

HUKUKTA ARGÜMANTASYON

Manuel Atienza*

Metin, IVR Online Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law'daki 'Argumentation in the Law' başlıklı maddesinin çevirisidir. Orijinal metin için bkz.: Manuel Atienza, "Argumentation in the Law", IVR Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law, <http://ivr-enc.info/index.php?title=Argumentation_in_the_Law> (08.08.2014).

Çeviri, yazarın izniyle yayımlanmaktadır.

Türkçesi

Ertuğrul Uzun**

ARGUMENTATION IN THE LAW

Manuel Atienza

This text is the translation of the entry titled 'Argumentation in the Law' at IVR Online Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law. For the original entry see Manuel Atienza, "Argumentation in the Law", IVR Encyclopedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law, <http://ivr-enc.info/index.php?title=Argumentation_in_the_Law> (08.08.2014).

The translation is published with the permission of the author.

Translated by

Ertuğrul Uzun

* Hukuk Felsefesi Profesörü, Alicante Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İspanya.

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

I. Giriş

Hukuktaki argümantasyon düşüncesi karar düşüncesi ile sınırlı bir bağlantıya sahiptir, zira hukuki akıl yürütme pratik akıl yürütmenin bir türüdür; ne var ki, akıl yürütme ve karar verme çoğunluk aynı gerçekliğin iki farklı yüzü olsalar da, tam olarak aynı şey değildirlir: Akıl yürütmeden (nedenler sunmaksızın – yahut en azından açık nedenler sunmaksızın) karar vermek mümkündür ve hukukta en azından doğrudan karar vermek zorunda olmadığımız ama bir konuda bir görüş veya inanca ulaşmak durumunda olduğumuz bağlamlarda argümanlar üretiriz. Akıl yürütme faaliyetini problem çözümeyle de teşhis edemeyiz: bir problem argümantatif olmayan bir tarzda da çözülebilir ve her hâlükârda problemlerin çözümü, akıl yürütmeden başka bir şeyi kural olarak işaret eder; fakat kategorik olarak şunu söyleyebiliriz: akıl yürütme problemlerin çözülmesi (veya daha genel olarak halledilmesi) bağlamında gerçekleşen bir şeydir.

Hangi disiplin olursa olsun temel nosyonlar söz konusu olduğunda geçerli olduğu gibi, argümantasyon da karmaşık bir kavramdır. Bu karmaşıklık şu olguların sonucu değil: argümantasyonun şu veya bu ölçüde birbirinden bağımsız farklı anlamlarının bulunması; bazılarının argümantasyonun dar ve doğru bir anlamının bulunduğun, diğer anlamların ise türetilmiş yahut tali karakterde olduğuna inanması; kavramı kullandığımız bütün durumlara uygulanacak bir özellik veya özellikler dizisi teşhis etmenin imkansız olması (“oyun”da söz konusu olduğu gibi); yahut argümantasyon, Gallie’nin [1956] kullandığı anlamıyla bir “temeli itibariyle itiraz edilebilir kavram”dır. Karmaşıklık daha çok şu olgudan kaynaklanır: oldukça soyut olan argümantasyon kavramını uzun uzadıya açıklamak mümkündür, ancak bu kavram farklı yorumlara, farklı anlaşılışlara açıktır. Bu algılanış çokluğuna ilişkin açıklama (“adalet” veya “hukuki pozitivizm” gibi “temeli itibariyle tartışmaya açık kavramlar”da olduğu gibi) değer çoğulculuğu değil, bağlam çoğulculuktur: karşılaştığımız problem, akıl yürütmeye farklı değerler yüklüyor olmamızdan değil,

farklı bağlamların hepsinde aynı tarzda argüman üretmiyor (üretmiyor) olmamızdan kaynaklanır.

Oldukça soyut bir bakış açısından, argümantasyonda şu üç unsuru teşhis etmek daima olanaklıdır: 1) bir dil; akıl yürütme bir konuşma eylemidir; 2) akıl yürütme ihtiyacını ortaya çıkaran bir problem veya soru: argümantasyon bir quo terimi –problem- ile bir ad quem terimi –çözüm- arasında yer alan bir faaliyet türüdür; 3) bu tür faaliyetin sonucu üç unsuru birbirinden ayırmayı mümkün kılan bir dizi ifadedir: öncüller, sonuç ve çıkarım (öncüller ile sonucu birbirine bağlayan bağıntı türü); 4) argümanı geçerli, hatalı, güçlü, ikna edici vb olarak nitelendirme yetkisi veren bazı ölçütler.

Genel olarak konuşacak olursak, yazarlar hukuktaki argümantasyonun anlaşılmasına ilişkin iki farklı tarzı birbirinden ayırmışlardır; bu dikotomi uçlardan bir tanesinin hep aynı kalırken (dedüktif formel mantık) diğerinin yazardan yazara değişmesinden kaynaklanır: Viehweg’de [1953] topik, Perelman’da [bkz. Perelman/Olbrecht-Tyteca 1969] retorik, Toulmin’de [1958] “işleyimsel mantık” vb. Argümantasyonun üç farklı algılanışından kaynaklanan üç boyutunu, bu boyutların veya perspektiflerin her birini biricik yahut temel boyut veya perspektif kabul ettiğimiz takdirde birbirinden ayırmamız mümkün: formel algılanış, maddi algılanış ve pragmatik algılanış; pragmatik algılanışta retorik ve diyalektik algılanışlar arasında da yeni bir ayırım yapmamız gerekiyor. Argümantasyon alanının bu şekilde bölünmesi oldukça açık bir şey ve aynı şekilde sunulmasında pek çok yazarda karşılaşılabileceğimiz bir durum.

II. Hukukta argümantasyonun üç farklı algılanışı

Argümantasyon, problem nosyonu ve akıl yürütme ihtiyacının ortaya çıktığı durumların çokluğu arasındaki bağlantı, bu üç algılanış arasındaki farklılığı ortaya koymada anahtar role sahip. İlk durum tipi, matematik veya mantıktaki bir problem gibi formel problemlerin çözümüyle ilişkili. Bunlar formel problemler zira, belli bir anlamda, dünyanın nasıl olduğuna ilişkin bir soyutlama yaparlar; ne ki bu, bu tip problemlerin toplumsal pratikle ilişkili olmadığı anlamına gelmez:

formel mantık, söz gelimi, bizatihi bir pratiktir, fakat bunun yanında bu tip problemlerin çözümünüyle uğraşmak tamamen formel olmayan problemlerin çözülmesi için iyi bir eğitimidir. Formel algılanış veya perspektif açısından öncüller ve sonuç yorumlanmış ifadeler değildir veya, bu şekilde ifade etmeyi tercih ederseniz, tamamen soyut anlamda yorumlanmışlardır. Dolayısıyla dilin sentaktik yönüne (ve aynı zamanda soyut semantiğe) ve çıkarım nosyonuna vurgu yapılır: önemli olan öncüllerin ve sonucun doğruluğu değil, öncüllerden sonuca geçmeye izin veren formel şemaların neler olduğudur. Bu perspektifte, akıl yürütme bizatihi bir faaliyet olarak değil, bir faaliyetin sonucu olarak görülür. Akıl yürütmenin kendileriyle işlediği doğruluk ölçütleri çıkarım kurallarınca sağlanır (bu kurallar dedüktif çıkarım kurallarıyla sınırlı olmak zorunda değildir).

Bununla birlikte akıl yürütme ihtiyacı genellikle tamamen formel bir problemin çözülmesi ihtiyacından kaynaklanmaz. İhtiyaç sıklıkla, şunun gibi maddi problemlerle ilişkili olarak ortaya çıkar: Bir fenomenin açıklanması, bir olayın tahmin edilmesi, olup bitmiş bir şeyin ortaya çıkarılması, bir eylemin gerekçelendirilmesi, bir kişinin bir şeyi yapması gerektiğinin söylenmesi vs. Maddi bir problemin çözümü (veya çözümün argümantatif yönü) bazı (zorunlu olarak dedüktif olmayan) akıl yürütme formlarının kullanılmasını gerektirir, fakat artık vurgu, akıl yürütmeyi yapan kişinin iddia ettiği hakikate uygunluk yahut doğruluğun beyanları olarak görülen öncüllere (ve sonuca) yapılmaktadır. Artık akıl yürütme sonuçtan ziyade bir faaliyet olarak görülmektedir. (Kaynaklar hakkındaki, geçerlilik hakkındaki, yorum hakkındaki) metodolojik kurallar, bir önceki algılanıştaki çıkarım kurallarının oynadığı role benzer bir rol oynar.

Nihayet, akıl yürütme ihtiyacını ortaya çıkaran üçüncü tipte bir durum vardır: başka bir kişiyle (veya kişilerle) ilişkiye girdiğimizde ve bir tezi nasıl savunacağımız veya bir teze nasıl saldıracığımız problemiyle karşı karşıya kaldığımızda, sonuçta diğerlerinin kendi görüşümüzü yahut en azından belli rasyonel tartışma kurallarına uyulduğunda görüşümüzü kabul etmelerini sağlamak durumundayızdır. Şimdi vurgu, akıl

yürütmenin etkilerine, iknaya yapılmaktadır ve böylece öncüller (ve sonuç) taraflarca kabul edilmiş ifadeler olarak görülür. Burada akıl yürütme bir faaliyet olarak görülmektedir, ama maddi algılanışa karşıt olarak bu faaliyet zorunlu olarak toplumsal bir doğadadır: akıl yürütme, farklı öznel arasında meydana gelen bir ilişkidir. Bu noktada, diyalektik algılanış ile retorik algılanış arasında yapılması gereken bir alt ayırım daha bulunuyor. İlkinde, bu söylediklerimize ek olarak ilişki, süreçte aktif rol oynayan iki veya daha fazla özne (tarafar ve muhalif) arasında ortaya çıkmakta, ikincisinde ise bir konuşmacı ile, esasen pasif bir role sahip olan, söylemin belli bir muhatabı (dinleyici kitlesi) arasında ortaya çıkmaktadır. Farklı diyalog tiplerini retorik konuşmaları düzenleyen kurallar burada önceki algılanışlarda çıkarım ve metodolojik kuralların oynadığı rolü oynar.

III. Akıl yürütmenin ideal tipler olarak algılanışları

Akıl yürütmenin üç algılanışı veya boyutu ideal tiplere, gerçekten varolan argümantasyonların genel olarak yalnızca bu salt tiplere uymaması anlamında, bir ölçüde benzerler. Bunun iki nedeni vardır. Birincisi, bu üç algılanış birbirleriyle uyumlu değildirler yahut zorunlu değildirler: söz gelimi, argümantasyonun formel geçerliliği çoğunluk geçerlilik yahut maddi doğruluk açısından zorunlu (fakat normalde yeterli olmayan) bir koşuldur; ve akıl yürütmenin formel yanlışlığını göstermek güçlü bir diyalektik araçtır; hem retorik hem diyalektik akıl yürütme ortak bazı hususlar (öncüller) gerektirir; vb. Diğer neden, bireylerin dahil olduğu ve akıl yürütme ihtiyacı ortaya çıkaran (Toulmin'in ifadesini kullanırsak) "rasyonel teşebbüslerin" bir şekilde "bütünlük"ü ortaya çıkarmayı amaçlamasıdır. Yani, bu teşebbüslerin amaçları ve değerleri sadece formel, maddi veya usuli değildir. Daha da özele inerek, hukuki akıl yürütmede bunlardan biri olmaksızın yapamayız, zira her bir algılanış hukuk sistemlerinin temel değerleriyle özel bir şekilde bağlantılıdır: kesinlik, formel algılanışa; doğruluk ve adalet maddi algılanışa; kabul edilebilirlik ve konsensüs ise pragmatik algılanışa. Bu şekilde, yargısal gerekçelendirme ideali, iyi nedenleri uygun tarzda

sunmak, böylece de dinleyici kitlesinin kabulüne ulaşmak sorunu şeklinde ifade edilebilir.

Bununla birlikte, her ne kadar, genel olarak konuşursak, hukuki akıl yürütme, akıl yürütmenin bu üç farklı anlaşılışından gelen unsurların özel bir birleşimi ise de, bu, hukuki akıl yürütmedeki, hakim role sahip algılanış veya algılanışları teşhis etmeyi de engellemez. Mesela, avukatların akıl yürütmesi (çatışan çıkarları savunan taraflar arasındaki ihtilaf açısından bakılırsa) esasen diyalektik bir doğaya sahip görünür ve (yargıcı veya jüriyi belli bir teze ilişkin olarak ikna etmek için kullanılan argüman şeklinde görüldüğünde) retoriktir. Belki benzer bir şey, yasamadaki akıl yürütme açısından da söylenebilir. Muhatapların diğer yasama organı üyeleri –Parlamentonun diğer üyeleri- mi yoksa genel olarak kamumu, yani seçmenler mi olduğuna göre diyalektik veya retorik yaklaşım öne çıkabilir. Formel algılanış, sonuç (yargıçların metni) olarak görülen yargıç kararlarına yoğunlaşan bazı hukuk kuramcılarının çalışmalarını açıklarken kullanışlıdır. Ve maddi algılanış yargı kararlarının gerekçelendirilmesinin çekirdeğini oluşturur.

IV. Sonuç

Bu üç perspektifin birbirinden ayrılması kısır tartışmalardan kurtulmak veya ilgi çekici bir hakimiyeti daha iyi anlamak için kullanışlı olabilir. Söz gelimi, böyle yapmakla, akıl yürütmeyi analiz ederken, değerlendirirken veya akıl yürütürken bu algılanışlardan birini seçmek zorunda olmamız için hiçbir neden olmadığını anlayabiliriz: mantıkçıların genellikle bize sundukları (formel unsurları merkeze alan veya formel unsurlarla sınırlı) algılanış; her ne kadar kendilerini yargısal alanla sınırlamış da olsalar asıl olarak maddi unsurlarla ilgilenen Dworkin [1986 ve 1996], Summers [1978], Raz [1999] veya Nino [1985] gibi yazarların iddiaları; veya Perelman veya Toulmin tarzında retorik veya diyalektik algılanışı seçmek. Bu basit bir yanlış dilemma: bu yaklaşımların her biri hukuki akıl yürütme pratiğinin önemli bir yönünün temelini oluşturuyor, fakat tek başlarına yetersiz, indirgemeci. Esasında, hukuki akıl yürütmenin “standart algılanışı” denebilecek şey (Alexy [1989],

MacCormick [1995], Peczenik [1989] ve Aarnio [1987]) bu üç algılanışın veya perspektifin içeriğinin bir birleşimidir. Bu bizi keşif bağlamı (veya kararın alınması) ile hukuki kararların gerekçelendirilmesi bağlamı arasındaki ayırma götürür. Gerekçelendirme bağlamı, hukuki akıl yürütmenin incelenmesinde (“standart algılanış” kendisini temelde yüksek mahkemelerde yargıçların kararlarındaki hukuki gerekçelendirme ile sınırlamıştır) büyük öneme sahip olmuştur ve maddi veya pragmatik algılanışla değil, sadece formel algılanışla incelenebilir; yani akıl yürütme sadece bir ürün olarak görüldüğünde işe yarar, bir faaliyet olarak düşünüldüğünde değil. Yahut sözünü ettiğimiz ayırım bize hukuki safataların çalışılmasında yardımcı olacak bir şema sunar; yani, ister formel, ister maddi isterse pragmatik olsun, iyi akıl yürütmenin ölçütlerine uymayan ama güçlü görünen argümantasyonları teşhis edebiliriz.

Kaynakça

- Aarnio (1987): Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable. A Treatise on Legal Justification*, Reidel, Dordrecht.
- Aarnio-Alexy-Peczenik (1981): Aulis Aarnio, Robert Alexy y Aleksander Peczenik, "The Foundation of legal reasoning", in *Rechtstheorie*, 12.
- Alexy (1989): Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation*, Oxford University Press, 1989.
- Dworkin (1996): Ronald Dworkin, *A matter of Principles*, Clarendon Press
- Dworkin (1986): Ronald Dworkin, *Law's Empire*, Harvard University Press.
- Feteris (1999): Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation*, Kluwer
- Gallie (1956): W. B. Gallie, "Essentially contested concepts", in *Proceedings of Aristotelian Society*, 56.
- MacCormick (1995): Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press.

- Nino (1985): Carlos S. Nino, *La validez del Derecho*, Astrea, Buenos Aires.
- Peczenik (1989): Aleksander Peczenik, *On law and Reason*, Kluwer Academic Publishers, Dordrecht-Boston-London, 1989.
- Perelman/ Olbrecht-Tyteca (1969): Chaïm Perelman y Lucie Olbrecht-Tyteca, : *The New Rhetoric: A Treatise on Argumentation*, University of Notre Dame Press, London.
- Raz (1999): Joseph Raz, *Practical Reasons and Norms*, Oxford University Press.
- Summers (1978): Robert S. Summers, "Two Types of substantive Reasons: The Core of a Theory of Common Law Justification", *Cornell Law Review*,. 63.
- Toulmin (1958): Stephen E. Toulmin, *The Uses of Argument*, Cambridge University Press.
- Viehweg (1953): Theodor Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*