

“İSTİSNALAR DAR YORUMLANIR” KURALI ve DEĞERLENDİRİLMESİ*

*The Rule on "Restrictive Interpretation of
Exceptions" and its Evaluation*

Aynur YONGALIK**

Çok Değerli Hocalarım...

Sevgili Meslektaşlarım...

Sayın Konuklar...

Ve Sevgili Öğrencilerim...

GİRİŞ

Tarih, hukukçuların toplum hayatı üzerindeki olumlu veya olumsuz etkilerinin örnekleriyle doludur. Hukukçuların toplum hayatı üzerindeki etkilerinin olumlu olması, iyi hukukçuların yetiştirilmesi ile doğrudan

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin 85. Kuruluş Yılında Açılış Dersi olarak verilmiştir (5 Kasım 2010).

** Prof. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (yongalik@law.ankara.edu.tr).

bağlantılıdır. Bu etkileşimde hukukçuların yetiştirildiği hukuk fakültelerinin de büyük bir önemi olmaktadır. Michigan Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Hukukçular Derneği kapısında yazılı sözler aynen şöyledir:

“Hukukçuların karakteri, hukuk okullarının karakterine dayanır. Hukuk okullarının karakteri de Amerika'nın geleceğini belirler” (Ansay, s. 263).

Bu etkileşim gerçeği karşısında, Ankara Hukuk, 5 Kasım 1925 günü, Türkiye Cumhuriyetinde uygulanacak yeni hukuku anlayabilecek, devrimci yargıç ve savcılarını yetiştirmek amacıyla açılmıştır. Bu amacı gerçekleştirmeye yönelik olarak da Ankara Hukukta verilecek öğretimde ilke öncelikle “mukayese ve tenkit”, yani “karşılaştırma ve eleştiri” olarak belirlenmişti. Mukayese, yani karşılaştırma seçilmişti, çünkü bu ilke ile bu Fakültede yetiştirilecek hukukçuların bir fikre körü körüne saplanmaları ve taassup göstermeleri engellenecekti; tenkit, yani eleştiri seçilmişti, çünkü bu ilke ile hukukçuların muhakeme etme yeteneklerinin geliştirilmesi amaçlanmaktaydı. Daha sonra çeşitli ülkelerde mevcut hukuk kurallarının karşılaştırılması yapılırken ülkemizde yürürlükte bulunan hukuk kurallarının ve yaşamakta olan hukuk kurumlarının ihmal edilmesinden çekinilerek, Ankara Hukukun ilkeleri “Tetkik, Mukayese ve Tenkit” olarak belirlendi. Tetkikin, yani araştırmanın ise karşılaştırmayı da kapsaması dolayısıyla Ankara Hukuka hakim olacak ilkeler “Tetkik ve Tenkit” / “Araştırma ve Eleştiri” olarak belirlenmiş ve bu ilkeler Ankara Hukukun temel prensibi, açmak istediği çığırın da adı olmuştur (*Derbil*, s. 12). Araştırma ve eleştiri ilkesini benimseyen Ankara Hukuktan mezun olan hukukçuların da, diğer hukuk fakültelerinden mezun olan hukukçulara nazaran farklılıklarının bu ilkedeki saklı olduğu ve olacağı unutulmamalıdır.

Ankara Hukukta ders vereceklerin kullanacakları unvan konusu da kurucular heyetinde tartışma konusu yapılmış, İstanbul Darülfünununda kullanılan “müderris” önerisi, medreseyi akla getirmesi ve medrese çeşnisi vermesi dolayısıyla kabul edilmemiştir. Bunun yerine uluslararası kabul görmüş ve geçerliliği olan “profesör” unvanının kullanılmasına

karar verilmiştir. Böylece “profesör” unvanı Türkiye’de ilk defa resmen Ankara Hukukta kullanılmış olup, isim babası siyasi tarih derslerini okutan Profesör Yusuf Akçura’dır (Derbil, s. 12-14).

Türkiye’de profesör unvanının ilk olarak resmen kullanıldığı Ankara Hukukun 85. Kuruluş yılında Ankara Hukuk mezunu olmanın ve bu unvanla açılış dersini vermenin onurunu öncelikle Sizlerle paylaşmak isterim. Bu onurla, açılış dersimin konusunu belirlerken Ankara Hukukun temel prensibi olan araştırma ve eleştiriyi içeren bir konu olmasına dikkat ettim ve özen gösterdim. Bu dikkat ve özen altında konusunu belirlediğim açılış dersimde Sizlere “istisnalar dar yorumlanır” şeklinde ifade edilen yorum kuralını ve bu kuralın kısa bir değerlendirmesini yapmaya çalışacağım:

TARİHSEL DAYANAĞI

Latince “*singularia non sunt extenda*” olarak ifade edilen ve genellikle “istisnalar geniş yorumlanamaz” şeklinde Türkçeye çevrilen ve Türk hukukunda genellikle “istisnalar dar yorumlanır” şeklinde kullanılan bu kuralın çok eski olduğu ve tarihsel açıdan Roma hukukundan kaynaklandığı görülmektedir. Her ne kadar Digestada açıkça bu kural, bu şekliyle düzenlenmemiş ise de, Digestada mevcut bazı düzenlemelerden dolaylı olarak bu kurala ulaşılabildiğini görüyoruz (D 40.5.23.3; D 41.2.44; D 50, 17, 122) (Muscheler, s. 135-139; Schilling, s. 44; Knütel, s. 772).

Bazı ülkelerde, istisna kurallarına ilişkin açık yasal düzenlemelerin bulunduğu da görülmektedir. Bu ülkelere İtalya, İspanya (Spanischer Codigo Civil Art. 4/II) ve Portekiz (Portugiesischer Codigo Civil Art. 11) örnek gösterilebilir. Gerçekten de İtalyan Medenî Kanunu’nun 14. maddesi aynen:

“*Ceza kanunlarının veya diğer kanunların, genel kurallara istisna oluşturan hükümleri, öngörüldükleri süre ve olaylar dışında uygulanamazlar*” şeklindedir.

Almanya ve İsviçre hukukunda olduğu gibi, Türk hukukunda ise, bu yorum kuralının Türk Medenî Kanunu’nda düzenlenmediğini görmekteyiz, bu açıdan bu kuralın kanuni bir dayanağı olmadığını söyleyebiliriz. Elbette ki bu yöndeki bir tespitte ceza ve vergi hukuklarında geçerli olan vergilerin (AY m. 73/III) ve suçların (AY m. 38, TCK m. 2/I) kanuniliği (nullum crimen sine lege) ilkelerini hatırlatmak gerekir. Her iki hukuk dalı açısından da bu ilkelerle bağlantılı olarak kıyas yasağından söz edilmektedir.

Bu kuralın mahkeme kararlarında ve doktrinde özellikle medeni hukuk, ticaret hukuku, iş hukuku, anayasa hukuku vb hukuk dallarında geniş bir uygulama alanı bulduğu açıktır.

* * *

Alman hukukunda *Muscheler*’in bu yorum kuralını incelediği bir çalışmasındaki şu tespit ve ifadeleri, gerçekten de bu kural üzerinde bizleri düşünmeye sevketmektedir.

Muscheler aynen şunları söylemektedir: “Günümüzde gücünü kanundan almayan bu kural genellikle kabul edilmemektedir. Bu kuralı hukukî bir gerekçelendirmede kullanan kişi, konunun metodolojik uzmanının alaycı gülümsemesine maruz kalır.

İstisna kurallarının geniş yorumlanamayacağını ve kıyasen uygulanamayacağını belirten kural, hukukî ataletin, tembelliğin örneklerinden biridir. Bu hukukî tembellik, düşüncesiz ezberler nedeniyle doğru bir kural haline gelmemektedir. Bu kural yanlıştır. İstisna kurallarının da düzenlendiği kanunun çerçevesinde, geniş yorumlanabileceğini ve kıyasa tabi olacağını her hukuka yeni başlayan (her yeni hukuk öğrencisi) bilmektedir” (Muscheler, s. 135).

“İstisnaların dar yorumlanacağı”na ilişkin kuralın genellikle -bizim de bir çalışmamızda işaret ettiğimiz üzere (Yongalık, s. 530)- “istisnalar kural olarak dar yorumlanır” şeklinde anlaşıldığı ve uygulandığı görülmektedir.

Bu kuraldan ayrılan, yani istisnaları geniş yorumlayan mahkeme kararlarını Alman, Avusturya ve Avrupa Adalet Divanı'nın bazı kararlarında da görebilmek mümkündür.

Öncelikle bu kurala ilişkin olarak özellikle de metodolojik açıdan yapılan bu yöndeki tespit ve değerlendirmelerin nedenleri üzerinde durmak istiyorum (genel olarak bk. Larenz/Canaris, s. 175 vd; Engnisch, 196 vd).

Bu tespit ve değerlendirmelerde öncelikle belirtmek gerekir ki, hareket noktası, ister genel, ister istisna olsun her hukuk kuralının nakledilebilir bir ratio legisi (amacı) bulunduğu dur.

İstisnaların dar yorumlanmasına ilişkin eleştirisel yaklaşımda, bu kuralın uygulanmasını zorlaştıran nedenlerin varlığının da etkili olduğu görülmektedir. Bu nedenleri ve bu kuralın uygulanabilmesi için cevaplandırılması gereken soruları -öncelik sıralamasına göre- iki ana başlık altında toplamak mümkündür:

1. İstisna nedir? İstisna hükmü nedir?
2. Dar yorum nedir?

Hemen belirtelim ki, her iki soru ile ilgili ayrı ayrı doktriner değerlendirme ve ayrıca uygulamalara bakıldığında bu soruların, üzerinde hemfikir olunacak şekilde ve hiçbir tartışma doğurmaksızın yanıtlanmadığı ve yanıtlanmasının da çok da kolay olmadığı görülmektedir.

* * *

İstisnalar dar yorumlanır kuralının bu durumunu Sokrates'in "*kavramların anlamları üzerinde anlaşabilseydik, asla birbirimizle kavga etmezdik*" sözü gayet güzel açıklamaktadır.

* * *

1. Bu kural anlamında bir istisna hükmü ne zaman söz konusu olur?

Arapça kökenli olan “istisna”nın sözlük anlamı:

1. Bir kimse veya bir şeyi benzerlerinden ayrı tutma
2. Genelden ayrı, kural dışı olma, ayrıklık
3. Ayrı tutulan kimse veya şey, dir (Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük, “istisna”).

Bu kuralın dayanağını bulduğu, Roma hukukunda genel hukuk kuralları veya genele ait olan hukuk (*ius commune*) karşısında; bu kuralları ihlal eden, özel durumlar gereği yaratılan ve bu özel durumların gerektirdiği menfaatleri gerçekleştirmeye hizmet eden hukuk kuralları da (*ius singularia*) bulunmaktaydı. Digestada *ius singularia*, “genel kurallara aykırı olarak, belirli bir menfaatin temini için kanun koyucunun otoritesi ile ihdas edilen hukuk” şeklinde tanımlanmıştır (D. 1.3.16 Paul). Buna, asker vasiyetnamesine ilişkin kurallar, örnek olarak verilebilir. İmparatorluğun ilk yıllarında Roma ordusu egemenlik altına alınan çeşitli kavimlerden gelen insanlardan oluşuyordu ve Romalılara özgü vasiyette bulunma şekillerine bu insanların uyması mümkün değildi. Bu nedenle bunların, ölüme bağlı tasarruflarını istedikleri biçimde yapmalarına izin verilmişti. İşte bu ve benzeri düzenlemeler *ius singularia*’nın konusunu oluşturmakta idi (bk. Kaser/Knütel, s. 36). *Ius singularia*, özel hükümler olarak anlaşılacakla birlikte, günümüzde istisna kurallarını ifade eder şekilde kullanımının yerleşmiş olduğu görülmektedir.

Hemen belirtelim ki, istisna hükümlerinin uygulanmasına ilişkin pozitif hukukunda düzenleme bulunan İtalya hukukunda da “istisna hükmü” kavramı ile ilgili doktriner tartışmalar, o zamandan beri halen de devam etmekte ve bu kavram doktrinde çoğunlukla “karanlık, belirsiz ve nihayetinde çözülemeyen bir gerçeklik” olarak nitelendirilmektedir (Muscheler, s. 144 vd).

Genellikle istisna hükmüne ilişkin doktrinde yapılan tanımlar birleştirildiğinde, istisnanın sözlük anlamından da hareketle, olağanın

dışında hüküm getiren, sisteme yabancı unsurlar içeren, ayrık durum kuralları olarak tanımlanmakta ve anlaşılmakta olduğu görülmektedir (Şener, s. 245; Umar, s. 137; Yılmaz, s. 1 - Muscheler, s. 155). Ancak bu tür tanımlamalar da yeterli olmamakta ve genellikle hukukta kural-istisna ilişkisinin tespitinin çok da kolay olmadığı görülmektedir (Muscheler, s. 146 vd). Zira her hukuk kuralı genel bir norm ile bağlantılandırıldığında mantıken istisna hükmü olarak görünebilir. Hemen hemen her kural da genel bir kuralın karşısında yer alabilir.

Ayrıca hangi kurallar geneldir, hangi kurallar istisnadır, bunun a priori tespit edilebilmesi de güçtür. Özel hüküm (lex specialis) ve istisna hükmü (lex singularis) farklı olmaları gerekirken, bu iki kavram ile ilgili olarak açıklık ve netlik olmadığı, bazen eş anlamlı olarak kullanıldıkları görülmektedir ki, bu da ayrı bir sorundur (bk. Umar, s. 137 - Kramer, s. 186).

Bazen bir normun istisna olduğu sonucuna ancak yorum sonucunda varılabilir. Örneğin, doktrinde gerçek kişi tacirleri düzenleyen Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinin ister gerçek, ister tüzel kişi olsun taciri belirlemeye yönelik genel bir hüküm olarak kabul edilmesi ve bu kabul doğrultusunda da, Türk Ticaret Kanunu'nun tüzel kişi tacirleri düzenleyen 18. maddesi istisna hükmü olarak kabul edilmekte ve bu nedenle dar yorumlanacağı belirtilmektedir (Arkan, s. 119-120). Ancak hemen belirtelim ki, Türk Ticaret Kanunu'nda kenar başlıkların da madde metnine dahil edilmiş (TTK m. 1474) ve 14. maddenin kenar başlığının da "gerçek kişiler" olması karşısında, Türk Ticaret Kanunu'nun 14. maddesinin hem gerçek hem tüzel kişi tacirleri belirleyen genel bir hüküm olarak ve dolayısıyla da tüzel kişi tacirleri belirleyen 18. maddenin de bir istisna hükmü olarak kabul edilmesi mümkün görünmemektedir. Bu konuda Hükümet Gerekçesinde tacir sıfatının ticarî işletmeye bağlı olduğunun açıkça gösterilmiş olması da kanımızca bu sonucu değiştirmeyecektir. Ayrıca bu değerlendirmede yine Hükümet Gerekçesinde geçen "...bir ortaklığın konusu değil, belki ortaklığın birleşme şekli ortaklığa ticaret şirketi vasfını verir.." ifadesi de göz ardı edilmemelidir (TBMM Zabıt Ceridesi 1956, C. 13, s. 28).

Görüldüğü üzere istisna hükümlerinin tespiti o kadar da kolay olmayabilmekte veya tartışmaya açık olabilmektedir.

İstisnalar ile ilgili bir başka sorun; üç ya da dört aşamalı kural - istisna ilişkilerinde “istisnalar dar yorumlanır” kuralı anlamında istisnanın belirlenmesi güçlük gösterebilmektedir (bu konuda bk. Schilling, s. 55), yani kural-istisna-istisnanın istisnası (alt istisna) vd şeklindeki bir durumda (örnek için bk. Adomeit, s. 91), istisnanın belirlenmesi ve “başlangıç noktası problemi” (Problem des Ausgangspunktes) olarak adlandırabileceğimiz, “dar yorumun nereden başlatılacağı?” sorunuyla karşı karşıya kalınabilecektir. Örneğin patent hukukunda patent verme kural ve patent verme yasağı istisna mıdır? Ya da ekonomik faaliyet özgürlüğü kural, ekonomik monopol olarak patent verme istisna mıdır? İstisnanın istisnası olarak patent verme yasağı yeniden kurala dönme olarak kabul edilip geniş mi yorumlanmalıdır? (Dolder, Fritz).

İstisna hükümlerinin tespiti konusunda kanunun dilinin hiçbir zaman belirleyici olmadığı ve haklı olarak bazen yanıltıcı olabileceği genellikle belirtilmekte ise de (bk. Larenz/Canaris, s. 175), Türk kanun koyucusunun “şu kadar ki...” ifadesiyle genellikle bir istisna hükmü getirdiği görülebilmekte ve kolaylıkla tespit edilebilmektedir.

Ayrıca bazı kanunlarda, “istisnalar” kenar başlıklı düzenlemelere yer verilmektedir (örneğin Kamu İhale Kanunu m. 3). Elbetteki bu ve benzeri düzenlemeler söz konusu olduğunda, istisna kurallarının tespiti açısından herhangi bir sorun ile karşı karşıya kalınması -esasen- söz konusu olmayacaktır.

2. Dar yorum nedir?

Yorum ile ilgili olarak yapılan temel ayrımlar dar ve geniş ve ayrıca “sınırlayıcı yorum” (Einschränkende oder restriktive Auslegung) ve “genişletici yorum” (Ausdehnende oder extensive Auslegung) ayrımlarıdır. Bunlardan ne anlaşıldığı ve ne anlaşılacağı konusunda da ayrıntılarına girmeden sadece hemfikir olunamadığını belirtmek isteriz. Zira, “istisnalar dar yorumlanır” kuralı bağlamında, “dar yorum”un kimi yorum tekniğinden, kimi yorumun maddi sonucundan çıkan farklı

anlamlarda kullanıldığı görülmektedir (bk. ve krş. Şener, s. 202, 245; Sözer, s. 76, 80; Can, s. 24 - Schilling, s. 53; Engnisch, s. 129 vd; Larenz/Canaris, s. 174). Örneğin:

1. Yorumlanan kuralın sözüne dayanarak yapılan yorum. Bu anlayış, dar yorumu lafzi/sözel/metinsel yorum (interpretation textuelle) ile eş anlamlı kullanılmaktadır.

2. Kuralın uygulama alanı açısından değerlendirme yapılmakta ve kuralın mümkün olduğunca az sayıda olaya uygulanmasını anlamaktadır (Engnisch, s. 101). Bu doğrultuda da kıyasen, yani benzeterek uygulamanın kabul edilmemesi, kıyasen uygulanmaması, kıyasın reddi ile karşı karşıya kalınmaktadır.

3. Kanun koyucunun gerçek düşüncesi olarak anlaşılması, dolayısıyla sübjektif-tarihsel yorumun gerekçesi olarak kullanılması, ki buna göre dar yorum, sadece kanun koyucu tarafından kanunun yürürlüğe konulduğu zamanki durumun esas alınması ve bu kapsamla sınırlı olarak uygulanmasıdır. Kanunun yürürlüğe konulmasından sonra ortaya çıkan gelişmelerin ise dikkate ve kapsama alınmamasıdır.

* * *

Bu konuda güzel bir örnek “çocuk” kelimesi ile ilgili olarak verilmektedir. Akrabalık ilişkisi anlamında çocuk kelimesi, genel kullanımda bir kişinin öz çocuklarını ifade eder. Bu dar yorumdur. Üvey çocukları, evlatlıkları da kapsar şekilde anlaşılırsa bu geniş yorumdur. “Çocuk” kelimesinin anlamının sınırlarını aşacak şekilde torunları da kapsayacak bir anlayış ise sadece kıyasen uygulama ile mümkün olabilecektir. Kelime anlamının evli çocukları dışarıda bırakacak şekilde sınırlı bir kapsamda anlaşılması ise artık yorum değil, normun değiştirilmesi olur ve ancak “amaçsal sınırlama” (teleologische Reduktion) ile mümkündür (örnek için bk. Larenz/Canaris, s. 175).

Kanunda, “istisnaen”, “münhasıran” vb ifadelerle dikkat çekildiği, kanun koyucunun belirli bir hukukî sonucu istisnaen düzenlediği ve bunun açıkça kanunun sözünden “sadece” “yalnız”, “ancak”, vb

ifadelerle genişletilemeyeceğinin anlaşıldığı durumlarda, dar yorum yapılacaktır ve yapılmalıdır (Pawlowski, s. 218).

Temel hak ve özgürlükleri sınırlayan kurallar istisna hükmüdür ve dar yorumlanmalıdır. Sınırlayıcı hükümlere istisna getiren, yani istisnanın istisnası olan kurallar ise amacı itibariyle temel hak ve hürriyetlerin kullanımını kolaylaştırdıkları ve genişletme amacına yönelik oldukları için geniş yorumlanmalıdır (bk. Edis/Berki, s. 9). Bu yaklaşım, Roma hukukunda Digesteda yer alan “şüphe durumunda özgürlük lehine karar verme” (in dubio pro libertate) ye dayanmaktadır.

İSTİSNA KURALLARI KIYASEN UYGULANAMAZ

İstisna kuralları dar yorumlanır kuralının bir başka boyutunu, istisna kurallarının kıyasen uygulanamayacakları oluşturmaktadır.

Kıyasın veya kıyasen uygulamanın da tarihsel olarak izlerine “her yol Romaya çıkar sözü” doğrulanırcasına Roma hukukunda rastlanmaktadır. Roma Oniki Levha Kanunu’nda (*römischen Zwölftafelgesetz*) dört ayaklıların (*quadrupes*) maliki vahşilikleri dolayısıyla bu hayvanın neden olduğu zararlardan dolayı sorumlu olurmuş. Pön Savaşı sonrasında İtalya’ya gelen iki ayaklı (*bipes*) Afrika deve kuşlarının vahşilikleri dolayısıyla verdiği zararlardan dolayı maliklerinin sorumlu olup olmayacağı problemi ile karşı karşıya kalınmıştır. Bu çok eski örnekte “iki ayaklı tarafından ısırılmak, dört ayaklı tarafından ısırılmak gibidir” denilmiş ve Roma Pratorları tarafından kıyas için bir kural ve bir dava oluşturulmuştur (*actio utilis*). Geç klasik dönemde hukukçu Paulus tarafından Digesteda hiçbir gerekçe gösterilmeksizin *actio utilis* dört ayaklı değil, diğer bir hayvan tarafından verilen zararları kapsayacak şekilde düzenlenmiştir (“Haec actio utilis competit et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecit”, Paulus Digesten, 9, 1, 4.; Julian D. 1, 3, 12) (bk. Engisch, s. 192; Würdinger, AcP 2006, s. 947; ayrıca Sözer, s. 131).

O zamanlardan beri bu kıyas uygulaması, güncelliğini yitirmemiş, aksine özellikle mahkeme kararlarında değerini ve uygulamasını giderek arttırmıştır. Bu da özel hukukta kıyasın hukuk yaratmanın en

önemli aracı olduğunu göstermektedir (bk. Würdinger, AcP 2006, s. 947 vd).

İstisna hükümlerinin dar yorumlanması kuralının bir gereği ve sonucu olarak, istisna hükümlerinin uygulama alanının genişlemesine yol açacağı düşüncesiyle kıyasen de uygulanamayacakları söylenmektedir. Türk hukukunda genellikle kabul edilen ve doktrinde de dayanan görüş bu olmakla birlikte, örneğin *Şener Akyol* tarafından kıyasa rağmen hüküm geniş yorumlanmıyor, dar anlamda yorumlanıyorsa, bu takdirde kıyasın caiz olacağı belirtilmektedir (s. 246).

Bazı ülkelerde kıyasen uygulamanın açıkça düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Örneğin Avusturya Genel Medenî Kanunu'nun 7. Paragrafı buna bir örnektir. Burada yer alan düzenlemeye göre, “Bir hukukî olay bir kanunun sözünden ve anlamından hareketle çözümlenemiyorsa, kanunda düzenlenmiş olaylara benziyorsa, bu Kanun dikkate alınmak zorundadır”.

Alman Medenî Kanunu'nun ilk Tasarısı'nda 1. Paragrafda “Kanunda düzenlenmemiş ilişkilere, benzer ilişkiler için mevcut hükümler kıyasen uygulanır” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiş ve ancak İkinci Komisyon tarafından bu hüküm kaldırılmıştır. Gerekçe olarak da kıyasen uygulamanın yapılabilmesi için özel olarak Kanun tarafından bir yetkilendirmeye ihtiyaç olmadığı söylenmiştir (bk. Würdinger, AcP 2006, s. 948).

Türk Medenî Kanununda ise bu ve benzeri yönde kıyasa ilişkin herhangi genel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak hem yargı kararlarında hem doktrinde kıyasen uygulamaya sıklıkla başvurulduğu görülmektedir.

Kıyasen uygulamanın yapılabilmesi için bir arada gerçekleşmesi gereken koşulların şu şekilde belirlenmesi mümkündür (bu konuda bk. Yongalık, s. 529-530 - Würdinger, JuS 2008, s. 949 vd):

1. Kıyasın caizlik koşulu olarak da adlandırılan “açık bir kanun boşluğunun bulunması” (ayrıca Şener, s. 256 vd).

2. Her iki durum arasında karşılaştırılabilir, kıyaslanabilir bir benzerlik bulunması. Bununla anlaşılması gereken her iki olayın aynı olması değildir. Amaçlanan hakkında karar verilecek durumun, kanun tarafından düzenlenmiş bir duruma, sadece şekli mantıksal düşüncelerle değil, konu bakımından da, yani adaleti sağlama düşünceleriyle yapılacak hukuksal bir değerlendirme sonucunda uygunluğun, benzerliğin tespitidir.

3. Kıyasen uygulanacak hukuk kuralının yorumlanması yoluyla, kıyasen uygulanabilir bir kural olduğu sonucuna varılması gerekir. Genel kural niteliğindeki hükümlerin kıyasen uygulanması mümkün iken, istisna hükümlerinin -kural olarak- kıyasen uygulama yoluyla genişletilmesi mümkün değildir. Alman doktrin ve Federal Mahkemenin yeni bazı kararlarında, istisna hükümlerinin dar yorumlanacağı ve dolayısıyla kıyasen uygulanamayacağı yönünde genel bir kuralın bulunmadığına, aksine istisna hükümlerinin dayandırıldığı temel düşüncenin (kanunun amacı/ratio legis) (bk. Şener, s. 220 vd) sınırları içinde kıyasen uygulanabileceklerine dikkat çekilmektedir (Würdinger, AcP 2006, s. 965; Würdinger, JuS 2008, s. 949 vd; Pawlowski, s. 218).

Bu kadar sıklıkla başvurulmuş ve uygulama alanı bulan “istisnalar dar yorumlanır” kuralı, aslında çok kolay öğrenilebilen, ezberlenebilen ve ancak uygulanması o kadar da kolay olmayan bir kuraldır.

Bu nedenle “İstisnalar dar yorumlanır ve kıyasen uygulanamazlar” şeklindeki bir genellemenin her zaman isabetli olmayabileceği; istisnaların da kendi dar amaçları kapsamında geniş yorumlanabileceği ve istisnaların da, kendi anlam ve amaçları dahilinde, düzenlenmemiş bir olaya benziyorsa/uyuyorsa kıyasen de uygulanabileceği göz önünde bulundurulmalıdır. Zira, her hukuk kuralının (istisna olsun ya da olmasın) prensipte nakledilebilir bir amacı (*ratio legis*) vardır ve her hukuk kuralı gibi istisnalar da “kural olarak kıyasen” uygulanabilir.

Kıyasen uygulama yasağını sadece hukukî güvenlik ilkesi haklı gösterebilir. Bu tür bir kıyas yasağı da ya kanunda açıkça düzenlendiği ya da kanun hükmünün sadece belirli durumlara özgü olarak yürürlüğe

konulmuş olduğunun kolaylıkla ve açıkça anlaşıldığı durumlarda söz konusu olabilmelidir (bk. Würdinger, JuS 2008, s. 949; Larenz/Canaris, s. 176; Öztan/Will, s. 233).

Düşüncemiz, hukuk normlarının kıyasen uygulanıp uygulanmayacaklarına karar verilirken eşit durumda olanların eşit uygulamalara tabi olmalarının sağlanmasına dikkat edilmesidir. Bu yaklaşım ve değerlendirmeler Anayasamızda da güvence altına alınmış olan “eşitlik ilkesi”ne de uygun olacaktır (m. 10).

Değerlendirmeler, “istisnalar dar yorumlanır” kuralının, hele de “hukukun genel ilkesi” olarak kabul edilmesinden ve uygulanmasından kaçınılmasını, sadece genel bir yorum kuralı olarak kabul edilmesini ve her somut olay açısından neden dar veya neden geniş yorumlandığının, ayrıca neden kıyasen uygulanmadığının veya neden kıyasen uygulandığının gerekçeleriyle ortaya konulması gerekliliğini, açıkça göstermektedir.

* * *

“Bugünden yarını görmek mümkün değildir” gereği, yarın hangi olayların gerçekleşeceğini ve bir hukuk kuralının kıyasen uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğini, bugünden henüz söyleyemeyiz. Bu durum ve tespitin aynen istisnalar için de geçerli olduğunu belirterek (Würdinger, JuS 2008, s. 951), dersimi bitiriyor, hepimizi sevgi ve saygılarımla selamlıyorum.

Teşekkürlerimle...

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- Adomeit*, Klaus: *Rechtstheorie für Studenten*, 3. Aufl., Heidelberg 1990.
- Akyol*, Şener: *Medeni Hukuka Giriş*, İstanbul 1995.
- Ansay*, Tuğrul: “Hukuk Eğitiminde Reform”, AÜHFD 1969, C. XXVI, S. 1-2, s. 261-321.
- Arkan*, Sabih: *Ticari İşletme Hukuku*, 14. Bası, Ankara 2010.
- Can*, Ozan: “Rekabet Yasağı ve Rekabet Sınırlandırmaları Hukuku İlişkisi”, RD 2007, S. 32, s. 3-42.
- Derbil*, Süheyp: “Fakültenin En Kıdemli Profesörü Süheyp Derbil’in Konuşması”, AÜHFD 1950, C. VII, S. 3-4, s. 10-20.
- Dolder*, Fritz: <http://www.swissaid.ch/global/PDF/entwicklungs...> (02.11.2010).
- Edis*, Seyfullah/*Berki*, Nermin: “2821 Sayılı Sendikalar Kanununun Yöneticilerle İlgili Bazı Hükümleri Konusunda Bir İnceleme”, AÜHFD 1987-1988, C. XXXIX, S. 1-4, s. 5-9.
- Engisch*, Karl: *Einführung in das Juristische Denken*, 10. Aufl., Stuttgart 2005.
- Kaser*, Max/*Knütel*, Rolf: *Römisches Privatrecht*, 18. Aufl., München 2005.
- Kramer*, Ernst A.: *Juristische Methodenlehre*, 2. Aufl., Bern 2005.
- Knütel*, Rolf: “Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union”, JuS 1996, Heft 9, s. 768-778.
- Larenz*, Karl/*Canaris*, Claus-Wilhelm: *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 3. Aufl., Berlin Heidelberg 1995.
- Muscheler*, Karlheinz: “Singularia non sunt extendenda”, Festschrift für Heinrich Wilhelm Kruse zum 70. Geburtstag, Köln 2001, s. 135-160.

- Öztan*, Bilge/*Will*, Michael R.: “Hukukun Sebebiyet Verdiği Bir Acı – Transseksüellerin Hukuki Durumu-”, AÜHFD 1993, C. XLIII, S. 1-4, s. 223-268.
- Pawłowski*, Hans-Martin: Methodenlehre für Juristen, 2. Aufl., Heidelberg 1991.
- Schilling*, Theodor: “Singularia non sunt extendenda, Die Auslegung der Ausnahme in der Rechtsprechung des EuGH”, EuR 1996, Heft 1, s. 44-57.
- Schneider*, David: “Singularia non sunt extendenda –Zur Analogiefähigkeit von Ausnahmevorschriften-”, JA 2008, Heft 3, s. 174-177.
- Sözer*, Ali Nazım: Hukukta Yöntembilim, İzmir 2008.
- Umar*, Bilge: Hukuk Başlangıcı, İzmir 1997.
- Würdinger*, Markus: “Ausnahmevorschriften sind analogiefähig!”, JuS 2008, Heft 11, s. 949-951 (Anlış: Würdinger, Jus 2008).
- Würdinger*, Markus: “Die Analogiefähigkeit von Normen, Eine methodologische Untersuchung über Ausnahmevorschriften und deklaratorische Normen”, AcP 2006, s. 946-979 (Anlış: Würdinger, AcP 2006).
- Yılmaz*, Muzaffer Asım: “Kanunlar İstisnalar ve Kamu İhale Uygulaması”, <http://www.stratejikboyut.com/haber/kanunlar> s. 1-4 (02.11.2010).
- Yongalık*, Aynur: “Adi Şirkete Yeni Giren Ortağın Eski Borçlardan Dolayı Sorumluluğu Hakkında Alman Federal Mahkemesi’nin 7.4.2003 Tarihli Kararı –Bir Metodoloji Sorunu-”, Prof. Dr. Tuğrul Ansay’a Armağan, Ankara 2006, s. 523-542.

MAKALELER / *Articles*

