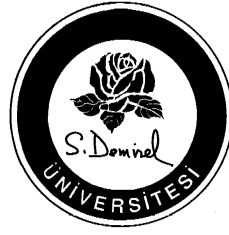


ISSN 1300-9672



**SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ**  
**İLAHİYAT FAKÜLTESİ**  
**DERGİSİ**

**Review of the Faculty of Divinity**  
**University of Süleyman Demirel**

**H a k e m l i D e r g i**

**Yıl: 2003/1**

**Sayı: 10**

### **DERGİNİN SAHİBİ**

Prof Dr. Ekrem SARIKÇIOĞLU (Dekan)

### **DERGİNİN EDİTÖRÜ**

Doç. Dr. İsmail Hakkı GÖKSOY

### **FAKÜLTE YAYIN KURULU**

Prof Dr. Ekrem SARIKÇIOĞLU (Dekan)

Prof Dr. İsmail YAKIT

Prof Dr. Orhan ÜNER

Prof Dr. Talat SAKALLI

Doç. Dr. M. Saffet SARIKAYA

Doç. Dr. İsmail Hakkı GÖKSOY

Doç. Dr. Kemal SÖZEN

Yard.Doç.Dr Ahmet YILDIRIM

Yard.Doç.Dr. Talip TÜRCAN

### **DİZGİ**

SDÜ İlahiyat Fakültesi

### **KAPAK**

SDÜ Basın ve Halkla İlişkiler

### **BASKI**

Ali ÇOLAK

SDÜ İlahiyat Fakültesi Dergisi hakemli bir dergi olup, yılda iki defa yayımlanır.

Dergide yayınlanan yazıların sorumluluğu yazarlarına aittir. Dergide yayınlanan makale ve yazılar kaynak gösterilmek şartıyla iktibas ve atf şeklinde kullanılabilir.

©İlahiyat Fakültesi Isparta-2004

### **İSTEME ADRESİ**

SDÜ İlahiyat Fakültesi 32260 ISPARTA

Tlf: 0 246 237 10 61 Fax: 0 246 237 10 58

## HUKUK-MANTIK İLİŞKİSİ: HUKUK CÜMLESİNİN MANTIKSAL YORUMU ÜZERİNE

**Yazan: Prof. Dr. Roberto J. VERNENGO\***

**Çeviren: Yrd. Doç. Dr. Haluk SONGÜR\*\***

XIX. Yüzyılın pek çok hukukçusu gibi Savigny'de<sup>1</sup>, yargıçların rasyonel karar yapıcıları olmaları gerektiğini kabul etmiştir. Dolayısıyla entelektüel bir içeriğe sahip olarak kanun yapımında ve sistematik olması gerekliliğinden dolayı da yasal düzenlemelerde, mantığın hukukun yorumlanmasında önemli bir yeri vardır. Yüzyılımızda Weber<sup>2</sup> bazen hukukun üst düzeyde bir rasyonaliteye ulaşabileceğini tahmin etse de bu durum mantığın hukukun esası olduğu anlamına gelmez. Hukukçular her yerde daima kendi argümanlarının rasyonel olduğunu iddia ederler ve bu mantık yani

---

\* Yazarın Adresi: Prof. Dr. Roberto J. Vernengo, Teodora Garcia 3030, 1426 Buenos Aires, Argentina

\*\* Süleyman Demirel Üniversitesi İlahiyat Fakültesi İslâm Hukuku Anabilimdalı Öğretim Üyesi. Makalenin orijinal adı, "On the Logical Interpretation of Legal Sentences", *Archiv Für Recht-und Sozialphilosophie*, cilt. I, sayı:1. Bazı filozofların biyografileri çok kısa olarak tarafımızdan dipnot olarak verilmiş olup bunlar (ç.n.) rumuzuyla belirtilmiştir. Ayrıca metinde geçen bazı Fransızca terim ve cümlelerin çeviriyle katkıda bulunan, Dr. Adem Efe'ye teşekkür ederim.

<sup>1</sup> Alman Tarih Okulu ve bu okul içinde "hukukun tarihsel kuramı"nın geliştiricisi olan Karl von Savigny (1779-1861) tarihleri arasında yaşamıştır., Günter Stratenwerth, "Hukuk Felsefesi", Çeviren: Doğan Özlem, s.73, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri* içinde, hazırlayan: Ökçesiz, Hayrettin, Alkım, İstanbul,1997. (ç.n.)

<sup>2</sup> 1864-1920 yılları arasında yaşamış olan Ünlü Alman düşünürü ve sosyologu. Weber'in büyük önemi, onun Emile Durkheim'le birlikte, ayrı ve bağımsız bir disiplin olarak modern sosyolojinin kurucusu olması olgusundan kaynaklanmaktadır. O, sosyal bilimlere felsefi bir temel, sosyolojiye de kavramsal bir çerçeve kazandırmıştır. Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, s.900., Paradigma Yay. İstanbul, 1999. (ç.n.)

geçerli hukukta doğru yasal kararlara ulaşmaya elverişli bir durumdur. Diğer türlü onların faaliyetleri keyfi faaliyetler olacaktır. Öyle görünmektedir ki, hukuk ve mantık birbiriyle yakından ilişkilidir. Ne var ki bu makul faraziyeler genel olarak ne mantıkçıların mantığa attikleri bazı özelliklerle ne de mantıksal sonuç ilişkisinin tipik özelliğiyle örtüşür.

Burada bu problemlerden bazıları üzerinde özellikle de mantıksal yorum veya hukuk yapısı olarak bilinen şeyin ne olduğu hususunu dikkatle incelemekten memnuniyet duyacağım. Başka bir yerde hukuk doktrini açısından bir noktaya kadar mantık ile hukuk arasındaki ilişkinin mevcut durumunu tespit etmeye çalıştım. Bu çalışma kendini yargıçlar ve diğer devlet birimleri tarafından yerine getirilen hüküm verme faaliyetinin uygulama sorunları üzerinde önemli bir etkisi olan bu çok yönlü ilişkinin tek bir yönüyle kendini sınırlar.

İlk önce bir yargıç veya teorik düzeyde bir hukuk bilgini önlerine gelen bir hukuk metnini mantıksal olarak yorumladıklarında takdirin bulunmadığını veya çok sınırlı olduğunu kabul etmek abes olacaktır. Normatif bir cümleyi veya cümle grubunu mantıksal olarak yorumlamak veya kurmak, kesin bir şekilde tümdengelimli sonuçlar grubu çıkartmak anlamına gelir; ve bu sonuçlar zorunlu olarak öncüller olarak görev yapan önermeler üzerinde kullanılan çıkarım ilkeleri tarafından tespit edilirler. Dolayısıyla yorumlayanın, kabul edilen normatif öncüllere dayalı olarak benimseyeceği bir hüküm – belki de retorik doğrulama amacıyla- bu öncüllerin muhtemel mantıksal sonuçlarından birinin tercih edilmesiyle sınırlanmış olacaktır. Bu sonuçlara gelince dar bir ifadeyle öncüller içindedir ve hüküm de öncüllerle sınırlanmış olacaktır veya bir başka ifadeyle söyleyecek olursak, yorumlayan tarafından yeni bir hukuk yaratılmış olmayacaktır. Burada şu sorulabilir: Ulaşılan sonuçların kapsadığı genişleme sahasının, öncüllerin genişleme alanını aşamayacağını bilmesi durumunda yorumlayanın, yani karar organının faaliyetine olan etkisinin gerçek değeri nedir?. Karar organları, –yargıçlar gibi- doktriner otoriteler –hukuk bilginleri gibi- kendilerinin hukukun mantıksal yorumu olarak isimlendirdikleri şeyi yaptıklarında, bu durum yukarıda zikri geçen mantıksal türetimin belirli özellikleri olarak görülecektir. Halbuki onlar hakikatte mantıksal tümdengelimden farklı bir şey yapmaktadırlar. Hukuksal kararlar alanında mantıksal yorumdan bahsetmek için, salt mantıksal tümdengelime müracaat dışında kesinlikle başka bir anlama sahip olması gerekir.

Modern hukuk literatüründe, hukukun mantıksal yorumuna ilişkin çokanlamlılık, bu faaliyetin gerçek sonucuna kıyasla, buradaki bağlamda “mantık” ve onun hukuk sahasındaki görevinden ne anlaşılması gerektiği hususunda şüpheli bir ayırıma götürür. Nitekim E. Betti<sup>3</sup> tarafından hukuksal yorum üzerine yazılan klasik kitapta<sup>4</sup> – hukuksal yorum meseleleri hakkındaki makalelerin rasgele derlenmesi sonucu oluşturulan bir kitap- şu ifade edilir; “l’attenzione del guirista volto a rendersi control del senso della legge deve naturalmente concentrarsi sulla logica del dritto”, mantık geleneksel olarak formel mantık diye tanınanla uyumsuz: “...egli deve guardarse dal cadere in un equivoco indotto da quella que potrebbe chiamarse il “pregiudizio logicistico”,...l’equivoca consistente nello scambiare la logica del dritto con la logica formale enel ridurre il compito dell’interpretazione a un’operazione di sussunzione sillogistica somigliante nel suo rigido automatismo alle operazioni aritmetiche” Bu tipik metin öyle ciddi hatalar içermektedir ki “preudizio logicistico” ifadesi muhtemelen bir palavradan başka bir şey olarak alınmamalıdır. Hakikaten formel mantık ile farazi hukuksal mantık “equivoco indotte”yanlış anlayışı ne olacak ve bu yanlıştan kimle sorumlu olacaktır? Şurası açıktır ki, klasik formel mantık, mantıksal kıyasla sınırlı değildir. Ayrıca bu mantıksal çıkarımlar, Betti’nin büyük bir yanlışta ısrar ederek aritmetiğe özgü olduğunu zannettiği şekilde güya ricit otomatik özellik göstermezler. Bu nedenle kötü bir şekilde sınırlandırılmış formel mantıkla tanımlanmayan hukuk mantığının “indotto equivoco” karışıklığı hukuksal karar üretim sürecindeki mantıksal çıkarımların lehinde ve aleyhinde bir neden değildirler.

Yeni literatürün çoğunda normatif cümlelerin mantıksal yorum imkanının kendisi önemli ölçüde problematik haline geldi. Sonuçta hukukun en önemli politik sorunsalı olan rasyonalite iki kat daha karışık hale dönüştü. Birkaç yıl önce *nouvelle rhetorique* (yeni retorik) taraftarları tarafından uyarlananlar gibi çok aşırı yaklaşımları bir

---

<sup>3</sup> Emilio Betti (1890-1968). Betti, özerk olarak varlığını kabul ettiği “değerlerin, ideal nesnellikte kavranmasının yollarını araştırır”. Değerlerin ideal nesnellikte kavranabileceğini kabul eden Betti’ye göre, anlama ancak, bireyin toplumsala yaşamda öğrendiği anlamlı formları, başlangıçtaki ideal nesnel değerlere çeviren bir yorumlama tekniği ile mümkündür. Yorumlamanın amacı da bu anlamlı formların anlamını anlamak ve bunların bize iletmek istedikleri mesajları ortaya çıkarmaktır. Kılıç, Muharrem, “Metnin Yorumlanmasında Nesnel Anlam Arayışları, İbn Hazm- Emilio Betti Örneği, S:Ü.İ.F.D., 3/2001, s.315

<sup>4</sup> E. Betti, *Interpretazione della legge e degli atti giuridica* (teoria generale e dogmatica), İkinci baskı, A.Giuffrè, Milano, 1976

kenara bırakacak olursak, şurası vurgulanmalıdır ki, bugünkü mantıksal kuramda bu normların –yani emir kipi kullanımlarıyla normatif cümleler- yaygın biçimde reddedilmesi emredici ifadelerin açıkça doğruluk değerinden yoksun oldukları için mantıksal hesaba bağlı olabilir. Diğer yandan geleneksel olarak klasik mantık doğruluk değer hesabı olarak anlaşılır. Çift değerli klasik mantıksal hesap tarafından önceden farz edildiği şekliyle doğruluk normatif ifadeye yabancıdır ve bu nedenle hukuksal ifadenin rasyonalitesinin, klasik doğruluk kavramı ve benzeri epistemolojik kavramlarla bir ilgisi yoktur. Öyleyse hukuksal gerçeklik mantıksal gerçeklikten tamamen farklı bir şey olmalıdır. Tamamen muhalif ideolojik eğilimlerin, sadece hukuk gerçekliği değil, aynı zamanda hukuksal karar yapımında mantığın görevleri konusunda şüpheli bir tavır takınmaları artık şaşkıncı değildir. Bazen bu tavır mantığın rolü hakkındaki çok basit bir yanlış anlamadan kaynaklanır: Örneğin aşağıdaki bildiride olduğu gibi: “formel mantıkta doğruluğa <sup>5</sup>sadece dünya bilgisinden vazgeçmek pahasına ulaşılır” her ne demekse. Hukuk bilgisi dünya bilgisinin bir kısmını gerektireceği için rasyonel türetme yöntemleri vasıtasıyla, hukuksal anlaşmazlıklarda herhangi bir sonuca ulaşmanın mantıksal açıdan mümkün olduğunu kabul etmek daha ileri bir zandır. Bu hukuk bilgisini mer’î pozitif hukuk tarafından kurulan değerlerin “idame ve yeniden üretilmesiyle” sınırlandıran reaksiyoner tavra işaret eder. Böylece hukuksal yorum metotları şüpheli politik bir meyil kazanır. Geleneksel hukuk bilimine karşı eleştirel tavır sahibi diğer hukuk yazarları, hukukta bilimsel sözde formel mantığın önemini kabul ederler. Ancak karar verme faaliyetlerinde onun kullanılmasında ciddi biçimde şüphe içindedirler: Onlar bunun yerine diyalektik olarak nitelendirilen veya “logique concrete” (soyut mantık) şeklinde veya benzeri tuhaf adlarla isimlendirilen yeni mantığı “henüz gelişmemiş olan” tavsiye ederler.<sup>6</sup>Ortega’nın imasına müteakiben İspanya hukuk literatüründe hukuk tabiatına ve esasına yabancı kabul edilen sıkı mantıksal metotları bazı makullük ölçüleri adına kötölemek yaygın hale geldi. Günümüzde, hukuki mantıksal rasyonaliteden ayrı bir kavram olarak hukuksal makullük hakkında çok geniş bir literatür bulunmaktadır.<sup>7</sup>Sorun hakkında daha derine inmeksizim benim

---

<sup>5</sup> E. A. Russo & A.L.Warat, *Interpretacion de la ley: poder de las significaciones y significaciones de poder*, c.1, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987

<sup>6</sup> Bkz : M.Miaille, *Une introduction critique au droit*, Maspero, Paris, 1976

<sup>7</sup> İspanya hukuk felsefesinde yorumlama konularında makullüğe (nesafet) referans, L. Recaséns’in kitaplarında, *Nueva filosofia de la interpretacion del derecho*, ikinci baskı, Meksika, 1965 Ortega’nın tezlerinden esinlenerek çok geçer.

görüşüm şudur: çok sıkı olmayan mantıksal makullük lehindeki bu tavırların tam olarak eklemelenmemiş (birleştirilmemiş) veya ciddi epistemolojik ve politik sonuçlarla uyarlanmamış olabileceğini ifade eder.

Mantıksal septizm uzun bir geleneğe sahiptir. Bir çok karışıklığın kaynağı olmuş ve az sayılamayacak ihtilafların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Tecrübesiz okurlar, hukuk bilginleri ve yargıçların hukukun mantıksal yorumu hakkında konuştuklarında yeterince açıklığın olmadığı çıkarımını yapabilirler. Örneğin Gény – terminolojik belirsizliğe ve kavramsal genişliğe mütemayil bir yazar-mantıksal yorumu, onun yaratıcısı olan kanun yapıcının ruhunda var olan esrarı (özü) –*pensée de la loi*- (hukuk düşüncesi) bulmak için kelimelerin hukuki konumlarının ötesinde yapılan bir araştırma olarak isimlendirir. Kesinlikle hiçbir mantık bu sihirli girişimi başaramaz. Gény ise, Parisli iyi bir kadın terzinin bazı özelliklerine sahip olan farazi bir “*logique commune*”nin (ortalama mantık) bu fevkalade zor işi başaracağına, hukuk metnindeki hukuk düşüncesini kuracağına inanır.-veya bizi inandırmaya çalışır-. The *logique commune* (ortlama mantık) “*éun certain assouplissement commandé par la nature propre de l’objet a pénétrer: les régles juridiques, variété des normes morales*”<sup>8</sup>(eşyanın kendine has tabiatı tarafından zaruri kılınan kesin bir yumuşamaya nüfuz etmenin esasları şunlardır: Hukuk kuralları, ahlak normlarının çeşitliliğini) kabul ederek hukukun kendi tabiatı ile uygun olarak uyuşacaktır. Hukuku, ahlakın bir varyantı olarak uyarladığı için, bu yumuşak mantık, rasyonel kararlara, ki bu kararlar öncelikle yorumcunun sezgilerine dayanacaktır, ulaşmak için uygun bir enstrüman değildir. Sezgisel rasyonalite ne olursa olsun kesinlikle tümdengelimli mantıksal yöntemlerin sonuçları değildir.

Hukuksal yorum –mantıksal veya diğer türlü- Gény’nin inanmamızı istediği gibi, kendisiyle hukuk kurallarına sığınmış olan fikirlere ulaşabileceğimiz ruhani bir faaliyet de değildir. Mistik ruhani bir faaliyete psikolojik bakış açısından yanaşamaz, çünkü hukuksal yorum ruhsal fenomen hakkında bir inceleme değildir, dil üzerine yapılan bir şeydir. Nesnelere elbette hiçbir surette düşünmezler. Bu

---

Makullük (nesafet) kavramı için bkz :inter alia, M. Atienza, para una razonable definicion de razonable, Doxa içinde, 4; E.P. Haba, Racionalidad y método para el derecho, Doxa, 7 içinde, saptar; R.S. Caracciola, Racionalidad objetiva y racionalidad subjectiva, Doxa içinde, 4, Alicante. Bir diğer kültürel arkaplanda soruna modern bir yaklaşım için bkz :A.Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Dordrecht, 1987.

<sup>8</sup> G.Gený , et Science technique en droit privé positif, c.4, s.302.

nedenle hukuksal metinlerin iddia edilen psikolojik içeriğin, psikolojik incelemesiyle hiçbir şekilde alakası yoktur. Öte yandan tek başına mantığın, düşüncenin içeriğinin (özünün) varlığına veya normların varlığına işaret eden herhangi bir sonuca ulaşması mümkün değildir. Dolayısıyla hukukun mantıksal yorumu, ne düşünemeyen bazı şeylerin fikirlerinin psikolojik incelemesi ne de kesin olmadan kanunlaştırılan hukuk normlarının varlığının esrarengiz ruhani faaliyetler vasıtasıyla incelenmesidir. Böyle bir sonuç hukuk normlarındaki hukuk düşüncesinin ve *ratio*'sının kanun koyucunun iradesi veya ruhu olarak isimlendirilen alanda yerleştirildiğinin öngörülmesi halinde geçerlidir. Bu tür bir netice hukuksal normlardan hukuk düşüncesi veya *ratio*'nın kanun koyucunun iradesi yahut ruhu olarak güya isimlendirilen esatiri (adı var kendi yok) alana yerleştirildiği öngörülmesi halinde geçerlidir. Bu kifayetsizlik sadece bugünlerde bizim kullandığımız (emrimiz altında olan) normatif ve hukuk mantıklarına değil, mantığın bütün çeşitlerine uyuyor. Bu nedenle, hukukun mantıksal yorumundan bahsedildiği zaman hukuk bilginlerinin ne anladıklarının da kesin olarak tanımlanması uygun olacaktır.

Eğer onlar hukuka ve hukuk normlarına mantıksal yöntemlerin uyarlanmasının meşruiyeti hususunda şüphe içinde olsalar da açıkça görülmektedir ki, hukuk pratisyenleri (uygulayıcılar) ve sokaktaki adam bunu tartışmayacaktır. Normatif sonuçların normatif öncüllerden çıkarıldığını ve bu türevlerin bir şekilde mantıksal olarak garanti edilebileceğini iddia etmek sezgisel bir basmakalıplık olarak görünür. Bununla birlikte sezgisel görüşten, geçerli türetim kaideleri hususunda net bir belirlemeye ulaşılamaz. Normlar arasındaki ihtilaf, kanunlar arası telif, bir yasal düzenlemenin tutarlılığı gibi önemli hukuk kavramları böylece, gerçek kuramsal anlamları olmayan belirsiz sezgisel sıfatlar haline gelirler. Sonuçta mantıktan yardım alan hukuk pratisyenlerinin (uygulayıcıların) aynı öncüllerden tamamen farklı sonuçlara ulaşmaları sıradan hale gelir. Bu bağlamda mantık artık teorik bir araç olmaktan öte retorik bir silahtır. Karşıt gruplar (görüştekiler) mantıksal sebeplere dayanarak zıt sonuçlara ulaşırlar. Bu durum çok paradoksal görünür ve mantığa sık sık yaptırılan bu açıklattırmalarda bazı karışıklıklar meydana gelir. Hukuk pratisyenleri şunu kabul edeceklerdir: Mantıksal yorum hazır olduğu zaman, hukuka yeni normatif bir içerik sokulmamıştır. Çünkü mantıksal türetim sadece halihazırdaki hukuk materyalinde zaten var olanı açık hale getirmiştir. Şöyle ki; mantıksal yoruma bağlı olarak hukuk metnine yeni bir içerik, (öz) “fikir” veya anlam yüklenmemiştir.

Artık bir önermenin sonuçlarının neler olduğu ve onun diğer önermelerle ne tür mantıksal ilişkilerinin olabileceği ilk önce, açıklanması gereken söz konusu önermenin mantıksal formuna



bağlıdır. Mantıksal form, (biçim) cümlelerin gramatik deyimini tarafından –dış yapısı (surface structura) olarak isimlendirilen- sadece negatif olarak (olumsuz) olarak belirtilir. Aynı cümleye pek çok mantıksal form hamledilebilir, yorumlayan tarafından da değişik biçimler seçilmiş olabilir. Artık başlangıçtan itibaren herhangi bir mantıksal yorum, ikna edici ve yeterli olduğunu düşünerek bir mantıksal formu tercih eden kullanıcının anlamlı kararıyla bağlıdır. Bu nedenle hukuk içindeki yasal bir cümlelerin mantıksal yorumu, cümlelerin dış yapısıyla mutabık olan form olarak yorumlanmış normun, tercih edilen mantıksal formuyla alakalı olarak geçmiş bir karara delalet eder. Mantıksal form, yorumlayana ilgilendirebilecek olan sonuçlar grubu dikkate alınarak pragmatik nedenlerden dolayı tercih edilir.

Öncüller grubu ile bunların sonuçları grubu arasındaki ilişki amaçtır. Fakat diğer yandan hukuksal cümleler (normlar) kümesi ile muhtemel hukuksal yorumlarından biri olarak kabul edilen cümleler kümesi arasındaki ilişki en azından doğal dil deyimini düzeyinde bir amaç değildir. Yazılı hukukta bulunan genel hukuk kurallarının bir kısmı doğal dilde ifade edilmiştir. Bu kurallara tatbik edilen bazı tündengelim düzeneklerinin geçerliliğinin tahkiki, söz konusu metinde kullanılan mantıksal formülasyonun dönüştürülmesini gerektirir. Doğal diller -kullanıcının tercihine dayanır- işlevsiz bir dönüştürme olarak, biçimlendirme görevini (faaliyetini) yani tek anlamlı olacak şekilde hesaplanamayan bir dönüştürme işlevinden zarar görür ya da ona dayanır.<sup>9</sup> Herhangi bir hukuksal metinden ayrılarak pek çok biçimlendirmeye ulaşılabilir. Bu nedenle mantıksal olarak kontrol, formel hitap (söz) ile bunun fonksiyonel (görevsel) açıdan belirlenmemiş cümle kümesi tarafından yapılan yorumu arasındaki farazi ilişki daima aynı şekilde ve yeterince epistemolojik belirlilikle tanımlanamamıştır.

Blygin şu hususu vurgular: Önemi vurgulandığı zaman mantık, normatif mantık olması halinde sadece norm kümeleri arasındaki tutarlılık kriterini kurar fakat, “normlar varlığı” hususunda hiçbir şeyi tesis etmez.<sup>10</sup> Öyle ki, mantıksal yorum hiçbir şekilde bir norm bir sonuç kurmaz. Kelsen de -çok açık bir yolla olmasa da- bunun (sonuç veya norm) normların muhtemel mantıksal bir sonucu olduğuna

---

<sup>9</sup> Bkz: R.J.Vernengo, *Formalization in Legal Languages, Automated Analysis of Legal Text*, içinde, editör: A. A. Martino & F. Socci Natali, North Holland, 1986

<sup>10</sup> E. Bulygin, *Das Problem der Normenlogik*, Festschrift für O. Weinberger, Graz, 1988, bölüm:4: “Die Normenlogik stellt Kriterien für die Konsistenz auf, sagt aber nichts über die Existenz von Normen aus.” ayrıca bkz.: L.Gianformaggio, *Logica y argumentacion en la interpretacion juridica*, Doxa içinde 4.

delalet etse de, bunun bir normun geçerli bir hukuk olabilmesi için yeterli olmadığı fikrine katılır.<sup>11</sup>Eğer hiçbir normatif mantık “normların varlığını” tahkik edemiyorsa (doğrulamıyorsa) şurası çok açıktır ki, öncüller olarak tanımlanacak olan sonuçlar kümesi yani normların mantıksal yorumu, hiçbir durumda “var olan” geçerli normlar kümesi olarak kabul edilemeyecektir.

R. Guastini'nin son zamanlarda bu konu hakkında şunları yazdı: Yorum tercümeyle benzer bir şeydir. Çünkü, “tamto l'interpretazione quanto la traduzione altra non sono che riformulazioni di testi. Tradurra significa riformulare un testo in una lingua diversa da quella in cui esso é formulato. Interpretare significa riformulare un testo non importa se nella stessa lingua in cui é formulato (como'di regola accade) o in una lingua diversa. In dritto l'interpretazione é riformulazione dei testi normativi delle fonti.”<sup>12</sup> Bundan ayrı olarak yorumlayan cümle, sözkonusu yorum ilişkisinin ne zaman mukni olduğuna karar veren yorumcunun sözünün bir ifadesi iken, yorumlanan norm *discoso delle fonti*'nin bir parçasını oluşturan bir cümledir.

Guastini'ye göre yorumlayan cümleler artık yorumlanan metinlerin “bağımlı değişkenler”idir.

Bu, yorum faaliyetinin doğru bir tavsifi midir, yoksa sadece çeviri ile yorum arasındaki bir takım analogilere dayalı bir izah mıdır? Eğer bu bir görevse (bağımlı değişkenliğin hesaplanmasıyla ulaşılabilen yorum neticesinin bulunduğu yerdeki görevsel bağıntı), yazarın birkaç satır sonra normları, yorumlamak “normların bilgisi” değildir, fakat, “metne dayalı bir norm kurgusudur” iddiasını anlamak güç olacaktır.<sup>13</sup>Bu kurgu hesaplanabilen bir fonksiyonun sonucu değildir. Çünkü Guastini'nin de kabul ettiği üzere yorumlanan normlar ile yorumlama kümesi arasında çift-anlamlı (biunivocal) uygunluk yoktur. Şunu söylemek daha doğru olacaktır; alan, yorumlama prosedürünün sonucu olan bütün norm kümelerinin birleşimi tarafından şekillendirilirken, yorumlanan tipik hukuk metinlerinin

---

<sup>11</sup> H. Kelsen, *Recht und Logik*, 1965; ayrıca H. Kelsen & U. Klug, *Rechtsnormen und logische Analyse*, Wien, 1988

<sup>12</sup> R. Guastini, Enunciato normativo, inbterpretazione, norma: contributo all'analisi del linguaggio giuridico, *Proceedings of the III International Conference on Logics, Informatics and Law* içinde, Florenca, 1989, benzeri tezler için bkz.: R. J. Vernengo, *La interpretacion literal de la ley y sus problemas*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1971

<sup>13</sup> R. Guastini, a.g.e., s. 529

belirsizlik ve çokanlamlılığına –ki bu yorumlama önalanıdır- katılım (çok anlamlılığa bağlı olarak onların farklı anlamlarını göz önünde bulundurulması) ayrıık normlar kümesidir. Fakat ön alan ile alan arasında ilişki bakımından biri diğereine karşı veya tersi bir fonksiyona sahip değildir. Yorumun bir görev olmaması hasebiyle yorum yapısının, kehanete müsaade etmemesi şartırtıcı değildir.

Hatta mantıksal yoruma işaret ettiğimizde, yorumlanan ifadeler (normlar ile diğere şeyler vasıtasıyla biçimlendirilen önalan ilişkileri) yorumlayan ifadeler –alan- arasında sıkı bir tümdengelimli sonuç ilişkisinin varolduğunu öngörürüz. Dolayısıyla bu ilişki kabul edilmiş çıkarım kurallarına dayanır. Hukukçuların mantığı, geçerli formel mantıktan farklıdır şeklinde tekrarlanagelen iddia, hukuksal ifadelerde kullanılan bazı çıkarsama kurallarının ki sıkça çok belirsiz olarak ideal formel mantıkta geçerli olmaması sonucunu doğurur. Bu konuda iki yaklaşım sözkonusu edilebilir. Bir yanda hukuksal akıl yürütmeyi retorik argümantasyona indirgeyen yazarların indinde, hukuksal hitabın, klasik mantıkta geçerli olmayan sonuca götüren tümdengelim kurallarına tabi olduğu kabul edilmektedir. Diğere yandan klasik olandan farklı bir mantığın varlığına inanan yazarlar da vardır. Bu, hukuk bilgini hakimın iki dudağı arasında tamamen mantığa aykırı (paradoksal) veya saçma çıkarımların hariç tutulduğu fakat sıkı bir mantıkla da sonuca ulaşılamadığı yerde hukuki düşünce veya karar verme yöntemine has olarak kabul edilebilen zıt (muhalif) bir mantık olabilir. Bana öyle geliyor ki, birinci tavır; onun Grek-Latin retorığının yenilenmesindeki katkısına rağmen hukuksal hitabın katı rasyonalitesine erken bir teslim oluştur. Bu öyle bir rasyonalite ki, bazı sonuçları doğrulamak bazılarını da diskalifiye etmek için “nedenlere” (farklı anlamlarıyla) yeterince müracaat edilerek sağlamaştırıldığını düşünmüyorum. Herhalukarda bu literatürde Wiehweg ve Perelman tarafından hukuksal akıl yürütmede biçimlendirme (formalizasyon) ihtimali genellikle reddedilir. İşte bu ihtimalin kendisi sıkı mantıksal kontrolün aynısıdır. Belçikalı hukukçunun pek çok yazısında hukuksal akıl yürütmede itiraf edilen bu yetersizliği ile övündüğünü görürüz.

Diğere çok sayıdaki düşünür, belki de retorik irrasyonalizme pek itibar etmeyenler, mantığın hukuktaki fonksiyonuna veya hukuk için yeterli bir mantık tanımlama ihtimaline çok şüpheli bir yaklaşım sergilerler. Burada Kelsen’in son eserinde savunduğu şu prensiplere dikkat çekmek yeterlidir: Olsa olsa mantık gerçekliliği sadece hukuksal hitabı beyan edici (declarative) olanına uygulanır; objektif hukuk diye tabir edilen hukukta bulunduğu şekliyle doğrudan emredici (kural koyucu) fonksiyonlu normatif hitaba mantıksal tümdengelim kuralları uygulanamayacaktır. Bu felsefi tez açıkça hukuk, dil ve mantığın ne olduğu hususundaki bazı ontolojik önkabullere

dayanmaktadır. Ayrıca be tez klasik metafizik hakkında kadim ve sürekli bir çok problemin anlaşılması güç bir şekilde yeniden ortaya çıktığı noktadadır. Hal böyle olunca normatif irrasnoyalizm olarak tanımlanan bu durum sadece normatif akıl yürütmenin mantıksal gerçekliği hakkında geçerli düşünme yöntemlerine aykırı değil, aynı zamanda açıkça hukuk bilginlerinin, hakimlerin, uygulayıcıların veya teorisyenlerin ihtilafları çözmek için emredici normları uygularken veya tespit edilmiş öncüller olarak görev yapan bir çok normatif önermenin buldukları yerde teoriler meydana getirirken, doğru olarak kabul ettiklerine açıkça aykırıdır.

Kelsen'in *Reine Rechtslehre* adlı eserinin ikinci baskısında muhtemelen zaten varolan bu normatif irrasyonaliyenin zayıf bir varyantı, normatif önermeye tamamıyla eşdeğer değildir fakat saf beyan edici önermeye paralel düşük geçerli mantık işlemiyle uygunluk gösterir. Öyleyse kabul edilen mantık, hukuk biliminin teorik üstdilinde sadece tümdengelim kurallarını geçerlilik kriteri olarak tanıyacak ve belirli şartlar altında –yüksek seviyede yapılan- ve kendiliğinden normatif dil düzeyine transfer edilebilen geçerli yasal çıkarımları kabul edecektir. Kelsen'deki bu genişleme sadece mecazidir ve açık bir şekilde temellendirilmemiştir. Çünkü doğruluk değerine sahip “*Rechtssatze*” ile ifade edilen hukuk biliminin tanımlayıcı dilinin, yanısıra normatif şekli de (modeli) geçerlidir.<sup>14</sup> Kelsen'in tümdengelimli türetme kuralları olarak isimlendirdiği mantık ilkeleri doğrudan normlara yani zorunlu bir göreve sahip olan katı kurallı ifadelerle uygulanamaz. Bununla birlikte, normları tanımlayan yasal hükümlerle birlikte kullanılabilir. Bu durumda Kelsen'e göre, Mantıksal prensipler normların kendilerine dolaylı olarak (*indirekt angewendent*) uygulanabilirler. Ancak bu şekilde çelişkiler ve onların zorunlu görevlerindeki normlar arası mantıksal sonuçlar hakkında konuşmak mümkün olacaktır.

Doğruluk değerinden yoksun olan önermelerde (bulduğu yerde) mantıksal çıkarımlar hitap dışında tutulur düşüncesi, çağdaş hukuk ve mantık felsefesinde hatta kutsal olmakla birlikte sorgulanabilir skolastik bir geleneği takip eden, ahlaki ve hukuki normların doğruluk değerine sahip olduğunu teslim eden yazarlar arasında yaygın bir tezdır. Ancak şurası belirtilmelidir ki; onların (hukuki normların) yanlışlanması aynı şekilde değildir. Çünkü bu düşünceye göre yanlış bir ahlak kuralı, artık tamamıyla bir ahlak normu değildir, olmayan bir normdur. Aynı durum yanlış bir hukuk

---

<sup>14</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, ikinci baskı, editör, F. Deuticke, Wien, 1960; *Allgemeine Theorie der Normen*, Mainz, Wien, s.150

kuralı için de geçerlidir. Yani ahlaki olmayan yasal bir kural hukuk olmayacaktır. Mantık geçerliğinin tanımlayıcı hitapla sınırlanması durumunda bazı belirsiz ayırımlar ve karışıklıklar ortaya çıkar. Nitekim biz Kalinowski'de<sup>15</sup> bazı ahlaki ve yasal normların deliller yoluyla veya belirli olaylarla olan ilişkisi vasıtasıyla doğru olduğunu görebiliyoruz. Bu tez, bugünlerde Aristo felsefe geleneğinde “pratik akıl” olarak isimlendirilen tarafından kapsanan *episteme praktike* ve *alethie* ve pratik *dianoia* kavramları arasındaki tartışmalı ayırım üzerine ve buna ilaveten değerlerin nesneliliği ile alakalı cidden çok tartışmalı bazı tezler üzerine kurulmuştur. Pozitif yasal normlar, yani tarihsel yasa yapıcıları tarafından yapılmış, Kalinowski'nin “yedek ahlak normları” olarak isimlendirdiği, içeriğin tabii hukuk kuralları tarafından tespit edilmemiş bu normlar, pozitif hukuk yapma gayesiyle tabii hukukun bahsettiği farazi bir genel delegasyonla uyum içinde hareket eden, yasama organları tarafından etkin bir şekilde kanunlaştırıldıkları yada basitçe pozitif delegasyonu takip ettikleri zaman doğru olabilirler. Bu sebeple, doğruluk değerinden yoksun bazı pozitif yasal normların var olduğu açıktır. İşte bunlar hukuk bilginlerinin ilgilendiği doğruluk değeri olmayan normlardır. Herhalukarda normlara isnat edilen doğruluk tipinin, *adaequatio* doğruluk anlamında bir doğruluk kavramıyla alakası olmayacaktır.<sup>16</sup>

Kelsen klasik çalışmalarında, onun normlar kümesi şeklinde bir hukuk olmadığı hususunu vurguladı, halbuki fakat tanımlayıcı önermelerden kurulu hukuk biliminin hitabı işte bu doğru olabilir. Binaenaleyh hukuk önermeleri yada *Rechtssatze* diye bilinen ifadeler onların “doğru veya yanlış” olabileceği kadar doğruluk değerine sahiptir. Kelsen'e göre *Sollatze* olan bu tanımlayıcı hukuk önermeleri, zorunlu bir görevi emredici olmaktan uzak deontik olarak şekillendirilmiş önermelerdir. Kelsen *Reine Rechtslehre*'nin güncelleştirilmiş ikinci baskısında hukuk için özel bir deontik mantığın<sup>17</sup> geçerliliğini kabul etmemiştir. Halbuki bu öğretinin bazı

---

<sup>15</sup> J. Kalinowski, *Le problème de la vérité en morale et en droit*, Lyon, 1967

<sup>16</sup> Thomist tezler ile alakalı daha fazla bilgi için bkz: J. Finnis, *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980, s.387. Hukuk bağlamında dedüktif sonuç olarak gerçeklik kavramı için bkz: N. McCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1979

<sup>17</sup> Deontik Mantık: Yükümlülük, sorumluluk, yasak,meşrulu, buyurulma ve izin verilebilirliktüründen ahlakla ilgili temel kavramları içeren önermeler arasındaki mantıksal bağıntıları araştıran, ödevle ilgili olan ya da ödev bildiren temel terimlerden yola çıkıpfornel sistemler kuran, bu formel sistemlerin yarattığı

çekincelerle kabul edilmesi gerekir. Kelsen, hukukçuların dolaylı çıkarımlarının, basit tümdengelim kuralları ile uyumlaştırılmış normlarla yapılabileceğine inanır. Sonuç olarak hukuk biliminin tanımlayıcı “*Sollatze*” si bir bileşen olarak saf tanımlayıcı değerde deontik işlemlere sahip olacaktır. Bu durum, deontik yaklaşımların dilsel bir ifadesi gibi anlaşılan anahtar kelime “*sollen*”in esaslı bir belirsizliğe sahip olduğu ve aynı zamanda bu “*Sollatze*”nin zorunluluklarla belirlenmeyeceğini ifade eder.<sup>18</sup>

Bu tezler ilke olarak, daha sonra G. von Wright tarafından savunulanlara çok benzer. Normatif cümleler sadece emredici yorumu değil, aynı zamanda pragmatik kullanım anlamına dayalı, tanımlayıcı (yorumu) olanı kabul ettikleri oranda müphemlik özelliğine sahip olacaktır. Normların emredici yorumları ve kullanımları mantık veya benzerinden yoksundurlar. Normatif hitap, tezat kavramların anlam analojisini ve bu normların “rasyonel irade” nin sonucu olduğunu kabul etmesine rağmen mantık dışıdır (alogical). Normlar kendileri (bizatihi) doğruluk değerine sahip değildir.<sup>19</sup> Kelsen’in ölümünden sonra yayımlanan eserinde, bunun benzeri tezler lehinde bir başka argümana rastlamaktayız. Özellikle rasyonel kanun yapıcılarının – Platon’un eserinde bir diğer şekli yaptığı gibi, son zamanlarda filozofların dikkatini çeken mitolojik bir karakter- öngörülerini gerektirmeyen linguistik argümanlardır. Sonuçta, hem Kelsen’in son dönem normatif irrasyonelizmi hem de A. Ross ve von Wright!in normatif mantık-dışılığı, her ikisi de rasyonel bir kontrol vasıtası olarak, hukuk biliminin tanımlayıcı hitabı veya başka türlü bir formülüzasyonu ki içerisinde normlar kümesi olarak objektif hukukun aksettirildiği, hukukun kendiliğinden emredici olmayan formülasyonu (hitabı) meta-linguistik bir alana hapsedilmiştir. Böylece Bulygin’in de önerdiği gibi, mantık normatif sistemdeki meta-linguistik önermelerle” sınırlandırılmış olacaktır.<sup>20</sup>Nasıl olsa normatif hitabın sıkı mantıksal rasyonelitesi dışarıda bırakılır. Dolayısıyla şu açıkça görülmektedir ki; benzeri tezleri hesaba katarak davayı çözümlerken yaptıkları gibi, normların mantıksal yorumunu takip ederek, hukuk yaratmak gerçekten problematik bir sorundur.

---

problemleri konu alan mantık dalı.Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, s. 215, Paradigma, İstanbul, 1999.

<sup>18</sup> H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, a.g.y., s.77

<sup>19</sup> G. von Wright, Norms Truthand Logic, bölüm:2 ve 15, *Practical Reason, Philosophical Papers* içinde, c.1, Oxford, 1983

<sup>20</sup> E. Bulygin, a.g.y., bölüm: , “Folglich sind die Ausdrücke dieser Logik Metasprachliche Sätze über Normensysteme”

Kelsen *Allegemeine Theorie der Normen*<sup>21</sup> adlı eserinde, normlara göndermeler yapan hükümler ile normları aktaran hükümler arasındaki ayrılığı, tanımlayıcı ve emredici (kural koyucu) normatif önermeler arasındaki ayrımı korumak için bir araç gibi göstermiştir. Bir normun literal olarak aktardığı kompleks bir hüküm bu şekilde emredici (kural koyucu) bir vasıf kazanmaz, çünkü bütün hükümlerin örnek tipini belirleyen ana önerme sadece tanımlayıcı bir biçime sahiptir. Tanrı Sina’da kimseyi “öldürmeyeceksin” diye emretmiş olabilir. Öldürmeyi yasaklayan buyruk kural koyucudur fakat Allah’ın öldürmenin yasaklığını emrettiği hüküm ilahi bir işi tanımlayan bir hükümdür başka bir şey değil. “Öldürmeyeceksin” emrinin bütün insanlar için geçerli olduğunu söyleyen hüküm bu yasaklamanın yaratılışını tanımlamaz. Bu hüküm doğru olma gayesindedir yani, bu öldürmeme buyruğunun bütün insanları bağladığı (bütün insanlar için geçerli olduğu) doğrudur. Bu normun geçerlilik alanını ifade eder. Emrin geçerliliğine gönderme yapan bu hüküm, Kelsen’in söylediği emre gönderme içermeyen normatif bir önerme “*Sollsatz*” ile, yani “hiçkimsenin diğer insanları öldürmesine izin verilmemiştir” bir başka ifadeyle “insan öldürmek bütün insanlar için yasaklanmıştır” normuyla eşanlamlıdır (*gleichbedeutend*). Sonuç olarak normlara gönderme yapan, başvurdukları normları aktaran bütün hükümler yalnızca tanımlayıcı anlama sahip olabilirler. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, normun geçerliliğinin normun kendisi ile eşanlamlı olduğu iddia edilirse, açıklayıcı bir hükümden emredici (kural koyucu) sonuç çıkarma ihtimalinin nasıl giderileceği sorunu ortaya çıkar ki, Kelsen bu ihtimali açıkça reddeder.

Buradan çıkan sonuç şudur; Kelsen tekrar Joergensen tarafından analiz edilen normların emredici olarak kabul edilmesi tezi üzerinde ısrar eder. Yalnızca ontolojik sınırlamalarla: son dönem Kelsen’e göre normlar hususi (özel) ideal nesnelere dir. Yani iradi davranışların anlamı (*Sinn*) ya da anlamın değerlendirilmesidir. Bu ideal nesnelere deneysel olarak, özel ifade bilgileri gibi emir bildiren hükümler biçiminde görülürler. Bir taraftan normların ideal anlamlar olarak, diğer yandan onların emirler aracılığıyla eylemlerin gerçek sözel ifadesi olarak ortaya çıkışı çok geleneksel bir düalizmdir. Kelsen’in, Husserl’in araştırmaları üzerine kurduğu bu ontolojik durum, hukuk felsefesinin bir çok geleneksel probleminin anlamsızlık içerisinde bozulmasına sebep olur. Örneğin sadece hukuk değil, ahlak ta norm ise (yani emirler vasıtasıyla iradi eylemlerin ifadesinin anlamı olarak nesnelere) bu ikisinin arasındaki (hukuk-ahlak) ilişkiye dair kadim tartışma, bir

---

<sup>21</sup> H. Kelsen, *Allgemeine Theorie der Normen*, a.g.y, s.49

yandan iradi eylemler arasındaki ilişki, diğer taraftan ideal *Sinne* olan soyut objeler arasındaki ilişkinin araştırılmasına dönüşecektir. İradi eylemlerin ideal manası olarak emirler, iradi eylemler arasında mantıksal bir ilişki olmadığı için, mantıksal yayılma işlemini kabul etmez. Gerçek şeyler arasındaki ilişkiler mantıksal ilişkiler değildir. Bunun yanısıra ideal anlamlar arasından elde edilen ilişkiler, soyut ideal nesnelere için tanımlama kriterinin inşasındaki çok bilinen zorlukları bir tarafa bırakırsak, linguistik nesnelere olarak emirler vasıtasıyla ulaşılan, kesin biçimde sınanabilir olmayan ilişkilerdir. Önermeler, kavramlar, görevsel ortak bağlar (functors) gibi şeyler arasındaki ilişkiler, ontolojik statüleri ne olursa olsun, ne onların nihai emirlerinin sözel ifadelerinde ne de *Sinne* olarak ideal değişimlerinde, onların mevcudiyeti irade izharına bağlı değildir. Bu nedenle mantığın normlarla bir ilgisi yoktur.

Bu Kelsenyen görüşlerle alakalı olarak, örneğin ampirik bir fenomen olarak hukuk ile ahlak arasındaki ilişkilerin gözönünde tutulması gibi problemleri incelemek için, bu tür problemlerle ilgilenen son metodlarla daha uyumlu bir yorum yapmak uygun olmalıdır. Aslında karar yapıcılar ile toplumsal çözümler kümesinin gerçek manifestosu olarak zorunluluk bildiren ifadelerin retorik bağdaşırılığı veya bağdaşmazlığına karar verilmesi arasındaki etkin farklılıkların öne sürülmesidir. Kelsen'in kabul edilen ontolojik varsayımları, onu ahlak ve hukuk normları arasında bir çelişki olmayacağına doğrulanmasına, -yani hukuk ile ahlak arasındaki rasyonel karşıtlık ihtimalinin reddedilmesidir- fakat aynı zamanda, yargı kararlarına mantıksal işlemin sonucu olarak ulaşılamaz şeklindeki güçlü tezi doğrulamaya götürür. Bu tehlikeli tezin Kelsen'in eserlerinde tamamıyla yani olmadığı ve sadece onun en son eserinde üzerinde durulduğu da doğrudur. Klasik dönemde yargıçların kanunu uygularken yaptıkları yorum faaliyeti, normlar, alternatif çözüm derleme ihtimaline açık tümdengelim öncülleri olduğu için, mantıken tek-anlamlı olarak belirlenmemiştir. *Recht und Logik*'den sözel zorunluluklar vasıtasıyla ifade edilen iradi fiiller, kararlar olarak herhangi bir durumda her mantıksal işlem bir tarafa bırakılır. Çünkü mantık doğruluk değerine sahip önermeler veya cümleler ile çalışmaya uygun çıkarsama (türetme) vasıtası olarak ele alınmaktadır.

Kelsen'in analizi hatalıdır. Normlarda yerleşik cümlelerin linguistik analizi ve yerleşik normlar açısından, onların geçerliliğini veya doğruluğunu söylemekle işe başlamak uygun değildir. Cümlelerin tamamıyla normlarda yerleşik olması halinde, kapsanan normlar, emredici cümleler ve dahili sözcük grupları da adeta tanımlayıcı cümle değildir, fakat onlar itibari transformasyondan müstak isim cümlecikleridir. Bizim bulduğumuz imalı bir norm (adı)



dır, yani serbestçe ifade edilendir. Tanrı buyruğu olması halinde, Tanrı bir şeyler emreder, yani tırnak işareti içindeki ifade ile belirlenmiş bir normdur. İkinci örnekte dilbilgisi yapısı daha komplekstir. “Öldürmeyiniz” normunun “bütün insanlar için geçerli olduğunun doğru olduğunu” söylemek şu anlama gelir: Biz sözel ifadeden veya nesneden “öldürme-meli-yiz” eminin bazı konular hususunda olduğunu, dahası böyle bir yaklaşımın doğru olduğunu onaylıyoruz. Böylece biz bir kısmı eksilteli, bir kısmı da olumsuz kalıpta olan cümleler grubuna sahibiz. İçinde kök yapıların yeniden kurulduğu metoda göre bu kompleks cümleye değişik anlamlar verilebilir. Onun sadece üstün tanımlayıcı anlam sahip olduğunu kabul etmek, kök kendisiyle yapılara yeniden kurduğumuz üç şekli oluşturan unsurlardan birine üstünlük verilmemek suretiyle, olası gramer yorumlarından birine öncelik verilmesi anlamına gelir. Öyle görünüyor ki, Kelsen yukarıdaki bağlamda geçen “öldürmeyiniz” cümleciğinin bir hüküm değil bir terim olduğunu gözardı etmektedir. Dolayısıyla normların bu bağlamda, saf terimlerden hareketle doğruluğunu söylemenin bir anlamı olmayacağından ve bunun yanısıra buyuruculuk kuvvetinden yoksun yerleşik ifadelerin, kelimeler değil, cümlelerin bir deyim özelliği olduğu için, doğruluk değerine sahip olmadığını kabul etmemek şaşkıncı değildir. Böylece herhangi bir şüpheden sakınmak için tırnak arasında aktarılan itibari deyimler, sadece cümleler için geçerli olan önermesel ölçünün (propositional calculi) argümanları olamayacağı açıktır. Normların itibari transformasyon altında olmadıkları zaman, mantıksal işlemlere bağlı olmadıklarını ileri sürmek içi bu hatalı linguistik analizler yeterli değildir. En azından Kelsen, Karl Popper’in<sup>22</sup> şu sözünü hatırlatır: “saf tümdengelim mantığın en önemli fonksiyonu bir kritisizm vasıtası olmasıdır. Kritisizm, teorilerin doğruluk iddialarının mantıksal yönden soruşturulmasıdır. Rasyonel kritisizmi yani ahlak ve hukuk kurallarının mantıksal yönden kontrolünün dışlamak sadece konformizme boyun eğmenin bir türü olarak politik bir hata değil fakat esasta ahlaki ve teorik temellerden yoksun bir tavrıdır.

---

<sup>22</sup> Popper, Karl Raimund. Bilim ve siyaset felsefesiyle uğraşmış olan, 20. Yüzyılın en önemli düşünürlerinden biri. Rn önemli eserleri: *The Logic of Scifentic Discovery* (Bilimsel Keşfin Mantığı), *Conjektures and Refutations* (Sınama ve Yanılmalar), *Objektive Knowledge* (Nesnel Bilgi), *The Poverty of Historicism* (Tarihsiciliğin Sefaleti), ve *The Open Society and Its Enemies* (Açık Toplum ve Düşmanları). Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, s.693, Paradigma, İstanbul, 1999. (ç.n.)

Bununla birlikte, normatif hitabın mantık dışılığıyla ilgili benzeri tezler sezgi karşıtı (counterintuitive) sonuçlara sahiptir. Çünkü aynı şekilde G. Von Wright'ın uyardığı gibi, eğer normatif hükümler doğruluk fonksiyonuna sahip değilse, sonradan daha geçerli linguistik dönüştürmeler herkesin onlara verdiği normal anlamlara sahip olamayacaklardır. *Rechtssatze* veya norm formülleştirmeleri olarak isimlendirilen tanımlayıcı yorumu hususunda Kelsen ve von Wright tezleri değişmek durumundadır. Çünkü her iki yaklaşım da, dilsel yapılarında genişletici mantık yürütme yöntemleri ile kural koyucu hükümleri içinde günlük dildeki çeşitli kullanımları kabul eder.

Buradan çıkan sonuç şudur; doğruluk değeri üzerine işlemler olarak geniş bir şekilde tanımlanmış olan çok sıradan dilsel ve mantık yürütmeleri –cümleleri ve’li biçimde birleştirmek ya da “veya” biçiminde genişletmek- kural koyucu hükümlere uygulanmadığı zaman sadece yasal hitabın rasyonalitesi tartışılmayacak aynı zamanda, dilsel ifadelerin anlaşılabilir silsilesi olarak normatif hitabın olabilirliği de reddedilecektir. Bu tür tezler birkaç on yıl önce mantıksal pozitivismeye atfedildi, ancak doğal dillerin önemini yeniden geri vermek niyetinde olan felsefeler tarafından kabul edilmedi. Hiç kimse günlük konuşmalarda birleştirdiğimizi, olumsuzladığımızı, normlardan ve diğer cümlelerden normlar çıkardığımızı inkar etmez ve aynı yöntemle alternatif araç ifadelerini söylemekte veya normatif hükümlere denk formülasyonları seslendirmekte zorlanmadığımızı kabul eder. Yukarıda tartışılan, kendisine göre sinonimlik ve anlam eşitliğinin var olduğu şeklindeki Kelsen yaklaşımı tez, normlar mantıksal yürütmelere bağlıdır şeklindeki diğer Kelsen yaklaşımı tezin reddidir.

G. von Wright, maddi içerik hakkında konuşulduğunda değil fakat değilleme ve veya (ayracına) vurgu yapıldığında, normlara uygulanması problematik hale gelen bu engele dikkat çekti.<sup>23</sup> Bu nedenle yapısal analize gidildiğinde normatif hükümler diğer bir dil düzeyine ait hükümler olarak algılanır. Ayrıca *ad hoc* (buna ek olarak) tanımlamalar normatif bağlamda kullanıldıklarında , bağlanma, farklılaşma, hükümsüzleştirme için kullanılır. Örneğin F. Miro

---

<sup>23</sup> G.von Wright, *Norms, Truth and Logic*, a.g.y, s.133 ve *Norm and Action*, London, 1963, s.130, orada şöyle geçer; “bütünüyle tanımlayıcı hitapta gerçeklik bağlarının anlamlı bir kullanıma sahipliği açık değildir”.Gerçeklik değerinden yoksun normlar olarak “böyle moleküsel kompleksler onların kurucu parçalarının gerçeklik fonksiyonunu ifade etmez.” Von Wright şunları ilave etti: “Eğer mantıksal olarak biri diğerine aykırı olan iki norm yoksa, normlar mantığı da olmaz”; fakat eğer “mantık olmazsa .....her şey olabilir.”

Quesada, normatif ifadeler doğruluk değerinden yoksundurlar yaklaşımını hiç ses çıkarmadan hemen kabul eder.<sup>24</sup> Buna rağmen aslında “yasa uygulayıcıları tündengelimli çıkarımlarda bulunurlar: onlar birer norm olan öncüllerden başlar ve onlardan diğer normları çıkarırlar”. Bu yasal tündengelimli çıkarımlar Miro’yu “normların rolü varsa bunlar önermesel çıkarımlarla sınırlanmaz” sonucuna götürür. Yani ne çift-değerli klasik mantık usullerine göre yapılmış ne de bu mantık tarafından ispat edilebilirler. Bu nedenle “ hukuk uygulanması sırasında yapılan tündengelim düzenlemelerine müsaade eden bir hukuk mantığı” önerilir. Öyle ki, *sui generis* (kendine has) çıkarsama kuralları ve kavramları gerektiren, klasik önermeler mantığından farklı bir mantık. Hatta Kelsen ve von Wright’ın önerdiği gibi, normatif hükümlerin benzer yorumlarından başlayarak, hukuki çıkarımlar için yeterli bir mantığın dolaylı biçimde tanımlanma ihtimali bile reddedilir. Miro, “normların açıklayıcı ve kural koyucu yorumlanması arasında bütüncül bir izomorfizm bulunmadığı hususunu vurgular. Çok radikal bir tavırla o, geleneksel çift-değerli bağlantıların yanısıra “ahlaki ortak bağlar” (deontik co-ligator) olarak isimlendirilen özel önermesel görevsel ortak bağlar (functors) tanımlanması işini de üstlenir. Doğrusu onun niyeti klasik ayırıştırma ve birleştirme vasıtasıyla mümkün olan Ross’un paradoksu gibi yeni “kavramlar” tanıtmak değildir. Ancak klasik yürütmeler ile mümkün olabilen bazı çıkarım tiplerini dışarıda tutmaya çabalamaktır.

Bu bağlamda, zıt mantık ta düz mantık gibi aynı amaç için seçilmiştir: Klasik mantıkta kabul edilebilir olan paradoksal sonuçları dışarıda tutmak için. Ne var ki zıt mantık ta bir çok paradoksal sonuç barındırır, en azında sezgisel bakışla bu böyledir. Öyle ki standart verici deontik mantıkta dahi ayrık klasik izin vericiden, izin verici (ifadelerin) deontik birleşimi çıkarsama olasılığı olduğu gibi, çok müşterek bazı önermesel görevsel ortak bağlar, (functors) sezgisel yorumda bir takım problemler ortaya çıkar. Von Wright bu problemi “serbest tercihli izin verici” terimini tanıtırken tartıştı.<sup>25</sup> Hatta standart

---

<sup>24</sup> F. Miro Quesada, *Logica juridica idiomatica, Conféncia III Congresso Brasileiro de Filosofia do Direito* içinde, 1988, s.244

<sup>25</sup> Bkz: G. von Wright, *An Essay in deontic Logic and the General Theory of Action*, Amsterdam, 1968, kısım:1, bölüm:6; ayrıca *A New system of Deontic Logic*, bölüm:6, ve *On The Logic of Norms and Action*, R. Hilpinen içinde; *Deontic Logic: Introductory and Systematic Readings*, 1971, ve *New Studies in Deontic Logic*, 1981. Güçlü izin verici normlar sorunu son zamanlarda birçok tartışmanın konusu olmuştur. Örneğin bkz :E. Bulygin & C.E. Alchourron, *Perils of Level Confusion in Normative Discourse*, *Rechtsheorie* 19, 1988, K. Opelak ve C. Wolensky; S. Paulson, *An Empowerment Theory of Legal Norms*, *Ratio*

deontik mantıkta ve son zamanlarda (yenice) önerilen bir çok mantık tarafından genellikle kabul edildiği şekliyle mantıksal sonuçlar kavramı, tek boyutlu olmayan deontik asıl olarak, bulanık mantık olarak veya yarı tutarlı sistem için bir öneri olarak doğruluğundan şüphe edilmiştir.<sup>26</sup>

Hala klasik sonuçlar terimi, zıt deontik mantık hakkındaki bu spekülasyonlara rağmen inatla, geçerliliğini korur. Miro yıllar önce özgün hukuk mantığı önerisine, daha sonra önermesel mantık ile normatif mantık arasında tartışmalı bir izomorfizm üzerinde kurduğu “normatif çıkarımları düzenleyen prensipler, önermesel çıkarımları düzenleyen prensipler ile tamamen aynıdır” tezi ile karşı çıkmıştır.<sup>27</sup> Bu uyarı karşısında olağan mantıksal görevsel ortak bağların (*functors*) *ad hoc* (buna özgün) bir yorumunu veya yeniden tanımlanmasını talep etmenin erken olduğu görülür. Bazı bağlamda bağlaç (birleştiren), değilleme v.b.’nin, klasik mantıktaki bağlaç, değilleme ile tam anlamıyla aynı olmadığı doğrudur. Fakat bu farklılık örneğin, iki eylemi ifa etmek için ödev yükleyicileri (görevleri) deontik olarak birleştirdiğimizde kavranamaz. Ardından biz, ne atomik (parça-zerre) ödev yükleyicileri ne de moleküler sonuçla ödev yükleyici, doğruluk değerine sahip olmamasına rağmen birleşik ödev yükleyicilerle karşı karşıya kalırız. Belki de bizim gerçekten (fiil olarak) çektiğimiz (fiil çekimi) şey doğrudan normlar değil, *normsatzedir*.

Günümüzde bu saha pek çok gelişmenin yaşandığı bir oyun sahasıdır. Kesinlikle bu formal spekülasyonların sahip oldukları saf teorik değeri tartışmaya kalkışmayacağım. Bana öyle geliyor ki, sanki bu tartışmalarda gerçekten sorgulanan şey, mantığı anlamanın pek çok farklı yolları ve günümüzde geçerli olan fonksiyonlarıdır. Veya eğer biz tartışılanın ne olduğunu anlamak istersek, o hukukun uygulanması meselesiyle alakalı olanlar gibi bazı önemli sosyal faaliyetlerin gerçekliğini nasıl algıladığımızdır. Örneğin matematikte mantık “doğru bir şekilde uygulandığı zaman mantık, zımneden anlaşılan çıkarım modellerini tesadüfen tanımlayan *posteriori* (sonradan) olarak

---

Juris, 1, Oxford, 1988; R. J. Vernengo, About and Empowerment Theory of Legal Norms and Some Related Problems, Ratio Juris, c., 4, sayı:1, 1991

<sup>26</sup> M. Smirh, The Formulazationof Legal Reasoning, Proceedings of the III International Conference on Logics, Informatics and Law, Florence, 1989, s.693

<sup>27</sup> F. Miro Quesada, La Logica del deber ser y su elinabilidad, 1951, Ensayos de Filosofia del Derecho’da yeniden basıldı, Lima,1986; özellikle bkz :ilave not, s.119

bulunmuş kaideler bütünü” şeklinde anlaşılabilir.<sup>28</sup> Bununla birlikte biz hukukta doğru bir çıkarımı, birinin yargısal kararı vasıtasıyla geçerli ve etkin bir müştak norma ulaşması olarak kabul edebilir miyiz? Yani bu normlar toplumsal olarak kabul görmüş kararlar yoluyla hukuka sokulur. Şu halde biz yeniden hukukçuların daima gerçekten doğru bir şekilde ciddi olarak reddettikleri bir tez olan, herhangi bir normun rasyonel geçerliliği onun gerçek etkinliğinin doğrudan bir sonucudur problemiyle karşı karşıya kalırız.

Hukuksal cümle yapısı veya yorumu –hukuk yapımına götüren bu faaliyet Kara Avrupa’ında (continental) teoride “müessir yorum” olarak isimlendirilen- bir kararlar silsilesidir. Yani eğer geleneksel hukuk vokabularına riayet edecek olursak, kendisi vasıtasıyla normun geçerliliğinin kurulduğu iradi eylemlere başka alternatif olası normlar verilir. Bir durum için başka, diğer olası çözümler arasından normatif bir çözüm seçilir. Modern sistemlerde Weber’in işaret ettiği bu kararlar, sadece anlamsız dilsel çözümler veya dışarıda bırakılmış geçmiş çözümlerle bağdaşmaz çözümler olduğu için değil, fakat tartışmasız öncüllerden çıkarılan kabul görmüş sonucun objektif (özellikle tartışmasız bir tavır) olması gerekliliğinden, rasyonel olarak onların öngörülebilirlikleri ihtimalinden dolayı bu kararlar meydana gelmelidir. Bu nedenle hakim hukuka göre karar vermelidir deriz. Yani, hakim kararlarına varolan geçerli normlardan yani yürürlükteki pozitif hukukun bir parçası olan normlardan rasyonel türetilmeler vasıtasıyla ulaşmalıdır. Rasyonel türetilmeler ideal anlamda tutarlı öncüller olarak görev yapan normlar kümesini gerçekleştirir. Aslında bütün modern devletlerin hukuku, çok tarihi sebeplerin sonucu oluşmuş, hiçbir hususiyeti olmayan heterojen normlar topluluğudur. Kesinlikle, tarihsel birikim tarafından şekillendirilmiş pozitif hukuku oluşturan normlar topluluğunda, açık veya kapalı tutarsızlıklar bulabiliriz. Rasyonel bir hukuk sisteminin kara organı olarak yargıç, her rasyonel özne tarafından kararının geçerli olarak kabul edilen mevcut normların rasyonel türetilmesi olarak kabul edilmesini sağlayacak şekilde karmaşık olan normatif malzemeleri tutarlı ve yeterli normlar grubu halinde açıklama gereğini duyar. Yani hukuki kararların tündengelimli geçerlilikleri, sorgulanmayan normatif öncüllerin, mantıksal sonuçları olması gereği ile aynı şeydir. Yargı kararları gibi hukuki kararlar bir ermiş veya papanın feraseti sonucu ortaya çıkan kararlar olmadığı için değil, fakat sadece subjektifler arası bir konsensusa ve objektif değere sahip normatif ve

---

<sup>28</sup> R. Turner, *Logics for Artificial Intelligence*, E.Horwood Ltd., Chichester, 1984, s.43

gerçek olan kesin öncüllerden yapılmış rasyonel türetişler olduğu için meşrudur. Bu öncelikli öncüller objektif hukuku veya bir devletin merî hukukunu oluşturan normlar grubundan seçilmelidir ve bunların teslim edildikleri türetim prosesi de kabul görmüş mantık kurallarına göre yapılmalıdır. Dolayısıyla ulaşılan bu kararlar “mantık yorumu”nun bir sonucu olarak görülür ve onun geçerliliği yeterli ölçüde objektif kabul edilir. Bu (kararlar) ne ermiş veya papazın buyrukları gibi önceden bilinemezdirler ne de tiranların keyfi uygulamaları gibi sübjektiftirler.

Böylece mantık rasyonel hukuk sistemlerinde hukukun uygulanması noktasında, onun bilimdeki eleştirel işlevi benzeri, uygun eleştirel bir rol oynar. Sonuç olarak onu değeri Grek'te başlangıçtan itibaren felsefi düşünceyi hatırlatmak, hüküm vermek ve ilgili davranış ve faaliyetleri kritize etmektir. Hüküm vermek, aşırı normatif bitkilerin fazla yapraklarının budama faaliyetine etimolojik olarak işaret eder; Bu budama aynı zamanda etimolojik konuşmada (literatürde) “kritisizm”dir. Herodotus rüya yorum sanatı konuşulduğu zaman, bir rüya kritisizmi ortaya çıkar der. Ve karar vermek sadece ayırıştırmak ve kritize etmekle ilgili değil esasen doğrudan düşünmeyle ve geleneksel olarak neyin rasyonel eylemler olarak kabul edilirin ifasıyla çok ilgilidir. Aristo'nun yeniden hatırlattığı Anaksagoras<sup>29</sup> düşünce, yani düşünce kendisi bizatihi karar verici bir kritisizmiydi.<sup>30</sup> Sonuçta mahkemelerin, Arjantin Yüksek Mahkemesi gibi, merî hukukun sınırları dahilinde, hukuksal düzenden çıkarılmış tutarlı normatif öncüllerin yeniden kurulmasından başlayıp, rasyonel bir karara işaret ettiğinde hukukun mantıksal yorumu hakkında konuşması şaşırtıcı değildir.

Bu bağlamda hiçbir mantıksal yorum, saf mekanik bir işlem değildir. Çünkü kararı mazur gösteren (garanti eden) rasyonel bir sebep için malum bir prosedür veya hesaplama (Arap Rakam Sistemi) bilinmemektedir. Rasyonel kararın temeli, elde edilebilen normatif materyalden seleksiyon vasıtasıyla tesis edilmelidir; karar kurulu bu seleksiyon için sağlam nedenler sunmalıdır. Klasik hukuk bilimi ve hukuk dogmatığı bu seleksiyon işlemi için bazı kriterler önermiştir.

---

<sup>29</sup> Milattan önce V. Yüzyılda yaşamış olan Yunanlı filozof. Elea Okulu'nun görüşlerinden etkilenen Anaksagoras, Parmenides'in ezeli ve ebedi ve değişmez varlık öğretisiyle, dış dünyada gözlemlenen çokluk ve değişimin bir sentezini yapmaya çalışmıştır. Bu amaçla, varlığın temeline, arkhe olarak, ezeli-ebedi, değişmez ve nitelik bakımından aynı olan sonsuz sayıda tohumu yerleştirmiş ve herşeyi bu tohumun dağılımı ve birleşimiyle açıklamıştır. Cevizci, Ahmet, Felsefe Sözlüğü, s.45, Paradigma, İstanbul, 1999

<sup>30</sup> Met.984a 11

Örneğin bazı moda kurumsal hukuk teorisi taraftarlarının yeniden hatırlattığı yerleşik kanun normlarının *situs materiaye* (yerleşik materyal) referansı gibi. Hukuk kurumu, hukuksal kuralların yapımı, politik karar verme faaliyeti olarak tündengelimli modellere göre gerçekleştirilmiş bir faaliyet değildir. Bununla birlikte, günümüzde bir yasa yapıcının tutarlı karar verme kriterlerine tabi olarak hareket etmesi gerekliliğinden dolayı bunun (kararın) yeterli bir rasyonalite ile meydana getirilmesini gerekli görüyoruz. Eleştirel açıdan bakıldığında onun kararı keyfi bir fiilin ortaya çıkması şeklinde değil, mantıksal sonucun bir hasılası olarak görülebilir.

Kelimenin tam anlamıyla, bütün hukuksal yorum veya inşa, hukuksal bir değişimdir yani, ona rasyonel bir yapı kazandırmak amacıyla (gerçekleştirilmiş) bir hukuk dönüşümü formudur. Veya istendiği takdirde normatif grubun umumileştirilmesi, tahsisi ve tebdili ile normatif sistemin devingenliğine uygun bir faaliyet ortaya çıkar. Bu faaliyetler grubun tutarlılığını muhafaza için sabit rasyonalite kriterine göre yapılabilir.<sup>31</sup> Hukukçuların “hukukun mantıksal yorumu” diye tabir ettikleri şey; bütün sosyal sistemlerin gerekliliği olan ideal rasyonaliteyi muhafazaya yönelik bir çok hukuk dönüşüm prosedürüdür.

---

<sup>31</sup> P. Gardenfors, The Dynamics of Normative Systems, Proceedings of the III International Conference on Logic, Informatics and Law, Florence, 1989,c.1, s.,293; ve D. Makinson, How to Dive It Up: A Survey of Some Formal Aspects of the Logic of Theory Change, Synthése, 62/68, 1985/86, s.,347 ve 185