

**HUKUK NORMU
ÜZERİNE BİR NOT**

Ertuğrul Uzun*

* Doç.Dr., Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi ABD,
erugrulu@anadolu.edu.tr.

Bu kısa yazı, “hukuk kuralı” ile “hukuk normu” arasında kendimce yaptığım ayırımı (Uzun 2014a; Uzun 2014b) dair bir açıklama teşebbüsüdür. Böyle bir açıklama ihtiyacı, iki meslektaşımın, yaptığım ayırımı belirsiz bulmalarından kaynaklandı. Akademide son zamanlarda hiç olmadığı kadar tartışmasız bir dönem yaşadığımız için, isimlerini minnetle anmak isterim: Saygıdeğer hocam Prof.Dr. Gülriz Uygur, 2014 yazında, Koç Üniversitesi’nin ev sahipliğinde düzenlenen Hukuk Felsefesi Yaz Okulu’nda verdiğim dersi dinlemiş ve dersin kapanışını yaparken söz konusu ayırımın belirsizlik taşıdığını belirtmişti. Sevgili meslektaşım Yrd.Doç.Dr. Rabia Sağlam ise, Hukuk Metodolojisi’ne (Uzun 2014a) dair sosyal medya paylaşımında aynı düşünceyi dile getirdi. Burada yapacağım açıklamayla söz konusu belirsizliği ortadan kaldırmayı amaçlıyorum. Amacım, söz konusu ayırımı savunmak ve Peczenik, Aarnio ve Alexy çizgisinde devam ettirdiğim hukuki argümantasyon teorisi içindeki yerini sağlamlaştırmak. Umudum, okuyucularımı ikna etmek elbette, ancak bunu başaramasam bile, daha geniş bir açıklamanın, yöneltilecek eleştiriler için de daha belirli bir çerçeve oluşturmasını bekliyorum.

Norm kelimesini gündelik dilde, kural karşılığında kullandığımız doğrudur. Adı ister kural olsun ister olmasın, norm, bir olması gereken ifadesidir. Kelsen hukuk normunu, hukuk kuralının anlamı olarak sunar¹. Benim yaptığım ayırımı Kelsen’in bu yaklaşımı ilham verici bir özelliğe sahip olmuştur. Ancak bu ayırımı, Kelsen’den daha farklı bir şekilde kullanıyorum. Kelsen, hukuk normunu, hukuk kuralının anlamı olarak sunarken, hukuk kuralının dili her ne olursa olsun, hukukun bir ‘olması gereken’i işaret ettiğine vurgu yapar. Bu vurgu, hukukun geçerliliğinin veya yürürlüğünün tartışılmasında, yani varlık koşulunun belirlenmesinde büyük önem taşır. Zira bir ‘olması gereken’ ifadesinin geçerliliğinin veya yürürlüğünün kabul edilebilmesi için olgulara başvuramayız. Yapabileceğimiz tek şey, bir başka olması gereken ifadesine başvurmaktır; söz konusu olan norma varlık kazandıran bir olması gereken ifadesine. Hukuk sisteminin hiyerarşik yapısı,

Grundnorm vb bilindik hikayeleri burada yeniden anlatmaya gerek yok.

Benim yaptığım ayırım ise, bir hukuki yargının, özeldense yargı kararının doğruluk koşullarının araştırılmasında, hukuki muhakemeye ilişkin yapılması gereken bir tespite dayanıyor. Hukuki muhakemeyi doğru bir şekilde tasvir etmek, muhakemenin doğruluğu/düzgünlüğü hakkında konuşabilmenin ön şartını oluşturuyor. Buna hasredilmiş ilk çalışmamda, hukuki muhakemeyi dedüktif muhakeme olarak görmenin yetersiz olduğunu savunmuştum (Uzun 2008). Örnek verecek olursak:

Bütün hırsızlar cezalandırılmalıdır.

A hırsızdır.

Öyleyse A cezalandırılmalıdır.

Bu dedüktif muhakemenin, hukuki muhakemeyi temsil eder gibi sunulduğunu halbuki hukuki muhakemede asıl meselenin küçük öncülün kurulması olduğunu, klasik mantığın bizatihi kendisinin dahi öncüllerin oluşturulmasına ilişkin herhangi bir şey söylemediğini savunmuştum. Öyleyse hukuki argümantasyon da, “A hırsızdır” önermesinin desteklenmesi ve gerekçelendirilmesi idi.

Bu düşünce zinciri çok da yanlış değildi. Ancak zaman içerisinde hukuki muhakemeye rengini verenin, hukuk kuralının kapsamını belirlemek olduğunu daha açık bir şekilde gördüm ve gerek Hukuk Göstergebilimi’nde (Uzun 2007) gerekse daha sonraki çalışmalarda (ör. Uzun 2014b) ‘yorum’ sorununa odaklanarak hukuki yargıların doğruluğu konusunu daha sağlıklı bir şekilde tartışabileceğimi düşündüm. Ne var ki birinci yol, yani küçük önermenin desteklenmesi ve gerekçelendirilmesi, hukuki muhakemeyi hukuk normundan uzaklaştırıyor, yorum bahsi ise muhakeme, yani akıl yürütme ve sonuç çıkarma konusunu es geçiyordu. Bu durumda yapılması gereken şey, sanırım, büyük öncül ile küçük öncül arasındaki ilişkinin, akıl yürütme sürecinin içerisinde kalınarak tartışılması.

¹ Kelsen’le ilgili kayda değer bir literatür var. En iyi bildiğim metni tavsiye etmeliyim: Uzun 2014c.

İşte bu noktada, tartışmayı daha sağlıklı bir şekilde yürütebilmenin bir yolu olarak, büyük öncülün hakiki bir hukuki muhakemede 'esasında' ne olduğunu bulmamız gerekiyor. Alışkanlığımız, büyük öncülü bir hukuk kuralının ifadesiyle özdeş görmek. Hâlbuki büyük öncül, hiçbir zaman, bir hukuk kuralının birebir aynısı olmaz. Hatta bazı istisnai durumlarda böyle bir özdeşlik varmış gibi görünse dahi, esasında olan, hukuk kuralının anlamının aynı kelimelerle yeniden ifade edilmesidir. Daha önceki çalışmalarımda verdiğim örnekleri, başka bir bakış açısıyla yeniden sunmak istiyorum:

Aynı cinsten kişilerin nişanlandıklarını, birbirlerine hediye aldıklarını, daha sonra nişanın bozulduğunu ve mahkemeden Medeni Kanunun ilgili hükümleri çerçevesinde nişan hediyelerinin iadesi müessesesine başvurduklarını düşünelim. Davaya bakan hakimimiz de, aynı cinsten kişilerin nişanlanamayacağını, dolayısıyla ortada geçerli bir nişanlanmanın olamayacağını söylemiş ve talebi kabul etmemiş olsun. Bu kararı, bir dedüktif yahut dedüktifleştirilebilir muhakeme olarak şu şekilde yeniden inşa edebiliriz:

Aynı cinsten kişiler nişanlanamaz.

A ve B aynı cinstendir.

Dolayısıyla A ve B arasında geçerli bir nişan ilişkisi yoktur.

Nişan hediyelerinin iadesi ancak ve ancak geçerli bir nişan ilişkisine dayanılarak istenebilir.

Olayda geçerli bir nişan ilişkisi yoktur.

Hediyelerin iadesi mümkün değildir.

Yukarıdaki muhakemede² büyük öncül, bir hukuk kuralı değildir. Ama bir norm söz konusudur. Yukarıda iki ayrı norm kullanılmıştır. 1) Aynı cinsten kişiler nişanlanamaz. 2) Nişan hediyelerinin iadesi ancak ve ancak geçerli bir nişan ilişkisine dayanılarak istenebilir.

² Bu tümüyle varsayımsal bir örnektir. Örnekte yer alan muhakeme, ne muhakemenin doğruluğunu, düzgünlüğünü veya sağlamlığını ne de tek mümkün yorumun bu olduğunu ima eder.

Örneğimizde kullanabileceğimiz hukuk kuralı, "Nişanlanma evlenme vaadiyle olur." kuralıdır. Ancak fiilen kullanılan norm(lar), yukarıda saydığımız normlardır.

Bir de klasikleşmiş örneğimizi alalım ve buradaki muhakemeye yakından bakalım:

Bütün hırsızlar cezalandırılmalıdır.

A hırsızdır.

Öyleyse A cezalandırılmalıdır.

Bu örnek de hukuki muhakemeye doğru bir şekilde temsil etmez. Zira somut davada hâkimin verdiği kararın dayandığı norm, tam ve düzgün bir dedüksiyon inşa etmek istiyorsak, somut olayın özelliklerini yansıtan bir norm olmalıdır. Sözelimi, Yargıtay'ın bir kararına atıf yapacak olursak:

TCK md. X hırsızlığın binadan yapılmasını ağırlaştırıcı neden saymıştır.

Çadırdan yapılan hırsızlık, binadan yapılan hırsızlık değildir.

Somut olayda çadırdan hırsızlık yapılmıştır.

Somut olayda yapılan hırsızlık, binadan yapılan hırsızlık değildir.

Burada uygulanan norm, "Çadırdan yapılan hırsızlık, binadan yapılan hırsızlık değildir." ifadesine mündemiçtir. Zira bu ifadenin anlamı, "Çadırdan yapılan hırsızlık, binadan yapılan hırsızlık sayılmamalıdır." veya "Hırsızlık suçu bağlamında çadır bina kabul edilmemelidir." yahut da "Çadırdan hırsızlık yapanlar, binadan hırsızlık yapanlar gibi cezalandırılmamalıdır." gibi yeniden inşa edilebilir.³

Dolayısıyla, fiili bir hukuki muhakeme, daima normlara dayanır. Hukuki muhakemenin sahibi, dayanılan normun bir hukuk normu olduğu iddiasındadır.

Hukuki muhakemede büyük öncülleri hukuk kuralları değil de, başka normlar olarak tespit etmek, hukuki

³ Muhtemel bir yanlış anlamayı önlemek adına, hukuk normlarının muhatabının tekil sıradan bireyler değil, resmi görevliler olduğunu kabul ettiğimi söylemeliyim.

yargıların doğruluğu konusundaki tartışmayı daha anlaşılır kılıyor. Artık yapmamız gereken, kullanılan normun bir "hukuk" normu olup olmadığını tartışmak. Normun bir hukuk normu olup olmadığını gösteren şey ise, hukuk sistemine ait olan "hukukun kaynakları doktrini". Hukukun kaynakları doktrinini burada uzun uzadıya anlatmak istemem. Zira bu kısa yazının amacı, hukuk kuralı ile hukuk normu ayrımını açıklığa kavuşturmak idi. Ancak kısaca şunu söyleyebilirim: Hukukun kaynakları doktrini, bir normun ne zaman hukuk normu kabul edilebileceğini söyleyen düşünceler ve kurallar bütünüdür. Hukukun kaynakları, Peczenik'in yaptığı ayırımla (Uzun 2010), otorite kaynakları ve maddi kaynaklar olarak ikiye ayrılabilir. Bir normun hukuk normu olduğunu söylememize yarayan her şey, bir hukuk kaynağıdır. Dolayısıyla yazılı hukuk kurallarının varlığına ilişkin kaynak kurallarından dilbilgisine, yorum ilkelerinden mantık ve informel mantık ilke ve kurallarına ve hatta değer yargılarına ilişkin pratik tartışmanın kurallarına kadar pek çok argüman hukuk kaynağı olarak nitelenebilir. Bu kaynakların bağlayıcılıkları ve birbirlerine nispetle ağırlıkları da hukukun kaynağı doktrininin çözmeyi vaat ettiği konulardandır.

Kaynakça

- Uzun, E. (2007). Hukuk Göstergebilimi, İstanbul, Legal Yayıncılık.
- Uzun, E. (2008). "Hukuksal Usavurmada Dedüksiyonun Yersizliği" Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu-IV -İstanbul, Türkiye, 25-29 Ağustos 2008.Yayımlı: HFSA-Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi-22, ss. 11-25.
- Uzun, E. (2014a). Hukuk Metodolojisi, Ankara, TAA Yayınları.
- Uzun, E. (2014b). "Hukuk Yorumdur", İÜHFİM, C. 72, S. 1, ss. 99-104.
- Uzun, E. (2014c). "Hukukun Saf Kuramı-Okuma Notları", Hukuk Kuramı, C. 1, S. 5, Eylül-Ekim 2014, ss. 52-63.
- Uzun, E. (2010). Akıl Tutkunu Hukuk, İstanbul, On İki Levha Yayınları.