

METİNDEN NORMA ANAYASA YORUMU

(Interpretation of Constitution From Text Through Norm)

Yrd. Doç Dr. Aydın İPEK¹

ÖZ

Anayasa metinleri genel, soyut, esnek kavramlar içerdiği için farklı yorumlarla farklı kararlara ulaşılabilmesi konusunun tartışılmasında yarar vardır. Yargıçların hareket alanlarının, metin ve norm arasındaki ilişkinin, yorum süreç ve yöntemlerinin bilinmesi konunun açıklığa kavuşmasında yol gösterici olacaktır. Norm, metinden yorum yoluyla ulaştığımız, kafamızda canlandırdığımız anlam ve değerlerdir. Metin olmadan normdan bahsedilemez. Ancak metin normun öncesinde de vardır. Hukuk önce kural koyucular tarafından metne dökülür ardından metin uygulayıcılar tarafından nasıl anlaşılıyorsa norm da öyle ortaya çıkmış olur.

Anayasa genel olarak uzlaşma metnidir. Ya da herkesin kendisine göre anlamlandırabileceği ortak metinlerdir. Birden fazla anlam ve değer ifade etmesine rağmen insanlar kendi anlam ve değerlerini yansıttığına inandıkları için uzlaşma metinlerinde anlaşılır. Anayasa Mahkemesinin otantik yorum yetkisine dayanarak yorum yoluyla metinden çıkarılamayacak sonuçlara ulaşması, kendi meşruiyetinin sorgulanmasına neden olmaktadır. Mahkemenin meşruiyetini koruması ve anayasal uzlaşmayı devam ettirebilmesi için, yargıçların norma giden yorum sürecinde metnin çizdiği hareket alanında ilerlemesi, kavramların sosyal alanla ilişkisini tekrar gözden geçirmesi, toplumun bütününe kucaklayan seçenekleri ve anlamları öncelikle ve ilkesel tutarlılık içinde davranması önem arz etmektedir.

Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Anayasa, Metin, Norm, Yorum

ABSTRACT

It is useful to discuss that different decisions can be taken due to different interpretations because constitutional texts contain general,

¹ Zirve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, aydin.ipek@zirve.edu.tr



abstract and ambiguous concepts. It will be explanatory to discuss the discretionary power of the judges, the relationship between the text and the norm, and the processes and methods of interpretation. Norm is the sum of meanings and values that we picture in our minds as the texts are interpreted. Without the text, there is no norm. However, text precedes norm. Law is written as a text by the lawmakers, and then the norm emerges as a result of the interpretation of the text by those who apply it.

In general terms, a constitution is a text consensus. Or, in other words, it can be defined as a common text that can be interpreted depending on the individuals. Although it includes multiple layers of meanings and values, people agree on consensus texts, as they are believed to include individual meanings and values. The Constitutional Court's legitimacy will be questioned if the Court derives conclusions from the text that can't be made through interpretation based on its power of authentic interpretation. For the Court to protect its legitimacy and maintain constitutional consensus, it is important that the judges, must continue in the moving space determined by the text in the process of interpretation leading to the norm, reconsider the relationship of the concepts with the social sphere, prioritize all the options that embrace the entirety of the society and their meanings, and to behave in a way to ensure consistency of principle.

Keywords: *The Constitutional Court, Constitution, Text, Norm, Interpretation*

GİRİŞ

Sosyal bilimler, matematik kuralları gibi değildir. Sonuç gösterilmemiş olsa da problemlerin anlatıldığı metinlerden herkesin tek bir sonuca ulaştığı metinleri sosyal bilimlerde bulmak her zaman olası değildir. Hatta çoğu zaman kavramlarla ifade edilen gerçekliklerin ve bu gerçeklik algılarının değişkenliğinden dolayı birden çok sonucun ortaya çıktığı görülmektedir. Hukuk gibi zemini değişken bir bilimde, saiklerin gizlenebildiği ve yanlış çıkarımların meşrulaştırılabildiği bir alanı matematik alanı gibi değerlendirmek baştan hatalarla dolu bir yaklaşımla yanlışla yelken açmaktır.

Hukuk, hakları ve menfaatleri belirleyen, koruma altına almaya çalışan, koruyan kurallar bütünüdür. Bunun için de belirlenmesi yani yazıya aktarılması gerekir. Bu aktarım matematik gibi kesin çizgilerle yazıya dökülemeyen bir aktarımdır. Matematik kurallarının yazıya aktarılması ile birlikte beden ve ruhun aynı anda aktarımı gerçekleşir. Oysa hukuk kuralları farklıdır. Yazılı hale gelen hukuk metinleri bir ruh sahibi değil-

dir. Metin ilk halinde cansız bir beden gibidir. Metnin okunması ve anlamlandırılması ile bir ruh (norm) oluşur. Hukuk metinlerini canlandıran ve değerler dünyasında ruhla birlikte oluşan normlardır.

Norm ile metin aynı şey değildir. Norm, metnin kendisi değil onun anlamıdır. Beyaz kâğıt üzerindeki siyah harflerden oluşan metnin insan beyninde ifade ettiği anlamdır norm. Anayasa maddesinin metninde kelime ya da kelimeler vardır. Anayasa normu, bu kelime ya da kelimeler değil, onların ifade ettiği anlamdır. Bir metnin okunup anlamının belirlenmesine hukukta “yorum (tefsir, interpretation,) denir.² Yorumlama, yorumlanan bir nesneyi anlama ve anlamlandırma faaliyetidir. Bu anlamda hukuk, yorumlanması gereken nesnelere biridir. Bazen hukuk metninin yorumu ölüm kalım meselesidir.³

Hukuksal yorum öğretisindeki yeni eğilimler, norm metni ile normun özdeş olmadığını göstermiştir. Pozitif bir hukuk kuralının sözü olan norm metni, sadece “buzdağının zirvesi” ve görünen yüzüdür. Söz olarak norm metni, kuralın içeriğinin dilsel olarak ifade edilmesi, dile özgü biçimde “temsil edilebilir” kılınmasıdır. Ancak normatiflik, çoğu kez kamusal-toplumsal nitelikli dil dışı olgulardan kaynaklanır.⁴

Hukuk yeni bir durumla karşılaştığında, bu durumu dikkate alır ve ona uygun bir norm geliştirir. Dış dünyadan algılanan olgulara uygun norm geliştiren hukuk, dış dünyanın beklentilerini de karşılamış olur.⁵ Her somut olayla birlikte hukuksal sorunları çözmek için metnin tekrar yorumlanarak normun anlamının somutlaştırılması, metnin ve normun özdeş olmadığını da göstergesidir. Norm metni, yöneldiği ve düzenlediği nesnel alana göre somutlaşması gereken bir çerçeve özelliği taşır. Metnin aynı kalmasına karşılık, normun düzenlediği nesnel alanın değişken ve farklılaşan yapısı, normun anlamında farklılaşma ve değişime neden olabilmektedir.⁶

Anayasa düzenlemelerinin ardında yatan neden, her zaman temel hak ve özgürlükleri güvence altına almak değildir. Bazen anayasal düzenlemeler iktidarı hukukla sınırlandırmak yerine, iktidarı pozitif hukukla

2 Kemal GÖZLER, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Sayı: 61(3), 2006, s.136.

3 Zühtü ASLAN, “Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi,” *Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN’a Armağan*, Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 60.

4 Friedrich MÜLLER, *Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri*, (Çeviren: Fazıl SAĞLAM vd.) Maltepe Üniversitesi Yay., İstanbul, 2009, s. 24.

5 İlker Gökhan ŞEN, “Meşruiyet, Self-Determinasyon ve Üniter Devlet: Özerklik Tartışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve Önerisi”, *Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi*, Yakın Doğu Üniversitesi Yay., Birinci Baskı, Lefkoşe, 2013, s. 330.

6 Fazıl SAĞLAM, *Anayasa Hukuku Ders Notları*, Yakın Doğu Üniversitesi Yay., Lefkoşe, 2013, s. 49.



güçlendirmek için de kullanılırlar. Siyah Afrika anayasacılığının altında yatan ve doğu despotizmini kuran Anayasalar, kitleleri politik alan dışında bırakmak için bir yönetim tekniği olarak kullanıla gelmişlerdir. Bu özellikleriyle anayasalar aslında bir iktidar aracıdır.⁷

Duverger de yargıçların kendi adalet anlayışlarının verdikleri kararlar da etkili olduğunu söylemektedir. Yargıçların adalet anlayışlarının, içinde buldukları toplum kategorisinin, yetişme tarzlarının, tutkularının bir yansıması olduğunu ifade eden Duverger, hukuku iktidarın büyük gizleme araçlarından biri olarak değerlendirmektedir.⁸ Hukuksal metinlerin güç odaklarının menfaatleri doğrultusunda yorumu ile norm dünyası ve hukuk, egemen güçleri koruyan gizli bir ele dönüşecektir.

Anayasa metinleri uzlaşma metinleri olarak ifade edilirler. Ancak metinlerin farklı anlamlara açık olması metni hazırlayanların bilinçli tercihleri de olabilir. Darbe yapanların demokratik, laik ve hukuk devleti kavramlarını anayasal metin haline getirmeleri, onların cansız bedenler olan metinden kendi atadıkları yargıçlar eli ve kanalıyla farklı bir ruh üflenmesini istedikleri niyetini de gizlemek için kullanılabilir. Ya da millî egemenlik gibi soyut kavramları şahıslarında somutlaştırmaya çalışan Sezarlar, Führerler ve benzeri diktatörlerin kendilerini anayasal düzlemde güçlü kılmak için halka sağ gösterip sol vurma ya da sol gösterip sağ vurma nevinden kavramları kullandıkları da unutulmamalıdır.

Demokratik ve özgürlükçü siyasi rejim kurmayan otoriter ve totaliter rejimlerin anayasaları, sivil topluma ve bireylere yeni baskı ve yükümlülükler getirebilir.⁹ Böyle anayasalarda anayasayı hazırlayanların metin olarak düzenledikleri şey, dillerindeki ideolojilerinin metinleri olabilir. Bunun ötesinde kimliklerindeki ve kalplerindeki ideolojileri ise atadıkları ya da yönlendirdikleri yargıçlardan bekledikleri sipariş normlardır. Anayasal metinler bu normlara geçişi sağlayabilmenin yanında, yeri geldiğinde dillerindeki ideolojiye de hizmet etmelidir. İşte bu tür metinlerin yorum yoluyla norm haline getirilmesinde asıl sorumluluk yargıçlara düşmektedir. Yargıç, menfaatleri doğrultusunda anayasayı hazırlayanlar gibi davranamaz. Çünkü onun görevi temel hak ve özgürlükleri koruyan bir adalet anlayışını normlaştırmak olmalıdır.

Yargıç niyet okumamalıdır denir. Ancak apaçık niyetlerle ortaya çıkmış metinlerin gizlenmiş fakat istenen ruh üflemlerini yapmak mıdır yargıcın görevi? Normu, darbecilerden ya da diktatörlerden yana oluş-

7 Bakır ÇAĞLAR, *Anayasa Bilimi*, BFS Yay., İstanbul, 1989, s. 103.

8 Maurice DUVERGER, *Politikaya Giriş*, (çev: Semih TIRYAKIOĞLU), Varlık Yayınları, İstanbul, 1964, s. 189.

9 Şükrü KARATEPE, *Anayasa Hukuku*, Savaş Yay., Ankara, 2013, s. 43.

turmak, temel hak ve özgürlüklere yorum yoluyla bir darbenin de yargıçlar eliyle vurulması demektir. Üstelik bu norm, insanların dünyasında ve hukuk âleminde artık kötülükten yana bir ruhun doğması demektir. Kötülük dolu ruhların çoğaldığı bir âlemde iyi ruhların sesleri de kısık kalacaktır. Yargıçların oluşturduğu iyi ruhlar yani normlar, artık zamanla yine yargıçlar eliyle kuytu köşelere tıklırsa insanların hak ve özgürlükleri hangi âlemde karşılanacaktır?

Metin ve Norma Yargıcın Hareket Alanı

Yargıç, yasayı/metni yorumlayarak hukuksal anlamı ve normu inşai akılla keşfedendir. Yargılama etkinliğinin baş aktörü olan ve etkinliği ile toplumsal ve siyasal düzlemde belirleyici bir rol oynayan yargıçların tarafsızlığı maddi anlamda adaletin teminatı olarak kabul edilmektedir.¹⁰

Yargıçlar da vermiş oldukları kararlarla şekillenen toplumun bir parçasıdır. Yargıçların kararları yakınları ve arkadaşlarını da etkiler.¹¹ Yargıçların yasaları uygulayan bir otomat olduğu varsayımı hukuk metodolojisi ve yorum öğretisi tarafından kesin bir şekilde çürütülmüştür. Eğer uygulanan normlar, esnek ve muğlak kavramlardan kaynaklanıyorsa yargıçların hareket alanı da geniş bırakılmış demektir.¹²

Anayasalar devletin siyasi temel yapısını belirlerken birden fazla anlam içeren, soyut, genel ve kapsamlı hükümlere yer verirler.¹³ 1982 Anayasasının 2'nci ve 3'ncü madde hükümlerine bakılacak olursa, oldukça genel, soyut ve farklı yorumlara elverişli kavramları içerdiği görülecektir.¹⁴ Genel kurallar, özel durumları ve olayları nadiren mükemmel şekilde düzenleyebilir. Bu böyle olmakla birlikte, hukuk, genel kural ve kaidelere muhtaçtır. Bu durumda Anayasa Mahkemeleri ve üyeleri açısından en önemli noktalardan biri olan yorum konusu karşımıza çıkar. Yargıçların genel kaidelere hürmet etmesi gerekir. Yorum yoluyla da olsa kontrol edilmeyen sübjektif bir fikirle, isteğe teslim uygulamalarla hukuk emniyeti ve istikrarı zarara uğratılmamalıdır.¹⁵

Anayasalarda her zaman soyut ilkeler vardır. İfade hürriyeti, adil yar-

10 Muharrem KILIÇ, "Yargılama Etkinliğinin Fizyolojisi ve Yargıç Figürü", **Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı**, C: 1, Samsun, 4-6 Mayıs 2012, s. 490.

11 Robert F. NAGEL, "Partiality and Disclosure in Supreme Court Opinions", **Northwestern Journal Law and Social Policy**, Volume 7, Winter 2012, p. 119.

12 Mithat SANCAR, "Devlet Akli" **Kıskacında Hukuk Devleti**, İletişim Yay., İstanbul, 2000, s. 193.

13 Yüksel METİN, **Anayasanın Yorumlanması**, Asil Yay., Ankara, 2008, s. 46.

14 Ergun ÖZBUDUN, "Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları", **Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim**, Türkiye Barolar Birliği Yay., Birinci Baskı, Ankara, 2011, s. 175.

15 M. Zeki GENÇ, **Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Aynılığı İle İlişkileri**, Matbaa ve Baskı: Eldim Ofset, İstanbul, 1995, s. 96.



gılanma hakkı, eşit muamele yükümlülüğü gibi soyut ilkeler yorumlanmaya gereksinim duyar. Çoğunluğun istediği yorumun mu öne çıkacağı yoksa azınlıkta kalanların da benimseyeceği bir yorumun mu kabul edileceği sorusuna verilecek cevap, aslında o ülke demokrasisinin ve Anayasa Mahkemesinin konumunu da belirleyecektir.¹⁶

Metnin amaca göre yorumlanması zor olabilir. Özellikle de birbiriyle çatışan ya da yarışan birden çok amacın olması söz konusu ise. Bu durum “amaç çoğunluğu” olarak değerlendirilmektedir. Böyle bir durumda yargıç, temel amacı belirlemek için değerlendirme yapmak zorundadır. İşte bu değerlendirme süreci yargıcın tercihlerini yorum yoluyla hukuka katmasıdır ve nesneliliği ortadan kaldırabilir.¹⁷

Normların açık olmadığı durumlar oldukça çoktur. Tartışmalı seçenekler karşısında tek bir yorumun doğruluğunu iddia etmek hukuk bilimine uygun değildir. Siyasal yönü olan davalarda tek doğru yorumun olduğunun kabulü bilimsel olmaktan uzaktır.¹⁸

Anayasa yargısının sınırları anayasa yargısı tarafından, sadece Anayasanın kendisine başvurulmak suretiyle ortaya çıkarılabilir ve Anayasa yorum metodlarının geliştirilmesi ile belirlenebilir.¹⁹ Yargıç yorum yaparken yasal metne bağlı kalmalıdır. Ancak Selçuk’a göre, Türk yargısı yorum yaparken yasal metne bağlılık ilkesine özen göstermemektedir.²⁰

Yürürlükteki anayasayı değiştirme yetkisi hukuki niteliği olan bir yetkidir. Ancak anayasa yapma yetkisi, hukuki değil, salt siyasal bir yetkidir. Dolayısıyla yürürlükteki hukuk kurallarının üstünde hukuk kurallarına anlam veren, onların oluşturulmasına ve değiştirilmesine “meşruiyet” sınırları çizen bir görüş, hukuk kavramı ile bağdaşmaz.²¹ Bu yaklaşım hakikatin bir yüzünü ifade etmesinden dolayı kabul edilebilir bir yaklaşım olmakla birlikte, anayasa yapma gücünü elinde bulunduranların kendi çoğunluk ve egemenliklerini önceleyen bir siyaset anlayışı çerçevesinde hareket ettikleri de görülmüştür. Bu durumda yargıçlara düşen vazife, normu temel hak ve özgürlükler doğrultusunda oluşturmaya çalışmak

16 Ronald M. DWORKİN, “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, *Anayasa Yargısı* 28, 2011, s. 31.

17 Bertil Emrah ODER, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yay. İstanbul, 2010, s. 112.

18 Hans KELSEN, *Reine Rechtslehre, Zweite, vollstandig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 1960*, Verlag Österreich, Nachdruck 2000, Wien, 346-348’ den aktaran ODER, 2010, s. 8.

19 Zafer GÖREN, “Türk ve Alman Anayasa Hukuku’nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürütme-yi Durdurma Kararları”, *Anayasa Yargısı* 12, 1995, s. 242.

20 Sami SELÇUK, “Anayasa Mahkemesinin (AYM) Karar(lar)ı, Karar(lar) Öncesinde ve Sonrasında Yaşananlar ve Ortaya Çıkan Gerçekler”, *Türkiye Günlüğü Dergisi*, S: 90, 2007, s. 36.

21 Cem EROĞUL, *Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi)*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 371, Ankara, 1974, ss. 1-2.

olmalıdır.

Yazılı hukukun üstün olduğu bir hukuk sisteminde, bir hukuksal durumdan yola çıkarak yargıç bir anayasa hukuku kuralı yapıcısı olmaktan kaçınacaktır. Yazılı hukukun tek kaynak olarak kabul edildiği bir sistemde anayasa koyucuya saygının gerektirdiği zorunlu bir davranış olarak bir anayasa hukuku genel ilkesi ortaya çıkaracaktır.²² Bu ilkenin ortaya çıkarılması ile de anayasa hukukunu oluşturma rolüne de soyunabilecektir.²³

Anayasal değeri olan genel hukuk ilkelerinin ve bu ilkelere başvurulmasının kabulü yargıca yürütme iktidarına ve hatta yasama organına karşı yazılı hukukta açıkça yer almayan kuralları öne sürme olanağı vermektedir. Bu durumda anayasa hukukunun içtihadı kaynaklarından söz etmek de mümkün olmaktadır. Anayasa Mahkemesi üyesi, hukukun genel ilkelerine anayasal değer veriyorsa kendisini, bu ilkeden yola çıkarak yazılı hukukun tüm kurallarının hatta bazı durumlarda Anayasanın açık hükümlerinin bile üzerinde görebilir. Çünkü ona göre anayasanın açık hükümlerinin bile bu ilkelerin ışığında yorumlanması gerekmektedir.²⁴

Anayasa yargısının yapılması, Anayasanın özünde bulunan gerçek sınırlar alanını gündeme getirir. Böylece Anayasa metninin dışında ve üstünde bulunduğu tartışılan “supra-pozitif temel normlar”, “doğal adalet”, “adaletin temel prensipleri”, “objektif ahlak normları” gibi ölçütler, yargılamada önem kazanır.²⁵ Bu görüşte olanlara göre pozitif kanunlar hukuki kararların verilmesinde yararlanılan kaynaklardan sadece biridir. Dolayısıyla pozitif kanunların yetersiz kaldığı, boşluklar ihtiva ettiği durumlarda söz konusudur. Dolayısıyla kanunlar, doğal hukukun transpozitif kuralları, eşyanın tabiatı ve sosyal angajmanlar ile dışarıdan yorumlanmak ve tamamlanmak zorundadır.²⁶ Normun düzenlediği nesnel alanı ihmal etmek ve normu, norm metni ile özdeş saymak yasa pozitivizmine giderken, sadece nesnel alanın gereksinimlerini düşünüp, hukuk devletini sağlama işlevine sahip norm metnini ihmal etmek sosyolojizme gide-

22 Denis LEVY, (Çev: M. Zafer ÜSKÜL), “Anayasa Hukukunun Oluşumunda Gelenek ve İçtihadın Rolü”, *Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 2, No: 213/138, 1979, s. 305.

23 LEVY, 1979, s. 305.

24 LEVY, 1979, s. 305.

25 Emin MEMİŞ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi TEKİNAY'ın Hatrasına Armağan**, Beta Basım Yayım, Marmara Hukuk Fak., C: 11, İstanbul, 1999, s. 427.

26 Marx Michael, “Hukuk Felsefesine Giriş ve Günümüz Hukuk Teorisi (19. Yüzyıldaki Sistemler)”, (Çev: Nevhis Deren YILDIRIM), **Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan**, Alkım Yay., İstanbul, 2003, s. 629.



cektir. Hukukun aradığı gerçek her ikisinin de ihmal edilmediği, birinin diğerine tercih edilmediği anlayışla ortaya çıkacaktır.²⁷

Kaboğlu'na göre, Türk Anayasa Mahkemesi hukuk devleti kavramından hukukun genel ilkelerini çıkarmakta ve bunu destek ölçü norm olarak kullanmaktadır. Bu durumda, hukukun genel ilkeleri, Anayasa'nın da üstünde yer alırlar ve yasa koyucunun takdir yetkisini sınırlandırır. Toplumun vicdanı ve değer yargıları ile sıkı bağlantı bulunan hukukun genel ilkeleri Kaboğlu'na göre en azından anayasal değerler olarak kabul edilmelidir.²⁸

Fransız hukukçu Denis Levy'e göre, çağdaş anayasa hukuku, içtihadı yer vermelidir. Çünkü içtihadın önemsiz görülmesi ona göre en sağlam güvencesi yargıç olan hak ve özgürlüklerin korunmasına zarar verebilir.²⁹ Yargıç, yorum yoluyla yasayı canlandırır. Bunun için de günümüzde içtihadı hukuktan sözedilmektedir.³⁰

Ancak yargıçların değerler ve siyasal kavramlar arasında bir tercihte bulunmamaları, önlerine gelen konu ile ilgili takdir hakkını seçilmiş organların takdirine bırakmaları demokratik meşruluk ilkesinin bir gereğidir. Yapmaları gereken denetim demokratik sürecin işlerliliği ile ilgili olmalıdır.³¹ Yargıç, değerler ve siyasal kavramlar arasında tercihte bulunmaktan kaçınırken, hukuk metninin yanlı, çoğulculuğu dışlayan ideolojik arka planlarını sezdiğinde hukuk metnini kutsamamalıdır. Bu durumda yargıç, demokratik devlet, hukuk devleti, laik devlet gibi kavramları arkasına alarak yanlı ve dışlayıcı metinden evrensel, çoğulcu ve eşitlikçi bir norma yürümelidir.

Hukukta Metnin Yeri

Hukuk, irade sahibi somut bir varlık değildir. Kendi iradesi olmadığı için düzenleyici de olamaz. Hukuk ancak somut bir irade ile ortaya çıkan düzenlemedir. Düzenleyici değil, iradenin kendisi değil, iradenin metne yansımasıdır. Yazan değildir, yazılandır. Eğer hukuka düzenleme değil de düzenleyicilik rolü verilirse, yeni gereksinimler ve yeni anlayışlar çerçevesinde onun değiştirilmesi de aynı oranda ortadan kalkmaktadır. Hukuka düzenleyici güç olarak bakmak ideolojik yorumlara kapı açmak anlamına gelebilir. Bu durum, hukuk metnini düzenleyen iradenin ide-

27 SAĞLAM, 2013, s. 49.

28 İbrahim KABOĞLU, *Anayasa Yargısı*, İmge Kitabevi Yay., Ankara, 1994, s. 81.

29 LEVY, 1979, s. 306.

30 İbrahim ŞAHBAZ, "AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", *Anayasa Yargısı* 25, s. 233.

31 Mehmet TURHAN, "Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu", *Anayasa Yargısı İncelemeleri 1*, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006, s. 54.

olojisinin savunuculuğunu üstelik hukuku alet ederek yapmak demektir. Çünkü o hukuk da belli (yanlı) bir ideolojinin ürünü olabilir.³² İşte bu durumda yargıçlar bu kavramların içeriğini doldururken yani kavrama ruhunu üflerken siyasilerden değil temel hak ve özgürlüklerden yana olmalıdırlar.

Pozitif hukuk anlayışında hukuk, değerini, sırf norm oluşuyla kurar ve elde eder. “Hukuk sadece, hani varsa –isterse başka biri hayretten donakalsın- hukuk normundan ibarettir”. Normun varlığı, “olgu”ların dünyasından farklı bir durumu temsil eder. Norm düzlemi ile olgu ya da sosyolojik düzlem arasında kopukluk giderilmelidir. Böylece halkın hukuku (vatandaşların haklarından ve anlayışlarından oluşan hukuk) ile devlet hukuku arasındaki çatışma giderilmiş olur.³³ Hukuk normu ile norm metnini özdeş sayan, aynı olduğunu iddia eden pozitivist yaklaşım, pozitif hukukun doğru algılanması için zorunlu değildir. Hukuk biliminin temel gerçeği, norm metni değil, normun düzenlediği nesnel yaşam ilişkilerinden seçilen kesittir. Normun anlamını normun metninden çok, bu nesnel alanın nitelik ve özellikleri belirler.³⁴

“Norm metni, yorumun sınırını teşkil eder”. Bir norm metninin farklı anlamlara gelebilmesinin açık bir gerçek olması kadar, anayasa belgesinde yer alan norm metninin yorum sınırını belirlediği de açık bir gerçektir.³⁵ Söz, işlevsel olarak savunulabilir ve anayasal olarak geçerli anlam farklılıklarının dış sınırını belirler. Norma yönelik bir somutlaştırmanın hareket alanının sınırını çizer. Sözün kanıtlanabilir biçimde hatalı olması hariç, anayasaların sözünü açıkça aşan kararlara cevaz verilmemelidir.³⁶

Bir normun anlam ve kapsamı belirlenirken deyimsel yorum yöntemi tek başına yeterli olmaz. Anayasa normlarını öncelikle anayasanın diğer maddeleriyle ve sonrasında genel olarak hukuk düzeniyle olan ilişkisi üzerinden yorumlayan sistematik yorum yöntemiyle birlikte anayasadaki hükümlerin anlam ve amacını yasa koyucunun sübjektif iradesinden bağımsız olarak sorgulayan amaçsal yorum yöntemlerinin de aynı anda ve peşi sıra kullanmak gerekir. Yorum yöntemleri arasındaki ilişki, karşılıklı olarak birbirlerini tamamlayıcı özellik gösterir. Nitekim Federal Almanya Anayasa Mahkemesi de yorum yöntemlerinin birbirinden ayrılamayaca-

32 Aydın İPEK, “Yasanın Egemenlik Anlayışı”, *Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3*, İstanbul Kültür Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012, 258.

33 Veysel AYTAMAN, *Hukuk Felsefesi*, Donkişot Yay., İstanbul, 2005, ss. 69-74. Bu kopukluğun pozitif hukuk sisteminde temel bir normdan kendini üreten hukuk anlayışı içinde giderildiği ve çatışmanın mantıken imkansız olduğu iddia edilmektedir. Bkz: AYTAMAN, 2005, ss. 73-74.

34 SAĞLAM, 2013, s. 48.

35 METİN, 2008, ss.47-48.

36 MÜLLER, 2009, s. 37.



ğini, aksine birbirlerini tamamladığını açıkça ifade etmiştir.³⁷

Normun metinle özdeş olmaması, metnin önemsiz olduğu anlamına gelmez, Hukuk devletinde kural metni, norm alanını seçici ve sınırlayıcı bir işleve sahiptir. Bu işlev, kuralın yorum ve uygulamasında keyfiliği önleyici bir denetim sağlamış olur. Norm metnini klasik yorum yöntemleriyle anlamlandırmak bir bakıma metne can katmak, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkeyle hatırlanan hukuka güven ve istikrar ihtiyacının bir gereğidir.³⁸ Yargı kararlarının gerekçeli olma zorunluluğu, yorumun doğruluğunu denetleme ihtiyacının bir sonucudur. Gerekçelendirme, yorumun doğruluk iddiasını görünür, anlaşılır ya da tartışılabilir kılar. Kararın ve karara götüren yorumun nesnel biçimde sınanabilir olması ile yargının hukuk devletine bağlılığı sağlanmış olur.³⁹

Yargıç ve Karar İlişkisi

Anayasa, içeriği belirsiz ve farklı yorum ve algılamalara konu olabilecek nitelikte olduğundan anayasa yargısı yargıçlarının geniş bir değerlendirme marjına sahip olduğu söylenebilir.⁴⁰ Siyasi-hukuki çatışmalarda, siyasi süreci belirleyen ve Anayasayı yorumlamak suretiyle normatif süreci kitleme teknik imkanına sahip olan Anayasa Mahkemeleri, R. Dahl'in ifadesi ile gerçek karar iktidarına sahip "**Policy-maker**" olarak da görülmektedir.⁴¹

Sorunun çözümü noktasında verilecek her karar, son çözümlemede bir görüştür.⁴² Realist yorum tekniğine göre hareket eden uygulama organı, metnin birden fazla anlamı, birden fazla normu içermesi nedeniyle uygulayacağı anlam ya da normu seçmek zorunda kalacaktır. İşte yorum bu seçimden ibarettir.⁴³

Yargıçlar karar verirken, Anayasa ve uluslararası sözleşmelerle korunan temel hak ve özgürlüklere uygun davranmalı çağdışı kalmış -ya da evrensel anlamından uzaklaştırılmaya çalışılan- bir yasa kuralını ya da kavramı dahi çağdaş bir yorumla ele almak durumundadır. "**İyi yargıç varsa, kötü yasa yoktur**".⁴⁴

37 METİN, 2008, ss. 49-56.

38 SAĞLAM, 2013, s. 49.

39 ODER, 2010, s. 7.

40 Ender Ethem ATAY, "İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti", **Polis Dergisi**, Yıl: 9, Sayı: 36, 2003, s. 116.

41 Bakır ÇAĞLAR, " 'Hukuk'la Kavranan 'Demokrasi' Ya da 'Anayasal Demokrasi' ", **Anayasa Yargısı** 10, 1993, s. 239.

42 SELÇUK, 2007, s. 26.

43 Kemal GÖZLER, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı", **Anayasa Yargısı** 15, 1998, s. 211.

44 Ömer KOKMAZ, "Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları", **Prof. Dr. Seyfullah EDİS'e Armağan**, DEÜ Yay., İzmir, 2000, ss. 147-148.

Kararlar, norm metinlerinin otomatik sonuçları olduğu ya da yargıçların sadece yasanın dili işlevini gördüğü iddiası, gerçekliğin çarpıtılmasıdır.⁴⁵ İyi kararlar için iyi yargıçlara, temel hak ve özgürlüklerin korunması için temel hak ve özgürlüklerden yana olan yargıçlara ihtiyaç vardır.

Ancak her zaman iyi yargıçların bulunmadığı, doğal yargıç ilkesini hiçe sayan, yanlı yasaların gönüllü kuklaları olan yargıçların da kötülük yapabildiği bilinmektedir. Öyleyse çağın Sokrates'lerini kötü yargıçların elinden korumak da yasa koyucunun yetkisi olduğu kadar görevidir de. Öyleyse **“İyi yasa varsa kötü yargıçlar bile frenlenebilir”**.

Hukuki metinler üzerinde yorumu yapan kişinin dünya görüşü, yaşam felsefesi ve zihin yapısı yorumda önemli bir rol oynamaktadır.⁴⁶ Dış dünyaya kapalı, AİHS'in değerini anlayamamış, AİHM'in baktığı davalarla ilgili olarak verdiği kararları bulmak gibi bir derdi olmayan, bulsa bile dil ve benzeri sebeplerle sadece kendisini tekrar eden bir yargıcın vereceği kararlara karşı bireysel başvurunun önemi daha da görünürdür.

Eğer hukuk kuralları ilkesel, rasyonel, tarafsızlık ve nötrlük savı ile ele alınırsa bunun sonucu nesnellik ya da objektiflik değil; baskı, hiyerarşi, aldatma ve sömürü olur. Çünkü “genel kurallar somut olayları karara bağlamaz.” Her karar bir yorum işidir ve belli bir siyasal bağlamda gerçekleşir. Bu işlemi değerden bağımsız bir hukuk mantığıyla rasyonelleştirmek, tam anlamıyla tarafılık batağına saplanmak demektir.⁴⁷

Yargıçların yasaları uygulayan bir otomat olduğu varsayımı hukuk metodolojisi ve yorum öğretisi tarafından kesin bir şekilde çürütülmüştür. Eğer uygulanan normlar, esnek ve muğlak kavramlardan kaynaklanıyorsa, yargıçların hareket alanı da geniş bırakılmış demektir.⁴⁸ Bu durumda AİHS ve AİHM kararları ışığında Anayasa ve hukuk sistemini yorumlamaktan uzak bir yargıç camiasının varlığı da temel hak ve özgürlükler için istenilir bir durum değildir.

Hâkimler, yasama ve yürütmeye karşı tam bağımsız olsa da çeşitli ideolojik etkilere, benimsedikleri ideolojilerin artçalarına, menfaat ilişkilerine açık olabilirler. Oysa gözleri bağlı kadınla sembolleştirilen adalet, hâkimin adalet duygusu dışında her türlü dış etkiye kapalı olmasını gerektirir. Ancak pratikte tüm değer yargılarından arındırılmış bir yargı sürecini beklemek imkansız beklemekle eş değerdir. Hâkimler birer otomat ol-

45 SANCAR, 2000, ss. 191-192.

46 Niyazi ÖKTEM ve Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*, Der Yay., İstanbul, 2003, s.53.

47 Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, “İki Soruda Postmedernizm ve Hukuka Yansımaları”, İÜHFİM, C: LXI, S: 1-2, 2003, s. 182.

48 SANCAR, 2000, s. 193.



madıkları için kanunları otomatik olarak da uygulayamazlar. Dolayısıyla onları “kanun ağızı” olarak nitelemek hatalı bir düşüncedir. Çünkü her bir yorum faaliyeti bir irade işlemidir, irade işlemi olduğu içinde sübjektiftir.⁴⁹

Elbette belli yaşa gelmiş hâkimlerin dünya görüşleri olacaktır. İnsanlık için gerçekleşmesini istedikleri doğruları da olacaktır. Temel hak ve özgürlüklerden yana oldukları müddetçe hakimlerin sağdan ya da soldan, bizden ya da onlardan olmasında kısaca öteki olmasında bir sorun yoktur.

Değişen Kavramlar Yoluyla Yenilenen Normlar

İnsanların çoğu, kavramlara denk düşen gerçekliklerin bir akış, bir oluş olduğunu kavrayamamaktadır. Böylece kendisine ad verilmiş olan her şeyi ebedi bir durağanlık içinde algılamakta ve içselleştirmektedir. Kavramlar oluşur ve oluşturulurken çeşitli dönemlerin, grupların ortalamaya zihniyet hallerini de içerir. Açıkçası, her kavram bir zihniyetler katmanını biçiminde farklı düzlemlerdeki anlama alanlarını bir arada bulundurur. Bu da onu tek bir anlam doğrultusunda anlaşılır olmaktan çıkararak, herkesin istediğini bulabileceği ve kelimenin bütün anlamını burada inşa edebileceği bir yapılanma içine sokar. Bu yüzden her kavramın anlamsal içeriği kullanıcısının bağlamında anlaşılabilir nitelik kazanır. Yani, her kavramın zorunlu olarak bir tarihinin olduğu ve kavramların ezeli, ebedi, değişmez değil, tersine, kaçınılmaz biçimde tarihsel, dolayısıyla da sürece bağlı ve bağimli oldukları ortaya çıkmaktadır.⁵⁰ Sosyal alan hukuk normunun düzenleme konusudur. Düzenleme metni ve bununla düzenlenen sosyal alan, normun somutlaştırılmasında ilke olarak eşit dereceye sahip, farklılıkları göreceli olan esaslar olarak karşımıza çıkmaktadır.⁵¹

Sürekli değişen toplum ve hukuk öncesi temellerin olduğu bir dünyada kimilerine göre, her Anayasa yazısız bir Anayasa ile birlikte yol alır. Değişim, sistemleri de değiştirmektedir ve bu değişimin gizli mantıkları vardır. Anayasaları farklı okuma biçimleri ya da zamanla değişen anayasanın farklı yorumları bu gerçek üzerine kuruludur.⁵²

Kaboğlu'na göre; demokratik olduğunu ilan eden bir sistemde, yasa, sadece halkın kendisi tarafından ya da temsilcileri tarafından yapılmaz. Anayasa yargııcı kısmı yasa koyucudur. Yargıç, yorum yaparken hazırlayıcı işlemlere, metin sahiplerinin saikine, kurulu hukuki sistemin esprisine

49 Ergun ÖZBUDUN, *Türkiye'nin Anayasa Krizi*, Liberte Yay., Ankara, 2009, s. 78.

50 Mehmet Ali KILIÇBAY, “Toplum ve Bireyi Birarada Barındırma Sanatı Olarak Cumhuriyet”, *Yeni Türkiye 23-24 Cumhuriyet Özel Sayısı II*, 1998, s. 1143.

51 MÜLLER, 2009, ss. 26-27.

52 ÇAĞLAR, 1989, s. 67.

ya da toplumun evrimi ve çağın gereklerine dayanarak anayasa normunu yaratır.⁵³ İnsan hakları alanında anayasa yargısı uluslararası ölçekte gelişim göstermektedir.⁵⁴

Anayasa yargısı, Anayasa kurallarının sürekli bir biçimde yorumlanması ve bu yorum doğrultusunda uygulanmasını anlatan canlı bir süreçtir.⁵⁵ Bu süreci metni canlandırma ve norm oluşturma yoluyla ruh üfleme süreci olarak da değerlendirebiliriz.

Temel ilkelerin içerikleri zaman içinde değiştiklerinden bu sürecin doğru bir şekilde izlenip yeni bir yorumla hukuka kazandırılması gerekir. Bunun için de Anayasa'yı yorumlayan organa önemli görevler düşmektedir.⁵⁶

Klasik ve Realist Yorum

Normlar hiyerarşisi, Viyana okulunun kurucu ismi olan Hans Kelsen'in sistematize ettiği kademeli hukuk düzeni anlayışının bir sonucudur. Bu sistemde yazılı bir anayasa vardır ve bu anayasa diğer normların üzerinde yer alır.⁵⁷ Alt normların üst normlara uygun olması gereken bu hiyerarşik yapının en üstünde anayasa normları bulunmaktadır.

Metinden norma gidilirken klasik yorumcular ile realist yorumcular birbirinden ayrılırlar.

Klasik anayasa hukukunun özelliği yalnızca yazılı hukuka, yani anayasa metnine başvurulmasıdır.⁵⁸ Klasik yorum teorisine göre, hâkimin yaptığı yorum yeni bir şeyi oluşturmaz. Karanlıkta kalan hukuk kuralı, yorum yoluyla gün ışığına çıkar. Hukuk kuralının uygulanmasında hâkim yaratıcı değildir. Realist yorum teorisine göre ise uygulanacak olan hukuk kuralını hâkim kendi bulacaktır. Metni yorumlayacak ve anlamını kendisi belirleyecektir. *Gerçek kanun koyucu metnin yazarı değil, yorumcusudur.*⁵⁹

Realist yorum teorisinde yorumdan önce metin vardır ve norm yoktur. Bu metin anayasa normu değildir. Norm anayasa metninin anlamıdır. Bu anlam ise yorumcunun serbest iradesi ile belirlenir. Yani yorumcunun

53 KABOĞLU, 1994, ss. 154 -155.

54 Ernst MAHRENHOLZ, "Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar", **Anayasa Yargısı** 9, 1992, s. 194.

55 Maria Casas BAAMONDE, "İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti", **Anayasa Yargısı** 26, 2009, s. 110.

56 Fransa Anayasa Konseyi Başkanı Jean-Louis Debré'nin İkinci oturumu açarken ileri sürdüğü konuyla ilgili görüşleri için bkz: **Anayasa Yargısı** 26, (2009), s. 137.

57 Mehmet Merdan HEKİMOĞLU, **Alman Hukuku Işığında Türk Anayasa Yargısının Hukuki Boyutları**, Detay Yay., Ankara, 2004, s. 36.

58 LEVY, 1979, s. 299.

59 GÖZLER, 1998, ss. 208-209



yorumuyla norm ortaya çıkar. Yorumdan önce norm yoktur. Asıl önemli olan anayasa yargısı yapan organın kendi yetkilerini belirleyen metinleri de yorumlarken normu kendisinin oluşturmasıdır. Dolayısıyla kendisinin yetkilerini de kendisi belirlemektedir.⁶⁰

Realist yorum iki nedenden kaynaklanmaktadır. Öncelikle yorum bir tanıma işlemi değil, bir irade işlemidir. Normun tanınabilecek objektif bir anlamı bulunmamaktadır. İkinci olarak da, yorum otantik (authentique) niteliğe sahiptir. Otantik yorum ise, hukuken kendisine itiraz edilemeyen ve kendisine pozitif hukukun hukuki sonuçlar bağladığı yorumdur.⁶¹ Türk Anayasa Mahkemesinin otantik yorum yetkisine sahip olduğu da ortadadır.⁶² Ancak Aslan'a göre, Anayasa Mahkemesinin "Anayasa'nın yorumlanması yetki ve tekelinin sadece Anayasa Mahkemesine ait olduğu", şeklindeki ilanı pozitif temelden yoksundur.⁶³

Realist yorum teorisine göre, anayasaya uygunluk denetiminin bulunmadığı sistemlerde kanun koyucu anayasayı serbestçe uygulayacağı ve anlamını belirleyeceği için kanun ile anayasa arasında bir hiyerarşi yoktur. Ne var ki bu teoriye göre, anayasa ile kanun arasında yine hiyerarşi söz konusu değildir. Çünkü böyle bir sistemde kanun koyucu, anayasanın metnine değil, anayasa yargısı yoluyla oluşturulan norma tâbidir. Kanun koyucunun tâbi olduğu anayasa, kurucu iktidarın yaptığı metin değil, anayasa yargıcının bu metne atfettiği anlamdır.⁶⁴

Anayasaya uygunluk denetimini yapan mahkeme, yorumdan önce norm olmadığı görüşünde ise ve bu doğrultuda serbestçe yorum yapıyorsa ve yaptığı yorum ne olursa olsun geçerli kabul ediliyorsa, bu durumda anayasa yargısı meşruluk açısından tartışmalı bir konuma düşecektir. Çünkü anayasa yargısının meşruiyeti normlar hiyerarşisi varsayımına dayanmaktadır. Oysa realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, anayasa normunun gerçek koyucusu, onu yorumlayan anayasa organı ise, bu organ halk tarafından seçilmediği için, bu organın faaliyeti meşru olmayacaktır.⁶⁵

Metinden Norma Dürüst Yorum

Yargıçlar, inandıkları ilkeler doğrultusunda tutarlılık içinde davranmalıdır. Anayasa Mahkemesi yargıçları metin yoluyla siyasetin dizayn

60 GÖZLER, 1998, ss. 208-217.

61 GÖZLER, 1998, s. 214.

62 GÖZLER, 1998, s. 237.

63 Zühtü ASLAN, "Anayasa Mahkemesinin "Yorum Tekeli", Yargısal Üstünlük ve Demokrasi," Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN'a Armağan , Yetkin Yay., Ankara, 2008, s. 61.

64 GÖZLER, 1998, s. 219.

65 GÖZLER, 1998, s. 219.

edildiği durumlarda eğer varsa kendi ideolojilerinden sıyrılıp, kendi ideolojilerinin iktidarda ya da muhalefette olmasına bakmadan ilkeler doğrultusunda karar vermelidir. Metinleri iktidar ya da muhalefete göre anlamlandırma çabası ilkesiz bir bakış açısıdır. Yargıçlar bu ilkesizliğin önüne geçmek için, karar verirken sıyrılmak zorunda oldukları dünya görüşleri azınlık ya da çoğunluk tarafından benimsendiğinde, iktidar ya da muhalefette temsil edildiğinde değişmeyecek yorumu bulmak zorundadırlar. Bu da yapılacak yorumun ilkelere dayanmasını gerektirir.

Anayasalar her türlü yoruma açık metinler değildirler. Yargıçlar istedikleri sonuca ulaşmak için metinden norma giderken yorumu araç olarak kullanamazlar.⁶⁶

Özellikle Abdullah Gül'ün Cumhurbaşkanı seçilmesi sürecinde verilen 367 kararı, dava dilekçesinde yer alan polemik ve varsayımları olduğu gibi gerekçeli karara aldığı, karar gerekçesini geciktirdiği için Mahkemenin tarafsız davranmadığı, önceden oluşturduğu kanaate göre karar verip, bu karara göre sonradan gerekçe yazdığı, yorum yoluyla siyasal ilke belirleyerek metinde olmayan bir ilkeyi yorum yoluyla ürettiği şeklinde eleştirilere neden olmuştur.⁶⁷ Cumhurbaşkanı seçiminde Meclis Genel Kurulunun toplantı yeter sayısının 367 olarak belirlenmesi, Haşim Kılıç'a göre yorumda isabetsizlik değil, yorum yoluyla Anayasa'yı dolaylı yoldan değiştirmek anlamına gelmektedir.⁶⁸

Anayasa Mahkemesinin söz konusu davayla ilgili olarak kuralın lafzı kadar amacının da dikkate alınması gerektiğini vurgulaması ve anayasa da yer almayan bir siyasal ilke üretmesi de aslında dolaylı olarak ulaştığı sonucun metinden çıkartılamayacağını kabulü olarak değerlendirilmiştir.⁶⁹ Yorum yoluyla yetkisini aşan Mahkemenin, bu kararıyla rejimin niteliğini yargıçlar oligarşisine dönüştürme yolunda adım attığı ileri sürülmüştür.⁷⁰ Yorum yoluyla yetki gasbının Anayasa Mahkemesini kurucu iktidar yapacağı ve bu anlayışın jüristokrasi olarak değerlendirileceği ifade edilmiştir.⁷¹

Özbudun'a göre, 11. Cumhurbaşkanlığı seçim sürecinde Anayasa ve içtüzüğe tamamen uygun bir hukuki işlem, Anayasa Mahkemesince "ey-

66 Mehmet TURHAN, "Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı", **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, Cilt: 62, Sayı:3, 2007, s. 385.

67 Ali Rıza ÇOBAN, "Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Seçimine İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi", **Terazi HD.**, Seçkin Yay., Y: 2, S: 13, Eylül 2007, ss. 22-26.

68 TURHAN, 2007, s. 389.

69 METİN, 2008, ss. 205-206.

70 ÇOBAN, 2007, s. 28.

71 ÖZBUDUN, 2011, s. 175.



lemli bir içtüzük düzenlemesi” olarak nitelendirilerek siyasal bir karar alınmış, amaçlar uğruna hukuk ihlal edilmiştir. Hukuk biliminde dürüst yorum farklarının her zaman bulunabileceğini belirten Özbudun, bu türden siyasal amaçlar doğrultusunda hukuk kurallarının çarpıtılmasının dürüst yorum farkı olarak değerlendirilemeyeceğini ve bu türden çarpıtmalara karşı çıkılmasının hukuk ve gelecek adına önemli olduğunu belirtmektedir.⁷² Söz konusu yorumun “dürüstlük ilkesine” aldırılmadan yapılan bir yorum olduğu ifade edilmiştir.⁷³ Benzer şekilde Gözler de yorumcunun belli bir ilkeye samimi olarak değer verdiği için yorum yapması gerektiğini, aksine mensup olduğu siyasal eğilime menfaat sağlama düşüncesiyle, nalıncı keseri edasında yapılan yorumların dürüst yorum ilkesiyle bağdaşmadığını ifade etmektedir.⁷⁴

Yargıçların yargılanacak olay ve uygulanacak norm hakkında belli bir “ön-anlayış” a sahip olduğu gibi, genel bir ön-anlayışa yani dünya görüşüne sahip olmaları doğal karşılanabilir. Ancak bu ön-anlayış, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve özellikle de adalet ölçütleri görmezden gelinerek bir “son-anlayış” a (karar) dönüşüyorsa işte bu doğal ve meşru olarak değerlendirilemeyecektir. Yargı kararları, norm metniyle birlikte bizzat yargıcın kendi inisiyatifi ile seçilen yorum yöntemi ve ön-anlayışların kullanım şekilleri gibi faktörlerle belirlenir. Dolayısıyla yargıçlar, kararlardan normla birlikte birinci derecede sorumludurlar. Kararların, norm metinlerinin otomatik sonuçları olduğu ya da yargıçların sadece yasanın dili işlevini gördüğü iddiası, gerçekliğin çarpıtılmasıdır.⁷⁵ Ülkemizde zaman zaman siyasal amaçlar doğrultusunda dürüst yorum ilkesine uyulmayarak hukuk kurallarının çarpıtıldığını söylemek mümkündür.⁷⁶

Daha da üzücü olan, demokratik hukuk devletinde olmayacak şekilde, kamusal yorum alanında tekel oluşturulmakta, Anayasa Mahkemesinin yorumunun kavramın aslı olduğu savunusuyla, bu yoruma karşı çıkan ve eleştirenler, kavrama karşı olmakla suçlanmaktadır.⁷⁷

Laikliğin korunması konusunda AİHM ile Anayasa Mahkemesinin uyumundan söz etmek mümkün olsa da, her iki kurumun laiklik yorumunun benzer olduğu sonucu da çıkarılmamalıdır. Bir demokraside bir siyasi partinin demokrasinin temel ilkelerine ve temel insan haklarına aykırı bir yasak getirilmesini savunduğu gerekçesiyle kapatılması anlaşıla-

72 ÖZBUDUN, 2009, s. 17.

73 TURHAN, 2007, s. 389.

74 Kemal GÖZLER, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yay., Bursa, 2014, s. 94.

75 SANCAR, 2000, ss. 191-192.

76 TURHAN, 2007, s. 386.

77 TURHAN, 2007, s. 391.

bilir bir durumdur. Ancak bir partinin, üstelik demokrasiye uygunluğu tartışmalı olan bir yasağın kaldırılmasını savunduğu gerekçesi ile kapatılması Özbudun'a göre hiçbir şekilde AİHS ile uyumlu görülemeyecektir.⁷⁸

SONUÇ

Hukuk kurallarının uygulanmasında yorum kaçınılmazdır. Önemli olan husus, mahkemelerin yöntem bilimi ve yorum kuralları çerçevesinde en doğru çözümü bulmaya çalışmalarıdır. Anayasanın üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmekle görevli olan Anayasa Mahkemesinin anayasanın yorumlanmasında sorumluluğu büyüktür. Ancak anayasa mahkemeleri anayasaya bağlı kalmak ve yorum disiplininin kurallarına uymak zorundadırlar.

Hakkı ve hukuku gözeten yargıçlar, metinden norma giderken, toplum yapısını anayasa öncesi ve sonrası koşulları, “devlet gibi düşünmeme özgürlüğü”nü referans almalıdır. Bu durumda kendisinden sağlıklı adalet beklenilemeyen metinler bile adalet salgılayan normlara dönüştürülebilir. Demokratik bir hukuk devletinde Anayasanın sözü ve ruhu, siyasi partiler yoluyla bireylerin demokrasiye ve karar mekanizmalarına katılmalarını ister. Temel hak ve özgürlükleri esas alan bir yorum siyasi partilerin ve sivil toplum örgütlenmelerinin yaşaması yönünde yorumu zorunlu kılar. Eğer anayasayı hazırlayanlar ve hazırladıkları anayasa, siyasi partileri ve sivil toplum örgütlenmelerini kapatmayı ya da dağıtmayı yaşatılmasından daha fazla istemişse, o anayasayı hazırlayanlar demokrasiyi anlamamış darbeci bir zihniyete sahiptir ve anayasaları da bu zihniyetin ürünü olduğu için asla demokratik değildir.

Anayasa yargıçları yeni bir hukuk oluşturmakla görevli değildirler. Hukuk, anayasa yargıcının yapımına bırakılamaz. Bununla birlikte demokratik devlet, hukuk devleti gibi kavramlar anayasa metninde bulunuyorsa anayasa mahkemelerinin anayasa metninin sınırları içinde kalması şartıyla yorum yoluyla antidemokratik metinleri dönüştürerek anayasaları güncelleştirmesi ve geliştirmesi mümkündür.

En büyük kötülükler ve zulümler, zalimler tarafından kurallaştırılan, onaylanan ve meşrulaştırılan kötülüklerdir. Meşrulaştırma ve onanmasını sağlama işlemi de ancak kural koyuculuk makamını işgal edenler tarafından yapılabilir. Tarih göstermiştir ki kural koyucular zalim, bizzat koydukları kurallar da zulmün nedeni ve taşıyıcısı olabilmektedir. Bu durumda kuralların denetimini yapan yargıçlara düşen şey, zulmün ne-

⁷⁸ Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Parti Kapatma Davalarında Türk Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yaklaşım Farkı”, *Türkiye Günlüğü*, S: 93, Bahar 2008, s. 23.



deni, taşıyıcısı olan kuralları evrensel ilkeler çerçevesinde ehlileştirmek ve zararsız hale getirmektir. Özellikle anayasal denetim yapan yargıçlar, yorum yoluyla bu görevi yapmak zorundadırlar. Aksi takdirde kuralı yani kötülüğü, kural koyucuların istediği şekilde anayasayı da çiğneyerek normlaştırmış ve meşrulaştırmış olurlar.

Anayasa Mahkemesi üyelerine düşen görev, Anayasada yer alan evrensel kavramları, AİHS ve temel hak ve özgürlükler alanında yaşanan olumlu gelişmeleri yanına alarak yorum yoluyla temel hak ve özgürlüklerden beslenen demokratik hukuk devletini kurmak olmalıdır.

KAYNAKLAR

Ahmet Ulvi TÜRKBAG, “İki Soruda Postmodernizm ve Hukuka Yan-sıması”, İÜHFİM, C: LXI, S: 1-2, 2003.

Ali Rıza ÇOBAN, “Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanlığı Seçimi-ne İlişkin Kararının Anayasal Demokrasi Açısından Değerlendirilmesi”, Terazi HD., Seçkin Yay., Y: 2, S: 13, Eylül 2007.

Aydın İPEK, “Yasanın Egemenlik Anlayışı”, , Uluslararası Anayasa Kongresi Metinler Kitabı 3, İstanbul Kültür Üniversitesi Yay., İstanbul, 2012.

Bakır ÇAĞLAR, Anayasa Bilimi, BFS Yay., İstanbul, 1989.

Bakır ÇAĞLAR, “ ‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ Ya da ‘Anayasal Demokrasi’ ”, Anayasa Yargısı 10, 1993.

Bertil Emrah ODER, Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri, Beta Yay. İstanbul, 2010.

Cem EROĞUL, Anayasayı Değiştirme Sorunu (Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, No: 371, Ankara, 1974.

Denis LEVY, (Çev: M. Zafer ÜSKÜL), “Anayasa Hukukunun Oluşu-munda Gelenek ve İhtihadın Rolü”, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, No: 213/138, 1979.

Emin MEMİŞ, “Anayasa Mahkemesi Kararlarının Bağlayıcılığı ve İptal Kararlarının Geriye Yürümezliği Kuralının Sorgulanması Anayasa ve İdari Yargı Kararları Örnekleri”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi TEKİNAY’ın Hatı-rasına Armağan, Beta Basım Yayım, Marmara Hukuk Fak., C: 11, İstanbul, 1999.

Ender Ethem ATAY, “İnsan Haklarının Gerçekleştirilme Şartı Olarak Hukuk Devleti”, Polis Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 36, 2003.

Ergun ÖZBUDUN, “Siyasi Parti Kapatma Davalarında Türk Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yaklaşım Farkı”, Türkiye Günlüğü, S: 93, Bahar 2008.

Ergun ÖZBUDUN, Türkiye’nin Anayasa Krizi, Liberte Yay., Ankara, 2009, s. 78.

Ergun ÖZBUDUN, “Anayasa Yapımında Yöntem Sorunları”, Anayasa Yapımı ve Anayasal Değişim, Türkiye Barolar Birliği Yay., Birinci Baskı, Ankara, 2011.



Ernst MAHRENHOLZ, “Günümüzde Anayasa Yorumu İle İlgili Sorunlar”, Anayasa Yargısı 9, 1992.

Fazıl SAĞLAM, Anayasa Hukuku Ders Notları, Yakın Doğu Üniversitesi Yay., Lefkoşa, 2013.

Friedrich MÜLLER, Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri, (Çeviren: Fazıl SAĞLAM vd.) Maltepe Üniversitesi Yay., İstanbul, 2009.

İbrahim KABOĞLU, Anayasa Yargısı, İmge Kitabevi Yay., Ankara, 1994.

İbrahim ŞAHBAZ, “AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, Anayasa Yargısı 25.

İlker Gökhan ŞEN, “Meşruiyet, Self-Determinasyon ve Üniter Devlet: Özerklik Tartışmaları İçin Kavramsal Bir Çerçeve Önerisi”, Küreselleşen Dünyada Anayasal Demokrasi, Yakın Doğu Üniversitesi Yay., Birinci Baskı, Lefkoşe, 2013.

Kemal GÖZLER, “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Sayı: 61(3), 2006.

Kemal GÖZLER, “Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı”, Anayasa Yargısı 15, 1998.

Kemal GÖZLER, Anayasa Hukukunun Genel Esasları, Ekin Yay., Bursa, 2014.

M. Zeki GENÇ, Anayasalar Açısından Yargı Bağımsızlığının Kuvvetler Ayrılığı İle İlişkileri, Matbaa ve Baskı: Eldim Ofset, İstanbul, 1995.

Maria Casas BAAMONDE, “İspanya Örneğinde Anayasa Şikayeti”, Anayasa Yargısı 26, 2009.

Marx MİCHAEL, “Hukuk Felsefesine Giriş ve Günümüz Hukuk Teorisi (19. Yüzyıldaki Sistemler)”, (Çev: Nevhis Deren YILDIRIM), Prof. Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan, AlkımYay., İstanbul, 2003.

Maurice DUVERGER, Politikaya Giriş, (çev: Semih TİRYAKİOĞLU), Varlık Yayınları, İstanbul, 1964.

Mehmet Ali KILIÇBAY, “Toplum ve Bireyi Birarada Barındırma Sanatı Olarak Cumhuriyet”, Yeni Türkiye 23-24 Cumhuriyet Özel Sayısı II, 1998.

Mehmet TURHAN, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, Anayasa Yargısı İncelemeleri 1, Anayasa Mahkemesi Yay., Ankara, 2006.

Mehmet TURHAN, “Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, Cilt: 62, Sayı:3, 2007.

Mithat SANCAR, “Devlet Aklı” Kıskaçında Hukuk Devleti, İletişim Yay., İstanbul, 2000.

Muharrem KILIÇ, “Yargılama Etkinliğinin Fizyolojisi ve Yargıç Figürü”, Hukuk Biliminin Güncel Sorunları III. Uluslararası Kongre Bildiri Kitabı, C: 1, Samsun, 4-6 Mayıs 2012.

Niyazi ÖKTEM ve Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, Der Yay., İstanbul, 2003.

Ömer KOKMAZ, “Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları”, Prof. Dr. Seyfullah EDİS’e Armağan, DEÜ Yay., İzmir, 2000.

Robert F. NAGEL, “Partiality and Disclosure in Supreme Court Opinions”, Northwestern Journal Law and Social Policy, Volume 7, Winter 2012.

Ronald M. DWORKİN, “Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri”, Anayasa Yargısı 28, 2011.

Sami SELÇUK, “Anayasa Mahkemesinin (AYM) Karar(lar)ı, Karar(lar) Öncesinde ve Sonrasında Yaşananlar ve Ortaya Çıkan Gerçekler”, Türkiye Günlüğü Dergisi,

S: 90, 2007.

Şükrü KARATEPE, Anayasa Hukuku, Savaş Yay., Ankara, 2013.

Veysel AYTAMAN, Hukuk Felsefesi, Donkişot Yay., İstanbul, 2005.

Yüksel METİN, Anayasanın Yorumlanması, Asil Yay., Ankara, 2008.

Zafer GÖREN, “Türk ve Alman Anayasa Hukuku’nda Anayasa Yargısının Sınırları ve Yürütmeyi Durdurma Kararları”, Anayasa Yargısı 12, 1995.

Zühtü ASLAN, “Anayasa Mahkemesinin “Yorum Tekeli”, Yargısal Üstünlük ve Demokrasi,” Prof. Dr. Ergun ÖZBUDUN’a Armağan , Yetkin Yay., Ankara, 2008.