

HUKUKTA YÖNTEM

Methodology in Law

*Prof. Dr. Rona SEROZAN**

Prolog ve laudatio

Aydın Zevkliler yalnız Ankara'da, İzmir'de, Diyarbakır'da, İstanbul'da, Almanya'da ve İsviçre'de öğrencilerinin, okuyucularının ve meslektaşlarının gönüllerini fethetmiş bir hoca olarak derin izler bırakmakla kalmamıştır. Aydın hoca aynı zamanda tüm bilimsel ürünlerinde yöntembilime özel ağırlık vermiş bir bilimci olarak da sivrilmiştir. "Pratik Çalışma" kitaplarının onlarca sayfasını hukuki problemlerin çözümü tekniğine özgülemiş olması kendisinin bu konuya verdiği önemin en çarpıcı kanıtıdır. Tüm yapıtları da disiplinli bir mantığın ve yöntembilimin temel ilkelerinin süzgecinden geçmiş yapıtlardır. Bu olgu karşısında "Hoca"ya armağan ve ithaf edilecek bir yazının "Hukukta Yöntem" başlığını taşıması da doğal karşılanmalıdır.

Yöntemin anlamı ve önemi

Yöntembilim (metodoloji), bir iki ayrık dışında, ne orta öğretimde ne yüksek öğretimde okutulur; okutulsa bile, doğru dürüst okutulmaz. Üstelik böyle bir dersin öğrencisine getirisi kuşkuyla karşılanır. Dersin konusu da soyut, betisiz (nonfigüratif) bir konu olarak itici bulunur. Dahası, yöntembilimin terminolojisi sanki başka bir gezegende üretilmişçesine yadırganır. Birkaç örnek bu konuda fikir verebilir: "Tasım, Leibniz yasası, saçmaya indirgeme, bağlam

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi

ilkesi, önermeler mantığı, Russell paradoksu, tautoloji, aksiyom, sezgicilik, özdeşlik, çelişmezlik, üçüncü olasılığın olanaksızlığı, kuantum mantığı” ...

Metodos Grekçe bir sözcüktür; belirli bir hedefe ulaşmak için izlenecek yol anlamına gelir. Kuşkusuz bu yolun planlı, programlı, düzenli, sistemli, akılcı, tutarlı bir yol olması gerekir.

Ancak yöntemli bilgi edinen ve bilgi üreten kişidir ki uğraşında başarılı olabilmekte; yönemsiz iş gören ise hedefsiz savrulmakta, başarısızlığa uğramaktadır.

Yolculuğa ve maça çıkarken, giyinirken, çanta toplarken, yemek hazırlarken, yemek yerken, yürürken, taşıt kullanırken, çalışırken hep yöntemli davranmak zorunda kalırız.

Hele bilimsel bir etkinlik, bu arada hukuk bilimiyle ilgili bir etkinlik yönemsiz hiç mi hiç kotarılamaz.

Hukukta yöntem hukuksal yargıların tutarlı, adaletli ve hukuksal güvenliğe uygun olmasının güvencesidir. Bu açıdan hukuksal yargı üretiminde vazgeçilmez sağlama ve denetleme aracıdır.

Bilimsel uğraş açısından yöntemin bir de şu önemi vardır: Her bilimsel konuda her görüş ayrılığı son aşamada izlenen yöntemdeki farklılığa dayanır. Bu nedenle, belirli bir görüşün köklü biçimde benimsenmesi, sağlıklı biçimde eleştirilmesi ve değerlendirilmesi aynı zamanda o görüş sahibinin yöntemini de ele almak zorundadır. Yoksa benimseme, eleştirme ve değerlendirme güdük kalır.

Yöntem ile mantık arasındaki ilişki

Yöntemin akılcı ve tutarlı düşünmenin yolu diye özetlenebilecek kısa tanıtımından da anlaşılacağı gibi, yöntem ile mantık pekala eşanlamda kullanılabilir. Ne de olsa mantık da aynen yöntem gibi, doğru düşünmenin kurallarını saptar.

Yalnız şu noktaya dikkat edilmelidir: Gözlem ve deney (ki normatif ve dogmatik hukuk biliminde zaten yeri yoktur) birer yöntemdir ama mantık kavramının çerçevesine girmez. İşte bu noktada yöntemle mantık ayrışır.

Yöntem ile hukuk bilimi arasındaki ilişki

Bilim doğanın ve toplumun nesnel gerçekliğinin ve bu gerçekliğin insan bilincine yansımasının yasalarını yöntemli bir biçimde araştırıp ortaya koyan etkinliktir.

Bilimin bu tanımından da anlaşılacağı gibi, bilimle yöntem birbirinden ayrı düşünülemez. Bilimi bilim yapan öge onun yönteminin bilimselliğidir.

Bilimsel etkinlik söz konusu olunca, onun yöntemi mutlaka bilimsel olmak zorundadır. Yöntembilime uymayan çalışma bilimsel çalışma sayılamaz.

Nitekim, ilginç bir olgudur, bilimselliğinden kuşku duyulan normatif, dogmatik hukuku bilimsel kılan da en başta normatif, dogmatik hukukun izlediği yöntemin bilimselliğidir. Bu noktayı ileride özel bir başlık altında ele alacağız.

Genel olarak bilimde yöntem bilgi edinmenin ve bilgi üretmenin, bu bilgileri sistematik bir disiplin içinde derleyip toplamanın, doğru düşünmenin, planlı, mantıklı akıl yürütmenin ve tutarlı sonuçlar çıkarmanın yolu yordamıdır.

Özel olarak hukuk bilimi açısından yöntem ise, akılcı, sorgulanabilir, denetlenebilir ve aynı zamanda adaletli çözümler üretmenin mantıksal yolunu, hukuksal akıl yürütmenin (argümantasyonun) teknik enstrümanlarını gösteren bilimdir.

Bazı yabancı dillerdeki bazı karşılıklar bu bakımdan anlamlıdır: Juristische Logik,

Logique juridique, legal reasoning...

Hukukta yöntembilimin özelliği hukuk biliminin özelliğinde, onun adalet değeri odaklı bir normatif bilim oluşturmasında gün ışığına çıkar. Şöyle ki normatif bir bilim olarak hukukta pozitif bilimlerde rastlanan deney ve gözlem yollarına ve neden - sonuç (causalite) mantığına yer verilmez; buna karşılık, pozitif bilimlerde pek rastlanmayan varsayımlara, ilksavlara ve amaçsallığa (finaliteye) yer verilir.

Yalnız şu olgu gözden kaçırılmamalıdır: Değişik hukuk uğraşlarında değişik yöntemler izlenir. Bu saptamayı açalım: Dogmatik ve normatif hukukçuluk

a) uyuşmazlık önleyici (kautelar) hukukçuluk bağlamında yasa ve sözleşme hazırlar ve böylece uyuşmazlıkları baştan önler veya b) hüküm (decision) hukukçuluğu bağlamında çıkmış uyuşmazlık konusunda rapor (mütalaa, Gutachten) ve karar (hüküm, Urteil) verir.

Yasa ve sözleşme hazırlayan uyuşmazlık önleyici hukukçu kural koyarken genelde tüme varım (endüksiyon) yolunu izler; tikelden ve özelden yola çıkarak genel kuralı türetir. Örneğin, o, kişiler sıkça borca aykırılık etmişlerse, borca aykırılığı yaptırımı bağlayan soyut ve genel bir kural üretir.

Rapor ve hüküm (decision) hukukçusuna gelince: O, hukuk kuralını uygularken, genelde tümünden gelim (dedüksiyon) yolunu izler; soyuttan somuta, genelden özele ve tikele iner. Örneğin, o, genel ve soyut kurala göre borca aykırılık eden tazminat ödemeliyse, somut olayda borca aykırılık etmiş olan kişi de tazminat ödemelidir yargısına (vargısına) ulaşır.

Sırası gelmişken mütalaa (rapor) stiliyle hüküm stili arasındaki farklara da kısaca değinelim.

Mütalaa da önce somut uyuşmazlık olayının hukuken önemli olguları saptanır. İkinci aşamada somut olaydaki soru(n) ortaya konur; daha sonra olası talep temelleri (hukuksal gerekleriyle) denetlenir.

Son aşamada da vargıya (yargıya) varılır. Demek ki mütalaa yazımında dört duraktan geçilir:

1) Uyuşmazlığın saptanması. 2) Çözüm bekleyen hukuksal sorunun belirlenmesi. 3) Norm (talep temeli) arayışı ve denetimi. 4) Altlama / Sonuç (Yargı).

Mütalaa, yazarının kişisel görüşünü yansıtır. Onun yazımında kesin ifade (endikatif) kipi kullanılmaz; dilek (olasılık) kipi kullanılır. Örnek: "A istihkak davası açma hakkına sahip olabilir. Ama bunun için malik sayılması gerekir. A'nın malik olmuş sayılabilmesi de onun malı eline geçirmiş olması koşuluna bağlıdır. Eğer A eşyanın zilyetliğini elde edebilmişse malik olmuş

demektir. Sonuç olarak, görüşümüze göre, A B'ye karşı aynı güçte iade (istihkak) talebini ileri sürebilmelidir."

Hüküm stili değişiktir. Önce sonuç (hüküm) saptanır. Hükümde yargıcın kişisel görüşüne yer yoktur. Kesin bir söylemle (endikatif kiple) şöyle denir: "A'nın B'ye karşı istihkak talebi vardır. Çünkü A eşyaya malik olmuştur."

Mütalaada "buna bağlı olarak", "sonuç olarak" gibi bağlaçlar yer alırken, hükümde (gerekçede) "çünkü", "öyleyse" gibi bağlaçlar yer alır.

Hukukçuluğun değişik bir uğraş alanı daha vardır. O da deskriptif, ampirik ve pozitif nitelikte hukuk tarihi, hukuk antropolojisi, hukuk sosyolojisi, adli tıp ve karşılaştırmalı hukuk alanlarındaki uğraştır. Bu alanlarda hukuk bilimcisi klasik, beylik bilimsel yöntemlerle çalışır; sınanabilir olgulara, somut verilere, gözlemlere, deneylere ve nedensellik mantığına dayanır. Yoksa normatif ve dogmatik hukuk bilimindeki gibi varsayımlarla, ilksavlarla (postulat'larla), belitlerle (aksiyomlarla) iş görmez; amaçsallığa (finaliteye) dayanmaz.

Aslında normatif hukuk dallarında çalışan her hukukçunun kendi uzmanlık alanında izlediği yöntemler de farklı olur. Sözgeşi, ceza ve idare (bu arada vergi) hukukunda yurttaş zararına örnek-seme (kıyas, analogi) yöntemine başvurulamaz. Ceza Muhakemesi Hukukunda "kuşkudan sanık yararlanır" (in dubio pro reo) ilkesi işler. Anayasa hukukunda da "kuşkulu durumda özgürlükten yana" (in dubio pro libertate) yorum ilkesi geçerli sayılır. İş hukukuna gelince; bu hukuk dalında da "işçi yararına yorum ilkesi" yürür.

Değişik bilimlerde değişik yöntemler

Hukukçuluğun değişik alanlarında değişik yöntemlerin uygulanmasından söz açılmışken, değişik bilimlerde uygulanan değişik yöntemlere de değinmek yerinde olur.

Pozitif bilimler, yani doğa bilimleri ve sosyal bilimler, "mevcut olana" (olguya) ve nedenselliğe (causalite'ye), gözleme ve deneye dayanır. Doğa bilimden tipik örnek: Su yüz derecelik ısıda kaynar.

Sosyal bilimden tipik örnek: Sanayileşme köyden kente göçü tetikler. İşte hukuk tarihi, antropolojisi, sosyolojisi, adli tıp ve karşılaştırmalı hukuk gibi pozitif hukuk bilimleri hep böylesi olgulara, nedenselliklere, gözlemlere ve deneylere dayanır.

Buna karşılık, normatif bilimler ve bu arada normatif hukuk “olması gerekene” ilişkin “değer yargılarına”, nedensellik yerine de erekselliğe (amaçsallığa, finalite’ye) dayanır; kurgularla, postulalarla, varsayımlarla, ilksavlarla, belitlerle çalışır.

Örnek: Hukukta “başkasına zarar veren tazminat öder” denmez de “ödemelidir” denir.

Dahası, hiç ayrımsız herkesin iradesinin özgür olduğu ve herkesin eşit olduğu varsayımı benimsenir.

Hukukun bilimselliğini yönteminin bilimselliğine borçlu oluşu

Gerçi hukuk kurallarıyla ve bu kuralların uygulanmasıyla uğraşan hukukçunun yaptığı iş doğa bilimleri ve sosyal bilimler gibi pozitif bilimlerle uğraşan klasik bilimcinin yaptığı işe benzemez. O, pozitif bilimci gibi deskriptif (tasvir edici), ampirik (görgücü, gözlemci, deneyci) ve pozitif (olgucu) bir bilgi üretiminde bulunmaz; gerçekliği gözle görülebilen ve sınanabilen olgularla, deneylerle, nesnel yasalarla uğraşmaz. O, bir matematikçi gibi deney ve gözlem ötesi belitlerle de, yani pi sayısı gibi aksiyomlarla da pek iş görmez; doğruluğu değil de ancak tutarlılığı ve haklılığı tartışılabilir olan kurallarla (normlarla) ve değer yargılarıyla iş görür.

Hukuk uğraşısının pozitif bilimsel uğraşlardan ayırt edici belirgin özelliği, onun buyrukları ve yasakları ile “preskriptif” (kural koyucu), olması gerekeni amaçlamasıyla “normatif” (düzgüsel) ve deney dışı değer yargılarına dayanmasıyla “dogmatik” (inaksal) bir uğraş olmasıdır; tersinden anlatmak gerekirse, deskriptif, ampirik ve pozitif bir bilimsel uğraş olmamasıdır.

Hukuki bir problemin tartışılmaz tek bir çözümü olmaz; tümü de tartışmalı birden çok çözümü olur. Bu çözümlerin bilimsel kanıtı da olmaz; olsa olsa, “gerekçesi” olur. Bu gerekçe de yasaya, adalete

ve maslahata uygunluk gibi takdire ve tartışmaya alabildiğine açık değer yargılarından oluşur.

Görülüyor ki hukukun konusunun gerçek ve dar anlamda klasik bilimin konusu sayılamayacağı savında gerçek payı vardır.

Yalnız şu olgu da gözden kaçırılmamalıdır. Hukukçunun uğraş alanı ve konusu klasik bilimin ölçütlerine uymasa bile, onun çalışma yöntemi bilimselliğin ölçütlerine yüzde yüz uyar. Hukukçu bilimsel araştırma yöntemiyle, analitik, sentetik, sistematik ve diyalektik akıl yürütmesiyle, örnekleme, soyutlama, genelleme, ayrıştırma, tümden gelim ve tüme varım mantıksal teknikleriyle düpedüz bilimsel bir iş görür.

Gerçekten de hukukçu hukuk kurallarını yöntembilimin mantık kurallarına uyarak rasyonel tarzda yorumlayıp uyguladığı ölçüde baştan aşağı bilimsel bir etkinlikte bulunur.

Öte yandan, dogmatik hukukçunun başlıca uğraşısını oluşturan “hukuk kurallarını sistematik biçimde ilkelere bağlama etkinliği” de bilimsel üretimin esaslarına yüzde yüz uyar. Hukuk öğretisi karşılaştırır, birleştirir, sınıflandırır, ilkeleştirir, sistematikleştirir, sistemleştirir.

Hukuku bilimsel bir uğraş düzeyine çıkaran zihinsel etkinliğin bir bileşeni de budur işte.

Hukukçu bir sanatçı ve edebiyatçı gibi artistik ve fantastik imgelerle çalışmaz; masal yazmaz ve fantezi yapmaz. O, mantıksal kavramlarla ve önermelerle iş görür; analitik, sentetik, sistematik ve diyalektik yöntemle akıl yürüterek, bu arada soyutlama ve karşılaştırma mantığını işleterek, tutarlı çıkarımlar yapar; gerekçeli yargılar üretir; hukuk kurallarını ve kavramlarını belirli bir sistem bağlamında derleyip toparlar.

Şunu da eklemeli: Hukukun bilimselliği yalnız yönteminin bilimselliğinde yatmaz. Hukukun bilimsel bir uğraş olduğu şuradan da belli olur: Hukuki yargılara damgasını vuran adalet ve yerindelik gibi değer yargıları da aslında akla, sağduyuya, evrensel insan haklarına, genelgeçer demokrasi ölçütlerine, eşitlik ilkesine ve genel görüş birliğine (consensus'a) dayanan düşünsel, akılcı, inandırıcı

yargılardır. Bu yargılar hiç de öznel duygulara, sezgilere, inançlara, rastgele (Karakuşi-) kararlara dayanmaz.

Değer yargıları gelişigüzel gökyüzünde aranmaz; bunlar bilinçli olarak yeryüzünde aranır; bilgiyle ve bilgelikle, tarih bilimi ve toplumbilim yardımıyla saptanır; yasada, yargıda ve yazında ama aynı zamanda “yaşamda” bulunur.

“Matematik zekası bulunmayan toplumda adalet olmaz” diyen düşünürün anlatmaya çalıştığı da budur işte. Bilinçten ve zekadan yoksun kişide adalet bilinci de gelişmiş olmaz.

Aynı değerlendirme hukukçunun bir sosyal mühendis olarak bilimsel etkinliğinde asla vazgeçemeyeceği “siyasal ve sosyal tercihler” için de söylenebilir. Bu politik tercihler de metafizik saplantılara değil, sosyal bilimin verilerine dayandırılır.

Sözün özü: Hukukla ilgili bilgi edinme ve bilgi üretme etkinliği baştan aşağı bilimseldir; gelişmiş bir akıl, analitik ve analogik bir mantık, gelişmiş bir adalet bilinci ve zengin bir hukuk politikası kültürü gerektirir.

Farklı yöntemler ile büyük felsefi akımlar arasındaki ilişki

Hukukun ve bu arada adaletin ne olduğu, nereden gelip nereye gittiği, hangi temel değerlere dayandığı felsefenin konusu iken, hukukun ve adaletin nasıl yaşama geçirilebileceği hukuk yöntembiliminin konusudur. Ama her ikisi (felsefe ile yöntembilim) arasında yakın bir ilişki vardır.

Yöntemi belirleyen belli başlı felsefi akımlar şunlardır: Ampirizm, entüisyonizm, ütilitarizm, dogmatizm, rasyonalizm, diyalektik materyalizm.

Hukukun varlık nedeni ve işlevi konusundaki hukuk felsefesi akımları arasında da özel olarak tarihçi hukuk, doğal hukuk, pozitivist hukuk ve Marksist hukuk akımlarının altı çizilmelidir.

Ampirizm (görgücülük) doğru olanın salt beş duyumuzla algılayabildiklerimiz (gözlemlediklerimiz ve deneyle kanıtlayabildiklerimiz) olduğunu ileri sürer. Akla hemen Bacon, Hobbes ve

Locke gelir. Bu akımın yöntemi de bu sava uygun bir yöntem olur; gözleme ve deneye öncelik verir.

Sezgicilik (Bergson entüsyonizmi) sezdiklerimizin doğru olduğunu savlar. Yöntemini de sezgilere dayandırır.

Bentham yararcılığı (ütilitarizmi) sadece insana yararlı olanların doğru olduğunu ileri sürer; yalnız yararlı olanın ardına takılır.

Akılcılık (rasyonalizm) aklın gösterdiğini ve buyurduğunu doğru olarak kabul eder. Bu akımın en önemli sözcüleri Descartes ve Bacon'dur.

Dogmatizm (skolastik) ise dogmaların (inakların), inançların doğruluğuna bel bağlar.

(Aristo, Thomas Aquino) Tüm dinsel inançlar bu akımın izini sürer. Augustinus bu olguyu şu çarpıcı söylemle dile getirir: "Algılamak için inanmak zorundayım!"

Diyalektik materyalizme gelince: Bu akım gerçeği "maddenin" değişim, dönüşüm ve karşılıklı etkileşim sürecinde, özellikle madde ile bilinç arasındaki karşılıklı etkileşim sürecinde arar.

Tarihçi, pozitivist, doğal ve Marksist hukuk felsefesi akımları da işte bu büyük felsefi akımların izdüşümünde gelişmişlerdir. Bilindiği gibi, tarihçi hukuk okulu hukukun insanların bilinç altında kendiliğinden geliştiğini varsayar; pozitivist hukuk okulu salt yazılı yasalara bel bağlar; doğal hukuk okulu yasa üstü adalet değerine öncelik verir;

Marksist hukuk okulu ise hukuku maddi üretim yaşamına ve topluma egemen sınıfın iradesine indirger.

Şu kesindir ki akılcılığın (rasyonalizmin), olguculuğun (pozitivizmin) ve maddeciliğin (materyalizmin) önceliği ve üstünlüğü yadsınamasa bile, yaşamımızda sezgiciliğe, yararcılığa, hatta inakçılığa da yer bulunduğu kabul edilmelidir.

Şunu da eklemeli: Önemsiz, risksiz konularda genelde ağır çekimde akılla değil, seri çekimde sezgiyle, hatta alışkanlıkla veya itikatla seçim yapılır. Zihinsel çabadan tasarruf edebilmek ve seri karar verebilmek için kaçınılmazdır bu. Eğer her adım başında

“ratio” aranacak olursa, kişinin çok yıpranacağı ve çok zaman yitireceği, ciddi ve riskli konular için gerekli efor için güç ve zaman kalmayacağı doğaldır.

İzlenen yöntemin sosyal, kültürel ve politik arka planı

Zihinsel etkinlikte izlenecek yöntem beynin işlevidir. Beynin tüm işlevleri gibi yöntem seçimi de ister istemez sosyal çevrenin koşullandırmalarına tabidir.

Bir gecekonduda bir sarayda olduğundan farklı düşünülür; farklı bir yöntem izlenir.

Biri gök gürültülü sağanak yağışında yüksek bir ağacın altına sığınır; öteki yıldırım çarpması riskine karşı açıkta şemsiye açmayı yeğler.

Sıkıyönetimi ve olağanüstü hali biri malının mülkünün ve ülkesinin güvencesi olarak sıcak karşılar, öteki demokrasi için bir tehdit olarak soğuk bulur.

Evvelce de belirtildiği gibi, bilimcinin ve bu arada hukukçunun görüş farkları son aşamada bilimsel çalışmasında izlediği yöntemdeki farklılığa, bu yöntem farklılığı da sosyal ve kültürel çevre farkına, dünya görüşü farkına dayanır.

Kadının soyadının aile adı olarak kabul edilemeyeceği sonucunu çıkaran Anayasa Mahkemesi'nin bu kararında muhafazakar ve erkek egemen bir politika yaptığı açıktır. Mahkemenin buna benzer tutucu yaklaşımı soybağı davalarıyla ilgili kararlarında da su üstüne çıkar.

Aynı mahkeme taşınmazın olağanüstü kazandırıcı zaman aşımıyla mülk edinilmesini mülkiyet hakkının özünü ihlal eden bir iktisap yolu olarak değerlendirirken de düpedüz özel, bireysel mülkiyeti kutsayan bir politika yapmıştır.

Evli kişinin eşinin metresinden manevi tazminat isteyebileceği sonucunu çıkaran Yargıtay'ın yaptığı da kişi özgürlüğü ile ailenin kutsallığı arasındaki çatışmada ailenin kutsallığından yana politik tavır almanın dikalesidir.

Ya “ülkemizde azınlıklara kıyım yapılmıştır” diyen bir yazardan 75 milyon vatandaşın kişilik hakkının ihlalinden ötürü manevi tazminat isteyebileceğini kabul eden Yargıtay’ın ulusalcı politikasına ne demeli? Ceza davalarında “devlet söz konusu olunca özgürlükler teferruattır” demek devletçilik yapmak değildir de nedir? Ya on beş yaşındaki çocuğun cinsel ilişkiye rızasını varsaymak cinsiyetçilik politikasından başka hangi nedenle açıklanabilir?

Akıl yürütmenin başlıca mantıksal araçları

Hukuk bilimcisinin (hukukçunun) çoğu zaman hep birlikte ve döngüsel olarak kullandığı teknik mantıksal araçların (enstrümanların) önemli olanları şöyle sıralanabilir: Ayrıştırıp çözümleme (analiz), birleştirme (sentez), karşılaştırma (comparison), örneksime (analoji), sınıflandırma (classification), soyutlama (abstraction), genelleme (generalisation), somutlama (concretisation), özelleştirme (specialisation), tümünden gelim (deduction), tüme varım (induction), ilke çıkarsama, varsayım üretme, ilksav/belit (aksiyom) yaratma.

Biçimsel mantığın üç temel ilkesi

Hukukçunun akıl yürütmesinde dikkate almazlık edemeyeceği “herkese lazım” biçimsel Aristo mantığının üç temel ilkesi vardır:

1) Özdeşlik. Her bir olgunun tekliği, onun başka bir şey olamaması demektir.

2) Çelişmezlik. Birbirini tutmayan iki yargıdan birisinin yanlış olması anlamına gelir. Başka bir deyişle, hiçbir önerme aynı zamanda hem beyaz hem siyah olamaz. Hukukçunun anlayacağı dille: Bir eylem hem hukuka uygun hem hukuka aykırı olamaz.

3) Üçüncü olasılığın olanaksızlığı. (Tertium non datur) Belirli bir olgunun ya bu ya da şu olabilmesi ama üçüncü (başka) bir şey olamaması demektir.

Bu üç temel ilkeye sonradan Leibniz tarafından pozitif bilimlere özgü dördüncü bir ilke olarak “nedensellik” (causalite = nedensiz olgu olmaz) ilkesi eklenmiştir.

Biçimsel Aristo mantığının üç temel ilkesini hukuk alanına aktaralım: Bir varlık ya hak ehliyetine sahiptir ya değildir; ortası, bölümselliği olamaz! Ölüm sonrası kişilik düşünülemez. Eksik hile (undue influence) diye bir olgu ya da kavram söz konusu olamaz.

Yalnız şu var: Çağdaş diyalektik yöntem bu biçimsel yaklaşımın karşısında mesafeli bir tavır alır; biçimsel Aristo mantığının ilkelerine ayırık tanır; bölümsel hak ehliyeti, ölüm sonrası kişilik ve eksik hile gibi kavramlara pekala yer verir.

Diyalektik yöntem - Metafizik yöntem karşıtlığı

Diyalektik yöntem olguları ve verileri, çok yanlılığı, karşılıklı etkileşimi, çelişkileri, devinimi, değişimi, gelişimi, göreceliği içinde ele alır. Böyle olunca da biçimsel Aristo mantığının üç temel ilkesini ihtiyatla kullanır.

Bu arada bu yaklaşımda sınıfsal gözlük de kullanılır. Kuralın, çözümün ve yargının sosyo ekonomik arka planı ve olası pratik etkileri, kim(ler)in maddi çıkarını koruduğu sorgulanır ve değerlendirilmeye katılır.

Metafizik yöntem ise duraganlığa, değişmezliğe, tek yanlı (monocausal) etkiye bağlı kalır. Bu yöntem hukuk alanında uyumsuzluk olgusuna ve kurula mekanik ve biçimci bir yaklaşımla eğilir; kuralı salt devlet tarafından konduğu için hiç eleştirisiz, duraksamasız, eğip bükmeden uygular. De lege lata (yürürlükteki hukuk) - de lege ferenda (olması gereken hukuk) ayrımını en kalın duvarların arkasında korur. Kuralın ve yargının ekonomik ve sosyal etkilerine hiç aldırılmaz.

Her bilimsel çalışmada ve özel olarak hukukta en fazla başvurulan mantıksal araçlar: Tümünden gelim ve tüme varım

Hukukçunun akıl yürütme (çıkarım) sürecinde, özellikle tasımlama ve altlama sürecinde vazgeçemeyeceği güzergah, genel ve tümel öncülden (praemissa major'dan) yani soyut kuraldan, özel ve tikel öncüle (praemissa minor'a) inerek vargıya/yargıya ulaşma yoludur. Yukarıdan aşağıya inen bu yola "tümünden gelim" (dedüksiyon) denir. Hukukta asıl olan işte bu tümünden gelim

mantığıdır. Rapor ve hüküm (decision) hukukçuluğu bağlamında tüm tasım operasyonları bu yoldan kotarılır.

Örnek: Ayıplı ifa tazminat borcu doğurmalıdır. (Tümel öncül/Büyük önerme/Soyut kural) Satıcı defolu mal vermiştir. (Tikel öncül/Küçük önerme/Somut olay) Öyleyse (sonuçta) satıcı alıcısına tazminat ödemelidir. (Vargı/Yargı/Conclusion)

Soyut kuraldan somut olay için sonuç çıkarma (çıkarımda bulunma) demektir bu.

Tümünden gelim analitik düşüncenin (Aristo'nun) sevgili çocuğudur. Tüm Grekler akıllıdır. Aristo Grektir. Öyleyse Aristo akıllıdır! Sözleşmeye aykırılık eden tazminat ödemeliyse, çürük mal veren satıcı da alıcısına tazminat ödemelidir.

Ama hukukçu aşağıdan yukarıya, özel ve tikel öncülünden (somut olaydan) genel ve tümel öncüle, soyut kurala çıkma, açıkçası, tüme varım (endüksiyon) yöntemine başvurmadan da edemez. Açıkçası, somut olaydan (problemden) soyut kurala, alt kavramdan üst kavrama çıkmadan da yapamaz.

Yasa koyucu kural koyarken hep bu mantıksal aracı kullanır. Tüm "case law" (olay hukukçuluğu) da hep bu mantıksal yolda (reasoning from case to case) yürür. Bunun gibi, somut olaya örneksime (analoji) yoluyla kural uyduran hukukçu da tüme varım yöntemini izlemiş olur.

Tüme varım analitik (ayrıştırıcı) düşüncenin karşıtı sentetik (birleştirici) düşüncenin (Bacon'un) sevgili çocuğudur; daha çok deneye ve gözleme dayanan pozitif bilimle uğraşan kişinin uyguladığı bir yöntemdir. Ama bu yöntem dogmatik hukuk alanında da izlenir. Kuramcı markette alışverişten satıma, satımdan sözleşmeye, sözleşmeden de hukuki işleme bu yoldan çıkar.

Tüme varım yöntemiyle uslamlamaya şu örnekler verilebilir: Eğer ıslanmışsak yağmur yağmış demektir! Eğer iki dost A ile B'den A bir suç işlemişse B de mutlaka o suça ortak olmuş demektir. Bu arada hukukta tüm karineler de aslında tüme varım yöntemiyle yaşama geçirilir.

Yalnız bu örneklerden de anlaşılabilceği gibi, riskli bir akıl yürütme yoludur tüme varım. Ya apartman balkonundan akmuşsa su? Ya B suç sırasında başka yerde bulunmuşsa? Ya karine somut yaşam gerçeğine uymuyorsa?

Diyalektik yöntem tümden gelim ve tüme varım yöntemlerinin her ikisini bir arada döngüsel olarak kullanmakla bu tuzaklara düşmekten geniş ölçüde sakınır.

Tümden gelim ve tüme varım dışında herhangi bir öncüle başvurmaksızın çıkarım mantıksal yoluna daha çok matematikte rastlanır. Pi sayısı gibi ilksav, belit, aksiyom böylesi öncülsüz çıkarıma örnektir. Aslında matematikte $2 \times 2 = 4$ bile bir ilksavdır!

Ama hukukta da arada sırada rastlanabilir aksiyomlara, kurgulara, varsayımlara: Hak ehliyetinde eşitlik ve irade özerkliği gibi!

Hukukçunun sakınacağı mantık yanlışları

Hukuk mantığından söz etmişken, hukukçunun sıkça içine düştüğü “yanlış çıkarım” (fallacy) tuzaklarını örnekleriyle birlikte sıralamakta yarar olsa gerek:

a) Öncüllerin örtüşmezliği, b) asıl belirleyici öncülü gözden kaçırıp ikincil bir öncüle kapılma, c) akıl yürütmede öncül atlama (saltus in concludendo), d) döngüsel kanıtlama (circular argument = petitio principii), e) uyuşmazlığı tanılayamayıp ilgisiz alanlara kayma, f) tabiyet mantığına kapılma, g) acele genelleştirme, h) akıl yürütmede kavram çarpıtma; bu arada aynı kavramı iki farklı anlamda kullanma, i) kısır döngüde öncül ile sonucu birbirinin kanıtı olarak kullanma, j) çelişkiye düşme.

Şimdi bu yanlış çıkarım örneklerini açalım:

a) Öncüllerin örtüşmezliği: Soyut kuralın olgular bütünü ile somut olayın özelliklerinin birbirine uymaması. (Disconnected premises)

Örnek: Kurala göre sözleşmeye aykırılık tazminat borcu doğurmalıdır. Somut olayda satıcı alıcısını sözleşme öncesi evredeki görüşmeler (pazarlıklar) sırasında kandırmıştır. Öyleyse (!?) satıcı alıcıya

tazminat ödemelidir. Bu örnekte çıkarımın (vargının) yanlışlığı şu noktadadır:

Sözleşme kurulmadan önce yapılan hile sözleşmeye aykırılık sayılmaz; olsa olsa “culpa in contrahendo” (sözleşme müzakereleri evresinde kusurlu davranış) sayılabilir. Öyleyse satıcının alıcıya tazminat yükümünün sözleşmeye aykırılığa dayandırılması yanlıştır.

b) Non sequitur / Irrelevant conclusion: Akıl yürütmede asıl belirleyici olan öncülü, diyelim kusursuz tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu tehlikeli bir işletmenin zarara yol açmasında zarar verenin işletmesini gözden kaçırıp, aslında belirleyici olmayan ikincil bir öncüle, diyelim zarar verenin kusuruna veya kusursuzluğuna dayanma.

c) Saltus in concludendo: Akıl yürütmede öncül atlama. Örnek: Sözleşmeler bağlayıcıdır; öyleyse olayda borçlu borcunu ifa etmelidir. Pekiyi ama borçlunun sözleşmeyle bağlandığı belli değildir ki!

d) Petitio principii: Döngüsel kanıtlama/Circular argument. Kanıtlanması gerekli öncülü kanıtlanmış sayma. Örnek: İnsanlar hukuksuz yaşayamazlar; çünkü birbirlerinin kurdu (homo homini lupus) olarak sürekli başkasının hakkını yemeye çalışırlar. Pekiyi ama insanların hukuksuz yaşadıkları tarihsel dönemde (ki böyle bir dönem olmuştur) birbirlerinin hakkını yedikleri kanıtı ortaya konmuş değildir ki!

e) Ignoratio elenchi / Metabasis: Uyuşmazlığı tanılamayıp konuyla ilgisiz alanlara kaçma. Örnek: Sınavda kopya çeken öğrenciye dolandırıcılık suçu işledi diye ceza kovuşturması açmak. Kopya çekme Ceza yasalarında düzenlenmiş bir suç sayılmaz ki!

f) Argumentum ad verecundiam: Tabiyet mantığına kapılma; otoritenin sözünden çıkmama. Örneğin “Yargıtay böyle karar verdiyse doğrudur” sanısına saplanma.

g) Acele genelleştirme: Ayırıkları hesaba katmadan genel ilke çıkarsama. Örnek: Nişanlanma karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla oluşur; öyleyse bir sözleşme sayılır! Bu saptama acele genelleştirme ürünü yanlış bir saptamadır. Hatır ilişkileri göz önüne getirilirse, karşılıklı beyanların uyuşmasının hiç ayraksız her zaman

sözleşme sayılmayacağı ortaya çıkar. Nitekim nişanlanma da evlenme yükümüne yol açmayan eksik bir bağlılık kaynağı olarak pekala “edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisi” sayılabilir.

h) Quaternio terminorum: Akıl yürütme sürecinde kavram çarpıtma; bu arada aynı kavramı iki değişik anlamda kullanma. Beylik örnek şudur: “Tüm tilkiler dört ayaklıdır.

Sokrat bir tilkidir. Öyleyse Sokrat da dört ayaklıdır.” Dikkat edilirse, bu çıkarımda ilk öncülde tilki bir hayvan türü olarak ele alınırken, ikinci öncülde tilki mecazi kurnazlık anlamında kullanılmıştır. Vargı ister istemez yanlış olacaktır. Kavram çarpıtmasına hukuktan da bir örnek verelim: A B’ye bir evlenme taahhüdünde bulunmuştur. Gelecekte evlenileceği taahhüdü (nişanlanma) şekilsiz gerçekleştirilebilir. Öyleyse A’nın B’ye güncel (anında) evlenme taahhüdü de şekilsiz geçerli sayılmalıdır!

Bu çıkarımda şekilsiz geçerli sayılan nişanlanma şekle bağlı evlenme ile karıştırılmıştır; başka bir deyişle, güncel evlenme taahhüdü gelecekteki evlenme taahhüdü olarak algılanmıştır. Vargı ister istemez yanlış çıkmıştır!

i) Circulus vitiosus: Kısır döngü. Öncül ile sonucu birbirinin kanıtı olarak kullanma. Gereksiz yinelemede bulunma. Örnek: “Kişi sağ olarak doğmakla hukuki kişilik kazanır. Öyleyse (!?) hukuki kişilik sağ olarak doğmakla kazanılır.” Başka bir örnek:

“A B’nin bir misli ücret almalıdır; çünkü bir misli fazla ücreti hak etmiştir” dedikten sonra, “A B’ye oranla bir misli fazla ücreti hak ettiği için bir misli fazla ücret almalıdır” demek!

j) Contradictio/Paradox/Çelişki: Doğrudan doğruya kavramdan da anlaşılabilir olan ve sıkça karşılaşılan bu mantık yanlışına şöyle bir örnek verilebilir: Alıcı devir almış olduğu eşyaya malik olmuştur. Satıcı devir etmiş olduğu eşyayı aynı istihkak davasıyla geri isteyebilecektir. Oysa, eğer satıcı eşyanın mülkiyetini alıcıya devretmiş sayılıyorsa, onun eşyanın iadesi istemini aynı istihkak davası bağlamında ortaya atması olanaksızdır; o, eşyanın iadesini, olsa olsa, eğer koşulları varsa, haksız (sebepsiz) zenginleşme istemiyle sağlayabilir.

Hukukçuyu zor durumda bırakabilecek olan bu gibi mantık yanlışlarına (tuzaklara) düşmemenin çaresi hukuksal akıl yürütmeleri mantığın süzgecinden geçirmektir; yöntembilimin kurallarına uymaktır.

“Hukukta Yöntem” konusunda araştırmada bulunmak ve bilgilerini derinleştirmek isteyenlerin aşağıdaki kaynaklara başvurmaları salık verilir. Güncelliği ve popülerliği esas alan bu seçkide yazarının nesnel ve eksiksiz olma çabalarına karşın bu alanda yazılmış kimi değerli yapıt gözden kaçmış olabilir. Yazar bu yapıtların yazarlarının hoşgörüsünü umar.

Adomeit/Hähnchen: *Rechtstheorie für Studenten*, 2012

Beaucamp/Treder: *Methode und Technik der Rechtsanwendung*, 2011

Bergel: *Méthodologie juridique*, 2001

Bydlinski: *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 2012

Bydlinski: *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 1991

Engisch: *Einführung in das juristische Denken*, 2010

Fikentscher: *Methoden des Rechts, Band I - IV*, 1975 - 1977

Hirş: *Pratik Hukukta Metot*, 2012

Karayalçın/Yongalık: *Hukukta Öğretim, Kaynaklar, Metod*, 2008

Işıқтаç/Metin: *Hukuk Metodolojisi*, 2003

Kramer: *Juristische Methodenlehre*, 2010

Larenz/Canaris: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1995

Pawlowski: *Methodenlehre für Juristen*, 1991

Puppe: *Kleine Schule des juristischen Denkens*, 2011

Raisch: *Juristische Methoden*, 1995

Rüthers/Fischer/Birk: *Rechtstheorie für Studenten*, 2012

Schmalz: *Methodenlehre*, 1992

Schneider: *Logik für Juristen*, 1965

Sözer: *Hukukta Yöntembilim*, 2011

Zippelius: *Juristische Methodenlehre*, 1994

Özel olarak a) Medeni Hukuk kurallarının uygulanmasında izlenecek yöntem, b) atılma (Subsumtion) tekniği, c) yorum, boşluk doldurma ve yarışma sorunsalları ile d) kavram hukukçuluğu, menfaat hukukçuluğu, legal realism, sociological jurisprudence, economic analysis, serbest hukukçuluk, topik hukukçuluk, tipolojik yöntem, pratik sonuca odaklı yaklaşım ve menfaatleri tartıp değerlendirme hukukçuluğu ekolleri hakkında ayrıca bk. **Serozan**, *Medeni Hukuk Genel Bölüm*, 2012, § 5, s. 111-184.