

# HUKUK ve ÖĞRETİ (\*)

Prof. Dr. Aydın ZEVKLİLER (\*\*)

## GİRİŞ

### I- TEORİ VE UYGULAMA İKİLEMİ

Sıkça işittiğimiz bir serzeniş, hukuk öğretisi ve teorik bilgiler ile hukuk uygulaması (tatbikat) arasında bir kopukluğun varlığıdır. Hatta bu konudaki serzenişler zaman zaman sert eleştirilere dönüşmekte, suçlamalara dek varabilmektedir. Uygulamanın içinde olan, bir süredir uygulama ile yoğun biçimde haşır neşir bulunan kişi, bu yolla elde ettiği bilgi ve deneyimler sonucu uygulamanın kendine özgü kural ve yöntemlerini yeterince bilir. Hukuk uygulayıcılarının bazıları henüz meslek yaşamının başlangıcında bulunan ve uygulamanın yöntem ve kurallarını yeterince tanımayan genç hukukçu meslekdaşlarına, "fakültelerde öğretilenler ile, uygulamanın birbirinden çok farklı şeyler olduğu; fakültelerde verilen teorik bilgilerin kağıt üzerinde kaldığı; uygulamada işe yaramadığı ve uygulamada başarılı olunabilmesi için gerekli şeylerin ancak uygulamada öğrenilebileceği" yolunda beyanlarda bulunmaktadırlar. Ancak bu gibi beyanlarda bulunan kişiler, bir zamanlar bizzat kendilerinin hukuk öğrenimi yoluyla kazanmış buldukları bilgilerin -TEORİK DE OLSA- meslek yaşamlarında edindikleri deneyim ve formasyonda ne denli kolaylaştırıcı ve yol gösterici olduğunu düşünmeyi, yoğun uğraşları arasında pek akıl edememiş görünürler. Fakat bu çeşit düşüncenin, uygulamayla uğraşan tüm hukukçuların görüşü olduğunu söylemek ve bunu genelleştirmek de mümkün gö-

(\*) Medeni Hukuk Pratik Çalışmaları adlı eserden alınmıştır.

(\*\*) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilimdalı Öğretim Üyesi.

rünmemektedir. Uygulama ile uğraşan hukukçuların büyük bir çoğunluğu, teori ile pratiğin birbirinden çok uzak ve farklı şeyler olmadığı bilincine sahip bulduklarını her vesile ile kanıtlarlar. Meslek yaşamına büyük umutlarla adımını atan genç hukukçuya, sabır ve sevecenlikle, "HUKUK ÖĞRENİMİ SIRASINDA EDİNDİĞİ BİLGİLERİ, UYGULAMADA NASIL DEĞERLENDİRİP KULLANABİLECEĞİNİ" öğretmenin yollarını ararlar ve çoğu da bu konuda adeta uzmanlaşmıştır.

Bu konudaki önyargılı ya da saplantılı düşüncelerin sadece hukuk uygulayıcılarında bulunduğunu söylemek de insafla bağdaşmaz. Zaman zaman teoriyle uğraşan bazı kişilerin de, "uygulayıcıların genellikle bilimsel düşünemedikleri, bilimselliği tartışılabilir yargılarda bulunup bilime ters düşen kararlar verdikleri, daima pratik çözümler peşinde koşup, vardıkları sonucu bilimsel ve teorik bir temele yerleştirmeyi akıl etmediklerini" iddia ettiklerine tanık olunmaktadır. Bu çeşit yargı ve düşüncelerin, teoriyle uğraşanların tümünün görüşlerini yansıttığı da söylenebilir. Zira hukuk öğretisi ile haşır neşir olanların büyük çoğunluğu, uygulamanın önemini bilmekte olup, bir takım şeylerin asla hukuk fakültelerinde değil, yalnızca uygulamada ve meslek yaşamında öğrenilebileceği bilincini taşımaktadırlar.

## II. KARŞITLIK DEĞİL BİRLİKTELİK

O halde, bir bütünü oluşturan ve birbirini tamamlayan bu iki öğeden biri, nasıl olur da diğerini görmezlikten gelebilir? Bunlar arasında varlığı sezilen kopukluğun sebebi acaba ne olabilir?

Gerçekten de hukuk öğretisi ile hukuk uygulaması birbirinden farklı ve uzak şeyler midir? Bunlar arasında hiç bir bağlılık yok mudur? Acaba bunlardan birini diğerini tamamladığı ve desteklediği hatta bunların birlikte HUKUK dediğimiz tümlüğü yarattıkları düşüncesi boş bir hayalden mi ibarettir?

Bir kavramın ya da olgunun tamlığı ve kusursuzluğu, ancak onu yaratacak ve tamamlayacak tüm öğelerin bir arada bulunmalarıyla mümkün olur. HUKUK denilen görkemli yapının dikilebilmesi ve tüm etkinliği ile ayakta durabilmesi için de, TEORİ İLE PRATIĞIN BİR ARADA VE BİRBİRİNİ TANIYARAK,

DESTEK OLARAK, EL ELE UĞRAŞ VERMELERİ GEREKMEKTEDİR. Bu durum adeta, bir yapının çatısını ayakta tutan sütünlardan bir yandakilerin varolup, diğer yandakilerin yokolmaları ile doğacak kötü sonucu anımsatmaktadır. Ya da iki bacağından birini tamamen kaybeden kişinin durumunu çağrıştırmaktadır. O halde, hukuk öğretisi ile hukuk uygulamasının birbirinden farklı ve ilgisiz şeyler olduğu savı doğru değildir.

Hukukta teori ile pratik, bir bütünü oluşturan iki vazgeçilmez öğedir. Bunlardan biri olmadan diğerinin tek başına önemi ve anlamı kalmaz. TEORİ, BİLGİ KAZANDIRIR, BİLGİLERİ ÖĞRETİR; PRATİK DE ELDE ETTİĞİ BİLGİLERİ UYGULAYABİLME, BUNLARDAN YARARLANABİLME BECERİ VE ALIŞKANLIĞINI ÖĞRETİR. Uygulanamayan, kendisinden nasıl yararlanılacağı bilinmeyen bilgi ne denli boş ise, varolmayan bilginin uygulanmasından söz etmek de o denli imkansızdır. O halde bunların ikisinin de bir arada bulunması, birbirini tamamlaması ile tamlık ve kusursuzluk sağlanabilir.

Günlük dilimizde, bunun önemini vurgulayan güzel bir özyiğ vardır. "GENÇLER BİLSE, YAŞLILAR YAPABİLSE" denilir. Yaşlılar genellikle görmüş geçirmiş, deneyim ve bilgi sahibi olan, fakat artık bildiğini uygulayabilecek gücü ve aktivitesi kalmamış durumdadırlar. Buna karşılık gençler de genellikle bir şeyi gerçekleştirebilecek enerjiye ve uygulama gücüne sahiptirler, fakat neyi nasıl yapmaları gerektiği hakkında yaşlılar kadar bilgi ve deneyim sahibi değildirler.

### III. HERŞEYİN BAŞI BİLGİDİR FAKAT!!!

HERŞEYİN BAŞI, BİR KONUDA BİLGİ SAHİBİ OLMAKTIR. Fakat sadece bilgi sahibi olmak başlı başına yetmez, kişinin bildiğini uygulayabilmesi de gerekir. Ünlü düşünür ve şair GOETHE'nin bu konuda söylediği birbirinde anlamlı sözleri burada yinelemek yararlı olacaktır:

*"Bilmek yetmez uygulamalı da, istemek yetmez yapmalı da"*

*(Max. und Refl.)*

*"Bütün kültürsüz insanların ilgisi malzemeye (bilgi) yöneliktir, işleme tarzına (uygulama) değil"*

(Schriften zur Literatur, Entwurf zu einem Volksbuch historisches inhalts)

*"Bilimler genellikle hep hayattan (uygulamadan) uzaklaşır ve hep dolambaçlı bir yoldan yine ona dönerler"*

(Max. und Refl.)

Günlük yaşamda, oluşan değişik, hatta benzer olaylar, farklı koşullar altında cereyan ettiğinden, bunların tüm yönleriyle değerlendirilerek sonuca varılması bir zorunluluktur. Bu da, uygulamanın yargı ve vargılarını gözönünde tutmayı gerektirir. Çünkü uygulayıcılar, önelerine gelen somut ve bireysel olayları, günlük yaşam ilişkileri çerçevesinde ve kendi koşulları içinde, oluştuğu çevrenin değer yargılarını da gözönünde tutarak değerlendirirler. Bilimciler ise, olayları tek tek ve somut olarak ele almaktan ziyade, objektif, genel ve soyut bazda değerlendirmeler yaparak sonuca varmaya, bu yolla fikir ve bilgi üretmeye eğilimlidirler. Bu, onların izlediği ve alıştığı araştırma ve inceleme yöntemlerinin bir sonucudur. Oysa somut bir olay hakkında doğru ve sağlıklı bir sonuca ulaşılabilmesi için, o olayın içinde oluştuğu çevrenin koşulları ile yargılarının da gözönünde tutulması gerekir. Bunun içindir ki, bilgi üreten teorisyenler, uygulamanın ve uygulayıcıların düşünce ve yargılarını da gözönünde tutmak durumundadırlar. Bu gereği anlamlı biçimde vurgulayan ünlü düşünür GOETHE'nin şu sözlerini bir kez daha hatırlatmak yerinde olur:

*"Bilimciler genellikle hep hayattan uzaklaşır ve hep dolambaçlı bir yoldan yine ona dönerler"*

Bu söz, bir teorisyenin, istemese de, bir gün yaşamın (uygulamanın) sesine kulak vermek zorunda kalacağı konusunda bir uyarıdır.

Günümüzde hukuk bilimiyle uğraşan teorisyenlerin büyük bir bölümü, yalnızca teorinin başlı başına yeterli olmadığını bilincindedirler. Köşesine çekilerek, kendi çevresine ördüğü bilim adını taktığı kozanın içinden dışarıya çıkmayan, o koza içinde ve ürettiği fikirlerin doğru olduğu saplantısı ile kendini avutan ve çevresindekilerin ne söylediği ve ne düşündüğü ile hiç ilgilenme-

yen, yani uygulamayı görmezlikten gelen, hatta ona yukardan bakan teorisyene artık günümüzde pek rastlanmaz. Bugün teoriyle uğraşanlar, uygulayıcıların sesine kulak vermeye, onların ne düşündüklerini öğrenmeye gereksinim duymaktadırlar. Bu nedenle artık bilimsel faaliyetlerde, uygulamadaki görüşlerin de gözönünde tutulduğuna, belirli fikirlerin oluşturulmasında onlardan doğrudan ya da dolaylı yararlandığına tanık olunmaktadır. Bu kapsamda, bir çok bilimsel araştırma ve yayında, yargı kararlarına geniş şekilde yer verildiği ve onların tartışma konusu yapıldığına, yerine göre olumlu ya da olumsuz eleştirilere tabi tutulduğuna tanık olmaktadır.

Büyük Hukukçu HIRSCH de, özellikle hukuk alanında bilginin başlı başına yeterli olmadığını şu güzel sözlerle vurgulamıştır:

*"Hukukçunun değeri, bilgisi ile değil, bilgisini uygulama kabiliyeti ile ölçülür"*

*(HIRSCH, E. Pratik Hukukta Metod, Ankara 1978, sh. 5)*

#### IV. BİLGİSİZ UYGULAMA OLMAZ

Nasıl bilgi başlı başına yeterli değilse, bilgi olmaksızın bir uygulamadan söz etmek de mümkün değildir. GOETHE'nin bu hususu vurgulayan şu sözlerine yer vermeden geçmek doğru olmaz:

*"Eksizsiz bir deney, teoriyi de kapsamında bulundurmamak zorundadır"*

*(Reise in die Schweiz, 1797)*

*"Deneyim daima düşünce üstüne bi parodidir"*

*(Reise in die Schweiz, 1797)*

*"Uygulama, kafanın algıladığı, ruhun gerçek saydığı şeyin deneme yeridir"*

*(Schriften zur Literatur, Naturphilosophie)*

*Öz, biçimi yanında getirir, biçim asla özsüz olamaz"*

*(Faus I, Paralipomena)*

GOETHE, teori ile uygulamanın bir arada bulunması gereğini de şu sözlerle ifade etmiştir.

*"Bilimsel uğraşuların izlenmesinde yalnızca deneye olduğu gibi, kayıtsız şartsız düşünceye bağlı kalmak da sakıncalıdır"*

*(Geschichte meines botanischen Studiums)*

*"Zaman saat sarkacanın vuruşlarıyla, ahlak ve bilim dünyası da düşünceyle deneyimin karşılıklı hareketleriyle yönetilir"*

*(Max. und. Refl.)*

*"Düşünmek ve yapmak, yapmak ve düşünmek, işte her türlü bilgeliğin özü budur"*

*(Wilhelm Meisters Wanderjahre)*

Günümüzün uygulayıcıları da, önlerine gelen olayı, sadece pratik çözümler bulma amacı ile, hukukun genel teorilerinden soyutlayıp bilimsel verileri gözönünde tutmadan sonuca ulaştırmaktan genellikle kaçınılmaktadırlar. Onların gözünde teori ve bilimsel veriler, uygulamada değeri olmayan, işe yaramayan göstermelik öğeler olmaktan çoktan çıkmıştır. Aksine, varılacak sonuç ve verilecek kararın, genel teori ve prensiplere, bilimsel veri ve yargılara uygun düşmesine de özen gösterilmektedir.

Tüm özel hukuk ilişkilerinde uygulanması gereken genel nitelikli bir kural olan, Medeni Kanununun 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında, "Hakim, hükümlerinde İLMİ İÇTİHATLARDAN ve kazai kararlardan istifade eder" biçiminde yer alan düzenleme, sonuca varırken ve karar verirken, uygulayıcıların, bilimsel görüşlerden yararlanması gerektiğini buyurmaktadır. Bu gereği tüm hukuk hakimleri gözönünde tutmak durumundadır ve genellikle de tutmaktadırlar.

Yargıtay'ın da bu gereği anlamlı biçimde dile getiren içtihatları birleştirme kararlarında yer alan bazı ifadeleri burada aynen aktarmak yerinde olacaktır:

"Kanunlarımızı yorumlarken kendî metinlerimizi gözönünde tutmakla beraber, yorumlarda İLMİ İÇTİHATLARDAN DA YA-

RARLANILABİLECEĞİNE GÖRE, bunların asıllarına da bak-  
maktan vazgeçemeyiz..."

(İçt. Bir. K., 28.11.1945, E. 13, K. 15, Resmi Gazete,  
24.7.1946, s. 6365).

"Medeni Kanununun 1. maddesi hükmünce kanunun yorumlan-  
masında ve uygulanmasında hakimın gözönünde tutacağı kay-  
naklardan bulunan İSVİÇRE İLMİ İÇTİHATLARI incelendiğin-  
de..."

(İçt. Bir. K., 26.3.1962, E. 23, K. 3. Resmi Gazete, s. 11122).

Yargıtay'ın, içtihatları birleştirme kararları ile vurguladığı bu  
gerek, tüm uygulayıcılar tarafından yerine getirilmelidir. Zira,  
Yargıtay Kanununun 45. maddesi gereğince, Yargıtay İçtihatları  
Birleştirme Kararları her derecedeki mahkemeleri ve tüm hakim-  
leri bağlar. Günümüzde uygulayıcılar, bu gereği genellikle yerine  
getirmekte, bilimsel görüşlere ve verilere dayanarak hüküm te-  
sis etmeyi ihmal etmemektedirler. Birçok Yargıtay kararında,  
Türk ve Yabancı Hukuk Öğretileri ile yabancı yasa ve yargı ka-  
rarlarının da gözönünde tutulması yoluyla kararların gerekçelen-  
dirildiği ve davaların çözüme bağlandığına tanık olmaktadır.

## V. O HALDE BİRLİKTELİK!

Bütün bu yazılıp söylenenler şu gerçeği ortaya koyuyor ki, bir  
kişi çok bilse dahi, bildiğini uygulayamadığı sürece, elindeki bil-  
gi silahsız baruta benzer. Aynı şekilde, bilgiden yoksun bir uygu-  
layıcının durumu da, elinde silahı olan, fakat atacak barutu bu-  
lunmayan kişiye benzer. O halde barut ile silahı bir elde toplama-  
lıdır.

Kafası yalnızca teorik bilgilerle doldurulmuş olan hukukçu  
adayı, öğrenimini ne denli başarı ile tamamlamış ve verilen teo-  
rik bilgileri ne kadar bellemiş olursa olsun, bu bilgilerini uygula-  
mada nasıl ve hangi yöntemler içerisinde kullanacağını bilemez-  
se, başarısızlığa uğrama sonucuyla karşılaşması kaçınılmaz ola-  
caktır. Eğer avukatlık yapacaksa, aldığı davaları yöntem (usul)  
hataları nedeniyle kaybetme durumunda kalacaktır. Hakimlik  
mesleği seçerse, prosedürde yapacağı hata ve eksiklikler yüzün-

den verdiği kararlar, üst mahkemelerce bozulacak ve bu yüzden iyi sicil alamayacaktır. Yargılamanın tek yöneteni ve hakimi kendisi olduğu halde, yargılama yöntem ve kurallarını iyi bilen deneyimli avukatlar karşısında güç durumlara düşecek, prestiji sarsılacaktır.

## VI. STAJIN YETERSİZLİĞİNİ GİDERME YOLLARI

Bir an için hukuk fakültelerini bitiren hukukçu adaylarının, avukatlık ve hakimlik mesleğine başlamadan önce, geçirecekleri staj döneminde uygulamaya ilişkin kural ve yöntemleri öğreneceği ve ondan sonra mesleğini yürütmeye başlayacağı düşünülebilir. Zaten zorunlu olan staj döneminin ana amacı da budur ve gerçekten, staj döneminde uygulamayla ilgili çoğu şey öğretilmekte ve öğrenilmektedir. Fakat maalesef ülkemizdeki avukatlık ve hakimlik stajı süreleri, her şeyin öğrenilmesine olanak vermemektedir. Öte yandan stajlar çoğu zaman bir formalitenin yerine getirilmesi olarak algılanmaktadır. Staj sırasında öğretici durumunda olan uygulayıcıların yoğun işleri nedeniyle, stajyerlerle yeterince ilgilenme olanağı yaratılamamakta, bir çok stajyer de işi ciddiye alarak kendini staja verme zorunluluğunu hissetmemektedir. Bu durumu iyileştirmek üzere yapılan yasal değişiklikler de şu ana kadar gözle görülür bir ilerleme sağlayamamış bulunmaktadır.

Uygulamada gerekli olan ve yasalarda yeralan yargılama yöntem ve kurallarının bir kısmı öğrenim döneminde öğretilmektedir. Fakat bunların büyük kısmı yine teorik bilgi şeklinde verilmekte, pek az kısmının nasıl uygulanacağı, pratik çalışmalar yoluyla öğretilmektedir. Bunun yanında sorumluluk bilinci taşıyan özverili bazı öğretim üyelerinin, ender de olsa, öğrencilerini gruplar halinde mahkemelere götürerek uygulamalı ders niteliğindeki faaliyetlerle, uygulamada işlerin nasıl olup bittiğini göstermeye çalıştıklarına da tanık olunmaktadır. Fakat işlerinin çok yoğun olması ve öğrencilerinin binlerce sayıya ulaşması nedeniyle, bu davranışı tüm öğretim üyelerinden beklemek de mümkün değildir.

Uygulamada gerekli olan ve yasalarda yeralan yargılama yöntem ve kurallarının geri kalan kısmı ise, genellikle hukuk öğrenimi sırasında öğretilmemekte ve genç hukukçular bunları, za-



manla meslek yaşamları içinde okuyarak öğrenme zorunda kalmaktadırlar. Bunlar, genellikle özel yasalarda, tüzük ve yönetmeliklerde yer alan ayrıntıdaki kurallardır. Elinde bunlarla ilgili bir dava olmadıkça, genç hukukçu kendiliğinden bu kuralları öğrenmeye gerek duymamakta ya da buna vakti olmamakta, bazen de bunları nerde arayıp bulacağını bilememektedir.

Uygulamada gerekli olan bazı bilgi ve kurallar ise, hukuk öğrenimi sırasında öğretilmediği gibi, belli bir yasa metninde de yer almamaktadır. Bunları yalnızca meslek yaşamında, yani uygulamada öğrenme olanağı bulunmaktadır.

Yukarıda üç ayrı kategori halinde sıraladığımız bu yargılama yöntemi ve kurallarını şu örneklerle açıklayabiliriz:

Davanın nasıl açılacağına ilişkin bir takım temel kurallar fakültelerde yargılama hukuku derslerinde öğretilmektedir. Bunların başında, "dava dilekçesinin nasıl hazırlanacağına ilişkin kurallar" gelmektedir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 179. maddesinde yer alan ve dava dilekçelerinde bulunması gereken hususlar, Medeni Yargılama Hukuku derslerinde ve kitaplarında "DAVA DİLEKÇESİNİN İÇERİĞİ" konu başlığı altında öğretilmektedir. Fakat bu konuda öğretilenler teorik düzeyde kalmakta ve öğrenciler bunun uygulamasını yapma olanağını pek bulamamaktadırlar. Bu nedenle de sınavlarda sorulduğu takdirde dilekçe içeriğinin nelerden oluşacağını tek tek saymak üzere ezberlemektedirler. Meslek yaşamına genç bir avukat olarak atıldıkları zaman da, bir dilekçeyi yazmakta zorlanmakta, bu konuda bazen ARZUHALCİLERDEN bile yardım beklemektedirler. Bu da onların, "Hukuk fakültesinden mezun olmuş ama, bir dilekçeyi yazmasını dahi bilmiyor" suçlaması ile karşılaşmasına neden olmaktadır. Bazen genç hukukçu, dava dilekçesini, yasanın aradığı ve uygulamada da yerleşik olan yöntemlere göre hazırlamayı başarmakta, fakat dilekçesini nasıl sunacağını; doğrudan kaleme teslim edip edemeyeceğini; hakime havale ettirmesinin gerekli olup olmadığını bilememektedir. Yahut da dava açarken yargılama harcını da yatırması gerekip gerekmediğini; ne kadar harç yatıracağını; bunu mahkeme kalemine mi, yoksa vezneye mi yatıracağını ya da dilekçesine harç pulu yapıştırma yoluyla mı yatırmış sayılacağını bilememektedir. Harç ya-

tırmaksızın dilekçesini kaleme teslim ettiği ya da gönderdiği zaman, harç ödeninceye kadar hiçbir usul işlemi yapılmayacağını (Harçlar K. 27/III; 32) bilememekte boş yere zaman ve müvekkilinin çıkarının kaybına neden olmaktadır. Veyahut harcı yatırmakla yükümlü olan karşı taraf veya vekilinin, harç yatırmayarak işlerin sürüncemede kalmasına neden olması halinde, bizzat kendisinin, yargılama sonunda yargıcın re'sen vereceği hükme göre, geri alabileceği harç miktarını yatırmakla, yargılama işlemlerine başlanabilmesini ya da devam edilmesini sağlama imkanının bulunduğunu da bilememektedir (Harçlar K. 32).

Davanın yetkili (yer bakımından davaya bakabilecek) ya da görevli (konu bakımından davaya bakabilecek) mahkemede açılmış olması da önemli bir konuyu olmuşturmaktadır. Çünkü yetki ve görev kurallarına uygun olarak açılmamış davaların, bu nedenle kaybedilmesi ya da en azından görevli mahkemeye havalesine kadar, önemli zaman yitirilmesi olasılığı vardır. Veya bu kurallar bilinmiyorsa, karşı tarafın yetkili ya da görevli mahkemede dava açmamış olması durumunda, bunu itiraz olarak ileri sürüp, karşı tarafa üstünlük sağlama, hatta davasını boşa çıkarma olasılığı da kaçırılmış olacaktır. Gerçi yetki ve göreve ilişkin kurallar, hukuk fakültelerinde yargılama hukuku derslerinde öğretilmekte, kitaplarda bunlara yer verilmektedir (HUMK. 127). Fakat bu konuda ana düzenlemeleri içeren Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu dışında bir çok özel düzenlemelerde özel yetki ve görev kuralları yer almaktadır. Mesleğe yeni başlayan hukukçu, genel yetki kurallarını öğrenmiş olmasına karşın, bu bilgileri uygulamada kullanamamakta ve ancak dava kaybettikçe ya da uyarılar veya sorduğu sorulara aldığı yanıtlarla öğrenmektedir. Hatta özel nitelikli yetki ve görev kurallarını, öğrenimi sırasında öğrenmediği için, meslek yaşamında öğrenmek zorunda kalmaktadır.

Bazen de öğrenimi sırasında öğrenmediği ve öğrenemeyeceği bir takım yöntem ve kurallarla, uygulamada yüz yüze gelmektedir. Örneğin duruşmada, davacı ise hakime yüzü dönük olarak sol tarafta, davalı ise, sağ tarafta durması gerektiğini; duruşma başlarken cübbesini giymiş, hakimin karşısında ayakta durması gerektiğini, ancak hakimin izni ve söylemesi ile oturabileceğini ve duruşmada hakim ara karar ya da nihai (son) kararını verirken ayağa kalkarak, kararı ayakta dinleyeceğini bilememektedir. Bu gibi kuralları da ancak meslek yaşamında öğrenebilmektedir.

"Bütün bunlar biçimdir, aslolan özdür" denebilir. Fakat hiç unutmamak gerekir ki, yargılama biçim, özü belirler ve sonuçta davanın ya kazanılmasında ya da kaybedilmesinde doğrudan etkilidir.

Birde madalyonun ters yüzü, vardır. Yukarıda değinilen ve diğer bütün usul kurallarını eksiksiz bilen bir hukukçunun, temel teorik bilgiler ile maddi hukuka ilişkin bilgilere sahip olmaması halinde, salt uygulama kuralları ile başarıya ulaşması olanağı da yoktur.

## VII. TEORİK BİLGİLERİN VAZGEÇİLMEZLİĞİ

Bir hukukçu düşünelim ki, davanın nasıl açılacağını, dilekçenin nasıl yazılacağını ve nereye, hangi işlemlerle teslim edileceğini ya da müvekkiline karşı açılmış bir davada, savunmasını hangi yöntem ve biçime bağlı olarak yapması gerektiğini, yani tüm usul (biçim) kurallarını yeterince bilmektedir. Acaba bu hukukçunun salt bu uygulama kurallarını bildiği için, açtığı ya da izlediği her davayı kazanacağını söylemek doğru olur mu? Kuşkusuz hayır. Bir hukukçunun biçim kurallarını bilmesinin zorunlu olduğu, tartışılmaması gereken bir noktadır. Fakat o hukukçu, biçime ilişkin bu bilgilerinin yanında önüne gelen somut olayın hukuksal nitelendirmesini yapabilmeli; olayın, hukukun hangi alanı ve hangi hukuksal kurumla ya da olayla ilgili olduğunu; bu olayın çözümü için hangi kuralların uygulanması gerektiğini ve bu kuralları nerede arayıp bulabileceğini; önüne gelen somut olayda, ilgili hukuksal kurumun ve uygulanması gereken kuralın öğelerinin bulunup bulunmadığını da yeterince bilmelidir. Yani esasa ilişkin bilgi sahibi olması da gerekmektedir. Bu durumu daha iyi açıklayabilmek için aşağıdaki örnekleri verebiliriz:

### ÖRNEK 1

Eşinden boşanmak isteyen bir kimsenin avukatlığını yapacak olan hukukçunun, BOŞANMA ile AYRILIK hallerinin ve bunları talep etmenin farklı şeyler olduğunu bilmesi gerekir. Onun, sıradan, hatta kültürlü ve bilgili bir çok yurttaşın yaptığı gibi boşanmadan söz ederken, bunu "ayrılık" olarak ifade etmeye hakkı yoktur. Eğer bu yanılgıya düşerek, dava dilekçesinde ayrılığı talep etmişse, beklemediği şu sonuçla karşılaşması kaçınılmazdır:

Medeni Kanunumuza göre davacı, ister boşanma, isterse ayrılık talebinde bulunabilir (MK. 135). Eğer boşanmayı istemişse, hakim duruma göre boşanma ya da ayrılığa karar vermekte takdir hakkına sahiptir. Oysa davacının ayrılığı talep etmiş olması halinde, artık hakim ayrılık kararı vermeye mecburdur, boşanmaya hükmedemez (MK. 138/I). Bu durumda karı koca, yine evli kalacaklar, fakat ayrı yaşayacaklardır. Oysa davacı müvekkil bunu değil, tamamen boşanmayı istemektedir. Boşanabilmesi için Medeni Kanunda öngörülen boşanma nedenlerinden biri de (MK. 129-134) vardır. Ancak avukatın davayı yanlış açması nedeniyle, hakim tarafından öngörülecek üç yıla kadar varabilen ayrılık süresi geçmedikçe, boşanabilmesi mümkün olmayacaktır (MK. 139).

## ÖRNEK 2

Yaşlı bir kadın, parasız kalarak, geçimini yürütebilme amacıyla, ailesinden kalan, aslında yüz milyon TL. değerindeki antika bir mobilya parçasını satmak ister. Değerli parçayı kaçırmak istemeyen bir antikacı, kadına beş milyon lira teklif eder. Antika eşyadan anlamayan ve sattığı parçanın da değerini gerçekten bilmeyen yanlış kadın, yapılan öneriyi kabul eder, malı teslim edip parasını da alır. Fakat sonradan durumu öğrenince, bir avukata gidip, "antikacının kendisini aldatarak elinden eşyasını yok pahasına aldığını" söyler, hakkını savunmasını ister. Burada hukuki nitelendirmeye dikkat etmek gerekir. Olayda, Borçlar Kanununun 28 inci maddesinde düzenlenmiş bulunan "ALDATMA (HİLE)"ya benzer birdurum vardır. Fakat bu durum hile değil, Borçlar Kanununun 21 inci maddesinde ifadesini bulan, "BİR KİMSENİN TECRÜBESİZLİĞİNDEN YARARLANARAK YAPILAN GABİN" halini oluşturmaktadır. Eğer avukat nitelendirmeyi yanlış yaparak açtığı davayı HİLE nedenine dayandırmışsa, olayda hilenin değil de, gabinin öğeleri bulunduğundan, davayı kaybedecektir. Daha sonra gabine dayanarak, yeniden dava açma olanağını da bazı durumlarda elden kaçırmış olabilir. Zira, hile halinde davanın, hileye düştüğünü ÖĞRENME TARİHİNDEN itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (BK. 31). Yani sözleşmenin yapıldığı tarihten bu yana, bir yaldan daha uzun süre geçmiş olsa da öğrenme tarihinden itibaren henüz bir yıl

geçmemişse, hileye dayalı dava açılabilir. Aynı durumda gabine dayalı dava açılması artık mümkün değildir. Çünkü gabine dayalı davanın SÖZLEŞMENİN KURULMASI TARİHİN-DEN itibaren bir yıl içinde açılması gerekmektedir (BK. 21). Oysa sözleşmenin kurulmasından bu yana bir yıldan fazla süre geçmiştir.

### ÖRNEK 3

Kent içinde bir taşınmazını bir yıl süreyle kiraya veren kişi, bir avukata giderek artık sözleşmeyi sürdürmeyi arzu etmediğini söyleyerek ve kiracıyı evinden çıkarmak için dava açmaya hakkı olup olmadığını sorar. Avukat da, Borçlar Kanununun 263'üncü maddesindeki, "kira süresi sonunda iki taraftan birinin sözleşmeyi sona erdirebileceği"ne ilişkin düzenlemeye dayanarak olumlu yanıt verir. Bunun üzerine taşınmaz sahibi, avukata vekalet vererek, tahliye (boşaltma) davasını açmasını ister. Eğer Avukat, Borçlar Kanununun 263'üncü maddesine dayanarak davayı açmışsa, bunun başarısızlıkla sonuçlanacağını da bilmelidir. Çünkü böyle kent merkezinde bulunan bir taşınmazın kiracısının çıkartılabilmesi için, Borçlar Kanununun kuralları değil de, özel bir Yasa olan 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun hükümleri uygulanacaktır. Çünkü belediye teşkilatı olan yerlerle, iskele, liman ve istasyonlarda bulunan evlerle ilgili olarak, bu özel yasanın kuralları uygulanır (6570 sayılı Y. md. 1). Bu yasanın kurallarına göre, kiralayan, kiracıyı, süre sonunda bile, ortada hiç bir neden bulunmadan çıkaramaz, ancak "kendi gereksinimi için kullanacak olma"; kiralananı yeniden yapma ve onarma"; "kiracıdan yazılı tahliye taahhüdü almış olma" vb. hal-lerde çıkarılabilir (6570 sayılı Y. md. 7). Verilen örnek olayda böyle bir neden olmadığı ve dava da 6570 sayılı Yasaya göre değil de, Borçlar Kanununa göre açıldığı için, davanın kaybedilmesi kaçınılmazdır.

### ÖRNEK 4

Bir kişinin kiraladığı tarlaya elatılması ve haksız yere işgal edilerek kullanılması durumunda, bu kişinin, zilyet sıfatıyla Medeni Kanunun 896'ncı maddesi gereğince elatana "TECAVÜZÜN KALDIRILMASINI VE OLASI TECAVÜZÜN MEN'İNİ" dava et-

me hakkı vardır. Bu davanın, en geç elatma tarihinden itibaren bir yıl içinde açılması gerekir (MK. 897). Yoksa artık dava açılması olanak dışıdır. Bir de Medeni Kanununun 618 inci maddesine dayanarak, malik olan kişilerin açabileceği TECAVÜZÜN MEN'İ davası vardır ve bu dava hak düşümü ya da zamanaşımına bağlı olmaksızın her zaman açılabilir. Ne var ki bu davayı kiracı değil, bizzat malik açabilir. Kiracı yalnızca zilyet olarak MK. 897 ye göre bir yıllık süreye bağlı olarak davayı açabilecektir. Taşınmaza el atılmasından bu yana bir yıldan çok zaman geçtiği halde, avukat durumu iyi değerlendirmeden, zilyet olan kiracı adına davayı açarsa, sonuçta kaybetmesi kaçınılmazdır. Çünkü zilyedin (kiracının) açabileceği davanın süresi geçmiştir, süreye bağlı olmaksızın açılacak diğer davayı da ancak malik açabilir, kiracı açamaz.

Bu konuda daha sayısız örnek verebiliriz. Fakat bu kadarının sorunu açıklamaya yeterli olduğunu sanıyoruz.

Yukarıda belirtilen ve onlara benzer daha nice örnekten, –az sayıda da olsa– bazı kişilerce ileri sürülen, "fakültelerde öğretilenlerin, kağıt üstünde kaldığı ve uygulamada işe yaramadığı" ön yargısının ne kadar tutarsız olduğu anlaşılmaktadır.

Bir takım özellik ve nitelikleri yasa metinlerini okuyarak öğrenme olanağı yoktur. Bunlar genellikle kitaplarda yer alan ve öğrenim döneminde edinilen bilgilerdir. Örneğin bir hakkın dava edilebilmesi için bağlı bulunduğu süre, ya ZAMANAŞIMI ya da HAK DÜŞÜMÜ SÜRESİ olabilir. Bazen yasalarda, belirli bir davanın açılması için öngörülen sürenin zamanaşımı mı yoksa hak düşümü süresi mi olduğu belirtilmez. Yalnızca hakkın ne kadar süre içinde ileri sürülebileceği düzenlenmiştir. Örneğin MK. 242 de düzenlenen "nesebi red süresi"; BK. 31'de düzenlenen "irade bozukluğu hallerinin ileri sürülmesi süresi"; BK. 21 de düzenlenen ve "gabin nedeniyle sözleşme ile bağlı olmadığını beyan süresi" ve daha bir çok düzenlemedeki sürenin niteliği yasada açıkça belirtilmemiştir. Bu sürelerin birer hak düşümü süresi olduğu, ancak kitaplardan ve yüksek yargı organlarının bazı kararlarından öğrenilebilir.

Bazen de yasal düzenlemedeki süre, hak düşümü süresi olduğu halde, bizzat yasa tarafından yanlış terim kullanılarak bunun

zamanaşımı süresi olduğu belirtilmiştir. Örneğin, Medeni Kanununun 897 nci maddesinde düzenlenen "zilyetliği koruyucu davaları açma süresi" ile ilgili düzenlemede böyle yapılmıştır. İşte bu sürenin, yasada belirtildiği gibi, zamanaşımı değil, hak düşümü süresi olduğu, fakültelerdeki ilgili derslerde tartışılır ve kitaplarda belirtilir. Bu sürenin zamanaşımı mı yoksa hak düşümü süresi mi olduğunu bilmek davayı kazanma ya da kaybetmeye neden olacak kadar önemlidir. Yasada öngörülen süre, zamanaşımı ise, bunu ileri sürmek def'i niteliğinde olduğundan, süre geçmişse, bunun davalı tarafından ileri sürülmesi gerekir. Eğer davalı tarafından ileri sürülmemişse, hakim bunu kendiliğinden (re'sen) gözönünde tutamaz ve davacının isteği doğrultusunda karar verme durumunda kalır (BK. 140). Böylelikle sürenin geçirilmiş olduğunu def'i yoluyla ileri sürerek davayı kazanma olanağına sahip bulunan davalı, bu olanağı yitirmiş olur. Yasadaki süre hak düşümü süresi ise, bu bir itiraz nedeni olduğundan, hakim tarafından re'sen gözönünde tutulacaktır. Dolayısıyla hakimlik yapan bir hukukçu, bu hususu kendiliğinden gözönünde tutması ve süre geçmişse davayı bu yönden reddetmesi gerektiğini, aksi halde verdiği kararın Yargıtay tarafından bozulabileceğini bilmelidir. Yine bunun gibi, öngörülen sürenin zamanaşımı niteliğinde olması ve davanın yetersiz bir mahkemede açılmış ya da reddini gerektirecek bir şekil hatası yapılmış bulunması durumunda, bu yüzden dava reddedilir ve o arada zamanaşımı süresi de dolmuş bulunursa, Borçlar Kanununun 137 nci maddesine dayanılarak altmış günlük bir ek süre istenebilecektir. Fakat aynı olanak, hak düşümü süresinde söz konusu değildir. Zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin kuralların (BK. 132, 133) hak düşümü süresinde uygulanmayacağına bilinmesi de yukarıdakiler gibi önem taşımaktadır. İşte bütün bunlar göstermektedir ki, nitelendirmeye ilişkin teorik bir bilgi, ayrıntı ya da gereksiz değil, aksine işin can alıcı noktasını oluşturabilmektedir.

Hatta bir çok hukukçu da, gerek öğrenimleri sırasında, gerekse meslek yaşamlarında, bir takım derslerin tamamen teorik düzeyde olduğu, meslek yaşamında hiç işe yaramadığı, ancak genel kültüre katkısı olabileceği kanısı vardır. Bu gibi pür teorik dersleri çok ciddi tutarak, uygulamaya yönelik derslerde başarılı olmuş bir öğrenciyi, uygulamada kendisine gerekli olmayacak bu

teorik ders için zorlamanın anlamsız olduğu görüşü egemendir. Bu teorik derslere örnek olarak da başta, HUKUK FELSEFESİ dersleri gösterilmektedir. Bu düşünce tarzı son derece yanlıştır. "Pür teorik" damgası ile damgalanan bütün öteki dersler gibi, Hukuk Felsefesi dersleri de uygulama için gereksiz sayılamaz. Aksine, Hukuk Felsefesinin, hukuk öğrencilerini, başarılı bir uygulayıcı olarak yetiştirme konusundaki katkı ve etkilerinin kabul edilmesi gerekir. Hukuk Felsefesinin işlevi, tarihteki düşünsel evreyi de gözönünde tutarak, hukukun bütünü üzerinde mantık temeline dayalı bir düşünsel faaliyet ile, günümüzün çeşitli hukuksal kurum, kavram ve ilkelerine ilişkin eleştiriler yapmak; bunların nasıl değerlendirilmesi ve uygulanması gerektiği hakkında yöntemler (metodlar) oluşturmak; hukukçuya bu yönde bilgi ve beceri kazandırmaktır.

### **VIII. AKLA DAYALI (DEDÜKTİF) VE DENEYE DAYALI (ENDÜKTİF) BİLGİ EDİNME YÖNTEMLERİNİN BİRLİKTE GEREKLİLİĞİ**

Uygulama ile uğraşan bir hukukçu için YÖNTEM, yukarıda uzun uzun açıkladığımız üzere büyük önem taşır. Hukuk Felsefesinin önemli bir alanını oluşturan HUKUM METODOLOJİSİ bir yöntem bilimidir.

Terminolojik köken açısından, METOD sözcüğü, eski Yunanca METHODOS sözcüğünden gelmez ve AMAÇA ULAŞMAK İÇİN İZLENEN YOL anlamını taşır. LOGOS sözcüğü de, bilim anlamına gelir. Bu iki sözcük birleşerek (METHODOS+LOGOS) "Metodoloji" sözcüğünü oluşturmuştur ki, bu da "Yöntem Bilimi" anlamına gelir. Uygulama açısından AMAÇ, bir hukuksal sorunla ilgili belirlenen sonuçtur. Bu amaç, bir bakıma "davayı kazanmak" biçiminde basite indirgenebilir. Hukukçunun, davayı kazanabilmesi için, hangi yolu (metodu) izleyeceğini bilmesi çok önemlidir. Bu da yöntemle ilgili değerlendirme ve yargılama becerisine sahip olmasını zorunlu kılar. İşte hukuk felsefesi, hukuk öğrencilerine bu beceriyi kazandırmak için çabalar. Hukuk Metodolojisi, adı üstünde, birbilim alanı olduğundan, bilimsel ilkelere uygun olarak (akla dayalı, tanımlanabilir, herkes için aynı olan) yöntemler oluşturur; kişilerin kendi anlayış ve değerlendirmelerine göre değil de, aklın değerlendirmesine göre esaslar



koyar. Böylelikle bir tek doğrunun bulunduğu ve dolayısıyla davanın taraflarından birinin haklı çıkması gerektiği sonucu da bundan doğmaktadır. Bu amaçla Hukuk Felsefesinde ve Metodolojisinde, mantık kurallarına dayalı olarak yaratılan başlıca yöntemlerden iki ana yöntem önem taşır. Bunlardan birisi, AKLA DAYALI (DEDÜKTİF) METOD dur. Rasyonalizm akımının başsavunucusu DESCARTES'a göre, herşeyin yaratıcısı akıldır, her şey akla bağlıdır. Bilgiler deneyle değil aklın düşünsel faaliyeti ile elde edilir. Buna karşılık DENEYE DAYALI (ENDÜKTİF) METOD yandaşları ve özellikle John LOCKE'a göre, tüm bilgiler deneyle elde edilirler. Bu iki karşıt yöntemin her ikisi de konumuz açısından bir arada bulunması zorunlu olan ve bütünü oluşturan iki öğeye (teori+uygulama) yönelik olup, yerine göre ikisi de kullanılmalıdır. Gerçekten de, bilgi, salt akıl (düşünsel faaliyet) yoluyla kazanılmaz. Deneyin (uygulama) de bir çok bilgiyi edinmeye yaradığı açıktır ve bu durumu yukarda ayrıntılı olarak açıklamış bulunuyoruz. Bu nedendir ki, aslında akla dayalı yöntem yandaşlarından ve Rasyonalizmin önde gelen temsilcilerinden olan LEIBNIZ, bilgilerin edinilmesinde akıl temel oluşturmakla birlikte, aklın tek başına bir işe yaramayacağını, dış evrenin, yani yaşamdaki, deneyimlerin de bilgi edinilmesindeki etkisinin önemi bulunduğunu söylemek zorunda kalmıştır. Yine Rasyonalizmin önde gelen düşünürlerinden Emmanuel KANT, Leibniz kadar açık olmasa da, dolaylı yoldan, TEORİK AKLIN yanında bir de PRATİK AKIL (deneylere yönelik) bulunduğunu söylemek zorunda kalmıştır.

Hukuk Felsefesi, hukukçulara, çağın gereklerine uygun, hukukun temel ilkeleri, eşitlik, özgürlük ve adalete uygun düşünme ve çözüm bulma alışkanlık ve becerisini kazandırmada doğrudan, etkili bir alandır. Doğrudan hukuk doğmatığı ile uğraşan ve belirli bir yasa kuralını uygulama durumunda bulunan hukukçunun, bu hukuk kuralını nitelendirirken ve ona anlam verirken başvuracağı YORUM YÖNTEMLERİ de temelde Hukuk Felsefesinin uğraşı alanında yer almaktadır. Medeni Kanunumuzun 1. ve 4. maddeleri çerçevesinde hukuk yaratmak ve hukuku uygulamak durumunda olan yargıcın, yoruma başvurduğu durumda –hangi yorum yöntemini seçerse seçsin– yaptığı iş, Hukuk Felsefesinin ilgi alanına giren bir faaliyetten başka bir şey

değildir. Yani Hukuk Felsefesinin DOĞMATİK HUKUK ile de yakından ilgisi vardır. Zaten Hukuk Felsefesi ile Hukuk Doğmatığı arasındaki çizgiyi günümüzde kesin biçimde belirlemek zordur.

Bütün yukarda söylenenlerden bir sonuca varmak istersek, "öğrencileri hem teorik bilgisi olan, hem de bunları, önüne gelen olaya uygulayabilme yetenek ve becerisine sahip hukukçular olarak yetiştirebilmek için ne yapmalıyız?" sorusuna yanıt bulmalıyız.

Hukuk uygulayıcıları, yasa maddelerini ezberleyen ve hiç bir yoruma başvurmaksızın onları aynen uygulayan kimseler değildir. Aksine, yasa maddelerinde yeralan kalıplaşmış ifadelere canlılık verecek bir düşünsel altyapıya ve kültüre sahip bulunmaları gerekir. Bu özelliklere sahip olmalarında, Hukuk Felsefesi ve benzeri derslerde kazanılan bilgi ve becerinin önemi büyüktür.

LEIBNİZ'in 1665 yılında yazdığı, "QUAESTIONES PHILOSOPHIA AMOENIORES EXJURE COLLECTA" adlı yapıtında dile getirmiş bulunduğu aşağıdaki düşünceleri, Hukuk Felsefesinin önem ve değerini vurgulamaktadır:

*"Felsefe öğrendim ve hukukçu oldum. Fakat her fırsatta yine hala felsefe ile ilgilenir ve felsefeye ilişkin ne bulursam bir köşeye not ederim. Böylelikle, hukuk alanında uzmanlaşanların felsefeyi önemsememe alışkanlığından kurtulmalarına yardımcı olmak istiyorum. Onlar da felsefenin önemini kavrayıp felsefe olmaksızın, hukukun tek başına bir çıkmaz olduğunu kavrayacak; daha önce yaşamış büyük hukukçuların aynı zamanda niçin iyi birer filozof olduklarını anlayacaklardır. Örneğin ULPIANUS, felsefe bilmeyen hukukçunun doğru ile yanlış ayıramayacağını ve hukukçulukta başarılı olamayacağını dile getirmiştir. Bu nedenle ben iyi hukukçu olabilmek için, gücümü ne kadar aşarsa aşsın, zevk alarak zor bir işe giriştim, kendimi felsefeye verdim."*

Temelde hukuk öğreniminin amacı, öğrencilerin kafalarını iş yaramayacak boş kavramlar ve ölü bilgilerle doldurmak değildir. Verilen bilgiler, meslek yaşamında karşılaşılan sorunları çözüm-

lemede yardımcı olacak, uygulamada gereksinimleri karşılayabilecek nitelikte olmalıdır. Ayrıca bu bilgiler, günlük yaşamdaki gerçeklere ve deneyimlere taban tabana ters düşmeyen, onlarla arasında mantıksal ve eylemli bağlantılar kurulabilecek biçimde verilmelidirler. En ayrıntılı bilgiler bile, uygulanmadıkları süreçte kuru teoriler olarak kalmaya mahkûmdurlar. Amaç hukukçu yetiştirmek olduğuna göre, öğrenciler, ilerdeki meslek yaşamlarında önlerine gelen hukuksal sorunlarda -ister avukat, ister hakim; ister davacı, ister davalı olsunlar- doğru sonuca ve başarıya ulaşabilmek için nasıl bir yöntem izlemeleri gerektiğini bilmelidirler. Bu kapsamda, iddia ve savunmalarını ileri sürerken, edindikleri teorik bilgilerden yararlanmayı becerebilmelidirler.

## IX. İDEAL HUKUK ÖĞRETİMİ

Bütün yukarda söylenenlerden bir sonuca varmak istersek, "öğrencileri hem teorik bilgilere hem de bunları önüne gelen olaya uygulayabilme bilgi ve becerisine sahip hukukçular olarak yetiştirebilmek için ne yapmalıyız?" sorusuna yanıt bulmalıyız.

Bu soruyu daha somut olarak, "hukuk öğrenimi nasıl olmalıdır ki, öğrencilerin bu doğrultuda yetiştirilmeleri olanak içinde bulunsun?" biçiminde sorabiliriz. Hukuk öğrenimi ile ilgili çeşitli sistemler vardır. Konumuzun sınırları içinde, bu çeşitli sistemlerden yalnızca iki temel sistemi burada tartışmamız yeterli olacaktır.

Bu iki ana sistemden ilki TAKRİR (ANLATMA, OKUTMA) yöntemidir. Genellikle Kıta Avrupası ülkelerinde ve ülkemizde uygulanan bu sistemde, hukuk öğrenimi gören öğrencilere daha çok teorik bilgilerin anlatılması ve okutulması temeline dayalı bir süreçtir. Bu sistemde, uygulamaya yönelik ders ve eğitim faaliyetlerine pek yer verilmez. Uygulamaya yönelik faaliyetler (pratik çalışmalar gibi) yok denecek kadar azdır. Kaldı ki, olamı da zorunlu değildir, öğretim elemanlarının sağduyusuna bırakılmıştır.

İkinci sistem, CASE METHOD (OLAY ÇÖZME YÖNTEMİ) adını alır ve Anglo -Amerikan ülkelerinde- özellikle Birleşik Amerika'da uygulanmaktadır. Bu ülkelerin hukuk yargulamalarında, genellikle JÜRİ SİSTEMİ geçerlidir. Hukuk öğretimi sırasında, teorik bilgiler verilmesiyle yetinilmez. Öğrencileri meslek yaşamına hazırlamak üzere, MOOT COURT denilen sembolik,

mahkemeler oluşturulur. Bu mahkemelerde yapılan ve ders niteliği taşıyan sembolik yargılamada tarafları (davacı ve davalı) öğrenci grupları oluşturur. Üzerinde çalışılacak hukuksal olay öğrencilere önceden bildirilir ve hazırlanmaları istenir. Ders gününe dek hem davalı hem de davacıyı temsil edecek gruplar hazırlanır. Yargılamada, ilgili öğretim üyesi (üyeleri) yargıç; sınıf öğrencileri de jüri konumundadırlar. Davacı ve davalı taraflar, yargıç konumundaki öğretim üyesi önünde karşılıklı iddia ve savunmalarını ortaya koyarlar. İlgili öğretim üyesi, öğrencilerin yorumlama ve yaratma yeteneklerini de gözönünde tutarak, karşılıklı iddia ve savunmaları değerlendirir ve gerekçeli kararını verir. Bu karar tüm sınıfın önünde açıklanır. Bu yöntem, bütün derslere egemen genel bir öğretim yoludur.

Bu iki temel sistemden hangisinin daha üstün ve yararlı olduğu eskiden beri tartışıla gelmiştir. Yansız olmak gerekirse, bunlardan her ikisinin de yarar ve sakıncalarının bulunduğunu söylemek gerekir. Nitekim yukarıda bir kaç kez adından söz ettiğimiz ünlü düşünür LEIBNIZ, 1667 de yazdığı "METHODUS DISCENDAE DOCENDAEQUE JURISPRUDENTIA" adlı yapıtında, takdir metodunun bir çok yönden yararlı olduğunu, fakat öğrenciler tarafından oluşturulacak sembolik mahkemelerde yapılacak uygulamalı derslerle bir arada yürütülmesi gerektiğini savunuyordu.

Almanya'da o zamandan bu yana ağırlıklı teorik derslerin verildiği İKİ KADEMELİ ÖĞRETİM denilen bir sistem uygulanagelmıştır. Bu sistemde, en az yedi yarıyıldan oluşan bir öğrenim döneminde teorik bilgiler verilir. Bu dönemin sonunda "birinci Devlet sınavı" denilen ve ilgili fakültelerce yapılan bir sınavı başaranlar hukuk fakültesi mezunu sayılırlar, fakat henüz hukukçu sayılmazlar. Birinci Devlet sınavının ardından, Devlet daireleri ve mahkemelerde geçirilen iki yıllık bir staj dönemi sonucunda "ikinci Devlet sınavı" denilen sınavı da başaranlar, hakimlik, avukatlık, savcılık vb. yapmaya hak kazanırlar. Staj dönemi boyunca adaylar, işlerin uygulamada nasıl olup bittiği hakkında belli ölçüde bilgi sahibi olurlar. İkinci Devlet sınavı, yüksek derece hakimler, bürokratlar ve üniversite öğretim üyelerinden oluşan bir sınav jürisi tarafından yapılır.

Almanya'da LEIBNIZ'in üçyüz yılı aşkın zaman öncesi ileri sürdüğü uygulamalı derslere de yer verilmesi gerektiği doğrudur.

sundaki görüş, yenilerde tartışılır olmuş ve ve Federal Yasakoyucu, sonunda (1971 de) Alman Hakimlik Kanununda değişiklik yaparak, isteyen üniversitenin, klâsik iki kademeli öğretimi bırakarak TEK KADEMELİ ÖĞRETİM sistemine geçebileceğini düzenlemiş ve 1981 yılına dek bir deneme-uyum dönemi tanımıştır. Bugün Alman üniversitelerinin çoğunluğunda uygulanan "tek kademeli öğretim sistemi"nde, öğrenim ve staj dönemleri birleştirilmiştir ve her ikisi de üniversitede verilmektedir. 6-7 yıla dek varan bir öğrenim dönemi içinde, üniversitesine göre değişen bir uygulama ile teorik ve uygulamalı dersler ya baştan sona bir arada ya da yarı yıllar içinde dönüşümlü olarak verilmektedir (BRAUN, Manfred, Juristenausbildung in Deutschland, Berlin - New York 1980, sh. 7 vd.). Böylelikle, Anglo-Amerikan ülkelerindeki kadar olmasa da öğrenciler meslek yaşamına da belirli oranda hazırlanmaktadırlar.

## X. PRATİK ÇALIŞMALARIN ÖNEMİ

Ülkemizde hukuk öğretiminde, bugün hala klâsik taktir metodu uygulanmaktadır. Ancak belirli derslerle sınırlı olmak üzere pratik çalışma saatlerinde öğrencilere, edindikleri teorik bilgileri uygulayabilme alışkanlığı kazandırılmaya çalışılmaktadır. Fakat sınırlı sayıdaki derslerde pratik çalışma yapılmaktadır ve bunlar zorunlu eğitim faaliyetlerinden olmayıp, ilgili öğretim üyesinin takdir ve sağduyusuna bırakılmıştır.

Öğrencilerin meslek yaşamına iyi hazırlanabilmeleri için, buna uygun olan derslerde problem biçimindeki sınav sorularına ağırlık verilmesinin yararı açıktır. Çoğu öğretim üyesi de sınavlarda bu yöntemi izlemektedir. Fakat öğrencilerin bu gibi sınavlarda başarılı olabilmeleri için, yalnızca teorik derslerde verilen bilgiler yeterli değildir. Teorik bilgilerin somut olaya uygulanması becerisini kazandıran pratik çalışmaların yaygınlaştırılması yararlı olacaktır. Bu amaca katkıda bulunmak üzere, bu pratik çalışma kitabını hazırlamış bulunuyoruz. Ancak örnek problemlerin ve çözümlerinin yer aldığı ileriki bölümlerden önce, bir hukuk problemini çözme konusunda, öğrencilere yol gösterme amacını taşıyan bir sonraki bölümün tümünün dikkatlice ve öncelikle okunması salık verilir.

## PRATİK ÇALIŞMA VE PROBLEM ÇÖZME YÖNTEMİNE İLİŞKİN ÖNERİLER

Yukarıdaki bölümde, Hukuk Felsefesinin uğraşı alanına giren Metodolojinin (Yöntem Biliminin) hukuki sorunları çözmedeki önemine değinilmişti. Metodoloji, aslında Mantığın iki ana bölümünden birini oluşturur. Klasik ayırım ile Mantık, "Biçimsel (şekli) Mantık" ve "Metodoloji" olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Konumuz açısından, Biçimsel Mantık da Metodoloji kadar önem taşımaktadır. Nitekim aşağıda, problem çözme konusundaki önerilerle ilgili sistematik dikkatlice incelendiği zaman, bunun, Biçimsel Mantığın birbirini izleyen üç temel bölümü ile koşutluk (paralellik) taşıdığı görülür. Biçimsel Mantığın bu üç temel bölümü, TERİM; ÖNERME ÇIKARSAMA dır. Bir konuda doğru düşünüp, doğru değerlendirebilmek ve doğru sonuca ulaşabilmek için, bu üç temel bölümün varolması, ayrıca bunların da tek tek doğru olması gerekir.

TERİM, bir kavram ya da olguyu, sözle anlatmayı ifade eder. Bu anlatım, tanım ve ayırım (tasnif)ler yaparak gerçekleştirilir. Tanım, olgu ya da kavramın, diğer şeylerden ayrılacak biçimde belirlenmesini sağlar, yani onun dışlamasını çizer. Ayırım (tasnif) ise, içeriğinde yer alan öğeleri ve alt kolları, yani işlemi belirtir. Aşağıdaki sistematikte de belirteceğimiz üzere, bir hukuksal sorunun çözümünde, herşeyden önce onun ve kapsamının ne olduğunu belirlemek gerekir ki, bu da tanım ve ayırımlardan yararlanılarak gerçekleştirilir.

ÖNERME, fikirler arasındaki bağıllığı ifade eder. Yine aşağıda belirttiğimiz üzere, Problemin ve kapsamının ne olduğu anlaşıldıktan sonra, bunun nitelendirmesi yapılırken, fikirler arasındaki bağlantıya özen gösterip, bunu kaybetmeksizin sonuca varmaya çaba harcanmalıdır.

**ÇIKARSAMA**, doğruluğu belirlenen bir durumdan sonuç çıkarmadır. Problem çözmede de, ne olduğu ve kapsamı doğru ve eksiksiz olarak belirlenen olayın doğru biçimde yargılanması sonucu, fikirler arasındaki bağlantı korunarak doğru sonuca varılabilir.

İşte bu belirtilenler doğrultusunda, problem çözümü konusundaki önerilerimizi de, üç ana bölüm altında ele alacağız. Bu bölümler: I. OLAYIN TAM VE DOĞRU ALGILANMASI; II. TARTIŞMA VE DOĞRU YARGILAMA; III. DOĞRU YANIT - SAĞLIKLI ÇÖZÜM başlıklarını taşımaktadır.

## I. OLAYIN TAM VE DOĞRU ALGILANMASI

Bir hukuksal soruna doğru ve kalıcı çözümü bulmak amaç edinilmelidir. Geçici ve kısmî çözümler sorunu tümüyle ortadan kaldırmaz, üstelik ileride, sorunun boyutlarının büyümesine ya da yeni boyutlar eklenmesine bile neden olabilir. Bazen de sorunu çözme işine girişen kimse, değişik nedenlerle sorunu tüm yönleriyle ele alıp doğru değerlendirmese, bulduğunu sandığı çözüm ya doğru olmaz ya da eksik kalır, geçici olur. Yahut da yeni bir takım sorunlar çağırabilir. Bu yargılar, gerek hukuk uygulaması, gerekse problematik sınav sorularını çözmeye çalışan öğrenciler için geçerlidir.

Öğrenci yalnızca sınavda başarılı olarak sınıf geçmeyi ve fakülteyi bitirmeyi değil, iyi bir hukukçu olarak yetişmeyi de amaç edinmelidir. Bu nedenle de, önüne gelen bir olayı çözüme bağlama başarısını gösterebilmelidir. Bu beceri, pratik uygulamalarla kazandırılır. Bir pratik çalışmada önüne konulan olayı doğru ve kalıcı çözüme kavuşturabilmesi için, hukukçu olmaya aday öğrencinin, olayı tüm yönleri ile, eksiksiz ve doğru bir biçimde anlamış ve algılamış olması gerekir. Ancak o zaman olay hakkında doğru yargılarda bulunup, doğru sonuca yönelebilir. "Neye çözüm bulması gerektiğini bilmeyen, hangi çözümü bulması gerektiğini de bilemez".

Aynı yargılar, hukuk uygulamacıları yönündende geçerlidir. Dava konusu olayı eksiksiz biçimde değerlendirmeyen ve doğru anlamayan bir avukatın davayı kazanması zordur. Bunun gibi,

önüne gelen dava dosyasına hakim olmayan yargıç da kolay kolay doğru karar veremez. O halde "dosyaya hakim olmak, davayı kendi inisiyatifine (güdümüne) almak demektir".

GOETHE'nin şu sözleri, yargıç ve avukatların bu durumunu yansıtmaya uygun düşmektedir: "**HİÇ KİMSE BİLDİĞİNDEN FAZLASINI İŞİTMEZ, DÜŞÜNEBİLDİĞİNDEN FAZLASINI ALGILAYAMAZ**" (*Schriften zur Literatur - Hör -, Schreib-, und Druckfehler*).

O halde gerek öğrencilerin, gerekse hukuk uygulayacılarının, önlerine gelen somut hukuksal olayı tam ve doğru anlayabilmeyi ilk amaç edinmeleri gerekmektedir. Bunun için, aşağıda alt başlıklar altında gösterilen önerilere bağlı kalmaya çalışmak yararlı, doğru sonuca ve başarıya ulaşmakta yardımcı olur.

### **A. DİKKATLİ OKUMA (DİKKATLİ DİNLEME)**

Dikkat, bir hukuksal sorunla ilk kez yüz yüze gelinmesinden, ona kesin bir çözüm bulunmasına dek geçecek bütün aşamalarda ihmal edilmemesi ve önde tutulması gereken bir öğedir. Dikkat, ilk başta sorunun tüm yönleriyle eksiksiz ve doğru anlaşılması için gereklidir. Bu gereği, ancak -sorunun yazılı olarak sunulmuş bulunması halinde- onu çok dikkatli bir biçimde baştan sona özümseyerek ve sakin okumakla; -sözlü olarak anlatılması halinde de- dikkatlice ve ağızdan çıkacak her sözü kaçırmaksızın dinlemekle yerine getirme olanağı vardır.

Olayla ilgili metni okurken ya da anlatılanları dinlerken, her sözcüğün, hatta bağlacın dahi büyük önemi bulunduğunu bilmelidir. Örneğin "ve" yerine "veya" olarak ya da ters yöndeki bir algılama, sorunun yanlış anlaşılmasına, dolayısıyla da ona yanlış çözüm bulup, soruların yanlış anlaşılmasına, dolayısıyla da ona yanlış çözüm bulup, soruların yanlış cevaplandırılmasına neden olabilir. Gözden kaçırılacak bir ya da bir kaç sözcük, tüm sonucu etkileyebilir. Örneğin somut olay açısından can alıcı noktayı oluşturan bir öge, bir koşul ya da bir tarih, bu biçimde etkiler doğurabilir. Bu noktanın gözden kaçırılması, dava açma süresinin kaçırılmasına, zaman bakımından uygulanacak kuralın yanlış seçilmesine ya da konu ve nitelik bakımından yanlış kurala



yönelmeye neden olur. Dikkatin bu açıdan taşıdığı önemi vurgulayan GOETHE'nin şu sözleri gerçekten anlamlıdır:

*"Gerçek dikkatin özelliği şudur: BİR ANDA HIÇİ HER ŞEYE DÖNDÜRÜR" (Wanderjahre, II).*

Gerçekten de, kendisine bir dava getirilen avukat, daha önce o dava ile ilgilenenlerin, fazla dikkat etmediği için gözden kaçırdığı bir nokta ya da noktaları yakalayarak, kısa sürede sonuca ulaşıp başarısına başarı katabilir. Böyle olaylar, günlük yaşamda da rastlanılan cinstendir.

## **B. OLAYI BİR BÜTÜN OLARAK ALGILAMA**

Bir hukuksal sorunun bir bölümünün algılanması, ona doğru ve sağlıklı bir çözüm bulunabilmesi için yeterli değildir. O nedenle olayı, tüm yönleriyle bir bütün halinde algılamaya çalışmalıdır. Bunu başarabilmek için de, acelecilikten kaçınmalı, soğukkanlı ve sakin biçimde okumalı ve dinlemelidir. Olayın baş kısmını okuyup, arkasından neyin geleceğini de anladığını sanan ve geri kalanını dikkat harcamaksızın al el acele okuyarak çözüme girişen kişi, çoğu zaman yanlış ve ilgisi olmayan sonuçlara ulaşabileceğini bilmelidir. Çünkü anlatımın geri kalanı onun tahmininden çok farklı biçimde gelişen olayları aktarıyor olabilir. O nedenle ÖNCE TÜM METNİ BAŞTAN AŞAĞIYA BİR KEZ OKUMALIDIR. Daha sonra da olayın nitelendirmesini yapabilmek için, cümle cümle; satır satır tekrar dikkatle okumalıdır. Böyle yapıldığı zaman, çok zaman kaybedileceği ve zaten sınırlı olan sınav süresi içinde tüm yanıtların yetiştirilemeyeceği endişesine düşülmüş olabilir. Fakat bu endişe yersizdir ve aslında tekrar tekrar dikkatle okumak zaman kaybına değil, zaman kazanmaya yarar. Örneğin metni cümle cümle okuyup, ilk okuduğu cümleyle ilgili soruna önce çözüm bulan ve daha sonraki cümleleri de okudukça her birine sırasıyla çözüm bulmaya devam eden kişi, belki de geri dönemeyecek biçimde yanlış bir yola koyulmuş olabilir. Çünkü daha sonraki cümlelerde ve helé hele metnin sonuna doğru, olayın rengini ve mahiyetini tamamen değiştiren bir takım yeni öğeler karşısına çıkabilir. Bu yeni öğeler, daha önce bulunduğu sanılan çözümleri geçersiz kılabilir. Bunu son anda -belki de sınavın bitmesine çok kısa süre kala- farke-

den kişinin, artık geri dönerek yeniden yanıtlamaya girişmesi, boşa çabalamak olacaktır. Çünkü giderilemeyecek kadar zaman yitirmiştir, yanıtlarını sınav süresi içinde yetiştirmesi olanak dışıdır.

Ünlü düşünür ve Geometri bilgili PYTHAGORAS'ın da vurguladığı üzere:

*"Eğer sorunun başı iyi kavranmazsa, bu tümünü etkiler. Bir bütün oluşturan olayın, ilk olanından başlayarak tüm öğeleri yeterince bilinmezse, bundan sağlıklı sonuçlar üretilemez".*

Tümlükten söz edince, bir hukuksal problemle ilgili sorunların hatta sınav talimatının da, metnin ayrılmaz parçası olduğunu, dolayısıyla bu tüme girdiğini unutmamalıdır. Bu noktayı da bir sonraki başlık altında bağımsız olarak irdeleyeceğiz.

### **C) SORULAR VE SINAV TALİMATI DA BÜTÜNÜN AYRILMAZ PARÇASIDIR**

Bir hukuksal sorunu çözme işine girişen kişi, yalnızca olayla ilgili metni okumakla yetinmemeli, metin altındaki soruları ve talimatı da dikkatlice okumalıdır. Üstelik soruların sırayla okunarak cevaplandırılması; önceki soruyu okuyup yanıtladıktan sonra, ondan sonra izleyen soruları okuyup yanıtlamaya kalkışmak da doğru değildir. Yanıtlamaya girişmeden önce tüm soruları bir kez dikkatlice okumakta yarar vardır. Çünkü daha sonraki sorularla neyin yanıtlanması gerektiğini bilmeksizin, istenen yanıtı daha önceki sorulara veren kişi, ilgisi olmayan yanıtları, ilgisi olmayan soruya vermiş olur. Bu da yanıtlarının olumsuz değerlendirilmesine neden olur. Hele yanıtlar, test sınavı yöntemi ile doğru olan seçeneğin işaretlenmesi biçiminde ise, yanlış seçeneklerin işaretlenmesi kaçınılmazdır. Örneğin bir önceki soruna, belirli bir davanın kime karşı açılması gerektiği, daha sonraki sorularda da dava süresinin ne olduğu sorulmuş, yanıtlayan kişi, dava süresini ilgili soruda değil de, öncekilerde ayrıntılı biçimde anlatmış, fakat asıl o soruda istenen noktalara değinmemişse, verdiği yanıtların doğruluğu tartışma götürülecektir.

Öte yandan metin altındaki sorular ve sınav talimatı, problemin anlaşılmasına büyük ölçüde yardımcı olur. Soru ve talimat

adeta metni açıklayan, yanıtların hangi doğrultuda ve ne kapsamda olması gerektiği hakkında ipuçları veren birer ögedir. GOETHE'nin de dediği gibi, "*Bilgece bir yanıt istiyorsan, akıllıca soru sormalısın*" (Invectiven, Herr Schöne). Akıllıca düzenlenmiş bir soru, çok karmaşık bir olayın anlaşılmasını sağlayabilir. Bu nedenle soruların ihmal edilmemesi gerekir. Pratik çalışma metinleri altında sorulan sorular da işte öğrencilere bu biçimde açıklama ve ipuçları verici niteliktedir. Yani bir bakıma çözüm yolu işaret edilmektedir. Fakat uygulamada, kendisinden bir hukuksal sorunu çözmesi beklenen uygulayıcıya, böyle ipucu veren sorular sorulmaz. Ona yalnızca olay anlatılır ve çözümü ondan beklenir. Böyle bir durumda uygulayıcının doğru ve sağlıklı çözümü bulabilmesi için, sorunu kendiliğinden değerlendirip algılamaya çalışması gerekir. Fakat bu bir beceri ve kendi kendini eğitme işidir. İşte bu beceri ve eğitim, fakülte öğrenimi sırasında, pratik çalışmalarda açıklayıcı sorular sorularak kazandırılır. Zaten pratik çalışmaların amacı, öğrenciyi iyi bir hukukçu olarak yetiştirip, meslek yaşamına hazırlamaktır. Böylelikle hukukçu adayı olan öğrenciler, ileride meslek yaşamlarında, bir davada hangi can alıcı noktalar üzerinde durması, talebini hangi hususlara yöneltmesi, iddialarını hangi noktalarda yoğunlaştırması ve karşı tarafın iddialarına karşı da ne gibi etkileyici savunmalar ileri sürmesi gerektiğini öğrenir. Eğer bu eğitim sürecinden geçmemişse, bir genç hukukçunun, karşısına çıkan sorunu çözmeye bocalaması söz konusudur. Çünkü uygulamada, ona, soruları ile açıklamalar getirecek, yardım edecek birisi yoktur, o kendisi ile baş başadır. Ama işin püf noktasını yeterince öğrenmişse, çabuk ve başarılı biçimde sonuca ulaşması olanak içindedir.

#### **D. OKUNANLARI DOĞRU ANLAMA VE ALGILAMA**

Sorunun yeterince anlaşılabilmesi için yalnızca tümünü dikkatli okumak yeterli değildir. Aynı zamanda okuduğunu da doğru anlamak gerekir. Doğru anlamak da sınavın bir parçasıdır. Metni baştan aşağıya okuyan, fakat yanlış anlayan kişinin vereceği yanıt da yanlış olacaktır. Aslında o kimsenin metne vardığı anlamda bu anlam doğrultusunda verdiği yanıtlar uyumlu ve yazdıkları, kendisinin değerlendirmesi içinde yanıtının doğru gerekçeleri olabilir. Fakat soruyu soran öğretimin elemanının farklı

bir değerlendirme yapabileceğini belirtmemiş olması durumunda, verilen yanıtlar kendi mantığı içinde tutarlı olsa da, sorulan sorunun yanıtı değildir ve dolayısıyla geçerli notu almaya yetmez.

Bu nedenle, okunan metnin, dildeki anlamı dışında, ayrıca hukuksal açıdan da olayın nitelik ve mahiyetinin, öge ve koşullarının, kapsam ve içeriğinin tam ve doğru olarak algılanması zorunludur.

Sorunu doğru anlamak, yarı yarıya çözmek demektir. Kişi ne kadar bilgili olursa olsun, sorunu yeterince anlamamışsa, doğru çözüm bulması da olanak dışıdır. O halde bir konu hakkındaki bilgisine güvenmeksizin, öncelikle sorunu tam ve doğru anlamaya çalışmalı, sonra da bilgisine dayanarak çözüme girişmelidir. Sorunu doğru anlamama, bazen kendisine (bilgisine) gereksiz ve aşırı güvenden kaynaklanabileceği gibi, bazen de dalgınlık (yeterli dikkati göstermeme), olayı savsaklama (ciddiye almama) alışkanlığına sahip bulunma gibi nedenlere de dayanabilir. İnsan hafızasının kapasitesi sınırlıdır. Belirli bir problem metnini baştan aşağıya okuyan kişi, sorunu hafızasında tutup başını unutabilir ya da metnin bazı öğelerini belleğinde tutamaz. Hiç kimse hafızasına kesin biçimde güvenmemelidir. Tüm öğeleri kendisine anımsatacak bazı yöntem ve araçlara başvurmadan kaçınmamalıdır. Bu araç ve yöntemleri bir sonraki başlık altında ele alacağız.

## **E. ŞEMA VE TASLAK (MÜSVEDDE)**

Olayın bir ŞEMASINI YAPMAK, DOĞRU VE TAM ANLAŞILMASINI SAĞLAYAN ETKENLER İÇİNDE YERALIR. Şema, olayın tüm öğeleri ve yönleri ile ve çizgilerle belirtilen bir ayırım içinde sunulmasıdır. Gerektiğinde çok uzun olan, sayfalar tutan metinleri bile, tüm yönleri ile küçük bir şema içinde gösterme olanağı vardır. Böylelikle olayın tümü topluca göz önüne konulur, tüm öge ve özellikler bir bakışta görülebilir. Dolayısıyla, hafızada tutulamayan noktalar da gözden kaçırılmamış olur. Şema, olayın kolay anlaşılmasını da sağlar. Şemada, olayın öğeleri ile fikirler arasında matematiksel bir çizimleme yapılarak, konunun tümünün doğru biçimde kavranması olanağı yaratılır. Fakat her

olayda bir şema yapmanın zorunlu olduğunu söylemek de olası değildir. Olay yalın ve ayrıntısız ise, şema yapmadan da anlaşılabilir. Yalın olmayan, karmaşık ve ayrıntılı olaylar için ise şema yapmaya özen göstermelidir. Bazı konularda şema yapmak adeta kaçınılmaz olabilir. Örneğin bir Miras Hukuku sorusunda, murisi, onun mirasçılarını, mirasçı olamayacak diğer kişileri, ölüm ve bazı teberru tarihlerini vb. şema üzerinde göstermenin sağlayacağı kolaylık ortadadır. Bunun gibi, "üç taraflı ilişkiler" diye anılan temsil, havale, çek, vb. hukuksal sorunlarda da şema yapılması büyük kolaylık sağlar.

Şema, kişiyi, tüm metni tekrar tekrar okuyarak zaman kaybetmeden de koruduğu için önem taşır. Sınırlı süre içinde soruların yanıtlanmasının gerektiği bir sınavda böyle bir yarar gözardı edilemez.

Olayı tüm yönleriyle, matematiksel bir çizimleme ve fikir bağı içinde sunan şema, sorunun mantıksal bir fikir bağlantısı içinde çözümlenmesine de yardımcı olur, yanlışla payını azaltır.

TASLAK (MÜSVEDDE) da doğru anlamada ve doğru yanıtlamada yardımcı olan bir araçtır. Şema yapılması gerekmeyen ya da şemaya elverişli olmayan hukuksal problemlerde, olayın odak noktaları kısa notlar halinde, önem ve tarih sırasına da dikkat edilerek, bir taslakla belirlenirse, bu da şema gibi yarar sağlar. Hatta verilecek yanıtlarla ilgili özlü, kısa bir taslak yapılmasının yararı da gözardı edilemez. Yalnız taslağın, zaman kaybına yol açacak biçimde uzun tutulmaması, kısa ve özlü olmasına özen gösterilmesi gerekir. Okuduğunun tümünü ya da vereceği yanıtları tek tek yazıp, sonra bunları temize çekmeye kalkışmak, taslak yapmak değil, zamanı boşa harcamak anlamına gelir. Bu durum, bir çok öğrencinin sınavlarda karşılaştığı önemli bir sorunu oluşturur. Dilbilgisi kurallarına dikkat edilmeksizin, alalecele ve karmaşık ifadelerle yapılan taslak, daha düzgün bir dil ve ifade ile temize çekmeye kalkışıldığında, sınav süresi bittiği için bu iş yarıda kalmaktadır. Bu durumda, öğrenci sınav görevlisine ne taslağı ne de asıl metni vermeyi uygun bulur. Çünkü taslak içerik açısından tam olsa da, biçim, ifade ve fikirler arası bağlantı açısından eksiklikler taşıyacaktır. Asıl metin ise, içerik açısından eksiktir, çünkü süre dolduğu için taslakta yer alan bütün ya-

nitler buna aktarılamamıştır. İşte bu çıkmaza düşmemek için, taslağı kısa ve özlü tutmak gerekir.

## F. DOĞRU NİTELENDİRME

Olayın eksiksiz ve doğru algılanabilmesi için, yalnızca tüm öğeleri ile, genel dildeki ve mantıktaki anlamıyla kavranmış olması yeterli değildir. Bir de olayın hukuksal nitelendirmesi (tav-sifi) nin yapılması gerekir. Yani elde edilen bilgiyi ve bu bilginin öğelerini, hukuksal kalıplara yerleştirmek, hukuksal temel üzerine taşlarla yapı örer gibi bir hukuksal fikir tümlüğü içinde birleştirmek gerekir.

Hukuksal nitelendirme, en başta karşılaşılan sorunun hukukun hangi dalına girdiğini belirlemeyi gerektirir (Kamu Hukukuna mı Özel Hukuka mı). İkinci olarak, bu dalın hangi alanına (disiplinine) girdiğini belirlemelidir (Örneğin Medeni Hukuka mı, Ticaret Hukukuna mı ya da Ceza Hukukuna mı, İdare Hukukuna mı vb.). Daha sonra belirlenen alanın hangi bölümü ile ilgili olduğunu araştırmalıdır (Medeni Hukuka giriyorsa, bu alanın Aile Hukukuna mı, Miras Hukukuna mı, Eşya Hukukuna mı vb.). Ondan sonra da bu bölümün düzenleme alanına giren kurum ve ilişkilerden hangisi ile ilgili olduğuna bakmalıdır (Aile Hukukuna giriyorsa, evlenme ile mi, boşanma ile mi, nesep ile mi vb.). Sorun, ilgili kurum ya da ilişkinin bir alt bölümlenmesini ilgilendirebilir. Bunun da belirlenmesi gerekir (Örneğin nesep ilişkisi ise, düzgün (sahih) nesip mi, düzgün olmayan (gayrısahih) nesep mi vb.). Bu alt bölümle ilgili bir ögenin mi, nitelendirmenin mi, yoksa ona ilişkin dava açma koşulları süresi vb.nin mi tartışılması gerektiğini de saptamalıdır. Daha sonra da olayda saptanan alan, kurum ve alt bölümlenmelerin, olayda başka alanların kurum ya da bölümleri ile ilişkisinin kuruluş kurulmadığına, yani sorunun çözümünde o alan ve kurumlara ilişkin kuralların da gözönünde tutulmasının gerekip gerekmeyeceğine, gerekiyorsa hangi kapsamda olacağına bakmalıdır (Örneğin Aile Hukukunun boşanma bahsine ve boşanmaya ilişkin düzenlemelerinden özellikle ayrılığa hükmedilmesine ilişkin -MK. 138- bir sorun varsa, karı koca da birbirlerinden alacaklı ve borçlu gösterilmiş ve sorunların çözümü istenmişse, ayrılığa karar verilmesi

halinde evlilik birliği sona ermeyeceğinden, eşler karı koca kalmaya devam edecek, dolayısıyla aralarındaki borçlarda icra takibi yasağı geçerli olacaktır (MK. 165). Ne varki, bu borçlar, Borçlar Kanununu 132/3. maddesi gereğince zamanaşımına uğramayacak olduğundan, Borçlar Kanununun zamanaşımına ilişkin kurallarının da ayrılıkla ilgili kurullarla bir arada tartışılarak sonuca varılması gerekecektir).

Bütün bu belirtilenlere dikkat edilmediği takdirde, sorunun ilgisi olmayan bir alan içinde ve ilgisiz bir kurumla bağlantılı olarak çözümlenmesi gibi doğru olmayan bir sonuç yaratılabilir. Bu konuda doğru nitelendirme yapabilmek için, ilgili alanlar hakkında az çok bilgi sahibi olmak gerekir. İşte bu noktada, yukarıda "Giriş" bölümünde üzerinde ayrıntılı durduğumuz "BİL-Gİ"nin önemi kendini göstermektedir. Teorik derslerde edinilen bilgiler, pratik çalışmalarda bu yolla somut olaylara uyarlanarak problemlere çözümler bulunur. Teorik bilgiden yoksun olan bir öğrencinin, pratik çalışmada verilen problemi çözüme başarılı olamayacağı açıktır. Bilgili olmak konuya hakimiyeti sağlar. Bu, yalnızca pratik çalışmalar ve öğrenciler için değil, meslek yaşamındaki uğraşlar ve uygulayıcılar için de geçerlidir.

Pratik çalışmada verilen somut olayın, hukukun hangi dalına ve o dalın hangi alanına girdiği bellidir. Çünkü problem belirli bir dersin sınavında verilmektedir ve o dersle ilgili dal ve alana girer. Çoğu zaman problemin anlatımı ile metne ek sorulardan, problemin o dal ve alana giren hangi kurum ve olayla ilgili olduğu da bellidir. Bu da sorunun çözümlerini kolaylaştırır. Fakat bu kolaylık öğrencilerin yetiştirilebilmesi amacıyla ve belirli bir dersle ilgili olarak ister istemez yaratılmaktadır. Meslek yaşamında, uygulayıcıya özellikle avukata, müvekkil yalnızca kendisi için sorun oluşturan somut olayı anlatmakla yetinir, onun nitelendirmesini yapmaz. Nitelendirmeyi yapma işi, tamamen avukata aittir. Eğer o, böyle bir nitelendirmeyi yapabilecek bilgi ve beceri ve alışkanlığa sahip değilse, büyük zorluklarla karşılaşması kaçınılmazdır. İşte bu beceri ve alışkanlık, daha öğrencilik döneminde ve özellikle de pratik çalışmalarla kazandırılmaya çalışılır.

## II. TARTIŞMA VE ÇÖZÜM ARAMA

Hukuksal sorunu çözme işine girişen kimse, o sorunu tam ve doğru biçimde anladıktan sonra, hemen çözümünü ortaya koymaz. Somut olaydaki sorunların çözümü, ilaç reçeteleri gibi hazır değildir. Her olayın kendine özgü koşul ve özellikleri vardır. Bu nedenle sorunu çözecek kişi, kesin bir çözüm buluncaya dek sorunu tüm olasılıklar (ihtimaller) açısından tartışmak ve yargılamak durumundadır. Bu tartışma ve yargılamalarda, aşağıda alt başlıklarla verilen bazı hususlara dikkat edilmesi gerekir.

### A. TEMEL MANTIK KURALLARINDAN YARARLANMA

Hukuksal sorunun tartışılmasında, doğru düşünmeyi sağlayan temel mantık ilkelerinden yararlanmak gerekir. Bu konuda, özellikle, "ÜÇÜNCÜ DURUMUN OLANAKSIZLIĞI" ve "ÇELİŞMEZLİK" ilkelerinin gözetilmesi gerekmektedir.

#### 1. Olasılık (İhtimaller) dan Yalnızca Birisi Doğrudur

Bu hukuksal sorunda, karşılıklı çekişen taraflardan biri haklı, öteki de haksız çıkacaktır. Her ikisinin de haklı çıkması olanacağı yoktur. Mantıkta da, "ÜÇÜNCÜ DURUMUN OLANAKSIZLIĞI" ilkesi bunu doğrulamaktadır. Bir sonuç ya DOĞRUDUR ya da YANLIŞ. Bu ikisi arasında üçüncü bir olasılık yoktur. İşte hukuk uygulayıcısının amacı da, doğruyu bulmaktır. Fakat neyin doğru olduğunu bulabilmek için de, varolan olasılıkların tartışmasını yapmalıdır. Bir tek seçeneğe bağlı kalarak, peşin yargıya kapılmamalıdır. Özellikle karşıt fikirlerin tartışılması yoluyla doğru olana ulaşma olanacağı doğar. Dilimizde, bunu vurgulayan, "BARİKAÎ HAKİKAT MÜSADEMEİ EFKÂRDAN DOĞAR (GERÇEK ŞİMŞEĞİ FİKİRLERİN ÇARPIŞMASINDAN DOĞAR)" özdeyişinin anlamı büyüktür. Aynı önemi, büyük düşünür GOETHE de, "DENGE YALNIZ ZITLIKLAR SAYESİNDE SAĞLANABİLİR" sözleri ile ifade etmiştir (*Lehrjahre, VIII, 7*). Bu nedenle bir hukuksal problemi çözme işine koyulan öğrencinin de –özellikle sınavda– ilk aklına gelen seçenikle hemen işe koyulup sonucuna ulaşma aceleciliğine düşmemesi gerekir. Somut olayda akla gelebilecek başka çözümlerin de bulunup bulunmadığını ve varolanlardan hangisinin olaya uygun düşeceğini de



tartışmalıdır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, bir tek doğru vardır. Eğer değişik olasılıklar tartışılmaksızın bir tek seçenikle çözüme ulaşılır ve asıl doğru çözüm öteki seçenekler içinde bulunursa, acele ile varılan çözümün yanlış sonuca götürmesi kaçınılmazdır.

## 2. Bulunan Çözüm Tutarlı Gereğeğe Bağlanmalıdır

Tartışma ile varılan sonucun başkalarınınca da kabulü ve inandırıcı olabilmesi için, doğru ve inandırıcı gerekçelere bağlanması gerekir. Sonuç doğru olduğu halde, hiç ya da inandırıcı gerekçeye bağlanamazsa, kişisel fikir olmaktan öteye gitmez. Oysa bulunan çözümün, objektif, yani herkesce kabul edilebilir olması gerekir. İşte gerekçe de, bu inandırıcılığı sağlar. Bir hukuk uygulayıcısı, ileri sürdüğü iddia ve savunmaları haklı gerekçelere dayandırmadıkça, davayı kazanması kolay olmaz. Bir öğrenci de, pratik çalışma ve sınavlarda çözeceği problemle ilgili yanıtlarını gerekçeli vermedikçe, geçer not alamaz. Bu nedenledir ki, sınav talimatında genellikle yanıtların gerekçeli olmasının zorunluluğu vurgulanır.

Salt gerekçe belirtmiş olmak için, ilgisi olmayan ve önerilen çözümle arasında mantıksal bağ kurulmayan fikirler ileri sürmek, gerekçe göstermemek anlamına gelir. Gösterilen çözüm ile belirtilen gerekçe arasında da çelişki bulunmamalıdır. Bu zorunluluğu, mantıkta geçerli olan ÇELİŞMEZLİK ilkesi öngörür. Bu temel mantık ilkesine göre, bir fikir, şu yönde ve aynı zamanda da bu yönde olamaz. O halde fikir başka, gerekçesi başka yönde olmalıdır.

Örneğin (A) kamyonu ile, kasden (B)'nin duvarına çarparak yıkılmış ise, bu sorun karşısında, "(A) yıkılan duvar yüzünden doğan zararı ödemelidir" sonucuna vardığımızda, bu sonuç doğrudur. Fakat bu sonuca varırken, gerekçe olarak, "(A)'nın kamyonunun çok eski olduğu, buna karşılık (B)'nin evinin duvarının yeni yapıldığı ve duvarın değerinin kamyonundan fazla olduğu" gösterilirse bu yanlış gerekçedir. Çünkü (A)'nın bu zararı ödemesi gerekmele birlikte, gerekçesi, Borçlar Kanununun 41 inci maddesi anlamında, haksız ve kusurlu (kasden) bir eylemi ile (B)'ye zarar vermiş bulunması (bir haksız fiil işlemiş olması)dır. Amaç doğruyu bulmak iken, yanlış gerekçelerle doğrudan uzaklaşmaktadır.

Fakat bazen sınavlarda, çelişmezlik ilkesinden sapabilen durumlarla karşılaşmak olasıdır. Bu durumlardan birisi, somut olayda, HAKLARIN YARIŞMASI (HAKLARIN TELÂHUKU)nun varolmasıdır. Bir hukuksal sonuca ulaşabilmek için birden çok yol varsa ve bunlardan yalnızca biri yoluyla sonuca ulaşılabiliriyorsa, hangisi ile olursa olsun, ulaşılan sonuç aynı ise, burada hakların yarışması vardır. Böyle bir durumda hakkını arayan kişi, bu yollardan herhangi birine başvurabilir. Birine başvurmuşsa, artık aynı zamanda diğerlerine de başvurma olanağını yitirir. İşte bu gibi durumlarda, bulunacak çözüm, yani varılacak sonuç hep aynıdır, fakat başvuru yola göre gerekçeler farklıdır.

Örneğin bir kişinin zilyetliğinde bulunan tarlaya üçüncü kişiler el koyarak sürmeye, ekip biçmeye kalkıştırlarsa ve aynı zamanda tarlanın maliki olan zilyet, bunları tarladan çıkarmak isterse, dilerse Medeni Kanununun 895-897. maddeleri çerçevesinde ve zilyet sıfatıyla zilyetlik davaları yoluyla el koyanlardan tarlasını geri alabilir. Ama bu yola gitmeyip, dilerse, Medeni Kanununun 618 inci maddesine göre malik sıfatı ile elatmanın kaldırılması davasını açarak aynı sonuca ulaşabilir. Sonuç her iki halde de amaçlandığı gibi, fakat gerekçe farklıdır.

Çelişmezlik ilkesinden sapabilen bir diğer durum da, sınav sorusunun öğrencilerin yargılama ve çözüm bulma güçlerini ölçmek ve geliştirmek amacıyla, birden çok yanıt ihtimali düzenlenmesidir. Bu, bir bakıma kompozisyon niteliği taşır. Bu çeşit sorularda, her öğrenci sorunu kendi görüşü açısından değerlendirerek çözüme bağlar. Fakat bulduğu çözümün gerekçesi, aynı çözüme ulaşan diğer öğrencilerin gerekçesinden farklı olabilir. Burada önemli olan, öğrencinin yargılama (muhakeme) gücüdür. Eğer öğrenci, elde ettiği teorik bilgileri kullanma becerisini gösterebiliyor ve fikirler arasında güçlü mantıksal bağlar kurabiliyorsa, gerekçesi diğerlerinininkinden farklı olsa da başarılı sayılır. GOETHE'nin bu durumu vurgulayan şu anlamlı sözünü belirtmenin yeridir:

*"Cesaretle ortaya konulan düşünceler, oyun tahtasında sürülen taşlar gibidir. Kırılabilirler, fakat kazanılacak bir oyunu başlatmışlardır."*

Ne var ki, soruyu soran öğretim üyesinin bu konuda, yani her öğrencinin kendi yargılaması doğrultusunda uygun gerekçe ve sonuca varabileceği yönünde bir açıklaması ya da seçenekli sorusu olmadıkça, daima, "Üçüncü durumun olanaksızlığı" ilkesini gözeterek, bir tek doğrunun bulunduğunu hatırdan çıkarmamalıdır. Yani farklı gerekçe ve sonuç, ayrık durumu oluşturur, o da ancak ilgili öğretim üyesinin açıklaması ile söz konusu olabilecektir.

## B. KARŞI TARAFIN SAVLARINI KARŞILAMA GEREĞİ

Hukuksal sorunu çözmek üzere varılan sonuç doğru olabilir ve belirtilen gerekçe ile arasında da bir bağlılık bulunabilir. Buna karşın, çözüm bulan kişi, bulduğu çözüm ve gerekçesine saptantı ile bağlı kalmamalı, bunlara bir de dışardan, başkalarının gözüyle bakmalı, içten bir özeleştiri yapmalıdır. Bunun için de en iyisi, bulunan çözüme, çekişmenin karşı tarafının gözü ile bakmaktır. Kendini karşı tarafın yerine koyarak, onun öne sürülen çözüme karşı, ne gibi itirazlar ileri süreceğini, ne gibi karşı savlar ortaya koyacağını araştırmalıdır. Soruna bu gözle bakmak, başarı payını arttırır. Bir davayı üstlenen avukatın da, yalnızca, "hangi noktalardan yola çıkar ve neleri ileri sürersem davayı kazanırım?" sorusuna yanıt bulmakla yetinmemesi ve kendini karşı taraf yerine koyarak, "karşı taraf bize karşı ne gibi savlar ileri sürebilir?" sorusuna da yanıt arayarak, olayın koşullarına göre bunları bir arada değerlendirip ona göre savunmasını karşı sav ve fikirleri de karşılayacak biçimde hazırlaması gerekir. Eğer olası karşı savları gözönüne almadan savunmasını hazırlamışsa, bunu sunmadan önce, karşı savları da karşılayacak biçimde düzeltmelidir.

GOETHE'nin de dediği gibi, "*Her araştırmacı kendisini bir jüri üyesi gibi görmelidir*" (*Max. und Refl.*). Yani aslında taraf olarak kendi fikrini ileri süren kişi bile, bir an için olaya bir jüri üyesi gibi tarafsız açıdan bakarak sonuca ulaşmaya çalışmalıdır. Böylelikle doğru sonuca ulaşması kolaylaşır.

Öğrenciler de bir problemi çözerken, aynı biçimde, olası seçenekleri de gözönünde tutarak ve öğretim üyesinin belki de diğer sorunların tartışılmasını da bekleyebileceği varsayımı ile, onları

gözönünde tutarak görüşünü oluşturduğunu gösterecek yanıtlar vermelidir. Doğaldır ki bu, tüm seçeneklerin tartışılması anlamını taşımaz. Zaten sınırlı sınav süresi içinde buna olanak da yoktur. Yapılması gereken, kendi bulduğu çözümü belirtirken, "olayda herne kadar şu ileri sürülebilirse de, şu nedenlerle buna olanak yoktur" biçiminde kısaca karşı görüşlerin doğru olmayacağını peşinen ileri sürerek onları önceden safdışı etmektir.

Bunu dava dilekçesinde yapan uygulayıcı, karşı tarafa cevap verecek pek bir şey bırakmadığı için onu davada güçsüz ya da savunmasız bırakabilir, psikolojik üstünlüğünü kabul ettirir. Bu da sonucu önemli ölçüde etkiler.

Bazen, kendi çözümü yanında, karşı tarafın savlarını karşılayacak dayanak noktalarının bir arada ve önceden belirtilmemesi, bunların daha sonra karşı tarafça ileri sürülmesi halinde, artık ona karşı sonradan ileri sürülebilmesi gibi bir sonuç doğurur. Bu da o kimsenin davadaki durumunu zayıflatır. Özellikle iddia ve savunmanın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağının söz konusu olduğu bir durumda, artık karşı tarafın onayı olmadan yeni bir takım savların ileri sürülmesi olanak dışıdır (HUMK. 185/2). Bunun gibi, karşı tarafın iddialarına itiraz etmek, Yasada, "ilk itirazlar" denilen (HUMK. 187 vd.) çeşitten ise, bunların davanın başlangıcında ve hepsi bir arada ileri sürülmemişse, sonradan ileri sürülmesi de olanak dışıdır, dinlenmez. Böylelikle çok haklı savlar bile ileri sürülemez, bu da sonucu etkileyecektir.

O halde sonuç olarak, SONUCA YÖNELİK SAVLAR İLERİ SÜRÜLÜRKEN, KARŞI TARAFTAN GELMESİ OLASI DEF'İ VE İTİRAZLARI DA KARŞILAYACAK BİÇİMDE HAZIRLANIP SUNULMALIDIR.

Bunu birkaç örnekle aşağıdaki gibi açıklayabiliriz:

Nesebin reddi, evli olan bir erkeğin, karısının, doğurduğu çocuğun kendisinden olmadığını ileri sürerek, çocukla arasındaki neseb bağının ortadan kalkması sağlar (MK. 241). Nesebi reddedecek erkeğin, bunu, çocuğun doğumunu öğrendikten itibaren bir ay içinde ileri sürmesi gerekir. Bu süre bir hak düşümü süresidir. Bir erkek, karısının doğurduğu çocuğun, kendinden olma-

diği konusunda kesin kanıtlara sahip bulunmaktadır. Fakat davasını çocuğun doğumunu öğrendikten beş ay sonra açmıştır. Böyle bir durumda karşı taraf, bir aylık hak düşümü süresinin geçmiş bulunduğunu ileri sürerek onun da davasını boşa çıkarabilir (MK. 246). Fakat bu bir aylık süre geçirilmiş olsa da koca, çocuğun kendisinden olduğu hakkında kandırılmışsa (iğfal edilmişse), bu durumda koca, kandırıldığını öğrendiği tarihten itibaren bir ay içinde davayı açabilecektir (MK. 246/II). İşte böyle bir kandırılma durumu varsa, çocuğun doğumunun öğrenilmesinden itibaren bir aylık sürenin geçmiş olması nedeniyle, karşı tarafın hak düşümü itirazında bulunabileceğini kestirerek, davayı açan erkeğin, bu karşı itirazı karşılamak üzere, aldatıldığını ve aldatıldığını da öğrenmesinden itibaren, henüz bir ayın geçmemiş bulunduğunu iddiasına eklemesi gerekir.

Bir başka örneği de Miras Hukuku ile ilgili bir konuda verebiliriz. Bir kimsenin düzenlediği ölüme bağlı tasarruflar (vasiyetname, miras sözleşmesi), ehliyetsizlik; yasal biçime uymama; yasa, ahlaka aykırılık; irade bozukluğu halleri nedeniyle geçersiz ise (MK. 499, 500), bu gibi tasarrufların, geçersizliğinin öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde murisin ölümü ya da vasiyetnamenin açılması tarihinden itibaren beş yıl içinde açılacak bir iptal davası ile iptal ettirilmesi gerekmektedir (MK. 501). Bir somut olayda, davacı bu süreleri geçirdikten sonra, davayı açmışsa, karşı tarafın zamanaşımı def'i ile karşılaşacak ve davası boşa çıkarılacaktır. Fakat geçersizlik kanuna, ahlaka aykırılıktan ya da ehliyetsizlikten ileri geliyor ve davalı da kötüniyetli ise, o zaman dava açma süresi otuz yıldır (MK. 501/1, 2). İşte bir ve beş yıllık süreleri geçirdikten sonra dava açan davacının, karşı tarafın zamanaşımı def'ini ileri süreceğini gözönünde tutması ve geçersizliğin, kanuna ahlaka aykırılıktan kaynaklandığını, ayrıca karşı tarafın da kötüniyetli olduğunu öncelikle dava dilekçesinde belirtmesi gerekir.

## **C. UYGULANMASI GEREKEN KURALIN SEÇİMİNDE İSABET**

### **1. Kuralın Olayı Tam Örtmesi**

Sorunun çözümü için seçilen HUKUK KURALININ SORUNU ÖRTMESİ GEREKİR. Yani bulunan kuralın uygulanabilmesi

için gerekli koşulların, öğelerin, olayda tümüyle varolması gerekir. Eğer olayın özelliklerine göre bu öğelerden bir kısmı yoksa, kural olayı tam örtmüyor demektir. Olayı örtmeyen kuralın uygulanması olanaksızdır. Örneğin Borçlar Kanununun 41 inci maddesinde HAKSIZ FİİL in öğeleri düzenlenmiştir. Buna göre; bir başkasına HAKSIZ ve KUSURLU bir davranışı ile ZARAR veren kimse, zarar verici eylemi ile doğan zarar arasında NEDENSELLİK (İLLİYET) BAĞI bulunması koşuluyla bu zararı ödemek zorundadır. Zarar verici somut bir olayda, bu dört öge (haksız eylem; kusur; zarar; nedensellik bağı) bi arada bulunursa, Borçlar Kanununun 41 inci maddesi bu olayı tam örtmektedir. Fakat bunlardan biri eksik ise, örneğin eylemi işleyen kişi kusurlu değilse, kusur ögesi bulunmadığından, sözü geçen kuralın uygulanması olanağı yoktur. İşte bu nedenledir ki, pratik çalışma ya da sınavlarda, soruna çözüm bulmak üzere seçilen kuralın, bazı hatta çoğu öğeleri ile olaya uyması durumunda, hemen bu kuralın uygulanması gerektiği sonucuna varmamalı, tüm öğelerin varolup olmadığını bir kez daha gözden geçirmelidir. Aynı gerekliliğin, meslek yaşamında (uygulamada) da gözeltmesi gerektiğini söylemeye gerek yoktur.

## **2. Kuralın Uygulanmasının Kesin Zorunluluk Taşıyıp Taşımadığı**

Olayın özelliklerine uyan ve tüm öğeleri ile olayı örten bir kural bulunduğu zaman, bu kuralın uygulanmasının zorunlu olup olmaması açısından, EMREDİCİ HUKUK KURALI ya da YEDEK HUKUK KURALI MI OLDUĞUNA DA DİKKAT ETMELİDİR. Kural, emredici nitelikte bir hukuk kuralı ise, artık bu kuralın uygulanması kesinlik taşıyacağından, kuralın aksine bir yorum ve değerlendirmeye gidilemez. Buna karşılık yedek hukuk kurallarının aksinin kararlaştırılması olanak içinde bulunduğundan, somut olayda bu nokta gözden uzak tutulmamalıdır. Eğer somut olayda, bir yedek hukuk kuralının uygulanması gerekiyor, fakat dava konusu ilişkide taraflar bu yedek hukuk kuralının aksine bir koşul öngörmüşler ise, artık o kuralın aksine yorum ve değerlendirme ile sonuca ulaşma olanağı vardır. Genelde bu yedek hukuk kuralı olayı tam örtse de, olaydaki özel koşul (aksinin kararlaştırılmış olması) nedeniyle, artık uygulan-

maması gerekir. Bu nedenle kuralın niteliğine göre, somut olayın özel koşullarını da gözönünde tutmak gerekir.

Emredici bir hukuk kuralının aksine yorum ve değerlendirme yapılamayacağı ilkesini de dar yorumlamamak gerekir. Bazen uygulanması gereken kuralla ilgili yorumlama yoluna gidilebilir, hatta gidilmelidir de. Fakat bu yorumlama, sonuca, yani kurala göre nasıl bir yaptırım uygulanacağına ilişkin olamaz. Yaptırım konusunda kural aynen geçerlidir. Uygulayıcının yorum ve değerlendirmesi, sonuca değil, ögelere ilişkin olabilir. Genellikle hukuk kuralları belirli ilişkileri düzenlerken, bir takım ögelere bağlanırlar ve bu ögeleri adı ile belirtirler. Fakat çoğu zaman belirttikleri ögenin bir tanımını yapmazlar. Örneğin yukarıda değindiğimiz, Borçlar Kanununun 41 inci maddesi haksız eylemin ögelerini belirtir, fakat bunları tanımlamaz. Nedensellik bağından, kusurdan, zarardan ne anlaşılması gerektiğini belirtmez. İşte bu noktada, ögelere açıklık getirmek üzere, uygulayıcı, kişisel değerlendirme ve yoruma başvurabilir. Bunun gibi, yasaların değişik maddelerinde (MK. 320; 917; BK. 55; 56; 58 gibi), kusursuz sorumluluk halleri düzenlenmiştir. Fakat bu düzenlemelerde kusursuz sorumluluğun tanımı yapılmadığı gibi, temeli de açıklanmaz. İşte bu noktaya yorum ile açıklık getirmek, uygulayıcıya düşer. Emredici hukuk kuralının ögeleri hakkında kişisel yorum ve değerlendirmelerde bulunan uygulayıcı ya da öğrenciler (sınav ve pratik çalışmalarda), bu konuda öğreti ve yargı kararlarından yararlanabilirler ve yararlanmalıdırlar da. Nitekim Medeni Kanunun 1 inci maddesinin ikinci fıkrasında, "HAKİMİN BİLİMSEL VE YARGISAL GÖRÜŞLERDEN YARARLANACAĞI" hükmü yer almaktadır.

Yargı kararları içinde, yasa kuralını aynen aktaran ve yineleyenleri bu konuda uygulayıcıya pek yardımcı olamazlar. Fakat yasa kurallarını yorumlayan ve belirli bir öge ya da kavramın nasıl anlaşılması gerektiğini tartışarak bunlara açıklık getiren yargı kararlarına başvurmak bir bakıma zorunluluktur. Ancak bu, tüm yargı kararları için hukuksal bir zorunluluk değildir. Çünkü, ancak Yargıtay içtihatları birleştirme kararları için tüm mahkemeleri ve uygulayıcıları bağlar (Yargıtay K. 45). İchtihatları birleştirme kararları dışındakiler ise, bağlayıcı değil, yargıca yol göstericidir. Böyle olduğu halde, uygulamada yargıçlar ken-

dilerini, içtihatları birleştirme kararları dışındaki yargı kararlarıyla (Yargıtay'ın daire kararları ile de) bağlı kalma zorunluluğunda görmektedirler. Çünkü verdikleri kararlar, Yargıtay'ın görüşüne ters düşerse, Yargıtay tarafından bozulma olasılığı vardır. Bu da kararı bozulan yargıcın mesleki ilerlemesini (terfi) duraklamaya uğratar. Bu durum hukukun gelişmesini önler ve durağanlığa neden olur. Bu durağanlığa engel olmak için, yorum ve değerlendirmede, bilimsel görüşlere (öğretiye) de başvurup bunlardan yararlanmak gerekir. O nedenledir ki, Medeni Kanununun 1. maddesinin ikinci fıkrasında, yargıca, yargısal kararlar yanında bilimsel görüşlerden de yararlanma talimatı verilmiştir.

Bir yasa kuralının ögelerini yorumlarken ve onları değerlendirirken, YASANIN HAZIRLIK MALZEMESİ denilen ve yasalılaştırma aşamasında hazırlanan komisyon ve alt komisyon raporları, öntasarı, tasarı ve teklif metinleri, madde gerekçeleri, yasanın genel gerekçesi gibi yardımcı araçlardan da gereklilik oranında yararlanmalıdır. Çünkü, bunlardan, bir maddenin niçin öyle düzenlendiğinin açıklamasını bulup çıkarma olanağı vardır ve böylelikle düzenlemenin ögelerine açıklık getirilmiş olur.

### **3. Birbirine Benzeyen Değişik Olayarda Farklı Kuralların Geçerliliği**

Öyle bazı olaylar vardır ki, birbirlerine benzedikleri halde bunlar arasında yasa tarafından ayırım yapılmış ve bazı farklılıklardan (az ya da çok) dolayı, bunlar değişik kurumlar olarak nitelendirilmiş ve değişik kurallara bağlı tutulmuşlardır. Bu olaylardan bazıları arasındaki benzeşme yoğun olduğundan, birbirinden ayırılmaları de zorlaşabilir. Özellikle bu konularda özenli davranarak bunları birbirinden yeterince ayırabilmelidir. Çünkü bu olayları çözüme kavuşturmada her birine uygulanacak kural değişiktir.

Örneğin, ölümüne kesin (muhakkak) gözüyle bakılacak koşullarda kaybolan ve cesedi de bulunamayan kişi hakkında ÖLÜM KARİNESİ geçerlidir ve Medeni Kanununun 30 uncu ve 42 nci maddesi uygulanır. Buna karşılık çok benzer bir durum olan, ölümüne olası (muhtemel) gözüyle bakılan koşullar içinde kaybo-



lan veya ölüsü ya da dirisinden haber alınamayan kişi hakkında da GAİPLİK KARİNESİ geçerli olup, hakkında Medeni Kanunun 31-34; 94; 526-529; 639; maddeleri uygulanır. Bu nedenle birbirine çok benzeyen bu iki farklı durumu ayırdetmek zorunludur.

Bunun gibi, birbirine çok benzeyen MİRASTAN İSKAT İLE MİRASTAN MAHRUMİYET HALLERİNİ de ayırdetmek önem taşır. Çünkü birbirlerine benzeseler de, bazı koşulları yönünden farklılıklar taşırlar ve mirastan ıskata Medeni Kanununun 457 vd. maddeleri; mirastan mahrumiyete ise Medeni Kanununun 520, 521 inci maddeleri uygulanır.

Bir başka örnek olmak üzere, BABALIK DAVASI nın iki ayrı türünü belirtebiliriz. "Parasal (malî) sonuçlu babalık davası" ile "tüm kişisel sonuçları ile babalık davası" olmak üzere iki tür babalık davası vardır. Bunların her ikisinde de ortak olan öge, doğal baba ile çocuk arasındaki kan bağının varlığı koşuludur. Fakat parasal sonuçlu babalık davası, adı üstünde yalnızca parasal sonuçlar (nafaka ve tazminat) hakkı verir, baba ile çocuk arasında bir hısımlık bağı kurmaz. Bu tür babalık davasına Medeni Kanununun 306 ncı maddesi uygulanır. Buna karşılık çocukla doğal baba arasında, hısımlık bağı kuran kişisel sonuçlu babalık davasında bazı ek koşullar aranmıştır ve buna Medeni Kanununun 310 uncu maddesi uygulanır.

Bu bakımdan hukuksal sorunu tüm öğeleri ile iyi değerlendirmek ve bu gibi benzer durumlardan hangisine girdiğini iyi belirlemek gerekir.

#### **4. Olayı Düzenleyen Birden Çok Kuralın Varlığı**

Yasaların geçmişe yürürlü olmaması (makable şamil olmaması) ilkesi gereğince, yasa kuralları yürürlükte kaldıkları sürece, ilgili olaylara uygulanırlar. Belirli bir yasa kuralının yürürlüğe girmesinden önceki ve yürürlükten kalktıktan sonraki olaylara uygulanması kural olarak içinde değildir. Bundan çıkan sonuç; her olaya ortaya çıktığı zamanda geçerli olan kurallar uygulanır (Tatbikat K. 1). Ana kural bu olmakla birlikte, bazen aynı zaman dilimi içinde, aynı sorunu düzenleyen birden çok yasa kuralının yürürlükte bulunduğu görülür. Bu birden çok kural

değişik yasalarda yeralabileceği gibi, aynı yasanın değişik bölümlerinde de düzenlenmiş olabilir. Bunlar, aynı görüş açısından yola çıkarak aynı amaca yönelik düzenleme getirmekte iseler, genellikle bir sorun doğmaz. Aynı olaya her ikisi de uygulanacaktır. Örneğin Medeni Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrası gereğince, kocanın ikametgâhı, karının ve çocukların da ikametgâhı sayılır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, karı koca ayrı yaşamakta iseler, o zaman kadın kendisi bağımsız bir ikametgâh seçebilir. Aynı doğrultuda düzenlemeler getiren başka maddeler de vardır. Medeni Kanunun 152 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, evin seçimi kocaya aittir. Fakat gerek yargıcın kararı ile birlikte yaşama ara verilmesi, gerekse boşanma ve ayrılık davası açılması yüzünden ayrı yaşamaya hak kazanan kadın, Medeni Kanunun 162 nci maddesine göre bağımsız bir ikametgâh edinebilir. Bu düzenlemelerden hangisi uygulanırsa uygulansın, genellikle aynı sonuca ulaşılır. Fakat nasıl olsa aynı sonuca ulaşılacağı düşüncesi ile, aynı sorunu düzenleyen birden çok kuraldan biri ya da bir kısmını uygulayıp ötekileri gözardı etmek doğru olmaz. Çünkü bu kurallar aynı sonuca yönelik olsalar da, bazen birinde bulunmayan hususlar ötekinde ayrıntılı olarak yer almış olabilir. Ya da birinde açık olmayan soyut bir kavrama ötekinde açıklık getirilmiş bulunabilir. Bu nedenle, olayı çözerken, "yürürlükte bulunan olayla ilgili birden çok kuralın hepsinin de gözönünde tutulması zorunludur. Örneğin Medeni Kanunun 34 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, "gaipliğin, ölüme bağlı hak ve sonuçları doğuracağı" düzenlenmiştir. Yalnızca bu düzenlemeye bakarak gaiplikle ilgili bir olayda sonuca varmak doğru olmaz. Örneğin gaibin eşi, tekrar evlenmek istediği zaman, eşi ölen kişiden farklı kurallara bağlı tutulmuştur. Eşi ölen kişi kural olarak, herhangi bir işleme gerek kalmaksızın yeniden evlenebildiği halde, eşi gaip olan kişi, Medeni Kanunun 94 üncü maddesine göre, ancak evlenmenin gaiplik nedeniyle feshedilmesinden sonra evlenebilir. Ölümüne bağlı hakların başında miras hakları gelir. Miras, miras bırakanın ölümü ile açılır (MK. 517) ve mirasçılar, miras açılmasıyla, yani ölümle, yasa gereği herhangi bir güvence (teminat) göstermeksizin mirası kazanırlar (MK. 539). Fakat gaip olan bir kişinin mirasçılarının, yitklik tarihinden itibaren belirli süre beklemeleri, ardından mahkemeye başvurarak gaiplik kararı verilmesini istemeleri, mahkemenin

bir takım işlemleri yapması (MK. 32-34) gerekmektedir. Bütün bunlar yapıldıktan sonra da gaibin mirasçıları ancak güvence (teminat) göstererek mirasa el koyabilirler (MK. 526) ve belirli bir süreyle geri verme yükümlülüğü altında kalırlar (MK. 527).

Bazen de birden çok kuraldan biri, diğerinde yeralan bir kavrama açıklık getirir. Örneğin Medeni Kanununun 454 üncü maddesinin ikinci fıkrasında, muris ile birlikte yaşayanların (yakınlarının), bir aylık geçim (yaşı) giderlerinin terekeden çıkarılacağı (tenzil edileceği) düzenlenmiştir. Maddede, birlikte yaşayanlardan kimlerin anlaşılacağı belli değildir. Fakat aynı doğrultuda düzenleme getiren Medeni Kanununun 585 inci maddesi buna açıklık getirerek, murisle birlikte yaşayan "mirasçıların" bir aylık geçim giderlerinin terekeden indirileceğini vurgulamıştır.

İşte örneklerle açıklanan bu nedenlerle, aynı sorunu düzenleyen birden çok düzenlemenin, düzenleme amacı ve temeli aynı olsada, birarada göz önünde tutulması, bir kısmının gözardı edilmemesi gerekmektedir.

Bazen, aynı olaya uygulanabilecek birden çok kuralın farklı temele dayalı olmaları ya da farklı sonuçlara yönelik bulunmaları da olasıdır. İşte bu gibi durumlarda, somut olaya bu kurallardan hangisinin uygulanmasının gerekeceği sorunu başgöstermektedir. Bunlardan hangisinin uygulanacağı konusunda, aralarında bir öncelik - sonralık ilişkisi bulunabilir. Ya da her ikisi de aynı değerdedir ve biri ötekine göre önceliğe sahip değildir. İşte bu iki olasılığa göre karşımıza aşağıdaki iki durum çıkabilir:

### **a. Hakların Yarışması**

Yukarıda, "Değişik Olasılıklardan Yalnızca Birinin Doğruluğu" başlığı altında, hakların yarışması (telâhuku) konusuna değinmiş idik. Buna göre, bir olayı farklı temele dayalı olarak ve değişik görüş açılarından yola çıkarak düzenleyen, fakat aynı sonuca ulaşan birden çok kuralın varlığından söz etmiştik. Yine o bölümde, bu kurallardan yalnızca istenilen birinin seçilebileceğini ve seçilen kuralın uygulanmasıyla sonuca ulaşılabileceğini vurgulamıştık. Bu olasılıkta, birden çok kuralın amacı (sonuç) aynıdır, fakat dayandığı düzenleme temeli farklıdır. Örneğin yukarıda hakların yarışması ile ilgili tartışmalarda belirtildiği üze-

re, bir kişinin zilyetliği altında tarlaya el atılması durumunda, Medeni Kanununun 895 vd. maddelerine göre, zilyetliği koruyan davalarla elatan kişinin tarladan çıkarılması olanak içinde olduğu gibi; eğer zilyet aynı zamanda malik ise, Medeni Kanununun 618 inci maddesine göre tecavüzün def'i davası ile de işgalcinin çıkarılması yoluna gidilebilecektir.

Demek ki hakların yarışmasının söz konusu olduğu durumlarda, somut olaya uygulanabilecek **KURALLARDAN İSTENİLEN BİRİ SEÇİLEREK SONUCA ULAşILABİLİR. KURALLARDAN BİRİ SEçİLMİş VE ONA GÖRE İşLEME BAşLANMIşSA, ARTIK ÖTEKİ KURALLARA BAşVURULAMAZ.** Yani teki kuralların birlikte ele alınmasıyla sonuca varmaya kalkışmak olanak içinde değildir.

### **b. Özel Kural - Genel Kural İlişkisi**

Bazen bir olaya uygulanabilecek birden çok kural vardır ve bunlar, farklı temel düşüncelerden, değişik çıkarlar dengesinden yola çıkararak olayı düzenlemişlerdir ve yöneldikleri sonuç, yani soruna buldukları czm de farklıdır. Bunların her ikisi de aynı anda yürürlükte bulunduğundan, hangisinin somut olayda uygulanması gerektiği sorun oluşturur.

Böyle bir durumda, öncelikle bu iki farklı düzenlemenin **ÖZEL KURAL MI YOKSA GENEL KURAL MI** olduğuna bakmak gerekir. Yasa koyucu farklı bir amaç taşımadığı sürece, ilke olarak **ÖZEL NİTELİKLİ KURAL UYGULAMA ÖNCELİĞİNE SAHİPTİR.** Dolayısıyla genel ve özel kuralın çatıştığı noktalarda olaya özel kuralın uygulanması gerekir. Ancak zel kuralla düzenlenmemiş ve genel kurala başvuralabilir.

Örneğin, kira ilişkileri, hem Borçlar Kanununda (md. 248 vd.), hem de 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'da düzenlenmektedir. Bu ikinci yasa, özel nitelikli kurallar içermektedir. Bu zel kurallar, belediye rgt bulunan yerlerle, iskele, istasyon ve limanlardaki üstü örtülü taşınmazların kira ilişkilerinde uygulanır (md. 1). Borçlar Kanununun 263 c maddesine göre, sözleşmeyle öngörülen kira dönemi sonunda, iki taraftan biri, sözleşmeyi tek yanlı olarak ve bir neden belirtmeden sona erdirme hakkına sahiptir. Fakat kiralanan taşınmaz, belediye rgt olan yerler, iskele, istasyon ve ilmanlarda bulunan

üstü örtülü bir taşınmaz ise, artık bu kira ilişkisinde 6570 sayılı Yasanın uygulanması gerektiği için, kiralayanın kira süresi sonunda tek yanlı bir bildirim ile kiracıyı taşınmazdan çıkarma olanağı yoktur. Çünkü 6570 sayılı Yasa daha çok kiracıyı korumaktadır ve kiracı tek yanlı olarak süre sonunda kira ilişkisini sona erdirebildiği halde, kiralayan, ancak 6570 sayılı Yasanın 7 nci maddesinde sayılan, "kendi gereksinimi için kullanma"; "taşınmazı yeniden onarma ve iyileştirme" vb. nedenlerle kiracıyı taşınmazdan çıkarabilir.

Bir başka örneği de İmar Kanunu ile Kıyı Kanununun düzenlemeleri arasındaki farklılıklar açısından verebiliriz. İmar Kanununu ve buna bağlı ek düzenlemelere göre, belediyelerce hazırlanan imar planı esasları, kural olarak belediyelerin imar sınırları içinde ve "mücvir alan" denilen bitişik alanlardaki taşınmazlarda uygulanır. Fakat deniz, göl ve akarsu kıyılarında, bunlar belediye imar sınırları içinde bulunsalar bile, Kıyı Kanunu gereğince farklı bir yapılaşma düzeni geçerlidir. Bu nedenle kıyılardaki taşınmazların imar düzeni ile ilgili olarak genel nitelikli İmar Kanununun kuralları değil, özel nitelikli Kıyı Kanununun kuralları uygulanacaktır.

Bunlara benzer örneklerden olmak üzere, hizmet (iş) sözleşmesini düzenleyen genel nitelikli Borçlar Kanununun 313 vd. maddeleri ile, İş Kanununun özel nitelikli kuralları arasındaki ilişkiyi; dernekleri düzenleyen özel nitelikli 2908 sayılı Dernekler Kanunu ile, Medeni Kanunun genel nitelikli 53 vd. maddeleri arasındaki ilişkiyi ve daha bir çok benzer ilişkiyi göstermek olanak içindedir.

## **5. Kuralın Somut Olaya Örneksime (Kıyas) Yoluyla Uygulanması**

Bazen bir olaya uygulanacak kural aranırken, doğrudan doğruya o olayı düzenleyen bir kural bulunamaz. Fakat o olayı olmasa da, ona benzeyen başka bir olayı düzenleyen kural yasada var olabilir. Eğer hakkında kural bulunan benzer olay ile, kural bulunmayan olayda çıkarlar dengesi aynı ise, bu durumda, benzer olaya ilişkin varolan kural, hakkında kural bulunmayan olaya da örneksime (kıyas) yoluyla uygulanarak sorum çözüme kavuşturulur. Buna, "YASANIN ÖNCELİKLE UYGULANMASI (A

FORTIORI TATBİKİ" denilir. Yani örnekseme yoluyla da olsa, uygulanacak bir kural varsa, artık hukuk yaratma yoluna gidilmeyecek, yasa kuralı öncelikle uygulanacaktır. Örnekseme yoluna gidilebilmesi için, benzer iki olayın koşul ve öğelerinin tam tamına aynı olması zorunlu değildir, fakat her ikisindeki çıkarlar durumunun aynı olması gerekir. Somut bir hukuksal sorunu çözmeye girişen uygulamacı, bu olayı doğrudan doğruya düzenleyen bir kural bulamadığı zaman, hukuk yaratma yoluna gitmemeli, örnekseme yoluyla uygulanabilecek bir kuralın var olup olmadığınına bakmalıdır.

Örnekseme yoluyla uygulamaya ilişkin olarak Yargıtay ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarından esinlenerek aşağıdaki örnekleri sıralayabiliriz:

Karı kocanın boşanmaları halinde, varsa ortak çocuklarının kimin velayetine verileceğini mahkeme kararlaştırır. Bu durumda diğer tarafın çocukla birlikte olma ve ilişki kurma hakkı vardır ki, bunun da nasıl ve hangi süreyle kullanılacağına yargıç karar verir (MK. 148). Fakat ana bananın ayrı yaşamaları ya da boşanmaları durumunda, büyükana ve büyükbabaların da çocukla görüşme haklarının bulunup bulunmadığı Medeni Kanunda düzenlenmemiştir. Yargıtay, burada çıkarlar durumunda benzer olduğu temelinden yola çıkarak, 18.11.1959 gün ve E. 12, K. 29 sayılı kararı ile, büyükana ve büyükbabanın da, çocuklarla geleneklerin gerektirdiği oranda, kişisel ilişki kurma hakkına sahip buldukları sonucuna varmış (Remsi Gazete, sayı: 10482), yani Medeni Kanunun 148 inci maddesini örnekseme yoluyla uygulamıştır.

İsviçre Federal Mahkemesi de, çıkarlar dengesinin benzer olduğu gerekçesi ile; boşanma davasında, davacının konutu mahkemesinin yetkili olduğuna ilişkin kuralın (MK. 136), evlilik birliğinin korunması amacıyla yargıcın önlemler alması için Medeni Kanununun 161 - 169. maddelerine göre açılan davalarda da uygulanacağını; Medeni Kanununun 316 ncı maddesinde düzenlenen yardım nafakası isteminin, birden çok yükümlüden her birine, mirastaki sıraya göre yöneltilebileceğine ilişkin düzenlemenin, ölen kişinin cenaze giderlerinin kimler tarafından karşılanacağı sorununda da örnekseme yoluyla uygulanarak, bunun mirastaki sıraya göre belirleneceğini vurgulamıştır (BGE 75 II 140; 75 I 333; 73 II 67; 62 II 87).

### III. SAĞLIKLI ÇÖZÜM - DOĞRU YANIT

Problem biçiminde sunulan bir hukuksal sorunu tam ve doğru algıladıktan sonra, ona çözüm bulmak için yukarıdaki bölümde belirtilen ilkeler çerçevesinde yargı ve tartışmalarda bulunan kimse, son aşama olan yanıtlama, yani soruna çözüm bulma aşamasına gelmiştir. Bir problemle ilgili sorulara yanıt verilen yanıtların doğru olması, ulaşılan sonucun (çözümünün) da doğru olmasına bağlıdır. Bazen bulunan çözüm doğru olduğu halde, bunu ortaya koyuş ya da dile getiriş (ifade) yöntemi sağlıklı olmadığından, başarıya ulaşamaz, ulaşılrsa da başarının gücü gölgelebilir.

Gerek yanıtlamadaki biçim (üslûp), gerekse mantıksal yöntem açısından dikkat edilmesi gereken bazı ana ilkeler vardır. Bunlar bir davayı üstlenen ya da karara bağlayacak uygulayıcıların da gözden uzak tutmamaları gereken ilkelerdir. Bu ilkeleri, AÇIKLIK; KISALIK; TÜMLÜK olarak sıralayabiliriz (Hirş. 92).

#### A. AÇIKLIK

Açıklık, sınavda verilen yanıtların ya da davada ileri sürülen iddia ve savunmaların açık ve arındırılmış sözlerle ortaya konulması demektir. Bu açıdan ileri sürülen fikirlerin duruluğundan (berraklığından) da söz edebiliriz. Duruluğu sağlayabilmek için, her şeyden önce arı bir dil seçmelidir. Arı dil seçmekten söz edilince, bunun, arı Türkçe terim ve deyimleri kullanmak gerektiği biçiminde anlaşılmasında gerekir. Gerektiğinde –aşırıya kaçmamak koşuluyla– Osmanlıca (eski) terim ve deyimler kullanılarak da duruluk sağlanabilir. Ya da bunun tersine, arı Türkçe terim ve deyimler kullanıldığı halde sağlanamaz. O halde sorun terim-değil, dile getirmede (ifadede) düğümlenmektedir.

#### 1. Ağdalı İfadeden Kaçınma

Fikir ve savlar dile getirilirken, AĞDALI İFADEDEN KAÇINILMALIDIR. Söz söyleme (hitabet) gücünü kullanarak karşı tarafı suskun mırakıp mat etme hevesine kapılan ve bu amaçla çok dolambaçlı ve ağdalı ifadeler kullanan kimse, sorunu daha da anlaşılmaz hale getirebilir. Böyle bir durum karşısında, yanıtları değerlendiren öğretim üyesinin ya da davada karar verme

durumunda bulunan yargıcın bundan olumlu değil, olumsuz etkileneceğini gözden uzak tutmamalıdır. Çünkü bir sorunu anlaşılmaz hale getirerek sürüncemede bırakma gayretlerine, bu konuda bilgisi olmayan ya da haksız olduğunu görüp sonuca giden yoldan saptırma, işi sonuçtan uzaklaştırma niyetine sahip kişilerde sıkça rastlanır.

Bu belirtilenlerden, güzel söz söyleme (hitabet) san'atının hiç bir değeri olmadığı sonucunu kesinlikle çıkarmamalıdır. Bir yazarın da belirttiği gibi, etkili söz söylemek, bir "LATERNA MAGICA (SİHİRLİ LAMBA)"ya benzer, bir büyülü lamba, sözleri canlı görüntüye çevirir (HANS, Rudolf, Recht und Sprache, Festschrift zum 10 jährigen Bestehen der Deutschen Anwalts akademie, München 1989, sh. 54). Yine bir başka düşünürün belirttiği gibi, *"Dil, bir duyguyu, bir düşünceyi, korkuyu ve umudu açığa vurmaya yarar, başkalarını etki altına alıp yönlendirmede sözler korkutucu, ya da cesaret verici; sakinleştirici ya da tedirgin edici; kabullenici ya da geri çevirici etki yapabilir. İnsan kavramlar yoluyla objeleri kavrar; kendi cümleleri ile de onların anlam, farklılık, benzerliklerini vurgular; düşünce alış verişi, sözler aracılığıyla birbirini anlamaktır: anlamak, anlamış olmak ve anlayış sahibi olmak, sözleri kavrama ve kavrandığını ifade etmeye yarayan aşamalardır."* (KIRCHHOF, Paul, *Die Bestimmtheit und Offenheit der Reschtsprache, Berlin - New York 1987, sh. 5; 7*). Bu belirtilenler gözönüne alındığında, söz söylemenin ne denli önemli ve bir davada sonuca götürmede nasıl yardımcı olduğunu anlamamak olanak dışıdır (DIEDERICHSEN, Uwe, Rechtswissenschaft und Rhetorik, Die Macht des Wortes, ARS Rhetorica, 1992, 4, sh. 207 vd.). Fakat güzel söz söyleme gayreti ile, sav ve düşüncelerin anlaşılması güç ya da olanaksız bir ifade içinde söyleme ya da yazma, yarar yerine zarar getirebilir. O halde herkesin anlayacağı günlük dili kullanarak yalın sözcük ve ifadeler mi kullanılmalıdır? Kuşkusuz hayır. Günlük dil, hukuk diline açılan bir kapıdır. Bu bakımdan günlük dili gözardı edemeyiz. Fakat hukuksal bir sorunu çözerken ya da davada savlarını ileri sürerken, günlük dile bağlı kalmak doğru değildir. Çünkü hukuksal sorunun üstesinden gelebilmek için izlenmesi gereken yöntem, hukuk dilini ve terminolojisini kullanmak önemli ölçüde yardımcı olur (HAFT, Fritjof, Juristische Retorik, 4. Aufl. Freiburg/



Munchen 1990, sh. 14). Bu nedenle basit dil ve amiyane deyimlerle savunu ifade etmekten kaçınmalıdır. Hukukta ifade edilen sav ve savunmalar, ağızdan çıkan ve yazıya dökülen sözcükler kişiyi bağlayıcıdır, dolayısıyla anlaşılabilir, belirli ve denetim altına alınabilir olmalıdır (KIRCHHOF, 5). Ne varki, hukuk dili yalnızca hukukçuların anlayabileceği bir meslek (brans) dili de olamaz. Çünkü hukuksal sorun, hukukçu olsun olmasın, her kişinin karşılaşılabileceği ve çıkarı ile ilgili bir niteliktedir. O halde hukuk dili, bir meslek (brans) dili değil, yalnızca günlük dilin hukuk alanında ifade edilen biçimi olmalıdır (KIRCHHOF, 5).

O halde, hukuk terimlerinden ayrılmadan, günlük dildeki ifade yöntemleri ile sav ve savunmaları ortaya koymak en sağlıklı yoldur. Bir hukukçunun, ya da hukukçu adayının, hukuksal terimlerden uzak durması, düşünülmemesi gereken bir davranıştır. Aksi halde ileri sürülen sav ve savunmalar, hiç de hukuksal olmayan ya da yanlış sonuçlara yönelebilir. Örneğin günlük dilde çoğu kimsenin -bir çok yüksek öğrenimlinin bile- "boşanma"yı ifade etmek üzere "karı kocanın ayrıldıklarından" söz etmesi, davalıyı "tazminat" ödemeye mahkûm eden yargıcın, ona "ceza verdiği"ni söylemesi, gibi yanlışlara hukukçunun düşmesi affedilemez. Hukukçu, gereken yerde gerekli hukuksal terimi kullanmalı, fakat sav ve savunmaların da arı duru bir dille ortaya koymalıdır.

Yani ünlü bilgin EINSTEIN'ın dediği gibi, *"Her şeyi elden geldiğince basitleştirmek, fakat daha da basitleştirmemek amaç olmalıdır"*.

Anlaşılır, arındırılmış, fakat amaca uygun bir ifade kullanmak, kolay değildir, fakat bu başarılı olduğu zaman da, işin büyük bir kısmı halledilmiştir. GOETHE'nin de dediği gibi, "Asıl herşeyin basit olduğunu gösterebilmekle çok iş yapmış oluruz". (K.F. von Reinhard'a 22.7.1810).

## 2. Elden Geldiğince Kısa Cümleler Kullanma

Anlaşılır bir ifade kullanabilmek için dikkat edilmesi gereken bir nokta da, uzun ve çapraşık cümlelerden kaçınmaktır. Satırlarca, hatta yarım sayfaya, bir sayfaya yakın yer kaplayan bir

cümlenin anlaşılması pek kolay olmaz. Böyle bir cümlenin sonuna gelen kişi, başını unuttur. Bu çeşit cümleleri kuran kişi bile, dil bilgisi kurallarına göre bir cümlede bulunması gereken bazı öğeleri (kim, ne, ne zaman, nerede, neyi, kimi gibi sorulara yanıt verecek öğeleri) ihmal edebilir. Ünlü düşünür SAVIGNY, "*En düzgün cümle en kısa olanıdır*" demiştir. On - onbeş satırlık bir cümle içinde dile getirilen düşünce ve savları, iki, hatta üç, dört cümle içinde belirtmek çoğu zaman ifadeyi daha doğru ve anlaşılır duruma getirir.

### 3. Dilbilgisi Kurallarına Uyma

Yanıtları ya da sav ve savunmaları kaleme alırken, elden geldiğince dilbilgisi kurallarına uymak, yazılanların ve dile getirilmek istenenlerin anlaşılmasını kolaylaştırır. Bazen dilbilgisi kurallarına uyulmaması, amaçlanandan başka ve arzu edilmeyen anlamlar çıkarılmasına bile neden olabilir.

Bu bakımdan, her şeyden önce, cümle kuruluşunda, KİM?; NE?; NEREDE?; NEZAMAN?; NASIL?; KİMİ?; NEYİ sorularına yanıt alınabilecek biçimde ifadelere yer vermeye özen gösterilmelidir. Bir tek cümle içinde bu öğelerin hepsine de yanıt oluşturacak sözcükler bulunmayabilir? Örneğin "Ahmet bu iddiasında haklı değildir" cümlesinde, bu sorulardan yalnızca iki ya da üçüne yanıt bulabiliriz. Fakat bir soruya yanıt verirken ya da bir problemi çözerken ard arda kullanılan cümlelerin tümü bir arada değerlendirildiği zaman, tüm bu sorulara yanıt bulabilmelidir. Aksi halde, yanıt eksik kalır ya da pek de açık bir yanıt olmaz veyahut da, bir eylemi yapan kişiden başka bir kimsenin yapmış olduğu ifade ediliyormuş anlamı ortaya çıkabilir. Bu nedenle cümleleri önceki ve sonrakilerle birlikte bir bütün olarak ele almalı ve belirtilen sorulara tümü açısından yanıt veren ifadeler kullanılmalıdır. Örneğin yukarıda belirttiğimiz "Ahmet bu iddiasında haklı değildir" cümlesinden önceki cümlelerde, "Mehmet, Ahmet'e ait tarlayı ekip biçmektedir. Mehmet'in bu davranışı karşısında Ahmet, taşınmazdan çıkması ve tazminat ödemesi istemi ile bir dava açmıştır. Fakat Mehmet, bu taşınmazı kullanma konusunda aralarında bir kira sözleşmesi bulunduğunu iddia etmiş ve buna ilişkin sözleşmeyi de sunmuştur. Durum değerlendirilirse:" biçiminde cümlelere yer alabilir. İşte bu cümle-

ler hepsi bir arada değerlendirildiğinde, yukarıda belirtilen sorulara yanıt bulmak olanak içindedir. Belirli bir problem çözülmüş ve yanıtlar ortaya konulurken de, yanıt olarak yazılanların tümü açısından bu konuda eksik bırakılmaya özen gösterilmelidir.

Dilbilgisi kuralları kapsamında önemli bir öğeyi oluşturan NOKTALAMA İŞARETLERİNDE DE ÖZEN GÖSTERMELİDİR. Nokta, virgül vb. işaretlerin doğru ve gerektiği yerde kullanılması önem taşır, virgül yerine noktalı virgül ya da noktalı virgül yerine iki nokta üst üste işaretini kullanmanın, anlamı değiştireceğini ve amaçlanandan uzak bir anlatım ortaya çıkarabileceğini unutmamalıdır.

Bunun gibi VE, VEYA gibi bağlaçlarında yerinde kullanılması gerektiğini unutmamalıdır. Bunlardan birinin yerine diğerinin kullanılması anlamı tümüyle değiştirir ve yanıtın, sav ve savunmanın yanlış biçimde ortaya konulmasına neden olur. Örneğin Medeni Kanununun 1 inci maddesinde, "Kanunun lafzile veya ruhiyle uygulanacağı" dile getirilmiştir. Bu düzenlemede yer alan "veya" sözcüğünün aslında "VE" olarak anlaşılması gerekir. Çünkü yargıç hukuk kuralını uygularken, onun hem sözünü (lâfzını) hem de özünü (ruhunu) birarada gözönünde tutmalıdır. Bunu da "VE" ile ifade etmek gerekir. "Veya" sözcüğü ise, bir seçeneği belirtir, ya birini ya da ötekini gözönünde tutmaya yöneliktir.

#### 4. Düzgün Cümle ve İfade

Yukarıdaki başlık altında belirtilen biçimde, "kim"; "ne"; "nerede"; "ne zaman"; "nasıl"; "neyi"; "kimi" sorularına yanıt verecek cümleler kurmalıdır. Fakat bunu belirli bir dize içinde yapmalıdır. Dilbilgisi kurallarına göre, özne, yüklem, tümleş, zarf, edat gibi sözcüklerin cümle içindeki yeri ve dizini nasıl olmalı ise, o biçimde cümle kurmalıdır. Devrik cümle kullanma, yazında (edebiyatta) zaman zaman başvurulan ve yerine göre yapıta bir anlam katan yöntemdir. Fakat hukukta, amacı düzgün cümlelerle dile getirmek temel ilkedir. Devrik cümle kullanmaktan elden geldiğince kaçınılmalıdır. Özellikle belirli bir problemin çözümü için birden çok cümle kurulması gerekir ve bunlar belirli bir düşünce akımı içinde birbirini izlerse, bazılarını devrik, bazılarını

da düzgün cümle ile kurmak, aralarındaki bağlantıyı bozar, dolayısıyla anlamsızlık yaratır.

Yanıtları, ZIT KAVRAM KANITI (ARGUMENTUM A CONTRARIO) yoluyla ve diğer dolaylı yollardan vermekten de kaçınmalı, olayın özelliklerinden ve koşullarından hareketle, doğrudan savlar ortaya koymalıdır. Yasalardaki düzenlemeler, bazen zıt kavram kanıtı yoluyla kaleme alınabilir. Yani yasa kuralı, bir olgunun aksi durumunu düzenlemektedir, fakat asıl olguyu düzenleyen bir kural yoktur. Bu gibi durumlarda, karşıt olayı düzenleyen kuralın aksi yönündeki çözümü, hakkında düzenleme olmayan olay için benimseyerek ona çözüm buluruz. Örneğin, Medeni Kanununun 13 üncü maddesinde, "yaşının küçüklüğü nedeniyle mâkul surette hareket etmek iktidarından mahrum olmayan şahıs mümeyyizdir" biçimindeki düzenleme böyledir. Bu düzenlemede, yaşı küçük ve makul hareket etme iktidarından mahrum olmayan kişi hakkında hüküm vardır. Fakat yaşı küçük olup da makûl hareket etme iktidarından yoksun bulunan kişi hakkında hüküm yoktur. İşte düzenlemenin aksinden, bu gibi kişilerin "mümeyyiz (sezgin) olmadığı" sonucunu zıt kavram kanıtı ile çıkarırız. Yasa kurallarında yer alabileceği kabul edilen zıt kavram kanıtına, problem çözümü için kurulacak cümlelerde de yer verilmesinden kaçınılmalıdır. Cümlelerin, fikirleri dolaylı değil, doğrudan ifade eder nitelikte kurulmasına özen gösterilmelidir. Örneğin "Selim ile Mustafa ana baba bir kardeşirler, Mustafa çok zengin, Selim de yoksuldur. Selim, Mustafa'dan parasal bazı taleplerde bulunabilir mi?" biçimindeki bir problem soruda, yanıtın, "Amca, dayı, teyze, hala ile yeğenler arasındaki MK. 315 e göre nafaka yükümlülüğü yoktur, bu nedenle Selim, Mustafa'dan nafaka isteyebilir" biçimindeki bir cümle amacı zıt kavram yoluyla anlatmaya çalışmaktadır, fakat mantıksızdır. Medeni Kanununun 315 inci maddesi "usul fûru ve kardeş arasında nafaka yükümlülüğü bulunduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme somut olaya doğrudan doğruya uygulanabilir niteliktedir. Bu düzenlemeye dayanılarak, "kardeşler arasında nafaka yükümlülüğü bulunması nedeniyle, Selim'in Mustafa'dan Nafaka isteyebileceği"ni ifade etmek amaca uygun düşer. Zıt kavram kanıtıyla yanıtlama yoluna gidilmesi, yukardaki örnekten anlaşılacağı gibi, söylenmesi gerekeni bırakıp, ilgisi olmayan belirtme sonucu-

na varır. Bu da çoğu zaman başarısızlığa yolaçar. Onun için yanıtları verirken doğrudan ilişkili cümleler kurulmasına özen göstermelidir. Ancak belirli bir yasal düzenlemeden sözedilirken ve bu aktarılırken -eğer zıt kavram kanıtı yoluyla düzenlenmişse- o zaman onu vurgulama amacıyla argumentum a contrario ifadeler kullanılabilir.

Düzgün cümle ve ifade kullanılmasından söz edildiği zaman, bu ilke, anlam ve amaca uygunluk bakımından da düzgünlüğü ifade eder. Sınav sorularına verilen yanıtlarla hangi durum ifade edilmek isteniyorsa, ya da dava dilekçelerinde ileri sürülen savlarla hangi istem sonucuna yönelmek amaçlanıyorsa, açıklıkla onu dile getirmelidir. Kendi fikir ve savını ve onların gerekçesini yoğunlukla işlemek gerekirken, bunu ihmal edip, hukuksal sonuçla arasında ilgi kurulamayan ifadelerle başka yönlere yönelmek doğru olmaz. Örneğin yukarıda verdiğimiz örnek çerçevesinde, Selim ile Mustafa, yani kardeşler arasındaki nafaka yükümlülüğü söz konusu olduğunda, Medeni Kanunumuz, bu yükümlülük için "refah hali" koşulunu öngörmüştür (MK. 316/II). Verilen örnek olayda da Selim yoksul, Mustafa da zengindir. Dolayısıyla Yasada aranan "refah hali" koşulunun gerçekleştiği kabul edilebilir. Bu sonuca varılıyorsa, ona uygun gerekçenin de ifade edilmesi gerekir. Fakat bu gerek bir tarafa bırakılarak, ister tam kan, isterse yarım kan olsun, kardeşler arasında, yasanın pek ayırım yapmadığından söz edilir ya da gerek geleneklerimiz gereği gerek ahlaken kardeşlerin birbirine yardım etmelerinin zorunlu olduğu gibi fikirlerin tartışması yapılmaya kalkışılırsa, asıl amaçtan sapılmış olur. Sınavlarda, hangi düşünceye yönelmek ve gerekçeyi hangi çerçeve içinde vermek gerektiğini, sorulan sorulardan dolayı olarak çıkarma olasılığı vardır. Yani sorular yol gösterici, ipucu vericidir. Buna karşılık meslek yaşamında, yani uygulamada, uygulayıcının önüne salt somut olay gelir, sınavlarda olduğu gibi, yol gösterici ek sorular bulunmaz. O nedenle uygulamada, bu konuda daha da dikkatli olmalıdır.

Fakat zaman zaman sınavlarda da öğrencinin dikkatini asıl odaktan uzaklaştırıp, doğrudan ilgisi olmayan noktalara yöneltici sorular (şaşırtma soruları) da sorulabilir. Böyle sorular sorma-

nın da bir amacı vardır. Yukarıdaki başlıklar altında belirttiğimiz gibi, haksız olduğunu bilen ya da savlarına uygun gerekçeler bulamayan veyahut da nasıl bir sav ileri süreceği konusunda bilgisi olmayanlar, konuya saptırma, ilgisi olmayan yönlere yönlentme girişiminde bulunabilirler. İşte uygulamada bir hukukçunun başına gelebilecek bu gibi durumlara karşı onun hazırlıklı ve bilinçli olmasını sağlamak ve onu bu doğrultuda eğitmek üzere, böyle amaçtan uzaklaştırıcı şaşırtma soruları sorulur. Böylelikle, asıl odaktan uzaklaştırarak ilgisi olmayan gerekçelerin tartışılmasına yönelik olasılıklar ile, böyle olasılıklar karşısında nasıl hareket edileceği öğrencilere öğretilir. Onun için, "öğretim üyesinin kasden şaşırtma soruları sorduğu, amacının öğrencileri geçirmemek olduğu" gibi yargılara kapılmamalıdır. Şaşırtma sorularının da eğitici amaçlar taşıdığını unutmamalıdır. Örneğin, bir borç ilişkisinde, borçlu, alacaklıya güvence amacıyla bir banka teminat mektubu vermiştir. Borç ödenmediği halde alacaklı herhangi bir nedenle ve kendi arzusu ile teminat mektubunu borçluya geri vermiştir. Daha sonra alacaklı, borçluya karşı icra takibine başlamış ve borçlunun borcu olmadığını belirterek itiraz etmesi üzerine bu itiraza karşı dava açmıştır. Davada borçlu, teminat mektubunun geri verildiğini, eğer borç ödenmemiş olsaydı geri verilmeyecek olduğunu, teminat mektubunun geri verilmesinin borcun ortadan kalktığına kanıt olduğunu belirterek icra takibini boşa çıkarmaya çalışmaktadır. Gerçek hukuksal durum, salt teminat mektubunun geri verilmesinin, borcun sona erdiği anlamına gelmediğidir. Borç gerçekten sona ermişse, bunun ayrıca kanıtlanması gerekir. Kanıtlanamamışsa, borcun varlığını koruduğu kabul edilir ve borç icra yoluyla takip edilebilir. İşte pratik çalışmalarda ve problematik sınav sorularında, böyle bir durumda, öğrencinin saptırıcı savlara karşı hazırlıklı olmasını sağlayıcı sorular sorulur. Örneğin "Borç doğduktan bir ay sonra alacaklıya bir banka teminat mektubu verilmiş, alacaklı da bunu aldığı tarihten bir ay sonra borcun vadesi dolmuş ve ondan beş gün sonra da alacaklı teminat mektubunu borçluya geri vermiştir. On gün sonra da, alacaklı, borçlu aleyhine icra takibinde bulunmuştur. Bu olayda, borcun, teminat mektubunun geri verildiği vadenin geldiği; icra takibinde bulunulduğu tarihlerden hangisinde ortadan kalkmış sayılacağını belirtiniz!" biçimi-

minde bir şaşırtmaca soru sorulabilir. Aslında borç sona ermemiştir, fakat sona ermiş olduğu şaşırtmacası veren soru ile öğrenci saptırıcı savlara karşı hazırlıklı olmak üzere eğitilmek istenmektedir.

## B. KISALIK

Problem çözümü ile ilgili soruları yanıtlarken, elden geldiğince özlü ve odak noktalarla ilgili ifadeler kullanılmalıdır. Sınav süresi sınırlıdır ve bu sınırlı süre içinde, her akla gelen olasılığı, ayrıntıdaki her noktayı tartışmak ve anlatmak olanaklı değildir. Olsa da amaca uygun değildir. Ayrıntıya dalan kimse bunun içinde boğulur ve bir türlü öze ulaşamaz. Bu nedenle sonuca ulaşabilmek için, vazgeçilmez olan noktalarda tartışmayı yoğunlaştırmak gerekir.

Yanıtları özlü ve kısa tutmayı önermekle birlikte, bunun o kadar kolay olmadığını da kabullenmemiz gerekir. Bir fıkrada anlatıldığı gibi, kendisinden belirli bir konuda konuşması istenen ve bunu ne kadar sürede yapabileceği sorulan kişinin, beş dakika konuşacaksa, hazırlanmak için dört güne; on dakika konuşmak için iki güne ihtiyacı olduğunu; bir saat konuşacaksa hemen başlayabileceğini söylemesi işi kısa tutmanın ne denli zor olduğunu anlamlı biçimde vurgulamaktadır. Ünlü düşünür GOETHE'de, *"usta, asıl sınırlamada ustalığını gösterir" demiştir (Was wir bringen?)*.

Yanıtlarda, doğrudan ilgisi olmayan, özellikle konuyla bağlantısı bulunmayan şeyleri, uzun uzadıya anlatmaktan kaçınmalıdır. Kısa ve özlü ifadeler, karşıdaki kişilerin konuyu sıkılmadan izlemelerine ve söylenenleri eksiksiz kavramalarına yardımcı olur. Bu yolla sınavlarda ilgili öğretim üyesini, davada da yargıcı ikna etmek ve olumlu puan almak olarak içine girer. Uzun ve ayrıntılı ifadeler ise dikkat dağıtır ve karşıdaki kişinin konuyla ilgilenme dayanıklılığını zorlar. Bazen de sabrı taşırır, antipati çeker. Bu da yanıt ya da savunma sahibini başarısız sonuçlara sürükleyebilir.

Ayrıca sınavlarda ayrıntıya kaçan, her aklına geleni yazmaya çalışan, konuyla ilgisi olmayan bilgileri sıralayan kişinin durumu, her bulduğunu elinde torbaya gelişigüzel, karmakarışık dol-

duranlara benzer. Üstelik böyle bir davranışın, elindeki torbayı hiç dolduramama gibi büyük bir riski de vardır. Çünkü sınav süresi sınırlıdır, ayrıntıya kaçılması ve ilgisiz bilgilerin yazılması ile sınav süresi bitecek ve yanıtlayan kişi, işin özüne gelmeye de olanak bulamayacaktır.

Örneğin somut problemin haksız fiil ile ilgili olduğunu ve problemin ekinde Borçlar Kanununun 42 ve 43 üncü maddeleri çerçevesinde zararın ve tazminat tutarının ne kadar olması gerektiği ile ilgili bir soru sorulduğunu varsayalım. Soruyu yanıtlayan kimsenin zarar ve tazminat ile ilgili noktaları bırakarak önce uzun uzadıya Borçlar Kanununun 41 inci maddesi çerçevesinde haksız fiilin öğelerini anlatma işine girişmesi hiçte akılcı bir davranış olmaz. Çünkü yaptığı, soru ile ilgisi olmayan ayrıntıya girmesi anlamını taşır. Bunun gibi, "kusursuz sorumluluğun tanımını ve ögesi" ile ilgili bir soru sorulduğunda, tutup "kusur ve kusurun çeşitlerini" önce anlatıp sonra asıl soruya geçirim düşüncesinde olan kimse farkında olmadan treni kaçırın kişiye benzemektedir. Sınavdaki süre ve kâğıt sınırlaması, onun hatasını affetmez. Sınav kâğıtlarının değerlendirilmesinden edindiğimiz deneyimler, ne yazık ki bir çok öğrencinin bu noktaya dikkat etmeyerek başarısız olduğunu göstermektedir.

İşin özünden uzaklaşarak ayrıntı ile uğraşmak, bazen kişinin bildiklerini ifade etmedeki sistemsizliğinden, kafasının dağınıklığından, fikirleri arasında bağlantı kuramamasından kaynaklanır.

Bazen de soru ile ilgili konuları bilmemesinden ya da sorunu tam ve doğru anlamamış olmasından kaynaklanır.

Bunun yanında, bilinçli olarak konuyu saptırma ve böylelikle karşı tarafın kafasını karıştırıp, onu da ayrıntıya çekme amacı ile, ilgisi olmayan konularda tartışma açanlara da rastlanır. Bunlar, somut olayda hukuken zayıf durumda olduklarını ve konuyu doğrudan ilgilendiren odak noktalara yöneldikleri takdirde not alamayacaklarını ya da davayı kaybedeceklerini bilmektedirler. GOETHE'nin dediği gibi, "*İnsanlar gerekli olana yetişemedikleri için, yararsız olana heveslenirler*" (Max. und Refl., 1189).

Böyle davrananların çabaları boşunadır, çünkü sonuçta not alamayacaklar ya da davayı kaybedeceklerdir.



"Kısalık" olarak adlandırdığımız bu ilkedен bаzen (аnсаk іlgіlі öđretіm üyesіnіn talimatı іle) ayrılmak gerekebilir. Bu da genelіkle "ayrıntılı biçimde anlatınız!"; "tüm bildiklerinizi anlatınız!" gibi talimatlar іle belirtilir. Böyle ayrıк bir talimat olmadığı sürece, dаіma "kısalık" іlkesine bağlı kalınmalıdır.

Kısalık іlkesine uygulamada da özenle uyulması gerekir. Bir davanın savunulmasını üstlenen avukat, dilekçesini özlü ve kısa tutmalı, savunmasını can alıcı noktalarda odaklaştırmasını bilmelidir. Bilgiçlik taslayarak ya da davayı kazanmasında yardımcı olur kanısıyla, makale yazar gibi sayfalarca tutan dilekçelerden kaçınmalıdır. Mahkemelerin iş yükünün fazlalığı; bu yüzden birgünde otuz-kırк dosyanın duruşmasının yapılması zorunluğunun bulunması; hakimlerin her bir davaya uzun süreler ayırmasına engel olmaktadır. Bu nedenle duruşmadaki sözlü beyan ve savunmaların çok kısa tutulması uyarısı sık sık yapılır ve öykü anlatır gibi uzun uzadıya savunma yapılmasına izin verilmez. Yazılı olarak sunulan savunmaların çok uzun tutulmasıyla, gerektiğinden fazla kabaran dava dosyasının da her bir belgenin özenle incelenmesiyle değerlendirilmesi olanağı yokedilir. Bunun için uygulayıcının, somut olayı çok iyi kavraması; iyi tartışması ve can alıcı noktaları bularak, savunmasını bunlar üzerinde özlü biçimde yoğunlaştırması gerekir. Pratik çalışma ve sınavlarda probleme ek olarak sorulan sorular, bu konuda öğrenciye az çok yol gösterir ve yanıtlarını hangi noktalarda yoğunlaştırmaları gerektiği konusunda yardımcı olur. Fakat meslek yaşamında, bir avukata davasını getiren her müvekkilin, avukatına olayın odak noktalarının neler olduğunu anlatarak ona yol göstereceğini beklemek hayalcilik olur. Müvekkil, sıradan bir kişi olarak olayı kendi açısından anlatır. Yaşadığı olayların etkisi ile ve saplantıları doğrultusunda, işin hukuksal yönü ile ilgisi olmayan bilgiler verir. Örneğın bir boşanma davası getiren müvekkil, ortada hangi boşanma nedeninin bulunduğu; bu nedene ilişkin ne gibi kanıtların bulunduğu konusunda açık bilgiler vermeyi bırakıp, karısından ve onun ailesinden neler çektiğini, karısının ailesine ne iyilikler yaptığını, kendisinin değerini nasıl bilmediklerini, çevrenin yüzüne bakamaz hale nasıl geldiğini, çocuklarını nasıl çok sevdiğini her fırsatta tekrar tekrar anlatır durur. O kişi avukatını yalnızca davada savunucu olarak değil, derdini aç-

cak ve kendinin haklılığını onaylaması gereken bir kimse olarak görmektedir.

Bu nedenle uygulayıcıların işi daha da zordur. Somut olayın hukuksal değerlendirmesini yapmak ve olayla doğrudan ilgili can alıcı noktaları belirlemek, uygulayıcının kendine düşer. Bu nedenle de, olayı kendisine aktaran müvekkilin, ilgisiz ve işin hukuksal yönünü etkilemeyen şeyleri anlatmasına izin vermemelidir. Fakat bunu yaparken, ustaca ve kibarca sorular sorarak hukuksal nitelendirme ve çözüm aramaya yönelik bilgileri müvekkilen ağzından süzüp almaya çalışmalıdır. Elde ettiği bilgi ve verilere dayanarak, savunmasını hukuksal temele dayalı ve özlü biçimde yazmalıdır. Bazı avukatların yaptığı gibi, müvekkilinin gözüne girebilmek onu psikolojik yönden tatmin edebilmek ve başkalarına da salık verilmeyi umarak, onun ağzından çıkan her şeyi -hukuksal değeri olsun olmasın- dilekçeye geçirmek, yani dilekçeyi dertli müvekkilin ağlama duvarına döndürmek doğru olmaz. Böyle bir davranış, tepki çeker, "hukuki olmamak", "amiyane olmak", "hikâye anlatmak" gibi nitelendirmelerle karşılaşır ve sonuçta da başarısızlığa sürükler.

### C. TÜMLÜK

Tümlük ilkesi, somut olayın tümüyle kavranmasını ve ona çözüm aranırken, tüm yönleri ve öğelerinin göz önünde tutulmasını gerektirir. Bu nedenle olayın hütünü açısından verilen yanıtlar arasında da belirli bir sıranın ve mantıksal bağın bulunması gerekir. Bu nedenle, somut olayda birden çok hukuksal kurumla ilgili bilgi ve soru varsa, bunların bir arada değerlendirilmesi, her sorunun yanıtında birlikte gözönünde tutulması gerekir. Örneğin somut olayda, haksız bir fiil ile verilen zararın tartışılması gerekiyorsa, fakat verilere göre, eylemi işleyen ehliyet durumu da sorun oluşturuyorsa, bu durumda haksız fiil ile ilgili öğelerle (BK. 41) birlikte, fiil ehliyeti hakkındaki ilke ve düzenlemelerin de (MK. 9 vd.) gözönünde tutulması ve soruların buna göre yanıtlanması gerekir. Her bir sorunun, olayın tümü gözönünde tutulmadan yanıtlanması, yanlış sonuca götürebilir. Olayın tümü açısından yanıtlar arasında uyum bulunması, iki yönde kendini gösterir. Bunlardan ilki, görüş ve çözümlerin BELİRLİ BİR SIRA (DİZİN) İÇİNDE ANLATILMASI, öteki de, açıklanan GÖ-

# RÜŞ VE DÜŞÜNCELER ARASINDA MANTIKSAL BİR BAĞIN BULUNMASI dır.

## 1. Belirli Bir Sıraya Bağlı Olma

Olayın tümü tam ve doğru değerlendirildikten sonra, yanıtların da belirli bir sıra içinde verilmesine özen göstermelidir. Belirli sıra içinde yanıt vermek, soruları numarasına göre sırasıyla yanıtlamak anlamında anlaşılmalıdır. Burada belirtilmek istenen, olayın akışına göre, tarih sırasına dikkat edip, problemde hangi olayın hangi tarihte olduğunun, tarih sırasına göre bir olayın diğerinden nasıl etkilendiğinin gözetilmesi gereğidir. Örneğin bir Miras Hukuku probleminde, ölüm tarihine dikkat etmek gerekir. Her olaya, olduğu sırada yürürlükte bulunan kural uygulanacaktır. Ölüm olayından bir gün önce, mirasçılarının payında değişiklik yapan bir yasa çıkmışsa, artık olayda bu yasanın uygulanması gerektiğinden, tarihi belirlemek önem taşır. Fakat murisin ölümünden bir ay önce babası ölmüşse, babasından ona kalacak mirasın eski yasaya göre işlem görmesi gerekeceğinden, o noktayı da gözden uzak tutmamalıdır. Yani tarih sırasına dikkat etmelidir.

Olayın çözümünde, önem sırasına da dikkat edilmesi gerekmektedir. Daha önemli ve sonucu etkilemede diğerlerinden güçlü olan yanıtların ya da savların daha önce yazılması, sırasıyla daha az önemli olanların da daha sonra yazılması gerekir. "Önemli olan ilk intibadır" sözünün çağrıştırdığı gibi, can alıcı noktalarla karşısındakini daha başlangıçta etkilemek sonucu kolaşlaştırır. Önem sırasına dikkat etmenin sınavlardaki bir yararı da, daha çok puan alacak yanıtları öncelikle bitirmek ve sonucu etkilemeyecek kadar puan sağlayan yanıtlarla, gerektiğinden fazla uğraşp zamanı boşâ harcamamak biçiminde belirebilir. Kuşkusuz zamanın yettiği oranda, daha sonra öteki sorulara da yanıtlar vermekten geri durmamalıdır. Aslında öğretim üyesi tarafından sınav süresi, önemli önemsiz tüm sorulara yanıt vermeye elverecek biçimde belirlenir. Fakat her öğrencinin anlama ve yanıtlama hızı ötekinden farklıdır. Bu nedenle önem sırasına uymak, zamanı ustaca kullanmada yardımcı olur. Doğaldır ki tüm yanıtların puan değerinin eşit olduğu durumlarda önem sırasından söz edilemez.

## 2. Fikirler Arasında Mantıksal Bağ

Fikirler arasındaki mantıksal bağdan, anlatım sırasında mantık açısından uygun olması gerektiği sonucunu çıkarmalıdır. Fakat mantıksal bağın bulunması gerektiği, yalnızca sıra açısından değerlendirilmemelidir. Bundan başka, açıklanan görüş ve düşüncelerin, BİÇİMSEL MANTIK KURALLARINA DA UYGUN OLMASI GEREKİR.

GOETHE'nin de dediği gibi, "*Her anlatıda , en çok da tanımlayıcı anlatıda yansıtılacak nesnelere sırası, birbirine bağlanma, aşırılaştırma ve her çeşit ilerlemede öyle açık ve kesin çizilmiş olmalı ki, dinleyici ve okuyucu zorunlu olarak başka türlü değil, öyle düşünmelidir.*" (K. Streckfuß'a, 27.1.1987).

Bir olay, ya da bir fikir, belirli bir nedenin zorunlu sonucu sayılabilirse, o zaman mantıksal bir bağdan söz edilebilir. Mantıkta, fikirler arasındaki bağlantı ÖNERME (KAZIYE) adı ile anılır. Doğru olduğu bilinen bir önermeden de ancak belirli bir sonuç çıkarılabilir. Ancak bunun için genellikle araç niteliğinde bir ikinci önerme kullanılarak sonuca varılır. Bu yolla yapılan çıkarılamaya, yani ikinci bir araç önerme kullanarak doğruluğu bilinen birinci önermeden sonuç çıkarmaya TÜMDEN GELİM işlemi denilir. Hukuk kuralları genellikle tümden gelim yöntemine göre değerlendirilirler. Bir problemin çözümünde de aynı yöntemi kullanmalıdır. Yani önce doğruluğu bilinen önerme, yani tümel (haksız fiil işleyenler tazminat ödeme yükümlülüğü altına girer - BK. 41); daha sonra ikinci aracı önerme (Ali haksız fiil işlemiştir); bundan da sonuca varma (Ali de tazminat ödemek zordadır) yöntemi izlenmelidir. Varılan sonucun doğruluğu, önermelerin doğruluğuna bağlıdır. Ancak o zaman fikirler arasında bir mantıksal bağın varlığından söz edilebilir. Örneğin, "Haksız fiil işleyenler tazminat öder -Ahmet vandal karakterlidir- Ahmet de tazminat öder" biçimindeki yargı mantıksal değildir, çünkü ikinci önerme yanlışdır. "Haksız fiil işleyenler tazminat öder" diyen hukuk kuralı, (BK. 41), tazminat ödeyecek kişinin zarar doğurucu eylemi işlemesini ve bu eylemle zarar arasında bir nedensellik bağının bulunmasını, koşul olarak aramaktadır. Yukarıda verilen yanlış örnekte ise bu koşullar yoktur. O halde varılan sonuç mantık açısından olduğu kadar, hukuksal

açından da yanlıştır. Bunun gibi, "Haksız fiil işleyenler tazminat öder - Ali bir kişinin malını parçalamıştır- Ali vandal karakterlidir" biçimindeki yargı da hukuk mantığına uymaz ve yanlıştır. Çünkü burada, önermeler doğru olsa da, bundan çıkarılan sonuç (Ali vandal karakterlidir), yanlıştır. Sonucun, "Ali de tazminat ödemek zorundadır" biçiminde olması gerekir. İşte yanıt verilirken ve dava sav ve savunmalar ileri sürülürken bu temel mantıksal ilkelere dikkat etmelidir.

Böylelikle, problem çözümünde dikkat edilmesi gereken noktalarla ilgili özlü önerilerden en önemlilerini yukarda açıklamış bulunuyoruz. Bundan sonraki bölümde de, bu önerilerin gözönünde tutulmasıyla, çözümlenilmesine çalışılacak örnek problemler ve bunlardan bazılarının çözümü de birlikte verilecek, çözümlü verilen problemlerle benzerlik taşıyanların okuyucular tarafından çözüme bağlanmaları amaç edinildiğinden, onlar çözümsüz olarak sunulacaktır.