

DWORKIN'İN HUKUKİ POZİTİVİZM ELEŞTİRİSİNDE TEORİK UYUŞMAZLIK VE SEMANTİK İĞNE ARGÜMANLARI

Arş. Gör Yusuf Umur ÇİL*

Öz

Bu çalışma Dworkin'in Hukukun Hükümranlığı eserindeki hukuki pozitivizm eleştirisini incelemeyi amaçlamaktadır. Bu eleştiri Dworkin'in önceki eleştirilerinden farklıdır. Dworkin, Hart'ın hukuki pozitivizminin temelinde yer alan tanıma kuralının konvansiyonelliğini hedef almaktadır. Buna göre yargıçlar arasında konvansiyon yoktur. Tersine, yargıçlar arasında bir hukuk önermesinin doğruluğunu belirleyecek kriter konusunda tartışmalar çıkmaktadır. Dworkin bunu teorik uyumsuzluk olarak adlandırmaktadır. Hukuki pozitivizm ise Dworkin'e göre semantik yaklaşımından dolayı bu uyumsuzluğu anlayamamaktadır. Bize göre Dworkin'in bu eleştirisi tanıma kuralının kapsamını aşan bir yoruma dayanmaktadır. Tanıma kuralının geçerlilik kriterleri yanında yorum kriteri de içerdiğini varsaymaktadır. Bu Dworkin'in kendi hukuk anlayışının ürünüdür. Hukuki pozitivizm için yorumlama sorunu geçerlilik sorunundan ayrılabilir bir sorundur. Bununla beraber, Dworkin'e verilen yanıtlar hukuki pozitivizmin kapsamının darlığının da bir göstergesidir.

* Arş. Gör., Sakarya Üniversitesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Dalı, Sakarya, Türkiye | Res. Asst., Sakarya University, Faculty of Law, Department of Public Law, Philosophy and Sociology of Law Department, Sakarya, Türkiye.

✉ umurcil@sakarya.edu.tr • ORCID 0000-0003-0396-9653.

✎ **Atıf Şekli** | **Cite As:** ÇİL, Yusuf Umur: "Dworkin'in Hukuki Pozitivizm Eleştirisinde Teorik Uyuşmazlık ve Semantik İğne Argümanları", SÜHFD, C. 32, S. 4, 2024, s.2855-2894.

✎ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✎ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

Anahtar Kelimeler

• Semantik İğne • Tanıma Kuralı • Teorik Uyuşmazlık • Hukuki Pozitivizm • Yorumsal Kuram

THEORETICAL DISAGREEMENT AND SEMANTIC STING ARGUMENTS IN DWORKIN'S CRITIQUE OF LEGAL POSITIVISM

Abstract

This article aims to analyze Dworkin's critique of legal positivism in his Law's Empire. This critique is different from Dworkin's former criticism. Dworkin's target is the conventionality of rule of recognition which is the basis of Hart's legal positivism. According to this, there is no convention among judges. On the contrary, there is debates among judges about the criterion which identify the thruth of legal proposition. Dworkin calls it theoretical disagreement. According to Dworkin legal positivism couldn't understand this disagreement because of its semantic approach. İn our view, Dworkin's this criticism is based on an interpretation that is beyond the scope of the rule of recognition. It assumes that rule of recognition contains not just criteria of validity but also criteria of interpretation. This is the production of Dworkin's own understanding of law. For legal positivism, the problem of interpretation can separate from the problem of validity. However, the responses to Dworkin are indications of the narrow scope of legal positivism.

Keywords

• Semantic Sting • Rule of Recognition • Theoretical Disagreement • Legal Positivism • Interpretive Theory

GİRİŞ¹

Ronald Dworkin'in hukuk kuramı hukuki pozitivizm eleştirisi üzerine ve özel olarak Hart'ın kurallar sistemi olarak hukuk görüşünün eleştirisi üzerine geliştirilmiş bir kuramdır. Hukuk felsefesi literatüründe önemli tartışmalardan olan Hart-Dworkin tartışmasını anlamak Dworkin'in kuramını anlamak bakımından da elzemdir. Öyle ki, "Dworkin ancak Hart ile farkı bağlamında bir anlam ifade etmektedir" denilmiştir.² Dworkin Hart'a yönelik eleştirilerini *Hakları Ciddiye Almak* kitabında yer

¹ Bu makalenin bir bölümü 12 Kasım 2020 tarihinde "Ceren Damar Şenel I. Genç Bilim İnsanları Toplantısı"nda sunduğum "Dworkin'in Hukuki Pozitivizm Eleştirisinde Semantik İğne Argümanı" başlıklı sözlü bildiriye dayanmaktadır.

² TÜRKBAĞ, Ahmet Ulvi: "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları", Anayasa Yargısı, S. 28, 2011, s. 73.

alan “Kurallar Modeli” makalelerinde ifade etmiştir. Dworkin Hart’a karşı genellikle bu eleştirileriyle bilinmektedir ancak *Hukukun Hükümranlığı* adlı eserinde bu eleştirilerin ötesine geçen yeni argümanlar geliştirmiştir. Hatta, Scott Shapiro’ya göre “Hart-Dworkin” tartışmasının galibi Hart olmuşsa da *Hukukun Hükümranlığı’nda* ileri sürülen yeni tür itiraza hukuki pozitivistler henüz yeterince yanıt verememiştir ve pozitivizm bu eserdeki eleştirilere karşı savunmasızdır.³ Dworkin *Hukukun Hükümranlığı’nın* teorik ihtilaf hakkında bir kitap olduğunu, bu ihtilafları açıklamayı ve hukukun gerçek dayanakları hakkında bir teori inşa etmeyi hedeflediğini belirtmiştir.⁴ Eserinin birinci bölümünde doğal hukuk ve hukuki pozitivizm gibi hukuk kuramlarının semantik kuramlar olduğunu ve örneklerini gösterdiği teorik uyuşmazlığı açıklamak için bu kuramların yetersiz olduğunu ileri sürmüştür. Burada sunduğu zorlukları aşmanın yolu ise kendi kuramıdır. Hak temelli, yorum temelli kuramdır. Dolayısıyla semantik iğne tezi inşai yorumsal hukuk kuramının inşası için bir çıkış noktası da teşkil etmektedir.⁵ Bizim çalışmamızın odak noktasını bu ikinci eserde ileri sürülen argümanlar oluşturmaktadır. Buna rağmen Dworkin’in Hart eleştirisinin önceki versiyonunun ana hatlarını bu girişte kısaca hatırlatmak ikinci eleştirinin ileri taşıdığı noktaları görebilmek adına faydalı olacaktır.

Dworkin’e göre Hart ve hukuki pozitivistler hukuk hakkında yanılmaktadır. Hart hukuku birincil ve ikincil kuralların birliği olan bir kurallar sistemi olarak tanımlarken gerçeklerle uyuşmamaktadır. Dworkin Hart’ı üç başlıkta eleştirir ve bu üç başlık ona göre hukuki pozitivizmin iskeletini oluşturmaktadır. Dworkin’e göre hukuki pozitivizm; bir toplumun hukukunun içerik ile ilgili değil soy ile ilgili testlere başvurarak tanımlanıp ayırt edilebileceğini, hukukun geçerli hukuk kurallarından ibaret olduğunu ve mevcut dava için geçerli bir hukuk kuralı yoksa yargıçların takdir yetkisini kullandığını, bir kimsenin hukuki yükümlülüğünden bahsetmenin ise bir şeyi yapmasını veya yapmamasını söyleyen

³ SHAPIRO, Scott: “Hart-Dworkin Debate”, Public Law and Legal Theory Working Paper Series, S. 77, 2007, s. 54.

⁴ DWORKIN, Ronald (Çeviren: Uzun, Ertuğrul): *Hukukun Hükümranlığı*, İstanbul 2018, s. 32.

⁵ ENDICOTT, Timothy (Çeviren: Kararmaz, Furkan): “Hukuk ve Dil”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 167.

geçerli bir hukuk kuralına dayandığını ileri süren bir kuramdır.⁶ Dworkin'e göre hukuk Hart'ın belirttiğinin aksine yalnızca kurallardan oluşmamaktadır. Çetin davalarda yargıçlar kararlarını sadece kurallara değil ayrıca ilkelere de dayanarak oluşturmaktadır. Hukuk uygulamasının parçası olan avukatlar ve yargıçlar hukuku anlamlandırırken ilkeleri de hesaba katmaktadır. İlkeler ve politikalar da hukuka dahildir. İlkeler, kurallardan farklı olarak davanın özelliklerine göre ortaya çıkarlar. Bunlar bir amacı ya da değeri gerçekleştirilmeyi emreden normlardır. Kurallardan farklı olarak "ya hep ya hiç tarzında" değil ağırlığına göre davaya dahil olurlar.⁷ Yargıç farklı kurallar kesiştiğinde birinin geçersiz olduğunu kabul edecekken ilkeler için böylesi bir zorunluluk yoktur.⁸ Hart hukuku sadece kurallardan ibaret gördüğü için belli bir davada uygulanacak kural olmadığında -yani hukukta boşluk halinde- ona göre yapılabilecek şey hâkimin takdirini kullanıp sonuca ulaşmasıdır. Hâkim, kuralın yokluğu dolayısıyla hukukun yokluğu sorununu aşmak için hukuk yaratacaktır.⁹ Uygulanacak açık bir kural yoksa hâkimin yapacağı başka bir şey de yoktur. Dworkin ise yargısal takdirin bu boyuta varmasını kabul edilemez bulmaktadır. Belli bazı durumlarda, örneğin hukuk ilkelerini uygulayıp hukuki sonuçlara ulaşırken uygulanacak standartlara ek bir yargının gerekli olduğu durumlarda zayıf takdir zorunluluğu ortaya çıkabileceksede burada Hart'ın kullandığı manada uygulanacak standartların olmaması sebebiyle ortaya çıkan ağır takdir durumu reddedilir.¹⁰ Ağır takdir, davanın taraflarına daha önce mevcut olmayan bir hukuku uygulamayı gerektirdiği için antidemokratik bir yaklaşımdır.¹¹ Dworkin ise ilkeleri de hukuka dahil ederek bu sorunu aştığını, ortada bir kural olmasa bile hukuka dahil olan ilkelerin her zaman var olduğunu ileri sürmüştür. Hâkim

⁶ **DWORKIN**, Ronald (Çeviren: Türkbağ, Ahmet Ulvi): Hakları Ciddiye Almak, Ankara 2007, s. 40-41.; **SHAPIRO**, s. 7.

⁷ **DWORKIN**, Hakları Ciddiye Almak, s. 49-52.

⁸ **AKBAŞ**, Kasım: Ronald Dworkin; Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir Yargılama Kuramına, Uzun, Ertuğrul (Editör), Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş, İstanbul 2015, s. 200.; **SHAPIRO**, s. 8-9.

⁹ **TÜRKBAĞ**, Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları, s. 73.

¹⁰ **DWORKIN**, Hakları Ciddiye Almak, s. 57-58; Shapiro, s. 11.

¹¹ **AKBAŞ**, s. 208; **DWORKIN**, Hakları Ciddiye Almak, s. 71.

karar verirken kurallarla değilse bile bu ilkelerle bağlıdır.¹² İlkeler de hukukun içinde olduğu için Dworkin'e göre her zaman uygulanacak bir hukuk söz konusudur. Davanın her zaman hâkim tarafından keşfedilecek doğru bir yanıtı vardır. Davanın yanıtı Dworkin'in kuramında tarihsel olarak ilerleyen ve birbirine eklenen hakların ciddiye alınan yorumuna bağlıdır.

Dworkin'e göre ilkeleri Hart'ın hukuk kuramına dahil edebilmek de söz konusu değildir. Hukuki pozitivizm hukukun kaynaklarını açıklamada bir soy testine başvurmaktadır. Hart'ın tanıma kuralı bunun örneğidir. Tanıma kuralında içerilen geçerlilik kriterini sağlayan normlar hukuk sistemine dahildir. Dworkin'e göre bu geçerlilik kriteri bir soy testinden ibarettir. İlkelerin varlığı ve bağlayıcılığı ise bazen sadece ahlaki içeriğe bağlı olduğundan, onlar tanıma kuralında belirlenen testten geçemeyecektir.¹³ Hukuki pozitivizm hukukta ilkelerin varlığını açıklayamadığı için başarısız bir kuramdır.

Dworkin'in eleştirilerine birçok yanıt verilmiştir. Bu yanıtların bazıları "kapsayıcı hukuki pozitivizmin" gelişmesine de sebep olmuştur. Diğer bazı yanıtlar Dworkin'in kuramının hukuki pozitivizme iddia etmediği nitelikleri yüklemeye çalıştığını ifade etmiştir.¹⁴ Kanaatimizce Dworkin'in *Hukukun Hükümranlığı* eserinde geliştirdiği eleştiriler *Hakları Ciddiye Almak* eserinde geliştirdiği eleştirilerin devamıdır. Dworkin hukuki pozitivizm hakkındaki yanlışlarını da aynı şekilde sürdürmüştür. Dolayısıyla, Dworkin'e verilen yanıtları burada değil ilgili argümanları ele aldıktan sonra göstermek uygun olacaktır.

Şimdiden belirtmek gerekir ki bizim gözlemlerimize göre de Dworkin hukuki pozitivizmin Hart versiyonu hakkında yanılmaktadır. Dworkin kendi kuramında hukukun geçerliliği ile uygulanmasını ayırmaya gitmemiştir. Hukuki pozitivizm ise bunları birbirinden ayrılabilir meseleler olarak görme imkânı sağlamaktadır. Hukuki pozitivizmin amacı bir genel hukuk teorisi olarak hukukun, tek tek hukuk sistemlerinin ötesindeki temel niteliklerini (doğasını) ele almaktır. Tanıma kuralı böyle temel

¹² TÜRKBAĞ, Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları s. 74; DWORKIN, Hakları Ciddiye Almak, s. 60.

¹³ AKBAŞ, s. 211.; SHAPIRO, s. 12-14.

¹⁴ SHAPIRO, s. 19.

bir niteliklidir. Hart'ın tanıma kuralı, içeriği ülkeden ülkeye değişmekle birlikte hukuk sisteminde neyin geçerli hukuk olduğunu gösteren kriterleri içermektedir. Tanıma kuralına göre geçerli hukukun pozitif hukuk olarak tespiti ayrı bir iştir, bu geçerli hukukun somut olaya uygulanması ayrı bir iştir. Geçerli hukuk sorunu yorum sorunundan önce gelmektedir.

I.SEMANTİK İĞNENİN ZEHİRİ

Dworkin hukuk pratiğinde ortaya çıkan iki tür anlaşmazlığı birbirinden ayırmaktadır. Ona göre bir dava açıldığında üç farklı mesele ortaya çıkmaktadır. Bunlar olaya ilişkin, hukuka ilişkin ve siyasi ahlak ile sadakate ilişkin meselelerdir. İlk mesele geçmişte gerçekleşen olay hakkındadır. Burada ortaya uyuşmazlıklar çıkabilir. Bunların giderilmesi elde edilen delillere bağlıdır. Üçüncüsü ise insanlar arasında da sürekli görülen ahlaka ilişkin anlaşmazlıktır. Dworkin ikinci meselede ortaya çıkan uyuşmazlıkları ikiye ayırır. Bunlar, "Olayla ilgili hukuk nedir? Hukuk yaralanan kişinin zararını işverenden tazmin etmesine izin vermekte midir?" meseleleridir. Dworkin'e göre yargıçlar hukuka ilişkin mesele hakkında sürekli ihtilafa düşmektedir. Hukukun yasakladıkları veya izin verdikleri hakkındaki davaya ilişkin hukuk önermelerinin ne olduğu ihtilafli bir meseledir.¹⁵ Hukuk düşüncesindeki genel kabul hukuk önermelerinin doğruluğunun başka önermelere bağlı olduğu şeklindedir. Dworkin bunları hukukun dayanakları (grounds of law) olarak adlandırır. İçerikle ilgili önermenin doğruluğu dayanakla ilgili önermeye bağlıdır.¹⁶ Bir yasağı ifade eden önermenin doğru olmasının sebebinin bu önermeyi içeren metnin yasama organınca kabul edilmesi olduğu düşüncesi bunun örneğidir.¹⁷

Dworkin'e göre hukukçular ve yargıçlar bu akıl yürütme içerisinde iki farklı uyuşmazlık yaşayabilmektedir. Bu kişiler ya kendisi doğru olduğunda diğer hukuk önermelerini doğru kılacak önermeler hakkında yani hukukun dayanakları hakkında anlaşmıştır fakat mevcut olayda bu dayanakların karşılanıp karşılanmadığında anlaşmamaktadır (yasama

¹⁵ **DWORKIN**, Hukukun Hükümranlığı, s.21-22.

¹⁶ **SMITH**, Dale: "Theoretical Disagreement and the Semantic Sting", Oxford Journal of Legal Studies, Cilt. 30, S. 4, 2010, s. 638.

¹⁷ **DWORKIN**, Hukukun Hükümranlığı, s. 23.

çoğunluğu bu yasayı gerçekten onayladı mı?)¹⁸ ya da hukukun dayanakları hakkında yani kendisi doğru olduğu takdirde diğer önermeleri doğru yapan önerme hakkında uzlaşmamıştır. Birincisi ampirik ikincisi teorik uyumsuzluktur. Kısacası teorik uyumsuzluk hukukun dayanakları hakkındadır.¹⁹

Dworkin'e göre hukukbilim teorik uyumsuzluğu görmezden gelmektedir. Bu meseleye cevap vermek yerine meselenin üstünden atılmaktadır. Bu teorilere göre teorik uyumsuzluk bir yanılısamadır.²⁰ Teoriler, yargıçların hukukun dayanakları konusunda uzlaştığını varsayarlar. Dworkin bu görüşü "yalın olgu" (plain fact) görüşü olarak adlandırmaktadır. Yalın olgu görüşüne göre hukuk yalnızca hukuki kurumların geçmişte verdikleri kararlarla ilgilidir. "Hukuki sorunlara kurumsal kararların kayıtlarının tutulduğu kitaplara bakarak cevap vermek mümkündür". Bu görüşe göre hukukun dayanakları hakkında teorik uyumsuzluk varmış gibi görüldüğünde aslında hukukun ne olması gerektiği hakkında uyumsuzluk vardır.²¹ Yalın olgu görüşüne göre hukukun dayanakları hakkında uyumsuzluk varmış gibi görüldüğünde aslında taraflardan biri hukuka uymak istemiyordur. Bunun yerine kendi ahlaki-siyasi amaçlarını gerçekleştirmeye çabalıyordur.²²

Yalın olgu görüşüne göre geçmişte kurumların sessiz kaldığı, kurumların karara bağlamadığı meselelerin yargı önüne gelmesi de ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda hukuk sessiz kaldığı için yalın olgu görüşü taraftarları yargıcın boşlukları doldurmak, yeni hukuk yaratmak yetkisine sahip olduğunu da kabul etmiştir.²³

¹⁸ LEITER, Brian: "Explaining Theoretical Disagreement", The University of Chicago Law Review, Sayı 76, 2009, s. 1219.

¹⁹ DWORKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 24.

²⁰ Dworkin'e göre teorik uyumsuzluğun varlığını yadsıyan tek kuram pozitivizm değildir. Doğal hukuk, hukuki realizm gibi yaklaşımlar da aynı sorundan mustarıptır. Örneğin doğal hukukçular hukuk önermesini içerik bakımından doğru kılan diğer önermeyi ahlaki bir önerme olarak kabul etmekte ve bunun üzerinde genel bir uzlaşım olduğu yaklaşımını sürdürmektedir. Dayanaklar hakkındaki ihtilafları görmezden gelmektedir.

²¹ DWORKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 26-27.

²² SMITH, Theoretical Disagreement and the Semantic Sting, s. 640.

²³ DWORKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 29.

Dworkin yalın olgu tezinin yanlışlığını gösteren ve teorik uyumsuzluk içeren davaları örnek vererek iddiasını ispatlamaya çalışmaktadır. Bunun için dört örnek dava ele almıştır. Dworkin'in ele aldığı davalardan meşhur *Riggs v. Palmer* davasını bu çalışmada örnek olarak ele alacağız.

A. Elmer Davası

Elmer 1882'de New York'ta dedesini zehirleyerek öldürür. Cinayet sebebi, yeniden evlenen dedesinin vasiyetnamesini değiştirerek kendisini mirastan yoksun bırakacağı düşüncesidir. Cinayeti Elmer'in işlediği tespit edilmiştir. Elmer cezaevine gönderilmiştir. İkinci sıradaki mirasçılar (dedenin kızlarının) mirasın kendilerine geçmesini talep etmektedir. Yargıçlar arasında Elmer'in mirasa hak kazanıp kazanmadığı hakkında uyuşmazlık ortaya çıkmıştır. New York miras hukukunda vasiyetnamedeki mirasçının miras bırakanı öldürmesinin mirastan yoksunluk sebebi oluşturacağına dair bir hüküm yoktur. Elmer'in avukatının talebi de Elmer'in miras hakkına sahip olduğu yönündedir. Mahkemenin aksi yöndeki kararı yargıçların vasiyetnameyi değiştirerek, hukuk yerine kendi ahlaki kanaatlerini koymasına anlamına gelecektir. Yargıçlar da "neyin doğru sonucu oluşturduğu" konusunda ihtilafa düşmüştür. "Hukukun fiilen ne olduğu, yasanın layıkıyla yorumlandığında neyi gerektirdiği hakkında" uyuşmazlık söz konusudur.²⁴

Dworkin önlerinde yasa metni duran yargıçların yaşadığı anlaşmazlığı şiir üzerinde yaşanan anlaşmazlığa benzetmektedir. Ağzından çıkan bir dizi kelime anlamında şiiri okuyan edebiyat eleştirmenleri şiirin "gerçekte" ne söylediği "ne anlama geldiği" hakkında ihtilafa düşebilirler. Yargıçlar da önlerinde buldukları yasa metninden yola çıkarak "gerçek" hukuku inşa etmeye çalıştıklarında benzer sorunlar yaşarlar. Edebiyat eleştirmenlerinin yorum teorisine ihtiyaç duyuyor olması gibi yargıçlar da bir çeşit yasama teorisine ihtiyaç duyarlar. Elmer davasında da yargıçlar "gerçek" hukuku bu davada nasıl inşa edecekleri konusunda uzlaşmamaktadır.

Dworkin burada yargıçların savunduğu farklı yorum ilkelerini farklı teorik açıklamalar olarak örneklemektedir. Farklı yorum teorileri hukukun dayanakları hakkında farklı görüşler sunduğu için bu teoriler

²⁴ DWORCKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 37-38.

arasında ihtilaf vardır. Yargıç Gray'in teorisi "lafzi" (literal) yorum teorisidir. Bu teoriye göre kelimelerin anlamları bağlama bakılmadan, en azından bu davanın koşullarında yazarın niyeti araştırılmadan tespit edilmelidir. Gray bu yöntemi kullanarak Elmer lehine görüş bildirmiştir. Bu teoriye göre Elmer cinayet işlediği için zaten ceza almışken onu miras hakından yoksun bırakmak ikinci defa cezalandırmak olacaktır. Suçun cezası önceden belliyken yargıçların cezayı keyfi olarak artıracak yönde karar vermesi adaletle de bağdaşmayacaktır.²⁵

Yargıç Earl'ün sunduğu çoğunluk görüşü ise bundan farklı bir teori kullanmaktadır. Onlar "meclis üyelerinin niyetlerinin gerçek yasa üzerinde önemli ölçüde etkili olduğunu" ileri sürmektedir. Yasanın lafzında yani metinde ileri sürülen şey yasayı yapanların niyetlerine uygun olmadıkça yasanın içinde olmayacaktır. Yasanın lafzı olan metin, pratik içinde anlamını kazanacaktır. Hukuk, metnin uygulanmasından önce ortaya çıkmamaktadır. Bu pratiğin ise yasamanın niyetine uygun olması gerekmektedir. Earl, meclis üyelerinin katillerin mirastan faydalanmasını istemeyeceğini belirtir. Earl yasaların, meclislerin tahayyül edemeyeceği sonuçlar doğurabileceğini yadsımamaktadır. Örneğin gelecekte neyin miras konusu olabileceğini o zamanın meclis üyeleri tamamen bilemeyecektir. Yine de Earl şuna dayanmayı uygun bulmuştur: "Yasa, meclis üyeleri üzerinde düşünüp taşınmış olsalardı reddedecekleri bir sonuca sahip olamaz."²⁶ Earl ayrıca metinlerden yola çıkarak yasalar inşa edilirken hukukun genel ilkelerine uyulması gerektiğini savunmuştur. Meclis üyelerinin niyetlerinin, aksi açık olmadıkça, bu yönde olduğunu kabul etmek makuldür. Ayrıca yasa hukuk düzeninin bir parçası haline geleceği için tutarlılık bakımından kimsenin kendi kusurundan fayda elde edemeyeceği ilkesine riayet etmesi gerektiğini belirtmektedir. Yargılama sonucunda kazanan teori Earl'ün teorisi olmuştur. Dworkin'e göre buradaki tartışma yalın olgu tezinin geçiştirmek için ileri sürdüğü gibi hukukun ne olması gerektiği hakkında değil ne olduğu hakkındadır. "Tartışma, hukukun ne olduğu, meclis üyelerinin çıkardığı yasanın gerçekten ne söylediği hakkındadır."²⁷

²⁵ DWORIKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 39-40.

²⁶ DWORIKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 41.

²⁷ DWORIKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 42.

B. Semantik Kuramların Durumu

Dworkin'e göre, yukarıda özetlediğimiz davada ve kitapta ele aldığı diğer örneklerde teorik uyuşmazlık vardır. Yalın olgu görüşüne göre teorik uyuşmazlık imkansızdır. Bu görüşler hukukun ne olduğunu tespit etmenin tarihi olaylara bakmaya bağlı olduğunu ileri sürerler. Burada sunulan teorik uyuşmazlıkları ise hukukun ne olduğu hakkında değil ne olması gerektiği hakkında uyuşmazlıklar olarak ele alırlar. Olası tek ihtilaf ampirik ihtilafıdır. Dworkin'e göre hukuk felsefecilerinin bu ihtilafı anlamamasının ve üstünden atlamasının sebebi onların semantik bağlılıklarıdır.²⁸ Bu teoriler semantik hukuk teorileridir.

Semantik hukuk teorileri "hukuk" kelimesinin anlamını bazı kriterlere dayandırmaktadır. Onlara göre hukuk kelimesine anlamını veren bu kriterler üzerinde konvansiyon vardır. Bu kriterleri hukukçular paylaşmaktadır. Bu varsayım kuramların semantik bir yaklaşıma bağlılıklarından kaynaklanmaktadır. "Herhangi bir kelimeyi kullanırken derler, hepimizin paylaştığı kurallara uyarız... Hukuk kelimesini nasıl kullanacağımıza dair kurallarımız, hukuku yalın tarihi olaya bağlar."²⁹ Buna göre hukuk kavramının anlamı yalın tarihi olaydır. Hukuk kelimesini kullananlar bunu anlamaktadır. Hukuk dediklerinde akıllarında kurumların ne demiş olduğu belirlemektedir. Semantik kuramlara göre hukukçuların hepsi hukuk önermelerini değerlendirirken "farkında bile olmadan" ortak dilsel kriterleri takip etmektedir. Kuramlar bu varsayıma göre geliştirilmiştir. Austin hukuk kelimesinin anlamını açıkladığını söylerken, Hart hukuk kavramının kullanımını betimlediğini ileri sürerken hukukçuların nasıl konuştuğunu açıklamayı amaçlamıştır. Bu sebeple hukuk önermelerinin hukukçular tarafından doğru ya da yanlış kabul edildiği koşulları ortaya koyma çabasıdadırlar.³⁰

Hukuki pozitivizm de bu semantik teorilerden biridir. Semantik teoriler hukukçuların önermenin doğruluğuna karar verirken aynı kriterleri kullandığında uzlaşmışsa da aralarındaki tartışma bu kriterlerin ne olduğuna ilişkindir. Pozitivist teoriler yalın olgu görüşünü savunan

²⁸ SMITH, s. 269.; ZDRAVKOVIC, Milos: "Theoretical Disagreement about Law", *Annals of the Faculty of Law in Belgrade- International Edition*, 2014, s.95.

²⁹ DWORKIN, *Hukukun Hükümranlığı*, s. 55.

³⁰ DWORKIN, *Hukukun Hükümranlığı*, s. 56-57.

teorilerdir. Hukuk önermesinin doğruluğu tarihi olayın doğruluğuna bağlıdır. Austin'in teorisi hukuk önermelerinin doğruluğunu egemenin geçmişte bunu buyurmuş olmasına bağlamıştır. Onun kusurlarını eleştiren Hart ise hukukun dayanağının tanıma kuralı olduğunu ileri sürmüştür. Dworkin'e göre tanıma kuralı toplum tarafından kabul edilen bir kuraldır. Geçerli hukuku yaratması için bazı insanları yetkilendiren kurallar şeması hakkında toplumsal uzlaşım söz konusudur.³¹ Dworkin'e göre pozitivizmin argümanı, avukatların ve yargıçların hukuk kelimesini kullanırken aynı yolu izlemeleri sebebiyle örneğin Kaliforniya'daki hız sınırı hakkında uzlaşması gerektiği yönündedir. Pozitivizme göre ancak kelimelerin kullanımının sınır durumunda, marjinal davalarda hukuk kelimesinin kullanımı hakkında sorun çıkabilecektir. Diğer kelimeleri kullanırken olduğu gibi hukuk kelimesini kullanırken de kelimenin anlamında çoğu durumda ittifak halindeyizdir. Ev kelimesinin ne anlama geldiği ancak Buckingham Sarayı'nın ev olup olmadığı tartışılması gibi sınır durumlarda sorun çıkaracaktır.³² Dworkin'e göre ise verdiği örneklerdeki uyumsuzluk bundan daha derindir. Hukukun ne olduğu hakkında, bir yasama eyleminin neden hak verdiği ve yükümlülük yüklediği hakkında anlaşamamışlardır. Yani hukukun yalın olgu olduğunu kabul etmemişlerdir.

Hukuki tartışma göstermektedir ki yargıçlar hukuk önermelerinin ne zaman doğru olduğunu gösteren olgusal kriterin ne olduğu hakkında uyumsuzluk içerisindedir. Olgusal kriterin bizzat kendisinin sorgulanması teorik uyumsuzluktur. Dolayısıyla semantik teorilerin ortaklaşa sahip olunan kuralları ortaya koyma projesi başarısız olmuştur. İki hukukçu tartışırken ve hukuk kelimesini kullanırken farklı olgusal kriterleri kullanmaktadır. Tartışmada farklı hukuk dayanaklarına sahip oldukları için ayrı telden çılmaktadırlar. Semantik teoriler bu durumu açıklayamamaktadır. Onlara göre olgusal kriterlerin ve hukukun dayanakları hakkında konvansiyonun yokluğunda hukuk hakkında tartışmak bile mümkün değildir.³³ Dworkin ise iletişim için böyle dilsel ve anlamsal

³¹ **DWORKIN**, Hukukun Hükümlüğü, s. 58-60.

³² **TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi: Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, 2. Baskı, İstanbul 2010, s. 131.

³³ **DWORKIN**, Hukukun Hükümlüğü, s. 68-71.

konvansiyonların zorunlu olmadığını kabul eder görünmektedir.³⁴ Semantik iğne argümanını hukuk hakkındaki anlaşmanın ya da anlaşmazlığın yalnızca hukuk önermelerinin doğruluğu için belirlenmiş ortak kriteri paylaşmamız durumunda mümkün olduğu iddiasının reddi olarak değerlendirebiliriz.³⁵

Semantik kuramlar semantik iğnenin zehrinin etkisi altındadır. Bu sebeple hukukta ihtilafların sadece ampirik olduğunu, ortak standartların tartışılmadığını iddia ederler. Bir tartışma için ortak dilsel kabullerin zorunlu olduğunu düşündükleri için de hukuk pratiğinde bu temel kuralları teşhis etmeye çalışırlar.³⁶ Semantik iğne hukuk dilinin, ancak, hukukçuların dilsel kriterler üzerinde ortaklaşması halinde anlamlı olacağı şeklinde bir yanlış kavrayıştır.³⁷ Hukuki pozitivizmin kriterci semantiği hukuk kriterlerinin var olabilmesi için hukukçuların kriterlerin anlamları hakkında anlaşma içinde olduklarını varsaymaktadır. Oysa hukukçular geçerlilik kriterinin anlamı hakkında tartışmaktadır.³⁸ Pozitivizm bunu görmezden gelir. En temelde pozitivism iletişim koşulları hakkında bir varsayımaya dayanmaktadır. Buna göre bir kavramı farklı anlamlarda kullanan kişilerin anlamlı bir tartışmaya girmesi olanaksızdır.³⁹ Dworkin ise bu anlaşmazlıkları da açıklayabilmek için hukuku olgusal değil yorumsal olarak anlamak gerektiğini ileri sürmüştür.

Özetleyecek olursak Dworkin'e göre semantik hukuk teorileri, hukuk hakkında yargıçlar arasında çıkan derin anlaşmazlıklarla tutarsızdır.

³⁴ SMITH, *Theoretical Disagreement and the Semantic Sting*, s. 648.; UYGUR, Gülriz: *Objektiflik, Hukuk ve Ronald Dworkin*, Köker, Levent (Editör), *Aydınlanma ve Hukuk- Modern Hukukun Sorunları Bağlamında Türkiye'de Hukuk*, İstanbul 2008, s. 35.

³⁵ DYRDA, Adam / Gizbert-Studnicki, Tomasz: *Semantic Sting and Legal Argumentation*, Araszkievicz, Michał (Editör), *Argumentation*, Brno 2011, s. 66.; Semantik iğne argümanının bir kavramı kullanırken paylaşılan kriterlere sahip olduğumuz yönündeki tezin eleştirisini oluşturduğu hakkında genel bir uzlaşımın söz konusu olduğu belirtilmektedir. Bkz. Smith, *Theoretical Disagreement and the Semantic Sting*, s. 636.; Raz Dworkin'in bu eleştirisiyle hukukun kriterci semantik açıklaması yerine yorumcu bir açıklamayı savunduğunu belirtir. Bkz. RAZ, Joseph (Çeviren: Uzun, Ertuğrul): *Hukukun Doğası*, Ankara 2022, s. 86.

³⁶ DWORKIN, *Hukukun Hükümranlığı*, s. 73.

³⁷ ENDICOTT, s. 165.

³⁸ ARIKAN, Engin: *Sert Pozitivizm*, 1. Baskı, İstanbul 2019, s. 38.

³⁹ UYGUR, *Objektiflik*, s. 36.

Pozitivizm bir semantik teoridir. Pozitivizm hukuk pratiğinde ortaya çıkan derin uyuşmazlıkları açıklayamaz. Burada sayılan davalarda böyle uyuşmazlıklar söz konusudur. Bu sebeple pozitivizm hatalıdır.⁴⁰ Kriterci olarak açıklanabilen kavramlar teorik anlaşmazlık konusu olamaz, hukuk kavramı teorik anlaşmazlık konusudur. Bu sebeple kriterci olarak açıklanamaz.⁴¹

Dworkin'in buradaki konvansiyonalizm eleştirisine ve bunu pozitivizme atfedişine baktığımızda Hart ve tanıma kuralına ilişkin temel varsayımlarını şu şekilde ortaya koymak mümkün görünmektedir:

- a. Dworkin'e göre kendisi doğru olduğunda diğer hukuk önermelerini doğru kılacak temelin ne olduğu hakkında tartışma var ise tanıma kuralının kendisi (Dworkin'in deyişiyle hukukun dayanakları) tartışma konusudur.⁴²
- b. Tanıma kuralının kendisi hakkında tartışma var ise hukuki pozitivizmin konvansiyon tezi yanlıştır. Bu tez hukukçuların bir sistemde normları o sisteme dahil eden tanıma kuralının içerdiği geçerlilik kriteri hakkında konvansiyon halinde olduğunu ileri sürer.⁴³ Örneklere baktığımızda ise konvansiyon söz konusu değildir. Tanıma kuralı hakimleri ilkeleri uygulamakla yükümlü kılıyorsa ve hakimler ilkelerin geçerliliği hakkında tartışıyorlarsa tanıma kuralının içeriği hakkında konvansiyon halinde değildir.⁴⁴

⁴⁰ **HIMMA**, Kenneth Einar: "Ambigiously Stung: Dworkin's Semantic Sting Reconfigured", *Legal Theory*, Cilt 8, Sayı 2, 2002, s. 157.

⁴¹ **DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI**, s. 67. Dworkin daha sonraki bir eserinde kriterci kavramlar, doğal tür kavramlar ve yorumsal kavramlar arasında ayrıma gider. Hukukun kriterci olarak açıklanamayacağı yönündeki tutumu devam etmektedir. Bkz. **DWORKIN**, Ronald: *Justice In Robes*, Cambridge Massachusetts 2006, s. 9-12. Aynı eserde bütün kavramların kriterci olduğu kabulünü semantik iğne olarak adlandırdığını da belirtmektedir. Bkz. **DWORKIN**, *Justice In Robes*, s. 225.

⁴² **WACKS**, Raymond (Çeviren: Ünver Şahin, Fatma Süzgün/ Ünver, Serdar): *Hukuk Kuramını Anlamak*, Ankara, 2016, s. 211.; **LEITER**, s. 1221.; **LEITER**, Brian / **LANGLI-NAIS**, Alex: "The Methodology of Legal Philosophy", *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, S. 407, 2012, s. 21-22.

⁴³ **SMITH**, Dale: "Dworkin's Theory of Law", *Philosophy Compass*, S. 2/2, 2007, s. 269.

⁴⁴ **ARIKAN**, s. 35.

- c. Bir davada hukuk metnine bakarak gerçek hukuku ortaya koymak için yalın olgulara bakmak yeterli değildir. Pozitivizm ise istisnai durumlar dışında yalın olguların yeterli olacağını ileri sürmüştür. Bu davalar hiç de sınır durumlar içermemektedir. Hukuki pozitivizmin yalın olgu yaklaşımı hukuku açıklamada yetersizdir.⁴⁵

Bize göre Dworkin'in hukuki pozitivizme burada yönelttiği eleştiriler hukuki pozitivizmin karikatürize edilmiş bir biçimine dayanmaktadır. Dworkin'in bir hukuk teorisinden beklediği birçok yön hukuki pozitivizmin -en azından Hartçı pozitivizmin- kapsamının dışındadır. Dworkin'in ifadelerine baktığımızda hukukun davaya uygulanmasında paylaşılan yorum kriterleri olması meselesi ile paylaşılan geçerlilik kriterlerinin varlığı meselesi birbirine girmiş görünmektedir. Hukuki pozitivizm ise bunları birbirinden ayırmaktadır.

II. DWORKİN'İN ELEŞTİRİLERİNİN ELEŞTİRİSİ

Hukuki pozitivizmin ve Hart'ın hukuk hakkındaki çabası pozitif hukukun bilgisini sağlamaktır. Troper'ın belirttiği gibi farklı pozitivist teoriler ortaya çıkmışsa da pozitivist yaklaşımlarda hukuk bilimi "nesne" sini açıklamakla sınırlıdır.⁴⁶ Örneğin, Austin'in hukuku ele alışı mevcut hukuk sistemlerinin ortak unsurlarını gözlemleyerek ortaya koymak bakımından empirisistdir. Austin gözlem yoluyla deneysel gerçekliğin teoriye aktarılabilceğini ve teorinin gerçeğe denk düşeceğini kabul etmiştir.⁴⁷ Hukuki pozitivizm, araştırma konusunu olduğu gibi betimlemek ve bilinebilir kılmak amacındadır. Hukuki pozitivizmin esas çabası hukuku doğal hukuk ya da yanlış biçimde hukuk olarak adlandırılan şeylerden arındırmakla hukuka kavramsal belirlilik kazandırmaktır.

Hart'ın hukuki pozitivizmi de Austin gibi hukuku bir sosyal olgu olarak ele almaktadır. Austin hukuku egemenin yaptırımıyla desteklenmiş buyruğu, egemeni ise kendisine alışkanlıkla itaat edilen ve kendisi başka kimseye itaat etmeyen kimse olarak tanımlamıştır. Hart da Austin gibi hukuk biliminin konusu olan normları diğer normlardan ayırmanın

⁴⁵ SHAPIRO, s. 30.

⁴⁶ TROPER, Michel (Çeviren: Ergüden, Işık): Hukuk Felsefesi, Ankara, 2019, s. 23.

⁴⁷ COTTERRELL, Roger (Çeviren: Üye, Saim): Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş, İstanbul 2018, s. 134.

peşindedir ancak farklı bir yol izlemiştir. Hart'a göre hukuk birincil ve ikincil kurallardan oluşan bir bütündür. Birincil kurallar kişinin nasıl davranması gerektiğini belirten kurallardır. İkincil kurallar ise bu birincil kurallar hakkında kurallardır. Bunlar, birincil kuralların ahlak kuralları gibi kurallardan ayrılması için gereken kurallardır. Birincil kurallar ikincil kuralların varlığı sayesinde hukuk kuralı haline gelirler.⁴⁸ Bir hukuk sisteminde neyin hukuk kurallarına dahil olduğunu gösteren tanıma kuralı bu ikincil kurallardandır. Tanıma kuralı, hukuk sistemine dahil olan geçerli hukukun ne olduğunu belirten geçerlilik kriterlerini içerisinde taşımaktadır. Bu kriterler toplumdan topluma değişiklik gösterebilecektir ancak bütün hukuk sistemlerinde böyle kurallar bulunur. Sadece birincil kuralları olan bir sistemi hukuk sistemi olarak ayırt etmek mümkün değildir. Tanıma kuralının ve birincil kuralların bir arada varlığı hukuk sisteminin varlığı için zorunludur.⁴⁹

Tanıma kuralı diğer kurallardan farklı olarak yazılı olmak zorunda değildir. Hart'ın kuramının ayırıcı yönü budur. O pozitif hukukun varlığının ve geçerliliğinin bir kuramı olarak kendini gösterir. Austinden farklı olarak Hart hukuku tanıma kuralına dayandırırken onunla ortak olarak tanıma kuralının bir sosyal olgu olduğunu ileri sürmektedir. Tanıma kuralının varlığı hukuk sisteminin yetkililerinin bilincindedir. Hukuk sisteminin yetkilileri bir hukuk kuralının sisteme ait olup olmadığını neyin belirlediği hakkında bir konvansiyon halindedir.⁵⁰ Buna göre tanıma kuralında belirtilen testleri geçen kurallar sisteme dahildir. Bu testler hukuk kurumlarının faaliyetlerine ilişkin soy kütüğü testi olabileceği gibi Hart'ın daha sonradan belirttiği üzere başka testler de olabilir. Hart tanıma kuralında ahlaki ilkelerin de geçerlilik kriteri olarak belirlenebileceğini ileri sürmüştür.⁵¹ Bu bütün hukuk sistemlerinde böyle olmak zorunda değildir. Bir kuralı geçerli hukuk kuralı olarak tanımanızı sağlayan kriterler sadece soy testi de içerebilir. Ancak soy testinin yanında ahlaki soruşturmalar gerektiren başka testleri de içinde bulundurabilir.

⁴⁸ HART, H.L.A: The Concept of Law, Oxford, 1994, s. 94-95.

⁴⁹ UYGUR, Gülriz: "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 52, Sayı. 3, 2003, s. 148.

⁵⁰ HART, s. 82 vd.

⁵¹ HART, s. 168.

Tanıma kuralının varlığı Hart'ın kuramında yetkililerin bilincinde aranmaktadır. Diğer kurallardan farklı olarak tanıma kuralının kendisi geçerlilik testine tabi değildir. Varlığı dahili bakış açısıyla kabul edilmiştir.⁵² Sistem içindeki yetkililer tarafından sisteme ilişkin temel bir kural olarak kabul edilmesi ve uygulanması nedeniyle var olmaktadır. Bu sebeple tanıma kuralı toplumsal pratikten türeyen ve olguya dayanan bir kuraldır. Toplumsal pratikte ortaya çıkması tanıma kuralının oluşumunun gayrı-resmi bir sürece dayandığını göstermektedir. Coleman'ın ifadesiyle; "pratik tanıma kuralının varlığının koşullarından biridir. Bu özellik, tanıma kuralının toplumsal ya da konvansiyonel bir kural olduğu gerçeğinden kaynaklanır."⁵³ Gelgelelim, Hart tanıma kuralının hukuk hakkında kesin bilgi sağlama fonksiyonunu her zaman gerçekleştiremeyebileceğini de belirtmiştir. Hart tanıma kuralı dahil sistemdeki kuralların; anlamının, dilinin, belirsizliğinin mümkün olduğunu kabul etmektedir. Hukuk sisteminin aktörleri konvansiyonel olarak tanıma kuralının ne olduğunu bilseler bile bildikleri bu kuralın anlamının sorunsuz olduğu gibi bir garanti yoktur. Hart'ın açık metin tezi tanıma kuralı için de geçerli kabul edilebilir.⁵⁴ Hart'a göre hukuki geçerlilik kriterini sağlayan tanıma kuralının kendisinin geçerliliği hakkındaysa bir sorun çıkması söz konusu değildir.⁵⁵ Burası tam da Dworkin'in meydan okumasının hedefidir. Dworkin'e göre tanıma kuralının yaygın kabulü bir yanılısamadır.⁵⁶

Dworkin'in eserinde ileri sürdüğü semantik iğne argümanı ve teorik uyuşmazlık argümanı birbirini takip eder niteliktedir. Dworkin teorik uyuşmazlıkların anlaşılmasının sebebini semantik yaklaşımlara dayandırmaktadır. O halde Dworkin'in semantik iğne eleştirisi başarısız görülürken teorik uyuşmazlığın esaslı bir sorun olarak görülmesi mümkündür. Dworkin'in teorik uyuşmazlıkları etkili bir şekilde ortaya koyduğunu ancak dayanak olarak semantik iğne argümanını sunmasının yersiz olduğunu ileri sürmek mümkün olabilmektedir. Bu sebeple bu iki argüman Dworkin için birbirini bütünlese de ayrı ayrı eleştirilebilmiştir. Biz önce

⁵² WACKS, s. 148-149.

⁵³ Akt. WACKS, s. 150-151.

⁵⁴ UYGUR, Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?, s. 149.

⁵⁵ UYGUR, Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü? s. 150.

⁵⁶ HART, s. 258.

semantik iğne argümanını bunun ardından ise teorik uyumsuzluk argümanını ele alacağız.

A. Tanımsal Kuramın Reddi

Dworkin'in, hukuki pozitivizmi ve Hart'ın kuramını, semantik iğnenin zehrinin etkisinde ve hukuk kelimesinin ortak tanımına inanan kuram olarak eleştirmesine yönelik birçok itiraz geliştirilmiştir. Hart öncelikle insanların hukuk kelimesi üzerinde tartışma götürmez kriterleri paylaştığını hiçbir zaman ileri sürmediğini belirtmiştir. Hukuk sistemlerini tanıma kuralına dayandırmasının kuramını tanımsal bir kuram yapmayacağını, hukuk kelimesinin kullanımıyla ilgili dilsel kurallar belirtmediğini söylemiştir. Tanıma kuralının konvansiyonel geçerlilik testleri içermesi hukuk kelimesinin anlamı üzerinde bir konvansiyon olduğunu söylememektedir.⁵⁷ Hart'ın hukuk kavramını analizi Oxford geleneğinin sunduğu semantik yaklaşımın takipçisidir. Hart kavramsal analizi uygularken bir kavramı birlikte anıldığı diğer kavramlarla birlikte analiz eder. Bu yöntem geleneksel tanım yönteminden farklıdır. Hukuku bir nesneyi tanımlar gibi tanımlamak ona göre mümkün değildir. Şahin Ceylan'ın Hart'ı ele alırken belirttiği gibi hukuk kavramları şeylere, kişilere doğrudan işaret etmezler çünkü bu kavramların somut dünyada bir karşılığı yoktur. Bu sebeple Bentham'ı izleyen Hart kelimelerin hukuk sistemi kapsamında kullanıldığında sergiledikleri işleve bakmaktadır. Kavramı ele alırken kavramın yer aldığı anlamlı cümlelerde kullanılma bağlamlarını dikkate alarak hukuku tanımlamak yerine betimlemektedir.⁵⁸

Hart Dworkin'in pozitivizme atfettiği hukuk kelimesini ortak kriterler üzerinden açıklayan bir kuram olma durumunu kabul etmemektedir. Hart *Concept Of Law* eserinde ne bu kitabında ne de başka bir yerde tanımlayıcı bir teori ele aldığını belirtmiştir. Teorisinin, yerel bir hukuk sisteminin içerdiği ve mahkemelerin hukuku belirlerken kullandığı tanıma kuralını geliştirdiğini söylemiştir. Bütün hukuk sistemlerinde hukuk kelimesinin anlamını içeren bir tanıma kuralından ise bahsetmemektedir. Hart pozitivizmi, genel karmaşık bir sosyal fenomenin ayırt edici

⁵⁷ ENDICOTT, s. 167.

⁵⁸ ŞAHİN CEYLAN, Şule: H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı, İstanbul 2014, s. 8-18.

özelliklerinin betimlenmesi olarak karakterize eder. Kuramı tanımlayıcı değildir.⁵⁹

Hukuki pozitivism, genel olarak, hukuk kavramının analizi yoluyla hukukun mahiyetini açığa çıkarmanın peşindedir. Raz'ın belirttiği gibi Hart'ın kuramında kavramın açıklanması ile kavramı olunan şeyin, hukuk örneğinde bir sosyal kurum olarak hukukun, mahiyetinin açıklanması aynı şeydir. Kuram, hukuk/yasa kelimelerinin anlamı ile hukuk kavramının birbirinden farklı olduğunu göstermekle öne çıkmaktadır.⁶⁰ Buna rağmen pozitivism kelimenin analizi ile ilgili olduğu kabul edilse bile Dworkin'in hukuki pozitivism'e atfettiği semantik yaklaşım fazla basittir. Kelimelerin belli anlamları üzerinde ortaklaştığımız ve bunların bizim için bariz olduğu iddiasının yanlış olduğu, gündelik konuşmalarımızdaki zayıf bilgimize ve kelimelerin farklı anlamlara gelişine bakılırsa zaten açıktır.⁶¹ Pozitivizmin bunu böyle düşündüğünü varsaymamız halinde dahi Dworkin'in eleştirilerinin geçerli olmayacağı sorunlar vardır. Örneğin, Ludeña'nın belirttiği gibi pozitivism hukuk kelimesine ilişkin kriterler getirirse ve bu kriterler yetkililer tarafından bir şeyi hukuk olarak değerlendirirken kullanılsa bile belli bir hukuk sisteminde hukukun dayanaklarını kelimenin anlamının neden belirlemesi gerektiği açık değildir. Yani "hukuk" kelimesinin ne anlama geldiğinde hemfikir olmamız bir hukuk sisteminde hukukun dayanaklarının ne olduğu konusunda hemfikir olmamızı gerektirmez. Bunun tersi durumların ortaya çıkması da çok muhtemeldir.⁶² Farklı hukuk sistemlerinde yaşayan kişiler hukuk kavramının anlamı konusunda hemfikir olabilir ancak bu kendi hukuk sistemlerindeki geçerli hukuku hangi kriterlerle belirledikleri konusunda aynı şeyi söyledikleri sonucuna ulaşmayı gerektirmez.⁶³

Semantik iğne argümanının başarısızlığını gösteren bir diğer durum kavramların kullanımında insanların hataya düşebilecekleri olgusudur. Dworkin'in iğnesi Raz'ın deyişiyle "yaptıkları izahlarla kişinin,

⁵⁹ HİMMA, Ambiguously Stung, s. 158.

⁶⁰ RAZ, Joseph (Çeviren: Keskin, Oğuzhan Bekir): Bir Hukuk Teorisi Olabilir mi, Golding, Martin/ Edmunson, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, İstanbul 2021, s. 561-562.

⁶¹ RAMÍREZ-LUDEÑA, Lorena: "Legal disagreements", Revus, Sayı 28, 2016, s. 14.

⁶² LUDEÑA, s. 15.

⁶³ LUDEÑA, s. 16.; SMITH, Theoretical Disagreement and the Semantic Sting, s. 652.

terimlerin doğru kullanımına ilişkin kuralların ihdas ettiği kriterler hakkında ihtilaf içinde olabileceğini inkâr edenlere batacaktır".⁶⁴ Hukuk kavramına kriterci açıklamalar getirdiği ve konvansiyonu gerekli gördüğü için eleştirdiği hukuki pozitivizm ise kavramları kullanırken kriterler hakkında hataya düşülmeyeceği gibi bir görüşe bağlı değildir. Dworkin'in sunduğu teorik ihtilaflar doğru olsa bile hukuki pozitivizm insanların kavramları kullanırken kriterler konusunda hataya düşme ihtimalini dışlamayacağı için bu eleştiriye elverişli değildir.⁶⁵

Dworkin'in saldırısının, hukuk tanımı verme iddiasına daha uygun görünen Austin için dahi geçerli olmayabileceği ileri sürülmüştür. Hart gibi Austin'in kuramının da asıl amacı kavramsal ve açıklayıcı bir kuram ortaya koymaktır. Austin'in hukuk tanımı verdiğini kabul etsek bile bunun neden Dworkin'in ileri sürdüğü gibi hukuk önermelerinin doğruluğunun zorunlu ve yeterli koşullarını sağlamak anlamına geleceği açık değildir. Ayrıca Bayles'in aktarımına göre Austin tüm kelimelerin zorunlu ve yeterli koşullarla tanımlanamayacağını düşünmektedir. Hart da hukuk kelimesinin kullanımı için zorunlu ve yeterli koşulları içeren anlam kuralları ortaya koymanın makul olmadığını söylemektedir.⁶⁶ Hart'ın çıkış noktalarından birinin Austin'in tanımlayıcı çabalarını yadsımak olduğu belirtilmiştir.⁶⁷ Hart "bir tanım olacak kadar kuşatıcı hiçbir şey tatminkâr bir cevap sunamaz" demektedir. Bu sebeple o açıkça tanımlarla değil kavramlarla ilgilenmektedir.⁶⁸ Hart teorisinde gündelik pratikleri ortaya çıkarmaya çalıştığını belirtir ve bu sebeple eserinin bir "betimsel sosyoloji" çalışması olarak görülebileceğini düşünür. Kavramların kendiliğinden sahip olduğu anlamlara ilişkin çalışma yararsızdır.⁶⁹

Hart'ın hukuk felsefesinin dil felsefesinden etkilenen boyutunun Wittgenstein etkisinde olduğunu, bir kelimenin kullanımının kurallarla

⁶⁴ RAZ, *Hukukun Doğası*, s. 97.

⁶⁵ RAZ, *Hukukun Doğası*, s. 97.

⁶⁶ BAYLES, Michael (Çeviren: Dinç, Uğur): "Hukuk Felsefesi Neye Dairdir? Hukuk Kuramları, Tanımları, Kavramları ya da Kavrayışları Mı?", *İUHFM*, Cilt 72, Sayı 2, 2015, s. 400

⁶⁷ COTTERRELL, s. 144.

⁶⁸ BAYLES, s. 397.

⁶⁹ ÜYE, Saim: "Gündelik Dil Felsefesi, Betimleyici Sosyoloji ve Eleştirelilik", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 27, Sayı 114, 2014, s. 362.

sınırlı olmadığını ve kelimenin kullanım olanaklarının kurallarla sınırlanamayacağını söylemesinde görmek mümkündür.⁷⁰ Hart dilin gündelik kullanımına odaklanmak ve temellendirme girişimlerinden uzak durarak fiili kullanımı betimlemek taraftarıdır.⁷¹ Tanıma kuralının amacı hukuk kelimesinin kullanımının doğruluğunun sınanabileceği bir kural anlamında bir hukuk tanımı vermek değildir. Tanıma kuralı hukuk kelimesinin tanımına yönelik değildir. Hukuk sistemlerini genel bir düzeyde açıklamak çabasıdadır. Sisteme ve geçerli hukuka ilişkin kavramsal bir kuram geliştirmektedir.⁷² Kavramsal kuramdan anlayacağımız ise kavramsal ilişkileri, farkları, kavramlar arası sınırları belirlemeye çalışan bir kuramdır.⁷³ Hart'ın hukuk kuramına taşıdığı gündelik dil felsefesi, kavramların sosyal pratikte anlam kazandığını, kavramın gerçekliğinin davranışlarını kelimeye atıfla yönlendiren insanların linguistik pratiğinde ortaya çıktığını belirtir. Bu doğrultuda Hart'ın kuramı kelimelerin kullanımını araştırmakla sosyal gerçekliği ortaya koymayı hedeflemektedir. Dolayısıyla bir kavramın analizi sosyolojik bir araştırmadır.⁷⁴ Linguistik felsefe burada kelimelerin tanımlarını yapmanın değil onları zaten var olan kullanımlarıyla açıklamanın peşindedir.⁷⁵ Zira ona göre hukukun mahiyetini kesin tanımlarla açıklamak mümkün değildir. Bu sebeple kavramların gündelik kullanımın betimlenişiyle açıklamak gerekir.⁷⁶ Hart hukuk kavramını tanımlamak ve başka kavramlarla ilişkisini kurmaktan ziyade gündelik dildeki kavramsal ayrımlardan ve pratikten hareketle kavramı açıklamak amacındadır.⁷⁷ Bix'in de belirttiği gibi hukuki pozitivistler sözlükbilimcilik yapmamaktadır. Başarısı tartışmalı olsa dahi pozitivizm

⁷⁰ ÜYE, s. 364.

⁷¹ ÜYE, s. 365.

⁷² BAYLES, s. 399.

⁷³ BAYLES, s. 394.

⁷⁴ COTTERRELL, s. 143; TÜRKBAĞ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak, s. 45.

⁷⁵ COTTERRELL, s. 141.

⁷⁶ TÜRKMEN BİRLİK, Pınar: "H.L.A. Hart'ın Hukuk Anlayışında Gündelik Dil Felsefesinin Etkileri", Beytulhikme Int J Phil, Cilt 11, Sayı 2, 2021, s. 789.

⁷⁷ COTTERRELL, s. 144.

belli bir kavram veya sosyal pratik hakkında bir şeyler söyleme çabasını elden bırakmamıştır.⁷⁸

Hart'ın tanıma kuralının yukarıda gördüğümüz açıklamalarına göre ve kendi yanıtının teyit ettiği üzere bu kuramın bir kelimenin tanımını getirmek gibi bir çabası yoktur. Oysa Dworkin'in yukarıdaki örneklerine ve kıyaslamalarına baktığımızda uyumsuzluğu tam olarak kelimenin tanımı üzerinde bir uyumsuzluk olarak resmetmeye çalıştığını görmekteyiz. Dworkin sanatçıların fotoğrafın sanat olup olmadığı hakkındaki tartışmasını örnek verir. Bu tartışmada herkes kendi sanat tanımına göre konuştuğu için "sanat" kelimesinin anlamı problem haline gelmiştir. Yani tartışma "sanat nedir?" tartışmasıdır. Hukuk üzerine anlaşmazlıkları ve farklı hukuk teorilerini Dworkin, hukuk kelimesinin tanımı üzerine uyumsuzluklar olarak resmetmektedir. Hart'ın savunmasının geçerliliği kelimenin tanımlanması ile kavramın anlamının açıklanmasının birbirinden farklı eylemler olduğunun doğruluğuna bağlıdır. Raz'ın ifadesiyle hukuk kavramının açıklanması "hukukun bazı gerekli ve asli özelliklerinin ortaya koyulmasıdır".⁷⁹ Yine Raz'ın ifadesiyle Dworkin'in argümanı "hukuk kavramını hukuk felsefesinin yarattığını iddia eder, halbuki esasında hukuk felsefesi sadece kendinden bağımsız bir şekilde var olan kavramı açıklamaktadır".⁸⁰

B. Teorik Uyumsuzluk Argümanındaki Yanılgılar

Himma'ya göre Dworkin'in teorik uyumsuzluk yaklaşımındaki sorun onun iki ayrı iddiayı birleştirmesidir. Bu iddialar:

- a. Paylaşılan hukuki geçerlilik kriterlerince sağlanan hukukun dayanakları iddiası
- b. Paylaşılan uygulama kriterlerince sağlanan, hukuk kavramının doğru uygulanma koşulları⁸¹

⁷⁸ **BIX**, Brian (Çeviren: Çil, Yusuf Umur): Hukuki Pozitivizm, Golding, Martin/Edmuns-son, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, İstanbul 2021, s. 42.

⁷⁹ **RAZ**, Hukukun Doğası, s. 80.

⁸⁰ **RAZ**, Hukukun Doğası, s. 122.

⁸¹ **LEVENBOOK**, Barbara Baum: "Dworkin's Theoretical Disagreement Argument", Philosophy Compass, C. 10/1, 2015, s. 2.

Dworkin kendi kuramında hukuki pozitivismin aksine yalnızca geçerli hukukun ne olduğunu göstermeyi görev olarak kabul etmemiştir. Ona göre hukukun dayanakları hakkındaki uyuşmazlık “hukuk önermelerinin doğruluğunu sağlayan hukuk” nedir uyuşmazlığı olduğu için “hukuk” kelimesi üzerinde uyuşmazlıktır.⁸² Buradaki tartışma farklı hedeflere sahip hukuk kuramlarının tartışmasıdır. Bayles’e göre hukuk felsefesinde tartışmaların bir kısmı, tarafların farklı türden hukuk kuramları peşinde olması ve bir türden kuramı başka türden bir kuramı gibi yargılaması sonucu ortaya çıkmaktadır. Dworkin ve Hart başka türden kuramlar önermektedir.⁸³ Hart’ın hukuk felsefesinden anladığı ve bu yöndeki teşebbüsü hukuk sistemlerinin hepsinin paylaştığı özellikleri betimlemektir, Dworkin ise hukuk felsefesini hüküm verme teorisi olarak görmektedir.⁸⁴

Bu sebeple, Dworkin ve pozitivistler hukukun temelinden bahsederken hukuk bilimine yükledikleri farklı görevler dolayısıyla farklı temellerden bahsetmektedir. Hart’ın tanıma kuralı hukukun temelidir ancak yargıcın kullanacağı hukuk normunun ne olduğunu bilmesini sağlayan geçerlilik kriterlerini içermek anlamında bir temeldir. Dworkin ise hukukun temelinden ya da dayanaklarından bahsettiğinde “mahkemenin verdiği karar olarak hukukun” temellerinden bahsetmektedir. Dworkin kendi kuramının hukuk önermelerinin anlamı hakkında olduğunu belirtmektedir. Hukuk önermesinin anlamı ise onları kullananların ne kastettiği yani neye izin verildiği neyin yasaklandığı ve pratikte kararın ne söylediğidir. Zira Dworkin için yargılama hukuk pratiğinin en önemli elementidir.⁸⁵ Dworkin hukuki pozitivismi de böyle bir kuramı gibi yargılamaktadır. Onun gözünde hukuki pozitivism de kendi kuramı gibi hukuk önermelerinin anlamını aramaktadır. Sadece kelimelerin anlamı üzerinde konvansiyon olduğunu, kaynağa bakarak anlamın bulunacağını, lafzın yorumunda nadiren sıkıntı çıkacağını düşünmekte hatalıdır. Buradan yola çıkarak hukukun temelini, hukuk önermesini doğru

⁸² HIMMA, *Ambigiously Stung*, s. 160.

⁸³ BAYLES, s. 393.

⁸⁴ RAZ, *Hukukun Doğası*, s. 110.

⁸⁵ ZDRAVKOVIC, s. 88.

kılacak şeyi kaynakta değil de inşai yorumda bulabileceğimizi iddia eder.⁸⁶ Semantik kuramların ileri sürdüğünün aksine kelimelerin paylaşılan anlam kurallarına dayanması şart değildir.

Verdiği örneği ele alırken de göreceğimiz üzere, o hukukun temellerinden bahsettiğinde kararın temellerinden bahsetmektedir. Yorumla ilgili tartışmalar bu sebeple “hukukun dayanakları” hakkında teorik bir uyumsuzluk teşkil eder görünmektedir.⁸⁷ Hukuki pozitivizm için kararın temeli geçerli hukuka bağlıdır. Yargıcın muhakemesi öncelikle bir geçerli hukuku tespit etmeye yönelecektir. Doğru kararlar için geçerlilik kriterinin uygulanarak geçerli hukukun doğru tespit edilmesi ön koşuldur. Bu sebeple geçerlilik kriteri doğru kararın dayanağıdır.⁸⁸ Hukukun temelleri, karar sonrasında oluşan hukukun da dolaylı olarak temeli olsa da pozitivizmin esas meselesi yorum öncesi, uygulama öncesi aşamadaki hukukun temeli olan geçerli hukuku göstermektir. Studnicki ve Dyrda'nın belirttiği gibi yorumun konusu geçerli hukuktur. Bu herhangi bir yorumun öncelikle geçerli hukuku belirlemek için bir yöntem varsayması gerektiği anlamına gelir. Yargıçlar hukuk sistemine ait olmayan kuralların yorumuyla ilgilenmemektedir.⁸⁹ Tanıma kuralı bir davaya uygulanacak geçerli hukuk kuralını belirleyebilse de davaya karar vermek için bu her zaman yeterli olmayacaktır. Patterson'un belirttiği üzere hukukçular, hukukun geçerli kaynaklarını tespit etmeye ek olarak, davaya karar verirken bu kaynakları nasıl yorumlayacaklarını da bilmelidir. Hart'ın pozitivizmi ise bu soruna eğilmemiştir.⁹⁰ Dworkin ise mahkemenin verdiği karara

⁸⁶ BAYLES, s. 401.

⁸⁷ DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI, s. 69. Shapiro da teorik ihtilafı önemli bulmakla birlikte Dworkin'in bu itirazının yorum faaliyetiyle ilgili olduğunu düşünmektedir. Bkz. ARIKAN, s. 212-213.; Aynı yönde Raz Dworkin'in hukuk kavramının kullanımının doğruluk kurallarını ve “geçerli hukuk nedir?” sorusunu “dava nasıl karara bağlanmalı?” sorusuyla birleştirdiğini belirtmektedir. Bkz. RAZ, Hukukun Doğası, s. 109.

⁸⁸ SURLU, Aydan Ömür: H.L.A Hart'ta Tanıma Kuralı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008, s. 110.

⁸⁹ DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI, s. 73.

⁹⁰ PATTERSON, Dennis: “Theoretical Disagreement, Legal Positivism, and Interpretation”, *Ratio Juris*, C. 31, S. 3, 2018, s. 271.; İspir Hart'ın “takdir” metninde yargılama ve hukuki akıl yürütmeye ilişkin bir taslak çizse de bunu daha sonra geliştirmedini belirtmektedir. Hart bu konulara yeterince eğilmediğini *Concept of Law*'un

odaklanırken tanıma kuralındaki geçerlilik kriterinin konvansiyonelliği sorununu, kendi deyimiyle hukukun dayanaklarını, kararın doğruluğuna ilişkin bir sorunmuş gibi ele almaktadır. Hukukun dayanakları hakkındaki uzlaşmayı karar düzeyine kadar genişletmekte ve kavramın kullanımının doğruluk koşulları hakkındaki bütün uzlaşmazlıkları teorik ad detmektedir. Düzey ayrımı yapmamaktadır.⁹¹ Hukuk mahkemenin verdiği karardır, hukukun temelleri mahkemenin önermesini doğru kılacak önermedir yani yalın olgu tezine göre önceden kurumların vermiş olduğu kararlardır. Bu onun hukuki pozitivism karikatürü olarak görülebilir.

Bu karikatür içerisinde Dworkin kavramsal hukuki pozitivismi kararçı pozitivist (formalist) bir kuram gibi değerlendirmektedir.⁹² Oysa Hart'ın kuramı yargı kararındaki yorum sorununu hukuki pozitivismin gündemine taşımamaktadır. Steven Walt eksiksiz bir hukuk kuramının hukuka bütünsel yaklaşırken hukuki geçerlilik kuramını ve neyin hukuk olduğunu gösterecek kriterleri sunmanın yanında yargısal gerekçelendirmeyi de gündeme alması gerektiğini belirtmiştir. Bu sonucusu Hart'ın eksiklerinden biridir.⁹³ Hart açık metin teziyle hukuk kurallarının içeriklerinin ne anlama geldiğinin belirsiz olabileceğini kabul etmiştir. Birçok davada geçerlilik tartışmasını geçerli hukukun yorumlanması tartışması takip etmektedir. Çoğu zaman bir hukuk kuralının ne anlama geldiğini tespit etmek çok zor olabiliyorsa da onun geçerli hukuk olduğu tartışma götürmez. Spaak'ın da belirttiği üzere, hukuki pozitivismin sosyal

Postscriptinde kabul etmiştir. Bkz. İSPİR, Zeynep: "H.L.A Hart'ın "Takdir" Metni Üzerine Bir İnceleme", İNÜHFD, C. 11, S. 1, 2020, s. 239.

⁹¹ RAZ, Hukukun Doğası, s. 104-105.

⁹² Kavramsal pozitivism hukuk kavramını ahlaktan ayırma amacıyla öne çıkarken herhangi bir hüküm kurma yöntemi sunmaz. Hart'ın pozitivismi bu yönde salt kavramsal olarak ondan öncekilerin, örneğin Bentham'ın mahkeme kararlarıyla ilgili formalist bir tercih yapması onu kararçı pozitivist yapmaktadır. Bkz. SCHAUER, Frederick (Çeviren: Koçakgöl, Muhammet): Hart Öncesi Pozitivism, EBYÜ-HFD, C. 25, S. 1, 2021, s. 112-114. Bir hukuk önermesinin doğruluğunun onun yasal kurumlarca öyle söylenmiş olmasına bağlı olduğu yönündeki iddiayı Dworkin başka çalışmalarında da pozitivism atfeder. Burada hukuki pozitivism yalın olgu ve lafzi yoruma bağlı biçimde resmedilmektedir. Bkz. DWORKIN, Ronald: "Law as interpretation", Texas Law Review, C.60, S.3, 1982, s. 528-529.

⁹³ ŞAHİN CEYLAN, s. 24.

kaynaklar tezinin kapsamının hukuki yorum sorununu içermemesi Dworkin'in teorik uyumsuzluk iddiasını çürütmektedir.⁹⁴

Dworkin geçerli hukuk problemi ile yorum sorununu birbirinden ayırmamaktadır. Ona göre hukuk kuramının asıl görevi pratik hukuki tartışmalarda kararı gerekçelendirici bir rol oynamaktır. Oysa bir hukuk sistemindeki hukukun içeriğinin belirlenmesiyle, hukuk kavramının genel olarak açıklanması farklı girişimlerdir.⁹⁵ Yargılamada mahkeme hukuku yorumlarken hukuk kavramını yorumlamamaktadır. Belli bir hukuk düzenine ilişkin, belli bir davaya ilişkin, geçerli hukuk olduğu tespit edilen hukukun o davaya nasıl uygulanacağına ilişkin soruları yanıtlamak genel bir hukuk teorisinin işi değildir. Pozitivizm zor bir davanın nasıl çözüleceğine ilişkin öneri sunmaz. Hukuki pozitivizme göre hukukun geçerliliğine ilişkin sorular yoruma ilişkin sorulardan önce gelmektedir. X geçerli hukuk kuralıdır demek Dworkin'in ileri sürdüğü gibi doğrudan "X önermesi, Y önermesinin doğru olduğu anlamına gelir" demek değildir.⁹⁶

Verilen örneklerde de ortaya çıkan uyumsuzluklar yorum aşamasında ortaya çıkmıştır. Elmer davasında anlaşmazlık hukukun kaynaklarına ilişkin düzeyde değil hukukun yorumuna ve içeriğine ilişkin düzeydedir. Örneğimizde tartışmalı olan hukuk önermesi "X, Y'nin vasiyeti gereği mirasa sahiptir" önermesidir. "Diğer türden önerme" bu önermeyi doğru yapan önermedir. Bu ikinci önerme "New York Vasiyet Kanununun literal ifade tarzı tek önemli olandır" önermesi ya da "hukukun temel prensipleriyle bağdaşmayan sonuçlar doğuran kanun göz ardı

⁹⁴ SPAAK, Torben, The Scope of Legal Positivism: Validity or Interpretation?, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431970> (Erişim Tarihi: 1.10.2024), s. 2.

⁹⁵ RAZ, Hukukun Doğası, s. 110.

⁹⁶ DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI, s. 71-74. Smith'e göre de Dworkin teorik uyumsuzluğun kapsamına hukukun kaynağını belirleyecek kritere ek olarak tespit edilen hukukun davada nasıl etki yaratacağı yönündeki tartışmaları da almaktadır; Buna göre teorik uyumsuzluk kapsamına giren dört konu vardır: Hukukun mevcut kaynakları nelerdir, bu mevcut kaynaklar hukukun içeriğini nasıl etkilemektedir, kaynakların neler olduğunu belirleyen nedir, hukukun içeriğini etkileyişi belirleyen nedir; SMITH, Theoretical Disagreement and the Semantic Sting, s. 641-642. Bu sayılan sorular bizim de teorik uyumsuzluğu anlama şeklimize uygundur. Hem geçerli hukuk sorununu hem de yorum sorununu kapsamaktadır.

edilmelidir” önermesidir.⁹⁷ Bu davada mahkeme literal yorumun getireceği absürt sonuçlardan kaçınmanın yollarını aramaktadır.⁹⁸ Dworkin *Riggs ve Palmer* davasını ele alırken yargıçların belli bir tür yargısal işlemin geçerli hukukla sonuçlanıp sonuçlanmayacağı hakkında tartışıklarını ifade etmiştir. Bu ise ona göre kararın ne zaman geçerli olacağı ve geçerlilik kriteri hakkında bir tartışmadır.⁹⁹ Belirsizlik içermeyen bir yasama kararını yargısal olarak common law ilkeleriyle kısıtlamak doğru bir yorum mudur? *Riggs ve Palmer* davasında çoğunluk görüşü New York Miras Kanunundan çıkarılan hükmün bu davada davanın özel koşullarından dolayı uygulanamayacağını ileri sürmüştür. Davada çoğunluk görüşü kararını Amerikan hukukunun temel prensiplerine dayandırmaktadır. Bu temel prensiplerin kanun hükümlerinin üstünde olduğuna ve bu davada kanunun uygulanamayacağına karar vermişlerdir. Azınlık görüşü ise aksine kanunun hükmünün hukukun daha üst kaynağını oluşturduğunu belirtmektedir. Yasama hukukunun yargıçların yapımı hukukun üstünde bir hukuk kaynağı olması demokrasinin gereğidir. Önemli olan şudur ki ne azınlık görüşü ne de çoğunluk görüşü mahkemenin ya da yasamanın bağlayıcı hukuk oluşturma otoritesini sorgulamıştır.¹⁰⁰ Çoğunluk görüş olan temel prensipleri üstün sayma tercihi kanunun geçerlilik kriterlerini karşılamadığı, geçerli hukuk olmadığı anlamına gelmektedir.¹⁰¹ İkinci gerekçe ise adil yorumlama ile ilgilidir. Yukarıda gördüğümüz üzere yargıçlar kanunun açık dilinden makul bir yasamanın bu sonucu hedeflemiş olamayacağı gerekçesiyle ayrılmaktadır. Geçerlilik kriteri üzerinde değil, doğru yorum ve doğru karar üzerinde tartışılmaktadır.¹⁰² Ayrıca adil yorumlama ilkesinin geçerliliği üzerinde bir tartışma olduğunu var sayıyorsak dahi muhalif görüş adil yorumlama ilkesinin, yasamanın vasiyetin nasıl yapılacağını ve nasıl bozulacağını net olarak

⁹⁷ **DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI**, s.70.

⁹⁸ **SPAAK**, s. 16.

⁹⁹ **HIMMA**, Ambiguously Stung, s. 175.

¹⁰⁰ **HIMMA**, Ambiguously Stung, s. 179.

¹⁰¹ **DYRDA / GIZBERT-STUDNICKI**, s.75.

¹⁰² **DARE**, Tim: “Disagreeing about Disagreement in Law: The Argument from Theoretical Disagreement”, *Philosophical Topics*, 2010, C. 38, S. 2, s. 9; Schauer’e göre de Dworkin’in bu davada pozitivizmi eleştirebilmesi onu mahkeme kararlarına ilişkin kararçı-formalist pozitivizm olarak değerlendirmesi sebebiyledir. Bkz. **SCHAUER**, s. 115.

belirlediği böyle bir durumda uygulanamayacağını belirtmiştir. Böyle bir ilkenin başka durumlarda uygulanabileceğini kabul etmiş olurlar ki o halde ilkenin geçerliliği hakkında bile tartışma olduğu sonucuna ulaşamayız. Çoğunluk ve muhalefet prensibin geçerliliği hakkında aynı görüştedir ancak davaya uygulanabilirliği konusunda tartışmaktadır.¹⁰³

Tekrarlayacak olursak, Hart'a göre Dworkin'in teorik uyumsuzluk eleştirisi tanıma kuralının fonksiyonunun yanlış anlaşılmasına dayanmaktadır. Hart, Dworkin'in tanıma kuralının fonksiyonunu doğru bir kararın sağlaması gereken "bütün koşulları" içermek şeklinde varsaydığını ve bunun yanlış olduğunu, tanıma kuralının sadece kararların sağlaması gereken "genel koşulları" içerdiğini belirtir.¹⁰⁴ Kurala; davada ortaya çıkan sorunun kuralın getirdiği teste başvurarak çözüleceği, hukuki sonucu saptamayı sağlayacağı işlevini atfetmek yanlıştır. Kararların dayandığı kurallar tanıma kuralının getirdiği testleri geçmelidir. Bu testler sadece soy testi de olmak zorunda değildir ve hatta kuralın bu testleri geçip geçmediği hakkında da tartışma çıkabilir.¹⁰⁵

Dworkin'in tanıma kuralına ilişkin görüşü ise tanıma kuralının konvansiyonel varlığının kabul edilebilmesi için yetkililerin tanıma kuralının içeriği hakkında da uzlaşmasını gerekli kılmaktadır. Tanıma kuralının içeriği hakkında ihtilaf ve belirsizlikler olabileceğinin kabul edilmesi Hart'ın kendi kuramının altını oymasındır. Birçok durumda bu tanıma kuralının varlığını da şüpheli hale getirir. Eğer tanıma kuralı bir sosyal kurala içeriği hakkında da uzlaşma olması gereklidir.¹⁰⁶ Dworkin bir konvansiyonel kuralın neyi gösterdiği hakkında ihtilaf varsa konvansiyondan söz etmeyi mümkün görmemektedir.¹⁰⁷ Hart ve onu izleyen Coleman tanıma kuralında verilen olası ahlaki bir kriterin yorumlanmasında ve

¹⁰³ **HIMMA**, *Ambiguously Stung*, s. 176; **PATTERSON**, s. 268.

¹⁰⁴ **HART**, s. 258. Dworkin *Postscript*'e yazdığı cevapta tanıma kuralının varlığını kabul etmediğini ve Hart'ın cevabında tanıma kuralını bu şekilde savunarak *Concept of Law*'un bütününde olmayan zayıf bir açıklama yaptığını belirtir. Bkz. **DWORKIN**, Ronald: "Hart's Posthumous Reply", *Harvard Law Review*, C. 130, S. 8, 2017, s. 2118-2119.

¹⁰⁵ **HIMMA**, Kenneth Einar (Çeviren: Üye, Saim): *Hukukun Ahlaki Kriterleri: Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, Ankara 2010, s. 38; **UYGUR**, *Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?*, s. 164.

¹⁰⁶ **DWORKIN**, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 91-92.

¹⁰⁷ **HIMMA**, *Hukukun Ahlaki Kriterleri*, s. 40.

uygulanmasında anlaşmazlık çıkmasının böyle bir kriterin varlığı hakkında sorun çıkarmadığını dolayısıyla tanıma kuralının konvansiyonel varlığının tehdit altında olmadığını ileri sürmektedir.¹⁰⁸ Dworkin konvansiyonellik tezinde geçerlilik kriterlerinin apaçık olacağını düşünürken yanılmaktadır. Hart'ın dilin açık dokusuna ilişkin açıklamaları geçerlilik kriterinde de kaçınılmaz boşluklar olabileceğini söyleyebilir.¹⁰⁹ Tanıma kuralının içeriği ile ilgili olan öngörülebilecek bir uyumsuzluk bir normun bu standartları sağlayıp sağlamadığı ile ilgili de olabilir. Coleman'a göre yetkililerin farklı normları hukuki standart olarak teşhis etmesi ihtimal dahilindedir ancak bu aynı tanıma kuralını benimsemediklerini göstermez.¹¹⁰ Hangi standartların tanıma kuralını oluşturduğunda konvansiyon vardır. Bu standartların ne anlama geldiği hakkında dilin açık yapısından gelen tartışmalar olabilir. Bir normun bu standartları karşılayıp karşılamadığında tartışma olabilir. Yani geçerlilik kriteri hakkında, tanıma kuralının içeriği hakkında yargıçlar hemfikirdir. Bu kriterin ne anlama geldiği, söz konusu normun bu standartları karşılayıp karşılamadığı konusunda sorunlar olabilir.¹¹¹ Dworkin ise ortaya çıkan uyumsuzlukların aslında konvansiyonun varlığını etkilemediği ve yorumla ya da geçerlilik kriterinin tekil olaya uygulanmasıyla ilgili olduğu yönündeki bu yanıtları absürt bulmuştur.¹¹²

Bu yanıtlara ve Hart'ın kuramına bakarak tanıma kuralının iki yönde savunulduğunu tespit etmek mümkündür. A) Tanıma kuralının içeriğinin yorumunda veya uygulanmasında anlaşmazlık olması konvansiyonu bozamaz. Bu tanıma kuralının olmadığını göstermez.¹¹³ B) Tanıma kuralında konvansiyon olması geçerli bir hukuk normunun davaya uygulanırken nasıl yorumlanacağı konusunda konvansiyon olmasını gerektirmez. Yani tanıma kuralı doğru yorum kriterleri getirmez. Farklı yorum yaklaşımlarını farklı dayanaklar olarak görmek ve bu eleştiriyi

¹⁰⁸ SPAAK, s. 19.; SHAPIRO, s. 25.

¹⁰⁹ HIMMA, Ambiguously Stung, s. 170.

¹¹⁰ HIMMA, Ambiguously Stung, s. 149.

¹¹¹ LEVENBOOK, s. 7.

¹¹² SPAAK, s. 19.

¹¹³ SURLU, s. 104; DARE, s. 10.

pozitivizm için geçerli görmek, geçerlilik kriterinde kararı belirleyecek yorum yönteminin de içerildiğini varsaymaktır.

Dworkin'in ele aldığı davalarda tartışmaların geçerlilik kriterinin ne olduğu ile ilgili değil geçerli hukukun davaya nasıl uygulanabileceği ile ilgili olduğunu belirtmiştik. Buna rağmen Dworkin'in argümanının Hart'ın hukuki pozitivizminin temelinde yer alan tanıma kuralının konvansiyonel varlığını hedef alması ilgi çekicidir. Dworkin tartışmaların tanıma kuralının içeriği hakkında tartışmalar olduğunu gerçekten gösterebilseydi onu başarılı görmek mümkün olabilirdi. Gerçekten de yargıçların geçerli hukuku tespit etmede sıklıkla uyuşmazlık yaşadığını çünkü geçerlilik kriterlerini paylaşmadıklarını ortaya koymak hukuki pozitivizm için (en azından Hart versiyonu için) sarsıcı olacaktır. Böylesi bir eleştiri Hart'ın hukuki pozitivizminin teorik özünü çürütebilecektir. Bu ihtimali ele alan Himma argümanı yeniden düzenlemiştir:

1. *“Pozitivizm haklıysa, hukukun dayanakları hukuki geçerliliğin paylaşılan kriterlerince tüketilir.”*
2. *“Eğer hukukun dayanakları hukuki geçerliliğin paylaşılan kriterlerince tüketiliyorsa yetkililer arasında hukukun dayanakları hakkında derin uyuşmazlıklar çıkamaz.”*
3. *“Böyle uyuşmazlıklar Riggs davasında çıkmıştır.”*
4. *“Pozitivizm hatalıdır.”¹¹⁴*

Ancak Dworkin'in ele aldığı örnekler tanıma kuralının getirdiği geçerlilik kriterlerinin ne olduğu hakkında uyuşmazlık taşımamaktadır. Himma'ya göre Dworkin'in örnekleri elverişli değildir. Bir X önermesinin hukuki geçerliliğin paylaşılan kriterleri arasında olup olmadığına dair tartışma olduğu, bu tartışmanın tanıma kuralı konvansiyonunun tarafları olan hukuk sisteminin yetkilileri arasında olduğu gösterilmelidir. Ayrıca birkaç davada tanıma kuralına ilişkin konvansiyonun yokluğu ortaya koyulabilse dahi hukukun doğasında tanıma kuralının ve konvansiyonun olmadığını göstermek için Dworkin'in çok sayıda örnekle çıkagelmesi gerekmektedir. Bir yetkilinin, geçerliliğin ortak kriteri hakkındaki muhalefeti hukukun temelinin ortak geçerlilik kriterlerince açıklandığı iddiasını

¹¹⁴ HIMMA, Ambiguously Stung, s. 165.

tahrif etmeye yeterli değildir. Hukuki pozitivizm sosyal konvansiyondan bahsettiğinde bunun koşulunun oy birliğinin sağlanması olduğunu ileri sürmemektedir.¹¹⁵ Smith'in de belirttiği gibi geçerlilik kriteri hakkındaki uyuşmazlığın yaygın olması Hart'ın pozitivizmini terk etmek için sebep teşkil edecektir.¹¹⁶ Dworkin'in örnekleri ise yetersizdir. Bir teorinin ele aldığı fenomeni açıklarken diğer teorilere kıyasla daha başarılı olması, fenomenin daha çok yönünü açıklaması onu tercih etmek için bir sebeptir. Teorinin fenomen hakkındaki bütün olguları açıklayamıyor oluşu ise onu terk etmek için bir sebep teşkil etmeyecektir. Bu sebeple minör problemler ortaya çıksa da bunlar hukuki pozitivizmi terk etmek için yeterli değildir.¹¹⁷ Mevcut tartışmada ise bilhassa hukukun yorumu hakkında uyuşmazlıklar söz konusudur ve belirttiğimiz üzere yorum hakkında tartışma olması pozitivizmi tehdit eder nitelikte değildir.¹¹⁸

Özetleyecek olursak Dworkin konvansiyonel geçerlilik kriterini hukuk kelimesinin konvansiyonel tanımı olarak anlamaktadır. Ona göre pozitivistler hukuku yalın olgu olarak tanımlamaktadır. Paylaşılan bu tanım hukukun yalın olguya göre yorumlanmasını içermektedir.¹¹⁹ Konvansiyonel tanıma kuralına, geçerlilik kriterlerine ek olarak, fazladan bir unsur yani uygulama kriterlerini (yorum kriterlerini) eklemektedir. Yorumda ortaya çıkan tartışmalara bakarak konvansiyon tezinin çürüdüğünü ileri sürmektedir. Hukukun geçerliliğini kararın doğruluğu ile birleştirmektedir. Oysa tanıma kuralı ne ortak tanıma sunma çabasıdır ne de kararın doğruluğunun bütün koşullarını taşımaktadır.

III. İNŞAİ YORUMSAL KURAMA GEÇİŞ

Dworkin *Hukukun Hükümranlığında* hukukun kriterci semantik teorilerinin hukuktaki teorik uyuşmazlığı açıklayamadığını ileri sürmüştür. Bunun bilincinde olup yorumsal bir kuram geliştirmek gerektiğini ileri sürmüştür. Kriterci kuramlarla açıklanması başarısız olan hukuk

¹¹⁵ HIMMA, *Ambiguously Stung*, s. 168.; SMITH, *Theoretical Disagreement and the Semantic Sting*, s. 654.

¹¹⁶ SMITH, *Theoretical Disagreement and the Semantic Sting*, s. 656.

¹¹⁷ LUDEÑA, s. 17; LEITER, s. 1239.

¹¹⁸ LUDEÑA, s. 18.

¹¹⁹ LEVENBOOK, s. 2.

yorumsal kuramlarla doğru bir şekilde açıklanacaktır.¹²⁰ Dworkin hukukun ne olduğunu belirlemek için paylaşılan kriterleri uygulamaktan ziyade hukuk pratiğini yorumladığımızı ileri sürmektedir. Dworkin yorum sürecinde de uyuşmazlıkların ortaya çıkmasının mümkün olduğunu teslim etmiştir. Ancak kriterci semantik teorilerin varsaydığının aksine insanların hukuku belirleme kriterleri konusunda, hukuk kelimesinin anlamı konusunda uzlaşması gerekmemektedir. Kendi kuramıyla, böyle bir uzlaşma olmaksızın insanların aynı şey hakkında konuşabileceğini gösterdiğini ileri sürmektedir.¹²¹

Dworkin'e göre hukuk haklara ilişkin yorumsal bir faaliyettir. Geçmişte ortaya çıkan kuralların ilkeler ışığında yorumlanmasıyla hukuk ortaya çıkmaktadır. Haklar gelişmektedir. Hukukun gerçekleşmesi ilkeler ışığında gerçekleştirilen yorumlara dayanmaktadır. Bu sebeple yargıçların görevi büyüktür. Onlar hukukun geçmişteki bütünselliği içerisinde önlerindeki duruma ilişkin en iyi yorumu üretmekle görevlidirler. Her zaman doğru bir yanıt vardır. Bu doğru yanıt geçmişte ortaya çıkan hukukun içindedir. Yargıç verdiği kararlar bu gelişen hukuk öyküsüne yeni bir bölüm eklemektedir. Bu bölüm kitabın önceki bölümleriyle uyumlu yani hukuk sisteminin tarihindeki kararlarla uyumludur.¹²² Dworkin bu şekilde ilerleyen hukukun içerisinde ahlaki ilkelerin, hakların geliştiğini belirtir. Dolayısıyla mahkemeler bunlara uygun yeni yorumlar getirdikleri için meşru bir iş de yapmış olurlar. Hukuk içerik bakımından da meşru olur. Vatandaşların hukuka uyması da meşruluğa dayanır. Ancak bu hukuk cennetinin gerçek olması için hakimlerin herkül olması gerekir. Herkül hukukun geçmişine hakimdir ve onu yoruma dayalı bütünlük olarak kavramıştır. Öykünün önceki bölümlerini çok iyi bilmekte ve haklara, adalete, ilkelere de dair olan bu bilgisiyle harika bir yeni bölüm eklemektedir. İnsanların hakları ve yükümlülükleri hakkındaki ilkeler, haklar kümesi içerisinde hukuk doktrininin en iyi inşai yorumunu bulmaya çalışır.¹²³

¹²⁰ LEITER, s. 1220. LEVENBOOK, s.3.

¹²¹ SMITH, Dworkin's Theory of Law, s. 270.

¹²² ARIKAN, s. 39.

¹²³ DWORKIN, Hukukun Hükümranlığı, s. 318-319.

Dworkin'in inşai yorumsal kuramının çıkış noktası olarak ileri sürdüğü semantik iğne eleştirisi ve teorik uyumsuzluk eleştirisinin pozitivizm tarafından karşılandığını söylemek mümkündür. Hukuk ve dil ilişkisi içerisinde Hart'ın kuramı hukuk kelimesinin ortak tanımlarına ilişkin değildir. Konvansiyon bununla ilişkili değildir. Kuram normatif bir kuram değil kavramın kullanımını betimleyici bir kuramdır. Ayrıca Dworkin tanıma kuralından çok şey beklemektedir. Bu beklentilerin haklılığını ise hukuki pozitivizm kabul etmemiştir. Peki bu Dworkin'in hukuku pratikte gelişen, yorumsal bir mesele olarak görmesini tamamen haksız mı kılmaktadır?

Gördüğümüz üzere Hart ve takipçilerinin savunması hukuki pozitivizmin kapsamına dayanmaktadır. Tanıma kuralı ortak geçerlilik kriterleri olduğunu söylemektedir. Ancak bu kriterin anlamı, bir normun bunu sağlayıp sağlamadığı ve davada geçerli hukukun nasıl yorumlanacağı ayrı bir konudur. Kanaatimizce pozitivizmin geri çekilen savunma çizgisi onun çok sınırlı bir kuram olmasına yol açmaktadır. O hukukun geçerliliğinin kuramıdır ama geçerli hukukun, hukuk sistemi içerisinde, sözce olarak varlığını açıklamaktadır. Hukuki pozitivizmin Hart versiyonu kendisine yöneltilen eleştirileri püskürtmek konusunda başarılı olmuştur. Bu başarı ise kuramın verimsiz hale gelmesine yol açabilir. Bix'in pozitivizm hakkındaki şu değerlendirmesine katılıyoruz: *“Bütün karmaşık tavzihleriyle, açıklamalarıyla, ilaveleriyle pozitivizm muharebeyi kazanabilir ama savaşı kaybetmesi de olasıdır. Teori bütün saldırıları püskürtebilir ancak tahkim edilmiş ürün, bazen ne tanınabilir durumdadır ne de güçlü.”*¹²⁴

Dworkin ise hukukun yorumsal bir faaliyet olduğunu söylerken Gadamer'den de etkilenecek hermeneutik bir tutum takınmaktadır.¹²⁵

¹²⁴ **BIX**, s. 38. Hukuki geçerlilik kriterinin uygulanmasında uyumsuzluk çıkmasının Hart'ın teorisini etkilemeyeceğini söyleyerek teorik uyumsuzluğun pozitivizmi tehdit etmediğini söylememiz, Dworkin'in teorik uyumsuzluk kapsamına aldığı bütün sorunların pozitivist bir çözümünün sunulduğu anlamına gelmemektedir. Smith'in de belirttiği üzere Hart ve Leiter gibi yazarlar da kendilerini eleştiriye karşı savunurken tartışmaların varlığını yadsımakla yetinmediği için pozitivist teori dönüşmüştür. Bkz. **SMITH**, *Theoretical Disagreement and the Semantic Sting*, s. 659.

¹²⁵ **TÜRKMEN BİRLİK**, Pınar: “Dil Felsefesinden Hukuk Felsefesine Açılan Bir Kapı: Gadamer'den Dworkin'e Hermeneutik Yöntem”, *Temaşa Felsefe Dergisi*, Sayı 15, 2021, s. 101.

Dworkin gerçek hukukun, hukuk metninin söylediği olacağını bunun ise pratikte ortaya çıkacağını savunmaktadır.¹²⁶ Hukuk uygulanmasında yorumlanmadan önce sözcelerin norm olması yani hukukun yorum olmadan bilinmesi mümkün değildir.¹²⁷ Yorumdan önce ya da yorumdan bağımsız bir metnin varlığından söz edilemez. Çünkü yorumlanmadan önce metin neye hakkınız olduğunu söyleyemeyecektir. Toplumun hukukunu anlamak için yorum oyununa dahil olmak gerekmektedir.¹²⁸ Edebi metinler gibi hukuk metinleri de içeriğini yorumla kazanır.¹²⁹ Bu sebeple Dworkin hukukçulara edebiyattaki ve diğer sanat dallarındaki yorum tartışmalarını takip etmelerini önermektedir. Dworkin hukuk hakkında da edebiyat hakkında da eseri en iyi sanat eseri haline getirecek yorumu tercih etmektedir. Şüphesiz ki Dworkin her yorumun doğru yorum olduğu gibi radikal bir tez ileri sürmemektedir.¹³⁰ O tek doğru yanıtın varlığını ileri sürmüştür. Edebiyat metinleri ve hukuk metinleri için en doğru yorumun teorisini ortaya koymaya çalışmaktadır. Bu tez birçok eleştiriye uğramışsa da tartışma mevcut çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Geçerli hukuk derken pozitivistler salt pozitif hukukun varlığını açıklarken Dworkin yorum ve varlık konularını ayırmamaktadır. Normun varlığı yoruma bağlıdır.¹³¹ Hukuki pozitivizmin dar kapsamlı bir teori olduğunu anlamak bakımından Dworkin önemli bir isimdir. Teorik uyumsuzluk argümanından yola çıkan Patterson da Hart'ın pozitivizminin yorum

¹²⁶ TÜRKBAĞ, Kanıtlanamayanı Kanıtlamak, s. 129.

¹²⁷ UYGUR, Objektiflik, s. 40.

¹²⁸ METİN, Sevtap: "Ronald Dworkin'in Teorisinde Yorum Yaklaşımı", İÜHFİM, Cilt LXL, Sayı (1-2), s. 39.

¹²⁹ METİN, s. 40.

¹³⁰ DWORKIN, Law as Interpretation, s. 530-531.

¹³¹ Geniş anlamda yorum ve dar anlamda yorum kategorizasyonu içinde bu yaklaşımın geniş anlamda yoruma denk düştüğünü söylemek mümkündür. Geniş anlamda yorum yaklaşımı bakımından dilsel formülasyon yorumlanmadan önce anlam içermektedir. Hart'ın yorumu ancak şüpheli, sınır durumlarda gerçekleşen bir faaliyet olarak görmesi ise onun yorumu dar anlamda kavradığını göstermektedir. Kategorizasyon için bkz. AKTAŞ, Sururi: "Hukukta Yorum Çabaları", EÜHFİM, C. 15, Sayı 3-4, s. 4.; Stravropoulos'a göre de Hart'ın yaklaşımında hukuk hakkındaki vasıflandırmaya ek olarak hukukun uygulanmasında da yerleşik pratik belirleyicidir. Belirsizlik ve yorum böylesi genel uzlaşımın olmadığı durumlarda gündem olur. Bkz. STAVROPOULOS, Nicos (Çeviren: Acar, Ali): Objektiflik, Golding, Martin/Edmunsion, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, İstanbul 2021, s. 552.

sorununa eğilmemesi sebebiyle eksik kaldığını düşünmektedir. Patterson Hartçı versiyonunda bulunmasa da hukuka pozitivist yaklaşımın eksiksiz bir türünün hem geçerli hukuk sorununu hem de geçerli hukukun yorumlanmasında geçerli yorum yöntemleri sorununu ele alması gerektiğini belirtmiştir.¹³² Dolayısıyla Dworkin'in eleştirileri pozitivizmin eksikliklerini görmek ve onu geliştirmek bakımından faydalıdır.

Yine de burada fark etmemiz gereken bir diğer husus bu kuramların hukuk hakkında farklı hedefler içeren kuramlar olduklarıdır. Farklı türden kuramlar olduğu için farklı kapsamda tartışmalar yürütülmektedirler. Dworkin ise hukuki pozitivismi de kendi kuramı gibi haklara ve kararlara ilişkin bir kurammış gibi değerlendirmektedir.

SONUÇ

Dworkin *Hukukun Hükümranlığı* başlıklı eserinde hukuki pozitivismeye daha önceki eleştirilerinden farklı bir eleştiri getirmiştir. Bu eleştiriye göre semantik iğnenin zehrinin etkisi altındaki teoriler hukukta teorik uyuşmazlığı görmezden gelmektedir. Dworkin'e göre yargılama sürecinde hukuk hakkında çeşitli uyuşmazlıklar çıkmaktadır. Bunlardan birisi hukukun dayanaklarının ne olduğu hakkındaki uyuşmazlıktır. Hukukçular hukuk kavramını kullanırken sıklıkla farklı kriterlere ve farklı dayanaklara sahip olduğundan ayrı telden çalmaktadır. Semantik teoriler ise hukuk kavramının kriterci biçimde açıklanabileceğini, kavramın kullanımında hukukçuların konvansiyon halinde olduğunu ileri sürdüğü için bu durumları yok saymaktadır. Pozitivizmin dilbilimsel varsayımı bir kavramın kullanımında ortak kriterlere sahip olduğumuz ve hukuk kavramını da ortak kriterler üzerinden açıklayabileceğimizdir. Dworkin ise hukukun dayanakları hakkındaki uyuşmazlıkların böyle kriterlerimizin olmadığını gösterdiğini ileri sürerek hukuk kavramının kriterci biçimde değil yorumcu biçimde açıklanabileceği tezini ileri sürmektedir. Dworkin'in buradaki hedefi hukuki pozitivismin metodolojisini çürütmektir. Özel olarak hedef aldığı tezin ise Hart'ın konvansiyonel olduğunu ileri sürdüğü tanıma kuralı olduğu anlaşılmaktadır.

Hart'ın tanıma kuralını ve Dworkin'in *Hukukun Hükümranlığı* eserinde ileri sürülen argümanları ve bu argümanlara verilen yanıtları

¹³² PATTERSON, s. 273.

incelediğimizde görüyoruz ki Hart'ın hukuki pozitivizmi tanımsal bir kuram değildir. Hukuk kelimesinin ortak tanımları olduğunu ileri sürmez. Hukuk kavramının ayırıcı yönlerini ortaya koymaya çalışır. Dworkin'in ileri sürdüğünün aksine hukuka tanım getirmek iddiasında değil kullanımı betimlemek iddiasındadır. Hukuki pozitivizm Hart versiyonunda hukukun uygulanmasından çok hukukun geçerliliğinin kuramıdır. Tanıma kuralı geçerli hukuku tespit etme kriterlerini içerir. Tanıma kuralı yaklaşımı geçerlilik kriterlerinin zorunlu olarak yalın olgu meselesi olduğunu ileri sürmemektedir. Tanıma kuralınca getirilen kriterler davanın sonunda ortaya çıkan kararın doğruluğunun bütün kriterlerini sağladığını iddia etmemektedir. Dworkin'in ileri sürdüğü davalarda ortaya çıkan uyuşmazlıklar hukukun yorumlanmasına ilişkindir. Geçerlilik kriterlerinin paylaşılması, paylaşılan bir yorum teorisi olduğu anlamına da gelmez. Yorum sorunu geçerli hukuk sorunundan ayrı bir sorundur. Geçerli hukukun doğru yorumlanması kavramsal hukuki pozitivizmin meselesi değildir. Hukuki pozitivizm yorumda belirsizlik ihtimalini kabul etmiştir. Dworkin hukuk kavramının kullanımının doğruluk kriterlerini, "geçerli hukuk nedir?" sorusunu ve "dava nasıl karara bağlanmalı?" sorusunu birleştirmektedir.

Dworkin'in sunduğu örnekler yargıçların hukuk kavramını kullanırken kavramın içini farklı biçimde doldurduğunu göstermek koşuluyla başarılı olabilirdi. Bununla birlikte konvansiyonun yokluğunu göstermek için çok daha fazla örnek sunması gerekirdi. Bir kavramın kullanımında hataya düşülebileceği ihtimalini pozitivizmin dışladığını gösterecek bir delil ise yoktur. Hukuk kavramına kriterci açıklamalar getiren ve kavramın kullanımında konvansiyon olduğunu ileri süren pozitivizm insanların kavramı kullanırken hata yapmadığı gibi bir varsayım içermez. Hukuk kavramını kullanırken ortak kriterlere sahip olan insanların bu kavramdan yola çıkarak hukukun dayanaklarının ortak bir anlayışına sahip olmaları zorunlu değildir. Hart örneğine bakarsak hukuk kavramından, hukukun birincil ve ikincil kuralların bir bütünü olduğu ve tanıma kuralı içerdiğini anlayabilmemiz tanıma kuralının ne olduğu hakkında uyuşmazlık yaşamamızı engellemeyecektir. Tanıma kuralının ne olduğu hakkında hemfikir olmamız bunun gelebileceği anlamlar konusunda belirsizlik olmayacağını garanti etmeyecektir. Hukuk hakkında ortak

kriterlerimizin olması mahkeme kararının ne olması gerektiği konusunda hemfikir olmamızı ise hiç de sağlamak zorunda değildir.

Dworkin hukuk biliminden kararın meşrulaştırılmasının ve yorumun teorisini beklemektedir. Kendi kuramı böyle bir kuramdır. Hukuki pozitivismi de böyle bir kuram olarak görmesi onun, hukuki pozitivismin hukukun doğasına dair kavramsal açıklamasının iddia etmediği şeyleri ona atfetmesine sebep olmuştur. Hukuki pozitivism eleştirisi başarılı olmasa bile Dworkin'e verilen yanıtlar pozitivismin kapsamı dar bir teori olduğunu göstermektedir. Dworkin'in teorisi, gerçek hukukun, yani metnin anlamının pratikte ortaya çıktığını belirterek ilgimizi bu yöne çekmek bakımından önemlidir. Hukuki pozitivismin ise Dworkinci manada "gerçek" hukuk yani geçerli hukuk metninin pratikte kazandığı anlamla ilgili kapsamlı bir gündemi yoktur.

KAYNAKÇA

- AKBAŞ**, Kasım: Ronald Dworkin; Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir Yargılama Kuramına, Uzun, Ertuğrul (Editör), Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş, İstanbul 2015.
- AKTAŞ**, Sururi: "Hukukta Yorum Çabaları", EÜHFD, C. 15, Sayı 3-4, s. 1-33.
- ARIKAN**, Engin: Sert Pozitivizm, 1. Baskı, İstanbul 2019
- BAYLES**, Michael (Çeviren: Dinç, Uğur): "Hukuk Felsefesi Neye Dairdir? Hukuk Kuramları, Tanımları, Kavramları ya da Kavrayışları Mı?", İUHFM, Cilt 72, Sayı 2, 2015, s.393-408.
- BIX**, Brian (Çeviren: Çil, Yusuf Umur): Hukuki Pozitivizm, Golding, Martin/ Edmunson, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, İstanbul 2021.
- COTTERRELL**, Roger (Çeviren: Üye, Saim): Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş, İstanbul 2018.
- DARE**, Tim: "Disagreeing about Disagreement in Law: The Argument from Theoretical Disagreement", Philosophical Topics, 2010, C. 38, S. 2, 1-15.
- DWORKIN**, Ronald (Çeviren: Uzun, Ertuğrul): Hukukun Hükümranlığı, İstanbul 2018 (Hukukun Hükümranlığı).
- DWORKIN**, Ronald (Çeviren: Türkbağ, Ahmet Ulvi): Hakları Ciddiye Almak, Ankara 2007 (Hakları Ciddiye Almak).
- DWORKIN**, Ronald: "Law as interpretation", Texas Law Review, C.60, S.3, 1982, 527-550 (Law as Interpretation)
- DWORKIN**, Ronald: Justice In Robes, Cambridge Massachusetts 2006 (Justice In Robes).
- DWORKIN**, Ronald: "Hart's Posthumous Reply", Harvard Law Review, C. 130, S. 8, 2017, 2096-2130.
- DYRDA**, Adam / **GIZBERT-STUDNICKI**, Tomasz: Semantic Sting and Legal Argumentation, Araszkievicz, Michał (Editör), Argumentation, Brno 2011.
- ENDICOTT**, Timothy (Çeviren: Kararmaz, Furkan): "Hukuk ve Dil", Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, Sayı 1, s. 145-172.
- HART**, H.L.A: The Concept of Law, Oxford, 1994.

- HIMMA**, Kenneth Einar: "Ambigiously Stung: Dworkin's Semantic Sting Reconfigured", *Legal Theory*, Cilt 8, Sayı 2, 2002, s. 145-183 (Ambigiously Stung)
- HIMMA**, Kenneth Einar (Çeviren: Üye, Saim): *Hukukun Ahlaki Kriterleri: Kapsayıcı ve Dışlayıcı Pozitivistler Arasındaki Tartışma*, Ankara 2010 (Hukukun Ahlaki Kriterleri)
- İSPİR**, Zeynep: "H.L.A Hart'ın "Takdir" Metni Üzerine Bir İnceleme", *İNÜHFD*, C. 11, S. 1, 2020, s. 228-241.
- LEITER**, Brian: "Explaining Theoretical Disagreement", *The University of Chicago Law Review*, Sayı 76, 2009, s. 1215-1250.
- LEITER**, Brian / **LANGLINAIS**, Alex: "The Methodology of Legal Philosophy", *University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper*, S. 407, 2012.
- LEVENBOOK**, Barbara Baum: "Dworkin's Theoretical Disagreement Argument", *Philosophy Compass*, C. 10/1, 2015, s. 1-9.
- METİN**, Sevtap: "Ronald Dworkin'in Teorisinde Yorum Yaklaşımı", *İÜHFM*, Cilt: LXL, Sayı (1-2), s.35-83.
- PATTERSON**, Dennis: "Theoretical Disagreement, Legal Positivism, and Interpretation", *Ratio Juris*, C. 31, S. 3, 2018.
- RAMÍREZ-LUDEÑA**, Lorena: "Legal disagreements", *Revus*, Sayı 28, 2016, 11-32.
- RAZ**, Joseph (Çeviren: Keskin, Oğuzhan Bekir): *Bir Hukuk Teorisi Olabilir mi*, Golding, Martin/ Edmunson, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), *Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi*, İstanbul 2021
- RAZ**, Joseph (Çeviren: Uzun, Ertuğrul): *Hukukun Doğası*, Ankara 2022 (Hukukun Doğası).
- SHAPIRO**, Scott: "Hart-Dworkin Debate", *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, S. 77, 2007.
- SCHAUER**, Frederick (Çeviren: Koçakgöl, Muhammet): *Hart Öncesi Pozitivizm*, *EBYÜ-HFD*, C. 25, S. 1, 2021, 101-128.
- SMITH**, Dale: "Dworkin's Theory of Law", *Philosophy Compass*, S. 2/2, 2007, s. 267-275.
- SMITH**, Dale: "Theoretical Disagreement and the Semantic Sting", *Oxford Journal of Legal Studies*, Cilt. 30, S. 4, 2010, s. 635-661 (Theoretical Disagreement and the Semantic Sting).

- SPAACK**, Torben, The Scope of Legal Positivism: Validity or Interpretation?, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3431970> (Erişim Tarihi 1.10.2024).
- STAVROPOULOS**, Nicos (Çeviren: Acar, Ali): Objektiflik, Ali Acar (çev.), Golding, Martin/ Edmunson, William/ Uzun, Ertuğrul (Editörler), Hukuk Felsefesi ve Teorisi Rehberi, İstanbul 2021.
- SURLU**, Aydan Ömür: H.L.A Hart'ta Tanıma Kuralı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2008.
- ŞAHİN CEYLAN**, Şule: H.L.A Hart'ın Hukuk Kavramı, İstanbul 2014
- TROPER**, Michel (Çeviren: Ergüden, Işık): Hukuk Felsefesi, Ankara, 2019.
- TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi: Kanıtlanamayını Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı, 2. Baskı, İstanbul 2010 (Kanıtlanamayını Kanıtlamak).
- TÜRKBAĞ**, Ahmet Ulvi: "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları", Anayasa Yargısı, S. 28, 2011, s. 71-82 (Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları)
- TÜRKMEN BİRLİK**, Pınar: "H.L.A. Hart'ın Hukuk Anlayışında Gündelik Dil Felsefesinin Etkileri", Beytulhikme Int J Phil, Cilt 11, Sayı 2, 2021, s. 781-797.
- TÜRKMEN BİRLİK**, Pınar: "Dil Felsefesinden Hukuk Felsefesine Açılan Bir Kapı: Gadamer'den Dworkin'e Hermeneutik Yöntem", Temaşa Felsefe Dergisi, Sayı 15, 2021, s. 98-114.
- UYGUR**, Gülriz: "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt. 52, Sayı. 3, 2003, s. 145-175 (Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?)
- UYGUR**, Gülriz: Objektiflik, Hukuk ve Ronald Dworkin, Köker, Levent (Editör), Aydınlanma ve Hukuk- Modern Hukukun Sorunları Bağlamında Türkiye'de Hukuk, İstanbul 2008, s.30-42 (Objektiflik).
- ÜYE**, Saim: "Gündelik Dil Felsefesi, Betimleyici Sosyoloji ve Eleştirelilik", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt 27, Sayı 114, 2014, s.361-380.
- ZDRAVKOVIC**, Milos: "Theoretical Disagreement about Law", Annals of the Faculty of Law in Belgrade- International Edition, 2014, s. 87-102.

WACKS, Raymond (Çeviren: Ünver Şahin, Fatma Süzgün/ Ünver, Serdar): Hukuk Kuramını Anlamak, Ankara, 2016.