

çabasıyla aşılabılır. Kolektif çabanın bir ürünü olarak edite kitap anlayışının yeniden gündemimize oturması gerekliliğini de ayrıca ifade etmek gerekir.

Ana dersi problem odaklı bir hale getirmek, pratiklerin gücünü artıracak, paralelliği pekiştirecektir. Öğrencinin doğru cevapları biriktirmek yerine doğru soruları sormaya sevkedileceği bir ders anlayışı, pratik çalışmaların yanında ana derste de fayda sağlayacaktır.

Pratik derslerin sağlayacağı faydanın çok daha fazlasını ise belki de hukuk fakültelerinin ilk yılının sadece "universitas" kavramının ve üniversitenin nelığının tartışıldığı ve ülke koşullarında sahip olamadığı felsefe, mantık, sosyoloji ve tarih gibi alanlarda hukuk öğretimini üstüne bina etmeye yeterli düzeyde bilginin öğrenciye sunulduğu iki sömestir olarak tasarlanması ve kuramsal hukuk derslerinin ilk yılda Hukuka Giriş ile başlayarak dört yıla yayılması sağlayacaktır.

İki Arada Bir Derede Argümantasyon Teorisi

Eric HILGENDORF^(*)

Çeviren: Altan Heper^(**)

- G. Meggle, U. Wessels (Yay.), *Analyomen 1. Proceeding of the 1st Conference "Perspectives in Analytical Philosophy"*, Walter de Gruyter, Berlin, New York 1994, 989 s., (*Perspektiven der Analytischen Philosophie, cilt 1*) (*Analistik Felsefenin Perspektifleri*).
- M. Herbert, *Rechtstheorie als Sprachkritik. Zum Einfluss Wittgensteins auf die Rechtstheorie (Dil Eleştirisi Olarak Hukuk Teorisi. Wittgenstein'in Hukuk Teorisine Etkisi Üzerine)*, Nomos Yayınevi, Baden-Baden, 1995, 321 s. (Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Üzerine Araştırmalar, cilt 8)
- H. Wohlrapp (yay.) *Wege der Argumentationsforschung (Argümantasyon Araştırmasının Yolları)*, Frommann-Holzboog Yayınevi, Stuttgart-Bad Cannstatt 1995, 419 s.
- R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs. Studien zur Rechtsphilosophie (Hukuk, Akıl, Diskur. Hukuk Felsefesi İncelemeleri)*, Suhrkamp Yayınevi, Frankfurt 1995, 292 s.
- R.S. Summers, *Essays on the Nature of Law and Legal Reasoning (Hukukun Doğası ve Hukuki Gereçlendirme Üzerine Denemeler)* Duncker & Humblot yayınevi, Berlin 1992, 217 s., *Schriften zur Rechtslehre, (Hukuk Teorisi Üzerine İncelemeler, 151. cilt)*
- E. von Savigny, *Die Philosophie der normalen Sprache. Eine kritische Einführung in die "ordinary language philosophy" (Normal Dilin Felsefesi. Olağan Dilin Felsefesine Eleştirel Giriş)*, Suhrkamp Yayınevi, Geliştirilmiş Yeni Baskı, Frankfurt 1993, 412 s.
- G. Grewendorf, G. Meggle (yay.) *Linguistik und Philosophie (Dil Bilimi ve Felsefe)*, Beltz Athenäum Yayınevi, yeni baskı Weinheim 1995, 440 s.
- V. Höhle, *Die Krise der Gegenwart und die Verantwortung der Philosophie. Transzendentalpragmatik, Letzbegründung, Ethik. (Günümüzün Krizi ve Felsefenin Sorumluluğu, Aşkınpragmatik, Amaçsal Temellendirme.)* C.H Beck Yayınevi, 2. baskı, Münih, 1994, 280 s.

(*) Prof. Dr. Eric Hilgendorf Würzburg Üniversitesi'nde Ceza ve Ceza Usul Hukuku ve Hukuk Felsefesi öğretim üyesidir. Bu makale Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Arşivinde (ARSP) cilt 82/1, 1996, s. 126-133'de yayımlanmış olup, yayımlandığı dönemdeki argümantasyon teorisiyle ilgili sekiz eserin eleştirisini içermektedir.

(**) Avukat Dr. Altan Heper, Stuttgart ve İstanbul

60'lı yılların sonuna doğru argümantasyon konusu Federal Almanya'da keşfedildiğinde¹ hızlı bir şekilde bir hukuk biliminde de hukuki argümantasyon öğretisi kendini kabul ettirdi. Bu öğretiyi hukuk metodolojisinin geleneksel problemlerini, dar anlamda da hukuk felsefesinin geleneksel problemlerini yeni biçimlerde ele almak istemişti. Bu gelişmenin ilk olarak ulaştığı zirve 1971 Brüksel Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Dünya Kongresidir.² Yeni girişimlerin yeterliliği daha o tarihlerde de tartışılmıyordu.³ Almanca konuşulan ülkelerde "Argümantasyon Teorisi" adı altındaki öneriler analitik ve diskur felsefesi girişimlerinin bir araya getirilmesi olarak kavranabilir. Bu ilişkinin tutarlılığı daha baştan sorunlu görünmektedir. Yeni gelişmeler de bu bulguyu teyid etmektedir.

9 ve 12 Ekim 1991'de Saarbrücken'de Alman "Analitik Felsefe Topluluğu" nun ilk kongresi yapıldı. Bu buluşmanın kapsadığı konular burada anılan, *Georg Meggle* ve *Ulla Wessels* tarafından yayınlanan derlemede "*Analyomen I*" cildinde toplanmıştır. Bu buluşmada Analitik düşüncenin eski bir ustası olan Georg Henrik von Wright giriş olarak bir tebliğ vermişti.⁴ Tebliğin konusu analitik felsefenin günümüzdeki durumu ve tarihidir. Tebliğci analitik felsefeyi yüzyılımızın felsefesinde en yaygın ve en güçlü akımı olarak nitelendirmektedir. Von

Wright'e göre analitik felsefe zamanla kökleşmiş düşünce akımlarının tipik özelliklerini üstlenmiş ve köşeli olmaktan çıkmaya başlamıştır.⁽³⁾ Von Wright analitik felsefenin gelişme tarihinin ana hatlarını Russell ve Moore'dan bu yana Wittgenstein ve "ordinary language" felsefecileri, Viyana çevresi felsefecileri üzerinden Quine'e kadar çizmekte ve bugün analitik önerilerin çoktan aşılmış, eski moda felsefenin mesela bu tür (hermeneutik provenienz) girişimleriyle kaynaşmaya başladığını göstermektedir.

Tebliğlerin toplandığı derlemenin çok geniş bir biçimdeki konu çeşitliliği, analitik felsefenin kapsamının zamanla nereden nereye geldiğini doğrulamaktadır. Bu yüzden burada bu derlemenin içeriğine ilişkin üç aşağı beş yukarı bir izlenimi vermektense öteye gitmek imkansızdır. Tebliğler yedi grupta özetlenebilir: Mantık, Bilgi Kuramı, Bilim Teorisi, Dil Felsefesi, Maneviyatın Felsefesi, Pratik Felsefe, ve diğerleri. Son iki grupta adlandırılan tebliğler hukuk felsefesi açısından enteresandır ve bunlardan da belki Helmut F. Kaplan'ın "Etik, Acı ve Merhamet" üzerine yazdığı makale en dikkat çekicisidir. Kaplan'a göre "akademik etik" üç nedenle önem taşımamaktadır: Hiç kimse etik literatürü okumamaktadır. Okuyan varsa, onlar da anlamamaktadır, anlayan olursa, onlar da etiğe uygun davranmamaktadır (738 vd.). Kaplan'a göre günümüzde ahlak felse-

fecilerince "argümantasyonun" popüler biçimiyle pratik olarak herşey kanıtlanabilmektedir. Kaplan'a göre etiğin işe yaramaması, başarısızlıkla sonuçlanması çok kötü bir şey değildir; çünkü etik zaten lüzumsuzdur: "ahlaki ana problem (...) insanların ne yapmaları gerektiğini bilmemesi değil, yapmaları gerekeni yapmamalarıdır (740). Bu konuda çare bulabilmek için, Kaplan Schopenhauer ve Albert Schweitzer'in daha önceden hatırlattığı insanlar arası bir yaklaşım çağrısı yapmaktadır: Başkalarının talihsizliğine merhamet edebilmek.

Analitik felsefede etiğin ve metafiziğin önemli sorunlarının günümüzde tekrar ortaya çıkışındaki gibi, tam da pratik felsefeye ait tebliğlerin gösterdiği bir fenomeni, Hans Lenk "Metafizik ve Normatif Yorum Tasarıları Arasında" başlıklı tebliğinde açık bir biçimde konu ediniştir. Jean-Claude Wolf "Utilitarizm, Sorumluluk ve Kriminal Teşebbüsler" konusunda tebliğ vermiştir. Eckard Rolf "Emosyonlar ve Fiiller" arasındaki ilişkiyi incelemektedir ve Christoph Lumer "Doğru Bir Ahlakî Temellendirme Nedir?" sorusuna bir cevap bulmaya çalışmaktadır. Lumer en azından "Argümantasyon Teorisi-ne" dolaylı olarak da olsa değinen tek yazardır. Julian Nida-Rümelin "Kurumlar Dışında Etik Bilişselcilik" konusuyla meşgul olmakta ve her bilişselci tutum ve naturalist olmayan etik teorinin etik nitelikli kurumsalcılık olarak ortaya çıkmayacağını kanıtlamaktadır. Uygulamalı etiğin problemlerini Antonella Corradini ("Çocuk Aldırma ve Çifte Etki Problemi"), Klaus Peter Rippe ("Pratik Etiğin Problemi Olarak

Türlerin Korunması"), ve Beate Rössl ("Ahlaki Problem Olarak Kota Belirleme") olarak kendilerine konu edinmiştir. Sonuç olarak Sabine Thürmel "Sanal Gerçekliğin Etik Cepheleri" başlıklı tebliğinde etik refleksiyonların gelecekteki problemlerine enteresan bir topi bakış sunmaktadır. Yazar ahlaki prensiplerimizin sanal yani bilgisayarda simülasyonu yapılan kişiler ve olaylara uygulanma kabiliyetiyle ilgilenebilir. Burada gerçek dünyada ahlaki argümanlar getirmenin koşullarına ilişkin ilgi çekici çıkarsamalara varılmaktadır.

2. "Dil Eleştirisi Olarak Hukuk Teorisi"nde *Manfred Herbert Wittgenstein*'in Hukuk Felsefesine ve Hukuk Teorisine etkisini incelemektedir. Neredeyse bir el kitabı türünde ve çok sistematik bir biçimde hazırlanmış inceleme üç bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümde Wittgenstein'in yaşamı ve felsefesinin ana hatları ayrıntılı ve ikincil kaynakların etrafında bir biçimde gösterilmesiyle ele alınmaktadır. Herbert Wittgenstein'in ilk dönemine ilişkin *Tractatus logico-philosophicus*' ve Wittgenstein'in geç dönemine ilişkin normal dilsel dönem arasındaki kökleşmiş ayrımı takip etmekte, ama buna rağmen Wittgenstein'in tasavvurunda felsefenin görevinin temelde değişmediğine işaret etmektedir; Felsefi problemlerin dil eleştirisi aracılığıyla "çözülmesi"(45). Çalışmanın ikinci bölümünde yazar "kural", "eylem", "kusur", "subjektif hak", "tüzel kişi" ve "adalet" kavramları örneklerinde hukuk teorisindeki Wittgenstein'in resepsiyonunu incelemektedir. Böylece "analitik hermeneutik" hukuk metodo-

(1) Diğer devletlerde ilgili araştırma yönelimleriyle ilgili olarak kısa bir tarihi bölüm ve referanslar için bkz. Hilgendorf, *Argumentation in der Jurisprudenz (Hukuk Biliminde Argümantasyon)*, 1991, s. 16 vd.

(2) Kıs. *Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Arşivi* (bundan sonra ARPS olarak kısaltılacaktır c.n.) Eki cilt 7. başlık *Hukuki Argümantasyon Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Dünya Kongresinde Tebliğler*, Brüksel, 29.8.-3.9.1971 yay. *Uluslararası Hukuk Felsefesi ve Sosyal Felsefe Birliği (IVR)* adına, Wiesbaden 1972.

(3) H.J. Koch, *Bir Hukuki Argümantasyon Teorisine İlişkin Girişimler?*, ARPS 63, (1967) s. 335-377.

(4) Kıs. Son olarak C.H. von Wright, *Normen, Werte und Handlungen (Normlar, Değerler ve Fiiller)*, 1994.

(*) Bu eserin Almanca orijinali ile birlikte Türkçe çevirisi için bkz. Çev. Oruç Aruoba, İstanbul, 1985.

lojisinde Wittgenstein'in resepsiyonu ve Avusturyalı düşünürün "Hukuki Argümantasyon Teorisine" etkisi dile getirilmektedir.

Çalışmanın üçüncü kısmında Herbert, hukuk teorisi için Wittgenstein'in felsefesinden çıkan sonuçları tartışmaktadır. Yazar üç cepheyi özellikle vurgulamaktadır (288 vd.): Hukuk Felsefesinin temel görevi olarak dil eleştirisi, insani davranışın anahtarı olarak analitik hermeneutik ve amaçsal temellendirme talebini reddetme. Herbert'e göre dil eleştirisi özellikle kavramların özcü (essensialist) bağımsızlaştırılmasına yönelik bir eleştiridir: dilsel işaretlerin anlamı tüm olarak dilsel katılımcılarca üzerinde anlaşılabilir kullanılarak kurallar vasıtasıyla oluşmaktadır. Bunun dışında dilsel katılımcılara önceden verilen ve bunlarca tanınan dilsel işaretlerin "bu türden" anlamları bulunmamaktadır (289). Analitik Hermeneutik "insani davranışın" yeterli olmayacak şekilde nedensel açıklanabilir olduğu koşulunu dikkate almalıdır. Sosyal bilimlerde genel geçerli olduğu gibi, "eylemcilerin içsel ilişkisinin eylemlerine yorumlamak"; "eylemler" sadece katılımcı perspektiviyle (...) uygun bir biçimde anlaşılabilir" (291). Sonuç olarak "amaçsal temellendirmeler" yazarın düşüncesine göre imkansızdır; "akıl" olarak düşünülen her şey, "bir toplumsal konvansiyona" dayanmaktadır. Bu konvansiyon da "bir toplumsal konvansiyona" dayanmaktadır. Wittgenstein teorisinde izafi ve temellendirilmeyen değişken bir dünya-ya bakış açısı yer almaktadır" (293).

Herbert'in çalışması sadece hukuk felsefesince Wittgenstein resepsiyonunun ortaya konması açısından etkileyici değil- bu bakımdan bu çalışma rakipsiz sayılabilir- aynı zamanda yazarın orijinal felsefesi, önerileri hukuki sorunları uygulamasındaki gibi, açık seçik ve problemlere yönelik biçimi bakımından da etkileyicidir. Herbert'in dil eleştisine vurgusu günümüzde bir çok hukuk felsefesince ve hukuk dogmatikliğiyle uğraşanlarca da, bu kişiler çoğunlukla Wittgenstein'a dayanmasalar da, en azından temel olarak kabul görmektedir. Herbert'in genel veya hukuki diskurun amaçsal temellendirmesine yönelik eleştirisi de aynı şekilde çoğunlukla onaylanır görünmektedir. Buna karşılık bence problemli ve bu yüzden de tartışmayı gerektiren nokta Herbert'in "analitik hermeneutik" savunması gelmektedir. İnsani davranışın dilli açıklaması hukuk dogmatikliği açısından da olağanüstü önemli bir problem teşkil eder.⁵ Herbert tarafından maalesef ayrıntılı bir biçimde ele alınmayan hermeneutik şüphecilerinin temel argümanı bilindiği gibi yaygın "açıklamaya karşı anlamayı" karşı karşıya getirmesi şu nedenle doğru olamaz: Çünkü iki işlem tamamen farklı amaçlara yönelmişlerdir: Anlama, yani bir başkasının motivasyonunu ve durumunu hissetme kullanılabilecek davranış hipotezlerini bulmaya ilişkindir ve böylece en azından genel veya yasa koyucu bir sav içermesi gereken bir teorisinin "keşif bağlamına" özgüdür. Bu yolla kazanılan bir teorisinin nedensellik açıklaması buna karşılık tek tek nedensellik savlarının "temellendirme bağlamına" özgüdür. "Anlamanın sa-

nat öğretisi olarak" anlaşılan hermeneutik, yasa koyucu (nomolojik) bir girişimle çelişmez. Belki felsefede çok uzun süredir sürdürülen "açıklamaya karşı anlama" tartışmasına Herbert'in çalışmasından sonra hukuk teorisinde de tekrar müracaat edilebilir.

3. "Argümantasyon İncelemesinde Yollar" başlıklı tebliğ cildinde yarımcı Harald Wohlrapp ve diğer tebliğciler Richard Hirsch, Wulf Hübner, Josef Kopperschmidt, Tjark Krüger, Geert-Lueke Lueken, Christoph Lumer, Robert Maier, Peter Mengel, Jochen Rehbein, Ursula Schmidt, Hans Julius Schneider ve Björg Volquardsen tarafından organize edilen bir sempozyumda verilen konferanslardır. Wohlrapp kapsamlı başlangıç sunumunda argümantasyon teorisinin tarihi köklerinin ana hatlarını belirlemektedir: Wohlrapp'a göre ilk filozof olarak Aristo sistematik olarak, doğru argümanların kötü argümanlardan ayrıldığını incelemiştir (12). Aristo üç öğretiyi, silojistik, retorik, ve topiği formüle etmiştir. Silojistiğin konusu varsayımlardan sonuçlara geçişin formal geçerliliğidir. Silojistik günümüzde "formel mantık" olarak adlandırılan ön biçimini teşkil etmektedir. Retoriğin yetki alanında bir dinleyici topluluğuna düşünceleri kabul ettirebilmek için gerekli tekniklerin incelenmesi bulunmakta-

dır. Topik ise sonuç itibarıyla silojistiğin ve retorikğin görevlerini kendisinde birleştirmiş, fakat sadece belli olaylarda kendini sınırlamıştı, "bu olaylarda herhangi bir tez dayanak sağlamak için bilgiye değil, sadece egemen düşüncelere (Endoxa) başvurulabilecekti" (13). Ortaçağ skolastiğinde dondurulması, taşlaşmasından sonra Aristo disiplinleri hümanistler tarafından tekrar keşfedilmişti; kuşkusuz bu sadece sahneye yeni çıkan rasyonalizmi tekrar bastırma için yapılmıştı. Bazı yeniden canlandırma, itibarını iade girişimlerine rağmen (Vico, Schleiermacher) 20. yüzyıl içine kadar bu geri kalış sürmüştür.

Wohlrapp argümantasyon teorisini özellikle günümüzde mantığın tersine argümentatif uygulama için tamamen yetersiz bulmaktadır (22). Bu keskin kararın bence örneğin argümantasyon analizlerine özel bir önem veren Copi'nin kitabında olduğu gibi mantığa giriş eserlerince yanlışlığı ortaya konmuştur.⁶ Mantık doğru varsayımlardan doğru sonuçların çıktığı kuralları belirler; bunun dışında mantık belirli argümanların mantiki nedenlerle başarısızlıkla sonuçlanacağını (örneğin bu argümanlar çelişkili veya totolojiktir) gösterir. Argümanların doğruluğu veya yanlışlığının bir rol oynaması gerektiğinde, argümantasyon teorisi mantiki kuralların dikkate alınmasından bu nedenle vazgeçemez. Hans Julius Schneider (Teoriye Karşı Medya, Argümantasyonu Anlamada Mantığın Rolü Üzerine), mantıkçıların bir sembolik dile doğal dilsel "argümantasyonların" aktarılmasını, tercümesini (tam bir tercü-

(5) Krş. ARPS- Kitap eleştirileri 2/1995, s. 272 vd.

(6) I.M. Copi, *Introduction to Logic*, burada 7. baskı kullanılmaktadır. 1986, krş. W.O. Quine, *Grundzüge der Logik*, 1969, W.C. Salmon, *Logik*, 1983.

mesi mi?) amaçladıklarını düşündüğü izlenimini vermektedir (karş. örneğin 135 vd.). Bu tabii gereksiz bir şey olurdu, zaten bildiğim kadarıyla hiçbir mantıkçının böyle bir niyeti bulunmamaktadır. Björg Volquardsen (Argümentatif İş Bölümü ve Uzmanlık Kurumunun Kandırımları) md. 218' üzerine yapılan tartışmalar örneğinde politik veya ahlaki değer yargılarının, bilirsizliklerin ifadeleri, olguya ilişkin açıklamaların karıştırılmasını eleştirmektedir. Bu karıştırmada işin esasında naturalist yanlış çıkarımdan başka bir şeyin söz konusu olmadığı, yani mantıki bir problemin söz konusu olduğuna dikkat çekilmemektedir.

Modern bilim doktrininin temellendirme şüpheciliğine karşı yönelme de kolayca anlaşılacak gibi değildir. Temellendirme şüpheciliği bir çok tebliğde kendini göstermektedir. Örneğin Kopperschmidt'de bu konu (Formel Argümentasyon Örneğinin Dikkate Alınması İle Bir Genel Argümentasyon Teorisinin Temel Sorunları) şu şekilde dile getirilmektedir:

Henüz modern bir toplumda bir temel anlaşılabilirlikten yola çıkılabiliyoruz? veya argümentasyon artan bir biçimde olmaksızın temellendirme adımlarında sadece dogmatik olarak veya argümentasyona son verme aracılığıyla durdurulabilen ('Münchhausen-Trilemma') sonsuz bir geriye dönüş içinde kaybolmakta mıdır?(57). Bu bağlamda Münchhausen'in Trilemması'nı anmanın pek anlam ifade etmediğini bir kenara bırakırsak, -bu amaçsal

temellendirmenin imkansızlığına ve sadece bazı münferit ifadelere ilişkindir, toplumsal "argümentasyonlara" ilişkin değildir⁷ - bir "temel anlaşılabilir olma" yolundaki çağrı bir çok bakımdan sorunludur: Kopperschmidt'in burada argümentasyon araştırmasına bir çeşit ahlaki temellendirme görevi vermek istediği izlenimi doğmaktadır. Kopperschmidt bunun için diskur etiğinin "argümentasyon kurallarına" başvurmaktadır. Bunu yaparken, diskur etiğinin (özellikle transzendenalpragmatik versiyonunda) rasyonalizmin bir yenilenmesi olduğuna⁸, yani Vico ve onun geleneğinde bulunan yazarların karşı çıktıkları bir düşünce akımı olduğuna dikkat çekmemektedir. Bugünün bir çok argümentasyon teorisyeninin diskur felsefesine yönelerek modern mantığa ve modern mantığa dayanan bilim doktrinine cephe almaları bu nedenle en azından şaşırtıcıdır.

4. Topik ve Retorikdeki köklerinden argümentasyon teorisini kopartıp uzaklaştırma ve bunların manevi tarihsel karşı kutbuna, yani rasyonalizme yönelme Robert Alexy'de kararlı bir hale gelmektedir. Robert Alexy bir özgül hukuki argümentasyon teorisinin ana temsilcisidir. Kuşkusuz Alexy'nin eserinde mantık önemli bir rol oynamaktadır. Makalelerin toplandığı *Hukuk, Aktıl, Diskur* adlı eserinde son beş yıldaki çalışmalarının 11 tanesi yer almaktadır. Bu makaleler hukuki metinlerin ve bunların yorumunun mantıki analizi, diskur ve hukuk arasındaki ilişki ve hukuk ilkeleri problemleriyle ilgilidir. Alexy'nin 1980'de yayımlanan

makalesi *Hukuki Kararların Mantıki Analizi* bu alandaki en önemli ilk çalışmalar içindedir. Alexy burada argümanların yapısının formel mantık aracılığıyla gösterilebileceğini açıklamaktadır. Bazı deontik mantıkçıların aksine ne teknik alet değil de, hukuki aydınlatma, izah, Alexy'in analizinin merkezini oluşturmaktadır. Kitabın ikinci bölümünde yazarın diskur teorisine ilişkin görüşleri basılmıştır. Yazar diskur etik programına sarılmaya devam etmekte, maalesef yeni eleştirilere cevap vermeksizin bunu yapmakta, girişte mutlak doğruluk düşüncesinden hiç bir zaman vazgeçilemeyeceğinde ısrar etmektedir. Gerçek hayattaki tartışmalarda böyle bir doğruluğa ulaşma imkanı olmasa da Alexy'e göre bundan vazgeçilemez: "Bir gerçek tartışmanın katılımcıları her zaman bir tek doğru cevabın mevcut olup olmadığı sorusundan bağımsız olarak, ileri sürdükleri ve temellendirmeleri anlamlı olduğunda, cevaplarının tek doğru cevap olduğu iddiasında bulunabilmelidirler"(8). Bunun diskur etiği eleştirenlerini ikna edip etmeyeceği tartışmalıdır: Bir pratik problem için tek bir doğru çözüm olmayacağı- böyle durumların var olması imkanını Alexy de itiraf etmektedir-ve tartışmaya katılanlar da bunu bilirlerse, olası çok sayıda (savunulabilir) çözümden biri için verilen karar hiç de anlamsız görünmemektedir. Alexy'in anlamsızlık kararı (bu neopozitivist metafizik yasağını hatırlatmaktadır) olağanüstü radikal bir nitelik taşır. Kitabın üçüncü bölümünün konu-

sunu hukuk ilkelerinin analizi oluşturmaktadır. Dworkin'e katılan Alexy, *Hukuk İlkesi Kavramı Üzerine* konulu çalışmada ilkeler ve kurallar arasındaki ayrımı açıklamaktadır. Alexy ilkeleri ve kuralları optimal hale getirme emirleri olarak anlamaktadır. Alexy tarafından başlatılan tartışma şu ana kadar sonucuna ulaşmamıştır. Bu arada tartışmanın anayasa hukuku ve temel haklar dogmatigiyle ilgili soruların analizi için verimliliği herkesçe kabul görmektedir.⁹

5. Robert S. Summers uluslararası şöhrete sahip ABD hukuk felsefecileri arasında yer almaktadır.¹⁰ Burada ele alınan makaleler cildinde *Hukuki Temellendirme ve Hukukun Doğası Üzerine Denemeler* olarak yayımlanan makaleler Summers'ın hukuk felsefesine giriş ve bunun dışında günümüz A.B.D hukuk düşüncesine bir genel bakış olarak okunabilir. Summers Profesör Lon L. Fuller'ın hukuk bilimi ve Amerika'daki hakim hukuk felsefesi kitabında A.B.D hukuk felsefesinde (uygulamasında da) hukuk alanındaki hakim anlayışı - Summers bu anlayışı pragmatic instrumentalism olarak adlandırmaktadır- ana hatlarıyla ele almıştır ve doğal hukukçu Lon L. Fuller'in görüşlerine karşı çıkmaktadır. Pragmatic instrumentalism (veya pragmatik enstrümentalizmin)¹¹ ilk düşünürleri olarak yazar Oliver Wendell Holmes, John Chipman Gray, John Dewey, Roscoe Pound, Joseph Walter Bingham, Karl N. Llewellyn, Walter Whee-

(*) Alman Ceza Kanunu'nun 218 md. ile çocuk aldırma suçları düzenlenmektedir (ç.n.).

(7) H. Albert, *Traktat über kritische Vernunft*, 5. baskı, 1991 s. 14 vd.

(8) *Diskur etiğinin çıkış noktası Apel'in eleştirel rasyonalizmi "amaçsal temellendirme" tezebbüsüdür. Krş. ARPS-Kitap eleştirisi*, 1/1994, s. 131.

(9) Krş. J.-R. Sieckmann, *Hukuk Sistemlerinin Kural Modelleri ve Prensipl Modelleri*, 1990.

(10) Summers ve çalışması kısa bir süre önce Werner Krawietz, Neil MacCormick ve Georg Henrik von Wright tarafından yayınlanan "Prescriptive Formality and Normative Rationality in Modern Legal Systems" başlıklı amaçlarla (Berlin 1994) onurlandırılmıştır.

(11) Ayrıntılı olarak R.S. Summers, *Pragmatik Enstrümentalizm ve Amerikan Hukuk Teorisi*, 1983.

ler Cook, Underhill Moore ve Jerome Frank'ı saymaktadır(77). Bir diğer makalede Summers pragmatik enstrümentalizmi, felsefi pragmatizmi, sosyolojik hukuk biliminin ve hukuki realizm çevresinden mutedil akımların bir birliği olarak nitelendirmektedir. Summers'a göre bu düşünce akımı doğrudan doğruya geleneksel Amerikan ilerleme düşüncesi ile bağlantılıdır: "The scientific and technological ethos of the day also shaped American pragmatic instrumentalism. Law came to be viewed as a "tool" to be used by 'social engineers'. And laws were viewed as 'hypotheses to be tested in the laboratory of the social experience'(67). Böylece ana hatları çizilen düşünüş Hans Albert'in önerilerine yakınlığı açıklığa kavuşmaktadır. Summers Hans Albert'in önerilerini bir bütün olarak reddetmemekte, tamamlanması ve mükemmelleştirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Summers'a göre pragmatik enstrümentalizmin faydacı temeli burada görülmektedir. Bu yüzden utilitarizme-faydacılığa karşı yöneltilen eleştiriler, en azından hakim Amerikan hukuk felsefesine karşı eleştiriler kısmen de olsa bu görüş için de geçerlidir(74). Summers bunun dışında pragmatik enstrümentalizmin kendi açısından abartılmış amaç-araç düşünce ilişkisini ve pragmatik enstrümentalizmin (doğal) bilimlerin metoduna yönelişini eleştirmektedir. Summers'ın bizzat kendisinin enstrümentalizmden uzak durmaması, onun sosyal unsurların etkilenmesine dair hukuk tekniklerinin özgünlüğünü kanıtlar.

Yazar burada "grievance-remedial technique", "administrative-regulatory technique", "public benefic conferral technique" ve "private arranging technique" ayrımı yapmaktadır. Buradaki nitelendirmeler ilk bakışta tuhaf gelebilir, fakat kullanılan her bir "hukuki imkanın" belirleyici karakterine doğru olarak işaret etmektedir.

6. 25 yıldan fazla Eike von Savigny'in "Normal Dilin Felsefesi" eseri analitik felsefesinin normal dilsel bölümünün standart eseridir. Burada ele alınan analitik felsefenin aktüel durumunu açıklayan bir önsözle başlayan yeni baskıda yazar 1969'daki temel metine geri dönmektedir. Yazar 1974'de yayınlanan baskıda bu metni önemli ölçüde değiştirmişti. Kitap yedi bölüme ayrılmış olup her bölüm ayrıntılı bir biçimde şerhlendirilmiş bibliyografyayı içermektedir.

İlk üç bölüm analitik felsefenin klasik metinlerine ayrılmış, bunlar Wittgenstein'in "Felsefi İncelemeleri", Ryles'in "The Concept of Mind" (Zihnin konsepti) ve Austin'in "How to Do Things With Words" (Şeyler sözcüklerle nasıl yapılır?). Konuşma hareketi teorisi Austin'e aittir (Bu Austin aynı isimli hukuk teorisyeni Austin'le karıştırılmamalıdır). Bu teori hukuk temel tartışmalarında da önemli bir süre paspartu olarak kullanıldı. Diğer üç bölümde Savigny etiğin temellerini, onto-loji dil analitiği açısından bilgi kuramının sorunlarını ele almaktadır. Bundan sonraki bölümlerde Savigny, normal dilin kullanılma yöntemleri gibi metod sorunlarını (Savigny açıklayıcı, terapa-

tik, kanıtlayıcı ve heuretik (buldurucu) kullanım arasında ayırım yapmaktadır) ve dil analitiği için önemli problem olan, felsefecilerin nasıl olup da "normal" dil kullanımı üzerinden açıklamalarına ulaşabildiklerini tartışmaktadır.

Burada özellikle ilgi çeken etik bölümünde diğer sorunlar yanında, etik bilgi olup olmayacağı tartışılmaktadır. Von Savigny soruya temkinli bir "evet" cevabı vermektedir. Bu analitik felsefe için hiç de tipik olmayan tezi gerekçelendirmede yazar tam olarak doktrine uygun olarak "kognitif" (bilis-selci tutum/anlayış) olarak neyin anlaşılacağına analizini ortaya atmaktadır. Von Savigny belirli bir ifadenin bilis-selci tutum olup olmadığına karar verilmesinde kullanılmak üzere kriterlerin ortaya çıkmasını sağlamaya çalışmaktadır. İlk kriterlere göre "bir ifade bilis-selci tutum kabul edilmiş bir ifadeye, yani ampirik bir açıklamaya ne kadar benzerse, bu ifadeyi o kadar bilis-selci tutum olarak isimlendirmeye yetkiliyiz."(217). Değere ilişkin açıklamalar neredeyse tam olarak herkesin kabul ettiği anlayışa göre ampirik açıklamalardan farklı özelliklere sahip olduğundan, -bunlar betimlemeler olmayıp, emperatiflere benzemektedir- bu kriter değere ait açıklamaların bilis-selci anlayış olmayacağını gösterir. İkinci kriter göre bir açıklama ne kadar objektif olursa, biz de bu açıklamaya o kadar bilis-selci anlayış olarak nitelendirmeye hak kazanmaktayız(217). Burada tabii öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus, bu bağlamda "objektif" olarak neyin anlaşılması gerektiğidir. Savigny üç anlam ayırımı yaparak şu sonuca ulaşmaktadır: Objektiflik kriteri de değere ilişkin açıklamaların bilis-selci anlayış olmadığını göstermekte-

dir. Üçüncü kriterlere göre bir "ifade, bu ifade için bilis-selci anlayış dili mutad ise, yani dilsel açıdan bu ifadenin doğru veya yanlış olduğu söyleniyorsa, bilis-selci anlayıştır"(218). Dördüncü kriteri Savigny şu şekilde özetlemektedir; "bir ifade ne kadar irrasyonel ise, bu ifadeyi o kadar daha az bilis-selci anlayış olarak nitelendirme hakkımız var"(218). Buna göre bir çok değere ilişkin açıklamalar bilis-selci anlayış olarak gözükmemekte, böylece irrasyonelizm yanı önümüzdeki problem için bir bütün olarak pek de yardımcı olmamaktadır. Son olarak beşinci kriterlere göre; bir "doğru-yanlış ifadelerinin mantığı bu ifade için geçerliyse, yani doğru-yanlış cümleleri ile ifade mantığı açısından işlem yapılabilirse, açıklama yanlış veya doğrudur"(219). Bu kriter de yazarın düşüncesine göre (kuşkusuz bu düşünce analitik felsefecilerin çoğunluğu tarafından paylaşılmamaktadır) değere ait açıklamaların kognitifliğini göstermektedir.

Savigny'in keskin analizi dil analitiği felsefecilerinin metodunu açıklığa kavuştururken, aynı zamanda bu felsefenin sınırlarını göstermektedir. Belirli değerler veya normlar insani tercihlere göre önceden mevcuttur ve tarafımızdan tanımlanabilir iddiasını, kognitivizmin merkezi tezi olarak değerlendirirsek, felsefi tartışmanın aktüel durumuna göre kognitivizmi kanıtlanmamış olarak görmemiz gerekir. Günlük yaşamda (felsefi kavramları tam doğru anlamıyla kullanmayan felsefeciler arasında da) "bilis-selci anlayış" kavramıyla, karmaşık terminoloji konusunda açıklığa kavuşulmadan, biraz farklı şeylerin anlaşılması bu bağlamda önemli bir rol oynamaktadır. Dil analizi felsefi problemlerin analizinden

(*) Günün teknolojik ve bilimsel yaşam anlayışı pragmatik enstrümentalizm tarafından şekillendirilmiştir. Hukuk sosyal mühendisler tarafından kullanılan bir araç olarak görüldü ve yasalar toplumsal tecrübenin laboratuvarında kontrolden geçmiş hipotezler olarak değerlendirildi.

önce gelmektedir, fakat dil analizi bunun yerine geçmez.¹²

7. Normal dilin felsefesinin özgün metinleriyle ilgilenmek isteyenler, ilk kez 1974'de yayımlanan ve şimdi yeni basılan *Günther Grewendorf ve Georg Meggle* tarafından yayınlanan *Linguistik ve Felsefe* adlı derlemede Austin, Searle, Fodor/ Katz ve diğerlerinin klasik metinlerini bulabilir.¹³ Burada Chomsky de iki makalesiyle yer almıştır. Searle'ye yaklaşan iki yayımcı linguistik felsefe (ya da normal dilin felsefesi) ve dil felsefesi arasında ayrım yapmaktadır: İlk olarak adlandırılan (linguistik felsefe) felsefi sorunların normal dil kullanımını incelenmesinde çözümlere başvuruyorken, dil felsefesi anlam, referans, konuşma eylemi gibi dilsel fenomenleri analiz eder. Normal dilin felsefesi kesinlikle dil felsefesi ile özdeş değildir. Maalesef her iki yayımcı yeni yayının önsözünde dil felsefesinin aktüel durumuna biraz ayrıntılı olarak değinmekten vazgeçmişlerdir.

8. Diskur etiği programını, etik ve hukuku gramatikle temellendirme ve böylece doğal hukuku bir dil felsefesi kıyafetine bürünmüş bir biçimde yenilemek, bugünlerde onaylanan bir iştir. Kuşkusuz dikkati çeken, bu temellendirme gayretlerinin sonuçlarının, hemen hemen her zaman temellendirmeyi yapanların kendi popüler politik ve ahlaki değerlendirmelerine uygun gö-

rünmesidir. Bu oyunu oynamak istemeyen nadir yazarlardan birisi *Vittorio Hösle*'dir. Şüpheciler transzental pragmatığe çok şeyi kanıtlamak istemesi ithamı yaparken, Hösle'ye göre transzental pragmatik çekingen ve tedbirli bir biçimde argümanlar getirmektedir. Hösle'nin hedefi transzental pragmatığı Hegel'ci bir biçimde objektif -idealist metafizik yönünde daha da geliştirmektedir. Daha 1987'de Hösle bu amaçla "gerçek mantığı açısından tanrının kanıtını" sunmuştu.¹⁴ Hösle bu eserdeki temel düşüncelerini 1980'de yayınlanan ve şimdi ikinci baskısı yapılan *Günümüzün Krizi ve Felsefenin Sorumluluğu* başlıklı kitabında hafifçe modifikasyona uğratılmış olarak tekrarlamış ve geliştirmiştir.

Hösle'nin çalışması üç bölüme ayrılmaktadır. Birinci bölümün konusu "Aklın Krizi"dir ve günümüz felsefesinin durumunu incelemektedir. Hösle'ye göre mevcut duruma özellikle "bir genel bıkkınlık" damgasını vurmuştur (14). Hösle'ye göre "genel kabul gören değer ölçülerinin ortadan kaybolması" söz konusudur(16). Alman idealizminden beri değer rasyonalisti niteliğindeki aklın kendi kendini yok ettiği bir süreç gerçekleşmiştir (26) ve bu süreç hristiyanlığı da kapsamış ve relativizmin egemenliğine götürmüştür(27 vd.) Hösle'ye göre birçok postmodernistin belli başlı ayrışma noktası akıldan nefret etmeleridir:

"Kendi geçmişinin totaliter dönemine ilişkin eleştiri, postmodernlerde tamamıyla siyasi olarak hiçbir ayrım yapmama eğiliminde, hatta aşık bir biçimde nihilizmde ve sinizmde kendini göstermektedir(35). Hösle'ye göre buna benzer bir durum özellikle "etiğin ve estetiğin normatif ilkelerini" temellendirememekle başarısızlığa uğrayan eleştirel rasyonalizm için geçerlidir(79). Yazara göre sadece ve sadece Apel'in transzental pragmatığı aracılığıyla mevcut kriz aşılabılır. Bu amaca yönelik olarak kitabın ikinci bölümünde transzental pragmatik girişim detaylı olarak incelenmektedir. Üçüncü bölüm transzental pragmatığın eleştirisine ayrılmıştır. Hösle'ye göre örneğin ceza hukukunda cezalandırmanın sınırları maddi doğal hukuk normları nedeniyle belirlenmeliydi (veya belirlenmiştir?); sadece çoğunluk kararları burada tatmin edici değildir (250). Yazara göre transzental pragmatik bu tür maddi ilkelerin geliştirilmesini bugüne kadar ihmal etmiştir.

Hösle bu yüzden transzental pragmatik Dilthey'den üstlendiği bir kavram olan bir "objektif idealizme" doğru geliştirmektedir. Objektif-idealizmi Hösle şu koşullarda bir pozisyon olarak adlandırmaktadır. Bu pozisyon, sentetik-önsel bilginin var olduğunu ve

aynı zamanda bu bilginin subjektif- inter subjektif akıldan önce gelen şeylerden bir bilgi olduğunu kabul ettiğinde söz konusudur(207). Hösle'ye göre "objektif akıl" "her varlığın sebebi" dir (208).

Bu pozisyonun Platon'a yakınlığı ve özellikle katı bir biçimde (ortodoksa) anlaşılan Hegel'e yakınlığı açıktır ve Hösle'nin kendisi tarafından vurgulanmaktadır. Hösle'nin Tanrı konusundaki yeni kanıtlaması eleştiriye dayanaklı değildir.¹⁵ Tabii Hösle'nin tezleri ve kısmen kendine özgü argümantasyon tarzını "bu da ne anlatıyor" deyip geçmek çok kolaycı bir yaklaşım olurdu. Yazar bir çok diskur etikçisinin tersine amaçsal temellendirme düşüncesini ciddiye almaktadır. Hösle pek de çağdaş olmayan sonuçları geniş ve neredeyse nereye çekersen oraya gidecek anlamlar içeren formüllerle kendilerini garanti altına alan diğer diskur etikçilerinin yaptığını yapmayarak, kendisini kesin ve yanlış anlaşılmalara yol açmayacak bir dille ifade etmektedir. Her kim diskur etiğini ve onun damgasını vurduğu argümantasyon teorisini kelimesi kelimesine kendi politik ön yargılarını teyid etmek için anlamak isterse, aslında felsefi tartışmalarla değil de, sadece politik programlarla ilgilendiği suçlamasını kabullenmelidir.

(12) Dil Analitikçi Ahlak Felsefesinin etrafı bir eleştirisi için, bkz. H. Albert, *Etik ve Metaetik: Analitik ahlak felsefesinin ikilemi*, aynı yazarın "Konstruksiyon ve Kritik: Eleştirel Rasyonalizmin Felsefesi Makaleleri", 2. baskı, 1975, s. 127-167.

(13) Diğer önemli metinler için Savigny tarafından yayımlanan derleme: *Felsefe ve Normal Dil. Ordinary-Language-Felsefenin Metinler*, 1969.

(14) Objektif idealizmin temellendirme sorunları için: *Felsefe ve Temellendirme*, yay. Bad Homburg Felsefe Forumu, 1987, s.212-267. Hösle'nin tanı da Albert'in Münchenhausen -Trilemasını kendi tanı kanıtlaması için çıkış noktası olarak alması dikkat çekmektedir. Bu konuda H. Albert, *Hösle'nin Objektif Idealizmdeki Sıçraması*, *Genel Bilim Teorisi Dergisi*, 20. (1989), s. 124-32

(15) Krş. özellikle 17. Albert'in adlandırılan eseri.