

HUKUK BİLİMİNDE GELİŞME*

CHRISTIAN ATIAS
Çev.: Sururi Aktaş**

Yaygın bir kanı ile başlayalım. Eğer siz yirmi hukukçunun her birinden hukuku tanımlamalarını isterseniz kuşkusuz en az yirmi hatta daha fazla tanım almanız olasıdır. Bunun birinci nedeni hukukçuların hukuk bilimine (jurisprudence)¹ olan güvensizliği veya ilgisizliğidir. Bu teorik anlaşmazlığa karşın, hukuk bilimine ilişkin tanımları farklı olsa bile, çalıştıkları ve düşündükleri yöntemde bir çok ortak noktaları vardır ve bu yöntemle çalışmak zorundadırlar. Bir kere herhangi bir hukukçu kendi işlevinin belirli tip sorulara yanıt vermek olduğunu düşünür. İkincisi bir hukukçu ister marksist ister pozitivist olsun veya hukuk felsefesini benimsemesin farketmez, belirli tip sorulara yanıt ararken veya yasaları ya da adli kararları araştırırken benzer kaynakları kullanmak zorundadır. Son olarak, bir hukukçu bu kaynaklarla sorulan sorulara doğru bir yanıt verebilmek için belirli bir yöntem dahilinde akıl yürütebileceğini ve yürütmek zorunda olduğunu düşünür.

Dolayısıyla hukukun tanımı üzerinde teorik bir anlaşmanın olmadığını ve fakat uygulamada, hukukçuların (avukatların, hakimlerin, hukuk profesörlerinin) çalıştığı ve akıl yürüttüğü yol ve yöntem üzerinde bir anlaşmanın olduğunu söyleyebiliriz. Hukukçuların uygulamadaki sözkonusu çalışmaları, hukukun veya hukuk biliminin "bilgi süreci" olarak adlandırılabilir. Bu bilimi kendi konusu olarak belirleyen disipline "hukuksal epistemoloji" demek çok uygun olur. Hukuksal epistemolojinin bu tanımının herkesi tatmin etmediği şüphe götürmez. Bir yandan, hukukçular, özellikle Fransa'da bu tür düşüncelerle ilgilenmezler ve bunları gereksiz sayarlarken diğer yandan filozoflar, başlangıç noktamızın büyük epistemolojik kuramlar değil de, uygulamadaki hukuksal akıl yürütme (juridical reasoning) olduğuna olasılıkla üzülürler. Biz, hukukçuların kendi bilimlerinin önem ve sınırlarını daha iyi görmelerinin, filozofların ise uygulamadaki hukuksal akıl yürütme üzerindeki çalışmalarının daha yararlı olabileceğini düşünüyoruz. Hukukçular arasında ihtilafli olan konular yerine, üzerinde anlaşma sağlanan konulardan başlamanın daha iyi bir yöntem olabileceğini sanıyoruz².

1. Epistemolojik Gelişme Kavramı

Çağdaş epistemolojide (bilgi kuramında) en çok tartışmalı konulardan birisi, "bilimde gelişme" kavramıdır. Daha doğrusu, bilimin evrimleşme sürecine ilişkin bir çok tartışma vardır. Bazılarına göre, matematiksel bilimlerdeki gelişme bu bilime yeni alanların eklenmesi ve silip atıp yeniden başlamadan daha çok tamamen mevcut kavramlar üzerinde çalışmakla meydana gelir. Diğer yandan uygulamalı bilimlerde bilimsel olgular açıklayıcı yetiye sahip oldukları zaman varlıklarını sürdürürler, açıklayıcı yetilerini kaybettikleri zaman da silinip giderler³.

Diğer bilgi kuramcılarına (epistemologists) göre, bilimsel bilginin evrimselleşmesi daha kesin bir kurala bağlıdır. Kuhn, özellikle canlı bir tartışmaya

* Orjinal ismi "Progress in Legal Science" olan bu makale, "Archiv für Rechts-Und Sozialphilosophie, vol. 1985 LXXI'den alınmıştır.

** Arş.Gör., Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı

1 Veya hukuk felsefesine

2 It is our method in "Epistemologie juridique", Paris, 1985, coll. Droit fundamental.

3 A. Vireux-Raymond, "Introduction a l'epistemologie", Paris, P.U.F., 1972, p. 100-101.

neden olan bir bilimsel devrimler kuramına kendi ismini verdi⁴. Bu kuram hayret verici şu sorudan kaynaklanır: Yenilikleri yaratmayı amaçlamayan ve ilk fırsatta bunları örtmeye çalışan "normal bilim", niçin yine bu yenilikleri etkili bir biçimde gün ışığına çıkartıyor? Bilimsel araştırmadaki en büyük aktivite, sanki pek çok değişmez yöntem işliyormuş gibi her şeyin meydana gelmesidir. Kendi çağlarının ilerisine yürümüş bilim adamlarının akıbetlerini herkes bilir. Yine de belli zamanlarda göz kamaştırıcı yenilikler olası idi. Belli bilim alanlarında, geçmiş on yıllık tarihler yegane bu tür yenilik adımlarıyla doludur. Bunlar hayret verici buluşlardır. Bundan dolayı Kuhn, normal bilim dönemleriyle olağanüstü ya da devrimci bilim dönemlerini birbirinden ayırır. "Normal bilim" terimi, bir bilim toplumunun, diğer çalışmaları için başlangıç noktası olarak gördüğü bir veya bir kaç geçmiş bilimsel başarı üzerine kesin bir biçimde kurulmuş araştırmayı deyimler. Böyle bir aktivitenin amacı yenilik yaratmak değil ve fakat daha önceki yenilikleri daha da ayırtısına inmek suretiyle inceleme yapmaktır. Durumun böyle olması, bilim toplumunun bütün üyelerinin, temel kanılar ve örnek çözümler içeren belli sayıdaki paradigmaları kabul etmelerinden kaynaklanır. Normal bilim, itici düşüncelerin otomatikliğine ve önyargılı düşüncelere dayanan kendi rutin eylemi tarafından karakterize edilir. O sadece benzer ilgili yöntemler yoluyla daha önce çözümlenmiş sorunlara yakın muammalarla ilgilenir.

Dahası, normal bilim, kurulu paradigmalara çelişir görünen açıklanmamış olgulara ve kuraldışılıklara sahiptir ve bunları hoşgörür. Normal bilimi olağanüstü hale getirecek olan nedir? biçimindeki bir sorunun sık sık tekrarlanmasının nedeni budur.

Olağanüstü bilim dönemini veya bilimsel devrimi ayırt eden paradigmalardaki değişiklik sadece normal bilimdeki başarısızlıklarla açıklanabilir. Bu başarısızlıklar her şeyi açıklama iddiasını taşımaz. Normal bilimdeki meydana gelen sözkonusu başarısızlıkların bazı elverişli sonuçları vardır ve başarısızlıklar bu sonuçlar yardımıyla, bilim toplumundan tecrit edilmekle gerçekten tehdit edilen belirli insanların eleştirilerine karşı direnirler.

Yeni paradigmaların benimsenmesine neden olan krizin tek açıklanması dinsel dönüşüm alanındadır.

Bu kriz bilim toplumunu ikna etmeye çalışan yeni kuramların başarısından kaynaklanmaz. O metafizik, ideolojik ve bir estetik beklentisine uygunluk sorunundan doğar.

Bilimsel gelişmenin bu şekilde sunulması gerçekte Karl Popper'ın argümanlarının bir köktencilleştirilmesidir (radikalizasyonudur).

Bilimsel olmayan disiplinlerin karakteristiğine özgü olan bilimsel objektivite isteğini reddetme yoluyla evrimleşen bilimi gözlemlemek ve açıklamak bir sorundur.

Bundan dolayı Popper, aşırı sapmalar diye nitelendirdiği düşüncelere karşı kendi bilimsel evrim sorunlarını savunmaya itildi. Daha açıkçası o, normal bilimin belli zamanlarda kendisini ortaya koyabilmesine itiraz etmez. Diğer yandan Popper, bu durumun değerlendirilmesi konusunda Kuhn'dan ayrılır.

Popper, normal bilimin yararlarını kabul etmez. Ona göre, normal bilim uzmanların kabiliyetleri ile sorunların üzerine yoğunlaşmasından dolayı gelişmeyi çabuklaştırsa bile oldukça yüksek masrafları gerektirir; doğal bilim çökmüştür, o artık

4 Th. S. Kuhn, "The Structure of Scientific Revolutions", The University of Chicago Press, Chicago Illinois, U.S.A., 2. ed., 1970.-I. Lakatos and A. Musgrave, "Criticism and the growth of knowledge, International Colloquium in the Philosophy of Science, London, 1965, Vol. 4, Cambridge University Press.

hemen hemen bilim değildir. Yine Popper'a göre bu bilime intisap etmiş yeni bir grup insanın kendi içlerine kapanarak düşüncülerin özgürce uzmanlaşmaya yönelmesini engellemeleri, dokunulmaz diye nitelendirdikleri dogmaları eleştiriye kapalı tutmaları ve bilim konusunda rutin eylemlerle tatmin olmaları bilimsel gelişme için bir felakettir.

Böylece Popper ile Kuhn arasındaki anlaşmazlık Popper'ın kuramları yanlışlamaya tabi tutmasındaki bilimsel mantaliteye olan güveninden kaynaklanmaktadır.

Paradigmaların kendileri bütün geçersizleştirilmelerden korunmuş değildir. Zaten öyle olmalıdır. Bu açıdan normal bilimin durumu olağanüstü ya da devrimci bilimin durumu gibidir.

Paradigmalar birbirlerini yanlışladıklarından dolayı veya önceki paradigma, daha sonra gelen bir paradigmayı geçersizleştirmeyen deneyler tarafından yanlışlandığı için geçerliliklerini yitirirler. Son olarak Kuhn, bilimsel devrim esnasında yapılan seçimlerin irrasyonallitesi üzerinde durdu. O, bilimsel devrimdeki evrim periyotların son derece seyrek, istikrar periyotlarının ise daha sık olduğunu vurguladı. Bu durumu kanıtlamak için de o, yalnızca bilimsel devrimin çok titiz bir tanımı kabul ederek muammalar için öngördüğü çözümleri gözardı eder.

Hiç kimse olağanüstü buluşlarla diğerleri arasında bir derece farkının olduğu konusunda kuşkulamaz. Diğer yandan, teknik analizler ve bilimsel devrimlere olan aleyhtarlığın yerine getirilmesi daha zordur.

Popper bu düşünceyi, her hangi bir şeyi yanlışlama dışında tutmanın bir bilim adamı için normal olduğu düşüncesini vermemek için reddetti. Eğer bilimsel araştırmadaki bütün aktivitelerin yegane amacının yaygın kuramları reddetmek düşüncesi doğru olsa, bilim adamının ilk görevinin kurulmuş kuramları korumak olduğunu düşünmek için hiç bir neden olamaz. Paradigmadaki değişiklik nadir durumlarda korunması gereken bir ayrıcalıksa ve bilim adamları bundan sık sık yararlanmak istemiyorlarsa, bu çatışan iki kuram arasında seçim yapmaktan kaynaklanan pragmatik bir yaklaşımdan ileri gelir.

Hukuksal epistemolojide, bilimsel gelişmenin bu iki kavramundan birini seçmek sözkonusu iki tartışmanın sosyal bilimlere kadar yayılmasından dolayı daha önemlidir. Hatta Kuhn, kendi kuramının tümünün, politik gelişmeden bir analitik metod çıkarıp bunu evrim halindeki bilimin açıklanmasına uygulamaktan ibaret olduğunu kabul etmiştir.

2. Bilimsel Evrimleşme ile Kurumsal Evrimleşme

Hukuksal kavramlar genel olarak hem kurumsal hem de bilimsel karaktere sahip oldukları için hukuk bilimindeki evrimleşmeler de hem hukukun evrimleşmesinden ve hem de hukuk biliminin (hukuk felsefesinin) evrimleşmesinden kaynaklanır. Hukukun evrimleşmesi oldukça sık olarak incelenmektedir. Buna karşılık hukuk felsefesi sadece yeri geldiğinde dikkati çekmektedir. Sorun şudur: Acaba hukukun evrimleşmesini incelemek yeterli midir, yoksa bu evrimleşmenin hukuk bilimi üzerindeki sonuçlarının etkilerini de mi ayrıca incelemek gerekir. Hukuk bilimi ile yakından bağlantılı olan olası evrimleşmelerin incelenip incelenmeyeceği de daha başka bir sorundur.

Bir inşaat izni yasının çıkarılması, tüketiciler için hukuksal statü yaratılması, ortak irade ile boşanma olanağının getirilmesi, mal ortaklığı esasına dayanan hukuksal evlenmelerde eşler arasında hakların eşitliğinin onaylanması, meşru çocuklar ile gayrimeşru çocuklar arasında eşitliğin kabul edilmesi, doğru bir ademi merkeziyetçilik yoluyla devlet otoritesinin sınırlandırılması, özel bireysel hakların idari dökümanlara girmesinin kabul edilmesi gibi reformlar hukuk biliminde oldukça önemli

değişikliklerdir. Şunu kaydetmek gerekir ki, temelde bu reformlar, açıklayıcı teoriler ve analitik metodlardaki değişimlerden kaynaklanmaz; bunlar açıklanması gerekenlerdir. Doğal bilimlerle bir karşılaştırma yapmak gerekirse, yanma olgusunu açıklamak için filojiston yerine oksijeni ikame eden bilim adamları olmasaydı bile yanıcı maddeler yine yanacaktı; yanma olgusu açıklanmamış olsaydı bile yanıcı maddeler yanmayı reddetmeyecekti.

Kuramdaki değişikliğin, yanan aynı maddeleri aynı şeyler olmadığı izlenimini vermesi doğrudur. Ancak ikinci kuram da birincisi gibi aynı olguyu açıklamaya yönelmektedir. Yukarıdaki örneklerde olduğu gibi hukuksal konularda sorun, daha iyi açıklama değildir. Önemli olan değişikliği bilimin amacına yerleştirmektir. Yine de bir zorluk doğal bilimlerde bilinmez. Çünkü bu bilimlerde zamanında bilinmeyen olguların algılamamıza yardımcı olan yeni araştırma prosedürleri vardır.

Yine de hiç bir şey bize, bu hukuksal evrimleşmelerin kendiliğinden olan orjinini başka bilimlerde karşılaşılmayan köktenci devrimleri ve daha derin yenilikleri hukuk bilimiyle karşılaştırmamıza izin vermez. İşaret edilmesi gereken, yasalastırma reformları ve hukuk biliminde meydana gelen ani değişiklikler bilimsel devrimlerde nadiren yer alan üretici güçtür. Yasakoyucular ve hukuk bilimi, çözümleri değiştirir. Yasaklanması gereken ya da gerekmeyen konularda yine onlar karar verir. Daha doğrusu nelerin özgürce yapılıp ya da hiç yapılmayacağı otoritenin iznine bağlıdır. Yine bazılarına verilen haklarda artırmaya veya azaltmaya gidilmesi hususunda yine onlar karar verir. Yasakoyucular bu yöntemle hukuk bilimini, pozitif hukuku değişik bir açıdan tanımlamasını zorlarlar. Hukuk bilimi hiç bir zaman bilimsel kuraldışıklara işaret etmez. Aksine önceki açıklayıcı araçlar genel olarak yeni olanaklara uygulanabilir.

Hukuksal olarak evli bir kadına kocasının sahip olduğu gibi kendi malvarlığını kendisinin yönetmesi gücünün verilmesi pozitif hukukta önemli bir değişmedir; yine de yeni kuralın öğretisel olarak ortaya konulmasında yeni bir kavram kullanılmaz. Kocasının haklarının azaltılıp bastırılması ve karının haklarının onaylanması teknik uygulamalarda zorluk yaratabilir. Fakat bu değişiklik bilimsel bilgide daha az zorluk yaratır.

Söz konusu değişikliğe ilişkin olarak kişisel malvarlığı kavramlarında veya tekelleyci ya da paylaşımcı yetki konusunda devrimci nitelikli hiç bir şey yoktur. Yine benzer şekilde, ek bir görevin idari yargılama alanına verilmesi veya bir beklemin kusursuz sorumluluğunu varsayan bir rejimin getirilmesi gibi yenilikleri içeren ani hukuksal değişikliklerin bilimsel yeniliği azdır. Sonuç olarak bunlar, bir kategorinin kendi örneklerinden birini kaybederken diğerinin başka bir örnek kazanmasıdır.

Yasakoyucu tüketicileri imza ile devredilebilir mallardan kaynaklanan risklere karşı korurken, onlara daha önce korunmuş ehliyetsizler gibi yaklaşır. -Buradaki "tüketici" kavramı daha önce hukuk alanında varolan "ehliyetsiz" kavramıyla ilişkilendirilerek hukuk alanında yeni olma niteliği engellenmiştir (Ç.N.). O halde hukuk alanındaki hiç bir değişiklik hukuk biliminde bir devrim olarak değerlendirilmemeli mi? Böyle düşünmenin bir parça doğru yanı olsa bile bu açıkça aşırı bir yaklaşımdır.

Bir politik devrimi gerçekleştirmeyi istemek hukuksal alanda bir bilimsel devrimi gerçekleştirmeyi istemekten daha kolay olduğu kesindir. En önemli ve en zor sivil değişikliklerden sonra aynı hukuksal kategoriler her şeyden çok, değişik insanlar lehine kaçınılmaz olarak sınırlamalar ve genişlemeler olarak tekrar gündeme gelir. Bütün büyük nitelikteki devrimler temelde mülkiyetin birer naklidir.

O zaman işaret edilmesi gereken şey, kullanılan analizin düzeyinden kaynaklanan hukukun açık bilimsel istikrarıdır. Çözümdeki bir değişiklik, bilimsel bilgideki bir değişiklik hakkında konuşmak için tek başına yeterli olmadığı düşüncesi doğru ise, kullanılan teknik açısından yapılan akıl yürütme ile tatmin olmamız gerektiği de aynı şekilde doğrudur. Yasakoyucu görelilik olarak sınırlı bir dizi yöntem kullanır.

Bununla beraber, bu yöntemlerden birinin diğerine tercih edilmesi, onların düzenlenmesi ve her şeyden çok, izlenen amaç her şeyi değiştirebilir.

Temel kurallar değiştiği zaman bilimsel devrim meydana gelir. Tüketicinin bir ehliyetsiz insanla kıyaslanması teknik bir yenilik değildir. Bu, daha önce varolan tekniğin tam olarak tekrarlanmasıdır. Yine de bu durum bilimsel bilgide bir değişikliktir. Özel hukuktaki kişi kavramı, hatta şirket kavramı bile devlet veya idare ile vatandaşlar arasındaki ilişkiyi önemli derecede etkiler. Biz gerçekten önceki açıklayıcı kuramın önünden gitmeliyiz.

Üstelik bu kuram yenilikleri engelleyebilir. Yasaklayıcı bir yasalastırmadan sonra, "yasaklanmamış her şey serbesttir" ilkesinin uygulanmasının çok zor olmasının nedeni özellikle bu kuramdır. Evli bir kadının haklarının düzenlenmesi için daha önce varolması gereken belli sayıdaki garantinin hukuksal olarak getirilmesi gerekli değil miydi? Ticari gelenekler, şirketi evlilik haklarıyla sıkıca ilişkilendiren öğretisel kuramlara ya da entellektüel alışkanlıklara bağlıdır. Bundan dolayı bir çok yasa hükmü çocuk bakımıyla ilgili açıklamalar üzerinde durur. Yine bu tür hükümler kadınların kendi ev halkının geçimi ve çocukların eğitimi ile ilgili sözleşme yapma ve bir bankada hesap açtırma gibi hakları düzenler.

3. Özerk Bilimsel Evrimleşmeler

Eğer bazan yasama reformları veya hukuk bilimindeki değişiklikler hukukta yeralan kavram ve kurumların değişik bir biçimini empoze ederse, bu aynı şekilde hukuk biliminin kendi evrimi olur. Hukuk biliminde kurgulanmış bir olgunun evrimi, hukuk devletinin değişik bir biçiminin bir sonucu olarak değil de, varsayılan mevcut bir devletin sunumundaki geliştirilmiş bir çabanın sonucu olarak ele alınır. Böylece devletin karakterine göre ard arda açıklanmış öneriler, pozitif hukukun en iyi örneklerinden biri olarak sunulur.

Aslında bu öneriler sık sık belirli özel çözümlerin değiştirilmesini teşvik etmek amacıyla kullanıldılar. Yine aynı şekilde pozitif hukukun ayrıntılarındaki belirli evrimleşmeler kesin argümanları açıklamış ve bunları desteklemiş olabildi. Bu bilimsel değişikliklerin orjini hiç bir zaman tek yönlü olmaz. Bu durum, belirli temel kavramların değişmez kapalılığında kaynaklanabilir. Hukukçuların bir hakkın ya da bir bireyin ne olduğunu tam olarak bilmedikleri sürece aynı pozitif çözümlerin birbirinden tamamen farklı yeniden yapılanmaların amacı olabilmesi şartı olmalıdır. Hukuk bilimine ortak olan evrimleşmeler her şeye rağmen hukukçuların ideolojik evrimleriyle açıklanabilirler. Bir anlaşmanın zorunlu olarak uygulanmasına ardışıklı olarak neden olan tarihsel orjinler bu bakımdan açığa çıkıyor. Din, sembolik formlar, ahlak kuralları ve insan iradesinin felsefi özerkliği akdi prensiplerin savunulmasında temel rol oynamaktadır. Sosyal dayanışma düşüncesi de aynı işlevi görebilmeliydi. Bu örnekten hareketle, iki konu üzerinde durulmaya değer. Birincisi, bir anlaşmanın zorunlu olarak uygulanması düşüncesine getirilen bir açıklama modelinin farklılık arzettiğidir. Anlaşmayı bağlayıcı kılan düşünce ne olursa olsun önemli değildir. Fransız Medeni Kanununun 1134. maddesinde açıkça ifade edildiği gibi, hukuken kurulmuş anlaşmalar bunları yapan taraflar arasında hukuk kuralları gibidir. Ne tamamen kabul edilmiş ne de reddedilmiş kuramlar arasında somut bilimsel başarı tartışmalarının olmaması şartı değildir. İkincisi, realitede bir anlaşmanın uygulanmasının zorunluluğuna ilişkin bir açıklama modelinin seçilmesi uygulamalı bilime olduğu kadar kuramsal bilime de büyük anlam kazandırır. Aslında bu kuramın anlamı onun doğrudan amacı ile ölçülemez. Çünkü sözkonusu kuram eşzamanlı olarak bir hipotez işlevi gördüğü için daha yanlış anlaşılmalara neden olur.

Belli davalarda alınmış bir çok karar kullanılan haklılaştırma referanslarına bağlıdır. Din, iradenin özerkliği, hukuk ve sosyal dayanışma gibi haklaştırma referansları

açısından hukukçu, tarafların borçlarının belirlenmesine ilişkin olan durumlardaki değişiklik karşısında aynı tutumu sergileyemeyecektir. Son olarak, diğer bir dizi durum tarafından açıklanabilen hukuk bilimindeki evrimleşmelere hukukçuların sıradan bilgi ve becerileri açıkça yabancıdır. Bir yazarın özel bir izleyicisinin her şeyden evvel bir izlenimi olabilir. Yeni bir bilimsel doğrunun başarısı rakiplerin ikna edilerek aydınlatılmasına değil de ve fakat daha çok bu rakiplerin yerine geçen yeni kuşağın sözkonusu bu yeni doğruyu bilmelerine bağlıdır.

Daha genel ifade edersek, uzmanlaşmış bir toplumda yeni uzman üyelerin ortaya çıkması kavram ve kurumlarda bir değişikliğe neden olabilir. Bu açıdan üniversite programlarındaki bütün yeni tanımlar umulmadık sonuçlar doğurabilir. Eşya hukuku dersini alan hukuk öğrencilerinin yoğun biçimde ekonomi eğitimi almaları zorunlu olsaydı veya özel hukukla kamu hukuku arasındaki didaktik fark kaldırılıyorsa kim bilir ne olurdu?

Bu kişisel faktörler, hiç değilse tartışmanın belli bir aşamasında en aza indirilmelidir. Çünkü herkes bilimin kavram ve sorunlarına ilişkin bir tartışmada diğer bir kişi karşısında başarılı olmayı ümit edebilir, fakat hiç kimse kendi görüşünü kanıtlayabileceğini ümit edemez. Üstelik, makul olma, tutarlılık ve basitlik gibi yargılar kişiden kişiye göre önemli ölçüde farklılık arzeder. Bu gibi yargılar yeni bir hukuksal kuramın benimsenmesine yol açan bir yöntemde etkili bir biçimde ortaya çıkarlar.

Biz, hukuk bilimi alanında Kuhn'un devrimsel buluşları tarafından belirlenen normal bilim periyotlarının varolduğu düşüncesiyle Popper'a üstünlük sağladığı sonucunu çıkarmalı mıyız? Böyle bir karmaşık soruya kısmi bir yanıt ancak karakteristik örnekler hesaba katılarak verilebilir.

4. Hukuk Bilimindeki Bilimsel Devrimler

Hukuk bilimine ilişkin önemli iki örnek değişiklik, hukukun bilimsel devrimine ilişkin sorunsal üzerinde düşünmemizi kolaylaştıracak nitelikte görünüyor. Birinci örnek değişiklik, en çağdaş Fransız hukukçular tarafından kabul edilen pozitivist paradigmadır. Bu "kesin biçimsel ve durağan perspektif"in seçilmesi belli sonuçlarla doludur. Normların ortaya çıkış koşullarını bilmezlikten gelerek hukuku kazanılmış ehliyetin açıklanmasına indirgemek formal değişmezliğin adaletin önüne ve aynı zamanda kuramsal kararlar tarafından doğrudan dikkate alınmayan bir çok faktörün önüne geçilmesine neden olur. Genel olarak ifade edersek, hukuksal pozitivism, hukukçulara kendi etkilerini hukukun kaynaklarına uygun bir biçimde tahsis edilen tam garantiler arkasına gizlenmiş ve kabul edilmeyen daha farklı bir yolda kullanmalarına yardımcı olur. İkinci örnek değişiklik birincisinden çok az farklı olduğu ve bizi epistemolojinin temel sorununa geri götürdüğü için hemen farkedilebilir. Çağdaş Fransız hukukçular yeni bir objektivite düzeyini benimsemektedirler. Bu, hem temel bir birimdir (birey, grup, ulus vs. gibi) ve hem de değişen hukuk biliminin öznesinin kavramıdır. Ekonomi bilimi, toplumu ardışıklı devam eden bir bütün olarak değerlendirdiğinden birey ve müteşebbislerin kendileri mükemmel topluma geri gitmeden önce hukuk bilimi kendi toplum ve insan imajını değiştirmektedir.

19. yy. hukukçuları "ihtiyatlı yönetici"yi kendi irsi yararlarını savunmaya eğilimli, irsi olmayan konulardaki hukuksal direktiflere karşı da duyarlı olan rasyonel bir yetişkin olarak bilirlerdi. Bu ihtiyatlı yönetici eski rejimin aracı öğelerinden sıyrıldıktan sonra kendi haklarını kendi hemsin ve emsallerine uygun olarak belirleme hususunda özgürlüğüne kavuştu. Sıradan bir birey olan sözkonusu ihtiyatlı yönetici, ihtiyatlı yöneticilerin kuşaklarının sahip olduklarına benzer ortalama ilkelere sahipti.

19. yy.'ın sonunda, firma ve birlik gibi kurumların gelişmesi ile birlikte gruplar hukuksal analizde kendi yerlerini aldılar. Aynı dönemde bir çok hukukçu bireysel haklara ilişkin sosyal hareketlere neden olmaya başladılar.

Marksizm, hukuksal olguların ve hukuk biliminin talepleriyle açıkça ve derin bir biçimde uyuşmadığı için, bu evrim ilke olarak anlamsız, sosyal realitenin belirli yönlerini günün koşullarına uydurduğu ölçüde de yararlı göründü. Yine de total devrime bağlı olan "homo juridicus" kavramının kendisidir.

Oysa 19. yy.'ın başında "yasa önünde eşitlik" ilkesinin özgürlük için bir garanti olarak ortaya çıkması ve ayrıcalıklı insanlarla ayrıcalıksız insanlar arasındaki eşitsizliğin varoluğunun kabul edilmesi temel bir gelişme oldu. Daha ileri bir adım da, hukuk biliminin kendi en değerli kamularından birini reddetmesiydi. 19. yy.'ın hatta 20. yy.'ın ilk yarısındaki Fransız hukukçular vatandaşların çoğunluğu için ve yine onların ilke ve kanılarına göre ortalama yasa yapmanın gerekli olduğu düşüncesini her zaman sürdürmüşlerdir. Bundan dolayı Fransızların çoğunun yaşam stilini ve ortalama bir Fransız için bir hukuk sisteminin gelişimini gözlemlemek artık bir sorun teşkil etmez. Bunun aksine olarak biz, yegane sınırı nüfusun çoğunluğunun hoşgörüsü olan marjinal davranışlı insanlara uygun bir hukuk sistemi önermeliyiz. Geleneksel hukukçular, nadir bir kaç davada kullanılan daha etkili tekniklerin bütün hukuksal aktiviteyi engelleyeceği korkusuyla zayıf bir sosyal çıktının bireyselci çabalarıyla yetindiler ve böylece kendi kendilerini sınırlamış oldular⁵.

Şunu da belirtmek gerekir ki, özel hukukun marjinalliği, müdahaleci irsi yaklaşımın liberalizme yönelmiş irsi olmayan yaklaşım arasında bulunan hukuktaki işlevlerin yeni bir bölünmesine bağlanmıştır. Hukuk bilimine ilişkin ikinci önemli değişiklik, pozitif hukuk devleti üzerinde kesin ve doğrudan sonuçlara sahip olduğu için birinci değişiklikten farklıdır. Bir hukuksal değişiklik diğer bir hukuksal değişikliği hukuk bilimine doğru veya hukuk felsefesi ve yasama ile ilgili kaynaklara doğru daha da ittiğini söylemek kuşkusuz zordur.

Bu iki varsayım açısından hukuk biliminin devriminden sözedebilir miyiz? Kesin olan, Kuhn'un açıkladığı farklı kriz göstergelerinin bu iki varsayımda bulunduğudır.

Dikkati çeken bir şey de, hukukçuların arasındaki tartışmanın özel biçimleri Kuhn'nun tanımladığı ölçülere göre gelişmekte olduğudur. Pozitivizme ve insanın yeni tanımına geçiş, paradigmanın rekabetçi yanlarının üretken hale getirilmesiyle, belli memnuniyetsizliklerin ve hatta hukukçular arasındaki huzursuzluğun açıklanmasıyla, felsefeye başvurma ve kuramsal temellerin tartışılmasıyla başarıldı.

Yine aynı şekilde kriz biter bitmez anlaşmazlıklar, en azından belirli onoktalar üzerindeki anlaşmazlıklar daha da azaldı. Her şeyden çok, araştırma alanı, öngördüğü sonuçları vererek yeniden güven kazanan paradigma tarafından konulan sınırlara indirildi. Pozitivizm, adli kararlara ilişkin daha güvenilir bir tedbir sağlayacak nitelikteydi ve Fransız toplumunun % 70' i de çoğulcu bir hukuk anlayışının desteği ile önerilen insanın yeni tanımından memnun görünüyorlardı. Son olarak, bütün devrim türlerinde doğal olarak yer alan tarihsel gerçeğin değerinin küçümsenmesi bu iki olgudan kaynaklandı.

Pozitivizm en son çıkarılan hukuk mevzuatlarının avantajları üzerinde durur. Yine pozitivizm, verilmiş kararların kalitesinden daha çok onların sayısı ile ilgilidir. Çoğulculuk, görüş bildirimlerinin, tarihin bize öğrettiklerinden daha önemli olduğunu vurgular.

⁵ J. Carbonnier, Droit civil, Paris, P.U.F., t. 4, Les obligations, 10 th. ed., 1979, n. 22, p. 91.

Bu göstergeler etkili olmakla beraber hukuk bilimine ilişkin devrim kuramının kullanılmasını tek başına haklılaştıramazdı. İlk karşıt argüman hukuk biliminin kendi yapısından kaynaklanır. O, doğal bilimden daha çok kendisini ideolojik etkilimde kaçınılmaz bir biçimde gösterir. Dolayısıyla Kuhn'nun kanıtının bir bölümünün tamamı amaçsız kalmaktadır. Öğrenimin rasyonel olduğu normal bilim periyotları ile ortaya çıkacak bilime yabancı olan durumların yer aldığı paradigmadaki değişiklik periyotlarını ayırmak olanaksızdır. Bu periyotların varlığı sürekli dir. Doğru kural dışılıkları ile basit muammaları birbirinden ayırmak hiçbir biçimde olanaklı görünmüyor. Bunlardan birincisi normal bilimin konusunu, ikincisi ise olağanüstü bilimin konusunu oluşturur.

Hiçbir hukuksal kuram üstesinden kolayca gelebileceği çok ciddi kuraldışılıklardan tatmin edici bir biçimde tamamıyla korunamamalıdır. Son olarak, pozitivism ve çoğuculuk kültürel bağlamın etkisi altındaki kabullenmeleri zorlayamaz. Hukuk bilimin temelindeki değişiklikler yalnızca kültürel bağlamdaki değişikliklerdir.

Özetlersek, Popper'in argümanı olasılıkla hukuk biliminin doğru evrimleşmesine yakındır. Gerçekten paradigmatik yaklaşımın üstün hukuksal kuramı yoktur. Bu demektir ki normal bilim yöntemiyle düzeltililebilir olgular yoktur. Hukukçular kendi kuramlarına beslenen aşırı güvenden sürekli olarak bağışık tutulmalıdırlar.

Böylece onlar, Popper'in dile getirdiği şu gerçeğe kulak vermeye hazır olmalıdırlar: Belirli olguları yanlışlamamın eleştirise l talebi dışında tutan veya sorunsal olmayı reddeden bir bilim anlayışı kaçınılmaz olarak geriler. Hukuk bilimi değişikliğe açık kalmalıdır. O, normal bilimin kendi kendini tatmin etme anlayışından uzak durmalıdır. " Bırakın onu hiç günah işlememiş olsun!"