

## HUKUK VE DAVRANIŞ ARAŞTIRMALARINA BİRLEŞİK BİR YAKLAŞIM (\*)

Alfred de GRAZIA

Çev.Araş.Gör. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ(\*\*)

" 'Hukuk' - Kitapların sınırsızlığı, yasalar ve terimin ifade ettiği değerler- öyle büyüleyici sonsuz bir konudur ki, yalnızca onun tanımlarıyla karmaşıklığını incelemek bile, bir yaşam boyu sürebilir. Alfred de Grazia'nın makalesi bu yanlış gidişe karşı sağlıklı bir çözüm getirmektedir. Çünkü, hukukun biçimsel kuralları ne kadar çekici olursa olsun onun asıl anlamı davranışın dış etkileriyle saptanmalıdır. Bu bilimsel çözümlemede de Grazia, hukuk ve davranışın ayırteci özelliklerini ve birbirine bağılıklarını ana hatlarıyla sunuyor."

(Michael Barkun)

Bazen, hukuk verileri ve davranış verileri incelendiğinde ortaya ikisi arasında kaçınılmaz bir çatışmanın çıkacağı iddia edilebilir. Bu iç karartıcı teori, Otuz-kırk yıl önceki yetersiz bir siyasal bilimin yargıdaki yerleşimine bir tepki olarak ortaya çıkmıştı. Bu nedenle siyasal bilimdeki en son gelişmelerin çoğu muhtemelen, kaçınılmaz bir ilerleme olmaksızın meydana geldi. Bunlar siyasal bilimin (gelişimine) en fazla katılarak konularına psikanalitik psikoloji ya da davranışsal önyargılı yaklaşımlarla eğildiler. Ancak kişi, bu yaklaşımı reddetmek için sorunları da reddetmek zorunda değildir. Dar anlamda davranışçılık, pek çok alanda yaptığı gerçek ilerlemelerle ve diğer alanlardaki eski, uygun olmayan ve ters doktrinleri kullanmayışıyla kendini doğrulayabilmesine rağmen, hukuki ve felsefi çalışmalarda ısrarlılığı destekler ve davranışçılığa yakışsız bir anlam kazandırır. Davranışçılık, eğer terimin kesinlikle kullanılması gerekli ise bilim anlamında, siyasal

(\*) "Law and Behavior : A Unified Approach to their Study". Makale ilk kez, **American Behavioral Scientist**, Vol, 3, (May 1960), pp.3-7'de yayınlanmış. Çeviriye esas alınan metin, **Law and Social System**, Ed. by BARKUN MICHAEL, New York, Lieber Atherton, 1973 (Copyright 1972), pp. 38-47'de yayınlanmıştır.

(\*\*) İ.Ü. Huk.Fak. Adalet Yüksek Okulu, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Araştırma Görevlisi.



ilişkilerin gerçekçi, genellikle kabul edilen ve dar kapsamlı bir bildirim çabasıdır.

"Davranışçılık" ya da "siyasal davranışa" bakıldığında, yasal ve felsefi sorunlar, seçim, siyasal partiler, idari örgütlenme, kamu oyu ve diğer siyasal bilim konularının sorunlarıyla aynı tabanda olduğu görülür. Siyasal bilim, başka şekilde öğrenilemeyecek "davranışsal" ya da "bilimsel" gerçekleri bulgulamak için hukuku inceler. Aynı nedenle o, değerleri de araştırır. Yasal gerçekler siyasal araştırmaların konusu dışında olduğu zaman incelenmemelidir. Ancak yargıçlar, avukatlar ve diğerleri onlarla ilgilenebilirler.

## HUKUK VE DAVRANIŞ TANIMI

Hukuk, belirli bir grup kişi için, belirli hareketleri -bu şekilde harekete zorlanmaları ya da cezalandırılmaları tehdidi ile- öngören buyruklardan oluşur. Ancak şimdi davranış bireyin bütün eylemlerinden meydana gelir oysa ki, birinin davranışı araştırması her an davranışın hukukta tanımlanan şekliyle sınırlandırılabilir. Bu nedenle eğer bir yasa insanların nasıl resmi hizmete aday olabileceklerini düzenlerse, herhangi bir kişi kendi davranış incelemesine bu yasanın kapsamında olan kişileri alabilir. Bu noktada, uygun davranışlar siyasal adaylıkla ilgili olan kişilerin hareketleri olacaktır.

## HUKUKLA DAVRANIŞ ARASINDAKİ MÜKEMMEL UYUMUN KOŞULLARI

Belirli koşullar altında hukukla davranış arasında, şematik diagramın gösterdiği gibi mükemmel bir ilişki var olabilir.

		DAVRANIŞSAL ALAN	
	(3) KASTEDİLEN DAVRANIŞSAL BUYRUK (UYGULAMALI DAVRANIŞ BİLİMİ)	(4) GÖZLEMDEN GELEN DAVRANIŞSAL İFADE	
YASAL	(1) HUKUKSAL BUYRUK	$A_1$ 'e ulaşmak için $X_1$ 'i uygulayın.	$A_1$ 'e ulaşanların hepsi $x_1$ 'i uygulamıştır
ALAN	(2) HUKUKA UYGUNLUĞUN KASTEDİLEN DURUMU		



Bu mükemmel uyumun koşullarından birincisi, hareketlerin 4 kategorisinde de  $A_1$  (amaç) ve  $x_1$  (hareket)'in aynı biçimde tanımlanmasıdır, ve ikincisi de hukuksal buyrukların kaçınılmazlığıdır (zorlayıcılığı tamdır). Bu şartlar altında, **hukuk pratikte davranıştır**. Deneysel bilimin ilk düzeyinde, hukuku bilmek "davranış bilimini" bilmek olacaktır. Ve bu düşünceyi pedagojideki genel bir endişeye uyarlıyorsak, kişi hukuk öğretirken bir tür davranış bilimini de öğretmekte olacaktır. Hukuk, davranışı mükemmele yakın tanımladığı sürece -"model" terimini soyut, mantıklı gerçeği anlamayı sağlayan bir araç olarak, Max Weber'in kullandığı anlamda kullanırsak- kişi hukuku bir davranış modeli diye öğretebilecektir.

### HUKUK VE DAVRANIŞ ARASINDAKİ UYUMSUZLUK

Daha genel şartlarda, hukuk ve davranış farklıdır ve hukuk yalnızca bir davranış göstergesi olarak düşünülebilir ki, bilinmeyen bir geçerliği vardır.

- a)  $A^1$  (amaç) ve  $X_1$  (hareket) her durumda aynı tanımlanmamıştır :
  - Kasıtsız olarak (istemeyerek),
  - her iki kategorideki belirsizlikten dolayı;
  - çünkü, (3) ve (4)'te tanımlanan amaçlar için, (1) ve (2) çok ayrıntılıdır.
  - çünkü, (3) ve (4) için farklı zaman ve mekan boyutları kullanılmış bulunmaktadır.
- b) Hukuksal buyruktan kaçılabilir.
- c)  $X_1$  hukuksal hareketini daha bütünlükle tanımlamak için ek davranışsal ifadelerde bulunulmalıdır. Eğer bu ek hareketler "y" olarak adlandırılırsa, o zaman kastedilen davranışsal buyruk; " $A_1$ 'e ulaşmak için  $x_1$  ve  $y^1$ 'i uygulayın olur". (yasayı burada davranış alanını tanımlamada kullanıyoruz, biz yasanın kapsamadığı hareketleri kapsayan davranışsal ifadeleri önemsemeyiz.)

Bu nedenle, görürüz ki, bir hukuksal ve davranışsal ifade arasında mükemmel uyum, tanımlamalar aynı ve zorlama gücü mükemmel ya da mükemmele yakın olduğunda var olabilir. Bu gibi durumlarda, hukukun davranış olarak incelenmesi konusunda problem çıkmaz. Bununla beraber yine gözlemlerimiz ki, daha sıklıkla hukuk bir davranış ifadesi olarak yetersizdir: çünkü bilim adamının çoğu zaman bir hareketi farklı şekillerde tanımlamak için sebepleri vardır; çünkü hukuktan kaçılabilir ve zorlayıcı değildir; ve davranışsal ifadeler, öngörülen kalıbı açıklama konusunda yasadaki daha zengindirler.



## DAVRANIŞ HİPOTEZİ OLARAK HUKUKUN YARARI

Fakat davranışçı bilim adamı, bir avantajı elde ederken diğerini kaybetmemelidir. Yasanın hemen hemen her zaman ve en iyi şartlarda davranışın kısmi göstergesi olduğu hipotezine göre işlem yapmaya karar veren davranışçı bilim adamı bu gerçeğe ortaya çıkan problemleri önemsemelidir. Çünkü bu problemler siyasal bilimdeki en önemli problemlerden bazılarıdır. Ve yukarıdaki koşullarla ima edilen aşağıdaki soruları kapsar.

(1) Davranış niçin yaptırımlandırılır? Niçin her hukuk bir "doğal" hukuktan yararlanma "eğilimi" gösterir?

(2) Ne gibi sosyal denetimler, hukuksal ve davranışsal ifadelerin çatışmasına neden olur?

(3) Ne gibi güçler ve gelenekler, hukukla davranış arasındaki ayrılığı arttırma eğilimindedirler?

(4) Hukuk davranıştan ayrıldığı zaman hangi ideoloji onu destekler ve temelini oluşturur?

(5) Hukuk ve davranış arasındaki çelişkiyi ne gibi toplumsal ve bireysel yararlar sürdürme eğilimindedir.

(6)  $A_1$ 'in belirleyicileri olarak, yasaca  $(x_1 + y_1)$  sırasıyla oynanan roller nelerdir.

Özet olarak, hukukla davranış arasında mükemmel olmayan veri alışverişini keşfeden siyasal bilimci, hukukun konu dışılığının bir kanıtı olarak bu çelişkiyi terketmemelidir. Fakat hatta, onu çok önemli siyasal sorunların araştırılmalarına bir çağrı olarak kabul etmelidir. Bir hukuk kuralı, en azından davranışsal bir önermedir. Bazı insan grupları onun yasalaştırılması yolunda büyük çaba harcadıkları için yasa, tanımladığı gibi hareketlerin varolabileceğini öne sürer ve bu hareketler hakkında bilgi sahibi olmanın önemli olduğunu belirtir, (bu sebeple de bize araştırma sorunlarımızı seçmemiz için yardım eder).

Hukuktan çıkarılmış ya da hukuka karşı olan hareketleri iyileştirebilmek için biz hukuku davranışsal terimlere çeviririz. Bu gelişme Amerikan siyasal biliminde "gerçekçi" siyasal çözümlerlerin, "yasal" çözümlerlerin yerini aldığı biçimde görülebilir. Bununla beraber, biz yine de bu silsilenin akla uygun olmadığını iddia edebiliriz: sıklıkla o, bir mantığı ve lisanı olmayan salt biçimciliğe ve gerçek dışılığa karşı ani bir tepki olmuştur.

Aynı zamanda, yasayla temsil edilen davranışsal materyalleri, genel yargılara dayandırılmış önermelerle ustaca düzenlemek için hukuk davranışsal terimlere çevrilmelidir. Bu nedenle, genelleme yapmak istersek, çeşitli kültürlerde devlet görevlerine adaylık hakkında, adaylık yasaları olmayan ve çalışmalarımız açısından önemli olan kültürleri kapsayabilmek için davra-



nışsal adaylık kavramını seçmeliyiz. Siyasal bilim Batı Avrupa odağını fazla-  
ca yitirdiği için hukukun davranışa çevirisi gecikmeksizin yapılmalıdır.

## MAHKEMELER NASIL DAVRANIŞI HUKUKA ÇEVİRİRLER

Hukuku davranışa çevirmek için hukuk, verilen değere göre net olarak tanımlanmıştır. Bununla beraber biz, davranış bilimi tarafından öne sürülen bazı hukuk çalışmalarının eleştirilerini hafifleten ve hukuka verilen değer ötesine uzanan, hukuk materyallerinin incelenmesine ortak bir yaklaşımı gözönüne almalıyız. Birçok mahkemenin ve hukuk bilimcinin yükümlülüğü yasaların kökenlerini, zorlayıcı karakterlerini ve eğer zorlayıcı olarak kullanılıyorsa sonuçlarının doğasını incelemektir. Onlar bunu yasayla karşı karşıya gelen kişilerin davranışlarını anlamak için yaparlar.

Pek çok yargıç ve bilim adamı, yasaları, onların yasal felsefeleri izin verse de vermese de, sosyal konumlarında incelerler. Eğer bir dava yasama meclisinin yasama alanlarını dönemsel olarak tekrar bölümlere ayırma göreviyle ilgiliyse, mahkeme yasama kurulunun yasama meclisine böyle bir bölme için emir vermeye yetkisi olup olmadığını (gelenekler, teamül ve siyasal koşullarca onanıyorsa) diğer davalardan belirleyebilir. Eğer yasanın düzenleme alanı içinde olan insanların davranışları yasanın kabulünü zaman zaman değiştirmişse (zencilere oy hakkı tanıyan ilk yasalar gibi) mahkemeler yasayı değiştirmek için değiştirilmiş davranış modelleri kullanabilirler. (örnek olarak etkinliklerini uzun süre önce kaybettikleri için eski yasaların kullanılmayacağına karar verebilirler.)

Bu tip bir yasal araştırma siyasal bilim için doyurucu olabilir mi? Hangi açılardan siyasal bilim yasayı davranışa çevirme gereksinimine engel olabilir. Tanımlanan yargısal ve araştırmacı prosedürü üzerine bir genelleme yapma izin verilirse, aşağıdaki gibi bir sıralama yapılabilir.

(1) Mahkemelerden ve hukuk bilimcilerinden önde gelen vakalarda kullanılan yasal buyruk aşağıdaki biçimlerden birini alır :

- (a)  $A_1$ 'e ulaşmak için,  $X_1$ 'i uygulayın.
- (b)  $U$ 'ya ulaşmak için,  $X_1$ 'i uygulayın. Burada  $U$  bilinmeyen bir amaçtır.
- (c)  $A_1$ 'e ulaşmak için  $Q$ 'yu uygulayın, Burada  $Q$  bilinmeyen bir harekettir.

(2) Mahkemelerin ve hukuk bilimcilerinin araştırma prosedürü aşağıdaki gibidir :

- (a) Yukarıdaki (1a) durumunda :

$A_1$ 'e ulaşmak için,  $x_1$ 'in eksikliğini gösterin yani formülü uygulayın.  $A_1$ 'e ulaşmak için  $x_1$  ve  $y_1$ 'i uygulayın. Burada  $Y_1$  yasa dışı bir davranıştır. bu konu yukarıda daha önce incelenmişti; ve gerçekte söylediğimiz gibi, o davranışsal hipotezi (davranışın doğasını ve alanını tanımlar) yasayı kullanır ve



uygun tamamlayıcı davranışları tanımlamak için yasanın ötesine uzanır. Gösterdiğim gibi, bu sınırlı amaçlar, özellikle mesleki açıklamalar için oldukça yeterlidir ama siyasal teorilerimizi seçmek için hukuka izin verir.

(b) Yukarıdaki (1b) ve (1c) durumlarında

-  $A_1$  eksiktir çünkü;

yasa kötü tanımlanmıştır, belirsizdir ya da araştırmacı kendi değerlerini ona yükler;

-  $x_1$  de aynı nedenlerle eksiktir. Aynı zamanda, her iki durumda da, araştırmacı tamamlayıcı davranışları (y) araştırma alanına ekleyebilir. Bu durumlarda (1a) ile ilgili yukarıdaki yorum uygulanır. Ayrıca biz, araştırmacının kişisel tercihlerini de (hukuktan ya da genel bir karakterden değil) çalışmasında sunabildiği, olasılığından doğan yeni araştırma koşullarına da sahibiz. Bu (U) durumunda, **eğer tercihler açıksa ve yasanın belirsizliği konusunda ayırım yapılmışsa; ya da yerine geçen tercihler tümüyle ona (yasa) dahil edilmişse** uygun bir siyasal bilimdir. Ancak (Q) durumunda araştırmacı bilimsel prosedür kurallarıyla, sadece Q'nun ne kadarının  $x_1$  ne kadarının  $y_1$  olduğunu saptama konusunda onanır. Çünkü Q'nun çözümü bilimsel bir problemdir. (Q'nun yasa alanını, yani  $x_1$ 'i arttırmak ya da azaltmak hoş görülemez çünkü  $x_1$  net olmasa ya da bilinmese de o gene de değerlendirmeye dayalı bir problem değil gerçekçi bir problemdir.)

Bundan önceki paragrafı özetlersek, davranışı araştıran ve Holmes, Cardozo, Brandeis ve Pound gibi bilim adamlarının çalışmalarıyla temsil edilen daha karmaşık hukuk gösterimlerinin önceden belirlenmiş araştırma şartlarına maruz kaldığına inanılır. Onlar daha önce ele alınan çeviri problemlerinin karmaşık versiyonlarıdır ve temelinde yeni olmayan bir takım problemler ortaya koyarlar. Araştırma mantığının yasa ve davranışa uygulanması aslında oldukça basittir. Yasal materyal üçüncü bir dili içermez. Onlar değer bilimin ve toplum bilimin dili içinde çözülebilir.

## GENİŞ GENELLEMELER İÇİNDEKİ HUKUKUN BAŞARISIZLIĞI

Siyasal bilim önerisini, daha fazla zaman ve yer birimlerini içermek için genişlettiğimizde hukukun anlamlı bir bildirim olarak kullanılması gittikçe azalır. Böylece antropologların yasa taslakları ya da yazılı belgeleri daha az kullanmaları anlaşılır. Bu makalenin yazarı 1954'te, Human Relations Area Files of Yale University'nin (Yale Üniversitesi'nin İnsan İlişkileri Bölümü Arşivi'nin) dünya kültürleri üzerine kapsamlı bir kataloglamasının, batı seçim sistemlerinin karşılaştırmalı incelenmesinde çok az yardımcı olduğunu keşfetmiştir. Çünkü batılı özelleştirilmiş seçim dili ve dünyada yaygın olan memur seçimlerinin yasalaşmamış sistemleri arasında mevcut bir boşluk vardır. Zaman ve mekandan uzaklaştığında yasalar seçimle ya da diğer konularla ilgili olsun, somut davranışlarla ilgilerini kaybederler. Bu uzaklaşma ne



kadar fazla olursa, hukuku fikri bir yığın yani ideolojiler ve kurumlar olarak incelemek daha faydalı olacaktır. Biz anlaşılır biçimde, Fransa ve Almanya'nın ya da Amerika ve Rusya'nın ideolojilerini ya da benzer tipteki yasa gruplarının davranışsal etkiye ulaşmaktaki eğilimlerini karşılaştırmak için, bu ülkelerin seçim yasalarını karşılaştırırız. Biz tek bir hükmü tartışırken, yasaları; karar özetleri, ilgili kanıtlar, ahlaki dürtü belirleyicileri ve belirli davranışların bariyerleri yada engelleri olarak daha detaylı inceleyebiliriz.

Aşağıdaki şemada gösterdiği gibi, bilimde genellemelerin genişlemesi, yasal genelleme ve uygulamalı davranış bilimi üzerine farklı etkiler üretme eğilimindedir.

Örneklerin gösterdiği gibi, birinin genelleme alanı arttığında, yasayı yasa olarak nitelemek git gide daha az faydalı olacaktır. Bunun yerine kişi yasal buyruğu davranışsal buyruğa dahil etme eğilimindedir. Aynı yapı, **yasaya uygunluk ve gözlemden gelen davranışsal ifade durumunda da bulunur.**

#### GENELLEMENİN DÜZEYİ

#### YASA

#### YASA

#### DAVRANIŞ

#### DAVRANIŞ

#### Düşük

$A_1$ 'e ulaşmak için  $x_1$ 'i uygulayın (örneğin, 1. bölgede aday olmak isteyen kimse belirli sayıda imza içeren, adaylığı hakkında düzenlenmiş bir dilekçe ile başvurmalıdır.)

$A_1$ 'e ulaşmak için  $x_1 + y_2$  yi uygulayın. (örneğin, 1. bölgede aday olmak isteyen kimse belirli sayıda imza içeren, adaylığı hakkında düzenlenmiş bir dilekçe ile başvurmalıdır. Dosyanın gerçek ve usulüne uygun olarak kaydedildiği, siyasal rakiplerince değiştirilmediğini temin etmek için kendisiyle birlikte yetkili memura şahitler getirmelidir.)

#### Orta

$A_1, A_2, \dots, A_n$ 'e ulaşmak için için X uygulayın (örneğin, 1. ilçede seçime aday olmak için bir kimse dilekçeyle başvurmalıdır.)

$A_1, A_2, \dots, A_n$ 'e ulaşmak için için  $x + y$  uygulayın (örneğin 1. ilçedeki seçime aday olmak için bir kimse dilekçeyle başvurmalı ve siyasal rakiplerce ya da dikkatsizlik sonucu dilekçenin önemsenmemesini önlemelidir.)



Yüksek

A'ya ulaşmak için X'i uygulayın (örneğin, bir kimse seçime aday olmak için yürürlükteki adaylık kurallarını yerine getirmelidir.)

A'ya ulaşmak için X+Y uygulayın. (Eğer Burada X=0 ise, A'ya ulaşmak için Y uygulanır) (Örneğin, seçime aday olmak için adaylık yasalarına uymalı ve kabul edilmeli ya da başvuruları kabul eden memurlara sözünü geçirebilmelidir. Daha basitçe ifade etmek gerekirse, bu kimse ya kabul edilmeli ya da adaylığı kontrol eden memurları hükmü altına alabilmelidir.

Eklemeliyiz ki, kayıtların çokluğu ve yasaların zaman ve mekana yayılması, tarihsel dönemler ya da toplumların bir grubunun ideolojisi hakkındaki genelleme yaparken faydalı olabilir. bu anlamda, belirli ilişkilerde, "hukukun zorlayıcılığı" kültürler hakkında önemli bir gerçektir. Ancak bu bağlamda kişi, bir grup kültürün ya da bir kültürün "yasallık" niteliğini göstermek için hukukun belirli bir dalına (örneğin seçim hukuku) güvenmeyebilir. Araştırmacı gelişimi, tanımlamayı arzuladığı ideolojik yönle yakından ilgili olan yasaların ya da yasa konularının bazı örneklerini seçebilir.