hukuk kuramına dönüştürdüğünü ve Brink ve Stavropoulos'la birlikte Moore'un kervanına katıldığını da aklımızda tutalım.

³²⁰ Steven D. Smith, **Law's Quandary**, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2004, p. 3.

³²¹ Richard Rorty, "The Banality of Pragmatism and The Poetry of Justice", **Southern California Law Review**, Vol. 63, 1989-1990, pp. 1811-1819, p. 1813.

³²² Sanford Levinson, "What Do Lawyers Know (and What Do They Do with Their Knowledge)? Comments On Schauer and Moore", **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 441-458, p. 455, 458.

³²³ Bix, **Law, Language, and Legal Determinacy**, p. 133.

II. MICHAEL S. MOORE’UN DOĞAL HUKUK KURAMI

A. Doğal Hukuk Kuramının Temeli Olarak Metafizik Realizm

*“Derinlik kelimesi
Bu bapta işimize yarıyor
Şimdi size
Hüsnü Yusuf tu o
Güzellik timsaliydi desem
Bilirim söylediğim tartışma açmaktan öteye geçmez
Kime göre güzellik?
Çağlar içinde konulmuş mu bir kanun?
Hem nerede görülmüş
Tek başına güzellik
Kendi ayakları üzerinde dursun?
...
Derinlikti Yusuf u güzel kılan
Gerçekte Adem soyuna ait olmayan
Ve sanki bir yeminle onlara hep bağlı kalan
Derinlik.
Derinlikti Yusuf la varoluşun bağına kuran
Bu çocuğun yüzünden başka yüzlere yansıyan şey
O bir engin ezinti, bir terennüm gibi
Devam
Diyordu devam etsin devam etse gerek
Derinlikten cayılmasın
Kopsun kıyamet.”
İsmet Özel³²⁴*

*“Gerçeklik, söylemden zengindir.”
J.L. Austin³²⁵*

1. Genel Olarak Metafizik Realizm

Realizm kavramı, önüne başka bir sıfat, örneğin ahlâkî, bilimsel, semantik gibi sıfatlar getirilmediğinde felsefe literatüründe genellikle metafizik bir pozisyona ilişkin olarak kullanılır. Michael S. Moore’un hukuk kuramını ortaya koyarken bu kavramı neden metafizik kavramıyla beraber kullandığının açıklaması aşağıda (3. Realist Hukukî Realizm) yapılacaktır. Bu başlık altında metafizik kavramının doğası kısaca, ardından metafizik realizm kavramı incelenecektir.

Neliği hakkında var olana ilişkin bir araştırma, nihaî gerçekliğin bilimi, bir bütün olarak dünyanın bilimi, ilk ilkelerin bilimi gibi, birbiriyle kolay kolay bağdaşmayan tezlerin ileri sürüldüğü, felsefenin en sorunlu dalı olan ve farklı

³²⁴ İsmet Özel, **Bir Yusuf Masalı**, İstanbul, Şule Yayınları, 2004.

³²⁵ J. L. Austin, “A Plea for Excuses”, **Proceedings of the Aristotelian Society**, Vol.: 57, 1956, pp. 1-30, p. 21.

çağlarda farklı filozoflar tarafından farklı anlamlarda kullanılan³²⁶ metafiziğin açık ve genel olarak kabul görmüş bir tanımı, konusu, kapsamı ve bölümlenmesi hakkında bir uzlaşmanın bulunmasını beklemek gerekmemektedir. Onun uzun bir tarihe sahip olması bu uzlaşımsızlığın sebeplerinden birisidir. Filozofların ikibin yıldan fazla bir zamandır adına ‘metafizik’ dedikleri şey hakkında oldukça farklı tezler ileri sürmüş olmaları sonucunda çok çeşitli araştırma alanları ve yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Metafiziğe özgü olan bir araştırma alanı ve metodolojinin belirlenmesindeki güçlüğün bir diğer sebebi, onun ne olduğuna dair ilk araştırmalarda dahi bulunan belirsizliklerdir.

Farklı çağlarda farklı kutuplaşmalara sahne olan bu kavrama ilişkin tartışmalar farklı merkez noktalarından ele alındığında oldukça fazla sayıda örneklendirilebilir. Bunlardan en bilinenleri olarak tümellerin varlığını reddeden ve yalnızca tikellerin var olduğunu ileri süren nominalistler (Ockham’lı William) ile tümellerin varlığını kabul eden realistler (Platon, Aristoteles) arasındaki tümeller tartışması; varlığın yalnızca ya zihinden (idealizm: Berkeley) ya da maddeden (materyalizm: Hume, Marx) oluştuğunu ileri süren monistler, gerçekliğin birbirine indirgenemeyen zihin ve madde olmak üzere iki ayrı tözden oluştuğunu ileri süren düalistler (Kartezyenizm: Descartes) ile gerçekliğin birbirine indirgenemeyen birçok entiteden meydana geldiğini savunan pluralistler (mantıkî atomculuk: B. Russel; monadoloji: Leibniz) arasındaki tartışma; gerçekliğin, dünyayı kavrayışımızın ve bilimsel kuramların zihinden bağımsız olduğunu savunan realistler ile bunun aksini savunan konvansiyonalistler (Poincaré, ikinci döneminde Wittgenstein) ile idealistler (Berkeley) arasındaki, var olan gerçekliğin zihinden bağımsız olup olmadığına dair tartışma; gerçekliğin bilinip bilinmeyeceğine dair realistler ile şüpheciler arasındaki tartışma –tüketici olmayacak şekilde– gösterilebilir.

Metafizik kavramının kullanım anlamı Sokrates öncesi doğa filozoflarının kuramlarında doğa felsefesi ve dolayısıyla ontoloji kapsamına girerken, Platon’da bu kavram görünüşün ötesindeki gerçek var oluşun bilimi, Aristoteles’te ise varlığı

³²⁶ Ahmet Cevizci, **Felsefeye Giriş**, 2nd ed., Bursa, Sentez Yayıncılık, 2007, pp. 96-7.

varlık olarak ele almak bakımından yeniden ontoloji anlamında kullanılmıştır³²⁷. Ortaçağ boyunca ilâhiyat olarak, Kant'ta epistemoloji olarak anlaşılan bu kavram 19. ve 20. yüzyıl pozitivist düşünürleri için anlamsızlık alanı olarak kullanıldı. Fakat, bu kavram etrafında yukarıdaki gibi birçok tartışma bulunmasına rağmen, bundan sonra tezin bu başlığı altında ele alınacak konular Michael S. Moore'un doğal hukuk kuramını besleyen metafizik realist öncüller ve aksini öne süren antirealist tezlerle (şüphecilik, idealizm) sınırlandırılacaktır. Böyle bir sınırlama hem tezde işlenen asıl konunun bütünlüğünün korunmasına, hem de sınırlı bir alanda da olsa tartışmaların hakkınca yapılabilmesine imkân sunacaktır.

Metafizik bir pozisyon olarak realizm³²⁸ genel olarak dış dünya, tümeller, zihinler, matematiksel nesneler, nedensel ilişkiler, ahlâkî ve estetik nitelikler gibi çeşitli entitelerin, objektiflik, doğruluk, yanlışlık gibi yargıların varlığına dair olumlu bir taahhüdü içeren felsefî bir tavidir. Realizm tartışmasının felsefe tarihindeki ilk görünümü gerçek var oluşa duyular evreninde bulunan tikellerden ziyâde, idealar evreninde kendi varlık sahaları bulunan tümellerin sahip olduğunu savunan Platon ile tümellerin varlığını reddetmeyen, fakat yeryüzündeki şeylerin içine yerleşik bulunmaktan başka bir varlık sahasına sahip olmadığını öne süren öğrencisi Aristoteles arasındaki tümellerin uzamsal statüsüne dair tartışmadır³²⁹. Realist metafiziğe dair ikinci bir tartışma alanı ise ortaçağ boyunca büyük felsefî tartışmalara sebep olan, tümellerin insan iradesinden bağımsız, gerçek bir varoluşa sahip olduğunu savunan realistler ile böyle bir varoluşu reddeden ve bir tümelin bir deneyim kategorisine verilen bir isimden ibâret olduğunu ileri süren nominalistler arasındaki tümellerin ontolojik statüsü etrafında şekillenir³³⁰. Takip eden yüzyıllarda

³²⁷ Henry Walsh, Bruce Wilshire, "Metafizik Nedir", **Metafiziğe Giriş**, Ed. and Trans. by Ahmet Cevizci, İstanbul, Paradigma, 2001, pp. 1-120, p. 4.

³²⁸ Tezin geri kalanında bu kavrama işaret etmek için kimi zaman bir sıfat tamlaması olarak metafizik realizm ibâresi kullanılırken, kimi zaman yalnızca realizm kavramı kullanılmıştır. Realizm kavramının önüne başka bir sıfat –ontolojik, bilimsel, ahlâkî gibi– gelmedikçe kavramın göndergesi olarak metafizik realizm kavramına işaret etmek istenmiştir.

³²⁹ John W. Carroll, Ned Markosian, **An Introduction to Metaphysics**, New York, Cambridge University Press, 2010, pp. 231-3; Nicholas Bunnin, Jiyuan Yu, "Realism", **The Blackwell Dictionary Of Western Philosophy**, Oxford, Blackwell Publishing, 2004, pp. 590-591, p. 591; Güçlü, et. al, "Gerçekçilik" Maddesi, pp. 594-595, p. 595.

³³⁰ Ahmet Cevizci, "Tümeller Kavgası", **ParadigmaFelsefe Sözlüğü**, 7th ed., İstanbul, Paradigma Yayınları, 2010. pp. 1548-1551, p. 1548; Timothy Williamson, "Realism and Anti-Realism", **The**

da realizme yönelik ilgi nedensellik, ahlâkî değerler ve fiziksel nesnelere ilişkin olarak devam etmiştir³³¹.

Çağdaş realizm tartışmalarında ise, realistler ile antirealistler arasındaki tartışmaların çok çeşitli olması, kendilerini realist olarak adlandıran kimselerin bağlılıklarının farklılıklar göstermesi realizmin tam bir fotoğrafının çekilmesine imkân tanımamaktadır³³². Birçok çağdaş düşünür realizmin gerekli ve yeterli koşullarının neler olduğu konusunda ilgili koşulları tespit etmeye çalışmıştır. Bu fırsattan istifade edilerek, bu konuda ilk elden yapılabilecek şey kimi düşünürlerin realizme ilişkin getirdikleri tanımlardan kısaca bahsetmek olabilir. Üzerinde uzlaşılan ve Michael Devitt tarafından da önerilen geleneksel tanıma göre realizm, savunulan söylem alanına özgü olarak hangi entitelerin var olduğuna ve bu var oluşun zihinden bağımsızlığına ilişkin bir iddiadır³³³. Simon Blackburn ise, benzer şekilde, bu kavramın bir söylem alanına dair bir realistin pozisyonunu karakterize eden bazı inançlar kümesinin tasvir edilmesiyle anlaşılabilirliğini belirtmektedir. Ona göre realizm, belirli bir söylem alanındaki tezlerin mutlak ve gerçek bir şekilde doğru olabileceğini, bu tezlerin dünyayı tasvir ettiğini, belirli bir türe ait keşfedilen, fakat inşâ edilmeyen gerçekliklere karşılık gelen ontolojik ve metafizik taahhütlerde bulunduğunu varsayar ve bir realist, tezlerini doğru ya da yanlış kılan gerçekliklerin zihinden bağımsız ve başka bir söyleme indirgenemez olduğuna inanır³³⁴.

Geleneksel realizm tartışmasının aldığı seyir Anglo-Amerikan analitik felsefesinin etkisiyle son elli yılda büyük bir değişikliğe uğramış, realizm ve

Oxford Companion to Philosophy, Ed. by Ted Honderich, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2005, pp. 787-789, p. 788.

³³¹ Christian Miller, "The Conditions of Realism", **The Journal of Philosophical Research**, Vol. 32, 2007, pp. 95-132, p. 101.

³³² Alexander Miller, "Realism", (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/archives/sum2010/entries/realism/>, 24.01.2012; William Ferraiolo, "Metaphysical Realism", **Dialogos**, Vol. 77, 2001, pp. 1-28, p. 7; Stuart Brock, Edwin Mares, **Realism and Anti-Realism**, Durham, Acumen Publishing, 2007, p. 2; Michael Devitt, **Realism and Truth**, 2nd ed., Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 1997, p. 23.

³³³ Devitt, **Realism and Truth**, p. 14.

³³⁴ Simon Blackburn, "Options for The World", 1989 yayınlanmamış el yazmasından aktaran Brian Bix, "Michael Moore's Realist Approach to Law", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 140, pp. 1293-1331, p. 1296.

antirealizm tartışması artık semantik çizgiler etrafında sürdürülmeye başlamıştır³³⁵. Realizmin belirli türdeki bir entitenin var oluşu ve zihinlerden bağımsız olmasından ibâret olmadığını, bu sebeple geleneksel tanımdan vazgeçilerek bu tartışmaya bir dil, doğruluk ve anlam kuramları açısından yaklaşılması gerektiğini ileri süren ve bu konuda birçok çağdaşını etkileyen düşünürlerden Michael Dummett'a göre realizm, çok fazla belirsiz olmadıkça her önermenin kesin olarak ya doğru ya da yanlış olduğunu savunan iki değerliliğin koşulsuz bir şekilde benimsenmesini gerektiren semantik bir tez iken³³⁶, Hilary Putnam'ın tanımında realizm bu şekilde monolitik bir öğreti olmayıp, dil ile gerçeklik, doğruluk ile bilgi ya da haklılaştırılabilir inanç arasındaki ilişkiler hakkında birbirleriyle yakın bir ilişki içine bulunan felsefî fikirlerden meydana gelen³³⁷, daha açık bir şekilde ifâde etmek gerekirse doğruluğu bir uygunluk meselesi olarak gören uygunluk-doğruluk kuramı ve zihinden bağımsızlık, iki-değerlilik ve biriciklik (gerçekliğe dair tam ve doğru tasvirin tekliği) şeklinde, doğruluğa dair birbirleriyle yakından ilişkili olan birtakım felsefî tezlerin birliğidir³³⁸. Konuya objektiflik açısından yaklaşan Crispin Wright'a göre ise realizm, birbirinden ayrılabilir birçok varsayım ve tutumun birliğinden meydana gelen gevşek bir örüntüdür³³⁹. Buna göre Wright, realizmin ayırd edici tezleri olarak şu üç özelliğinden bahseder: (1) *Doğruluğun Objektifliği*: Bir önermeler sınıfı, doğruluk değerlerinin belirlenmesi bilişsel yetilerimizin kapasitesini aşmasına rağmen tümüyle kavranabilir olabilir. Böyle önermelerin doğruluğu insan kurgusunun ürünü değildir; (2) *Anlamanın Objektifliği*: Bir önermenin anlamı bizleri bağlayan gerçek bir sınırlamadır. Bu önermenin doğruluk değerine ilişkin yargılar, önerme hakkında ne düşündüğümüzden bağımsız olarak, objektif bir şekilde

³³⁵ Christian Miller, "The Conditions of Realism", p. 102.

³³⁶ Michael Dummett, **The Seas of Language**, New York, Oxford University Press, 1996 , p. 230; Michael Dummett, "Realism", **Metaphysics: An Antalogy**, Ed. by Jaegwon Kim, Ernest Sosa, Cornwall, Blackwell Publishing, 2004, pp. 561-590, p. 561; Michael J. Loux, "Realism And Anti-Realism: Dummett's Challenge", **The Oxford Handbook of Metaphysics**, Ed. by Michael J. Loux, Dean W. Zimmerman, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 633-664, p. 634; Brock, Mares, **op.cit.**, p. 7.

³³⁷ Bob Hale, Crispin Wright, "Putnam's Model-Theoretic Argument against Metaphysical Realism", (Çevrimiçi) http://www.blackwellreference.com/subscriber/uid=3/tocnode?id=g9780631213260_chunk_g978063121326019, 31.01.2012.

³³⁸ Hilary Putnam, **Representation and Reality**, Cambridge Massachusetts London, The MIT Press 1991, p. 107; Devitt, **Realism and Truth**, pp. 13-4; Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2432.

³³⁹ Crispin Wright, **Realism, Meaning And Truth**, 2nd ed., Oxford, Blackwell, 1993, pp. 3-4.

önermenin doğruluk değeriyle örtüşebilir ya da örtüşmeyebilir. Anlamanın objektifliği, doğruluğun objektifliğinin açık bir sonucudur; (3) *Yargının Objektifliği*: Bu, bir önermenin, gerçek dünyanın elverişli bilişsel yetilere sahip herkes tarafından fark edilebilen özellikleri tasvir edildiğinde ya da edilmediğinde sahip olduğu objektifliktir. Bu önermelerin “gerçek olgusal” bir konusu vardır³⁴⁰.

Görüldüğü üzere, çağdaş felsefede realizm kavramına getirilen klasik tanım varoluşsal tez ve zihinden bağımsızlık tezi şeklindeki iki tezin birlikteliğini öne sürerken, linguistik bir formda kendisini sunan 20. yy. analitik filozoflarına göre ise, bu iki teze ek olarak —realistler ile antirealistler arasındaki tartışmayı daha aydınlatıcı kılacağı gerekçesiyle— doğruluğa (ve anlama) özel bir vurgu yapılmalı ve realizm tanımına semantik tezler de dâhil edilmelidir. Fakat, bu şekildeki, günümüz felsefesinin önde gelen düşünürlerinin realizme dair açıklamalarında bir birlik bulunmuyor oluşu bu konu hakkında konuşurken akılda tutulması gereken standart bir açıklama sunulmasına da engel teşkil etmemelidir. Çünkü böyle bir açıklama hem metafizik realizme, hem de daha spesifik realist söylem alanlarına ilişkin genel bir bilgi edinmeye imkân sağlayabilir. Bu sebeple aşağıda realizme dair genel açıklamalarda bulunulmaya devam edilecek, ardından Moore’un realizm anlayışı îzâh edilecektir.

Metafizik realizm, en geniş anlamıyla (a) gerçek nesnelerin var olduğunu, (b) bu var oluşun onlara ilişkin deneyimlerimizden ve bilgimizden bağımsız olarak gerçekleştiğini ve (c) kendilerini anlamamıza yardımcı olan kavramlardan ve onları tasvir ederken kullandığımız doğal dillerden bağımsız olarak belirli niteliklere sahip olup, belirli ilişkiler içine girdiklerini ileri süren³⁴¹, içinde birçok alt realizmi –ontolojik, bilimsel, ahlâkî, semantik– barındıran çatı bir felsefî pozisyonudur. Yukarıda verilen klasik tanımda da görüldüğü üzere realizmin diğer felsefî pozisyonlara nisbetle –şüphecilik, idealizm– ayırd edici yönü şeylerin varoluşu ve bunun zihinden bağımsızlığına ilişkin iki tezdur. Varoluşsal teze göre bir realist, dış

³⁴⁰ *Ibid.*, pp. 5-6.

³⁴¹ Panayot Butchvarov, “Metaphysical Realism”, *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 562-563, p. 562.

dünya, evrenseller, matematiksel nesneler, kuramsal entiteler, nedensel ilişkiler, zihinler, ahlâkî ve estetik nitelikler gibi çeşitli nesne ve niteliklere objektif bir varoluş atfeder. Bu entiteler kendilerine yönelen herhangi bir gözlemci olmasa da varlıklarını devam ettirirler. Bu doğrultuda masalar, türler, sayılar, elektronlar, niyetlilik, iyilik gibi entiteler bir varlığa sahiptir ve bu tez gereğince düşünmenin ve bilgi edinmenin temeli, bütün yapıp etmelerin tek ölçütü olarak düşünüen özneye karşılık asıl belirleyici olan dışarıdaki gerçekliğin kendisine gidilmelidir³⁴². Bağımsızlık tezine göre ise, ilgili söylem alanındaki belirli problematik türlere yönelen realist bir gözlemci, bilse de bilmese de bu entitelerin kendisinin zihinsel ya da içinde bulunduğu toplumun konvansiyonel bir kurgusu olmadığını, bunların kendi zihninden ve toplumsal konvansiyonlardan bağımsız olarak var olduğuna inanır³⁴³. Örneğin uzayda kaç gezegenin bulunduğu, bir zamanlar gezegen olarak addedilen fakat artık bu kategoriden çıkarılan Plüton'un gezegenliği bizim geliştirdiğimiz kuramlara bağlı değildir. Dış gerçekliğin elde edilmesi yolundaki epistemik yetersizlikler realist için herhangi bir problem teşkil etmemektedir. Ona göre, zamanla bilgisinin sınırları genişlettikçe, insanın kendisi ile gerçeklik arasında bulunan mesafe kısılacaktır, fakat bir realist gerçekliğe dair sahip olduğu bilgi ile gerçekliğin kendisinin her zaman örtüşmeyebileceğinin farkındadır.

Metafizik realizmi belirleyici kılan bu iki tez, onun şemsiyesi altında topladığı diğer realist felsefî disiplinler için de varlığını muhafaza eder. Ontolojik³⁴⁴,

³⁴² Ahmet Cevizci, "Realizm", **Paradigma Felsefe Sözlüğü**, 7th ed., İstanbul, Paradigma Yayınları, 2010, pp. 1323-1325, p. 1324; Güçlü, et. al, "Gerçekçilik" Maddesi, **op. cit.**, pp. 594-595, p. 594.

³⁴³ Bunnin, Yu, "Realism", **op. cit.**, pp. 590-1.

³⁴⁴ Esasında metafizik kavramına tarihsel olarak yüklenen anlamların –ilk çağda ontoloji olarak, ortaçağda ilâhiyat olarak, yeni çağda episteme-ontolojik olarak, yirminci yüzyılda varoluş olarak metafizik kullanımları- bir bütünlük sunmamasının sebep olduğu anlam belirsizliği, bu kavram ve onun bir alt dalı olarak görmeyi tercih ettiğimiz ontoloji kavramı arasında da bir sınır probleminin doğumuna yol açmaktadır. Özellikle yirminci yüzyılın başlarında pozitivist felsefenin yükselişiyle kullanımı ilk kelime anlamına –*meta-physis* (fizikten sonra gelen)– rücu ettirilip ilgilenilmeyen ve tahkir edilen metafizik kavramının günümüzdeki kullanımı daha çok bir tercih meselesi olarak görülmektedir. Bu konuda birkaç felsefeye giriş niteliğindeki kitabın içeriğine bakmak dahi bir fikir sahibi olunmasında yardımcı olabilir. Örneğin Cevizci, *Felsefeye Giriş* kitabında başlık bölümlendirmesinde metafizik kavramını tercih etmiş ve ontolojiye dair bir başlık açmayıp yalnızca tarihsel farklı kullanışlara değinmişken, Arslan ise *Felsefeye Giriş* kitabında bunun tersini tercih etmiştir. Benzer şekilde Appiah da *Çağdaş Felsefeye Giriş* isimli kitabında ilgili konu alanına dair açıklamalarını metafizik başlığı altında toplamıştır. V. Cevizci, **Felsefeye Giriş**, p. 5; Ahmet Arslan, **Felsefeye Giriş**, 13rd ed., Ankara, Adres Yayınları, 2010, p. vi, Kwame Anthony Appiah, **Thinking It**

epistemolojik, semantik, matematiksel, zihinsel, bilimsel, ahlâkî, estetik gibi çeşitli formlarda kendisini gösteren realist metafizik, kendisini bu alanlardan birisine bağlı hisseden bir kimsenin, örneğin bir bilimsel realistin bir diğer realist pozisyonu, örneğin ahlâkî realizmi de savunmasını gerektirmemektedir. Örneğin fiziksel dünyaya aşırı realist bir tutumla yaklaşan fizikalistlerin çoğunun –Alfred Ayer gibi– ahlâk konusundaki yaklaşımlarının antirealist olduğu bilinmektedir. Benzer şekilde, fiziksel dünyaya ve ahlâka yönelik ilgisi realist olan bir kimsenin matematik ya da estetik alanda da aynı tavrı göstermesi beklenmemektedir.

2. Michael S. Moore’a Göre Metafizik Realizm

Yukarıda da görüldüğü üzere, metafizik realizme yönelik çağdaş yaklaşımlar ontolojik teze vurgu yapan geleneksel yaklaşımlar ile anlam ve doğruluk problemine ağırlık veren semantik yaklaşımlar şeklinde iki başlık altında toplanabilir. Metafiziğin ana konusunu, var olana ilişkin bir araştırma, yani esas olarak ontoloji olarak³⁴⁵ gören Moore ise, bu tartışmadaki yerini her iki yaklaşımı da içerecek şekilde, fakat önceliği ilkinde vererek belirlemektedir³⁴⁶. Ona göre metafizik realizm öncelikle dil ile dış dünya arasındaki ilişkiyi öne çıkaran bir yaklaşım olarak değil, özne karşısında dünyayı öne çıkaran tezleriyle anlaşılmalıdır. Bunun ardından gelen ise, dilsel ifâdeler ile gerçeklik arasındaki ilişkiyi ele alan semantik unsurdur. Daha açık bir şekilde belirtmek gerekirse, Moore’un metafizik realizm anlayışı birbiriyle ilişkili olan ontolojik tez ve bu tezin doğal sonucu olarak doğruluk, mantık, anlam ve göndergelere ilişkin semantik tezlerden meydana gelir. Bu doğrultuda Moore, safkan bir realist metafiziğin şu beş alt kuramın birleşiminden meydana geldiğini ileri sürer: (1) Ontolojik kuram; (2) Doğruluk kuramı; (3) Mantık kuramı; (4) Cümle anlamı kuramı; (5) Cümlelerde kullanılan kelimelerin anlamına dair kuram³⁴⁷. Aşağıda

Through: An Introduction to Contemporary Philosophy, New York, Oxford University Press, 2003, p. vii.

³⁴⁵ Michael S. Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 335-423, p. 337, n. 6.

³⁴⁶ Moore, “Moral Reality Revisited”, pp. 2432-3.

³⁴⁷ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 338.

sırasıyla bu unsurlara ve içerdikleri alt tezlere değinilecek, ardından Moore’a göre realist bir hukukçunun hukukî düşünüşünde yaşayacağı mutasyon açıklanacaktır.

a. Realist Ontoloji

Moore’a göre ontoloji, neyin var olduğuyla ilgilenir. Metafizik realizmin bir unsuru olarak realist ontoloji ise iki tezin birleşiminden meydana gelir: (1) Varoluşsal tez; (2) Bağımsızlık tezi. Bunlardan ilki, ilgili söylem alanındaki entitelerin – elektronların, sayıların, hukukî hakların, zihinsel durumların, ahlâkî niteliklerin– varlığını kabul eder. Diğeri ise, söz konusu entitelerin varoluşunun bir gözlemcinin zihnine (inancına) ya da gözlemciler grubunun zihinlerine (paylaştıkları inançlara) bağlı olmadığını ileri sürer. Buna göre, kendileri hakkında bir düşünceye sahip olunmasa, hatta onlara yönelen hiçbir gözlemci var olmasa bile elektronlar varlığını sürdürmeye devam edecektir³⁴⁸.

Kendisini, biri şüphecilik, diğeri idealizm olmak üzere iki farklı metafizik pozisyon karşısında konumlandıran realist ontoloji, bunlardan ilkinin varoluşsal tez açısından gayribilişselcilik (non-cognitivism) ve hata kuramı (error theory); sonuncusunu ise bağımsızlık tezi açısından subjektivizm ve konvansiyonalizm olmak üzere ikişer alt başlığa ayırır. Varoluşsal tezi reddeden gayribilişselciliğe göre ilgili söylem alanına gösterilecek dikkatli bir yaklaşım, bu alana ilişkin olarak kullanılan dilin göndergesel olmadığını ortaya koyacaktır. Bu sebeple de, ilgili alana ilişkin entitelerin varlığının reddedilmesiyle daha yanlış bir bildirimde bulunmuş olunmaz. Dolayısıyla, kasıtlı bir şekilde gönderme yapılan entitelerin gerçekten var olup olmadığı sorunu gereksizdir. Realizmin varoluşsal tezine dair olarak, gayribilişselciliğin aksine, bilişselci bir tavır alan hata kuramına göre ise doğal diller birtakım varlıklara gönderme yapmak için, kasıtlı olarak göndergesel gibi kullanılmasına rağmen, görünüşte gönderme yapılan entiteler aslında bir varlığa sahip değildir. Bu görüşe göre, ilgili entite sınıfına dair sahip olduğumuz yaygın

³⁴⁸ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2433; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 338, 342.

düşüncelerimiz hatalıdır³⁴⁹. Varoluşsal tezi kabul eden, fakat bağımsızlık tezini reddeden antirealistlerden subjektivistlere göre ilgili söylem alanına dair entitelerin varlığı her bir bireysel zihne dair düşüncelere bağlı iken, konvansiyonalistler bu konuda, söz konusu entitelerin varlığının bir grup insanın konvansiyonlar denilen, paylaştıkları inançlara bağlı olduğunu savunurlar³⁵⁰.

b. Uygunluk Doğruluk Kuramı

Köklerini antik Yunan felsefesinde bulan ve güncelliğini çağdaş felsefede de koruyan kadîm doğruluk problemi, bir kimsenin “... doğrudur.” ya da “... yanlıştır.” derken aslında ne söylediğine dair açıklama getirilmeyi amaçlar. Bilimler tek tek tikeller üzerinden giderek neyin doğru olduğunu araştırırken, felsefe bir tümel olarak doğruluğun kendisinin ne olduğunu, onun anlamını, bilgisel değer ifade eden bir önermeye ‘doğrudur’ yüklemine atfedilmesinin ne anlama geldiğini soruşturur. Bilgi felsefesi tarihinde bu soruya doğruluğun dış dünya ile uygunluk, apaçıklık, önermeler arası tutarlılık, öznel arası uzlaşım, yararlılık şeklinde oldukça farklı cevaplar verilmiştir³⁵¹.

Realist metafizik kuramının başına realist ontolojiyi koyan Moore’a göre doğruluk problemi, zihin ve konvansiyonlardan bağımsız olarak dış dünyada var olan şeyler ile bu var olanı tasvir etmek için kullanılan önermeler arasındaki ilişkiyi kendisine konu edinir. Bu açıdan realist bir metafiziğin doğruluk kuramı, ona göre, bir iddiaya ilişkin olarak ‘doğrudur’ yüklemiyle yapılan onaylamanın, zihinden ve konvansiyondan bağımsız olan dış dünyadaki olgulara olan uygun olduğu anlamına geldiğini ileri süren *uygunluk doğruluk kuramı* olmalıdır. Bu kurama göre ‘doğrudur’ yüklemi, diğer inançlar, mevcut deliller ya da toplumsal konvansiyonlar ışığında, emin bir şekilde ileri sürülebilirlik (warranted assertability) anlamına gelmez. Yani, uygunluk-doğruluk kuramına göre, üretilen bir önerme ona ilişkin her türlü inançtan

³⁴⁹ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2433, 2456.

³⁵⁰ *Ibid.*, p. 2434.

³⁵¹ Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için V. Harun Tepe, **Platon’dan Habermas’a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat**, 2nd ed., Ankara, İmge kitabevi, 2003, pp. 109-220; Ahmet Cevizci, **Bilgi Felsefesi**, İstanbul, Say Yayınları, 2010, pp. 35-43; A. Kadir Çüçen, **Bilgi Felsefesi**, Bursa, Asa Kitabevi, 2001, pp. 36-41.

bağımsız, objektif bir gerçekliğe tekabül eder ya da etmez. Örneğin “4’ün 2’den büyük olduğu doğrudur.” önermesindeki ‘doğrudur’ yüklemi, önermede bahsedilen şekilde bir 4 ve bir 2 sayısının, bu rakamlar arasında bir *büyüklik* ilişkisinin, 4 sayısının ilişki içine girdiği 2 sayısına göre büyük konumda oluşunun var olduğunu ve “4, 2’den büyüktür.” önermesinin dış dünyadaki bu olgu durumu yansıttığını bildirir³⁵².

c. Klasik Mantık Kuramı

Safkan bir metafizik realistin kabul etmesi gereken üçüncü alt kuram, iki değerlilik ve sabitlik ilkelerini içeren, Aristoteles mantığı olarak da bilinen *klasik mantık kuramı*dır. İki değerlilik tezine göre tüm p önermeleri için p ya doğrudur ya da yanlıştır. Sabitlik ilkesine göre ise tüm p önermeleri için p , eğer yanlış değilse doğrudur. Bu kurama göre bir önermenin doğruluk ve yanlışlık dışında üçüncü bir doğruluk değeri alması söz konusu değildir. Yalnızca düşünce yasası olmaktan ibâret kalmayan, ayrıca ontolojik sonuçları da olan bu kuramın en önemli sonucu ise, belirli bir söylem alanında bir *doğru cevap tezine* bağlılığı da beraberinde getirmesidir. Buna göre, klasik mantığın ilkelerinin kabul edildiği bir söylem alanındaki tüm anlamlı sorulara ilke olarak bir “doğru cevap” vardır, çünkü tüm anlamlı cümleler iki değerlilik ilkesi gereğince ya doğrudur ya da yanlıştır³⁵³.

d. Doğruluk Koşullu Cümle Anlamı Kuramı

Gündelik dil ya da bilimsel dil kullanılarak iletişimin sağlandığı bir ortamda karşılıklı anlam aktarımları kelimeler ve sentaktik bir yapı içerisinde bir araya gelen kelime birlikleri olan cümleler üzerinden gerçekleştirilir. Fakat karşılıklı anlaşmaların gerçekleşebilmesi için, bu ilişkide kullanılan cümlelerin taşıdıkları anlamın ne olduğunun da tespiti gerekmektedir. Örneğin “Kar beyazdır.” cümlesinin

³⁵² Moore, “Moral Reality Revisited”, pp. 2432-3; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 342; Michael S. Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, in *Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence*, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 247-293, p. 248.

³⁵³ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2437-8; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 338, 342; Moore, “Metaphysics, Epistemology And Legal Theory”, p. 248.

aktarmak istediği anlamın belirlenmesi için, bir cümlemin anlamının ne olduğunun belirlenmesi gerekir ve dünyaya realist bir çerçeveden bakan ve ontolojik realizm ve uygunluk-doğruluk kuramını benimseyen realist bir gözlemcinin bu durumda dil ile dünya arasındaki ilişkide anlamın temel iki taşıyıcısından birisi olan cümlelerin anlamına dair bir kurama daha ihtiyacı vardır. Realist ontoloji kişinin belirli entitelerin zihin ve konvansiyondan bağımsız olarak var olduğunun, uygunluk doğruluk kuramı ise cümleler ve zihinden bağımsız dünya arasında bir ilişkinin (uygunluğun) var olduğunun kabul edilmesini gerektirir. İşte bu noktada realistin, cümlelerin zihinden bağımsız dünya ile bu uygunluk ilişkisine girmesini sağlayan anlamın ne olduğuna dair ihtiyaç duyduğu kuram Moore'a göre *doğruluk koşullu cümle anlamı kuramıdır* (truth-conditional theory of meaning for sentences). Bu kuramın karşılayacağı ihtiyaç, bir cümlemin anlamının tüm sözcelem konvansiyonlarından ve tüm psikolojik kavrayış koşullarından korunmasıdır. Buna göre, bir cümleye anlam atfedilebilmesi için o cümlemin bir doğruluk değerine sahip olduğu koşulların belirlenmesi gerekir.

Doğruluk koşullu cümle anlamı kuramına göre ne uygun sözcelem konvansiyonları ne de insan zihninin yetersizlikleri anlamı etkilemektedir. Bu sebeple, zihinden ve konvansiyonlardan bağımsız anlamın taşıyıcısı olarak cümleler, yine zihinden ve konvansiyonlardan bağımsız gerçekliğe karşılık gelebilir³⁵⁴. Anlam, ne insanların zihinlerindeki düşünceler ya da diğer psikolojik durumlardır, ne de linguistik bir topluluğun varlığı bir uzlaşımdır. Buna göre “Kar beyazdır.” önermesi, ancak ve ancak ‘kar’ kelimesinin, göndergesi ‘beyazdır’ yüklemine kaplamına girdiği takdirde bir doğruluk değerine sahiptir ya da bir diğer deyişle, “Kar beyazdır.” cümlesinin doğruluk koşulu, ‘kar’ kelimesinin göndergesinin ‘beyazdır’ yüklemine tam olarak karşılıyor olmasıdır³⁵⁵. Yani, bir cümlemin anlamı ile onun doğruluk koşulları birbiriyle özdeşleştirilmekte, bu cümlemin doğru olması için sahip

³⁵⁴ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2438; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 339; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 248.

³⁵⁵ Michael Glanzberg, “Truth”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/truth/>, 07.02.2012; William G. Lycan, “Philosophy of Language”, **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, , 1999, p. 673-676, p. 673-4; John R. Searle, “Birleşik Devletler’de Çağdaş Felsefe” **Kutadgubilig Felsefe-Bilim Araştırmaları Dergisi**, Trans. by Mehmet Atalay, vol.:8, 2005, pp. 125-149, p. 143; Dennis Patterson, **Law and Truth**, New York, Oxford University Press, 1996, p. 5.

olması gereken koşullar, o cümlelerin anlamını vermektedir³⁵⁶. Buradan hareketle varılacak sonuç, doğruluğun anlama öncelendiği böyle bir kurama göre, bir cümlelerin anlamı, doğruluk açısından ele alınmalıdır³⁵⁷. Üretilen önermelerin doğruluğuyla bağlantılı olmayan gündelik sözcelem formlarının ele alınması işi ise, pragmatikğin görevidir³⁵⁸.

e. Nedensel Gönderge Kuramı

Safkan bir realistin, doğruluk koşullu cümle anlamı kuramından sonra kabul etmesi gereken ikinci bir semantik kuram, bir cümlelerin kendilerinden meydana geldiği cümle bileşenleri olarak kelimelerin anlamına dair bir kuramdır. Realizmin, bir cümlelerin anlamının zihin ve konvansiyonlardan bağımsız olarak anlaşılması gerektiği şeklindeki tezinin doğal bir sonucu, bir cümlede yer alan kelimelerin anlamlarını bireylerin ya da grupların düşünceleri ya da konvansiyonlarıyla değil, dış dünyayla ilişkili olarak gören bir anlam kuramını da ayrıca kabul etmesi gereğidir. Böyle bir imkânı realiste sağlayacak olan anlam kuramı ise, Moore’a göre, *nedensel gönderge kuramıdır*³⁵⁹.

Bu kuramın isminde taşıdığı nedensellik kelimesi, kuramın mahiyeti hakkında da bir fikir vermektedir. Öncelikle kuram iki sebeple nedenseldir: İlk olarak, bir şeyi temsil etmesi için onun, doğal dillerde yer alan bir takım harflerin bir araya gelmesiyle oluşturulan özel bir sembol verilmesi, —ki, bu sembolün seçimi tamamen keyfî ya da konvansiyonel olabilir,— yani bir şeyin isimlendirilmesi nedensel bir olgudur. Örneğin altın kelimesi, bu kelimenin temsil ettiği metali isimlendirmesi için Türkçenin erken kullanıcıları tarafından tercih edilmiş bir semboldür. Nedensellik ilişkisinin ikinci boyutu, bu şeyin, bu örnekte altın kelimesinin temsil ettiği metalin isimlendirilmesi ihtiyacıdır. Buna göre bu şeyi ilk kez isimlendiren dil kullanıcıları, doğada karşılaştıkları ve belirli özsel niteliklere sahip olduklarını düşündükleri bir

³⁵⁶ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 339; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2438; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 248.

³⁵⁷ Claire Horisk, “Truth, Meaning, And Circularity”, **Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in The Analytic Tradition**, Vol. 137, No. 2, 2008, pp. 269-300, p. 286.

³⁵⁸ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2438.

³⁵⁹ V. supra pp. 86-93.

şey sınıfını ya da türünü ortak bir isimle isimlendirme ihtiyacını hissetmişler ve bu sebeple metale altın ismini vermişlerdir³⁶⁰. Böylece, altın kelimesini kullanarak yalnızca diğer örnekleriyle aynı özsel doğaya sahip altın türüne dâhil olan bir tikele gönderme yapmak istemektedirler. Altın kelimesiyle isimlendirilen bu türün özsel doğasının ne olduğu ise sosyo-linguistik bir araştırmayla, yani dilin toplumsal kullanımının bir analiziyle değil, bu metalin yapısal özelliklerini araştıran bilimler — altın örneğinde kimya bilimi— tarafından belirlenir³⁶¹. Kısacası, doğada kendi başına var olan doğal türlerin varlığı dil kullanıcılarının onları ortak bir isimle isimlendirmelerine neden olur ve bu kelimelerin anlamı, bu türün sahip olduğu doğa tarafından belirlenmiştir.

Nedensel gönderge kuramına göre bu doğa, bir kullanım gerçekliği değil, fakat dünyadaki nesneler hakkındaki bir gerçekliktir. Dolayısıyla bir doğal türü isimlendiren bir kelimenin anlamını, bu kelimenin zihinlerde³⁶² ya da konvansiyonlardaki³⁶³ belirlenimleri değil, dış dünyada bulunan göndergesi belirler³⁶⁴. Bu şekilde doğal türlerin varlığının kabul edilmesi, tümeller tartışmasında yalnızca tikellerin varlığını kabul edip tümellerin varlığını reddeden nominalistlerin ile var olanın düşünceden ibâret olduğunu ileri süren idealistlerin karşısında bir realistin pozisyonunu muhkemleştirmektedir.

Düşünceden bağımsız bir gerçekliğin varlığı konusunda bu kadar ısrarcı olan Moore, epistemoloji konusunda ise bir o kadar mütevazı olmak gerektiğinde ısrar eder. Çünkü, ona göre, gerçekliğin kendisinin bireysel ya da içinde bulunduğu

³⁶⁰ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 343.

³⁶¹ Hilary Putnam, **Mind, Language and Reality**, Cambridge, Cambridge University Press, 1997, pp. 140-1; Devitt, Sterelny, **op. cit.**, p. 86; Searle, **op. cit.**, pp. 140-41.

³⁶² Daha çok pragmatikle ilişkili olan bu türden anlam yaklaşımı için *sözceleyicinin anlamı* (Grice tarafından), *konuşmacının anlamı* (Schiffer tarafından) terimleri önerilmiştir. V. H. P. Grice, “Meaning”, **The Philosophical Review**, Vol. 66, No. 3, 1957, pp. 377-388.

³⁶³ Bu tür anlam yaklaşımının en açık örneği Wittgenstein’in şu fragmanlarında görülür: fr. no: 43: “Bir kelimenin anlamı, onun dil içindeki kullanımıdır.” Ludwig Wittgenstein, **Philosophical Investigations**, Trans by G.E.M. Anscombe, Singapore, Blackwell Publishing, 2009, p. 25; “Bir kelimenin anlamını bilmek istediğinizde, kendinize bakmayın, kelimenin yaşam biçimimizdeki kullanımına, nasıl hareket ettiğimize bakın.” in **Wittgenstein**, Directed by Derek Jarman, Channel Four Television and British Film Institute, Zeitgeist Films, Japan, United Kingdom 1993.

³⁶⁴ Moore, “Moral Reality Revisited”, pp. 2438-9; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 339, 343; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 248; Moore, “The Semantics of Judging”, p. 205.

toplumun müşterek tasavvurunun ürünü olarak görmeyen bir realist, kendisi ile gerçeklik arasında ne farkına varılabilecek, ne de kavranabilecek doğrulukların bulunabileceğine de inanmalıdır. Onun yapabileceği tek şey, ilgili —bilimsel, ahlâkî vs.— söylem alanlarındaki gerçekliklere, geliştireceği en iyi kuramlarla bir adım daha yaklaşabilmekten ibârettir. Bu sebeple Moore, bir metafizik kuram olarak uygunluk-doğruluk kuramı ile epistemolojik bir kuram olarak tutarlılık-meşrûiyet kuramının birbiriyle uyumsuz olduğunu düşünmemektedir³⁶⁵. Kendisine bu açıdan, bu geçekliğin bilgisine nasıl ulaşılabileceği şeklinde getirilebilecek epistemolojik itirazların³⁶⁶ da farkında olan Moore, kendi kuramının temelinde ontolojinin asıl, bu ontolojiye ulaştıracak epistemolojik yolların ise ikincil konumda olduğunu belirterek daha baştan bu eleştirileri savmaktadır³⁶⁷.

3. Realist Hukukî Realizm

Realist projesinin metafizik temellerini yukarıdaki şekilde atan Moore'un bundan sonraki hedefi, böyle bir bakış açısına sahip bir hukukçunun portresini çizmektir, ki bu da çalışmamızın asıl konusu oluşturmaktadır. Bu türden bir metafiziği benimseyen bir hukukçuyu bir *hukukî realist*³⁶⁸ olarak isimlendiren Moore'a göre, henüz embriyo hâlindeki bu *hukukî realist*in, yukarıdaki ontolojik ve semantik kuramları hukukî entiteler açısından da kabul etmelidir. Bunun dışında hukukî

³⁶⁵ Moore, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?", p. 341.

³⁶⁶ Örneğin v. Bix, **Law, Language and Legal Determinacy**, p. 150.

³⁶⁷ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 312, 371; Michael S. Moore, "Precedent, Induction, and Ethical Generalization", **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 183-216, p. 199, 205; Moore, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?", p. 344; Michael Moore, **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, Aldershot, Ashgate Publishing, 2004, p. xi.

³⁶⁸ Fakat Moore'un *hukukî realizme* ve *hukukî realiste* yüklediği anlam, Birleşik Devletler'de yirminci yüzyılın ilk çeyreğinde ortaya çıkan ve temel düsturu kural şüpheciliği olan, metafizik karşıtı hukukî realizm hareketiyle karıştırılmamalıdır. Bu akım için böyle bir metafizik pozisyonu isimlendiren bir etiketin tercih edilmesinin yanlışlığına dair, kendisi de bir hukukî realist fakat felsefî anlamda şüphecî olan ve ayrıca hukukî realistlerin *inşâî şüpheciler* (constructive skeptics) olarak yeniden isimlendirilmesinin daha uygun olacağını ileri süren bir ismin tanıklığı için v. Jerome Frank, "Legal Thinking in Three Dimensions" **Syracuse Law Review**, Vol. 1, 1949-1950, pp. 9-25, pp. 9-10; Hukukî realizmin çağdaş bir ihtiyacı olan Leiter de, ilk hukukî realistlere dair, bu görüştedir. V. Leiter, "American Legal Realism", p. 249; Bu çalışma boyunca, hukukî realizm ibâresi, aksi belirtilmedikçe, Moore'un geliştirdiği ve temelinde metafizik realizm bulunan bir hukuk kuramını, hukukî realist ibâresi ise aynı zamanda bir metafizik realist olan, Moore'un ortaya koyduğu yeni hukukçu prototipini isimlendirmek için kullanılacaktır. Amerikan hukukî realistlerinden ayırmak için, metafizik realist hukukçu '*hukukî realist*' biçiminde, italik olarak verilecektir.

realist, hem bilimsel hem de ahlâkî söylem alanlarında bu realizmi benimseyecektir. Yani hukukî realist, daha hukukî söyleme geçmeden önce, hâlihazırda birçok entite açısından –elektronlar, niyetlilik, adâlet, iyilik gibi– metafizik realist çizgiyi tutacaktır. Bunun ardından böyle bir hukukçu, bilimsel ve ahlâkî realizmini bir hukuk sisteminde bulunan kanunlarda yer alan önermeler, kelimeler ve entitelere uygulayacaktır. Bunun için o (1) nedensel ilişki, niyetlilik ve ahlâksızlık gibi şeylerin, onlar hakkında herhangi bir kişinin ya da topluluğun ne düşündüğüne bağlı olmaksızın var olduğuna³⁶⁹; (2) bu türden entitelerle ilgili doğrulukların, üretilen cümleler ve şeylerin gerçek var oluş hâlleri arasındaki bir uygunluk ya da örtüşme meselesi olduğuna; (3) tüm bilimsel sorulara ve ahlâkî ikilemlere dair bir doğru cevabın bulunduğu; (4) bilimsel ve ahlâkî entiteler içeren cümlelerin anlamının, bu cümleleri doğru kılan koşullar tarafından verildiğine; ve (5) nedensellik, niyet, suçluluk gibi hukukî metinlerde geçen kelimelerin anlamlarının, doğal dillerin konvansiyonel kullanımı tarafından değil, bu kelimelerin gönderme yaptığı şeylerin gerçek doğası tarafından belirlendiğine inanacaktır³⁷⁰.

Moore'un, realist metafiziği böylesine ayrıntılı bir şekilde hukukî söyleme uyarlama çabasının önemi, ancak son yüzyılda hukukî düşünüşe hâkim olan iki hukuk okulunun —metafizik konvansiyonalizm (hukukî pozitivizm) ve metafizik şüphecilik (hukukî realizm³⁷¹)— öne çıkan tezlerine —yapılan metafizik tercihlerin

³⁶⁹ Böyle bir realist örneğin, bazı hukuk kurallarının (1) “*doğal türler*” olarak adlandırılan bir şeyler sınıfına gönderme yaptığına inanır; bu minvalde, haksız fiil sorumluluğunun ya da cezai yaptırımların, davalı tarafın eylemlerinin bir kişinin yaralanmasına *sebebi* olduğunu kabul etmesi, benzer şekilde, bazı özel hükümlerin bazı *bitki soğanlarının* ithâlâtını yasaklaması (Doğal Çiçek Soğanlarının Sökümü, Üretimi ve Ticaretine İlişkin Yönetmelik), *elektrik* kullanım ücretinin düzenlenmesi, nakil anında vericinin *ölü* olması hâlinde organ nakline izin vermesi gibi; (2) *zihinsel türler* olarak isimlendirilen bir başka şeyler sınıfına gönderme yaptığına inanır; örneğin, akdî, cezaî ya da haksız fiil sorumluluğunun davalının gerçekten *kasıtlı* olarak hareket ettiği zamanlarda doğması; suçlunun, mağdurun kimi doğal durumlarını –örneğin hamileliğini- *bilmeden* hareket ettiği hâllerde, bu durumları bilerek hareket edeceği hâllere göre daha az ceza alması gibi (TCK m. 30) ; (3) *ahlâkî türler*e gönderme yaptığına inanır; örneğin vatandaşlık başvurusunda bulunan bir yabancının iyi bir *ahlâka* sahip olmasının (TVK m. 11/1/d) gerekmesi, ahlâksızlık içeren suçlar işleyen yabancılardan sınır dışı edilmesi gibi.

³⁷⁰ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, pp. 345-6.

³⁷¹ Bu ibâre, yirminci yüzyıl başlarında Birleşik Devletler’de ortaya çıkan ve şüphecî metafiziği benimseyen hukuk kuramcılarıyla ilişkilendirilen gevşek birliğe işaret etmek için kullanılmıştır. V. Ahmet Ulvi Türkbağ, “Amerikan Hukukî Realizm Akımı”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Vol. 58, No. 1-2, 2000, pp. 79-95, p. 80.

hukuk uygulamasına yapacağı doğrudan etkilere kısaca da olsa değinmek için—bakıldığında daha iyi anlaşılabilir.

Hukuka konvansiyonalist metafizikten bakan bir hukukçuya göre, hukukî kurallarda yer alan doğal ve ahlâkî türlere gönderme yapan kelimeler toplumsal konvansiyonlardan bağımsız bir anlama sahip olmayacaktır. Ona göre, bu türden kelimelerin anlamını belirleyen şey, kelimelerin göndergelerinin gerçek doğası değil, ilgili toplumlarda oynanan dil oyunları tarafından belirlenir³⁷². Buna göre, örneğin iyi bir ahlâkî karakter, âdil yargılanma hakkı, nedensellik, ölüm gibi kelimelerin anlamı, ilgili topluluklarda taraf olunan uzlaşımalarla belirlenir. Böyle bir hukukçuya göre ayrıca, yasal ya da anayasal metinlerde yer alan bu türden kelimelerin konvansiyonel anlamlarının somut olaya ilişkin çözümü kotardığı ‘yerleşik’ durumlar ve bu konvansiyonların tükendiği, anlamın ‘loş’ta kaldığı belirsiz durumlar bulunmaktadır. Hâkime neyin yol göstereceğinin belirsiz olduğu böyle bir durumda sorun, belki hâkime, sınırları belli olmayan bir takdir yetkisi tanınarak aşılabilir³⁷³. Şüpheli metafiziği benimseyen bir hukukçu ise konvansiyonalistin yaşadığı bu türden bir problemi yaşamayacaktır. Çünkü ona göre, hukuk kurallarında yer alan kelimelerin konvansiyonel anlamlarının yanında, bizzat hukuk kurallarının otoritesi dahi—kuvvetler ayrılığı şeklindeki demokrasi ilkesini de hiçe sayarcasına—tartışmalıdır. Mahkeme kararlarının oluşmasında hukuk kurallarından başka her şey (örneğin, hâkimin karar anında yaşadığı sindirim sorunları, yanlış yapılmış bir kahvaltı tercihi, çevre koşulları, karakter farklılıkları, kişisel menfaatler, cinsel dürtüler, ideoloji farklılıkları vs.) etkilidir³⁷⁴. Ne gerçeklik ne de konvansiyonlar tarafından kendisini

³⁷² Murat Baç, “Wittgenstein ve Anlamın Ortalıkta Dolaşması”, **Felsefe Tartışmaları**, Vol. 28, 2001, pp. 47- 60, p. 50.

³⁷³ H.L.A. Hart, “Positivism and Separation of Law and Morals”, **Harvard Law Review**, Vol. 71, 1958, pp. 593-629, pp. 606-11.

³⁷⁴ K. N. Llewellyn, “On Reading and Using The Newer Jurisprudence”, **Columbia Law Review**, Vol. 40, No. 4, 1940, pp. 581-614, p. 592; Türkbağ, “Amerikan Hukukî Realizm Akımı”, p. 90. Bu konuda akla iki film sahnesi gelmektedir:

(İlk sahne)

Avukat Jay: Bu sabah Fleming’leyim.

Avukat Arthur: Ona sevgilerimi ilet... Bu arada kravatını beğendim.

Avukat Jay: Fleming’in en çok sevdiği renk...

(İkinci sahne)

Hâkim Fleming: Sanık kürsüsüne kaç defa çıktınız Bay Wenke?

Sanık Wanke: Üç defa, Sayın Hâkim.

sınırlanmış hisseden bu türden bir şüpheli hukukçu, hukuk kurallarının hukukî uyumsuzlukları çözmede bir işlev görmediğine, hukukî ortamın tümüyle belirsiz olduğuna inanır ve hukukî metinleri “bir bukalemuna dönüştürerek” istediği anlamı verecek şekilde yorumlar³⁷⁵. Ona göre hukuk kuralları hâkime, ancak işi kılıfına uydurma konusunda yardımcı olabilir.

Realist metafiziği benimseyen bir hukukçunun ise, hukukî metinlerde bulunan ve ahlâkî ve doğal türleri isimlendiren kelimeleri somut dava olaylarına uygularken ihtiyaç duyacağı yol gösterici, kişisel kaprisleri ya da toplumsal konvansiyonlar değil, benimsemiş olduğu bilimsel ve ahlâkî realizm olacaktır. Moore’a göre böyle bir bakış açısı hukukçuyu, hukuku –kanunları, anayasayı, emsâl kararları– şüphelilere ve konvansiyonalistlere göre oldukça farklı şekilde uygulamaya yönlendirecektir. Buna göre, hukukî metinlerin içinde doğal ve ahlâkî tür kelimelerle karşılaşan realist hukukçu bu kelimeleri, göndergelerinin gerçek doğası hakkında ulaşabileceği en iyi kuram ışığında yorumlayacaktır. Böyle bir tutum, hukukî realistin yasal ve anayasal yorum kuramına, diğer kuramlara kıyasla iki bakımdan farklılık getirecektir. İlk olarak, bu terimleri tanımlamayı amaçlayan hukukî, linguistik, bilimsel ya da ahlâkî konvansiyonlar bulunsun ve bu konvansiyonlar bazı davaların çözümünü kotarsa bile, hukukî realist hukuk metinlerini yorumlarken bu konvansiyonlara saplanıp kalmayacaktır. Ona göre bu tür konvansiyonlar, ilgili kelimelerin göndergelerinin gerçek doğası hakkında daha iyi bir kuram geliştirildiğinde bir kenara bırakılması gereken geçici kuramlar ya da yardımcı araçlardır. İkinci olarak, daha önce karşılaşılmamış, yeni bir duruma ilişkin davalarda hukukî, linguistik, bilimsel ve ahlâkî konvansiyonlar tükenmiş olsa bile, bir realist olarak gerçekliğin tükenmediğine inanan bu hukukçuya göre bu kelimelerin

Hâkim Fleming: Bir defasında saldırı, bir defasında kundakçılık, bir defa da soygun yüzünden... Ve şimdi de teşhircilikten... Sizin derdiniz ne? Büyüyünce ne olacağımıza karar veremiyor musunuz? ... Söyleyeceğiniz bir şey var mı?

Sanık Wanke: Evet, Sayın Hâkim ... Ben sadık bir Colt hayranıyım.

Hâkim Fleming: Aynı zamanda, bir böcek gibi ezilmesi gereken, isyankar, aşağılık bir serserisin!

Avukat Jay: Sayın Hâkim, itiraz ediyorum. Müvekkilim henüz suçlu bulunmadı!

Hâkim Fleming: Kesinlikle haklısınız Sayın Avukat. Şimdi bakalım... Saat şu anda 9:40... 9:41'e geldiğinde ise onu suçlu bulacağım... (bu arada duvar saatinin yelkovanı 41. dakikayı vurur) Sanık suçlu bulundu. Cezaya daha sonra karar verilecek. V. **And Justice for All**, Directed by Norman Jewison, Columbia Pictures, 1979.

³⁷⁵ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, pp. 351-2.

anlamları tükenmeyecek ve dolayısıyla *loşta* kalan durumlar bulunmayacaktır. Çünkü bu kelimelerin anlamını sabitleyen şey geçici konvansiyonlar değil, gerçekliğin kendisidir³⁷⁶.

Moore'a göre realist bakış açısının sadece yasal düzeyde değil, anayasal düzeyde de doğrudan sonuçları olacaktır. Buna göre hukukî realist anayasal nitelikli hukukî metinleri —anayasa, haklar bildirgesi ve sair hukukî metinler— hazırlayan kurucu iradenin de realist olduğunu kabul edecek ve bu metinlerdeki düzenlemelerin insanların pozitif hukuktan ve konvansiyonlardan bağımsız olarak sahip bulunduğu ahlâkî haklara doğrudan göndermede bulunduğunu, bu sebeple de ne bu hakların varlığını sınırlayacak bir tanımlamada bulunmayı amaçladıklarını, ne de bu hakların kendi niyetlerine, anlayışlarına, yaşadıkları çağın toplumsal konvansiyonlarına göre yorumlanmasını istediklerini varsayacaktır. Bunun yerine, konvansiyonel tanımların gerçekliği ıskalayabileceğinin bilincinde olan bir ahlâkî realist, anayasal nitelikli hukuk kurallarını hangi tipte cezaların insanlık onuruna aykırı olduğu, düşünce hangi koşullarda gerçekten özgür olduğu konusunda geliştireceği en iyi ahlâkî kurama göre yorumlayacaktır³⁷⁷. Fakat bu çalışmanın temel konusunun Moore'un 'Metafizik Realizm Temelli Doğal Hukukçu Yorum Kuramı' olması sebebiyle, şimdi bu yorum kuramının iki ayağından ikincisi olan Moore'un Doğal Hukuk Kuramı incelenecek, realist metafiziğin etkide bulunacağı yasal ve anayasal yoruma dair diğer problemler —gündelik anlamların, kanunkoyucunun niyetinin, emsâl kararların, değerlerin rolü— çalışmanın üçüncü bölümünde ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

³⁷⁶ *Ibid.*, p. 346.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 347.

B. Doğal Hukuk Kuramı

1. Genel Olarak Doğal Hukuk Kuramı

Hukuk felsefesinde “Hukuk nedir?” sorusuna getirilmeye çalışılan cevap arayışında, metodoloji problemi etrafında şekillenen tartışmalarda Jeremy Bentham, John Austin, Hans Kelsen ve H.L.A. Hart’ın mensubu bulunduğu, kuramsal kökenini 17. yüzyıl felsefî ve bilimsel devrimleriyle ortaya çıkan deneyciliğin yükselişinde bulan hukukî pozitivist gelenek, hukuk felsefesi tarihinde büyük bir kopuş ve yeni bir başlangıcın ifâdesidir. Bu kopuşun anlamının daha iyi anlaşılabilmesi için hukukî pozitivizm yok iken, neyin var olduğuna bakılmalıdır.

On dokuzuncu yüzyıla kadar hukuk felsefesi tarihinde hukuk, insan yaşamını düzenleyen diğer dinî ve siyâsî kurumlardan ayrı bir varlığa sahip bulunmuyordu. Dolayısıyla hukuk üzerine yapılan felsefe, ahlâk ve siyâset felsefesinin konuları arasında yer alıyordu. 19. yüzyıla gelindiğinde ise, bilimlerin metafizik spekülasyonlardan kaçınmak için felsefeden ayrılarak bağımsızlıklarını elde etme sürecinde, hukukun bilimselleştirilmesi görevini Austin deruhde etmişti. Hukuka yönelik araştırma alanlarını analitik hukukbilimi ve normatif hukukbilimi şeklinde ikiye ayırarak, kendi çalışmasını bunlardan ilkinde özgüleyen Austin, böylece kendisinden önceki gelenekten ayrılan, yeni bir geleneğin başlatıcısı oluyordu. Hegel’in aynı isimli eserinin ardından yaygınlaşmaya başlayan ‘hukuk felsefesi’ ibâresinin yaptığı metafizik çağrışımlardan³⁷⁸ kaçınmak için Austin, o zamana dek pozitif hukukî metinlere veya mevcut kanunlara ilişkin bilgi, dava bilgisi, içtihat anlamlarına gelen ve daha pozitif çağrışımlara sahip olan *jurisprudence*³⁷⁹ kavramını kullanmış, sonrasında bu kavram ‘hukuk felsefesi’, ‘hukuk kuramı’ ibâreleriyle

³⁷⁸ Michel Troper, **Hukuk Felsefesi**, Trans. by Işık Ergüden, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2011, pp. 13-4.

³⁷⁹ Mark van Hoecke, “Jurisprudence”, **The Philosophy of Law: An Encyclopedia**, Ed. by Christopher Berry Gray, Vol. I, New York & London, Garland Publishing, 1999, pp. 692-698, p. 692; (Çevrimiçi) <http://www.merriam-webster.com/dictionary/jurisprudence>, 26. 02. 2012 ; (Çevrimiçi) http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=jurisprudence&searchmode=none, 26. 02. 2012; Radbruch da benzer şekilde ‘philosophy of law’ ve ‘jurisprudence’ ayrımına işaret etmektedir. V. Gustav Radbruch “Anglo-American Jurisprudence Through Continental Eyes”, **Law Quarterly Review**, Vol. 52, 1936, pp. 530-545, p. 530.

birbirlerini ikame edebilir, hukuka ilişkin sistematik kuramsal düşünce anlamını da içerecek şekilde kullanılagelmiştir.

Ortaya çıkışıyla birlikte hukuk felsefesi tarihinde derin bir bölünmeye ve birbirine karşıt iki kutbun oluşmasına yol açan hukukî pozitivizmin kendisini karşısında konumlandığı gelenek ise, izleri antik Yunan düşüncesinde de bulunabilecek uzun bir geçmişe sahip olan ve 18. ya da 19. yüzyıla dek tek hukuk kuramı olarak varlığını koruyan doğal hukuk okuluydu. Fakat hukukî pozitivizmin aksine bilimselleşme iddiası taşımayan bu okul, tarihi boyunca ve günümüzde de varlığını sürdürdüğü şekliyle, hukuku otonom bir disiplin olarak görmekten kaçınmış, onu daha büyük felsefî —metafizik, ahlâkî, siyâsî— sistemlerin bir alt unsuru olarak kabul edegelmiştir. Bu sebeptir ki, hukukî pozitivizmin hüküm sürdüğü 20. yüzyılda kimi hukuk kuramcıları tarafından bu hükümrânlığa eleştiri olarak ortaya atılan doğal hukuk kuramlarının aksine, klasik anlamda ‘doğal hukuk’ ibâresi, bir hukuk kuramı olmaktan ziyâde metafizik, ahlâkî ve siyâsî kuramlara işaret etmek için kullanılmıştır³⁸⁰. İbârenin kullanım alanlarının farklılığı ise, ileri sürülen doğal hukuk kuramlarının farklılığına yol açıyordu. Hukuka ilişkin bir doğal hukuk kuramı anlamını ancak 20. yüzyılda kazanan ibâre, geri planda kendisine dinî, siyâsî ya da ahlâkî payanda aramayı da sürdürmüştür.

Herhangi bir spesifik söylem alanına özgüleme amacı güdülmeden ortaya konacak bir doğal hukuk ontolojisinin paradigmatik formülasyonu her ne kadar 13. yüzyılda yaşamış hristiyan ilâhiyatçı Thomas Aquinas’ın metafizik sisteminde görülse de³⁸¹, her çağdaş bilimsel çalışmada süregelen bir âdet olduğu üzere doğal hukukun kökenine ilişkin bir arkeoloji çalışması yapılacak olursa bu konuda antik Yunan düşünürlerine kadar uzanabilmek mümkündür. Bu köken araştırmasına yol açan temel etken, Aquinas’ın, dörtlü yasa sisteminde sonuncu sırada yer alan ‘insan ürünü hukuk’un geçerliliğinin ölçüleceği daha üstün bir ölçüt olarak ‘doğal hukuk’u

³⁸⁰ Bix, “Natural Law: Modern Tradition”, p. 63; Freeman, **op. cit.**, p. 84; John Finnis, “History of The Philosophy of Law”, **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, pp. 497-500, p. 497.

³⁸¹ Mark P. Murphy, **Philosophy of Law: The Fundamentals**, Malden, Oxford, Victoria, Blackwell Publishing, 2007, p. 38; Mark P. Murphy, **Natural Law in Jurisprudence and Politics**, New York, Cambridge University Press, 2007, p. 1.

göstermiş olması ve bu koşullamanın doğal hukuk ibâresinin anlamı için paradigmatic bir durum³⁸² oluşturması sebebiyle, benzer koşullamalarda bulunan diğer düşünürler de hukuk felsefesi tarihçileri tarafından doğal hukukçu olarak nitelendirilebilmektedir. Bu doğrultuda örneğin, “... bütün insan yasaları tanrısal olandan beslenir. Bu tanrısal yasa her şeyi dilediğince yönetir ve her şeye fazlasıyla yeter.” diyen Herakleitos’ta³⁸³, Sofokles’in ünlü oyununda, kendisine karşı savaşmış kardeşinin cezalandırılması amacıyla gömülmesini yasaklayan Kral Kreon’un emrine karşı gelerek “... Ne Zeus ne de Adâlet denen Tanrıça buyurmuş böyle bir şey insanlara. Senin emrinin bir ölümlüye Tanrıların kâğıda geçmeyen, dünden bugüne değişmeyen ezelî, ebedî yasalarına karşı gelme gücünü vereceğine inanmıyorum.” diyerek kendisini savunan Antigon’da³⁸⁴, “... yasalar, tüm toplumun ortak çıkarına hizmet etmedikçe gerçek yasa değildir.” diyen Platon’da³⁸⁵ da geniş anlamda doğal hukukçu anlayışın izleri görülebilir. Geleneksel doğal hukukta ele alınan birçok temanın ve Aquinas’tan önceki doğal hukukçu görüşlerin en vecîz hâlde tasviri ise Romalı hukukçu Çiçero’da görülür: “Gerçek hukuk doğa ile uyumlu olan doğru akıldır; hiçbir zaman değişmez, ebediyete kadar evrensel olarak uygulanabilirliğe sahiptir. Herkesin bu yüksek hukukun standartlarına akıl yoluyla erişimi mümkündür. ... Onun herhangi bir kısmını yürürlükten kaldırmaya girişmeye izin verilemez, ve bu doğal hukuku değiştirmeye çalışmak günahtır, onu tamamen ortadan kaldırmak mümkün değildir. Yalnızca âdil olan hukuk, hukuk ismini almayı hak eder. Tüm milletler ve tüm zamanlar için ebediyete kadar geçerliliğe sahip olacak ve değiştirilemez olandan başka ne şimdi ne de gelecekte, ne Roma’da ne de Atina’da farklı hukuk olacaktır. Ve yalnızca bir tek efendi ve hükümdar olacaktır, yani herkesin üstünde olan, bu hukukun yaratıcısı ve uygulayıcı hâkimi olan Tanrı.”³⁸⁶

³⁸² V. Aşağıda 3. Bölüm paradigma-durum anlam kuramı *infra* pp. 184-5.

³⁸³ Herakleitos, **Fragmanlar**, Trans. by Cengiz Çakmak, 2nd ed., İstanbul, Kabalcı Yayınevi, 2009, p. 265, fr n. 114.

³⁸⁴ Sofokles, “Antigone”, **Eski Yunan Tragedyaları**, Vol. 1, Trans. by Güngör Dilmen, 3rd ed., İstanbul, Mitos-Boyut Tiyatro Yayınları, 2005, pp. 67-121, p. 86.

³⁸⁵ John Finnis, **Philosophy of Law: Collected Essays**, Vol. IV, New York, Oxford University Press, 2011, p. 159.

³⁸⁶ Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, p. 68.

Görüldüğü üzere, genellikle doğal hukukla ilişkilendirilen yukarıdaki düşünürlere göre ‘doğal hukuk’ ibâresindeki ‘doğal’ kelimesinin göndergesinin ne olduğu konusunda bir birlik bulunmamaktadır. Hukuk standartlarının ‘insan doğası’ndan (insanın özü, amacı) türetilmeleri sebebiyle mi, bunlara insanın doğal yetenekleri (akıl, vicdan) aracılığıyla erişilebilir olması sebebiyle mi, bunların fiziksel, doğal dünyada ifâde edilmiş olmaları sebebiyle mi ya da bunların herhangi bir kombinasyonu sebebiyle mi doğal hukuka uygun olduğu noktası açık değildir³⁸⁷. Yasaların kaynağı olarak Tanrı’ya verilen rol ise retorik bir göndermeden öte bir öneme sahip görünmemektedir³⁸⁸. Orta çağ Hristiyan doğal hukuk düşüncesinde ise doğal kelimesi, anlamını son kertede Hristiyanlığın Tanrı’sının emirlerine uygunlukta bulur. Örneğin, Aziz Augustine’e göre insanlığı yöneten yasalar doğa hukuku (the law of nature) ve gelenek (custom) olmak üzere iki adettir. Kutsal metinlerde (scripture) ve İncil’de (gospel) belirtilmiş bulunan doğal hukuk, kendisiyle çatışması durumunda gelenekleri ve diğer yasaları geçersiz kılacak güce sahiptir³⁸⁹. Doğal hukuk düşüncesinin klasik formülasyonunu ortaya koyan Thomas Aquinas’ın yasa türlerini dört farklı grupta topladığı, siyâsî sonuçları olan, ilâhiyat temelli metafizik-ahlâkî sisteminde Tanrı’nın evrene ilişkin planını içeren ve yalnızca kendisi tarafından bilinen ebedî hukuk (lex aeterna), yeryüzünde rasyonel varlıklarda tezâhür ettiği, akıl aracılığıyla keşfedilebilen doğal hukukun (lex naturalis) kaynağını teşkil eder. Bu hukuk her ne kadar akılla keşfedilebilir olsa da, günlük problemleri çözmede yeterli olmayacağı için insan ürünü olan bir hukuka (lex humana) daha ihtiyaç vardır. Bu sonuncu hukukun geçerlilik kaynağı ise, en iyi şekilde yalnızca bilgiler tarafından anlaşılabilen doğal hukuktur³⁹⁰. Aquinas’ın bir hukuk kuramı ortaya koyduğu sanısıyla sıklıkla kendisine atfedilen “Âdil olmayan hukuk, hukuk değildir.”³⁹¹ önermesini Finnis, hukuk kuramına ya da hukukun

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 69.

³⁸⁸ Stephen Guest, Adam Gearey, James Penner, Wayne Morrison, **Jurisprudence and Legal Theory**, London, University of London Press, 2004, p. 65, (Çevrimiçi) http://www.londoninternational.ac.uk/current_students/programme_resources/laws/subject_guides/jurisprudence/juris_chs1to4.pdf, 02.03.2012.

³⁸⁹ Raymond Wacks, **Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009, p. 18.

³⁹⁰ *Ibid.*; Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, p. 76.

³⁹¹ Bu ifâdenin esasında Aquinas’a değil, Augustine’e ait olduğu, Aquinas’ın buna atf yaptığı fakat böyle bir düşünceyi onaylamadığı ifâde edilmiştir. V. Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, p.

anlamına dair değil, ahlâk ya da siyâset kuramına dair bir tez olarak yorumlamaktadır. Buna göre, âdil olmayan yasalar ahlâken ve sonuç olarak siyâseten itaat yükümlülüğü getirmemektedir³⁹².

Avrupa düşünce tarihinde kilise otoritesinin zayıflayarak akıl çağının yaşandığı, siyâsî yapının feodaliteden ulus devletlere doğru evrildiği ve anayasallaşma hareketlerinin görüldüğü daha sonraki yüzyıllarda (16. ve 17. yüzyıllar), doğal hukuk düşüncesi de orta çağ boyunca kendisine hâkim olan dinî arka plandan bağımsız bir görünüm kazanmıştır. Ele aldığı problemlerle evrene ilişkin genel bir tasarım ve ahlâkî bir sistem sunmaktan ziyâde bir siyâset kuramı hâline gelen doğal hukukun bu sekülerleşmesi süreciyle en çok ilişkilendirilen düşünür olan Hugo de Grotius'a göre, kaynağını akılda bulan doğal hukuk Tanrının varlığı yok sayılsa bile aynı içeriğe ve bağlayıcılığa sahipti. Siyâsî iktidarlar üzerinde bireysel haklar temelli sınırlamaların bulunduğunu ileri süren Grotius böylece daha sonraki liberal doğal hukuk kuramlarının önünü açıyordu³⁹³. Doğal hukukun sekülerleşmesi ve Avrupa'daki siyâsî sistemlerin uluslaşması süreci, ilâhî bir otoritenin yokluğunda hukukun ve siyâsî iktidarların ihtiyaç duyacağı meşrûiyetin nasıl sağlanacağı problemini doğuruyordu³⁹⁴. Bunun sonucu olarak Thomas Hobbes, John Locke ve Jean-Jacques Rousseau tarafından geliştirilen toplum sözleşmesi kuramlarında yer alan doğal hukuk ve doğal haklar düşünceleri metafizik ya da ahlâkî bir amaçtan ziyâde, yeni siyâsî sistemler için bir meşrûiyet ve varlık zemini olma amacını taşımışlardır.

363-4; Mark C. Murphy, "Natural Law Jurisprudence" **Legal Theory**, Vol. 9, 2003, pp. 241-267, p. 245, n. 21.

³⁹² Finnis, **Natural Law and Natural Rights**, pp. 363-66; Philip Soper, "In Defense of Classical Natural Law in Legal Theory: Why Unjust Law is No Law at All", **Canadian Journal of Law & Jurisprudence**, Vol. 20, 2007, p. 201-23, p. 202; Philip Soper, "Some Natural Confusions about Natural Law", **Michigan Law Review**, Vol. 90, No.: 8, 1993, p. 2393-2423, p. 2396; Philip Soper, "Legal Theory and Problem of Definition" **University of Chicago Law Review**, Vol. 50, 1983, pp. 1170-1200, pp. 1173-75.

³⁹³ Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, p. 73; Wacks, **Ibid.**, p. 20; Ian Mcleod, **Legal Theory**, 2nd ed., New York, Palgrave Macmillan, 2003, p. 54.

³⁹⁴ Mcleod, **op. cit.**, p. 55; Bix, "Natural Law: The Modern Tradition", p. 67.

David Hume'un, birçok doğal hukukçu ahlâk kuramcısında gördüğü a priori akıl yürütmeye karşı çıkması³⁹⁵ ve bilimsel araştırmaların soyut spekülasyonlardan kurtarılacak deneysel gözlemler ile olgular arasındaki nedensel ilişkiler üzerine yoğunlaşması, olgusal konuların her türlü subjektif değer yargılarından arındırılması gerektiği şeklindeki *Hume çatalı* olarak da bilinen olgu-değer ayrımı tezi³⁹⁶ ve Jeremy Bentham'ın doğal hukuk eleştirisinden güç alan analitik hukukî pozitivizmin 19. yüzyıldan itibaren (John Austin, Hans Kelsen) yüzyılı aşan egemenliğinin ardından, II. Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan ve uluslararası belgelerle pozitifleşen insan hakları düşüncesi, Nuremberg Savaş yargılamaları, Rudolf Stammler ve Giorgio Del Vecchio ve Gustav Radbruch'un Neo-Kantist yaklaşımlarıyla doğal hukuk düşüncesi yeniden yükselişe geçmiştir³⁹⁷. Fakat, temelde ahlâk ya da siyaset kuramcıları olan klasik doğal hukukçular “Bir kişi nasıl ahlâkî biçimde hareket eder, bir vatandaş ya da kamu görevlisi olarak bir kimsenin devlete olan yükümlülükleri nelerdir, devlet faaliyetlerinin meşrû sınırları nelerdir? vb. günümüzde genel olarak anlaşıldığı şekliyle hukukla doğrudan ilişkili olmayan sorular sordukları hâlde; 20. yüzyıldaki doğal hukukçu düşünürler dar anlamda toplum ya da hukuk kuramcıları olup, sordukları sorular toplumu ve hukuku açıklamaya ve anlamaya yöneliktir³⁹⁸. Bu şekilde, daha dar kapsamlı bir amaç taşıdıkları görülen 20. yüzyılın ikinci yarısındaki doğal hukukçuların bu tutumu hem ortaya koydukları hukuk kuramlarının varlığa ilişkin metafizik bir soruşturma içermemesi hem de hukuku ve ilişkili olduğunu iddia ettikleri ahlâkı temelci bir anlayışla ele almamalarında görülebilir³⁹⁹.

³⁹⁵ Austin Chinghengo, **Essential Jurisprudence**, 2nd ed., London, Cavendish Publishing, 2000, p. 24.

³⁹⁶ Mark Tebbit, **Philosophy of Law: An Introduction**, 2nd ed., London and New York, Routledge, 2005, p. 17.

³⁹⁷ Bu bölümde güdülen amaç doğal hukuk kavramından ne anlaşıldığının açıklanması olduğu için, doğal hukukun yeniden dirilişine yalnızca tarihsel bir olgu tespiti olması sebebiyle değinilmiş, bu yüzden bu sebeplerin üzerinde ayrıntılı olarak durma gereği görülmemiştir. Fakat dünya çapında sosyal ve ekonomik istikrarda görülen genel düşüş, devlet kurumunun faaliyet alanlarının genişlemesi ve hukuk aracılığıyla vatandaşların özel yaşam alanlarına müdâhale etmesi, kitle imha silâh teknolojilerinin gelişmesi ve küresel çapta gittikçe artan şekilde kullanılması, insani sorunların tespiti ve bunlara yönelik çözüm arayışında empirik bilimlerin kullanımı ve etkililiği konusunda şüphelerin ortaya çıkması gibi çok genel birkaç sebepten bahsedilmesi mümkündür. V. Chinghengo, **op. cit.**, p. 24; Wacks, **op. cit.**, pp. 27-8; Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 2nd ed., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, p. 300.

³⁹⁸ Bix, “Natural Law: The Modern Tradition”, p. 63.

³⁹⁹ Hamide Topçuoğlu, **XX. Yüzyılda Tabii Hukuk Rönesansı**, Ankara, İstaklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953, p. 2.

Bu dönemdeki doğal hukuk-hukukî pozitivizm tartışmasının ajandasını belirleyen ve günümüzde de güncelliğinden ve öneminden bir şey kaybetmeyen tartışma, H.L.A. Hart ile Lon L. Fuller arasındaki hukuk ile ahlâk arasında zorunlu bir ilişkinin var olup olmadığına dair tartışmadır⁴⁰⁰. Döneminin pozitivist anlayışının getirdiği yıkıma karşı duran ve benzer şekilde klasik doğal hukuk kuramına da antipatiyle yaklaşan Fuller⁴⁰¹, bu tartışmadaki yerini hukuk ile ahlâk arasındaki pozitivist ayrılık tezini reddederek ve bunu tanrısal ya da dinî temelden bağımsız, seküler bir şekilde ortaya koyarak belirlemiştir⁴⁰². Hukukun ilişkili olduğu ahlâkın içeriğine dair ne kesin bir etik duruş sergileyen, ne de bu konuda meta-etik bir yaklaşım da getiren Fuller, geleneksel yaklaşımdan ayrılarak maddî içeriği olan bir doğal hukuk kuramından ziyâde, liberal bir yasama kuramı olarak adlandırılması daha uygun olabilecek, hukukun yapılış ve uygulanış yöntemini öne çıkaran prosedürel bir doğal hukuk kuramı geliştirmiştir. Tikel hukuk kurallarından ziyâde, hukuk sistemi üzerine yoğunlaşan Fuller'ın “Şeyler doğru yöntemde yapıldığında, doğru şeyler yapılmış olur.” şeklindeki inancı doğrultusunda —Kant'ın ortaya koyduğu formel ahlâk ilkelerini hatırlatacak şekilde— belirlediği ve hukukun *dâhili ahlâkiliğini* oluşturduğunu belirttiği sekiz ilke,⁴⁰³ bir sistemin hukukîlik niteliğini kazanmasında kurucu rol üstlenmektedir⁴⁰⁴. Çağdaş hukuk felsefesinde öne çıkan doğal hukukçu olarak John Finnis ise, birinci bölümde görüldüğü üzere, hukuku ve hukuk kuramını daha büyük ahlâkî projesinin küçük, entegre bir parçası görmektedir. Bu bakımdan Finnis'in temel ilgi alanındaki sorular bir insan nasıl yaşamalıdır, onu tekâmüle ulaştıracak hayat tarzı nasıldır şeklindeki etik ve bu soruya nasıl ya da hangi yöntem ile cevap verilebileceği şeklindeki meta-etik sorudur. Aquinas'ın doğal hukuk kuramına çağdaş bir yorum getirerek geleneksel doğal hukuk felsefesine

⁴⁰⁰ Hart, ‘Positivism and The Separation of Law and Morals’, *passim*; Lon Fuller, ‘Positivism and Fidelity to Law - A Response to Professor Hart’, *Harvard Law Review*, Vol.71, 1958, pp. 630-672, *passim*.

⁴⁰¹ John Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, p. 18.

⁴⁰² Tebbit, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰³ Bu ilkeler şunlardır: Genellik, ilan edilme, geriye yürümezlik, açıklık, çelişmezlik, uygulanabilirlik, süreklilik, ilan edilen kurallar ve resmi görevlilerin eylemlerinin uyumu. V. Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Revised ed, New Haven, London, Yale University Press, 1964, p. 46; Bu konunun ayrıntılı bir incelemesi için v. Sururi Aktaş, *Prosedürel Doğal Hukuk: Lon L. Fuller'ın Hukuk Kavramı*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, *passim*.

⁴⁰⁴ Jeffrie G. Murphy, Jules I. Coleman, *Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence*, Revised ed., Colorado, London, Westview Press, 1990, p. 38.

dönüş yapan Finnis'in kuramında hukuka verdiği rol, belirlediği yedi temel iyiden birçok insanın işbirliğini gerektiren bazı sosyal iyilerin ve bazı diğer iyilerin gerçekleştirilmesinin kolaylaştırılması için araçsal bir görev üstlenmektir. Yani, Finnis'in hukuka dair görüşleri kendisinin temel ilgi alanı olan etiğe göre ikincil konumda kalmaktadır⁴⁰⁵.

2. Michael S. Moore'un Doğal Hukuk Kuramı

Görüldüğü üzere, doğal hukuk kavramı tarih boyunca kimi zaman metafizik, kimi zaman ahlâkî, kimi zaman da siyâsî, fakat ancak 20. yüzyılda hukuka özgü bir öğretiyi isimlendirmek için kullanılmıştır. Fakat tarihsel süreç içinde değişmeyen şey, insan ürünü metafiziğin, ahlâkın, siyâsetin ötesinde, mevcut kurumların eleştirilmesi, bunlara bir meşrûiyet zeminin aranmasında doğal hukukun her zaman için münbit bir kaynak vazifesi görmüş olmasıdır. Mevcut tarihsel doğal hukuk kuramlarında günümüzde anladığımız şekliyle hukukun geri planda kalmış olmasına karşılık, profesyonel anlamda 19. yüzyılda ortaya çıkan dogmatik hukuk bilimini öne çıkaran doğal hukuk kuramları 20. yüzyılın ikinci yarısında ortaya çıkmıştır. Bentham ve ardılı Austin'in çabalarıyla hukuka ilişkin metafiziğin elenmesinin ardından, hukukun kadîm mihmândârlarından geriye kalan ahlâk ve siyâsetten sonuncusu daha çok 1970'lerde ortaya çıkan Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi ile, kısmen ve biraz daha geniş anlamıyla Ronald Dworkin'in hukukî yorum kuramında gündeme gelmiştir. 20. yüzyıldaki hukukî pozitivizm ve hukuka ilişkin doğal hukuk kuramı arasında sınır problemini oluşturan hukuk-ahlâk ilişkisi ise doğal hukuk ibâresinin geçtiği çağdaş hukuk felsefesi tartışmalarında akla ilk gelen çağrışımdır.

⁴⁰⁵ Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, p. 77; Philip Soper, "Legal Theory and The Problem of Definition", **University of Chicago Law Review**, Vol. 50, 1983, pp. 1170-1200, p. 1173; Michael Moore, "Law as a Functional Kind", in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 294-332, p. 320. Bu sebeple Simmonds, Finnis'in doğal hukuk kuramını kitabının 'Hukuk' bölümünde değil, 'Adâlet' bölümünde incelemiştir. V. Nigel E. Simmonds, **Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law and Rights**, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, 2010, *passim*.

Günümüzde 'doğal hukuk' ibâresi, ikisinin birbiriyle bağlantılı olmasının zorunlu olmadığı hem bir ahlâk kuramına, hem de bir hukuk kuramına gönderme yapar. Bir ahlâk kuramı olarak doğal hukuka dair tartışmalar, yukarıda görüldüğü üzere daha uzun bir geçmişe sahip olup, klasik Yunan ve Romalı filozoflar, orta çağ ilahiyatçıları ve çağdaş ahlâk kuramcıları arasında taraftarlarının bulunduğu, doğal hukuk hakkındaki literatürün büyük çoğunluğunu teşkil eder. Bu çalışmaların çoğu, doğa yasalarının keşfedilmesi ile insan doğası üzerine düşünerek ahlâk yasalarının keşfedilmesi arasında bir benzerlik ilişkisine vurgu yapar. Bu vurgu, bir ahlâk kuramını doğal hukuk kuramı yapan iki özelliğe —ahlâkî ilkelerin akıl aracılığıyla keşfedilebilirliği ve objektif olarak geçerliliğine— ilişkindir⁴⁰⁶. Fakat bu hâliyle, gayribilişselci ve idealist ahlâk kuramları dışında, birçok objektivist, bilişselci ahlâk kuramı, örneğin, Kant'ın deontolojik kuramının yanında, Bentham'ın faydacı ahlâk kuramı da doğal hukuk şemsiyesi altında girebilir. Bu durumda kıyasen, bir hukukî pozitivist olan ve faydacı ahlâkın objektif doğruluğuna inanan Austin de bir doğal hukukçu sayılabilir⁴⁰⁷. Burada, bir kimsenin hem ahlâkî sorunlara ilişkin doğru cevapların bu şekilde doğal hukukçu bir ahlâk kuramıyla çözülebileceğine, hem de iş hukuk felsefesine geldiği zaman, hukukun bu ahlâktan ayrı bir şekilde ele alınması gerektiğine inanmasında yadırganacak bir durum olmayabilir.

Bu şekilde birçok etik kuram doğal hukukçu nitelemesini alabileceği gibi, birçok meta-etik kuram da, benzer şekilde bu ibâreyi kendisine mâl edebilir. Örneğin, ahlâkî nitelikleri haz ve acı ikileminde doğal niteliklere indirgeyerek, bir eylemin objektif ahlâkî doğruluğuna eylemin meydana getireceği faydanın ölçülmesiyle ulaşılabileceğini ileri süren faydacı etik anlayışına karşı çıkan ve bu tutumu *doğalcılık yanılgısı* olarak niteleyerek ontolojik bir itirazda bulunan G.E. Moore, ahlâkî niteliklerin gayritabii olduğunu, objektif ahlâkî doğruluklara sezgi yoluyla erişilebileceğini ileri sürmüştür⁴⁰⁸. Fakat bu durumda sezgici doğal hukukçu ahlâk kuramcısını, J.L. Mackie'nin *tuhaf ilişkiler argümanı* (the argument from

⁴⁰⁶ Soper, "Some Natural Confusions about Natural Law", p. 2394; Soper, "Legal Theory and The Problem of Definition", pp. 1174-5.

⁴⁰⁷ Moore, "Moral Reality" p. 1066, n. 10; Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2425.

⁴⁰⁸ G.E. Moore, **Principia Ethica**, 2nd ed., Cambridge University Press, 1993, p. 62.

queerness) şeklinde isimlendirdiği epistemolojik itiraz beklemektedir⁴⁰⁹. Buna göre, bir ahlâkî yargıda bulunma imkânı verecek, her ikisi de farklı varlık alanlarına sahip olan, gözlemlenebilir dünyadan tamamen farklı bir varlık sahasında bulunan ahlâkî entiteler ile doğal entiteler arasındaki ilişki, ahlâkî bilgiye hangi yolla ulaşılabileceği konusu sorunludur. Bunların yanı sıra, doğal hukuk ibâresi, ahlâkî doğrulukların objektif varlığını iddia eden bir diğer meta-etik kuram olan insan doğası hakkındaki evrensel ve somut doğrulukların, objektif ahlâkî doğrulukların içeriğini belirlediğini ileri süren insan doğası doğalcılığına da gönderme yapılabilir⁴¹⁰. Bu tezi bekleyen itiraz ise, olandan olması gerekene geçilmesinin ihtiyaç duyacağı epistemolojik meşruiyeti sorgulayan *Hume çatalıdır*⁴¹¹. Doğal hukuk ibâresini kendisine mal edebilecek bir diğer meta-etik kuram ise dinî temelli kuramlar olup, bunlara göre ahlâkî bir niteliğin doğruluğu ve objektifliği Tanrı tarafından vaz' edilmelerine bağlıdır⁴¹². Aydınlanma geleneğinin ve onun temelindeki bilimsel anlayışın egemenliğindeki 20. yüzyılda dinî temelli ahlâk kuramlarının pek popülerliğinin kalmadığı hususu ise, îzâhtan vârestedir.

Doğal hukuk ibâresi, benzer şekilde, kimi zaman hukuk ile ahlâk arasında zorunlu bir ilişkinin var olduğunu iddia eden her türlü hukuk kuramına da izafe edilebilecek genişlikte kullanılabilmektedir. Bu şekilde ele alındığında, hukukun ilişkili olduğu iddia edilen ahlâka ilişkin olarak zihin ve konvansiyonlardan bağımsız objektif ahlâkî doğrulukların varlığına ilişkin bir bağlılığı içermese de, geliştirdiği hukukî yorum kuramına hiç de insanüstü olmayan, idealize edilmiş konvansiyonel ahlâkı dâhil eden ve doğal hukuk etiketini benimsemekte pek de istekli görünmeyen Ronald Dworkin⁴¹³ de, ahlâkı bireysel tasarımlardan ibâret gören bir duygucu olan ve

⁴⁰⁹ J.L. Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, pp. 40-1.

⁴¹⁰ Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik*, Trans. by Saffet Babür, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009, *passim*; Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2426.

⁴¹¹ Hume, *op. cit.*, *passim*.

⁴¹² Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2427.

⁴¹³ Ronald A. Dworkin, "'Natural' Law Revisited", *University of Florida Law Review*, Vol. 34, No: 2, 1982, pp. 165-188, p. 165; Dworkin, *Taking Rights Seriously*, pp. 125-6, 129, 163; Ronald Dworkin, "A Reply" *Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence*, Ed. by Marshall Cohen, Oxford, Oxford University Press, 1984, p. 279; Dworkin, *Law's Empire*, p. 83; Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, 9th ed., Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2000, p. 174; Türkbâğ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı*, p. 99.

hukuk ile ahlâk arasındaki ilişkinin varlığını yadsımayan Jeremy Waldron⁴¹⁴ da bu anlamda bir doğal hukukçu sayılabilir.

Görüldüğü üzere, ne tür kuramların doğal hukuk kuramı sayılacağı hususunda bir kesinlik bulunmamaktadır. Tarihte, doğal hukuk ismiyle sınıflanan birçok farklı kuram, kendisini doğal hukukçu olarak isimlendiren, ya da bu şekilde isimlendirilen birçok farklı kuramcı vardır⁴¹⁵. Fakat açık olan bir husus vardır ki, o da paradigmatik formülasyon olan, Aquinas'ın kuramıyla karşılaştırıldığında çoğu çağdaş doğal hukuk kuramlarının, eski kuramlar kadar sert değil, daha ziyâde ılımlı tezler içermeleridir. Eserlerinin “Doğal Hukukun Yeniden Yükselişi” başlığı altında, bu doğrultuda bir saptamada bulunan Murphy-Coleman, doğal hukukçu olarak nitelenen çağdaş kuramcılarının büyük metafizik iddialarda bulunmadıklarını, tam bir ahlâk kuramı ortaya koyup bunu hukuk kuramına bağlamaya çalışmadıklarını ileri sürmektedirler⁴¹⁶. Yukarıda görüldüğü üzere, bu tespitin Fuller, Dworkin, Finnis gibi kuramcılar açısından doğruluğu söz konusu olabilirken⁴¹⁷, söz konusu çağdaş doğal hukuk kuramcısı Michael S. Moore olduğu takdirde, bu tespitin geçerliliği tartışmalı hâle gelecektir. Çünkü, hukuku pozitivistlerin aksine, otonom olmaktan ziyâde, müsteîr bir disiplin olarak gören Moore'a göre hukuk, ilk elde ahlâktan, nihayetinde metafizikten ödünç alan heteronom bir yapıdadır⁴¹⁸. Bu bağlılığının da kolayca ifşa edeceği üzere, bu doğrultuda geliştirdiği doğal hukuk kuramının temeline, bir önceki başlıkta ele alındığı üzere, genel felsefî konumu olan metafizik realizmi yerleştiren Moore, geliştirdiği realist, doğalcı meta-etik kuramı da hukuk kuramına

⁴¹⁴ Jeremy Waldron, “Moral Truth and Judicial Review”, *American Journal of. Jurisprudence*, Vol. 43, 1998, pp. 75-97, p. 75; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2426.

⁴¹⁵ White-Patterson bu durumu Wittgenstein'in ‘aile benzerliği’ kavramlaştırmasıyla açıklamaktadır: “Çeşitli hukuk kuramları arasında bir aile benzerliği olduğunu varsayalım. Yani, nasıl bir aile üyeleri birbirlerine benziyorsa, farklı farklı doğal hukuk felsefeleri de birbirine benzerdir. Bir ailenin hiçbir iki üyesi tüm açılardan birbirine benzemez, fakat bu ailenin tüm üyeleri tarafından paylaşılan birtakım benzerlikler de yok değildir.” V. Jefferson White, Dennis Patterson, **Introduction to Philosophy of Law: Readings and Cases**, New York, Oxford University Press, 1999, p. 3.

⁴¹⁶ Murphy, Coleman, **op. cit**, p. 37.

⁴¹⁷ Fuller ne etik, ne de meta-etik bir kuram geliştirmiş, sadece belirlediği ilkelerin hukukun dâhilî ahlâkını oluşturacağını belirtmekle yetinmiş; Dworkin, hukuka ağırlık verip meta etik ya da etikten bahsetmemiş; Finnis ise, bu isimlerin aksine, ağırlığı bu sonunculara vererek hukukun rolünü, etiğin gerçekleşmesine yardımcı olmak olarak görmüştür.

⁴¹⁸ Michael S. Moore, **Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law**, Paperback ed., New York, Oxford University Press, 2010, p. vii.

bağlamaktadır. Böylece, Murphy-Coleman'ın yukarıdaki tespitindeki üç önermenin de doğruluk değeri Moore açısından *yanlıştır*.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, bir kuramcının doğal hukukçu olup olmadığının, kendisi dışındaki bir takım kullanım örneklerinden yararlanarak tespit edilmeye çalışılmasından ziyâde, kuramcının kendisini ve ortaya koyduğu kuramı nasıl tanımladığına önem verilmesi, yapılacak tartışmalarda yanlış nitelemelerden kaçınmak için daha elverişli bir yoldur. Sonuçta, doğal hukuk ibâresinin içinde geçen doğal kelimesi doğa bilimlerinin incelediği fiziksel doğada var olan anlamda doğal bir türün dışındaki bir türe işaret etmek için kullanılmakta, her kuramcının bu kavrama yüklediği anlamlar farklılaşabilmektedir. Bu konuda en iyi yol gösterici, kuramcının kendisinin doğal hukuk ibâresine yüklediği anlamdır. Pozitivist ithamlarla uzun süre istenmeyen ilan edilmiş olan bu kavramın çağdaş savunusunu en tutkulu şekilde yapan Moore, farklı nitelemelerin önünü kesecek şekilde doğal hukuk kavramı ile neyi kast ettiğini iki önerme ile ortaya koymaktadır⁴¹⁹:

(1) Realist Tez: Objektif ahlâkî doğruluklar vardır.

(2) İlişkisel Tez: Her hukuk önermesinin doğruluğu, en azından kısmî düzeyde, zorunlu olarak ilgili bir ahlâkî önermenin doğruluğuna bağlıdır.

Moore'un doğal hukuk kuramının bu bileşenleri, aşağıda iki ayrı başlık hâlinde ayrıntılı olarak ele alınacaktır. Onun ilk tezle gerçekleştirmeye çalıştığı amaç, çağdaş ve yaygın ahlâkî şüpheciliği çürütmek, bunu yaparken hem doğalcıların ahlâkî nitelikleri doğal niteliklerle özdeşleştirerek düştükleri doğalcılık yanılgısına düşmeden, hem de sezgicilerin iddia ettikleri üzere ahlâkî niteliklerin içinde yaşadığımız deneyimlenebilir dünyadan farklı bir varlık alanına taşıyıp, onlara hangi vasıtayla ulaşılabileceği itirazıyla karşılaşmadan ahlâkî realist tezin doğruluğunu savunmaktır. İlişkisel tezin amacı ise doğal hukuk ile hukukî pozitivizm arasındaki

⁴¹⁹ Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2425; Michael S. Moore, "Law as a Functional Kind", **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 188-242, pp. 189-90; Moore, "Law as a Functional Kind" p. 295; Michael S. Moore, "Law as Justice", **Natural Law and Modern Moral Philosophy**, Ed. by Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., Jeffrey Paul, United States of America, Cambridge University Press, 2001. pp. 115-145, p. 115.

sınır probleminde hukuk ve ahlâkın, metafizik zorunluluk sebebiyle birbirleriyle ilişkili olduğunu ve ahlâkî doğrulukların hukukî doğruluklarda pay sahibi olduğunu göstermektedir.

a. Realist Tez

Metafizik realizme dair yukarıda⁴²⁰ verilen standart tanıma paralel şekilde, ahlâkî realizm için de benzer, geçici bir tanımın verilmesi mümkündür. Ahlâkî realizm, genel olarak, ahlâkî niteliklerin var olduğunu, bu var oluşun insanların düşüncelerinden bağımsız olarak gerçekleştiğini, ahlâkî niteliklerin doğal niteliklerle çeşitli ilişkiler içine girdiğini, ahlâkî inançların ve yargıların doğru ya da yanlış olabileceğini ve ahlâkî objektifliğin mümkün olduğunu ileri süren, birçok farklı etik kuramını içinde barındırabilecek genişlikteki bir meta-etik kuramıdır⁴²¹. Fakat bu hâliyle bu tanım diğer meta-etik kuramları da alacak genişliktedir. Öyle ki, bir realist ahlâk kuramının diğer ayırd edici ontolojik, semantik ve epistemik tezleri de ayrıca belirtilmedikçe, savunulan realist pozisyonun diğer realist ahlâk kuramlarıyla karıştırılması riski bulunmaktadır. Çünkü ahlâkî niteliklerin varlık alanının doğal dünyanın haricinde bulunduğunu ve bunlara sezgi yoluyla ulaşılabilceğini ileri süren bir meta-etik kuramı olarak sezgicilik ve ahlâkî niteliklerin doğal niteliklere özdeş olduğunu ve bunlara gözlem yoluyla ulaşılabilceğini ileri süren bir diğer meta-etik kuramı olarak doğalcılık da birer realist kuramıdır⁴²². Diğer taraftan ahlâkî bir bilginin epistemolojik meşrûyetini kendisinden şüphe edilemeyen apaçık ilk ilkelere dedüktif bir yöntemle elde edilebilmesinde bulan rasyonalist etik kuramları ya da ahlâkî bilginin kaynağını ve doğruluğunu dinî metinlerde geçen ahlâkî emir ve yasaklara koşullayan dinî ahlâk kuramları da realist sayılabilir.

Moore'un realist meta-etik kuramı açısından ilk söylenmesi gereken şey ise, kendisinin yukarıda tartışılan realist metafizik kuramına vücut veren tezlerin ahlâkî

⁴²⁰ V. *supra* p. 105.

⁴²¹ David O. Brink, *Moral Realism and The Foundations of Ethics*, New York, Cambridge University Press, 1989, p. 14.

⁴²² Ahmet Cevizci, "Ahlâki Realizm", *Paradigma Felsefe Sözlüğü*, pp. 37-38, p. 38.

nitelikler ve ahlâkî söylem açısından da geçerli olduğudur⁴²³. Bu doğrultuda Moore'un realist ahlâk metafiziği, realist metafiziğin ontolojik, doğruluk-koşullu, semantik ve epistemik tezlerinin birleşiminden meydana gelmektedir⁴²⁴. Yani (1) İyilik, doğruluk, âdillik gibi ahlâkî nitelikler vardır ve bu nitelikler, doğal türlerde olduğu gibi, dünyada var olan bir gerçekliğe gönderme yapar (realist ontoloji); (2) Ahlâkî söylem alanında üretilen, örneğin “Sırf eğlenmek amacıyla bir kediye benzin dökerek yakmanın yanlış olduğu doğrudur.” gibi bir ahlâkî önermede kullanılan *doğrudur* yüklemi, kişilerin bu duruma ilişkin sahip oldukları bireysel inançlara ya da bir topluluk üyeleri tarafından paylaşılan inançlara değil, dış dünyada var olan bir gerçekliğe olan uygunluğu anlamına gelir (uygunluk-doğruluk kuramı); (3) Ahlâkî önermelerin doğruluk değeri vardır ve bunlar *doğruluk* ve *yanlışlık* olmak üzere iki adettir ve bu sebeple her türlü ahlâkî soruya verilecek doğru bir cevap vardır (klasik mantık kuramı); (4) Bir ahlâkî önermeyi içeren bir cümlemin anlamı, onun doğruluk koşullarıyla özdeşdir; yani, “Sırf eğlenmek amacıyla benzin dökerek kedi yakmak yanlıştır.” cümlesinin anlamını, *sırf eğlenmek amacıyla kedi yakmak* öznesinin anlamını, *yanlıştır* yüklemine kaplamına girdiği doğruluk koşulları belirler (doğruluk koşullu cümle anlamı kuramı); (5) Doğal dillerdeki iyilik, doğruluk, âdillik gibi kelimelerin varlığı rastlantısal olmayıp, bir ihtiyaç sonucudur. Bu adlandırma olayı ise doğada bu kelimelerin gönderme yaptığı bir ahlâkî şeyler sınıfının var olduğuna delildir. Bu kelimelerin anlamını belirleyen tek şey ise, bunların saklı, gerçek doğasıdır (nedensel gönderge kuramı)⁴²⁵. Daha açık ifade etmek gerekirse, Moore'un ahlâkî realizm kuramına göre, ahlâkî nitelikler vardır (varoluşsal koşul) ve bu ahlâkî niteliklerin varlığı, hiçbir kimse ya da grubun onların varlığına ilişkin inançlarına bağlı değildir (zihinden bağımsızlık koşulu); ahlâkî önermelerin bir doğruluk değeri vardır ve bu önermelerin doğruluk değeri hiçbir kimse ya da grubun onların doğruluğuna ilişkin inancına bağlı değildir⁴²⁶. Bu realistin bu ahlâkî

⁴²³ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2443; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 250; Moore, **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, pp. ix-x.

⁴²⁴ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2440.

⁴²⁵ **Ibid.**, p. 2532; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 252.

⁴²⁶ Michael S. Moore, “Good Without God”, **Natural Law, Liberalism and Morality: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 221-270, p. 222.

gerçekliğin bilgisinin meşrûlaştırılması için ihtiyaç duyacağı epistemik kuram ise tutarlılıkçı meşrûiyet kuramıdır.

Ayırd edici yönünü ontolojik ve semantik tezlerin meydana getirdiği Moore'un realist ahlâk kuramının karşısında yer alan antirealist kuramlar ise ahlâkî realizmin ontolojik tezinin varoluşsal koşulunu reddeden *şüphecilik* ve zihinden bağımsızlık koşunu reddeden *idealizmdir*⁴²⁷. Fakat her iki antirealist pozisyonun da Moore'un ahlâkî realizminin semantik ve epistemik tezlerine karşı çıktığı noktalar bulunmaktadır. Moore'un realist ahlâk kuramının tezlerinin daha iyi anlaşılabilmesi için, öncelikle bu antirealist kuramlar ele alınacak, ardından Moore'un ahlâkî realizm savunusu açıklanacaktır.

(1) Ahlâkî Şüphecilik

Ahlâkî şüphecilik, ahlâkî niteliklerin varlığı ve ahlâkî bilginin olanağı hakkında farklı düzeylerde ya da bir bütün olarak şüphecî bir tavır sergileyen her türlü meta-etik görüşe verilen addır⁴²⁸. Genellikle tanımlandığı üzere bu görüş, ahlâkî niteliklerin dünyada bir göndergesinin bulunduğunu reddeden, ahlâkî bilginin yokluğunu ya da imkânsızlığını, değerlerin nesnel değil, öznel olduğunu, değer seçimlerinin rasyonel değil keyfî bir temelde gerçekleştiğini, ahlâkî terimlerin tasvirî bir işlevlerinin bulunmaması sebebiyle ahlâkî yargıların bir doğruluk değerine sahip olmadığını, ahlâkî kavramların kendi başına bir anlamlarının bulunmayıp psikolojik düzeye indirgenebileceğini, ahlâkî ilkelerin somut olayları çözüme kavuşturamayacak kadar soyutluk içerdiğini ve genellikle birbirleriyle çatıştığını ileri sürer⁴²⁹.

Burada görüldüğü gibi, ahlâkî konular hakkındaki şüpheler ontolojik, epistemolojik, antropolojik, mantıkî ve semantik düzeylerde gerçekleşmekte, bu

⁴²⁷ Moore, "Moral Reality Revisited", pp. 2433-4.

⁴²⁸ Walter Sinnott-Armstrong, "Moral Skepticism", *The Cambridge Dictionary of Philosophy*, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 589-90, p. 589.

⁴²⁹ Moore, "Moral Reality" p. 1063.

durum farklı farklı ahlâkî şüpheciliklerin varlığına yol açmaktadır⁴³⁰. Ahlâkî realizme yöneltlen eleştiriler ahlâkî niteliklerin varlığına yönelik olduğunda ontolojik şüphecilik, ahlâkî bilginin kaynağı ve meşrûiyetine yöneldiğinde epistemolojik şüphecilik, ahlâkî değerlerin varlığını kabul edip, fakat kişilere ya da toplumlara göreceli olduğunu ileri sürdüğünde antropolojik şüphecilik ortaya çıkmaktadır. Bu bölümdeki ahlâkî antirealizm tartışması Moore'un ahlâkî realizm tanımının ontolojik bileşenleri –varoluşsal koşul ve zihinden bağımsızlık koşulu- çerçevesinde şekillendirileceği için burada yalnızca ahlâkî realizmin varoluşsal koşulunu reddeden *gayribilişselcilik* ve *hata kuramı* ele alınacak, ahlâkî niteliklerin varlığını kabul eden fakat zihinsel bağımsızlığını reddederek bireylere ya da birey gruplarına göreceliliğini ileri süren subjektivizm ve konvansiyonalizm ise idealizm başlığı altında işlenecektir.

i. Gayribilişselcilik

20. yüzyılın ikinci çeyreğinde ortaya çıkan mantıkçı pozitivist felsefe anlayışının yürüttüğü, felsefenin metafizikten arındırılması faaliyetinin ahlâk metafiziği alanındaki yansıması olan gayribilişselcilik, sezgici realist meta-etik meta-fizik ve epistemolojik iddialarına itiraz eden tezlerle ortaya çıkan, ahlâkî kavram ya da terimlerin dünyada ya da sezgicilerin iddia ettikleri başka bir varlık alanında var olduklarını reddeden antirealist kuramları içeren bir meta-etik pozisyonudur. Genellikle duyguculuk ve kuralkoyuculuk formlarında ortaya çıkan gayribilişselci kuramlar, analitik felsefenin temel yöntemi olan dil analizinin kullanılmasıyla ahlâkî tezlerin ve ahlâkî söylem alanının karakter itibarıyla bilişsel olmadığının ortaya çıkarılabileceğini ileri sürerler⁴³¹. Bu kuramlara göre ahlâkî inanç, yargı ve akıl yürütme biçimleri bilimsel inanç, yargı ve akıl yürütme biçimlerinden tümüyle farklı

⁴³⁰ Moore “Moral Reality” başlıklı makalesinde şüphecilerin kullandığı dokuz farklı argüman tespit etmektedir. Bunlar: (1) Mantıkî Argüman: değerler nihaî olarak meşrûlaştırılmaz; (2) Semantik Argüman: Ahlâkî gerçeklik diye bir şey yoktur, çünkü ahlâkî kelimeler tasvirî bir işleve sahip değildir; (3) Ontolojik Argüman: Ahlâkî nitelikler ve entiteler var değildir; (4) Antropolojik Argüman: Ahlâkî konular hakkında anlaşma hiçbir zaman için olmamıştır; (5) Tarihsel Argüman: Değerlerimiz sürekli değişmiştir ve değişmeye devam edecektir; (6) Kökensel Argüman: Ahlâkî inançlar keyfi faktörlerce belirlenir; (7) Belirsizlik ve Çatışma Argümanı: Ahlâkî kurallar somut ahlâkî ikilemlere çözüm üretemezler; (8) Psikolojik Argüman: Ahlâkî realizmin psikolojik varsayımları yanlıştır; (9) Hoşgörü Argümanı: Mutlak değerlere olan inançlar hoşgürsüzlüğe yol açar. V. *Ibid.*, pp. 1072-1105.

⁴³¹ Brink, *op. cit.*, p. 3.

özellikler gösterir. İyi, doğru, âdil gibi ahlâkî terimler bilimsel terim ve yüklemelerin aksine, doğada bulunan ve doğrulanabilirlik ilkesinin gereği olan gözlem yöntemiyle incelenebilecek varlıklara göndermede bulunmadıkları gibi, ne de matematik ve mantık bilimlerindeki yargılarda kullanılan kanıtlama yöntemiyle kanıtlanabilirler⁴³². Dolayısıyla ahlâkî önermeler ne sentetik ne de analitik önermeler kategorisine girdiklerinden, bilişsel ve doğrulanabilir değildirler.

Gayribilişselci kuramcılardan A.J. Ayer'in geliştirdiği duyguculuğa göre, ahlâkî önermelerde bulunan kimselerin bu şekilde yaptıkları iş, herhangi bir ahlâkî niteliğe göndermede bulunmak değil, kendilerinin beğeni, ilgi ve isteklerini, yani duygularını ifâde etmek ve karşılarındaki kimseleri de aynı şekilde davranmaya ikna etmeye çalışmaktır⁴³³. Ahlâkî niteliklerin varlığını reddeden bir diğer gayribilişselci kuramcı R. M. Hare tarafından geliştirilen kuralkoyuculuğa göre ise ahlâkî dil kullanımı, insanların kendilerine ya da başkalarına belirli bir yönde hareket etmeyi öneren normatif eylem rehberi olmak amacını taşımaktadır⁴³⁴. Her iki gayribilişselci kuramın vardığı ortak sonuca göre etik ifâdelerin anlamı, bu ifâdelerin yerine getirdiği işlevin analiz edilmesiyle elde edilebilir. Buna göre, ahlâkî önermelerin yerine getirdiği işlev ahlâkî niteliklere göndermede bulunmak değil, duyguların ifâde edilmesi, belli bir şekilde davranmak için karşıdaki kimseyi ikna etmek ya da bu konuda kural koymaya yönelik, tasvirî olmayan bir faaliyettir. Örneğin “Boğa güreşi yanlıştır.”, “Kölelik âdil değildir.” şeklinde bir ahlâkî önerme üretildiğinde olgusal bir durumun ahlâkî niteliğine ilişkin tasvirde bulunuluyor gibi bir izlenim doğsa da, aslında ya kendi duygularımızı ifâde ediyor, ya karşımızdaki kişileri de aynı şekilde davranmaya ikna etmeye çalışıyor ya da bu konuda bir öneride bulunuyoruz. Ahlâkî önermelerin tasvirî olmayan bu işlevlerinden çıkan antirealist sonuç, bir ahlâkî gerçekliğin, ahlâkî bilginin ve ahlâkî doğruluğun var olmadığıdır. Hiçbir şeyi tasvir etmek için kullanılmayan, dolayısıyla göndergesi bulunmayan ahlâkî nitelikler ve

⁴³² Cevizci, **Etîğe Giriş**, p. 348.

⁴³³ Alfred Jules Ayer, **Dil, Doğruluk, Mantık**, Trans. by Vehbi Hacıkadıroğlu, 3rd ed., İstanbul, Metis Yayınları, 2010, pp. 84-5; Geoffrey Sayre-McCord, “Introduction: The Many Moral Realisms”, **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 1-23, p. 8.; Sercan Gürler, **Ahlâk ve Adâlet: Çağdaş Ahlâk Felsefesi ve Adâlet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, pp. 27-8.

⁴³⁴ Brink, **op. cit**, p. 19; Sayre-McCord, “**op. cit**”, p. 4, 8.

kaplamı bulunmayan ahlâkî yüklemelerle meydana getirilen ahlâkî önermeler doğruluk ve yanlışlık değeri alamaz ve bu sebeple de doğrulanabilir, gerçek bilginin taşıyıcısı olamazlar⁴³⁵.

ii. Hata Kuramı

Ahlâkî realizmin ontolojik boyutunun ilk koşulu olan ve iyi, doğru, âdil gibi ahlâkî niteliklerin varlığını olumlayan varoluşsal koşulun doğal bir sonucu ya da uzantısı, içinde ahlâkî tür terimlere yer veren önermelerin, “Bu masa ahşaptan yapılmıştır.” gibi ahlâkî olmayan önermelerde olduğu gibi insanın kendi zihninin dışında var olan bir gerçekliğe işaret ettiği, yani dış dünyayı resmeden, tasvirî bir önermede bulunduğu, bunun kişinin sadece kendisi için değil, başkaları için de geçerli, yani objektif olduğu ve bu önermenin bir doğruluk değeri alabileceği şeklindeki bir dizi bir tezi de öngörmesidir. Yukarıdaki gayribilişselciler gibi, realist varoluşsal koşulu reddeden, fakat gayribilişselcilerin aksine bu var olmayışın bilinebilir olduğunu ileri süren bir diğer anti-realist kuram ‘hata kuramıdır’ (error theory). J.L. Mackie tarafından geliştirilen bu kuram, ahlâkî söylemin görünüşte göndergesel olarak ve bir doğruluk değerine sahipmiş gibi kullanıldığını kabul etmesine rağmen, getirdiği antropolojik, metafizik ve epistemolojik itirazlarla, görünürde gönderimde bulunulan ahlâkî niteliklerin var olmadığını, tüm ahlâkî söylem alanının derin bir yanlışlık içinde bulunduğunu, ahlâkî önermelerin tümünün doğruluk değerinin *yanlış* olduğunu ileri sürer.

Ahlâkî realizm aleyhine getirilen en yaygın itirazlardan birisi olan antropolojik argümana göre, bireyler ile toplumlar arasındaki ahlâkî anlaşmazlıkların çokluğu ve derinliği, bireysel ve toplumsal ahlâkî kodların zaman ve mekân bakımından gösterdiği çeşitliliğe ilişkin tikel gerçeklikler, ahlâkî realistlerin iddia ettiği ahlâkî gerçeklik hipotezinin aksine bir ahlâkî gerçekliğin değil, farklı yaşam

⁴³⁵ Moore, “Moral Reality” pp. 1079-1086; Moore, “Good Without God”, p. 223; Bunnin, Yu, “Non-cognitivism”, **op. cit.**, pp. 475-6; Michael Devitt, “Moral Realism: A Naturalistic Perspective”, **Croatian Journal of Philosophy**, Vol. 4, 2002, pp. 1-15, p. 5.

tarzlarının var olduğunu gösterir⁴³⁶. Örneğin bir ahlâkî mesele olarak tek eşlilik konusunda bazı toplumlar, varsayılan böyle bir gerçekliği elde edip hayatlarını buna göre yönlendirmişken, diğer toplumların her nasılsa bu gerçekliği elde edememiş olmasına dair getirilebilecek en iyi açıklama, bu durumun bir ahlâkî gerçeklik meselesi olup olmamasından ziyâde farklı yaşam tercihlerini yansıttığı şeklinde olmalıdır. Buna göre, insanlar tek eşliliği ahlâken onaylamaları sebebiyle tek eşli bir yaşam tarzlarını seçmekten ziyâde, tek eşli bir yaşam tarzını seçmeleri sebebiyle tek eşliliği onaylamaktadırlar⁴³⁷. Çünkü insanların yaşamlarında öncelikli olan şey, varsayımsal ahlâkî gerçekliğin kendileri üzerindeki egemenliği değil, kendi iradeleri doğrultusunda belirledikleri yaşam tercihleridir.

Mackie'nin ahlâkî realizme yönelik ikinci eleştirisi, ahlâkî niteliklerin metafizik statüsüne ve onların bilgisine ulaşılma yöntemlerine ilişkin olan *tuhaflik argümanı*dır (the argument from queerness). Bunlardan ilkinde metafizik tuhaflik diyen Mackie'ye göre objektif ahlâkî değerlerin varlığına ilişkin bir bağlılık, evrende var olan diğer her şeyden tümüyle farklı ve bunlara oldukça yabancı türden entite, nitelik ve ilişkilerin varlığını kabul etmeyi gerektirir. Ayrıca böyle tuhaf varlık ya da niteliklerin varlığı kabul edilse bile, bunların doğal varlıklarla olan ilişkilerinin nasıl olacağı belirsizdir. Örneğin, sırf eğlenmek amacıyla bir canlıya acı vermek eyleminin kastî acımasızlık örneği olması şeklindeki doğal olgu ile bu eylemin yanlış olduğu şeklindeki ahlâkî olgu arasındaki bağlantının ne olduğu belirsizdir⁴³⁸. Bunun ardından gelen üçüncü bir belirsizlik ahlâkî niteliklerin bilgisinin nasıl elde edileceği şeklindeki epistemolojik belirsizliktir. Doğal olaylara ilişkin olarak normal bilgi elde etme yöntemlerimiz duyusal algı, bunlara ilişkin açıklayıcı hipotezlerin oluşturulması ve doğrulanması, matematik bilimleri sahasında öncüllerden yapılan çıkarımlar, mantıkî yapılar ya da kavramsal analizler ya da bunların herhangi bir kombinasyonu ile gerçekleşmesine rağmen, bu yöntemlerden hiçbirisi objektif ahlâkî değerlerin bilgisine ulaşmamızda bize yardımcı olamaz. Bu sebeple, eğer objektif ahlâkî

⁴³⁶ Mackie, **op. cit.**; J.L. Mackie, "The Subjectivity of Values", **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 95-118, pp. 109-10.

⁴³⁷ Mackie, **Ethics: Inventing Right and Wrong**, p. 36.

⁴³⁸ **Ibid.**, p. 41.

değerler var ise, bu değerler bilgisinin elde edilmesi tüm normal bilgi elde etme yöntemlerinden farklı olan, özel bir ahlâkî kavrayış ya da sezgi aracılığıyla olmalıdır⁴³⁹. Fakat Mackie'ye göre bir tür doğüstü güce sahipmişçesine “oturup, sezgi aracılığıyla ahlâkî yargılarda bulunulduğu ya da ahlâkî problemlerin çözüldüğü şeklindeki bir epistemolojik cevap kusurlu ve tuhaf bir ahlâkî düşünüş şeklidir”⁴⁴⁰. Duyusal olmayan ahlâkî entite ya da niteliklerin varlığına ilişkin bir kabul, altından kalkılamaz ontolojik ve epistemolojik maliyetler çıkarmaktadır. Bu sebeple, ahlâkî yargıların açıklaması için, elde edilemeyecek bir ahlâkî entite ya da niteliklere inanılmasına da ihtiyaç yoktur. Ahlâkî söylem ile varsayılan ahlâkî olgulardan kaçınılarak, var olana ilişkin genel bir kavrayışa daha ölçülü bir ontoloji ve daha sade bir epistemolojiyle ulaşılabilir⁴⁴¹.

(2) Ahlâkî İdealizm

Ahlâk felsefesinde realizm-idealizm karşılaştırması yapıldığında temel olarak tartışılan nokta, realizm-şüphecilik karşılaştırmasında olduğunun aksine, ahlâkî niteliklerin varlığına ilişkin bir tartışma olmamaktadır. İdealist yaklaşımlar bu tartışmada realistlerde olduğu gibi bilişselci bir tavır sergilemeleri, dolayısıyla ahlâkî niteliklerin varlığını ve ahlâkî önermelerin bir doğruluk değerine sahip olabileceğini kabul etmelerine rağmen, tartışma bu türden varlıkların ve önermelerin varoluşu ve doğruluk koşullarında zihinlerin bir rol oynayıp oynamadığı noktasında düğümlenmektedir. Realistlere göre ahlâkî niteliklerin varlığı ve ahlâkî önermelerin doğruluk koşullarında zihinlerden bağımsızlık temel bir koşul iken (ontolojik tez-zihinden bağımsızlık koşulu), idealistler ise bu varlıkların ve bunların yüklendiği önermelerin doğruluk koşullarının bir kimsenin, bir toplumun ya da Tanrı'nın düşüncesine bağlı olduğunu ileri sürerler. Bu koşullamaların tek tek bireylerin düşüncelerine bağlı olduğunu ileri sürenler *subjektif idealist*, bir insan grubunun belli

⁴³⁹ *Ibid.*, pp. 38-9.

⁴⁴⁰ *Ibid.*, p. 38.

⁴⁴¹ Sayre-McCord, *op. cit.*, p. 13; Moore, “Moral Reality” pp. 1087-8; Moore, “Good Without God”, p. 223.

bir ahlâkî konu hakkındaki anlaşmalarına bağlı olduğunu ileri sürenler *konvansiyonalist idealistler* olarak adlandırılır⁴⁴².

i. Subjektivizm

Subjektivizme göre, ahlâkî niteliklerin varlığı ve ahlâkî terimleri içeren önermelerin doğruluk değerleri bireylerin subjektif durumlarından bağımsız değildir. Ahlâkî iddiaların tümü doğruluk ya da yanlışlık değerlerinden birisine sahiptir; fakat bu değer, bireylerin zihinlerine bir şekilde bağlıdır. Bir kimsenin, eylemin ya da kurumun iyi, doğru ya da âdil olup olmadığı önermede bulunan kimsenin, o eylem ya da kuruma yönelik tutumuna, hislerine ya da düşüncelerine bağlıdır⁴⁴³. Gayribilişselci görüşleri reddeden bu türden bir idealizme göre, ahlâkî ifâdelerin işlevi, duyguların ifâde edilmesi olmayıp, olgusal bir gerçekliği tasvir etmektir, fakat bu gerçeklik objektif değil, subjektiftir. Örneğin “Boğa güreşi âdil değildir.” şeklindeki bir ahlâkî önerme, “Köpek ıslaktır.” olgusal önermesinde olduğunun aksine dış dünyada var olan bir nesneyi ya da dış dünyada var olan bir niteliği tasvir etmemekte, nesne karşısında özneyi öne çıkararak konuşmacının zihinsel durumuna göndermede bulunmaktadır⁴⁴⁴. Bu ahlâk anlayışına gösterilebilecek bir tanık olarak Thomas Hobbes’a göre “Bir insanın iştahı veya arzusunun yöneldiği şey, o insan bakımından iyi bir şeydir. Onun nefret ve istikrahının yöneldiği nesne kötü, istihfafının nesnesi ise süflî ve değersizdir. Çünkü *iyi, kötü ve değersiz sözcükleri, onları kullanan kişinin bakış açısından kullanılır: mutlak ve basit olarak iyi, kötü ve değersiz olan hiçbir şey yoktur. ... iyunin ve kötünün ne olduğu hakkında, nesnelerin kendi doğalarından alınabilecek herhangi bir genel kural da yoktur.*”⁴⁴⁵ Değer yargıları, bu yargıda bulunan kimsenin arzuları, tercihleri ve amaçlarına göreceli olarak anlamlıdır. Örneğin “... iyidir.” iddiası, “...benim için iyidir.” olarak

⁴⁴² Sayre-McCord, **op. cit.**, p. 7; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2434; Moore, “Good Without God”, p. 223.

⁴⁴³ Sayre-McCord, **op. cit.**, p. 16; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2444.

⁴⁴⁴ Sayre-McCord, **op. cit.**, p. 16; Moore, “Moral Reality”, p. 1075; Moore, “Good Without God”, p. 223.

⁴⁴⁵ Thomas Hobbes, **Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, Trans. by Semih Lim, 10th ed., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2012, p. 50.

görülebilmek ve bu iddia, yargılamada bulunan kimsenin arzu, tercih ve amaçlarına bağlı olarak doğru ya da yanlışlık değeri alabilir⁴⁴⁶.

ii. Konvansiyonalizm

Bir diğer idealist ahlâk anlayışı da ahlâkî konvansiyonalizmdir. Fakat bir öncekinden farklı olarak, burada ahlâkî niteliklerin varoluşu ve bu önermelerin doğruluk değeri tek tek bireylerden ziyâde birey gruplarına, toplumlara, kültürlere göreceli anlayış farklılıklarına bağlanmaktadır. Buna göre kendi başlarına bir doğaya sahip olup kendilerini dayatan mutlak ahlâkî kodlar bulunmayıp, ahlâkî nitelikler ve önermeler varoluş ve doğruluk koşullarını belli bir insan grubunun onlar hakkında ne düşündüklerine, onlar hakkında vardıkları uzlaşımlara borçludur⁴⁴⁷. Bu anlayışa göre örneğin yamyamlık ilkel ya da günümüzdeki belirli toplumlar için doğru olabilir ama bugünkü Avrupa toplumu için yanlıştır; ya da kölelik kurumu 18. yüzyıl Amerikan toplumunda adâletsiz bir uygulama olarak görülmezken, onların yirminci yüzyıldaki torunları bu kurumun adâletsizliği konusunda hemfikirdir. Ya da “Boğa güreşi yanlıştır.” şeklindeki bir ahlâkî önermenin doğruluk değeri İspanyol toplumu için *yanlış* olabilirken, Arap toplumu için *doğru* olabilir. İyinin, doğrunun ya da âdilin ne olduğunun kavranabilmesi için belirli bir toplumda paylaşılan ahlâkî inanışların tespit edilmesi gerektiğini söyleyen konvansiyonalizme göre, bu toplumsal uzlaşımlar dışında evrensel bir öze sahip, aşkın ve objektif ahlâkî nitelikler ve doğruluklar bulunmamaktadır.

(3) Ahlâkî Realizm

Ahlâkî niteliklerin varlığını ve ahlâkî önermelerin doğruluk değerine sahip olabileceğini reddeden ya da bunların var olma imkânının bireysel ya da toplum içinde paylaşılan düşüncelere bağlı olduğunu savunan yukarıdaki anti-realist kuramlarla karşılaştırıldığında Moore’un meta-etik kuramının bu kuramların tümüyle karşıtlık içinde olduğu görülür. Ortaya koyduğu realist meta-etik kuramıyla hem bu

⁴⁴⁶ Sayre-McCord, *op. cit.*, p. 17.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, p. 18; Moore, “Moral Reality” p. 1078; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2444; Moore, “Good Without God”, p. 223.

yaklaşımlara karşı cephe alan hem de diğer realist kuramlardan ahlâkî niteliklerin varlık alanını duyulur dünyadan başka bir varlık sahasında konumlandırarak ontolojik problemler doğuran sezgici etiğin metafizik düalizmi ile ahlâkî terimlerin anlamını doğal niteliklerle özdeşleştirerek semantik sorunlara yol açan doğalcı etiğin analitik indirgemeciliğine karşı çıkan Moore, bunu kendi kuramında çağdaş epistemoloji, semantik ve zihin felsefesindeki gelişmelere kuramında yer vererek yapmaktadır.

Yukarıda da belirtildiği üzere aynı zamanda bir bilimsel realist olan Moore’a göre, ahlâkî niteliklerin var oluşu ve ahlâkî önermelerin doğruluk koşulları doğa bilimlerinin doğal dünyaya ilişkin olarak kullandığı *varoluş* ve *doğruluk* kelimelerinin taşıdığı anlama paralel bir anlama sahiptir⁴⁴⁸. Ahlâkî niteliklerin varlık alanı içinde yaşadığımız doğal dünyadır ve temel doğabilimsel yöntem olan gözlem yoluyla olgusal gerçekliklere ulaşılabilirdiği gibi, aynı yöntemle ahlâkî gerçekliğe de ulaşılabilir. Bu yöntemsel deneyciliği ve tek dünyacılığı sebebiyle Moore, kendi meta-etik kuramını *doğalcı ahlâkî realizm* olarak isimlendirmektedir⁴⁴⁹.

Kuramının ontolojik temellendirmesini yaparken sezgiciliğe yöneltilen *tuhaflik* eleştirisinden ve doğalcılığın maruz kaldığı *doğalcılık yanılgısı* itirazından kaçınabilmek için Moore, analitik felsefe geleneği içinde yer alan bir düşünür olarak kendi kuramında, Saul A. Kripke ve Hilary Putnam tarafından doğal dillerdeki doğal türleri isimlendiren kelimelerin anlamına ilişkin olarak geliştirilen *nedensel* (ya da realist) *gönderge kuramına*⁴⁵⁰ merkezî bir yer verir. Fakat, ahlâkî niteliklerin varlığını temellendirme probleminin çözüme kavuşturulması ve muhatapların ahlâkî gerçeklik konusunda ikna edilmesi, fiziksel bir varlığın, örneğin bir taşın ya da bu taşın sahip olduğu niteliklerden birisi olarak renginin varlığının temellendirilmesi kadar kolay olmadığı için, ahlâkî niteliklerin anlamlarının bir semantik kuram temelinde zihinler ve konvansiyonlardan bağımsızlığının savunulmasından önce, subjektif ya da konvansiyonel ya da bunlardan bağımsız olup olmaması

⁴⁴⁸ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2492.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, p. 2441; Moore, “Moral Reality”, p. 1153.

⁴⁵⁰ V. *supra* pp. 86-93.

önemsenmeksizin iyilik, doğruluk, âdillik gibi ahlâkî niteliklerin, daha genel olarak bir ahlâkî gerçekliğin var olup olmadığı konusunda bir temellendirme yapılmalıdır. Zira karşımızda duran bir taşın var olup olmadığının tartışıldığı bir ortamda, taşı görüyor olmamızın yeterli hissedilmemesi hâlinde, taşın tekmelenmesi sonucu ayağımızda hissettiğimiz acı sebebiyle taşın varlığı konusunda bir dereceye kadar ikna olunabilmesine rağmen, ahlâkın göreceliliği düşüncesinin egemen olduğu postmodern bir çağda, aleyhine birçok argümanın getirildiği ahlâkî gerçekliğin temellendirilmesi daha zordur ve salt gözlem ile ahlâkî niteliklerin varlığının kavranabileceği tezinin dışında ahlâkî algılarımızın nasıl şekillendiğine ilişkin argümanlar gerektirir. Bu noktada Moore, “A iyi bir insandır”, “Bu şekilde davranman yanlıştır.” gibi gündelik konuşmada sıklıkla başvurulana, ahlâkî yargılarda yer verilen ahlâkî niteliklerin varlığını bu tür yargılara öngelen, hem şüphecilerin hem de idealistlerin varlığını yadsımadıkları ahlâkî inançlar üzerinden temellendirmekte, ayrıca bunu ahlâkî realizm hakkındaki çağdaş felsefî tartışmalarda (esasinda bilimsel realizm savunusu için geliştirilen fakat bazı düşünürler tarafından ahlâkî realizm aleyhine olarak) kullanılan *en iyi açıklamayı veren çıkarım* (inference to the best explanation) argümanı ile desteklemektedir⁴⁵¹. Moore’un, metafizik realizm tanımının bir izdüşümü olarak ahlâkî realizminde de önceliği semantik tezden ziyâde ontolojik teze vermesi sebebiyle, burada öncelikle ahlâkî realizmin ontolojik yönünü vurgulayan en iyi açıklamayı veren çıkarım argümanı ele alınacak, ardından ilişkin realist gönderge kuramı ahlâkî niteliklerin anlamlarına uygulancaktır.

İlk olarak Charles S. Peirce tarafından *abdüksiyon*⁴⁵² olarak, daha sonrasında Gilbert H. Harman tarafından *en iyi açıklamayı veren çıkarım*⁴⁵³ olarak yeniden isimlendirilen, geleneksel mantıkî çıkarım yöntemleri olan dedüksiyon ve endüksiyondan farklı olduğunu iddia eden bu yeni çıkarım türü, belirli bir konu

⁴⁵¹ Moore, **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, p. xi.

⁴⁵² Igor Douven, “Peirce on Abduction”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/abduction/peirce.html>, 18.04.2012; Bu konuda yazılmış Türkçe bir eser için v. Nazlı İnönü, “Yeni Bir Çıkarım Türü: Geriçıkırım” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı**, İstanbul, 2006, p. 14.

⁴⁵³ Gilbert H. Harman, “The Inference to The Best Explanation” **The Philosophical Review**, Vol: 74, No: 1, 1965, pp. 88-95, pp. 88-9.

hakkında yarışan birden fazla hipotezden birisinin, mevcut deliller çerçevesinde ilgili konuya dair getirdiği açıklamanın diğerlerinin getirdiklerine göre daha iyi olması durumunda doğru olduğu sonucuna varmaya imkân tanır⁴⁵⁴. Geçerli bir şekilde yapıldığı takdirde öncüllerde saklı olan zorunlu sonuçların ayrıca açıkça belirtilmesinden öteye mevcut dağarcığımıza yeni bir bilgi eklemeyen dedüktif çıkarımın ve her zaman için eksik kalmaya mahkûm olan endüktif çıkarımın yanında, bilimde ve gündelik hayatta oldukça fazla kullanılan bu çıkarım türü, öncekilerin aksine, sadece kapalı bir sistem içinde ya da gözlemlenen düzenliliklerin istatistiksel olarak bir araya getirilerek mekanik bir şekilde çıkarımda bulunmanın haricinde, açıklayıcı mülâhazaları da içermektedir⁴⁵⁵. Örneğin, konak sahibesinin öldürüldüğü bir cinâyet yargılamasında hâkimin, katilin kimliğine dair savunma makamı tarafından sunulan ve müstakbel damada işaret eden kamera kayıtları, tanık ifâdeleri delillerine karşılık, savunma makamı tarafından sunulan ve uşağa işaret eden kan lekesi, parmak izi, ayak izi, saç örneği gibi delilleri diğer delillerle birlikte değerlendirerek uşağı mahkûm etmesi durumunda katilin kimliğine dair ileri sürülen hipotezlerden birisini, –hâkimin olaya hiçbir doğrudan şahitliğinin bulunmamasına rağmen, mevcut delillere göre– olayı daha iyi açıkladığı, daha makul görüldüğü ve daha az şüpheyi yer bıraktığı gerekçesiyle diğerine tercih ettiği durumda yaptığı çıkarım bu türden bir çıkarımdır. Bilimsel araştırmalarda da çokça başvurulmuş temel bir çıkarım yöntemi olan abdüksiyonun kullanıldığı bir örnek olarak, yakın zamana kadar fotoğrafı çekilemeyen atomun⁴⁵⁶ varlığına dair antirealist bir yaklaşım sergileyerek, duyu izlenimlerine dayanmayan böyle varsayımsal bir kavramın göndermede bulunduğu bir gerçekliğin varlığına inanan meslektaşlarına tepki olarak

⁴⁵⁴ **Ibid.**, p. 89; Bunnin, Yu, “Inference to The Best Explanation”, **op. cit.**, p. 345; David H. Sanford, “Inference to The Best Explanation”, **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, p. 434; Geriçıkırım, hipotez yöntemi, hipotetik çıkarım, eleme yöntemi, eleyici endüksiyon, teorik çıkarım gibi ibârelerle de isimlendirilen bu çıkarım türüne işaret etmek için bu çalışmada abdüksiyon ve en iyi açıklamayı veren çıkarım ibâreleri cümle akışına uyum sağlamak amacıyla birbirlerinin yerine geçebilecek şekilde, farklı anlamlar yüklenmeden kullanılmıştır.

⁴⁵⁵ Peter Lipton, “The Inference to The Best Explanation”, **A Companion to The Philosophy of Science**, Ed. by W.H. Newton-Smith, Cornwall, Blackwell Publishers, 2001, pp. 184-193, p. 184; Douven, **op. cit.**

⁴⁵⁶ 8 Mart 2012 tarihinde Rob Waugh imzasıyla geçilen “Extreme close-up: Scientists capture first image of two atoms vibrating INSIDE a molecule” başlıklı habere göre Ohio Üniversitesi’ndeki bir araştırmacı grubu bir molekülün içinde hareket eden iki atomun fotoğrafını çekmeyi başardı. (Çevrimiçi) <http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2112240/Extreme-close-Scientists-capture-image-atoms-INSIDE-molecule-just-word-it.html>, 21.04.2012.

mesleğinden vazgeçmeyi göze alan, Viyana Çevresi'nden ünlü fizikçi filozof Ernst Mach'a⁴⁵⁷ karşılık, maddeler arası etkileşimleri açıklamada atomların ve atomaltı parçacıkların varlığının artık tartışma konusu edilmediği çağımızda, elektronun varlığını keşfetmesi sebebiyle Nobel Fizik Ödülüne layık görülen J.J. Thomson'un tanıklığına başvurulabilir⁴⁵⁸:

“Katot ışınlarının negatif elektrik yükü taşıyorlarmış gibi, negatif bir şekilde elektriklenmişesine elektrostatik bir güç tarafından yönlerinin değiştiriliyor olması ve tıpkı manyetik bir gücün —elektriklenmiş bir yapıyı, bu ışınlar boyunca hareket ederek etkileyecek olduğu şekilde— etkisinde kalmaları sebebiyle, bu ışınların aslında madde parçacıkları (elektronlar) tarafından taşınan negatif elektrik yükleri olduğu sonucuna varmaktan kendimi alamıyorum.”

Her iki örnekte de, katilin uşak olduğu ve katot ışınlarının negatif olarak yüklenmiş parçacıklardan oluştuğu sonucu, elde edilen deneysel sonuçlardan, yan yana dizilen istatistiklerden yapılacak dedüktif ya da endüktif çıkarımla elde edilememektedir. Fakat buna rağmen, hem hâkim uşağın katil olduğu sonucuna varmaktan (aksi hâlde yeterli şüphe oluşmaması sebebiyle mahkûmiyet kararı vermeyecektir) hem de bilimadamı elektronun varlığını kabul etmekten başka çıkar yol görememektedir; çünkü varılan sonuç, eldeki verilere dair verilebilecek en iyi açıklamayı sunmaktadır⁴⁵⁹. Bu noktada abdüksiyon, aslında doğru bilgiye ulaşma sürecinde epistemolojik bir araç olarak işlev görmesine rağmen, nihayetinde ontolojik envanterimizde belirli entitelere yer açmamızı da gerektirmektedir. Buna göre, doğal dünyanın var olduğunu kabul ettiğimiz diğer özellikleri hakkında getireceğimiz en iyi açıklamasında bir entitenin zorunlu bir yere sahip olduğuna karar verilmesi durumunda, o entitenin varlığı da dolaylı, abdüktif olarak kabul edilmiş olmaktadır⁴⁶⁰. Örneğin, bir eylemin uyuşturucu madde etkisi altındayken gerçekleştirildiği hâl ile iradeyi etkileyen böyle bir unsurun bulunmadan

⁴⁵⁷ Ernst Mach, “Die Leitgedanken meiner naturwissenschaftlichen Erkenntnislehre und ihre Aufnahme durch die Zeitgenossen”, *Scientia: Internationale Zeitschrift für wissenschaftliche SynThese*, Bd. VII, Anno IV, 1910, Nr. 14'e atıf yapan Ömer Naci Soykan, “Resim Felsefesine Kuramsal Bir Giriş: Açıklama ve İğretileme”, in **Türkiye'den Felsefe Manzaraları**, Vol. 1, 4th ed., İstanbul, İnsancıl Yayınları, 2003, p. 22.

⁴⁵⁸ Peter Achinstein, **The Book of Evidence**, Oxford, New York, Oxford University Press, 2003, p. 17.

⁴⁵⁹ Douven, **op. cit**; Ayıca, Neptün gezegenin varlığının abdüktif olarak kanıtlanması için v. supra pp. 88-9.

⁴⁶⁰ Moore, “Moral Reality Revisited”, pp. 2491-2.

gerçekleştirildiği hâl arasındaki farkı açıklarken *niyetlilik* şeklindeki zihinsel sürecin; elementlerin atomdan daha küçük parçalara ayrılamadığını kabul eden Dalton atom modelinin öngördüğünün aksine, yüksüz bir vakum tüpünde üretilen katot ışınlarının manyetik alan etkisine maruz kalması durumunda kırılmasını açıklarken bu ışınları meydana getiren negatif yüklü atomaltı parçacıkların, yani *elektronların* varoluşuna yalnızca doğrudan gözlemle değil, fakat birincil delillerden çıkarımsal olarak bağlanmayı sonuçlamaktadır.

Atomaltı parçacıklarda olduğu gibi, gelecekte ahlâkî entitelerin de fotoğrafının çekilip çekilemeyeceği hususu şimdilik meçhûl! olsa da, doğalcı ahlâkî realizmin, var olduğunu iddia ettiği bu niteliklerin varoluşunun öncekilerde olduğu gibi abdüksiyon yöntemini kullanarak kanıtlayabilmesi için kalkış noktasını deneysel bir temele dayandırması zorunludur. Bu zorunluluğun sorduracağı soru ise, realist ahlâkî söylemin, yani iyilik, doğruluk, adâlet gibi ahlâkî niteliklerin –diğer hipotezlerle karşı karşıya geldiğinde– en iyi şekilde açıklayabileceği, var olduğundan kuşku duyulmayan bu deneysel –doğal– temelin/fenomenin ne olduğudur. Bir deneyci olduğunu sıklıkla vurgulayan Moore, bu temeli genel olarak eylemler, kurumlar ya da insanlara ilişkin olan tümel iyilik, doğruluk ve âdillik şeklindeki genel ahlâkî inançlardan ziyâde, deneyci meşrûiyet ölçütünü sağlamak için belirli bir tikel eylem, kurum ya da insan hakkında üretilen bir ahlâkî önermenin içerdiği tikel ahlâkî inanç üzerinden sağlamaktadır. Moore’a göre bu tikel ahlâkî inançların varlığıdır ki, daha derinde bulunan ahlâkî gerçekliğin güvenilir delilini sunabilmektedirler⁴⁶¹. Bu sebeple, bu konuda ilk olarak yapılması gereken şey ahlâkî inançların kökenine ilişkin bir açıklama getirmektir.

Bu açıklamayı yaparken Moore, çağdaş ahlâkî realizm-antirealizm tartışmalarında sıklıkla kullanılan belirli bir ahlâkî gözleme ilişkin bir örneği⁴⁶² kullanarak bu tartışmalara katılır. Bu örneğe göre, bir çıkmaz sokakta, on yedi

⁴⁶¹ Moore, “Moral Reality Revisited”, pp. 2508-9.

⁴⁶² Gilbert Harman, **The Nature of Morality: An Introduction to Ethics**, New York, Oxford University Press, 1977, pp. 6-9; Warren S. Quinn, “Truth and Explanation in Ethics”, **Ethics**, Vol. 96, No. 3, 1986, pp. 524-544, pp. 536-7; Nicholas L. Sturgeon, “Moral Explanations”, **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 229-255, p. 232.

yaşlarında iki çocuk, kasten, bir kediye üzerine benzin dökerek ateşe vermektedir. Çocukların bu eylemi gerçekleştirmekteki amaçları tümüyle sadistiktir: Kedinin can havliyle, acılar içinde kıvrandığını görerek eğlenmek istemektedirler⁴⁶³. Böyle bir eylemi gören birçok kimsenin bu konuda yapacağı ilk şey çoğu kez “Bu eylem *yanlıştır*.” şeklinde bir ahlâkî değerlendirmede bulunmaktır. Fakat, ahlâkî realizm tartışması açısından önemli olan husus, böyle bir eylemi yanlış olarak nitelendirebilme kadirşinâslığını göstermek değil, bu önermede dile getirilen ahlâkî inancın kişiyi, eylemin taşıdığı bir özellik olarak ‘yanlışlık’ şeklindeki bir ahlâkî niteliğin, kişilerin o eylem hakkındaki tutumlarından bağımsız bir varoluşa sahip olmak konusunda ontolojik bir bağlılığa götürüp götürmediğidir. Böyle bir ahlâkî inanç hakkında bir duygucu, aslında bu önermenin, kişinin sahip olduğu duyguların bir ifâdesi olduğunu; bir kuralkoyucu, bu önermede bulunan kişinin, karşısındakini de kendisi gibi düşünmesi için ikna etmeye çalıştığını ya da onun da böyle düşünmesi gerektiğini; bir hata kuramcısı, kişinin tercih ettiği yaşam tarzı sebebiyle hayvanlara ya da insanlara gereksiz yere acı vermenin yanlış olduğuna inandığını; bir subjektivist, bu konuda kendi düşüncelerini belirttiğini ve buna göre eylemin kendisi açısından yanlış olduğunu fakat bir başkasına göre yanlış olmayabileceğini; bir konvansiyonalist, bu önermeyle, sırf eğlenmek amacıyla kedi yakmanın, içinde bulunduğu toplumun üyelerinin paylaştığı düşüncelere göre yanlış olarak nitelendiğini belirtmektedir.

Çağdaş ahlâkî antirealistlerden Harman’a göre, bir bilimsel kuramı destekleyen bir gözlemin gerçekleşmesini açıklamak için belirli fiziksel olgular hakkında varsayımlarda bulunmak gerekir. Örneğin, bir fizikçinin laboratuvar ortamında gerçekleştirdiği sun’î bir bulut odasında gördüğü buhar izine, orada kendi kuramını doğrulayan, bir protonun sebep olduğunu ve bu sebeple orada bir protonun gerçekten var olduğunu varsayması, bilimsel gözlemini kendi psikolojik durumuna göre daha iyi açıklamaktadır. Oysaki, Harman’a göre, “Sırf eğlenmek amacıyla kedi yakmak yanlıştır.” şeklindeki ahlâkî gözlemi açıklamak için herhangi bir ahlâkî

⁴⁶³ Harman, **The Nature of Morality: An Introduction to Ethics**, p. 6. Gilbert Harman, “Ethics and Observation”, **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 119-124, p. 120.

gerçeklik hakkında varsayımda bulunmaya gerek yoktur: Söylenebilecek tek şey, bu gözlemde bulunan kişinin psikolojisi ya da ahlâkî duyarlılığı hakkında varsayımlarda bulunulabileceğidir⁴⁶⁴. Bir başka antirealist düşünür olan Warren S. Quinn'e göre, ahlâkî gözlem ve inanç açıklanmalarında ahlâkî olgulara sık sık yer verebilmemize rağmen, aslında onları kullanmaya ihtiyacımızın olmaması da aynı derecede makuldür. Zeki ve düşünceli bir kimse, bu tür açıklamalarda ahlâkî olguların yerine, insanların ahlâkî inançları ve tutumları hakkındaki psikolojik hipotezlerle birlikte dünyaya ilişkin ahlâkî olmayan hipotezleri koyabilir ve böylece daha bilgilendirici ve güçlü bir açıklama getirmiş olur⁴⁶⁵. Açıktır ki, bu açıklamaların –ahlâkî hipotezlerin– hiçbirisi *yanlış* diye isimlendirilen bir ahlâkî niteliğinin varoluşunu kabul etmeye götürmemektedir. Aksi durumda, bir eylemin sahip olduğu ahlâkî niteliğin bir gözlemci tarafından bilinebilmesi ahlâkî nitelikler ile ahlâkî inançlar arasında var olan, aşına olduğumuz bilimsel gözlemde var olanın aksine *tuhaf* bir nedensel ilişkinin de varlığını kabul etmeyi gerektirecektir⁴⁶⁶.

Oysa ki, ahlâkî inançlara dair Moore'un ortaya koyduğu doğalcı ahlâkî realizmin getireceği realist açıklamaya –hipoteze– göre, ahlâkî bir gözlemcide çocukların eyleminin yanlış olduğu şeklindeki ahlâkî inancın doğumuna sebep olan şey, eylemin –taşıdığı bir *özellik* olarak– *yanlışlığıdır*⁴⁶⁷. Bu özellik ne doğalcılığın iddia ettiği gibi doğal nitelikler ile ahlâkî nitelikler arasında bulunan bir analitik ilişkinin, ne de sezgiciliğin iddia ettiği gibi iki farklı varlık alanı arasında gerçekleşen *tuhaf* bir ilişkinin sonucudur. Ahlâkî inançlar ile bu inançların kökeninde bulunan ahlâkî nitelikler arasındaki nedensel ilişkiyi Moore, çıkarımsal olmayan doğal olguları tasvir eden bir algısal inançlar kümesinden başlattığı bir çıkarım zinciri aracılığıyla kurmaktadır. Yukarıdaki örnek üzerinden kurulan bu çıkarım zinciri şu şekilde gerçekleşmektedir⁴⁶⁸:

⁴⁶⁴ Harman, "Ethics and Observation", pp. 121-2.

⁴⁶⁵ Quinn, *op. cit.*, p. 529.

⁴⁶⁶ Harman, *The Nature of Morality: An Introduction to Ethics*, p. 8; Mackie, *Ethics: Inventing Right and Wrong*, p. 39.

⁴⁶⁷ Moore, "Moral Reality Revisited", p. 2511.

⁴⁶⁸ *Ibid.*, pp. 2514-5.

(A) kümesi: On yedi yaşlarında iki çocuk, üzerine benzin döktükleri bir kediye kibrit çakarak yakarlar. Kedi çığlık çığlığa bağırır ve kıvrılırken yanarak ölür. Her iki çocuk da kedinin yanarak ölüşünü izler ve bu durumdan gayet keyif alırlar.

Bu çıkarımsal olmayan algısal inançların sonucunda (B) kümesinde yer alan şu inançlar elde edilir:

(B) kümesi: Çocukların gözlemlenen hareketleri iradî hareketlerdir; bu hareketler kedinin acı çekmesine ve ölmesine sebep olur; kedinin acı çekmesi, yanması ya da ölmesi sayesinde, bu gerçekleşen kötülükten daha büyük bir kötülüğün gerçekleşmesi engellenmemiştir; bu eylemlerdeki güdülenim, yalnızca kedinin yanması ve acı çekmesine yöneliktir; kedi korkunç şekilde acı çeker; bu eylemlerde çocuklar tarafından başka hiçbir güdülenim taşımaksızın sırf kedinin acı çekmesi şeklindeki sadistik bir arzu güdülmüştür; çocuklar yaşlarının gerektirdiği temyiz kudretine sahiptirler ve çocukların bu yetileri alkol ve diğer uyuşturucu ve sair maddeler tarafından zaafa uğratılmamıştır; çocuklar bu eylemi gerçekleştirirken ikrah altında da değildirler.

(B) kümesinde yer alan çıkarımsal inançlardan (C) kümesindeki şu inançlar elde edilir:

(C) kümesi: (1) Bu eylem gönüllü olarak gerçekleştirilmiş, gayrimeşrû, elem dolu bir olgu durumuna yol açmış bir eylemdir; (2) Failler bu eylemi mazeretsiz bir biçimde, ve telafisi mümkün olmayan bir güdülenimle, kasıtlı olarak gerçekleştirdiler.

(C) kümesindeki çıkarımsal inançlardan son olarak (D) kümesindeki ahlâkî inanç çıkarılır:

(D) kümesi: Bu eylem yanlıştır.

Bu çıkarım zincirinde görüldüğü üzere ahlâkî inançlar ve ahlâkî nitelikler arasındaki nedensel ilişki, hata kuramcılarının iddia ettiği üzere *tuhaf* bir ilişki değil, tamamen doğal bir nedensel-algısal çıkarım zincirinin sonucudur. Moore’a göre çocukların gerçekleştirdiği eylemin yanlışlığı onun iradî, gayrimeşrû ve elem verici bir olgu durumuna sebep olmuş olması olgularında yatar: Eylemin iradi, gayrimeşrû ve nedensel olarak ilişkili olması ise eylemin gönüllü olarak yapılması, yararlı sonuçlar meydana getiremeyip, aksine tümüyle zararlı sonuçlara sebep olması dolayısıyladır. Bu sonuncu olguların doğruluğu ise, kedinin acı çekmesi ve ölmesinde yatar⁴⁶⁹.

Fakat bu çıkarımsal ilişki, doğalcıların iddia ettiği üzere doğal nitelikler ve ahlâkî nitelikler arasında bulunan bir analitik ilişki de değildir. Yani, bir eylemin yanlışlığı, o eylemin sonuçları itibariyle daima gereksiz acı çekilmesine sebep olmasına ya da eylemin zararlı sonuçlar doğurmasına bağlı olduğu anlamına gelmemekte, ahlâkî özellikler –yanlışlık– ve doğal özellikler –acıya yol açma– arasında böyle bir tip-özdeşlik (type-identity⁴⁷⁰) ilişkisi bulunmamaktadır⁴⁷¹. Moore’a göre bu ilişki ahlâkî özellik örnekleri ile doğal özellik örnekleri arasında bulunan ancak bir örnek-özdeşlik (token-identity: token= instances of types) ilişkisi olabilir. Böyle bir örnek-özdeşlik ilişkisi, Moore’a göre, hiçbir anlamda indirgemeci değildir, çünkü bu türden bir özdeşlik ilişkisi *yanlışlığın* yerine acı vericilik, niyetlilik, sadistik arzu taşımak ya da bunların veya doğal özellikleri belirten diğer

⁴⁶⁹ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2515.

⁴⁷⁰ Peirce tarafından ortaya konulan tip-örnek (type-token) ayrımı, bir kategori ile bu kategorinin bir ögesi arasında bulunan bir ayrıma işaret etmektedir. Bir tip tikeli ya da bir tip örneği, bir tipi örneklendirmektedir; bu örnek, içinde bulunduğu tipin karakteristiğini yansıtır. Örneğin kalem kelimesi bir tiptir, fakat bu kalem ya da şu kalem, kalem tipinin karakteristiklerini yansıtan bir örnektir. Bu ayrım, felsefede genellikle linguistik ifâdeler ve zihinsel ifâdeler açısından kullanılmakla birlikte, nesneler, olaylar, nitelikler ve olgusal durumlar açısından da geçerlidir. Bir tipin farklı örnekleri, örneğin iki karınca gibi, nitel olarak özdeş olarak özdeş olabilmelerine rağmen, niceliksel olarak özdeş olamamaktadırlar. Dil felsefesindeki tip-örnek ayrımı ise dilbilimin konusuna giren kelime, cümle gibi linguistik ifâdeler ve pragmatğin –söz edimleri kuramının– konu alanına giren konuşma ve yazma eyleminin ürünleri olan sözcelemler arasındaki farka işaret etmektedir. Tip-örnek ayrımı zihin felsefesinde ise tip-tip özdeşlik ve örnek-örnek ödeşlik şeklindeki indirgemeci iki fizikalizm formuna karşı çıkan bir kuramdır. V. Kent Bach, “Type-token distinction” **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 936-937, pp. 936-7; Bunnin, Yu, “Token”, **op. cit.**, p. 692; Teo Grünberg, **Anlama, Belirsizlik ve Çok anlamlılık**, 2nd ed., Ankara, Gündoğan Yayınları, 1999, p. 10; İbrahim Bor, **Analitik Dil Felsefesinde Dil, Düşünce ve Anlam**, Ankara, Elis Yayınları, 2011, pp. 30-2.

⁴⁷¹ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2515.

durumların herhangi bir kombinasyonunu geçirme yoluna gitmemektedir⁴⁷². Buna göre, çocukların eyleminin gereksiz bir acıya sebep olduğunu algıladığımızda, eylemin yanlışlığını algılarız; bu eylemin yanlışlığı, gereksiz acı doğurmasına özdeşir; ve fakat bu özdeşlik, yanlışlık tipinin bir örneğini sergilememesine (örnek-özdeşlik) rağmen, hiçbir durumda yanlışlık şeklindeki ahlâkî niteliğin anlamını veren gerekli ve yeterli koşulları kayıtlamamaktadır. Bir yanlışlık tipinin birçok farklı şekilde gerçekleştiği birçok farklı durum (yanlışlık örneği) olasılığı mümkündür. Yanlışlık gibi ahlâkî niteliklerin gerçekleşme koşulları, ‘gereksiz acıya sebep olmak’ gibi birçok farklı doğal niteliğin bir araya gelerek gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır⁴⁷³. Buna göre bir eylem, kişi ya da kurumda bulunan doğal özelliklerinde bir değişme gerçekleşmeksizin o şeyin ahlâkî özelliklerinin değişmeyeceği anlamında ahlâkî özellikler doğal özelliklere bağlanır⁴⁷⁴. Buradaki ilişkiyi Moore, *asimetrik eş-değişirlik* (asymmetrical co-variance) olarak niteler: Buna göre, bir ahlâkî nitelemde herhangi bir değişikliğin yapılabilmesi için, doğal özelliklerde bir değişikliğin gerçekleşmesi metafizik olarak zorunludur; fakat bu durum tek yönlü olup, bağlılık

⁴⁷² *Ibid.*, p. 2516.

⁴⁷³ *Ibid.*, p. 2515; Buradaki *bağlı olmak* fiili ve ardından kullanılacak olan *bağlılık* kelimesi İngilizce analitik felsefe literatüründe kullanılan temel bir kavram olan, özellikle etik ve zihin felsefesindeki indirgemeci fizikalist anlayışlara karşı çıkan indirgemeci olmayan fizikalist düşünürlerin kullandığı *supervene* fiili ve bu kökten türetilen *supervenience* kavramının karşılığı olarak kullanılmıştır. Bu kelimenin karşılığı olarak İngilizce Merriam-Webster sözlüğünde “ilaveten, harici, beklenmedik şekilde sonuçlanmak”, Oxford Advanced Learner’s Dictionary’de “özellikle beklenmedik bir şekilde gerçekleşmek ve var olan durum üzerinde güçlü bir etkisi bulunmak” anlamları verilmiştir. Karen Bennet ise, Stanford Felsefe Ansiklopedisi için hazırladığı “supervenience” maddesinde bu kelimenin felsefî terim anlamını açıklarken, kavramın temelinde bulunan düşüncenin “bir A kümesindeki özelliklerin bir B kümesindeki özelliklere *bağlı olduğunu* (to supervene upon), ve B kümesinde bir değişiklik olmaksızın A kümesinde herhangi bir değişikliğin olamayacağı”nı belirtmektedir. Bu kavram için Türkçe felsefe literatüründe önerilen karşılıklara ise John R. Searle’ün “Zihnin Yeniden Keşfi” isimli eserinin Muhittin Macit tarafından gerçekleştirilen Türkçe tercümesinde ve Eyüp Süzgün tarafından hazırlanan “John Searle’ün Bilinç Teorisi” başlıklı yüksek lisans tezinde rastlanmıştır. Macit, bu kavrama karşılık olarak *beklenmedik oluş* ibâresini önerirken, Süzgün ise *bağlılık* kelimesini tercih etmiştir. V. “Supervene” (Çevrimiçi) <http://www.merriam-webster.com/dictionary/supervene>, 30.04.2012; “Supervene” maddesi, **Oxford Advanced Learner’s Dictionary**, 7th Ed. Oxford, New York, Oxford University Press, 2005, p. 1541; Karen Bennett, “Supervenience”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/supervenience/>, 30.04.2012; John R. Searle, **Zihnin Yeniden Keşfi**, Trans. by Muhittin Macit, İstanbul, Litera Yayıncılık, 2004, p. 160; Eyüp Süzgün, “John Searle’ün Bilinç Teorisi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı**, İstanbul, 2009, p. 44; Aşağıda da görüleceği üzere, Moore’un bu kavramı doğal nitelikler ile ahlâkî niteliler arasındaki bir nedensel ilişki çerçevesinde kullanması sebebiyle, bu çalışmada bu kavram için Türkçe karşılık olarak *bağlılık* kelimesi tercih edilmiştir.

⁴⁷⁴ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2516.

ilişkisinin tersi açısından geçerli değildir⁴⁷⁵. Bir eylem, kişi ya da kurumun yanlış olarak nitelenebileceği çok farklı koşul, birçok farklı gerçekleşme şekli vardır; fakat bu durumlardan hiçbirisinde bunlara vücut veren ahlâk harici⁴⁷⁶ (doğal, zihinsel vs.) nitelikler, formüle bir biçimde ahlâkî nitelemelerde bulunabilmeye imkân verecek – gereksiz acıya sebep olan her şey yanlıştır gibi–, açık nedensel genelleştirmelerin konusu olamaz⁴⁷⁷. Hiçbir doğal niteliğin varlığı, tek başına bir ahlâkî nitelemeye bulunmayı haklı kılamaz ve bir ahlâkî niteliğin kullanımını sınırlayacak şekilde anlamını belirleyemez. İşte tam bu noktada Moore, realist gönderge kuramının kıyasen ahlâkî nitelikler için de geçerli olduğu tezini ileri sürer. Buna göre, doğal türleri isimlendiren kelimelerde olduğu gibi, ahlâkî türleri isimlendiren kelimelerin ancak *semantik bir derinliğe* sahip olduğu ve böyle bir kelimenin anlamının bu kelimenin göndermede bulunduğu ahlâkî türün gerçek doğası tarafından verildiğini ileri sürülebilir⁴⁷⁸. Ne toplumsal konvansiyonlar, ne de doğal niteliklerle kurulan analitik ilişkiler bir ahlâkî terimin anlamı hakkında belirleyici olamamaktadır. Buna göre, bir ahlâkî niteliğin ilgili ahlâkî türdeki (*tip*) tüm örneklerin (*örnek*) paylaştığı saklı, özsel bir doğası vardır. Tüm ahlâkî sorulara doğru bir cevabın bulunduğu inanan doğalcı bir ahlâkî realistin bir ahlâkî mesele hakkında yapması gereken şey, ne konvansiyonalistlerin ileri sürdüğü gibi ahlâkî terimlerin anlamını toplumsal kabullerle sınırlamak, ne de doğalcıların yaptığı gibi doğal niteliklerle özdeşleştirmektir; yalnızca, her bir tikel durumdaki doğal algısal inançlar kümesinin çerçevesini çizdiği ve derinde bulunan ahlâkî gerçekliğe dair birer delil oluşturduğu ahlâkî niteliklerin gerçek doğasının ne olduğuna dair geliştireceği en iyi ahlâkî kurama dayanmaktır⁴⁷⁹. Örneğin yanlışlık niteliğinin bağlandığı çocukların kedi yakması eylemine yönelik ahlâkî inancımızın dayandığı taban niteliklerin farklı

⁴⁷⁵ **Ibid.**; Michael S. Moore, **Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals and Metaphysics**, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 2010, p. 42.

⁴⁷⁶ Burada ve bu çalışma boyunca “ahlâk harici” ibâresi, ahlâka uygun olmayan, ahlâksızlık, sapkınlık anlamında değerlendirici bir ifade olarak değil, bir araştırma kategorisi olarak ahlâktan bağımsız olan zihinsel, doğal durumlar gibi diğer araştırma kategorilerine işaret etmek için kullanılmıştır.

⁴⁷⁷ Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2530.

⁴⁷⁸ Moore, “Moral Reality”, p. 1130, 1145; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 263.

⁴⁷⁹ Moore, “Moral Reality”, pp. 1130, 1143-5; Moore, “Precedent, Induction, and Ethical Generalization”, p. 208; Moore, “Moral Reality Revisited”, p. 2520, 2525; Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, p. 276; Benzer bir görüş için v. Putnam, “Language and Reality”, p. 290.

olduğu bir başka tikel durumda –örneğin, birçok kedinin canının kurtarılması gibi faydalı sonuçlar doğuran başka doğal özelliklerin bulunduğu bir durumda– bu duruma özgü olarak geliştirilecek en iyi ahlâkî kuram da farklı olabilecektir.

Moore’a göre tamamen doğal özelliklerin bir araya gelerek oluşturduğu çıkarımsal kümelerdeki algısal inançlara bağlanan ahlâkî niteliklerin varlığıdır ki, bir ahlâkî gözlemciye ahlâkî inançların oluşmasına sebep olur. Bir kişi, kurum ya da eylemin iyi, doğru ya da âdil olarak nitelendirildiği ahlâkî önermelerin gerisindeki ahlâkî inançlarımızın varlığını en iyi açıklayan şey, o kişi, kurum ya da eylemin kendi başına iyi, doğru ya da âdil olması olgusu değil, bu inançların oluşumunda nedensel rol oynayan birçok ahlâk harici özelliğin –yukarıdaki örnekteki çocukların eyleminin niyetliliği, hayvanın acı çekmesine sebep olması, bu kötülüğü dengeleyecek başka bir yarara hizmet etmemesi vs.– bir araya gelişidir. Birçok farklı alternatif küme hâlinde bir araya gelebilecek bu tür (ahlâk harici) özellikler ilgili bir ahlâkî türün somut duruma özgü örneğine özdeşdir. İşte Moore’a göre bir ahlâkî türün somut bir örneğine vücut veren çok farklı ahlâk haricî özelliklerin oluşturduğu bir doğal olaylar kategorisinin varlığı, bu olaylar sınıfına işaret edecek belli bir ahlâkî terimle isimlendirilmeyi hak eder ve bu ahlâkî niteliklerin varlığının ahlâk harici, doğal özellikler kümeleri arasında gerçekleşen doğal çıkarım zincirinin son halkasındaki ahlâkî inançlarımızın varlığını diğer kuramlara göre daha iyi açıklaması, ahlâkî realizmin doğru olduğuna inanmamız için bize yeterli sebep vermektedir. Ahlâkî deneyimlerimizin varlığı, daha derinde bulunan ahlâkî gerçekliğin güvenilir bir delilidir.

Realist meta-etîğinin ontolojik ve semantik temellendirmesini bu şekilde yapan Moore’a göre kısaca: (1) Ahlâkî şüphecilerin iddia ettiğinin aksine ahlâkî önermeler tasvirîdir ve içerdikleri ahlâkî yüklemın kaplamında ahlâk harici, doğal özellikleri tasvir eder ve ahlâkî nitelikler ile doğal özellikler arasındaki nedensel ilişki tümüyle doğal sınırlar içinde gerçekleşen bir ilişkidir; (2) Ahlâkî terimlerin gönderme yaptığı ahlâkî niteliklerin anlamı idealistlerin iddia ettiğinin aksine bireysel ya da toplum içinde paylaşılan düşünceler değil, ilgili ahlâkî terim hakkında geliştirilecek en iyi ahlâkî kuram tarafından belirlenir. Realist ahlâk kuramını bu

şekilde ortaya koyan Moore'un bundan sonra doğal hukuk kuramının ikinci önermesi olan, meta-etik kuramını hukuk kuramına bağladığı *ilişkisel tez* ele alınacaktır.

b. İlişkisel Tez

Hukuk felsefesinin günümüzden geriye son iki asırlık tarihindeki tartışmasız biçimde en tartışmalı konusu, hukukî pozitivizmin ortaya çıkmasıyla birlikte sanki ezeli iki rakipmiş gibi iki farklı kampın doğumuna yol açan büyük soru, hukuk ile ahlâk arasında zorunlu bir ilişkinin var olup olmadığıdır. Genellikle, bu ikisi arasında böyle bir ilişkinin varlığını savunanlar doğal hukukçu, bu ilişkiyi yadsıyanlar ise hukukî pozitivist olarak etiketlenirler. Bu ilişki kadar tartışmalı olmayan, fakat bu durumun ilgili konu üzerinde bir uzlaşımın bulunmasından değil, bu konunun, göreceli olarak, yeteri kadar ele alınmamasından kaynaklandığı bir diğer problem ise hukukî önermelerin doğruluğu meselesidir. Doğal olarak, ilk tartışmada ileri sürülen tezler, bunların sahiplerinin ikinci tartışmadaki olası iddialarına dair de ipuçları içermektedir. Bu bağlamda, doğal hukukçu bir hukuk kuramcısı olarak Moore'un *ilişkisel tez* ile ileri sürdüğü temel iddia *realist tezin* doğrudan bir sonucu olmaktadır. Buna göre ilişkisel tez, Moore'un her iki tartışma içinde tuttuğu konumu göstermek amacıyla, yukarıdaki iki tartışma açısından parçalanarak, tekraren şu şekilde belirtilebilir: a) Hukuk önermeleri bir doğruluk değerine sahiptir; b) Bu doğruluk değeri, kısmen de olsa, zorunlu olarak ilgili bir ahlâkî önermenin doğruluğuna bağlıdır. Bu bölümde, öncelikle hukukî önermelerin doğruluk değeri alabilme yetisine ilişkin olarak farklı bakış açıları kısaca açıklanacak, ardından Moore'un bu konuya dair görüşleri ele alınacaktır.

Hukukî önermelerin doğruluğu tartışmasının daha rahat yapılabilmesi için öncelikle bu tartışmanın hangi düzeyde yapıldığına dair bir ayırım yapılması elverişli olacaktır. Hukukî hayatta hukuk önermeleri genellikle iki farklı boyutta karşımıza çıkmaktadır: 1) Genel hukuk önermeleri; 2) Tekil hukuk önermeleri. Genel hukuk önermeleri belirli bir siyâsî tercih ya da hedefi belirten bir hukuk siyâseti doğrultusunda, hukuk sistemlerine vücut veren anayasalarda (ya da anayasal nitelikli metinlerde) yer alan hükümler ile bu anayasaların hukukî düzenleme yapma yetkisi

tanıdığı teşriî ve idarî otoritelerce üretilen, yasa, tüzük, yönetmelik, yönerge gibi metinlerde yer alan hukukî önermelerdir. Tekil hukuk önermeleri ise hukuk sistemlerinin, üzerinde otorite sahibi olduğunu iddia ettiği özneler arasında ortaya çıkan hukukî uyuşmazlıkları genel hukuk önermelerine uygun olarak çözmekle yetkilendirdiği yargısal makamlar tarafından, somut uyuşmazlıklara özgü olmak üzere üretilen önermelerdir. Bu iki önerme tipi arasındaki farklılık, mantikî yapılarının farklı olmasından kaynaklanır. Genel hukuk önermelerindeki özneler için genellikle evrensel niceleyiciler kullanılması⁴⁸⁰ ya da bu olmasa bile kanunların genelliği ilkesi gereğince bu sonucun kendiliğinde doğması⁴⁸¹ ve yüklemının kaplamının birden fazla olaya uygulanabilir genişlikte olmasına karşılık, tekil hukuk önermeleri dış dünyada gerçekleşen yalnızca tek bir olaya, bu olayın öznesine bir hukukî nitelik yükler⁴⁸².

Genel ya da tekil olsun, hukukî önermeler bir toplumsal kontrol aracı olmaları ve bu sebeple esasında normatif ifâdeler içermelerine rağmen, haber kipi formunda üretilmektedirler⁴⁸³. Bu kipte üretilen önermeler dış dünyada kendi başına var olan olgusal bir duruma dair bildirimde bulunurlar. Eğer ilgili önermenin bildirdiği durum dış dünyada gerçekten var ise, bu önerme *doğru* doğruluk değerini alır, aksi durumda önerme *yanlış* bir bildirimde bulunmuş olur. Örneğin, ertesi günün hava sıcaklığının 24 °C olacağını bildiren hava raporu ancak ertesi gün hava sıcaklığı 24 °C olduğu takdirde doğrudur, aksi durumda bu önerme yanlış bir önermedir. Fakat az önce belirtildiği gibi, hukukî önermelerin özünde dış dünyada var olan bir gerçekliği tasvir etmekten ziyâde, bir tercihe, bir olması gerekene yönelen bir durumu bildirmesi sebebiyle haber kipinde üretiliyor olmaları bu önermelerin anlamı bakımından yanıltıcıdır. Hukukî önermeler, hukukî olguları tasvir ediyor gibi görünmelerine

⁴⁸⁰ “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır” (Türk Medeni Kanunu m. 2).

⁴⁸¹ “Bir insanı kasten öldüren *kişi*, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır” (Türk Ceza Kanunu m. 81) .

⁴⁸² Örneğin, “Bu vasiyetname hukuken *geçerlidir*”, “Sanık *suçlu* bulunmuştur” Moore, “Law as a Functional Kind”, p. 299; Michael S. Moore, “The Plain Truth about Legal Truth”, **Harvard Journal of Law and Social Policy**, Vol. 26, No. 1, 2003, pp. 23-47, pp. 24-6.

⁴⁸³ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004, pp. 92-3; Sevtap Metin, “Hukuk Normunun Yorumu”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi) **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2002, p. 47.

rağmen⁴⁸⁴, aslında böyle bir işlevde bulunmamakta, ilgili önermede koşullanan ve ileride gerçekleşecek olgusal durumlara hangi hukukî cevabın verileceğini bildirmektedirler⁴⁸⁵.

Özellikle deneyci felsefede, herhangi bir söylem alanına ait önermelerin bir doğruluk değerine sahip olabilme yetilerine ilişkin olarak genellikle, ilk nüvelerine Leibniz ve Hume gibi filozoflarda rastlanmakla birlikte neredeyse Kant’la özdeşleşen, analitik-sentetik önerme ayrımı yapılır. Bir analitik önerme, doğruluğu olgusal gerçeklik alanına gidilmeksizin yalnızca bu önermeyi meydana getiren öğelerin anlamlarının bilinmesiyle bilinebilir olan önerme türüdür. Örneğin “Evli olmayan erkek bekârdır.” önermesinde yüklemın anlamı öznede zaten yer aldığı için bu önerme türü, bilgi haznemize yeni bilgi eklemeyen totolojik bir bildirimdir. Sentetik önermelerin doğruluğu ise, bunun aksine, sadece önermede yer alan kelimelerin anlamlarının bilinmesiyle değil, bununla birlikte dış dünyaya ilişkin olgusal gerçekliliğe de gidilmesiyle bilinebilir. Örneğin “X şehrindeki sarışın erkeklerin % 10’u bekârdır.” önermesinin doğruluğunun tespiti, sosyal bir çevrede istatistiksel bir araştırmayı gerektirir⁴⁸⁶ (tasvirî ya da assertorik önerme). Analitik önermelerin doğruluğu bir zorunluluk içermesine, aksi hâlde, bir yanlışlıktan ziyâde, bir çelişkiden bahsedilmesine rağmen, sentetik önermelerin doğruluğu olumsaldır, yani yanlışlanması mümkündür. 20. yüzyılın ilk çeyreğindeki, deneyci yöntemi en ileri düzeye taşıyan mantıkçı pozitivist düşünörlere göre, bu iki kategoriye de girmeyen, özellikle doğrulanabilirliği (verificationism) mümkün olan sentetik önerme tipleri dışında bir yargı bildiren önermeler, ya bir duygu ifâdesi olmaları ya da bir buyurganlık içermeleri sebebiyle doğruluk değeri almaya elverişli olmayan, gayribilişsel ifâdelerdir. Bu düşünce biçimi Ayer, Stevenson ve Hare gibi filozoflar tarafından özellikle ahlâkî önermelere uygulanmış, bu söylem alanının objektif bilginin konusu olamayacağı ileri sürölmüştür⁴⁸⁷.

⁴⁸⁴ “Bir insanı kasten öldüren *kişi*, müebbet hapis cezası ile cezalandırılır.”

⁴⁸⁵ Jules L. Coleman, “Truth and Objectivity in Law”, **Legal Theory**, Vol. 1, 1995, pp. 33-68, pp. 33-4.

⁴⁸⁶ Moore, “The Semantics of Judging”, pp. 170-1.

⁴⁸⁷ V. *supra* pp. 134-6.

Bu bakış açısıyla hukukî söylem alanına bakıldığında durumun, ahlâkta olduğu gibi, pek de iç açıcı olmadığı görülür. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi, hukukî önermeler tasvirî formda gelmelerine rağmen, esasında bir sosyal kontrol aracı olarak kişileri belirli bir şekilde davranmaya zorlayan ya da belirli davranışları yasaklayan normatif bir söylem alanına aittir. Gayribilişselci dil ile ifâde edilecek olursa, hukukî önermeler ne kerameti kendinden menkul analitik önerme formunda ne de sosyolojik hukuku resmileştirmekten başka bir işlev görmeyen ve bu takdirde de çoğunlukla *yanlış* doğruluk değerini alan sentetik önerme formundadır. Dolayısıyla, gayribilişselciliğe göre hukukî önermeler herhangi bir doğruluk değeri almaya elverişli değildir⁴⁸⁸. Bu önermeler ya onları üreten kanunkoyucu (bir monarkın ya da parlamentonun) veya hâkimlerin duygularını ifâde etmekte (duygucu hukuk) ya da belli bir alanda –başka hiçbir işlevde bulunmaksızın– salt kural koyma faaliyetinde bulunmaktadır (kuralkoyucu hukuk).

Bu doğrultuda Hans Kelsen, çağının felsefî ruhuna uygun şekilde, mantıkçı pozitivizmin deneyciliği ve ahlâkî şüpheciliğini ve Yeni-Kantçı Heidelberg okulunun *olan ile olması gereken* arasına kesin bir duvar ören metodolojik düalizmini temel aldığı⁴⁸⁹ *saf hukuk kuramında* bir olması gerekeni içeren hukuk önermelerini birer olan olarak incelemiş, hukukî önermelerin değerlendirilebileceği tek ölçütün – metodolojik saflık tutkusuyla kuramının dışarıda bıraktığı ahlâkın, psikolojinin, sosyolojinin, siyâsetin yerine– mantıkî-şeklî *geçerlilik* ölçütü olduğunu ileri sürmüştür. Klasik çıkarım mantığında bu ölçüt, herhangi bir söylem alanındaki bir akıl yürütmede yer alan öncül konumundaki önerme(ler)in sonuç önermesini zorunlu kıldığı bir akıl yürütme formunu değerlendirmede kullanılır. Bu önermelerin içeriksel açıdan doğru ya da yanlışlığı ise mantığın konu alanının dışındadır⁴⁹⁰. Hukuk önermelerini de bu doğrultuda, yalnızca mantıkî formları itibariyle inceleyen Kelsen’e göre bir doğruluk değeri almaya yatkın olan hukuka dair önermeler sadece

⁴⁸⁸ Örneğin v. Işıktaç, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, pp. 101-3. Fakat, Işıktaç hukuk önermelerinin değerlendirilme ölçütünün doğruluk-yanlışlık değerleri değil, adâlet değeri olduğunu belirtmektedir. V. *Ibid.*, p. 96.

⁴⁸⁹ Stanley L. Paulson, “Introduction”, in Hans Kelsen, **Introduction to The Problems of Legal Theory**, Trans. by Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson, New York, Oxford University Press, 2002, pp. xvii- xlii, pp. xxxi-ii.

⁴⁹⁰ Doğan Özlem, **Mantık: Klasik / Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi**, 9th ed., İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2007, pp. 35-6.

belirli bir hukuk önermesini tasvir eden, olgusal önermelerdir. Örneğin, “Türk hukukuna göre ‘... ahlâka ...aykırı ...olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. (TBK m. 27)’”. Fakat bunun dışında, pozitivist doğrulamacı metafiziğe göre —yasal bir düzenlemenin içeriğinden bahsedildiği bir örnekte olduğu anlamda fiziksel olarak doğrulanabilir olan— olgusal bir durumu tasvir ediyor görünmeyen ‘... ahlâka ...aykırı ...olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.’ şeklindeki normatif hukukî önermeler ise, bir doğruluk değeri almaya yatkın değildir⁴⁹¹. Çünkü, Kelsen’e göre “Hukuk normdur (kuralkoyuculuk) ve norm olarak hukuk ne doğru ne de yanlış olabilir, bir norm ya geçerlidir ya da değildir. Bu sebeple hukuka ilişkin doğruluk meselesi gündeme gelemez.”⁴⁹² “Adâlet, saf hukuk kuramı tarafından tespit edilemez. İşin açıkçası, rasyonel bilgi ile de belirlenemez. ... Adâlet irrasyonel bir idealdir.”⁴⁹³ Bu durumda, saf hukuk kuramının örneğin, Yahudiler ile Alman vatandaşları arasındaki evlilikleri yasaklayan bir kanun maddesi⁴⁹⁴ ve bu maddeye dayanarak böyle bir evliliği hükümden düşüren bir mahkeme kararı hakkında söyleyebileceği tek şey, yalnızca bunların normlar hiyerarşisindeki bir üstüne göre geçerli olup olmadığıdır, yoksa ilgili madde ya da kararın doğruluğu ya da yanlışlığı değil. Çünkü ona göre “Hukuk emreder, izin verir ya da yetkilendirir, fakat öğretmez.”⁴⁹⁵ ya da Hobbes’un deyimiyle, “Hukuku meydana getiren şey otoritedir, doğruluk değil.”⁴⁹⁶

II. Dünya Savaşı sonrasında, Wittgenstein’in geç dönem düşüncelerinin ve Oxford filozoflarının mantıkçı pozitivizm karşısı linguistik yöntemlerinin etkisiyle dönüşüme uğrayan felsefî düşünce artık ontolojik problemlerle uğraşmayı

⁴⁹¹ Jeffrey Brand-Ballard, “Kelsen’s Unstable Alternative to Natural Law: Recent Critiques”, **The American Journal of Jurisprudence**, Vol. 41, 1996, pp. 133-164, p. 142; Hans Kelsen, **Pure Theory of Law**, Trans. by Max Knight, 5th ed., New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd., 2008, p. 354.

⁴⁹² Kelsen, **Pure Theory of Law**, pp. 20, 72-3; Hans Kelsen, **General Theory of Norms**, Trans. by Michael Hartney, Oxford, Clarendon Press, 1991, p. 348.

⁴⁹³ Hans Kelsen, “The Pure Theory of Law: Its Method and Fundamental Concepts”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 50, 1934, pp.474-498, p. 482.

⁴⁹⁴ Alman Kanını ve Onurunu Koruma Kanunu m. 1, (1935), (Çevrimiçi) <http://www.upf.edu/materials/fhuma/hcu/docs/t5/art/art20.pdf>, 12.06.2012.

⁴⁹⁵ Kelsen, **Pure Theory of Law**, p. 71.

⁴⁹⁶ Hobbes, **op. cit.**, p. 200; Thomas Hobbes, **A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England**, United States of America, University of Chicago Press, 1997, p. 55.

bırakarak⁴⁹⁷ gündelik dilin felsefesini yapmaya başladığında, metafizik alana ait doğruluk problemi de rafa kaldırılmış, artık dil aracılığıyla dış gerçekliğin değil, dilin kendisinin tasvir edilmesi analitik felsefenin ana meşguliyeti olmuştur. Kendisi de bu felsefe akımının içinde yer alan H.L.A. Hart⁴⁹⁸ da, özellikle Oxford'dan mesâî arkadaşı J.L. Austin'in yeni yeni oluşturmaya başladığı, dilin şeyleri tasvir etmek ya da onlara göndermede bulunmaktan başka işlevlerinin de bulunduğunu ortaya koyan *söz edimleri kuramının* etkisiyle, linguistik analiz yöntemini hukukî önermelere uygulamış, bu tür önermelerin temel işlevinin kişilerin sahip olduğu haklar ve sorumlulukları tasvir etmek değil, bunları kişilere atfetmek (performative act: ascription) olduğunu⁴⁹⁹; çünkü, bu önermelerin dış dünyada ilişkiye geçeceği karşılıkların bulunmadığını ileri sürmüştür⁵⁰⁰.

Fakat Hart, Kelsen'den farklı olarak, hukukî önermelerin doğruluğu meselesinden hiçbir zaman açıkça bahsetmemiştir⁵⁰¹. Dolayısıyla, bu konuda yapılabilecek tek şey kendisinin diğer konulara ilişkin görüşlerinden damıtarak varsayımlarda bulunmak olabilir. Bir pozitivist olarak Hart'ın da, Kelsen gibi, hukuku bir *olan* olarak incelemesi, hukukî önermelerin bir hukuk sistemine aidiyetinin tespiti ve birbirleriyle ilişkilerinin belirlenmesinde *geçerlilik* kavramını kullanmasına rağmen, Kelsen'den farklı olarak hukuku mantıkî-şeklî düzlemde değil, toplumsal düzlemde incelemesi ve *geçerlilik* kavramının asıl olarak mantık bilimine ait bir kavram olması sebebiyle, bu kavramın Hart'taki kullanımını *doğruluk* kavramı

⁴⁹⁷ Bu konuda mantıkçı pozitivistin spekülâtif metafizik karşıtı tutumuna rağmen, kendisinin de, dar anlamda, kendi -spekülâtif olmayan- metafiziğini, yani kendi ontolojisini kurduğunu belirtmekte yarar var.

⁴⁹⁸ Bu felsefî akımın Hart'ın düşünceleri üzerindeki etkilerinin biyografik bir serimlemesi için v. Nicola Lacey, **A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream**, New York, Oxford University Press, 2004, pp. 132-48.

⁴⁹⁹ Hart, "The Ascription of Responsibility and Rights", p. 171, 185; Fakat daha sonradan Hart bu görüşünden imtina etmiş, bu sebeple bu makalesini ceza hukukuna ilişkin olarak yazdığı makalelerini topladığı derleme eserine dâhil etmemiştir. H.L.A. Hart, **Punishment and Responsibility: Essays in The Philosophy of Law**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2008, p. v; Ayrıca v. H.L.A. Hart, "Introduction" in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 1-18, p. 2.

⁵⁰⁰ H.L.A. Hart, "Definition and Theory in Jurisprudence", in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 21-48, p. 23, 27.

⁵⁰¹ Ken Kress, "Modern Jurisprudence, Postmodern Jurisprudence, and Truth", **Michigan Law Review**, Vol. 95, 1997, pp. 1871-1926, p. 1900.

olarak okumamızda çok fazla bir sakınca yoktur⁵⁰². Hart'ın kuramında yer verdiği, bir hukuk sisteminin merkezinde yer alan *tanıma kuralı*, içeriğini mahkemelerin, memurların ve vatandaşların kabul edip, takip ettikleri aktüel uygulamalarından alan, o sistemde üretilen hukukî önermelerin (anayasa, kanun, emsâl karar) doğruluk koşullarını (geçerliliğini, sisteme aidiyetini) belirleyen nihaî bir ölçüttür⁵⁰³. Diğer hukukî önermelerin doğruluğunun tanıma kuralının öngördüğü koşulları taşımasına, ona uygunluğuna bağlı olmasına rağmen, kendisi bir hukukî ölçüt olmayan tanıma kuralının doğruluğu, başka bir doğruluk testini geçmesini, başka bir kurala olan uygunluğunu gerektirmez; bu kural “Ne doğru ne de yanlış olabilir; sadece kabul edilir.”⁵⁰⁴. Buna göre tanıma kuralı, ilgili hukuk sisteminde bir sosyal gerçeklik olarak mevcuttur. Bu sebeple sonuç olarak, varlığını toplumsal kabullere borçlu olan ve hukukî önermelerin doğruluk koşullarını belirleyen tanıma kuralı kavramının müellifi Hart'ın, hukukî önermelerin doğruluğunu belirleyen doğruluk koşulları olarak toplumsal konvansiyonları, doğruluk kuramı olarak ise konvansiyonalist-tutarlılıkçı hukukî doğruluk kuramını benimsediği söylenebilir⁵⁰⁵.

⁵⁰² Bu sebeple, bu paragrafta bizim Hart'ın kuramına ilişkin olarak ‘doğruluk’tan bahsettiğimiz yerde, gerçekte kendisinin ‘geçerlilik’ten bahsettiğini belirtelim. Yine benzer bir okuma için v. Dworkin, **Justice in Robes**, p. 32, 163; Bu konuda Kress, Patterson’a itirazın, Hart'ın geliştirdiği hukukî geçerlilik kuramının zorunlu olarak bir doğruluk kuramını gerektirmediğini, bu ikisinin farklı şeyler olduğunu, bir hukukî geçerlilik kuramının birden çok doğruluk kuramıyla uyumlu olabileceğini ileri sürmektedir. V. Kress, **op. cit.**, p. 1900, 1909. Fakat biz, bu konuyla ilgili açıklama aşağıda bulunduğu üzere, Hart'ın hukukî önermelerin geçerliliğini belirleyen tanıma kuralının varlığını ve içeriğini toplumsal kabullere bağlaması sebebiyle kendisinin bir doğruluk kuramını benimsediğini iddia etmekte haksız olmadığımızı düşünüyoruz. Çünkü, eğer söylem düzeyimiz mantık bilimiyle ve hatta profesyonel hukukçuların meslekî jargonlarıyla değil de, daha geniş bir çaptaki toplumsallık düzeyinde ise ve yapılan çalışmanın amacı pejoratif anlamıyla sırf akademik değil de, hayatımızı etkileyen pratik bir bilgi alanını tanımak ise bu konudaki değerlendirme ölçütü de genel-geçer toplumsal söyleme uygun olmalıdır. Bir mantıkçı ya da bir hukukçunun, bir yasanın veya bir mahkeme kararının normlar hiyerarşisindeki konumuna göre geçerli olup olmamasından, soğukkanlı ve çok rahat bir şekilde bahsedebilmesine rağmen, bu kişilerin dışındaki diğer toplumsal faillerin, örneğin bir müvekkilin değerlendirme ölçütü –“Zulüm et, adına kanun de!” şeklinde bir vatandaşın isyanını dile getirdiği bir örnekte belirttiği üzere– bu soğukkanlılığı yansıtan bir ‘geçerlilik’ ölçütü, büyük ihtimâlle, olmayacaktır. Aksi bir görüş için v. Metin, “Hukuk Normunun Yorumu”, pp. 43-4, 48.

⁵⁰³ Hart, **The Concept of Law**, pp. 101-3-5; Fakat Hart, toplumsal konvansiyon farklılıklarına bağlı olarak adâlet ilkeleri, ahlâkî değerler gibi unsurların da tanıma kuralının içeriğine dâhil olabileceğini belirtmektedir. V. **Ibid.**, p. 204, 247, 269.

⁵⁰⁴ **Ibid.**, p. 109.

⁵⁰⁵ Bu konuda Patterson, bize göre hatalı bir şekilde, Hart'ın uygunluk-doğruluk kuramını benimsediğini ileri sürmektedir. V. Patterson, **Law and Truth**, pp. 67-8; Fakat, uygunluk-doğruluk kuramının hem bireysel düşüncelerden hem de toplumsal kabullerden bağımsız olan gerçekliğe uygunluğu gerektirmesi, hâlbuki tanıma kuralının tam anlamıyla bir toplumsal kabulün ürünü olması sebebiyle Patterson'a katılmıyoruz. Bu yöndeki benzer bir tespit için v. Kress, **op. cit.**, p. 1906.

Özelde Hart'ın, bu şekilde, hukukî önermelerin doğruluğunu bir soy ağacı testine tâbi tutan tanıma kuralı öğretisine, genelde ise hukukun kaynaklarını kanıtlanabilir tarihsel-sosyal olgulardan (anayasalar, kanunlar, emsâl kararlar) ibâret gören pozitivist anlayışa karşı çıkışıyla bilinen Ronald Dworkin, çağdaş hukuk felsefesi literatüründe doğruluk problemi üzerinde en çok duran kuramcıdır. Ona göre, hukuk yalnızca sosyal olgulardan meydana gelmemekte, bununla birlikte ilkeleri de içermektedir. Fakat bu ilkelerin tespiti tanıma kuralına benzer bir dedektörle değil, yalnızca, (cebir kullanma tekeli kendi elinde tutan) tüm hukuk sistemini meşrûlaştıracak ilkelerin hangileri olduğuna ilişkin ahlâkî ve siyâsî bir tartışmaya girilmesiyle mümkündür⁵⁰⁶. Öncelikle hukukun ontolojik boyutuna vurgu yapan bu tezin pratik boyutu ise hukukî yorum probleminde kendisini göstermektedir. Dworkin'e göre, pozitif hukuk kurallarının somut bir hukukî uyumsuzluğa çözüm getirmekte yetersiz kaldığı ya da çok adâletsiz sonuçlara yol açma olasılığının bulunduğu durumlarda bu uyumsuzluk çözümsüzlüğe mahkûm kalmamalı, ilkelerin göstereceği doğrultuda çözümlenmelidir. *Doğru cevap tezi* olarak da bilinen bu teze göre, -Dworkin'in zor davalar olarak isimlendirdiği- bu tür durumlarda hâkimler tüm hukuk sistemini siyâseten ve ahlâken en aydınlık ortamda meşrûlaştıracak şekilde, kurumsal kayıtlarda bulunan hukukî verileri ve toplumun ahlâkî geleneklerini⁵⁰⁷ yorumlayarak, mevcut kurumsal tarihe ve hukukî uygulamalara en iyi şekilde uyan ve onları meşrûlaştıran doğru cevaba ulaşmalıdırlar⁵⁰⁸. Bu şekilde üretilen hukukî önermelerin doğruluğunu belirleyen koşul ise, toplumun güncel hukukî uygulamalarında doğru olarak addedilen diğer hukukî önermelere dair en iyi inşâî yorumu sağlayan kişisel ve siyâsî ahlâk ilkelerine olan uygunluktur⁵⁰⁹. Buna göre "Bir çocuğun öldüğünü, üç çocuğun ve kocasının ağır bir şekilde yaralandığını kaza anında değil de, kazadan iki saat sonra gittiği hastanede öğrenen davacının kazaya sebebiyet veren dikkatsiz sürücüyü yönelttiği manevî tazminat talebinin⁵¹⁰ kabul edilebilirliğinin doğruluğu, *toplumun* onun durumundaki davacıların tazminata hakkı olduğunu *kabul ettiği varsayıldığında*

⁵⁰⁶ Dworkin, **Justice in Robes**, p. 32; Simmonds, **op. cit.**, p. 203.

⁵⁰⁷ Dworkin, **Taking Rights Seriously**, pp. 125-6.

⁵⁰⁸ Dworkin, **Law's Empire**, p. 245; Dworkin, **Justice in Robes**, p. 171.

⁵⁰⁹ Dworkin, **Law's Empire**, p. 225; Dworkin, **Justice in Robes**, p. 14.

⁵¹⁰ McLoughlin v. O'Brian (1983), (Çevrimiçi) http://en.wikipedia.org/wiki/McLoughlin_v_O'Brian, 18.06.2012

hukukî uygulamanın daha aydınlık bir durumda görünüp görünmemesine bağlıdır.”⁵¹¹. Dolayısıyla, böyle bir davayı karara bağlayacak olan yargıcın görevi “tarihsel koşullara bağlı olmayan objektif ahlâkî bir evrene ait ilkeler doğrultusunda değil”⁵¹², mevcut kurumsal-hukukî kayıtlar için en iyi meşrûlaştırmayı sağlayacak, toplumsal ahlâka dayanan ilkeler doğrultusunda karar vermektir⁵¹³. Görüldüğü üzere, Hart’ın tanıma kuralı testine karşı çıkarak, hukukun ahlâkî ilkeleri de içerdiğini ileri sürmesine rağmen, Dworkin de bu ahlâkın temelini toplumsal konvansiyonlara⁵¹⁴, hukukî önermelerin doğruluk koşullarını da –kısmen de olsa– bu konvansiyonlara olan uygunluğa bağlaması, yani benzer şekilde bir tanıma kuralı öngörmesi ve dolaylı olarak doğru cevap tezinin kapsamını sınırlandırması⁵¹⁵ sebebiyle, tıpkı Hart gibi, konvansiyonalist-tutarlılıkçı hukukî doğruluk kuramını benimsemektedir⁵¹⁶.

Görüldüğü üzere, 20. yüzyıl hukuk felsefesi düşüncesini derinden etkileyen bu üç büyük kuramcının hukukî önermelerin doğruluğu problemine yaklaşımları, bu çalışmanın bir önceki başlığı altında yer verilen ahlâk kuramcılarının ahlâkî önermelerin doğruluğu konusunda Moore’un ahlâkî realizminin iki tezine ontolojik tez ve zihinden bağımsızlık tezi– dair getirdikleri yaklaşımlarla paralellik arz etmektedir. Buna göre, hukuk felsefesi düşüncesinde –bahsi geçen kuramcılar özelinde olmak üzere– bu probleme yönelik temel olarak iki yaklaşım söz konusudur: (1) Hukukî önermelerin bir doğruluk değerine sahip olabileceğini

⁵¹¹ Dworkin, **Law’s Empire**, p. 225-6.

⁵¹² Dworkin, **Taking Rights Seriously**, p. 163.

⁵¹³ Dworkin, “A Reply”, p. 279.

⁵¹⁴ Bu kadarını, Hart da söylemektedir. V. **supra** n. 503. Bu konuda Dworkin, Hart ile aynı görüştedir.

⁵¹⁵ Dworkin, Birleşik Devletler ve Büyük Britanya gibi gelişmiş hukuk sistemlerinde bir doğru cevabın bulunmadığı hukukî uyumsuzlukların oldukça sınırlı olduğuna inanmaktadır. Dolayısıyla bu itiraf doğru cevap tezinin kuramsal gücünü zayıflatmaktadır. V. Dworkin, **A Matter of Principle**, p. 144; “Hukuk bu kadar kusursuz olmasa dahi Herkül onu sanki öyleymiş gibi ele alacaktır”. V. Dworkin, **Taking Rights Seriously**, pp. 1-13, p. 116; Bu konuda Leiter, John Mackie’ye atfen aynı tespitte bulunmaktadır. V. Brian Leiter, “The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in The 21st Century”, **Rutgers Law Journal**, Vol. 36, 2004, pp. 165-181, p. 175. Dworkin’in, her ne kadar doğru cevap kuramıyla bilinse de, yorumsal ve ahlâkî yargıların objektifliğine olan bakışı da sorunludur: “Ahlâkî argümanların dışında ahlâkî yargıların objektifliği hakkında söyleyecek sözüm yok, aynı şekilde yorumsal argümanların dışında yorumsal yargıların objektifliği için de, vs.” Ronald Dworkin, “My Reply to Stanley Fish (and Walter Benn Michaels): Please Don’t Talk about Objectivity Anymore”, **The Politics of Interpretation**, Ed. by W. Mitchell, Chicago, Chicago University Press, 1983, p.297’den aktaran Levinson, **op. cit.**, p.452.

⁵¹⁶ Aynı doğrultudaki bir tespit için v. Anna Pintore, **Law without Truth**, Liverpool, Deborah Charles Publications, 2000, pp. 158-9.

reddeden ve bu sebeple ikinci aşamaya geçmeyen, Kelsen'in gayribilişselci-kuralkoyucu yaklaşımı; (2) Hukukî önermelerin bir doğruluk değerine sahip olabileceğini kabul eden, fakat bu değer toplumsal konvansiyonlardan bağımsız olmadığını ileri süren, Hart'ın sarahaten, Dworkin'in ise zımnen, fakat daha sofistike biçimde dile getirdiği idealist-konvansiyonalist yaklaşım. Moore'un bu tartışmadaki yeri ise, bu paralelliğin varlığı ve Moore'un doğal hukuk ontolojisinin ikinci tezi olan *ilişkisel tez* sebebiyle tahmin edilebilirdir. Bu doğrultuda Moore'un realist hukukî doğruluk kuramı, yine iki tez hâlinde, şu şekilde belirtilebilir:

- (1) Hukukî önermeler doğruluk değeri almaya elverişli önermelerdir.
- (2) Bu doğruluk değerinin belirlenmesinde, bireylerin ve toplumların düşüncelerinden bağımsız olan ahlâkî gerçeklik, diğer bileşenlerle birlikte, belirleyicidir.

Özellikle (2) numaralı tezden anlaşılabilceği gibi, Moore hukukî önermelerin doğruluk koşullarını yalnızca ahlâkî gerçeklik ile tüketmemektedir. Ahlâkî doğrulukların hukukî önermelerin de doğruluğunu belirlediğini ileri sürebilecek tümüyle saf bir doğal hukuk anlayışına karşı çıkan⁵¹⁷ Moore, bunun yanında başka önerme türlerinin de bu koşullarda belirleyici olduğunu ileri sürmektedir. Bu önerme türleri (1) maddî uyumsuzluk vakıalarını tasvir etmeyen *olgusal önermeler*, (2) bu vakıaların çözümüne ilişkin kanunkoyucunun tercihini içeren *genel hukuk önermeleri*, (3) olgusal önermeleri genel hukuk önermelerinin kapsamına yerleştiren *yorumsal önermeler*, (4) ilişkisel tezin ilgi alanına giren ve ikinci ve üçüncü türden önermelerin doğruluğunda kısmen belirleyici olan *değer önermeleri* ve (5) ilk üç önerme türünün meydana getirdiği öncüller grubunun sonucunda varılan hukukî sonucu meşrûlaştıracak olan, modern mantığın dedüktif çıkarım kurallarını içeren mantık önermeleridir⁵¹⁸. Olgu, genel hukuk, yorum, değer ve mantık önermelerinin bir araya gelmesi ile hukukî uyumsuzluğu çözüme kavuşturan altıncı önerme türü ise *tekil hukuk önermeleridir*.

⁵¹⁷ Moore, **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, p. xii; Moore, "The Plain Truth about Legal Truth", p. 38.

⁵¹⁸ Moore, "The Plain Truth about Legal Truth", pp. 24-5. Özellikle mantıkî çıkarım kuralları için v. İşıktaş, **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, pp. 105-13.

İlişkisel tez açısından Moore'un asıl ilgi alanına giren önerme türü, tekil hukuk önermeleridir. Bu tercihi meşrûlaştıran sebepler olarak, Moore'un esas olarak bir hukuk kuramcısı olması, bu tür önermelerin doğruluğunun ilk beş önerme türünün doğruluğu tarafından belirleniyor olması⁵¹⁹, diğer önerme türleri arasında hayatımızı etkileme gücünü en çok elinde bulunduran önerme türü olması gösterilebilir. Bundaki diğer bir etken, Moore'un tekil hukuk önermelerinin bir doğruluk değerine sahip olup olmaması meselesinin belirli ideallerimiz için önemli olduğuna inanmasıdır. Moore'a göre demokrasi, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı gibi ideallerin gerçekleşmesi ancak ve ancak tekil hukuk önermelerinin doğruluğu konusunda alınacak realist bir tavırla mümkündür. Böyle bir tavır bu önermelerinin doğruluğunu hâkimin kararının tahminine olan uygunluğa indirgememekte⁵²⁰, bu önermelerin hâkim kararının öncesinde bir doğruluk değerine sahip olduğuna inanmaya sevk etmektedir. Bunun tersi durumun bizi götüreceği sonuç ise hâkimlerin bu doğrulukları keşfetmekle yükümlü değil de, hata yapma ihtimâli olmaksızın istedikleri şekilde karar verdiklerini kabul etmek olacak, dolayısıyla böylesine sınırlanmamış bir kamusal görev çoğunluğun seçilmiş temsilcileri aracılığıyla yönetilme ve insanların değil, kanunların egemenliği altında yaşama ideallerini yok etmekte⁵²¹, sonuç olarak da demokratik bir ülkedeki yargısal denetim faaliyetinin meşrûyetini tartışılır hâle getirmektedir.

Böyle bir anlayış, Moore'a göre, bu tür demokratik ideallerin yanında mevcut hukukî uygulamalarımızla da çelişmektedir. Bu durumda, örneğin, yüksek mahkeme uygulamalarında görülen içtihadı değiştirme kararları, alt mahkeme kararının temyiz incelemesinde bozulması, yargılamanın yenilenmesi gibi hukukî kurumların varlık sebebi ortadan kalkmaktadır. Eğer alt derece mahkemesinin verdiği karar bir doğruluk değerine sahip değilse, yüksek mahkeme tarafından temyiz incelemesinin meşrûyeti neye dayanmaktadır? Bu meşrûyeti toplumsal kabullere uygunluğun sağladığını varsaydığımızda, örneğin, büyük toplumsal değişimlerin yaşandığı yirminci yüzyılda elli yıl önce verilen tüm mahkeme kararlarının doğruluk değeri,

⁵¹⁹ Moore, "The Plain Truth about Legal Truth", p. 26.

⁵²⁰ Holmes, "The Path of The Law", p. 461.

⁵²¹ Moore, "The Plain Truth about Legal Truth", p. 30.

yeni konvansiyonlarımız ışığında yanlış mı kabul edilecektir? Ya da, ikibin beşyüz yıl sonra hâlâ, Sokrates’i mahkûm eden kararın *yanlış* olduğuna dair inancımızın kaynağı ne olabilir? Eğer tekil hukuk önermelerinin doğruluk değerini belirleyen koşullar mevcut konvansiyonlar ise bu konvansiyonlardaki değişiklik davanın hukukunun da değiştiği anlamına gelecektir. Oysa realist hukukî doğruluk anlayışına göre bu tür durumlarda değişen şey davanın hukuku değil, sadece davanın hukukuna dair görüşlerdir. Çünkü hukukî önermelerin doğruluk koşullarının belirli konvansiyonlara ve inançlara değil, bunlardan bağımsız olan gerçeklik tarafından belirlendiğini ileri süren realist doğruluk anlayışına göre bunlardaki bir değişiklik davanın hukukunda da bir değişiklik olmasını gerektirmemektedir⁵²².

Yine Moore’a göre, realist hukukî doğruluk anlayışı, çağımız hukuk felsefesi düşüncesinde en çok Dworkin tarafından savunulan “hukukun dikişsiz bir dokuma olduğu” ve “her hukukî uyumsuzluğun⁵²³ bir doğru cevabının bulunduğu”⁵²⁴ tezlerinin savunulmasında daha güçlü bir mevzi sağlamaktadır. Çünkü konvansiyonalist-tutarlılıkçı hukukî doğruluk kuramına göre hukukî önermelerin doğruluğunu belirleyen koşullar toplumsal konvansiyonlar ve bunlar içinde doğru olduğu kabul edilen diğer hukukî önermelerle olan tutarlılıktır⁵²⁵ ve bu konvansiyonların sonsuz karmaşıklıkta ve çeşitlilikte gelebilecek gerçek hayattaki uyumsuzluklara çözüm getirme yeterliliğini yitirdiği noktada ilgili uyumsuzluğa dair doğru cevap da tükeneyecektir. Oysa ki, Moore’un ortaya koyduğu realist-uygunlukçu hukukî doğruluk kuramı kabul edildiği takdirde tekil hukuk önermelerinin doğruluğunu belirleyen koşullara tarihsel olgularla (pozitif hukukî metinler, linguistik-hukukî-ahlâkî konvansiyonlar) birlikte, bunları aşan ahlâkî gerçekliğin de dâhil olduğu kabul edilecek ve hiçbir zaman tükenmeyecek olan ahlâkî gerçeklik, her türlü hukukî uyumsuzluğun çözümünde doğru cevaba ulaşılmasını sağlayacaktır. Çünkü, sadece bazılarında değil, fakat tüm hukukî uyumsuzluklar için doğru cevap tezinin

⁵²² *Ibid.*, p. 31.

⁵²³ -birkaç istisna dışında- V. *supra* n. 515.

⁵²⁴ Bu iki tezin ayrıntılı bir incelemesi için v. Türkbağ, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı**, pp. 112-22.

⁵²⁵ Dworkin doğruluk koşulu olarak ‘tutarlılık’ kelimesinin yerine ‘bütünlük’ kelimesini tercih etmektedir. Dworkin’in konvansiyonalist-tutarlılıkçı hukukî doğruluk kuramının ayrıntılı bir incelemesi için v. Moore, “Metaphysics, Epistemology and Legal Theory”, *passim*.

savunulması bir konvansiyonalist için değil, ancak ve ancak bir realist için mümkündür⁵²⁶.

Hukuk ve siyâset kuramcısı Carl Schmitt, belirli bir siyâsî toplumdaki hukuk düzeninin düzgün işleyebilmesi için genel bir toplumsal normallik durumunun var olması gerektiğini, bunun olmadığı bir kaos ortamında durumu normalleştirebilmek için mevcut hukuk düzeninin askıya alınıp alınmamasına, yani “istisna hâline karar vermeye yetkili kimsenin, o siyâsî düzenin egemeni olduğunu” ileri sürer⁵²⁷. Eğer bu önermenin doğruluğunu kabul eder ve hukukî pozitivistler ile doğal hukukçular arasında, hukuk ile ahlâk arasında zorunlu bir ilişkinin var olup olmadığı sorunu etrafında dönen tartışmada, rakiplerin karşılıklı tezleriyle birbirleri karşısında üstünlük sağlama mücadelesini de bir hukuk siyâseti mücadelesi olarak görürsek⁵²⁸, hukuk kurallarının somut bir uyuşmazlığa çözüm getirmekte yetersiz kaldığı bir zor ya da hukukun *loş* alanındaki davadaki hukukî kaos ortamını eski normal düzenine getiren ve bu uyuşmazlığa ilişkin tekil hukuk önermesinin doğruluk değerini belirleyen faktörün —sadece kanun, yönetmelik gibi tarihsel olgular, hukukî ya da linguistik konvansiyonlar mı, yoksa bunları aşan ahlâkî gerçeklik mi— bu mücadelenin galibi olan egemen olduğunu varsayabiliriz.

Moore böyle bir kaos ortamını Amerikan Yüksek Mahkemesinin *United States v. Kirby*⁵²⁹ kararında görmektedir. Bir kasaba şerifi olan Kirby, yetkili mahkeme tarafından verilen bir tutuklama kararı gereğince, hakkında cinâyet suçlaması olan federal posta görevlisi Farris’i bu görevini icra ettiği sırada, kullandığı nehir botunu durdurarak tutuklar ve mahkemeye sevk eder. Fakat bunun üzerine Federal Hükümet, Federal Posta Teşkilatı Kanununun “bir postanın, sürücüsünün ya da taşıyıcısının ulaşımını bilerek ve isteyerek engellemeyi ya da

⁵²⁶ Moore, “The Plain Truth about Legal Truth”, p. 31-2.

⁵²⁷ Lars Vinx, “Carl Schmitt”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/schmitt/>, 10.06.2012.

⁵²⁸ -Bu arada bu kıyasla, bir siyâset felsefesi kavramını bir hukuk felsefesi tartışmasında kullanarak belki de kategori hatası yapıyor olabileceğimizin bilincinde olarak-

⁵²⁹ *United States v. Kirby* - 74 U.S. 482 (1868), (Çevrimiçi) <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/74/482/case.html>, 10.07.2012.

yavaşlatmayı”⁵³⁰ federal bir suç sayan ilgili hükmü gereğince Şerif Kirby hakkında soruşturma başlatır. Yüksek Mahkemenin önüne gelen davada Kirby, posta sürücüsü Farris’i yetkili bir mahkeme tarafından verilen geçerli bir tutuklama emri doğrultusunda tutukladığını, aksi hâlde bu federal suç zanlısının eyaletin yargı yetkisinin dışına çıkmış olacağını ve bunun dışında postanın ulaşımını engellemek ya da yavaşlatmak gibi bir niyeti ya da amacının bulunmadığını ileri sürer. Bu davada Kirby’nin tutuklama eyleminin postanın ulaşımını engellediği ve de yavaşlattığı konusunda şüphe yoktur. Çünkü Kirby, kelimenin *gündelik* anlamıyla postanın ulaşımını bilerek ve isteyerek hem engellemiş hem de yavaşlatmıştır. Mahkemenin burada göz önünde tuttuğu soru ise, kanunî görevini yerine getiren Kirby’nin bu eyleminin –kanunun ilgili hükmünün kapsamına girebilmesi için– kelimenin *hukukî anlamıyla* postanın ulaşımını engellemiş ya da yavaşlatmış olup olmadığı şeklindeki yorumsal sorudur⁵³¹.

Yargılama sonucunda Mahkeme, Şerif Kirby’nin posta ulaşımını engellemek ya da yavaşlatmakla suçlu olmadığına hükmetmiştir. Oysa ki, pozitif hukuk kurallarının aksi yönde bir kararı gerektirdiği bu davada Mahkeme, ne formalistlerin iddia ettiği gibi hukuk kurallarını harfi harfine uygulayarak —çünkü mevcut kanun hükmünü gündelik anlamıyla uygulamayı reddetmiştir,— ne pozitivistlerin iddia ettiği gibi hukukun belirsizleştiği loş alanda takdir yetkisini kullanıp *ex post facto* bir hüküm kurarak —çünkü olaya uygulanacak bir pozitif hukuk kuralı vardır ve bu sebeple hâkimin takdir yetkisini kullanmasını gerektirecek *loşta kalan* ya da *zor* bir durum yoktur,— ne common law sistemlerinin ayırd edici bir niteliği olarak daha önceki bir emsâl karar doğrultusunda —çünkü mahkeme, kararında daha önceki bir mahkeme kararına atıfta bulunmamıştır, dolayısıyla bu durum common law hukukçularının deyimiyle emsâlsiz bir durumdur,— ne de hem kendisinin hem de Kirby’nin bu olayda adlî bir faaliyette bulunmaları sebebiyle bir meslekî dayanışma güdüsüyle bu sonuca varmıştır. Mahkemeye göre “Farris’in tutuklanmasının doğal

⁵³⁰ “An act to reduce into one The several acts establishing and regulating The Post-Office Department”, m. 9 in **Acts Passed at The Second Session of The Eighteenth Congress of The Unites States**, Washington, 1825, p. 24.

⁵³¹ Michael S. Moore, “Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology”, **Law and Philosophy**, Vol. 21, 2002, pp. 619-705, p. 625.

bir sonucu olan posta ulaşımındaki gecikmenin yol açacağı kamusal rahatsızlık, hakkında bu tür ağır suç isnadı bulunan kamu görevlilerine tutuklanma muafiyeti tanınması durumunda ortaya çıkacak olan rahatsızlığa göre çok daha düşük seviyededir. Kaldı ki, Kongre'nin kamu görevlileri hakkındaki suç isnâdlarının sadece *mala prohibita*, yani kanunen yasaklanmış eylemlere ilişkin olarak değil, *mala in se*, yani ahlâken yasaklı olan, kendi başına kötü eylemlere ilişkin olsa bile, onları mahkemelerin cezaî takibatlarından muaf tutmaya yetkili olduğu şüphelidir. Böyle bir yetkinin anayasal olup olmaması bir yana, böyle bir yetki açıkça, kanunen verilmedikçe Kongre'nin böyle bir niyetinin olduğu dahi varsayılmamalıdır. Tüm kanunlar makul bir şekilde yorumlanmalı, kanun hükümleri uygulanırken metinde yer alan genel terimler adâletsizliğe, zulme ya da saçma bir sonuca yol açmayacak şekilde sınırlandırılmalıdır. Ve kanunkoyucunun kullandığı dilde bu tür sonuçlardan kaçınmayı sağlayacak istisnaların varlığını da amaçladığı varsayılmalıdır. Bu gibi davalarda kanunun gerekçesi, metnine tercih edilmelidir⁵³².

Bu davada mahkeme, Kirby'nin postanın ulaşımını -gündelik anlamıyla- engellemesini hukukî anlamda bir engelleme olarak görmemiş, Aquinas'ın deyiimiyle kanunun sözünü değil, ruhunu öne çıkarak Kirby'nin suçlu olmadığına karar vermiştir. Bu kararın Moore açısından önemi ise, mahkemenin vardığı bu sonucu içeren “Şerif Kirby posta ulaşımını engellemek ya da yavaşlatmakla suçlu değildir.” şeklindeki tekil hukuk önermesini kendisinin realist-uygunlukçu hukukî doğruluk kuramını daha iyi anlayabilmemizi sağlayan bir örnek teşkil etmesidir. Bu önerme posta ulaşımını engelleme ya da yavaşlatma şeklindeki, gündelik anlamıyla genel bir niteliği taşıyan Şerif Kirby'nin bu eyleminin hukukî açıdan böyle bir niteliğe sahip olmadığını ima eden bir hukukî niteliğe sahip olduğunu belirten bir önermedir⁵³³. Verilen karar doğru ya da yanlış verilmiş olsun, ilişkisel tez açısından önem taşıyan husus, bu tekil hukuk önermesinin doğruluk değerinin diğer doğruluklarla birlikte, kısmen de olsa, ahlâkî doğruluklara da bağlı olduğunu göstermektir. Moore, Kirby'nin suçlu olmadığını belirten ve doğru olduğunu varsaydığı bu hukukî

⁵³² United States v. Kirby - 74 U.S. 482 (1868), (Çevrimiçi) <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/74/482/case.html>, 10.07.2012.

⁵³³ Moore, “Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology”, p. 625.

önermeyi meydana getiren öncülleri hukuk harici önerme türleri kümelerine ayırmaktadır⁵³⁴:

(1) *Kurumsal tarih olguları*: Birleşik Devletler 18. Kongresi posta ulaşımını engellemek ya da yavaşlatmayı yasaklayan bir kanun çıkarmış ve sonraki Kongreler bu yasayı değiştirmemiş ya da yürürlükten kaldırmamıştır.

(2) *Semantik olgu*: Şerif Kirby'nin (tutuklama) eylemi “posta ulaşımını engellemek ya da yavaşlatmak” şeklindeki gündelik Türkçe yüklemine kaplamına girmektedir.

(3) *Ahlâkî olgu*: Geçerli bir şekilde çıkarılmış kanunların yorumlanmasında kanun metninde yer alan kelimelerin gündelik anlamlarına büyük önem vermek doğrudur, çünkü demokrasi, özgürlük, hakkaniyet ve faydanın gerçekleşmesine katkıda bulunur.

(4) *Ahlâkî olgu*: Federal bir devlette postaların engellenmeden hedefine ulaşmasının sağlanması araçsal bir iyidir.

(5) *Kısmen ahlâkî, kısmen nedensel, kısmen semantik olgu*: Federal Posta Teşkilatı Kanunun işlevi, federal birliği meydana getiren eyaletler arasındaki posta ulaşımının engelsiz bir şekilde yürümesini sağlamaktır.

(6) *Kısmen ahlâkî, kısmen nedensel olgu*: Şerif Kirby gibi kimselerin cezaî takibattan muaf tutulması, kanunun bu işlevine hizmet etmemesi sebebiyle kötüdür.

(7) *Ahlâkî olgu*: Farris gibi cinâyet zanlısı posta taşıyıcılarının aramızda rahat bir şekilde dolaşmasının engellenmesi araçsal bir iyi iken, bu gibi suçlu

⁵³⁴ *Ibid.*, pp. 625-6.

cânîlerin cezalandırılması ve Kirby gibi masum kimselerin cezalandırılmaması gerçek bir iyidir.

(8) *Ahlâkî olgu*: Bu davada, (7) numaralı olgudaki iyiler (3), (4)⁵³⁵ ve (6) numaralı olgulardaki iyilere ağır basmaktadır.

Bu şekilde olgusal, genel hukuk, semantik ve değer önermelerinin bir araya gelerek meydana getirdiği önerme türü, Kirby'nin suçlu olmadığını ima eden bir hukukî niteliğin Kirby'de bulunduğunu tasvir eden bir tekil hukuk önermesidir. Dolayısıyla burada tekil hukuk önermelerinin doğruluk değerini belirleyen faktörler olarak elimizde ahlâkî ve ahlâk harici olgular (tarihsel, semantik, nedensel) kümesi bulunmaktadır⁵³⁶. Bu sebeple, Moore'un burada ilişkisel tez açısından cevabını aradığı soru bir hukukî niteliğe vücut veren ve tekil hukuk önermesinin doğruluk değerini belirleyen, fakat onlarla özdeş olmayan bu değer önermeleri ile hukuk önermeleri arasında ne tür bir ilişkinin var olduğudur: "Hukukî önermeler ve nitelikler hangi anlamda bir varlığa sahiptir, doğal dünyamızın neresinde bulunmaktadırlar ve hukuk harici (özellikle ahlâkî) olgularla nasıl bir ilişki içindedirler? Daha somutlaştırsak, Şerif Kirby'nin posta ulaşımını engellemekle (ya da yavaşlatmakla) suçlu olmadığını belirten hukukî önermenin kapsamını belirleyen şey nedir? Eğer hukukî bir engelleme (ya da yavaşlatma) gündelik anlamıyla bir engelleme (ya da yavaşlatma) değilse nedir, ve hukukî olmayan, gündelik anlamdaki engellemekle (ya da yavaşlatmakla) arasındaki ilişki nasıl bir ilişkidir?"⁵³⁷

Moore'un bu soruya cevap verirken izlediği yöntem ve kullandığı kavramlar, ahlâkî realizm tartışmasında yaptığına benzerdir. Bir önceki başlık altında Moore'un ahlâkın göndergesel bir söylem alanı olduğuna ve ahlâkî niteliklerin, varlık alanı olarak içinde yaşadığımız dünyada yer alan doğal nitelikler kümelerine bağlı olarak

⁵³⁵ Moore (8) nu.lı olguda (7) nu.lı olgunun tercih edildiği diğer olgular olarak sadece (3) ve (6) nu.lı olgulardaki iyilerden bahsetmesine rağmen, (4) nu.lı olgunun da tarafızca (8) nu.lı olguya yerleştirilmesi, ilgili mahkeme kararında da belirtilmesi sebebiyle, cümlemin anlamında bir değişikliği yol açmamaktadır.

⁵³⁶ Moore, **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, p. xiii; Michael S. Moore, "Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology", p. 667.

⁵³⁷ Moore, "Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology", p. 632.

ortaya çıkan, fakat onlarla tip-özdeş olmayan ve diğer doğal ve zihinsel türlerden farklı bir türe ait varlıklara gönderme yaptığına inandığını belirtmiştik. Benzer şekilde Moore, hukukî önermelerde yer alan hukukî niteliklerin hukuk haricindeki ahlâkî, semantik, tarihsel ve nedensel olgu kümelerinin meydana getirdiği birliğe bağlı olarak ortaya çıktığını ve yine doğal dünyamızda yer alan bir türe –hukukî tür– gönderme yaptığını ileri sürmektedir.

Nedensel gönderge kuramını ahlâkî türlerde yaptığı gibi hukukî türlere uyarlayan Moore’a göre *kırmızı* ve *iyi* kelimelerine sahip olmamızın varlık sebebi olarak, sırasıyla, bu rengi görmemize sebep olan belirli doğal taban niteliklerde ve bu yöndeki ahlâkî inancımızın doğumuna sebep olan ahlâk harici niteliklerde bulunan yatkinliklarda olduğu gibi, hukukî görev, hukuken suçlu olmama gibi hukukî kelime ve ibârelere de sahip olmamızın varlık sebebi, yine hukukî faillerdeki hukukî inançların doğumuna sebep olan, belirli hukuk harici (ahlâkî, tarihsel, semantik, nedensel olgular) olgularda bulunan yatkinliktir. Bu şekildeki taban niteliklerin sebep olduğu inanç deneyimlerimiz kırmızılık, iyilik, hukukî yükümlülük, suçluluk gibi kavramlarımız olmadan açıklanamamakta, bu tür inançlarımızın iletişimsel bir araç olarak toplum düzeyinde dille ifâde edilebilmesi için bu tür kavramlar üretmemizi gerektirmektedir. Bu tür kavramların isimlendirdiği ahlâkî ve hukukî nitelikler tümüyle açık uçlu ahlâk ve hukuk harici taban nitelik birliklerine bağlı olarak ortaya çıkmakta, ahlâkî ve hukukî nitelemelerimiz asimetrik eş-değişirlik ilkesi doğrultusunda, bunların bağlandığı ahlâk ve hukuk harici niteliklerde bir değişme olmaksızın değişmemektedir. Buna göre, her bir ahlâkî tür örneğinin ahlâk harici nitelikler birliğine özdeş olmasında olduğu gibi, posta ulaşımının engellenmesi gibi her bir hukukî tür örneği de hukuk harici nitelikler birliğine örnek-özdeştir, fakat herhangi bir hukukî nitelik —ne herhangi bir ahlâkî niteliğin ahlâk harici niteliklere tip-özdeş olamaması gibi— hukuk harici nitelik birliklerine tip-özdeş değildir. Taban nitelikler olarak bazı ahlâk harici nitelik örneklerinin meydana getirdiği ahlâkî tür örneklerinin bizdeki ahlâkî inançların doğumuna, ahlâkî davranışta bulunmaya sebep olmasına benzer şekilde, bazı hukuk harici nitelik örneklerinin oluşturduğu taban nitelikler birliği bizlerde hukukî tür örnekleri olarak hukukî inançların doğumunu yol açmakta, o şekilde davranmak için yeterli bir eylem sebebi meydana getirmektedir.

Bu hukukî inançlarımızın, davranışlarımızın ve kurumlarımızın varlık sebebine dair getirilebilecek en iyi açıklamayı bize veren şey bizzat hukukî türlerin varlığı değil, onları varlığa getiren hukuk harici ahlâkî ve doğal nitelikler birliğidir⁵³⁸.

Bilinen tarihi itibarıyla iki bin beşyüz yılı aşkın bir süredir var olan felsefî düşüncenin özellikle son üç yüz yıllık diliminde metafizik düşünüşün yavaş yavaş el çektilerle emekliye sevk edilmeye çalışıldığına yukarıda A. başlığı altında değinildi. Benzer bir yazgıdan kurtulamayan hukuk metafiziğinin ise –belki hukukun her zaman birkaç adım geriden takip etmesinden kaynaklanan talihinden olsa gerek– öncekine nazaran biraz daha geç bir zamanda saha dışına itilişi ise müteâkip B. başlığında incelendi. Bu ortak yazgıları sebebiyle öyledir ki, çağdaş hukuk felsefesi literatüründe bu ikisinin –hukuk ve metafizik– bir arada görülmüşlüğü pek vaka-i âdiyeden değildir. Bu normale aykırı bir biçimde, eserlerinde “Hukuk ve Metafizik” başlığı açan Cohen-Cohen metafiziğin bir yandan “doğru düşünebilmek uğruna verilen inatçı bir çaba”, diğer yandan “kör bir adamın, karanlık bir odada, var olmayan bir kediye arama çabası” olarak görüldüğünü, fakat hemen her tür ciddi hukukî araştırma ya da tartışmada da su yüzüne çıkan bir şey olduğunu belirtmiştir⁵³⁹. Bunlardan ilkinin örnekleyecek hukukçulara tarih boyunca rastlanmamış değildir. En azından hukukî problemlerin daha temel felsefî soruların dışavurumu olarak görmeye eğilimli bu tür hukukçular, hukuku ahlâkın ve doğruluğun doğasına ilişkin daha büyük sorulara bağlamak için felsefenin desteğine başvurmuşlardır. Örneğin Çiçero’ya göre, “Adâletin ilkeleri imparatorun emirlerinden ya da on iki levha kanunlarından değil, felsefenin derinliklerine inilerek elde edilebilir.”⁵⁴⁰ Cohen’lerin ikinci metafizik tanımına taraftar olan, hukukî pozitivizm cephesinden bir örnek olarak H.L.A. Hart’a göre, “Hukuk felsefesinin amacı “Hukuk nedir?”, “Normlar bir varlığa sahip midir?” gibi metafizik soruların cazibesinin üstesinden gelmek için yapılan bir tür terapi.”⁵⁴¹ İken; ortada bir isim

⁵³⁸ *Ibid.*, pp. 702-4.

⁵³⁹ Morris R. Cohen, Felix S. Cohen, **Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy**, 2nd ed., New York, Prenntice-Hall, 1953, p. 665.

⁵⁴⁰ Charles M. Yablon, “Law and Metaphysics”, **The Yale Law Journal**, Vol. 96, 1987, pp. 613-636, p. 613.

⁵⁴¹ Bix, **Jurisprudence: Theory and Context**, p. 6.

olan Ronald Dworkin'e göre ise, "Metafizik bir başlangıç dansı, elimizdeki işe ne ekleyen ne çıkaran, saçma ve zaman kaybı bir uğraştır"⁵⁴²

Önceleri "Hukuk felsefesini meşgul eden hukukun doğası hakkındaki tartışma bile, esasında metafiziğe ve dil felsefesine dair bir tartışmadır."⁵⁴³ demesine rağmen, sonradan, metafiziği yukarıdaki şekilde, dil felsefesini ise 'semantik iğne'⁵⁴⁴ kavramlaştırmasıyla eleyen Dworkin'in aksine, Moore kendi doğal hukuk kuramını, yukarıda ayrıntılı olarak incelendiği gibi, bu iki temel üzerine kurmuştur. Bundan sonra tezin üçüncü bölümünde Moore'un bu kuramının hukuk pratiğine yansımaları olan hukukî yorum kuramı incelenenektir. Fakat bundan önce, bu bölümün kapanış konuşması için sözü Moore'a bırakalım:

"Metafizik, herkesin işi değildir. En azından herkesin damak tadına uygun değildir. Bu durum, hukuk okyanusunda metafizik yolculuklara çıkıldığında hukuk felsefesi tarihinin bu konuda oldukça bâkir olmasında da görülür. Bu yoksunluğun bir sebebi, pratik çıktılar olmayacağı düşüncesiyle hukuk uygulamasında metafiziğin kasten göz ardı edilmesidir. Benim şüphelerim var ki, günümüzde birçok filozof, metafizik sorulardan kaçınma güdüsüyle hukuk ve siyaset filozofu olmakta. Fakat bana göre, hukukun dünyaya ilişkin tasavvurumuzun neresinde bulunduğu sorulmaya değer bir soru olarak orada durmaktadır. Evet, bunun hukuk uygulaması için doğrudan, pratik bir çıktısı yoktur. Fakat, daha önce de belirttiğim gibi, hukuk ilk elde ahlâkın, nihayetinde de metafiziğin yardımına muhtaçtır. Hukukî uygulamalarımızda kullandığımız iradî fiil, nedensellik, niyet, çocuğun en yüksek çıkarı, yüz kızartıcı suç, ifâde özgürlüğü, hukuk önünde eşitlik gibi kavramlarımızı açıklamakta genel olarak olayların, özelde insan eylemlerinin, nedensel ilişki ve genelleştirmelerin, niyetlerin, ahlâkî niteliklerin ve doğal hakların doğasını

⁵⁴² Dworkin, **Law's Empire**, p. 86'ya atıf yapan Moore, "Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology", p. 633.

⁵⁴³ Ronald Dworkin, "Introduction", **Philosophy of Law**, Ed. by Ronald Dworkin, New York, Oxford University Press, 1977, pp. 1-16, p. 1; Fakat Dworkin, daha sonradan yaşadığı düşünsel değişimle hukukî kavramların doğal türlerle kıyaslanılabileceğini belirtir. V. **supra** p. 72.

⁵⁴⁴ Türkbağ, **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, pp. 127-35; Timothy Endicott, "Law and Language", (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/law-language/>, 10.07.2012; Stavropoulos, **Objectivity in Law**, p. 3, n. 6.

açıklamakta metafiziğin yardımına başvurmaktan başka çaremiz yoktur. Ve ben başvurmamız gereken doğru metafiziğin –hem ahlâkta hem de hukukta– realist metafizik olduğunu birçok defa savundum. Çünkü realist metafiziğin bir avantajı şudur: Eğer doğruluğun doğasına olan yaklaşımında doğru ise, doğruluk hakkında bir şeyi keşfetmiş oluruz, yoksa kendi yazdığımız masalı gerçekten doğruymuş gibi satmış değil.”⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Bu kısmın hazırlanmasında Moore’un farklı makalelerinde yer verdiği düşünceleri, tarafımızca, bir bütünlük oluşturacak şekilde kurgulanmaya çalışılarak bir araya getirilmiştir. Bu kolajda Moore’un yararlandığımız eserleri için v. Moore, “Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology”, p. 620, 633, 704-5; Moore, “The Plain Truth about Legal Truth”, p. 47; Michael S. Moore, “Four Reflections on Law and Morality”, **William and Mary Law Review**, Vol. 48, 2007, pp. 1523-1569, p. 1525; Moore, **Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law**, p. vii.

III. MICHAEL S. MOORE’UN DOĞAL HUKUKÇU YORUM KURAMI

A. Genel Olarak

“Eğer her şeyin aynı şekilde, aynı zamanda ve dâimâ herkeste bulunduğu, herkesin her şey hakkında kendine göre bir hakikati olduğu doğru değilse, şeylerin kendisinde hiç değişmeden süregiden bir varlığın bulunduğu ve bu varlığın bizimle ilişkili, ya da bize tâbi olmadığı açıktır. Şeyler, bizim hayal gücümüzün keyfince oraya buraya sürüklenmezler; onlar kendi başlarına kendi öz varlıklarına ve doğalarına göre mevcutturlar.”

Sokrates⁵⁴⁶

“Birisi yorumdan bahsetmeye kalktığında, derhâl silâhına davran.”

Michael Devitt⁵⁴⁷

Hayatta var olduğu sürece hiçbir anında, insanın yalnızca kendi zihinsel dünyasıyla baş başa kalmaması sebebiyle, dış dünya ile bir iletişim eylemine girmesi kaçınılmazdır. Çevresiyle sürekli bir alış/veriş hâlinde bulunan bir varlık olarak onun bu edimi, muhatap olarak karşısında doğadaki (insanî anlamda bir zihne sahip bulunmayan bitkiler, hayvanlar, jeolojik tabakalar) fiziksel nesneler bulunduğu zaman tek yönlü iken (pasif iletişim); kendi, türünden varlıkların bulunması hâlinde iki yönlüdür (aktif iletişim). Wittgenstein’in “Bir aslan konuşabilseydi eğer, onu anlayamazdık.”⁵⁴⁸ diyerek ifâde ettiği gibi, pasif iletişimde nesneler kendi varoluşsal gerçekliklerini koşulsuz bir şekilde insana açmış bulunur. Dolayısıyla, fiziksel nesnelerin doğaları hakkında bilgi edinme faaliyetinde olan bir kimse, sahip olduğu bilimsel bilginin elverdiğinin haricinde, epistemolojik engellerle sınırlanmış değildir. Fakat aktif iletişim ortamındaki iki insanın, birbirlerinin zihnine tümüyle nüfuz etmekteki yetersizliği, bu ikisi arasında gerçekleşen bu eylemin pasif iletişimde olduğu kadar verimli olmamasına yol açar. Aktif iletişimciler arasında bir iletişim aracı olarak kullanılan belirsizlik, çok anlamlılık gibi kusurlarla malûl doğal dillerin, karşılıklı anlam aktarmalarında bizlere yeterli teçhizatı sunamaması, “Şunu söylerken aslında şunu kast etmiştim., Söylediklerimden bir kelimeyi tek başına değil de,

⁵⁴⁶ Platon, **Kratylos**, Trans. by Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 2000, p. 14.

⁵⁴⁷ Bu ifâde, Lycan’dan alıntılanmıştır. William G. Lycan, **Judgement and Justification**, Cambridge, Cambridge University Press, 1988, p. 195, n. 7.

⁵⁴⁸ Ludwig Wittgenstein, **Felsefi Soruşturmalar**, Trans. by Haluk barışcan, İstanbul, Metis Yayınları, 2007, p. 243.

konuşmanın bağlamı içinde değerlendirmeni beklerim” gibi, yaşanan semantik sıkıntıları gidermek için gündelik dilde çokça karşılaşılan benzer cümlelerde bulunan “kast etmek, niyetlenmek” gibi, aktarılmaya çalışılan anlama açıklık getirme işlevi gören fiiller, insanın zihninde bulunan olgusal düşünce ile dışarıya aktardığı ifâde arasında tam bir uygunluğun bulunmadığını, yani doğal dillerin iletişim faaliyetindeki zafiyetini ilan etmekte; insan bir aslan olmadığı, yani konuşabildiği için onu anlamakta güçlükler ortaya çıkabilmektedir. Bilim de bir insanın zihninde bulunan düşüncelerin tam olarak ne olduğunun bilgisini bize sunacak yöntemler geliştiremedikçe, pasif iletişimin var olduğu doğa bilimlerinde olmasa da, aktif iletişimin hâkim olduğu sosyal bilimler alanında iletişimciler arasında gerçekleşen karşılıklı anlam aktarma girişimlerinin açığa çıkarılması için kaçınılmaz olarak yardımına başvuru kavram, *yorum* kavramıdır.

Fakat, bizzat bu kavramın anlamının belirsizliği şimdiye dek yapılmaya çalışılan işin anlamını dahi tartışmaya açabilecek kuvvettir; yani, *yorum* kavramının kendisi birbirinden farklı, birçok yoruma konu olmaktadır. Dilbilimcilere göre yorum, genellikle, bir iletişim ortamında, yazılı ya da sözlü olarak olsun, linguistik bir edimde bulunan bir konuşmacının bu edimini gerçekleştirirken sahip olduğu niyetinin karşısındaki muhatabı tarafından başarılı şekilde elde edilmeye çalışıldığı zihinsel bir sürece gönderme yapar. Buna göre yorum, fiziksel bir dilsel veriden, anlam denilen şeyin elde edilmeye çalışıldığı subjektif bir süreçtir⁵⁴⁹. Bununla birlikte kavramın konvansiyonel kullanımı, Marmor’a göre, bu noktada ikili bir ayrım yapmayı gerektirir: (1) Geniş anlamda yorum; (2) Dar anlamda yorum. İlkine göre, her türlü ‘açıklama’, ‘anlama’ uğraşı yorum kavramının anlamına dâhildir. Bu açıdan bakıldığında, mikroskoba bakan bir bilim adamının merceğin altında gördüklerini, organizmalar arasındaki nedensel ilişkileri anlayıp açıklamaya çalışarak ya da bir meteorologun atmosferdeki hava değişim hareketlerini değerlendirip gelecek haftanın hava durumuna dair tahminlerde bulunarak bir tür

⁵⁴⁹ Peter M. Tiersma, “The Ambiguity of Interpretation: Distinguishing Interpretation from Construction”, *Washington University Law Quarterly*, Vol. 73, 1995, pp. 1095-1101, pp. 1095-6.

yorum faaliyeti içinde olduğu söylenebilir⁵⁵⁰. Dar anlamda yorum kavramı ise, sosyal bilimlere özgü bir yöntem olarak, aktif iletişimciler arasında gerçekleşen iletişimsel bir faaliyete gönderme yapar⁵⁵¹. Bu türden bir yorum faaliyetini ilkinden ayıran bir diğer husus da burada, yine ilkindeki pasif tutumun aksine, akıllı bir varlığın iradî bir ürünü olarak diğer bir akıllı varlığa yönelttiği otoriter bir metnin, yürütülecek yorum faaliyetinin konusunu oluşturmasıdır. İlâhiyatçılar ya da hâkimlerin böyle bir metin temelinde giriştikleri faaliyet, ilkinden farklı bir muhakeme tarzına sahip olmayı gerektirir. Buna göre bir ilâhiyatçının kutsal bir metni, bir hâkimin bir kanun hükmünü yorumlarken onu sadece açıklamaya çalıştığı söylenemez. Öncekinin aksine, burada yorum faaliyeti teorik aklın değil, pratik aklın bir konusu olarak, insana neyi yapıp neyi yapmaması gerektiğini belirten, ona eylem sebepleri vererek diğer türlü davranmasını engelleyecek, onun davranışlarına rehberlik edecek normatif bir faaliyettir.

Yorum problemine dair yapılan tartışmalar, 20. yy.'ın özellikle ikinci yarısından itibaren, terimin Yunanca karşılığı olan ve bir sosyal bilimler metodu olma iddiasındaki bir yorum bilimi olarak hermenötik başlığı altında yapılmıştır. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren sosyal bilimlerin kaçınılmaz ve belirleyici bir boyutu olarak değerlendirilmeye başlanan, son yüzyılda Heidegger, Gadamer gibi isimlerin çalışmalarıyla olgunluk kazanan bu disiplin, yazar-metin-okuyucu üçgeninde tepe noktasına sonuncusunu yerleştirir. Buna göre yorum her zaman okuyucunun tarihselliğine bağlı olarak, her zaman yaratıcı ve inşâî bir etkinlik olarak görülmelidir. Buna bağlı olarak da evrensel ve mutlak, tek bir yorumdan değil, ancak farklı yorumlardan bahsedilebilir. Açılan bu kapıdan ilerleyerek, yorumun göreceliliğini yalnızca sosyal bilimlerle sınırlı tutmayan postmodernist akımlara göre ise doğa bilimleri dâhil tüm bilimler, merkezde bulunan okuyucunun yorumundan ibârettir⁵⁵²: “Bütün dünya bir metindir ve metinden başka bir şey yoktur”⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Andrei Marmor, **Interpretation and Legal theory**, 2nd ed., Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005, p. 9.

⁵⁵¹ Michael S. Moore, “Interpreting Interpretation”, in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 424-452, pp. 426-8.

⁵⁵² Cevizci, “Yorum”, **Paradigma Felsefe Sözlüğü**, pp. 1666-7.

İçinde bulunulan çağa hâkim felsefî akımların temel tezlerinin o çağın hukuk filozoflarınca hukuka ithâl edilmesi bilinen bir olgudur. Bentham'ın yararçı felsefesinin Austin'in analitik hukukî pozitivizm kuramını etkilediği ne kadar doğru ise, Amerikan hukukî realistlerinin ilk pragmatistlerden etkilendiği de bir o kadar doğrudur. Benzer şekilde, Kelsen'in saf hukuk kuramında mantıkçı pozitivizmin, Hart'ın sosyolojik hukukî pozitivizminde gündelik dil felsefecilerinin etkisi görülebilir. Dolayısıyla, 1970'lerin hukuk kuramının da bu dönemde kendisini belirgin şekilde gösteren hermenötik, dekonstrüksiyonist ve yeniden gündeme gelen Marksist görüşlerden etkilenmeden kurtulması pek olası değildir. Özellikle Eleştirel ve Feminist hukuk hareketleri isimleri altında hukuka sirayet eden bu türden radikal şüphecî yaklaşımlara göre, aşırı şekilde belirsizlik ve tutarsızlıklarla dolu, topluma egemen olan güçlerin çıkarlarını gözetken ya da patriyarkal bakış açısını yansıtan hukuk uygulaması, her ne kadar aksini iddia etse de, tarafsız değildir ve böyle bir bakış açısıyla şekillenen hukukî yorum kuramında da gerçek bir sınırlama, dolayısıyla da hukukî problemlere getirilecek tek bir doğru cevap bulunmamaktadır⁵⁵⁴: Hukuk uygulaması aşırı şekilde belirsizdir.

Hermenötik ve eleştirel çalışmaların hukuk kuramına yaptığı önemli bir katkı yorum problemini hukuk-kuramsal tartışmaların merkezine yerleştirmek olmuştur. Hermenötikçilerin hukukun aslında —kendilerinin yüklediği özel anlamla— bir 'metin' olduğunu keşfetmeleri ve bu sebeple edebiyat hermenötiğinin hukukî yoruma da bir katkı sağlayabileceğini, eleştirel hareketlerin ise hukuk uygulamasının belirsizlik ve tutarsızlıklarla dolup, birden fazla yorumun mümkün olduğunu iddia etmeleriyle⁵⁵⁵, hukuk kuramı son otuz yılında 'yorumsal bir dönemece' girmiştir.

Aslında, hukukun öncelikle pratik bir disiplin olmasına rağmen, '70'lere dek yapılan hukuk felsefesinin gündemini daha çok teorik akıl sahasına giren, hukuk

⁵⁵³ Moore, "Interpreting Interpretation", p. 424, Natalie Stoljar, "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in The Philosophy of Law", **The Journal of Political Philosophy**, Vol. 11, No. 4, 2003, pp. 470-498, p. 488.

⁵⁵⁴ Stoljar, **op. cit.**, p. 493.

⁵⁵⁵ **Ibid.**, p. 470; William N. Eskridge Jr, "Interpretation of Statutes", **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Dennis Patterson, 2nd ed., Wiley-Blackwell, 2010, pp. 188-196, p. 188.

uygulamasına katkısı dolaylı olan, hukukun doğasına ilişkin tartışmalar belirlemiştir. Pratik bir problem olarak hukukî yorum ise, '50'lerin hukuk-ahlâk arasındaki ilişkinin niteliği üzerine Hart-Fuller arasındaki metafizik, '60'ların hukukî standartların kapsamı üzerine Hart-Dworkin arasındaki epistemolojik tartışmalarının ardından, —‘eleştirel’ hatırlatmalar sayesinde,— ancak '80'lerde liberal hukuk felsefesinin ilgisine mazhar olabilmıştır. Oysaki hukuk, —hiçbir şekilde kuramsal değerini hafife almak anlamına gelmeksizin,— görünür yüzüyle, gündelik hayatımızı doğrudan doğruya etkileyerek eylem tercihlerimizi sınırlayan, üzerimizde birincil düzeyde otorite iddia eden, son derece hayata dair bir kurumdur. Dolayısıyla, hukukun —içeriğinin makuliyeti, âdilliği ve sair kadîm tartışmalar bir yana— düzenlemelerine riayet talep ettiği vatandaşlardan, vatandaş olmayanlardan, uygulamacı hukukçulardan ve diğer devlet memurlarından aslında neyi isteyip istemediğinin belirlenmesi, hukukî uyumsuzluklar hakkında nasıl karar verileceğinin belirlenmesi, yani hukukun hayata aktarılması ancak girişilecek yorum faaliyetiyle, genel hukuk önermelerinin hayat olaylarına uygulanmasıyla mümkündür. Hukukun bu yönünü öne çıkararak kapsamlı bir yorum kuramını ilk defa geliştiren —ve bu iddiasını daha da ileri taşıyarak, hukukun doğası itibariyle tümüyle yorumsal olduğunu savunan— Dworkin'den önceki büyük hukuk kuramcıları hukukun bu pratik yönüne değil, daha çok teorik yönüne yoğunlaşmışlardır⁵⁵⁶. Örneğin, Kelsen *saf hukuk kuramının*—sistematik açıdan uygun olarak— son ve —fakat önem açısından göreceli olarak— en kısa bölümünü (dokuz sayfa) hukukî yorum problemine ayırmış; burada da birbirine tercih edilebilecek, ve objektif ve tek bir doğru cevap üretebilecek bir yorum yönteminin bulunmadığını, olası her bir yöntemin birbiriyle eşit olduğunu belirtirken⁵⁵⁷; Hart ise, Dworkin'in eleştirileri karşısında, bu problem üzerine yeterince eğilmediğini otuz yıl sonra ancak *Zeyl*'inde itiraf etmiştir⁵⁵⁸. Literatürdeki bu kuraklığa rağmen, Hurst, Calabresi, Dworkin,

⁵⁵⁶ Fernando Atria, D. Neil MacCormick, “Introduction”, **Law and Legal Interpretation**, Ed. by Fernando Atria, D. Neil MacCormick, Burlington, Vermont, Ashgate Publishing, 2003, pp. xi-xxxiii, p. xi.

⁵⁵⁷ Kelsen, **Pure Theory of Law**, pp. 351-2, 348-55.

⁵⁵⁸ Hart, **The Concept of Law**, p. 259

Posner gibi isimlerin çalışmalarıyla bu durum, ancak '80'lerden itibaren aşılımaya başlamış, kapsamlı bir hukukî yorum literatürü oluşmuştur⁵⁵⁹.

Hukukta yorumun genellikle istisnâî olduğu, bir tür takdir yetkisiyle eş anlamlı bir şekilde, belirsizlik, çok anlamlılık, çelişkili düzenlemelerin bulunduğu durumlarda yoruma başvurulduğu; hukukun taleplerinin açık olduğu, tartışma götürmeyen durumlarda ise yoruma ihtiyaç duyulmadığı varsayılır⁵⁶⁰. Örneğin Hart'a göre, hukuktaki genel kelimeler benzer bağlamlarda sürekli olarak karşılaşılan, uygulanabilirliği konusunda genel bir uzlaşımın bulunduğu durumlarda yoruma ihtiyaç gerektirmemekte, hukuk olaya problemsiz ve otomatik olarak uygulanabilmektedir⁵⁶¹. Hukukta yorumun önemini en fazla vurgulayan, fakat Hart'tan farklı olarak genel değil, özel (Anglo-Amerikan) hukukbilimiyle ilgilenen Dworkin'e göre ise hem hukuk uygulaması hem de bu 'özel'liği sebebiyle onun yörüngesinde olması gereken hukuk kuramı yorumsaldır. Ona göre hukuk kuramları hukuk uygulamasının temel amacını ve yapısını —hâkimin bir kanun hükmünü yorumlarken yaptığı gibi— inşâî olarak yorumlamalı, mevcut hâliyle hukuk uygulaması ve onu en iyi şekilde meşrûlaştırmak arasındaki dengeyi sağlayabilmek için hukuk uygulamasını bir bütün olarak en aydınlık hâlde göstermeye çalışmalıdır⁵⁶². Böylece tüm hukuk kuramını hukukî yoruma indirgeyen⁵⁶³ Dworkin'e göre hukukbilimi yorum kuramıyla özdeşleşmiş olur. Hukuk kuramcısının yapması gereken şey, —ki Dworkin bir cümle atomcusu olarak, hukukta yer alan kelimelerin anlamlarıyla değil, hukukî önermelerin doğruluk

⁵⁵⁹ William N. Eskridge, Jr., **Dynamic Statutory Interpretation**, Cambridge, Massachusetts, London, England, Harvard University Press, 1994, p. 1, n. 1; Eskridge, bu dönemin tartışmalarına vücut veren isimler olarak Hurst, Calabresi, Dworkin, Posner gibi isimlerin çalışmalarını örnek olarak gösterir. V. James Willard Hurst, **Dealing with Statutes**, New York, Columbia University Press, 1982; Guido Calabresi, **A Common Law for the Age of Statutes**, Cambridge, Massachusetts, London, England, Harvard University Press, 1982; Ronald Dworkin, "Law as Interpretation", **Critical Inquiry**, Vol. 9, No. 1, 1982, pp. 179-200; Richard A. Posner, "Economics, Politics, and the Reading of Statutes and the Constitution," **The University of Chicago Law Review**, Vol. 49, No. 2, 1982, pp. 263-291.

⁵⁶⁰ Timothy Endicott, "Legal Interpretation", **The Routledge Companion to Philosophy of Law**, New York, Routledge, 2012, pp. 109-122, p. 112.

⁵⁶¹ Hart, **The Concept of Law**, p. 126.

⁵⁶² Dworkin, **Law's Empire**, p. 90.

⁵⁶³ Moore, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?", pp. 413-4

değeriyle ilgilenmektedir⁵⁶⁴— bütünlük olarak hukuk ideali doğrultusunda mevcut hukuk uygulamasıyla uyumlu ve onu en iyi şekilde meşrûlaştıran kuramsal bir yorum getirmektir. Dworkin’e göre adâlet gibi soyut kavramlar semantik açıdan incelenebilecek kendi başına bir değer değil, yorumladığımız, uygulaması olan, birer tarihsel kurumdurlar⁵⁶⁵. Dolayısıyla hukukî yorum da, bu gibi yorumsal kavramlar kullanan hukuk uygulamasının yorumlanmasıdır⁵⁶⁶.

Moore’un doğal hukukçu yorum kuramı ise, hukukî yorumu ne kelimelerin anlamlarının yargılamayı sürdürmekte yetersiz kaldığı durumlarda hâkimlerin başvurmak zorunda kaldığı istisnaî bir faaliyet olarak görür, ne de tüm hukukî muhakemeyi yorum faaliyetiyle özdeşleştirir. Yukarıda da belirtildiği gibi⁵⁶⁷, Moore hukukî yorum kuramını bir hukukî muhakeme kuramını meydana getiren beş farklı alt kuramdan yalnızca birisi olarak görür. Bu kuramın görevi, otoriter genel hukuk önermelerinin, hakkında karar verilecek uyuşmazlığa ilişkin tasvirî-olgusal önermelere uygulanmasını sağlayacak ve uyuşmazlığı karara bağlayacak yorumsal önermelerin elde edilme yöntemini belirlemektir⁵⁶⁸. Bu kuramın amacı ise, hukukî yorum kuramının en popüler konularından birisi olan “Tek bir doğru cevap var mıdır?” sorusunu olumlu olarak yanıtlamak, hukukî yorumun semantik ve metafizik olarak belirli olduğunu kanıtlamaya çalışmaktır.

Bu amaçla Moore ortaya koyacağı doğal hukukçu yorum kuramının semantik ve ahlâkî temellerini, hukukî yorum literatürünün oluşmaya başladığı bu dönemde ‘Yargılamanın Semantiği’ (The Semantics of Judging⁵⁶⁹) isimli makalesinde atar. Bu çalışmasıyla Moore bir yandan formalist yargılama düşüncesinin belirsiz semantik bağılıklarının eksikliğini ortaya çıkarırken, diğer yandan da hukukî realist literatürün gözden düşürmek için gösterdiği tüm çabaya rağmen formalist düşüncenin hukukun

⁵⁶⁴ Dworkin, "Law as Interpretation", p. 179; Ayrıca v. Stavropoulos, **Objectivity in Law**, p. 3, n. 6; Fakat Sonraki görüşlerinde Dworkin, siyâsî tür kelimelerin anlamlarına yoğunlaşmıştır. V. **supra** p. 72.

⁵⁶⁵ Dworkin, **Law’s Empire**, pp. 73-4.

⁵⁶⁶ **Ibid.**, p. 49.

⁵⁶⁷ V. **supra** p. 97.

⁵⁶⁸ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 283-5.

⁵⁶⁹ Moore, “The Semantics of Judging”, **passim**. “Tasvirî ya da normatif olsun her türlü yargılama kuramı, formalizmle bitmese bile, mutlaka onunla başlamalıdır.” **Ibid.** p. 166.

üstünlüğü ideallerinin gerçekleşmesi için üstlendiği rolü vurgular⁵⁷⁰. Ona göre, hukukî uyuşmazlıkların hukukî standartlar doğrultusunda, dedüktif bir muhakeme ile çözülmesini gerektiren⁵⁷¹ formalist yargılama, verdikleri kararlarda hâkimleri sınırlayan en önemli ölçüttür.

Doğal hukukçu yorum kuramının unsurlarına geçmeden önce, bir adım geriye dönüp, yorum öncesi aşamaya gidilmelidir. Hukukî yorum faaliyetini iki kademeli bir süreç olarak gören Moore'a göre ilk aşama yorumlanacak metnin otoritesinin meşrûlaştırıldığı aşamadır. Buna göre sorulması gereken soru, yorumcu hâkimin yorumlayacağı anayasa, yasa, emsâl kararlar gibi hukukî metinlerin yapacağı yorumu neden ve nasıl sınırladığıdır⁵⁷². Bu soru, Moore'un doğal hukukçu hukukî muhakeme kuramının ilk alt kuramı olan 'doğru bir hukuk kuramı'nın sahasına girer. Yorumlanacak metnin meşrûlaştırılmasından sonra ise bu metnin nasıl yorumlanması gerektiği sorusu gündeme gelir ve burada yorumcu meşrû otoriter metnin meşrû bir şekilde yorumlanmasının nasıl mümkün olduğunu araştırmalıdır⁵⁷³. Bu ise doğal hukukçu yorum kuramının cevaplandıracağı bir sorudur.

Böyle bir kuramı doğal hukukçu yapan unsurlar ise, Moore'un doğal hukuk kuramını hatırlatır şekilde ve iki önermeden oluşur⁵⁷⁴:

- (1) Ahlâkî sorulara doğru cevaplar vardır.
- (2) Hukukî uyuşmazlıkları karara bağlamak için ihtiyaç duyulan yorumsal öncüller, kısmen, bu ahlâkî gerçekliğin taleplerine uygun olmalıdır.

Ahlâkî gerçekliğin rolü, tekil hukuk önermelerinin doğruluk değeri almasında olduğu gibi, hukukî yorumda da kismîdir. Çünkü Moore, saf bir doğal hukukçu değildir ve doğal hukukçu yorum kuramında ahlâkî gerçeklikten başka unsurlar da rol oynar.

⁵⁷⁰ Moore, "The Semantics of Judging", p. 160, 163.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 155.

⁵⁷² Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", pp. 281-2; Michael S. Moore, "Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation," **Fordham Law Review**, Vol. 69, 2001, pp. 2087-2117, p. 2098.

⁵⁷³ Moore, "Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation", p. 2098.

⁵⁷⁴ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 286.

Ahlâkî gerçeğin kanıtlanması işini, yukarıda ele alındığı şekliyle, Moore'un doğal hukuk kuramının ilk tezi (realist tez) üstlendiği için, bu bölümde doğal hukukçu yorum kuramının yalnızca ikinci önermesi incelenecektir.

Bu çalışma boyunca Moore'un (ayrıca, Brink ve Stavropoulos'un) doğal hukuk kuramını semantik sıfatıyla niteledik. Bunun sebebi onun hukukî yorum kuramının ilk bileşeni olarak hukukî standartlarda yer alan (i) *kelimelerin anlamlarına* özel bir önem atfetmesi ve bu anlamlara ilişkin doğru semantiğin klasik kuramlar değil, fakat K-P realist semantiği olduğunu ileri sürerek bu kelimelerin bu çerçevede anlaşılması gerektiğini önermesidir. Fakat hukukî yorum yalnızca kelimelerin doğru anlamlarının elde edilmesinden, çoktan seçmeli bir test sorusuna cevap verir gibi doğru şıkkın işaretlenmesinden ibâret değildir. Bu süreçte elde edilen anlamlar eldeki somut dava vak'alarına uygulanır, bu uygulama kanunda öngörülen belirli hukukî sonuçları doğurur ve bu sonuçlar da uyuşmazlık taraflarına empoze edilir. Bu noktada hukukî yorum bu cebrî niteliği dolayısıyla, yaygın analoglerin aksine edebî yorumdan önemli ölçüde ayrılır. Hukukî yorum, hukukî kavramların⁵⁷⁵ bu şekilde, doğaları itibarıyla çift-yüzlü (janus-like) bir karaktere sahip olmaları sebebiyle⁵⁷⁶, hem semantik hem de sonuççu bir değerlendirmeyi gerektirir. Dolayısıyla bu süreçte, kelime anlamlarının dışında, verilecek kararı ayrıca meşrûlaştırıcı araçlar da dikkate alınmalıdır⁵⁷⁷. Bu araçlardan ilki, common law muhakemesinin kalbinde yer alan (ii) *emsâl kararların* müteâkip mahkemelerin yapacağı yoruma olan etkisidir. Yorum kuramının bir diğer bileşeni İngilizce literatürde özellikle anayasal metinlerin yorumuna ilişkin yapılan orijinalizm tartışmasının, yani hukukî yorumda (iii) *kanunkoyucunun niyetinin* yorumdaki rolüne dairdir. Bu ilk üç bileşenin katkısıyla ortaya çıkacak sonucun adâlet açısından doğruluğunu belirleyecek son bileşen ise, bir tür güvenlik valfi olarak (iv) *değerlerdir*.

⁵⁷⁵ Bundan kasıt saf hukuka özgü teknik kavramlar değil, hukukî standartları meydana getiren doğal dillere ait isim, bağlaç ve sair her türlü kelimelerdir.

⁵⁷⁶ Moore, "The Semantics of Judging", p. 158.

⁵⁷⁷ Walter Sinnott-Armstrong, "Word Meaning in Legal Interpretation", **San Diego Law Review**, Vol. 42, 2005, pp. 465-492, p. 465.

B. Yorumsal Araçlar

1. Kelimeler

Nasıl ki sayılar olmaksızın matematiğin, madde olmaksızın fiziğin imkânı düşünülemezse, doğal dillerdeki kelimeler de hukukun vazgeçemeyeceği, onu mümkün kılan mevcut, yegâne iletişim araçlarıdır. Seküler ya da dinî sistemler için olsun, hukukun üretilmesi ve uygulanması sürekli olarak kelimeler üzerinden gerçekleşir. Öngörülebilirliğin büyük önem taşıdığı özellikle modern hukuk sistemlerinde insanlar hukukun kendilerinden ne talep ettiğini, meşrû kabul edilen belirli prosedürlere göre çıkarılan ve ilan edilen hukukî metinlerde yer alan kelimeler üzerinden, hukuk henüz davranışa dökülmeden öğrenirler ya da öğrenebilmelidirler. Bu sebeple, uygulanmak için kanun kitaplarında hazırda bekleyen hukuk kurallarının hayat olaylarına aktarılması, yani yorum sürecinin başlayabilmesi için ilk yapılması gereken iş, bu kelimelerin ne anlama geldiğini belirlemektir. Dolayısıyla, makul hiçbir yorum kuramının göz ardı edemeyeceği, yorum faaliyetinin ilk basamağı kelime anlamı olmalıdır.

Hukukî yorum literatüründe kelime anlamlarına önem veren yaklaşımlar arasında açık anlam kuralı ya da lafzî yorum yöntemi olarak da anılan ‘metinselcilik’ ön plana çıkar. Bu kurama göre hukukî yorum, temel olarak hukukî standartlarda yer alan kelimelerin anlamlarına dayandırılmalıdır ve bu süreç teşriî tarih, teşriî niyet gibi hukuk metnine yabancı, haricî kaynaklara başvurmaksızın yalnızca ilan edilmiş hukuk kurallarında yer alan kelimelerin açık anlamları üzerinden sonlandırılmalı, yargısal takdir vb. araçlarla metnin dışına çıkılmamalıdır⁵⁷⁸. Bunun sayesinde insanlar, kolaylıkla ulaşabildikleri kanunları bir hukukçu yardımı olmaksızın kendi başlarına okuyarak hak ve yükümlülüklerini kendi anladıkları dille, kanunkoyucunun niyeti gibi haricî kaynaklara başvurmaksızın, rahatlıkla öğrenebilir, mahkeme salonunda beklenmedik sürprizlerle karşılaşmazlar. Böylece, hukukun öngörülebilirliği ve özgürlük değerine hizmet edilmiş olur.

⁵⁷⁸ Frank B. Cross, **The Theory and Practice of Statutory Interpretation**, Stanford, California, Stanford University Press, 2009, pp. 24-5.

Fakat her ne kadar açıklık iddiasında bulunsa da bu yönetime göre bir kelimenin neye göre, ne kadar açık olduğu tam olarak net değildir, fakat anlamın açıklığı konusunda semantik tarihi bizlere bir fikir verebilir: Hukuk metninin ‘lafz’ına ‘açık’lık kazandıran bu ölçüt, yorumcunun belirli bir kelimeye, hayat tecrübesinden kaynaklanan özel bir önem atfetmesi sebebiyle kendi sübjektif düşüncesi midir, yoksa gündelik iletişimi idame ettiren genel geçer toplumsal kabuller mi? Yorumda objektifliği sağlamak amacıyla genellikle ikinci ölçütü tercih eden metinselciler bu amaçla, kaçınılmaz olarak, hukuk metnine yabancı bir kaynağa, genel sözlüklere, hukuk sözlüğü gibi sair ihtisas sözlüklerine başvururlar. Fakat farklı dönemlerde, farklı amaçlarla, farklı kitlelere hitap etmek için, farklı boyutlarda hazırlanabilen, kelimelerin yaygın kullanımını gösteren tasvirî olanlar ya da kelimelerin doğru kullanımını göstermeyi amaçlayan normatif sözlükler⁵⁷⁹ bu objektifliği sağlamak için yeterli midir? Ayrıca belirli bir kelimeye, örneğin siyâsî bir terime bir tanım getiren ve dış kapağında ‘Sözlük’ yazan bir kitabı, aynı terime dair farklı bir tanım içeren bir akademik bir esere tercih etmek objektiflik için kendi başına yeterli bir sebep midir? Bu son husus meşrû kabul edilse bile, sözlüklerin hazırlanış süreçleri ne kadar objektiftir ve kelimelere anlam veren ölçütler nasıl bir elemeye tâbi tutulmaktadır?

Kelime anlamlarına dair K-P’nin realist kuramını benimseyen semantik doğal hukukçuların klasik yaklaşımlar olarak kabul ettikleri üç farklı konvansiyonel kuram vardır⁵⁸⁰: (1) Paradigma-durum anlam kuramı (paradigm-case theory of meaning)⁵⁸¹;

⁵⁷⁹ Phillip A. Rubin, “War of The Words: How Courts Can Use Dictionaries in Accordance with Textualist Principles”, **Duke Law Journal**, Vol. 60, 2010, pp. 167-206, pp. 182-7.

⁵⁸⁰ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 292-6; Stavropoulos, **Objectivity in Law**, p. 2; David O. Brink, “Legal Interpretation, Objectivity, and Morality”, **Objectivity in Law and Morals**, New York, Cambridge University Press, 2007, pp.12-65, p. 21.

⁵⁸¹ Bu kuram genellikle J. O Urmson ve Anthony Flew’un isimleriyle birlikte anılır. V. J. O Urmson, “Some Questions Concerning Validity”, **Essays in Conceptual Analysis**, Ed. by Antony Flew, London, Macmillan & Co. Ltd. St. Martin’s Press, 1960, pp. 120- 133, p. 120; Anthony Flew, “Philosophy and Language”, **Essays in Conceptual Analysis**, Ed. by Antony Flew, London, Macmillan & Co. Ltd. St. Martin’s Press, 1960, pp. 1-20, p. 19. Ayrıca v. “The Paradigm Case Argument”, (Çevrimiçi) http://www.informationphilosopher.com/freedom/paradigm_case.html, 17.02.2013; Bu kuramın anayasal yorumda kullanılmasının bir savunusu için v. Jed Rubenfeld, **Freedom And Time: Theory of Constitutional Self-Government**, Michigan, Yale University Press, 2001, p. 178.

(2) Ölçütsel anlam kuramı (criterial theory of meaning)⁵⁸²; (3) Ölçüt-Mantıksal anlam kuramı (criterio-logical theory of meaning)⁵⁸³. Paradigma-durum kuramına göre bir kelimenin anlamını öğrenebilmek için, doğal dil kullanıcılarının o kelimeyle ilişkilendirdikleri yaygın tikel örneklerle bakılmalıdır. Buna göre bir kelimenin ne anlama geldiğini öğrenmenin en iyi yolu, onu kullanan kişilerin o kelimeyle ilişkilendirdikleri durumlara işaret etmektir⁵⁸⁴. Bebeklerin dili ilk öğrenmeye başladıkları süreçte temel dil öğrenim yöntemi olan bu kurama göre kelime-nesne ilişkisi büyük öneme sahiptir. Bir kelimeyle ilişkilendirilen belirli bir nesneyle yeterince ortak özelliklere sahip diğer nesneler için de bu kelimenin kullanılması uygun olacaktır. Örneğin taşıt kelimesinin kullanımını bir otomobille ilişkilendiren bir toplumda, bir traktörün de bu kelimenin kapsamına girip girmediğine bu iki nesne arasındaki benzerlikler üzerinden yapılan bir değerlendirme sonucunda ulaşılır. Bir otomobile yeterince benzer olan diğer nesneler de buna göre taşıt olarak isimlendirilebilirler⁵⁸⁵. Ölçütsel anlam kuramına göre ise, bir kelimenin anlamı mantıkî analiz yönteminin yardımıyla, diğer kelimelerle açıklanır ve bu yardımcı kelimeler anlamı açıklanacak kelimenin doğru kullanımının yeterli ve zorunlu açıklamalarını verir⁵⁸⁶. Gözlem yoluyla doğrulanabilir anlam ölçütlerine dair daha az ya da fazla koşullamalara, yani anlamın subjektifleştirilmesine engel olmakla bu kuram, anlamı sabitler⁵⁸⁷. Örneğin tekerlekli, mobilize, kara aracı gibi bir tanım taşıt kelimesinin doğru kullanımının zorunlu ve yeterli koşullarını verir⁵⁸⁸ ve böylece belirlenen içlemsel tasvirler kapsamı belirler, yani bu ölçütleri karşılayan her nesne bir taşıttır, karşılamıyorsa değildir. Ölçüt-mantıksal kuramda ise, bir kelime ile

⁵⁸² Her ne kadar Russel'ın tasvirler kuramıyla benzerlikler gösterse de, bu kuram esas olarak, en katı hâliyle mantıkçi pozitivist Carnap'a aittir. V. Rudolf Carnap, "The Elimination of Metaphysics Through Logical Analysis of Language", **Logical Positivism**, Ed. by A.J. Ayer, New York, The Free Press, 1959, pp. 60-82, p. 63-4.

⁵⁸³ Bu kuram ise genellikle Wittgenstein ile ilişkilendirilir. V. Wittgenstein, **Felsefi Soruşturmalar**, p. 56, fr. n. 79.

⁵⁸⁴ Urmson, **op. cit.**, p. 121.

⁵⁸⁵ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 295; Hart'ın da kelimelerin anlamlarının çekirdek/loşta kalan durumlarına ilişkin yaptığı meşhur ayrım da temelde bu kurama dayanır. Fakat ona göre paradigmatic durumlarla başlayan kelime-nesne arasındaki anlam eşitlemesinin ardından sözkonusu nesnenin içlemsel özelliklerinin —zorunlu ve yeterli koşulları sağlamasına gerek olmaksızın,— belirlenmesiyle ölçüt-mantıksal kurama geçiş yapılır. V. Hart, **The Concept of Law**, p. 126; Bu sebeple Bix, Hart'ın paradigma-durum ve ölçüt-mantıksal anlam kuramlarının bir karışımını benimsediğini ileri sürer. V. Bix, **Law, Language, and Legal Determinacy**, p. 9.

⁵⁸⁶ Carnap, **op. cit.**, pp. 62-5

⁵⁸⁷ **Ibid.**, p. 64.

⁵⁸⁸ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 296.

ilişkilendirilen bu ölçütler birliği, öncekinin aksine, daha gevşektir ve anlamı katı bir şekilde sınırlamaz⁵⁸⁹. Örneğin, karanın yanında, yeni geliştirilen bir teknoloji sayesinde denizde de seyredebilen bir nesne taşıt kelimesinin kapsamına dâhildir.

Her ne kadar 20. yy.'da geliştirilen birçok anlam kuramına nisbetle, sözlükçülüğün ve sözlüklerin yaşı daha fazla olsa da, yine de, bir kelimeye sözlüklerde verilen karşılıkların belirlenmesinde sözlükçülerin semantikçilerden pek de bir farkı yoktur. Örneğin, Landau'ya göre, sözlüklere madde yazımı önemli bir tarihsel araştırma gerektiren, kelimelerin çeşitli kullanımlarının bir araya getirildiği⁵⁹⁰, hangi kullanım durumlarının sözlüğe aktarılacağına sözlükçünün tercihine bağlı bulunan subjektif bir süreçtir⁵⁹¹. Benzer şekilde Merriam-Webster İngilizce Sözlüğü editörü Sokolowski'ye göre kelimelerin anlamlarını veren temel ölçüt gazete, kitap, dergi, internet ve sair kaynaklardan derlenen kullanım örnekleridir⁵⁹². Fakat ölçütsel ya da paradigmatik olsun, bu tanımlar kelimelerin anlamlarını mutlak şekilde belirlemekte midir? Konuya bu açıdan yaklaşan Hayakawa-Hayakawa'ya göre⁵⁹³:

“Pek az kimse sözlükçü ve gramercilerin söylediklerinin otoritesini sorgular. ... Sözlük yazmak kelimelerin doğru anlamları hakkında otoriter tanımlar getirmek değil, yakın ya da uzak geçmişte bu kelimelerin ne şekilde kullanıldığının kaydını tutmaktır. Sözlükçü bir kanunkoyucu değil, tarihçidir. ... Bu sebeple, bir sözlüğe otorite atfetmek, sözlükçülere sahip olmadıkları, peygamberî yetenekler atfetmek demektir. Yazarken ya da konuşurken seçtiğimiz kelimelere sözlüğün sunduğu tarihsel örnekler rehberlik edebilir, fakat bu durum bizi tümüyle bağlamaz. Çünkü yeni durumlar, yeni tecrübeler, yeni icatlar, yeni duygular bizi eski kelimeleri yeni bir şekilde kullanmaya zorlar.”

⁵⁸⁹ Wittgenstein, **Felsefî Soruşturmalar**, p. 56, fr. n. 79.

⁵⁹⁰ Sidney I. Landau, **Dictionaries: The Art and Craft of Lexicography**, Cambridge, Cambridge University Press, 2nd ed., 2001, p. 44'ten aktaran Rubin, **op. cit.**, p. 178 n. 67.

⁵⁹¹ Rubin, **op. cit.**, p. 179.

⁵⁹² Peter Sokolowski, “How a Word Gets into the Dictionary”, (Çevrimiçi) <http://www.merriam-webster.com/video/0032-howaword.htm?&t=1361130514>, 17.02.2013.

⁵⁹³ S.I. Hayakawa, Alan R. Hayakawa, **Language in Thought and Action**, 5th ed., United States of America, Harvest, 1991, pp. 34-5.

2. Emsâl Kararlar

“Aklın sınırı yok. Bana bir emsâl bulursan, derhâl kabul edeceğim.”⁵⁹⁴ diyen İngiliz Kralı I. James’in bu ifâdesi, mahkemelerin *stare decisis* olarak da bilinen emsâliyet uygulamasına dair, yani bir uyuşmazlığa getirilen bir çözüm yolunun gelecekteki benzer davalarda da uygulanmaya devam ettirilmesi, bir anlamda yerleşmiş uygulamanın yeni mülâhazalarla kurcalanmamasına dair parodik bir temenni olarak da okunabilir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki, davaların kanunî düzenlemeler çerçevesinde karara bağlanmasından farklı olarak, bu uygulama ile mahkemelerce verilen her bir karara —bu karar gerek kanunun sustuğu bir meseleye ilişkin, gerekse mevcut kanunların nasıl yorumlanması gerektiğine dair olsun— otorite atfedilerek hukukun meşrû bir kaynağı⁵⁹⁵ gözüyle bakması common law sistemlerinin ayırd edici bir özelliğidir. Bu tür hukuk sistemlerinde hem dikey (hiyerarşik açıdan farklı düzeylerde mahkemeler arasında) hem de yatay (hiyerarşik açıdan eş düzeyde bulunan mahkemeler arasında) düzlemde işleyen bu uygulamanın, Kıta Avrupası sistemlerinde de dikey yönüyle geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir.

Gerek dikey gerek yatay boyutuyla olsun, emsâl karar kuramı hâkimlerin önlerine gelen bir dava hakkında herhangi bir nihaî karara varmadan önce, bu davanın olguları ve konusuyla ilgili olarak yüksek ya da eş dereceli mahkemelerin kendisinden önce bir karar vermiş olup olmadığını öncelikle araştırmalarını ve eğer varsa böyle bir kararla uyumlu bir şekilde önündeki davayı karara bağlamasını gerektirir⁵⁹⁶. Bir mahkemenin bir davada verdiği bir kararın, benzer bir davayı gören sonraki mahkemenin kararı üzerindeki bağlayıcılığı bakımından, sonraki mahkemenin önceki kararla aynı görüşte olması hâlinde bir sorun ortaya çıkmaz. Fakat, aksi durumlarda, yani sonraki mahkemenin önceki mahkeme kararıyla aynı görüşte olmadığı davalarda, emsâl karar uygulaması gerçek bağlayıcı gücünü gösterir. Çünkü emsâl kararların iddia ettiği otorite içerikten bağımsız olarak kabul

⁵⁹⁴ Gerald J. Postema, “Some Roots of Our Notion of Precedent”, **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 9-33, p. 9.

⁵⁹⁵ Larry Alexander, Emily Sherwin, “Judges as Rule Makers”, **Common Law Theory**, Ed. by Douglas E. Edlin, New York, Cambridge University Press, 2007, pp. 27-50, p. 27.

⁵⁹⁶ Grant Lamond, “Precedent and Analogy in Legal Reasoning”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>, 22. 02.2013.

edilmektedir⁵⁹⁷. Bu durum da gösterir ki, emsâl karar uygulamasında her bir mahkeme, her bir hâkim aynı zamanda küçük, tâlî bir kanunkoyucu olarak yargısal görev îfâ etmektedir.

Bu öğretinin böylesine bağlayıcı şekilde uygulanması ve kurumsallaşmasının ardında çeşitli gerekçeler yatar. Bunlardan birisi kurumsal tutarlılıktır. Bir yargı çevresinde hukukî uyuşmazlıkları otoriter olarak çözme tekeli elinde bulunduran bir hukuk sisteminin yetki alanındaki herkese tutarlı, yansız bir şekilde hukuk hizmetini sunma görevini üstlendiği, bu sebeple hukukî uyuşmazlıkları çözmekle görevlendirdiği memurlarının benzer davalar hakkında verdikleri kararların birbirine benzer olması gerektiği varsayılır⁵⁹⁸. Bu düşüncenin hukuk hizmeti alanlar açısından görünümü ise formel adâletin gereği olarak eşitliktir⁵⁹⁹. Bunun yanında mahkemelerin önündeki dava hakkında eski mahkemelerce verilen yönde karar vermesi durumunda sağlanabilecek hukukî öngörülebilirlik (ve dolayısıyla özgürlük)⁶⁰⁰, hâkimlerin verecekleri kararların ilerideki davalar için emsâl teşkil edeceği gerçeğini hesaba katmalarını gerektirerek, yürüttükleri yargısal faaliyetin öneminin farkına vardırması sayesinde güçlendirilmiş yargısal mekanizma düşüncesi⁶⁰¹, bir konu hakkında bir mahkemece karar verilmiş olmasının benzer bir başka konu hakkında diğer mahkemelerce karar verilmeden önce uzun tartışmalara girerek her davada tekerleğin yeniden icat edilmesinin önüne geçmesi sayesinde zaten pahalı olan bu sürecin uzamasının önüne geçilmesi ve dolayısıyla hızlı ve etkin ve böylelikle fayda değerine de hizmet eden bir yargılamanın gerçekleştirilmesi gibi mülâhazaların emsâl karar kurumunun özünde bulunduğu kabul edilmektedir⁶⁰².

⁵⁹⁷ Frederick Schauer, **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**, United States of America, Harvard University Press, 2009, p. 62; ABD Yüksel Mahkemesi hâkimi Harlan Fiske Stone'nun izleyen söylemi bu konuya yeterince açıklık kazandırır: "Bir hukuk kuralının yerleşmesi, doğru bir kuralın yerleşmesinden daha önemlidir." V. William H. Coogan, "Precedent", **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, p. 340.

⁵⁹⁸ Theodore M. Benditt, "The Rule of Precedent", **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 89-106, pp. 89-90.

⁵⁹⁹ Frederick Schauer, "Precedent", **Stanford Law Review**, Vol. 39, 1987, pp. 571-605, p. 596; Bix, **Jurisprudence: Theory And Context**, p. 153.

⁶⁰⁰ Benditt, **op. cit.**, p. 91; Schauer, "Precedent", p. 597.

⁶⁰¹ Schauer, "Precedent", p. 599.

⁶⁰² Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 371.

Lehine ileri sürülen normatif argümanlar üzerinde pek fazla görüş ayrılığı bulunmamasına rağmen, bir dava hakkında verilecek kararı belirleyecek olan bir emsâl kararın nasıl elde edileceği sorusu bir muammadır. Bir kanunkoyucunun ürettiği hukuk kuralları kanun kitaplarında madde madde belirtilmiştir, böylece kolaylıkla ulaşılabilir durumdadır ve onun söylediği hukuk kurallarının hangi kısmının bağlayıcı olduğu üzerinde bir tartışma yoktur: Kanunkoyucunun belirli prosedürlere, karar yeter sayılarına uygun olarak çıkardığı ve resmi gazetede ilân ettiği kanunî metinde yer alan her kelime bağlayıcıdır. Oysa, temel işlevi uyuşmazlıkları mevcut hukuk kuralları kapsamında karara bağlamak, yeni hukuk kuralları ihdas etmemek olan bir hâkimin vereceği ve gelecek için emsâl teşkil edecek olan kararının bağlayıcı kısmı nerededir? Çoğunlukla öyle olmasa da, bazı mahkeme kararları, —ki, bir karar emsâliyet iddiasında bulunacaksa, ya belirli bir konuyla ilk defa karşılaşılıyordur, ya da daha önce var olan bir emsâl karardan dönerek yeni bir yol çiziyordur, bu sebeple bu kararın meşrûiyetini yeterince tartışması yapılmalıdır— sayfalar uzunluğunda olabilmekte ve davalı ve davacının argümanlarının ve dava konusunun tartışılması, üzerinde uyuşulan olguların denetimi, kullanılabilir hukuk kurallarının gözden geçirilmesi ve sonunda bir karara varmak gibi birçok şey yapmakta, birçok konu hakkında tespitte bulunmaktadır. Bu durumda mahkemenin tartışma konusu yaptığı şeylerden hangisi sonraki mahkemeler açısından bağlayıcı olacaktır? Bu bağlayıcı içeriğin belirlenmesi için yapılan *ratio decidendi* (bağlayıcı karar gerekçesi) ve *obiter dicta* (bağlayıcı olmayan, çevresel gözlemler) ayırımının yapılması dilsel olarak olsa bile, maddî olarak kolay değildir⁶⁰³.

Bu amaçla, bir emsâl kararın sonraki mahkemeyi bağlayan *ratio decidendi*'sini tespit etmek için ileri sürülen görüşlerden klasik kurama göre önceki mahkemenin verdiği kararda davanın *ratio decidendi*'si olarak belirttiği hukuk önermesine; hukukî realist görüşe göre ise, mahkemenin ne söylediğine değil, davanın olguları üzerinden gerçekte ne yaptığına bakılmalıdır⁶⁰⁴. Fakat bu içerik bir

⁶⁰³ Neil Duxbury, *The Nature And Authority of Precedent*, New York, Cambridge University Press, 2008, p. 26.

⁶⁰⁴ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 359, 366.

şekilde belirlense bile, sorunlar sona ermiş değildir. Çünkü bu ratio decidendi'ye öngelen, önceki davanın hangi açılardan sonraki dava ile ilgili olduğunun belirlenmesi, yani iki davanın olguları nasıl tasvir edilmelidir ki, aralarında bulunacak benzerlik gereğince sonraki mahkeme önce verilen kararlarla bağlı olsun. Kaldı ki metafizik özdeşlik olarak farklı zamanlarda farklı kişiler arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklar ne kadar birbiriyle benzer olabilir? Örneğin, A, B, C olguları üzerinde yargılama yapılan önceki davada verilen bir kararın, sonraki uyuşmazlığa ait B, C, D olguları için taşıdığı bağlayıcılığının, önceki tikel olgular üzerinden verilen tikel bir karardan nasıl, ne kapsamda bir genelleştirme yapılmalıdır sonraki mahkeme önceki kararlarla bağlı olsun. Aslında buradaki sorun felsefe tarihindeki olan olgudan olması gerekene ilişkin bir yargının çıkarılıp çıkarılamayacağı şeklindeki bilim ve ahlâk felsefesindeki ortak epistemolojik sorununun hukuk kuramına olan yansımasıdır⁶⁰⁵. Bu ise tek bir dava için verilen bir karardan çıkarılacak genel bir kuralın meşrûyetini tartışmaya açmaktadır.

Bir diğer problem ise emsâl kararların ne kadar ağırlığa sahip olduğu, bir emsâl kararın ömrü, yani yürürlük süresine ilişkindir. Mahkemelerin kabul edilmiş yerleşmiş, uzun süredir takip edilen bir emsâl karardan dönmesinin gerekçesi ne olabilir? Örneğin, bir mahkemenin ırk ayrımına dayalı, siyah ve beyazların kamusal hizmetlerden farklı mekânlarda yararlandırılmasını düzenleyen bir yasa hükmünü anayasanın eşitlik maddesine aykırı bulmayan bir kararından⁶⁰⁶ elli sekiz yıl sonra dönerek bu kararın emsâliyetine son vermesine⁶⁰⁷ öngelen meşrûlaştırıcı sâikler ne

⁶⁰⁵ Bu konuda ayrıntılı bir tartışma için v. Moore, “Precedent, Induction, and Ethical Generalisation”, **passim**.

⁶⁰⁶ ABD Yüksek Mahkemesinin, Louisiana Eyaletinin 1890 yılında çıkardığı, beyazların ve renkli ırktan insanların kamusal taşıtlarda farklı mekânlarda seyahat etmesini gerektiren Ayrı Araç Yasası'nın Anayasanın ek 14. maddesinin kanun önünde eşitlik hükmüne aykırı olduğu iddiasını (7'ye 1 oyla) reddettiği 1896 tarihli *Plessy v. Ferguson* kararı. V. Louise Adams Tyler, “Plessy v. Ferguson”, **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, pp. 332-333, p. 332.

⁶⁰⁷ ABD Yüksek Mahkemesinin, siyahî bir ebeveynin, çocuklarının beyazların gittiği bir ilköğretim okuluna kaydedilmesi için yaptıkları başvurunun reddedilmesinin Anayasanın ek 14. maddesinin kanun önünde eşitlik hükmüne aykırı olması sebebiyle açtığı davada dava konusu ayrılıkçı uygulamanın anayasanın eşitlik maddesine aykırı bularak davayı kabul ettiği ve önceki *Plessy v. Ferguson* içtihadından döndüğü 1954 tarihli *Brown v. Board of Education of Topeka* kararı. V. William H. Coogan, “Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas”, **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, p. 66, p. 66.

olabilir⁶⁰⁸? Ya da bir mahkeme verdiği bir kararla mutlak şekil bağlı olup, bu emsâliyeti sona erdirmeye yetkisinden mahrum mudur⁶⁰⁹?

3. Kanunkoyucunun Niyeti

1789 devriminin ardından başlatılan ve Code Civil ile taçlandırılan kanunlaştırma hareketiyle rasyonalist doğal hukuk ilkelerinin kanunlara nakşedildiğinin iddia edildiği Fransa’da yeni bir hukuk düzeni kurulmuş ve eskisi lağvedilmişti. Fakat, yeni düzenin hâkimlerinin yetişmesi zaman alacağından devrim öncesi hâkimlerle devam etmek zorunda kalan Fransa’da yeni hukuk düzeninin temel düsturu, bu sebeple, kanunlarının yorumlanması ve uygulanmasında tarihin hiçbir etkisi olmayacağı idi. Böylece, bir taraftan güçler ayrılığı idealinin tam olarak gerçekleşmesi, diğer taraftan ‘hâkimler iktidarı’na yol açacak şekilde mahkemelerin tarihsel yorum, kanunkoyucunun niyeti gibi mülâhazalarla yorum faaliyeti altında yargısal olarak hukuk yaratacağı korkusu, kanunların uygulanmasında yorum yapılmasını yasaklamaya kadar götürmüştü⁶¹⁰. Bu amaçla, yani kanunların yorumlanması gücünü hâkimlerin eline bırakmamak için, yargısal değil fakat teşriî bir organ olarak kurulan *Tribunal of Cassation*’un, kanunların yanlış

⁶⁰⁸ *Plessy v. Ferguson* ve *Brown v. Board of Education of Topeka* kararları arasındaki bu anlayış farklılığını örneğin ‘50’lerin eşitlik temelli vatandaşlık hakları hareketlerinin yükselişi gibi çağın ahlâkî ve hukukî konvansiyonlarındaki farklılık sebebiyle de açıklamak pek mümkün değildir. Çünkü böyle bir konvansiyon gerçekte yoktur. *Plessy v. Ferguson* kararına muhalefet şerhi yazan tek isim Hâkim John Marshall Harlan’a göre “Eğer bir beyaz insan ve siyahî insan aynı kamusal toplu taşıma aracını kullanmayı tercih ederlerse, bu hakka sahiptirler ve ırk faktörünü göz önünde tutan hiçbir iktidar, onların bu özgürlüğünü ihlal etmeksizin buna engel olamaz. ... Bizim Anayasamız renk-körüdür ve vatandaşlar arasında sınıf ayrımcılığını ne tanır ne de tolere eder. Medenî haklar açısından tüm vatandaşlar hukuk önünde eşittir. ... Hukuk, insanı insan olarak görür ve medenî hakları ülkenin en üstün yasasınca garanti altında alınmışken, onun rengini ya da diğer özelliklerini hesaba katmaz. Bu sebeple ulusun temel hukukunun nihaî açıklayıcısı olan bu Yüksek Mahkemenin, insanların medenî haklarını kullanmalarını sırf ırk temeli üzerinden düzenleyen bir eyalet ile aynı görüşte olması üzücüdür. Bana göre zaman gösterecektir ki, bugün verilen karar yine bu Mahkeme’nin verdiği *Dred Scott v. Sandford* kararı kadar kötüdür.” V.Tyler, **op. cit.**, p. 332.

⁶⁰⁹ Lordlar Kamarası 1898 tarihli *London Street Tramways v. London County Council* kararıyla verdiği önceki kararından kendisinin dönme yetkisinin bulunmadığı, bunun kanunkoyucunun işi olduğunu belirtir. Kamara’nın kendisini bu şekilde bağlaması 1966’da sona erer. V. Rupert Cross, **Precedent in English Law**, 2nd ed., Oxford, Clarendon Press, 1968, p. 5, 106.

⁶¹⁰ John Merryman, Rogelio Pérez-Perdomo, **The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**, 3rd ed., Stanford, California, Stanford University Press, 2007, pp. 28-9.

yorumlanmasıyla verilen mahkeme kararlarını iptal etme yetkisi bulunuyordu⁶¹¹. Benzer şekilde, medenî kanunu 17000'i aşan sayıda maddeden oluşan Büyük Frederick Prusya'sında da yorum yapması yasaklanan mahkemelerin, yeterince açık ve ayrıntılı olmasına rağmen uygulamada şüphe doğması hâlinde *Kanunlar Komisyonu*'na başvurmaları gerekiyordu. Çünkü yorum yaparken yakalanmaları hâlinde Kralın'ın gazabına uğrama ve ciddî şekilde cezalandırılmayla karşı karşıya kalabilirlerdi⁶¹².

Böyle bir anlayışın bulunmadığı çağımızda hâkimlerin kanunları yorumlarken kanun metni dışında başvurdukları ikinci yorum aracı kanunkoyucunun niyetidir. Hangi yorum araçlarının kullanılabileceği konusunda genellikle hukukî zorunluluklar bulunmasa da, bu konuda düzenleme getiren hukuk düzenleri azımsanacak sayıda değildir. Bu konuda örneğin, İtalyan Medenî Kanunu (1942) hâkimlerin kanunları yorumlarken, metinde yer alan kelimelerden sonra kanunkoyucunun niyetini de dikkate almalarını gerektirir⁶¹³. Hukukî yorum araçlarından sadece birisi olmasına rağmen, kimi görüşlere göre kanunkoyucunun niyeti hukukî yorumun temel amacı da olabilmektedir. Bu husus kanunî düzenlemelere de yansımıştır. Örneğin Minnesota hukukuna göre hukukî yorum faaliyetinin tüm amacı kanunkoyucunun niyetini araştırmak ve hayata geçirmektir⁶¹⁴. Elhauge'ye göre Birleşik Devletler'de elli eyaletten kırkının kanunlarında, açıkça ya da zımnen, mahkemelerin kanunkoyucunun niyetini araştırması gerektiği düzenlenmiştir⁶¹⁵.

Hukuk kurallarının yorumlanmasında hem kelime anlamlarının ve hem de kanunkoyucunun niyetinin, birbiriyle çatışmak zorunda bırakmaksızın, terditli bir şekilde birlikte dikkate alınması gerektiğini savunan görüşler olduğu gibi, bunun aksini iddia eden, yani metinselcilerin bunlardan ilkinde aşırı vurgu yaparak diğerini dışlamasında olduğu gibi, niyetinselcilerden de ikincisini ön plana çıkararak gerekirse

⁶¹¹ *Ibid.*, pp. 40-1.

⁶¹² *Ibid.*, p. 39.

⁶¹³ *Ibid.*, p. 44.

⁶¹⁴ Minnesota Statutes 2012: Statutes, Construction, Chapter 645, Interpretation of Statutes and Rules, m. 645.16 (Çevrimiçi) <https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=645.16>, 21.02.2013; Cross, op. cit, p. 19.

⁶¹⁵ Einer Elhauge, **Statutory Default Rules: How to Interpret Unclear Legislation**, Cambridge, Massachusetts, and London, England, Harvard University Press, 2008, p. 116.

kelime anlamlarının göz ardı edilebileceğini savunan görüşler vardır⁶¹⁶. Bu amaçla ileri sürülen çeşitli argümanlardan öne çıkan ilki, güçler ayrılığının bir gereği olarak kanunkoyucuya sadakat gereğidir⁶¹⁷. Buna göre yapılacak yorumun meşrûyetindeki temel ölçüt, bunun kanunkoyucunun niyetine uygunluğudur⁶¹⁸. Bu sebeple, hâkimler, önlerindeki davaya eğer kanunkoyucu bakacak olsaydı, nasıl karar verecek idiyse, ona göre karar vermelidir⁶¹⁹. Çünkü, örneğin Raz’a göre, hukuk üretme gücü kanunkoyucunun elinde bulunması ve bu gücün meşrû otorite iddiası sebebiyle kanunların yorumlanmasında onları üretenin sözünün geçmesini gerektirir⁶²⁰. Güçler ayrılığı argümanının diğer yüzünde ise kanunkoyucunun niyetinin hukukî yorumda dikkate alınmasıyla yargısal gücün sınırlandıracağı, bu ilkenin tam olarak hayata geçirilerek atanmış memurların seçilmiş temsilcilerin yerini alarak oluşacak hâkimler iktidarının önünün kesileceği tezi bulunmaktadır. Buna göre, eğer hâkimler kanunkoyucunun tercihlerini görmezden gelerek kelimelere kendi anlayışları çerçevesinde anlam verir ve kanun boşluklarını kendi görüşleri doğrultusunda doldururlarsa, bu durum insanların demokratik bir toplumda kendi temsilcileri aracılığıyla yönetilmek şeklindeki haklı taleplerini akamete uğratacak, sonuçta meşrû hukukun uygulanmasının altındaki meşrûyet zemini kayacaktır⁶²¹. Bu konuda ileri sürülen bir diğer argüman da —paradoksal biçimde, metinselcilerin kelime anlamları lehine ileri sürdükleri gibi— hukukî öngörülebilirlik, dolayısıyla özgürlük değeri lehinedir. Somut uyuşmazlıkların çözümünde kanunkoyucunun niyetinin elde edilmesi için parlamentodaki genel kurul görüşme tutanaklarına, komisyon hazırlık çalışmalarına başvurulmasıyla hem hukukî belirlilik⁶²² hem de hukukî yeknesaklık sağlanabilecektir.

Lehine bu tür argümanlar ileri sürülmesine rağmen, kanunkoyucunun niyetinin varlığı konusu, bir sohbet ortamındaki gerçek kişilerin zihinsel durumlarına

⁶¹⁶ Sinnott-Armstrong, “Word Meaning in Legal Interpretation”, 466.

⁶¹⁷ Jeffrey Goldsworthy, “Legislative Intentions, Supremacy, and Legal Positivism”, **San Diego Law Review**, Vol. 42, 2005, pp. 493-518, p. 493.

⁶¹⁸ Cross, *op. cit.*, p. 58.

⁶¹⁹ *Ibid.*, p. 59.

⁶²⁰ Joseph Raz, **Between Authority and Interpretation**, New York, Oxford University Press, 2011, p. 298.

⁶²¹ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 352.

⁶²² *Ibid.*

nazaran tartışma konusudur. Çünkü modern hukuk sistemlerinde kanunlar modern öncesi sistemlerden farklı olarak, tek bir şahsın iradesine bağlı olarak değil, kurumsal bir yapı olan, halk temsilcilerinin bir araya gelerek oluşturduğu parlamentolar eliyle çıkarılmaktadır⁶²³. Bu durum, bir grubun gerçek bir kimseninki gibi niyetinin var olup olmadığı konusunu tartışmaya açmaktadır. Örneğin, dilbilimcilerin yorum tanımına uygun olarak, karşılıklı olarak sohbet eden kişilerden birisi diğerinin bir ürettiği bir önermeyi tam olarak anlayamadığında onun söz konusu ifâdedeki niyetini mizaç, arkadaşlık hukuku, bağlam, psikolojik durum gibi faktörler yardımıyla, hiç olmadı sorarak öğrenebilir. Fakat aynı imkân kanunkoyucular ve uygulayıcı olan hâkimler açısından da mevcut mudur? Örneğin 550 milletvekilinden oluşan TBMM’de ya da 435 milletvekili ve 100 senatörden oluşan Birleşik Devletler Kongresi’ndeki tüm temsilcilerin belirli bir kanunun belirli bir maddesindeki belirli bir kelimenin ne anlama geldiği, örneğin taşıt kelimesinin bir bebek arabasını kapsayıp kapsamadığı konusunda aynı niyete sahip olması mümkün müdür?

Bu soruya olumlu cevap veren, pratik olarak mümkün görünen argümanlardan birisi —tek tek kanun yapıcıların niyetlerinin birleştirilip genel bir kanunkoyucu niyetine ulaşılması gibi teorik olarak realist fakat pratik olarak mümkün olmayan tezler bir yana— kanunkoyucuyu antropomorfize ederek tüm teşriî tarih ve malzemeleri tek bir insanın elinden çıkmışçasına okumayı tercih eder ve kanunkoyucuyu bir mektup arkadaşı gibi görerek teşriî evrak üzerinden onun niyetini elde etmeye çalışır. Fakat bu kabul, kanunkoyucunun normal bir insanın sahip olabileceği diğer zihinsel durumlara, tıpkı eski bir Yunan tanrısı gibi diğer zihinsel durumlara da sahip olabileceğini, kanunkoyucunun örneğin, öfkeli, mutlu, kırılğan, umutlu gibi diğer insanî hâllere de girebileceğinin kabulünü gerektirir⁶²⁴. Bir diğer ihtimâl ise, genel-geçer toplumsal makuliyet ölçütlerine göre bir kanunkoyucuya atfedilmesi pek fazla itirazla karşılaşmayacak türden niyetlerin hukukî yorumda

⁶²³ Yasemin Işıқтаç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, p. 213; Metin, “Hukuk Normunun Yorumu”, p. 210.

⁶²⁴ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 348.

dikkate alınması olabilir ki, bu da gerçekte kanunkoyucunun niyetinin değil, toplumsal konvansiyonların hukukî yorum sürecini yönlendirdiği anlamına gelir⁶²⁵.

4. Değerler

Hukuk ile ahlâk arasında metafizik olarak zorunlu bir özdeşlik ya da işbirliği ilişkisinin var olup olmadığına dair geleneksel, teorik tartışmanın pratik izdüşümü hukukî yorumda değerlere yer açılıp açılmamasına gerektiğine dairdir. Gerek ulusal, gerek uluslararası hukukî metinlerde değer yargısında bulunulmasını gerektiren birçok kelime ve ibâreye rastlamak mümkündür⁶²⁶. Hukukî yorum kuramında yukarıdaki araçlardan birisini öne çıkaran yaklaşımların bu probleme ilişkin de zımnî cevapları vardır.

Metinselci yaklaşımı savunanlara göre değerler hukukî yorumda dikkate alınır. Kanunî metinlerde yer alan adâlet, eşitlik, hakkaniyet, dürüstlük gibi ahlâkî kelimelerin anlamları doğrultusunda yorum yapılır. Fakat yukarıda da görüldüğü gibi, hiçbir kelimenin anlamı kendinden menkul değildir. Ahlâkî kelimelerin sahip oldukları anlamı elde etmek için metinselcilerin objektiflik kaygısıyla ilk başvuru kaynağı olan sözlükler, kelimelerin toplumda genel-geçer çeşitli kullanım anlamlarını içerir ve bu anlamlar hukukî yorumu toplumsal ahlâkın gereklerine göre yönlendirir. Hukukî yorumda subjektif anlamı öne çıkaran niyetsevcilere göre ise hukukî metinlerde yer alan ahlâkî kelimelerin yorumlanmasında belirleyici olan temel ölçüt kanunkoyucunun iradesidir. Bu iradenin ortaya çıkarılması için teşriî tarihe başvurulmalı, hâkim ne kendi kişisel ahlâk anlayışını ne de toplumsal ahlâkî kabulleri sürece dâhil etmelidir. Emsâl karar kuramına göre mahkemelerin tarihsel hukuk uygulamasında ahlâkî kelimelere belirli anlamlar verilmiş, bu anlamlar doğrultusunda ahlâkî kelimelerin nasıl yorumlanması gerektiğine dair emsâl teşkil

⁶²⁵ *Ibid.*, p. 349.

⁶²⁶ İyiniyet (TMK m. 3) örneğin dürüst davranma yükümlülüğü (HMK m. 29), hakkaniyet ve nesâfet, (TMK, m. 4, HMK ö. 433), iyi ahlâk sahibi olmak (TVK m. m. 11/d), adâlet ve kanun önünde eşitlik ilkesi, (TCK m. 3), çocuğun özellikle ahlâk bakımından yararları, (TMK m. 182) âdil yargılanma, Avrupa İnsan Hakları Konvansiyon’nun ilk 18 maddesinde yer alan yaşam hakkı, işkence, ayrımcılık, kölelik ve angarya yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, âdil yargılanma hakkı, özel yaşamın gizliliğine saygı hakkı, düşünce, vicdan, din, ifade özgürlüğü, vs. ve anayasalarda yer alan benzer düzenlemeler.

eden bağlayıcı kararlar, içtihatlar ortaya çıkmıştır; ve gerekli ahlâkî değerlendirmeler de buna uygun olarak yapılmalıdır.

Değerlerin hukukî yoruma dâhil edilip edilmemesi meselesi hukuk okulları açısından da sarfî ya da zımnî varsayımlar içerir. Hukukî realistlere göre mahkeme kararlarının verilmesinde, hâkimleri hukuk kurallarından daha çok yönlendiren etkenler arasında hâkimin ya da toplumun değerleri yer alır⁶²⁷. Doğal hukukçulara göre hukukî yorumda değerlerin yardımına başvurmak kaçınılmazdır. Örneğin Fuller’a göre kanunî metinlerin yorumu sadece kelime anlamlarıyla kotarılabilir bir süreç olmayıp, bunların toplumun talepleri ve değerleriyle uyumlaştırılmasını da gerektirir⁶²⁸. Finnis’in yeni doğal hukuk kuramındaki yedi temel iynin gözetilmesi ve korunmasını sağlayacak pratik makuliyet gereklilikleri sadece hukuk üretim sürecinde değil, hukukî yorumda da dikkate alınmalı, kamusal otorite kullanan kanunkoyucunun çıkardığı kurallar ve ilkeler kişiler ve kurumlardan müteşekkil hukuk sisteminin tümü göz önünde tutularak, adâlet ve müşterek iynin gerçekleştirilmesi amacı doğrultusunda yorumlanmalıdır⁶²⁹. Hukuku, kaynağı toplumda bulunabilecek kurallar modeli olarak gören pozitivist anlayışa karşı çıkan Dworkin’e göre bu kuralların yanında kurumsal tarihe içkin ilkeler de hukuk kavramına dâhildir ve doğru hukuk önermeleri üretecek olan inşâî yorum kuramının kurumsal bütünlükten sonra gelen ölçütü ahlâkî meşrûiyettir. Ahlâkî değerlerin dışlandığı Kelsen’in saf hukuk kuramında hukukî yorum konusu da kendisine yer bulamaz ve mevcut yorum yöntemleri arasında bir tercihte bulunmaz⁶³⁰. Kapsayıcı pozitivist kuramcılardan Hart’a göre, bir hukuk sisteminin tanıma kuralına eğer ahlâkî değerler dâhil ise, —fakat bu durum bir hukuk sisteminin varlığının zorunlu bir koşulu kesinlikle değildir— hukukî yorumda bu tür toplumsal değer yargılarına başvurulabilir⁶³¹. Dışlayıcı pozitivist olarak Raz’ın sosyal kaynaklar tezine göre ise

⁶²⁷ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 376.

⁶²⁸ Lon L. Fuller, **Anatomy of the Law**, New York, Washinton, London, Prederick A. Praeger Publishers, 1968, p. 59

⁶²⁹ John Finnis, “The Priority of Persons”, **Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series**, Ed. by Jeremy Horder, Oxford, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 1-15, p. 13.

⁶³⁰ Kelsen, **Pure Theory of Law**, p. 352.

⁶³¹ Hart, **The Concept of Law**, p. 248, 250

hukuk kurallarını yorumlarken değerlendirci argümanlara başvurularak eğer sosyal olgular sınırı aşılyorsa hukuk ex post facto, yani yargısal olarak üretilmiş olur⁶³².

C. Doğal Hukukçu Yorum Kuramının Bileşenleri

Bir hukukî yorum kuramına dâhil edilebilecek bileşenler yukarıda sayılan dört bileşenle elbette ki sınırlı değildir. Burada yer verilmeyen pragmatik ve amaçsal yöntemler bunlardan birisidir. Ayrıca, özellikle hukukî realistler ve onların uzantıları olan eleştirel hareketlerin bu konudaki çeşitliliğin artmasına katkıları olmuştur. Fakat bu sonuncuların hukukî yoruma katkısı normatif olmaktan öte deskriptiftir. Aşağıda ele incelenecek olan Moore'un doğal hukukçu yorum kuramının iddiaları ise ziyâdesiyle normatiftir.

1. Kelimeler

Agorada dolaşırken, belirli bir konunun uzmanı olarak şöhret kazanmış, bilgisinin tamlığına güvenen siyâsetçi, asker ya da sanatçı gibi kimselerle adâlet, cesaret, güzellik gibi, insan karakteri bakımından gündelik hayatta önemli yer tutan ana kavramların anlamı hakkında tartışan Sokrates'e, Grünberg'e göre, yirminci yüzyıl analitik felsefe akımının uzak öncüsü; dolayısıyla anlam analizini çağımız felsefesinin temel yöntemi hâline getiren bu akıma da bir bakıma Sokratik geleneğe bir dönüş gözüyle bakılabilir. Herhangi bir bilgi sisteminde güvenilir bilgi sağlamak amacını güden felsefenin başvurabileceği biricik yöntemin, bilgi sistemlerinin kullandığı ilkel kavramların anlamlarının aydınlatılması olacağına inanan Grünberg'e göre sistematik bir felsefenin ele alması gereken ilk problem 'anlam' kavramının anlamının aydınlatılması olmalıdır⁶³³. Bu noktada sistematik bir hukukî yorum kuramı ortaya koyan Moore'un, kuramında ilk sırayı hukukî hayatta kullanılan kelimelerin anlamlarının araştırılmasına ayırması sebebiyle Grünberg'in uyarısına kulak verdiği varsayılabilir.

⁶³² Joseph Raz, **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, 2nd ed., Oxford, New York, Oxford University Press, 2011, p. 47, 207.

⁶³³ Teo Grünberg, **Anlam Kavramı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006, p. 21.

Hukukta kelime anlamı şüphecileri olan hukukî realistlerin⁶³⁴ ve anlam konvansiyonalistleri olan pozitivistlerin⁶³⁵ aksine, metafizik ve *hukukî realist* bir doğal hukukçunun savunacağı anlam kuramı, realist semantiktir. K-P'nin nedensel gönderge kuramından beslenen ve kelime atomcusu olan bu kurama göre hukuk metinlerinde yer alan doğal tür ve ahlâkî tür⁶³⁶ terimlerin anlamları işlevsel ya da amaçsal mülâhazalarla açıklanamaz. Böyle kelimeler, realist semantiğe göre, yeryüzünde var olan doğal durumlara gönderme yapar ve bu kelimelerin anlamları ne ölçütsel kurama göre analitik biçimde, ne de ölçüt-mantıksal kurama göre konvansiyonel biçimde sınırlanmıştır. Doğal dillerde yer alan, bir doğal tür durumu isimlendiren kelimelerin varlığı ise —bu olayı isimlendirilecek kelimenin seçimi tümüyle konvansiyonel olabilir, yani adların doğruluğuna ilişkin tartışma burada mevzubahis değildir— konvansiyonel, keyfî tercihler olmayıp, dış dünyada var olan bu olgusal durumu isimlendirme ihtiyacı sebebiyledir. Güncel epistemolojik eksikliklerimiz sebebiyle bu türün doğasına ilişkin tam bilgiyi henüz elde etmiş olamasak da, buna rağmen, bu tür kelimeleri kullanmamıza rehberlik eden gerçek ölçüt gelip geçici konvansiyonlar değil, söz konusu türün gerçek doğasıdır. Yani, bu kurama göre bu kelimeleri kullanırken taşıdığımız niyet tümüyle realisttir⁶³⁷.

Moore, realist semantik kuramını iki örnek üzerinden açıklar. İlk örnek ölüm olayıdır. Ölümün ne olduğuna, tam olarak ne zaman gerçekleştiğine dair farklı çağlarda, farklı toplumlarda, farklı kuramlar geliştirilmiş, zamanla tıbbî bilgi arttıkça ve tıp teknolojisi geliştikçe ölümün doğasına ilişkin bilgimiz de artmıştır. Bu durum gösterir ki, epistemolojik araçlar geliştikçe ölümün ontolojisine ilişkin geçmiş

⁶³⁴ Örneğin V. Felix S. Cohen, “Transcendental Nonsense and The Functional Approach”, **Columbia Law Review**, Vol. XXXV, No. 6, 1935, pp. 809-849, pp. 820-1, 823. “Bir kelime hangi işe yarıyorsa, o anlama gelir. ... Gerçek hayat tecrübeleri bakımından tanımlanamayan kavramlar anlamsızdır. ... Bir kelimenin anlamı, gerçek hayatta yarattığı sonuçlarda yatar.” V. **Ibid.** p. 826, 838; Kelimelerin kendibaşlarına bir anlama sahip olabileceği düşüncesini reddeden, fakat, —bir cümle atomcusu olarak,— sentaktik olarak tam cümlelerin, bağlamsallık ve amaçsallık çerçevesinde bir anlama sahip olabileceğini ileri süren doğal hukukçu bir isim olarak Fuller’a göre “‘Gelişme’ kelimesi de bir X sembolü kadar anlamdan yoksundur. Bu kelime, eğer cümlenin geri kalanı tamamlanırsa bir anlam kazanabilir.” V. Fuller, ‘Positivism and Fidelity to Law - A Response to Professor Hart’, p. 665; Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 304 n. 50.

⁶³⁵ V. Hart, **The Concept of Law**, *passim*; Andrei Marmor, **Social Conventions: From Language to Law**, Princeton, Oxford, Princeton University Press, 2009, *passim*.

⁶³⁶ Ahlâkî tür terimlerin anlamına dair tartışmalar II. Bölümde tüketildiği için burada yalnızca doğal türlere ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

⁶³⁷ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 294.

kuramların yerini yenileri almıştır. Bu sebeple, Moore’a göre hiçbir kuram ölümün, bir doğal türün doğasını mutlak olarak tespit ettiği iddiasında bulunma cüreti gösteremez. Tıbbî ya da hukukî olsun, güncel konvansiyonlar dolaşım, solunum ve sinir sistemlerinin işlevlerini yerine getiremeyecek şekilde durmasını doğal tür ölüm olayının tanımı olarak kabul etse bile, bu kuram gelişmeye, bir başka kuram tarafından alt edilme ihtimâline tâbidir⁶³⁸. Dolayısıyla, güncel ve sınırlı bilgiye dayan kuramlar geçici oldukları için ölüm kelimesinin anlamını belirleyemez, onun doğası hakkında kesin bir tanım getiremez. Ölüm kelimesinin anlamına dair içlemsel, geçici ölçütler bu kelimenin kapsamını belirleyemez, anlamını tüketemez. Bu anlamı sübjektif ya da toplumsal kabuller değil, bunlardan bağımsız olan, kelimenin göndergesinin gerçek doğası belirler ve bu doğayı en güncel, en iyi kuramlarla keşfetmek bilimin işidir⁶³⁹. Bu kuram doğrultusunda hâkimler örneğin ölü bir kimseden organ nakline izin veren bir yasayı en iyi bilimsel ölüm kuramına göre yorumlamalı, örneğin, günün tıbbî konvansiyonlarına göre her üç sistemi durmuş olan bir hastanın, belirli bilimsel tekniklerin yeterince hızlı bir şekilde uygulanması hâlinde yaşama döndürülebileceği iddiasını ciddiye almalılardır. *Hukukî realist* bir hâkim hukuk kurallarındaki doğal tür terimlere gönderme yapan kelimelerin anlamlarını zihin ve konvansiyonlardan bağımsız şekilde ele almalı, bu konudaki eksik ya da yanlış tıbbî, hukukî ve yargısal konvansiyonları göz ardı edebilmelidir⁶⁴⁰.

İkinci örnek bir hukuk fıkrasıdır. Köylü Ojibway, bir gün midillisiyle beraber köyüne dönerken midillinin ayağı kırılır. Ojibway, midillinin acısını dindirmek için tüfeğini çeker ve onu öldürür. Bu üzücü olaydan önce Ojibway, eyerini rehin verdiği midillisine binebilmek için üzerine rahat bir tüylü yastık koymuştur. Midilliyi öldürmesi sebebiyle kasaba savcılığı Ojibway hakkında Küçük Kuşlar Yasası’na göre soruşturma başlatır. Bu yasa, 1. maddesiyle küçük bir kuşu “tüylerle kaplı, iki ayaklı hayvan olarak” tanımlar ve 2. maddesiyle küçük bir kuşu yaralamayı veya öldürmeyi para cezasına çarptırılacak bir suç olarak düzenler. Ojibway’in avukatı,

⁶³⁸ *Ibid.*, pp. 293-4.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 294; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 346.

⁶⁴⁰ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 322-3, 324-8; Gavin Byrne, “The Self and Strong Legal Theory: A Heideggerian Alternative to Fish’s Scepticism”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, Vol. XIX, No.1, 2006, pp. 3-30, p. 25.

bilirkişi raporu doğrultusunda midillinin bir kuş değil, bir at türü olduğunu, iki değil fakat dört ayağı olduğunu, sırtındaki tüylerin sun'î bir yastık olduğunu savunsa da, ilk derece mahkemesinin verdiği berâat kararını yüksek mahkeme söz konusu hayvanın gerçekte kuş olup olmadığının değil, fakat 'hukuka göre' kuş olup olmadığının önemli olduğunu, hayvanın kendi türüne göre küçük bir kuş olduğunu (örneğin, deve kuşu gibi, at kuşu familyasına göre bir midilli kuşu hâliyle küçüktür), dört ayağın evleviyetle iki ayağı gerektirdiğini, eğer kanunkoyucu isteseydi hayvanın üzerindeki tüylerin doğal olması gerektiğini pekâlâ yasada belirtebilecek olduğunu, dolayısıyla sun'iliğin kanunkoyucunun niyeti açısından bir önemi bulunmadığını, son tahlilde esas olanın ise farklı amaçlarla farklı şeylerin kanunkoyucu tarafından aynı sınıf altında toplanabileceğini belirterek kararı bozar⁶⁴¹.

Belki bir hukuk fıkrası, yeni bir kuramının iddialarını meşrûlaştırmak için yeterli olmayabilir, fakat hukukun kimi zaman gerçek hayatla uyuşmayan uygulamaları sebebiyle edebiyat için hatırı sayılır bir kaynak olduğu akılda tutulmalıdır⁶⁴². Doğal hukukçu yorum kuramı açısından buradan çıkarılabilecek bir sonuç “kanunkoyucunun abesle iştigal etmiş olabileceği”, dolayısıyla gerçekliği kendince kimi zaman sınırlayıp, kimi zaman genişletme hakkının mutlak olmadığıdır. Moore'a göre, hukukun üretiminde ve uygulanmasında gündelik dilden uzaklaştıkça bu şekilde saçmalıklara sapma olasılığı doğmaktadır. Bu sebeple, eğer kanunkoyucu bir doğal türe yasal bir tanım getirmek istiyorsa, bu tanım herkesin anlayabileceği gündelik dile uygun olmalı, yoksa yorumcu hâkim bu tanımlı gündelik dilden çok uzak şekilde yorumlamamalıdır⁶⁴³. Bir kanunkoyucu bu koşula riayet etse bile, genellikle kısa bir süre için çıkarılmayan kanunî metinler zamanın ve bilginin testine tâbidir ve özellikle yasalar açısından kanunlaştırma süreci komisyon hazırlıkları, genel kurul müzakereleri vs. uzun ve titiz bir çalışma gerektirir. Dolayısıyla, kanunkoyucu durumun farkında olsa bile, müdâhale etmesi gecikebilir. Bu durumda, Böyle saçmalıklardan kaçınmak için yorumcu hâkim, kanunkoyucunun

⁶⁴¹ H. Pomerantz, S. Breslin, “Judicial Humour, Construction of a Statue: Regina v. Ojibway”, **The Criminal Law Quarterly**, Vol. 8, 1965-1966, pp. 137-139, **passim**.

⁶⁴² Bu konuda örnek bir portre olan Kafka'ya dair bir inceleme için v. Gökçe Çataloluk, "Hukukçunun Hukuk Karşıtı Tutumunun Edebi Dışavurumu: Dr. Franz Kafka ve “Dava”sı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Vol. 17, No. 1-2, pp. 235-264, **passim**.

⁶⁴³ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 330.

tanımını söz konusu kelimenin —ölçütsel kurama göre— doğru kullanımı için yeterli ve zorunlu koşulları sağladığı şeklinde değil, herhangi bir konvansiyonel, lûgavî bir tanım olarak görmeli, bu tanımın gerçeklikle çatıştığı durumlarda kanunkoyucunun üstünlüğü, ona sadakat gibi mülâhazalarla kelimenin göndergesinin gerçek doğasını göz ardı etmemeli, bilhassa bunu uygulamalıdır⁶⁴⁴. Çünkü, Moore’a göre, gerçekliği, onunla çelişen kanunî düzenlemelere tercih etmek kanunkoyucuya sadakatsizlik anlamına gelmez.

Fakat bu *hukukî realist* her ne kadar bilimsel ve ahlâkî realist olsa da, bu aşamadaki bir hukukî realist hukuku uygulamak için henüz yeterli donanımına sahip değildir. Çünkü hukuk kuralları yalnızca doğal ve ahlâkî türlerden değil, çoğunlukla bu iki kategoriye de girmeyen kelimelerden oluşur⁶⁴⁵. Bu kelimeler, doğada var olan bir durumu isimlendirme ihtiyacı sebebiyle ortaya çıkmamış, insanın hayatını kolaylaştırmak amacıyla üretilmiş sun’i varlıkları isimlendirmektedir. Örneğin bıçak, masa, taşıt, silâh gibi kelimeler doğada insan iradesinden bağımsız olarak bulunmamaktadır. Bu gibi varlıkları işlevsel türler olarak isimlendiren Moore’a göre bunların özü, saklı doğaları yapısal özelliklerinde değil, işlevsel kullanımlarında bulunmaktadır⁶⁴⁶. Bir işlevsel türün özünü, yani işlevini tespit edebilmek için, söz konusu türün hizmet ettiği amacın tespit edilmesi ve bu işlevsel türün işlerliği ile bu amacın gerçekleşmesi arasındaki ilişkinin tespit edilmesi⁶⁴⁷ bu konudaki en iyi

⁶⁴⁴ **Ibid.**, pp. 331-2; “Bu terimleri tanımlamayı amaçlayan yasal, linguistik, ahlâkî konvansiyonlar kelimelerin göndermede bulunduğu şeylerin doğasına dair daha iyi bir kuram geliştirildiğinde terk edilmesi gereken geçici çözümler, eğitsel araçlardır. ... Niyet, sebep, kusur, âdil yargılanma, gayriinsanî ceza gibi kelimelerin anlamlarını gerçeklik sabitler, konvansiyonlar değil. ... Konvansiyonlar tükense bile, gerçeklik tükenmez.” V. Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, pp. 346-7. Fakat bazı amaçlar için *Regina v.Ojibway* kararının yaklaşımını doğru bulan ve hukukî amaçlar için bir kelimenin anlamı bilimsel, etik ya da diğer amaçların gerçekleştirilebilmesi için farklılaşabileceğini savunan bir kuramcı için v. v. Michael D. Bayles, “Definitions in Law”, **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, Ed. by James H. Feltzer, David Shatz, George N. Schlesinger, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 1991, pp. 253-267, pp. 253, 258-9.

⁶⁴⁵ Bu noktada Moore’a yöneltilen, hukukî metinlerde yer alan rakamlar, zamirler ve bağlaçların doğal tür olup olmadığı burada tartışma dışıdır. Bu konudaki bir itiraz için v. Stephen R. Munzer, “Realistic Limits On Realist Interpretation”, **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 459-475, p., 461, 473; Moore bu tür kelimeleri, mantıksal doğruluklar olarak görür. V. Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 300 n. 40.

⁶⁴⁶ Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?”, p. 349.

⁶⁴⁷ **Ibid.**, p. 349; Michael S. Moore, **Law and Psychiatry: Rethinking The Relationship**, Cambridge, Cambridge University Press, 1984, p. 27,

işlevsel kuramın uygulanması gerekir⁶⁴⁸. Örneğin, kalp organına, özünü veren doğası onun karbon bazlı, organik bir madde olmasında değil, kan dolaşımını sağlamakla çalışmasına katkıda bulunduğu sistem, insan bedeninin sağlığıdır. Dolayısıyla bu amacı gerçekleştiren tümüyle silikon bazlı bir başka cihaz, organik olana göre daha az bir kalp değildir. Önemli olan yapısalılık değil, söz konusu amacın tam olarak gerçekleşmesine katkıda bulunmaktır⁶⁴⁹.

Sonuç olarak denilebilir ki, doğal hukukçu yorum kuramına göre hukukî metinlerde yer alan kelimeler, —Aristoteles metafiziği anlamında— bunların göndergelerinin ilineklerine değil, cevherine göre en iyi kuram doğrultusunda yorumlanmalıdır. Bu cevher doğal tür ve ahlâkî tür terimlerde yapısal, işlevsel tür terimlerde ise amaçsaldır. Örneğin, ölüm gibi doğal tür, yüz kızartıcı suç gibi ahlâkî tür, taşıt gibi işlevsel tür kelimelerin anlamları konvansiyonel ve hatta yasal tanımlarla sınırlı olarak görülmemeli, hukuk kuralları bu tür kelimelerin gerçek doğası hakkındaki en iyi kuramlar gözetilerek yorumlanmalıdır⁶⁵⁰.

Her ne kadar semantik realizm doğal hukukçu yorum kuramında metafizik bir öneme sahip olsa da, Moore hukukî yorum sonucunda elde edilecek, somut dava vak'alarına uygulanacak 'hukukî anlamı' saf kelime anlamlarıyla özdeşleştirmez⁶⁵¹; kelime anlamı ile diğer yorumsal araçları harmanlayarak *hukukî anlamı* elde eder⁶⁵².

⁶⁴⁸ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 301 n. 44.

⁶⁴⁹ Moore, hukuku da, her ne kadar doğal ve ahlâkî türlere bağlı olarak ortaya çıksa da, —hukuku yapısal özellikleriyle tasvir etmeye çalışan pozitivistlerin aksine bir doğal hukukçu olarak— esas olarak işlevsel bir tür olarak görülmektedir. Hukuka işlevsel yaklaşım hukukun gerçek özünü yapısal özellikleriyle değil, belirli değerlerin gerçekleştirilmesindeki işlevselliğinde arar. Moore bu değerlerin hangileri olduğu konusunda tam emin olamamakla birlikte, eşitlik ve adalet değerlerinin bunlar arasında olduğu muhakkaktır. V. Moore, "Law as a Functional Kind", *passim*; Moore, "Law as Justice", *passim*; Michael Moore, "Overview", in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 3-59, pp.47-52; Ona göre sadece bütün olarak hukukun yanında alt hukuk dallarının da hizmet ettikleri değerler sebebiyle ayrı işlevleri vardır. Örneğin, aynı zamanda bir ceza hukuku filozofu olarak Moore'a göre ceza hukukunun temel işlevi kefaretçi adaletin gerçekleşmesini sağlamaktır. Onun kefaretçilik savunusu için v. Michael S. Moore, **Placing Blame: A Theory of the Criminal Law**, Paperback ed., New York, Oxford University Press, 2010, pp. 83-188.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, pp. 337-8.

⁶⁵¹ *Ibid.*, p. 288.

⁶⁵² "Anlam üzerine yoğunlaşan bir yaklaşım önermek isteyen bir kuramcı, bir yasanın ne anlama geldiği ile hâkimlerin yasanın pratik etkisini belirlerken ilgili olduğunu düşünmesi gereken diğer şeyler arasında bir ayrım yapmalıdır. Böyle bir kuramcı anlam üzerine bir araştırma olarak yasa yorumunu, bir davada verilecek nihai bir karar için önemli olan her şeyin değerlendirilmesinden

Hukukî anlama katkıda bulunan yorum araçlarından bir diğeri, formel bir araç olarak emsâl kararlardır.

2. Emsâl Kararlar

Emsâl karar uygulamasının girift nitelikleri, yeknesak bir yöntemle sahip olmaması kendine özgü olmayan problemler doğurur. Yukarıda görüldüğü gibi, bir kararın bağlayıcı ratio'sunun nerede bulunduğu, nasıl elde dileceği, yürürlük süreci tümüyle belirsizdir. Ayrıca, kanunkoyucunun ürettiği hukukî metinlerin belirli bir genellik düzeyine sahip olması ve daima evrensel niceleyiciler içermesine rağmen, müteâkip davalar için bağlayıcılık taşıyacak bir emsâl kararın ise somut ve tek bir dava ile hayat bulması, (görünürde de olsa) yalnızca belirli bir uyumsuzluk için hüküm kurması, bu türden bir muhakemenin, ilkinden farklı olarak anayasa, yasa, yönetmelik gibi başı sonu belli, otoriter bir metin üzerinden yapılmıyor oluşu onu en azından realist anlamda yorumsal bir faaliyet olmaktan çıkarır ve onu aynı şekilde bir metin üzerinden gerçekleştirilmeyen bilimsel ve ahlâkî muhakemeye yaklaştırır⁶⁵³.

Bu sebeple, genel bir kanunî metin üzerinden değil, fakat tikel bir mahkeme kararı üzerinden yapılan bu common law muhakemesine dedüktif değil, endüktif çıkarım yöntemi hâkimdir. Fakat bu özelliği emsâl karar muhakemesine ilişkin iki problemi doğurur: (1) Tasvir problemi: Tek bir mahkeme kararı üzerinden elde edilen bu hukuk kuralına nasıl ulaşılır?; (2) Genelleştirme problemi: Tek bir uyumsuzluk üzerinden verilen bir karardan, yani tek bir tikelden, diğer mahkemeleri de bağlayacak bir hukuk kuralına, yani bir tümele ulaşmayı meşrûlaştıracı bir mantık kuralı var mıdır?

ayrımaldır. Hâkimlerin yasaları nasıl yorumlamaları gerektiği ve yasaların ne anlama geldiğine nasıl karar vermeleri gerektiğine dair bir kuram sadece dilin kullanımına dair genel bir dil felsefesine tümüyle bağlı olamaz. Böyle bir felsefe, insanların değişik formlardaki otoriter kuralların nasıl anlaşılması gerektiğine dair beklentileri gibi birçok konuyu aydınlatılabilir.”, fakat yeterli değildir. V. Kent Greenawalt, “Constitutional and Statutory Interpretation”, **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**, Ed. by Jules Coleman, Scott Shapiro, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 268-310, pp.273-4.

⁶⁵³ Moore, “Precedent, Induction, and Ethical Generalisation”, p. 184; Moore, “The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?”, p. 413

Moore’a göre yoktur. Çünkü, nasıl tikel bir gözleme ilişkin bir yargı olan “Bu kuğu siyahtır.” önermesinden “Tüm kuğular siyahtır.” şeklindeki bilimsel yasaya, ya da belirli bir zamanda belirli bir kimseye karşı söylenen tikel “Yalan söylemen yanlıştır.” ifâdesinden “Yalan söylemek yanlıştır.” şeklindeki ahlâk yasasına geçiş mümkün değilse eğer, tek bir mahkeme kararından bir hukuk kuralı türetmek de meşru değildir. Ayrıca, yasaya giden süreçte yapılan tasvirlerde seçilen özelliklerin niçin öyle seçildiklerinin meşrûlaştırılması da gerekir. Örneğin, niçin şöyle bir zamanda, şöyle bir mekânda, arkadaşına, aileden bir kimseye ya da komşuna yalan söylemen yanlıştır değil de, niçin tüm bunları dışlayan “Yalan söylemek yanlıştır.” şeklinde kategorik bir ahlâk yasasına ulaşılsın⁶⁵⁴? Bu sebeple, emsâl karar muhakemesinde de tek bir mahkeme kararından sonraki mahkemeleri bağlayacak bir hukuk kuralına geçiş süreci ve bu kuralı belirlerken kullanılan terimlerin genellik düzeyinin meşrûlaştırılması gerekir⁶⁵⁵.

Örneğin⁶⁵⁶ bir araba üreticisi olan ve bazı aksâmı başka bir üreticiden tedarik ederek ürettiği arabalara montaj eden Buick Motor Co.’nun dağıtımcılığını yapan bir bâyiden araba satın alan Donald C. MacPherson arabasıyla seyir hâlinde iken, arabanın ayıplı ağaç malzemeden üretilmiş tekerleğinin kırılması sonucu kaza yapar ve yaralanır. Tâbi olduğu hukuk sisteminde insanların tarafı oldukları ‘sözleşmelerin şahsîliği’ yerleşmiş bir içtihat ya da bir kanun hükmü olmasına rağmen, mağdur arabayı satın aldığı bâyiye değil, doğrudan araba üreticisini dava eder. Yapılan keşfe göre, eğer gerekli muayene yapılsaydı kazaya sebep olan ayıbın kolayca fark edilebileceği tespit edilir. Davacının talebi bu muayenenin yapılmasındaki ihmâlkârlığı sebebiyle oluşan zararlarının davalı üretici tarafından karşılanması yönündedir. Davalı araba üreticisi ise, davacının söz konusu arabayı kendisinden değil, fakat bir bâyiden satın aldığını, bu sebeple kendisi ile davacı arasında ne sözleşmesel ne de başka herhangi bir hukukî ilişki bulunduğunu, kaldı ki daha önceki

⁶⁵⁴ Moore, “Precedent, Induction, and Ethical Generalisation”, pp. 188-92.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, pp. 188-9.

⁶⁵⁶ Amerikan yüksek Mahkemesi’nin 1916 tarihli *MacPherson v. Buick Motor Co.* kararı v. Arthur Best, David W. Barnes, **Basic Tort Law: Cases, Statutes, And Problems**, Aspen Publishers, New York, 2007, pp. 657-8.

bir emsâl karar⁶⁵⁷ sebebiyle bâyi dışında bir kimseye karşı sözleşme sorumluluğunun bulunmadığını; sözleşme dışı sorumluluğu düzenleyen başka bir emsâl kararın⁶⁵⁸ şartlarının bu davada gerçekleşmediğini, ayrıca, söz konusu zarara sebep olan tekerleği kendisinin imâl etmediğini, yalnızca başka bir üreticiden tedarik ederek arabaya monte ettiğini iddia ederek sorumluluğu reddeder. Temyize götürülen davada Yüksek Mahkeme'ye göre:

“Biz *Thomas and Wife v. Winchester* kararının zehir, patlayıcı madde ya da benzer nitelikli ürünlerle sınırlı olmadığına inanıyoruz. Bir üründen, kusurlu imâl edilmesi durumunda, yapısı gereğince insan hayatını tehlikeye atacağı muhakkak ise, bu tehlikeli bir üründür. ... Eğer bu ürünün satın alan kimse dışında kullanılacağı da biliniyorsa ve ürün testten geçirilmemişse, arada sözleşme olsun olmasın, üretici bu tehlikeli ürünü dikkatli bir şekilde üretme yükümlülüğü altındadır. ... Davalının sözleşmesel olarak muhatabı olan bâyin davalıdan satın aldığı arabaları kullanmayacağı, onu son kullanıcılara satacağı kesinliğe yakın bir şekilde söylenebilir. ... Davalı, tekerlekteki hasar sebebiyle son kullanıcıların zarar görebileceğini makul bir şekilde öngörebilecek durumda bulunması sebebiyle hukuken ihmâl sorumluluğu altındadır. ... At arabası ile seyahat yapıldığı zamanlardan kalan emsâl kararlar günümüzün seyahat koşullarına uymaz. Doğası gereği tehlikeye davetiye çıkaran ve saatte elli mil yol alabilecek bir aracın tekerleği yeterince sağlam ve güçlü değilse, zararın doğması kaçınılmazdır. Tehlikenin çok yakın olması gereği ilkesi değişmez, fakat bu ilkeye tâbi olan vak'alar değişir. Bunlar gelişen bir medeniyetin getirdiği hayat tarzının gerekleridir.”

Araba üreticisi, alıcı, saatte elli mil yol kat edebilme, tekerlek gibi tasvirler ile insan hayatını tehlikeye atma, değişen hayat tarzı gerekleri gibi genellik düzeyi yüksek ibâreler içeren bu karar tehlikelilik hâline dair bir tanım getirmesine karşılık, bağlayıcı ratio decidendi olarak “Saatte elli mil yol kat edebilecek bir araç üreten üreticiler, aralarında bir sözleşme bulunmasa bile son kullanıcıya karşı haksız fiil sorumluluğu altındadırlar.” gibi yeni bir hukuk kuralı formüle etmemektedir. Haksız fiil hukukuna yeni bir yön çizen bu karardan bir hukuk kuralı elde etmek için sonraki mahkemenin önceki kararın olaylarına ilişkin yapacağı tasvirlerde tarafların rollerine dair doğru nitelendirme, örneğin davalı Buick Motor Co. için ahşap araba üreticisi, araba üreticisi, taşıt üreticisi, üretici ya da mal ve hizmet sağlayıcısı mıdır; ya da davacı MacPherson için zarar gören kimse, alıcı, kullanıcı ya da yararlanan niteliklerinden

⁶⁵⁷ Üretici ve son kullanıcı arasında bir sorumluluk ilişkisi bulunmadığını karar altına alan ihmâl dolayısıyla oluşan sorumluluğu sözleşme tarafları arasında sınırlayan İngiliz hukukuna ait *Winterbottom v. Wright* (1842) kararı.

⁶⁵⁸ Üretici ve son kullanıcı arasındaki sözleşme dışı sorumluluğu zarara sebep olan ürünün zehir, patlayıcı madde gibi doğası gereği zarar verici, insan hayatını tehlikeye sokucu nitelikte olması şartına bağlayan *Thomas v. Winchester* (1852) kararı.

hangisini seçmelidir ki, bu tercihi meşrû olsun? Sonraki mahkeme, emsâl karara konu olan dava ile kendi önündeki dava arasında nasıl bir bağ kursun ki, emsâl kararın gösterdiği şekilde karar verebilsin? Hiçbir davanın birbiriyle aynı olmasının imkânsızlığı nedeniyle, önceki ve sonraki davaların olguları arasındaki ilgili benzerlikler nasıl kurulacaktır⁶⁵⁹?

Doğal hukukçu yorum kuramının genelleme ve tasvir problemlerinin üstesinden gelmek için önerdiği çözüm emsâl karar uygulamasını derinden sarsacak derecede radikaldir. Çünkü ona göre bu problemlerin çözüm yolu onları iki ayrı problem olarak görmenin reddedilmesidir⁶⁶⁰. Bu kurama göre, temel işlevi benzer davaların benzer şekilde karara bağlanması şeklindeki eşitlik idealine hizmet etmek olan emsâl karar uygulamasının bu amacını gerçekleştirebilmesi için, önceki ve sonraki davaların olgularının madden ilgili yönleriyle değil, yalnızca ahlâken ilgili yönleri dikkate alınmalıdır⁶⁶¹. Ahlâken ilgili benzerliklerin değerlendirilmesinde ise sonraki mahkeme önceki mahkemenin ratio decidendi'ye dair yaptığı tasvirleri ikinci plana atmalı, benzer ya da farklı muameleyi gerektiren ahlâkî benzerlik ve farklılıklara odaklanmalıdır⁶⁶². Dolayısıyla, emsâl karar muhakemesiyle meşrûlaştırılması gereken hususlar tasvir ve genelleme tercihleri değil, tikel common law doğruluklarıdır⁶⁶³.

Böylece, doğal hukukçu emsâl karar kuramının amacı, sonraki mahkemeleri de bağlayacak hukuk kuralların nasıl ihdas edileceğini, bunların sonraki mahkemeler açısından ne açıdan bağlayıcı olacağını göstermek değildir. Fakat common law'un içinden çıkması sebebiyle emsâl karar uygulamasını tümüyle dışlayamayan bu kuram eşitlik değeri açısından ona kredi açar. Çünkü, hâkimler ahlâkî gerçekliği keşfettiğinden her zaman emin olamayacakları için, tümüyle doğru bir yoruma kendi başlarına ulaşamazlar. Bu sebeple emsâl karar muhakemesinde ahlâkî gerçekliğin yanında, her ne kadar yanlışlıklar içerse de, kurumsal tarihe de yer vermeli, benzer

⁶⁵⁹ Lamond, *op. cit.*

⁶⁶⁰ Moore, "Precedent, Induction, and Ethical Generalisation", p. 210.

⁶⁶¹ *Ibid.*, p. 186.

⁶⁶² Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", pp. 374-5; Moore, "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for the Worse?", p. 347.

⁶⁶³ Moore, "Precedent, Induction, and Ethical Generalisation", pp. 200-1, 204-5.

davalar hakkında önceki mahkemelerin yorumları hesaba katılmalıdır. Sonuç olarak ise, emsâl karar muhakemesi ile güdülen amaç olan hukukî doğrulukların keşfedilmesi, geçmiş common law uygulamalarının bir bütün olarak dikkate alınması anlamında, kurumsal gerçeklik ile mahkemenin önündeki davanın olgularının dâhil olduğu ahlâkî gerçeklik/türün bir fonksiyonuyla elde edilecek en iyi ahlâkî kuramın geliştirilmesiyle mümkündür. Ulaşılan sonucun doğruluğuna inanmakta hâkimi meşrû kılan şey ise, bu kararın tüm diğer common law doğrulukları ile olan tutarlılığıdır⁶⁶⁴. Bu meşrûlaştırma gayri-temelci ahlâkî gerçeklik zemininde, o ana dek verilmiş tüm diğer kararlarla birlikte ele alındığında, bu eski kararları da dedüktif çıkarımları olarak içinde barındıracak en tutarlı kuramın inşâ edilmesiyle gerçekleştirilir⁶⁶⁵.

3. Kanunkoyucunun Niyeti

Doğal hukukçu yorum kuramının en azından kendi içinde tutarlı bir kuram olabilmesi için kelime anlamlarına ilişkin realist tezinin sonuçlarını, kanunkoyucunun niyetinin bu kuramda oynayacağı rol açısından da koruması gerekir. Anlamanın zihin ve konvansiyonlardan bağımsız olarak bulunduğunu ileri süren realist semantiğe birinci derecede önem veren böyle bir kuramda, kanunkoyucunun niyetinin yorum süreci sonucunda ulaşılacak hukukî anlamı elde etmede bir etkisi olabileceğini ileri sürmek ilk tezin gücünü sarsacaktır. Bu sebeple burada, bir taraftan kanunkoyucunun kurumsal otoritesinin, hukukî yorumda onun niyetinin de dikkate alınmasını gerektirip gerektirmediği tartışılırken, diğer taraftan da bir anlamda realist semantiğin bu defa kanunkoyucunun semantik niyetleri açısından savunusuna devam edilmektedir. Bunun için aşağıda hem kanunkoyucunun çıkardığı kanunî metinler üzerinden ileri sürdüğü otorite iddiası, hem de bu metinlerdeki semantik niyetleri açısından analitik ayrımlar yapılacaktır.

İlk ayırım, gramatik bir yapıya sahip olan kanunî metinlerin doğal hukukçu yorum kuramında hangi açıdan otoriter olduğunun belirlenmesine ilişkindir. Soru,

⁶⁶⁴ *Ibid.*, p. 205, 210.

⁶⁶⁵ *Ibid.*, pp. 200-1.

kanunî metinlerin otoritesi nerededir⁶⁶⁶? Ya da kanunlar yorumlanırken kanunkoyucunun otoritesine sadakat ne anlama gelmektedir ve bu sadakat kanunkoyucunun hangi eylemine sadakati gerektirir? Hukukî yorumda kanunkoyucuya gösterilmesi gereken sadakat onun eylemlerine mi, eyleme geçirmediği güncel niyetlerine mi, yoksa ilânihâye beklentilerine mi gösterilmelidir? Moore kanunların otoriterlik iddia edebileceği, hukukî yorumda dikkate alınmasını gerektiren otoriter içerik olarak dört ihtimâl öngörür: (1) Sentaktik Açıdan Kanun Metni: Böyle bir kanun henüz yorumlanmamış, hayat olaylarına uygulanmamış, doğal dillerde yer alan harf, rakam vb. sembollerin ve bunlarla oluşturulan kelimelerin belirli gramer kuralları çerçevesinde bir araya getirilmesiyle meydana gelmiş bir metindir. Henüz yorumlanmamış olan böyle bir metin herhangi bir anlama sahip değildir. Bu metnin otoritesi belirli bir konvansiyonel prosedürlere göre üretilmiş olmasında yatar.; (2) Semantik Açıdan Kanun Metni: Burada gramer kurallarına uygun olan bir kanun metni doğal dillerin gündelik semantiğine göre yorumlanır. Böyle bir kanun metninin otoriter içeriği ne hukuk jargonuna hâkim, ne de kanun metninin tarihselliğinden haberdâr, makul bir doğal dil kullanıcısının anlamlandırmasına göre belirlenir.; (3) Pragmatik Açıdan Kanun Metni: Bir öncekinden farklı olarak burada kanun metninin meydana getirildiği tarihsel bağlam devreye girer ve anlamı bu bağlamsallık çerçevesinde inşâ eder. Burada kanunun metninin otoriter içeriğini ya onu üreten kanunkoyucunun ya da kanunun muhataplarının içinde bulunduğu bağlam belirler.; (4) Zımnî Kanun Metni: Buradaki içerik çoğun içinde azı vardır, ya da evleviyetlik ilkesiyle açıklanabilir. Buna göre dil kullanıcıları ifâdeleriyle, bundan daha fazlasını îmâ ederler. Örneğin herkesin düşünce ve kanaat özgürlüğüne sahip olduğu hükmünü içeren bir kanun metni bu özgürlüğün basın-yayın ya da akademik araçlarla kullanılmasını da içerir⁶⁶⁷.

İkinci ayırım, kanunkoyucunun niyeti ile neyin kast edildiğine ilişkindir. Niyet ile kanunkoyucunun kullandığı kelimelerin belirli şekilde anlamlandırılması mı, yoksa çoğu zaman eş anlamlı olarak kullanıldığı gibi, kanunla gerçekleştirilmek

⁶⁶⁶ Bu soru kanunların otoritesinin kaynağı sorusundan farklıdır.

⁶⁶⁷ Michael S. Moore, "The Constitution as Hard Law", **Constitutional Commentary**, Vol. 6, 1989, pp. 51-67, pp. 56-8; Michael S. Moore, "Do We Have an Unwritten Constitution", **Southern California Law Review**, Vol. 63, 1989, pp. 107-139, pp. 115-7.

istenen amaç mıdır? Moore, niyet kavramının kullanımını iki ayrı şekilde ele alır: (1) Semantik Niyet: Bununla kast edilen, kanunkoyucunun kanunî bir metindeki bir kelimenin anlamının kendisinin kast ettiği şekilde anlaşılması iradesine dairdir. Buna göre kanunkoyucunun iki tür semantik niyeti olabilir. Bunlardan ilki olan (i) zengin semantik niyete göre kanunkoyucunun zihninde (?) belirli bir kelimeye otoriter anlamını veren —örneğin taşıt kelimesini kullanırken, bu kelimeye anlamını vereceğini düşündüğü— ya bir takım paradigmatic örnekler —ör: Ford Focus— ya da bir takım ölçütler —mobilize, karada giden, dört tekerlekli, 2000 cc, benzinli/dizel vs.— bulunur. Ya da (ii) boş semantik niyete göre, kanunkoyucu bu şekilde birtakım konvansiyonel özelliklerin oluşturduğu idealist koşullamalara değil, —çünkü anlamın bunlarla sınırlanmadığını düşünür,— fakat kelimeye gerçek anlamını veren, ortak bir doğayı (ya da cevheri) paylaşan belirli bir sınıfa, türe gönderme yapmaya niyetlenmiş olabilir. Bu türün tüm özelliklerine dair kanunkoyucunun belirli bir niyeti yoktur. Hatta o, bu türün tüm bilgisini elde edememe ihtimâlinin de bilincindedir, fakat böyle bir türe mensup tikellerin paylaştıkları ortak doğa hakkındaki bilginin zamanla, daha iyi kuramlar yardımıyla artabileceğine inanır⁶⁶⁸. Kanunkoyucunun niyeti kavramının ikinci kullanımı olan (2) İleri niyeti ise amaç anlamındadır. Kanunkoyucu, yaptığı her hukukî düzenlemesi ile toplumda bir takım değişiklikler yapmaya, bir takım amaçları gerçekleştirmeye çalışır⁶⁶⁹. Kanunkoyucunun her türlü kanun çıkarma edimine öngelen, gerçekleştirilmesi istenen bu amaçlar tekil olabileceği gibi çoğul da olabilir. Örneğin, “Parka taşıt girmesi yasaktır.” kuralında bu amaç yayaların güvenliğini sağlamak, egzoz gazının neden olacağı hava kirliliğini önlemek, çevredeki gürültü düzeyini azaltmak, bir sit alanı olan parkta olası kazalar sebebiyle parkın zarar görmesinin önünü almak vs. olabilir.

Kanun metninin otoriter içeriği ve kanunkoyucunun niyetine dair bu ayrımlar derlendiğinde doğal hukukçu realist yorum kuramının tercihleri açıktır:

⁶⁶⁸ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 340-1; Moore, “Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation”, pp. 2093-4.

⁶⁶⁹ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 344-6.

(a) *Hukukî yorumda dikkate alınması gereken otoriter kanun metni sentaktik kanun metnidir*⁶⁷⁰. Çünkü, kendi başına bir amaçsallığa sahip olan kanunî yönetim düşüncesinin otoritesi, kanunun muhataplarının kendi algılayışlarıyla kanun mesajının örtüşmesinden kaynaklanmamaktadır. Örneğin, bir dinin kutsal metninin otoritesi, o dinin mensuplarının metnin mesajıyla aynı görüşte olmasına dayanabilir mi? Böyle bir durumda kutsal metinlerin işlevi kişilere yeni eylem sebepleri sunmak mıdır, yoksa zaten yapageldikleri eylemlerini dînen, haricen meşrûlaştırmaktan mı ibârettir? Doğal hukukçu yorum kuramına göre bir metne otorite atfetmek, o metnin yorumunun, kişide daha önceden bulunmayan, var olanları da dışlayacak yeni eylem sebepleri tayin etmesini kabul etmek demektir. Bu sebeple, bir metnin bir yorumcu için otoriter olması, onunla aynı görüşte olmaksızın, sırf kanunkoyucunun sözü olması sebebiyle kabul edilmesini gerektirir⁶⁷¹. Dolayısıyla yorumda dikkate alınması gereken otoriter kanun metni, henüz yorumlanmamış sentaktik metindir.

(b) Sentaktik metinde yer alan kelimelerin anlamlarına dair kanunkoyucunun —eğer varsa, ki Moore’a göre böyle bir grup niyeti yoktur⁶⁷²— *semantik niyeti boştur*⁶⁷³; yani kanunkoyucu, tıpkı gündelik bir doğal dil konuşmacısı gibi, kullandığı kelimelerle paradigmatik örnek ya da ölçütsel-analitik tanımları değil, o kelimenin göndermede bulunduğu türü kast etmektedir. Sentaktik metni yorumlayacak olan hâkim de bu sebeple bu türün gerçek doğasına, doğal ve ahlâkî tür terimlerde bu yapısallığa, işlevsel tür terimlerde ise bu işleve dair geliştirilecek en iyi kuram doğrultusunda metni yorumlamalı, kanun metnini bu kurama göre dava vak’alarına uygulamalı, kanunkoyucunun (var olmayan) niyetini göz ardı etmelidir. Böyle bir yaklaşım hukukun önü açacak, kanunkoyucunun öngörüsüzlüğü sebebiyle hayat

⁶⁷⁰ Moore, “The Constitution as Hard Law”, p. 58; Moore, “Do We Have an Unwritten Constitution”, p. 117.

⁶⁷¹ Moore, “The Constitution as Hard Law”, p. 59; Burada hatlar biraz karışmış gibidir. Sırf bu paragraf sebebiyle Moore’un, ilk bakışta bir doğal hukuk kuramcısı olmaktan ziyâde, katı bir pozitivist, Joseph Raz’ın bir mümessili, doğal hukuk okulunun içinde bir truva atı olduğu düşünülebilir. Fakat bu pozitivist atmosfer, değerlerin kuramdaki güvenlik-valfi rolüyle dağılacaktır. Raz’ın bireysel eylem sebeplerini dışlayan hukukî otorite yaklaşımı için V. Halit Uyanık, “Joseph Raz’da Hukukun Otoritesi Kavramının Temellendirilmesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2007, pp. 196-8.

⁶⁷² Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 351

⁶⁷³ *Ibid.*, p. 341, 343, 350.

olaylarının gerisinde kalmaması sağlanacaktır. Örneğin, niyet ontolojisi tartışmaları açısından daha kolay bir örnek olması sebebiyle, döneminin paradigmatic örneklerine ya da bunlardan elde ettiği birtakım ölçütleri zihninde canlandırarak taşıtların parka girişini yasaklayan bir yönetmelik yayımlayan bir valinin bu niyetine o zamana dek karşılaşılmamış örneğin, ginger ya da atv araçlar dâhil midir? Ya da tümüyle konvansiyonel semantiğe uyan bir ambulans aracının kalp krizi geçiren bir kimseyi hastaneye götürmek için parka girmesi valinin niyeti sebebiyle yasaklanacak mıdır? Ya da park yollarını temizlemek için parka giren belediyenin bir temizlik aracının ya da bir çim biçme aracının? Ya da akülü bir tekerlekli sandalye kullanan özürlü bir vatandaşın?

Kanunkoyucunun niyetinin doğal hukukçu yorum kuramında kendisine yer bulamaması semantik niyet açısından olduğu gibi, ileri niyetler açısından da geçerlidir. Vali örneğinde olmasa bile, parlamenter bir kanunkoyucunun semantik niyetinin varlığını inkâr edip, ona amaç atfetmek de mümkün değildir. Bu sebeple, bir kuralın anlamının elde edilmesi sürecinde semantik niyetler de metinselciliğin yol açacağı tehlikelerden korunmak için amaçsal mülâhazalarla dengelenmelidir. Bu amaç ise, Moore’a göre, ideal bir âdil toplumun gereklerini yerine getirmekte kanunların üstleneceği işlevi anlamındadır⁶⁷⁴. Fakat bir kuralın hizmet edebileceği toplumsal işlevlerden hangisinin tercih edileceği belirsiz olduğu için bu tercih de kısmen olgusal, fakat çoğunlukla ahlâkî bir değerlendirme gerektirir. Buna göre bir kuralın uygulanmasının nedensellik ilişkisi gereği meydana getireceği olası olgusal sonuçlar ya da işlevler üzerinden tercih yapabilmeyi mümkün kılan değer ise, tüm kuralların hizmetinde olması gereken adâlettir⁶⁷⁵. Bu değer sayesinde ki, örneğin yılın belirli bir döneminde okyanusta balık avlanmasını yasaklayan bir pasifik ülkesinde, bir balıkçının en iyi bilimsel kurama göre balinaların artık balık türünden olmadığı, dolayısıyla yasağın balinaları kapsamadığı şeklinde bir savunmanın reddi mümkün olabilir.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 354.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, pp. 384-5.

4. Değerler

Doğal hukukçu yorum kuramını doğal hukukçu yapan esas bileşeni ise son tahlilde yoruma dâhil edilen değerlerdir. Çünkü, realist semantiğe göre anlamlandırılan kelimeler, kanunkoyucunun niyetinin yerini alan kuralın işlevi, doğruluğu amaçlayan emsâl kararların tümü yorum süreci sonucunda ulaşılabilecek doğru hukukî anlama katkıda bulunurlar, fakat bunların her birinin katkısı, ne metinselcilerin ne de niyetselecilerin dediği gibi, kısmîdir. Bu ilk üç bileşene dair hâkimin yapacağı yorumsal araştırmalar, örneğin doğal, ahlâkî ya da işlevsel tür kelimelerin konvansiyonel değil, fakat realist anlamına, söz konusu kuralın işlevine, mevcut bir emsâl kararın kendi önündeki davanın olgularına da uygulanıp uygulanamayacağına dair yararlanacağı en iyi bilimsel, ahlâkî ve işlevsel kuramlar, son olarak tüm bunların hepsi birlikte enine boyuna değerlendirildiğinde hukukî yorumun nihâî amacı olan adâlet değerinin denetimine tabidir⁶⁷⁶ ve doğru bir hukuk önermesine ancak bu denetimin ardından ulaşılabilir. Bu ilk üç bileşenin ortaya çıkardığı yarı-mamûl hukukî anlam, bunların kendi başlarına yol açabileceği olası kötü ve yanlış sonuçlara karşı bir güvenlik valfi görevi üstlenen ve hukukî önermelerin doğruluk değerini belirleyen ahlâkî önermelerin, yani değer yargılarının denetiminde geçmekle tekemmül edecektir.

Örneğin *United States v. Kirby* kararında Kirby'nin tutuklama eyleminin kanunda geçen kelimelerin anlamlarına göre posta ulaşımını engelleyip yavaşlattığında şüphe yoktur. Ayrıca kovuşturmaya neden olan kanun hükmüne atfedilebilecek işlev olan federal posta ulaştırma hizmetinin engelsiz ve güvenli bir şekilde yürütülmesine bu tutuklamanın engel olduğu da şüphesizdir. Bu konuda görevini yapan memurların kovuşturmadan muaf tutulacağını söyleyen bir kanun hükmü ya da emsâl karar da bulunmamaktadır. Böyle bir durumda, kanunların rehberliği olmaksızın, kendi başına karar vermesi gereken mahkemenin, hukuka uygun bir şekilde, hakkında tutuklama kararı bulunan bir cinâyet şüphelisini, sırf görevini yapmak sâikiyle hareket ederek tutuklayan şerifi, posta ulaşımını engellemesi sebebiyle mahkûm etme ihtimâli, bu dava ve —bu kararın emsâl oluşturacak olması

⁶⁷⁶ *Ibid.*, p. 385.

sebebiyle— gelecekte görevini yapmak sebebiyle kovuşturmayaya uğrayacak kamu görevlileri açısından nasıl sonuçlar doğuracaktır? Böylesine makul olmayan bir kararın olası sonuçlarının önüne geçmenin meşrûlaştırıcı sebepleri ne olabilir? Bu konuda mahkemenin gerekçesi açıktır⁶⁷⁷:

“Tüm kanunlar makul bir şekilde yorumlanmalı, kanun hükümleri uygulanırken metinde yer alan genel kelimeler adâletsizliğe, zulme ya da saçma bir sonuca yol açmamak için sınırlandırılmalıdır. Ve kanunkoyucunun kullandığı dilde bu tür sonuçlardan kaçınmayı sağlayacak istisnaların varlığını da amaçladığı varsayılmalıdır. Bu gibi davalarda kanunun özü, metnine tercih edilmelidir.”

Burada mahkeme hem kanunun kelime anlamını, hem de işlevini değer yargısı temelinde yorumlayarak bir sonuca ulaşmıştır. Çünkü tümel, kapsayıcı bir değerlendirme yapıldığında görülecektir ki, ülke içinde yürütülen bir kamusal hizmet olarak postaların engellenmeksizin alıcısına ulaştırılması şüphesiz bir kanunun yerine getirdiği iyi bir işlevdir, fakat bu dağıtımı yapan postacının bir cinâyet şüphelisi olması, postaların geç ulaştırılması pahasına bu kimsenin tutuklanarak toplum içinde serbestçe dolaşmasına engel olunması da ilk iyiye ağır basan bir başka iyidir. Aksi bir kararın gerek Kirby için gerekse gelecekteki davalar için bağlayıcılığının yol açacağı adâletsizliklerin önlenmesi için hukukî yorumda kullanılan kelimelere makul bir anlam verilmelidir⁶⁷⁸.

Hukukî yorum sürecini pozitivist başmaklardan başlatan doğal hukukçu yorum kuramı bu süreci değer yargıları temelinde sonlandırır. Yorumda kelimelerin anlamları, davaya uygulanacak hukuk kuralının işlevi ve emsâl kararın kullanımına ilişkin adımlar tek tek atılır. Fakat bu araçlarla ulaşılan sonuçların tümü yalnızca birer geçici kuramdır ve güvenlik valfi değer yargılarının denetimine tâbidir. Bu ilk üç adımı atarak son basamağa gelen hâkimin değerlere ilişkin sorması gereken iki tür soru vardır Moore’a göre: (1) Önündeki davaya ilişkin tüm olgular, kanunlar, emsâl kararlar vs. dikkate alındığında önündeki dava için verilebilecek âdil karar ne olabilir? (2) Böyle bir karara ulaşılmasıyla elde edilen iyi ile bu iyi uğruna feda

⁶⁷⁷ V. *supra* pp. 166-7.

⁶⁷⁸ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, pp. 386-7.

edilen, kelime anlamlarını, emsâl kararları ve amacı/işlevi gözetmenin ardından duran iyiler arasında nasıl bir denge kurulabilir⁶⁷⁹?

Moore'un doğal hukuk kuramının ikinci, "Her hukuk önermesinin doğruluğu, en azından kısmî düzeyde, zorunlu olarak ilgili bir ahlâkî önermenin doğruluğuna bağlıdır." şeklindeki ilişkisel tezi somutlaştığı *United States v. Kirby* kararı örneğinde de görüldüğü gibi, değer yargılarının doğal hukukçu yorum kuramına son andaki, fakat baskın katılımıyla oynadığı rol ilk üç bileşenin katı şekilde uygulamasının yol açabileceği ahlâka aykırı sonuçların doğmasına, yanlış hukuk önermelerinin üretilmesine engel olmaktır. Bu rolünü yerine getirirken değerler (i)kelimelerin anlamlarının belirlenmesine, yeri geldiğinde geriye itilmesine, (ii) hâkimin önündeki davanın olgularıyla benzerlikler taşıyan önceki bir dava verilen kararın bağlayıcı ratio'sunun belirlenmesine ve yeri geldiğinde söz konusu emsâl kararın göz ardı edilip, hukuka yeni bir yön verilmesine, (iii) hukuk kurallarının işlevinin belirlenmesine, (iv) son olarak her şey göz önünde tutulduğunda bu davada en iyi sonucu verecek yoruma ilişkin değer yargısı ve ilk üç bileşenin hizmet ettiği değerler arasında bir denge kurmaktır⁶⁸⁰.

Buna göre hâkimler hukukî yorum sürecine, hukukî anlama öngelen, kanunî metinlerdeki kelime anlamlarıyla yoruma başlamalı, elde edilen anlamı kanunun gördüğü işlev ve emsâl kararlar ışığında gözden geçirmelidirler. Eğer bu geçici yorum âdil bir toplumun gerekleriyle uyuşmuyorsa, bu defa kelime anlamlarına, yasal tanımlara ve emsâl kararlara daha sınırlı bir anlam vermeli, bunları kanunun işlevine uygun şekilde yeniden okumalıdır. Burada da hâkimler kelime anlamları ve emsâl kararları izlemenin ardında yatan hukukun üstünlüğü değerleri ve kanunun işlevi arasında bir denge kurmayı gözetmelidirler. Eğer böyle bir denge kurulamıyorsa, ilk elde, kanunun özel amacına hizmet ettiği, teknik bir hukukî terim olduğu gerekçesiyle bir kelimenin gündelik anlamı ikinci plana atılmalıdır. Benzer bir soruşturma emsâl kararlar için de geçerli olup, bunlar da böyle bir akıbetten muaf değildir. Bunun ardından hukukî yorumun formel unsurları olan kanunî metinler ve

⁶⁷⁹ *Ibid.*, pp. 387-8.

⁶⁸⁰ *Ibid.*, pp. 376-7.

emsâl kararlar ile kısmen değer bazlı bir yargı olan, hukuk kurallarının amacı ya da işleviyle kontrol etmektir⁶⁸¹. Yorum sürecini nihayete erdirecek, hukukî anlamı tesis edecek olan son bileşen ise ideal bir âdil toplumun gereklerine uygunluktur. Kelime anlamlarının, emsâl kararların ağırlığının, söz konusu hukuk kuralının işlevinin bu idealle dengelenmesi ise kendi başına bir değer yargısıdır⁶⁸².

D. Doğal Hukukçu Yorum Kuramının Meşrûiyeti

Klasik yorum kuramlarına nazaran doğal hukukçu yorum kuramının radikal iddialarının ardında Moore'un —kendisine yöneltilen Platonizm eleştirilerini kısmen haklı çıkarır şekilde, fakat o, Platon'un düalist metafiziğini paylaşmaz— yasama kuramına ilişkin görüşlerinin de etkisi vardır. Halk temsilcilerinin görevini klasik temsil kuramlarının aksine —demokrasilerde bile— halk iradesinin pür temsilciliğini üstlenmek olarak görmeyen Moore'a göre, yasama meclisi üyeleri görevlerini toplumun en iyi şekilde nasıl yönetilebileceğine dair kendi ahlâkî görüşlerini taşıyarak yapmalı, topluma ahlâkî önderlikte bulunmalıdırlar. Yargı kurumunun rolü de buna şekillenir. Yasamanın kendi rolünü metafizik ve ahlâkî realizme uygun olarak yasa çıkarmak olduğunu bilen hâkimler, kanunları da böyle bir metafizik nazariyesinden, âdil bir toplum idealine uygun olarak yorumlamalıdır. Her iki kurumunun da aynı ideal doğrultusunda çalıştığını bilen hâkimler kendilerini bu açıdan kanunkoyucunun bir emir eri olarak değil, ondan farklı bir işlev gören bir mesâî arkadaşı olarak görmelidirler⁶⁸³.

Böyle bir ideal doğrultusunda görev yapan hâkimlerin, doğal hukukçu yorum kuramının farklı bileşenlerinin ardında yatan değerlere riayet etmek suretiyle, yorum sonucunda gerçek hukukî anlamı elde edebilmeleri için, bunun öncesinde, bu bileşenler arasında gözetmesi gereken bir takım öncelik kuralları vardır⁶⁸⁴. Buna göre yorumun ilk basamağı olan kanunî metinlerdeki doğal, ahlâkî ve işlevsel tür kelimelerin anlamlarına ilişkin soruşturmasını konvansiyonalist kuramlara göre

⁶⁸¹ *Ibid.*, pp. 384-5.

⁶⁸² *Ibid.*, p. 388.

⁶⁸³ *Ibid.*, pp. 389-90.

⁶⁸⁴ *Ibid.*, p. 320.

değil, realist semantiğe göre yapmalı, bu tür kelimeleri göndergelerinin gerçek doğasına göre yorumlamalıdır. Bunun sayesinde, realist semantiğin sağladığı avantajlar olarak, anlamın tükenmesi ya da değişmesi problemi de artık yaşanmayacaktır. Çünkü, bir kelimenin anlamının ne olduğuna dair tümüyle belirli bir zamanın sınırlı bilgi birikiminin ürünü olan, farklı zaman ve mekânlarda verilen cevaplar, —bu bilgi sayesinde o kelimeyle ilişkilendirilen konvansiyonel ölçütler,— kelimenin her zaman var olan tek göndergesine dair yalnızca geçici kuramlardır ve her zaman daha iyi bir kuram tarafından yerinden edilme olasılığına mahkûmdur. Dolayısıyla, bir kelimenin anlamına dair mevcut konvansiyonların tükenmesi, ‘anlam’ın da tükenmesi ya da yeni ölçütlerin kelimeyle ilişkilendirilmesi, ‘anlam’ın değişmesi anlamına gelmez⁶⁸⁵. Anlamlar kelimelere atfedilmez, ancak tasvir edilebilirdir ve konvansiyonlardan bireysel ve toplumsal düşüncelerden bağımsız olarak dış dünyada vardır. Bunun hukuk kuramı ve uygulaması açısından büyük önem taşıyan sonucu ise, anlama dair konvansiyonların tükenmesinin hiçbir zaman hukukun ‘loş’laşması ya da bir davanın ‘zor’laşması anlamına gelmeyeceği, dolayısıyla her türlü hukukî probleme doğru bir cevabın bulunduğu, hukukun (semantik ve dolayısıyla) metafizik olarak belirli olduğudur. Bunu sağlayacak olan epistemolojik araç ise en iyi bilimsel, ahlâkî ve işlevsel kuramlardır.

Kanun metinlerinde geçen kelimelerin realist semantiğe göre anlaşılmasıyla hukukun üstünlüğü değerlerinden öngörülebilirlik, dolayısıyla özgürlük değerine de hizmet edilmiş olur⁶⁸⁶. Çünkü, Moore’a göre, gündelik dil kullanımına realist metafizik hâkimdir. Olgusal ve ahlâkî yargılarda bulunurken insanlar, kendi düşüncelerinden bağımsız olarak, gerçekten var olan şeylere —kendi doğaları gerçekte nasıl olursa olsun— gönderme yapma sâikiyle konuşurlar⁶⁸⁷, ölmek kelimesini gerçekten ölen kişiler için kullanırlar⁶⁸⁸. Hiçbir toplumda, hiçbir kimse yanında resmî olarak tanınmış bir sözlükle gezmekte, kelime kullanımında niyetlerini bu sözlükte yer alan ölçütlerle sınırlamamaktadır. Her bir kimsenin doğal, ahlâkî ve işlevsel türler kelimelerin anlamlarına ilişkin farklı kuramları vardır.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, pp. 293-4, 297-8.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 317, 321.

⁶⁸⁷ *Ibid.*, p. 311.

⁶⁸⁸ *Ibid.*, p. 294.

Kanunkoyucunun da dili, diğer insanlar gibi gündelik anlamlarıyla kullandığını bilen hâkimlerin görevi doğal, ahlâkî ve işlevsel tür kelimeleri en iyi bilimsel, ahlâkî ve işlevsel kuramlara göre anlayıp uygulamaktır.

Yorumda kelimelerin gündelik anlamlarının dikkate alınmasıyla hukukun üstünlüğü değerlerinden öngörülebilirlik, dolayısıyla özgürlük değerine hizmet edilmiş olur⁶⁸⁹. Bunun için yasama, yargı ve birey aynı dili konuşmalı; bunlardan ilkinin taleplerini sonuncusuna uygulayan hâkimler, onların kanunî metinlerde yer alan kelimeleri gündelik bir dil kullanıcısı olarak kendi başına anlamaları, eylemlerini ona göre düzenleyebilmeleri, hukuka sadık bir birey olabilmeleri için hukukun kendi anladıkları şekilde uygulanmasını bekleme şeklindeki haklı beklentilerini mahkemede yaşayacakları sürpriz yorumlarla boşa çıkarmamalıdır⁶⁹⁰. Gerekirse hâkimler yasal olarak açıkça —ölçütsel semantiğe göre, doğru kullanım için zorunlu ve yeterli koşulları sağlar şekilde— tanımlanmış kelimeleri bile herhangi bir sözlük tanımı gibi konvansiyonel bir koşullama olarak görmeli, gerçekliğe aykırı düştüğünde kanunkoyucunun tanımını da göz ardı etmelidir. Böyle davranmakla hâkimler güçler ayrılığı idealine de aykırı davranış değil, tam aksine bu ideale sadık kalmış olurlar. Çünkü bilirler ki, tıpkı kendileri gibi, hiçbir realist kanunkoyucu da bir doğal, ahlâkî ya da işlevsel türün doğasını kendi tanımlarıyla sınırlamayacağını, hiçbir sözlükçünün sahip olamayacağı bir iddiada bulunamayacaklarının farkındadırlar ve böyle bir şeyi onlar da istemezler. Bu sebeple kanunî tanımları kanunun uygulanmasına dair öğretici, geçici kuramlar olarak görmeli, kanunun gerçekliğin gerisinde kalmasına iştirak etmemelidirler⁶⁹¹.

Yorum sürecinde tek başına bırakılmayan gündelik anlamların ağırlığını sınırlayan diğer yorumsal araçlardan ilki olan emsâl karar uygulaması, bu süreçte

⁶⁸⁹ *Ibid.*, p. 317, 321.

⁶⁹⁰ *Ibid.*, p. 320.

⁶⁹¹ *Ibid.*, pp. 331-2, 382-3; Bu konuda TBMM, örneğin 2238 sayılı Organ Ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'da ölüm anının saptanması konusunda realist bir tavır sergiler: “ m. 11 - Bu Kanunun uygulanması ile ilgili olarak tıbbi ölüm hâli, *bilimin ülkede ulaştığı düzeydeki kuralları ve yöntemleri uygulanmak suretiyle*, biri kardiyolog, biri nörolog, biri nöroşirürjiyen ve biri de anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanından oluşan 4 kişilik hekimler kurulunca oy birliği ile saptanır.”

kanunî metinlerin ardından hâkimleri sınırlayan formel-kurumsal bir araçtır. Buna göre önceki mahkeme kararlarının bir uyumsuzlığa dair önerdikleri yorumlar sonraki mahkemelerin, her davada Amerika'yı yeniden keşfetmesinin önüne geçerek yargılamanın etkinliğini, kurumsal tutarlılığın sağlanmasını ve benzer davalardan benzer sonuçların çıkmasını ve kararların öngörülebilirliğini sağlar⁶⁹². Fakat bu yorumsal aracın —içinde yer alan her bir kelimesi otoriter olan kanunî metinlerin aksine— bağlayıcı özünün elde edilme prosedürü yeknesak değildir. Bu özü elde etmek için, sonraki mahkemelerin emsâl karar metni içinde otoriter hukuk formülasyonları aramalarını ya da kararda tartışılan olgular üzerinden böyle bir formülasyonu kendisi için yapmasını öneren klasik kuramlar bir taraftan mevcut uygulamalarla bağdaşmazken, diğer taraftan da metodolojik problemlerin doğumuna yol açar. Çünkü, çoğu zaman emsâl kararlar belirli bir genellik düzeyinde bir hukuk formülasyonu içermez, sadece ilgili dava konusuyla ilgili tartışmalardan oluşur. Böyle bir formülasyon içerseler bile, sonraki mahkemeler önlerindeki davaya uygulayabilmek için bu formülasyonu daraltmak ya da genişletmek şeklinde uyarlama yaparlar⁶⁹³. Emsâl karar metni içinde böyle bir formülasyonun aranmasını değil, fakat sonraki mahkemenin emsâl kararın olguları üzerinden kendisinin bu formülasyonu yapmasını isteyen diğer görüş ise, genelleme ve tasvir problemlerini doğurur⁶⁹⁴. Her iki görüşün de doğurduğu ortak problem ise yerleşmiş bir emsâl kararda nasıl dönülebileceğini açıklayamamalarıdır. Bu sebeple, bir taraftan emsâl karar uygulamasının ardında yatan değerler ile, diğer taraftan yerleşik bir emsâl karar uygulamadan dönülmesini gerektiren daha üstün değerler arasında bir denge kurulmalıdır.

Doğal hukukçu yorum kuramına göre emsâl kararların, kurumsal avantajları ve esas olarak hizmet ettiği değerın benzer davaların benzer şekilde sonuçlanması şeklindeki hukukî ideal sebebiyle, hukukî yorumda belirli bir ağırlığı olmalıdır. Fakat bir emsâl kararın bağlayıcı özünün elde edilmesi, bu özün sonraki mahkemeler tarafından uygulanmaya devam edilmesi ya da ondan dönülmesine karar verebilmek

⁶⁹² Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 371.

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 366.

⁶⁹⁴ *Ibid.*, p. 369; Moore, “Precedent, Induction, and Ethical Generalisation”, pp. 188-192.

için belirli bir ölçütün de belirlenmesi gerekir. Fakat bu ölçüt kesinlikle önceki mahkemenin, kararında ratio olarak gösterdiği önerme değildir. Çünkü mahkemelerin görevleri arasında, tıpkı bir monarkinki gibi, demokratik bir müzakere ortamı olmaksızın, iki dudağı arasından kanun vaz' etmek yoktur. Mahkemeler kurumsal yapı itibariyle bu konuda yetersizdir ve böyle bir durum demokratik ideallerle de örtüşmemektedir. Aslında emsâl karar uygulamasının erdemi de buradadır: Hukuk peydâ etmek değil, hukuku peyderpey neşv'etmek⁶⁹⁵. Genelleme probleminin bu şekilde çözüldüğü —mahkemelerin genel kanonik ifâdeler neşretme yetkisi yoktur— doğal hukukçu yorum kuramına göre, tasvir problemi de emsâl karara vücut veren olguların ancak sonraki davanın olgularıyla ahlâken benzer olması hâlinde söz konusu emsâl kararın ratio'sunun sonraki mahkemeyi bağlayacak olmasıyla çözülür. Bu ahlâkî benzerliğin ölçütü ise, Moore'un realist ahlâk epistemolojisinin gösterdiği şekilde, bir ahlâkî niteliğin kendilerine bağlı olarak ortaya çıktığı, önceki ve sonraki davaların olguları arasında benzerlik bulunmasıdır.

Bir kefesinde formel araçların bulunduğu doğal hukukçu yorum terazisinin diğer kefesinde ise değer bazlı araçlar bulunur. Bunlardan ilki, kanunkoyucunun niyetini yerinden eden, olaya uygulanacak hukuk kuralının işlevidir. İşlevsel argümanın hedefinde, salt metinselci bir anlayışın yol açabileceği saçma sonuçların önüne geçmek, hukuku daha öngörülebilir kılmak, güçler ayrılığını tam olarak gerçekleştirmek gibi ideallere, genellikle iddia edildiğinin aksine, kanunkoyucunun niyetinin hukukî yorumda dikkate alınmakla ulaşılamayacağını göstermektir. Realist semantiğe göre olsa bile, salt metinselci yorumun yol açacağı olası sonuçlardan kaçınmak için bir yorum kuramında ekstra sınırlayıcı araçlara ihtiyaç vardır, fakat bu ihtiyacın kanunkoyucunun niyetiyle karşılanması olası değildir. İlk olarak, böyle bir niyet ontolojik açıdan konusuzdur. Çünkü bir kanun hükmünde geçen bir kelimenin anlamına dair yüzlerce kişiden oluşan yasama meclislerinin —yasa çıkarılmasında tüm üyelerin ittifak etmesi olasılığında bile— tek bir semantik ve ileri niyetlere sahip olması, tüm parlamentoya atfedilebilecek bir grup niyetinin varlığı mümkün değildir. Özellikle siyâsî çeşitliliğin bulunduğu parlamentolarda yasalar çoğu kez ancak karar

⁶⁹⁵ Moore, "A Natural Law Theory of Interpretation", p. 375.

yeter sayılarını sağlayabilmekle çıkarlar. Böyle bir durumda, örneğin % 51 evet, % 49 ret oyu almış bir kanun maddesine ilişkin kanunkoyucunun niyetinin araştırılmasında kanunkoyucu kavramının kime gönderme yaptığı, sadece kabul oyu verenlerin mi kanunkoyucu sayıldığı sorusu gündeme gelir⁶⁹⁶. Kaldı ki, tüm kabul oyu verenlerin bile ‘taşıt’ kelimesinin ne anlama geldiğinde ittifak edeceği şüphelidir. Kısacası, kanunkoyucunun niyeti argümanına başvuran yorumsal retorik, hâkimlerin subjektif görüşlerini ya da genel-geçer toplumsal konvansiyonları rasyonalize etme çabalarından başka bir şey değildir.

Doğal hukukçu yorum kuramına göre tarihsel-teşriî kayıtlara başvurularak kanunkoyucunun niyetinin elde edilmeye çalışılarak buradan yapılacak çıkarımın kararların öngörülebilirliğini artıracak iddiası da temelsizdir. Çünkü insanların, kanunî metinlerle karşılaştırıldığında bu tür belgelere ulaşması —eskisine nazaran günümüzde kolaylaşsa da— kolay değildir. Çünkü sadece, kabul edildikten sonra, belirli konvansiyonlara göre —örneğin, resmî gazetede —ilân edilerek yürürlüğe giren kanunların bağlayıcı olduğu kabul edilir. Böyle bir durumda düzgün bir şekilde yayınlanmayan, ilân edilmeyen, binlerce sayfadan oluşan diğer teşriî malzemelere bakarak kanunkoyucunun neye niyet ettiğinin araştırılmasını insanlardan beklemenin hukukun öngörülebilirliği ilkesiyle bağdaşır bir durumu yoktur. Kanunkoyucunun neye niyet ettiğinin en iyi delili, kanun metninin kendisidir⁶⁹⁷. Aksini beklemek ise, insanların kelimelerin gündelik anlamlarına göre kendi başlarına okuyup, anladıkları kanunların, mahkemede kanunkoyucunun aslında başka bir şeye niyet ettiği şeklinde yorumlanması ve hiç beklemedikleri sürprizlerle karşılaşmaları durumunda, bir hukuk devletinde hukukun taleplerine göre hareket etmek isteyen insanların haklı beklentilerinin karşılanmaması, hukuk devletinin gereklerine aykırı bir şekilde olarak kanunların değil, kanunkoyucunun idaresi altında olmak anlamına gelir⁶⁹⁸.

Güçler ayrılığı idealinin tam olarak gerçekleşmesi, hâkimler iktidarına yol açılmaması için kanunkoyucunun niyetinin dikkate alınması gerektiği tezi de sağlam

⁶⁹⁶ Moore, “The Semantics of Judging”, p. 266.

⁶⁹⁷ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 321.

⁶⁹⁸ Moore, “The Semantics of Judging”, p. 258.

bir temele oturmaz. Çünkü böyle bir tez, bizzat bu idealin algılanışının sorunlu olduğuna bir işarettir. Bu teze göre hukuk, tıpkı bir efendi ve hizmetkârı arasındaki otorite ilişkisi gibidir. Buna göre kanunlar, kanunkoyucunun hizmetkârına yönelttiği emirlerdir ve mahkemelerin görevi ise bu emirleri uygulamaktır. Sadık bir hizmetkâr olabilmek için mahkemelerin, kendisine verilen emirlerin belirsizlikler içermesi durumunda efendisinin niyetini araştırması, hatta emretmediği konularda bile efendisinin iradesinin dışına çıkmamak için, onun ne düşündüğünü bulmaya çalışması gerekir. Oysa ki, doğal hukukçu yorum kuramına göre böyle bir düşünce bizzat hukuk düşüncesini göz ardı ederek güçler ayrılığı ilkesini kanunkoyucunun üstünlüğü olarak görür⁶⁹⁹. Hâlbuki, güçler ayrılığı ideali ve demokratik yönetim düşüncesi sadece yargısal kaprisleri değil, teşriî kaprislerin de engellenmesini gerektirir. Çünkü kanunkoyucunun gerçek görevi insanlara emirler vermek değil, onlardan taleplerini meşrû prosedürleri takip ederek, genel düzenlemeler içeren kanonik bir dille, ileriye yönelik ve alenî bir şekilde ifâde etmektir. Eğer mahkemelerin görevi kanunkoyucunun iradesini an be an izlemekse, kanun çıkardıktan sonra iradesini değiştiren bir kanunkoyucunun yeni iradesini de bir kanun değişikliğine gerek kalmaksızın —sâdık bir hizmetkârdan beklendiği gibi— onun en güncel iradesini de izlemesini gerektirir. Eğer böyle ise, mahkemelerin görevi efendisinin taleplerini reâyâyâ ileten bir tellalınkinden farklı olmayacaktır⁷⁰⁰. Hukuku egemenin emri olarak tanımlayan Austinci bir pozitivizm böyle bir anlayışı kabul edebilse de, realist bir doğal hukuk kuramında böyle bir anlayış yer bulamaz. Güçler ayrılığı idealinin gerçekten hayata geçirilmesi, hukukun öngörülebilir ve herkesin erişimine açık olması hukukî yorumun kanunî metinler üzerinden gerçekleştirilmesini gerektirir. Moore, bu tezini akademik makalelerdeki dipnotlara ilişkin bir kuralla sembolik olarak şu şekilde ifâde eder: “Söylemeye değer olan her şey, metinde söylenmeye değerdir.”⁷⁰¹ Kanun metni dışındaki teşri malzemeler, yasama eleğinden geçemeyip arda kalan tortular değil, istenilseydi kanun metnine

⁶⁹⁹ Böyle bir görüş için örneğin v. Goldsworthy, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁰⁰ Moore, “The Semantics of Judging”, p. 257.

⁷⁰¹ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 357.

işlenebilecek olan, fakat buna gerek görülmeyen kaynaklardır. Bu da onların yorum sürecinde dikkate alınmamaları için yeterli bir sebeptir⁷⁰².

Doğal hukukçu yorum kuramının salt olarak kelimelerin gündelik anlamlarına dayanan bir yorumun yol açabileceği âdil olmayan ve aşırı durumlardan kaçınabilmek, kanunu kendisinden koruyabilmek için var olmayan kanunkoyucunun (semantik ve ileri) niyetinin yerine geçirdiği yorumsal araç, ilgili kanun metninin ideal olarak düzenlenmiş, âdil bir toplumun ihtiyaçlarını karşılamadaki işlevsel rolüdür. Hukuku işlevsel bir tür olarak gören Moore’a göre hukuk kurallarının ve mahkeme kararlarının hukukîlik statüsü belirli değerlerin hizmetinde işlevsel rol görmeleriyle mümkündür⁷⁰³. Bu işlevi hâkime verecek olan düşünce ise gerçek ahlâkî değerler ve adâlet düşüncesidir⁷⁰⁴. Bu noktada kanunkoyucunun kanun metninde kanunun amacı olarak yer verdiği ifâdeler de bu konuda hâkim için bağlayıcı değildir. Çünkü bir değer yargısında bulunmayı gerektiren işlev düşüncesinin elde edilmesi için kanunkoyucunun —kanun metninde bile olsa— belirttiği işlev/amaç düşüncesi kanunu kendisinden korumak için gerçek bir sınırlama olamaz. Kanunî metnin genellikle başlangıç maddelerinde yer alan bu tür ifâdeler herhangi bir kanun hükmü gibi kendi başına değerlendirilebilecek bir ifâde olmayıp, kanunun tümüne ilişkin sınırlandırıcı bir rol üstlenir. Dolayısıyla hukukî yorumda işlevsel sınırlama kanunun içinden değil, ancak dışından, âdil bir toplumun gerekleri doğrultusunda, ilgili kanunun ahlâken görebileceği en iyi işlev kuramının geliştirilmesiyle mümkündür⁷⁰⁵.

⁷⁰² *Ibid.*, p. 357.

⁷⁰³ Moore, “Law as a Functional Kind”, *passim*; Moore, “Law as Justice”, pp. 116-8, 129-30.

⁷⁰⁴ Moore, “A Natural Law Theory of Interpretation”, p. 354.

⁷⁰⁵ *Ibid.*, p. 354.

SONUÇ

Yaklaşık son otuz beş yılda hukuk felsefesi ve ceza hukuku felsefesi akademisinde önemli bir yer edinmiş bulunan Michael S. Moore'un, hukuk kuramına bir Hart ya da Dworkin'inki gibi damga vurduğu söylenemese de, yeni bir soluk getirdiği de şüphesizdir. Ortaya koyduğu hukuk kuramında istifade ettiği yeni realist semantik yaklaşımın Brink ve Stavropoulos gibi diğer kuramcılar tarafından benimsenmesi ve son olarak, Dworkin'in de bu isimlerin çizgisine yaklaşması göstermektedir ki, dil felsefesinin, 'semantik iğne'nin aksine, eli kolu kelimeler olan hukuka dair söyleyebileceği sözler olabilir.

Çalışma boyunca Moore'un, dil felsefesindeki çağdaş gelişmelerden yararlanarak ortaya koyduğu doğal hukuk kuramı ve bu kuram üzerine temellendirdiği hukukî yorum kuramı incelendi. Realist metafiziğe ve realist semantiğe dayanarak bir doğal hukuk kuramı ortaya koyan Moore, bu kuramının yalnızca kuramsal olmaktan çıkıp, pratik çıktılarının da olduğunu göstermek için doğal hukukçu bir yorum kuramı geliştirmiştir. Bu kuramıyla Moore'un gerçekleştirmeye çalıştığı amaç, çağdaş tartışmalarda artık anlamsız görülen, pratik olarak çıktısı olmayacağı düşüncesiyle bir kenara itilen metafizik tartışmanın hukuk uygulaması için önemini ortaya koymaktır. Onun burada savunduğu felsefî pozisyon hem metafizik hem de ahlâk açısından realizmdir. Hukukta kullanılan doğal, ahlâkî ve işlevsel tür terimlerin anlamının konvansiyonel algılarla sınırlanamayacağını, bu kelimelerin, ardlarındaki gerçekliği temsil eden, bu gerçekliğe açılan kapılar olduğunu ileri sürerek Moore, "dilin gramerinin bizi yanılttığını, bir kelimenin anlamını düşündüğümüzde ona karşılık gelen bir şey aramakla kendimizi kandırdığımızı ve gereksiz zihinsel kramplara girdiğimizi"⁷⁰⁶ ileri süren ve hem çağdaş felsefî literatürde hem de hukuk felsefesi literatüründe geniş taraftar bulan Wittgensteinci konvansiyonalist ve postmodern şüpheli görüşlere itiraz ederek, yeni bir hukukî muhakeme tarzı önerir.

⁷⁰⁶ Ludwig Wittgenstein, **Mavi Kitap Kahverengi Kitap**, Trans. by Doğan Şahinler, 2nd edç, İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011, p. 1; Benzer bir yaklaşımı Hart da savunur. V. H.L.A. Hart, "Definition and Theory In Jurisprudence", pp. 45-6.

Bu amaçla Moore, realist metafizik ve semantik kuram üzerine, klasik kuramlarla çok az benzerliği bulunan yeni bir doğal hukuk kuramı geliştirir. Bu kuramla onun öncelikle kanıtlamaya çalıştığı düşünce, yaygın kanının aksine ahlâkî sorulara doğru cevapların verilebileceğini göstermektir. Bu tezinde Moore, felsefe tarihindeki şüpheli eleştirilere yakalanmaksızın, temelci olmayan bir epistemolojiyle, tümüyle doğal durumlara bağlı olarak ortaya çıkan ahlâkî niteliklerin var olduğunu, bunlarla üretilen ahlâkî önermelerin bir doğruluk değeri almaya elverişli, bilişsel yargılar olduğunu ve bu doğruluk değerinin bireysel ya da toplumsal düşüncelere bağlı olmadığını ileri sürer. Bu tezini kanıtlamak için Moore, spekülatif metafizik tartışmalara kapı aralar şekilde doğruluğu tartışmasız, apaçık, aşkın varsayımlara başvurmaz. Bu kanıtlamayı herkesin edindiği gündelik tecrübeler, ahlâkî inançlar üzerinden yapar.

Fakat esas olarak bir hukuk kuramcısı olan Moore'un realist meta-etigi, onun doğal hukuk kuramının sadece ilk tezini oluşturur. İkinci tez ise hukukî önermelerin de tıpkı ahlâkî önermeler gibi doğruluk değeri almaya elverişli, bilişsel önermeler olduğunu, olgusal önermelerle birlikte, ahlâkî önermelerin doğruluğunun hukukî önermelerin doğruluk değerinin belirlenmesinde kısmî olarak etkili olduğunu ileri sürer. Hukukî önermelerin bilişsel önermeler olmasının önemi demokrasi, hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı gibi ideallere olan inançların sarsılmamasının önüne set çekmesindedir. Çünkü bir hukukî doğruluğun imkânı düşüncesinin yokluğu, yargısal faaliyetin sınırlığını, işlevini, amacını tartışmaya açar. Böyle bir doğruluk düşüncesiyle bağlı olmayan hâkimlerin, hata yapma ihtimâli olmaksızın verecekleri kararın sınırlarını kestirmek güçtür. Böyle bir düşünce, hiçbir yargı kararının eleştirilememesi anlamına gelmekte, bizleri, hikmetinden suâl olunmaz bir yargı düşüncesiyle yaşamamızı gerektirmektedir. Böyle bir durumun ise, birçok siyâsî, hukukî ve ahlâkî ideallerle olan bağdaşmazlığı şüphesizdir.

Moore'un realist ahlâk ve hukukî doğruluk kuramının çağdaş tartışmalar açısından önemi ise hukukun belirliliği ve objektifliği sorusuna verdiği olumlu cevapta yatar. Ona göre bu problemlerin doğum sebebi, hukuk kuramı ve uygulamasında benimsenen geleneksel, hatalı semantik kuramlara dayanmaktadır.

Çözüm önerisi ise, doğru bir metafiziğe dayanan realist semantik kuramın geleneksel kuramların yerini almasıdır. Daha çok hukuk uygulamasını ilgilendiren bu problemin çözümüne dair önerisini Moore, temel metafizik, ahlâkî, semantik tezlerini geliştirdiği doğal hukukçu yorum kuramına işler. Bu kuram dört yorumsal araçtan oluşur: (1) Hukuk kurallarında yer alan kelimelerin anlamlarının rolü, (2) emsâl kararların ağırlığının rolü, (3) kanunkoyucunun niyetinin rolü ve (3) değerlerin rolü.

Hukukî yorum kuramına, kanunî metinlerde yer alan kelimelerin anlamlarını neyin belirlediğini irdeleyerek başlayan Moore, hukukî yorumda önceliğin kelimelerin gündelik anlamlarına verilmesi lehine argümanlar öne sürer. Bunların başında hukukun öngörülebilirliği, hukukun herkesin erişimine açık olması ve güçler ayrılığı şeklindeki hukukun üstünlüğü ilkeleri bulunmaktadır. Buna göre insanlar, kelimelerden kendilerinin anladıkları anlamın, mahkemelerce de aynı şekilde anlaşılması gerektiği konusunda öncelikli bir hakka sahiptirler. Kelimelerin gündelik anlamlarının varsaydığı semantik ise realist semantiktir. Buna göre hâkimler kanun metinlerinde yer alan doğal, ahlâkî ve işlevsel türlere gönderme yapan kelimeleri, konvansiyonel sözlük tanımlarına göre değil, en iyi bilimsel, ahlâkî ve semantik kurama göre yorumlamalıdır.

Anlama dair saf realist yorumun bile yol açabileceği kabul edilemeyecek sonuçlardan kaçınabilmek için doğal hukukçu yorum kuramının metinsel yoruma getirdiği ilk sınırlama emsâl kararlar aracılığıylaadır. Emsâl karar uygulamasının, hizmetinde bulunduğu ‘benzer davaların benzer şekilde karara bağlanması’ şeklindeki eşitlik idealinin gerçekleşmesi, mahkemelerin verdikleri kararlarda tutarlı olmalarını gerektirir. Fakat burada Moore’un önerdiği emsâl karar kuramına göre geçmiş kararlara mutlak ya da muallâkta bir ağırlık verilmemektedir. Doğal hukukçu emsâl karar kuramına göre, yorumda emsâl kararlara belirli bir ağırlığın atfedilmesi gerekir, fakat bundan daha önemli olan verilen kararların doğruluğudur. Bu sebeple Moore, güçler ayrılığı ilkesine aykırı ve çeşitli metodolojik problemleri beraberinde getiren klasik emsâl karar kuramlarının yerine, ahlâkî realizm temelinde bir emsâl karar kuramı önerir. Buna göre bir emsâl kararın bir mahkemenin önündeki bir dava

için bağlayıcı olmasının koşulu, her iki davanın olgularının benzer ahlâkî nitelikleri meydana getiren benzer olgular içermesine bağlıdır.

Yorum kuramının üçüncü bileşeni, kanunkoyucunun niyetinin yerini alan, olaya uygulanacak hukuk kuralının gördüğü işlevidir. Ona göre kanunî metinler kanunkoyucunun seçimleri olarak hukukî yorumda dikkate alınmak için, arkaplandaki bağlayıcı olmayan, haricî kaynaklar olarak teşriî tarih malzemelerden daha üstün bir iddiaya sahiptir. İlk olarak, tek bir monark tarafından idare edilmeyen modern devlet ve yasama kurumu modelinde böyle bir niyet realist bir ontoloji açısından konusuzdur. Hukukî yorumda, var olmayan böyle bir şeye atıf yapan yargısal retoriğin amacı, hâkimlerin kendi görüşünün otoritesini meşrulaştırmaya çalışmaktan ibârettir. Ayrıca, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ideallerine ikincil düzeydeki metinler aracılığıyla değil, yalnızca herkes tarafından rahatlıkla ulaşılabilen kanun metni üzerinden yapılan hukukî yorumlarla erişilebilir. Bu unsurun yerini alan işlev düşüncesi demokratik bir devlet ve yargı mekanizması düşüncesine çok daha uygundur.

Yorum kuramının son bileşeni değerlerdir. Her ne kadar ilk üç bileşen sırasıyla birbirlerini sınırlayıcı bir görev üstlenseler de, yorum sonucunda hukukî anlamı üreterek doğru bir hukuk önermesine ulaşılması, değerlere yorumda yer verilmesiyle mümkündür. İlk üç bileşenin hukuk uygulamasında yol açabileceği aşırı durum ve adâletsizlikleri önleyecek şekilde, bu bileşene bir güvenlik kontrol rolü veren Moore'a göre, dikkate alınması gereken değerler bilişsel olmayan ya da idealist değerler değil, zihin ve konvansiyonlardan bağımsız olan gerçek değerlerdir. Buradaki doğruluğu belirleyecek olan nihaî ölçüt ise, âdil bir toplumun gereklerine uygunluktur.

Sonuç olarak, doğal hukukçu yorum kuramına göre hâkimler, hukuku önlerine gelen bir hukukî uyuşmazlığa uygularken öncelikle kanunî metinlerde yer alan kelimelerin gündelik anlamlarına odaklanmalı, bunu yaparken önlerindeki davanın olgularıyla ahlâken benzerlikler taşıyan önceki davaların emsâl kararlarıyla önerilen yorumları dikkate almalı ve bu ilk ikisinin önerdiği geçici yorumu söz

konusu hukuk dalının âdil bir toplumda görebileceği işlevle denetlemelidir. Tüm bu süreci realist metafizik, semantik ve ahlâk kuramı doğrultusunda yürüten hâkime doğal hukukçu yorum kuramının yüklediği görev, her bir yorum aracını izlemenin ardında yatan değerlerin ağırlığını bir kuyumcu hassasiyetiyle tartmak, birbirleriyle dengelemektir. Hâkimlerin son olarak sorması gereken soru ise, hukukî anlamı üreterek yorum sürecinin sonlanmasını ve bu üç aracın önerdiği yorumun doğruluk değerini belirleyerek söz konusu uyumsuzluğa doğru cevabın verilmesini sağlayacak nihaî ölçüt olarak, ortaya çıkan sonucun gerçek ahlâkî değerlere uygun olup olmadığını denetleyen güvenlik valfi, değer sorusudur.

Realist metafizik, ahlâk ve semantik kuramı hukuk kuramının her bir köşesine tutkulu bir şekilde işleyen Moore'un yorum kuramının diğer bileşenlerinin benimsenmesi, kanunkoyucunun niyetinin dışlanması sebep olabileceği kadar pratik rahatsızlık verecek gibi görünmemektedir. Çünkü, kanunkoyucunun niyetinin hukukî yorumda dikkate alınması gerektiği düşüncesi, diğer bileşenlerin aksine bir teorik bir doğruluk meselesi değil, kanunkoyucu ile mahkemeler arasındaki pratik bir otorite ilişkisini ilgilendirir. İnsanların güvenini kazanıp, oylarını alarak demokratik bir şekilde oluşmuş parlamentoların iradesinin, yargısal faaliyetin her anında kendisini göstermesi gerektiği, bunun insanların demokratik tercihlerine saygı duymanın, güçler ayrılığı ilkesinin tam olarak gerçekleşmesinin bir gereği olduğu düşünülür.

Fakat bizzat güçler ayrılığı ideali, realist semantiğe göre kuramlaştırmadan muaf mıdır? Bu ilkenin semantik analizi her ne kadar güçlerin birbirine olan bağımsızlığını, birbirleriyle eşit olduğunu, aralarında as-üst ilişkisi olmadığını öngörse de, pratik olarak bu ilke bir anlamda ölü doğmuştur. Çünkü yargı organının faaliyetlerinde yasamadan bağımsız olduğu ileri sürülse de, kurumsal olarak ona bağımlıdır. Yargının kurum içi işleyişi, atama usulleri, özlük hakları ve sair durumlar yargının yasamaya organına bağlı olduğunu gösterir.

Bu saf gerçeklik bir yana, bizzat güçler ayrılığı idealinin bu algılanışı sorunludur. Kanunkoyucunun meşrû usullere uygun olarak çıkardığı hukuk

kurallarının hukukî yorumu yönlendiren birincil bileşen olduğunda kuşku yoktur. Fakat, kanunkoyucunun bu kurallarda belirttiği taleplerinin dışına çıkarak, kanun metninde yer alan ifâdelerin daimî bir şekilde kendi iradesine göre yorumlanmasını istemek iki sebepten ötürü geri çevrilmelidir. Öncelikle, kanunkoyucunun niyetinin ontolojik konusuzluğu bir yana, var olsa bile böyle bir niyetin nasıl dikkate alınacağı pratik olarak imkânsızdır. Mahkemeler bir hukukî uyuşmazlık hakkında karar verirken, tek bir yasa maddesini değil, anayasa, yasa, yönetmelik gibi birden çok kanun hükmünü yorumlar. Tüm teşriî tarih malzemelerini elinde bulundursa bile, bir mahkemenin, önündeki davaya uygulayacağı, belirsizlikler içeren birden fazla kanunu, yasama tarihindeki hangi kanunkoyucunun niyetine göre yorumlaması gerektiği belirsizdir. Aynı olaya uygulanacak anayasa, yasa, yönetmelik hükmünü bunlardan her birini farklı müelliflerine göre yorumlamak, —bu durumun pratik olarak imkânsızlığı bir yana— hâkimlerin omuzlarına altından kalamayacakları bir görev yüklemek olacaktır. Ayrıca, hâkimin önündeki kanunların farklı tarihlerde çıkarılmış olmasıyla birlikte, tek bir yasa içinde bile farklı zamanlarda değişiklikler yapılabilmekte, kimi zaman tek bir kelime ya da tek bir bağlaç bile eklenebilmektedir. Eğer yasal değişikliği gerçekleştiren kanunkoyucunun niyetinin esas alınacağı ileri sürüldüğü varsayımında, hâkimin, önündeki davaya uygulayacağı bir yasanın bir maddesinin on yıl önceki kanunkoyucunun niyetine göre, aynı yasanın bir başka maddesindeki bir kelimenin elli yıl önceki kanunkoyucunun niyetine göre yorumlaması gerektiği gibi saçma taleplere kapı aralanmış olur. İkinci olarak, kanun yapım tekniği aksini gerektirse de, hiçbir kanunkoyucuyu ayrıntılı bir yasa metni hazırlamaktan alıkoyan sınırlayıcı bir güç yoktur. Kanun metni bir akademik makale özü gibi belirli karakter sınırlamalarına tâbi değildir. Kanunkoyucunun çıkardığı kanunun yeterli olduğunu düşünmesi, daha ayrıntılı düzenlemelere gitmekten kaçınması hukukî yorumda onun muhayyel niyetinin dikkate alınmasını beklemediğine ilişkin rızasına dair bir karinedir. Kanunkoyucu kanunu çıkarmakla görevini yerine getirmiştir, bir hayalet gibi mahkeme salonlarında bulunmaya hakkı yoktur. Güçler ayrılığı ilkesi, kanunkoyucunun üstünlüğü anlamına gelmemektedir. Bu ilke hiyerarşik değil, işlevsel bir ayrımı öngörür. Demokratik idealler yasamanın, yargının ve bireyin aynı dili konuşmasını gerektirir.

Moore'un önerdiği yeni semantik hukuk uygulamasında tüm sis perdesi dağılacak, hukukî belirsizlik problemi rafa kalkacak, mahkemeler otomatik şekilde doğru cevaplar üretecek değildir. Ayrıca, doğru cevapların verilebilmesi için geliştirilmesi gereken en iyi kuramların en iyiliğini neyin belirlediği G.E. Moore'un 'açık soru argümanı'ndan bu yana belirsizdir. Fakat Moore'un ortaya koyduğu çalışma, yalnızca, bilimsel ve ahlâkî antirealist olan, eleştirel ve postmodernist hukuk yaklaşımlarının hukukun üzerinde bıraktığı tozları süpürmesi sebebiyle bile değerli bir çalışmadır.

Moore'un çabası 'Şimdi hepimiz realistiz.' şeklindeki şüpheci hukukî realistlerin klişe sloganının hakkını vermeye, bunu metafizik anlamda kavramaya çalışmaktır. Moore, çağdaş, metafiziksiz akademideki yalnızlığının farkında olarak hakkıyla eleştirilmediğini, kendi kuramına cevap olarak getirilen eleştirilerin, buzdağının görünen ucu kadar ancak bir değeri olduğunu belirtir. Onun bu yalnızlığı, Sokratik ifâdeyle belirtmekte mahsuru yoksa, belki de doğruyu konuştuğunun delili, ona inanmak için yeterli bir sebep olarak görülebilir mi? Bunun için gerekli olan epistemolojik araçları Moore bize vermiyor. Verdiği tek delil ise, hepimizin kendi metafiziğimizde umutsuzca realist olduğumuz.

KAYNAKÇA

- Achinstein, Peter: **The Book of Evidence**, Oxford, New York, Oxford University Press, 2003.
- Aktaş, Sururi : **Prosedürel Doğal Hukuk: Lon L. Fuller’ın Hukuk Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Alexander, Larry, Emily Sherwin: “Judges as Rule Makers”, **Common Law Theory**, Ed. by Douglas E. Edlin, New York, Cambridge University Press, pp. 27-50, 2007.
- Altınörs, Atakan: **Dil Felsefesine Giriş**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2003.
- Anderson, Scott Alan: “Legal Indeterminacy in Context”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **The Graduate School of The Ohio State University**, Ohio, 2006.
- Appiah, Kwame Anthony: **Thinking It Through: An Introduction to Contemporary Philosophy**, New York, Oxford University Press, 2003.
- Aristoteles : **Nikomakhos'a Etik**, Trans. by Saffet Babür, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009.
- Arslan, Ahmet: **Felsefeye Giriş**, 13rd ed., Ankara, Adres Yayınları, 2010.
- Atria, Fernando D. Neil MacCormick: “Introduction”, **Law and Legal Interpretation**, Ed. by Fernando Atria, D. Neil MacCormick, Burlington, Vermont, Ashgate Publishing, pp. xi-xxxiii.
- Austin, J. L.: “A Plea for Excuses”, **Proceedings of the Aristotelian Society**, Vol. 57, 1956, pp. 1-30.
- Ayer, Alfred Jules: **Dil, Doğruluk, Mantık**, Trans. by Vehbi Hacıkadıroğlu, 3rd ed., İstanbul, Metis Yayınları, 2010.
- Bach, Kent : “Type-token distinction” **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 936-937.
- Baç, Murat : “Wittgenstein ve Anlamların Ortalıkta Dolaşması”, **Felsefe Tartışmaları**, Vol. 28, 2001, pp. 47- 60.

- Bamforth, Nicholas, David A.J. Richards: **Patriarchal, Religion, Sexuality, and Gender: A Critique of New Natural Law**, New York, Cambridge University Press, 2008.
- Bayles, Michael D.: "Definitions in Law", **Definitions and Definability: Philosophical Perspectives**, Ed. by James H. Feltzer, David Shatz, George N. Schlesinger, Dordrecht, Boston, London, Kluwer Academic Publishers, 1991, pp. 253-267.
- Benditt, Theodore M.: "The Rule of Precedent", **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 89-106.
- Bentham, Jeremy: **An Introduction to The Principles of Morals and Legislation**, New York, Oxford University Press, 1996.
- Best, Arthur, David W. Barnes: **Basic Tort Law: Cases, Statutes, And Problems**, Aspen Publishers, New York, 2007.
- Bix, Brian H. : "Can Theories of Meaning and Reference Solve the Problem of Legal Determinacy?", **Ratio Juris**, Vol. 16, No. 3, 2003, pp. 281-295.
- Bix, Brian H. : **A Dictionary of Legal Theory**, New York, Oxford University Press, 2004.
- Bix, Brian : "Michael Moore's Realist Approach to Law", **University of Pennsylvania Law Review**, Vol. 140, pp. 1293-1331.
- Bix, Brian : **Law, Language, and Legal Determinacy**, New York, Oxford University Press, 1993.
- Bix, Brian : "Natural Law: The Modern Tradition", **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**, Ed. by Jules Coleman, Scott Shapiro, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 61-103.
- Bix, Brian : **Jurisprudence: Theory and Context**, 5th ed., United States of America, Carolina Academic Press, 2009.
- Bor, İbrahim : **Analitik Dil Felsefesinde Dil, Düşünce ve Anlam**, Ankara, Elis Yayınları, 2011.
- Brand-Ballard, Jeffrey: "Kelsen's Unstable Alternative to Natural Law: Recent Critiques", **The American Journal of Jurisprudence**, Vol. 41, 1996, pp. 133-164.

- Brink, David O.: "Legal Interpretation, Objectivity, and Morality", **Objectivity in Law and Morals**, New York, Cambridge University Press, 2007, pp.12-65.
- Brink, David O.: "Legal Theory, Legal Interpretation, and Judicial Review", **Philosophy and Public Affairs**, Vol. 17, No. 2, 1988, pp. 105-148.
- Brink, David O.: **Moral Realism and The Foundations of Ethics**, New York, Cambridge University Press, 1989.
- Brock, Stuart: Edwin Mares: **Realism and Anti-Realism**, Durham, Acumen Publishing, 2007.
- Bunnin, Nicholas, Jiyuan Yu: **The Blackwell Dictionary Of Western Philosophy**, Oxford, Blackwell Publishing, 2004.
- Butchvarov, Panayot: "Metaphysical Realism", **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 562-563.
- Byrne, Gavin: "The Self and Strong Legal Theory: A Heideggerian Alternative to Fish's Scepticism", **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**, Vol. XIX, No.1, 2006, pp. 3-30.
- Carnap, Rudolf: "The Elimination of Metaphysics Through Logical Analysis of Language", **Logical Positivism**, Ed. by A.J. Ayer, New York, The Free Press, 1959, pp. 60-82.
- Carroll, John, W. Ned Markosian: **An Introduction to Metaphysics**, New York, Cambridge University Press, 2010.
- Cevizci, Ahmet: **Bilgi Felsefesi**, İstanbul, Say Yayınları, 2010, p. 35-43.
- Cevizci, Ahmet: **Etîğe Giriş**, 2nd ed, İstanbul, Paradigma Yayınları, 2008.
- Cevizci, Ahmet: **Felsefeye Giriş**, 2nd ed,, Bursa, Sentez Yayıncılık, 2007.
- Cevizci, Ahmet: **Paradigma Felsefe Sözlüğü**, İstanbul, Paradigma Yayınları, 7th ed., 2010.
- Chinhengo, Austin: **Essential Jurisprudence**, 2nd ed., London, Cavendish Publishing, 2000.
- Cohen, Felix S.: "Transcendental Nonsense and The Functional Approach", **Columbia Law Review**, Vol. XXXV, No. 6, 1935, pp. 809-849, pp. 820-1,

- Cohen, Morris R., Felix S. Cohen: **Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy**, 2nd ed., New York, Prenntice-Hall, 1953.
- Coleman, Jules L., Brian Leiter, “Determinacy, Objectivity, and Authority”, **Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy**, Ed. by Andrei Marmor, Paperback Edition, New York, Oxford University Press, 1997, pp. 203-278.
- Coleman, Jules L.: “Truth and Objectivity in Law”, **Legal Theory**, Vol. 1, 1995, pp. 33-68.
- Coogan, William H.: “Brown v. Board of Education of Topeka, Kansas”, **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, p. 66.
- Coogan, William H.: “Precedent”, **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, p. 340.
- Covell, Charles: **The Defence of Natural Law: A Study of The Ideas of Law and Justice in The Writings of Lon L. Fuller, Michael Oakeshot, F.A. Hayek, Ronald Dworkin, and John Finnis**, Wiltshire, Macmillian Press, 1992.
- Cross, Frank B.: **The Theory and Practice of Statutory Interpretation**, Stanford, California, Stanford University Press, 2009.
- Cross, Rupert : **Precedent In English Law**, 2nd ed., Oxford, Clarendon Law Series, 1968.
- Crowe, Michael Bertram: **The Changing Profile of The Natural Law**, Netherlands, Martinus Nijhof Publishers, 1977.
- Çataloluk, Gökçe: "Hukukçunun Hukuk Karşısı Tutumunun Edebi Dışavurumu: Dr. Franz Kafka ve “Dava”sı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Vol. 17, No. 1-2, pp. 235-264.
- Çüçen, A. Kadir: **Bilgi Felsefesi**, Bursa, Asa Kitabevi, 2001, pp. 36-41.
- Devitt, Michael, Kim Sterelny: **Language and Reality: Introduction to Philosophy of Language**, Cornwall, Blackwell Publishers, 1999.
- Devitt, Michael. “Moral Realism: A Naturalistic Perspective”, **Croatian Journal of Philosophy**, Vol. 4, 2002, pp. 1-15.

- Devitt, Michael: **Realism and Truth**, 2nd ed., Princeton-New Jersey, Princeton University Press, 1997.
- Dummet, Michael: **Truth and Other Enigmas**, 6th ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996.
- Dummett, Michael: "Realism", **Metaphysics: An Antalogy**, Ed. by Jaegwon Kim, Ernest Sosa, Cornwall, Blackwell Publishing, 2004, pp. 561-590.
- Dummett, Michael: **The Seas of Language**, New York, Oxford University Press, 1996.
- Duxbury, Neil: **The Nature and Authority of Precedent**, New York, Cambridge University Press, 2008.
- Dworkin, Ronald A.: "'Natural' Law Revisited", **University of Florida Law Review**, Vol. 34, No: 2, 1982, pp. 165-188.
- Dworkin, Ronald: "A Reply" **Ronald Dworkin and Contemporary Jurisprudence**, Ed. by Marshall Cohen, Oxford, Oxford University Press, 1984, pp. 247-300.
- Dworkin, Ronald: "Hart's Postscript and the Point of Political Philosophy", in **Justice in Robes**, United States of America, The Belknap Press of Harvard University Press, 2006, pp. 140-186.
- Dworkin, Ronald: "Introduction", **Philosophy of Law**, Ed. by Ronald Dworkin, New York, Oxford University Press, 1977, pp. 1-16.
- Dworkin, Ronald: "Law as Interpretation", **Critical Inquiry**, Vol. 9, No. 1, 1982, pp. 179-200.
- Dworkin, Ronald: **A Matter of Principle**, 9th ed., Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2000.
- Dworkin, Ronald: **Law's Empire**, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.
- Dworkin, Ronald: **Taking Rights Seriously**, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1978.
- Elhauge, Einer: **Statutory Default Rules: How to Interpret Unclear Legislation**, Cambridge, Massachusetts, and London, England, Harvard University Press, 2008.

- Elliot, David Michael: "A Theological Assessment of The New Natural Law Theory", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) **University of St. Michael's College Regis College Department of Theology of The Toronto School of Theology**, Toronto, 2010.
- Endicott, Timothy: "Legal Interpretation", **The Routledge Companion to Philosophy of Law**, New York, Routledge, 2012, pp. 109-122.
- Eskridge, Jr., William N.: **Dynamic Statutory Interpretation**, Cambridge, Massachusetts, London, England, Harvard University Press, 1994.
- Eskridge Jr, William N.: "Interpretation of Statutes", **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Dennis Patterson, 2nd ed., Wiley-Blackwell, 2010, pp. 188-196.
- Ferraiolo, William: "Metaphysical Realism", **Diálogos**, Vol. 77, 2001, pp. 1-28.
- Finnis, John : "History of The Philosophy of Law", **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, pp. 497-500.
- Finnis, John : "Commensuration and Public Reason", **Incommensurability, Incomparability, and Practical Reason**, Ed. by Ruth Chang, United States of America, Harvard University Press, 1997, pp. 215-233.
- Finnis, John : "Natural Law and Legal Reasoning", **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 134-157.
- Finnis, John : "The Priority of Persons", **Oxford Essays in Jurisprudence: Fourth Series**, Ed. by Jeremy Horder, Oxford, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 1-15.
- Finnis, John : **Aquinas: Moral, Political, and Legal Theory**, New York, Oxford University Press, 1998.
- Finnis, John : **Natural Law and Natural Rights**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2011.
- Finnis, John : **Philosophy of Law: Collected Essays**, Vol. IV, New York, Oxford University Press, 2011.

- Flew, Anthony: "Philosophy and Language", **Essays in Conceptual Analysis**, Ed. by Antony Flew, London, Macmillan & Co. Ltd. St. Martin's Press, 1960, pp. 1-20.
- Frank, Jerome : "Legal Thinking in Three Dimensions" **Syracuse Law Review**, Vol. 1, 1949-1950, pp. 9-25.
- Freeman, M.D.A.: **Lloyd's Introduction to Jurisprudence**, 8th ed., London, Sweet & Maxwell, 2008.
- Frege, Gottlob: "Letter to Jourdain", **Meaning and Reference**, Ed. by A. W. Moore, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 43-45.
- Frege, Gottlob: "On Sense and Reference", **Meaning and Reference**, Ed. by A. W. Moore, New York, Oxford University Press, 1993, pp. 23-42.
- Fuller, Lon L.: **Anatomy of the Law**, New York, Washinton, London, Prederick A. Praeger Publishers, 1968,
- Fuller, Lon L.: **The Morality of Law**, Revised ed, New Haven, London, Yale University Press, 1964.
- Fuller, Lon : 'Positivism and Fidelity to Law - A Response to Professor Hart', **Harvard Law Review**, Vol.71, 1958, pp. 630-672.
- George, Robert P.: "A Defense of The New Natural Law", in **In Defense of Natural Law**, New York, Oxford University Press, 2004, pp. 17-30.
- George, Robert P.: "Introduction", in **In Defense of Natural Law**, New York, Oxford University Press, 1999.
- Goldsworthy, Jeffrey: "Legislative Intentions, Supremacy, and Legal Positivism", **San Diego Law Review**, Vol. 42, 2005, pp. 493-518.
- Green, Michael Steven: "Dworkin's Fallacy, or What the Philosophy of Language Can't Teach Us about the Law", **Virginia Law Review**, Vol. 89, 2003, pp. 1879-1952.
- Greenawalt, Kent: **Law and Objectivity**, New York, Oxford University Press, 1992.
- Greenawalt, Kent: "Constitutional and Statutory Interpretation", **The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law**, Ed. by Jules Coleman, Scott Shapiro, New York, Oxford University Press, 2002, pp. 268-310.

- Grice, H. P. : “Meaning”, **The Philosophical Review**, Vol. 66, No. 3, 1957, pp. 377-388.
- Grisez, Germain G.: “The First Principle of Practical Reason: A Commentary on the Summa theologiae, 1-2, Question 94, Article 2”, **Natural Law Forum**, Vol. 10, 1965, pp. 168-201.
- Grisez, Germain, Joseph Boyle, John Finnis, “Practical Principles, Moral Truth, and Ultimate Ends”, **American Journal of Jurisprudence**, Vol. 32, 1987, pp. 99-151.
- Grünberg, Teo: **Anlam Kavramı Üzerine Bir Deneme**, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2006.
- Grünberg, Teo: **Anlama, Belirsizlik ve Çok anlamlılık**, 2nd ed., Ankara, Gündoğan Yayınları, 1999.
- Güçlü, Abdülbaki, Erkan Uzun, Serkan Uzun, Ümit Hüsrev Yoldaş, **Felsefe Sözlüğü**, Bilim ve Sanat, 2nd ed., Ankara, 2003.
- Gürler, Sercan: **Ahlâk ve Adâlet: Çağdaş Ahlâk Felsefesi ve Adâlet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.
- Gürler, Sercan: **Hukuka İtaat Yükümlülüğü ve Sınırları: Birey ile Hukuk Arasındaki İlişkinin Ahlâki Niteliği Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2011.
- Harman, Gilbert H.: “The Inference to The Best Explanation” **The Philosophical Review**, Vol: 74, No: 1, 1965, pp. 88-95.
- Harman, Gilbert: “Ethics and Observation”, **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 119-124.
- Harman, Gilbert: **The Nature of Morality: An Introduction to Ethics**, New York, Oxford University Press, 1977.
- Hart, H.L.A. : “Definition and Theory in Jurisprudence”, in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 21-48.
- Hart, H.L.A. : “Introduction” in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 1-18.

- Hart, H.L.A. : “Positivism and Separation of Law and Morals”, in **Essays in Jurisprudence and Philosophy**, New York, Clarendon Press, 1983, pp. 49-87.
- Hart, H.L.A. : “The Ascription of Responsibility and Rights”, **Proceedings of The Aristotelian Society**, New Series, Vol. 49, 1948-1949, pp. 171-194.
- Hart, H.L.A. : **The Concept of Law**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 1994.
- Hart, H.L.A. : **Punishment and Responsibility: Essays in The Philosophy of Law**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2008.
- Hayakawa, S.I. Alan R. Hayakawa: **Language in Thought and Action**, 5th ed., United States of America, Harvest, 1991.
- Herakleitos : **Fragmanlar**, Trans. by Cengiz Çakmak, 2nd ed., İstanbul, Kabalıcı Yayınevi, 2009.
- Hittinger, Russel: **A Critique of The New Natural Law Theory**, Notre Dame, Indiana, University of Notre Dame Press, 2000.
- Hobbes, Thomas: **A Dialogue Between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England**, United States of America, University of Chicago Press, 1997.
- Hobbes, Thomas: **Leviathan veya Bir Din ve Dünya Devletinin İçeriği, Biçimi ve Kudreti**, Trans. by Semih Lim, 10th ed., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2012, p. 50.
- Hoecke, Mark van: “Jurisprudence”, **The Philosophy of Law: An Encyclopedia**, Ed. by Christopher Berry Gray, Vol. I, New York & London, Garland Publishing, 1999, pp. 692-698.
- Holmes Jr., Oliver Wendell: “The Path of The Law” **Harvard Law Review**, Vol. 10, No. 8, 1897, pp. 457-478.
- Holmes Jr., Oliver Wendell: **The Common Law**, Cambridge, Massachusetts, London, The Belknap Press of Harvard University Press, 2009.
- Horisk, Claire: “Truth, Meaning, And Circularity”, **Philosophical Studies: An International Journal for Philosophy in The Analytic Tradition**, Vol. 137, No. 2, 2008, pp. 269-300.

- Huizinga, Johan: **Homo Ludens: Oyunun Toplumsal İşlevi Üzerine Bir Deneme**, Trans. by Mehmet Ali Kılıçbay, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2010.
- Hume, David: **İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme**, Trans. by Ergün Baylan, Ankara, Bilgesu Yayıncılık, 2009.
- Işıқтаç, Yasemin, Sevtap Metin: **Hukuk Metodolojisi**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.
- Işıқтаç, Yasemin: **Hukuk Felsefesi**, 2nd ed., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.
- Işıқтаç, Yasemin: **Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.
- İnan, İlhan : **Dil Felsefesi**, Eskişehir, Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Yayınları, 2012.
- İnönü, Nazlı : “Yeni Bir Çıkarım Türü: Geriçıkırım” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Felsefe Anabilim Dalı**, İstanbul, 2006.
- Kant, Immanuel: **Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi**, Trans. by İonna Kuçuradi, 4th ed., Ankara, Türkiye Felsefe Kurumu, 2009.
- Kant, Immanuel: **Gelecekte Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafiziğe Prolegomena**, Trans. by Ioanna Kuçuradi, Yusuf Örnek, 3rd ed., Ankara Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, 2002.
- Kelsen, Hans : “The Pure Theory of Law: Its Method and Fundamental Concepts”, **The Law Quarterly Review**, Vol. 50, 1934, pp. 474-498.
- Kelsen, Hans : **General Theory of Norms**, Trans. by Michael Hartney, Oxford, Clarendon Press, 1991.
- Kelsen, Hans : **Pure Theory of Law**, Trans. by Max Knight, 5th ed., New Jersey, The Lawbook Exchange Ltd., 2008.
- Koterski, S.J., Joseph W.: “On The New Natural Law Theory”, **Modern Age**, Vol. 42, No. 4, 2000, pp. 415-418.
- Kress, Ken : “Modern Jurisprudence, Postmodern Jurisprudence, and Truth”, **Michigan Law Review**, Vol. 95, 1997, pp. 1871-1926.
- Kripke, Saul A.: **Naming and Necessity**, 12th ed., Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2001.
- Lacey, Nicola : **A Life of H.L.A. Hart: The Nightmare and The Noble Dream**, New York, Oxford University Press, 2004.

- Leiter, Brian : “American Legal Realism”, **A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Dennis Patterson, 2nd ed., United Kingdom, Wiley-Blackwell, 2010, pp. 249-266.
- Leiter, Brian : “Law and Objectivity”, in **Naturalizing Jurisprudence: Essays on American Legal Realism and Naturalism in Legal Philosophy**, New York, Oxford University Press, 2007, pp. 257-275.
- Leiter, Brian : “Objectivity and the Problems of Jurisprudence”, **Texas Law Review**, Vol. 72, 1993-1994, pp. 187-209.
- Leiter, Brian : “The End of Empire: Dworkin and Jurisprudence in The 21st Century”, **Rutgers Law Journal**, Vol. 36, 2004, pp. 165-181.
- Levinson, Sanford: “What Do Lawyers Know (and What Do They Do with Their Knowledge)? Comments On Schauer and Moore”, **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 441-458,
- Lipton, Peter : “The Inference to The Best Explanation”, **A Companion to The Philosophy of Science**, Ed. by W.H. Newton-Smith, Cornwall, Blackwell Publishers, 2001, pp. 184-193.
- Llewellyn, K. N.: “On Reading and Using The Newer Jurisprudence”, **Columbia Law Review**, Vol. 40, No. 4, 1940, pp. 581-614.
- Lobban, Michael: **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: A History of the Philosophy of Law in the Common Law World, 1600–1900**, Vol. 8, New York, Springer, 2007.
- Loux, Michael J: “Realism And Anti-Realism: Dummett's Challenge”, **The Oxford Handbook of Metaphysics**, Ed. by Michael J. Loux, Dean W. Zimmerman, New York, Oxford University Press, 2003, pp. 633-664.
- Lycan, William G.: **Judgement and Justification**, Cambridge, Cambridge University Press, 1988.
- Lycan, William G.: “Philosophy of Language”, **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, , 1999, p. 673-676.
- Lycan, William G.: **Philosophy of Language: A Contemporary Introduction**, 2nd ed., New York, London, Routledge, 2008.

- Maccormick, Neil: "Natural Law Reconsidered", **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 1, No. 1, 1981, pp. 99-109.
- Mackie, J.L. : "The Subjectivity of Values", **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 95-118.
- Mackie, J.L. : **Ethics: Inventing Right and Wrong**, London, Penguin Books, 1990.
- Marmor, Andrei: "Introduction", **Philosophical Foundations of Language in The Law**, Ed. by Andrei Marmor, Scott Soames, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 1-13.
- Marmor, Andrei: **Interpretation and legal theory**, 2nd ed., Oxford, Portland, Oregon, Hart Publishing, 2005.
- Marmor, Andrei: **Social Conventions: From Language to Law**, Princeton, Oxford, Princeton University Press, 2009.
- May, William E.: "Germain Grisez on Moral Principles and Moral Norms", **Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in The Work of Germain Grisez**, Ed. by Robert P. George, United States of America, Georgetown University Press, 1998, pp. 3-35.
- Mcleod, Ian : **Legal Theory**, 2nd ed., New York, Palgrave Macmillan, 2003.
- Merryman, John, Rogelio Pérez-Perdomo: **The Civil Law Tradition: An Introduction to the Legal Systems of Europe and Latin America**, 3rd ed., Stanford, California, Stanford University Press, 2007.
- Metin, Sevtap: "Hukuk Normunun Yorumu", (Yayınlanmamış Doktora Tezi) **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2002.
- Metin, Sevtap: "Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Vol. LXII, No. 1-2, 2004, pp. 165-207.
- Miller, Christian: "The Conditions of Realism", **The Journal of Philosophical Research**, Vol. 32, 2007, pp. 95-132.
- Moore, G.E. : **Principia Ethica**, 2nd ed., Cambridge University Press, 1993.
- Moore, Michael: "Law as a Functional Kind", in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 294-332.

- Moore, Michael: "Moral Reality", **Wisconsin Law Review**, 1982, pp. 1061-1156.
- Moore, Michael S.: "A Natural Law Theory of Interpretation", **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 277-398.
- Moore, Michael S.: "Do We Have an Unwritten Constitution", **Southern California Law Review**, Vol. 63, 1989, pp. 107-139.
- Moore, Michael S.: "Four Reflections on Law and Morality", **William and Mary Law Review**, Vol. 48, 2007, pp. 1523-1569.
- Moore, Michael S.: "Good Without God", **Natural Law, Liberalism and Morality: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, New York, Oxford University Press, 1996, pp. 221-270.
- Moore, Michael S.: "Justifying the Natural Law Theory of Constitutional Interpretation", **Fordham Law Review**, Vol. 69, 2001, pp. 2087-2117.
- Moore, Michael S.: "Law as a Functional Kind", **Natural Law Theory: Contemporary Essays**, Ed. by Robert P. George, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 1994, pp. 188-242.
- Moore, Michael S.: "Law as Justice", **Natural Law and Modern Moral Philosophy**, Ed. by Ellen Frankel Paul, Fred D. Miller, Jr., Jeffrey Paul, United States of America, Cambridge University Press, 2001, pp. 115-145.
- Moore, Michael S.: "Legal Reality: A Naturalist Approach to Legal Ontology", **Law and Philosophy**, Vol. 21, 2002, pp. 619-705.
- Moore, Michael S.: "Metaphysics, Epistemology and Legal Theory", **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 247-293.
- Moore, Michael S.: "Moral Reality Revisited", **Michigan Law Review**, Vol. 90, 1992, pp. 2424-2533.
- Moore, Michael S.: "Precedent, Induction, and Ethical Generalization", **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 183-216.
- Moore, Michael S.: "The Semantics of Judging", **Southern California Law Review**, Vol. 54, 1980-1981, pp. 151-294.

- Moore, Michael S.: "The Constitution as Hard Law", **Constitutional Commentary**, Vol. 6, 1989, pp. 51-67.
- Moore, Michael S.: "The Interpretive Turn in Modern Theory: A Turn for The Worse?", in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 335-423.
- Moore, Michael S.: "The Need For a Theory of Legal Theories: Assessing Pragmatic Instrumentalism", in **Educating Oneself in Public: Critical Essays in Jurisprudence**, New York, Oxford University Press, 2000, pp. 193-218.
- Moore, Michael S.: "The Plain Truth about Legal Truth", **Harvard Journal of Law and Social Policy**, Vol. 26, No. 1, 2003, pp. 23-47.
- Moore, Michael S.: **Act and Crime: The Philosophy of Action and its Implications for Criminal Law**, Paperback ed., New York, Oxford University Press, 2010.
- Moore, Michael S.: **Causation and Responsibility: An Essay in Law, Morals and Metaphysics**, Paperback ed, New York, Oxford University Press, 2010.
- Moore, Michael S.: **Law and Psychiatry: Rethinking The Relationship**, Cambridge, Cambridge University Press, 1984.
- Moore, Michael S.: **Placing Blame: A Theory of the Criminal Law**, Paperback ed., New York, Oxford University Press, 2010.
- Moore, Michael: **Objectivity in Ethics and Law: Essays in Moral and Legal Ontology**, Aldershot, Ashgate Publishing, 2004.
- Munzer, Stephen R.: "Realistic Limits On Realist Interpretation", **Southern California Law Review**, Vol. 58, 1985, pp. 459-475.
- Murphy, Jeffrie G., Jules L. Coleman: **Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence**, Revised ed., Colorado, London, Westview Press, 1990.
- Murphy, Mark C.: "Natural Law Jurisprudence" **Legal Theory**, Vol. 9, 2003, pp. 241-267.

- Murphy, Mark P.: **Natural Law in Jurisprudence and Politics**, New York, Cambridge University Press, 2007.
- Murphy, Mark P.: **Philosophy of Law: The Fundamentals**, Malden, Oxford, Victoria, Blackwell Publishing, 2007.
- Özcan, Mehmet Tevfik: “Hukuk ve Dil-1: Oturum Başkanı Açılış Konuşması”, **Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı 2010 Bildirileri**, Ankara, 2010, pp. 165-166,
- Özel, İsmet : **Bir Yusuf Masalı**, İstanbul, Şule Yayınları, 2004.
- Özlem, Doğan : **Etik: Ahlâk Felsefesi**, İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2004.
- Özlem, Doğan : **Mantık: Klasik / Sembolik Mantık, Mantık Felsefesi**, 9th ed., İstanbul, İnkılâp Kitabevi, 2007.
- Patterson, Dennis: “Dworkin on The Semantics of Legal and Political Concepts”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol. 26, No.3, 2006, pp. 545-557.
- Patterson, Dennis: **Law and Truth**, New York, Oxford University Press, 1996.
- Paulson, Stanley L.: “Introduction”, in Hans Kelsen, **Introduction to The Problems of Legal Theory**, Trans. by Bonnie Litschewski Paulson, Stanley L. Paulson, New York, Oxford University Press, 2002, pp. xvii- xiii.
- Pintore, Anna: **Law without Truth**, Liverpool, Deborah Charles Publications, 2000.
- Platon : **Kratylos**, Trans. by Cenap Karakaya, İstanbul, Sosyal Yayınlar, 2000.
- Pomerantz, H. S. Breslin: “Judicial Humour, Construction of a Statue: Regina v. Ojibway”, **The Criminal Law Quarterly**, Vol. 8, 1965-1966, pp. 137-139.
- Postema, Gerald J.: “Some Roots of Our Notion of Precedent”, **Precedent in Law**, Ed. by Laurence Goldstein, New York, Oxford University Press, 1987, pp. 9-33,
- Postema, Gerald J.: **A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Legal Philosophy in The Twentieth Century: The Common Law World**, Vol. 11, New York, Springer, 2011.
- Poyraz, Hakan : **Dil ve Ahlâk**, Ankara, Vadi Yayınları, 1995.

- Putnam, Hilary: "Language and Reality", in **Mind, Language and Reality: Philosophical Papers**, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp. 272-290.
- Putnam, Hilary: "The Meaning of 'Meaning'", in **Philosophical Papers: Mind**, Vol. 2, Cambridge, Cambridge University Press, 1975, pp. 215-271.
- Putnam, Hilary: **Representation and Reality**, Cambridge Massachusetts London, The MIT Press 1991.
- Quinn, Warren S.: "Truth and Explanation in Ethics", **Ethics**, Vol. 96, No. 3, 1986, pp. 524-544.
- Radbruch, Gustav: "Anglo-American Jurisprudence Through Continental Eyes", **Law Quarterly Review**, Vol. 52, 1936, pp. 530-545.
- Raz, Joseph : **Between Authority and Interpretation**, New York, Oxford University Press, 2011.
- Raz, Joseph : **The Authority of Law: Essays on Law and Morality**, 2nd ed., Oxford, New York, Oxford University Press, 2011.
- Rebard, Theodore P.: "Germain Grisez's Natural Law Theory: A Thomistic Critique" (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Boston College The Graduate School of Arts and Sciences Department of Philosophy**, Boston, 1988,
- Rorty, Richard: "The Banality of Pragmatism and The Poetry of Justice", **Southern California Law Review**, Vol. 63, 1989-1990, pp. 1811-1819.
- Ross, Alf : **On Law and Justice**, Berkeley, University of California Press., 1959.
- Rubinfeld, Jed: **Freedom And Time: Theory of Constitutional Self-Government**, Michigan, Yale University Press, 2001.
- Rubin, Phillip A.: "War of The Words: How Courts Can Use Dictionaries in Accordance with Textualist Principles", **Duke Law Journal**, Vol. 60, 2010, pp. 167-206.
- Ryan S.J, Peter French: "The Natural Law Jurisprudence of John Finnis: The Advantages of A Theory of Law Founded on Basic Human Values", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Gonzaga University Department of Philosophy**, Washington, 1985.

- Salerno, Joseph: **Frege'ye Dair**, Trans. by Ayhan Dereko, Ankara, Birleşik Yayınevi, 2011.
- Sanford, David H.: "Inference to The Best Explanation", **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, p. 434.
- Sayre-McCord, Geoffrey: "Introduction: The Many Moral Realisms", **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 1-23.
- Scalia, Antonin: **A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law**, Princeton, New Jersey, Princeton University Press, 1997.
- Schauer, Frederick. "Formalism", **The Yale Law Journal**, Vol. 97, No. 4, 1988, pp.509-548, p. 510.
- Schauer, Frederick: "Precedent", **Stanford Law Review**, Vol. 39, 1987, pp. 571-605.
- Schauer, Frederick: **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**, United States of America, Harvard University Press, 2009.
- Searle, John R.: "Birleşik Devletler'de Çağdaş Felsefe" **Kutadgubilig Felsefe-Bilim Araştırmaları Dergisi**, Trans. by Mehmet Atalay, vol.:8, 2005 pp. 125-149.
- Searle, John R.: **Zihnî Yeniden Keşfi**, Trans. by Muhittin Macit, İstanbul, Litera Yayıncılık, 2004.
- Sebok, Anthony: J.: **Legal Positivism in American Jurisprudence**, Cambridge University Press, 1998.
- Shapiro, Scott J.: "The 'Hart-Dworkin' Debate: A Short Guide for the Perplexed," **Ronald Dworkin**, Ed. by Arthur Ripstein, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, pp. 22-55.
- Shaw, Russell: "Pioneering The Renewal in Moral Theology", **Natural Law and Moral Inquiry: Ethics, Metaphysics, and Politics in The Work of Germain Grisez**, Ed. by Robert P. George, United States of America, Georgetown University Press, 1998, pp. 241-271.

- Simmonds, Nigel E.: **Central Issues in Jurisprudence: Justice, Law and Rights**, 3rd ed., London, Sweet & Maxwell, 2010.
- Sinnott-Armstrong, Walter: "Word Meaning in Legal Interpretation", **San Diego Law Review**, Vol. 42, 2005, pp. 465-492.
- Sinnott-Armstrong, Walter: "Moral Skepticism", **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 589-90.
- Smith, Steven D.: **Law's Quandary**, Cambridge, Massachusetts, London, Harvard University Press, 2004.
- Sofokles : "Antigone", **Eski Yunan Tragedyaları**, Vol. 1, Trans. by Güngör Dilmen, 3rd ed., İstanbul, Mitos-Boyut Tiyatro Yayınları, 2005, pp. 67-121.
- Soper, Philip: "In Defense of Classical Natural Law in Legal Theory: Why Unjust Law is No Law at All", **Canadian Journal of Law & Jurisprudence**, Vol. 20, 2007, p. 201-23.
- Soper, Philip: "Some Natural Confusions about Natural Law", **Michigan Law Review**, Vol. 90, No.: 8, 1993, p. 2393-2423.
- Soper, Philip : "Legal Theory and The Problem of Definition", **University of Chicago Law Review**, Vol. 50, 1983, pp. 1170-1200.
- Soykan, Ömer Naci: "Resim Felsefesine Kuramsal Bir Giriş: Açıklama ve İğretileme", in **Türkiye'den Felsefe Manzaraları**, Vol. 1, 4th ed., İstanbul, İnsancıl Yayınları, 2003, p, 22.
- Stavropoulos, Nicos. "Objectivity", **The Blackwell Guide to The Philosophy of Law and Legal Theory**, Ed. by Martin P. Golding, William A. Edmundson, Blackwell, Ppublishing, 2005, pp. 315-323.
- Stavropoulos, Nicos: **Objectivity in Law**, New York, Oxford University Press, 1996.
- Stevenson, Leslie F.: "Open Texture", **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, New York, Oxford University Press, 2005, p. 671.
- Stilley, Shalina: "Natural Law Theory and The "Is"-"Ought" Problem: A Critique of Four Solutions", (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **Marquette**

- University Faculty of the Graduate School**, Milwaukee, Wisconsin, 2010.
- Stoljar, Natalie: "Interpretation, Indeterminacy and Authority: Some Recent Controversies in The Philosophy of Law", **The Journal of Political Philosophy**, Vol. 11, No: 4, 2003, pp. 470-498.
- Sturgeon, Nicholas L.: "Moral Explanations", **Essays on Moral Realism**, Ed. by Geoffrey Sayre-McCord, United States of America, Cornell University Press, 1988, pp. 229-255.
- Süzgün, Eyüp: "John Searle'ün Bilinç Teorisi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü İlahiyat Anabilim Dalı**, İstanbul, 2009.
- Tebbit, Mark: **Philosophy of Law: An Introduction**, 2nd ed., London and New York, Routledge, 2005.
- Tepe, Harun : **Platon'dan Habermas'a Felsefede Doğruluk ya da Hakikat**, 2nd ed., Ankara, İmge kitabevi, 2003.
- Tiersma, Peter M.: "The Ambiguity of Interpretation: Distinguishing Interpretation from Construction", **Washington University Law Quarterly**, Vol. 73, 1995, pp. 1095-1101.
- Tollafsen, Christopher: "The New Natural Law Theory", **Lyceum**, Vol. 10, No. 1, 2008, pp. 1-18.
- Topçuoğlu, Hamide: **XX. Yüzyılda Tabîî Hukuk Rönesansı**, Ankara, İstaklâl Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, 1953.
- Troper, Michel: **Hukuk Felsefesi**, Trans. by Işık Ergüden, Ankara, Dost Kitabevi Yayınları, 2011.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi: "Amerikan Hukukî Realizm Akımı", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Vol. 58, No. 1-2, 2000, pp. 79-95.
- Türkbağ, Ahmet Ulvi: **Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı**, 2nd ed., İstanbul, Derin Yayınları, 2010.
- Tyler, Louise Adams: "Plessy v. Ferguson", **The Encyclopedia of American Law**, Ed. by David Schultz, United States of America, 2008, pp. 332-333.

- Urmson, J. O.: "Some Questions Concerning Validity", **Essays in Conceptual Analysis**, Ed. by Antony Flew, London, Macmillan & Co. Ltd. St. Martin's Press, 1960, pp. 120- 133.
- Uslu, Cennet : **Doğal Hukuk ve Doğal Haklar: İnsan Haklarının Felsefi Temelleri**, 2nd ed., Ankara, Liberte Yayınları, 2011.
- Uyanık, Halit : "Joseph Raz'da Hukukun Otoritesi Kavramının Temellendirilmesi", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı**, İstanbul, 2007.
- Uzun, Ertuğrul: "Yorum Yöntemlerini Bilmek Yorum Yapabilmek İçin Yeterli midir? Hukuk Doktrini, Klasik Yorum Yöntemleri ve Hukuki Argümantasyon Teorisi", **Hukuk Felsefesi Ve Sosyolojisi Arkivi**, Ed. by Hayrettin Ökçesiz, Gülriz Uygur, Saim Üye, Vol. 25, 2010, pp. 72-96.
- Wacks, Raymond: **Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory**, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2009.
- Waldron, Jeremy: "Moral Truth and Judicial Review", **American Journal of Jurisprudence**, Vol. 43, 1998, pp. 75-97.
- Walsh, Henry, Bruce Wilshire: "Metafizik Nedir", **Metafiziğe Giriş**, Ed. and Trans. by Ahmet Cevizci, İstanbul, Paradigma, 2001, pp. 1-120.
- White, Jefferson, Dennis Patterson: **Introduction to Philosophy of Law: Readings and Cases**, New York, Oxford University Press, 1999.
- Williamson, Timothy: "Realism and Anti-Realism", **The Oxford Companion to Philosophy**, Ed. by Ted Honderich, 2nd ed., New York, Oxford University Press, 2005, pp. 787-789.
- Wilson, W. Kent: "Open Texture", **The Cambridge Dictionary of Philosophy**, Ed. by Robert Audi, New York, Cambridge University Press, 1999, pp. 562-563.
- Wittgenstein, Ludwig: **Felsefi Soruşturmalar**, Trans. by Haluk barışcan, İstanbul, Metis Yayınları, 2007.
- Wittgenstein, Ludwig: **Mavi Kitap Kahverengi Kitap**, Trans. by Doğan Şahinler, 2nd ed., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2011.

- Wittgenstein, Ludwig: **Notebooks: 1914-1916**, Trans. by G.E.M. Anscombe, Ed. by G.H. von Wright, G.E.M. Anscombe, New York and Evanston, Harper Torchbooks, 1961.
- Wittgenstein, Ludwig: **Philosophical Investigations**, Trans by G.E.M. Anscombe, Singapore, Blackwell Publishing, 2009.
- Wright, Crispin: **Realism, Meaning And Truth**, 2nd ed., Oxford, Blackwell, 1993.
- Yablon, Charles M.: “Law and Metaphysics”, **The Yale Law Journal**, Vol. 96, 1987, pp. 613-636.
- Yavuz, Alper : “On The Rigidity of General Terms”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Boğaziçi Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2012.

İnternet Kaynakları

(Çevrimiçi)

<http://www.dailymail.co.uk/sciencetech/article-2112240/Extreme-close-Scientists-capture-image-atoms-INSIDE-molecule-just-word-it.html>, 21.04.2012.

(Çevrimiçi)

http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_en.html, 6.09.2012.

(Çevrimiçi)

<http://www.merriam-webster.com/dictionary/jurisprudence>, 26. 02. 2012.

(Çevrimiçi)

http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=jurisprudence&searchmode=none, 26. 02. 2012.

“The Paradigm Case Argument”, (Çevrimiçi)

http://www.informationphilosopher.com/freedom/paradigm_case.html, 17.02.2013.

- (Çevrimiçi)
<http://www.upf.edu/materials/fhuma/hcu/docs/t5/art/art20.pdf>,
 12.06.2012.
- (Çevrimiçi)
http://en.wikipedia.org/wiki/McLoughlin_v_O'Brian, 18.06.2012.
- Bennett, Karen: “Supervenience”, (Çevrimiçi)
<http://plato.stanford.edu/entries/supervenience/>, 30.04.2012.
- Douven, Igor : “Peirce on Abduction”, (Çevrimiçi)
<http://plato.stanford.edu/entries/abduction/peirce.html>, 18.04.2012.
- Endicott, Timothy: “Law and Language”, (Çevrimiçi)
<http://plato.stanford.edu/entries/law-language/>, 10.07.2012.
- Glanzberg, Michael: “Truth”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/truth/>,
 07.02.2012.
- Grisez, Germain: **The Way of The Lord Jesus: Christian Moral Principles**, Vol. 1, Chicago, Franciscan Herald Press, 1983, in (Çevrimiçi)
<http://www.twotlj.org/G-1-7-F.html>, 06.09.2012.
- Guest, Stephen, Adam Gearey, James Penner, Wayne Morrison: **Jurisprudence and Legal Theory**, London, University of London Press, 2004, p. 65, (Çevrimiçi)
http://www.londoninternational.ac.uk/current_students/programme_resources/laws/subject_guides/jurisprudence/juris_chs1to4.pdf,
 02.03.2012.
- Hale, Bob : Crispin Wright, “Putnam’s Model-Theoretic Argument against Metaphysical Realism”, (Çevrimiçi)
http://www.blackwellreference.com/subscriber/uid=3/tocnode?id=g9780631213260_chunk_g978063121326019, 31.01.2012.
- Lamond, Grant: “Precedent and Analogy in Legal Reasoning”, (Çevrimiçi)
<http://plato.stanford.edu/entries/legal-reas-prec/>, 22. 02.2013.
- Miller, Alexander: “Realism”, (Çevrimiçi)
<http://plato.Stanford.Edu/Archives/Sum2010/Entries/Realism/>,
 24.01.2012.

Reimer, Marga: “Reference”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/reference/>, 18.12.2012, (pdf versiyonu, pp. 4-5).

Sokolowski, Peter: “How a Word Gets into the Dictionary”, (Çevrimiçi) <http://www.merriam-webster.com/video/0032-howaword.htm?&t=1361130514>, 17.02.2013.

Vinx, Lars : “Carl Schmitt”, (Çevrimiçi) <http://plato.stanford.edu/entries/schmitt/>, 10.06. 2012.