

KANUNUN ANLAM BAKIMINDAN UYGULANMASI

Prof.Dr. Ünal NARMANLIOĞLU*

GİRİŞ

Sosyal düzeni sağlayan kuralların en önemlileri hiç kuşku yok ki hukuk kurallarıdır. Genel ve istikrarlı olmaları, aynı zamanda devlet gücüyle takviye edilmiş, müeyyideye (yaptırıma) bağlanmış bulunmaları hukuki kuralları diğer düzenleyici kurallardan ayıran belli başlı özelliklerdir¹.

Hukuk kurallarının yazılı kısmını yansıtan kanunlar ve diğer düzenleyici tasarruflar ferdi özgürlüğü güvence altına alması yönünden yazılı olmayan örf ve adet'e, teamüli kurallara nazaran daha güvenlidirler. Bununla beraber, hangi türden olursa olsun, yani ister yazılı olsun isterse olmasın hukuki kuralların amacı, en geniş manasıyla toplumda düzeni sağlamaktır ki, bu da onların uygulanmalarına bağlıdır. Gerçekten de, kanunların ve diğer hukuk kurallarının uygulanmaları onların mevcudiyet (varolma) sebebidir.

Anayasanın 138 inci maddesinde uygulayıcıların, mahkemelerin anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm vereceklerini öngörmekte; bu suretle hukuki normlar arasındaki bir hiyerarşiye de dolayısıyla işaret etmektedir. Öte yandan Medeni Kanunumuzun ilk maddesi de kanunun uygulama tarzını düzenlemektedir². Hemen her yerde ve herkes tarafından tasvibe mazhar olmuş, övgüyle karşılanmış bulunan bu hüküm, kanunun lafzı (sözü) ve ruhu (özü) ile temas ettiği hadiseler uygulanacağını; ancak kanunun hukuk demek olmadığını, kanunun hukukun sadece bir kısmını yansıtabileceğini; hukukun çok geniş olmasına karşılık, kanunun onun yalnız bir parçasını düzenlediğini ve bu sebeple kanunda boşluklar bulunabileceğini de kabul etmekte; uygulayıcının (hakimin) bir olaya

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Bölüm Başkanı

¹ Sosyal düzeni ve toplumsal yaşamı sağlayan kurallar din, ahlâk, görgü ve hukuk kurallarıdır. Bu kuralların birbirinden farklı yönleri konusunda bkz. **VELİDEDEOĞLU**, H.V.: Türk Medeni Hukuku, B.3, İstanbul 1963, sh.9 vd.; **İMRE**, Z.: Medeni Hukuka Giriş, B.3, İstanbul, 1980, sh.8 vd.; **ÖZSUNAY**, E.: Medeni Hukuka Giriş, B.5, İstanbul 1986, sh.15 vd.; **AKINTÜRK**, T.: Medeni Hukuk, Ankara 1996, sh.7 vd.; **BİLGE**, N.: Hukuk Başlangıcı, Ankara 1996, sh.6 vd.; **ÖZTAN**, B.: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara 1997, sh.8 vd.; **ZEVKLİLER**, A./**ACABEY**, B./**GÖKYAYLA**, E.: Medeni Hukuk, B.6 sh.25 vd.; **AKİPEK**, J.G./**AKINTÜRK**, T.: Türk Medeni Hukuku, B.3, İstanbul 1998, sh.5 vd.

² Her ne kadar Medeni Kanunun 1 inci maddesinin kenar başlığı "kanunun tatbiki" tarzında ise de, hükmün muhtevassından bunun "hukukun uygulanması" şeklinde anlaşılması gerektiği konusunda düşünce birliği vardır.

uygulanabilir bir kuralın kanunda bulunmaması halinde de kendisinin yeni bir kural koyabilmesi imkânını da hakime bahşetmektedir³.

Görülüyor ki, kanunun uygulanması konusu çok geniştir: uygulanacak hükümlerin niteliği, etkili olacakları zaman kesiti ve anlamları bakımlarından ve çeşitli yönlerden ele alınıp incelebilecektir. Değerli hocam sayın Prof. Dr. Tûrhan Tufan YÜCE için çıkarılacak armağanda yayımlanmak üzere kaleme aldığımız bu yazıda, kendinin de ilgisini çekeceğini umduğumuz, kanunun anlam itibarıyla uygulanması konusunu -normlar hiyerarşisi dışında mütalâa edecek- kanunun yorumlanması ve uygulanması işlemlerini özel hukuk ve daha çok Medeni Hukuk açısından değerlendirecek; ayrı nitelikteki hükümlerin uygulanması konusu ile kanundaki boşlukları ve hakimin kural koyma yetkisini⁴ dışarıda bırakacağız. İncelememizde, önce kanunla yargısal faaliyet arasındaki ilişkiye değinecek, sonra yorum sorununu genel çizgileriyle ele alacak ve daha sonra da kanunun uygulanmasından kısaca söz edeceğiz.

Ş 1. KANUNLA YARGISAL FAALİYET ARASINDAKİ İLİŞKİ VE KANUNLAŞTIRMA METODLARI (YÖNTEMLERİ)

Kanunlaştırma hareketi başlamadan önce, çok eski zamanlarda hakimi bağlayan -bu günkü anlamında- yasama tasarruflarına rastlanmıyordu. Bu dönemlerde hakim, hukuku, hukuki kuralları kendi adalet hislerine ve vicdanına dayanarak adeta bizzat kendisi yaratmakta idi. Böyle bir kaynak oldukça karmaşık ve tanımlı zor olan bir hukuk kaynağı olarak ortaya çıkıyordu⁵.

Rasyonalizm cereyanı, sistematik bir hukuk biliminin ortaya çıkması, sosyal ve ekonomik hayattaki değişim ve gelişmeler, politik ve ulusal gereklerin⁶ de etkisiyle, hukuk alanında istikrarı ve kesinliği (kat'iyeti) sağlama amacı Ondokuzuncu asırda kanunlaştırma hareketini hızlandırmıştır. Siyasi iktidarı elinde bulunduranların, idare

³ Medeni Kanunun ilk yedi maddesi ve bu arada 1 inci maddesi sadece yer aldığı hukuk dalı bakımından değil, diğer bütün hukuk dallarında da geçerli olan genel bir prensiptir. (Bkz. VELİDEDEOĞLU, H.V.: Türk Medeni Hukuku, Umumi Esaslar C.I, Cüz I, B.7, İstanbul 1968, sh.61) Başka bir söyleyişle söz konusu hüküm sadece Medeni Kanundaki ilişkilere değil, fakat tüm özel hukuk ilişkilerinde, hatta hukukun diğer alanlarında -kamu hukukunda da- uygulama imkanı bulan genel bir prensibi oluşturmaktadır. (Bkz. EDİS, S.: Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, B.3, Ankara 1987, sh.72 ve orada anılanlar)

⁴ Hakimin hukuk yaratması konusunda bkz. TEKİNAY, S.S.: Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku, B.6, İstanbul 1992, sh.63 vd.; OĞUZMAN, K.: Medeni Hukuk Dersleri, B.7, İstanbul, 1994, sh.67 vd.; ÖZSUNAY, sh.200 vd.; KÖPRÜLÜ, B.: Medeni Hukuk, B.2, İstanbul 1984, sh.118 vd.; ATAAY, A.: Medeni Hukukun Genel Teorisi, B.4, sh.229 vd.; İMRE, sh.184 vd.; EDİS, sh.118 vd.; ZEVLİLER, sh.106 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK, sh.128 vd.

⁵ SCHWARZ, A.B. (Çev. VELDET, H.): Kanun ve İçtihat, Hukuki Hayatta Mahkeme İçtihatlarının Rolü, Ankara 1936, sh.3

⁶ Bkz. VELİDEDEOĞLU, age. sh.45 vd.; İMRE, age. sh.72 vd.

edenlerin keyfi davranışlarına karşı bir güvence, bir müeyyide aramak düşüncesi, ferdi ve toplu ilişkilerden çıkacak uyumsuzluklarda rastlantıya (tesadüfe) yer bırakmamak; bu uyumsuzlukları ilgililerin önceden bütün ayrıntıları ile bilecekleri kurallara göre çözümlenmek arzusu kanunlaştırma çabalarına, yazılı hukuk kurallarına büyük bir değer vermiştir⁷. Despot, mutlak idarelere karşı kanun hakimiyetinin kurulması arzusu ile, kanunların bütün hukuku içine alması esas düşüncesi altında kanunlar yapılmış; hakim önceleri hükümler olduğu mevkiden, böylece kanunun hizmetine konulmuştur⁸. Başka bir söyleyişle, hukuk kurallarının, kesinlikle herkes tarafından bilinebilir bir açıklıkta tesbit edilmesinin hukuk güvenliğinin başta gelen bir koşulu olduğu anlaşılmış⁹ hukuki güvenliği sağlayacak kanunlaştırma yöntemine üstünlük tanınmıştır.

Kanun ile yargısal faaliyet arasındaki ilişki, hakimin kanun karşısındaki durumu kanunlaştırmada izlenen usulle yakından ilgilidir. Bu itibarla kanunlaştırma üzerinde kısaca durmak uygun olacaktır.

Kanunlaştırma (tedvin, taknin, kodifikasyon) “herhangi bir sosyal veya ekonomik alana ilişkin hareket tarzını kanun haline koyma, kanun halinde kaideler vazedme demektir”¹⁰. Bir anlamda kanunlaştırma, belirli konularda ve belirli bir alana münhasır olarak kanun yapmayı, yazılı hukuk kaideleri koymayı ifade eder ki, bu genel anlamda kanunlaştırmadır. Özel anlamda kanunlaştırma ise, yöresel (mahalli) hukuku birleştirme amacı ile ve hukukun bir kolu ile ilgili olmak üzere kanun halinde kaideler koyma (= Tedvin) demektir¹¹.

Kanunlaştırma hususunda belli başlı iki yol (metod) takibedilebilir: Bunlardan biri kazuist (meseleci) metod, diğeri mücerret (soyut) metoddur.

1. Meseleci Metod

Meseleci metodla hazırlanan kanunlarda, kanunun uygulanacağı bütün muhtemel hadiseler göz önüne alınır ve her olay hakkında ayrıntılı hükümler konulur. Meseleci metod, kanunda her halin çeşitli ihtimallerini nazara almak isteyen ve ayrıntıya sapanan bir metoddur¹².

⁷ ONAR, S.S.: Tatbikat ve İctihadın Hukukun Tekamülündeki Rolü ve Bu Bakımdan Devlet Şurasının ve Temyiz Mahkemesinin Bazı Kararlarının Tahlihi, (İkinci Üniversite Haftası) ndan Ayrı Bası, İstanbul, 1942, sh.358.

⁸ SCHWARZ, age. sh.5.

⁹ Bkz. İMRE, age. sh.73.

¹⁰ VELİDEDEOĞLU, age., sh.43.

¹¹ ATAAY, A.: Medeni Hukukun Genel Teorisi, Temel Bilgiler-Genel Kavramlar, İstanbul 1965, sh.47; EDİS, sh.45 vd.

¹² SCHWARZ, A. B. (Çev. VELDET, H.): Medeni Hukuka Giriş, B.3, İstanbul 1946, sh.38; ayrıca bkz. ÖZSUNAY, sh.101 vd.; İMRE, sh. 74 vd.

Bu yöntemle yapılacak kanunların pek çok sayıda hükümleri ihtiva edeceği tabiidir. Nitekim bu tarzda formüle edilen Prusya Kanunu on yedi bini aşkın maddeyi bir araya toplamış bulunuyordu¹³.

Meseleci metod pozitif ve devletçi anlayışa uygundur ve bu düşünüşün eseridir. Pozitivist düşünüş kanun koyucunun hukuku kanunla noksansız belirtebileceğine inanır. Bu telakki tarzı hakimin kanuna sıkı ve dar bağımlılığını, devletin yasama monopolüne müstenit kanun mutlakiyetini ifade eder¹⁴. Kanunla hukuku aynı şey telakki eden bu düşünüş; mutlak bir iktidarın eseri olan kanunun hakime verilmiş bir emir (direktif) olduğunu, kanun koyucunun iradesinin hukukun yegâne kaynağı ve bu iradenin kanunun metninde açık veya örtülü olarak emvcut olduğunu, kanunda boşluk bulunmadığını, kanunun bütün hukuki hadiselerle cevap verdiğini, hakimin ve uygulayıcıların başlıca görev ve rollerinin metinlerde mevcut mutlak iradeyi çıkarmaktan ibaret bulunduğunu kabul eder¹⁵.

Ancak kanunların ne kadar ayrıntılı hükümler koyarlarsa koysunlar hukuku noksansız ifade edemeyeceklerini, daima değişen hayat hadiselerini önceden düşünüp tesbit ederek yazılı kaideler içine konulamayacağını tecrübeler göstermiştir. Kanun koyucunun ve kanunun her şeyi yapabileceği, her ihtimali öngörebileceği fikri ve düşüncesi bugün her yerde terkedilmiştir¹⁶.

2. Soyut Metod

Kanun yapılırken ne kadar çok ihtimal nazara alınarak kaideler ve çözüm tarzları konulursa konulsun gelecekteki bütün olayları tüm ayrıntılarıyla bir sonuca bağlamak, kaideler içine koymak mümkün değildir. Hayat her gün yepyeni olaylar meydana getirmek hususunda bitmez tükenmez bir zenginliğe sahiptir ve bu olayların istisnasız hepsini bir kanunla tanzim etmek imkânsızdır¹⁷.

Bu itibarla muhtemel her olayı karşılayacak bir kural koymak yerine, “müşterek vasıfları taşıyan pek çok hukuki hadiseye karşılık” bir kural koymak¹⁸ esastan hareketle hadiseleri umumi (genel) ve mücerret (soyut) hükümler vaz’ı suretiyle hal ve tanzim etmek ve teferruattan mümkün olduğu derecede kaçınarak¹⁹ kanunu formüle etmeyi ifade eden soyut metod bu gün belli başlı büyük kanunların kodifie edilmesinde izlenen bir metoddur. Bu suretle yapılan kanunların değişen sosyal şartlara intibakı temin edilmiş olacağı gibi, mümkün merteye genel prensip ve formüller

¹³ Medeni Kanundan önce, ülkemizde de medeni hukuk ilişkilerini düzenleyen Mecelle de aynı usule göre tanzim edilmiş bir kanundu.

¹⁴ ANSAY, S.Ş.: Kanun ve Tefsiri (ADALET DERGİSİ. 1938, No:112, sh.2037)

¹⁵ Pozitivist düşünüş hakkında Bkz. GENY, F.: Methode D’interprétation Et Sources, C.I, Paris 1954, sh.32 vd.; SCHWARZ, age., sh.48 vd.; ANSAY, age., sh.2037 vd.

¹⁶ SCHWARZ, age., sh.40.

¹⁷ SCHWARZ, age., sh.38.

¹⁸ ARIK, F.: Medeni Kanununun Yorumu (SİYASAL BİLGİLER OKULU DERGİSİ, C.III, s.1-2, sh.15)

¹⁹ SCHWARZ, age., sh.38.

koymakla, kanunların değişen hayat şartları karşısında sık sık tadile uğramaları dolayısıyla vaki olacak mevzuat kabarıklığı (şişkinliği) da önlenmiş olacaktır²⁰.

Meseleci metod ve bunun dayanağı olan pozitivist telakki hakimın kanuna mutlak bağılılığını ifade eder. Kanun koyucunun iradesinin olduğu gibi uygulanması ve muhakkak uygulanması icabedeceği, bu suretle ulaşılan çözümün adalete uygun olup olmamasının önemli olmadığı bu görüşün tabii (doğal) bir sonucudur. Fakat daha önce de işaret ettiğimiz gibi, hayat hadiselerini önceden görüp, bütün inceliklerine göre yazılı hukuka ithal etmenin mümkün olmadığı, kanuna körü körüne bağlı olan hakimın adaleti tahakkuk ettirmesinin imkânsız olduğu anlaşılınca hakimın mutlak olarak kanuna bağılılığının sakıncaları ortaya konularak, kanunu tatbik edenlere serbestçe hareket edebilecekleri bir alan tanınmasının gerekliliğine inanılmıştır. Böyle bir imkânı soyut metodla hazırlanan kanunların daha iyi sağlayacağı ise söz götürmeyecektir.

§ 2. KANUNUN YORUMLANMASI

I. GENEL OLARAK YORUM

Günümüzde kanunlaştırma konusunda soyut (mücerret) metod yeğlenmekte ve izlenmekte, modern kanunlar bu yöntemle hazırlanmaktadır. Bu şekildeki bir yöntem, kanunlarda genel ve soyut ifadeler kullanılmasını gerektirdiğinden, somut (müşahhas) hadiselerin hukukten değerlendirilmesi, hukuki kuralların ve kavramların olaylara uygulanabilmesi için, bunların anlamlarını ortaya çıkarmak gerekir.

Denilebilir ki, kanunun her uygulamasında dayanak yapılan hukuki normdan ayrı olarak yeni bir kural meydana gelir. Uygulayıcı kanuna, daha doğrusu hukuka bağlı olarak ve ona dayanan yeni bir kural koymuş olur. Çünkü her hadisenin, her hukuki olayın kendisine has özellikleri vardır. Kanuni hükümler, hukuki normlar değişmez ve matematik formülleri şeklinde değildir. Toplum hayatı ile birlikte doğan ve gelişen hukuki kurallar²¹ kanun haline konulurken düzenlediği konuyu açıklıkla ve diğer hukuk kuralları ile arasındaki amaç birliği korunarak en mükemmel şekilde formüle edilmeye çalışılırlar. Fakat geleceğe dönük bulunan bu kurallarla hayatın değişik ve sayısız olaylarının kesin bir biçimde ve tüketilerek düzenlenmesi mümkün değildir.

Öte yandan yorum, hukuki kuralın anlamını ve kapsamını saptama, soyut metoda göre hazırlanmış günümüzdeki büyük kanunların uygulanması için bir

²⁰ **DAVER**, B.: Kanunla İlgili Meseleler (ANKARA ÜNİVERSİTESİ SİYASAL BİLGİLER FAKÜLTESİ DERGİSİ, C.XVI, 1961, No:4, sh.227)

²¹ Hukukun, hukuk kurallarının doğumu, gelişimi, değişimi ve ortadan kalkması toplum hayatıyla ve toplumsal yaşantıyla etkisi altında bulunduran sebep ve olaylarla çok yakından ilgilidir. (Bkz. **ERMAN**, Eyüp Sabri: Hukukun Kaynakları ve Oluşum, Gelişim ve Değişiminde Başlıca Faktörler, ADALET DERGİSİ, Ocak 1973, S.1, sh.11).

zorunluluktur²². Hukuki ilişkilerin ortaya çıkardığı sosyal olayların, kanunun koyduğu kurallara ve ilkelere göre çözümlenebilmesi için, söz konusu kurallara ve ilkelere yerine ve gereklerine göre bir anlam verilmesi, yani o kanun hükmünün yorumlanması gerekir²³.

Genel olarak yorum, bir hukuki kavramın veya bir hukuki kuralın, kısaca bir kanun hükmünün anlam ve kapsamını belirlemek, ortaya koymak için yapılan zihinsel bir faaliyeti ifade eder²⁴. Böylece yorum hukuki normun anlamının belirlenmesine veya kapsamının belli edilmesine veyahut da her ikisinin bir arada yapılmasına yönelik olabilir.

Hukukun diğer asli kaynağını teşkil eden örf ve adet'in, yazılı olmayan hukuki kuralların da yorumu gerekebilir²⁵, yorumun önemi özellikle yazılı hukuk kurallarında, kanunlarda daha fazladır²⁶.

Hemen belirtelim ki, yorum sadece açık olmayan, anlaşılmayan veya çelişik normların anlamlarını tespit ve tayin etmeye, bunların gerçek anlamlarının araştırılmalarına ve kapsamlarının belirtilmesiyle sınırlı değildir. Yorum, soyut kanun hükmünün herhangi bir olaya, hukuki hadiseye uygulanmasını sağlamak için yapılan zihinsel faaliyet şeklinde ortaya çıkar. Bu itibarla, bir taraftan kanun hükmünün, hukuki normun uygulanması öte yandan da anlaşılabilmesi çoğu kez yorumu gerektirir.

İşte bu çerçevede, normdan anlam çıkarmayı yahut norma anlam vermeyi ifade eden yorum işlemi²⁷, normun uygulanması işleminden önce yapılır. Normun uygulanması ile yorumu, zaman bakımından aynı anda vukubulabilirse de, yorum normun uygulanmasından mantiki olarak önce gelir²⁸. Bununla beraber, bu iki işlemin pratik olarak birbirinden ayrılması çoğu kez mümkün olmayacak, uygulama zorunlu olarak, çoğunlukla yorumu da gerektirecektir.

Yeri gelmişken şunu da belirtelim ki, hakimin kanunda uyumsuzluğa uygulanabilir bir hüküm bulamaması halinde, yani kanunda boşluk bulunması durumunda²⁹

²² Bkz. **ARIK**, agy. sh.16.

²³ **OLGAÇ**, S.: Adaletin Gerçekleştirilmesinde Hakimlerin Ödevleri ve Kanunların Yorumlanması ve İçtihatların Belli Edilmesinde Yargıtayın Görevleri, (Yargıtayın Yüzüncü Yıl Dönümü Armağanı), sh.104.

²⁴ Bkz. **VELİDEDEOĞLU**, age. sh.61; **TEKİNAY**, S. S.: age. sh.58; **OĞUZMAN**, M. K.: Medeni Hukuk Dersleri, İstanbul 1994, sh.44 vd.; **İMRE**, sh.155; **KÖPRÜLÜ**, B.: Medeni Hukuk, B.2, İstanbul 1984, sh.98; **ZEVKLİLER**, age. sh.95 vd.; **AKİPEK/AKINTÜRK**, age. sh.112.

²⁵ Örf ve adet, teamüli kuralın mahkemelerce farklı anlamlarda anlaşılıp uygulanması halinde, bunun da yorumu gerekebilecektir. (Bkz. **EDİS**, sh.186)

²⁶ Tüzükler ve yönetmelikler gibi yazılı ve düzenleyici kuralların da yoruma konu olabileceği tabiidir.

²⁷ Bkz. **EGGER**, A. (Çev. **ÇERNİS**, V.): İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Giriş ve Kişinin Hukuku, Ankara 1947, sh.63; **OĞUZMAN**, age. sh.44.

²⁸ **ÇAĞIL**, O. M. : Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş, B.3, İstanbul 1966, sh.133.

²⁹ Yukarıda (4) numaralı dipnottaki eserlere bkz.

bu olay ve uyumsuzluğa özgü bir kural koyması halini yorumla karıştırmamak gerekir. Zira yorum hukuki bir normun anlamını belirlemeye yönelik düşünsel bir faaliyet olduğu halde, hukuki bir kuralı yaratmakta hakimin kanun koyucunun yerine geçerek yeni bir kuralı ihdas etmesi söz konusudur.

Nihayet şunu da ekleyelim ki, yorum usulü veya yorum hakkında mevzuatta herhangi bir hüküm ya da düzenleme bulunmamaktadır³⁰. Ancak doktrinde isabetli olarak belirtildiği gibi, yorum kuralları mevzuatla belirlenmiş, düzenlenmiş bulunsalardı, onların da bizzat yoruma ihtiyaçları olacak, onları da yorumlamak gerekecekti³¹.

II. YORUMUN AMACI (YORUMDA HEDEF)

Bir hukuki kural veya kavramın anlam ve kapsamını tayin için yapılan fikri faaliyetin, yorumun konusu kuşkusuz herşeyden önce anlamı tespit edilmek istenen normdur. Kanun şeklinde de olsa, hukuki norm'lar da insan iradesinin ürünüdürler, bir iradenin eseridirler. Zamanımızda bu iradenin sahibi yasama organlarıdır³². Ancak hemen işaret edelim ki, kanun için söz konusu olan irade, ferdi iradelerin yanyana gelmesinden başka ve daha fazla bir şeydir³³.

Sonucu itibarıyla, yorumun konusunu da bir irade teşkil ettiğine göre, bunun niteliği üzerine eğilmek gerekir. Acaba yorumun amacı nedir? Normu manalandırırken kanun koyucunun iradesi mi, yoksa kanunun objektifleşmiş anlamı mı gözönüne alınmalıdır? Bu soruları gündeme getiren yorumda hedefin (gayenin) ne olacağı yahut ne olduğu meselesi hukukçuları hayli meşgul etmiş, üzerinde görüş birliğine varılmamış bir meseledir. Bu husustaki görüşleri belli başlı üç noktada toplamak mümkündür³⁴.

1. Subjektif Görüş (Gelenekçi, Klasik Yorum Teorisi)

Bu görüşe nazaran normun anlamını tayinde esas, kanun koyucunun iradesini araştırmak, bu iradeyi meydana çıkarmaktır. Kanunu meydana getirenin takip ettiği gaye kanun koyucuya izafe edilen irade beyanında saklıdır. Araştırılması lazım gelen irade vazının (kanun yapıcının) kanunu yaptığı sıradaki iradesi ve isteğidir. Zira kanun onu yapan kanun koyucunun eseridir.

Bu itibarla hukuk kaideleri kanun yapıcının iradesine göre manalandırılacaktır. Çünkü kanuni kurallar şuurulu bir mesai (çalışma) sonucunda meydana getirilmiş

³⁰ Sözleşmelerin (akitlerin) yorumu hakkında Borçlar Kanunumuzda hüküm vardır. (m.18).

³¹ ANSAY, age. sh.2042.

³² Kanunu ihdas ve izhar eden (meydana getiren ve açıklayan)lar kanun koyucu (vazı,yapıcı)'lardır. Kanun koyucu bir şahıs -hükümdar gibi- olabileceği gibi, bir topluluk veya mümessil durumundaki bir heyet de olabilir.

³³ GENY, age. C.I., sh.195.

³⁴ Bu hususta Bkz. GENY, age. C.II, sh.74 vd.; ANSAY, age., sh.2045 vd.; AKİPEK, J.: Türk Medeni Hukuku, C.I, Ankara 1960, sh.94 vd.; ATAAY, age., sh.163 vd.; ÇAĞIL, age., sh.188 vd.; ARIK, age., sh.17 vd.

olduklarından, yorumda hedef kanun koyucunun maksadını, iradesini ortaya çıkarmaya yönelmelidir.

Klasik teoriye göre, kanun yapıcının tüm tasavvur ettiği hususlar kanunun metninde, içinde mevcut olup bunun meydana çıkarılması gerekir.

Mutlak devlet ve hukuk telakkisine uygun bulunan bu teori³⁵, kanun koyucunun iradesini ortaya çıkarmak için bir takım yorum metodları kullanır. Bu metodları kısaca, ana hatlarıyla belirtmek yerinde olur.

a. (Lafzi, gramatikal, söze dayanan) Yorum Metodu

Kanunda ne söylenmek istendiğini tespit ve tayin için metnin nazara alınması suretiyle yapılan yoruma lafzi yorum denilir. Söze dayanan yorumda hukuki hükmün ifade edildiği kelimelerden hareket edilerek bir neticeye varılmaya çalışılır. Lafzi yorumda, normun anlamını tayinde yegâne nazara alınacak olan kanunun metnidir. Kanun koyucunun kanunu kaleme alırken titizlikle seçtiği kabul edilen her kelimeye muhakkak bir mana izafe edileceği ve kanunun metninde her türlü çözüme cevap bulunacağına istinat eden bu yorum tarzı, kanunların mutlak bağlayıcılığını kabul eden klasik görüşün kullandığı ve çok itibar ettiği bir metoddur.

Yorumda ve uygulamada, sadece kanunun lafzını nazara almak, metne mutlak surette bağlanmak “mefhum (kavram) içtihatçılığı” olarak anılır.

b. Mantiki Yorum Metodu

Lafzi yorumla çalışılmadığı hallerde, kanunun ruhunu meydana çıkarmak lazımgelen hallerde bu yorum metoduna başvurulur. Kanunun daha doğrusu bir hukuk normunun ruhunu mantık yolu ile çıkarmayı amaç edinen bu yorum metodu, normun mevzuat ve hukuk içindeki yerini ve durumunu dikkate alır. Kanunun başlıkları, matlapları da bu yorum metoduna temel teşkil eden etkenlerdir.

c. Tarihi Yorumu Metodu

Yorumlanacak normun konulmasında etkili olmuş sebeplerin araştırılması, kanun koyucunun düşüncesinin meydana çıkarılması onun hangi gaye ile hareket ettiğinin tesbit edilmesi ve normu koyarken hangi amaçlara hizmet edeceğinin ortaya çıkarılması tarihi yorum metodu yardımıyla yapılır. Tarihi yorum metodu kanun yapıcının normu koyduğu sıradaki düşüncesini ve bunları koyarken hangi amaca yöneldiğini, kanunun projelerinden, meclis tutanaklarından ve kanunun gerekçelerinden faydalanarak meydana çıkarmaya çalışır.

d. Sistematik Yorum Metodu

Kanundaki hükümlerin, hukukun genel prensiplerine göre anlamlandırılmasına sistematik veya prensiplere göre yorum denilir³⁶. Hukukun esasını teşkil eden

³⁵ EGGER, (Çev. ÇERNİS), age. Sh.61.

prensipler eski deyimleriyle tabii hukukun isterlerini karşılarlar ki, yorumcu veya uygulayıcı bunları ihmal edemez.

2. Objektif Görüş (Modern Yorum Teorisi)

Bu düşünüşe göre ise, kanun bir kere ısdar edildikten sonra bağımsız bir kimliğe bürünür. “Kanun, hakikatte zamanın vazı kanununun, bir tek şahsın veyahut yasama ile iştigal etmiş bir çok şahısların reel, aktüel iradesi değildir. Bilâkis kanunda objektif bir mana yapısı vardır³⁷. Kanunun neşir ve ilanı ile riyeti mecburi olan şey, ancak metninden çıkarılabilen fikirlerdir. Kanundaki irade muhtevası ancak bizzat kendisi için mevcuttur. Kanun, kanunun izharında amil olmuş olan şahısların iradelerinden ayrılmış objektifleşmiştir³⁸. Kanunun, kendisini meydana getiren kanun yapıcının iradesinden ayrı ve ondan bağımsız bulunan bir varlığı mevcuttur³⁹.”

Bu itibarla, yorumda, kanunun uygulandığı sıradaki objektif manası nazara alınmak gerekecektir. Kanunun müstakil varlığının halin ihtiyaçları ve adaletin isterleri yönünden göz önüne alınacağını kabul eden bu görüş modern devlet ve hukuk anlayışı ile ahenk halindedir.

Kanunun rolünü hakimin rolü lehine daraltmak ve hakime gerçekten yaratıcı bir fonksiyon vermek isteyen modernizm⁴⁰ cereyanının etkisi ile, norm’un (kanuni hükmün) uygulandığı sıradaki toplumun ihtiyaç ve anlayışına göre yorumlanması “Modern Yorum Metodu” diye adlandırılmaktadır⁴¹.

Modern Yorum Metodunda, kanunun değişen sosyal ve ekonomik duruma uygun düşecek tarzda yorumlanması söz konusudur. “Kanun metnin müsaadesi nisbetinde uygulanması zamanındaki ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar esas alınarak yorumlanmalı, kanuna mevcut şartlara, yeni durumlara uyacak bir anlam verilmelidir⁴². Kanunun, konulması sırasında nazara alınmamış, düşünülmemiş olan yeni durumlara uygulanması, bazen kanuna, norma yeni bir muhteva tanınmasını da gerektirebilir⁴³.”

³⁶ ATAAY, age., sh.165; TEKİNAY, age. sh.215; ÖZSUNAY, sh.192; AKİPEK/AKINTÜRK, age. sh.116 vd.

³⁷ ÇAĞIL, age., sh.189.

³⁸ ANSAY, age., sh.2045

³⁹ AKİPEK, age., sh.96.

⁴⁰ PASQUIER, C. (Çev. AKİPEK, J.G.): Hukukun Tatbiki Hakkında Yeni Görüşler ve İsviçre Mahkeme İçtihatları (AHFD. 1954, S.3-4, sh.307)

⁴¹ Bu hususta Bkz. ATAAY, age., sh.166 vd.; PASQUIER (Çev. AKİPEK), age., sh.308 vd.

⁴² BELGESAY, M.R.: Türk Medeni Kanunisi Şerhi (Umumi Esaslar, Şahsın Hukuku) B.4 İstanbul 1945, sh.47.

⁴³ Hemen belirtelim ki, zamana göre objektif yorum metodu diye adlandırılan metodla kanunun dinamik bir varlık haline geldiği ve hayatın değişen icaplarına uymayı sağlayan bir elastikiyet, esneklik kazanacağı yolundaki yararlarına karşılık “kanunun böylece muhtevası zamanla değişen bir zarf sayılmasının kanun fikri ile bağdaşmayacağı; bir hükmün kanun olma gücünü ancak Anayasaya göre belirtilen organın iradesinden aldığı; kanunu değiştirmek yetkisinin ancak bu organa ait olacağı, başka bir organın böyle bir yetkisi olamayacağı” şeklinde sakıncaları dile getirilerek eleştirilmektedir. (Bkz. OĞUZMAN, age. sh.45).

3. Telifçi Görüş (Bağdaştırıcı Görüş)

Doktrinde, gerek kanun koyucunun iradesini esas alan subjektif teorinin gerekse kanunun normatif manasının araştırılması gerektiğini savunan objektif teorinin yalnız başlarına yorumun hedefini tayinde yeterli olduğunu benimseyen ve savunanlar olduğu gibi, bu iki görüşün telifi suretiyle yorumunun hedefinin tayin edilmesinin isabetli olacağına kani bulunanlar da vardır⁴⁴.

Yukarıda ana hatları ile değindiğimiz her iki teorinin yalnız başına normun anlamını tesbite kâfi gelmediğini ve bunların birbirlerine muhtaç olduklarını yansıtan telifçi görüşün üstün tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira “hukuk normu (kanun) niteliği itibarıyla ne sırf iradi bir meseledir veya emirdir ne de sırf zaman üstü objektif akıldır; bil’akis, muayyen bir nisbette, her ikisidir⁴⁵.”

Subjektif görüş, bu günkü modern kanun yapma tekniğine ve hukuk anlayışına uygun olmadığı gibi, kanunu statik bir hale getireceğinden hukukun tekâmülüne (ilerlemesine) de mani olur. Diğer yandan objektif görüş olduğu gibi kabul edilecek olursa hukukun istikrarı ve emniyeti tehlikeye girmiş olacaktır.

Bu itibarla her iki teoriyi bağdaştırmak suretiyle hareket etmek ve en uygun bir yoldur. Çünkü “kanunun gayesi mazinin, hale hükmetmesini temin etmek değildir, bilâkis değişen hayata hükmetmektir.”⁴⁶

III. YORUMDA KULLANILAN VASITALAR

Yorum yapılırken bir takım vasitalara başvurulur ve bazı esaslar nazara alınır. Medeni Kanunumuzun 1.maddesine uygun olarak, yorum vasıtalarını iki kısımda mütalaa etmek mümkündür: Kanunun lafzi yapısı-Kanunun ruhi yapısı.

⁴⁴ Bu konuda Bkz. ÇAĞIL, age., sh.194 vd.

⁴⁵ ÇAĞIL, age., sh.199.

⁴⁶ ÇAĞIL, age., sh.199. Özetlemek gerekirse, yorumu yapan, yeni ihtiyaçları hesaba katmak, kanunu toplu hayatın değişen şartlarına uydurmak yetkisine sahiptir; ancak bunu kanunun çizdiği hudutlar (sınırlar) içinde yapabilir ve yorumla bu hudutlar dışına çıkamaz.” (İMRE, sh.164) “yargıç, hukuku arayıp bulmada olduğu gibi, yorumlamada da objektif bir kanun koyucu gibi davranmalıdır. (ÖZSUNAY, age. sh. 191)

“Bir hükme verilmesi gereken anlamların içinde zamanın şartları ve ihtiyaçlarına en uygun olanı tercih edilmelidir. Özellikle, yorumun yapıldığı tarihteki Anayasaya aykırı düşmeyecek anlam tercih edilmelidir. Fakat bu imkan gene kanun hükmü ile sınırlıdır.

Kanunu zamanın şartlarına uydurmak gerekçesiyle, kanun hükmüne uymayan bir sonuca yorum yoluyla ulaşmanın ne mümkün ne de doğru olmadığına değinen OĞUZMAN, kanun hükmünün yorum yoluyla düzeltilmesi ve bu suretle kanuna aykırı (contra legem) bir yorum yapılmasının caiz bulunmadığını da dolayısıyla vurgulamaktadır. (Bkz. OĞUZMAN, age. sh. 49-50)

Öte yandan yorumla anlamı tesbit edilen hükmün uygulanmasının dürüstlük kuralı ile (MK. m.2) bağdaşmadığı, böyle bir hükmün uygulanmasını istemenin hakkın kötüye kullanılması sayıldığı hallerde hakimin sözkonusu hükmü uygulamaması gerekir” (OĞUZMAN, age. sh.50) Kısaca “kanun öyle yorumlanmalıdır ki, kimse ondan dürüstlük kuralına aykırı düşecek bir yetki veya imkân elde etmesin” (TEKİNAY, age. sh.61)

1. Kanunun lafzi yapısı

Yorumlanması gereken hukuki normlar, esas itibarıyla, ifadesini kanunun metninde, sözünde bulur. Bir norm (hukuki kural, kaide, kaziye)'nin anlam ve kapsamını tayin ve tespit için her şeyden önce yer aldığı metne, söze başvurulur; yazılı ifadelerden, kelimelerden hareket edilir. Kanunun lafzı, metni kapsam ve manasını tayin için en önemli vasıtadır⁴⁷. Kelime ve cümleler düşünceleri anlatmaya yarayan vasıtalarlardır.

Yorumda dikkate alınması lâzım gelen yazılı ifadeler, dil kuralları, gramer esasları yardımıyla anlaşılmalı çalışılır. Şu halde cümlelerin yapısı, noktalama işaretleri de norm'ların anlamını tayin etmeye yardım ederler.

Lafzın, sözün manası konuşma dilinde, hukuk terminolojisindeki anlamından farklı olabilir. Veya halk arasında kelimeye verilen mana, kanunda kastedilen mananın aynı olmayabilir. Bu takdirde genel konuşma dilindeki anlamı mı, hukuk dilindeki (terminolojisindeki) anlamı mı nazara alınacaktır?

Kanunda kullanılan bir kelimenin "ilmi manasıyla halk arasında maruf olan manası birbirinden başka olduğu surette ilmi mananın" tercih edileceği⁴⁸, kanunun metninin kelimelerinin hukuk dilindeki manalarına göre anlaşılması gerekeceği⁴⁹ söylenmişse de bu hususta kesin bir kıstas verilemeyeceği muhakkaktır. Zira kanunlarımızda, hele iktibas edilen kanunlarımızda kavram birliğinden bahsetmek, kanuni ifadeler arasında uygunluk ve birlik bulunduğunu söyleyebilmek imkânı yoktur⁵⁰. Diğer taraftan kanun koyucunun ifadesini hukuk terminolojisine dayandırdığı da kat'i olarak söylenemez. Hatta bunun aksi olabilir, yani kanun yapıcı kanuni ifadeyi halk dilindeki manasına göre kullanmış olabilir. Her ne ise, söylemek istediğimiz şudur ki, kelimenin hukuk terminolojisindeki anlamıyla konuşma dilindeki, halk arasındaki anlamlarının hangisinin esas alınacağı her yorum işleminde ayrıca tayin edilmek gerekecektir.

İktibas edilen kanunlar bakımından üzerinde durulması gereken bir mesele de, tercüme (çeviri) yanlışlıklarının yorumu yapan tarafından nazara alınıp alınmayacağıdır. Bu konuda SCHWARZ şöyle demektir: "Tabiatıyla Türkiye'de cari olan metin, Medeni Kanunun türkçe metnidir, yani Türk Medeni Kanununun metnidir. İşte bu kanun kendi başına, yalnız olarak tefsir edilecektir. Türkçe metnin İsviçre Medeni Kanununun metninden bilerek bilmeyerek ayrıldığı yerlerde türkçe metin mutlak olarak caridir. Eğer türkçe metin müphem veya gayri vazıh ise ve türkçe metnin, İsviçre Kanununun ihtiva ettiği hükmün aynını ihtiva eylediği hakkında hiçbir şüphe

⁴⁷ CURTİ ET FORRER (Adliye Vekâleti Çevirisi): Kanunu Medeni Şerhi, C.I, İstanbul, 1930, sh.9.

⁴⁸ GÖNENSAY, A.S.: Medeni Hukuk, C.I, İstanbul, 1936, sh.58.

⁴⁹ BELGESAY, age., sh.45.

⁵⁰ Bu hususta Medeni ve Borçlar Kanunumuzun durumunu göz önüne almak kâfidir. Adı geçen kanunlardaki bu ahenksizliğin sebeplerinden en önemlisi aynı kanunun bir çok kimseler tarafından kısım kısım tercüme edilmiş olmasıdır.

mevcut değilse, o zaman İsviçre Kanununa müracaat olunacaktır.”⁵¹ Görülüyor ki müellif çeviri hatalarını nazara almaya, onları düzeltmeye taraftar değildir.⁵²

Ancak doktrinde de isabetli olarak belirtilmiş olduğu gibi, hakimin kanuna bağlı olması esası metne, lafza mutlak bağlılık şeklinde anlaşılmalıdır. Yanlış bir metin, hatalı bir çeviriyi yansıtan ifade hakimi bağlayamaz. Zira bir normun yorumunda kelimeden ziyade, kullanılan ifade ile kastedilen mana önemlidir.⁵³ Çeviri hatası bulunduğu açıkça anlaşılan metnin bağlayıcılığını kabul mantiki olmadığı gibi, yanlış bir kanun hükmünün bu haliyle yorumu ve uygulanması kanun koyucunun istemediği, arzu etmediği bir sonucu doğurması yönünden de tatmin edici değildir. Kanun koyucunun düştüğü bir çeviri hatasının düzeltilmesi, kanunu uygulamakla görevli mahkemelere ait bulunmaktadır.⁵⁴

İşaret edelim ki, kanunun lafzı (sözü) başlıbaşına bağımsız bir varlık taşımamakta, en yakın anlamı ile daima kontrol edilmeye ihtiyaç göstermektedir. Normun anlatımı (lafzı) hukuki düşünceyi tam aksettirebilir; fakat böyle bir durumda da gereğinden fazla dar veya fazla geniş olması her zaman mümkündür.⁵⁵

Şunu da belirtelim ki, kanunu yorumlayan kimse metinle bağlı olup; gerekçelerdeki, raporlardaki veya müzakerelerdeki beyan ve düşüncelerin kanunun metnine uymadığını öne sürerek metnin anlam ve kapsamını değiştirmek hakkına sahip değildir.⁵⁶ Hazırlık çalışmalarına dayanan-dayandırılan ve kanun metnine aykırı bir hükmü kanuna ithal etmeye çalışan yorum metodu ciddi prensip itirazlarıyla karşılaşır.⁵⁷ Kanunun muhtevası (kapsamı) onun açıkça belirttiği ile sistematığından çıkarılabilecek olan sonuçlardır. Kanunun hazırlanması sırasında çıkarılabilecek olan

⁵¹ SCHWARZ, age, sh.42.

⁵² Bu konuda ASLANLI ise ortalama bir yol tavsiye etmekte, konu ile ilgili olarak şunları kaydetmektedir: Yabancı bir kanunun iktibasında tabir caizse vazın iradesi kanunun isdarı tasarrufuyla teşrii vucuttan ayrılmış ve kanunda ayrı bir varlık iktisap etmiştir. Bu yüzden kanun lâıykıyla tercüme edilmiş olmasa bile ecnebi metinden doğrudan doğruya istifade edilemez. Çünkü teşrii kuvvet iradesini ancak Türkçe olarak izhar edebilir. Hatta tercümenin yanlış yapıldığı sarahatten anlaşılrsa da yalnız bu metin bizi bağlar. Metin açıksa, inhiraf hiçbir veçhile caiz değildir, meğer ki bahse mevzu hükmün diğer fıkralarla veya diğer maddelerle mukayesesinden inhirafın ahenk bakımından zaruri olduğu mantiki ve hukuki bir teselsülle ispat edilebilsin.” ASLANLI, H.: İsviçre Kanuni Medenisi ve Borçlar Kanunu veya İsviçre Hukukunun Bulduğu Bir Tefsir Normu Türk Hukukuna Müessir Olabilir mi? (Medeni Kanunun XV. Yıl Dönümü İçin, adlı Müsterek Eser, İstanbul, 1944, sh.329)

⁵³ Bkz. HİRŞ, E. (Çev. ASLANLI, H.): Pratik Hukukta Metod, İstanbul, 1944, sh.64.

⁵⁴ BELGESAY, M.R.: Kanun ile Muahade Arasındaki Münasebet (Cemil Bilsel'e Armağan, İstanbul, 1939, sh.111)

⁵⁵ EGGER (Çev. ÇERNİS), sh.59.

⁵⁶ CAPİTANT, H. (Çev. DEMİREL, H.): Kanunun Manasının Tayininde İzhari Çalışmaların Değeri, ANKARA HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ, C.XIII, S.1-2, sh.59.

⁵⁷ Kanunun hazırlık çalışmaları her zaman bir ışık tutmayabilir ve hazırlık çalışmalarından çıkarılan sonuç adil gözükmebilir. Kanun hükmünün zamanın ihtiyaçlarına, korunması gereken menfaatlere en uygun şekilde yorumlanması gerekir. (OĞUZMAN, age, sh.49)

sonuçlardır. Kanunun hazırlanması sırasında bazı kişiler tarafından öne sürülen düşünceler, bunlar anlatımlarını kesin kanun metninde bulmadıkça, yorum konusunda bağlayıcı bir güç taşımazlar⁵⁸.

Burada üzerinde durulması gereken bir mesele de, kanun metninin neden ibaret bulunduğu, metne (lafza) nelerin dahil olduğudur. Bir hukuki kavram veya kuralı yorumlamak, kendisine bir hukuki sonuç bağlamak istenen olaya intibakını sağlamak için yapılan düşünsel faaliyetin ilk dayanağının kanun olduğuna daha önce de işaret etmiştik. Kanunun yapılması ve buna ilişkin sorunlar incelememizin konusu dışında kalmaktadır⁵⁹. Bununla beraber kanunun yorumlanması ve uygulanması bakımından önemli birkaç nokta üzerine eğilmek gereği vardır.

Genelde kanun organize bir insan topluluğundaki üstün iradeyi elinde bulunduran yetkili organlar tarafından açıklanan, bilinçli ve tartışılmış hukuki bir düşüncedir⁶⁰. Kısaca kanun devletin yetkili organı tarafından konulan devamlı, genel ve uyulması zorunlu bulunan yazılı hukuk kurallarını ifade eder⁶¹.

Çeşitli kanunları birbirinden ayıran, onları ayırmaya yarayan “başlık” (unvan), “numara” ve “kabul tarihi”dir. Öte yandan bazı kanunlarda ve özellikle Medeni ve Borçlar Kanunu gibi büyük kanunlarda, kanun kitaplara, kitaplar baplara, baplar fasıllara ayrılmış, her bölüme -kitap, bap, fasıl- başlıklar konulmuş, ayrıca her maddenin kenarına muhtevasını yansıtan numaralı ve sistematik matlaplar dercedilmiştir.

Burada üzerinde durulması gereken nokta, belirtilmesi lazım gelen husus, kanun metninin kapsamına kanundaki başlıklarla matlapların kanuna dahil olup olmadığıdır. Bu mesele hakkında genel bir hüküm, genel bir çözüm tarzının bulunmaması, ortaya farklı görüşlerin çıkmasına sebep olmuştur.

Bu konuda, oldukça eski bir yasama yorumunda, “kanunların sırf mahiyetlerini gösterir surette yapılan başlıkları ve alakadarlara kolaylık temini maksadıyla dercedilen fasıl unvanlarını ve maddelerin kısaca birer hülâsası şeklinde olarak kenarlarına konulan haşiye notlarını da kanun hükümlerini ihtiva ve ifade ediyor gibi telakki etmek doğru olmayacağından ve bu şeklin kabulü halinde tatbikatta bir takım

⁵⁸ BGE 84, II, 91 (VELİDEDEOĞLU, age., sh.VIII)

⁵⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZSUNAY, sh.169 vd.; İMRE, sh.131 vd.; AKİPEK/ AKINTÜRK, age. sh.83 vd.

⁶⁰ VECCİHO, G.D. (Çev. ERMAN, S.): Hukuk Felsefesi dersleri, İstanbul, 1952, sh.330)

⁶¹ Dar anlamda kanun, kişiler veya kişiyle toplu arasındaki ilişkileri düzenlemek amacıyla yasama erkine sahip kişiler ya da kuruluşlar (kurullar, meclisler) tarafından ısdar edilmiş (vazedilmiş) soyut, genel ve uyulması zorunlu bulunan hukuk kurallarını ifade etmektedir. İşte bu nitelikteki hukuk kuralları kanunlar dışında kanun hükmünde kararnamelerde, tüzüklerde, yönetmeliklerde de yer alırlar. Bu itibarla “kanun” sözcüğü sadece yasama organınca vazedilen hukuk kurallarını değil, diğer yetkili organlar tarafından usulünce ısdar edilen düzenleyici tasarrufları da kapsamaktadır. Yazılı hukukun çeşitli tezahür şekillerinin tümü “mevzuat” olarak adlandırılmakta; kanunun uygulanmasında mevzuat hükümleri esas alınmakta, mevzuatta uygulanabilecek bir hüküm bulunmadığı zaman da örf ve adet kuralları devreye girmektedir.

karışıklıklar vukuu melhuz bulunduğundan bunların kanun metninden sayılmalarına mahal olmadığına” karar verilmiştir⁶². Yasama organının bu kararı tartışmalara sebep olmuş ve eleştirilerle karşılaşmıştır⁶³.

Daha sonra yürürlüğe giren bazı kanunlarda bu hususta özel hükümlere rastlanmaktadır. Gerçekten 1961 Anayasa’sının 156 ncı maddesi gibi, yürürlükteki Anayasanın 176 ncı maddesi de bu konuda (olumsuz) bir kural koymakta, Anayasadaki kenar başlıkların metinden sayılmayacakları hükmünü ihtiva etmektedir. Ticaret Kanununun 1474 üncü maddesinde ise madde kenar başlıklarının (matlapların) kanun metnine dahil olduğu tasrih edilmiştir.

Bu durumda yukarıda anılan Yasama yorumu’nun hayatiyetini kaybedip etmediği üzerinde durulmak lazım gelir. Doktrinde 29.6.1956 tarihli Türk Ticaret Kanununun 1474 üncü maddesi hükmü karşısında söz konusu yorum kararının hayatiyetini kaybettiği; kanun koyucunun fikrini değiştirdiği, Medeni ve Borçlar Kanundaki matlaplar için de aynı tarzda hüküm vermemek için bir sebep kalmadığı ileri sürülmüştür⁶⁴.

Buna karşılık Ticaret Kanununun 1474 üncü maddesindeki kuralın istisnası ve özel bir hüküm olduğu, “diğer Kanunlarda mevcut kenar başlıkların kanunun metnine dahil olmadığına iddia edilebileceği⁶⁵ de söylenmiştir.

Mevzuatımızın hali hazır durumu bu son düşünceye hak verir niteliktedir. Zira Ticaret Kanununun söz konusu hükmü “ancak bu kanun bakımından bir değer taşımakta ve Türkiye Büyük Millet Meclisinin genel nitelikte olan kararı karşısında istisnai bir hüküm olarak kalmaktadır⁶⁶.

Buna rağmen bu durumun ve özellikle yasama yorumunun hal tarzı (çözümü)’nün makul ve yerinde olduğu söylenemez. “Kanunun ruhu ve bünyesi, başlıklar, fasıl unvanları ve matlaplarda taayyün eder, bunlar kanundaki deruni vahdeti sağlarlar.”⁶⁷ “Modern kanun tedvin tekniğinin bir neticesi olan matlap sistemi bir fantezi bir süs değil, kanunun bünyesine dahil, onu açıklayan, tamamlayan bir parçadır. Başlıksız, fasıl unvansız, matlapsız bir kanun, kanun tekniği bakımından

⁶² 26.1.1944 Tarihli ve 1367 Nolu Tefsir Kararı (RG. 5621)

⁶³ Bu konuda Bkz. SAYMEN, F.H.: Matlaplar Kanun mudur? (İÜHF.M., C.X, S.3-4, sh.564 vd.; HİRS, E.: Kanun Başlıklarıyla Fasıl Unvanları ve Matlaplar Hukuk Kaidelerinden midir? (Ad.Der. 1944, S.11, sh.903 vd.; MAN, O.N.: Kanun Başlıklarıyla Fasıl Ünvanları ve Haşiyeye Notları Kanun Metni Sayılabilir mi? (Ad.Der. 1945, S.4, sh.329-335)

⁶⁴ SAYMEN, F.H.: Türk Medeni Hukuku, C.I, B.3, İstanbul, 1960, sh.81.

⁶⁵ KARAYALÇIN, Y.: Ticaret Hukuku, I Giriş-Ticari İşletme, B.3, Ankara, 1968, sh.58.

⁶⁶ ATAAY, age., sh.158; TEKİNAY, age. sh.62; ÖZSUNAY, age. sh.187.

Sözü edilen yorum kararı matlapların (kenar başlıkların) doğrudan doğruya uygulanmaması sonucuna ulaştırırsa da yorum yapılırken kenar başlıklardan yararlanılmasını kuşkusuz engellemeyecektir (Bkz. OĞUZMAN, age. sh.47).

⁶⁷ HİRS, age., sh.910; ayrıca bkz. ve krş. EDİS, sh.74-75.

eksik sayılacağı gibi, bunları kanun metnine dahil saymamak da kanunun tatbiki ve anlaşılması bakımından büyük tereddütler ve güçlükler doğuracaktır.”⁶⁸.

2. Kanunun Ruhi Yapısı

“XIX. asrın sonu ve XX. asrın başı nazari konstrüksiyonlara ve kanun metinlerinin mutlak hegemonyasına karşı vaki ayaklanmalarla temayüz eder. Mahkemeleri bu esaretten kurtarmak kararlarına biraz daha fazla yumuşaklık getirmek, hayat ile mahkeme içtihatları arasında devamlı bir irtibat tesis etmek” bu yaygın aksülâmelin gayeleri arasında idi⁶⁹. Kanunu yorumlarken kanunun lafzına bağlı kalmamak, ruhu ile de kanuna mana vermek, kanunun daima değişen ve ilerleyen hayata intibakını sağlamak amacını güden ve bu imkânı veren Medeni Kanunumuzun 1. maddesi yorum metodunda bir tekâmülü, bir yeniliği ifade eder. Hiçbir şey kanunun yorumu metodunda meydana gelen bu tekâmül kadar karakteristik olmamıştır⁷⁰.

Kanun şeklen her ne kadar sözcüklerle temayüz eder (belirir) ise de, sözcüklerin bizahiti, başlıbaşına bir anlamı yoktur. Bir hukuki kaziyenin anlamını tayin ve muhtevasını tesbit için o’nu yalnız başına ve ifade edildiği kelimelerle nazara almak yanlış neticelere, tutarsız anlamlara sebebiyet verebilir. Tek hukuk hükmünün anlamı yalnız başına nazara alınarak değil, ancak onun diğer hükümlerle olan bağıllık ve ilişiginden çıkarılır ki, hükümler arasındaki bu bağıllık ve ilişigi gözönünde bulundurmamak demek, kanunun genel ruh ve temayülünü hesaba katmak demektir⁷¹.

Kanunun ruhu, “kanunun bütününde baskın olan esaslara ve maddelerin hukuk sisteminin ve kanunun tümü içindeki yerlerine ve birbirleriyle olan bağlantılarına göre taşıdıkları anlam demektir.”⁷².

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, kanunun ruhi yapısı girift ve çok yönlü bir manzara (görünüm) sergiler. Aşağıda önemli bulduklarımızı inceleyeceğimiz bir çok etkenler bazen yalnız başlarına bazen bir kısmı bazen de hep birlikte, bir arada dikkate alınmak suretiyle kanunun ruhunu meydana çıkarmaya, ruhi yapıyı tesbite yardım ederler. Hukuki norm’lar ve içinde buldukları kanunlar bir takım sosyal fikirlerin, tarihin ve ekonominin ürünüdürler. “Her kanun müteaddit amillerin muhassalası olduğundan, kanunun hakiki manası ancak bu amillerin anlaşılmasıyla meydana çıkarılabilir.”⁷³. Bu etkenleri birkaç grupta toplamak mümkündür:

⁶⁸ PASQUIER, (Çev. AKİPEK), agy., sh.306.

⁶⁹ DAVER, agy., sh.244.

⁷⁰ MORİN, G.: La Loi et Contrat, Paris, 1927, sh.25.

⁷¹ HONIG, R. (Çev. YAVUZ, M.): Hukuk Felsefesi, B.2, İstanbul, 1935, sh.148.

⁷² ATAAY, age., sh.159; ÖZSUNAY’a göre, kanunun ruhu (özü) bir kanunun tümüne egemen olan ilkelere göre, belli bir hükmün ifade ettiği anlamdır (bkz. ÖZSUNAY, sh.189).

⁷³ HİRŞ, age., sh.63.

a. Kanunun Sistematığı ve Mantıki Yapısı

Kanun organik bir bütün, mantıki bir yapı teşkil eder. Münferit (yalnız başına) bir norm'un (hükmün) mana ve muhtevasının tesbiti, çoklukla o'nun diğer normlarla birlikte nazara alınması suretiyle mümkün olabilir. Bir tek hukuki kaziyenin manasını, yalnız başına kavramak nadir (ender) durumlarda söz konusu olabilir. Gerçekten "ancak teknik mahiyetteki hukuk ıstalâhlarının kullanılması ve bir bütün teşkil eden kanunun mantıki ve sistematik yapısıdır ki, müspet hukuk nizamına; hukukun tatbiki fakat keza hukuki eşitliğin gerçekleştirilmesi ve şahsi hürriyetin korunması için müstağni kalınmayacak olan kat'iyet ve sağlamlığı bahşeder."⁷⁴

Bu itibarla norm'un dahil olduğu fasıl, bap veya kitaptaki yerini ve durumunu nazara almak icap eder. Keza hukuk kaidesinin manasını tayin hususunda yani yorumunda kanun ünvanı'nın, başlık ve matlapların da yardımı dokunabilir. "Herhalde kanunun ünvanı muhtevasının hudut ve şümülünü kat'i olarak tayin eder."⁷⁵

Kanunun plâni, onun mantıki ve sistematik yapısını ortaya koyar. Norm'un bu plân içindeki yeri ve durumu onun kavranması ve manalandırılması bakımından büyük önemi haizdir. Diğer taraftan norm'un, mana ve kapsamı tayin edilecek metnin dahil olduğu kanunun mevzuat daha doğrusu hukuk nizamı içindeki vaziyeti de nazara alınmak icap eder⁷⁶. Normun hukuk ve kanun sistemindeki yeri, yorum bakımından olduğu kadar, uygulama yönünden de önemlidir. Bir hükmün genel veya özel nitelik mi taşıdığı, istisnai bir nitelik mi sergilediği onun hukuk ve kanun sistemindeki durumundan anlaşılabilir.

Nihayet hukukun genel esasları (prensipleri) de kanunun sistematığı ve mantıki yapısının ortaya konulmasında etkili olabilirler.

b. Kanun Konuluş Sebebi (Ratio Legis)

Kanun koyucu bir norm'u vaz'ederken zıt menfaatleri çelişen yararları bağdaştırmaya, telif etmeye çalışır. Sosyal, iktisadi, hukuki ve ahlaki bir takım sebepler karşısında korunması gereken menfaat yararına kural koyar. Bu sonuca tesir eden endişe ve gaye de şüphesiz adil bir hal tarzını gerçekleştirmektir. Demek oluyor ki, hukuki norm, kanun hükmü kanun yapıcının çarpışan menfaatlere biçtiği kıymetin bir ifadesidir⁷⁷. Binnetice kanun koyucunun normu vaz'ederken bir maksatla hareket ettiği, adil saydığı bir gayeyi gerçekleştirmeye çalıştığı muhakkaktır. İşte kanunun bu konuluş sebebi (ratio legis) nin araştırılması da norm'un anlamını, kanunun ruhi yapısı vasıtasıyla belli etmeye yarayan esaslardan birini teşkil eder.

⁷⁴ **EGGER** (Çev.ÇERNİS). age., sh.59.

⁷⁵ **BELGESAY**, age., sh.47.

⁷⁶ Bkz. **CURTİ-FORER** (Ad.Vek.Çev.), age., sh.9; **HİRS**, age., sh.65; **SAYMEN**, age., sh.162

⁷⁷ **HİRS**, age., sh.66.

Şu kadar ki, kanunun konuluş sebebi, kanun koyucunun iradesiyle aynı anlama gelmediği gibi, kanunun vaz'ı sırasındaki maksat ve gayenin aynı olması da gerekli değildir. "Tatbikatçı kanun koyucunun kanunu koyarken güttüğü amacı değil, fakat kanunun uygulanacağı sıradaki şartlar ve ihtiyaçlar karşısında bulunmuş olması halinde güdeceği amacı araştırarak kanunun ratio legis'ini (=konulması sebebini) tesbit edecek ve hükümleri ona göre yorumlayacaktır"⁷⁸. Zira "kanun sırf tanzim edilirken göz önünde bulundurulmuş en yakın gayenin ortadan kalkmış olması dolayısıyla mevcudiyet sebebini ve zorlayıcı olmak vasfını kaybetmez. Kanun, tanzim edildiği sırada derpiş edilmemiş bulunan gayelerin tahakkukuna da hizmet edebilir"⁷⁹. "Hükümün vaz'ını intaç etmiş olan gaye, ahvalin ekseriyetinde, bu gün hâla hizmet ettiği gayenin aynıdır. Bu gaye de kanunun makul manasına "ratio legis"ine uygun bir gayedir. Kanunların dün olduğu gibi bu gün de yarın da mer'iyetlerinin mucip sebepleri, işte kanunun bu makul ve makbul manasına dayanacaktır"⁸⁰.

Kanunun konuluş sebebi objektif bir nitelik arzeder. Durmadan değişen hayata kanunun ayak uydurmasını da kanunun bu konulma sebebi temin eder. Bu etken her halükârda göz önünde bulundurulmak lazımdır. "Bir hukuki kaidenin konması ve kabulü bir amacı sağlamak içindir. Kaidelerin, kuralların manalandırılmalarında bu amaca bakılmak, onu kollamak gerekir. Amacı aşan bir yorum hüküm dayanağı olamayacağı"⁸¹ gibi bir kanun hükmünün yasaya konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması da doğru olamaz"⁸².

c. Kanunun Menşei ve Tarihi Gelişimi

Hukuki kurallar, genel olarak bir ihtiyaca istinaden toplum hayatının zorunlu kıldığı sebepler sonucu kanun vaz'ınca tesbit edilip müeyyideye bağlanırlar. Her hukuki kuralın bir tarihçesi, zaman içinde oluşan bir görünümü vardır. Anlamı belli edilmek istenen norm'un zaman içindeki seyrini araştırmak ve tesbit etmek onun kökenine inmeyi de gerektirir. "Yargıç hukuku tekâmül ettirmekle mükellef bulunduğu için onu tarihi oluşu içinde mütalâa etmek zorundadır"⁸³. Örneğin Medeni ve Borçlar Kanunundaki bir kısım hükümler Roma Hukuku diğer bir kısmı Cermen Hukuku asıllıdır. Bu hükümlerin anlamlarının tayin ve tesbiti bazen bunların köklerine vakıf olmakla mümkün olabilir.

Norm'un evveliyatı (önceki durumu) kanuna esas teşkil eden projelerden, meclis ihtisas komisyonu ile genel meclis görüşmelerine ilişkin tutanaklardan,

⁷⁸ ATAAY, age., sh.166.

⁷⁹ CAPİTANT (Çev.DEMİREL), age., sh.57.

⁸⁰ ÇAĞIL, age., sh.186, ayrıca bkz. SAYMEN, Umumi Esaslar, B.3, sh.164 vd.; İMRE, age. sh.151, EDİS, age. sh.191.

⁸¹ 28.11.1945 T.E.13, K.15 sayılı İçt.Bir.Kar. (RG.6365)

⁸² HGK. 20.05.1964, E. T.940/D-4, K.388 (OLGAÇ, S.: Türk Medeni Kanunu Şerhi, İstanbul, 1967, sh.10)

⁸³ EGGER (Çev.ÇERNİS), age., sh.63.

kanunun gerekçelerinden faydalanılarak araştırılır. Diğer yandan, kanunun tarihi gelişmesini, her hukuki müessesenin meydana gelmesine (doğumuna) sebep olan hal ve şartlar da gözönünde bulundurulmak gerekir.

Fakat hemen işaret edelim ki, böyle bir araştırma kanunun evveliyatına müracaat kanun koyucunun subjektif iradesini meydana getirenle kanun arasında hiçbir rabıta yokmuş gibi, kanunun hazırlanması safhasını da gözden uzak bulundurmamak, ona hiçbir kıymet atfetmemek doğru değildir. Gerçekten doktrinde isabetle olarak dile getirildiği gibi, yazılı hukuk kaideleri de, esas itibarıyla, bilinçli ve düşünülmüş bir iradenin ifadesinden başka bir şey değildir. Bunların bir irade faaliyetinden başka bir şeymiş gibi yorumlanması onların -yazılı hukuk kaidelerinin- niteliklerine aykırı düşecektir. Tabii sosyal hayatın akışına katılınca diğer varlıklar gibi, bu irade de içinde bulunduğu çevrenin etkisine maruz kalacak, ona ayak uyduracak ve onunla beraber değişecektir. Menşeyinden uzaklaştıkça başlangıçtaki karakterini ve etkisini kaybe-decektir. Hatta bu irade zamanla tedrici olarak bozulacak ve bazen nitelik değiştirdiği de olacaktır. Yorum faaliyetinin olabildiğince, sosyal hayattaki ilerlemenin sonucunda ortaya çıkacak şekil değiştirmelere engel olmaya çalışması ve kanunun gerçek niteliği gereği olarak, kanunu meydana getiren iradeyi ortaya çıkarmaya ve bu iradeyi başlangıçtaki safiyet ve kuvvetiyle tesbit etmeye çalışması lazımdır. Bu taktirdedir ki, kanun kat'î, emin ve mümkün olan derecede istikrarlı bir çözüm tarzı ihtiva eder⁸⁴.

d. Sosyal Amiller (Etkenler)

Kanunlar toplum hayatını düzenleyen kuralları ihtiva ederler. Toplum düzeni hukukun eseri değil, aksine hukuk ve bunun yazılı kısmı olan kanunlar toplum hayatının ürünüdürler. Bu itibarla bir hukuki norm'un manalandırılmasında sosyal etkenler gözardı edilemez. Kanun hükmü sosyal ihtiyaç ve özelliklere uygun olduğu ölçüde bir değere sahip olabilir. O halde kısaca söylemek gerekirse, yorum ve uygulamada "menfaatler durumu"nu da nazara almak gerekir. Norm'un, kanun hükmünün menfaatler vaziyetine göre değerlendirilmesi yoluyla kanunun ruhu ortaya konabilir. "Bir hukuk kaidesinin menfaatler vaziyetine göre yorumu milli özellikler göz önünde tutulmaksızın mümkün değildir; ancak bu özellikler göz önünde tutulduğu takdirde hukuk kaidesi gerçek anlamına kavuşur"⁸⁵.

IV. YORUM YAPANLAR YÖNÜNDEN YORUM NEV'İLERİ

Yorum kanunun uygulanması bakımından zorunlu bir işlem olduğundan, kanunu tatbik eden herkes bakımından yorum söz konusu olabilir. Bununla beraber, yasama ve yargı organları ile bilim adamlarının yaptıkları yorumlar daha önemlidir.

⁸⁴ GENY, age., C.I, sh.263.

⁸⁵ HİRŞ, age, sh.66.

1. Yasama Yorumu (Teşrii Tefsir)

Kanun yapmak yetkisine sahip yasama organı tarafından yapılan, bir normun anlam ve kapsamını belirleme hususundaki yorumdur. Daha önce konulmuş bir kanunun bütünü veya bir kısmı hakkında önemli duraksamalar ortaya çıktığında bu yola başvurulur.

Yasama yorumu gerek yapılmasında izlenen usul gerekse yorumu yapan makam açısından özellik gösterir. Gerçekten bu tür yorum mücerret (soyut) ve genel bir niteliktedir. Kanunların yapılmasındaki prosedürün izlendiği bu yorumun niteliği üzerine bir nebze eğilmek icap etmektedir. Acaba kanun koymada izlenen usule göre yapılan, soyut ve genel bir nitelik gösteren adı "yorum kararı" da olsa, böyle bir işlem kanun sayılmaz mı, yahut kanun değil midir?

Bu soruya olumlu cevap veren görüşe göre, yasama yorumu niteliği itibariyle yorum değil; Tersine hukuk koyma, şimdye kadar ki metnin yerine yeni bir metnin ikamesidir⁸⁶, gerçek anlamıyla bir kanun demektir⁸⁷.

Fakat genellikle kabul edildiğine göre, yasama yorumu yeni bir kanun meydana getirilmesi, yani bir kural konulması niteliğinde olmayıp, daha önce konulmuş bir metnin anlamını belirlemeye yönelik bir yasama tasarrufudur⁸⁸. Yorumlayıcı norm yeni bir hukuk kuralı olmayıp, sadece yürürlükteki bir hukuk kuralının kapsamını bağlayıcı bir şekilde açıklar⁸⁹. Resmi yorum olarak da adlandırılan bu tür yorum, kuralı vazeden yasama organının kendi iradesinin hangi yolda olduğunu belirterek kuralı açıklığa kavuşturma şeklindeki bir işlemi yansıtmaktadır⁹⁰.

Yasama yorumunun ilişkin bulunduğu kanunun yürürlük tarihinden itibaren etkisini göstermesi yani geçmişe etkili olması, onun yeni bir kanun sayılmasına engeldir. Zira prensip olarak kanunlar geçmişe etkili olamazlar⁹¹.

1924 tarihli Anayasamızda yorum yetkisi Büyük Millet Meclisinin görevleri arasında sayılmıştı. 1961 ve onu izleyen 1982 Anayasalarında ise yasama organının yorum konusunda yetki veya görevinden söz edilmemiştir. 1961 Anayasasına ilişkin Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu Gereğesinde bu konuda şunlar kayde-

⁸⁶ **EGGER** (Çev.ÇERNİS), age., sh.58.

⁸⁷ **ARIK**, agy., sh.16.

⁸⁸ Bu konuda Bkz.**BERKİ**, A.H.: Hukuk Mantığı ve Tefsir, Ankara, 1948, sh.104 vd.; **ELBİR**, H.K.: Osmanlı Padişahlarının Tapulu Gayrimenkullerinin Varislerine İntikali Hakkında Bir Teşrii Tefsir ve Teşrii Tefsirin Makabline Şümülü Meselesi, (İÜHFİM, C.XV, S.4, sh.1186 vd.).

⁸⁹ **ÇAĞIL**, O.M.: Hukuk Metodolojisi Dersleri, B.3, İstanbul, 1962, sh.131.

⁹⁰ Bkz. **EDİS**, sh.187.

⁹¹ Yasama yorumu, yorumladığı kanunun uygulama zamanı ile sınırlı olarak geçmişe etkilidir. (Bkz. I.HD. 04.02.1950 E.1713 K.247 ADALET DERGİSİ, 1950, sh.818 vd.). Fakat yoruma konu yapılan hükme dayalı olarak verilmiş bir kesin yargı kararı, yorum farklılığı dolayısıyla ortadan kaldırılamaz. Zira yasama yorumunun geçmişe etkili olması esasının tek istisnası, kesin hükümdür. (Bu konuda bkz. EDİS, sh. 188, Dn.72)

dilmiştir: “Kanunun resmi tefsiri, normal olarak yargı yetkisine giren bir husustur. Tamamıyla bağımsız bir hale getirilmiş olan yargıcın teşrii bir tefsirle bağlanabilmesi düşünülemez. Yasama eğer çıkardığı kanunun maksadını karşılamadığını da mahkemelerin tatbikatı sebebiyle görürse, bu kanun istediği muhtevayı taşıyor demektir. Bu takdirde yapılacak şey kanunu değiştirmekten ibarettir. Bu bakımdan modern hukuk anlayışı ile bağdaşmayan tefsir yetkisi tasarıya alınmamıştır”⁹². Bu mülâhazalara karşı uygulamada yorumdan doğma bir anarşi olmadığı, yasama yorumu usulünün muhafaza edilmesi şeklinde itirazda bulunulmuş ise de, bu itiraz etkili olamamıştır⁹³. 1961 Anayasasının yerini alan yürürlükteki anayasada da konu düzenlenmemiş; böylece ülkemize bu tür yorumun pratik bir önemi kalmamıştır⁹⁴.

2. Yargı Yorumu (Kazai Tefsir)

Mahkemelerin, yargı organlarının kanunları, hukuki normları olaylara uygulamaları sırasında yaptıkları yorumdur. Yorumun bu türü de yasama yorumu gibi resmi olmakla beraber, bu sonucundan farklı olarak soyut ve genel olmayıp, özel ve somut bir nitelik taşımaktadır.

Yargı yorumu genel bir olaya dayanmış olsa bile, hakimlerin yasama yetkileri olmadığından, benzer olaylarda uyulmak gerekmez⁹⁵. Böyle bir karar diğer mahkemeleri ya da hakimleri bağlamadığı gibi, bizzat yorumu yapan mahkemeyi de bağlamaz.

İşaret edelim ki, Yargıtayın İçtihadı Birleştirme yoluyla yaptığı yargı yorumunun benzeri olaylara da uygulanması gerektiğinden bu tür yorum, genel ve soyut bir nitelik taşır. 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 45 inci maddesi uyarınca İçtihadı Birleştirme kararları değiştirilinceye kadar Yargıtay dahil bütün mahkemeleri bağlar. Bu özelliğinden dolayı İçtihadı Birleştirme Kararlarını “kanuni yorum” olarak niteleyenler vardır⁹⁶. Fakat sözü edilen kararlar geçmişe etkili olmadığına ve yeni bir içtihadı birleştirme kararıyla değiştirilebileceğine göre, kanuni yorum olarak kabul edilmesi söz konusu olmamak gerekir⁹⁷.

⁹² Bkz. FERİDUN, S.: Anayasalar ve Siyasal Belgeler, İstanbul, 1962, sh.236.

⁹³ T.C. Temsilciler Meclisi Tutanak Dergisi, C.3, B.47, sh.369.

⁹⁴ Doktrinde de “bu yolun kapatılmasını, kanunu değiştirme, kaldırma veya yeniden yapma yetkisine sahip bulunan kanun koyucunun onun bir tek hükmünü yorumlamasında, bazen kanunun tümünü ve ona temel teşkil eden esasları dikkate almadığını; bu nedenle de çelişkilere düştüğünü gözönünde bulundurarak, uygun addedenler vardır. (Bkz. KÖPRÜLÜ, B.: Medeni Hukuk, B.2, İstanbul 1984, sh.100).

⁹⁵ BERKİ, A.H.: Tefsir (İlmi ve Kazai ve Teşrii Tefsirler Kıymet ve Hükümleri, ANKARA BAROSU DERGİSİ, 1957, S.6, sh.248.

⁹⁶ ARSEBÜK, A.E.: Medeni Hukuk, C.I, Ankara, 1938, sh.19; BELGESAY, age., sh.48.

⁹⁷ ARIK, agy., sh.16.

3. Doktrin Yorumu (İlmi Tefsir)

Hukuk bilimi ile uğraşan kişilerce bir hukuk kuralının ne anlama geldiğinin belirlenmesi bu tür yorumu teşkil eder. Hukuk teorisyenleri, hukuk ilmini teorik olarak inceleyenler belirli ve çekişmeli olay ve durumları değil, muhtemel (olası) ve hayali durumları esas alarak hukuki kuralları, normları yorumlarlar ki, buna doktrin yorumu denir.

“Bilimsel yorum” da denilen bu tür yorum resmi bir nitelik taşımaz; belirli bir somut olayla ilgili olmaksızın soyut çözümleri içerir⁹⁸. Ancak yasama ve yargı organlarına bu tür yorum rehberlik eder. Yasama organı kanunları yaparken veya değiştirirken ve yargı organları da normları, kanun hükümlerini yorumlarken, “özel yorum” da denilen ilmi yorumun verilerini dikkate almak durumundadırlar⁹⁹.

Doktrin yorumunun “hukukun kolaylıkla anlaşılması, hukukun gelişimi üzerinde rolü önemlidir. İlmin bütün yeniliklerinden yararlanmak suretiyle yapılan ilmi yorumun, kanunların hayatın yeni ihtiyaçlarına intibak ettirilmesi hususundaki çabalarının ve ileri sürdüğü önerilerin hukuku uygulama durumunda bulunanlara da büyük yardımı dokunur¹⁰⁰. Doktrin yorumu düşünme ve incelemelere yön verir¹⁰¹.

İlave edelim ki, doktrin yorumu tamamen teorik olan bir düşünsel faaliyettir; bir uyumsuzluğu gidermek amacını gütmeyiz; hukukçu herhangi bir menfaat uyumsuzluğu dışında kanunu yorumlar¹⁰². Bu itibarla da herhangi bir normun teorik olarak yorumu hususunda birden çok ve birbirine zıt sonuçlara ulaşıldığı bir vakiydir. Bunun nedeni ise, daha ziyade muhtemel olaylar üzerinde düşünce üretilmesidir. Halbuki uygulayıcı bu hususta daha titiz ve dikkatli davranmak zorundadır.

§ 3. KANUNUN UYGULANMASI

I. HUKUKİ NORMUN (KANUN HÜKMÜNÜN) ÖZELLİKLERİ

Kanunda ifadesini bulan hukuki normun asıl özelliklerinden birisi de, onun genel (umumi) ve soyut (mücerret) olmasıdır¹⁰³. Bilindiği gibi, hukuk kuralları zaman içinde ortaya çıkacak hadiseler (olaylara) uygulanmak iddiasını taşırlar¹⁰⁴. Bu kurallar, gelecekteki ilişkileri düzenlemeye yönelik bir temel teşkil edeceği nedeniyle, ancak umumi (genel) şekilde belirlenebilirler, “Kaide hadiseye tekaddüm etmelidir;

⁹⁸ EDİS, age. sh.188.

⁹⁹ Medeni Kanunumuzun 1 inci maddesinin son fıkrasında bu yöne işaret edilmiştir.

¹⁰⁰ AKİPEK, age., sh.93.

¹⁰¹ BERKİ, agy., sh.246; KÖPRÜLÜ, sh.100 vd.

¹⁰² SAYMEN, age., sh.163.

¹⁰³ Bir kişi veya belirli bir kitleyi (zümreyi) ilgilendiren kanunların istisnai ve çok ender olduğuna işaret edelim.

¹⁰⁴ HONİG (Çev.YAVUZ): Hukuk Başlangıcı ve Tarihi, B.2, İstanbul, 1935, sh.204.

ve mademki tekaddüm etmelidir, o halde hadiseye her seferinde refakat edecek olan tesadüfi unsurlardan tecerrüt eylemelidir.”¹⁰⁵. Bunu sağlamak için de, hukuki kurallar soyut (mücerret) olarak tanzim ve tertip edilmelidirler.

II. HUKUKİ NORMUN (KANUN HÜKMÜNÜN) İÇ YAPISI

Soyut ve genel bir nitelik gösteren hukuki norm tahlil edilirse iki kısımdan ibaret bulunduğu görülür: Kanuni vakıa (yahut şart)-Hukuki sonuç¹⁰⁶; Başka bir söyleyişle, hukuk kuralı genel nitelikte bulunan ve bir olayın hukuki sonucunu bildiren bir kural olup; genellikle iki unsura (öğeye) ayrılır: Hukuki olay-hukuki sonuç¹⁰⁷.

Tanımlayıcı ve yorumlayıcı normlar dışındaki hukuki kuralların, normların genel olarak şu esasa göre formüle edildiğini söyleyebilmek imkânı vardır.: (Şu veya bu kanuni vakıa (olay) veya şart gerçekleştiğinde şu hukuki sonuca tabi olur veya şu hukuki sonuç ortaya çıkar.)

III. HUKUKİ NORMUN (KANUN HÜKMÜNÜN) UYGULANMASI

Bir hukuk kuralı kanun koyucu tarafından vazedilmekle sosyal hayatın üreteceği olaylar ve bunlara ilişkin uyumsuzluklar kuşkusuz çözümlenmiş olamayacaktır. Soyut ve genel nitelikli kuralın somut olaylara intibakını (yansımını) sağlamak için her defasında tekrarlanması gereken büyük bir çabanın sarfedilmesi de gerekecektir¹⁰⁸. Bu çaba ise hukuk kuralının, normun yorumu ve uygulanması şeklinde ortaya çıkacaktır. Yorum konusunu daha önce yukarıda incelediğimiz için burada sadece uygulama sorunu üzerinde kısaca duracağız.

Herşeyden önce belirtmek gerekir ki, yorum ve uygulama bir meleke, zamanla tecrübe ile kazanılan bir sanattır¹⁰⁹. İyi bir hukukçu bu sanata vakıf olan kimsedir¹¹⁰.

¹⁰⁵ VECCİHO (Çev.ERMAN) age., sh.302.

¹⁰⁶ Bu konuda bkz. HİRŞ, age., sh.64; ÇAĞIL, Hukuka ve Hukuk İlmine Giriş, B.3, İstanbul, 1966, sh.144 vd.

¹⁰⁷ Bkz. SEÇKİN, R.: Hukuk Kurallarını Uygulamada Hukuk ve Ticaret Mahkemelerinin Anayasaya Dayanan Kural Belirleme Yetkileri ve Geçerli Olmayan Tüzük Gibi İdari Düzenleyici İşlemler Yerine Daha Üstün Olan Kuralı Uygulama Ödevleri, (İ.ÖKTEM'e Armağan, Ankara, 1970, sh.144 vd.) ve orada anılanlar.

¹⁰⁸ VECCİHO (Çev.ERMAN), age., sh.302.

¹⁰⁹ Hukukun, hukuki kuralların uygulanması genellikle ve büyük kısmı itibariyle bilgi işi olmakla beraber, bu aynı zamanda bir sanat işidir; burada hukuki sezginin, muhakeme ve doğru iyi bir sonuca ulaşma kabiliyetinin önemi büyüktür. (İMRE, sh.145.

¹¹⁰ JHERİNG hukukçunun vasıflarını şu şekilde belirtiyor: “Evvvela, hususi bir “müşahade” ve “İdrak Kabiliyeti”: mücerret bir şekilde düşünmeye hususi bir alışkanlık: “Hukuk hissi” böyle bir kabiliyet ve alışkanlığın iktisabı ise uzun bir çalışmaya ve büyük bir mümaresese mütevakıftır. Sonra da hukuki mefhumlarla düşünebilmek, müşahhasın altında mücerreti, mücerretin altında müşahhası görebilmek kabiliyeti, yani verilen vakıalarda, bir bakışta ve sarahatle, hukuki prensipleri farkedebilmek (hukuki teşhis), kısacası: Hukuk San’atı. Bu iki vasfın birleşmesi “Hukuk terbiyesi”ni

Bir hukuki normun uygulanması, bu normun hukuki sonucunu kanuni şartları kendisinde toplayan somut bir olaya aktarmayı ifade etmektedir¹¹¹. Bu aktarma, nakil keyfiyeti bir mantık işlemi ile olur; kullanılan usul “tümdengelim” (deduction) dir.

Kanun, lafzı (sözü) ve ruhu (özü) ile veya kıyas suretiyle (örnekleme yoluyla) uygulanır.

1. Kanunun Lafzı (Sözü) İle Uygulanması

Daha önce değindiğimiz gibi kanunun lafzı onun metnindeki ifadesinin anlamı, sözü demektir. Kanunlar uygulanırken evvela lafızlarıyla, sözleriyle dikkate alınırlar.

Yukarıda kanunun lafzi yapısını incelerken, uygulamaya esas olacak metnin kapsamını ve niteliğini yoruma temel teşkil etmesi bakımından incelemiştik. Bu itibarla burada sadece uygulama yönünden lafız üzerinde duracağız.

Kanunun lafzı (sözü) ile uygulanması doğrudan doğruya veya dolayısıyla olur¹¹².

a. Kanunun lafzının doğrudan doğruya uygulanması

Kanunu uygulayanlar karşılaştıkları olay hakkında kanuni bir hükmün mevcut olup olmadığını, hadiseye uygulanabilir bir norm'un bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Çözümlemesi gereken bir mes'elenin (problemin) kanun tarafından öngörülen herhangi bir açık hükümle doğrudan doğruya halledilmesi mümkünse, her şeyden önce bu hükmün uygulanması gerekir. Gerçekten “kanunun bir çok hükümleri hiçbir tereddüde mahal vermeksizin, başka şekillerde anlaşılması mümkün olmaksızın ifade edilmişlerdir. Bunlar ilgili buldukları meselelerde oldukları gibi uygulanırlar¹¹³. Böyle bir durumda yoruma gerek kalmadan kanun hükmünü somut olaya nakletmek gerekir. Bir metin okunur okunmaz anlaşılır, başka başka anlamlara olanak verecek kadar duraksamalar doğuracak nitelikte kapalı veya yanlışlık apaçık ise ancak o zaman yoruma gidilir¹¹⁴.

Kanun hükmü ile, bir hukuki sonuca bağlanması gereken olaylar tereddütsüz açıksa, başka bir işleme gerek kalmadan, olay mantık kuralları yardımıyla değerlendirilir ve bir sonuca bağlanır. Ancak belirtmek gerekir ki hukuki norm, kanun hükmü ne kadar açık ve belirli olursa olsun, onun olduğu gibi, doğrudan doğruya uygulanması ancak istisnai ve pek az hallerde mümkün olabilir.

Her ne ise, kanun lafzıyla doğrudan doğruya uygulanırken basit mantık kurallarından faydalanılır. Örneğin “Evlenme kişiyi reşit kılar” (MK.11/2) hükmünü göz

teşkil eder.” Bkz. JHERİNG, A.V.(Çev.DEMİREL, H.): Hukukçu Kimdir? Hukuk Bilmek Nedir? Ve Her Kanun Bilen Hukukçu mudur? (ANKARA BAROSU DERGİSİ, 1956, S.5, sh.16).

¹¹¹ Bu hususta ayrıntılı bilgi için Bkz.: HONİG, (Çev.YAVUZ), Başlangıç, sh.206 vd.; HİRŞ, age, sh.63 vd.; SAYMEN, age, sh.123 vd.

¹¹² Bkz. ATAAY, age., sh.156.

¹¹³ SAYMEN, age., sh.158.

¹¹⁴ Bkz. 26-27.09.1967, E.1963/336, K.1967/29 (RG.13031) No'lu Anayasa Mahkemesi Kararı.

önüne alalım: X'in evlenmiş olması hadisesi bir hukuki neticeye bağlanmak istenirse, kanunun bu hükmü kıyastaki "Büyük Önerme" (veya kübra), X'in evlenmesi "Küçük Önerme" olarak nazara alınırsa X'in de reşit olduğu sonucuna varılır¹¹⁵.

b. Kanunun Lafzının Dolayısıyla Uygulanması

Kanunun sözü itibariyle dolayısıyla uygulanması da iki şekilde olabilir.

aa. Mefhumu Muhalif (Zıt Kavram) Yoluyla Uygulama

Zıt kavram (à contrario), norm'un sonuca bağladığı kanuni vakıanın, bu vakıanın zıddı olan diğer hallerde kanun koyucunun aksi (ters) bir anlam verdiği esastan hareketle bir sonuç çıkarmayı ifade eder. Yani "madem ki kanun şu muayyen hal için şu muayyen hükmü koymuştur, şu halde hadisenin aksi olan başka bir hal için evvelki hükmün aksi bir hükmü arzu ediyor demektir"¹¹⁶.

Örneğin, Borçlar Kanunumuzun 53 üncü maddesinin son cümlesindeki "ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın miktarının tayini hususunda daha hukuk hakimini takyit etmez" hükmünün zıt kavramından: ceza mahkemesinin kararının başka hususlarda -faraza ceza mahkemesi mahkûmiyet kararının, fiili ve bunun haksız mahiyette olduğunu tesbiti gibi- hukuk mahkemesini takyit edeceği (bağlayacağı) sonucuna ulaşılabilir¹¹⁷. Buna karşılık Medeni Kanunun 11/2 nci maddesinin "evlenen kişinin reşit olacağı"na ilişkin hükmünden, evlenmeyen kimsenin reşit olamayacağı şeklindeki zıt anlamını çıkarmanın yanlış olacağı kuşkusuzdur. Zira rüşt evlenmeye değil 18 yaşın tamamlanmasına bağlı bir olgudur¹¹⁸.

Kanunun mefhumu muhalif (zıt kavram) yoluyla uygulanması, "dar görüşlü bir kanun uygulaması şekli olup, bir hukuki fikrin tam etkisini göstermesine engel olur, fakat hadisesine göre bazan yerinde olabilir"¹¹⁹. Bu yolla kanunu uygulamak fazla titiz olmayı gerektirir. "Çünkü böyle bir uygulama, kanunda başka çözümlerin kabul edilmiş bulunduğu hallerde, kanun koyucunun iradesine aykırı sonuçlara götürür"¹²⁰.

bb. Evleviyet (Öncelik) Yoluyla Uygulama

Belirli bir sebep dolayısıyla konulmuş olan bir hüküm, bu sebepten daha önemli sebepler için de uygulanır¹²¹. İşte "kanunun önceliğinde kalan hususların tesbiti yoluyla kanunun lafzının uygulanmasına, kanunun öncelik (evleviyet=à fortiori) yoluyla uygulanması denir"¹²².

¹¹⁵ Bkz. SAYMEN, age., sh.123; ATAAY, B.4, sh.203.

¹¹⁶ ARIK, agy., sh.19.

¹¹⁷ Bkz. TUHR, A.V. (Çev.EDEGE, C.): Borçlar Hukuku, CI, İstanbul, 1952, sh.412.

¹¹⁸ Bkz. TEKİNAY, sh.62.

¹¹⁹ EGGER (Çev.ÇERNİS), age., sh.74.

¹²⁰ ATAAY, age., sh.159.

¹²¹ ARIK, agy., sh.19.

¹²² ATAAY, age., sh.159; ÖZSUNAY, sh.188.

Dikkat edilirse, bir hükmün önceliğinde kalan hususların tesbitinde, hareket edilen kanun hükmündeki vakalarda ayniyet olup, bir derece farkı bulunmaktadır. Yani bir hükmün önceliğinde kalan hususlar kanuni vakianın içinde esasen mündemiçtir. Bunların o vakiya dahil oldukları o kadar tabii ve kat'idir ki, bunları, kanunkoyucu ayrıca tasrih etmeye lüzum görmemiştir.

Örneğin borçluyu hafif ihmalden sorumlu tutan bir hüküm, ağır ihmal gösteren bir borçluya öncelikle uygulanacaktır¹²³.

2. Kanunun Ruhu (Özü) İle Uygulanması

Kanunun sözü ile uygulanacağı, onun otomatik olarak her hadiseye tatbik olunacağı şeklinde anlaşılmalıdır¹²⁴. “Zira hayat hadiseleri o kadar çeşitli ve mütenevvi, birbirine benzer gibi görünen hadiseler arasında o kadar çok nüans'lar vardır ki, bir hükmün mihaniki olarak lafzı ile tatbiki neticesinde adaletsizlikler meydana gelebilir”¹²⁵. Kanunun lafzına dayanılarak varılan sonuç, kanunun ruhuna aykırı olduğu takdirde, ruhunun nazara alınması, lafzın ihmal edilmesi gerekir¹²⁶.

Öte yandan, kanunun lafzı doğrudan doğruya veya dolayısıyla uygulamaya cevap vermeyebilir. İşte bu hallerde kanunun ruhu itibariyle uygulanması gerekir. Kanunun ruhu'nun çok yönlü, girift ve bir çok amillerin yardımıyla tesbit edileceğine daha önce, kanunun ruhi yapısını incelerken değinmiştik. Kısaca ifade etmek istersek, “kanunun ruhu, onun bütününde, heyeti umumiyesinde hakim olan esasa göre, kaidelerinin ifade ettiği mana demektir”¹²⁷. Örneğin, nesebin tashihinden söz eden Medeni Kanunun 252 inci maddesinde; tashihin hangi andan itibaren hüküm doğuracağı hususunda bir açıklık yoktur. Kanunun ruhu göz önünde tutularak, neseb tashihinin kişinin doğumu anından itibaren hüküm doğurduğu sonucuna varılabilir¹²⁸.

Kanunun ruhu ile uygulanması, daha ziyade sözü ile uygulanmasının mümkün olmadığı hallerde ortaya çıkarsa da, kanunu uygularken ruhunu ihmal etmemek, uygulamada göz önünde bulundurmaktır. Aksi halde kanun sosyal fonksiyonunu ifa edemez¹²⁹.

¹²³ Bkz. ATAAY, sh.159; ÖZSUNAY, sh.188.

¹²⁴ SAYMEN, age., sh.159.

¹²⁵ SAYMEN, age., sh.159.

¹²⁶ “Kanunun hükmünün manasını tayin etmekte ilk esas metnin meydana geldiği sözlerinden çıkan manadır ve ancak bu şekilde metne verilmesi gereken mana hükmün kanuna konulmasıyla güdülen gayeye aykırı neticeler doğuracak olduğu takdirde, lafızdan çıkan mana yerine kanunun ruhundan çıkan manaya göre hüküm verilmesi gerekir” İçt.Bir.Kar. 27.03.1957, E.1, K.3 (RG.9640).

¹²⁷ VELİDEDEOĞLU, age., sh.191.

¹²⁸ Bkz. ATAAY, age., sh.160 ve orada anılanlar.

¹²⁹ BELGESAY, age., sh.46.

3. Kanunun Kıyasen Uygulanması

Kıyas (örnekseme), kanunun belirli bir olaya ilişkin hükmünü, kanunda düzenlenmemiş benzer bir hadiseye uygulamayı ifade eder. Başka bir söyleyişle, bir kanun hükmünün veya bu hükümde saklı bulunan prensiplerin benzer bir hadiseye uygulanmasına kıyas denir¹³⁰.

Kıyasa gidebilmek için eldeki hadiseye lafzen veya ruhen uygulanabilir bir hükmün bulunmaması gereklidir. Ayrıca örnekseme yoluyla uygulanacak hükme (norma) esas teşkil eden menfaatler durumu ile çözümü gereken hadise arasında benzerlik bulunması gerekir. Nihayet kıyasen tatbik edilmek istenilen norm'un istisnai bir nitelik taşıması da icap eder. Çünkü istisnai hükümlerin geniş bir şekilde uygulanması caiz değildir¹³¹.

Görülüyorki kıyasen uygulama benzer bir durum veya ilişik hakkında mevcut hükümlerin kanunda uygulanabilir bir hükmün bulunmadığı hallere teşmili şeklinde tezahür etmektedir. Örneğin taşınmaz malın paydaşlar arasında bölünmesinde paydaşların uyuşması mümkün olmadığı ve hakimın takdirine gidildiği zaman, bu takdirin olabileceği kadar afakiliğini (objektifliğini) sağlamak üzere, burada mirasın paylaşılmasına ilişkin hüküm kıyasen uygulanır ve ad çekme yoluna gidilir¹³².

Örnekseme suretiyle uygulama kanunda tasrih edilmiş olabilir. Örneğin bir kimsenin kendi fidanının başkasının tarlasına, taşınmaz malı üzerine dikmesi; başkasının fidanını kendi taşınmaz malı üzerine dikmesi; başkasına ait bulunan fidanı yine başkasına ait bir taşınmaz mal üzerine dikmesi hallerinde Medeni Kanunumuzun 655 inci maddesi, 648, 649 ve 650 inci maddelerdeki kuralların uygulanacağını öngörmüştür. Kanunun bu şekilde bir hükmün benzeri bir hadisede örnekseme yoluyla uygulanacağını bildirdiği hallerde söz konusu norm benzer hadiseye uygulanır ki; bu "atıf" (alelade yollama) ile aynı şey değildir. Alelade yollamada belli bir durumu veya ilişik hakkında kanunun başka bir yerindeki hükmün lâfzı ve ruhu itibarıyla mutlak olarak (yani örnekseme yoluna gidilmeksizin) söz konusu olduğu halde diğerinde, kendisine yollanılan hükmün düzenlediği durum veya ilişiklerle, mevcut durum veya ilişik arasındaki benzerlik araştırılır ve kendisine yollanılan hükmün ancak mevcut benzerlik ölçüsünde uygulanmasına gidilir¹³³.

Öte yandan, kanunun, ruhu ile uygulanması ile örnekseme yoluyla uygulanmasını karıştırmamak gerekir. Gerçekten, örnekseme ile uygulamada benzer bir olaya kanun hükmünün teşmili bahis konusudur ve bu hüküm lâfzı veya ruhu ile kanunda öngörülmemiş olan hadiseye uygulanır. Halbuki kanunun ruhu ile uygulanmasında, kanunun bütününden elde edilen bir kuralın, kaidenin tatbiki söz konusudur.

¹³⁰ AKİPEK, age., sh.106; Ayrıca bkz. EDİS, sh.143 vd.

¹³¹ GÖNENSAY, age., sh.60.

¹³² Yg.HGK. 21.11.1962, E.6-29, K.64 (Ad.Der.1963, S.3-4, sh.454).

¹³³ ATAAY, age., sh.161; ayrıca bkz. ÖZSUNAY, sh.194.