

## Hâkimin Yargı Kararı Oluşturma Metodu, Bu Metodun Aşamaları ve Metoda Hâkim Olan Metodolojik On İki Temel İlke

### Judicial Decision-making Method of the Judge, Steps of this Method and Twelve Fundamental Methodological Principles Commanding this Method

O. Gökhan Antalya\* 

#### ÖZ

Hâkimin adil bir yargı kararı oluşturabilmesi için hukuk ve hukuk metodoloji bilgisinin yanı sıra hukuk metodolojisi yardımıyla hukuk bilgisini uygulayabilmesi yeteneği de gereklidir. Hâkim önce olayı, daha sonra da hukuku anlamalıdır. Bu bakımdan ilk olarak hâkimin olayı ve hukuku okuyup nasıl anlayacağı önem arz eder. Öte yandan hâkimin yargı kararı oluşturma metodu, çeşitli aşamalardan oluşmaktadır. Bu aşamalara hâkim on iki metodolojik temel ilke vardır. Bu çalışmada hâkimin yargı kararı oluşturma metodu, bu metodun aşamaları ve bu metoda hâkim olan metodolojik on iki temel ilke ele alınacaktır.

**Anahtar Kelimeler:** Yargı Kararı Oluşturma, Hukukun Uygulanması, Karar Oluşturma Metodu, On İki Metodolojik İlke, Hukuk Metodolojisi

#### ABSTRACT

For a judge to make a just judicial decision, the skill of implementing legal knowledge with the help of legal methodology as well as legal knowledge and legal methodological knowledge is necessary. The judge must first understand the fact and then the law. In this vein, it is important how the judge reads and understands the fact and the law. On the other hand, the judge's method of making a judicial decision consists of various steps. Twelve fundamental principles command this method. In this study, the judge's method of making a judicial decision, the steps of this method and the twelve fundamental principles commanding this method will be addressed.

**Keywords:** Making Judicial Decision-making, Implementation of Law, Decision-making Method, Twelve Methodological Principles, Legal Methodology.

\* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı., ORCID: 0000-0003-3005-2154.

**Sorumlu Yazar/Correspondence Author:** O. Gökhan Antalya

**E-posta/E-mail:** gantalya@marmara.edu.tr

**Geliş Tarihi/Received:** 01.09.2022

**Kabul Tarihi/Accepted:** 17.11.2022

## I. GİRİŞ

*Cicero*, bir hatip için, üç şeyin önemli olduğunu ortaya koymuştu:

Birincisi, doğru gerekçeyi bulma (gerekçelendirme);

İkincisi, keskin bir zihin;

Üçüncüsü, metoda uygun ilerleme ve çalışma. Bunlara bir de “yeteneği” ilave edebiliriz.

*Cicero*’dan hareketle, her hâkim, – aynı *Dworkin*’in “herkül<sup>1</sup>”ü gibi – zihnindeki hukuk normuna ilişkin doğru hukuki bilgiyi, doğru bir hukuki metodla ve yeteneğiyle uyumsuzluk konusu olaya uygulama ve bu uygulamayla vardığı hukuki sonucu – yargı kararını – gerekçelendirmelidir.

Hukukçu için hukuk metodolojisi, en kısa ifadeyle:

1. Olayı (maddi olguları) okuyarak anlama;
2. Kanunu (hukuki olguları) bulma;
3. Kanunu hukuk doktrini ve yargı uygulaması yardımıyla okuyarak anlama (yorumlama, tamamlama ve düzeltme);
4. Yargı kararını verme ve gerekçelendirme.

Hâkimin haklı ve adil yargı kararına varabilmesi, sadece hukuk ve hukuk metodolojisi bilgisine sahip olmasına bağlı değildir; onunla birlikte hukuk metodolojisi yardımıyla hukuk bilgisini uygulayabilmesi yeteneğine bağlıdır.

Bunu yapabilmesi içinde hâkim önce olayı anlaması, sonra da hukuku anlaması gerekir. Hâkimin olayı okuyup nasıl anlayacağı ve hukuku okuyup nasıl anlayacağı konusunda önce genel bilgiler verilecek; sonra aşağıda on iki metodolojik ilkeyle ışığında hâkimin uyumsuzluk konusu olayı çözme metodunun aşamaları değerlendirilecektir.

## II. HÂKİMİN YARGI KARARINI OLUŞTURMA METODU VE BU METODUN AŞAMALARI

### A. HUKUK METODOLOJİSİNİN METODUNUN TEMEL ALINMASI VE ONUN TARİHSEL GELİŞİMİNDEN YARARLANILMASI

Hukukçu, hukuki faaliyetinde hukuk metodolojisinin tarihsel gelişimini öğrenmelidir. Hukuk metodolojisinin tarihsel gelişimi hukukun tarihsel gelişimine bağlı ve onunla paralel gelişmiştir. Hâkim, hukuk metodolojisine hâkim bu görüşleri hukuk teorisinin ışığında bilmeli ve bu bilgilerden yararlanmalıdır<sup>2</sup>. Bu bilgiler onun hukuk metodolojisine açılan penceresi olacaktır.

1 O Gökhan Antalya, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak Cilt I Hukuk Teorisi* (2. Baskı, Seçkin 2020) N 1466 vd.

2 Joachim Rückert and Ralf Seinecke, ‘Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall’ in Joachim Rückert and Ralf Seinecke

Hukuk metodolojisi hukukun tarihsel gelişimine paralel olarak, temel okul/ekol/teoriler üzerinde dayanır<sup>3</sup>: Temel olarak hukuk doktrinin ilkeleri okulu, kavram hukukçuluğu, serbest hukuk okulu, menfaat hukukçuluğu, değer hukukçuluğu, savunduğumuz normatif değer hukukçuluğu, eleştirel-politik hukuk okulu, sosyoloji hukuk okulu, hukukun ekonomik analiz okulu, hukuki gerekçelendirme teorisi, denkleştirme görüşü vd.

Bizim hukuka ve hukuk metodolojisine bakış açımız, hukukun ilke ve fonksiyonlarını dikkate alan normatif değer hukukçuluğu görüşüdür.

Hukuk normunu ve maddi olayı anlamak, hukuk teorisi dahil temel hukuk disiplinlerine hâkim olmayı; hukuku uygulamak da hukuk metodolojisine hâkim olmayı zorunlu kılar. Hukuk metodolojisi de, geliştirdiği veya geliştireceği metotlarda temel hukuk bilgilerinden, örneğin hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk teorisi (hukuk sistem bilim, hukuk dilbilim, Hukuk anlam bilim (hermeneutik), hukuk mantığı), hukuk tarihi, hukuk psikolojisi, hukuk antropolojisi vd.lerinden yararlanır. Hukuk biliminin kalitesi, aynı zamanda onun metodolojisinin kalitesidir; tam tersi, hukuk metodolojisinin kalitesi, aynı zamanda hukukun kalitesidir.

## **B. HÂKİMİN YARGI FAALİYETİNDEKİ SIFATINI VE YARGILAMA FAALİYETİNİN NİTELİK VE ÖZELLİKLERİNİ DİKKATE ALMASI**

Her hukukçunun faaliyeti, hukuki – uyuşmazlığı – sorunu belirlemek ve bu sorunu çözmeye yöneliktir. Bu faaliyet, hukukçunun sıfatına göre farklılık gösterir.

Hâkimin hukuki faaliyeti, dava konusu hukuki uyuşmazlıkta yargı kararına – sonucuna – varmaya yöneliktir. Hâkim yargılama faaliyetindeki sıfatı ve rolünün nitelik ve özelliklerini dikkate alarak metodolojik yaklaşımda bulunur.

Dava taraflarının yargılamadaki faaliyeti ise şu şekilde gerçekleşir; davacı vekilinin faaliyeti yargılama için maddi olaylardan hareketle hukuki iddiasını ortaya koyma faaliyetidir, davalının faaliyeti ise gerek davacının hukuki iddiasından gerekse diğer maddi olaylardan hareketle hukuki savunma ve karşı hukuki iddia şeklinde gerçekleşir.

Hukuki mütalaa (uzman görüşü) veren akademisyen de kendisine sunulan hukuki uyuşmazlık konusunda hukuki çözüme ilişkin bilimsel görüş verme faaliyetinde bulunur.

Bilirkişi ise, kendi bilimsel bilgi ve yetkinliğini kullanarak, hâkimin verdiği görev kapsamında hâkimin hukuki sonuca varabilmesini sağlamak üzere, hukuki uyuşmazlığa ilişkin maddi olguyu/olguları bilimsel olarak inceleme, değerlendirme ve sonucu varma faaliyetinde bulunur.

(eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (3rd edn, Nomos 2017) N 43 vd.

3 Hukukun ve hukuk metodolojisinin tarihsel gelişimi için bkz. Antalya, *HBK C. I: HT* (n 1) N 2470 vd.; O Gökhan Antalya, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak Cilt II Hukuk Metodolojisi* (Seçkin 2021) N 44 vd.

Tüm bu hukuki faaliyetlerde hukukçu ya da bilirkişi, dogmatik hukuk bilgisini hukuk metodolojisi bilgisiyle uygular.

### **C. HİÇBİR OLAYIN KENDİNE ÖZGÜ ÇÖZÜM METODU VE KURALININ OLMAMASI (METOD SERBESTİSİNİN REDDİ)**

*Radbruch*, yorumun aslında sonuç olduğu, bu sonucun uygun yorum ve elemanlarıyla araçları ile önceden belirlenen sonucu belirlemek seçilmiş olduğu iddiasını kabul etmez<sup>4</sup>. Hiçbir olayın çözümünün kendine özgü metodu ve kuralı söz konusu olamaz.

Gerçekten, hukuk, hukuk metodu ve bu metoda hâkim olan ilke ve esaslar, uygulayanın – hâkimin – keyfine bırakılmaz; bırakılırsa verilen yargı kararı kontrol edilemez ve keyfi değer yargılarına sebep olabilir. Bu da kanunilik ilkesini, hukuk güvenliğini, hukuk düzenin değerler bütünlüğünü, hukukun makullüğünü ile kabul edilebilirliğini zedeler ve varılan yargı kararı adaletin gerçekleşmesine hizmet etmez. Hukukun güvenilirliğini ve gerçekliğini ortadan kaldırır. Hukukta keyfilik, hele metotta keyfilik, hukuk metodolojisinin, amacı ve fonksiyonuyla bağdaşmaz.

### **D. TEMEL HUKUK DİSİPLİNLERİNDEN YARARLANILMASI**

Hukuk normunu ve maddi olayı anlamak, hukuk teorisi dahil temel hukuk disiplinlerine hâkim olmayı; hukuku uygulamak da hukuk metodolojisine hâkim olmayı zorunlu kılar. Hukuk biliminin kalitesi, aynı zamanda onun metodolojisinin kalitesidir; tam tersi, hukuk metodolojisinin kalitesi, aynı zamanda hukukun kalitesidir.

Hukukçu hangi safhada, hangi sıfatla hukuki uyumsuzluğu çözmek durumunda ise, aşağıdaki işlemleri hukuki çözüm sürecini aşamalara uygun ve ilkelere göre gerçekleştirmek durumundadır.

Hâkim, yargı kararında haklı şekilde eşit davranabilmek, adaleti sağlayabilmek ve demokratik hukuk devletine kanunla bağlılığı sağlayabilmek için, hukuk ilke ve kavramlarını değerlendirmeli, sadece doğru olarak adil karar vermeli, yargı kararını tam olarak hukuka uygun şekilde gerekçelendirmeli, boşluk ihtiva etmeyen hukuk sistemine uygun şekilde mantıksal dedüksiyonla sonuç çıkarmalıdır<sup>5</sup>.

4 Gustav Radbruch, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Koehler 1969) 169.

5 Rückert and Seinecke (n 2) N 33.

### III. UYUŞMAZLIK KONUSU OLAYIN HUKUKİ ÇÖZÜM METODU: YARGI KARARI OLUŞTURMA METODU, METODUN AŞAMALARI VE METODA HÂKİM OLAN ON İKİ İLKE

#### A. GENEL OLARAK

Hukuk metodolojisi, kural olarak hukukun uygulanmasını ve uygulama sonucunda ortaya çıkan yargı kararının gerekçelendirmesini konu edinir; hukuk ve kanun ve onların uygulanmasına yoğunlaşır. Klasik hukuk metodolojisi, salt bir “*anlam (hermeneutik) bilim*” şeklinde yorum metodu olarak, kanun metni ve hâkim hukuku sanatı şeklinde anlaşılmaktaydı. Halbuki modern hukuk metodolojisi, hukuk metodolojisini bir yandan hukuk anlam bilim yanında gerekçelendirme bilimi olarak görmekte ve diğer yandan hukukun maddi olaya uygulanması şeklinde de anlaşılmaktadır<sup>6</sup>.

#### B. UYUŞMAZLIK KONUSU OLAYIN HUKUKİ ÇÖZÜM YÖNTEMİ, İLKELERİ VE AŞAMALARI

##### I. GENEL OLARAK

Yukarıda belirttiğimiz üzere, hukukçunun hukuki uyuşmazlığı çözmek için olaya hangi sıfatla bakacağını bilmesi ve o bakış açısına uygun hukuki çözüm üretmesi gerekir. Hukuk eğitiminde öğrencinin; yargılamada davacının, davalının, hâkimin, bilirkişinin, hukuki mütalaa verenin (uzman görüşü verenin); öğretim üyesinin hukuki uyuşmazlığı çözüm metodu, hukuki bakımdan farklı özellikler gösterir ve farklı bakış açılarından bakmayı zorunlu kılar.

Temel hukuk metodolojisine bağlı ve onun bilgi ve tekniğinden hareket eden mesleğe özgü bir hukuk metodolojisi de söz konusudur. Her hukuk mesleğinin temel hukuk metodolojisi bilgisini esas alan bir meslek hukuk metodolojisi söz konusudur: Hukuk öğrencisi için pratik çalışma ve sınav olay çözümü metodolojisi, davacı/davali taraf ya da onların vekilleri için hukuk metodolojisi – savcı için hukuk metodolojisi-, hâkim için yargı kararı metodolojisi, bilirkişi için hukuk metodolojisi<sup>7</sup>, akademisyen için bilimsel hukuki mütalaa (uzman görüşü) metodolojisi vb.

Meslek hukuk metodolojisi hukuki uyuşmazlığa yaklaşım bakımından farklılık teşkil etse de temelde hukuk metodolojisinin belirli bir mesleğe uyarlanmasından ibarettir. Bu sebeple, meslek metodolojisi, hukuk metot ve tekniğinin belirli bir mesleğe uygulanmasından başka bir şey değildir.

Meslek hukuk metodu, hukuki uyuşmazlığın çözüm safhasına göre de farklılık gösterir. Davanın açılması, dilekçeler safhası, inceleme, kanun yollarına başvuru aşamalarında metot farklılık gösterse de özde aynıdır; temel olarak hukuk metodolojisi bilgi, ilke ve kurallarına tabidir.

Hukukçu hangi safhada, hangi sıfatla hukuki uyuşmazlığı çözmek durumunda ise aşağıdaki işlemleri hukuki çözüm süreci aşamalarında gerçekleştirmek durumundadır.

6 Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 90 vd.

7 Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (6th edn, Springer 1991) 271 vd.; Peter Schwacke, *Juristische Methodik: Mit Technik der Fallbearbeitung* (5th edn, Deutscher Gemeindeverlag 2011) 181 vd. Bilirkişinin raporunun yazı dili için Hendrik Wieduwilt, ‘Die Sprache des Gutachtens Aufsatz’ (2010) *Juristische Schulung* 288, 288 vd.

Hukukçunun faaliyette bulunduğu meslek alanına göre hukuk metodolojisinin uygulanması uygulayanın amacına (hedefine) göre farklılıklar ve özellikler gösterse de, temelinde hukuk metodolojisi bilimine dayanır. Örneğin hukuk fakültesi öğrencisinin pratik çalışma (sınav olayı) sorularını çözerken uygulayacağı hukuk metodolojisi yine hukuk metodolojisi bilgilerini temel almakta ise de farklı nitelik ve özellikler gösterir<sup>8</sup>. Örneğin, pratik çalışmada ya da sınav sorularının cevaplanmasında öğrenciye maddi olayı verilir; ondan olayı belirlemesi beklenmez. Aşağıda hukukçunun hâkim sıfatına sahip olduğu varsayılarak açıklamalarda bulunulacaktır.

## **2. GENEL OLARAK UYUŞMAZLIK KONUSUNUN OLAYIN ÇÖZÜM AŞAMALARI VE İLKELERİ**

Bir olayın tespiti ve bu uyuşmazlığın çözümü için genel olarak aşağıdaki aşamalardan geçildiği kabul edilmektedir<sup>9</sup>:

1. Sorunu tanımlama,
2. Bilgiyi arama,
3. Çözüm alternatiflerini arama,
4. Çözüm alternatiflerini (çözüm imkanlarını) değerlendirme,
5. Çözümü uygulama stratejisinin seçimi,
6. Çözümü uygulama.

*Krüger*, uyuşmazlığın çözümü için aşağıdaki çözüm şeması aşamalarını önermektedir<sup>10</sup>:

1. Ön koşullar,
2. Yerin belirlenmesi,
3. Alternatiflerin tespiti,
4. Alternatiflerin değerlendirilmesi,
5. Sonuç,
6. Son.

*Kilian*'ın çözüm şeması aşamaları ise aşağıdaki şekildedir<sup>11</sup>:

- 8 Hukuk fakültesi öğrencisinin pratik çalışma (sınav) olayı hukuki çözme metodu için bkz. O Gökhan Antalya, 'Hukuk Öğrencisinin Pratik Çalışma – ya da Sınav – Olayının Hukuki Çözüm Metoduna Hakim On İki Metodolojik Temel İlke' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 440, 440 vd.
- 9 Jochen Schneider, 'Theorie juristischen Entscheidens' in Frank Saliger, Winfried Hassemer and Ulfrid Neumann (eds), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (9th edn, CF Müller 2016) 325.
- 10 Bkz. Frank von Krüger, *Nicht-lineares Information Retrieval in der Juristischen Informationssuche* (Elwert 1997).
- 11 Wolfgang Kilian, *Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung* (Athenäum 1974) 151.

1. Sorunun durumu,
2. Amaç (hedef),
3. Alternatiflerin tespiti,
4. Bilgilerin toplaması,
5. Alternatiflerin seçimi,
6. Alternatiflerin yerine getirilmesi,
7. Öğrenme projesi.

### **3. HUKUKİ UYUŞMAZLIK KONUSU MADDİ OLAYIN HUKUKİ ÇÖZÜM METODU, AŞAMALARI VE TEMEL İLKELERİ ÖNERİLERİ**

Bir hukuki sorunun çözümü için hukuk metodolojisi doktrinde farklı çözüm şemaları önerilmekte ve bu şemalarda da çeşitli aşamalar öngörülmektedir. Aşağıda doktrinde bazı önerilere değinilecektir:

#### **a. Hırş'in Önerisi:**

*Hırş*, uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözümü için on yedi ana kural saymaktadır:

Birinci kural<sup>12</sup>: “Olayı saptayıp kendinize mal ediniz!”

İkinci kural<sup>13</sup>: “Sorunun özünü tahlil ederek, soruların özünü saptayınız!

İncelemeye sorudan hareket ederek başlayınız!

Ne sıfatla cevap vereceğinizi kestirmeden işe girişmeyiniz!”

Üçüncü kural<sup>14</sup>: “Karar vermeden, olaya uygulanacak hukuku zaman ve yer bakımından araştırınız!”

Dördüncü kural<sup>15</sup>: “Talep hakkını ve bu hakkın dayandığı esasları tahlil etmeden nitelemeye girişmeyiniz!”

Beşinci kural<sup>16</sup>: “İddia ve savunmanın dayanabileceği hukuki ilişkiyi saptayınız!”

12 Erns E Hırş, *Pratik Hukukta Metot* (8. Bası, BTHAE 2017) 9.

13 ibid 11.

14 ibid 15.

15 ibid 21.

16 ibid 28.

Altıncı kural<sup>17</sup>: “İddiaya dayanak olan hukuki ilişki vakıadan hemen anlaşamıyorsa, bunu sistematik bir biçimde arayarak saptamaya çalışınız!”

Yedinci kural<sup>18</sup>: “Şema yapmadan, hükmünüzü vermeyiniz!”

Sekinci kural<sup>19</sup>: “Milletin karakuşi hükümlerden bıktığını, en önemsiz kararın bilgi istediğinizi unutmayınız!

Tahmin ettiğiniz hukuk ilişkisinin kanuni koşullarını bir kez de, bilime bakarak, kontrol ediniz!”

Dokuzuncu kural<sup>20</sup>: “Olayı aydınlatmadan hükmünüz vermeyiniz!”

Onuncu kural<sup>21</sup>: “Talep hakkını aynı zamanda mümkün mertebe çeşitli hukuk ilişkilerine dayandırmaya çalışınız!”

Onbirinci kural<sup>22</sup>: “Davanın koşulları ile dayanağını, davanın açılmasına engel olan iptidai itirazlar ile def’ileri birbirinden ayırt etmeye dikkat ediniz!

İptidai itirazları çözümledikten sonra, davanın sebebi ve dayanağını inceleyiniz ve ancak bundan sonra def’ilere geçiniz!

Davaya sebebiyet veren olayın birden çok vakıadan oluşabileceğini unutmayınız!”

Onikinci kural: “Uyuşmazlığı tam olarak açıklayınız, fakat kısa kesiniz. Dış görünüşe de önem veriniz.”

Onüçüncü kural<sup>23</sup>: “Yazıya başlamadan planını hazırlayınız!”

Ondördüncü kural<sup>24</sup>: “Fikirler arasındaki sıralamaya önem veriniz!”

Onbeşinci kural<sup>25</sup>: “Duruşmalarda az ve ölçülü konuşunuz! Hazırcevap olmaya çalışınız!”

Onaltıncı kural<sup>26</sup>: “Duruşmalarda ayrıntıları bir tarafa bırakarak, sadece can alıcı notları kısaca açıklamakla yettiniz!”

17 ibid 34.

18 ibid 39.

19 ibid 43.

20 ibid 52.

21 ibid 62.

22 ibid 88.

23 ibid 98.

24 ibid 112.

25 ibid 117.

26 ibid 122.



Onyedinci kural<sup>27</sup>: “Fikrinizi açık olarak anlatınız! Üslubunuz, herkesin, halkın bile anlayabileceği bir üslup olmalıdır!” .

### **b. Afdomeit/Wälde'nin Önerisi**

Adomeit<sup>28</sup> ve Wälde<sup>29</sup> geliştirdiği karar teorisine göre “Gerekçeleştirme – Kullanma – Şeması” (Argumentations-Ablauf-Schema) şu şekildedir:

1. Karara konu hukuki sorunların tanımlanması,
2. Hukuk dogmatığı ile gerekçelendirilebilir karar opsiyonlarının belirlenmesi ve oluşturulması,
3. Sonuçların değerlendirilmesi: Sorun ile ilgili sonuç beklentisinin seçimi,
4. Sorun alanına ilişkin önemli hedef (amaç) yapısının belirlenmesi,
5. Hedef (amaç) yapının operasyonlaştırılması: Sıralama / Değerlendirme skalası,
6. Temel (önemli) sonuç beklentisi için olasılık tahmini,
7. Operasyonelleştirilmiş hedef yapısına dayalı olarak olası bir karar verme stratejisinin sonuçlarının değerlendirilmesi,
8. Belirsiz olan faktöre göre temel (önemli) sonucun değerlendirilmesi,
9. Karar verme sürecine dayalı seçim eylemi,
10. Duyarlılığın kontrol edilmesi,
11. Hukukilik (yasallık) kriterlerinin kontrol edilmesi: “Karar verme sistemi karar önerisi için hukuki mi (yasal mı)?” sorusunun sorulması.
12. Fonksiyonluluk (işlevsellik) kriterlerin incelenmesi: Özellikle şu sorulara bağlı olarak inceleme:
  - a) Yeterli bilgi ile çalışıldı mı?
  - b) Diğer karar verme sistemlerinin daha iyi bilgi verme yeteneği var mı?
  - c) Karar uygulanabilir mi?
13. Gerekçeleştirme.

<sup>27</sup> ibid 131.

<sup>28</sup> Klaus Adomeit, ‘Methodenlehre und Juristenausbildung’ (1970) Zeitschrift für Rechtspolitik 176 vd.

<sup>29</sup> Thomas W Wälde, *Juristische Folgenorientierung* (Athenlium 1979).

### c. Rückert/Seinecke'in Önerisi

Rückert/Seinecke, zor (ciddi) olaylara hukukun uygulanmasının, yani hukuk normlarının yorumlama, uygulama ve hukuku geliştirmesine hizmet eden pratik metodu olarak aşağıda inceleyeceğimiz on iki metot kuralı önermektedir<sup>30</sup>.

1. Ne yapmak istiyorsan netleştir<sup>31</sup>.
2. Metot sorunları, anayasal sorun olarak incele ve değerlendir<sup>32</sup>.
3. Metodun tarihsel gelişimini bil ve ondan yararlan<sup>33</sup>.
4. Yorum canonlarını (elemanlarını) rehber olarak kullan<sup>34</sup>.
5. Metni dinle<sup>35</sup>.
6. Sisteme bak<sup>36</sup>.
7. Kanun koyucuya göre bak<sup>37</sup>.
8. Amaçla ilgilen<sup>38</sup>.
9. Aykırı yorumlama, hukuku geliştir ve denkleştir<sup>39</sup>.
10. Hukuku hukuk devletine uygun geliştir<sup>40</sup>.
11. Bazen denkleştirme gerekebilir<sup>41</sup>.
12. Adaleti unutma<sup>42</sup>.

30 Rückert and Seinecke (n 2) N 32 vd. von Jhering, "hukuk biliminde alaycılık ve ciddiyet" (Schmerz und Ernst im Rechtswissenschaft, 1884) başlıklı yazısından hareketle, hukukta, metotta alaycılık, metottaki ciddiyetle ve de tam tersiyle yapılarak dengelenmesi gerektiğini belirlemektedir (Rückert and Seinecke (n 2) N 32).

31 ibid N 34 vd.

32 ibid N 38 vd.

33 ibid N 43.

34 ibid N 44.

35 ibid N 47 vd.

36 ibid N 49 vd.

37 ibid N 52 vd.

38 ibid N 56 vd.

39 ibid N 59 vd.

40 ibid N 64 vd.

41 ibid N 68 vd.

42 ibid N 72 vd.

#### **d. Möllers'in Önerisi**

Möllers, hukuki gerçekliği sağlamaya yönelik zorunlu altı aşamalı kontrol metodu ile hukuki çözüm teklifi geliştirmiştir<sup>43</sup>:

- Birinci aşama: Uyuşmazlık konusu olayın maddi olgularının belirlenmesi (maddi hermeneutik),
- İkinci aşama: Savigny'nin dörtlü kanonu ve sonuç merkezli yorum; yorum,
- Üçüncü aşama: Genel hukuk ilkeleri ve kanun prensipleri ile somutlaştırma,
- Dördüncü aşama: hukukun yüksek değerleri kontrol,
- Beşinci aşama: Hukukun geliştirilmesi ve sınırlandırılması,
- Altıncı aşama: Hakkaniyet kontrolü ve gerçekliği değerlendirme<sup>44</sup>.

#### **e. Voßkuhle'nin Önerisi**

Voßkuhle altı aşamalı hukukun uygulaması teklifinde bulunmaktadır<sup>45</sup>:

- Etkenler (motifler)
- Gerçekler
- Olgular
- Alternatifler
- Çerçeve
- Sonuç analiziyle gerekçeler.

## **IV. HUKUKİ UYUŞMAZLIĞA KONU MADDİ OLAYIN HUKUKİ ÇÖZÜMÜNE İLİŞKİN ÖNERİMİZ**

### **A. MADDİ OLAYIN VE HUKUKUN ANLAŞILMASI**

#### **1. Genel Olarak**

Hukuki bir uyuşmazlığın çözümü, uyuşmazlık konusu maddi olayın tespiti, olayın anlaşılması ve hukukun anlaşılmasıyla uygulanması olmak üzere iki aşamada yapılır. hukuk metodolojisi sadece

43 Thomas MJ Möllers, *Juristische Methodenlehre* (CH Beck 2017) § 14, N 89 vd., 93 vd.

44 Ayrıca idare hukukunda üç aşamalı deneme teklifi için bkz. Eberhard Schmidt-Aßmann and Wolfgang Hoffmann-Riem, *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Nomos 2004) 11, 54 vd.

45 Başka bir altı aşamalı deneme teklifi için bkz. Andreas Voßkuhle, 'Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht' in Hartmut Bauer, Detlef Czybulka, Wolfgang Kahl and Andreas Voßkuhle (eds), *Umwelt, Wirtschaft und Recht* (Mohr Siebeck 2002) 171, 188 vd.

hukuku anlama metodolojisi yanında, uyuşmazlık konusu maddi olayı anlama metodolojisidir. Gerçekten, uygulanacak hukukun belirlenmesi, maddi olayın olgularının anlaşılmasıyla başlar.

## **2. Maddi Olaydan ve Hukuktan Ne İstediyini Netleştirilmesi**

Kim ki hukukun uygulamayla – yorumlamasıyla – uğraşırsa, ne yapacağını bilmesini gerekir<sup>46</sup>: Bunun içinde, hukukçunun “*ne yapmak istediğinizi netleştir*<sup>47</sup>”mesi gerekir. Bunu yapabilmesi, hâkimin hukuk dogmatikini ve uyuşmazlık konusu olayı anlaması gerekir. Hukuk dogmatik de anlama, hukuk doktrini ve hukukun uygulanması ile anlaşılır. Bu noktada hukuk uygulaması daha hukuk dogmatik ve metodik ile bağlı iken, hukuk doktrini ise hukuk dogmatikinin olması gerekeni yönünden daha az ve hukuk politikası ise en az bağlıdır.

Hukuku uygulayan sadece hukuku değil, uygulayacağı maddi olayı da netleştirmeli ve anlamalıdır. Hukukçu bu netleştirmeyi meslek sıfatına göre yapacaktır. Yargılamada davacı vekilini yargı iddiası ile davalı vekilinin savunma ve karşı iddiası hedefine göre farklılık gösterir. Hâkim ise maddi gerçeği ulaşılarak, hukuku uygulayarak adalete ulaşmaya çalışır.

## **3. Maddi Olay ile Hukuk Normunun Karşılıklı İlişkisi**

Wendel, söylediği üzere, “*gerçekleri değiştiremeyiz. Bu nedenle her zaman gerçeklerle ilgili kanunu kabul etmeliyiz*”<sup>48</sup>. Hukukçu, hukuku uygularken maddi olay gerçekliğini saptırmamalıdır<sup>49</sup>.

Hukuk bilimi, toplumsal yaşamın gerçek maddi olgularını ve sonuçlarını dikkate alır; bu sebeple hukuk bilimi, gerçekçi bir bilim dalıdır<sup>50</sup>. Hukuk metodolojisi de hukuk bilimi metodu gibi intra – ve inter bir disiplindir. Modern hukuk metodolojisinde, ilk aşamada maddi olguyu belirleme metodu ile olayı anlama; sonra da ikinci aşamada hukuku anlama sanatı ve tekniğidir.

Hukuk normunun maddi olayla olan ilişkisi söz konusudur.

Biz aşağıda hukukun uygulanmasını “olay alanı” ve “hukuk alanı” olarak ikiye ayırt edip inceleyeceğiz.

Bu ilişkiyi açıklayan Fikentscher’in “*olay norm teorisi*”, Engisch’in “*ileriye geriye giden bakış açısı*” ve F.Müller’in “*normun alanı teorisi*” burada hatırlatmakta yarar bulunmaktadır<sup>51</sup>. Bu teoriler üzerinde kısa açıklamalarda bulunalım.

46 Rückert and Seinecke (n 2) N 34 vd.

47 Macht Dir klar, was Du tun willst.

48 Wendel, *Vorlesung, Law & Economics*.

49 Möllers (n 43) § 13, N 12.

50 Horst Eidenmüller, ‘Rechtswissenschaft als Realwissenschaft’ (1999) *Juristenzeitung* 53, 55 vd.

51 Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 2087 vd.

### **a. Englisch'in İleri – Geri Bakış Açısı Görüşü**

Hukuki çözümün başlangıcı maddi olayın anlamlandırılması ile yani maddi olay hermeneutiği ile başlar. Maddi olay ile hukuk normu arasındaki ilişkiyi “ileri – geri bakış acısı” (Hin – unf Herwandern des Blickes) görüşü ile açıklamıştır. *Englisch* ileri – geri bakış acısı ile maddi olay ile norm arasındaki ilişkinin doğru olarak kurulması, yargı kararının daha doğru ve gerçekçi olabilmesinin ilk adımı olduğunu belirtmektedir<sup>52</sup>. Üst önerme somut olayla ilgisini ortaya konulması kadar somut olayında üst önerme ilişkisinin kurulması gerekir yani norm somut olayı kapsayarak onu altlaması gerektiği kadar somut olayda üst normun kapsamında olmalıdır. Doktrine kabul görüldüğü üzere, bu bakış açısının doğru olarak kurulması hâkimin maddi olayın gerçekliği ile ilgi doğru bilgi sahibi olması ve bu sayede de yargı kararında doğru beyanlarda bulunmasını sağlar<sup>53</sup>.

### **b. Fikentscher'in Olay Normu Teorisi**

*Fikentscher* ise, bu noktada “*olay normu teorisi*”nde (Fallnormtheoris), hukuk normunun, olay normu olarak somutlaştırılması zorunluluğundan bahsetmektedir. Olay normuna, hermenenuik döngü ile norma ve maddi olaya çıkararak ve inerek ulaşılabileceğini iddia etmektedir<sup>54</sup>; başka bir deyişle hukuk normu uygulanmadan evvel kural olarak olay norm olarak somutlaştırılmalıdır. Bu görüşe göre, kanunla bağlı hukuk değil, olay normla bağlı hukuk söz konusudur<sup>55</sup>. Kanun hukuku ile hâkimin hukuku aynı seviyede hukuk kaynağı olarak kabul eden bu yaklaşımı kabul etmemekteyiz<sup>56</sup>. Gerçekten olay değil, norm yargı kararının hukuk kaynağıdır<sup>57</sup>.

### **c. F. Müller'in Normun Alanı Teorisi**

#### **aa. F. Müller'in Sistemik Pozitivizm Görüşü**

*F. Müller*, sistemik pozitif bakış ayına dayanan teorik ve pratik model geliştirmiştir<sup>58</sup>: Yazar pozitivistizmin varsayımlarını, yeknesaklık (bütünlük), sistem, boşluk içermemesi ve hukuki uyguluk üzerinden tartışmıştır.

52 Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* (3rd edn, Winter 1963) 15.

53 Martin Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung* (2nd edn, Duncker & Humblot 1976) 197; Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (2nd edn, Athenäum 1972) 79; Franz Bydlinki, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (2nd edn, 1991) 421; Philippe Mastronardi, *Juristisches Denken* (2nd edn, UTB 2003) N 677 vd.

54 Wolfgang Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung* (Mohr Siebeck 1977) 201 vd.

55 ibid 323.

56 Larenz (n 7) 144; Bydlinki (n 53) 518 vd.

57 Axel Metzger, *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht* (Mohr Siebeck 2009) 81.

58 Friedrich Müller, *Essais zur Theorie von Recht und Verfassung, von Methodik und Sprache* (2nd edn, Duncker & Humblot 2013) 17.

Yazar, hukuk bilimini otonom bir bilim olarak kabul etmiştir. Hukuk faaliyetin fonksiyonun farklılaşma, kontrol ve stabilizasyon (Differenzierung, Steuerung, Stabilisierung) olduğunu kabul etmektedir<sup>59</sup>.

F. Müller, metodik hukuk pozitivizmi kodifikasyon sistemi olarak kabul etmekte; sistemin yeknesaklığın bütünlüğü, yani özellikle temel hak ve özgürlüklerin birbiriyle uyumluluğunu sağladığını kabul etmektedir. Tüm hukuki olayların mantıksal çıkarımla (tasımla) çözülebileceğini; hukukun uygulanmasının hukuk sisteminin – objektif – mantıksal çıkarımından başka bir şey olmadığını; Hukuku uygulayanın bizzat kendisi hukuk gerçekleştirdiğini<sup>60</sup>; “atılma (tasım) modelinin (Subsumtionsmodell) norm-metinsel (Normtext) temelli olduğunu<sup>61</sup>; pozitif hukukun temelini oluşturan temel hukuk düşüncesi içinde “*intra ius*”un karine olduğunu; çözülmemiş her yeni hukuki sorunun sistem içinde çözülebileceğini; kanun boşluklarının da doğal hukukun gereklerine uygun olarak temel hukuk ilkeleri ve prensipleri doldurulabileceğini savunmaktadır.

#### **bb. F. Müller’in Atılma (Tasım) Modeli**

F. Müller’in hukuk pozitivizmi, hâkim hukuku, norm teorine dayalı salt hukukun uygun uygulanmasına ilişkin mantıksal atılamadır (tasımdır).

Yazarın atılma (tasım) modeli (Subsumtionsmodell), norm-metinsel (Normtext) temellidir<sup>62</sup>.

#### **cc. F. Müller’in Norm Alanı Teorisi**

F. Müller, kamu hukuku alanında geliştirdiği “*normun alanı teorisi*”nde (Normberichtslehre), maddi olay hermeneutiğini temellendirme çalışmıştır<sup>63</sup>. Bu görüşe göre, norm kendiliğinden somut olaya uygulanmaz; önce normun metni ile maddi olay, hukuk normuna uygun hale getirilmeli; ondan sonra maddi olaya uygulanmalıdır.

59 Friedrich Müller, *Recht – Sprache – Gewalt* (Duncker & Humblot 1975) 9.

60 Friedrich Müller, *Richterrecht* (Duncker & Humblot 1986) 51 vd.

61 Müller, *Richterrecht* (n 60) 26.

62 ibid 26.

63 Bu görüşe katılanlar için bkz. Konrad Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (CF Müller 1999) N 60 vd.; Wolfgang Hoffmann-Riem, ‘Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft’ in Eberhard Schmidt-Aßmann and Wolfgang Hoffmann-Riem (eds), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Nomos 2004) 26 vd., 53 vd.; Gregor Kirchhof, *Grundrechte und Wirklichkeit* (CF Müller 2007) 11, 15; Möllers (n 43) N 11 vd.; Joachim Rückert, ‘Einführung’ in Joachim Rückert and Ralf Seinecke (eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (2nd edn, Nomos 2012) N 28; Frank Laudenklos, ‘„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938)’ in Joachim Rückert and Ralf Seinecke (eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (2nd edn, Nomos 2012) N 1109 vd.

Yazar, normun alanı teorisine göre, alanları<sup>64</sup> *sorun çözme (olay) alanı* (Problemlösungsbereich, Faalbereich), *norm program alanı* (Normprogrammberich, Normberich) ve *karar alanı* (Entscheidungberich) olarak üçe ayırmıştır<sup>65</sup>:

Yazara göre, bir olayla ilgili karar vermek zorunda olan hukukçu, önce kendi hukuk bilgilerine göre maddi olayla ilgili olan hukuk normu metni belirleyecektir. Hukukçu maddi olayla uygun olan hukuk normlarının hukuki olguları üzerinde çalışacaktır. Bu alan, "maddi alanı"nı (Sachbereich) oluşturur. Maddi alanda, hukukçu ön hukuk bilgisi ile "olay alanı"nı (Faalbereich) sınırlar. *Norm programında* (Normprogramm), tüm dilsel datalar anlamlandırılması yani metnin yorumlandırılması, tüm yorum araçları aracılığıyla gerçekleşir. Hukukçu kararını, bu norm programı aracılığıyla olay alanı yani maddi alanda normatif olguları ile olayın sonuçlarını belirleyecektir (*Norm alanı*) (Normbereich). Hukuk normunda düzenlenen soyut-genel cümle norm programı ile norm alanına uygulanır. Norm alanında, "...bu durumda,.. bu gibisi geçerlidir" sonucuna varılır.

Daha sonra hukukçu, kendi çalışmasını bireyselleştirerek, "karar normu"na (Entscheidungsnorm, Entscheidungsformel, Urteilstenor) ulaşır. Burada hukuk normundan basit bir mantıksal sonuç çıkarma söz konusudur: "... Böyle bir durum olduğu için, dava red edilmelidir" ya da kabul edilmelidir.

Maddi olayın, olaya alanının norm programının kapsamına uygunluğu denetlenmelidir. Norm alanında yaşamın gerçek verileri kararın maddi temellerini oluşturmalıdır. Böylelikle sadece yorumun sonucu değil, karşılıklı etki ile olayın sosyal gerçekliği ortaya konulabilir.

F.Müller'in teorisi, doktrinde belirsiz olduğu<sup>66</sup>; olan ile olması gereken ayırt etmediği<sup>67</sup>; içinde bir değer barındırmadığı<sup>68</sup> yönünden eleştirilmiştir.

## **B. HUKUK DOKTRİNİ VE HUKUK UYGULAMASININ DİKKATE ALINMASI VE BUNLARIN KARŞILIKLI İLİŞKİSİ**

### **I. KAVRAMLAR**

Hukuk biliminin konusu hukuk doktrini ve hukuk uygulamasını ve bunlar arasındaki ilişkilerdir. Öyleyse önce bu üç terimin kavramsal anlamının ortaya konulması gerekir:

*Hukuk bilimi*, her şeyden önce, hem hukuk uygulama hem de hukuk doktrini olarak hukukla ilgili tüm faaliyetlerin tümü olarak anlaşılmalıdır.

64 Sonuçların etkisi alanı, kontrol alanı ve öğrenme alanı ayırımı için bkz. Hoffmann-Riem (n 63) 11, 34 vd.

65 Friedrich Müller and Ralph Christensen, *Juristische Methodik Band I: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis* (11th edn, Duncker & Humblot 2013) N 16.

66 Hans-Joachim Koch and Helmut Rüssmann, *Juristische Begründungslehre* (CH Beck 1982) 172.

67 Hans Herbert von Arnim and Stefan Brink, *Methodik der Rechtsbildung unter dem Grundgesetz* (Speyer 2001) 254.

68 Joachim Wolf, 'Die unterschätzte Bedeutung des Sachverhalts in Juristenausbildung und Rechtswissenschaft' in Hermann Butzer, Markus Kaltenborn and Wolfgang Meyer (eds), *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag* (Duncker & Humblot 2008) 873 vd.

İlaveten hukuk bilimi, bu hukukla ilgili faaliyetin ve özellikle dogmatik hukuka ilişkin faaliyetin, akla uygun pratik bir davranış doktrini olduğu; ancak *kesin bir bilim olmadığını* (keine exakte Wissenschaft) ifade eder<sup>69</sup>.

Hukuk biliminin bir parçası olan *hukuk doktrininden*, hukuk biliminin akademik bir parçası olarak, olan hukuk normu ve onunla ilgili hukuki sorunları (yargı uygulamasında ortaya çıkan sorunlar dahil) üzerine bilimsel görüş (karşı görüş), inceleme, eleştiri şeklindeki bilimsel görüş ve yorumlar ile olması gereken norm önerilerine ilişkin bilimsel görüşler anlaşılmaktadır.

Hukuk doktrini, hukuk bilim adamlarının verdiği bir yandan teorik dersler, uygulama dersleri ve seminerleri içeren akademik eğitim faaliyeti, diğer yandan da yaptığı bilimsel akademik yayınlar ile sempozyum, panel vb. bilimsel etkilerde yaptığı sunum, tebliğ vb akademik sunumlardır. Akademik hukuki faaliyet, hukuk bilim adamının bir olay ya da durum hakkında bilimsel araştırma, tespit, inceleme, analiz, değerlendirme ve sonuç çıkarma faaliyetidir.

Akademik araştırma ve değerlendirmenin temel konusu, akademik öğretim görevlileri tarafından yapılan hukuki olay ve sorunlara ilişkin bilimsel görüşlerdir; bunun kapsamında hukuku uygulamayla – yargı kararına – ilişkin olay ve sorunlar da dahildir. Her hukukçu akademisyen bilimsel düşünce süreçlerinde genellikle pratik hukuk yaşamı hesaba katar.

Gerçek hayatta hukukla ilgili herhangi bir faaliyet, “uygulanma” olarak kabul edilir. Üç farklı hukuki alanında yani hukukun uygulanmasına, kanun yapılmasına ve kanunun şekillendirilmesine ilişkin her aktif faaliyet uygulamadır. Bu üç faaliyet bakarsak:

- Hukukun mahkemeler ve yürütme (idare) tarafından verilen olaylara – hukukun – uygulanması (yargı kararı ve idari karar);
- Yasama meclisi, merkezi veya yerel yönetim birinde hukuk kuralı (Kanun, tüzük, yönetmelik vb) koyma – kanunlaştırma – sürecine katılım;
- Hukukun şekillendirilmesi, hukuki iş ve işlemlerin danışman ya da avukatlar tarafından planlanması ve yapılandırılması.

## **2. HUKUK DOKTRİNİ İLE HUKUK UYGULAMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ**

### **a. Genel Olarak**

*Thales*'e atfedilen bir hikayeden hareket edersek, Thales bir gün gökyüzüne ve yıldızlara bakarken önündeki çukuru göremez ve içine düşer. Çukurda debelenirken o sırada orda bulunan, Trakyalı köylü kızı Thales'e bakıp alaycı bir şekilde gülererek “yıldızlara bakacağına önüne baksaydın çukura düşmezdin” der. Bazı anlatılara göre Thales çukura düşünce ölür, bazılarına göre ise çukurdan çıkar. Burada önemli olan Thales'in ölmesi ya da çukurdan çıkmasından ziyade Thales gibi büyük bir

69 Martin Kriele, *Recht und praktische Vernunft* (Vandenhoeck & Ruprecht 1979) 17.



filozofun, yıldızların ve gökyüzünün sırlarını çözmeye uğraşırken nasıl olup da bu kadar basit ve somut bir gerçekliği; yürüdüğü yolu bilememiş olmasıdır? İşte tam bu noktada köylü kızıyla Thales'in ilişkisi soyut düşünce ile yaşamın somut sorunları arasındaki ilişkiyi ve kısaca doktrin – uygulama (teori-pratik) ilişkisini sorununun gündeme getirir. İşte hukuk doktrini ile hukuk uygulaması arasındaki ilişkide bu şekilde tartışılmalıdır.

İlk olarak, hukuk doktrini ve hukuk uygulamanın “gerçek hayatta birbiriyle ilişkisi nasıldır?” sorusu içinde “biri diğerinin bilgisine başvuruyor mu?”, “Ondan etkileniyor mu?” sorularının cevaplamamız gerekir.

Doktrinin hukuk uygulamasına verdiği önem ile uygulamanın hukuk doktrine verdiği önem arasında belli bağlantılar olduğu gerçektir. Hukuk doktrini ve uygulama arasındaki karşılıklı ilişki tüm hukuk biliminde aynı değildir.

Hukukun farklı alanlarına – hukukun uygulanması, hukukun konulması (kanunlaştırma), ve hukuku yapılanma göre ayrı ayrı ele almalıyız. Bu alanların her birinde, içerikle ilgili sorular ve yaklaşımın metodolojik sorunları farklıdır. Bu altı yönlü ilişkideki farklılık aşağıdaki şemada özetlenebilir<sup>70</sup>:

	İçerik sorunu	Metodolojik sorun
Hukukun uygulanması	Kim haklıdır? Haklılık ölçütü nedir?	Karar nasıl belirlenir?
Hukukun konulması	Kanun içeriği ne olmalıdır?	Seçilen içeriği nasıl kanun metnine dönüştürürüz?
Hukukun yapılanması	Hukuki işlemin içeriği ne olmalıdır?	Hukuki işlemin kurulmasına nasıl ulaşırız?

Hukukun bu üç alanındaki ilişki üç şekilde olabilir: diyalog, monolog ve birbirini tanımama. Eğer hukuk doktrini ile hukuk uygulaması birbirini tanımaması söz konusu olamaz. Bu sebeple hukuk doktrini ve uygulama arasındaki diyalog ve monolog ilişkisi aşağıda incelenecektir:

### ***b. Diyalog İlişkisi***

Üç ilişki alanında hukuk doktrin ve uygulama arasındaki bir diyalogdan söz edilebilir. Hukuk doktrini ve uygulaması, geleneksel olarak, hukukun uygulamasında ve hukukun yapılandırılmasında hukuki içerik sorunlarında karşılıklı olarak birbirini dikkate alır. Demokratik hukuk devletlerinde, hukuk kuralı koyma (kanunlaştırma) yöntemi olarak diyalog yöntemi tercih edilmektedir.

Hukukun yorumlanmasında diyalog ilişkisini aşağıda inceleyeceğiz:

#### ***aa. Hukuk Uygulamasının Pratiğinin Hukuk Doktrini İçin Önemi***

Doktrin, hukuku uygulayan makamlar, – bunlar içinde mahkeme – yerleşmiş emsal uygulamalarının, – yargı kararlarının (içtihatların) – içeriğini konu olarak alır ve bilimsel olarak inceler.

70 Ernst Höhn, ‘Wie grau ist die Theorie? Gedanken zum Verhältnis von Doktrin und Praxis in der Jurisprudenz’ (1994) Aktuelle juristische Praxis 412.

Doktrin, uygulamanın hukuk normlarının içeriğine ilişkin ortaya koyduğu görüşünü ana kaynak olarak kullanır. Uygulamanın ortaya koyduğu görüşten birçok yönden de etkilenir.

Birçok hukuk disiplinin de hukuk uygulamaları yayınlandığından, doktrinin bunları takip edebilmesi ve onları inceleyip değerlendirmesi mümkündür. İdare hukukunda uygulama ile ilgili bir doktrinin dezavantajı, idari makamların uygulamalarının çoğu zaman yayınlanmamasıdır.

### **bb. Hukuk Doktrinin Hukuk Uygulamasının İçin Önemi**

Kural olarak, mahkemelerde ve idari makamlarda çalışanlar, hukuki faaliyetlerine ilişkin pratikte hangi maddi olguların hukuk normların kapsamına girdiğine ilişkin doktrinin bilgilerinden takip ederler; onlardan yararlanır.

Hakimlerin kanunun uygulanmasında hukuk doktrininden yararlanacağı TMK m.1/son fıkra hükmüdür. Bu hukuku uygulayanın “daha değerli” ya da “hakim” doktrinel görüşü kural olarak kabulleneceği anlamına gelmez<sup>12</sup>. Hakim, doktrindeki kabul gören hem çoğunluk görüşü hem de azınlık görüşlerden yararlanır; hatta kendisi kararına uygun farklı bir görüşünü uygulayabilir.

### **3. HUKUK DOKTRİNİ VE HUKUK (YARGI) UYGULAMASININ BİRBİRİNİ TAMAMLAMASI**

Hukuk biliminde hukuk doktrini ve hukuk (yargı) uygulaması (pratiği)/içtihat birbirinin zıttı değildir<sup>71</sup>. Aksine, her ikisi de birbirini tamamlar. Hukuk doktrini ve yargı uygulaması, aynı hukuki sorunları konu alırlar ve bunları çözerler. Her ikisi de hukuki sorunları tespit ve çözmek için aynı hukuk yöntemleri kullanır. Hukuk doktrini ve içtihat aynı yorumu yöntemini kullandığı bazen kullanmadığı gözlenebilir. Bu farklılık hukuki faaliyetin amacından ve onunla birlikte ayrıca görev tanımı, görevi gerçekleştirme şekliinden kaynaklanır.

Hukuk doktrin, yargı uygulamasından farklı olarak, hukuki sorunlara olabildiğince geniş ve derinlemesine yaklaşma şansına sahiptir. Hukuk doktrininin hukuk uygulaması için ya da tam tersi hukuk uygulamasının hukuk doktrinine yararlı olması için, birbiriyle anlaşmalı ve birbirini yadsımamalıdır<sup>72</sup>.

*von Savigny*'nin belirttiği üzere, Her teorisyen “*pratik olanı, her uygulayıcı teorik ruhu*” sürdürmeli ve geliştirmelidir. “*Bunun olmadığı yerde, teori ile pratik arasındaki ayrımın mutlak hale geldiği yerde, kaçınılmaz olarak teorinin boş bir oyuna ve pratiğin sadece bir yalın bir tekniğe dönüşmesi tehlikesi vardır*”<sup>73</sup>.

71 Immanuel Kant, ‘Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis’ in Immanuel Kant, Friedrich von Gentz and August Wilhelm Rehberg (eds), *Über Theorie und Praxis* (Suhrkamp 1967) 171; Theodor W Adorno, ‘Marginalien zu Theorie und Praxis’ in Theodor W Adorno (ed), *Stichworte, Kritische Modelle 2* (Suhrkamp 1969) 41 vd.; Höhn (n 70) 411 vd.

72 Eike Schmidt, ‘Gesetzgebung, Rechtspraxis und Jurisprudenz als Gegenstände kritischer Betrachtung’ (1986) 1/69 (1/2) *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 1, 6.

73 H.J. Hirsch’ten alıntı s. 39’dan naklen (Bkz. Hans Joachim Hirsch, ‘Zum Spannungsverhältnis von Theorie und Praxis im

Uygulama doktrine açık olmalıdır<sup>74</sup>. Yani doktrinde savunulan görüşlere karşı ciddi bir tutum almalı, onları değerlendirmelidir. Aynı zamanda hukuk doktrinine hukuki uyumsuzluk sorunlarını öğrenme ve bunlara çözüm getirmelerine fırsatı vermeli; çözümler hukuk doktrinin getirdiği çözüm ve değerlendirmelerinden yararlanmalıdır. Özellikle, yargı uygulamalarının düzenli şekilde yayınlanmalıdır. Bu sayede hukuk doktrini de hukukun uygulama gerçekliğiyle ilgilenme fırsatına kavuşur.

Öte yandan, hukuk doktrini yargı uygulamasını daha fazla dikkate almalıdır<sup>75</sup>.

Her şeyden önce, hukukçular mesleki yaşamlarında kapsam, içerik ve yöntem açısından hazırlamak için her üç hukuk dalında da (hukukun uygulanması, kanun yapma, hukuki yapılanma) uygulamalarıyla uğraşmak zorundadır<sup>76</sup>. Bu da dış dünyaya görünmeyen sosyal kültürel ve politik alanlarının hukukçular için tanınması ve anlaşılması için çalışmaları gerektiği anlamına gelir. Hukuk öğrencileri, genç avukatlar kendilerini bu üç alanda hem hukuk doktrinde hem de yargı uygulamasında yetiştirmeleri gerekir.

Yeni kanunların normların oluşturulması ve bunların yorumlanmasında ile yeni yaşam ilişkilerinde hukuki işlemlerin planlanması ve yapılandırılması hukuk doktrini önemli bir öncü işlev görür; yargı uygulaması da bu çalışmadan hukuk doktrininden yararlanır<sup>77</sup>.

Diğer yandan hukuk doktrini yasal alanla ilgili olanın yerine, sorunla ilgili olgusal bir bakış gerektirmesi gerekir. Hukuk doktrini bu konuda yargı kararları tanıtımı ve eleştirilerine bilimsel faaliyetlerinde yer vermelidir.

Hukuk doktrini faaliyetine odak noktası olarak çözülecek hukuki sorunu koymalıdır. Bu hukuki sorun yargı kararı uygulamasında tartışılan ya da tartışılacak sorun olmasında yarar bulunmaktadır.

Ayrıca hukuk doktrini sadece hukuki faaliyet yöntemlerine ve sadece yorumlamaya ilişkin değil, yasama (kanunlaştırma) faaliyetine bilgi vermeli ve onun yöntemlerini geliştirmelidir<sup>78</sup>.

## **V. HÂKİMİN UYUŞMAZLIK KONUSU OLAYI HUKUKİ ÇÖZÜM METODU: YARGI KARARININ OLUŞUM SÜRECİNİN AŞAMALARI VE BU AŞAMAYA HÂKİM OLAN ONİKİ METODOLOJİK TEMEL İLKE**

Hukuki çözüm, uyumsuzluğun hangi aşamada olduğuna göre değişebilir, yargılama aşamasında, hatta yargılama öncesi ve sonrasında olmasına göre ve de hukuki uyumsuzluğu çözenin sıfatına göre farklı

Strafrecht' in Hans-Heinrich Jescheck and Theo Vogler (eds), *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989* (De Gruyter 1989) 21 vd.)

74 Adorno (n 71) 176; Höhn (n 70) 12.

75 Schmidt (n 72) 6.

76 Höhn (n 70) 12.

77 Rudolf Wiethölter, 'Sanierungskonkurs der Juristenausbildung?' (1986) 1/69 (1/2) *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 21, 21.

78 Höhn (n 70) 12.

amaç, nitelik ve özellikler gösterebilir. Bu farklılıklar hukuki uyuşmazlık çözüm süreci aşamalarının temel ilke ve esasların hukuk metodolojisinin bilgilerine dayandığı gerçeğini değiştirmez.

Aşağıda maddi uyuşmazlığın hâkimin hukuki çözümüne (yargı kararına) ilişkin metod temel alınarak açıklamalar yapılacaktır:

## **A. MADDİ OLAYIN ANLAŞILMASI: OLAYIN OKUNMASI**

Hâkim, maddi alanda maddi olayı okuyup anlamaya çalışacaktır.

### ***İLKE I. Hâkimin maddi olayın olguları belirlenmesinde yaklaşımını ve tavrını belirlemesi***

#### ***1.1. Hâkim, mesleki sıfatına uygun olarak maddi olayı hukuku değerlendirmesi***

Hâkim önüne gelen uyuşmazlığa hangi meslek sıfatıyla hukuku maddi olaya uygulayacağını göre değerlendirmesi gerekir. Bu sıfat hem uygulanacak hukuk hem de maddi olay bakımından önem taşımaktadır.

Hâkim mesleki sıfatına göre hukuku uygulayacaktır. Hâkimin, hukuk hâkimi, ceza hakimi, idari yargı hakimi ya da anayasa yargısı hakimi olmasına göre olaya ve uygulayacağı hukuka yaklaşımı farklı olacaktır.

Hukuk hâkimi, hukuk mahkemesinde özel hukukun yeknesaklığı ilkesine uygun olarak tüm özel hukuk düzeninde, hatta kamu hukuku normlarında uygulayacağı hukuk normunu arayacak; uygulanacak bir kanun hükmü yoksa örf ve âdet hukukuna başvurabilecek, bu da yoksa kendisi hukuk kuralı yaratabilecektir (TMK m.1/II).

Ceza hâkimi TCK m.2 hükmünde düzenlenen Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği, kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükümlenemez. İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz. Ceza hâkimi ise kanunilik ilkesi doğrultusunda sadece ceza normlarının bulunduğu olaya uygulanabilecek ceza kanunlarını kaynak olarak kullanabilecek, ne örf ve âdet hukuku normlarına dayanabilecek ne de kendisi olaya uygulanabilecek hukuk normu yaratabilecektir. Aynı şekilde vergi hâkimi de kanunilik ilkesi doğrultusunda olaya uygulanabilecek vergi normunu değerlendirecektir.

Hâkimin mesleki sıfatına göre yargılama usul ve esasları da değişmektedir. – Özel – hukuk hâkimi, maddi olayın gerçekliğini 6100 sayılı Medeni Yargılama Kanunu'na (HMK) göre, örneğin görevi, yetkiyi, tarafların yetkisini, dava şartlarını, dava çeşitlerini, ispat yükünü, delilleri vb. değerlendirecektir.

Hatta hukuk hakiminin uygulayacağı yargılama usulü görev ayrımına göre, hatta dava türlerine göre farklılık gösterir. Sulh hukuk mahkemesi hâkimi (HMK m.312 (1) a), basit yargılama usulüne (HMK m. 312 vd.); asliye hukuk mahkemesi hâkimi ise yazılı yargılama usulüne (HMK m. 128 vd.) göre yargılama yapacaktır. Ticaret mahkemesi hâkimi m.312(1)'de sayılan davaları, örneğin basit yargılama usulüne (HMK m. 312 vd.) göre yargılmasını yapacaktır. Aile mahkemesi hâkimi, örneğin boşanma davasında yargılamayı 4787 sayılı Aile Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usullerine Dair Kanunu ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) m. 128 hükmüne<sup>79</sup> göre yapacaktır.

Hukuk hâkimi, HMK hâkim olan ilkeler, örneğin tasarruf ilkesi<sup>80</sup>, taraflarca getirilme ilkesi<sup>81</sup>, taleple bağlılık ilkesi<sup>82</sup>, hukuki dinlenilme hakkı<sup>83</sup>, aleniyet hakkı<sup>84</sup>, dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü<sup>85</sup>, usul ekonomisi ilkesi ve diğer ilkeler doğrultusunda<sup>86</sup> yargılama yapmalıdır. TMK m.1 ve HMK m.33 (1) hükmüne göre hukuk hâkim, Türk hukukunu resen uygular.

Ceza hâkimi ise, ceza yargılamasının nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenleyen 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanun'unu (CMK) uygulayacaktır. Örneğin, CMK. m. 217'e göre, Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş

- 79 Boşanmada yargılama usulü: "Madde 184 – Boşanmada yargılama, aşağıdaki kurallar saklı kalmak üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa tâbidir: 1. Hâkim, boşanma veya ayrılık davasının dayandığı olguların varlığına vicdanan kanaat getirirmediği, bunları ispatlanmış sayamaz. 2. Hâkim, bu olgular hakkında gerek re'sen, gerek istem üzerine taraflara yemin öneremez. 3. Tarafların bu konudaki her türlü ikrarları hâkimi bağlamaz. 4. Hâkim, kanıtları serbestçe takdir eder. 5. Boşanma veya ayrılığın fer'î sonuçlarına ilişkin anlaşmalar, hâkim tarafından onaylanmadıkça geçerli olmaz. 6. Hâkim, taraflardan birinin istemi üzerine duruşmanın gizli yapılmasına karar verebilir."
- 80 Tasarruf ilkesi: "Madde 24 – (1) Hâkim, iki taraftan birinin talebi olmaksızın, kendiliğinden bir davayı inceleyemez ve karara bağlayamaz. (2) Kanunda açıkça belirtilmedikçe, hiç kimse kendi lehine olan davayı açmaya veya hakkını talep etmeye zorlanamaz. (3) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri dava konusu hakkında, dava açıldıktan sonra da tasarruf yetkisi devam eder."
- 81 Taraflarca getirilme ilkesi: Madde 25 – (1) Kanunda öngörülen istisnalar dışında, hâkim, iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya vakıaları kendiliğinden dikkate alamaz ve onları hatırlatabilecek davranışlarda dahi bulunamaz. (2) Kanunla belirtilen durumlar dışında, hâkim, kendiliğinden delil toplayamaz.
- 82 Taleple bağlılık ilkesi: Madde 26 – (1) Hâkim, tarafların talep sonuçlarıyla bağlıdır; ondan fazlasına veya başka bir şeye karar veremez. Duruma göre, talep sonucundan daha azına karar verebilir. (2) Hâkimin, tarafların talebiyle bağlı olmadığına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.
- 83 Hukuki dinlenilme hakkı: Madde 27 – (1) Davanın tarafları, müdahiller ve yargılamanın diğer ilgilileri, kendi hakları ile bağlantılı olarak hukuki dinlenilme hakkına sahiptirler. (2) Bu hak; a) Yargılama ile ilgili olarak bilgi sahibi olunmasını, b) Açıklama ve ispat hakkını, c) Mahkemenin, açıklamaları dikkate alarak değerlendirmesini ve kararların somut ve açık olarak gerekçelendirilmesini içerir.
- 84 Aleniyet ilkesi: Madde 28 – (1) Duruşma ve kararların bildirilmesi alenidir. (2) Duruşmaların bir kısmının veya tamamının gizli olarak yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut resen mahkemece karar verilebilir. (3) Tarafların gizlilik talebi ön sorunlar hakkındaki hükümler çerçevesinde gizli duruşmada incelenir ve karara bağlanır. Hâkim, bu kararının gerekçelerini, esas hakkındaki kararı ile birlikte açıklar. (4) Hâkim, gizli yargılama işlemleri sırasında hazır bulunanları o yargılama ile ilgili edindikleri bilgileri açıklamamaları hususunda uyarır ve 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun gizliliğin ihlaline ilişkin hükmünün uygulanacağını ihtar ederek bu hususu tutanağa geçirir.
- 85 Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü: Madde 29 – (1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.
- 86 Usul ekonomisi ilkesi: Madde 30 – (1) Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamaya yükümlüdür.

ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir; bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.

### 1.2. Hâkimin, maddi olayı objektif ve tarafsız olarak değerlendirmesi ve hukuku uygulaması

Hâkim çözmekle yükümlü olduğu olayı, kendi kişisel ön yargı ve ön anlayışına göre değil, objektif ve tarafsız olarak değerlendirmek durumundadır.

*Klasik olay-tepki-modelinde* (stimulus-response-Modelle), olaya ilgili kişinin tavrı – onun reaksiyonu – bir sonucunu doğurur<sup>87</sup>. Maddi olayın hukuk normuna dedüksiyonla uygulanmasında ise, maddi olaya hâkimin tavrı yargı kararı sonucunun doğurur.

Ancak Rottleuther'in söylediği üzere<sup>88</sup>, hukuku uygulayan (genellikle hâkim) dava taraflarınca kendisine sunulan olaylardan (O) kendisince – ispat edilebilirliği ile – gerçekliğini kabul ettiği maddi olaya (MO) tepki gösterir.

Bunu şematize edersek:

Olaylar : (Fall, stimulus)	Olaylar (O)	
Hâkimin kabul ettiği olaylar	Maddi Olay	(MO)
Tavır : (Attitüde)	Hakim	(A)
Reaksiyon (Reaktion, response)	Yargı Kararı	(YK)

Hukuku uygulayan (hâkim) hangi olay olgularının yargı kararına esas alınacağını belirler. Bunu yaparken önce hangi fiil ve olayların hukuka ilişkin olduğunu belirlemek durumdadır. Hukuka uygun ya da aykırı olduğunu belirlediği fiil ve davranışları temel aldığı maddi olayları temel almalıdır. Hukuku uygulayan yargılamada maddi yaşam olgularını zedelememelidir. Bu zedeleme, olmayan bir maddi olay olgusunu varmış gibi kabul etmek ya da ispatlanmadığı halde ispatlanmış olarak kabul etme veya olan bir olguyu yokmuş gibi kabul etme ya da ispatlanmamış şeklindeki bir tavır olabilir.

İşte hâkimin sübjektif yargılama tavrının yargı kararını zedelenmesine imkân verilmelidir. Hâkimin yargı faaliyetinde tarafsız ve bağımsız olması ve bu tarafsızlığın ve bağımsızlığının Anayasal ve kanunen teminat altına alınması, onun tavrının sübjektifleşmesini ve vereceği yargı kararının bireyselleşmesini engelle. Demokratik hukuk devleti ilkesi ve bu ilkedeki hukuk devleti ilkesi, kuvvetler ayrılığı ilkesi ve yargı kararlarının içsel ve dışsal sistemsel bütünlüğü hâkimin yargılama tavrının ve bunun sonucu vereceği yargı kararının tarafsızlaşmasına ve objektifleştirilmesine hizmet eder.

87 Bkz. Hubert Rottleuther, *Richterliches Handeln, Zur Kritik der juristischen Dogmatik* (Athenäum 1973) Kap 6; Karl-Dieter Opp and Rüdiger Peuckert, *Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung: Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess* (Goldmann 1980); Rüdiger Lautmann, *Justiz – die stille Gewalt* (VS 1982).

88 Rottleuther (n 87) 82 vd., özellikle 88 vd.

Hukukçu kendine verilen olaydaki hukuki durumun ne olduğunu belirleyebilmesi için önce olayın maddi olgularını belirlemesi gerekir.

## **İLKE 2. Hâkimin maddi olayın (durumun) olgularını belirlemesi ve anlaması**

### **I. Genel Olarak**

“Olaydaki hukuki durum nedir?” sorusuna cevap verebilmesi için öncelikle olay üzerinde çalışılmalı ve olayın maddi olgularını tespit etmesi gerekir.

Gerçekten, hukuk normu ve yaşam gerçekliği içindeki maddi olay (olgu) ilişkisi söz konusudur. Bu ilişki içinde, mantıksal dedüksiyon için,

- Maddi olayın (olgunun) somutlaştırması ve delillendirmesi zorunludur.
- Maddi olgunun hukuken belirlenmesi, nitelendirilmesi ve ispatlanması gereklidir.
- Kanun normunun uygulama alanının belirlenmesi için, hukuk normunun hukuki olgularının tespiti gerekir (*normun uygulama alanının belirlenmesi*).

Maddi olayın olguları, hukuk kuralının hukuki olgusunun konusunu oluşturur: Öyleyse öncelikle “Maddi olayın olgusu neler idi, neler oldu, neler olmalıydı?” sorusuna cevap vermek gerekir.

- Hukuki olgu sadece dışsal olgulardan değil, aynı zamanda arzu ve isteğe, hatta etkenlere ilişkin (saikle ilişkin) içsel olgulardan oluşabilir. Örneğin temel (saik) hatası, beyan hatası, gabin gibi<sup>89</sup>.
- Tanımlayıcı olguların (örneğin reşit olma yaşı, evlenme yaşı) yanında, normatif olgular ve değerlendirme olguları söz konusu olabilir<sup>90</sup>.

Tartışmalı olmakla birlikte<sup>91</sup>, görüşümüze göre, hukuki olgu özelliği gereği sadece bir norm yardımı ile belirlenebilir. Söz konusu mutlaka bir hukuk normu olmalıdır. Borç hukuki ilişkisinin de bir hukuk normu olduğunu hatırlayalım.

Sonrasında da hangi hukukun geçerli ve uygulanabilir olduğunu belirlememiz gerekir:

Somut olaya uygun hukuki yaptırımın uygulanabilmesi için, özel hukukta, kim, kimden, neyi, hangi hukuki sebebe dayanarak talep edebilir sorusuna cevap aramak; ceza hukukunda, kim, hangi davranışı sebebiyle, hangi ceza kanuna göre cezalandırılabilir sorusuna yanıt bulmak gerekir.

Hâkim, maddi olayın olgularını belirlerken:

89 Ruhun makine düşüncesi içindeki yeri konusunda bkz. Gilbert Ryle, *Der Begriff des Geistes* (Reclam 1969).

90 Karl Larenz and Claus-Wilhelm Canaris, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (3rd edn, Springer 1999) 104 vd.

91 Bkz. Manfred Rehbinder, *Rechtssoziologie* (2nd edn, CH Beck 1989) 14; Klaus Tiedemann, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht* (Mohr Siebeck 1969) 90 vd.

- Önce, maddi olay olgularını, hukuk normunun hukuki olgularından ayırt edecek;
- Sonra, maddi olayın olgularını – ve ona ilişkin belgeleri – farklı boyutları ile inceleyerek, tespit edecek ve anlayacaktır.

## **2. Hâkimin Maddi Olayın Olguları Farklı Boyutları ile Anlaması**

Hukukçu hukuki faaliyet ve çalışmalarına kural olarak maddi gerçeklik ile başlar ve hukuki olaya ilişkin önemli olanla önemli olmayanı birbirinden ayırır.

Maddi olayın olgusunun anlaşılmasında hukuken önemli olan hususlar üç boyutta değerlendirilir:

- Maddi olgudaki yarar ve değer ve yarar (değer) dengesinin anlaşılması,
- Maddi olgu süreçlerini ve durumunun anlaşılması,
- Maddi olguda yer alan irade beyanının (iradeleri açıklamasının) anlaşılması (İradenin – Sözleşmenin) Yorumu)<sup>92</sup>.

Hukuku uygulayan (hâkim), yukarıda belirttiğimiz üzere bilgi bilimi bilgilerinden hareketle, hukuk kuralına uygun olarak hukuki olayın olgularının tespitini yapar, bu tespitine ilişkin delilleri değerlendirerek, birtakım yargı kararlarına (sonuçlara) ulaşır.

## **3. Maddi Olayın Çözüm Metodu ve Tekniği**

Olay çözüm metodu ve tekniği konusunda, Alman dilindeki eserlere bakıldığında<sup>93</sup> nispeten katı bir tekniğin geliştirildiği görülmektedir. Özellikle bilirkişiler belirli bir olaya ilişkin hukuki olayı değerlendirirken, vardıkları karar sonuçlarını ifade ettikleri raporda, tartışmalı ve tartışmasız maddi olayları birbirinden ayırmalıdır<sup>94</sup>.

Bilirkişi rapor tekniğinde ve hukuk eğitiminde pratik çalışma veya sınavdaki olayı çözüm metodunda, “bağlantılar tekniği” (Relationentechnik) önem arz eder. Bağlantı, bir yargı kararı değildir; bilirkişinin tartışmalı olduğu belirlenen maddi olay hakkındaki karara ilişkin bir önerisi veya öğrencinin bu konudaki görüşüdür.

Olayların çözüm metodu, aynı zamanda *hukuki talepler metodu* ile yakın ilişki içindedir. Hukukçu, Roma hukukundan günümüze hukuki olarak soruna “*quae sit actio?*” diyerek başlar. Bu soru, genel olarak olay “*hangi hukuki durumdur?*” şeklindedir.

92 O Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu Cilt V/1, 1 Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri)* (2. Baskı, Seçkin 2019) N 2571 vd.; Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 2314 vd.

93 Berg'in, “Gutachten und Urteil”, Schneider'in “Der Zivilrechtsfall”; Sattelmacher'in “Bericht, Gutachten und Urteil”.

94 Ayrıca bkz. Brian Valerius, *Einführung in den Gutachtenstil* (3rd edn, Springer 2009).



Maddi olayın hangi hukuki duruma ilişkin olduğunu, kim, kimden, hangi hukuki sebebe dayanarak neyi talep edebilir sorularına ilişkin olarak talebin hukuki durumu belirlenir. Bu kapsamda, *kanunların ya da taleplerin yarışması ya da çatışması* dikkate alınmalıdır<sup>95</sup>.

#### 4. Hâkimin Maddi Olayın Olgularını Hukuk Kuralının Hukuki Olgularından Ayırt Etmesi

##### a. Genel Olarak

Kural olarak, hukuk kuralının hukuki olguları maddi olayın olgularından çok kolay olarak ayrılır. Hukuk uygulamasında, uygulayıcılar, olaya ilişkin olguların hukuki olanları ile hukuka ait olmayanlarını ayırmakla işe başlarlar.

Yine de maddi ve hukuki sorunun mantıksal olarak birbirinden ayrılması gerekip gerekmediği ve nasıl ayrılacağı hukuk metodolojisinde tartışılmaktadır<sup>96</sup>.

Pozitif hukukta maddi olay ve hukuk ayrımı, maddi sorun ve hukuki sorun olarak ayrılmaktadır. Bu ayrım özellikle yargılama hukukunda ayrı bir önem taşır. Yabancı hukukun uygulanmasında ve ispat hukukunda, özellikle ispat yükü bakımından önemlidir. Hukuku hâkim uygularken, iddia eden taraflar maddi olayı ispat yükü altındadır (TMK m.6)<sup>97</sup>.

##### b. Maddi Sorunlar ile Hukuki Sorunların Birbirinden Bağımsızlığı

Kural olarak maddi sorun ile hukuki sorun birbirinden bağımsızdır<sup>98</sup>. Dünyasal olgu “olan” (Sein) ile hukuk, yani bağlayıcılık taşıyan ve hukukun kaynağına dayanan “olması gereken” (Sollen) bu ayrımın temelini oluşturur<sup>99</sup>.

Maddi ve hukuki sorun (olgu) ayrımı bağlamında bu kavramlar arasındaki ilişki, Karl Engisch tarafından “*ileriye ve geriye giden bakış*” (Hin – und Herwandern des Blickes) görüşü ile açıklanmaya çalışılmıştır<sup>100</sup>. Bu görüşü Hukuk metodolojisinde inceleyeceğiz<sup>101</sup>.

Felsefi hermeneutik yaklaşım da hukuk teorisine farklı bir bakış açısı getirerek, her anlamının, hukuk dahil, dil ve geleneksel yaklaşıma bağlı anlayışa göre değil, daha önceki uygulanmış olaylara uygun ölçütlere göre şekillendiğini ifade etmektedir<sup>102</sup>. Bu sebeple hukuk, önceki emsal – tipik –

95 Bkz. Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 1928 vd.

96 Bkz. Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 489.

97 Bkz. O Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Marmara Hukuk Yorumu Cilt I Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)* (4. Baskı, Seçkin 2020) N 2274 vd.

98 Joachim Vogel, *Juristische Methodik* (De Gruyter 1998) 18.

99 Bkz. Antalya, *HBK C. I: HT* (n 1) N 2277 vd.; Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 491.

100 Engisch (n 52) 15.

101 Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 2090 vd.

102 Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (5th edn, Mohr Siebeck 1986) 313 vd., 330.

yargı kararlarına uygun olarak uygulanmaktadır. Bu yaklaşım hukuk metodolojisinde olay ve tipik düşünce görüşüyle dile getirilmektedir<sup>103</sup>.

### **c. Hâkimin Hukukun Konusu Olabilecek Maddi Olayın Olgularını Belirlemesi**

Bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde, her hukukçu gibi hâkim de, önce uyuşmazlığın temelini teşkil eden somutlaşmış maddi olguları hukukçu gözüyle tespit etmesi gerekir. Her olayın her bilim disiplini yönünden farklı bilgi ve metotlarla değerlendirilebilmesi söz konusudur. Hukukçu maddi olayın olgularını hukuk bilgisi ve metoduyla değerlendirir. Hukuk bilgisinde, toplumsal yaşam ilişkilerinin, bu ilişkilerdeki yarar dengelerinin ve değerlerin normun amacında yer aldığı unutulmamalıdır.

## **5. Hâkimin Maddi Olayın Olgularını İncelemesi, Tespiti ve Anlaması**

### **a. Genel Olarak**

Maddi olayın olgularının tespiti hukuka dahil olmakla birlikte, hukuk metodolojisinin konusu değildir, ama hukukun uygulanmasının ilk ve temel aşamasıdır. Olguların yargısal gerçekliğinin belirlenmesi hukuk yargılaması teorisinin alanını oluşturur. Maddi olayların tespiti bir anlama ve tanıma faaliyeti olarak hukuk yargılaması ile gerçekliğe ulaşır.

Olayın hukuken çözümü, onun tüm maddi olguları hakkında ayrıntılarıyla, tam olarak bilgi edinilmesine bağlıdır. Eğer olayın maddi olguları eksik ve yanlış tespit edilir ya da tam anlaşılamazsa, doğru yargıya varmak mümkün olmaz.

Hukukçu “*Fetvayı, anlatışa göre verir.*” Bunun için olayın ilgisinin hukukçuya, olayın olgularını doğru ve gerçeğe uygun olarak anlatması gerekir. Hukukçu olmayanlar olayı subjektif olarak kendi cephelerinden ortaya koyarlar; doğru olarak ve gerçeğe uygun bir şekilde veremezler ya da eksik verebilirler; ayrıntılara yer vermeyebilirler. Ama gerçek bu ayrıntılarda saklanmış olabilir. Bazen de saklamanın ya da gizlemenin doğru olduğunu sanabilir. Bunun için olayı anlatanın, hukukçuya güvenmesi sağlanmalıdır. Olayın eksikleri yöneltilecek sorularla tamamlanmalı, anlatımdaki yanlışlıklar bu yolla düzeltilmelidir.

Hukukçu yerinde ve doğru soruları sorarak, olayın hukuken önemli noktalarını aydınlatmalı ve olayı ispat etmeye çalışmalıdır. Olayla ilgili diğer belgelerle olayın gerçekliğini ve ispat edilebilirliğini sorgulamalıdır. Yargılamada iddia ve savunma olaylarının oluşumunda olayın tespiti ve anlaşılması önem taşır. İspat bakımından da, tanık sorgulamasında soru ayrı öneme sahiptir. Bunun için de hukukçu soruları sorarken, anlatılanı anlama ve sorgulama yöntemlerini ve tekniklerini kullanmalıdır. Bu yöntem ve teknikleri hakim öğrenmeli ve bu yönde yeteneğini geliştirmelidir.

Maddi olayın olgularının, hukuken önemli olanlarını anlama ve tanıma faaliyetinin amacı, tarihi bir araştırma yapmak değil, aksine sadece hukukun uygulanması amacı için pratik gerçeği belirlemektir.

103 Antalya, *HBK C. II: HM* (n 3) N 1488 vd.

Bu sebeple, hukukta, formal (şekli) gerçeklikle maddi gerçeklik her zaman örtüşmeyebilir. Özellikle ispat yükü ve ispat araçları maddi gerçekliği karartabilir.

Bilgi bilimi metodüğü, hukukçu için ayrı bir önem taşır. Hukuk da maddi olguları, akli düşünce, bilgi ilkeleri ve bilimsel anlam dışında değerlendirmez, bilgi biliminin bilgisini kullanır, ondan hareketle maddi olguları tespit eder.

Hukuk yargılaması, maddi olaydaki hukuki gerçekliği arar. Felsefi bir soru olarak, hukuken “gerçek nedir?” sorusuna şu cevap verilebilir: Hukukun uygulanmasını sağlamak amacıyla, gerçek olarak görünen konusunda, yargılama yanlışı yapmaksızın, hakimin (ya da idarenin) ikna edilmesi süreci sonucunda belirlenendir.

Yargılama yanlışına, yanlış hukuk metodolojisi kuralı sebebiyet verebilir.

Hukukçu, olayın maddi olgularını doğru tespit etmeli, olguların gerçekliğini araştırmalı ve gerçekliğin ispat edilebilirliğini açıklığa kavuşturarak, olayı kendisine mal etmelidir.

### ***b. Hâkimin Çekişmeli Olayları Çekişmesiz Olaylardan Ayırt Etmesi***

Hukuka “olay” dahildir. Bu tüm bilim dalları için geçerlidir. Hukuki olay bir maddi olgudur ki bu maddi olgu konusunda taraflar ya da ilgililer uzlaşma içinde değildir. Taraflar arasında çekişmeli (tartışmalı) olmayan durumlar, olay olarak kabul edilmez<sup>104</sup>. Öyleyse maddi olayda hukuken çözülmesi gereken hususu, yani çekişmeli olan olgularla çekişmeli olmayan olguları birbirinden ayırmamız gerekir<sup>105</sup>.

Çekişmeli olaylar, genellikle kanuni gerekçeler ve kanuni çözüm dikkate alınarak belirlenir<sup>106</sup>.

### ***c. Hâkimin Maddi Olayın Olgularını Tüm Yönleriyle Bir Bütün Olarak Anlamaya Çalışması***

#### ***aa. Genel Olarak***

Hukuk eğitiminde pratik çalışma ya da sınavda verilen olayın hukuki çözümünde öğrenci önce olayın maddi olgularını tespitiyle işe başlamayı; bunlardan hareketle hukuki çözümü üretmeyi öğrenir. Gerçekten, her olayın hukuki olarak doğru biçiminde çözülmesi için, uyumsuzluk konusu olayın tüm yönleriyle bir bütün olarak tam ve doğru bir biçimde anlaşılması gerekir. Olay doğru biçimde ele alınmaz ise doğru bir şekilde değerlendirilemez ve anlaşamaz. Eğer hukukçu olayı doğru biçimde ele almaz ve değerlendirmezse, olaya getirdiği hukuki çözüm eksik, hatalı ya da

104 Heinrich Honsell and Theo Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft: Die Grundlagen des Rechts* (Nomos 2017) 45.

105 Jan Schapp, 'Der Fall in der juristischen Methodenlehre' in Gottfried Gabriel and Rolf Gröschner (eds), *Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre* (Mohr Siebeck 2012) 227 vd.

106 Honsell and Mayer-Maly (n 104) n 45 vd.

yanlış çözüm olur. *Zevkliler*'in dediği gibi, “*Neye çözüm bulmasını bilmeyen, hangi çözümü bulması gerektiğini de bilemez*”<sup>107</sup>.

Olayın anlaşılması meslek hukukçuları için ayrı bir önem taşır. Dava konusu uyuşmazlığı eksik, hatalı şekilde değerlendiren, doğru olarak değerlendirmeyen dava taraflarının iddiaları ya da kararları yanlış olacaktır. Bu uyuşmazlık hakkında verilecek olan yargı kararı da doğru ve haklı olmayacaktır. Bunun için de yargılamaya katılanlar ve karar vericiler, uyuşmazlık konusu olaya hâkim olmalı, olayı kendilerine mal etmelidirler.

Olayın anlaşılması, uyuşmazlık konusu “olayın okuması” (anlamlandırılması) olarak hukuk metodolojisinin temel konusudur.

Bir olayın doğru çözümü ancak maddi olayın doğru ve tam olarak anlaşılması ve değerlendirilmesi ile ortaya çıkabilir<sup>108</sup>. Bu nedenle, maddi olayın kapsamının ve içeriğinin eksiksiz ve bir bütün olarak anlaşılması gerekir. Maddi olayı eksiksiz ve hatasız okumak ve anlamak için yeterli zaman ayırmak gerekir. Bu zamanı ayırmadan aceleyle olaya ilişkin hukuki yargıya varmak değildir.

Her olayın farklı olduğu gerçeği unutulmamalıdır; en ufak ayrıntı, bilinen bir durumu bilinmeyen bir duruma dönüştürebilir ve bu ayrıntıya göre de varılacak çözüm değişebilir. Olayın olguları üzerinde çalışmak için harcanan zaman hiçbir şekilde boşa gitmez.

Bu nedenle maddi olay birkaç kez okunmalıdır. İlk okuma esnasında, spontan olarak akla gelen düşünceler, bir sayfaya not edilmelidir.

Maddi olay ikinci ve gerekirse üçüncü kez okunarak “değerlendirilmelidir”. Metindeki önemli kısımları, farklı renklerde boyamak ya da altlarını farklı şekillerde işaretlemek yararlı olur.

Uzun ve karmaşık metinli olaylarda, kişisel bir taslak ya da şema oluşturulması tavsiye edilir.

Hukuki uyuşmazlıkta olayla ilgili tarih verisi varsa, bunları kronolojik sırayla gösteren bir zaman çizelgesi içinde not ya da taslak oluşturulmalıdır.

Maddi olayı anlamak ve çözmek için gerekli olan her olgudan yararlanılmalıdır. Maddi olay, yapay gözükse ve hayatın olağan akışına aykırı olsa bile olduğu gibi alınmalı, tekrar sorgulanmalıdır. Bunlar bizi gerçeğe götürecek yollar olabilir. Maddi olayda gerçekliği şüpheli olan olgularda şüphe giderilmeli; eksik maddi olgular tamamlanmalıdır<sup>109</sup>.

Maddi olayda eksiklik ve belirsizlik görülüyor, bu durum olayı yeniden gözden geçirmek için bir fırsat olarak kullanılmalıdır. Daha yoğun düşünme bile yardımcı olmazsa, maddi olay tekrar anlaşılmaya çalışılmalıdır. Olayın olağan yaşam koşullarına uygunluğu varsayım olarak kabul edilmelidir<sup>110</sup>.

107 Aydın Zevkliler, ‘Hukuk ve Öğreti’ (1994) (3) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 375, 397.

108 Dirk Olzen and Rolf Wank, *Zivilrechtliche Klausurenlehre* (6th edn, Vahlen 2010) 4 vd.

109 Uwe Diederichsen and Gerhard Wagner, *Die BGB-Klausur* (9th edn, CH Beck 1997) 161 vd.

110 *ibid* 161 vd.

Yine olayla ilgili herhangi bir bilgi verilmediği takdirde, bilgi verilmeyen hususlarda hukuka uygunluğun var olduğu kabul edilecektir. Örneğin olayda, A ve B'nin hukuki ehliyeti konusunda bilgi verilmeden bir satış sözleşmesinin imzalandığını söyleniyorsa, ehliyet yönünden geçerli bir sözleşme olduğu kabul edilecektir.

### **bb. Maddi Olayın Doğru Okunması İlke ve Esasları**

Olayın doğru şekilde anlaşılması aşağıdaki esaslara uyulmasına bağlıdır:

#### **aaa. Olayı Dikkatli Dinle ya da Oku**

Olayın dikkatle dinlenmesi ve/veya okunması, olayların eksiksiz, tam ve doğru bir şekilde anlaşılması için gereklidir<sup>111</sup>. Bu gereklilik, doğru çözüme varmaya kadar geçecek tüm aşamalarda söz konusudur.

Bunun için yazılı belge dikkatli bir şekilde baştan sona okunmalı, sözlü anlatımda ise hiçbir sözcük kaçırılmaksızın anlatım dinlenmelidir. Her sözcüğün, hatta bağlacın önemli olduğu unutmamalıdır. Örneğin, “ve” bağlacını “veya” bağlayıcı olarak dinlemek ya da okurken bu anlamıyla anlamak, olayın ya da sorunun yanlış anlaşılmasına ve bunun sonucu olarak varılacak cevabın da yanlış olmasına sebep olur. Gözden kaçırılan ya da atlanan her sözcük, tüm sonucu etkileyebilir.

Uygulamada özellikle özel hukukta davanın taraflarca hazırlanması ilkesi hâkim olduğundan, avukatın ihmal ettiği ya da atladığı bir olay olgusu karşı tarafın davayı kazanmasına sebep olabilir.

Okuma ve dinleme sakin, dikkatli ve konsantre olunarak yapılmalı, bunu sağlayan bir ortamda icra edilmelidir. Hukukçu, dinlediği ve okuduğu olayı kendisine mal etmelidir.

#### **bbb. Olayı Tüm Yönleriyle Bir Bütün Olarak Anla**

##### **(1). Bütün Olarak Anlama**

Uyuşmazlık konusu olayın sadece bir bölümünün anlaşılması doğru ve haklı çözüm için yeterli değildir. Olayın geçmişiyle birlikte bir bütün olarak tüm yönleriyle anlaşılması gerekir<sup>112</sup>. Bunun için acele etmeden, soğukkanlı bir şekilde olayın tümü okunmalı ve dinlenmelidir. Olayın sadece başının, aralıklarla bazı bölümlerinin ya da yalnızca sonucunun okunması ve dinlenmesi, olayın bir bütün olarak algılanmasını ve anlaşılmasını engeller.<sup>113</sup>

Dinleme mümkün olduğunca kesilmeden bir bütün olarak yapılmalıdır. Dinlemeden önce ve sonra anlatandan sözlü anlatımını kâğıda dökmesini istemek ve bu metnin tekrar okumak faydalıdır. Okumadan sonra, anlatımda bulunanla birlikte, soru cevaplarla olayın üstünden gidilmeli, olayın gerçekliğine ilişkin boşluklar tamamlanmalıdır.

111 Zevkliler (n 107) 398.

112 ibid 398.

113 ibid 399.

Sözlü anlatımda hukukçu tarafından not alınmasında fayda bulunmaktadır, sözlü anlatımdan sonra bu notlar okunmalı, olaydaki boşluklar soru-cevaplarla tamamlanmalıdır.

### **(2). Baştan Aşağıya Birden Fazla Kez Okuyarak Anlama**

Olaya ilişkin metinler önce, hukuki çözümü sağlayan sorularla, baştan aşağı bir kez okunmalıdır<sup>114</sup>. Tereddüt ve şüphe halinde tekrar başa dönerek okuma yapılmalıdır.

Her paragraf cümle cümle, her cümle de temel cümle ve yan cümle ayrımı içinde daha fazla düşünülerek, kendine mal edilerek ve değerlendirilerek okunmalıdır.

Bu aşamada hukuki uyumsuzluğun çözümüne uygun esas olay ve olgular tespit edilir. Bu olaydaki maddi olgular gerçeğe uygun şekilde anlaşılmaya çalışılır.

Doğru yapılan bir okuma meslek yaşamında hukukçunun zaman kaybına neden olmaz, aksine zaman kazanılmasını sağlar.

### **(3). Olan – Muhtemel – Sorularla Anlama**

Pratik çalışma ya da sınavdaki olay, olay talimatı/sınav talimatı ile birlikte okunmalı ve değerlendirilmelidir; zira bu talimatlar olayın bütünüdür<sup>115</sup>.

Pratik çalışma ya da sınavdaki sorunun ne olduğu bilinmeden olayın belirlenmesi ve anlaşılması mümkün değildir. Eğer olayda sorulan soru dışında, başka muhtemel soruların cevapları aranır, sorunun dışında farklı bir cevap verilmiş olur; bu cevap da not değerlendirmesinde dikkate alınmaz. Sorunun cevabı yanında başka yanlış bilgilere yer verilmesi de doğru cevabın sorgulanmasına sebep olacaktır. Her sorunun cevabı kendi sorusunda cevaplanmalıdır. Sorular, olayın anlaşılması ve doğru cevaba ulaşılması için bazen yönlendirici olabilir, ipucu niteliğinde ifadeler barındırabilir. Bazı durumlarda akıllıca sorulan soru, karmaşık bir sorunun anahtarı olabilir.

Uygulamada ise meslek sahibi hukukçulara sorular verilmez. Meslek hayatında hukukçular genelde dinlediklerini yorumlayarak ya da yazılan metinleri okuyarak olayı ve olayın olguları tespit etmeye, değerlendirmeye ve anlamaya çalışırlar. Hukukçu bu aşamada, hukuki uyumsuzluğu çözüme ilişkin soruları kendisine sorar.

Bunun için olayın özünün anlaşılması, o uyumsuzluğun çözümüne ilişkin soruların ne olması gerektiğinin belirlenmesi lazım gelir<sup>116</sup>. Bu sorular, hukuki olayın ne sıfatla cevaplanacağına göre değişir. Örneğin bir hukuki uyumsuzlukta cevabı arayan davacının soracağı sorularla, davalının soracağı sorular farklılık arz eder. Her dava tarafı karşı tarafın soracağı soruları ve bunların cevap ve çözümlerini sorgulamalıdır. Taraf vekilinin davadaki başarısı da sadece kendisinin sorduğu sorulara

114 ibid 399.

115 ibid 400.

116 Hirş (n 12) 11.

bağlı değildir, karşı tarafın sorduğu sorulara verebildiği cevaplara da bağlıdır. Hukuki uyumsuzluğu çözen hâkimin soracağı sorular ise farklıdır. Hâkim, dava taraflarının verdikleri cevaplar ve sundukları çözümlerin yanında, yargı kararı için gerekli kendi çözümü sağlayacak soruları da sormalıdır. Hukukçunun başarısı maddi olayı sorularla sorgulamasına bağlıdır.

Hukukçunun olayı anlama faaliyeti, kişisel yetenek ve becerisine bağlı olduğu kadar, fakültede aldığı metodik bilgi ve uygulama derslerinde yaptığı faaliyetlere de bağlıdır. Uygulama dersleri öğrenciyi meslek yaşamına hazırlamakta, onun mesleğine uygun olarak yetişmesine hizmet etmektedirler.

Hukuk öğrencileri, gelecekteki meslek faaliyetlerinde bir olayda hangi olgular üzerinde durulması gerektiğini, bu olguların hangi hukuk kuralının olgusuna karşılık teşkil ettiğini, iddia ve savunmada olayın hangi olgularının kullanacağını, bunlardan hangisinde ispat yükünün kendisinde, hangisinde karşı tarafta olduğunu, bu maddi olguların ispat edilip edilemediğinin tespit ve değerlendirmesini, lisans bilgilerine göre öğretim üyesinin gözetiminde ya da değerlendirmesiyle yapar. Meslek hukukçusu ise olayın ve olguların tespitini ve değerlendirmesini kendi başına yapmak durumundadır.

#### **(4). Şema ve Taslaklarla Olayı Anlama**

Yargı kararını vermeden önce yapılacak şema ve taslaklar maddi olayı anlamamıza yardımcı olur<sup>117</sup>. Bazı karmaşık olayların şemasının yapılması, olayı basitleştireceğinden ve görünür kılacağından, olayın doğru ve tam olarak anlaşılmasına hizmet eder.

Çok uzun ve çok karmaşık, anlaşılması zor olayları içeren metinler tüm yönleriyle bir küçük şemada özetlenebilir. Karışık ve anlaşılmaz ayrıntılı ilişkilerin olduğu olaylar bir şemada basit ve özetlenmiş şekliyle olayı kolay anlaşılabilir hale gelebilir. Olay şema ile daha hızlı hatırlanır, ana hatlarıyla anlaşılır hale gelir.

Okunan ya da dinlenen uzun, karmaşık ve zor bir olayın temel noktalarının kısa notlar halinde önem ve tarihsel süreci içinde dava dosyasının özetlenmesi olayı anlamamıza yardımcı olur. Taslak mümkün olduğunca özlü ve kısa ve de önemli olayları ortaya koyacak şekilde olmalıdır. Yargılamada hâkim dava safahatındaki gelişmeleri ve delilleri bir kısa hatırlatma notları hazırlarsa, bu notlar hâkimin davanın safahatını hatırlatmasına yardımcı olur.

Yargı kararı için bir taslak hazırlanması ve sonrasında bu taslakların düzgün bir dille tekrar metne aktarılması uygundur. Günümüzde bilgisayar yazı programları yargı kararı taslağının hazırlanması, gözden geçirilmesine imkân tanımaktadır. Taslak bilgisayara kayıt edilip kesinleştirilmeden önce son bir kez daha okunmalıdır.

117 Aynur Yongalık ve Yaşar Karayalçın, Hukukta Öğretim Kaynakları Metod-Problem Çözme (8. Bası, BTHAE 2020) 266; Zevkliler (n 107) 402.

#### **d. Maddi Olayların Doğruluğunu ve Gerçekliğini Anlama, Tespit Etme ve İnceleme**

##### **aa. Genel Olarak**

Hâkim olayı tam anlamıyla kendisine mal edebilmesi için, onu bir bütün olarak dikkatlice okuması – ya da dinlemesi – yeterli değildir; hukukçu olayı tüm gerçekliği ile doğru anlamalıdır. Metni doğru okuyan, ama yanlış anlayan hâkimin verdiği yargı kararı da doğal olarak yanlış olacaktır. Hâkim, olay doğru değerlendirmesine sorularına verilen cevaplar yararlı olur. Olayların doğru anlamlandırılması, doğru anlaşılmış sorulara doğru ve anlamlı cevaplarla sağlanır; sorular yargı kararının doğru gerekçelendirmemizi katkı sağlar.<sup>118</sup>

Okunan metnin günlük konuşma dilindeki anlamı yanında, hukuk dilindeki anlamını da dikkate alınması gerekir.

Bir metnin okumadaki anlamının kime göre gerçek ya da doğru olduğunu hukuk metodolojisi ortaya koyar. Hâkim, dava tarafların sundukları metinlerindeki anlamı, onların hedef ve amaçlarını dikkate alarak değerlendirecektir. Davada karşı tarafın bu metne ilişkin görüş ve itirazlarını da değerlendirmek durumundadır.

Kural olarak maddi olayın doğruluğu, zamanına uygun objektif yaşamın gerçekliğine uygun doğruluktur. Bir maddi olgunun doğruluğunun ispatını ise yargılama hukuku belirler.

##### **bb. Değerlendirme Unsurları**

Maddi olayın doğruluğu ve gerçekliği anlayabilmek için aşağıdaki unsurlar değerlendirilir<sup>119</sup>:

- Amaç (hedef),
- Davranış alternatifleri (aksiyonlar/alternatifler),
- Çevresel (toplumsal yaşam) etkiler (durum, yaşamsal durum),
- Amaç (karar) kriterleri (nitelik ve özellikler),
- Amaca (sonuca) varma kriterleri.

##### **cc. Hâkimin Olayların Dayandığı Metinleri İncelemesi ve Güvenirliğini Denetlemesi**

Hâkim kendisine sunulan kaynak metnin güvenirliliği sağlayacak kalite denetlemesinde geçirmek zorundadır. Bu sebeple, hâkim her gerçeği aramak için sorduğumuz temel bir sorudan hareket etmesi gerekir:

118 Zevkliler (n 107) 401.

119 Egon Schneider, Harald Schneider and Helmuth Brauer, *Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis* (7th edn, Vahlen 1988) 10.



“O *metin*,

– *Kimin, kime,*

– *Neyi,*

– *Neye dayanarak,*

– *Nerede, ne zaman, nasıl vb. bilgi vermektedir?”*

Bir hukuk metninin eleştirisel denetleme listesindeki kalite (güvenilirlik) denetiminin temel sorularını şu şekilde sıralayabiliriz:

a. “*Metin hakkında ne biliniyor?*” sorusuyla ilgili olarak,

aa. “*Metnin amacı nedir?*”

bb. “*Ne nitelikte ve özellikte bir metindir?*”

cc. “*Güncelliği, etkinliği nedir? Hangi düzeyde, ne ölçüde*

dd. “*Kim(ler)i hedefliyor?*”

ee. “*Özenli mi? Ciddiyet mi?*”

ff. “*Metnin kaynaklarının nereden, nasıl alıntılandığı?*”

gg. “*Metin Araştırmayla Alaka mı?*”

b. “*Yazar kimdir? Yazar hakkında ne biliyorsunuz?*”

c. “*Metni nerede okunuz?*”

Yukarıdaki sorular ışığında kaynak metnin eleştirel denetlenmesi sonucunda;

1. Kaynaktan endişeye edilmiyorsa yani güvenilir ise, bunun daha fazla tartışılmasına gerek yoktur ve bu metinden kaynak olarak yararlanılabilir.

2. Bir kaynakla ilgili endişeler, onun dikkate alınmasını engelleyecek kadar ağır basıyorsa, o kaynağı göz ardı etmemiz gerekebilir. Güvenilmez metinlere kaynakçada yer vermemek gerekir; bu metinlerden yararlanmamak gerekir.

3. Kaynağın güvenilirliği şüpheli ise, bilgiler güvenilir bir kaynak tarafından yalanlanmıyorsa ve de daha iyi bir güvenilir kaynak da bulunamıyorsa, kaynakta ifade edilen görüş yeniden süzgeçten geçirilerek, gerçek olmayan bilgilerden arındırılarak, bu tür kaynaktan ihtiyatla yararlanılmalıdır.

## **B. MADDİ OLAYIN OLGULARININ BELİRLENMESİ**

### **1. Genel Olarak**

“Olaydaki hukuki durum nedir?” sorusuna cevap verebilmesi için, hâkim öncelikle olay üzerinde çalışmalı ve olayın maddi olgularını tespit etmesi gerekir.

Maddi olayın hukuki olgularının tespiti için aşağıdaki soruların cevapları aranmalıdır:

#### **a. Kişilerin Tespiti**

Maddi olayda kaç kişi ve hangi kişiler yer aldığı tespit edilmeli, kimlikleri belirlenmelidir.

Olaya katılan kişilerin nitelikleri belirlenmelidir. Kamu ve özel hukuk kişisi mi? Gerçek kişi ya da tüzel kişi mi? Özel hukuk tüzel kişi ise, ticari şirket mi yoksa dernek ya da vakıf mı? Kamu tüzel kişi ise hangi tüzel kişi? olduğu tespit edilmelidir.

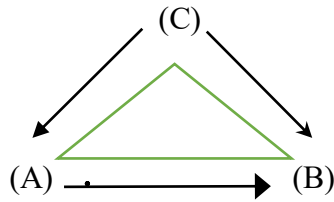
Davacının ve davalının arasındaki ilişki ortaya konulmalıdır.

Olaya katılanların hangilerinin birlikte hareket ettiği, hangisinin bireysel hareket ettiği belirlenmelidir. Birlikte hareket edenlerin katılımlarının nitelik ve özellikleri belirlenmelidir.

Birlikte hareket etmese de kişiler arasında ilişki varsa bu ilişki belirlenmelidir.

Kısa bilgi notu ve özet için kişiler büyük harfle kısaltılabilir. Örneğin (A), (B), (C) ... .

Kişiler arasındaki maddi ilişkiler kısa şemalarla ifade edilebilir. Örneğin,



### **2. Olayların Zamansal Gelişiminin Belirlenmesi**

Olayların zamansal gelişimi tarihsel (kronolojik) olarak belirlenmeli; bu zamansal ilerleme daha sonra mantıksal olarak kontrol edilmelidir.

Olaylar mantıksal ilişki içinde bir zaman çizelgede ifade edilebilir.

Örneğin:

TARİH	OLAY
26.Şubat.2020	Öneri
03.Mart.2020	Kabul
04.Mart.2020	Teslim
11.Mayıs.2020	Ayıp İhbarı
28.Mayıs.2020	Dönme
....	---

ya da

	Öneri	Kabul	Teslim	Ayıp İhbarı	Dönme
2020	-----+-----	+-----+-----	+-----+-----	+-----+-----	+-----+-----
	26.02	03.03	04.03	11.05	28.05

### 3. Hukuki Uyuşmazlığa İlişkin Olay Olgularını Belirlemek

Hukuki uyuşmazlığı ilgilendiren olay olgularının belirlenmesi gerekir. Örneğin ceza hukukunda “(A) suçlu mudur?” şeklindeki sorunun cevabında ya da özel hukukta “(A), kimden neyi talep edebilir?” sorusunun cevabına ilişkin maddi olay olgularının belirlenmesi gerekir.

Genel olarak soruya ilişkin olay olgularını belirlemeye ilişkin olarak özel hukukta, kim, kimden ve neyi talep edebilir sorusuna cevap aramak gerekir.

Olayda verilen tüm kişi ve ilişkiler düşünülerek, kimin kimden neyi talep edip edebileceğine ilişkin tüm olasılıklar belirlenmelidir.

Örneğin,

(A), (B)'den (x)'yi talep edebilir.

(A), (C)'den (x)'yi talep edebilir.

(B) ve (C), (A)'dan (x)'i talep edemez.

....

Ceza hukukunda ise, kim, hangi davranışı sebebiyle, hangi ceza kanuna göre cezalandırılabilir sorusuna yanıt bulmak gerekir.

Bunun içinde ceza hukukunda (A)'nın suç teşkil edebilecek olay olguları belirlenmelidir. Örneğin,

(A),

(x) olgusundan, örneğin, hırsızlıktan,

(y) olgusundan, örneğin kişiyi yaralamaktan,

(z) olgusundan, örneğin ruhsatsız silah taşımaktan,

.....

cezalandırılabilir.

### **C. HUKUKU ANLAMAK: HUKUKU UYGULAMAK**

#### **İLKE 3. Hukuki soruna ilişkin çözümün temel amacını (hedefi) belirle**

Hâkim için temel amaç, maddi uyuşmazlığa yargı kararıyla hukuki çözüm getirmektir.

Hukuku uygulayanın üç temel fonksiyonuna (üç fonksiyon modeline) uygun değerlendirme:

- Birinci fonksiyon: hukuk kuralını yorumlayarak uygulamak,
- İkinci fonksiyon: Hukuku tamamlayarak geliştirmek,
- Üçüncü fonksiyon: Hukuku düzelterek geliştirmek.

#### **İLKE 4. Hukuki çözümler ve gerekçelendirme için hukuki bilginin hukuk kaynaklarından belirle (Hukukun kaynakları) (TMK m. 1):**

##### **4.1. Genel Olarak**

Her hukuki uyuşmazlık için geçerli olan temel soru uygulanacak hukuk normunu (ya da normlarını), öncelikle kanun hükmünü (ya da hükümlerini) belirlemektir = "quae sit actio?".

Doğru ve gerçek şekilde belirlenmiş ve ispat edilmiş olayın maddi olgularına uygun hukuk normunun (kanun hükmünün) – hukuki – olgularının belirlenmesi gerekir.

Kanun hükmünün hukuki olguları, özel hukukta talep normunun; ceza hukukunda ceza normunu; kamu hukukunda yetki normunun temelini ve unsurlarını oluşturur.

Bilindiği üzere,

Hukuk normu : hukuki olgu ve hukuki sonuçtan oluşur; soyut ve geneldir.

Maddi Olay ise : Maddi olgulardan oluşur; somuttur.

#### **4.2. Kanun Hükmünü Hukuk Düzeninin Sistematiği İçindeki Yerini Belirle**

Talep normu (ceza normu ya da yetki normu) hukuk düzeni ve bu hukuk sistemi içinde yer alan kanun/lar sistematiği içindeki yeri belirlenir.

Bunun için kanunun örneğin TMK'nun sistematiğinden yararlanılabilir:

TÜRK MEDENİ KANUNU

İkinci Kitap : Aile Hukuku

Birinci Kısım : Evlilik Hukuku

Birinci Bölüm : Evlenme

Dördüncü Ayırım : Batıl Olan Evlenmeler

B. NİSBİ BUTLAN

I. Eşlerin Dava Hakkı

2. Yanılma .

Kanunun varsa kavram fihrisinden yararlanabilirler.

#### **4.3. Hukuki Olguları Hukuki Sonuçtan Ayırt Et.**

Hukuk normunu oluşturan hukuki olguları ile hukuki sonuç (yaptırım) birbirinden ayırt edilmelidir.

İşte hukuk kaynağının belirlenebilmesi için – somut – maddi olayın olgularının, hukuk normunun (kanun hükmünün) – soyut – hukuki olgularına uygunluğun dedüksiyonla ortaya konulması gerekir.

Özel hukukta, ... yükümlüdür, ödenir, sorumludur, talep edebilir, hak sahibidir, isteyebilir, seçebilir, kaldırabilir, değiştirebilir vb şekillerde ifade edilir.

Ceza hukukunda, ... cezalandırılır, verilir, hükmolunur, arttırılır vb şekilde ifade edilir.

Hukuk normunun muhatap sùjeleri: özel hukukta hak sahibi ve yükümlü kişisi belirlenmelidir.

#### **4.4. Kanun Hükmünün Metnini Oku**

Uygulanacak kanun hükmünün belirlenmesi için, hukuk sisteminin ve sistem içindeki kanun metninin bilinebilmesi için, kanunun okunması gerekir.

Kanunun metni yavaşça, bir kelime, bir noktalama işareti atlanmaksızın okuması gerekir. Özellikle cümlenin olumlu ya da olumsuz cümle niteliği dikkate alınmalıdır. Zira kanun hükmünün olumsuz

cümle yapısı onun olgunun olumsuz şekliyle değerlendirmemizi gerekli kılar. Yine bir virgül (,) ; her bir kelime örneğin “özellikle” kelimesi farklı anam ve özellik taşıır.

Kanun metni sıkça ve çokça okunmalıdır.

#### **4.5. Kanunun Metni içindeki Bağlaçları Dikkate Al**

Kanun metninin olgularının mantıksal yapısına dikkat edilmelidir. Kanun metninde kullanılan “ve”, “veya” ve diğer bağlaçlara dikkat edilmesi gerekir.

#### **4.6. Kanunun Metninin Olgusal Yapısını Analiz Et**

Kanun metinleri, “ (Şayet) Eğer...-hukuki olgular – öyle ise ... – hukuki sonuç. – “ yapısı içindedir.

“(Şayet) Eğerde...” yer alan hukuki olguların birbirine hangi bağlaçlarla bağlanmışsa hukuki olgularda ona göre değişecektir. Örneğin “ve” bağlacı hukuki olguların birlikte kümülatif olarak arandığı; “veya” bağlacı ise genellikle hukuki olguların seçimlik olduğunu gösterir.

Kanun hükmünde yer alan hukuki olgulardan hâkimin takdirine bırakılan olguları belirlenir. Örneğin, hâksiz fiilden sorumluluğunda doğabilmesi için TBK m.49’da aranan olgulardan fiilin “kusurlu” ya da “hukuka” aykırı olması hâkimin değerlendirilmesine bırakılmıştır.

#### **4.7.1. Özel Hukukta Hukuk Normları TMK m.1 Hükmündeki Yer Aldığı Sıra ile Uygula**

##### **4.7.1.1. Asli kaynak: Kanun hükmünü uygula (Kanun hukuku).**

Bir kanun normunun uygulanabilir olabilmesinin (kümülatif) şartları şunlardır:

- Geçerli olması,
- Maddi bir olaya veya maddi bir duruma ilişkin kural talebi olması,
- Uygulanabilir olması.

Yardımcı hukuk kuralının uygulanabilesinin şartı : KANUN BOŞLUĞU söz konusu olması gerekir.

*Kanun boşluğunun söz konusu olmadığı durumlar:*

- Hukuk dışı alanlar,
- Kanun koyucunun bilerek (bilinçli susma) ile hukuk dışı alan yaratması.

*Kanun boşluğunun söz konusu olduğu durumlar:*

## **Boşluk Çeşitleri:**

### **Başlangıçtaki (Birincil) boşluk:**

- Kural içi boşluk (yetkilendirme) boşluğu :
  - Atıf boşluğu,
  - Genel terim boşluğu (Belirsiz kavram, normatif kavram, değerlendirme yetkisi veren terimler (takdir kavramları) ve Genel kayıtlar (Hukukun genel ilkeleri, kanun prensipleri)
  - Tanımlama boşluğu,
- Kural dışı boşluk:
  - Gerçek Boşluk :
    - Gerçek bilinçli boşluk (Açık boşluk) : (Hakimin hukuku tamamlaması)
    - Kural eksikliği boşluğu,
    - Kanun yanlışlığı kuralığı,
  - Gerçek bilinçsiz boşluk :
    - Kanunun sözüyle özünün çatışması : Amaç (istisnai) boşluğu,
    - Kanun hatası boşluğu ve Kanun yanlışlığı boşluğu,

### **Sonraki (İkincil) Boşluk :**

- Gerçek olmayan boşluk (Örtülü boşluk) :
  - Çatışma Boşluğu : (Hakimin hukuku düzeltmesi)
    - Kural çatışması boşluğu,
    - Amaç (değer) çatışması boşluğu,
  - Hukukun genel ilkesi (kanun prensibi) çatışması boşluğu.

#### **4.7.1.2. Birinci yardımcı kaynak: örf ve âdet kuralını uygula (Örf ve adet hukuku).**

örf ve adet normunun uygulanabilir olabilmesinin (kümülatif) şartları:

- Objektif unsur: Toplumda sürekli uygulanma,
- Sübjektif unsur: Toplumsal inanç,

- Hukuki Unsur: Yaptırım (Tartışmalı).

Örf ve Adet Kuralı da yoksa,

#### **4.7.1.3. İkincil yardımcı kaynak: hâkimin yarattığı kural (Hâkimin hukuku)**

Boşluk doldurma kurumları:

- Kıyas :  
Çeşitleri

-Kanun kıyası ve

-Hukuki kıyas (toplu kıyas)

Şartları:

- Kanunda boşluk olmalı,
- Bilinçli susma kıyasa imkan verilmesi,
- Kıyas yasağı olmamalı,
- Benzerlik ilişkisi : Değer benzerliği olmalı

- Kıyasın özel şekillerini uygulama:
  - Karşıt kavram (mefhumu muhalif) kanıtı : Ters kıyas,
  - Daha güçlü (haklı) Kıyas : Alt kıyas,
    - Büyükten küçüğe kanunun anlamının uygulanması,
    - Küçükten büyüğe kanunun anlamının uygulanması,
- Doğrudan kural yaratma.
- Kanun koyucu olarak doğrudan hukuk yaratması (TMK m.1/II).

Hâkim kural yaratırken dikkat edeceği hususlar:

Konulacak kuralın genel ve soyut olması,

- Konulacak kuralın objektif olması,
- Somut olaya ilişkin gerçeklik faktörlerinin dikkate alınması,
- Somut olaya ilişkin ideal faktörlerinin dikkate alınması,
- Değer ve menfaat dengesinin dikkate alınması,



- Hukuk düzenine, genel hukuk ilkelerine uygun olması,
- Bilimsel görüşlere uygun olması,
- Yerleşmiş yargı uygulamasına uygun olması,
- Hukuk idelerine (adalete, hukuk güvenliğine ve eşitliğe) uygun olması,
- Tüm benzer olaylara uygulanabilir kural olmalı.

#### **4.7.2. Ceza hukukunda kanunilik ilkesini uygula.**

Kanunilik İlkesini düzenleyen Anayasa m. 38'de “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” ve TCK m.2 hükmüne göre “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolünamaz”.

#### **4.8. Hukukun uygulanmasında yardımcı kaynaklardan yararlan (TMK m.1/son f)**

TMK m.1/ son fıkraya göre “Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

- 4.8.1. Hukuk doktrininden yararlan,
- 4.8.2. Yerleşmiş yargı kararlarından yararlan,

#### **İLKE 5. Uyuşmazlık konusu maddi olayın çözümü için hukuku uygula: Asli hukuk kaynağı olan kanun hükmünü uygula:**

##### **5.1. Kanunun Normlarının Kontexini (birbiriyle olan bağlamlarını) dikkate al: Kanun hükmünün uygulanma şekilleri:**

- Birliktelik İlişkisi:
  - Normların Kümülatif Uygulanması,
  - Normların Alternatif Uygulanması,
  - Normların Paralel Uygulanması: Normların yarışması (TBK m.61).

Özel hukukta normların yarışmasında TBK m.60 hükmünü uygula: “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılıyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

- Dışlama ilişkisi : Normların uygulanamaması, normların çatışması. Çatışmadan doğan kanun (çatışma) boşluğunda hakimin hukuk yaratması Çatışmanın Giderilmesi

İlkeleri:

- Özellik İlkesi,
- Zamansal öncelik ilkesi,
- Alt normun üstün normun hiyerarşisine tabi olması ilkesi,
- Alternatif (seçim) ilavesi İlkesi ya da Tamamlama İlkesi,
- Kanuna Karşı Hilenin Önlenmesi İlkesi

Normların birlikte uygulanamaması durumunu varsa tespit et, (**Normların çatışması söz konusu ise kanun hükmünü düzelterek hukuku geliştir**)

5.2. Kanun normlarının uygulanmasını farklı boyutlara göre değerlendir:

**5.2.1. Kişi boyutunda uygula,**

**5.2.2. Mekansal boyutta (Çoklu hukuk sisteminde) uygula:**

5.2.2.1. Uluslararası boyutta.

- Devletlerarası boyutta
- Avrupa Birliği hukukunda (Doğrudan ve dolaylı uygulama)
  - Birincil kurallar
  - İkincil kurallar (Tüzük, Direktifler, Kararlar, Öneri ve Görüşler)
  - Üçüncül kurallar

5.2.2.2. Milli boyutta,

**5.2.3. Yatay ve dikey ilişkide uygula :**

5.2.3.1. Dikey (alt-üst) ilişkide uygulama alanı (Hukuk kaynaklarının hiyerarşisi),

5.2.3.2. Yatay ilişkide uygulama alanı (Özellik ilişkisi),

**5.2.4. Kanun normlarının kombine edilmesi:**

**5.2.4.1. Niteliklerine göre uygula:**

5.2.4.1. Emredici kanun hükmü,

5.2.4.2. Tamamlayıcı hukuk kuralları (özellikle atıf kuralları),

5.2.4.3. Yorumlayıcı hukuk kuralları,

5.2.4.4. Tanımlayıcı hukuk kuralları,

5.2.4.5. Düzen kuralları,

**5.1.2.4.2. Talep esasına göre:**

- a. Tam Hukuk kuralı,
- b. Bağımlı Eksik Hukuk kuralı /Yardımcı Hukuk kuralı
  - Tanım Kuralı,
  - Tamamlayıcı Hukuk Kuralı,
  - Yorumlayıcı hukuk kuralı,
  - Atıf kuralı,
  - İspat kuralları,
  - Özel İspat kuralları,
  - Faraziye (Fiksiyon) kuralları,
  - Kanuni karineleler
- Sınırlı (eksik) hukuk kuralları
- c. Bağımlı Eksik Hukuk kuralı /Yardımcı Hukuk kuralı

**5.2.5. Zamansal boyutta uygula,**

**Temel Kurallar:**

- Kural : Aksi yürürlük kuralında düzenlenmedikçe, kanunların yayınladığı anda yürürlüğe girmesi ilkesi,
- Kural : Yeni tarihli kanunun önceki kanunu yürürlükten kaldırması kuralı, (kanunların birbirini izlemesi ilkesi)
  - İstisna : Daha güçlü (üstün değerli) hukuk kuralının zayıf (değersiz) normu kaldırması/ uygulanmasını engellemesi
  - İstisna : Eski normun etkisini sürdürmesi
- Kural : Kuralların geriye yürümezliği ilkesi
  - İstisna : Kazanılmış hakların korunması ilkesi

- İstisna : Kamu düzeni ve genel ahlak kuralları
- İstisna : Emredici hukuk kuralları

**5.2.6. Anlamsal boyutta uygula :** Kanunun Yorumlanması ve Gerekçelendirilmesi.

**İLKE 6. Kanunu yorumla, geliştir (tamamla ve düzelt) ve gerekçelendir (anlamsal boyutta uygula):**

**6.1. Kanunu Yorumlayarak Gerekçelendir :**

-Yargı kararını yorum elemanları ile gerekçelendir,

-Kanun metnini amacındaki normatif değere uygun gerekçelendir,

-Gerekçelendirmede özel hukukta TMK m.1/I'de ifade edildiği “*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır.*” şekliyle uygulayarak gerekçelendir:

- Kanunu uygularken, Kanunun terim ve metnini amaca uygun olarak subjektif amaçsal yorumu temel al; bunu önce sözel elemanla ve sonra diğer yorum elemanları ile gerekçelendir,
- Kanunu uygularken, kanunun tamamlanmasında objektif amaca uygun yorumu; düzeltilmesinde objektif yorumu esas al,

-Yorum ilkeleri ile gerekçelendir,

-Yorum elemanlarının – araçlarının – gerekçelendirmedeki ağırlıklarını dikkate al<sup>120</sup>:

- Öncelikli emredici normları uygula:
- Yorum kurallarını uygula,
- Karine kurallarını uygula,
- Gerekçelendirme yükü kurallarını uygula,
- Değerlendirme kurallarını uygula:
  - Değerlendirme (hareketli sistemle) ve (sübjektif ve objektif görüşün birlikte uygulanması (kombinasyon teorisi)
  - Anayasaya uygun yorum,
  - Avrupa Birliği hukukuna uygun yorum.

120 Bkz. Möllers (n 43) § 14, N 101.

-Kanunun amacına uygun olarak kanun hükmünü amaçsal daraltılmış ya da genişletilmiş şekliyle uygula.

**6.1.1 Kanunun terimlerini amaca uygun yorumla (kavramsallaştır):**

- Heck'in kavramsal Çekirge ve Kavramsal cÇerçeve Metodu
- Koch'un Üç Alan/Aday Metodu
- Greimas'ın Gösterge Bilim Dörtlüsü

**6.1.2. Kanun metnini amaca uygun yorumla:**

6.1.2.1. Temel yorum elemanı: Sübjektif metindeki amaç elemanı,

6.1.2.2. Yardımcı birinci yorum elemanı: Sözel eleman,

6.1.2.3. Diğer yorum elemanları:

6.1.2.3.1. Sistematik Eleman,

6.1.2.3.2. Mantıki Eleman,

6.1.2.3.3. Tarihi Eleman,

**6.1.3. Yorum ilkelerinden yararlan:**

6.1.3.1. Adalete uygun yorum,

6.1.3.2. Temel hak ve özgürlere uygun yorum ilkesi,

6.1.3.3. Yorumla kamusal yetki yaratılmaması ilkesi,

6.1.3.4. Kamusal yetkilerin dar yorumlanması ilkesi,

6.1.3.5. Yorumla istisna getirilmemesi ilkesi,

6.1.3.6. İstisnaların dar yorumlanması ilkesi,

**6.1.3.7. Sistemsal yorum ilkelerini uygula :**

6.1.3.7.1. Kanunun Amacı (Özü) İle Kanun Metninin (Sözünün) Çatışmasında, Kanunun Amaca Uygun Yorumlanması İlkesi,

6.1.3.7.2. Anayasaya Uygun Yorum İlkesi, (Anayasa merkezli Yorum)

6.1.3.7.3. Avrupa Birliği Hukukuna Uygun Yorum İlkesi (AB Hukuku merkezli yorum),

6.1.3.7.4. Hukukun Genel İlkelerine (Kanun prensibine) Uygun Yorum İlkesi,

6.1.3.7.5. Yerleşmiş Yargı Uygulamasına ve Doktrine Uygun Yorum İlkesi,

#### 6.1.4 Diğer gerekçelendirme metotlarından yararlan:

##### 6.1.4.1. Eşyanın niteliği (özü) metodu

##### 6.1.4.2. Topik (İlke) Metodu

Viehweg'in topik (ilke) hukukçuluğu görüşü.

Esser'in çağdaş retorik gerekçelendirme görüşü

Tipiklik Metodu :

Tipin oluşturulması ve tipiklik dizisi (katalogu) Tip/ Olay/ Karar karşılaştırılması.  
Larenz'in tipiklik görüşü

6.1.5. Kanun hükmünün amacını dikkate alarak hükmü daraltarak ve genişleterek yorumlama (Amaçsal genişletme ve Amaçsal daraltma).

#### 6.2. Hukuku geliştir (Hakimin hukuku) :

Hukuku geliştirirken,

- *contra legem* hukukun gelişmesinde (düzeltilmesinin) kabul edilmediği halleri dikkate al;
- Ön şart : Adalet aykırılık,
- Hukuk güvenliğinin ihlali,
- Eşitlik ilkesinin ihlali,
- Kanunilik ilkesinin ihlali,
- Hukukun Genel İlkeleri, Özellikle Kanun Prensiplerinin ihlali
- Değerlerin , özellikle temel hak değerlerinin ihlali, değer olarak Güvenin korunması ilkesinin ihlali,
- Kanunların çatışmaması,
- *intra legem extra ius* hukukun geliştirilmesinde zorunlu olduğu halleri dikkate al:

Ön şart : Adaletin gerekli kılması,

- Birincil hukukun uygulanması,
- Birincil hukuka uygun hukukun geliştirilmesi (tamamlanması),
- Temel hakların ihlalinin korunması:
  - Anayasa merkezli yorum ve
  - Anayasaya uygun yorum.

#### **6.2.1. Kanununun Tamamla:**

**Metodu:** Sübjektif Yorum

#### **6.2.2. Kanununun Düzelt:**

**Metodu:** Objektif Yorum + Hukuk idesi :Adalet

**Kanunu Düzeltme Şekilleri:**

**6.2.2.1. Amaçsal Düzeltme** (Amaca Uygun Düzeltme).

**6.2.2.2. İlkesel Düzeltme** (Hukukun Genel İlkesine Uygun Düzeltme).

**6.2.2.3. Normların Çatışmasının Düzeltilmesi.**

#### **6.3. Hukuku somutlaştır:**

**Metotları:**

**6.3.1. Tip/olay/dava karşılaştırma metoduyla somutlaştırma,**

**6.3.2. Hareketli Sistem metoduyla somutlaşma.**

Willburg'un hareketli sistemi .

**Uygulama Alanı:**

-Genel (İç Boş) Kavramların Somutlaştırılması (Örneğin, takdir yetkisinin somutlaştırılması),

-Genel Hukuk İlkelerinin (Hukuk Prensiplerinin) Somutlaştırılması (Örneğin, Anayasal ilkelerinin somutlaştırılması).

***İLKE 7. Mantıksal işlemle (dedüksiyonla) maddi olaya kanun normunu hukuki olgularını uygula:***

**Formal Mantık – Maddi Mantık**

**Klasik Mantık – Modern (Matematik/ Sembolik) Mantık**

**Klasik Mantık – Önergeler Mantığı – Nicelleme/Yüklem Mantığı**

**Temel mantık kuralı:** ‘tümü (her) ...dir.’ : ‘ya hep ya hiç’.

**Çeşitleri:**

- Dolaylı dedüksiyon : tasım : olumlu tasım – olumsuz tasım
  - Basit (kategorik) tasım
  - Bileşik (kategorik olmayan) tasım
- Dolaysız dedüksiyon :
  - Karşı (zıd) anlam
  - Karşıtlık dedüksiyon
  - Altlık (kapsama) dedüksiyon
  - Çelişki dedüksiyon
  - Eşdeğerlilik
    - Evirme
    - Çevirme
    - Devirme.

**Temel formu :**

$A_x (T_{1x} R_{1x})$  : Tüm  $x$ 'ler için geçerlidir. Ne zaman  $x$ ,  $T_1$  olgusunu gerçekleştirirse, o zaman  $x$  için  $R_1$  hukuki sonucu geçerli olur.

$T_{1a}$  :  $a$ ,  $T_1$  olgusunu gerçekleştirmiştir.

$R_{1a}$  :  $a$  için  $R$  hukuki sonucu geçerlidir.

*Klasik örnek:*

Büyük Önerme : Bütün **insanlar** ölümlüdür.

Küçük Önerme : *Sokrates* **insandır**.

Sonuç : O halde, *Sokrates* ölümlüdür.

*Hukuktan örnek :*

Hukuk normu : Tüm katiller cezalandırılır.

Maddi olay : A katildir.



Hukuki sonuç (yargı kararı): A cezalandırılır.

**Temel Mantık İlkeleri:**

- *Özdeşlik ilkesi*
  - 'Her şey kendisi ile özdeştir.'
  - Temel formu : '**x, x'dir.**'
- *Çelişmezlik ilkesi*
  - 'X hem A hem de A olmayan olamaz.'
  - '**X, X olmayandır.**'
- *Üçüncü durumun olanaksızlığı ilkesi*
  - İkili gerçekliğe göre :doğru ve yanlış
    - '**Her x, ya A ya da A olmayan olmalıdır.**'
  - Üçlü gerçekliğe göre : doğru, yanlış, nötr
- Leibniz'in *nedensizlik (özü nedensiz olgu olmaz) ilkesi*

**İLKE 8. Hukuki çözümü (yargı kararını) ara:**

- 8.1 Hukuki çözüme ve gerekçelendirilmesine ilişkin çözüm alternatiflerini ara,
- 8.2. Hukuki çözüm alternatiflerin gerekçelerinin belirle,
- 8.3. Hukuki çözüm alternatiflerinin hukuki sonuçlarının tespit et,
- 8.4. Hukuki çözüm alternatiflerini ve onun gerekçelerini ve hukuki sonuçlarını değerlendir,

**İLKE 9. Hukuki çözümü (yargı kararını) belirle : Amaca uygun hukuki sonuç beklentisini (yargı kararını) seç:**

- Temel (önemli) sonuç beklentisi için olasılık tahmini,
- Belirli maddi olgu ve belgelere göre hukuki sonuçlar içinde temel (önemli) sonucun değerlendirilmesi,
- Belirsiz olan maddi olgu ve belgelere göre hukuk sonuçlar içinde temel (önemli) sonucun değerlendirilmesi.

**İLKE 10. Yargı kararını oluşturma stratejisinin belirle ve bu stratejinin sonuçlarını değerlendir:**

**İLKE 11. Yargı kararının hukuki sonucunu ve uygulanabilirliğini denetle:**

Yargı kararını;

**11.1. Hukukilik (yasallık) kriterleriyle denetle,**

**11.2. Hukukun Gerçekliğine Uygunluğunu Denetle:**

**11.2.1.** Mantıksal işlemle (endüksiyonla) denetle,

**11.2.2.** Yargı kararını sonuç merkezli değerlendir,

**11.2.3.** Yargı kararını yerleşmiş yargı uygulamasına uygunluğunu denetle,

**11.3. Hukuk İdesine Uygunluğunu Denetle :**

**11.3.1.** Dar anlamda hukukun idesi: Adaletle denetle (hakkaniyet kontrolü yap),

**11.3.2.** Hukuk güvenliği yönünden denetle

**11.3.3.** Eşitlik ilkesi yönünden denetle,

**11.4. Toplumsal duyarlılık testiyle uygulanabilirliğini ve toplumun benimseyebilirliğini (kabul edilebilirliğini) denetle,**

**11.5. Hukukun (Hakkın) Fonksiyonu (işlevselliği) kriterleriyle denetle,**

**İLKE 12. Seçilen hukuki çözümü (yargı kararını) yerine getir (yargı kararını ve bunun gerekçesini açıkla ve yaz)**

**a. Genel Olarak**

Mevlana Celaleddin'in söylediği üzere, “Ne kadar bilersen bil; anlatabildiğin, karşıdakinin anlayabildiği kadardır.” Onun için doğru ve haklı sonucun, – öğrencinin doğru çözümünün-, açıklık, kısıklık ve bütünlük içinde ortaya konulamaması halinde, varılan sonuç başarılı olmaz, en azından sonucun başarı gücü gölgelenir<sup>121</sup>. Hirş’in ifade ettiği gibi, “Uyuşmazlığı tam olarak açıklayınız, fakat kısa kesin. Dış görünüşe de önem veriniz”<sup>122</sup>.

Doğru sonucu yazma, kişinin yeteneğine bağlı değildir. Yazma zevk ve alışkanlığına sahip olan, yazma tekniğini ve dil kurallarını bilen, plân ve paragrafların oluşmasıyla ilgili gerekli deneyimi bulunan

121 Bu konuda bkz. Zevkliler (n 107) 421; Hirş (n 12) 92; Karayalçın ve Yongalık (n 117) 272.

122 Hirş (n 12) 95.

herkes, zamanla başarıya ulaşır. Bunun için hukukçunun, özellikle hakimin kendini yetiştirmesi, geliştirmesi ve düzeltmesi gerekir.<sup>123</sup>

### **b. Yargı Kararının Açık Olması**

Yargı kararı açık, kısa, net ve anlaşılabilir ifadelerle ortaya konulması gerekir<sup>124</sup>. Yargı kararında kullanılan ifadeye duru bir şekilde günlük yaşam dili tercih edilmeli<sup>125</sup>, mümkün olduğunca gerekli olan yerde kanun metninde kullanılan terim ve cümlelerde uzmanlık dili (hukuk) kullanılmalıdır<sup>126</sup>. Özellikle, hukuk terimleri ilgili hukuk bilim dilinde kanundaki anlamıyla kullanılmalıdır.

İfadenin açık olabilmesi için aşağıdaki nitelik ve özelliklere sahip cümleler kullanılmalıdır:

#### **aa. Hâkim Yargı Kararında Basit, Yalın ve Kolay Cümleler Kullanmalı**

Yargı kararı ifadeleri basit, kolay ve anlaşılabilir olmalıdır. Yargı kararında, dolambaçlı ve ağdalı ifadelerden kaçınılmalıdır. Cümledeki ifade gereksiz yere uzatılmamalı, gereksiz ayrıntılara yer verilmemelidir.

Özellikle dolambaçlı ya da ağdalı hukuki çözüm veya iddia ifadeleri, muhatabını, olay çözümünü denetleyen öğretim üyesini, yargılamada hâkimin vereceği kararının kanun yolundaki denetimini olumsuz etkiler. Bu dolambaçlı ya da ağdalı ifadeler hâkimin bilgisizliğini ya da kararın haksızlığını örtme ya da doğru karardan sapma saptırma çabası olarak algılanabilir.

Güzel söz yazma ya da söyleme (hitabet) sanatı elbette en uygun ifade tarzıdır, ancak bunun kötüye kullanılmaması gerekir. Kötüye kullanma, olayın gerçeğini gizleme, saklama, saptırma ya da yargılamayı uzatma, akıl karışıklığına sebep olma vb. şekilde olabilir. Güzel söz söyleme iddianın ya da savunmanın ya da verilen kararının anlaşılmasını kolaylaştırır ve bunları basitleştirir. Bir ifade mümkün olduğunca basitleştirmeli, duru bir Türkçe kullanılmalıdır.

İddia ya da verilen yargı kararı, – öğrencinin çözümü – makul ve haklı olduğu konusunda ikna edici olmalıdır. İfadede kullanılan kelime ve cümleler ne kadar basit olursa o kadar kolay anlaşılabilir olacaktır.

#### **bb. Hâkim Yargı Kararında Düzgün Cümleler Kullanmalı**

Yargı kararındaki cümlelerde, gerekçenin kapsamı ve içeriği düzgün bir şekilde ortaya konulmalıdır. Cümle içindeki ifadeyle yargı kararında amaçlanan gerekçeyi anlamaya uygun kelimeler seçilmeli;

123 Enise Kantemir, *Yazılı ve Sözlü Anlatım* (Engin Yayınevi 1997) 114.

124 Üslupta açıklık ve objektiflik için bkz. Hırş (n 12) 123 vd.

125 Zevkliler, arı Türkçe kullanılmasını tavsiye etmektedir. Bkz. Zevkliler (n 107).

126 Antalya, *HBK C. I: HT* (n 1) N 2602.

yani kim, kime, neyi, niçin, nasıl, nerede, ne zaman, hangi vb. şeklindeki bilgiler, net olarak düzgün ifadelerle yargı kararında ortaya koymalıdır.

Yargı kararında kullanılan düzgün ifadeli düzgün cümle, düzgün bir şekilde anlamı açıklar. Yargı kararında, devrik cümle kullanmaktan kaçınmak gerekir.

İddia ya da savunma, olay ve kurala uygun şekilde doğrudan ifade edilmelidir; dolaylı ifadelerinden, özellikle karşıt kavram kanıtı şeklindeki ifadelerden kaçınılmalıdır.

### **cc. Hâkim Yargı Kararında Kısa ve Öz Cümleler Kullanmalı**

Anlaşılabilir ifade en iyi kısa cümlelerle ifade edilir; bunun için de yargı kararında uzun ve birleşik cümlelerden kaçınılmalıdır. Zaten en zor ifade kısa olarak ifade edilmektedir.

Yargı kararında ve onun gerekçesinde, aynı cümle ya da paragraf veyahut paragraflar içinde birbiriyle çelişkili, karmaşık ve zıt ifadeler kullanılmamalıdır.

Cümle içinde cümle kullanmaktan kaçınılmalıdır. Yargı kararında, uzun cümleler içinde anlatmak istenilen ifade kaybolmamalı, cümlelerin içinde de muhataplar kaybolmamalıdır.

Güzel sözler kısa ve özlü olur. *Pascal*'ın yazdığı üzere “*Bu mektubu her zamanınkinden uzun yazıyorum, çünkü kısa yazacak kadar vaktim yok*”.

### **dd. Hâkim Yargı Kararında Münasebetsiz Cümleler Kullanmamalı**

Hukukçunun, özellikle hâkimin kullandığı cümle üsluba uygun olmalı, münasebetsiz ifadeler içermemelidir. Yargı kararı resmi yazı olduğundan, kararda özlü ve resmi bir üslup kullanılmalıdır.

Hâkim yargı kararında, bağımsızlığını ve tarafsızlığını ya da objektifliğini tereddüde düşürecek ifadelerden kaçınılmalıdır.

HMK m. 32/2'de “*Okunamayan veya uygunsuz yahut ilgisiz olan dilekçenin yeniden düzenlenmesi için uygun bir süre verileceği ve bu dilekçenin dosyada kalacağı, verilen süre içinde yeni bir dilekçe düzenlenmezse, tekrar süre verilmeyeceği*” düzenlemiştir<sup>127</sup>. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, nezaket ve saygı kuralları içerisinde kalınarak icapsız sözlere yer verilmeyen ve hukuk kuralları dışına çıkan münasebetsiz temyiz evrakının yeniden düzenlenmesi halinde inceleneceğine karar vermiştir<sup>128</sup>.

127 Yargıtay 19 HD, E 2011/8814 K 2011/11780, 3.10.2011 sayılı kararında “*Davalı vekilinin karar düzeltme dilekçesinde, yerel mahkeme hakimine yönelik olarak savunma sınırlarını aşan icapsız sözlerin yer aldığı görülmüştür. Bu haliyle karar düzeltme dilekçesinin münasebetsiz evrak niteliğinde olduğunun kabul etmiştir.*”

128 Yargıtay HGK, E 2007/9-22 K 2007/18, 24.1.2007.

### **ee. Hâkim Yargı Kararında Dil Bilgisine Uygun Cümleler Kullanmalı**

Yargı kararı, cümle dilbilgisi (yazım) kurallarına uygun bir şekilde yazıldığında, yazıda ifade edilmek istenenin yanlış anlaşılması engellenir; ifade anlaşılır olur.

Yargı kararında yazım kurallarına uyma, iletişimi kolaylaştırma ve yazmada birliği sağlamaya hizmet eder<sup>129</sup>.

Özellikle özne yüklem ve tümleç ilişkisine dikkat edilmelidir. Cümle içinde ya da cümleler arasında kullanılan bağlaçlar da anlamlarına ve dil bilgisi kurallarına uygun olarak kullanılmalıdır. Dil bilgisi kurallarına dahil olan noktalama işaretlerine dikkat edilmelidir.

### **c. Yargı Kararı Konuya Uygun Kısalıkta Olmalı**

İfade amaca ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır, ne eksik ne de fazla cümleyle oluşturulmalıdır. İfade amaca uygun kapsam ve içeriği, saf özü ifade eden kısalıkta olmalıdır<sup>130</sup>.

İfadede tekrardan kaçınılmalı, gereksiz uzun cümlelere yer verilmemelidir. İfadelerde ilgisi olmayan şeylere yer vermemeli, gereksiz ayrıntıya girilmemeli, karmaşaya yer vermemelidir. İfadede konu dışına çıkılmamalıdır<sup>131</sup>.

Kısa ve özlü ifadeler, ilgisinin konuyu sıklımadan dikkatine vererek okumasına, anlatılanı anlamasına ve anlatılanı izlemesine yardımcı olur.

Yargılamada sözlü ifade süresi sınırlı olduğundan, hâkim ve dava tarafları bu süreyi akılcı kullanmak zorundadır. Bu sebeple soruyu yeterli özde ve kısalıkta cevaplamak durumundadır. Soru dışında akla gelen muhtemel sorunları tartışmak ve bunları cevaplamak, kısıtlı süre içerisinde mümkün değildir. Öğrenci ayrıntılarda boğulmamalı ve ayrıntıda kaybolmamalıdır. Sorunun özünü kaybetmeden, cevabı cevabın temel esaslarını kapsayacak şekilde kısa ve öz bir biçimde vermelidir. Uсталık, sorunun cevabını, kapsamlı ancak özlü bir şekilde kısaca vermektir.

Zamanla ve uygulamayla kazanılan bu özlü ve kısa anlatım ustalığı, her hukukçunun, özellikle hâkimin en önemli yeteneğidir. Hâkim özellikle uzun yargı kararlarında gerekçesini tartıştıktan sonra kısa ve öz özet bir ara gerekçe ortaya koymalıdır. Uygulamada avukatlar da uzun dilekçelerde ya da uzun anlatımlarda, ara özetlere yahut dilekçenin sonunda ya da her ilgili bölümün sonunda – bir kısa özete yer vermelerinde yarar bulunmaktadır.

129 Bkz. Cahit Kavcar, Ferhan Oğuzkan ve Sedat Sever, *Türkçe Öğretimi* (Engin Yayınevi 1997).

130 Zevkliler (n 107) 429 vd.

131 Hirş (n 12) 96.

#### **d. Yargı Kararı Bütün Olmalı**

Yargı kararı metni, aynı anlam etrafında toplanan, biçimce de birbirine bağlanan fikirlerden, mantıki bütünlük taşıyan cümlelerden meydana gelir. Yargı kararını oluşturan paragraflar ve paragrafın yapısını belirleyen temel öge olan cümleler belli bir mantıki sıralama içinde bir bütünlük taşımalıdır.

Metin ve onu oluşturan paragraflara ilişkin cümleler arasında, metnin kendine özgü yapısı içinde düşünsel ve sistematik bir bütünlük bulunmalıdır<sup>132</sup>.

Doğru anlatımlı bir paragrafta her cümle kendinden önceki cümlenin devamı, kendinden sonraki cümlenin ise hazırlayıcısıdır. Bunun için de cümleler arasındaki dil ve anlatım ilişkisi bir bütünlük içinde ortaya konulmalıdır. Çünkü bu bütünlük olmadan cümleler arasında ilişki oluşturulamaz. Her cümle, kendi içinde taşıdığı anlam ve paragrafta yüklediği göreviyle metindeki düşüncüyü belirgin bir şekilde ortaya koyar.

#### **aa. Hâkim Yargı Kararını Belirli Bir Düşünsel Sırayla ve Sistematik Sıralamayla İfade Etmeli**

Doğru yazabilmek için, doğru düşünmek gerekir. Düşündükten sonra da düşünceleri doğru ve amaca uygun düşünsel ve sistematik sırayla anlatabilmek lazım gelir<sup>133</sup>. Anlatılanlar doğru ve uygun şekilde yazıya dökülmelidir. Düşüncenin nasıl ifade edileceği, bu düşünce yazıya dökülmeden önce planlanmalı ve yapılan plana göre düşünce yazıya geçirilmelidir<sup>134</sup>.

Belirli bir sıra ile ifade, aynı olaya ilişkin maddi olgular ile kanun normunun hukuki olguları arasındaki bağ ile diğer hukuki olgular arasındaki mantıki ve hukuki bir bağın belirli mantıki bir uyumla ve sırayla açıklanması anlamına gelir.

Olayın gelişiminin değerlendirilmesi, olayların tarih sırasına göre yapılmalı; önceki olayların sonraki olaylarla olan ilişkisi ve etkisi göz ardı edilmemelidir. Ancak kanun hükmünün, değerlendirme yapılırken belirli bir anın esas alınmasını öngörmesi durumunda, bu ana göre tespit ve değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin, miras hukuku değerlendirmelerinde miras bırakanın ölüm tarihi esas alınır.

Olayın çözümünde hukuki olgu olarak önem taşıyan ve hukuki sonucu etkileyen “etkin” hukuki olgular ön planda tutulmalıdır. Olayın olgularından önemli olan önemsiz; değerli olan değersiz tercih edilmelidir. Olayın olguları bu sıralamaya göre incelenmeli ve değerlendirilmelidir; bu sıralama çerçevesinde olgular ifade edilmelidir. Önemsiz olay olgusu önemli olan olgunun önüne çıkmamalı, önemli olguyu örtmemelidir.

Yargı kararında, “önemli olan ilk intiba” olacağından, maddi olayın ve bunun hukuki çözümünün ve de dayandığı gerekçelerin önemli ve can alıcı noktalarını öne çıkarmalıdır. Önemsiz noktalarla uğraşarak yargı kararının temel esasının gölgelenmesine ve kaybına sebebiyet verilmemelidir.

132 Zevkliler (n 107) 432 vd.

133 Hirş (n 12) 112; ibid 433.

134 Hirş (n 12) 98.

## **BB. HÂKİM YARGI KARARINDA İFADELERİ ARASINDA MANTIKİ BİR İLİŞKİ OLMALI**

Ortaya konulan anlatımda ifadeler, kendi içinde uyumlu olmalıdırlar, mantıksal olarak birbirlerine uygun olmalıdır ve birbirleri ile çelişmemelidirler<sup>135</sup>. Anlatım sadece belirli bir sıra içinde olmamalıdır, aynı zamanda mantıksal bir uyum içinde amaca uygun ifadelerle anlatılmak istenen ortaya konulmalıdır. Anlatımda kullanılan ifadeler, anlatımla arzulan amaca uygun olarak, çelişkisiz bir şekilde ve mantiki ilişki içinde yazıya aktarılmalıdır.

### **KAYNAKÇA**

- Adomeit K, 'Methodenlehre und Juristenausbildung' (1970) Zeitschrift für Rechtspolitik 176 vd.
- Adorno TW, 'Marginalien zu Theorie und Praxis' in Theodor W Adorno (ed), *Stichworte, Kritische Modelle 2* (Suhrkamp 1969).
- Antalya OG ve Topuz M, *Marmara Hukuk Yorumu Cilt I Medeni Hukuk (Giriş, Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri)* (4. Baskı, Seçkin 2020).
- Antalya OG, 'Hukuk Öğrencisinin Pratik Çalışma – ya da Sınav – Olayının Hukuki Çözüm Metoduna Hakim On İki Metodolojik Temel İlke' (2021) 27(1) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 440 vd.
- Antalya OG, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak Cilt I Hukuk Teorisi* (2. Baskı, Seçkin 2020) [HBK C. I: HT].
- Antalya OG, *Hukuk Bilimine Katkı Olarak Cilt II Hukuk Metodolojisi* (Seçkin 2021) [HBK C. II: HM].
- Antalya OG, *Marmara Hukuk Yorumu Cilt V/1, 1 Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Temel Kavramlar, Sözleşmeden Doğan Borç İlişkileri)* (2. Baskı, Seçkin 2019).
- Arnim HH and Brink S, *Methodik der Rechtsbildung unter dem Grundgesetz* (Speyer 2001).
- Bydlinki F, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff* (2nd edn, 1991)
- Diederichsen U and Wagner G, *Die BGB-Klausur* (9th edn, CH Beck 1997).
- Eidenmüller H, 'Rechtswissenschaft als Realwissenschaft' (1999) *Juristenzeitung* 53 vd.
- Engisch K, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung* (3rd edn, Winter 1963).
- Esser J, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung* (2nd edn, Athenäum 1972)
- Fikentscher W, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung* (Mohr Siebeck 1977).
- Gadamer HG, *Wahrheit und Methode: Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik* (5th edn, Mohr Siebeck 1986).
- Hesse K, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland* (CF Müller 1999).
- Hirsch HJ, 'Zum Spannungsverhältnis von Theorie und Praxis im Strafrecht' in Hans-Heinrich Jescheck and Theo Vogler (eds), *Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989* (De Gruyter 1989).
- Hirş EE, *Pratik Hukukta Metot* (8. Bası, BTHAE 2017).
- Hoffmann-Riem W, 'Methoden einer anwendungsorientierten Verwaltungsrechtswissenschaft' in Eberhard Schmidt-Aßmann and Wolfgang Hoffmann-Riem (eds), *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Nomos 2004).
- Honsell H and Mayer-Maly T, *Rechtswissenschaft: Die Grundlagen des Rechts* (Nomos 2017).
- Höhn E, 'Wie grau ist die Theorie? Gedanken zum Verhältnis von Doktrin und Praxis in der Jurisprudenz' (1994) *Aktuelle juristische Praxis* 412 vd.

135 Hirş (n 12) 96; Zevkliler (n 107) 434 vd.

- Kant I, 'Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis' in Immanuel Kant, Friedrich von Gentz and August Wilhelm Rehberg (eds), *Über Theorie und Praxis* (Suhrkamp 1967).
- Kantemir E, Yazılı ve Sözlü Anlatım (Engin Yayınevi 1997).
- Kavcar C, Oğuzkan F ve Sever S, *Türkçe Öğretimi* (Engin Yayınevi 1997).
- Kilian W, *Juristische Entscheidung und elektronische Datenverarbeitung* (Athenäum 1974).
- Kirchhof G, *Grundrechte und Wirklichkeit* (CF Müller 2007).
- Koch H and Rüssmann H, *Juristische Begründungslehre* (CH Beck 1982).
- Kriele M, *Recht und praktische Vernunft* (Vandenhoeck & Ruprecht 1979).
- Kriele M, *Theorie der Rechtsgewinnung* (2nd edn, Duncker & Humblot 1976).
- Krüger F, Nicht-lineares Information Retrieval in der Juristischen Informationssuche (Elwert 1997).
- Larenz K and Canaris CW, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (3rd edn, Springer 1999).
- Larenz K, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (6th edn, Springer 1991).
- Laudenklos F, '„Juristische Methodik“ bei Friedrich Müller (geb. 1938)' in Joachim Rückert and Ralf Seinecke (eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (2nd edn, Nomos 2012).
- Lautmann R, *Justiz – die stille Gewalt* (VS 1982).
- Mastronardi P, *Juristisches Denken* (2nd edn, UTB 2003).
- Metzger A, *Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht* (Mohr Siebeck 2009).
- Möllers TMJ, *Juristische Methodenlehre* (CH Beck 2017).
- Müller F and Christensen R, *Juristische Methodik Band I: Grundlegung für die Arbeitsmethoden der Rechtspraxis* (11th edn, Duncker & Humblot 2013).
- Müller F, *Essais zur Theorie von Recht und Verfassung, von Methodik und Sprache* (2nd edn, Duncker & Humblot 2013).
- Müller F, *Recht – Sprache – Gewalt* (Duncker & Humblot 1975).
- Müller F, *Richterrecht* (Duncker & Humblot 1986).
- Olzen D and Wank R, *Zivilrechtliche Klausurenlehre* (6th edn, Vahlen 2010).
- Opp K and Peuckert R, *Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung: Eine soziologische Untersuchung über das Urteil im Strafprozess* (Goldmann 1980).
- Radbruch G, *Einführung in die Rechtswissenschaft* (Koehler 1969).
- Rehbinder M, *Rechtssoziologie* (2nd edn, CH Beck 1989).
- Rottleuthner H, *Richterliches Handeln, Zur Kritik der juristischen Dogmatik* (Athenäum 1973).
- Rückert J and Seinecke R, 'Zwölf Methodenregeln für den Ernstfall' in Joachim Rückert and Ralf Seinecke (eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (3rd edn, Nomos 2017).
- Rückert J, 'Einführung' in Joachim Rückert and Ralf Seinecke (eds), *Methodik des Zivilrechts – von Savigny bis Teubner* (2nd edn, Nomos 2012).
- Ryle G, *Der Begriff des Geistes* (Reclam 1969).
- Schapp J, 'Der Fall in der juristischen Methodenlehre' in Gottfried Gabriel and Rolf Gröschner (eds), *Subsumtion, Schlüsselbegriff der Juristischen Methodenlehre* (Mohr Siebeck 2012).
- Schmidt E, 'Gesetzgebung, Rechtspraxis und Jurisprudenz als Gegenstände kritischer Betrachtung' (1986) 1/69 (1/2) *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 1 vd.
- Schmidt-Aßmann E and Hoffmann-Riem W, *Methoden der Verwaltungsrechtswissenschaft* (Nomos 2004).



- Schneider E, Harald Schneider and Helmuth Brauer, *Der Zivilrechtsfall in Prüfung und Praxis* (7th edn, Vahlen 1988).
- Schneider J, 'Theorie juristischen Entscheidens' in Frank Saliger, Winfried Hassemer and Ulfrid Neumann (eds), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart* (9th edn, CF Müller 2016).
- Schwacke P, *Juristische Methodik: Mit Technik der Fallbearbeitung* (5th edn, Deutscher Gemeindeverlag 2011).
- Tiedemann K, *Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht* (Mohr Siebeck 1969).
- Valerius B, *Einführung in den Gutachtenstil* (3rd edn, Springer 2009).
- Vogel J, *Juristische Methodik* (De Gruyter 1998).
- Voßkuhle A, 'Methode und Pragmatik im Öffentlichen Recht' in Hartmut Bauer, Detlef Czybulka, Wolfgang Kahl and Andreas Voßkuhle (eds), *Umwelt, Wirtschaft und Recht* (Mohr Siebeck 2002).
- Wälde TW, *Juristische Folgenorientierung* (Athenium 1979).
- Wieduwilt H, 'Die Sprache des Gutachtens Aufsatz' (2010) *Juristische Schulung* 288 vd.
- Wiethölter R, 'Sanierungskonkurs der Juristenausbildung?' (1986) 1/69 (1/2) *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 21 vd.
- Wolf J, 'Die unterschätzte Bedeutung des Sachverhalts in Juristenausbildung und Rechtswissenschaft' in Hermann Butzer, Markus Kaltenborn and Wolfgang Meyer (eds), *Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag* (Duncker & Humblot 2008).
- Yongalık A ve Karayalçın Y, *Hukukda Öğretim Kaynakları Metod-Problem Çözme* (8. Bası, BTHAE 2020).
- Zevkliler A, 'Hukuk ve Öğreti' (1994) (3) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 375 vd.