

GÜNDELİK DİL FELSEFESİ, BETİMLEYİCİ SOSYOLOJİ VE ELEŞTİRELLİK

ORDINARY LANGUAGE PHILOSOPHY, DESCRIPTIVE SOCIOLOGY AND CRITICAL ATTITUDE

Saim ÜYE*

Özet: Kelimelerin farklı sosyal bağlamlarda kullanımlarını konu edinen gündelik dil felsefesi ile H. L. A. Hart'ın kavramsal teorisi ve onun *Hukuk Kavramı*'nın betimleyici sosyoloji alanında bir çalışma olarak da görülebileceği iddiası arasında yakın bir bağlantı vardır. Bu yazı, söz konusu bağlantıyı ve kısmen buna dayalı görünen sorunları incelemeye çalışıyor.

Anahtar Kelimeler: Gündelik Dil, Betimleyici Sosyoloji, Eleştirelilik, Hukuk Kavramı, Kavramsal Analiz

Abstract: There is a close connection between ordinary language philosophy the subject of which is the usage of words in different social contexts with the conceptual legal theory of H. L. A. Hart and his claim that the *The Concept of Law* may be regarded as an essay on descriptive sociology. The paper attempts to examine this argued connection and the related problems which seems partly based on it.

Keywords: Ordinary Language, Descriptive Sociology, Critical Attitude, The Concept of Law, Conceptual Analysis

Giriş

Analitik felsefe, felsefi sorunlarda yer alan temel kavramların ayrıntılı biçimde analiz edilmesini hedefler. Bu kavramsal analizin gündelik dil içinde kalınarak yapılmasını savunan görüş ise gündelik dil felsefesi olarak bilinir. Gündelik dil felsefesi, genellikle soyut bir tanım arayışını gösteren "X nedir?" biçimindeki geleneksel felsefi sorular yerine, kelimelerin farklı kullanılma biçimlerine ve farklı konumlarda üstlendikleri anlamların değişebilirliğine dikkat çeker. Genel ve kapsamlı doğruluk iddialarına dair bir kuşkuculuğu gündeme getiren

* Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD.

gündelik dil felsefesinin en önemli temsilcileri John Langshaw Austin ve (geç dönem çalışmalarıyla) Ludwig Wittgenstein'dir.¹

Analitik hukuk felsefesinin ünlü ismi H. L. A. Hart'ın eserlerinde bu iki figürün etkileri açıkça görülür. Hart'ın Oxford'da felsefe öğrettiği yıllar, gerek Oxford gerek Cambridge çevrelerinde dil felsefesi çalışmalarının revaçta olduğu yıllardır. Bu çevrelerde, sırasıyla adı geçen iki düşünür yönlendirici konumdadır. Belli yaklaşım farklılıkları görülse de, düşünürlerin ortak noktaları, insanlar arasındaki anlamlı iletişim biçimlerinin çeşitliliğini görmeleri ve felsefi sorunların çözümünde dil analizinin olanaklarını araştırmalarıdır. Dilin farklı biçimlerinin ve çeşitlilik içindeki işlevlerinin incelenmesine yönelik dil felsefesi, böylece, dil kullanımından kaynaklanan sorunların teşhis edilebildiği her disiplini kendisine konu edinebilir hale gelir. Hart da, bu görüşlerin etkisiyle, dil felsefesinin bu biçiminin hukuk felsefesi ile olan ilgisini araştırmaya girişir.²

Teorisinde gündelik pratiği öne çıkarmaya çalışan Hart, kavramsal hukuk teorisini ortaya koyduğu ünlü *Hukuk Kavramı* başlıklı kitabının önsözüne, eserinin "betimleyici sosyoloji" kapsamında bir çalışma olarak görülebileceği iddiasını da ekler. Düşünür, kavramların kendilikleri itibarıyla sahip oldukları varsayılan anlamlara dair incelemelerin yararsız olduğunu belirtir. Sosyal durumlara veya sosyal ilişkilere dair birçok ayırım, ancak, onları dile getirdiğimiz ifade biçimlerinin standartlaşmış kullanımlarına bakılarak ve bunların yerleşik oldukları konular incelenerek aydınlatılabilir.³ İfadelerin standartlaşmış kullanımlarına yapılan vurgu, dilin gündelik kullanımına dair çözümlenmelerle yakından ilgilidir. Kitabında pratiğe yönelik bu esasları kabul ediyor oluşu, Hart'ın söz konusu eserini betimleyici sosyoloji kapsamında sunmasının temel nedenidir.

Ancak Hart'ın esinlendiği ve kullandığı biçimiyle gündelik dil felsefesi, onun kurmaya giriştiği hukuk teorisi üzerinde sorun yaratan

¹ Christopher Hutton, *Language, Meaning and the Law*, Edinburgh University Press, 2009, s. 55; R. Levent Aysever, "Sunuş", J. L. Austin, *Söylemek ve Yapmak*, çev. R. L. Aysever, Metis, İstanbul, 2009, s. 13-14.

² H. L. Hart, "Introduction", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983, s. 2-3. Hart'ın hukuk teorisinin tüm yönleriyle ilgili olarak bkz. Şule Şahin Ceylan, *H. L. A. Hart'ın Hukuk Kavramı*, XII Levha, İstanbul, 2014.

³ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Second Ed., Oxford University Press, 1997, s. vi.

bazı etkilerde bulunur. Kısmen bununla bağlantılı olarak, betimleyici sosyoloji iddiası da tehlikeye girer. Aşağıda bu konulara işaret etmeye çalışacağız.

Gündelik Dil, Betimleyicilik ve Hart

1950'lerin Oxford felsefe çevresinde düzenlenen seminer dizilerinin katılımcıları arasında bulunan Hart, bu dönemde dil felsefesi çalışmaları alanında merkezi bir figür olarak görülür.⁴ Hart tartışmalara hukuk dilinin kullanımından örnekler vererek katkı sunar. Dil felsefecisi John Langshaw Austin'in *Söylemek ve Yapmak*⁵ başlığıyla dilimize çevrilmiş olan kitabında geliştirdiği söz edimleri teorisini kısmen buna borçlu olduğu söylenir. Hart, sadece bir teorisyen değil, hukuk uygulamasına da aşina biri olarak, vasiyet düzenleme, mülkiyet nakli veya şirket kuruluşu gibi birçok hukuki edim ile söz edimleri arasındaki benzerlikler konusunda aydınlatıcı açıklamalar yapar.⁶ Nitekim J. L. Austin'in "bir şey söylemek bir şey yapmaktır" diye özetlenen görüşünü ortaya koyduğu eserinde hukukçulara ve hukuk teorisyenlerine göndermeler bulunur. Örneğin, dilin gerçekliği saptayıcı kullanımına odaklanan diğer dil felsefecilerini eleştirip dilin edimsel kullanımını öne çıkarmaya çalışırken, "bütün insanlar içinde gerçek durumun farkında olanlar hukukçular olsa gerek" diye yazar; "Şu anda böyleleri de var belki. Ancak onlar da çekine çekine dile getirdikleri bir masala, 'hukuki' bir bildirim bir olgu bildirimi olduğu masalına yenik düşüyorlar çoğunlukla."⁷ Düşünür, gerçek durumun farkında olanlar arasında, muhtemelen Hart'ın da bulunduğu kanısındadır; zira belli terimlere dair hukukçu kullanımlarına değindiği yerde, J. L. Austin saptamayla Hart'a borçlu olduğunu belirtir.⁸ Etki tek yönlü değildir. Bu seminerlerde edindiği fikirler Hart'ın kendi hukuk teorisini geliştirmesinde büyük katkı sağlamıştır. Hart hukuki terimler için kesin tanım arayışlarını eleştirir. Kelimelerden ziyade kelimeleri kullanarak hakkında konuşmakta olduğumuz gerçekliğin esas alınmasına ve ke-

⁴ A. M. Honore, "Real Laws", P. M. S. Hacker, J. Raz (eds.), *Law, Morality and Society*, Oxford, 1977, s. 117, aktaran: Neil MacCormick, Zenon Bankowski, "Speech Acts, Legal Institutions and Real Laws", Neil MacCormick, Peter Birks (eds.), *The Legal Mind*, Clarendon, Oxford, 1986, s. 121.

⁵ J. L. Austin, *Söylemek ve Yapmak*, çev. R. L. Aysever, Metis, İstanbul, 2009.

⁶ MacCormick, Bankowski, yuk. dn. 4, s. 122.

⁷ J. L. Austin, 2009, s. 42.

⁸ J. L. Austin, 2009, s. 45.

limelerle ilgili açık bir farkındalığın gerekliliğine dair iddiayı Hart, J. L. Austin'e referansla ileri sürer.⁹

J. L. Austin ve Wittgenstein özel olarak hukukla ilgilenmiş olmasalar da, Hart'a göre, onların dilin biçimlerine, genel kavramların niteliklerine ve dilin yapısını belirleyen kurallara dair söyledikleri hukuk felsefesi için önemli içerimler barındırır. Hukuk felsefesinin gündelik dil felsefesinden edindiği bir kazanım bazı metinlerin açık dokulu olabileceği fikridir. Hart bu fikrini, Wittgenstein'in "bir kelimenin kullanımının her zaman kurallarla sınırlı olmadığını" ve bir kelimenin "uygulama olanaklarının hepsi için kurallarla donatılmış olmadığını" söylediği paragraflara referanslarla destekler.¹⁰

Hart'ın Augustinus eleştirisinde de Wittgenstein'in izlerini bulmak mümkündür. Wittgenstein *Felsefi Soruşturmalar*'ına Augustinus'tan yaptığı bir alıntıyla başlar. Bu alıntıda Augustinus çocukluğunda konuşmayı nasıl öğrendiğini anlatır. Genelleştirerek ifade edersek, Augustinus'a göre büyüklerin belli nesnelere ad verip bu adla onlara yönelmeleri, çocuğun, düşünürün kendi ifadesiyle "doğal dili" keşfetmesini sağlar. Kelimelerin tekraren duyulması, onların hangi nesneyi temsil ettiklerinin tedricen öğrenilmesinin ve sonrasında onlar aracılığıyla başkalarıyla iletişim kurulmasının yolunu açar.¹¹ Wittgenstein bu ifadelerden, kelimelerin nesnelere adlandırdıklarına, her kelimenin yerini tuttuğu bir nesneyle eşleşmiş durumda olduğuna dair genel bir fikir çıkarır. Bu iddianın dilin işleyişinin açıkça görülebilmesini engelleyen bir sisle kaplı olduğunu ileri süren Wittgenstein, soruşturmaları boyunca bu sisi dağıtmaya girişir.¹² Wittgenstein dilin zamansal ve mekânsal bir olgu oluşuna vurgu yaparak, dilin işleyişine dair betimleyici incelemeleri öne çıkarır. Böylece kelime ile nesne arasındaki uyumdan ziyade kelime ile onun kullanıldığı bağlam arasındaki ilişki önem kazanır. Kelimelerin adlandırma dışına da taşan işlevleri onların içinde buldukları bağlamda kullanılış tarzları incelenerek teşhis

⁹ Bkz. J. L. Austin, "A Plea for Excuses", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 57, 1956/57, s. 8; Hart, 1997, s. vi, 14.

¹⁰ Bkz. Ludwig Wittgenstein, *Felsefi Soruşturmalar*, çev. Haluk Barışcan, Metis, İstanbul, 2010, s. 57-59; H. L. Hart, "Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983, s. 274-275.

¹¹ Augustine, *The Confessions of Saint Augustine*, ICON Classics, USA, 2005, s. 9.

¹² Wittgenstein, s. 23-25.

edilebilir. İnceleme dilin gündelik kullanımına odaklanmalı, herhangi bir temellendirme girişiminden uzak durarak, dili olduğu haliyle almalı ve onun fiili kullanımını betimlemelidir. Bu yolla, dilin araçlarıyla büyülenmiş olan zihnin karşılaştığı yanlış anlama sorunları açığa çıkarılacak ve fark edilir hale gelecektir.¹³

Wittgenstein'in Augustinus eleştirisini paylaşan Hart, Augustinus'u öncelikle, kavramların açıklanmasında farklılıkları benzerlikler aleyhine ön plana çıkarmakla itham eder. Augustinus zaman kavramıyla ilgili tartışmasında, kimse kendisine sormadığında zamanın ne olduğunu bildiğini, ancak onu soran birine açıklamak istediğinde bilmediğini söyler.¹⁴ Bunu hukuk alanına uyarlayan Hart, deneyimli hukukçuların bile hukukun ne olduğunu bilmelerine rağmen, hukukla ve onun ilişkili olduğu diğer şeylerle ilgili birçok hususu tam olarak anlayamadıklarını ve açıklayamadıklarını hissettiklerini belirtir.¹⁵ Tıpkı bir noktadan diğerine seyahat eden birinin bunu nasıl yaptığını başkasına açıklamak için bir haritaya ihtiyaç duyması gibi, burada da başarılı bir açıklama için, açıklamak istediğimiz şeyin diğer şeylerden farkını açıkça ortaya koyan bir yol göstericiye ihtiyaç duyarız. Kimi zaman bir kelimeyle bile bu işi halledebiliriz. Muğlak bile olsa, böyle bir girişim açıklanamayan bir kelimeyi daha kolay anlaşılabilir başka kelimelerle ilişkilendirir ve onun işaret etmek istediği şeyi, daha geniş bir "şeyler ailesi (*genus*)" içine yerleştirir. Diğer yönüyle de, onun o aile içindeki diğer şeylerden farklarını (*differentia*) ortaya koyar. O halde, net bir tanım geliştirme kaygımız olmasa bile, ortak çekirdek unsurlar sayesinde açıklanamayanı açıklanır hale getirebiliriz. Augustinus'un eksikliği *genus*'u gereğince önemsememesidir.¹⁶

Bir şey söylemenin bir şey yapmak anlamına geldiğinin anlaşılması da, Hart'a göre, dil felsefesinden edinilmiş bir kazanımdır. Dilin üstlendiği bir işlevin düşünürler tarafından genellikle görmezden gelindiğine dair J. L. Austin'in geliştirdiği eleştiriyi Hart da paylaşır. Bu işlev, belli ifadelerin, arka plandaki bazı sosyal konvansiyonlara dayalı olarak, dünyayı betimlemekten ziyade onda belli değişiklikler yaratmaya yönelik oluşlarıdır. Sözelimi bir şey yapacağınıza dair bir

¹³ Wittgenstein, s. 67.

¹⁴ Augustine, s. 207.

¹⁵ Hart, 1997, s. 14.

¹⁶ Hart, 1997, s. 14-16.

kişiye söz verdiğinizde, olan biteni betimlemiş olmazsınız, ama bu ifadeyi kullanarak kendi üzerinizde bir ahlaki yükümlülük yaratmış olursunuz. Hart dilin bu tür edimsel kullanımının hukuk için oldukça önemli olduğunu düşünür.¹⁷

Hart'ın hukuki eylem teorisinde J. L. Austin'in dil felsefesi ile paralellikler görülür. Hukuki, yani hukuk düzeni içinde anlam bulan eylemler, Hart'a göre, aktörün bir hukuki yetki kullanmakta olduğu varsayımı altında gerçekleşir. Bunlar sözleşmeye girmek, tek taraflı irade beyanında bulunmak, vasiyet düzenlemek olabileceği gibi, bir yasa çıkarmak da olabilir. Bu yetkilerin dayanağı onları sağlayan kurallardır ki, bu tür kurallar eylemin geçerli sonuç doğurabilmek için hangi özellikleri taşıması gerektiğini ve kim tarafından yapılması gerektiğini ortaya koyarlar. Yetki veren bu kurallar da, zorunlu olarak, eylemin bu koşullar sağlandığında yükümlülük doğurduğunu söyleyen bir başka kuralla bağlantılıdır. Yetki veren kurallar ile görev yükleyen kurallar arasındaki fark Hart'ın teorisinin merkezinde yer alır. Bununla bağlantılı olarak görev yükleyen birincil kurallar ile yetki veren kuralların dahil edildiği ikincil kurallar arasında yapılan ayırım yoluyla, Hart'ın teorisi hukuk düzenini "birincil ve ikincil kuralların birliği" olarak gösterir.¹⁸

Buradaki temel husus, hukuki yetki kullanımı ile geçerli sayılan tüm eylemlerin, o eylemi hukuk içinde bir eylem olarak kuran bir kuralı varsaymalarıdır. Bu demektir ki, tüm kurallar kural üreten bir eylemden, yani kural üretmeye yönelik bir iradeden veya söz ediminden doğmazlar. Bir eylemin kural üreten bir eylem olabilmesi, ancak bir başka kuralın o eyleme kural üretme yetkisi vermesi sayesinde mümkündür. Kuraldan kurala gidişin bir noktasında, kural üretme yetkisi veren bazı kuralların kendilerinin bu yolla üretilmemiş olduklarını kabul etme zorunluluğu doğacaktır.¹⁹

Hart, iradeci pozitivist John Austin'in hukuku egemenin yaptırımlarla donatılmış emirlerine ve bunlara yönelik genel bir itaat alışkanlığına indirgeyen teorisini kelimeleri yanlış kullanmakla eleştirir. Öncelikle Austin "emir" kelimesini kullanırken bir siyasal toplumun

¹⁷ Hart, 1983, s. 276.

¹⁸ Hart, 1997, 5. ve 6. bl.

¹⁹ MacCormick, Bankowski, s. 123.

egemeni ile bir soyguncu arasında fark gözetmemiştir. Aynı sorun, “yükümlü kılınmak” ve “yükümlülük sahibi olmak” terimleri arasındaki farkta da ortaya çıkar. Hart’a göre, bunlardan ilki açık şiddet tehditi altında olma hali için, ikincisi ise bir hukuk düzenine muhatap olma hali için uygundur. Bu tür bir analiz için Hart’ın önerdiği teknik, kelimelerin kendi başlarına ne anlam taşıdıkları sorusunun yerine, onların belli bir bağlam içinde kullanıldıklarında üstlendikleri işlevi ikame etmektir.²⁰ Burada önemli olan husus, Hart’ın bu ayrımın gündelik dil pratiğine bakılarak saptanabileceği iddiasında olmasıdır.

Hart John Austin’de “emir” kelimesini kullanılmasında bulunduğunu söylediği yanlışlığı, onun devlet ve hukuk anlayışını zımnen bireysel eylemlerle analogi yaparak oluşturmuş olmasına bağlar. O halde Hart bu analoginin doğru olmadığı kanısındadır ki, bu fikri esasen dilin farklı alanlarındaki ifade biçimleri arasında yapılan analoginin yanlış anlamalara yol açtığını belirten Wittgenstein’da buluruz.²¹ Hukuk düzeni bir birey gibi davranmaz; o bir dizi bireylerden ve kurumlardan müteşekkildir. Ancak bu, bireylerin bir hukuk düzenine muhatap olma halini nasıl kavramsallaştırdıklarını saptamamızı engellemez. “Yükümlü kılınmak” ile “yükümlülük sahibi olmak” arasındaki fark, “itaat” kavramının hangi durumlar için kullanılabilirliğinin saptanmasında işe yarar. Bu kavram, Hart’a göre, sıradan vatandaşlar için uygunken, resmi görevliler için uygun değildir. İtaat durumunda itaat edenin bunu yaparken taşıdığı şahsi kaygılar değişebilir; ancak resmi görevlilerin genel tavırlarının nitelenmesinde içsel bir bakış, yani bir kabullenme söz konusu edilir. Yasakoyucunun kendine yetki veren kurallara itaat ettiği söylenemez; bir yargıç tanıma kuralını uygularken ona itaat etmiş olmaz. Hart, gündelik dil kullanımındaki bu farklılıklara dikkat edilmesini öğütler.²²

Belirtilen hususlarda, Hart’ın gündelik dil felsefesini dayanak olarak kullandığı noktaları görüyoruz. Hart’ın, felsefedeki gelişmelerin dilin farklı işlevlerine dair bir farkındalık geliştirdiğini ve bu yolla bize dünyayı daha iyi anlayabilmek için uygun araçlar sağladığını dü-

²⁰ Hart, “Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer”, *University of Pennsylvania Law Review*, 105, 1957, s. 961-962.

²¹ Wittgenstein, s. 62.

²² Hart, 1997, s. 115-116.

şünmesinin nedeni bu dayanaktır. Böylece analitik felsefenin sadece kelimelerle ilgilenmekle yetindiği yanılsamasından kurtulur ve kelimelerle ilgilenmenin esasında hayatın kendisi ile ilgilenmek olduğunu fark ederiz. Muğlak olduğunu düşündüğümüz kelimelerde bile, Hart'a göre bu yolla, gölgeli olmayan çekirdek bir anlamın varlığı keşfedilebilir. Bu çekirdek anlam, bizi farklılıkların ardındaki asgari ortaklığa, yani ilgili kelimenin veya ifadenin standart kullanım biçimine ulaştırır ki, bundan sonra yapılacak şey, farklılıkları bu standart biçimin taşıdığı unsurlardan bazılarının yokluğu temelinde anlamaya çalışmaktır. "Yükümlülük sahibi olmak" ifadesinin standart biçimde kullanıldığı sosyal bağlamın bir hukuk düzeninin varlığına işaret ettiğini belirten Hart, bu yolla John Austin'in yapamadığı ayrımı yapabildiğini ileri sürer.²³

Hart'ın içsel ve dışsal bakış tarzları arasında yaptığı ayrım sayesinde yorumsamacı yöntem analize dahil edilir. Dışsal bakış tarzında açıklama basit gözlemcinin yaklaşımını esas alırken, içsel bakış tarzında ilgili sosyal grubun bir kuralı ortak davranış standardı olarak kabul etmesi söz konusudur. Bir sosyal grubu dışarıdan gözlemleyerek orada davranışla ilgili belli düzenliliklerin varlığını saptayabilirsiniz, ancak gideceğiniz yer bu kadardır. Kuralların, onları bizzat hayatlarında kullanmakta olanlar için üstlendiği rol ise ancak, onların gözüyle, içerden bakılarak anlaşılabilir. John Austin, Hart'a göre, içsel bakış tarzını dışladığı için de hataya düşmüştür. Burası, Hart'ın gündelik dil felsefesi ile failerin eylemlerine yükledikleri öznel anlamları anlamaya çalışan yorumsamacı sosyal bilim yöntemini buluşturduğu noktadır. Ortak pratik, böylece, hukukun varlığı için kurucu bir unsur haline gelir.

Hart, dışsal bakış tarzının sosyal gerçekliği kavrayamayacağı kanısındadır ve ona göre John Austin'in hukuk teorisinde yapılan bundan ibarettir. Bu yolla ancak gerçekliğin çarpıtılmış bir biçimiyle karşılaşırız. Gerçekliği olduğu haliyle kavrayabilmek için ise, gündelik pratiğe içerden bakmak gerekecektir. Böylece, hukuk düzeninde, sıradan vatandaşların genel itaatleri ile resmi görevlilerin ikincil kuralları ortak davranış standardı olarak kabullenişlerinin birlikte buldukları saptanır. Resmi görevlilerin ortak standardı, onların kuraldan sapmayı bir eleştiri nedeni olarak görmeleri anlamında "eleştirel" olarak kabul edilebilir sayesinde saptanacak bir durumdur.

²³ Hart, 1957, s. 967-968

Hart'ın Teorisinde Karşılaşılan Güçlükler

Hart genellikle, başka düşünörlere yönelttiği eleştirilere kendisi de muhatap olmaktan kurtulamaz. Yukarda Augustine'in zaman kavramını açıklayamamasının nedeninin onun kullanım farklılıklarını kullanım benzerliklerinden daha çok vurgulaması olduğunu belirten eleştiriye değinmiştik. Ancak Hart "itaat" sayılan durumları böyle olmayanlardan ayırırken bunun benzerini yapar.

Hart, sıradan vatandaşların çoğunluğunun, hukuki yapının ayrıntılarından veya geçerlilik kriterlerinden açıkça haberdar olmaları gerekmeden, sisteme yönelik geliştirdikleri genel tavrın "itaat" olarak adlandırıldığını söyler. Ancak bu kelimeyi, resmi görevlilerin ikincil kurallara yönelik tavırlarını adlandırmak için yetersiz bulur. İlginç biçimde bu saptamanın sadece resmi görevlilerin dil kullanımından kaynaklanmadığını belirtme ihtiyacı hisseder. Bu demektir ki, resmi görevliler de ikincil kurallara yönelik kendi tavırlarını ifade etmek üzere bu terime fiilen müracaat ediyor olabilirler. Ancak bu belirleyici değildir. Hart'a göre, "eğer gerekiyorsa" hem sıradan vatandaşın genel tavrını hem de bir yasayı mahkemede uygulayan yargıcın tavrını kapsamak üzere "izlemek", "uymak", "uyum sağlamak" gibi daha geniş ifadeler bulabiliriz. Ancak bu tür kapsayıcı ifadeler de, tıpkı "itaat" gibi, aslında fark edilmesi gereken önemli ayrımları kamufle ederler.²⁴ Hart'ın söyleyişine bakılırsa, böyle bir ifade bulmak gerekemeyebilir de. Bunun nedeni, muhtemelen, gündelik dilde vatandaşlarla resmi görevlileri ayıran bariz bir kullanım farklılığının bulunamamasıdır. Dikkat edilmesi gereken nokta, teorisyenin burada bu farklılığın bulunmadığını saptamakla yetinmemesi, hatta gündelik dilden uzaklaşarak ona aslında fiilen olmayan bir ayrımı dayatmakta olmasıdır. Yani burada istenen hedefe uygun olduğu takdirde gündelik dile müracaat edilmekte, böyle olmaması halinde ise bu dilden uzaklaşmaktadır. Diğer yandan gündelik dildeki ifadelerden hangisinin, Hart'ın anladığı tarzda, önemli ayrımları kamufle ettiği ve hangisinin bunu yapmadığı, gündelik dil tarafından değil, teorisyenin bizatihi kendisi tarafından ve onun kendi ölçütlerine göre çözülen bir meseledir.²⁵ Hart'ın "itaat" terimini diğerlerinden ayırırken, terimin kullanım benzerliklerinden ziyade kullanım farklılıklarına dikkat edilmesini öğütlediğini

²⁴ Hart, 1997, 114-115.

²⁵ Brendan Edgeworth, "Legal Positivism and the Philosophy of Language: A Critic of H. L. A. Hart's 'Descriptive Sociology'", *Legal Studies*, 6/2, 1986, s. 130.

belirtmiştik. Söz konusu ayrıma böyle yaparak ulaşır ve bunun neden tercih edildiği sorusu, yani düşünürün eleştirisinde Augustinus'a sormuş olduğu soru, yine cevapsız kalır.²⁶

Esasen bunun nedeni, Hart'ın kullandığı biçimiyle gündelik dil felsefesinde de sorunun cevapsız oluşudur. Neden bazı terimlerde kullanım farklılıklarının, bazılarında ise kullanım benzerliklerinin öne çıkarıldığı sorusu, dile dil-dışı bir dayanak bulunmadan cevaplanamaz. Bu felsefenin ayakta kalışı uyumsuz kullanım hallerinin sorun edilmemesi veya bunlardan egemen olanın seçilmesi sayesinde mümkün olur; paylaşılmakta olan tek bir gündelik dil varsayımı hatalıdır ve benzer durum Hart'ın teorisinde de kendini gösterir. Edgeworth'un verdiği örnek bu konuda aydınlatıcıdır:

... [V]arsayın ki ... yapılacak [başka] bir seçeneğimin bulunmadığı hallerde "yükümlü kılınmak" terimini kullanıyorum ve aynı zamanda, ... hukuku ihlal etme konusunda, tıpkı bir soyguncunun tehdidi altındaki gibi terörize edilmiş durumda olduğum için ya da inançlarım gereği sivil itaatsizlik ahlâken kabul edilemez ve izin verilemez olduğu için, ne pahasına olursa olsun hukuka itaat edilmesi gerektiğine inanıyorum. Bu koşullarda ... Hart'ın olağan kişisi 'yükümlülük' kelimesini kullanacakken, ben 'yükümlenme' kelimesini kullanıyorum. 'O borcu neden ödedin' diye sorulduğunda ... "çünkü yükümlü kıldım" diye cevap veriyorum. Eğer soruyu soran 'Bir yükümlülük altında olduğunuzu kastetmiyor musun?' diyecek olursa, "Hayır, iletişimimde bulunduğum sosyal grupla paylaştığım tanımlar evreninde 'yükümlenme' terimi davranışım hakkında olan ve mutlak biçimde uyma zorunluluğu hissettiğim taleplere işaret eder" diyeceğim.²⁷

Durumun insanların çoğu için bunun tersi olduğunu kabul etmek için ampirik araştırmaların desteği gerekir. Ancak Hart'ın ulaştığı sonuç gündelik dil pratiğine dair herhangi bir ampirik araştırmaya dayanmaz ve onun açık bir veri olarak kabul edilişi ciddi sorun doğurur. Zira gündelik dilde insanların teorisine farklı görünen durumları aynı kelimelerle ifade ettikleri sıklıkla görülebilir. Eğer kişiler genellikle hukuki bir yükümlülüğe muhatap olma halini ifade etmek üzere, şiddet tehditi altında olma hali için kullandıkları kelimeleri kul-

²⁶ Edgeworth, s. 120.

²⁷ Edgeworth, s. 121-122.

lanıyorlarsa, gündelik dil felsefesinin bizi hukukun gerçeklikte cebir kullanımından ibaret bulunduğu, en azından onun varlık biçimlerinden birinin bu olduğu sonucuna ulaştırması gerekecektir. Böyle bir olasılığı dışlamak için, teorisyence icat edilenler dışında, hiçbir neden yoktur.²⁸

Resmi görevlilerin ikincil kurallara yönelik tavrının sıradan vatandaşlardan farklılığını anlatmak üzere Hart, “eleştirelilik” kavramına müracaat eder. Vatandaşlar, Hart’a göre, genel olarak birincil kurallara, diğer olası nedenlerin yanısıra, sadece “kendisi için” de itaat edebilirler; resmi görevliler ise ikincil kurallara yönelik olarak “eleştirel düşünümse” bir tavır sergilerler, yani başka resmi görevlilerin de onlara uymalarını beklerler ve sapmaları eleştirirler. Burada birincil kuralların vatandaşın ne yapacağına ve ne yapamayacağına dair sınırlayıcılıkları ile ikincil kuralların resmi kişilere yetki veriş zıt konumlarda bulunur. Diğer yandan Hart, özel hukuk işlemlerine girişen vatandaşların bu işlemleri düzenleyen yasal kurallara yönelik durumlarının da “itaat” olarak adlandıramayacağını söyler. Böylece birincil kuralların emretmekten ziyade (vasiyetname düzenlemekle ilgili olanlar gibi) yetki veren kısmı ile resmi görevlileri muhatap alan (onlara yetki veren) ikincil kurallar ortak bir alana yerleşir. O halde bu durumlarda sıradan vatandaşların, kendilerine yetki veren kuralları birer emir olarak değil, birer “ortak davranış standardı” olarak gördüklerini düşünebiliriz. Zira Hart resmi görevlilerin ikincil kurallarla ilgili tavırlarını betimlerken, onların bu kuralları ihlal etmeleri durumunda diğerleri tarafından eleştirildiklerini, hatta kararlarının başka makamlar tarafından hükümsüz sayıldığını belirtir. Ancak aynı durumun özel hukuk işlemi yapan vatandaşlar için de söz konusu olduğu açıktır. Bir vasiyetname, ilgili kurallara uygun düzenlenmemişse, potansiyel mirasçılarının talebi üzerine hükümsüz sayılabilir. Eğer ilk durum bir “ortak davranış standardının benimsenmesi” olarak niteleniyorsa, ikinci durum da böyle nitelenebilir. Tam bu noktada “eleştirelilik” meselesi devreye girer. Eğer bir kuralı “ortak davranış standardı” yapan şey, başkalarının da ona uymalarının istenmesi, ondan sapmaların eleştirilmesi ve hatta yapılan işlemin sonuç doğurmamasının sağlanması ise, aynı durum özel hukuk işlemlerinde de görüldüğüne göre, orada da bu anlamda bir eleştirelilik söz konusu olmalıdır. Yani

²⁸ Edgeworth, s. 120.

yetki veren kurala dayalı bir özel hukuk işleminde, kişi sadece kendi uyumunu (buna itaat diyemediğimize göre) yeterli bulmaz, Hart'ın "itaat" için ileri sürdüğü "sadece kendisi" için yapma hali burada söz konusu değildir, kişi kendisinin uyduğu kurala başkalarının da uymalarını bekler. Bu demektir ki, yetki veren o birincil kural, tıpkı yargıçların ikincil kuralları gibi, bir ortak davranış standardı olarak eleştirel biçimde benimsemiştir. Eğer bu doğru ise, yapılan ayırımın oldukça keyfi olduğu ve Hart'ın kavramsal analizinin sağlamayı hedeflediği belirginliğe ulaşamadığı sonucuna ulaşılır.²⁹

Hart'ın teorisinde resmi görevlilerin ikincil kuralları, özellikle geçerlilik kriterlerini belirleyen "tanıma kuralını" benimsemeleri merkezi bir sosyal olgu olarak görülür. Resmi görevlilerin bu tavırları, hukuk düzenini basit cebri kontrolden ayırır. En azından sistemin anahtar konumunda bulunan resmi görevlilerin bu benimseyişi sorunlu bulmamaları hukuk düzeninin işleyişini sürdürebilmesi için zorunludur. Bu olgunun etkisi tüm topluma yayılacaktır, zira onun resmi görevlilerin kabullerine dayalı oluşu, sıradan vatandaşların hukuk düzenini benimsemiş olmasalar bile hukuki yükümlülük sahibi olmalarını mümkün kılan temel husustur. Ancak bunun söylenebilmesi için, hangi durumlarda istikralı işleyişini sürdüren bir hukuk düzeninin varlığından bahsedilebileceği açık olmalıdır. Anlaşılan o ki, Hart bu koşulların apaçık olduğu kanısındadır.³⁰

Hart'ın teorisinde resmi görevliler için sadece şiddet korkusuna dayanan nedenler haricinde, içsel kabul sağlayan her türlü neden mümkün görünür. Şiddet korkusunun yaratacağı sorun, kişinin kendini yükümlülük sahibi görmemesi ve zorlanmış olduğunu düşünmesidir; bu durumda kişinin eyleminin kurala uygunluğunun nedeni, kuralın bizatihi kendisi olmaktan çıkar; içsel bakış ve benimseme yerini korkuya bırakmıştır. Bu durumda sistem, hukuk düzeninden ziyade, Hart'ın tabiriyle soyguncu çetesine benzeyecektir.³¹ Eğer pratikte sistemin anahtar konumlarında bulunan resmi görevlilerin kuralları benimsemeden salt korku nedeniyle uyguladıklarını ve yine de sistemin işleyişini sürdürdüğünü saptarsak, onu neden soyguncu çetesinden farklı göreceğimiz, teorinin dayanaklarına sadık kalırsak,

²⁹ Edgeworth, s. 130-131.

³⁰ Kenneth M. Ehrenberg, "The Anarchist Official: A Problem for Legal Positivism", *Austrian Journal of Legal Philosophy*, 36, 2011, s. 89.

³¹ Ehrenberg, s. 93, 94, 106.

açık değildir. Gündelik dilde böyle dendiğini saptadığımızı da düşünürsek, aksi sonuca ulaşmak, ancak hukuk düzeninin soyguncu çetesinin düzeninden farklı olduğunu söyleyen, önceden kabul edilmiş bir tanım sayesinde mümkün olur. Ancak bildiğimiz üzere Hart önceden belirlenmiş bu tür net tanım arayışlarına karşıdır.

Joseph Raz, Hart'ın "tanıma kuralı" kavramına açıklık getirmeye çalışırken, tanıma kuralını benimseyen ve uygulayan bir resmi görevlinin, bunu ahlaki nedenlerle yapmasının zorunlu olmadığını belirtir. Resmi görevli, yaptığının neden meşru sayıldığı üzerine düşünmeksizin veya sadece işini yapmakta olduğunu düşündüğü için ya da başka basit nedenlerle, ilgili kuralı uyguluyor olabilir. Hatta resmi görevlinin bir anarşist olması da mümkündür. Bir anarşist, Raz'a göre, çoğu zaman kurallara uygun davranmasının kendisine kritik durumlarda uymama olanağı sağlayacağını ümit ederek yargıçlık yapıyor olabilir.³²

Ehrenberg, bundan esinlenerek, kuralları Hart'ın ileri sürdüğü anlamda kabullenmeyen bir resmi görevlinin varlığının Hart'ın teorisi için sorun oluşturduğunu ileri sürüyor.³³ Bir yargıcın veya bir grup yargıcın, hukuka tamamen negatif bir anlam yüklememekle birlikte, tehlikeli durumlardaki koordinasyon gereği gibi basit sağduyusal durumlar haricinde, hukukun kendi başına yükümlülük yaratamayacağına inandığını, bu tür durumları salt güç kullanımı olarak gördüğünü düşünelim. Sistemin anahtar konumlarında bulunan yargıcın veya yargıçların bu düşüncede olduklarını varsayalım.³⁴ Sorun bu kişilerin bu tavırlarının, yine de başkaları üzerinde hukuki yükümlülük yaratıp yaratamayacaklarıdır. Anahtar konumda bulunmakla birlikte, yaptıklarının başkaları üzerinde sağduyusal nedenlerle örtüşenler haricinde bir yükümlülük doğurduğuna inanmayan, dolayısıyla kuralları içsel bakışla benimsemiş olmayan, ama yine de işini yapan bir yargıcın varlığı Hart'ın teorisi için sorun doğurur.³⁵

³² Joseph Raz, *Practical Reasons and Law*, Princeton U. P., 1990, s, 148.

³³ Ehrenberg, s. 89.

³⁴ Yazar "resmi görevli" ifadesinin sadece kavramsal olarak inşa edildiğinin ve anahtar konumda bulunanların bu düşüncede olmadıklarının kavramsal düzeyde kabul edildiğinin belirtilmesi halinde, teorisinin sosyal pratiğe dayalı oluşunun artık ileri sürülemeyeceğine işaret ediyor. Yani, pratiğe sadık kalınacaksa, "resmi görevli" sayılma koşullarının teorisyen tarafından değil, hukuk pratiği tarafından belirlenmesi gerekir. Bunun uç bir varsayım olmadığını göstermek üzere yazar, İzlanda'da (Reykjavik) 2010 Mayıs'ında bir anarşistin belediye başkanı olarak seçilişine atıf yapıyor. Ehrenberg, s. 97, 98.

³⁵ Ehrenberg, s. 98.

Hart tehditle desteklenen emirler yoluyla “yükümlülük” doğmayacağını, bu yolla sadece “yükümlü kılınacağını” söylüyordu. İkinci durumda zorlanma, eylemin öznel nedenini açıklar; ilkinde ise kişinin öznel inancını önemli saymayan normatif bir açıklama söz konusudur. Bu demektir ki, kişi kendisi kabul etmese de yükümlülük sahibi olabilir, zira yükümlülük başkalarınınca benimsenmiş olan bir sosyal kuralın varlığından kaynaklanmaktadır; ama zorlanma durumunda böyle bir seçenek yoktur. Eğer bir yükümlülük, kişinin öznel inancından bağımsız biçimde var olabiliyorsa, yukarıda sözünü ettiğimiz yargıcın da, böyle yaptığına inanmasa bile, yükümlülük yaratabileceği söylenebilirdi. Önemli olan husus, bu durumda yargıcın davranışının sadece diğerleriyle benzeştiğinin saptanmış olmasıdır. Ancak Hart, davranışlardaki bu fiili uyum ile bir “kurala” uyum arasında fark gözetir; ikincisini ayıran, kuralın içsel bakışla benimsenmesidir, yani burada kuralı rehber kabul eden ve ondan sapmaları eleştiren bir “eleştirel düşünümsele” tutum söz konusudur. O halde bir kuralı kabul etmek, salt davranışsal uyumdan ibaret değildir. Bu durumda, örnekteki yargıcın kuralları diğer yargıçlara benzer biçimde uyguluyor olduğunu gösteren davranış düzenliliği, o yargıcın bir “kurala uyduğunu” göstermeyecektir. Yargıcın kuralı benimsemesinin ardındaki motivasyonların değişebileceğini, bunların ahlaki bir içerik taşımasının zorunlu olmadığını Hart kabul ediyordu; ancak içsel bakışın nedenlerinin değişebilir olmasıyla, içsel bakışın bizatihi kendisinin var olmaması farklı hususlardır. Sistemin anahtar konumunda bulunan fakat basit sağduyusal durumlar dışında hukukun yükümlülük doğuracağına inanan bir yargıç veya bir grup yargıç, kuralı benimsemiş sayılamaz, Hart’ın teorisine uygun olarak yükümlülük sahibi olamaz ve dolayısıyla başkaları için de hukuki yükümlülük yaratamaz. Buna rağmen hukuk düzeninin varlığını sürdürdüğünden bahsedilirse, hukuk düzeninin olgusal varlığı resmi görevlilerin tanıma kuralını benimsemiş olmalarından bağımsızlaşmış demektir.³⁶

Buradaki kaçış yolu “mantıksal” zorunluluğa işaret etmektir. Hart, resmi görevlilerin eleştirel düşünümsele tavır içinde olmalarını, bir hukuk sisteminin varlığından bahsedebilmek için mantıksal bir zorunluluk oluşturduğunu söyler. Başka deyişle, eğer böyle bir ortak kabullenme tavrı ortada yoksa bir hukuk sisteminin varlığından söz

³⁶ Ehrenberg, s. 103-104.

edemeyiz. Ancak bu, mantık aracılığıyla gündelik pratikten kaçmak anlamına gelir. Pratikte, resmi kişilerin hukuk kurallarına yönelik, Hart'ın ileri sürdüğü anlamda içsel bakışa sahip oluşları, zorunlu olmaktan ziyade olumsaldır. Anahtar konumdaki resmi görevlilerin tanıma kuralını bu anlamda kabullenmemelerinin doğurduğu, yukarıda değindiğimiz sorunu bir yana bıraksak bile, istikrarlı olmakla birlikte yolsuzluklarla dolu biçimde işleyen, yani resmi kişilerin azımsanmayacak bir bölümünün içsel bakışlarının kurallara “sadece kendisi için” uymaktan ibaret olduğu bir hukuk düzeni pekâlâ bulunabilir. Yine, resmi görevlilerin içsel bakışları pekâlâ yönetici bir grubun hukuku baskı aracı olarak kullanmaya yönelen bakışları ile aynı yönde olabilir. Hart bunları görmemek için mantıksal zorunluluk varsayımına başvurur ve bunun sonucu, onun pratiğe müracaat etme ve betimleyicilik iddialarının zarar görmesidir.³⁷

Diğer yandan, tanıma kuralının kaynağı bakımından da Hart'ın teorisinde sorun vardır. Burada, resmi görevlilerin halihazırda mevcut olduğu varsayılan bir tanıma kuralına yönelik uyma tavırları ile bir tanıma kuralına vücut vermeye yönelik olduğu varsayılan pratikleri karşı karşıya gelir ve bir öncelik sıralamasına ihtiyaç duyulur. Bir eylemin hukuk içinde bir eylem olabilmesi için, o eylemin gerçekleştirilmesi ile ortaya çıkan duruma dair normatif içerikli bir kavrayışa ihtiyaç vardır. Hukuk içinde sayılan her eylem, o eylem sonucunda ortaya çıkan durumda ne yapılması gerektiğini söyleyen bir kurala ihtiyaç duyar, ancak bu tür normatif kuralların tamamı hukuk içinde sayılan eylemlerle açıklanamaz. O halde bazı nedenlerin eylemlere kıyasla mantıksal olarak önceden var olmaları gerekir; onlar hukuk içinde sayılan eylemlerle açıklanamazlar; aksine hukuki eylemlerden bağımsız biçimde açıklanmaları gerekir. Resmen vazedilmiş kuralların ardında, o kurallara uymak gerektiğini söyleyen, kendisi vazedilmemiş olan bir kural (ya da neden) vardır. Bu saptama Hart'ı “tanıma kuralı” dediği ve pratikten türettiği temel kurala ulaştırır. Ancak bu kuralın, ona kural demeyi sürdürsek bile, hukuk içinde olan ve kural üreten eylemlerle ifade edilemeyeceğine dikkat etmek gerekir. O halde tanıma kuralına vücut veren pratikleri hukuki eylemler dışında başka bir yerde aramak gerekecektir.³⁸

³⁷ Edgeworth, s. 132.

³⁸ MacCormick, Bankowski, s. 124.

Hart'ın gündelik pratiğin betimi ile mantıksal ya da teorik kur-gular arasında gidip geldiğini görüyoruz. Burada kısaca ifade edilmeden geçilmemesi gereken husus, gündelik dilin egemen kullanım biçimlerine başvuru halinin, teoriyi, tıpkı eleştirdikleri gibi, gerçekliğin çarpıtılmış bir biçimiyle baş başa bırakma, dahası onu mevcut haliyle muhafaza etmeye yönlendirme tehlikesinden uzak olmadığıdır.

Gündelik dil felsefesinin dil konusunda yaptığı gibi, Hart da hukuk düzeninin vatandaşlara nasıl "benimsetildiği" konusu ile ilgilenmez. Dolayısıyla hukukun ideolojik işlevi fark edilmez hale gelir; dahası, resmi görevlilerin pratiklerinin hukukun ideolojik işlevini yerine getirmesinde üstlendiği rol burada görünmez haldedir. Hukuk düzeninin kurallarına referansla gerçekleştirilen bu pratikler, vatandaşlara devlet gücünün benimsetilmesine, başka deyişle onun vatandaşların gözünde meşrulaştırılmasına hizmet eder. Hart'ın kuralları benimsemekle ilişkilendirdiği içsel bakış tarzının esasında, kurala uymakla sağlanacağı beklenen belli ekonomik ve politik getirilerden bağımsız olarak düşünülmesi zordur.

Hukuka veya hukuki kurumlara dair ifadelerin anlamları bunların kullanıldıkları, resmi görevlilerin ötesine taşan daha geniş tarihsel ve toplumsal bağlamlar hesaba katılmadan anlaşılabilir. Eleştireliliği, resmi görevlilerin kendi içlerinde bulunup kurallara uyum arayan eleştirelilik algısından uzaklaştırıp, onların da içinde buldukları daha geniş politik bağlamı hesaba katan bir düzeye yükseltirsek, başka bir durumla karşılaşırız. Gerek gündelik dil kullanımını, gerek vatandaşların ve resmi görevlilerin pratikleri böyle bir eleştirelilikle yeniden incelenebilir. Her şeyden önce, gündelik dilin karmaşıklığından bir takım genellemelere ulaşmanın zorluğu ve bu genellemelerin objektif olmayan bir ön seçim içerdiği ortadadır. Dilin de içinde bulunduğu sosyal ilişkiler, yeterince dikkat gösterildiğinde keşfedilebilecek saf olgular değerlidir; bulunan şey kullanılan kategorilerin bir ürünüdür.³⁹ Gramsci'nin belirttiği gibi, "dil olgusu gerçeklikte organik olarak az çok tutarlı ve eşgüdümlü olgular çoğulluğudur"⁴⁰. Eğer bazı ortak kullanım kalıpları saptanırsa, bu kez,

³⁹ Tony Prosser, "Towards a Critical Public Law", *Journal of Law and Society*, 9/1, 1982, s. 1-2.

⁴⁰ Antonio Gramsci, "Dil, Diller, Ortak Duyu", David Forgacs (haz.), çev. İbrahim Yıldız, Gramsci Kitabı, Dipnot, Ankara, 2010, s. 430.

bu kalıpların nasıl “ortak kullanım” haline geldiği sorgulanmalıdır. Bu kullanımları üreten ortak duyu (common sense) “birbirine hiç benzemeyen anlayışların kaotik bir toplamıdır; orada istenen her şey bulunabilir⁴¹”, dolayısıyla “ortak duyuya hakikatin teyidi diye atıfta bulunmak saçmadır⁴²”. Dahası, “ortak duyu ham haliyle muhafazakârdır ve yeniliğe karşıdır⁴³”.

Resmi görevlilerin, Hart’ın varsaydığı üzere (kendi içlerinde eleştirel – buna belki muhafazakâr eleştirelilik diyebiliriz) tavırlarını, yani onların ortak duyularını (kendisi eleştirel olmadan) merkeze koyan bir hukuk teorisi, bu muhafazakârlığı pekiştirme eğilimine girer.

Sonuç

Hart’ın gerek başka hukuk teorisyenlerine yönelik eleştirilerinde, gerek kendi kavramsal inşasında gündelik dil felsefesine başvurduğu ya da ondan etkilendiği sıkça görülür. Hart hukuk felsefesinin tüm sorunlarının çözülmesinde veya açığa çıkarılmasında dil felsefesi yönteminin kullanılabilirliği iddiasında olmasa da, ahlaki ve politik ilkeler karşısında tarafsız olan, olgunun bir yönünü diğeri aleyhine öne çıkarmaya eğilimli farklı duruşlar karşısında sessiz kalabilen bir dil felsefesi yönteminin mümkün olduğunu düşünür.⁴⁴

Gündelik dil felsefesi sosyolojiye uyarlandığında, kişilerin fiilen kullandıkları dile dair eleştirel olmayan bir yaklaşım sergiler. Mevcut dil kullanımının nedenleri ve sonuçları analiz dışında bırakılır. Gündelik dil bünyesinde tarihsel kalıntıları da taşıması bir yana, mutlak biçimde teşhis edilebilir, kültürel ve politik bağlıklardan veya önyargılardan arınmış bir gündelik dil yoktur. Yaygın hale gelmiş olan kavramlar ikna, güç kullanımı veya mücadeleler aracılığıyla yaygın hale gelirler. Hart’ın varsaydığı gibi, ahlaki ve politik ilkeler karşısında tarafsız olan ve farklı öznel görüşlere nesnel biçimde mesafeli kalan, anlamı iktidar ilişkilerinin dışında kavramaya yarayan bir dil felsefesi yöntemi yoktur.

⁴¹ Antonio Gramsci, “Popüler Sosyoloji Elkitabı’na Yönelik Bir Girişim Üzerine Gözlemler ve Eleştirel Notlar”, David Forgacs (haz.), çev. İbrahim Yıldız, Gramsci Kitabı, Dipnot, Ankara, 2010, s. 428.

⁴² Gramsci, yuk. dn. 40, s. 428.

⁴³ Gramsci, yuk. dn. 40, s. 429.

⁴⁴ Hart, 1983, s. 6.

Öte yandan betimleyicilik iddiasının ardındaki olası normatif yönelimleri gözden kaçırmamak gerekir. Hart, gündelik dil kullanımına dayanarak, John Austin'in kavramları yanlış kullandığını ileri sürmüştü. Buradaki "yanlışlık" dönemin gündelik dili ile Austin'in kavramları arasında bir kopukluk bulunduğu iddiası taşımalıdır. Eğer gündelik dile müracaat edilecekse, Austin'in kavramlarının Hart'ın yaşadığı dönemin dili ile değil, o zamanın dili ile uyumunu sorgulamak gerekir. Eğer o dönemde hukuka ilişkin yaygın gündelik dilin genellikle emir modeline yakın oluşu saptanırsa (ki böyle olduğu söylenir), Austin'in Hart'ın ileri sürdüğü anlamda yanlış yaptığı ileri sürülemez. Esasında Austin'in teorisinin, kavramsal yanlışlıktan ziyade, dönemin hukukta birlik ve kesinlik gerektiren yeni bir ekonomik ve politik düzen arayışına paralel bir ideolojik unsur taşıdığı söylenebilir. Hart'ın resmi görevlilerin tavırlarına önemli bir işlev yükleyen teorisinin de, kendi döneminde, resmi görevlilerin daha çok yetki kullanmakta oldukları (teknokrasiyi, bürokratik yönetimi, profesyonelliği öne çıkaran) refah devletine uygun, dolayısıyla politik vizyon içeren bir model ürettiği ileri sürülebilir. Hart'ın teorisinde ortaya koyduğu hukuk düzenini "gelişmiş" toplumlara özgülmesi de bunu gösterir. Elbette bunu görmek için, sadece teorinin dayandığı pratikleri değil, teorinin bizatihi kendisini daha geniş tarihsel politik bağlamı içinde incelemek gerekir.⁴⁵

Son olarak, belli bir durumda aynı kelimelerin kullanıldığı saptansa bile, bunun, ifade edilen olgunun aynı dilin kullanıcıları için aynı biçimde gerçekleşmiş veya onlar tarafından aynı biçimde yorumlanmış olduğu sonucuna ulaştırmayacağını vurgulayalım. Sosyal faktörler farklı bir yönü göstermekte iken, aynı dilin kullanıldığı saptaması ideolojik bir tutumu gizliyor olabilir. Dildeki benzerlik maddi güçlerde de benzerlik olduğunu göstermez. Yakın tarihte yaşadığımız Soma faciası sonrasında konuşan maden işçilerinin çoğu, madende çalışmaya zorlanmış olduklarını ve bankalara olan kredi borçlarını, zorlanmış (yükümlü kılınmış) olduklarını hissettikleri için ödediklerini söylediler. Bu durum ülkemizde işçiler için istisnai değildir; aksine bu genel hissiyat ifadesini nüfusun oldukça büyük kısmını oluşturan

⁴⁵ Edgeworth, s. 135-137.

işçilerin gündelik dil pratiklerinde saptayabiliriz. Eğer bu doğru ise, gündelik dile müracaat ettiğimiz bizi, işçiler için cebri güç ile hukuk düzeni arasında bir fark bulunmadığını söylemeye itmekten başka bir şey yapamaz. Dahası, işçiler madende çalışırken veya banka kredilerini öderken hukukun bunu gerektirdiğini söylüyor olsalar bile, banka sahibi ile işçinin aynı “hukuk” terimini kullanmaları, işçinin zorlanmamış olduğu anlamına gelmez. Benzer biçimde, bir iş sözleşmesinin her iki tarafı da sözleşme teriminde aynı anlamı bulmaz. Bunları ortak kullanım diye genelleştirmek, ancak bazı çarpıtmalar pahasına mümkün olabilir. Yine, otoriter bir rejim altında yaşayan biri için, ister sıradan vatandaş ister resmi görevli olsun, “hukuki yükümlülük” terimi, pekala Austin’in “emir” teorisine yakın anlamda kullanılabilir. O halde, cebri güç ile hukukun aynı şeyler olmadığını söylemek, önceden yapılmış ve kabul edilmiş bir tanımın varlığını gerektirir. Bu da ortak kullanımı görmezden gelmek üzere dil-dışı bir ölçütü baştan kabul etmiş olmak anlamına gelir.

Yazının giriş paragrafında, Hart’ın gündelik dil felsefesine ve betimleyici sosyolojiye atfına değinmiştik. Bir analitik hukuk felsefecisi olan Hart’ın bu atfını, esasında analitik felsefe ile hukuk sosyolojisinin disiplinler arası bir etkileşim içinde olduklarının bir işareti olarak değerlendirebiliriz. MacCormick de, betimleyicilik iddiasındaki tanımlara itiraz ederken, dil felsefesinde bir konum edinmenin zorunluluğuna değinir.⁴⁶ Mesele bu konumun ne olacağına dair ahlâki ve politik tercihtir, yani MacCormick’in ifadesiyle hangi tarafta duracağınız meselesidir.⁴⁷ Sonuç olarak, gündelik dil pratiğini veri kabul eden dil felsefesindeki muhafazakâr eğilimin, ondan beslenen (kavramsal) hukuk teorisine de yansıdığı söylenebilir. Bilindiği üzere Hart ahlâkın hukukten dayatılmasına karşıdır ve bu anlamda eleştireldir; ancak burada kavramsal bir hukuk teorisinin de pekâlâ muhafazakâr olabileceğinden söz ediyoruz. Elbette bu, gündelik dilin eleştirel incelenmesinin mümkün olmadığı ve dolayısıyla eleştirel bir hukuk teorisinin bu incelemeyi yararlanamayacağı anlamına gelmez.

⁴⁶ Neil MacCormick, “Challenging Sociological Definitions”, *British Journal of Law and Society*, 4, 1977, s. 91.

⁴⁷ MacCormick, s. 90.

KAYNAKÇA

- Augustine, *The Confessions of Saint Augustine*, ICON Classics, USA, 2005.
- Austin J. L., *Söylemek ve Yapmak*, çev. R. L. Aysever, Metis, İstanbul, 2009.
- Austin J. L., "A Plea for Excuses", *Proceedings of the Aristotelian Society*, 57, 1956/57.
- Aysever R. Levent, "Sunuş", J. L. Austin, *Söylemek ve Yapmak*, çev. R. L. Aysever, Metis, İstanbul, 2009.
- Ceylan Şule Şahin, H. L. A. Hart'ın Hukuk Kavramı, XII Levha, İstanbul, 2014.
- Edgeworth Brendan, "Legal Positivism and the Philosophy of Language: A Critic of H. L. A.
- Hart's 'Descriptive Sociology'", *Legal Studies*, 6/2, 1986.
- Ehrenberg Kenneth M., "The Anarchist Official: A Problem for Legal Positivism", *Austrian Journal of Legal Philosophy*, 36, 2011, s. 89.
- Gramsci Antonio, "Dil, Diller, Ortak Duyu", David Forgacs (haz.), çev. İbrahim Yıldız, *Gramsci Kitabı*, Dipnot, Ankara, 2010.
- Gramsci Antonio, "Popüler Sosyoloji Elkitabı'na Yönelik Bir Girişim Üzerine Gözlemler ve Eleştirel Notlar", David Forgacs (haz.), çev. İbrahim Yıldız, *Gramsci Kitabı*, Dipnot, Ankara, 2010.
- Hart H. L. A., *The Concept of Law*, Second Edition, Oxford University Press, 1997.
- Hart H. L. A., "Introduction", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983.
- Hart H. L. A., "Jhering's Heaven of Concepts and Modern Analytical Jurisprudence", *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon, Oxford, 1983.
- Hart H. L. A., "Analytical Jurisprudence in Mid-Twentieth Century: A Reply to Professor Bodenheimer", *University of Pennsylvania Law Review*, 105, 1957.
- MacCormick Neil, Bankowski Zenon, "Speech Acts, Legal Institutions and Real Laws",
- Neil MacCormick and Peter Birks (eds), *The Legal Mind*, Clarendon, Oxford, 1986.
- MacCormick Neil, "Challenging Sociological Definitions", *British Journal of Law and Society*, 4, 1977.
- Prosser Tony, "Towards a Critical Public Law", *Journal of Law and Society*, 9/1, 1982.
- Raz Joseph, *Practical Reasons and Law*, Princeton U. P., 1990.
- Wittgenstein Ludwig, *Felsefi Soruşturmalar*, çev. Haluk Barışcan, Metis, İstanbul, 2010.