T.C.

ATILIM ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DWORKIN'İN HUKUK KURAMI ÇERÇEVESİNDE ANAYASANIN YORUMLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

İbrahim Oğuzhan YALÇIN

Ankara-2024

GCPS

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

DWORKIN'İN HUKUK KURAMI ÇERÇEVESİNDE ANAYASANIN YORUMLANMASI

Yüksek Lisans Tezi

İbrahim Oğuzhan YALÇIN

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Ozan ERGÜL

Ankara-2024

KABUL VE ONAY

İbrahim Oğuzhan YALÇIN tarafından hazırlanan "Dworkin'in Hukuk Kuramı Çerçevesinde Anayasanın Yorumlanması" başlıklı bu çalışma, 13/06/2024 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kamu Hukuku Programında Yüksek Lisans Tezi olarak oy birliği ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Ozan ERGÜL (Başkan-Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Abbas KILIÇ (Üye)

Dr. Öğr. Üyesi Deniz POLAT AKGÜN (Üye)

Prof. Dr. Şule TUZLUKAYA

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kılavuzuna uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

…/…/…..

İbrahim Oğuzhan YALÇIN

ÖZ

YALÇIN, İbrahim Oğuzhan. Dworkin'in Hukuk Kuramı Çerçevesinde Anayasanın Yorumlanması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Bu çalışma Türk Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı kararların Ronald Dworkin'in hukuk kuramı çerçevesinde bir incelemesini yapmayı amaçlamaktadır. Ronald Dworkin'in kuramında anahtar teşkil eden kavram yorumdur. Bu sebeple ilk bölümde yorum bilim anlamına gelen hermeneutik ve hukukta yorum üzerine incelemeler yapılmıştır.

Dworkin, çalışmaları ile genellikle hukuki pozitivizme belirli itirazlar getirmeyi amaçlamıştır. Bu anlamda tartıştığı en önemli düşünür, bir pozitivist olan H.L.A. Hart olmuştur ve çalışmanın ikinci bölümünde Hart ile olan tartışma ele alınmıştır. Ardından Dworkin'in hukuk kuramında önemli bir yer tutan ilkeler ve tek doğru cevap tezi ortaya konmuştur. Bilindiği üzere hukuk normları kendi başına bir anlam ifade etmez ve metinlerin yorumlanması ile normlar açığa çıkarılabilir. Dworkin'in söz konusu anlam ve yorum ile ilgili teorilerine yer verildikten sonra kendi söylemi ile anayasanın ahlaki okunması hakkındaki görüşleri açıklanmıştır.

Kanunların ve diğer hukuki metinlerin anlamına ulaşabilmek için yorumlanması gerektiği kabul edildiğinde anayasaların bu konuda en fazla yorum gerektiren hukuki metinler olduğu genel kabul edilen görüştür. Zira anayasalar genellikle soyut ve muğlak ifadeleri barındırır. Çalışmanın son bölümünde de bu anlayış ışığında anayasanın ahlaki okumasının Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında yansıması olup olmadığı araştırma konusu yapılmıştır. Örnek kararlar ile ülkemizde Anayasa Mahkemesi tarafından Dworkin'in teorilerinin karşılığı aranmıştır. Sonuçta bu çalışma ile Dworkin'in hukuk kuramı derinlemesine incelenerek günümüz hukuk düzeninde nasıl uygulama alanı bulabileceğine dair bir çerçeve oluşturmak amaçlanmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Ronald Dworkin, İlkeler, Hermeneutik, Ahlaki Okuma, Anayasa Yargısı

ABSTRACT

YALÇIN, İbrahim Oğuzhan. Interpretation of the Constitution within the Frame of Dworkin's Legal Theory, Ankara, 2024.

This study aims to examine certain decisions of the Turkish Constitutional Court within the frame of Ronald Dworkin's legal theory. The key concept in Dworkin's theory is interpretation. Therefore, the first section explores hermeneutics, which pertains to the science of interpretation, and examines interpretations in law.

Dworkin's works generally aim to challenge legal positivism. In this regard, the most significant thinker he debated with is H.L.A. Hart, a positivist, whose discussion is adressed in the second section of the study. Subsequently, the principles and argument of 'one right answer' that hold a significant place in Dworkin's legal theory have been elucidated. It is well known that legal norms don't carry inherent meanings and that norms revealed through the interpretation of texts. Following the presentation of Dworkin's theories on meaning and interpretation, his views on the moral reading of the constitution, as he terms it, are elucidated.

When it is accepted that laws and other legal texts must be interpreted to reach their meaning, it is generally acknowledged that constitutions require the most interpretation in this regard. This is because constitutions often contain abstract and ambigious expressions. In the final section of the study, under this understanding, the reflection of the moral reading of the constitution in the decisions of the Turkish Constitutional Court is investigated. Sample decisions are analyzed to find parallels with Dworkin's theories by the Constitutional Court in our country. Ultimately, this study aims to provide a framework for an in-depth examination of Dworkin's legal theory and how it can find application in contemporary legal systems.

Keywords: Ronald Dworkin, Principles, Hermeneutics, Moral Reading, Constitutional Adjudication

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **i**

ABSTRACT ..... **ii**

İÇİNDEKİLER ..... **iii**

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ ..... **vi**

GİRİŞ **1**

BÖLÜM 1: HERMENEUTİK VE HUKUKTA YORUM **6**

1.1 Hermeneutiğin Tarihçesi **6**

1.2 Hermeneutik ve Sosyal Bilimler **11**

1.3 Hermeneutiğin Özellikleri **16**

1.4 W.Dilthey ve Tin Bilimleri **17**

1.5 Gadamer ve Felsefi Hermeneutik **22**

1.5.1 Heidegger ile bağlantı 24

1.5.2 Yazarın niyeti 25

1.5.3 Ön anlam 27

1.6 Hukukta Yorum **30**

1.6.1 Klasik yorum teorisi 33

1.6.2 Yorum türleri 34

1.6.2.1 Gramatik yorum 35

1.6.2.2 Sistematik yorum 36

1.6.2.3 Tarihsel yorum 38

1.6.2.4 Teleolojik yorum 39

1.6.3 Realist yorum teorisi 40

1.7 Hukukta Yorum ile Takdir Yetkisi Arasındaki İlişki **42**

1.8 Hukuki Yorum İlkeleri **44**

1.8.1 Pozitif hukukumuzda ilkeler 46

1.8.2 Mecellede yorum ilkeleri 47
1.8.2.1 Bir işden maksad ne ise hüküm âna göredir (madde 2) 48
1.8.2.2 Beraet-i zimmet asıldır (madde 8) 48
1.8.2.3 Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir (madde 9) 48
1.9 Anayasal Yorum 49
1.9.1 Anayasalcılık-demokrasi ikilemi 50
1.9.2 Anayasa yargısının meşruluğu sorunu 53
1.9.3 Anayasal yorumun gerekliliği 56
1.9.4 Somutlaştırma 57
BÖLÜM 2: DWORKIN VE HART TARTIŞMASI 59
2.1 H.L.A. Hart'ın Hukuk Kuramı 59
2.1.1 Bentham ve Austin ile bir karşılaştırma 60
2.1.2 Hukuk-ahlak ayrımı 63
2.1.3 Kurallar sistemi 64
2.1.3.1 Birincil kurallar 66
2.1.3.2 İkincil kurallar 67
2.1.3.3 Tanıma kuralı 68
2.1.4 Gölgeli davalar ve hâkimin takdir yetkisi 70
2.2 Dworkin'in Hukuk Kuramı 73
2.2.1 Hukuk anlayışı 74
2.2.1.1 İlkeler ve pozitivizme itiraz 76
2.2.2 Semantik iğne tezi 81
2.2.3 Yorum tezi 83
2.2.3.1 Yazarın niyeti 85
2.2.3.2 Zincir roman ve hukukta bütünlük 87
2.2.4 Yargıç Herkül 90

2.2.4.1 Zor davalar ve tek doğru cevap 91
2.2.6 Demokrasi ve anayasal yorum anlayışı..... 95
2.3 Dworkin'e Eleştiriler 103
BÖLÜM 3: TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA DWORKİN YANSIMALARI 105
3.1 Mustafa Karakuş Başvurusu 106
3.1.1 Dworkinci değerlendirmeler 108
3.2 Ramazan Şahin Başvurusu 112
3.2.1 Dworkinci değerlendirmeler 113
3.3 Keleş Öztürk Başvurusu 116
3.3.1 Dworkinci değerlendirmeler 118
3.4 Zekiye Şanlı Başvurusu 121
3.4.1 Dworkinci değerlendirmeler 122
3.5 Burak Döner Başvurusu 124
3.5.1 Dworkinci değerlendirmeler 125
3.6 Disiplin Cezası Kararı 127
3.6.1 Dworkinci değerlendirmeler 128
3.7 Aile Hekimliği Kararı 130
3.7.1 Dworkinci değerlendirmeler 130
3.8 Yürürlüğün Durdurulması Kararı 132
3.8.1 Dworkinci değerlendirmeler 132
SONUÇ 137
KAYNAKÇA 142
TURNITIN RAPORU 151
ÖZGEÇMİŞ 168

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ABD : Amerika Birleşik Devletleri

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AY : Anayasa

BİM : Bölge İdare Mahkemesi

B. No : Başvuru Numarası

D. : Danıştay

E. : Esas Numarası

İDDK. : İdari Dava Daireleri Kurulu

K. : Karar Numarası

KHK : Kanun Hükmünde Kararname

K.T. : Karar Tarihi

R.G. : Resmî Gazete

sy : Sayı

T. : Tarih

T.A.O. : Türk Anonim Ortaklığı

Y. : Yargıtay

GİRİŞ

Hukuk felsefesinde geçmişten süregelen en önemli tartışmalar hep hukukun ne olduğuna veya ne olması gerektiğine dair konularda olmuştur. Bu tartışmaların en bilineni tabiî hukuk ve hukuki pozitivizm akımları arasında yapılmıştır. Bir yanda tabiî hukuk akımının hukuk kavrayışındaki belirsizlik bir yanda da hukuki pozitivizmin katı biçimci geçerlilik şartları bulunmaktadır. İki taraf da aslında karşılıklı olarak birbirlerinin hukuk tanımlarını kabul etmemekte, adeta görmezden gelmektedirler. Nispeten yaşça genç olması ve aslında tabiî hukukun etkisini yitirmesinden sebep olarak hukuki pozitivizm ele alındığında bu akımın keskin bir hukuki geçerlilik şartını kabul ettiği ve hukuki kaynakların nelerden oluştuğu konusunda hukukçular tarafından bir konsensüs olduğu varsayımında bulunduğu görülmektedir. Peki her iki akım da tartışmayı yanlış noktalardan ele alıyorsa ve çıkmazlar bu sebepten kaynaklanıyorsa durum ne olacaktır? Dworkin bu iki akımın da ortasında bir yerde durmaktadır ve hukuki pozitivizmin varsaydığı gibi hukukun yalnızca yazılı hukuk kurallarından veya geçmiş yargı kararlarından oluştuğuna dair bir ortak kabulü hukuk teorisi açısından kabul etmemektedir. Zira düşünüre göre hukuk kurallar, ilkeler ve politikalar bütünüdür ve bu bütün içerisinde ahlaki ve etik ilkelere dayalı bir yorumla yargı organları karara varmalıdır. Bu durum da göstermektedir ki Dworkin'in hukuk kuramı genel olarak yorum kavramı ile ilgilidir.

Dworkin'in hukuk kuramının temel noktasını yorum kavramı işgal ettiğinden çalışmanın ilk bölümünde hermeneutik üzerine yoğunlaşılmıştır. Hermeneutiğin Antik Çağlardan günümüze ulaşma serüveninden kısaca bahsedildikten sonra bu kavramın literatüre yerleşmesini sağlayan filozoflar Dilthey, Schleiermacher, Heidegger ve Gadamer'in hermeneutiğe yaptığı katkılara değinilmiştir. Ancak bu noktada çalışma açısından kilit isim Hans-Georg Gadamer olmuştur. Zira Gadamer anlama faaliyetini bir yöntem sorunu olmaktan çıkarmış ve hocası Heidegger'in insanlığın varoluşsal çözümlemeleri hakkındaki görüşlerinin üzerine yeni bir felsefi düşünce alanı inşa etmiştir. Anlama faaliyetinin sanat eserleriyle ilişkisini kurarak Dworkin'in görüşlerinin şekillenmesinde önemli rol oynamıştır. Zira Dworkin hukuki metinleri anlamlandırmada ve yorumlamada düşüncelerini oluştururken çoğunlukla sanat eserlerinin yorumundaki benzerliklerden yola çıkmıştır.

İlk bölümün kalan kısmında ise hermeneutiğin hukuk ile ilişkisi incelenerek hukukta yorum meselesi araştırma konusu yapılmıştır. Zira Dworkin'in hukuk kuramı ancak yorum kavramı ile bir anlam bulabilir ve bu yüzden düşünürün teorilerinin daha iyi anlaşılabilmesi için genel olarak hukukta yorum kavramına yer verilmiştir. Bunu yaparken de hukuk öğretisinde genel kabul görmüş yorum teorileri hakkında karşılaştırmalı incelemeler yapılmıştır. Ardından sonraki bölümde Dworkin-Hart tartışmasında önemli bir yer tutan hakimlerin takdir yetkisi ve hukuk yaratması ile ilgili ülkemiz hukuku açısından genel bilgiler verilmiştir.

Dworkin'in hukuk kuramında ilkeler önemli bir yer tutmaktadır ve hatta hukuku kurallar ve ilkelerle tanımlayarak ilkeleri hukuka içkin olarak düşündüğünü göstermiştir. Söz konusu ilkelerin ülkemiz hukuk sisteminde bazen yazılı bir hukuk kuralı haline getirildiği bazen de yazılı bir hukuk kuralının ilkelerden kaynaklı olarak doğduğu görülmektedir ancak tabii ki Dworkin'in hukuka içkin olarak düşündüğü ilkelerin tümü yazılı bir hukuk kuralı olarak bulunmadığı ortadadır. İkinci bölümde Dworkin'in teorisi incelenirken görüleceği üzere ilkelere önemli bir yer ayrılmıştır ve bu sebeple yine birinci bölümde genel olarak "hukuki ilke" kavramına yer verilmiştir. İlkelere pozitif hukukumuzdan örnekler verilirken geçmişe de bir yolculuk yapılmış ve Mecelle'de bulunan hukuki ilkelerin birçoğunun "külli kaideler" başlığı altında yazılı mevzuata geçirildiği gösterilerek önemli görülen bazı ilkelerden örnekler verilmiştir.

Bu çalışmanın hukuk literatürüne katmayı amaçladığı mütevazı özgünlük Dworkin'in hukuk kuramı ile Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının değerlendirilmesiyle sağlanacaktır. Bu sebeple ilk bölümün sonunda hukukta yorumun anayasaya özgü bir incelemesi yapılmış ve genel olarak yorum kavramının anayasa teorisi açısından önemi vurgulanmıştır. Zira anayasal belgelerin diğer yazılı hukuk kurallarından belirgin biçimsel ve maddi farklılıkları vardır ve ilkelerin anayasalar söz konusu olduğunda daha farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu sebeple anayasaların genel felsefesinin anlaşılabilmesi adına anayasa yargısının kısa tarihine ve söz konusu yargı organının meşruluğu ile ilgili yapılan teorik tartışmalar anılan bölümde incelenme konusu olmuştur.

Çalışmanın ikinci bölümünde Dworkin'in hukuk kuramının hangi teorilere itiraz edilerek inşa edildiği anlatılmaya çalışılmıştır. Hermeneutik hakkında bilgiler verilen birinci bölümde bahsedildiği üzere bir metnin anlamı tarihsel sürecinden

bağımsız olarak değerlendirilemez. Çalışmada da bu anlayış dikkate alınarak Dworkin'in üzerine inşa ettiği teoriler hakkında incelemeler yapılmıştır. Dworkin'in teorileri H.L.A. Hart'ın anlayışları ile bir bütün şekilde değerlendirilmesi gerektiğinden Hart'ın klasik pozitivizm ile ayrıldığı noktaların incelenme zarureti doğmuştur. Klasik pozitivizmin ortaya çıkış sebepleri ve söz konusu dönemin şartları incelenmiştir. Bunu yaparken John Austin ve Jeremy Bentham'ın hukuki pozitivizme katkılarından faydalanılmıştır. Bilindiği üzere söz konusu iki düşünürün öncülüğünü yaptığı klasik hukuki pozitivizm hukuk ile ahlak arasında keskin bir ayrım yaparken dönemin de getirdiği şartlar ile Hart bu keskin ayrımı yumuşatmaya çalışmıştır. Ancak yine de Dworkin'in hukuka içkin olarak düşündüğü ahlaki ilkeleri ile Hart'ın savunduğu hukuk ile ahlak arasındaki rastlantısal bağlar tezi arasında oldukça büyük mesafeler olduğu açıktır. Dworkin bu konuda yargıçların, ülkenin hukuk geleneği içerisinde yer alan bireysel haklara ve yasalara göre karar vermesi gerektiğini söylerken Amerika Birleşik Devletleri hukuk tarihinin ve toplumun hakkaniyet ve adalet için insan haysiyeti ve eşitliğini işaret eden belli bir ahlaki ilkeyi benimsediğini söylemiştir.[1] İkinci bölümde bu düşünceleri çerçevesinde Dworkin'in ahlak ve etiğe dayalı teorileri incelenmiş ve bölüm sonunda anayasanın ahlaki yorumunun nasıl mümkün olduğu ortaya konmuştur.

Son bölümde Dworkin'in ilkeler kaynaklı hukuki yorum tezi ile anayasanın ahlaki okunması hakkındaki görüşleri ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin örnek kararları değerlendirilmeye çalışılmıştır. Söz konusu kararlarda bireysel başvuru yolu ile verilen kararlara daha fazla ağırlık verilmiştir. Zira Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda somut olaya özgü bir karar vermekte ve kişinin anayasada yer alan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilip edilmediğinde dair bir somutlaştırma yapmaktadır. Bu somutlaştırma yapılırken Dworkin'in teorilerini açıklarken de hep kullandığı gibi örnek olaylar üzerinden gidilmektedir ve bu sebeple ilkeler ile yorum yöntemleri daha açık görülebilmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi'nin norm denetimi yaparken de ilkeleri kullanarak ahlaki okuma yaptığı kararlar bulunduğundan söz konusu iptal kararlarından da faydalanılmıştır.

[1] Jens Zimmermann, *Hermeneutik Kısa Bir Giriş,* çev. Mehmet Çetin (İstanbul, Say Yayınları, 2020), 144.

Çalışmanın ikinci bölümünde görüleceği üzere Dworkin, teorilerini genellikle ABD yargı organlarının vermiş olduğu emsal kararlarla veya kendi yarattığı örnek olaylarla açıklamaya çalışmıştır. Genellikle örneklerden ve emsal kararlardan faydalandığı için kendi teorisini de söz konusu örneklerle ilişkilendirebilmek adına "Herkül" adında hayali bir yargıç yaratmıştır ve kendi çalışmalarındaki ideal hukukçu özelliklerinin Herkül'de olduğunu varsaymıştır. Bu çalışmanın üçüncü bölümünde de ilk olarak çalışma açısından önemli bulunan emsal Türk Anayasa Mahkemesi kararları özetlenmiştir. Ardından söz konusu kararlar Dworkin'in teorisiyle değerlendirilirken "Dworkin'in teorisi" terimi yerine konu bütünlüğü olması adına "Yargıç Herkül" kavramı kullanılmıştır. Son bölümde Yargıç Herkül'ün düşünceleriyle alakalı bilgiler verildiğinde okuyucu tarafından Dworkin'in hukuk kuramına uygunluk değerlendirilmesi yapıldığı anlaşılmalıdır.

Son bölümde karar değerlendirilmesi yapılırken kararların hukuka uygun olup olmadığını değerlendirmekten ziyade Dworkin'in hukuk kuramı ile uygunluğu araştırılmıştır. Bu sonuca ulaşabilmek için de kararların gerekçesinde hukuk kurallarının ve ilkelerin nasıl yorumlandığı ve büyük oranda ilkelerin karara etkisi inceleme konusu olmuştur. Zira hem hukuki pozitivistler hem de Dworkin için yazılı hukuk kuralları genel hukuk tanımları içerisinde yer almakta ve hukuki kaynak olarak kabul edilmektedir. Burada farklılaştıkları nokta yazılı olmayan veya anayasada yer alan muğlak, soyut ifadelerin ilkeler ile yorumu konusu olduğundan bu ilişkiyi yansıtan kararlar incelenmiştir.

Kararlar seçilirken genellikle Anayasa Mahkemesi'nin karşı oyun kullanıldığı kararlar veya yerel mahkemeler ile yorum konusunda çatıştıkları noktaların bulunduğu kararlara ağırlık verilmiştir. Bunun yapılmasının sebebi Hart ve Dworkin'in zor davalara nasıl hükme varılması konusunda farklılaştığı noktayı vurgulamak ve yukarıda belirtildiği şekilde Dworkin'in hukuk felsefesindeki tartışmaların yanlış noktalardan ele alındığını gösterme isteğinden kaynaklanmıştır. Dworkin belirtilen konuyu incelerken hukukta teorik ve ampirik anlaşmazlıkların bulunduğunu işaret ederek teorik anlaşmazlıkların görmezden gelindiğinden bahisle bu teorik anlaşmazlığın varlığını kanıtlama çabası içerisinde olmuştur. Bu çalışmada da söz konusu çatışmanın varlığının gösterilmesi adına yargıçların farklı kararlar vermesinin altında yatan sebeplerin teorik olduğu noktalar vurgulanmak istenmiş ve karşı oy

kullanan yargıçlar ile yerel mahkemelerin görüşleri ile Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında karşılaştırmalar yapılmıştır.

BÖLÜM 1: HERMENEUTİK VE HUKUKTA YORUM

1.1 Hermeneutiğin Tarihçesi

Hermeneutik, Yunancada yorumlamak anlamına gelen "hermeneuein" ve yorum anlamına gelen "hermenia" kelimelerinden türemiştir ve söz konusu sözcük tercüme ve yorumlama anlamlarına gelmektedir.[2] Bazı kaynaklarda hermeneutikos sözcüğünden türediği belirtilmektedir ve hermeneutikos sözcüğü Yunancada "açıklamayla ilgili", "açıklayıcı" anlamlarına gelirken Zygmunt Bauman eserinde bu kelimeyi "açıklığa kavuşturma", çarpışık olanı anlaşılır, açık olmayanı açık hale getirme anlamlarında kullanmıştır.[3]

Hermeneutik kelimesinin etimolojik kökeni Antik Yunan'a kadar uzanmaktadır. Antik Yunanlılar kanatlı Tanrı Hermes'in anlamı başkalarına iletme işlevi olan yazıyı ve dili keşfettiğine inanmışlardır.[4] Başkalarından kastedilen anlam yeryüzünde yaşayan insanlardır. Mitolojik anlatımla Hermes, tanrıların mesajlarını bir başka dünyadaki insanlara iletmektedir ve insanlar böylece doğayı yorumlayabilmekte, dahası anlayabilmektedirler.[5]

Hermes'in mesajları nasıl ilettiği konusunda farklı yaklaşımlar söz konusudur. Homeros'a göre Hermes'in yaptığı şey bir çevirmenliktir ve mesajları olduğu gibi insanlara aktarmaktadır.[6] Buradaki aktarımın niteliği mesajların aynen alınması ve yorumcunun herhangi bir katkısının olmaması şeklindedir. Diğer yaklaşımda ise Hermes'in tanrıların mesajlarını insanlara iletmesi bir postacının yaptığı işleme benzememektedir. Zira Hermes mesajları insanlara olduğu şekliyle aktarmamakta, onların anlayabileceği bir dilde ve bağlamda iletmektedir. Mesajları önce kendi yorumlamakta sonrasında bir aktarıcı olarak anlaşılmayı gerçekleştirmektedir.[7] Hermes, yabancı ve anlaşılması zor kelimeleri herkesin anlayabileceği bir dile de çevirerek bir nevi çevirmenlik görevi de yapmaktadır. Ancak söz konusu çevirmenlik belirli bir serbestisi olan bir alan olarak nitelendirilmelidir. Zira söz konusu

[2] Arslan Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2019), 175.
[3] Zygmunt Bauman, *Hermenötik ve Sosyal Bilimler Anlama'ya Dair Yaklaşımlar*, çev. Hüseyin Oruç (İstanbul: Ayrıntı, 2021), 9.
[4] Emre Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü Gadamer Odaklı Analiz* (Ankara: Anı Yayıncılık, 2020), 8.
[5] Semih Batur Kaya, *Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 22.
[6] Hans-Georg Gadamer, *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings*, çev. Richard E. Palmer (Illinois: Northwestern University Press, 2007), 44.
[7] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 44.

çevirmenlik öncelikle yabancı dildeki metnin tam anlamını insanların anlayacağı dile çevirmeyi üstlenir, sonrasında da özelde anlaşılması istenilen içerdeki, derindeki mananın karşıya anlatılabilmesi görevini üstlenir. Bunun için de öncelikle yabancı dildeki anlamın yerel dilde ne anlama geleceğinin araştırılması gerekli olmaktadır. Sonuçta hermeneutiğin başardığı şey bir şeyi bir dünyadan alıp başka bir dünyaya, tanrıların dünyasından alıp insanların dünyasına, ya da yabancı bir dilden alıp kendi diline getirmek olmuştur.[8]

Hermeneutik terimi Antik Yunan'da temel bir disiplin ve yöntem olarak kabul edilmemiş olsa da bazı filozofların akıl ve bilgi ile ilgili ileri sürdükleri felsefi görüşler "hermeneutik" hakkındaki ilk sistematikleştirme çabası olarak görülebilir. Örneğin Aristotales, "yorumlama" kavramını bir şey hakkındaki doğru veya yanlış yargıya varma eylemi olarak görmektedir. Platon ise diyalog şeklindeki eserlerinde açık bir metindeki yorumlamadan daha farklı bir yöntem bulmuştur.[9] Bu diyaloglar okuyucuyu düz bir metin yorumlamaktan farklı olarak soru-cevap tekniği ile düşünmeye itmiş ve okuyucuya genellikle diyalogların başrolü olan Sokrates'in temelde ne demek istediğini düşünme fırsatı yaratmıştır.

Hermeneutiğin gelişimi Orta Çağ ile artan bir ivmede devam etmiş ve günümüzde anladığımız şekle ulaşma sürecinde önemli bir aşama kaydetmiştir. Zira bu dönemde en önemli sorunun dinsel metinleri anlama çabası olduğu söylenebilir. Dinin egemen olduğu Orta Çağ Batı medeniyetinde tüm bilginin ve hakikatin kaynağı olarak görülen teolojik kaynaklar hem din adamları hem de insanlar tarafından anlaşılmak zorundadır. Bu yüzden bazı yazarlara göre hermeneutiğin nihai gelişimi İncil'in yorumlanması çabaları sayesinde olmuştur.[10]

Hans-Georg Gadamer de hermeneutiğin Antik çağlardan Aristo ve Platon'dan günümüze dek belirli adımlarla geliştiğinin farkındadır ancak hermeneutiğin modern anlamda ortaya çıkışını Martin Luther'in protestan mezhebinin kuruluşu yolunda attığı adımlarda görmektedir.[11] Hatta ünlü Profesör Ernst Hirsch, Gadamer'in yorum teorisinin temelini Luther'in "*varlık alanındaki maiyetinin ne olduğu kavranıp bilinemeyen bir şeyin kelime anlamını açıklamak mümkün değildir*" şeklindeki

[8] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 44.
[9] Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü*, 12-13.
[10] Wilhelm Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, çev. Doğan Özlem (Ankara: Fol, 2022), 46.
[11] Karl Simms, *Hans-Georg Gadamer* (Abingdon: Routledge, 2015), 10

yargısına bağladığını, bu cümleden ilham alarak kendi kuramını geliştirdiğini söylemiştir.[12] Elbette Hirsch'in yaptığı bu tespit Gadamer'in yorum teorisindeki "anlamanın" birinci yolunun yazarın niyetinden çok metnin konusuna verdiği önemde yatmaktadır ve bu durum ayrıntılarıyla ilerleyen bölümlerde anlatılacaktır. Zira bu noktada Luther'in söylemek istediği şey anlamı açığa çıkaran öznenin yazar olmadığı, "varlık alanındaki mahiyeti" olduğudur.[13]

Rönesansın Antik Yunan ve Roma metinlerini ve sanat eserlerini tekrar incelemesi, Reform hareketlerinin de İncil'i ve diğer dini metinleri doğru şekilde tercüme etme çabası hermeneutiğin modern anlamda sistematikleştirilmesine büyük katkıda bulunmuştur. Ancak bu gelişmeler yaşanırken 17. yüzyıla kadar "hermeneutik" terimi kavramsallaştırılamamıştır ve bahsedilen yorumlama tekniklerine farklı disiplinler tarafından ev sahipliği yapılmıştır.[14] Rönesanstan Schleiermacher'a kadar geçen sürede teolojik hermeneutiğin yanında felsefi ve hukuk hermeneutiği de doğmuş ve genel hermeneutik meydana gelmiştir. Avrupa'da özellikle Rönesans ile birlikte kültürel anlamda bir değişim yaşanmış ve Antik Yunan ve Roma eserleri tekrar incelenmeye başlanarak bu metinlerin incelenmesinde ve orijinaline yakın yeni metinlerin ortaya çıkmasında filolojik çalışmalar etkili olmuş ve *ars critica* denilen filolojik eleştiri sanatı yorum teorilerinin ortaya çıkmasına katkıda bulunmuştur.[15] Söz konusu eleştiri sanatı klasik eserlerin ilk hallerine ulaşabilme amacında olmuştur.[16]

Bu dönemde ayrıca modern hermeneutiğin en önemli ismi Friedrich Schleiermacher'ın teorisini şekillendirecek bazı gelişmeler yaşanmıştır. Bunlardan biri Friedrich Ast'ın antik metinlerin anlaşılmasında hermeneutik ile ortaya koyduğu ilkelerdir. Ast'a göre üç tür anlama vardır. Bunları antik dönem eserlerinin konu ve içeriğine göre tarihsel anlama, bu eserlerin dil ve üslubuyla ilgili gramatik anlama ve dönemin ve kişinin bütüncül ruhuna dair manevi anlama olarak sıralayabiliriz.[17] Bu anlama türleri pozitivizmin tekliği savunan yönteminden toplum bilimlerindeki

[12] Ernst E. Hirsch, "Gadamer'in Yorum Teorisi," çev. Ramazan Ertürk, *İslami Araştırmalar Dergisi* 16, sy 3 (2007): 405-415.
[13] Hirsch, "Gadamer'in Yorum Teorisi," 407.
[14] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 177-178.
[15] Burhanettin Tatar, *3 Derste Hermenötik* (İstanbul: Vadi, 2021), 13.
[16] Melike B. Aydın "Hukuka Hermeneutik Yaklaşım: Hans-Georg Gadamer'in Felsefi Hermeneutiği" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019), 17.
[17] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 13.

bütüncül kavrayışa geçişte önemli bir nokta teşkil etmektedir. Zira ileride daha ayrıntılı görüleceği üzere toplum bilimlerinde olanı "açıklamadan" ziyade bir "anlama" faaliyeti vardır ve bu anlama faaliyeti pozitivizmin bilimsel araştırmalarda yöntemsel tekliği savunan anlayışından daha karmaşık bir yapıdadır. Bu yüzden bilimsel araştırmalarda sonuca ulaşmada da karmaşık bütüncül bir yönteme başvurulması gerekmektedir.

Rönesans ile birlikte hermeneutik alanındaki en önemli gelişmelerden biri de hukuk alanında yaşanmıştır. Justinianus'un kodlarının incelenmesi hukuk hermeneutiğinin doğmasındaki en önemli gelişmelerden biri olarak sayılabilir ve bu çalışmalardan en önemlisi Constantius Rogerius'un dört tür hukuki yorum olduğunu belirtmesi olmuştur: Kanun yorumlarında bu yorumlama kavramlarını düzeltici, genişletici, sınırlayıcı ve beyan edici olarak sıralamıştır.[18] Bu çalışmalar modern hukuk için de bir temel teşkil etmektedir ve güncelliğini hala devam ettiren hukukta yorum tartışmalarının köklerinin ne kadar geçmişe gittiği hususuna ışık tutmaktadır.

15-17. yüzyıllar arasında ortaya çıkan Reform hareketi bilindiği üzere Katolik Kilisesi'nin bilgiye ve hakikate ulaşmada tek yetkili olarak kendisini görmesi ve toplumu ve insanları bireysel olarak bilgiye ulaşmada bir özne olarak kabul etmemesine karşı bir başkaldırı hareketi olmuştur. Bu hareketin öncüleri kilisenin gücünü kırmak amacıyla kutsal metinlerin ancak bu metinlerin kendisi ile anlaşılabileceğini ileri sürmüş ve bu anlama faaliyetinde kiliseye ihtiyaç duyulmadığını topluma anlatmaya çalışmıştır. Reformistlere göre kutsal metinler kendileri içerisinde bir bütünlük ve tutarlılık barındırdığından bu metinlerin yorumlanabilmesi için başka bir aracıya ihtiyaç duyulmamalı ve insanlar kendi akıllarıyla bu metinleri anlamlandırabileceklerdir.[19] Bunun yanında metinlerin de kendi başına yeterliliklerini vurgulamış, her cümle veya pasajın bu metinlerin kendi bütünlüğü içerisinde incelenmesi ve yorumlanması gerektiğini savunmuşlardır.[20] İleride görüleceği üzere bu parça-bütün ve bütün-parça ilişkisi bağlamında metni ele almaya hermeneutik döngü (*hermeneutic circle*) adı verilmektedir.[21] Reformistlerin bu

[18] Tatar, *3 Derste Hermenötik,* 14.
[19] Tatar, *3 Derste Hermenötik,* 14.
[20] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 12.
[21] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, çev. Joel Weinsheimer, Donald G. Marshall (London: Bloomsbury Publishing, 2013), 303.

anlayışı hermeneutik alanda bir kırılma anı olmuş ve gelecek yıllarda Avrupa'yı kasıp kavuracak mezhep savaşlarının çıkış noktasını oluşturmuştur.

Rönesans ve reform dönemleri sonrasında hermeneutiğin gelişmesi genellikle Alman düşünürler sayesinde ve Alman felsefe geleneği ile olmuştur. İleride görüleceği üzere modern anlamda hermeneutik üç büyük düşünür ile büyük bir dönüşüm geçirmiş ve sosyal bilimler ile ilişkisini arttırmıştır. Bu üç düşünür Friedrich Schleiermacher, Wilhelm Dilthey ve Hans-Georg Gadamer'dir. Schleiermacher ile hermeneutik modern anlamda kurgulanmış ve felsefe alanında kendine yer bulmuştur. Onun takipçisi Wilhelm Dilthey ile de hermeneutik kendisinin tinsel bilimler olarak tanımladığı tarihsel ve toplumsal olayları konu alan bilim dallarında bir metot olarak düşünülmeye başlanmıştır. Hans-Georg Gadamer ise hermeneutiğin son büyük temsilcisi olarak hermeneutiğin sistematikleştirilmesinde büyük rol oynamıştır.

Hermeneutiğin modern anlamda düşünülmesinin baş aktörü ilk olarak Friedrich Schleiermacher görülmektedir. Zira anlama ulaşmayı yazarın niyetinde arayan Schleiermacher klasik hermeneutik olarak anılan hermeneutiğin ilk şeklinin öncüsü olarak anılmaktadır.[22] Onun hermeneutiğe en büyük katkısı onu bir düşünme sanatı olarak tanımlaması ve felsefenin içine sürüklemesi olmuştur. Ayrıca hermeneutiği dili kullanma sanatı ile yakın ilişkili gördüğünden evrensel yönünü vurgulamış ve tüm insanlığı etkilediğini belirtmiştir.[23] Schleiermacher hermeneutiği "yanlış anlamadan sakınma sanatı" olarak açıklamış ve kelimelerin anlamlarının ve dünya görüşlerinin zaman içinde değiştiğinden bahisle yazar ve yorumcu arasında bazı çatışmalar doğabileceğini, bu çatışmaların hermeneutik bilim ile çözüme kavuşturulacağını söylemiştir.[24] Schleiermacher'ın ileri sürdüğü tez özetle parça-bütün, bütün-parça ilişkisi ile anlama ulaşılacağını söyleyen hermeneutik döngüyü biraz daha açma yönünde olmuştur. Düşünür anlama ulaşmak için her kelime ve cümlenin metin bağlamında nasıl ele alınması gerekiyorsa her metni yazarın diğer eserleri ile bir bütün şekilde değerlendirilmesi, hatta metnin ait olduğu edebi tür ile değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu nesnel verilerle birlikte yazarın

[22] Murat Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu* (Ankara: Lykeion Yayınları, 2019), 13.
[23] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 31.
[24] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 31.

ruhsal çözümlemesi de anlamanın öznel kısmını temsil etmekte ve bu veriler ile birlikte anlama faaliyeti gerçekleştirilebilmektedir.[25]

1.2 Hermeneutik ve Sosyal Bilimler

Geçmişten bu yana konu sosyal bilimler olduğunda her zaman doğa bilimleri ile bir karşılaştırması yapılmış ve sosyal bilim dallarının ne kadar "bilim" olduğu hususunda tartışmalar süregelmiştir. Çalışmanın amacı sosyal bilimlerin bilimselliği konusunu merkeze almak değildir ancak hermeneutiğin sosyal bilimler için öneminin anlaşılabilmesi maksadıyla bu konunun incelenmesinin önemi bulunmaktadır. Doktrindeki çoğu görüşe göre sosyal bilimlerin bilimselliği tartışması aslında bir yöntem tartışmasından ibarettir ve bu durum aslında doğa bilimleri ve sosyal bilimlerin bilgiye ulaşmadaki ve ulaştığı bilginin içeriğindeki, yani nesnesindeki farktan ileri gelmektedir.[26]

Etrafımızdaki doğanın ve evrenin nasıl işlediğini açıklayan doğa bilimleri antik dönemlerden bu yana hep felsefenin ve filozofların çalışma konusu içerisinde kendi gelişimini sürdürmüştür. Ancak 18'inci ve 19'uncu yüzyıla gelindiğinde Aydınlanmanın da etkisiyle doğa bilimleri felsefeden ayrı bir alan haline gelmeye başlamıştır. Bu ayrışma sonrası doğa bilimleri ortaya çıkan yeni yöntemler ile bir bilim birliğini savunulmuş ve ulaştığı sonuçlardaki kesinlik bu yöntemlere atfedilen önemin bir hayli artmasına yol açmıştır.

1800'lere dek filozoflar ve din bilginleri insan ve toplum davranışlarını incelerken bazı teorisyenler bilim yoluyla da toplumun incelenebileceğini ileri sürmüşler ve sosyal bilimlerin temelini oluşturmuşlardır. Doğa bilimlerinin felsefeden ayrılmasından sonra tarihi ve toplumsal olayları konu alan dalların da bir bilim haline gelmesi, yani şimdiki sosyal bilimler haline dönüşmesi maksadıyla nasıl bir metot izleneceğine dair arayışlar yapılmıştır. Zira sosyal bilimlerin felsefeden de doğa bilimlerinden de ayrı özerk bir alan haline gelmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bunun sonucu olarak da doğa bilimleri ve felsefe ile toplum bilimleri arasında ontolojik, epistemolojik ve yöntem bazındaki farklılıkların çözümlenmesi ve toplum bilimlerinin "doğruya" ulaşabilmesi için iki farklı akım ortaya çıkmıştır: Pozitivizm ve yorumlama

[25] Aydın Uğur, "Hermeneutik: Eski Bir Yorum Yönteminin Yeniden Gündeme Gelişi ve Hukuk Alanına Uygulanması," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 38, sy 1 (Şubat 2015): 182-195.
[26] Fırat Kaya, Burcu Büyükekmekçi, "Sosyal Bilimlerde 2 Farklı Yöntem: Pozitivizmin Açıklamasından Hermeneutiğin Anlamasına," *Akademik Hassasiyetler* 9, sy 19 (Ağustos 2022): 415-442.

bilimi olarak açıkladığımız hermeneutik.[27] Sosyal bilimlerin nasıl bir yöntem izleyeceği tartışmasında Neuman'a göre de 3 yaklaşım benimsenmiştir: Pozitivist, yorumlayıcı ve eleştirel sosyal bilimler.[28] Eleştirel sosyal bilimler de hermeneutiğin pozitivizme karşı çıktığı konularla aynı görüşte olduğundan ve kendinden bazı ek eleştiriler kattığı için[29] bu çalışmada ayrıca ele alınmayacaktır.

Hermeneutik her ne kadar Orta Çağ Batı dünyasında dini metinlerin ve özellikle İncil'in yorumlanması amacıyla gelişim göstermiş olsa da sosyal bilimler açısından önemini 19'uncu ve 20'nci yüzyıllarda doğa bilimlerinin yükselişinden almaktadır. Söz konusu zaman dilimlerinde doğa bilimleri çalışmalarına duyulan güven, pozitivizmin sonuçlardaki kesinlik ve şüpheden uzak yargıları sayesinde sağlanmıştır. Kimilerine göre doğa bilimlerinin sonucunda ortaya çıkan şey bir "anlama" faaliyetinden çok var olan bir şeyi "açıklama" faaliyetidir. Şaşırtıcı olan ise söz konusu "açıklama" eylemini sosyal bilimler üzerine çalışan kişiler de ilk başlarda kendi alanları için yeterli ve gerekli bir yöntem olarak görmekteydi. İşte hermeneutik, Bauman'a göre bu noktada hem pozitivizmin tüm alanlarda bilgiye ulaşmada tek yöntem olarak kabul eden doğa bilimcilere hem de pozitivizmin sosyal bilimler açısından da bir metot olarak görülebileceğini ileri süren sosyal bilimcilere karşı bir meydan okuma olarak nitelendirilmektedir.[30]

Pozitivizm yaklaşımı bilgiye katı bilimsel yöntemlerin doğrulanması ile ulaşılabileceğini savunur ve her türlü metafizik *apriori* önermelerin bir bilgiye ulaşma yöntemi olduğu iddialarını reddeder. August Comte'un öncülüğünü yaptığı klasik pozitivizm akımının öncüleri ampirizm (deneycilik) ile akılcılığı birleştirmeyi hedefleyerek deney yöntemiyle bir önermenin doğruluğunu veya yanlışlığını kesin olarak belirlenebileceğinin vurgusunu yapmışlardır.[31] Bu bağlamda pozitivizm bilimi tanımlarken yalnızca rasyonellik, ampirizm ve nesnelliğin altını çizmiş ve bilimsel metot olarak da tümdengelimciliği savunmuştur.[32]

---

[27]Alim Yılmaz, "Bilim, Yöntem ve Hermenötik," *Sosyal Bilim, Etik ve Yöntem* içinde, der. Osman Konuk, Ahmet Kemal Bayram (Ankara: Adres Yayınları, 2009), 96.
[28] W. Lawrence Neuman, *Toplumsal Araştırma Yöntemleri Nitel ve Nicel Yaklaşımlar,* 2 cilt çev. Sedef Özge (Ankara: Yayınodası, 2014), 1. cilt 119.
[29] Neuman, Toplumsal Araştırma Yöntemleri, 1:140.
[30] Bauman, *Hermeneutik ve Sosyal Bilimler*, 15.
[31] Raymond Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, çev. Fatma Süzgün Şahin Ünver, Serdar Ünver (Ankara: Astana Yayınları, 2017), 108.
[32] Sevra Fırıncıoğulları, "Sosyal Bilimler ve Hermeneutik Üzerine Kısa Bir Değerlendirme," *Sosyoloji Dergisi* sy 33 (Mart 2016): 37-48.

Pozitivizm anlayışında nesne önemli bir yer tutar. Modern bilimde fizik gibi dalların öznesi o bilimle uğraşan, bunu meslek haline getiren kişilere özgü ayrıcalıklı bir alanda yapılır ve bu kişiler söz konusu nesneler hakkında çalışırken diğer öznelerle (diğer bilim insanları) bir mutabakata varmaya çalışır. Hatta klasik bilim metotlarının aksine modern bilimde çalışılan mekân laboratuvarlardır ve çalışılan nesnelere doğrudan doğada bile ulaşılamamaktadır. Bir başka deyişle bunu meslek haline getirmemiş kişilerin bu bilgiye ulaşma imkânı bulunmamaktadır ve bilim insanlarının bu konuda bir imtiyazı vardır. Ancak Bauman'a göre sosyal bilimlerde çalışma alanı sadece o alanı meslek haline getirmiş kişilere özgü imtiyazlı bir alan değildir ve nesneleri hakkında bilgiye ulaşmak için nesne (toplum) ile bir söyleme girmesi ve mutabakata bu yolla varması gerekmektedir.[33] Pozitivizm için nesne ile diyalektik bir sürece girilmesi gerekliliği bulunmamaktadır. Nesne, toplum bilimlerin çalıştığı konulardan farklı olarak üzerinde "açıklama" yapılarak bilgi sahibi olunacak bir kavramdır.

Bilimsel düşüncelerin ortaya çıkması ve yayılması o dönemler hakkında bilgiler içermektedir. Bilimsel düşünceyi anlayabilmek için o dönemin öncülleri ve ilkeleri iyi bilinmelidir. Pozitivizm de ortaya çıktığı dönemin koşullarını yansıtmaktadır. Zira Aydınlanma ile eş zamanlı düşünülen pozitivizm akımı, dinsel kurumların esiri olan bir toplumun, Kant'ın deyimiyle "erginliğe ulaşamamış çocuk"[34] benzetmesi yapılan Orta Çağ toplumunun artık kendi aklının kılavuzluğuyla ilerleyeceğinin bir yöntemidir ve itiraz olarak doğduğu kurumların bir reddiyesini taşımaktadır. Bu sebeplerle sürekli değişen, gelişen ve çeşitlenen bilimin yöntemlerinin de çeşitlenmesi ve gelişmesi gerekliliği görülerek bu konu hakkında arayışlara başlanmıştır.

Pozitivizm hakkında yukarıda verilen bilgiler ışığında bir değerlendirme yapıldığında bahsedilen yöntemlerin sosyal bilimlere de aynı şekilde uygulanabileceği geçmişte de tartışma konusu olmuştur. Birçok araştırmacı doğa bilimlerinin

[33] Bauman, *Hermeneutik ve Sosyal Bilimler*, 326.

[34] Immanuel Kant, An Answer to the Question: What is Enlightenment?, *What is Enlightenment Eighteent Century Answers and Twentieth Century Questions* içinde, der. James Schmidt (London: University of California Press, 1996), 53. Bu makale Immanuel Kant'ın Aydınlanma Çağı ile ilgili bilgiler verdiği ünlü makalesidir. Kant burada Aydınlanma öncesi Orta Çağ'ı anlatırken toplumun düştüğü durumun sorumlusunu yine toplumun kendisi olarak görmektedir. Toplumun kendi aklını kullanmak yerine başka akılların kılavuzluğu ile yaşadığını, kendi aklını kullanma cesaretini göstermediğini söyler ve söz konusu dönemdeki toplumu ergin olamamış bir çocuğa benzetir. Aydınlanma ile bu çocuk erginliğe ulaşmış, kendi aklını kullanma cesareti göstermiştir.

meşruiyetinin bilimsel yönteme dayandığından toplumsal bilimlerin de aynı yaklaşımı benimsemesi gerektiğini ileri sürmüştür. Ancak doğa bilimlerinin inceleme nesneleri sosyal bilimlerin incelme nesnesi olan insandan farklı niteliklere sahiptir. İnsan, düşünen, öğrenen, güdülerinin ve tarihinin farkında olan muhakemelere sahip olan bir canlıdır. Yıldızlar, bitkiler, kayalar gibi nesnelerden bu benzersiz özellikleri sayesinde ayrılırlar ve incelemelerinin de farklı bir yöntemle yapılması gerekmektedir.[35] Tabii kronolojik olarak pozitivizmin doğuşundan bahsederken tarihsel ve toplumsal olayları konu edinen bir "sosyal bilimler" teriminden henüz bahsedilememektedir. Bu sebeple Dilthey'in ileride görüleceği üzere "tinsel bilimler" olarak bahsettiği konulara tarihsel ve toplumsal olaylar olarak değinilecektir.

Tarihsel ve toplumsal olayları konu edinen araştırmalar söz konusu olduğunda pozitivizmin ileri sürdüğü gibi salt akılcılık veya tartışılmaz bir evrensellikten söz etmek bir hayli zorlaşacaktır. Zira bahse konu olayların merkezinde insan vardır ve insanın yaratmış olduğu beşerî olaylar aynı zamanda bir irrasyonel düşünce ve duygusal eylemleri de içermektedir. Bu sebeplerle söz konusu çıkmazı ilk ve en dikkat çekici vurgulayan Alman Tarih Okulu olmuştur. Bu Okul'un savunucuları tarih söz konusu olduğunda her toplumun kendi içerisinde ve koşullarında değerlendirilmesi gerektiğini söyleyerek pozitivizmin nesnellik iddiasına sosyal bilimler açısından bir karşı çıkış örneği göstermiştir.[36] Zira tarih alanı pozitif bilimlerdeki nesneler gibi dışarıdan gözlemlenerek bilgi sahibi olunabilecek bir alan değil, aksine insanların doğası gereği tarih hakkında bilgi sahibi olabilmesinin sebebi geçmiş ile şimdiyi bağlayan yapının ortasında bulunuyor olmasıdır.[37] Tabii ileriki bölümlerde görüleceği üzere sosyal bilimlerin ayrı bir dal olarak sistemleştirilmesini sağlayamamış olsalar da önemli bir atılım gerçekleştirdiklerinin altı çizilmelidir. Alman Tarih Okulu'nun sosyal bilimler açısından önemi insanın ve özellikle toplumun tarihsel farkındalığına yaptığı vurgu olmuştur. Bu husus doğa bilimlerindeki nesnellik ve kesinlik unsurlarının sosyal bilimlere doğrudan uygulanacak bir yöntem olduğu hususunda oluşan kuşkuların başlangıç noktasını teşkil etmektedir.

Sosyal bilimlerde araştırılan olgular hep insan temellidir ve bu sebeple mutlak bir nedensellikten söz edilemez. Zira insan eylemleri belirli anlam içeren kavramlardır

[35] Neuman, *Toplumsal Araştırma Yöntemleri,* 1:119.
[36] Fırıncıoğulları, "Sosyal Bilimler ve Hermeneutik Üzerine Kısa Bir Değerlendirme," 39.
[37] Zimmermann, *Hermeneutik*, 59.

ve bu anlamlar her zaman ve herkes için nesnel şekilde anlaşılamamaktadır. Bu sebeple pozitivizmin önyargı olmaksızın yasa temelli evrensel bilim anlayışı sosyal bilimlerde bir metot haline gelememiştir.[38]

Tarih ve topluma yönelik bilgi etkinlikleri bazı yazarlara göre ikiye ayrılmış ve bu konuları doğa bilimlerinin kullandığı yöntemler ile inceleyen tarafa "toplumsal bilim", bu konuların doğa bilimlerinden her yönüyle ayrılması gerektiği ve ayrı bir bilim dalı olarak şekillenmesi gerektiğini savunan tarafa da "tin bilimleri" denmiştir.[39] Bu iki alan da pozitivist bilim felsefesi ve tarihselci bilim felsefesi doğrultusunda gelişimini sürdürmüştür. Bilindiği üzere pozitivist bilim felsefesinde hakikate doğa yoluyla ulaşılabilmekte ve bir bilim birliğine inanılmaktadır. Ancak tarihselci bilim felsefesi ise insan ve toplumu konu almaktadır. Bu sebeple tamamıyla ayrı bir bilim dalı olarak konumlanması gerekmektedir. Zira bu dalların konusunu doğadan ayrı olarak insanın kendi kurduğu beşerî bir dünya oluşturmaktadır ve bu dünyaya ait bilgiye ancak doğal gerçeklikten farklı bir "tinsel bilim" yolu ile ulaşılabilir.[40] Hermeneutik sosyal bilimlerin kuruluşu ve gelişme aşamasında ortaya çıkmış bir disiplindir. Temel amacı Aydınlanma ve pozitivizmin ortaya koyduğu kesin ilkelerin ve doğa bilimlerindeki yöntemlerin tarihsel-toplumsal olaylara da bir yöntem olarak uygulanabileceği iddiasını çürütmek olmuştur.[41]

Yukarıdaki bilgiler ışığında tarafsız gözlem ve kurallar ile bilgiye ulaşan doğa bilimlerinin özellikleri hatalı bir şekilde sosyal bilimlere olduğu gibi hukuk alanına da dayatılmaya çalışılmıştır.[42] Ancak bu anlayış sosyal bilimlerde olduğu gibi hukuk alanında yanlış sonuçlara sebebiyet verecektir. Zira hermeneutik geleneği benimseyen hukukçulara göre kuralların salt şekilde olaylara uygulanmasıyla hüküm kurulamaz, bunun yerine metnin anlamını ve tarihsel köklerini inceleyerek bir edebi eserinin yorumlanmasına benzer şekilde hukuki kaynakları geçmişten şimdiye yorumlamayarak hüküm kurulabilmektedir.[43]

---

[38] Fırıncıoğulları, 40.
[39] Doğan Özlem, *Metinlerle Hermeneutik (Yorum Bilgisi) Dersleri Cilt I-II* (İstanbul: İnkılap Kitabevi, 1996), 8.
[40] Özlem, *Metinlerle Hermeneutik Dersleri*, 9.
[41] Fırıncıoğulları, "Sosyal Bilimler ve Hermeneutik Üzerine Kısa Bir Değerlendirme," 47.
[42] Zimmermann, *Hermeneutik,* 138.
[43] Zimmermann, *Hermeneutik,* 138-139.

1.3 Hermeneutiğin Özellikleri

Hermeneutik bir konuşma parçası, yazılı bir metnin ayrıntılı şekilde okunması ve anlaşılması üzerine kurulu bir daldır. Kimilerine göre anlama ulaşma yolunda sistematikleştirilmiş bir bilim, kimilerine göre de bir sanattır.[44] Ancak şu açıktır ki hermeneutiğin amacı en geniş manada bir metnin anlaşılabilmesi ve doğru yorumlanmasıdır. Metnin tam manasına ulaşılabilmesi, anlaşılabilmesi için ayrıntılı okunması gerekmektedir. Genelde metinlerin anlamlarına açıkça ilk bakışta ulaşılamaz. Okuyucu burada metnin ayrıntılı incelemesini yaparak ve mesajlar üzerinde düşünerek parçalar ve bütün arasında bir bağlantı arar. Okuyucu bu bağlantıları bulduğunda anlama ulaşabilir.[45] Yani bütünsel bir süreç olarak nitelendirilmektedir.

Hermeneutik önceleri yalnızca metin yorumlamasıyla sınırlı iken bir şeyi anlamanın insanoğlunun temel doğası ve gerekliliği olduğunun farkına varılması ile evrensel bir felsefe dalı haline gelmiştir. Aslında uzun bir süre retorik ve hermeneutik aynı düzeyde algılanmış ve eş anlamlı olarak kullanıldığı dönemler olmuştur. Ancak retorik, kastedilen bir anlamı ikna edici ifade ile karşı tarafa aktarma iken hermeneutik ifadeden hareketle anlama varmaya çalışmaktır. Aralarında çok sayıda ilişki olmasına rağmen retorik anlamı dışarı aktarmakla ilgilenirken hermeneutik aksine anlamın iç dinamiğiyle ilgilenir.[46]

Hermeneutiğin temel kavramları metin ve yorumdur. Ancak hermeneutik metin kavramını belirli bir şekilde sınırlamak istemediğinden net bir tanımı kabul etmez, zira hermeneutik pek çok disiplinle ilişkide olmasına rağmen kendini bir disiplin veya disiplinler üstü bir şey olarak görmez.[47] Felsefi hermeneutik ise bir evrensellik iddiasında bulunduğundan anlamanın tarihsel ve zamansal yönünün altını çizerek disiplinler üstü bir metafizik yöntem olduğunu kabul etmemekte ve bu yüzden metin tanımı her disiplinin kendi kendisine yaptığı bir kavramsallaştırmadan ibaret olarak görülmektedir.[48] Bu anlayışın ilerideki bölümlerde hukuki yorumdan bahsedilirken önemi büyük olacaktır. Zira hukuk alanındaki metinlerin, kanunların kendine özgü birçok özelliği vardır ve hermeneutiğin metin konusunda evrensel bir

[44] Bauman, *Hermeneutik ve Sosyal Bilimler*, 16.
[45] Neuman, *Toplumsal Araştırma Yöntemleri*, 1:130-131.
[46] Jean Grondin, Hermeneutik, çev. Kaan H. Ökten, *Cogito* 89 (2017): 7-41.
[47] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 42.
[48] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 42.

tanım yapmaktan kaçınması hukuku da içine alan sosyal bilimlerin her dalının ayrı bir metin tanımı yaparak hermeneutik alanı dışlamasına engel olmuştur.

Yorum ise bir şeyden anlam çıkarma faaliyetidir.[49] Bu şey en basit anlamda bir metin olabilir. Metinde söylenen şeyin yorumcunun kendi dili içerisinde açığa çıkarmasıdır. Klasik hermeneutik anlam ile yorumu farklı konumlarda kullanmış ve özdeş olarak düşünmemiştir. Yorumu ikinci derece görmüş ve bireylere göre değişeceğini söylemiştir. Metnin anlamının ise evrensel olarak değişmeyeceğini savunmuştur. Gadamer'in öncülüğünü yaptığı modern hermeneutik ise metnin anlamı ile yorumu eş olarak kullanmıştır. Anlamı metnin anlamı ile yorumcunun anlam dünyası arasındaki bir uzlaşmada görmüştür.[50]

Modern felsefi hermeneutik klasik hermeneutiğin yaptığı gibi bireyin yorumunu ikinci düzeyde görmemiştir ancak ikinci düzeyde gördüğü başka bir durum vardır. Bu da entelektüel ve akademik yorumlamanın ancak temel düzeydeki anlamadan sonra ve temel düzeye bağlı olarak ortaya çıktığını, temel yorumdan sonra tekrardan yapılan yorum olarak nitelendirilmiştir.[51] Bu durum da aslında modern felsefi hermeneutiğin temel anlama ve yorumlamayı imtiyazlı özerk bir alan olarak görmediği ve tüm insanlığa ait olarak gördüğü anlaşılabilir.

Modern felsefi hermeneutiğe göre anlama ve yorumlama metnin ne anlatmak istediğinin yorumcunun zihniyle bir buluşmasıdır ve bu tek bir yöntem yoluyla yapılamaz. Yorumlamak belirli aşamaları gerektirmektedir. Bunları dili anlama, yazarı anlama, tarihsel ortamı anlama, yorum geleneğini anlama, pratik ortam ve kuralı anlama, kendini anlama olarak sıralayabilir.[52] Yorumlama ve anlama ancak bu tarzda kuralların uygulandığı bütüncül bir bakış açısıyla sağlanabilir.

1.4 W.Dilthey ve Tin Bilimleri

Wilhelm Dilthey hermeneutiği kutsal metinlerin yorumlanması işlevinden farklı bir pozisyonda kullanarak tinsel bilimlerin bir metodu haline getirmiş ve bu başarısından dolayı hermeneutiğin en önemli temsilcilerinden biri olarak kabul edilmiştir.[53] Meşhur eseri "Hermeneutik ve Tin Bilimleri'nin" ilk cümlesinde amacını

[49] Michel Troper, *Hukuk Felsefesi*, çev. Işık Ergüden (Ankara: Dost Kitabevi, 2019), 99.
[50] Tatar, *3 Derste Hermenötik*, 60.
[51] Tatar, *3 Derste Hermenötik,* 61.
[52] Tatar, *3 Derste Hermenötik,* 63.
[53] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 179.

net bir şekilde söylemiştir: *Tin bilimleri olarak adlandırdığı bağımsız bilim dalının felsefi temelleri sorununu tarihsel ve sistematik bir yolla çözmek*.[54]

Dilthey'in tin bilimlerinden kastettiği şey tarihsel ve toplumsal olayları konu edinen bilim dalları, yani sosyal bilimler olmuştur ancak sosyal bilimler kavramını kullanmamıştır.[55] Düşünür, Fransız Devrimi'nden sonra yaşanan gelişmelerin toplumda büyük değişimlere neden olduğunu belirterek bu değişimler sonucu ortaya çıkan sorunların çözümünü toplumun gelişmesi için ana etken durumunda görmüştür.[56] Söz konusu toplumsal olayların çözümündeki arayışları ise toplum bilimlerinin doğa bilimlerine nazaran önde olduğu noktayı temsil ettiğini belirtmiştir.[57]

Dilthey'in önemi aslında o zamana dek farklı bilim dallarında kullanılan hermenetuiği doğa bilimlerinin kullanış şekillerinden ayırarak onu anlam bilimlerinde kullanma başarısında yatmaktadır. 19. yüzyıl dünyasında pozitivizm yükseliştedir ve bilgiye ancak doğa bilimlerinin bilindik yöntemleriyle ulaşılacağına dair bir inanç hâkimdir. Tarih, sosyoloji gibi alanlar da söz konusu doğa biliminin farklı görünüşleri olarak düşünülmektedir. Ancak Dilthey bu anlayışa karşı çıkarak hakikate yalnızca doğa bilimleri ile ulaşılamayacağını, açıklanmayı bekleyen doğanın yanında anlaşılmayı da bekleyen insani tinsel bir dünya olduğunu ve bu anlam dünyasının da farklı yöntemlerle incelenmesi gerektiğini savunmuştur.[58] Bu yöntemlerin de yine tinsel dünyanın içerisinden bulunması gerektiğini belirtmiştir.

Dilthey'e göre Orta Çağın sonlarında başlayan tekil bilimlerin bağımsızlık kazanma halleri tarihi ve toplumsal olayları konu olan bilimler açısından farklı bir incelemeye tabi tutulmalıdır. Zira bu bilimler Orta Çağ boyunca düşünüre göre bir metafizik halinin etkisinde kalmıştır. Ancak 18. ve 19. yüzyıllar ile birlikte tarihsel ve toplumsal olayları konu alan bilimler bu sefer de pozitivizmin güdümüne girmiştir.[59]

Tarihsel ve toplumsal olayların bağımsızlık kazanmaları ilk olarak Alman Tarih Okulu olarak da bilinen Tarihçi Okul tarafından sağlanmıştır. Bu Okul tarihsel-toplumsal olayların her birini kendi içlerinde değerlendirmesini yaparak özgünlüğünü

[54] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 13.
[55] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 14.
[56] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 26.
[57] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 26.
[58] Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü*, 45.
[59] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 14.

vurgulamış ve ön yargılı, bütüncül bir tarih anlayışını reddetmiştir.[60] Tarihçi Okul ünlü filozof Johann Gottfried von Herder'in düşüncelerinden etkilenerek tarihteki toplumsal olayları hep bugünden ele alınmasından ve kaynakların yetersizliğinden ötürü ancak betimleyici-yorumlayıcı bir bilim anlayışı ile adeta bir yeniden yaratılarak yorumlama ile incelenebileceğini savunmuştur.[61] Ancak Tarihçi Okul da Dilthey'e göre olguların insan bilinci ile değerlendirilmesi konusunda eksik kalmış ve bu konunun felsefi temellendirilmesini yapamadığından tin bilimlerinin bağımsız bir bilim olarak yerleşmesini sağlayamamıştır.[62] İşte bu olaylar Dilthey'in tin bilimlerinin tekrardan metafiziğin güdümüne girme kaygısını doğurmuş ve eserlerindeki temel amacın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Kısacası Dilthey'in nihai hedefi tinsel bilimlerle doğa bilimlerini belirgin çizgilerle ayırmaya çalışmak olduğundan tinsel anlama da ona göre kendi normları içerisinde ayrı bir anlama halidir ancak söz konusu anlamayı psikolojik bir anlama olarak anlaşılmaması gerektiğini de ifade eder.[63]

Dilthey'in tinsel bilimleri ayrı bir dal haline getirmekteki bu yüksek farkındalığının ana sebebi tinsel bilimlerin insan bilincinin kendisinden doğmuş olmasıdır ve anlaşılabilmesi için yine kendisine başvurulması gerekliliğidir. Burada Dilthey'in söylediği şu sözler fazlasıyla önem arz etmektedir: *Locke, Hume ve Kant'ın tasarladıkları bilen öznenin damarlarında hiç de hakiki kan dolaşmaz; tersine, bu bilen öznenin damarlarında katıksız bir düşünce etkinliği olarak aklın imbikten geçirilmiş öz suyu dolaşır.*[64]

Yukarıdaki cümleyi anlayabilmek için öncelikle John Locke, David Hume ve Kant'ın teorilerine kısaca bakılması gerekmektedir. Bu kişiler Aydınlanmanın da etkisiyle doğa karşısında bilgiye ancak insan aklının duyumsama ve tasarımlaması yoluyla ulaşabileceğini söylemektedir. Dilthey de doğa bilimleri konusunda bu kişilerle aynı fikirdedir.[65] Doğa dış dünyadaki bir fenomen olduğundan onu ancak duyumsama ve tasarımlama yoluyla bilebiliriz. Ancak bilen öznede yalnızca bu iki kavrayış bulunmamaktadır. Bilen öznede ayrıca "isteme, arzulama, heyecan, duygulanma, sempati, antipati, amaç koyma, değer verme, değerlendirme" gibi birçok

[60] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri,* 14.
[61] Özlem, *Metinlerle Hermeneutik Dersleri,* 23-24.
[62] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri,* 16.
[63] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği,* 180.
[64] Özlem, *Metinlerle Hermeneutik Dersleri,* 26.
[65] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri,* 20.

kavrayış şekli vardır. Söz konusu kavrayış şekilleri de insanın total bilincini oluşturur ve tinsel bilimler ancak bu bütüncül kavrayışla anlaşılabilir ve buna da "anlama" adı verilir.[66] Kant'ın *apriori* bilgilere verdiği öncelik Dilthey'e göre tinsel bilimlerde geçerli değildir. Zira salt *apriori* şeyler insanın bütünlüğünün çok çeşitliliği ile kavranabilecek tinsel bilimlerin anlaşılabilmesinde tek başına yeterli olamamaktadır.[67]

Dilthey'e göre Yeniçağda bilim ile doğa bilim her zaman eş tutulmuştur ancak tarihsel ve toplumsal olaylar için ya yeniçağın bu hakikat yöntemi eleştirilmeli ya da yeni bir bilim dalı hakkında konuşulabilmelidir. Düşünüre göre Descartes'tan başlayan süreç içerisinde Kant ile zirve yapan insan aklına verilen önem yeniçağın bilgi kuramını oluşturmaktadır ve bu bilgi kuramı insan aklı ile doğayı yan yana getirmiş ve bir süje obje ilişkisi kurmuştur. Ancak Dilthey'e göre insan aklı, insanın tarihsel ve psikolojik geçmişinden ayrı ve özerk olarak düşünülemez, yalnızca insanın genel kişiliğinin yalnızca bir tarafı olarak düşünülebilir.[68] Zira insan doğadaki diğer nesneler gibi basit bir yapıda değil, daha kompleks bir yapıdadır ve kendisinin (ve kendisinin yarattığı alanların) de anlaşılabilmesi tarihsel bir bakış açısını gerekmektedir.[69] Bu durum da göstermektedir ki tarihsel ve toplumsal olaylar, yani beşerî bilimler olarak da adlandırabileceğimiz bu konular insan aklının doğadaki olayları kavrayış biçimindeki gibi ele alınamaz. İnsan aklı kendi eliyle kurduğu bu beşerî dünyayı ancak yorumlayarak anlaşılabilir kılmaktadır.

Gadamer bölümü incelenirken görüleceği üzere anlama, yazarın bakış açısının arkasında yatan konudaki bir uzlaşma sayesinde olur. Hermeneutiğin altında yatan bu uzlaşmanın yolu tarihselci ve bütünselci bir bakış açısıyla ortaya konabilir. Dilthey'e göre insan aklının da bir yanını teşkil ettiği insan kimliği ancak tarihsel ve bir bütün olarak anlaşılabilir.[70] Bütünselci bakış açısını daha iyi anlayabilmek için Dilthey'in verdiği işyeri örneğine bakmak gerekmektedir. Düşünür, bir işyeri hayal eder ve bu işyerinde çalışan işçilerin ancak kendi görev alanında bulunduğu işi yaptığını ve işyerinin diğer bölümlerinin yaptığı işlere genel anlamda yabancı kaldığını belirtir. Dahası söz konusu işçi işyerinin kendisinin bütün olarak amacının ve ne yaptığının dahi farkında değildir. O ancak bir bütünün parçası konumundadır. Dilthey de amacını

[66] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri,* 19-20.
[67] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri,* 20.
[68] Özlem, *Metinlerle Hermeneutik Dersleri,* 26.
[69] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 14.
[70] Özlem, *Metinlerle Hermeneutik Dersleri,* 27.

"…işlevlerini bu konum içerisinde tanıyan insanlara ve meslek adamlarına insan topluluğunun bütüncül gerçekliğinin tanınıp bilinmesi için bu gerçekliğe yön veren ilke ve kuralları ortaya çıkarmak görevi…" olarak belirtmiştir.[71]

Düşünürün bahsettiği ilke ve kurallardan kastettiği şey aslında onun bilim tanımında yatmaktadır. O, bilimi kavramların oluşturduğu ilkeler topluluğu olarak görür ve bu genelgeçer ilkelerin görevini parçaları bütüne bağlamak olduğunu söyler.[72] İşte Dilthey'in teorisinin önemi buradan kaynaklanmaktadır. Düşünür, doğa bilimlerindeki bu genelgeçer ilkelerin tinsel bilimlerde de bir metot haline getirilmesi gerektiğini söyler ve hermeneutiğin önemini burada vurgular. Zira Dilthey'in amacı doğa bilimlerinin sonucunda ortaya çıkan bilgiye verilen önemin tinsel bilimlerdeki bilgiye de verilmesini sağlamaktı.[73] Doğa bilimlerindeki söz konusu bilginin metodu deney ve açıklamadır ancak tinsel bilimlerde yalnızca bu iki metotla bilgiye ulaşılamaz. Tinsel bilimlerde hermeneutik ve anlama kavramı bütünselci bir bakış açısıyla ortaya konması gerekmektedir. Tinsel dünya Dilthey'e göre üzerinde hâkimiyet kurulacak bir yer değildir, aksine kavranması gereken bir dünyadır ve insan elinden çıkan bu alan ancak tarihsel eleştirel bir yöntemle anlaşılabilir.[74]

Dilthey tinsel bilimlerde anlama ve yorumlama hakkında birçok ilke ortaya koymuş ve bu ilkelerin birincisini anlamanın tanımıyla yapmıştır: Anlama psişik yaşamın duyusal işaretlerinden bu psişik yaşamın bilgisine ulaşma faaliyetidir.[75] Üçüncü ilkede ise yazıya geçen işaretlerin ustalıklı şekilde anlaşılmasını yorumlama (açımlama) olarak tanımlamıştır. Bu yorumlama faaliyeti yorumlayanın dehasına ve ilgisine bağlı olduğunu belirtmiştir.[76] Dilthey'e göre de anlama ve yorumlama yalnızca yazarın niyetinin bilinmesiyle değil, yorumlayanın düşünme seviyesine bağlanmıştır.[77] Ayrıca Dilthey bilgiye ulaşma metodunda yazarın niyeti kavramını tamamen reddetmemiş, buna ek olarak tarihsel bir dönemin toplumsal niyetine ulaşma çabasında olmuştur.[78]

[71] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 25.
[72] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 27.
[73] Zimmermann, *Hermeneutik*, 45.
[74] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 28.
[75] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 59.
[76] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 59.
[77] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 181.
[78] Zimmermann, *Hermeneutik*, 47.

Dilthey'e göre yazıya geçirilmiş ifadeleri anlama öğretisine hermeneutik denmektedir ve bu yazıya geçirilmiş ifadelerin anlaşılmasında ve yorumlanmasında yorumlayanlar arasında çıkan çatışmaların çözümü genelgeçer kurallarda bulunabilir, hatta bulunmalıdır.[79] Ancak sosyal bilimlere söz konusu nesnel kural bulma arayışı klasik hermeneutik anlayışının pozitivizm ile aynı hataya düşmesine sebebiyet vermiş ve felsefi hermeneutiğin doğmasına yol açmıştır.[80]

1.5 Gadamer ve Felsefi Hermeneutik

Modern anlamda hermeneutik kavramının en önemli alt dalı olarak felsefi hermeneutik kabul edilmektedir. Felsefi hermeneutiğin en önemli temsilcisi Hans-Georg Gadamer'dir ve Topakkaya'ya göre bu akım üç farklı şekilde açıklanmaktadır: Metinleri anlama ve yorumlama, insan davranışlarını ve eserlerini anlama ve insanın kendi ontolojik temelini anlama çabası.[81] Felsefi hermeneutik klasik anlayışın yaptığı gibi metnin yorumlanmasında nesnel kurallar getirmeyi amaçlamamış, bunun yerine yorumcu ile anlamanın uzlaşmasının öznel bir durum olduğu vurgusunu yapmıştır.[82]

Gadamer de Dilthey gibi eserlerinde pozitivizmin beşerî bilimler üzerindeki negatif etkisini göstermeyi kendine görev edinmiş ancak heremeneutiği sosyal bilimlerin bir metodu haline getirmeyi amaçlamamıştır. Zira Gadamer Heidegger ile paralel olarak anlama faaliyetini doğa bilimleri ve beşerî bilimler fark etmeksizin bir yöntem sorusuna indirgenemeyeceğini savunmuştur.[83] Schleirmacher ve Dilthey beşerî bilimler ve doğa bilimleri sorununa ne kadar epistemolojik bir gözlükle baktıysa Heidegger ve Gadamer de o kadar ontolojik bir sorun olarak bakmıştır.[84] Düşünür hermeneutiği bir yöntem sorunu olarak görmemiş ya da doğa bilimlerinin sosyal bilimlere nazaran yükselişinden rahatsız olmamıştır. Bu yüzden de sosyal bilimlere bir yöntem bulma arayışında olmamış, onun yerine hedefini geleneksel hermeneutiği belli bir seviyeye ulaştırmaktan çok yeni bir felsefi kuram oluşturmak olarak belirlemiştir.[85] Gadamer'e göre anlaşılmaya çalışılan şeyin doğru yorumu sorunu yalnızca bilim sorunu veya bir metot sorunu olarak anlaşılmamalıdır.[86] Yöntem ile ilgili düşünülmesi

[79] Dilthey, *Hermeneutik ve Tin Bilimleri*, 61.
[80] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 14.
[81] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 184.
[82] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 15.
[83] Zimmermann, *Hermeneutik*, 57.
[84] Yılmaz, "Bilim, Yöntem ve Hermenötik," 98.
[85] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 184.
[86] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, XX.

gereken asıl konu bilimsel yöntemin her alana orantısız bir şekilde hâkim oluşudur. Günümüzde bazı kişilerce kabul edilen yöntemin bilime hizmet eden bir araç değil de artık bilimin yöntem için var olduğuna dair bir inanç vardır ve Gadamer de bu inancı paylaşanlar arasında bulunmaktadır.[87] Ona göre beşerî veya sosyal bilimlerin ulaşmak istediği hakikate yalnızca bilimsel araştırmalarla ulaşılamaz.[88] Hermeneutik bir yöntem problemi değil aksine bilgi ve hakikatle ilgili bir problemdir. Tüm bunlara rağmen Gadamer yöntemden tamamen bağımsız ayrı bir bilim düşüneme amacında değildir ancak yöntemin tek çözüm yolu olduğuna karşı çıkmış ve beşerî bilimlerde yöntemin tek başına hakikate ulaşmada anahtar olmadığını belirtmiştir.[89]

Dilthey ve takipçileri yukarıda anlatıldığı üzere beşerî bilimlerin doğa bilimleri kadar bilimsel olduğu iddiasında bulunmuşlardır. Heidegger ve öğrencisi Gadamer'e göre ise bilimler arasında böyle bir yarışta bulunmak veya astlık-üstlük ilişkisi benzeri bir hiyerarşi kurmak yanlıştır. Söz konusu iki düşünürce matematik, fizik gibi bilimler tarih ve diğer beşerî bilimlerden üstün değildir ve matematik, fizik gibi dallardaki kesinlik kavramına duyulan hayranlık bu tarz bilimlerin sosyal bilimlere karşı herhangi bir üstünlüğünü göstermemektedir. Beşerî bilimlerde "doğruluk" kavramı vardır ve bu doğruluğa ulaşmak ile doğa bilimlerindeki kesinlik birbirine karıştırılmamalıdır.[90]

Gadamer hayatın yasa ve ahlak ile düzenlenmesinde bir eksiklik görür ve hermeneutiği bu eksikliğe bir tamamlayıcı olarak yerleştirir.[91] Ancak burada önemli olan nokta Gadamer'in hermeneutiği hukuk ile bağlantı kurarak açıklamasında yatmaktadır. Gadamer'e göre insanların hukuk ve ahlak bilgisi somut olaylarla şekillenir, tamamlanır ve hatta üretilir.[92] Yargıçlar da karar verirken yasaları yalnızca somut olaya uygulamakla kalmaz, her olayla birlikte bir somutlaştırma yaparak aslında bir yeniden yaratım meydana getirmiş olurlar ve yasa böylelikle yargıçlar tarafından geliştirilmiş olur.[93]

[87] Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü*, 74.
[88] Karl Simms, *Hans-Georg Gadamer,* 9.
[89] Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü*, 79.
[90] Öztürk, *Hermeneutiğin Öyküsü*, 78.
[91] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, 36.
[92] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, 36.
[93] Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method*, 36.

1.5.1 Heidegger ile bağlantı

Gadamer'in felsefi kuramı, hocası Martin Heidegger'in teorilerinden fazlasıyla etkilenmiştir. Heidegger, Dilthey'in anlamayı tinsel bilimlerin bir metodu haline getirme çabasından farklı olarak anlamayı insanın varoluşsal bir süreci olarak görmüştür.[94] Bu durum da Heidegger ve Gadamer'in hermeneutiği ontolojik bir mesele halinde düşünmesinin asıl nedenidir.

Heidegger kendi anlama teorisini ünlü eseri "Varlık ve Zaman'da" (*Sein und Zeit*) dile getirmiştir. Düşünür eserine "varlık sorusunu" ele alarak başlamış ve birçok kez "*Dasein"* kavramını metinlerinde kullanmıştır. Doktrinde *Dasein* kavramına Türkçe'de tam bir karşılık bulunamadığından eserlerde doğrudan Almanca hali kullanılmaktadır. *Dasein'*in anlamı genellikle "varlık" olarak geçse de bu kavram insanın varoluşsal hali anlamına gelmektedir.[95] Heidegger'e göre *Dasein* diğer varlıklardan varoluşsal olarak farklıdır ve bu farklılık insanın kendi varlığını bizzat kendisinin mesele haline getirmesinden doğmaktadır. Heidegger'in sözleriyle "*Kendi varlığı içerisinde Dasein şu veya bu minval ve açıklıkla kendini zaten anlamaktadır*."[96] Kısacası insan varlığının diğer varlıklardan ontolojik anlamda farklı olduğunu ve dünyayı anlamlandırma çabasının insana özgü olduğundan bahisle anlamanın insanın varoluşsal bir özelliği olduğunu vurgulamaktadır.[97]

Heidegger'in anlama ve yorumlama teorisinde hermeneutik döngü (daire) olarak bilinen kavramın önemli bir yeri bulunmaktadır. Hermeneutik döngü metinlerin anlamının metni hem parça hem de bütün olarak düşünmekle ve parça-bütün bağlantısı kurmakla ortaya çıkabileceğini ileri sürmüştür.[98] Heidegger'e göre bu döngü anlamanın metodolojik problemlerini ortaya çıkarmamakta, hatta herhangi bir bilgi de açığa çıkarmamaktadır. Döngü yalnızca *Dasein*'in varoluşsal ifadesidir.[99]

Heidegger'in Dasein kavramı felsefi hermeneutik anlayışının temelini oluşturur. Bu kavram yukarıda sosyal bilimler ve pozitivizm ilişkisi anlatılırken değinilen özne ve nesne bağlantısı açısından değerlendirilmelidir. Zira *Dasein*, yani

[94] Topakkaya, Hukuk Hermeneutiği, 182.
[95] Martin Heidegger, *Varlık ve Zaman,* çev. Kaan Ökten (İstanbul: Alfa, 2021), 11.
[96] Heidegger, Varlık ve Zaman, 33.
[97] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 183.
[98] Hatice Durna, "Gadamer'de Dilsel ve Tarihsel Koşullar Bağlamında Ön Yargı ve Hakikat", *Artuklu İnsan ve Toplum Bilim Dergisi* 8, sy 1 (2023): 148-159.
[99] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 184.

insanın varoluşu bir şeyin olduğu şekliyle açıklanması anlamına gelmemektedir. *Dasein*, dar anlamıyla insanın anlayan varlığını tanımlamaktadır.[100] Gadamer'e göre Heidegger'in hermeneutik düşüncesi hermeneutik çemberi kanıtlamaktan ziyade bu çemberin ontolojik bir pozitif anlam taşıdığını gösterme amacı taşımaktadır.

İlerideki bölümlerde Dworkin'in hukuki yorumu sanat eserlerinin yorumuna benzetmesi ve iki alan arasında kurduğu ilişki anlatılacaktır. Aslında bu görüşün temelleri Gadamer'in düşünceleri çerçevesinde atılmıştır. Zira Gadamer Heidegger'in *Dasein* kavramını daha da ileri götürerek anlama faaliyetinin bir sanat eserinin sonunda insanlarda meydana gelen estetik duygularla ilişkisini göstererek sanat ve metinlerin insanların zihin yapılarıyla bağlantısını göstermeye çalışmıştır.[101]

1.5.2 Yazarın niyeti

Gadamer'in sosyal bilimlere yönelik yöntem eleştirisi hakikate ulaşmada nesnel bir çözüm getirdiğini iddia eden "yazarın niyetini" savunan kişilere karşı da bir reddiye niteliğindedir. Zira metni anlamada yalnızca yazarın niyetini araştırmak Gadamer'e göre indirgemeci bir yaklaşımla metni sınırlandırmak anlamına gelecektir ve anlama ulaşmada dilin önemli işlevini göz ardı etmek demek olacaktır.[102] Düşünür, metinlerin yazıldığı dönemde ifade ettiği anlam ile değil, okunduğu dönemin şartlarına göre yorumlanması gerektiğini belirterek metnin ilk anlamının zaman içerisinde değişebilme olasılığını vurgular.[103]

Felsefi düşünceleri daha iyi özümseyebilmek için araştırılması zorunlu olgulardan biri çatıştığı diğer felsefi düşünceleri de bilmek ve onları anlamaktır. Ancak bu yol ile araştırmaya konu filozofun teorisi ayrıntılarıyla anlaşılacaktır. Zira düşünceler, ancak karşı teorilerle değişir ve gelişir. İlerideki bölümlerde Dworkin'i daha iyi anlayabilmek için Hart ile olan tartışmasına değinileceği gibi Gadamer'in de iyi anlaşılabilmesi maksadıyla Hirsch ile olan ünlü tartışmaya değinilmesi gerekmektedir. Hirsch-Gadamer tartışmasında ana sorun bir metni anlamadaki anahtar yolun ne olacağıdır. Hirsch ve takipçileri metni anlamanın yolunu öncelikle yazarın niyetine bağlarken Gadamer için ana yol metnin konusundaki ön uzlaşmada

[100] Zehragül Aşkın, Hüseyin Çellik, "Hermeneutiğin Ontolojik Temellendirilişi: Heidegger ve Gadamer," *Beytulhikme An International Journal of Philosophy* 5, sy 2 (2015), 01-32.
[101] Zimmermann, *Hermeneutik*, 58.
[102] Burhanettin Tatar, *Felsefî Hermenötik ve Yazarın Niyeti* (İstanbul: Vadi Yayınları, 2021), 9-10.
[103] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 16.

yatmaktadır. Gadamer Hirsch'in teorisine karşı çıkmıştır ve metni anlamak için yazarın niyetinin yalnızca yan yollardan biri olduğunu ileri sürmüştür. Hatta Hirsch Gadamer'in yorum teorisi hakkında biraz daha ileri giderek söz konusu teorinin asıl amacının metnin anlamına ulaşmak olmadığı, yalnızca metnin anlamının "yazarın niyeti" olduğu fikrine antitez olmaktan ibaret olduğunu söylemiştir.[104]

Hirsch metni anlamada ana öncülün yazarın niyetinin bilinmesi olduğu görüşünü savunmaktadır. Yazarın niyetinin araştırılması gerektiğini savunan bu görüşü kimi kesimler niyetselci (intentionalist) olarak adlandırmaktadır.[105] Hirsch ve takipçilerine göre Gadamer'in yorum anlayışı metni nesnel bir şekilde anlamaya engel olmakta ve bu nedenle rölativizme (görecilik) neden olmaktadır. Bir başka deyişle Gadamer'in yorum anlayışının klasik hermeneutikçilerin 2'nci düzeydeki yorum tanımı gibi kişiden kişiye değişebileceği tehlikesinden yakınmaktadırlar. Hirsch metni anlamının nesnel kavrayışının ancak bir belirlilik sayesinde olabileceğini, bu belirliliğin de kaynağının ancak yazarın niyetini bilmek olduğunu savunur.[106] Ona göre metnin anlamını yazarın niyetinden ayrı olarak düşünen diğer anlayışlar anlamın değişmesine ve ortada belirli hiçbir şeyin kalmamasına neden olacaktır. Dilthey de söz konusu niyetselci yaklaşıma şüphe ile yaklaşan kişilerden olmuştur. Zira metnin anlamının yazardan bağımsız bir hale geldikten sonra anlamanın sağlanacağını, aksi yönde giderek yazarın zihinsel durumunun araştırılmasının yanlış bir bakış açısı sağlayacağını vurgulamıştır.[107]

Gadamer'e göre ise metnin anlamında yatan en önemli birinci faktör konudur. Metnin yazarının niyeti onun bakış açısının dayandığı temele kıyasla ikinci planda kalmaktadır ve düşünüre göre anlama faaliyeti öncelikle konuyu anlamakla ilgili olduğu için hakikat ile konu bir yerde özdeştir.[108] Hatta Gadamer'e göre tarih bilimi bir metni incelerken metnin niyetinden çok metnin hiç niyet etmediği ancak metnin içinde bulunan başka bir şeyi de anlamak için çaba gösterebilir.[109]

Gadamer'e göre bir metni orada yazdığı şekilde okuyan bir okuyucu yoktur. Okuyucu metni okurken metnin bir parçası olur ve kişi kendisinin anladığı anlamın bir

[104] Hirsch, "Gadamer'in Yorum Teorisi," 407.
[105] Tatar, *Yazarın Niyeti*, 19.
[106] Tatar, *Yazarın Niyeti*, 23.
[107] Topakkaya*, Hukuk Hermeneutiği*, 181.
[108] Tatar, *Yazarın Niyeti,* 22.
[109] Gadamer, *Truth and Method*, 348.

parçası olduğunda metinde anlam ortaya çıkar.[110] Gadamer hukuk hermeneutiğinin de ortaya çıkışını bu bağlamda oldukça faydalı bulur. Ona göre bir hâkim bir hukuk metninin orijinal anlamını tamamlama görevini yerine getirdiğinde aslında diğer tüm dallarda olduğu gibi bir anlama işlemini yerine getirmiş olmaktadır.[111]

1.5.3 Ön anlam

Gadamer'in anlama konusunda fark yarattığı bir diğer kısım "ön anlam" (*fore-meaning*) kavramı üzerine düşünceleri olmuştur.[112] Ona göre anlama ulaşmak için "ön anlam" gerekli unsurların başında gelmektedir. Ancak "ön anlam" gündelik hayatta kullanılan yalnızca menfi anlamdaki ön yargı (*prejudice*) anlamında değildir. Gadamer, toplumdaki "ön anlam" kavramının olumsuz etkisini Aydınlanma'nın bir sonucu olarak görmektedir. Düşünüre göre doğal hukuk ve rasyonalizmin eleştirilerine rağmen Aydınlanma aslında önyargıya karşı bir önyargı faaliyetinde bulunmaktadır.[113]

Heidegger anlamanın icra edilişini tefsir olarak tanımlamış ve bir şeyin tefsir edilmesinin ancak ön kabullerle mümkün olacağını söylemiştir. Ona göre ön koşulsuz bir tefsir mümkün değildir.[114] Bir yazılı metnin tefsir edilmesi öncelikle yorumcunun ön kabullerinden hareketle olur. Zira tefsir henüz yorumcunun bir tartışma yapmadan, kendiliğinden anladığı şeyler olduğu için her tefsir belirli bir ön kabul, ön kavrama üzerine şekillenir.[115] Gadamer de Heidegger'in ön-yapı (fore-structure) olarak bahsettiği hermeneutik döngü anlayışını kabul etmektedir.[116]

Gadamer'e göre de metni anlamaya çalışan her yorumcu bir öngörüde bulunur ve bir metni anlamak ve yorumlamak, ancak belirli ön anlayışlar, ön kabuller ile metnin yazarı ve yorumcu arasındaki anlayışta bir uzlaşma ile olabilir.[117] Düşünür bir metni anlamak için okuyucunun söz konusu metne kendisinin "açık" olmasını ancak bu açık olmanın kendisini ve anlayışlarını tamamen unutmak anlamına gelmemesi

---

[110] Gadamer, *Truth and Method*, 349.
[111] Gadamer, *Truth and Method* 349.
[112] Gadamer'in kullandığı kavram bazı cümlelerde "prejudice" bazı yerlerde ise "fore-meaning" olarak çevrilmiştir. Gadamer'in Aydınlanma'yı eleştirdiği kısımlarda "ön yargı" kelimesinin kullanılmasının sebebi diğer kelimelerin kullanıldığında anlamın bozulmasından dolayı tercih edilmiştir. Çalışmada bunun dışında genel olarak "ön anlam" kavramı ile ifade edilmektedir.
[113] Gadamer, *Truth and Method* 283.
[114] Heidegger, *Varlık ve Zaman, 232-235*. Belirtilen kaynakta yazar "auslegung" terimini "tefsir" olarak Türkçe'ye çevirmiştir. Ancak çalışmamızın bütünü dikkate alındığında "auslegung" teriminin "yorum" anlamına geldiğini de unutmamak gerekmektedir.
[115] Heidegger, *Varlık ve Zaman*, 235.
[116] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 69.
[117] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 70.

gerektiğinin altını çizer.[118] Yorumcu metinle ilgili bir anlam beklentisi ile metni okuduğundan metnin bütünü hakkında bir öngörüde bulunur ve başlangıçtaki o anlam metne nüfuz ettiği ölçüde anlama olayı meydana gelir. Gadamer'e göre ön anlam araştırmanın sonunda tüm durumlar belirlenmeden önce saf halde bulunan bir yargı anlamına gelmektedir.[119]

Alman hukuk terimlerine göre ön yargı mahkemece nihai karar verilene kadar uygulanabilen geçici bir hukuki karardır. Mahkemece bir kişinin aleyhine verilmiş böyle bir karar açıktır ki kişinin negatif yönde etkilenmesine neden olacaktır. Bu sebeple Fransızca'da "*préjudice*" ve Latince'de de "*praejudicium"* kelimeleri "negatif etki", "dezavantaj" anlamlarına gelmektedir ve yalnızca olumsuz anlamları bulunmaktadır. Ancak Gadamer'e göre bu anlamlar türetilmiş şekilde ortaya çıkmıştır.[120] Türetilmiş şekilde ortaya çıkan bu anlamlar aslında ön kararın niteliğine göre değişebilir. Yani olumlu veya olumsuz olabilir.[121] Ancak ön yargının yalnızca olumsuz olarak algılanmasının bir diğer sebebi Aydınlanma'nın dini düşünme yöntemini eleştirmesi esnasında ön yargı kavramını "dayanaksız yargı" olarak kullanması bu kelimenin olumsuz olarak kalmasına sebep olmuştur.[122]

Aydınlanma'nın ön yargıları itibarsızlaştırmasının diğer nedeni de bilim dünyası için bir yargıya saygı kazandıran şeyin sadece araştırma yöntemi ve metodolojik gerekçesinden ileri gelmesidir. Onlara göre bu yöntemlerin dışında kesin bir bilgiye ulaşılamaz. Ancak Gadamer' göre Aydınlanma düşüncesinin yönteme verdiği bu ulaşılmaz değere bakarak bu sınırlar dışına kesin bilgiye ulaşılamayacağı anlayışına varılamaz.[123]

Gadamer anlamanın ön anlama ile mümkün olduğunu belirttikten sonra Aydınlanma ile gelen olumsuz ön yargı anlayışını nasıl yıkılacağını, daha doğrusu nasıl tedavi edilebileceğinin çözüm yollarını aramaya başlar ve bu noktada ön anlamanın meşruiyeti üzerine çalışmaya başlar. Bunun için de öncelikle Aydınlanma'nın ön yargıya hangi iddialarla karşı çıktığını araştırır. Araştırmasında ön yargıların gelenek veya otorite kaynaklı olumsuz olarak algılandığı sonucuna varır.[124]

---

[118] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 70.
[119] Gadamer, *Truth and Method*, 283.
[120] Gadamer, *Truth and Method*, 283.
[121] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 71.
[122] Gadamer, *Truth and Method*, 283.
[123] Gadamer, *Truth and Method*, 284.
[124] Zimmermann, *Hermeneutik*, 62-63.

Zira Aydınlanma'nın amacı ilk başta akıl ve eleştirel düşüncenin düşmanı olarak görülen gelenek ve otoritelerin hepsini yıkmak olmuştur.[125] Ancak Gadamer'e göre Aydınlanma'nın insanın kendi aklını kullanması ile diğer otoritelere duyulan inanç arasında keskin bir ayrım yapması kendi içinde tutarlı olsa da otoritelerin bir gerçeklik kaynağı olamayacağı anlamına gelmez, Aydınlanma'nın göremediği şey aslında budur.[126] Aynı şekilde Latince "devretmek" kelimesinden türeyen gelenek kavramı da insanlığın bilgiye ulaşmasındaki kavramlar ağını oluşturmaktadır.[127] Aydınlanma'nın akıl ve özgürlüğe karşı görmesi sebebiyle reddettiği otorite, akıl ve özgürlüğe tamamen karşı olan kör itaattir Gadamer'e göre ve Aydınlanma bu sınırın dışındaki şeyleri görememiştir. Tüm anlamlar kaçınılmaz olarak bazı ön anlamları içerir ve hermeneutiğin temel itici gücü de buradan doğmaktadır ancak Aydınlanma'nın ön yargıya karşı ön yargısı bu hususu görmezden gelmektedir.[128]

Gadamer öncelikle kişilerin otoritesi olduğunu ve bir kişinin bir diğerinin otoritesini kabul etmesi kör itaatten değil, o kişinin bilgi ve değerlendirmesi ile ilgili olabileceğini söyler. Bu otorite ancak kazanılarak elde edilir ve bu kazanma da ancak bilgi ile olur. Yani bir otoriteyi tanımak her zaman ve her koşulda irrasyonel bir eylem değildir. Gadamer burada öğretmen ve uzman örneğini vererek bu kişiler tarafından verilen ön anlamaların bu kişiler tarafından meşrulaştırıldığını ifade etmiştir. Bu meşruluğu da Aydınlanma'nın aşırılıklarından arınmış bir ön anlam teorisi olarak ifade eder.[129]

Sonuçta Gadamer ön yargı (*prejudice*) veya ön anlam (*fore-meaning*) kavramlarının Aydınlanma Çağı öncesi ne iyi ne de kötü olarak algılandıklarını, bunun anlamların durumuna göre değiştiğini ve kendisinin de bu görüşü benimsediğini belirtir.[130] Düşünüre göre bir metnin anlamına ulaşmak kendi ön anlamalarından metnin anlamına ulaşarak ve sonrasında bu kazanılan anlamı okuyucunun kendi anlamına entegre etmesi ile gerçekleşebilir.[131] Metnin anlamı metin hakkında ne düşünülebileceği ile sınırlıdır, zira bir metin aksi takdirde hiçbir şey ifade edemez.[132]

[125] Zimmermann, *Hermeneutik*, 62.
[126] Gadamer, *Truth and Method*, 290-291.
[127] Zimmermann, *Hermeneutik*, 63.
[128] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 70.
[129] Gadamer, *Truth and Method*, 292.
[130] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 71.
[131] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 71.
[132] Gadamer, *The Gadamer Reader*, 71.

Şunu da eklemek gerekir ki Gadamer gelenek ve otoritelerin istismar edilebildiğinin farkındadır ancak vurgulamak istediği nokta bu kötü olasılığın insanların hakikate ulaşması yolunda gelenek ve otoritenin önemini göz ardı etmelerine sebep olmasıdır.[133]

1.6 Hukukta Yorum

Hukukun bir şeyin yapılmasına, yapılmamasına, izne veya yetkiye dair ortaya koyduğu önermeler hukuk normu olarak adlandırılır.[134] Söz konusu normlar kendiliğinden ne söylediğini ortaya koyamaz, bu ancak sözcükler ve metinlerle ortaya koyulabilir.[135] Yorum Gözler'e göre genel olarak bir metnin anlamını ortaya çıkarma eylemi olduğundan hukuki tanım olarak da hukuk kaynaklarındaki herhangi bir metnin anlamının ortaya çıkarılması faaliyeti olarak tanımlanmıştır.[136] Söz konusu metin sözcüğünden anlaşılan şey madde, fıkra veya bent olabilir. Topakkaya'ya göre ise yorumlamak, yasanın anlamını bilmek, bir başka deyişle onu tanımaktır.[137] Ayrıca Oder'e göre de yorum hukuki kaynakları anlamlandırma yolunda hem bir etkinlik hem de bir sonuçtur.[138]

Hukuk normları içeren metinler yorumlanırken normun kendisi tek başına bir anlam ifade etmemekte, metin ve sözcükler aracılığıyla kendi anlamını ortaya çıkarmaktadır. Bu anlam hukuk normunun kendiliğinden ortaya çıkmamakta, metnin yorumlanmasıyla ortaya çıkmaktadır ve hukuk kuralının asıl gücü metnin okuyucunun zihninde beliren bu anlamı olmaktadır.[139] Yani metin göründüğü hali ile bir normu ifade etmiş olmaz. Bu yüzden hukuk kuralları ancak yorumlanarak somut dünyada bir anlam ifade edebilir. Hukuk hermeneutiğinin kurucularından sayılan Savigny'ye göre de hukukta yorumun amacı ölü harflerde yer alan düşünceleri diriltebilmektir.[140]

---

[133] Zimmermann, *Hermeneutik*, 63.
[134] Kemal Gözler, *Hukuka Giriş* (Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015), 25.
[135] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 60.
[136] Gözler, *Hukuka Giriş*, 259.
[137] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 299.
[138] Bertil Emrah Oder, "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler," *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* içinde, der. Ozan Ergül (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012), 122.
[139] Gözler, *Hukuka Giriş*, 259.
[140] Altan Heper, "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler," *Ankara Barosu Dergisi* sy 1 (2012): 71-85.

Kanunlarda ve sözleşmelerde konun koyucunun veya sözleşmeyi hazırlayanların maksatları vardır ve söz konusu maksatlar her zaman açık şekilde bulunmayabilir. Açık şekilde olmamasının sebebi kasten olabileceği gibi bir yanlışlık, eksiklik sonucu da meydana gelmiş olabilir.[141] Tüm bunların yanında kelimelerin birden çok anlamı ifade etmesi, yasaların yapıldığı dönem ile uygulama anındaki geçen zaman içerisinde kelimelerin anlam değişikliklerine uğraması, yasanın yapıldığı dönemdeki yaşam olanaklarının geçen zaman içerisinde değişmesi hukuki metinlerin yorumlanması ihtiyacının mutlak olduğunun bir diğer göstergeleridir.[142] Gerçekten de toplumsal değişim ile hukuk kurallarının değişimi her zaman paralel olarak gitmemekte ve hatta aksine genellikle çatışmalar yaşanmaktadır.[143] Bu açılardan bakıldığında hukuk hermeneutiği genel hermeneutiğin alt katmanlarından birisidir ancak genel hermeneutik bağlamında yapılan tartışmaların tamamının hukuk hermenetiği açısından da geçerli olduğu söylenemez. Zira hukukta yorum yapılırken kanun koyucunun niyeti genel hermeneutikte belirtilen yazarın niyetini anlama tartışması birbirinden farklı konulardır. Hukukta kanun koyucunun niyeti ilerideki bölümlerde görüleceği üzere yalnızca karar vermeye yardımcı olan konulardan biridir.[144]

Hukuk hermeneutiği açısından tek yorumlanması gereken yasalar ve diğer alt normları içeren metinler değildir, bunlara ek olarak hukuk hakkında yazılmış diğer eserler de kaynağı hukuk olduğu için ve evleviyetle bir metin olduğu için yorumlanmaya muhtaçtır. Ayrıca hukuk eğitiminde de temel konular yasa ve mahkeme kararları olabileceğinden yorum, hukuk eğitiminde de anahtar teşkil edecek bir konumdadır.[145] Bunun dışında ilerideki bölümlerde de görüleceği üzere Dworkin'e göre ahlaki ve hukuki ilkelerin de yorumlanması gerekmektedir.

Kelimeler tüm insanlık için aynı kuralların geçerli olduğu konuşma dilinde kullanımı dışında yalnızca belli konudaki uzmanların kullanımına sunulan ikinci bir boyutu vardır ve hukuktaki bu boyuta "hukuk dili" denmektedir.[146] Hukukta yorumun önemini gösteren bir diğer konu da bu hukuk dilinin varlığıdır. Hukuktaki birçok

[141] Ali Himmet Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar* (Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2018), 3.
[142] Topakkaya, *Hukuk Hermenetiği*, 293.
[143] Sevtap Metin, "Hukuk Normunun Yorumu" (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002), 23.
[144] Topakkaya, *Hukuk Hermenetiği,* 296.
[145] Topakkaya, *Hukuk Hermenetiği*, 294.
[146] Metin, "Hukuk Normunun Yorumu," 24.

kelime günlük hayattan farklı anlamlarında kullanılmaktadır ve yasa koyucu da kanun yapımında ayrı bir hukuk dili kullanmaktadır. Bu sebeple söz konusu kaynakların yorumu için de hukuk diline hâkimiyet gerekmekte ve haliyle bu hukuk dilinin yorum yaparken kullanılması gerekmektedir.[147] Günümüz koşullarında hukukun kaynakları olarak saydığımız yasalar, yönetmelikler, yönergeler oldukça fazla olsa da yaşanacak her olayın doğrudan karşılığını mevzuatta bulmak mümkün değildir ve bu sebeple de her hukuk metin yorumlanmaya ve anlaşılmaya mecburdur.[148]

Berki'ye göre de kanunlar genel bir şekilde olayları düzenlemekte ve özel, somut olaylar doğrudan etki ettikleri nesneler değildir, söz konusu somut olaylarla ilgilenmek ve yapılan yasaları somut olaya uygulamak yargıçların ve hukukçuların görevidir.[149] Yasa metninin yorumcular için her zaman ve her koşulda aynı şekilde anlaşılması genel hermeneutik mantığı ile uyuşmamaktadır. Okuyucu yasayı yorumlarken dava konusu olaya göre yeniden özgün bir üretim yapmaktadır ve yasanın kendisinin söyleyemediği şeyleri okuyucu kendi katkısı ile ortaya çıkarmaktadır.[150]

Yorum metnin kendisinin okuyucuya açıkça söylediği bir şey olmadığından yorumcuya bağlı olarak ortaya çıkmaktadır ve söz konusu yorumculara göre yorumlar değişebilmektedir. Aslında ileride görüleceği üzere bu sav realist yorumcuların bir düşüncesidir ve bu düşünceye karşı hukuk literatüründe baskın görüşe göre hukukta bağlayıcı tek bir yorum vardır ve buna otantik yorum denir.[151] Örneğin ilk derece mahkemelerinin verdiği kararlar verildiği anda bağlayıcı ve geçerlidir. Ancak istinaf veya temyiz yollarına başvurulduğu takdirde kararların bağlayıcılığı ortadan kalkabilmekte ve başka bir hüküm kurulabilmektedir. İşte sonradan üst mahkemeler tarafından yapılan bu farklı yoruma otantik yorum denmektedir.[152]

Hermeneutik ve sosyal bilimler bölümünde ifade edildiği üzere Aydınlanma ile tarihsel ve toplumsal konuları ele alan dallara da hâkim olan tez doğa bilimlerindeki keskin neden sonuç anlayışı olmuştur. Bu anlayış hukuk alanında da kendini göstermiş ve bir mevzuat bütünü olarak kabul edilen hukukun tüm olaylar hakkında bir şeyler söylediğini ya da söylediği şeylerin olaylara doğrudan uygulanabileceği iddiası ortaya

[147] Topakkaya, *Hukuk Hermenetiği,* 294.
[148] Osman Vahdet İşsevenler, "Yazarın Haklarından Metnin Haklarına: Yapıt Olarak Hukuk ve Yorumu," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72, sy 2 (2023), 547-562.
[149] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tevsir,* 3.
[150] Heper, "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler," 83.
[151] Gözler, *Hukuka Giriş,* 260.
[152] Gözler, *Hukuka Giriş,* 260.

atılmıştır. Ancak geçen zaman içerisinde mevzuatın açık bir şekilde neyi kastettiğinin ortada olduğunu (açıklık ilkesi) ve yorum yapmanın gereksiz olduğunu belirten anlayışın kabul edilmediği öğretideki hâkim görüş haline gelmiştir.[153] Davanın veya bir işlemin hukuka uygun olabilmesi hukuki kaynağın doğru şekilde yorumlanması gerekmektedir ve bu ideali gerçekleştirmek için de yapılan yorumun herhangi bir odağa eğilmemesi amacıyla nesnel bir şekilde yapılabilmesi için genel ilkeler üzerine çalışmalar da yapılmaktadır.[154]

1.6.1 Klasik yorum teorisi

Geleneksel anlayışa göre hukuki yorum bir irade işlemi değil, bir bilme işlemidir.[155] Yani yargıçlar veya hukuk yorumcuları metinde önceden var olan bir anlamı açığa çıkarmakla yükümlüdür, kendilerinin ortaya çıkardığı yeni bir anlam yoktur.[156] Yargıçların kanunların ağzı olduğu anlayışı da genel olarak bu teorinin bir ürünü olarak görülebilir.[157] Klasik yorum teorisi de denilen söz konusu anlayışa göre somut olayların tümü için bir hukuk normunun mutlaka var olduğu ve açıkta bulunmasa da yorumcuların bu normları bulup açığa çıkarmaları gerektiği düşünülmektedir.[158] Dikkat edilmesi gereken nokta kuralların açıkça görünür olmadığı zaman hâkim hukuk yaratmamakta veya takdir yetkisini kullanmamaktadır. Kısaca hâkim bu noktada yasanın anlamına ulaşmakta ve anlam açıkta değilse de o anlamı ortaya çıkarmakla yükümlüdür.[159] Binaenaleyh çözüm mutlaka bulunmakta ancak yaratılmamaktadır. Bu hususdaki dikkat edilmesi gereken diğer nokta klasik yorum teorisine göre anlam açıkça ortadaysa yorum yapılmasına gerek olmadığıdır.[160] Klasik yorumcular yorumun ancak muğlak ifadeler ve belirsizlik olduğunda kullanılabileceğini düşünmektedir.

Söz konusu teoriye göre yorumcular hukuki metinde önceden yer alan anlamı açığa çıkarır ve bunu yaparken de hukuk normunu somut olaya doğrudan uygulayarak

---

[153] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği,* 293.
[154] İşsevenler, "Yazarın Haklarından Metnin Haklarına", 549.
[155] Oya, *Anayasal Yoruma Giriş* (İstanbul: On İki Levha, 2021), 34.
[156] Yılmaz Aliefendioğlu, "Anayasal Yargıda Yorum," *Amme İdaresi Dergisi* 28, sy 3 (1995): 3-26.
[157] Kemal Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 61, sy 3 (2006): 131-166.
[158] Kemal Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı," *Anayasa Yargısı Dergisi* 15, (1998): 207-243.
[159] Gözler, *Hukuka Giriş*, 273.
[160] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 9.

sonuca ulaşırlar.[161] Geleneksel anlayışta yorum metotları olarak Savigny'nin aşağıda yer alan yorum türlerinin yanında hukukta akıl yürütme yolları da denilen kıyas, aksi ile kanıt, evleviyet ve hukukun genel ilkelerinden faydalanılmaktadır.[162]

Bilme alanı olarak gösterilen geleneksel anlayış yorum türleri ve akıl yürütme yollarıyla hukukta tek bir doğru cevabın bulunduğunu ve yorumcuların bu doğru cevaba ulaşması sorumluluğunda olması gerektiğini ileri sürmektedir.[163] Klasik yorum teorisinde davanın çözümü aslında büyük önermenin küçük önerme denilen dava konusu olaya uygulanmasında yatmaktadır ancak buradaki önemli nokta büyük önermeyi yargıçların bulup uygulaması noktasında toplanmaktadır, yani yargıçlar büyük önermeyi yaratmamaktadır.[164] Tabii ki büyük önermenin bulunamadığı ve hukuk boşluğunun ortada olduğu durumlarda ne yapılacağına dair farklı çözümler getiren görüşler bulunmaktadır.

1.6.2 Yorum türleri

Hukukta yorum türleri öğretide genel olarak dörde ayrılmaktadır. Savigny'nin hukuk literatürüne katmış olduğu bu türler Roma Hukuku kaynak gösterilerek gramatik yorum, tarihi yorum, sistematik yorum ve teleolojim yorum yöntemleri olarak ayrılmıştır.[165] Savigny'ye göre bu dört yöntem yorumcunun içinden seçerek tercih edebileceği bir yöntem topluluğu değil, bir bütün olarak ele alınması gereken türlerdir. Zira bu dört yorum türü dava konusu olaya göre ele alınmalı ve birlikte incelenmelidir.[166] Savigny söz konusu dört yorum türünü kendi eserinde bir metot olarak ele almamış, bu yorum türlerini sistemin bir unsuru ve bütünleyici parçası olarak nitelendirmiştir.[167] Berki de yorumu lafzî ve ruhî tefsir olarak ikiye ayırarak incelemiştir.[168]

[161] Efe Orhun Şahin, "Anayasa Yargısında Orjinalizm ve Dinamik Yorum Anlayışları ile Temel Hakların Korunmasına Etkiler," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2023), 13.
[162] Ender Ethem Atay, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Gazi Kitabevi, 2017), 233.
[163]. Oya Boyar, *Anayasal Yoruma Giriş* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 35-36.
[164] Gözler, *Hukuka Giriş*, 274.
[165] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 302.
[166] Heper, "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler," 77.
[167] Boyar, *Anayasal Yoruma Giriş*, 8.
[168] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 9.

1.6.2.1 Gramatik yorum

Gramatik yorum yöntemi veya bir başka deyişle lafzî yorum metnin anlamının ilk olarak metindeki kelimelerin kendisinden çıkarılması gerekliliğini vurgular. Bir hukuk metninin anlamına ulaşabilmek için metinde hangi kelimelerin yer aldığı ve dilbilgisi kurallarının uygulanış şekli bu yorum yönteminde oldukça önem arz eder.[169] Lafzi yorum diğer yorum yöntemlerine göre uygulanış bakımından daha basit görünmekle birlikte bu yorum yönteminde dahi düşünmek ve bir anlam çıkarmak zorunludur.[170] Gramatik yorumda metinde yer alan kelimelerin doğal anlamları araştırılır ve bu doğal anlamlar dikkate alınır.[171] Kelimelerin doğal anlamları sözlük anlamları olarak anlaşılmalı ve kelimenin normal bir insanın zihninde canlandığı anlamı dikkate alınmaktadır.[172] Lafzi yorumu diğer yöntemlerden ayıran en önemli özellik kelimelerin sözlük anlamlarının dışına çıkmadan ilk anlamları ile sonuca ulaşmasında yatmaktadır. Diğer yorum yöntemleri de açıktır ki metindeki kelimelerin anlamlarından hareket etmektedir ancak onların farkı kelimelerin ilk anlamlarından yola çıkarak başka bir anlama ulaşmalarında yatmaktadır.[173]

Gramatik yorum yöntemi bu açılardan bakıldığında anlama ulaşmadaki en temel ve birinci yol olarak gözükebilir. Zira metni anlamak için öncelikle metnin kendisine bakılacağı kuşkusuzdur. Bu sebeple gramatik yorum yöntemi hukuk metinlerinin anlaşılmasında ve yorumlanmasında her zaman kullanılacağından diğer yorum yöntemlerine başvururken de gramatik yorum kısmen de olsa kullanılacaktır.[174]

Lafzî yorum hakkında öğretideki tartışma konularından biri daha çok kanun yapımı sırasında kelimelere gösterilen ehemmiyetin her koşulda çok fazla olduğunun varsayılması düşüncesidir.[175] Ancak kelimeler her koşulda düşünüldüğü kadar özenle seçilememektedir ve bu yanılgıya düşmek kanun koyucunun yasa yapımı sırasında her olumsuz koşulu düşündüğü varsayımına dayandığından metnin dar yorumlanmasına sebep olabilir.

[169] Gözler, *Hukuka Giriş,* 264.
[170] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 9.
[171] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 302.
[172] Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019), 65.
[173] Gözler, *Hukuka Giriş*, 266.
[174] Gözler, *Hukuka Giriş*, 265.
[175] Güriz, *Hukuk Başlangıcı,* 65.

Gramatik yöntem hakkında bir diğer tartışma konusu ise hukuki metinlerde yer alan kelimelerin günlük dildeki anlamı ile hukuk dilindeki anlamlarının aynı olmamasından kaynaklanmaktadır.[176] Ayrıca kelimelerin anlamları, dil bilgisi kuralları süreç içerisinde değişime uğrayabilmektedir. Bu sebeple söz konusu değişikliklerin yorum yaparken dikkate alınması gerekmektedir.[177]

Gramatik yorum yönteminde yukarıda belirtilen tartışma konuları ışığında bakıldığında açıkça görülmektedir ki yazılı yasa metni yalnızca lafzi yorum yöntemi ile anlamlandırılması oldukça istisnai bir durum olmaktadır. Zira genel hermeneutik yöntemden bahsederken görüldüğü üzere metnin anlamının açıkça görünür olması oldukça nadir rastlanan bir durumdur. Hukuk metninin özüne ve ruhuna inilebilmesi için diğer yorum yöntemlerine de başvurulması gerekmektedir.[178]

1.6.2.2 Sistematik yorum

Sistematik yorum kanun metninin yalnızca kendinden yola çıkarak anlamlandırmaya çalışmaktan çok hukukun bir bütün olarak değerlendirilmesi ile sonuca ulaşmaya çalışan bir yorum yöntemidir.[179] Bu yöntem hukuk kaynaklarının tutarlı bir şekilde bir araya geldiği ve her maddenin aslında bir bütünün içerisinde anlam ifade ettiği varsayımına dayanmaktadır. Söz konusu sistematik yorum yöntemini uygularken kanununu yalnızca metin kısmı araç olarak kullanılmaz. Bunun yanında bölüm ve kenar başlıkları, maddenin hangi sırada yer aldığı oldukça önem taşır.[180]

Topakkaya'ya göre yasanın sistematik yorumunda genellikle dışsal etkenler vurgulanarak kısmen hata yapılmaktadır. Daha açık bir deyimle yukarıda bahsedilen maddenin bulunduğu konum, kenar başlıkları ve düzenlendiği bağlam dikkate alınırken sistematik yorumda hukukun içsel bütünlüğüne de dikkat edilmesi gerekmektedir.[181] Söz konusu içsel bütünlükten kastedilen şey bahse konu yasanın altında bulunan normların da dikkate alınarak yasaların bir bütünlük içerisinde incelenmesi ve bir sonuca ulaşılmasını ileri sürmektir. Ancak sistematik yorumun dar anlamı Kelsen'in meşhur normlar hiyerarşisini işaret eder ve yasaların üst normlara

[176] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 302.
[177] Gözler*, Hukuka Giriş*, 267.
[178] Atay, *Hukuk Başlangıcı,* 299.
[179] Atay, *Hukuk Başlangıcı,* 306.
[180] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 306.
[181] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 304.

uyumluluğunun altını çizer. Çıkarılan yasalar normlar hiyerarşisindeki piramide göre üst normlara aykırı olmamalı, hatta ulusal ve uluslararası kabul edilen normlara ve ilkelere de aykırılık teşkil etmemelidir. Hatta Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında yönetmeliklerin kanunlara aykırı olması durumunda kanunlara değer verilerek hüküm kurulması gerektiğini ve yönetmeliklerin kanunlara bağımlılığını yorum yöntemi olarak kullanılması gerekliliğini açıklamıştır.[182]

Sistematik yorumun geniş anlamı ise yasanın çıkarıldığı ülkenin genel hukuk felsefesi ile uyumlu bir yorumun yapılması gerekliliğinin altını çizer.[183] Örneğin anayasamızın başlangıç metninde yer alan ilkeler maddelerin yorumlanmasında anayasanın genel felsefesi hakkında ipuçları vermektedir. Ancak diğer taraftan geniş anlamda sistematik yorum yöntemi uygulanırken yukarıda bahsedildiği şekilde pozitif hukukta yazılı bir metnin gerekliliği vurgulanmaz. Örneğin kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir evrensel tanımı vardır ve yerel hukuk sisteminde bu tanım yapılmamış olsa da uluslararası yapılan bu tanım dikkate alınabilir. Kısacası yasada yer verilen kavramların tanımları için evrensel hukuk sistemlerine başvurulabilir.[184]

Sistematik yorum yöntemi açıklanırken "hermeneutiğin tarihçesi" bölümünde bahsedilen hermeneutik döngü (hermeneutic circle) önemli bir yer teşkil eder. Zira hermenuetik döngü açıklanırken bir metnin anlamına ancak parça-bütün ilişkisi içerisinde ulaşılabileceği belirtilmiştir. Nasıl parçayı anlayabilmek için bütüne ulaşmak gerekiyorsa bütünü anlamak için de parçaları tek tek incelemek gerekmektedir. İşte bu yorum yönteminin altında yatan temel sistem de parça-bütün ilişkisidir.

Metni anlayabilmek için bölümlerin, cümlelerin ve kelimelerin önceleri ve sonralarına bakmak sistematik yorum yönteminde bir temel teşkil etmektedir. Söz konusu metnin öncesi ve sonrasının önemi İslam Hukukunda siyak ve sibak olarak önemli bir yer tutmaktadır.[185] Berki de metinlerin siyak ve sibak kurallarına göre yorumlanması gerekliliğini vurgulamıştır.[186] Siyak, köken olarak sevk kelimesinden türemiştir ve sözün gelişi, ifade şekli anlamlarına gelmektedir.[187] Sibak kelimesi de bir

[182] Atay, *Hukuk Başlangıcı,* 307.
[183] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 308.
[184] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 308.
[185] Gözler, *Hukuka Giriş*, 270.
[186] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tefsir*, 3.
[187] https://kelime.com/kelime/siyak/633354ad101dea5b8e10c0d7 (Son erişim: 21/02/2024)

şeyin geçmişi anlamındadır ve "siyak u sibak" öbeği sözün öncesinin sonrasına olan uygunluğunu ifade etmektedir.[188]

1.6.2.3 Tarihsel yorum

Kanunların tarihsel yorumu yapılırken yazarın, yani kanun koyucunun niyeti araştırma konusu yapılmalıdır. Bunu yaparken de yine lafzi yorum yeterli olmamakta, yani yalnızca metinde yer alan sözlerden bir sonuca ulaşılamamaktadır.[189] Aynı zamanda kanunun hazırlık çalışmalarına, mecliste komisyon ve genel kurulda yapılan görüşmelere, yasanın gerekçesine göz atmak gerekmektedir.[190] Zira kanun koyucunun niyetine ulaşabilmek için yasanın çıkarılış amacına, çözüm getirdiği soruna ancak bu belgeler yardımıyla ulaşılabilecektir. Ancak tarihsel yorum yöntemi kimi görüşlere göre ancak yeni olarak nitelendirilebilecek yasalar için söz konusu olabilecektir. Zira geçmişte çıkarılan yasalar bakımından kanun koyucunun amacını günümüz koşullarına temel çözüm olarak ortaya koymak yasanın objektifliğine zarar verme ihtimalini doğuracak ve yasa koyucunun geçmişte yaptığı sübjektif yoruma koşulsuz bağlılığa sebep olabilecektir.[191]

Metni anlamak için temel çözümün yazarın niyetinin bilinmesi olduğunu belirten niyetselci yaklaşımın öncülüğünü Ernst Hirsch yapmıştır.[192] Bu anlayışa göre diğer yorum yöntemleri metnin nesnelliğini yok etmekte ve her yorum sübjektif bir değerlendirme ile metni farklı şekillerde anlamaya yol açmaktadır.[193] Bu sebeple yazarın niyetinin anlaşılabilmesi tek bir yoruma gidilebilmesinin önünü açacak ve yoruma nesnel bir ölçüt getirmiş olacaktır. Hukuk alanında da niyetselci yaklaşımı kabul edenlere göre yasanın doğru yorumuna ancak kanun koyucunun amacının belirlenmesi ile ulaşılabilmektedir.[194]

Tarihsel yorum yöntemine veya hukukta niyetselci bakış açısına getirilen eleştiriler kanun koyucunun niyetini ortaya çıkarmanın zor olduğu,[195] kanunun çıkarıldığı zaman ile uygulanması anındaki gelişmelerin farklı olduğu, tarihsel yorum

[188] https://kelime.com/kelime/siyak%20u%20sibak/633354ad101dea5b8e10c0db (Son erişim: 21/02/2024)
[189] Gözler, *Hukuka Giriş*, 267.
[190] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 65.
[191] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 66.
[192] Tatar, *Felsefi Hermenötik ve Yazarın Niyeti*, 19.
[193] Tatar, *Felsefi Hermenötik ve Yazarın Niyeti*, 19.
[194] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 248.
[195] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 248.

ile günümüz koşullarına uygun bir çözüm getirilemediği ve yasanın hazırlık çalışmalarından bir sonuca veya niyete ulaşmanın zorluğu noktasında toplanmaktadır.[196] Bazı görüşlere göre tarihsel yorum yapılırken geçmişte çıkarılmış bir kanunun günümüz koşullarında geçerliliğinin sorgulanması teleolojik yorum yöntemi ile karma bir bakış açısı ile ortaya çıkarılabilir.[197]

1.6.2.4 Teleolojik yorum

Amaçsal yorum yöntemi olarak da isimlendirilen bu yöntem ilk bakışta kanun koyucunun niyeti ile karıştırılabilir. Ancak burada söz konusu olan amaç kanun koyucunun niyeti değil kanunun çözüm getirmeyi hedeflediği sosyal olguda yatmaktadır. Daha açık bir deyişle kanunlar çıkarıldıkları dönemdeki yasa koyucunun niyetiyle güncel sorunları çözmekten uzak kalabilir. Bu sebeple söz konusu kanunların tarihsel yorumu yanında bulunduğu dönemin ihtiyaçlarına cevap verebilmesini sağlayacak şekilde yorumlanması da gerekmektedir.[198] İşte bu yönteme amaçsal, gaî, fonksiyonel yorum yöntemi de denmektedir.

Teleolojik yorum yöntemine göre kanun koyucunun belli bir zamandaki niyetinden ziyade kanunun uygulanma sırasındaki amacı önemlidir.[199] Zira hukuk sürekli toplumla beraber değişen ve gelişen bir olgudur. Bu sebeple Güriz'e göre de teleolojik yöntemi uygulayan yorumcular kanunun sabit yapısı ile hayatın canlı hali arasında bir köprü kurma vazifesini kendilerinde görmektedir.[200]

Bazı görüşlere göre teleolojik yorum yöntemi ile tarihsel yorum yöntemi arasındaki fark nesnel ve öznel yorum arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Nesnel yorum daha çok teleolojik yorumla eş görülürken öznel yorum tarihsel yorum ile birlikte düşünülmektedir.[201] Bilindiği üzere tarihsel yorum yasa koyucunun niyetinin bulunması yöntemi üzerine kuruludur. Ancak kanunlar yasalaştıktan sonra yasa koyucudan bağımsız bir olgu haline gelmektedir ve yasa koyucudan ayrı bir şekilde düşünülmelidir. Kanunun bu şekilde yasa koyucudan bağımsız hali hakkında verilen örnek kanunların bir gemiye benzediği ve bu geminin limandan ayrılana kadar bir

[196] Gözler, *Hukuka Giriş*, 269.
[197] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği,* 304.
[198] Gözler, *Hukuka Giriş*, 271.
[199] Gözler, *Hukuka Giriş*, 271.
[200] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 69.
[201] Topakkaya, *Hukuk Hermenetiği*, 305.

kılavuzla, ayrıldıktan sonra da kendi idaresi ile yola devam ettiğidir.[202] Kanunun bu bağımsız hali toplumun gereklerine ve güncel ihtiyaçlarına göre fonksiyonel şekilde yorumlanması gerektiğini savunanlara göre nesnel yorum ile birlikte düşünülen teleolojik yorum günümüzde daha fazla önem kazanmaktadır.

Teleolojik yoruma getirilen eleştiriler ise pozitivist düşünürlerin teleolojik yorumla ile hukuki belirlilik ilkesinin zarar göreceği ve geniş yorumlama olabileceği endişeleri altında toplanmaktadır.[203] Ek olarak kanunun yasalaştıktan sonra ayrı bir güç kazandığı ve yasa koyucudan bağımsızlık kazandığı görüşünü kabul etmeyen hukukçular da vardır.[204]

1.6.3 Realist yorum teorisi

Realist yorumu daha iyi algılayabilmek için realist hukuk teorisine genel bir bakış gereklidir. Amerikan realist hukuk teorisi olan ile olması gereken arasında bir ayrım yapar ve hukukçunun olan ile ilgilenmesi gerektiğini söyleyerek ahlak ile hukuku ayırır.[205] Bunun yanında hukukun *apriori* ilkelerden ziyade ampirik verilerle yakından ilişkili olduğunu ve bu yüzden pratiğe teoriden daha fazla değinilmesinin gerekli olduğunu savunmuşlardır.[206] Realist teorinin farkı hukuki belirsizliğin savunusundan ileri gelmektedir. Zira onlara göre mahkeme kararlarını tahmin etmek hukuk kurallarının belirsizliğinden kaynaklı olarak fazlasıyla zordur.[207]

Realist hukuk teorisi hukuki pozitivizm ve formalizme bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.[208] Aslında realist teori bir anlamda pozitivist olarak kabul edilse de pozitivizmin mantık sisteminden oluşan hukuk tanımına karşı çıkar.[209] Bu akımların hakimlerin yaratma gücünü hafife aldığını söyleyerek asıl incelenmesi gerekenin mahkemelerin ne karar verebileceklerinin tahmin edilebilme olanağı olduğunu iddia ederler.[210]

---

[202] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 248.
[203] Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, 69.
[204] Gözler, *Hukuka Giriş*, 272.
[205] Adnan Güriz, *Hukuk Felsefesi* (Ankara: Siyasal, 2014), 332.
[206] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 332.
[207] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 333.
[208] Formalizm büyük önermenin küçük önermeye uygulanarak karar verilebileceğini iddia eden tasımsal felsefi bir akımdır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 246.
[209] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 246.
[210] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 246.

Realist yorum teorisi de genel hermeneutik ile yakından ilişkilidir ve aslında hukuk hermeneutiği realist yorum teorisinde kendini göstermektedir. Realist yorum teorisi bir normun mutlaka yorumlanması gerektiği (normun açık veya muğlak olması fark etmeksizin) ve söz konusu yorumun bir irade işlemi olduğunu savunmaktadır.[211] Bu teoriye göre geleneksel yorum teorisinden farklı olarak normun anlamı metinde daha önceden bulunmamaktadır, yorumcu vasıtası ile yaratılmaktadır.[212] Daha açık bir ifadeyle klasik yorum teorisindeki gibi yorumcuya önceden verilmiş bir büyük önerme bulunmamaktadır, yorumcu uygulanacak büyük önermeyi kendisi yaratır ve adeta kanun koyucu yerine kendisi geçer.[213] Bu noktadaki bir diğer farklılıkta yorumcunun bilme faaliyetinde değil bir irade işleminde bulunuyor olmasıdır ve bu sebeple realist yorum teorisinde hukuki metinden ve kanun koyucunun niyetinden ziyade yorumcunun yani yargıçların iradesi vurgulanmaktadır.[214]

Yukarıdaki bölümde kanun tasarısının yasalaştıktan sonra yasa koyucudan bağımsız bir hal aldığını savunan görüşlerden bahsedilmişti.[215] Realist yorum teorisinin de bu anlayış ile bağlantılı olduğu görülebilir. Zira söz konusu görüşe göre yargıçlar yasayı yorumlarken kanun koyucunun iradesinden bağımsız şekilde bir yorum faaliyetinde bulunur, gerekçesi de kanunun parlamentodan çıktıktan sonra artık bağımsız bir hal aldığını savunan görüştür. Realist yorum teorisi de yorumcunun, yani yargıçların somut olaya uygulanacak hükmü kendisinin ortaya çıkardığını, büyük önermeyi hâkimlerin yarattığını savunduğundan söz konusu görüşü kılavuz aldıkları söylenebilir.

Realist teorinin vurgu yapılması gereken ilkesi yorumdan önce bir normun bulunmadığı, hukuki metnin yorumu ile bir norm yaratıldığıdır.[216] Klasik yorum teorisinde hatırlanacağı üzere norm, yorumdan önce de mevcuttur ve yorumcunun görevi bunu ortaya çıkarmaktır. Ancak bu geleneksel anlayışa normun yorumcunun

[211] Michel Troper, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi," çev. Ender Ethem Athay, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1, sy 2 (1997): 293-309.
[212] Gözler, "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı," 209.
[213] Gözler, *Hukuka Giriş*, 274.
[214] Boyar, *Anayasal Yoruma Giriş*, 40.
[215] Bkz. yukarıda, 39.
[216] Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 2 cilt, (Bursa: Ekin, 2011), 1. Cilt: 242.

kendisinde şekillendiği ve kendisinde bittiği itirazı yapılarak yorumun önceden verilen mananın anlaşılması şeklindeki anlayışı reddetmektedirler.[217]

Realist yorum teorisinin en ünlü eleştirmeni Hans Kelsen olmuştur. Kelsen'e göre hukuk kurallarının objektif olarak anlaşabilen anlamları vardır ve yorumu bir irade işlemi olarak görmek hakimlerin normlar hiyerarşisini hiçbir sınırlama olmaksızın yeniden oluşturmasına yol açar.[218] Kelsen'e göre hukuk kuralları kökenleri itibari ile iradi bir işlemdir ancak anlamlarına ulaşmak bakımından objektif bir anlamı ifade eder, başka deyişle metnin yorumunu bir bilme işlemi olarak kabul etmektedir.[219]

1.7 Hukukta Yorum ile Takdir Yetkisi Arasındaki İlişki

İleriki bölümlerde görüleceği üzere Dworkin kendi hukuk teorisinde H.L.A. Hart'ın zor davalarda hâkimin takdir yetkisi kullanması gerektiği tezine karşılık bir itiraz ortaya koymaktadır. Bu sebeple hukukta takdir yetkisi kavramının incelenmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki bölümlerde görüleceği üzere yargıçlar bir hükme varabilmek için uygulanması gereken kanunu veya kanunları yorumlar. Yorum sonucu bir anlama faaliyeti gerçekleşir ve buna dayanak olarak bir hüküm kurarlar. Ancak bazı durumlarda yasalar somut olayın kendisi veya sonucu tam olarak ortaya koymaz. Bu hallerde yasa somut olayın gerçekleşmesi halinde sonucunu kesin olarak ortaya koymamakta ve yargıca belli bir alan bırakmaktadır.[220] İşte bu alana hukukta takdir yetkisi adı verilmektedir. Takdir yetkisini kullanırken yargıç tamamen bir serbesti halinde olmamakta, hukuki sınırlar içinde kalarak davaya konu olaya en uygun şekilde hakkaniyet ve adalet ilkeleri çerçevesi içerisinde kalarak bir karar vermektedir.[221]

Kanunlar yasalaştıktan sonra yasa koyucudan bağımsız bir nitelik kazandığından gelecek zamanlarda da uygulanabilmesi ve uygulanma anındaki ihtiyaçların karşılanabilmesi maksadıyla olabildiğince genel ve esnek olması gerekmektedir. İşte yasa koyucu bu esnekliği sağlamak için karar vericilere bilinçli bir

[217] Christian Hillgruber, "Anayasanın Yorumlanması," çev. Yüksel Metin, Anayasa Teorisi içinde, ed. Otto Depenheuer, Cristoph Grabenwarter (İstanbul: Lale Yayıncılık, 2014), 521-522.
[218] Troper, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi," 299.
[219] Troper, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi," 299.
[220] Gözler, *Hukuka Giriş,* 360.
[221] Atay, *Hukuk Başlangıcı,* 272-273.

şekilde kısmen serbestliği olan bir alan açmıştır.[222] Yasa koyucu tarafından bilinçli olarak bırakılan bu boşluğa hukukumuzda kural içi boşluk adı verilmektedir.[223]

Yargıç takdir yetkisini ancak belli hallerde kullanabilmektedir. Öncelikle yargıca bu yetkinin kullanımının bir kanunla verilmesi gerekmektedir. Kanunun açıkça veya zımnen vermiş olduğu bu yetki yine ancak kanunun sınırları çerçevesinde ve hak-nesafet ilkeleri uyarınca kullanılabilmektedir.[224]

Yargıcın hukuk yaratmasından farklı olarak takdir yetkisinde dava konusu olaya uygulanabilecek bir hukuk kuralı bulunmaktadır.[225] Bilindiği üzere 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi uyarınca yargıç dava konusu olaya kanunda uygulanabilecek bir yasa hükmü bulamadığında örf ve âdet kurallarına bakmakta, orada da bir hüküm bulamazsa kendisi hukuk yaratma yoluna gitmektedir. Görüldüğü üzere hâkimin hukuk yaratmasındaki temel konu olaya dair hiçbir hukuk kuralının bulunmamasında yatmaktadır.[226] Ancak takdir yetkisinde olaya uygulanabilecek bir kanun bulunmakta ve söz konusu kanun yargıca somut olaya uygun bir çözüm bulması adına bir yetki vermektedir. Hukuk yaratmadaki hukuk boşluğu yasa koyucunun iradesi dışında gerçekleşen bir olaydır ve yargıç kendisi yasa koyucu olsaydı nasıl bir hüküm getirecekse o varsayımla bir karara varması gerekmektedir.[227] Yargıç takdir yetkisini kullanırken ise zaten var olan hukuk kuralının güttüğü amaca aykırı olmayan ve hukuk düzeni ile bütünlük sağlayan bir karara varması gerekmektedir.[228]

Bu noktada açıktır ki takdir yetkisini kullanabilmek için de öncelikle kanunları yorumlamak gerekmektedir. Ancak yorumlayıcı yargıç kendisine takdir yetkisi verildiğindeki gibi bir serbestliğe sahip olmadığı gibi gerçek bir anlama ulaşma faaliyetinde bulunmaktadır ve bu sebeple yorum ve takdir yetkisi birbirinden ayrı olarak düşünülmelidir.[229]

---

[222] Seyfullah Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, sy 1 (Ocak 1973), 169-196.
[223] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 268.
[224] Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi," 181.
[225] Atay, *Hukuk Başlangıcı*, 273.
[226] Gözler, *Hukuka Giriş*, 356.
[227] Gözler, *Hukuka Giriş,* 358.
[228] Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi," 173.
[229] Edis, "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi," 176.

1.8 Hukuki Yorum İlkeleri

Hukukta yorum yapmanın amacı yasanın anlamını açığa çıkartmaktır.[230] Dar anlamda bir davanın görülmesi esnasında, geniş anlamda ise hukuki bir metnin anlaşılması sırasında doğru yorumlama yapmak işlemin hukuka uygun olmasını sağlar. Ancak yorumun tamamen yasa koyucu odaklı ya da okuyucu yargı odaklı yapılması hukukun belirliliğine zarar verici nitelikte olabileceğinden yorum yaparken genel ilkelerden faydalanılması gerekmektedir.[231] Hukukun en önemli amaçlarından biri olan belirlilik ve nesnelliğin sağlanabilmesi için yorumun kişiden kişiye değişmeyecek şekilde yapılması ancak belirli ilkelerin uygulanması sayesinde olabilir ve bunlara yorum ilkeleri ismi verilir.[232] Hukukun genel ilkeleri olarak da bilinen bu ilkeler bir çok somut durumu daha genel bir anlamda ifade etmekte ve hukuk kurallarının oluşumuna da temel sağlamaktadır.[233]

Öğretide kabul gören görüşlerden birine göre bir davada yorum yapılırken çatışan menfaatler belirlenerek karara varma yoluna gidilmelidir ancak söz konusu menfaatler metodunda da bir çözüm bulunamadığında hukukun kabul ettiği genel ilkelere ve değerlere başvurma yolumda yeni denebilecek bir anlayış da söz konusudur.[234] Buna paralel olarak Avrupa Birliği (AB) hukukunda da kabul edilen sisteme göre birincil mevzuat olarak sayılan üye ülkeler arası imzalanan anlaşmalarda bir hüküm bulanamadığında hukukun genel ilkelerine başvurulacağı kabul edilmiş durumdadır.[235] Kıta Avrupası devletlerinde de hukuk ilkeleri hukuk kaynağı olarak kabul edilmektedir.[236]

Hukuki belirliliğin ve nesnelliğin sağlanması için kullanılacak yorum ilkeleri hâkimlerin keyfi davranmasının önüne geçmiş olacak ve hukuk devleti olabilmenin temel şartı olan önceden belirlenmiş kanunlara bağlılığın göstergesi olacaktır.[237] Zira

[230] Topakkaya, *Hukuk Hermeneutiği*, 299.
[231] İşsevenler, "Yazarın Haklarından Metnin Haklarına", 549.
[232] Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* içinde, der. Ozan Ergül (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012), 18.
[233] İbrahim Ö. Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım)," *Anayasa Yargısı Dergisi* 8, sy 60 (1991): 291-322.
[234] Yaşar Karayalçın, Aynur Yongalık, *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme* (Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020), 206.
[235] Duygu Şener, "Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri, Hukuki Niteliği ve Üye Ülkelere Etkisi," *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, sy 19 (2020): 103-127.
[236] Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı," 293.
[237] Gözler, "Yorum İlkeleri," 18.

yorum ilkelerinin belirli olması her yargıcın başvurabileceği nesnel bir kılavuz niteliğinde olacağından hukuki belirliliğin sağlanmasında önemli bir adım olmuş olacaktır. Zira yorum ilkeleri hukuk kuralının anlamının hangi yöntemle açığa çıkarılacağını belirler.[238] Bahsi geçen yorum ilkelerin kaynağı genellikle pozitif hukuk değildir, Gözler'e göre "eşyanın tabiatından" kaynaklanmaktadır ve tabiî hukuk ilkeleridir.[239] Ancak Gözler'in bahsettiği tabiî hukuk Orta Çağ öncesi tabiat kaynaklı veya Orta Çağ'daki dini kaynaklı tabiî hukuk değildir. Bahsedilen Yeni Çağ ile birlikte ortaya çıkan insan aklını kaynak olarak alan tabiî hukuktur. Söz konusu yorum ilkeleri insan aklı ile ortaya çıkmış ve bu akıl uzunca bir süre zarfında Akdeniz ülkelerindeki hukukçular tarafından ortaya konmuştur.[240] Asıl olarak rasyonaliteye dayanan söz konusu hukuk ilkelerinin büyük çoğunluğu Romalı hukukçular tarafından oluşturulmuş ve hem çıkarılış hem de uygulanış itibariyle belirli bir zaman aralığına sıkıştırılamamaktadır.[241]

Gözler'e göre insan aklının ürünü olan bu yorum ilkelerinin ürettiği kesin sonuçlar matematik bilimindeki Öklid'in teorilerine benzemektedir.[242] Bu benzetmede önemli olan iki kısımdan ilki Öklid'in teorilerinin kişiden kişiye değişen sonuçlar değil de tek bir doğru cevap verdiği, diğer kısım da teorilerin ortaya koyduğu kuralların bir kişinin aklından veya teorileri ortaya koyan Öklid tarafından bulunmuş olmadığı, eşyanın tabiatında saklı olduğudur.[243] Ancak Dilthey'in hermeneutiğin beşeri bilimlerde bir metot olarak ortaya koyma çabası ve modern hermeneutiğin sosyal bilimler ile doğa bilimlerini ayırma çabası çerçevesinden bakıldığında Öklid teorileri ile hukukta yorum ilkelerinin benzerliğinin düşünülmesi tartışma konusu olabilir.

Gerçekten de yargıçlar özellikle muğlak yasaların yorumunda ve hukuk boşluklarında ilkelere başvurarak bir çözüme gitmelidir.[244] Pozitif hukuktan kaynaklanmayan söz konusu yorum ilkeleri ilk bakışta hâkimleri bağlayıcı olmadığı düşünülebilir ancak yorum ilkeleri yargıçların davaları hukuka uygun olarak doğru şekilde karara vardırabilmeleri adına hâkim görüşe göre bağlayıcı nitelikte

[238] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 31.
[239] Gözler, "Yorum İlkeleri," 19.
[240] Gözler, "Yorum İlkeleri," 21.
[241] Özlem Söğütlü, "Roma'dan Günümüze 'Hukukçu Olmak' Üzerine," *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, sy 1 (2020): 2815-2839.
[242] Gözler, "Yorum İlkeleri," 22.
[243] Gözler, "Yorum İlkeleri," 24.
[244] Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı," 296.

bulunmaktadır.[245] Dworkin'in hukuk kuramı anlatılırken hukuka içkin olarak düşünülen ilkeler aslında adalet ilkeleridir, ancak yorum ilkeleri hem yukarıda bahsedilen yorum yöntemlerini hem de söz konusu adalet ilkelerini sistemleştirerek karara varılmasına yardımcı olur.[246] Yorum ilkeleri en kabul gören anlayışla genişletici veya daraltıcı yorumdur.[247]

Hukukun bağımsız kaynağı olarak kabul edilen söz konusu ilkeler günümüzde varlığı açısından hukuk literatüründe bir tartışmaya konu olmamaktadır ve hukuk kurallarının da söz konusu ilkelere uygun olması gerekliliğine dair bir uzlaşım mevcuttur.[248]

1.8.1 Pozitif hukukumuzda ilkeler

Söz konusu yorum ilkelerinin çoğunluğu bahsedildiği üzere pozitif hukukta bulunmamaktadır. Ancak söz konusu tabiî hukuk ilkelerinden ortaya çıkan pek çok yasa veya doğrudan ilkeleri tanımlayan yazılı hukuk kuralları da bulunmaktadır. Buna örnek olarak kanunilik olarak adlandırılan genel ilke gösterilebilir. Kanunilik ilkesi pozitif hukukta 1982 Anayasası'nın 38'inci maddesinde ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2'nci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Söz konusu ilkenin tarihsel kökenine bakıldığında çıkış noktası bazı düşünürlerce Magna Carta'ya (1215) kadar geri gitmektedir.[249] Doktrindeki diğer görüşlere göre de kanunilik Aydınlanma'nın bir üretimi ve Montesquieu ile beraber Fransız Devrimi sonucu ortaya çıkmış bir ilkedir.[250] Görüldüğü üzere doktrinde kanunilik ilkesinin kim tarafından ve ne zaman ortaya çıktığına dair kesin kabul edilmiş ortak bir yargı bulunmamaktadır. Ancak şu kesindir ki tek bir kişi tarafından ileri sürülmese de kanunilik ilkesi toplumsal bir olay, bir değişim sonucu ortaya çıkmış ve bu değişim bireyin devlete karşı güç kazanması sonucunda olmuştur. Birey kanunilik ilkesi ile egemen güç olan iktidarın keyfi uygulamalarına karşı kendisini koruma altına almak istemiş ve sonucunda hukuka böyle bir kavram eklenmiştir.[251]

---

[245] Gözler, "Yorum İlkeleri," 29.
[246] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 38-39.
[247] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 39.
[248] Kaboğlu, "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı," 295-296.
[249] Ezgi Aygün, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi," Türkiye Barolar Birliği Dergisi, sy 104 (2013): 225-246.
[250] İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 120.
[251] Aygün, "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi," 229.

Pozitif hukukumuzdan verilecek bir başka örnek ise masumiyet karinesinden doğmuş olan Anayasa'nın 38/4'te yer alan "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz*" şeklindeki maddesidir. Keza bir başka örnekte de şüpheden sanık yararlanır ilkesi (*in dubio pro reo*) uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda (CMK) açıkça bir tanım yapılmamış olsa da dolaylı yoldan bir maddeye işarete etmektedir.[252] Bu madde CMK 223/2-e'de düzenlenen "*Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması halinde*" beraat kararı verileceğini söyleyen maddedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2'de de kendisine yer bulmuş "masumiyet karinesi" ile bağlantılı bulunan şüpheden sanık yararlanır ilkesi maddi mesele hakkında delillerin dinlenmesinden sonra da dava konusu hakkındaki şüphelerin devam ettiği halde kararın sanık lehine verilmesi gerektiğini söylemektedir.[253]

Tekrar anayasadaki ilkelere dönüldüğünde normlar hiyerarşisinden yola çıkılarak kanunların anayasaya aykırı olarak düzenlenemeyeceği de 1982 Anayasası'nın 11'inci maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde "anayasanın üstünlüğü" ilkesi esas alınarak kanunların anayasaya aykırı olamayacağını açıkça dile getirmiştir. Yine Anayasa'nın 7'nci maddesi "yasama yetkisinin devredilmezliği" ilkesinden hareketle düzenlenmiştir.[254]

1.8.2 Mecellede yorum ilkeleri

Bahsedildiği üzere yorum ilkelerinin çoğunun kaynağı pozitif hukuk değildir. Ancak mevcut olan hukuk sistemimizde ve Osmanlı hukukunda bazı ilkelerden kaynaklı olarak somutlaşan pozitif hukuk kuralları bulunmaktadır. Mecelle'nin başlangıç kısmında bulunan külli kaideler adı verilen yorum ilkeleri belli bir somut olayı düzenlemekten ziyade hukukçuya bu ilkeler ile bir anlayış kazandırma ve hukuki metinleri anlamlandırma konusunda genel ilkeler ortaya koymaktadır.[255] Çalışmanın konusu Mecelle üzerine ayrıntılı bir inceleme olmadığından önemli görülen bazı ilkeler üzerinde durulduktan sonra genel olarak anayasaların yorumlanması kısmına geçilecektir.

---

[252] Mustafa Özen, *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 120.
[253] Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 92.
[254] Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998), 14.
[255] Yasin Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku Hukukun Doksan Dokuz İlkesi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 21.

1.8.2.1 Bir işden maksad ne ise hüküm âna göredir (madde 2)

Söz konusu kaidede geçen "iş" sözcüğü hukuken fiil anlamına gelmektedir.[256] İlkeden çıkarılacak anlam ise bir eylem sonucunda verilecek hükümde fiili meydana getiren amacın önemli olduğu hususudur. Yani fiilden amaç neyse karar da ona göre verilir.[257]

İslam Hukukunda bu kısımda verilecek örneklerden biri kaybolmuş eşyayı bulan kişinin eşyayı ne niyetle sakladığıdır. Eşyayı bulan kişi mülkiyetine sahip olma maksadıyla aldığında suç oluşmakta ancak sahibine geri vermek maksadıyla bulundurursa emanetçi hükmünde olmaktadır.[258] İslam ceza hukukunda suçun manevi unsurunun tamamlanabilmesi için kişinin yaptığı işin sonuçlarını bilebilmesi ve bunu göze alabilmesi gerekmektedir.[259] Burada da fiilin niyetine verilen önemden dolayı söz konusu ilkenin izlerini görmek mümkün olmaktadır.

1.8.2.2 Beraet-i zimmet asıldır (madde 8)

Bu ilkeden yola çıkarak dar anlamda borçsuz olmamanın geniş anlamda ise sorumlu olmamanın kural olduğu anlaşılır.[260] İlkede geçen zimmet kelimesi İslam hukuku doktrininde kişilerin suçlarının, borçlarının ve günahlarının bulunduğu hayali bir kaptır ve kişinin doğumu ile bu kap boş olarak yaşamın başladığı kabul edilmektedir.[261] Yani bir kişinin borcunun veya suçunun varlığının kabul edilebilmesi için iddia edenin ispatlaması gerekmektedir. Zira kural, bu ilkeden hareketle söz konusu kişinin borçsuzluğu veya sorumsuzluğudur.

Bu ilke yukarıda bahsedildiği üzere mevcut pozitif hukukumuzda da kendine yer bulmuştur. Anayasa madde 38/4'te belirtildiği üzere kişi hükmen kesinleşene kadar suçlu sayılmamaktadır, yani suçsuzluğu esastır.

1.8.2.3 Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir (madde 9)

"Sıfât-ı ârızada asl olan ademdir ilkesinin tanımlarken sonradan ortaya çıktığı iddia edilen niteliklerin kural olarak yokluğunun kabul edildiği belirtilmektedir.[262] Bir

[256] Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku,* 35.
[257] Yaşar Güçlü, *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye* (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2023), 51.
[258] Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku,* 35.
[259] Halil Cin, Gül Akyılmaz, *Türk Hukuk Tarihi* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 278.
[260] Güçlü, *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye,* 51.
[261] Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku*, 57.
[262] Güçlü, *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye,* 52.

başka anlatımla sonradan ortaya çıkan niteliğin en baştan var olduğu kural olarak kabul edilmez.[263] Burada bahsedilen ârıza kelimesi sonradan ortaya çıkan "aksama, engebe" anlamlarında kullanılmaktadır.[264]

Sıfât-ı ârızanın, yani niteliğinde sonradan ortaya çıkan bir özelliğin yanında bir de asıl var olan sıfât-ı asliye bulunmaktadır ve bu niteliğin kural olarak baştan beri var olduğu kabul edilmektedir.[265] Özetlenecek olursa bir hukuki durumda baştan itibaren var olduğu kabul edilen, yani kural olarak varlığı varsayılan nitelik sıfât-ı asliyedir. Sonradan ortaya çıkan bir niteliğe de sıfât-ı ârıza denmektedir. İlkenin amacı sıfât-ı ârızanın varlığını iddia eden kişinin bu durumu kanıtlaması gerektiğini belirtmektir.

Söz konusu ilke hakkında verilecek örneklerden biri alım-satım sözleşmesine ilişkindir. Bir satış sözleşmesinde malın ifasından sonra ortaya çıkan bir ayıbın baştan beri var olduğunu iddia eden kişinin kanıtlaması gerekmektedir.[266] Zira ilkede geçen adem sözcüğü insan veya kusur anlamlarına gelen "âdem" sözcüğü ile karıştırılmamalıdır. İlkede geçen adem kelimesi yokluk anlamına gelmektedir[267] ve sonradan ortaya çıkan kusurların yokluğunun kural olarak kabul edildiğini belirtmektedir. Diğer verilen örnek ise bir insanın sağlıklı olmasının sıfât-ı asliye olduğu, hasta olmasının ise sıfât-ı ârıza niteliğinde olduğudur. Zira bir insanın sağlıklı olduğu kural olarak kabul edilmekte, sağlıksız olduğu ispatı ile mümkün olabilmektedir.[268]

1.9 Anayasal Yorum

Yukarıdaki bölümlerde öncelikle genel yorumun öneminden ve gerekli olduğu yerlerden, sonrasında ise hukuktaki metinleri yorumlamanın önemi ve yönteminden bahsedilmiştir. Hukuki metinlerin yorumunda daha özele ve hatta çalışmanın konusuna girildiğinde ise anayasanın yorumlanması kısmı oldukça önem arz etmektedir. Zira anayasalar bir devletin temel biçimini, kuruluşunu ve devlet karşısında bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlükleri belirten ve normlar

[263] Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku*, 58.
[264] https://kelime.com/kelime/%C3%A2r%C4%B1za/6333545f101dea5b8e0ed733 (Son erişim: 16/02/2024)
[265] Gözler, "Yorum İlkeleri," 33-34.
[266] Kurban, *Mecelle ve Günümüz Hukuku,* 58.
[267] https://kelime.com/kelime/adem/6333545c101dea5b8e0ec39a (Son erişim: 16/02/2024)
[268] Gözler, "Yorum İlkeleri", 34.

hiyerarşisi bakımından en üstte yer alan hukuki bir belgedir.[269] Diğer yandan kelimeye lâfzi olarak bakıldığında anayasa doğal anlamı ile kanunları kendisinden türeten belgedir.[270] Ancak bu niteliği anayasaların özelliklerinden yalnızca biridir. Yasa çıkarma kuralları yanında birey hakları, devletin kuruluş esasları ve işleyişine ilişkin normlar ileri sürmesi ile birlikte birey haklarını koruyucu tavrı sayesinde siyasal bir nitelik de göstermektedir.[271]

Yukarıdaki niteliklerinin yanında yorum konusunda anayasaların önemi ise içeriği bakımından ortaya çıkmaktadır. Zira yorum bakımından metnin kastettiği anlamın açık olduğu durumlarda güçlük yaşanmayacağını belirtmişti.[272] Ancak anayasa maddeleri ne kadar kazuistik düzenlenmiş olsa da oldukça genel ve soyut nitelikte düzenlenmektedir. Bunun nedeni Teziç'e göre anayasa maddelerinin değiştirilmesinin güç olmasından dolayı kurucu iktidarın ileriki aşamalarda toplumsal değişmelere bağlı olarak sık sık anayasa değişikliğinin gündeme gelmemesi amacıyla her konuyu ayrıntılı olarak düzenlemeden kaçınmasından kaynaklanmaktadır.[273]

Hukuki metinlerin yorumlanmasındaki önem anlatılırken geçmişte çıkarılan kanunların uygulanacağı an ile arada uzun bir zaman olması halinde uygulanma anındaki gereklere göre yorum yapılmasından bahsetmiştik. Bu gereklilik anayasalar söz konusu olduğunda daha da önem kazanmaktadır. Zira anayasaların canlı kalma sürelerinin oldukça uzun olmasının hedeflenmesi, maddelerinin değiştirilmesinin kanunlara göre daha güç olması ve birey temel hak ve özgürlükleri hakkında temel esaslara yer vermesinden dolayı anayasaların muayyen bir esneklik seviyesinde olması beklenmektedir.[274] Bu sayılan sebeplerden dolayı anayasa maddeleri genel ilkeleri belirler ve ayrıntılı düzenlemelere olabildiğince girmemeye çalışır.[275]

1.9.1 Anayasalcılık-demokrasi ikilemi

Modern anlamda anayasaların başlangıcı 18'inci yüzyılda çıkarılan Amerika Birleşik Devletleri Anayasası gösterilse de anayasa yargısının yaygın hale gelmesi ve

[269] Teziç, *Anayasa Hukuku*, 6-7.
[270] Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi* (Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012), 3.
[271] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 4.
[272] Berki, *Hukuk Mantığı ve Tevsir*, 9. Kuralların açık olduğunda yorumlanmaya ihtiyaç olmadığını savunan görüşün "klasik yorum teorisi"ne ait olduğu unutulmamalıdır.
[273] Teziç, *Anayasa Hukuku*, 6.
[274] Serdar Korucu, *Yargısal Aktivizm Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014), 164.
[275] Teziç, *Anayasa Hukuku*, 7.

önem kazanması II. Dünya Savaşı'ndan sonraya rastlamaktadır. Zira savaş sonrası bir sınırlı iktidar talebi liberal demokrasilerin ortaya koyduğu bir ihtiyaç olarak gözler önüne serilmiştir.[276] Söz konusu talebi de yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen ve birey hak ve özgürlüklerini devlete karşı korumakla görevli anayasa yargısının gerçekleştirmeyi görev edindiği gözükmektedir. Anayasa yargısı belirtilen görevleri gerçekleştirirken anayasada yer alan genel, muğlak ve soyut ifadeleri somut olaylara uygulayarak söz konusu ilke ve ifadelere hayat vererek somutlaştırmaktadır. Bu somutlaştırma da ancak yorum faaliyetleri ile gerçekleştirilebilmektedir.[277]

Anayasa yargısının ortaya çıkışından bu yana demokratik anlamda meşruluğu tartışma konusu olmuştur. Bu tartışmanın çıkış noktasını anayasalcılık ve demokrasi kavramları arasındaki gerginlikten doğan tartışmalar oluşturmaktadır.[278] Bu iki kavram arasında bir çatışma olduğunu söyleyen düşünürler 18'inci yüzyıldan itibaren halkın iradesi anlamına gelen demokrasi ile iktidarı sınırlandırmayı amaç edinen anayasalcılık hareketlerinin gerilim içerisinde olduğunu ileri sürmektedir.[279] Bu noktada halkın iradesini yansıtan demokrasinin anayasalcılık hareketleri ile sınırlandırılabilmesinin meşruluğu üzerine tartışmalar yapılmıştır. Bir görüşe göre bu meşruluk doğal haklar teorisi ile sağlanmaktadır.[280] Söz konusu teoriye göre insanlar sonradan hukuk düzeni tarafından kendilerine sağlanan haklardan farklı olarak doğum ile birtakım haklara sahip olmaktadır ve bu haklar topluma, devlete karşı ileri sürülerek bir nevi öncelikli durumda bulunmaktadır.[281] İnsanların yaşam, özgürlük, güvenlik ve mutluluk gibi bazı konulardaki hakları halkın veya egemen gücün iradesinden farklı şekilde kendiliğinden bulunmaktadır.[282] Daha öncelikli olmasından kaynaklanan bu haklar devlete ve topluma karşı ileri sürülebileceğinden sınırlamanın meşru olduğu ileri sürülmektedir. Meşruluğu savunan ikinci görüşün öncülüğünü de Hayek yapmaktadır ve ona göre demokrasi ancak sınırlandırılmış hali ile varlığını sürdürebilmektedir.[283]

---

[276] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 26.
[277] Ömer Gedik, "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi" (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013), 125.
[278] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 24.
[279] Ergun Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2019), 7.
[280] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 24.
[281] Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukukuna Giriş* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 35.
[282] Mehmet Turhan, *Anayasal Devlet* (Ankara: Naturel Yayıncılık, 2004), 174.
[283] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 24.

Hayek'e göre liberal akım yasanın çoğunluk tarafından çıkarılmasını meşru görse de yasanın ne olması gerektiğini çoğunluk görüşü ile açıklayamaz ancak demokrasideki genel kabule göre çoğunluğun iradesi hem yasanın ne olduğunu hem de yasanın ne olması gerektiğini söyler. Yani hem mevcut durumu hem de bir ideali açıklama konusunda bir uzlaşma mevcuttur. Bu uzlaşma da halkın çoğunluğunun iradesi olmaktadır. Ancak Hayek'e göre demokrasinin sınırlandırma kabul etmeyen anlayışı kendi ortaya çıkış amacıyla çelişkiye düşürmektir, zira keyfi iktidara bir antitez olarak çıkan demokrasi aslında başka türlü bir keyfilik iktidarına meşruluk zemini hazırlamaktadır.[284] Bu görüşe göre yasaların meşruluğu geçici olan çoğunluğun iktidarından değil, genel ilkeler üzerine bir uzlaşmadan kaynaklanır, çoğunluğun iktidarı bu genel ilkelerle sınırlıdır ve demokrasi çoğunluğun iradesini mutlak doğru olarak kabul ettiğinde Hayek'e göre yozlaşma safhasına girer.[285]

Michel Troper'a göre de demokrasi yalnızca halkın temsilciler aracılığı ile yönetimi olarak tanımlanırsa bu anlamı ile demokrasinin hukuk ile sınırlandırılması mümkün görünmemektedir. Zira böyle bir sınırlandırma ile ya demokrasi tam anlamı ile gerçekleşmeyecek ya da gerçek anlamı ile bir sınırlandırma yapılamayacaktır:[286] Bunun için Troper öncelikle demokrasiyi yeniden kavramsallaştırma çabasına girerek halkın iradesinin sayılarda (çoğunluğun hakimiyeti) vücut bulmasına karşı çıkmış ve halkın iradesinin hukuk devleti değer ve ilkelerinde kendine yer bulacağını ileri sürmüştür.[287] Bu ilke ve değerler anayasada yer alırsa halkın iradesini yansıtır ancak anayasada yer almasa bile "aşkın halk" kavramı ile bu ilke ve değerlerin aslında halkın iradesini yansıttığını da eklemiştir.[288] Bunlardan hareketle Troper demokrasiyi şu cümlelerle yeniden tanımlar:

> "*...genişletilmiş kavram, egemenliğin yerini hukuka bırakarak tamamen ortadan kalktığı ve siyasal iktidarın yalnızca temel ilkelere uygun olarak kullanılabileceği bir sosyal düzenleme biçimini öngördüğü iddiasındadır.*"[289]

[284] Friedrich Von Hayek, *Özgürlüğün Anayasası*, çev. Yusuf Ziya Çelikkaya (Ankara: BigBang Yayınları, 2013),
[285] Hayek, *Özgürlüğün Anayasası*, 175.
[286] Michel Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", *Demokrasi ve Yargı* içinde, der. Ozan Ergül (Ankara: Türkiye Barolar Birliği, 2005), 18.
[287] Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", 19.
[288] Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", 20.
[289] Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", 21.

1.9.2 Anayasa yargısının meşruluğu sorunu

Anayasalcılık hareketlerinin sonucu olarak sınırlı bir devleti meydana getirmek ve temel hakları koruma yetkisi anayasa yargısına ait bulunmaktadır. Ancak anayasalcılık-demokratik ikileminden doğan bir başka tartışma konusu ise anayasa yargısının demokratik meşruluğu sorunudur. Söz konusu meşruluğu olumsuz anlamda değerlendirenlere göre seçilmiş parlamento üyelerince çıkarılan yasaların üyeleri atanmışlardan oluşan bir anayasa yargısı tarafından denetlenmesi demokrasinin zedelenmesi anlamına gelmektedir. Gerekçeleri ise demokrasinin en temel prensiplerinden olan "seçilmişlerin atanmışlara üstünlüğü" ilkesidir.[290] Ayrıca bu görüşü savunanlara göre anayasa yargısının söz konusu denetleme görevi yasamanın alanına müdahale etmekte ve kuvvetler ayrılığı ilkesini de ihlal eder nitelikte bulunmaktadır.[291] Bununla birlikte eğer halk yasama organının çıkardığı kanunları doğru bulmazsa seçim yoluyla parlamento üyelerini cezalandırabilmekteyse de anayasa yargısı üyeleri atanmış konumda bulunduğundan böyle bir sorumlulukları da gözükmemektedir.[292]

Bu tezlere karşı anayasa yargısının meşru olduğunu savunan görüşlere göre ise de seçilmişlerin sınırsız bir yetki alanı bulunmamaktadır ve bu sınır anayasanın üstünlüğü ilkesi ile çizilmektedir.[293] Batı anlayışına göre temel hak ve özgürlükler ile ilgili de bu yargısal denetimi mahkemeler yasama organından daha iyi yapacaktır.[294] Ancak Gözler bu anlayışa karşı çıkarak yasanın anayasaya uygunluğu denetiminde doğru yorum yapılmasının mümkün olmadığını, ancak geçerli veya geçersiz yorumun olanaklı olduğunu söylemiş ve anayasa yargısının yorumunun yasama organından daha doğru olduğu görüşünü çürütmeye çalışmıştır.[295] İleriki bölümlerde görüleceği üzere Gözler, Dworkin'in yorum teorisinin tam aksine hukuki metinlerin doğru bir yorumunun mümkün olmadığını, anayasayı yorumlama faaliyetinin bir bilme işleminden çok bir irade işlemi olduğunu ve kişiden kişiye değişme tehlikesi içerisinde olduğundan bahsetmiştir.[296]

---

[290] Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 84.
[291] Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 57.
[292] Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu," 147.
[293] Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, 86.
[294] Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 59.
[295] Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu," 147.
[296] Gözler, "Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu," 140. Yorum terimi öğretide bilme işlemi, irade işlemi, bilme ve irade işlemi olarak tartışılmaktadır. Bilme işlemi olarak yorum ilk olarak yasa

Anayasa yargısının meşruluğunu savunan görüşlere göre meşruluğu işaret bir başka etken ise anayasanın üstünlüğü ilkesinde yatmaktadır. Hans Kelsen'in işaret ettiği normlar hiyerarşisinden hareketle alt normun üst normun çizdiği sınırlar içerisinde çıkarılması gerekmektedir ve anayasanın üstünlüğü ilkesinden hareketle en üst norm olarak anayasalar bulunmaktadır. Alt normun anayasaya aykırılığında ise bu aykırılığı denetleyecek bir mekanizmanın anayasada gösterilmesi zarureti doğmaktadır.[297] Kelsen bu noktada anayasaya uygunluk denetimini anayasaya aykırı işlem yapabilecek olan bir organa verilmemesi gerektiğini işaret eder ve bu yüzden parlamentonun anayasaya uygunluk denetiminde doğru organ olmadığını söyler.[298] Zira yasama organı anayasaya uygun kanun çıkarmakla yükümlü olmasına rağmen bu durumun tersi halinde anayasa yargısının varlık amacı doğmaktadır. Yani anayasaya aykırı kanun çıkma ihtimali her zaman mevcuttur. İşlemi yapan makamla denetleyen makamın farklı olması ilkesinden hareketle bağımsız ve tarafsız bir güç olarak anayasa yargısı bu anlamda önemli bir konum teşkil etmektedir. Ayrıca tarihsel bağlamda ele alındığında temel hak ve özgürlüklerin koruyucusu yürütme organına karşı geçmişte yasama organı olmuşsa da ilerleyen zamanda kanun devleti olmanın hukuk devleti olmakla özdeş olmadığı görülmüş ve özgürlüklerin korunması hususunda anayasa yargısının kuruluşunun önü açılmıştır.[299]

Anayasa yargısının meşruluğuna getirilen itirazlardan biri halkın parlamentoda vücut bulmuş iradesinin veya doğrudan demokrasinin var olduğu koşullarda bu egemenliğe zarar verdiği iddiasıdır. Hans Kelsen bu iddiaya karşı parlamentonun halkın iradesinin tek biçimi olduğu anlayışına karşı çıkar ve yasama organının halkın egemenliğin farklı görünüşlerinden yalnızca biri olduğunu ve anayasaya bağlı olması gerektiğini ileri sürer.[300]

---

koyucunun iradesine bakarak doğru bir cevaba ulaşma ülküsü üzerine kuruludur ve bunun mümkün olduğunu ileri sürer. İrade işlemi olarak yorum ise yasa koyucunun iradesinden ziyade yorumcunun iradesine bağlıdır ve yorumun yorumcudan yorumcuya değişme olasılığını içerisinde barındırır. Üçüncü yol olan hem bilme hem irade işlemi olarak yorum savunucuları ise normlara göre değişkenlik gösteren şekilde iki yorum işleminin de kullanılabileceğini iddia ederler. Ayrıntılı bilgi için bkz. Boyar, *Anayasal Yoruma Giriş*, 31-49.

[297] Turhan, *Anayasal Devlet*, 98.

[298] Berke Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak Kelsen Schmitt'e Karşı* (İstanbul: İletişim, 2022), 32.

[299] Turhan, *Anayasal Devlet*, 100.

[300] Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak*, 34.

Diğer getirilen itiraz da anayasa yargısının kuvvetler ayrılığı ilkesine zarar verdiğidir.[301] Kelsen bu itiraza da kuvvetler ayrılığı ilkesinin modern devletlerde diğer devlet biçimlerinden farklı olarak uygulanması gerektiğini ileri sürerek karşı çıkar. Zira kuvvetler ayrılığının köken olarak ortaya çıktığı yer 17 ve 18'inci yüzyıl monarşileri olduğundan o zamanki amaçlarının modern devletlerde tam olarak karşılığı olmadığını ve bu kuvvetlerin keskin şekilde birbirinden ayrılmasından ziyade birbirini denetlemesinin hukuk devleti olma yolunda güçlerin tek organda toplanmasını engelleyeceğini ileri sürmüştür.[302]

Realist yorum teorisini savunan görüşler yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği üzere yorumculara önceden verilmiş bir norm olmadığını, yorumcunun hukuki metinden çıkardığı anlama faaliyeti ile bir normun sonradan yaratıldığını ileri sürmektedir.[303] Bu anlayıştan hareketle anayasa yargısının kanunları iptal gücünü kanunları yapma gücüyle eş değer gördüğünden ve anayasa normunun yaratıcısını aslında anayasa yorumunu yorumlayan yargıçlar olarak kabul ettiklerinden anayasa yargısının faaliyetlerini meşru görmemektedirler.[304] Ancak realist teori otantik yorum yapan makamların yorumlarını meşru olarak görmektedir.[305] Zira otantik yorum ne şekilde yapılırsa yapılsın geçerli olan yorum bu yorumdur ve çeşitli çevrelerce kabul görmese de bağlayıcı olduğundan otantik yorumcunun yetkisinde bir sınır görmemektedirler.[306]

Bazı kesimlerce realist yorum teorisinin varlığı halinde devletin demokratik niteliğinin olamayacağı ve bu sebeple anayasa yargısının ortadan kalkması savunulmaktadır ancak Troper "İnsan Hakları Bildirisi'nden" hareketle anayasa yargıcının genel iradenin açıklayıcısı konumunda bulunduğunu ve demokratik meşruluğu kabul etmeyenlerin gerçeklikten uzak yargılarla hareket ettiğini savunmaktadır.[307]

Bu çalışmanın amacı anayasalcılık-demokrasi tartışmasını veya anayasa yargısının demokratik meşruluğunu ayrıntısıyla incelemek değildir. Ancak ileriki bölümlerde Anayasa Mahkemesi kararları inceleneceğinden ve anayasal yorumdan

[301] Özbudun, *Anayasalcılık ve Demokrasi*, 54.
[302] Özenç, *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak*, 35.
[303] Bkz. yukarıda, 41.
[304] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. Cilt, 245.
[305] Otantik yorum hakkında bkz. yukarıda, 38.
[306] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. Cilt: 245-246.
[307] Troper, "Anayasa Yargısı ve Demokrasi," 302-303.

bahsedileceğinden anayasa mahkemesinin ortaya çıkış felsefesi üzerine bir ön kavrayış getirilebilmesi maksadıyla söz konusu kavramların üzerinde yüzeysel bir şekilde durulmuştur.

1.9.3 Anayasal yorumun gerekliliği

Bir kanunun anayasaya aykırı olup olmadığının denetlenmesini anayasanın yorumlanması ile ortaya çıkarılabilir. Bu yorum yapılırken aslında anayasaya aykırı olan şey metnin kendisi değil anlamıdır, yani anayasa normudur.[308] Kısacası anayasanın metni ile normu aynı anlama gelmemektedir. Bu sebeple norma ulaşabilmek için bir yorum faaliyetinde bulunmak ve anlama ulaşmak gerekmektedir. Söz konusu anayasalar olduğunda yorum kaçınılmaz olmaktadır. Zira genel ve soyut nitelikli metinler yanında açık hükümler bile somut olay karşısında yorumlanmaya muhtaç durumdadır.[309] Diğer hukuk dallarında klasik yorum teorisinde belirtildiği üzere mana çok açık ise yorum yoluna gidilmemesi tercih edilirken anayasaların özgün yapısından kaynaklı olarak anayasal yoruma mutlaka ihtiyaç duyulmaktadır.[310] Ancak anayasaların kendine has özelliklerinin var olması kendine has yorum yöntemlerinin de var olduğu anlamına gelmemektedir. Zira anayasanın yorumlanması yalnızca genel hermeneutiğin özel bir durumu olduğu belirtilmektedir.[311]

Yukarıda Gadamer'in felsefi hermeneutiği ile ilgili bilgi verilen bölümde düşünürün anlama ulaşabilmek için ön anlamanın gerekliliği ile ilgili tezlerinden bahsedilmektedir.[312] Buna paralel olarak anayasaların yorumunda da yorum öncesi bir ön anlayışın anlama ulaşabilmek için gerekli bir unsur olduğu ileri sürülmektedir. Zira anayasalar yorum hakkında geçerli normatif kuralları barındırmamaktadır ve önceden var olan bir anayasa anlayışı hüküm kurma konusunda oldukça katkıda bulunacaktır.[313]

Bunlara ek olarak genel hukuk teorisinde hukuk yorumu hakkında orijinalizm ve dinamik anlayış gibi akımlar mevcut olsa da bu akımları anayasaların özgün karakteri bakımından inceleyenler de olmuştur. Orijinalizm metnin orijinal haline

[308] Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*, 1. Cilt: 245-246.136.
[309] Oya, "Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum" (Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2008), 38.
[310] Hillgruber, "Anayasanın Yorumlanması," 520.
[311] Hillgruber, "Anayasanın Yorumlanması," 537.
[312] Bkz. yukarıda, 27.
[313] Hillgruber, Anayasanın Yorumlanması," 522.

dönüşü işaret etmektedir.[314] Daha açık bir ifadeyle anayasanın kurucu iktidar tarafından çıkarıldığı zamandaki amacına bağlı kalınmasını, kurucu iktidarın anayasayı çıkarırken ki talebinin bu olduğunu ileri sürmektedir.[315] Orijinalizm anayasanın anlamının sabit ve zaman içerisinde değişmeyeceğini söyleyerek anayasayı yorumlamayı tarihsel bir şekilde yapılmasını savunur.[316] Zira anayasanın geçen zaman içindeki değişen anlamlarını kabul etmez ve "yaşayana anayasa" fikrine karşı çıkar.[317]

Dinamik teori ise orijinalizme karşı fikir olarak ortaya çıkmış ve anayasanın kurucu iktidarın anlayışına ve tarihsel bağlamından ayrılmayarak sabit kaldığı fikrinden ayrı olarak anayasanın yorumlanma zamanındaki durum ve koşullara göre yorumlanması fikrine dayanır.[318] Başka bir ifadeyle hukuki metin aynı kaldığı halde yorumun değişeceği tezini ileri sürer.[319] Dinamik teori günümüzde bilinen ismi ile "yaşayan anayasa" kavramı ile yakından ilgilidir. Zira orijinalizm akımının karşısında bulunan "yaşayan anayasa" akımı anayasanın toplumda zaman içerisinde değişen ve gelişen koşullara göre yorumlanmasını, ayrıca yargı kararları ile de anayasanın aslında geliştiğini ileri sürmektedir.[320]

1.9.4 Somutlaştırma

Somutlaştırma yöntemi adı verilen ve Friedrich Müller tarafından sistematikleştirilen görüşe göre anayasa normları toplumsal gerçeklikten tamamen bağımsız düşünülemez ve anayasaların yapım anı ile uygulanma anı arasındaki geçen zamandaki değişimler dikkate alınarak yorum yapılmalıdır.[321] II. Dünya Savaşı sonrası katı bir pozitivizm uygulamasının tehlikeli sonuçlara yol açabileceği görüldüğünden Müller'in amacı aslında pozitivizm ile sosyolojiyi orta bir noktada buluşturma

[314] Yeşim Öztürkmen İcan, "Hermeneutik ve Anayasanın Yorumlanması," *Anayasa Yargısı* 36, sy 2 (2019): 1-35.
[315] Şahin, "Anayasa Yargısında Orjinalizm ve Dinamik Yorum Anlayışları ile Temel Hakların Korunmasına Etkiler," 87.
[316] İcan, "Hermeneutik ve Anayasanın Yorumlanması," 15.
[317] Mehmet Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım: Ronald Dworkin'e Göre Anayasanın Ahlaksal Okunuşu," *Cankaya University Journal of Law* 9, sy 1 (Şubat 2012): 1-42.
[318] Şahin, "Anayasa Yargısında Orjinalizm ve Dinamik Yorum Anlayışları ile Temel Hakların Korunmasına Etkiler," 49.
[319] Şahin, "Anayasa Yargısında Orjinalizm ve Dinamik Yorum Anlayışları ile Temel Hakların Korunmasına Etkiler," 49.
[320] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 15.
[321] Aydın Uğur, "Hermeneutik: Eski Bir Yorum Yönteminin Yeniden Gündeme Gelişi ve Hukuk Alanına Uygulanması," *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 38, sy 1 (Şubat 2015): 182-195.

girişiminden ibarettir.[322] Bunu yaparken de norm metni ile toplumsal gerçekliklere aynı derecede önem vererek bir teori geliştirmiştir.[323]

Somutlaştırma metodu Boyar'a göre yorumun anayasa hukukundaki görünümüdür.[324] Anayasada yer alan devletin işleyişi ile ilgili kurallardan ziyade özellikle temel hak ve özgürlükler hakkında hüküm ihtiva eden kuralların yorumu somutlaştırmada önem arz etmektedir. Zira söz konusu kuralların metnini klasik yorum yöntemleri ile açığa çıkarmak mümkün olmadığında güvence altına almayı amaçladığı alanın somutlaştırılması gerekmektedir.[325] Müller'e göre norm yalnızca metni ve lafzı ile ilgili bir mesele değildir ve norm ile somutlaşması gereken dışarıda nesnel bir alan bulunmaktadır. Bu nesnel veriler norm üzerinde somutlaşırken kurucu unsur haline dönüşmektedir.[326] Düşünüre göre her normun bir programı bulunmaktadır ve öğretide hukuki buyruk anlamına gelen bu norm programı başlangıçta nesnel verileri içermez, yalnızca norm metnini içerir. Ancak somut olaya uygulanma anında bu nesnel veriler norm programına dahil olmaktadır ve somutlaşmaktadır.[327] Bunlara ek olarak Michel Troper'a göre de bir yasanın yorumu zorunludur ve bu alan bir irade alanı olduğundan her yasa davaya uyarlanması anında yeniden yaratılır.[328]

Boyar'a göre anayasal yorumun hem kararlarda nesnelliğin gerçekleştirilmesi hem de anayasal demokrasi ilkelerine uygun karar verilmesi hukuki ilkelerin kullanılması ile mümkün görünmektedir. Bu noktada Dworkin'in yorum teorisi ve hukukta bütünlük tezinin anlaşılmasının büyük önemi bulunmaktadır.

[322] Uğur, "Hermeneutik," 193.
[323] Uğur, "Hermeneutik," 193.
[324] Boyar, "Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum," 42.
[325] Boyar, "Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum," 42.
[326] Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü* (Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1982), 64.
[327] Uğur, "Hermeneutik," 194.
[328] Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", 18.

BÖLÜM 2: DWORKIN VE HART TARTIŞMASI

20. yüzyılın ikinci yarısı Anglo-Amerikan hukuk sistemini en çok meşgul eden konulardan biri Ronald Dworkin ve Herbert Lionel Adolphus Hart'ın tartışmaları hakkında olmuştur.[329] Tarihsel süreç içerisinde gelişen hukuk teorileri aslında birbirleri hakkında yaptıkları eleştiriler sayesinde doğmuş ve bu sayede gelişmiştir.[330] Ronald Dworkin'in hukuk kuramının temeli H.L.A. Hart'ın hukuk teorilerine bir itiraz niteliğinde bulunduğundan[331] ve Dworkin'in Hart'ın çalışmaları ile bir bütün olarak değerlendirildiğinde tam bir mana bulacağından[332] Hart'ın hukuk kuramını da genel çerçevede inceleme zarureti doğmuştur. Ancak çalışmanın amacı Hart'ın tüm hukuk teorisinin ayrıntılarıyla incelenmesi olmadığından Dworkin ile çatıştığı konulara değinilmekle yetinilecektir.

2.1 H.L.A. Hart'ın Hukuk Kuramı

Herbert Lionel Adolphus Hart yirminci yüzyılda hukuk felsefesi tartışmalarında büyük bir konuma sahip olan bir teorisyendir ve aslında onun bu ünü II. Dünya Savaşı sonrasında dahi hukuki pozitivizm savunmasından ileri gelmektedir.[333] Hukuk felsefesi açısından bir pozitivist olduğu çok açık olsa da klasik pozitivistlerden ayrılan ve doğal hukuk teorileriyle bazı ortak kabullerinin bulunduğu bir gerçektir.[334] Bu sebeple klasik pozitivizmin iki büyük düşünürü olan Jeremy Bentham ve John Austin ile Hart'ın farklılaştıkları noktalara değinildikten sonra Hart'ın hukuk teorisinin diğer bölümleri çalışmada incelenmeye devam edilecektir.

Dworkin'in kurduğu yapıyı anlamak için Hart'ın kuramını incelemek gerektiği yukarıda belirtilmişti. Bunun sonucu olarak da Bentham ve Austin'den yola çıkarak bir klasik pozitivizm yolculuğu yapılarak Hart'ın klasik pozitivizmden farklılaştığı noktalara değinilecektir.

---

[329] Scott J. Shapiro, "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed", *Public Law And Legal Theory Working Paper Series 77, (2007): 1-54.*
[330] Ahmet Ulvi Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin'in Hukuk Kuramı* (İstanbul: Derin Yayınları, 2012), 9.
[331] Shapiro, "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed", 1.
[332] Ahmet Ulvi Türkbağ, "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 16, (2007): 71-82.
[333] Ertuğrul Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş* içinde, der. Ertuğrul Uzun (İstanbul: İthaki Yayınları, 2023), 139.
[334] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak,* 142.

2.1.1 Bentham ve Austin ile bir karşılaştırma

Felsefi ekolde faydacılık olarak isimlendirilen akımın en önde gelen düşünürü Jeremy Bentham, dönemine hâkim olan doğal hukuk anlayışına eleştiri getirerek hukukun devlet tarafından yaptırıma bağlanmış kurallar bütünü olduğunu ileri sürmüştür.[335] "*Of Laws in General*" adlı eseri en dikkat çekici yapıtıdır[336]ve bu eser pozitivist hukuk teorisine önemli katkılar yapmıştır.[337]

Bentham'ın teorilerinin oluşturulduğu dönem dikkate alındığında hukuk dünyasında doğal hukukun üstün bir hakimiyeti bulunmaktadır.[338] Bu sebeple Bentham *common law* eleştirisi ile çalışmalarına başlamış, hukuku doğa yasalarına bağlamanın belirsizliğe neden olduğunu ve hukukun meşruluğunu baltaladığını ileri sürmüştür.[339] Bu sebeple hukuku kesinliğe ulaştırma çabası içinde olmuş ve insanların toplumdan ve devletten önce de hakları olduğunu ileri süren doğal hak kuramına karşı çıkmıştır. Aslında Bentham'ın vatandaşı olduğu İngiltere anayasalcılık hareketleri bakımından incelendiğinde 18'inci yüzyılın diğer devletlerinde (Fransa ve Amerika Birleşik Devletleri) doğal haklar tezinin bir sonucu olarak ortaya çıkan insan hakları bildirgelerinin çevresinde topladığı kadar büyük bir tabiî hukukçu toplum yaratamamıştır. Bunun sebebi *common law* sisteminin kendine özgü yapısından kaynaklanmaktadır ve Bentham'ın hukukun belirsizliğine çözüm getirme isteği de *common law* geleneğinin kanundan çok hâkim kararları ve örf ve âdet hukukuna olan yatkınlığı olduğu açıkça ortadadır. [340]

Ona göre hukuk ve devletin temel varoluş amacı insanların faydası ve mutluluğunu onlara sağlamaktır ve bu sebeple hukuka ve devlete itaatin zorunlu olduğunu belirtmiştir.[341] Bentham'a göre hukuk devleti olmanın şartı insanlar üzerinde sağlanan birbirine bağlı iki güce göre meydana gelir: Birincisi insanlara ödül veya ceza yolu ile istenen bir şekilde hareket etmesine zorlayarak itaat etmesini sağlayan aktif güç iken diğeri de insanlara ihlallerden dolayı ceza verme yetkisi olan pasif güçtür.[342]

---

[335] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 243.
[336] H.L.A. Hart, *Essays on Bentham Jurisprudence and Political Theory* (New York: Oxford, 2001), 105.
[337] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 112.
[338] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 243.
[339] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*,
[340] Hülya Özkurt, *Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013), 92.
[341] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 244.
[342] Hart, *Essays on Bentham*, 220.

İnsanın hareketlerini yönlendirme yetisi olan birinci kısım egemenin irade açıklamasını gösterirken[343] söz konusu yasaya uyulmaması halinde bir tehdit içeren ikinci kısım da hukukun yaptırım gücünü ifade etmektedir.[344] Sonuçta özetlenecek olursa Bentham'ın hukuk tanımı egemenin yaptırım tehdidi ile bütünleşmiş emridir.[345]

John Austin de Bentham'ın öğrenicisidir[346] ve o da İngiliz hukukunu belirsizlikten kurtarma amacında çalışmalar yaparak hukuk ile ahlak gibi metafizik ögelerin birbirinden ayrı düşünülmesi gerektiğini savunmuş ve pozitivizmin öncülerinden biri olarak sayılmıştır.[347] Austin'in temel amacı hukuk tanımında belli sınırlar çizmek ve hukukun kapsadığı alanları belirlemektir.[348] Bunu yaparken de Bentham'a göre hukuku daha dar bir kapsamda ele almıştır ancak ikisinin de ortak noktası hukukun tanımında ve kapsamında bir daraltma çabasında olmalarıdır.[349] Austin'e göre de hukuk, ihlal edilmesi halinde yaptırım uygulanan egemenin buyruğudur ve bu buyruk meşruiyetini egemenin söyleminden almaktadır.[350] Hukukun diğer metafizik ögelerden ayrı bir alan olduğu konusunda da Austin şunları söyler:

> *"Yasanın var olması bir şey, erdemli veya erdemsiz olması başka bir şey. Onun olup olmadığı bir soruşturmadır, varsayılan standartlara uygun olup olmadığı farklı bir soruşturmadır. Fiilen var olan bir yasa onu sevmememize rağmen, uygun bulmamız ya da bulmamamıza göre düzenlediğimiz metinlerden farklı olmasına rağmen yasadır. Bu gerçek, teklifin özü olarak resmen duyurulduğunda öyle basit ve göze çarpan bir hale gelir ki üzerinde ısrar etmenin boş bir iş olacağı düşünülebilir. Ancak ne kadar basit ve göze çarpan şekilde olursa olsun soyut sözlerle ifade edildiğinde bu gerçeğin unutulduğu örneklerin sayısı bir cilt dolduracak kadar çoktur."*[351]

Çalışmamız açısından önemli olan nokta ise hem Bentham'ın hem de Austin'in hukuku aslında egemen gücün emri[352] olarak görmesinde yatmaktadır. Hart bu anlayışı eserlerinde emir teorisi (command theory) olarak isimlendirmektedir.[353] Hart'a göre emir teorisi cezalandırma tehdidi eşliğinde bir insana yapması gereken veya kaçınması

---

[343] Özkurt, *Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi*, 128.
[344] Özkurt, *Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi*, 131.
[345] Özkurt, *Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi*, 127.
[346] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*,
[347] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 288.
[348] John Austin, ed. Wilfrid E. Rumble, *The Providence of Jurisprudence Determined* (New York: Cambridge University Press, 2001), 18.
[349] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 119.
[350] Gülriz Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 52, sy 3 (2003): 145-176.
[351] Austin, *The Providence of Jurisprudence Determined*, 157.
[352] Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, 124.
[353] H.L.A. Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," *The Philosophy Of Law* içinde, der. R.M. Dworkin (New York: Oxford University Press, 2010), 17.

gereken hareketleri göstermektedir ve bu teorinin hukuki meşruluğu kuralların genel şekilde olmasından ve egemen güç tarafından çıkarılmasından ileri gelmektedir.[354] Ancak Hart'a göre bu teori hukukun ve ahlakın özünü tanımlamada yetersiz kalmaktadır: Yetersizliklerden biri hukukun ahlak ile olan bağlantısını adeta görmezden gelerek bu bağlantıyı ihmal etmesinden kaynaklanmaktadır.[355]

Hart'ın emir teorisinde eksik gördüğü bir diğer nokta ise egemenin hukukun üstünde olduğu varsayımıdır ve bu anlayış da yasa koyucunun hiçbir hukuk kuralına uymasına gerek olmadığı anlamına gelmektedir.[356] Hart'a göre yasa koyucuların üyeleri sürekli değişmektedir ve böyle değişken bir organa hem koşulsuz bir itaat hem de yasa çıkarmaları sürecinde herhangi bir kural ile sınırlama getirmeme yanlıştır.[357] Hart egemen güce bu denli bir üstünlük tanımayı bir örnekle açıklamaktadır. Egemen gücün bu tarz bir buyruk verme yetkisi eli silahlı bir adamın başka birine "Ya paran ya canın!" şeklindeki bir tehdidinden farklı görünmemektedir.[358] Kısacası Hart hukukun yalnızca egemenin emirlerinden ve yaptırımlardan oluştuğu tezine itiraz ederek hukukun yalnızca yasaklardan değil, yetki verici kurallardan da oluştuğunu ve daha kompleks bir yapıda olduğunun altını çizer.[359] Bunu yaparken de Bentham ve Austinci emir teorisinin yalnızca ceza hukukundaki gibi insanın belli bir şekilde hareket etmesini veya etmemesini söylediğini ancak hukukun insanlara yalnızca bu tarzda bir etkisi olmadığını, onlara sözleşmeler vasiyetler gibi insanın özel istekleri ile şekillenen diğer insanlarla olan hukuki ilişkileri de düzenleyen bir şey olduğundan bahseder.[360]

Gerçekten de öğretide genel olarak kabul edilen görüşe göre hukuk normları genel olarak norm kavramının bir alt çeşidi olduğundan yalnızca sonucu müeyyidelere bağlanmış olması ile ayırt edilememektedir ve müeyyidesiz birçok hukuk normu bulunmaktadır.[361] Bu sebeple hukuk normlarını yalnızca bir şeyi yapmaya zorlama veya yasaklama şeklinde olduğunu kabul eden anlayış artık kabul görmemektedir.

[354] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 19.
[355] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 19.
[356] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 143.
[357] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 19.
[358] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 19.
[359] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 147.
[360] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 20.
[361] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 69-73.

2.1.2 Hukuk-ahlak ayrımı

Hukuk ve ahlak arasındaki ilişki hukukçular arasında günümüzde dahi bitmeyen bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır. Tartışmanın bir yanını hukuk ve ahlak arasında zorunlu bir bağ olduğunu savunan doğal hukukçular oluştururken diğer yanını hukuk ile ahlak arasında bir ayırım yapılması gerektiğini savunan hukuki pozitivistler oluşturmaktadır.[362] Aslında hakim görüşe göre söz konusu tartışmanın kutuplaşması Hart öncesinde tam anlamıyla yaşanmaktadır ancak Hart sonrası hukuk öğretisinde hem doğal hukukçular hem de hukuki pozitivistler adeta bir yumuşama evresine girerek hukuk-ahlak ilişkisi hakkında keskin "var" veya "yok" şeklindeki söylemlerden uzak durmaya başlamışlardır.[363] Zaten Hart da kendini esnek hukuki pozitivist olarak takdim etmiş[364] ve hukuk-ahlak arasındaki ilişkinin zorunluluktan değil rastlantısallıktan doğduğunu belirtmiştir.[365]

Jeremy Bentham ile John Austin'in düşünceleri çerçevesinde klasik hukuki pozitivizmin olan ile olması gereken hukuk arasında yaptığı ayırım esasında hukuk ile ahlak arasındaki ayrıma dayanmaktadır.[366] Bilindiği üzere hukuki pozitivizm klasik anlamı ile hukukun ahlaki ilkeler ile bir ilgisi olmadığını ve birbirinden ayrı düşünülmesi gerekliliği tezi üzerine kuruludur.[367] Peki hukuki pozitivizmin bu denli net bir çizgiyle yaptığı ayrım sonrası hukuk ile ahlak üzerine düşüncelerini değiştirme yolunda adımlar atmasının önündeki sebep neydi? Bu durumun temel sebebi tarihsel süreç içerisinde anayasalarda, haklar bildirgelerinde ahlaki ilkelere yer verilmesi ve Amerika Birleşik Devletleri'nde mahkemeler tarafından verilen kararlarının ahlaki ilkeler barındırmasının pozitivistlerin de bu gerekliliği bir şekilde tartışma konusu yapmasının önünü açmıştır.[368]

Pozitivizm, hukukun ahlakiliği ile ilgili değerlendirmede iki yaklaşım göstermektedir. Bunlardan birincisi hukukun ahlakilik ile hiçbir şekilde değerlendirilemeyeceğini söyleyen klasik iddia iken ikincisi ise bazı şartların varlığı halinde ahlaki ögelerin hukuki geçerlilikte önemi olabileceğini belirtmektedir.[369] Hart

[362] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 36.
[363] Oktay Uygun, *Hukuk Teorileri* (İstanbul: On İki Levha, 2017), 77.
[364] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 153.
[365] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 156.
[366] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 150.
[367] Güriz, *Hukuk Felsefesi*, 286.
[368] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 156.
[369] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 152.

da hukuk ile ahlak arasında zorunluluktan doğan bir ilişki olmasa da rastlantısal bağlar olduğunu ileri sürerek uygulamada ahlaki kriterlerin kullanıldığını söylemektedir.[370]

Hart'a göre kuralların ahlaki olması gerekmemektedir ve hatta ahlakilikle uyumlu da olmasına ihtiyaç yoktur.[371] Düşünüre göre kurallar ile ortaya çıkan hakların adil olması veya hukukun ne olması gerektiği soruları birbirleriyle ilgisiz sorulardır.[372] Bu düşünce aslında Hart'ın yukarıda bahsedildiği şekilde pozitivizmin geleneksel hukuk ve ahlak ayrımı anlayışına yaklaştığını gösterebilir ancak hukukun kendi şekli ile ahlaki ilkelere yer vermesi halinde ahlakın hukuk alanında bir geçerliliği olabileceğini belirtmiştir.[373] Yani Hart'a göre geçerlilik kriterlerini sağlayan bir kural kendinde ahlaki şartları sağlıyorsa aslında hukuk ve ahlak rastlantısal olarak bir araya gelmiş olmaktadır. Bu durum da Hart'ın ortaya attığı kurallar sistemi ve özellikle tanıma kuralı ile daha iyi anlaşılacaktır.

2.1.3 Kurallar sistemi

Hart, Austin ve Bentham'ın hukuk tanımlamasını eleştirirken öncelikle yükümlülük konusundaki düşüncelerine yer vermiştir. Yukarıda bahsedildiği şekilde emir teorisini (*command theory*) eli silahlı bir adamın bir kişiyi tehdit etmesine benzetmiştir.[374] Hart bu noktada bir kişinin bir şeyi yapmak zorunda olması ile yapma yükümlülüğüne sahip olması arasında farklılık olduğunu söyleyerek bir şeyi yapmak zorunda olmanın söz konusu örnekte B kişisinin silah tehdidi (A tarafından yapılan) altında parayı vermesinin makul olduğunu ancak silah yerine B tarafından önemsenmeyecek derecede hafif bir tehdit ile[375] karşılaştığında nasıl hareket edeceğine dair açık bir bilgi vermediğini söyler.[376] Bunun yerine bir insanın yükümlülüğe sahip olduğu söylenirse kuralın ihlali halinde kişinin korkacağı hiçbir şey olmasa da bu yükümlülüğün doğru olarak kalacağını söyler.[377] Yani özetle hukuka itaat edecek kişinin hukuka korkacak bir şey olmadığında dahi neden itaat etmesi gerektiği konusunda emir teorisinde açıklık olmadığını savunur. Bu sebeple her

[370] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 153.
[371] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 21.
[372] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 21.
[373] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?", 154.
[374] Bkz. yukarıda 62.
[375] Hart The Concept of Law'da silahtan daha hafif bir tehdit unsuru olarak birini çimdikleme örneğini vermektedir.
[376] H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2012), 82.
[377] Hart, The *Concept of Law*, 83.

toplumda yükümlülük kurallarının bulunduğunu ve bunların ahlaki kurallar veya hukuki kurallar olarak ayrıldığını ileri sürer.[378] Hart, söz konusu yükümlülük kurallarının bulunmasını toplumun varlığı açısından olmazsa olmaz olarak görür.[379] Zira hukuk kurallarına uyma gerekliliği emir teorisindeki gibi hukukun emredici ve zorlayıcı gücünden ziyade insanların hukuka uyma konusundaki içsel bakış açısından kaynaklanmaktadır.[380]

Diğer yandan Hart, bir toplumun söz konusu yükümlülük kurallarını kabul etmesini içsel bakış açısı tezi yanında doğal hukukun asgari içeriklerini[381] kabul etmekle açıklamaya çalışır. Düşünüre göre insanın doğasından kaynaklanan belli zayıflıkları vardır ve bu zayıflıklardan dolayı toplumun devamı için belli kuralların kabul edilmesi gerekmektedir.[382] Ancak tabii ki Hart'a göre bu kurallar ahlaktan doğmamakta, insan doğasına özgü olmalarından kaynaklanmaktadır.[383]

Özetle Hart için bir hukuk sisteminin varlığı yukarıda belirtilen yükümlülük kurallarının toplum tarafından çoğunlukla kabul edilmesi ve uyulması ile yöneticilerin tanıma kuralına içsel bir bakış açısıyla uymaları halinde etkisini gösterebilecektir.[384] Bunun yanında Hart, hukuku bir kurallar bütünü olarak tanımlar.[385] Klasik hukuki pozitivizm ile de paralel olarak yetkili makamlarca çıkarılmış kanunları hukuk kuralı olarak kabul eder ve kanunların meşruluğunun onu yasa haline getiren makamlarda görmektedir.[386] Bu görüşlerine ek olarak da kendisi bir kurallar sistemi geliştirmiş ve hukuk sistemini oluşturan kuralları birincil ve ikincil kurallar olarak ortaya koymuştur.[387] Ancak bu sistem Hart'ın hukukun formel yapısı içerisinde düşündüğü bir yapıdır. Düşünür ayrıca hukukun normatif yapısını formel yapıdan ayırarak

[378] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 145.
[379] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 76.
[380] Aydan Ömür Surlu, "Hart'ta Kurallar Sistemi", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* sy 21 (2010): 197-205.
[381] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 153-154. Hart burada insanın doğasından kaynaklanan zayıflıkları beş bölüme ayırır: 1-İnsanın kırılganlığı, 2-İnsanların tam anlamıyla eşit olmasa da bu eşitliğe yaklaşık bir konumunun olması, 3-İnsanların bencil olması, 4-Kaynakların kıt olması, 5-İnsan iradesinin sınırlı oluşu. Hart'a göre bu beş zaaf insanın doğasından ileri gelmektedir ve bu sebeplerle belirli yükümlülük kurallarının kabulüne ihtiyaç vardır.
[382] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 142.
[383] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 77.
[384] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 145.
[385] Türkbağ, "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları," 73.
[386] Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak,* çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost Kitabevi, 2007), 66.
[387] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 158.

değerlendirir ve normatif açıdan kuralları ödev yükleyen ve yetki veren kurallar olarak inceler.[388]

2.1.3.1 Birincil kurallar

Hart birincil kuralları (*primary rules*) bir insanın belirli hareketleri yapması veya belirli hareketlerden kaçınmasını gerektiren kurallar olarak tanımlamıştır.[389] Bu kurallar kişilerin hareketlerini düzenleyerek onlara bazı yükümlülükler getirir ve insanlar arasındaki düzeni sağlar. Ancak Hart birincil kuralların toplumda düzeni sağlaması için toplumdan görülecek baskı tehdidi altında uyulmasından ziyade yukarıda bahsedildiği şekilde toplumun çoğunluğunun bu kurallara içsel bakış açısını benimseyerek uymaları gerektiğini söyler.[390] Hart'a göre birincil kurallar kişilere yükümlülük getirir, kişilerin fiziksel hareketleri veya değişimleri ile ilgilenir.[391]

Hart, Austin ve Benthamcı geleneğin yaptığı ve kuralı dışarıdan bir nesne olarak inceleyen klasik pozitivist anlayışa karşı çıkarak toplumun o kuralı nasıl anladığını araştırmaya önem verir ve kural-toplum arasındaki ilişkiye dikkat çekmek ister.[392] Bu anlayış birincil kuralların amacını belirlemede önemli bir yer tutar. Zira yukarıdaki sayfada dipnotta belirtilen insanın doğal zayıflıkları[393] toplumlarda çatışma çıkmasına sebep olabilir ve kişilerin çıkarları ile diğer kişilerin (veya toplumun) faydası (veya zararına olmayan şeyler) arasında bir çıkar çatışması doğar. Bu sebeple insanların yükümlülükleri onları cezbeden şeylerden bir vazgeçiş örneğidir ve birincil kurallar şiddetin serbestçe kullanımı gibi eylemleri engelleme işlevi görür.[394] Örneğin Uzun'a göre "Adam öldürme" veya "Vergini Öde" hükümleri birer birincil kural örneğidir.[395] Aslında örneklerden de anlaşılacağı üzere ödev yükleyen birincil kurallar ceza hukukuyla daha çok bağlantılıdır ancak Hart'a göre kuralların ödev niteliği

[388] Surlu, "Hart'ta Kurallar Sistemi", 200. Hukukun normatif sistemi maddi anlamda kanun ile ilgilidir ve kanunların içeriklerinin neyi emrettiği ile ilgilenerek etkilerini incelerken formel sistemi hukukun biçimsel yanıyla ilgilenerek kanunun geçerliliği üzerine incelemeler yapar. Ayrıntılı bilgi için bkz. Güriz, *Hukuk Felsefesi,* 21-22 ve 42-44.
[389] Hart, *The Concept of Law*, 81. Hart birincil kuralları The Consep of Law'da "primary" ve "basic" kelimeleri ile de tanımlanabileceğini söylediğinden bu kurallar "temel kurallar" olarak da Türkçe'ye çevrilebilir.
[390] Şule Şahin Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 23 (2010): 79-86.*
[391] Hart, *The Concept of Law*, 81.
[392] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak,* 145.
[393] Bkz. yukarıda 381'inci Dipnot, 65.
[394] Hart, *The Concept of Law*, 87.
[395] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 158-159.

yaptırıma bağlanması ile zorunlu bir ilişki içerisinde değildir, önemli nokta içsel bakış açısıdır.[396]

Bunlara ek olarak bir toplumda yalnızca birincil kuralların bulunması o toplumun ne kadar gelişmemiş olduğunun açık bir göstergesidir[397] ve birincil kuralların nasıl meydana getirileceği ile ilgili hukuk sistemleri bulunmadığından hukukun tam karşısında bulunduğu bir keyfilik iktidarı ortaya çıkmaktadır. İşte Hart'ın emir teorisine karşı yaptığı itirazların sebebi tam olarak bu noktada anlaşılmaktadır.

2.1.3.2 İkincil kurallar

Hart'ın bir toplumda yalnızca birincil kuralların bulunmasında gördüğü yetersizlik onu ikincil kuralları açıklama yönlendirir. İkincil kurallar öğretide bazı yazarlar tarafından tamamlayıcı kurallar olarak da gösterilmiş ve birincil kurallardan farklı olarak yalnızca vatandaşlara hitap etmekten ziyade hukuk sisteminin bütününü konu almaktadır.[398] Hart'a göre ikincil kurallar yeni birincil kurallar yapılabilmesini, eski birincil kuralların ilga edilmesini veya değiştirilmesini, birincil kuralların etki alanının belirlenmesini ve söz konusu kuralların icraatlarını kontrol etme işlevlerine sahiptir.[399] Bu çözümleme aslında Hart'ın yine emir teorisine yaptığı eleştiriden kaynaklanmaktadır. Zira birincil kuralları çoğunlukla Austinci kuram ile ilişkilendirilir ve bir şeyi yapma veya kaçınma konusunda talimatları içerirken hukukun yalnızca bu talimatlardan oluşmadığını, söz konusu kanunların nasıl çıkarılacağı ile ilgili kuralların da olması gerektiğini düşündüğünden ikincil kuralları ortaya atmıştır. Uzun'un sözleriyle ikincil kurallar birincil kurallar hakkında kurallardır.[400]

Hart'a göre ikincil kurallar değişiklik kuralları, yargılama kuralları ve tanıma kuralından oluşmaktadır.[401] Değişiklik kurallarının ilk kullanıldığı anlam birincil kurallarda değişiklik yapma şekillerini gösteren kurallar anlamındadır.[402] Diğer kullanıldığı anlam ise vatandaşların kendileri ile ilgili hukuki statülerinde değişiklik yapma yetkisi veren kurallardır ve burada sözleşme yapmak örnek olarak

[396] Surlu, "Hart'ta Kurallar Sistemi," 200-201.
[397] Surlu, "Hart'ta Kurallar Sistemi," 202.
[398] Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," 84.
[399] Hart, *The Concept Of Law*, 81.
[400] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 159.
[401] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 147.
[402] Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," 84.

gösterilmektedir.[403] Hart'ın değişiklik kurallarını kavramsallaştırmasındaki amaç aslında kuralların statik karakteri ile toplumun dinamik karakteri arasında bir köprü kurma isteğinden kaynaklanmaktadır, zira birincil kurallarda gördüğü yetersizliklerden biri ona göre kuralların durağan yapısıdır.[404]

Yargılama kuralları da öğretide muhakeme kuralları olarak da çevrildiği görülmektedir[405] ve bu kurallar birincil kuralların ihlali halinde hüküm kurma, cezalandırma ve zararı karşılama yetkilerini verir.[406] Hart'ın yargılama kuralları kavramsallaştırması ise birincil kurallar sisteminde gördüğü kuralların ihlali halindeki yaptırım sisteminin verimsizliğidir.[407]

Hart'ın bahsettiği son ve en önemli kural tanıma kuralıdır ve onun hukuk teorisinde önemli bir yer tuttuğundan ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

2.1.3.3 Tanıma kuralı

Tanıma kuralı Hart'ın hukuk teorisinde önemli bir yer tutmakla beraber günümüzde dahi tam olarak anlaşılıp anlaşılmadığı konusunda ve bazı belirsizlikleri bünyesinde barındırmasından dolayı tartışma konusu olmayı sürdürmektedir.[408] Hart'a göre tanıma kuralı birincil kuralların belirsizliği sorununu çözüme ulaştırma konusunda en temel yol olarak kabul edilmektedir.[409] Tanıma kuralının söz konusu çözüm niteliği kural olarak önerilen teklifin kural olup olamayacağı hususundaki yönlendirmelerinden kaynaklanmaktadır.[410]

Hart tanıma kuralını açıklarken öncelikle tarihsel bir kavrayışla işe başlar. Düşünüre göre erken hukuki dönemlerde birçok toplum öncelikle yazılı olmayan kuralları yazıya veya anıtlara geçirerek bir başlangıç noktası oluşturmuştur ancak tanıma kuralı açısından daha önemli olan nokta bir kural çıkarmak için daha önce çıkarılmış olan bahse konu metin veya anıta başvurma aşamasıdır.[411] Sonuçta Hart

[403] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 147.
[404] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 158.
[405] Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," 85.
[406] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 147.
[407] Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," 85.
[408] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 152.
[409] Hart, *The Concept of Law*, 94.
[410] Hart, *The Concept of Law*, 94.
[411] Hart, *The Concept of Law*, 94-95.

tanıma kuralını "yükümlülüklerin birincil kurallarını kesin olarak belirleyen kural"[412] olarak tanımlamıştır. Bu yönüyle tanıma kuralı değişiklik kuralı ile yakın bir anlamda olduğu görülebilir, hatta Hart'a göre bir değişiklik kuralı olduğunda zorunlu olarak tanıma kuralı da orada olmaktadır. Zira tanıma kuralı yasaların değişimi ile ilgili de kuralları içerir ancak yalnızca bununla sınırlı değildir, daha geniş olan yapısı hukukun kaynağının sadece yasama olduğu toplumlarda değişiklik kuralları ile karıştırılmasına sebep olabilir.[413]

Hart modern toplumlarda ise tanıma kuralının daha karmaşık bir yapıda olduğunu ve kaynağının bir kurum (örneğin yasama organı) tarafından yürürlüğe konması, uzun süredir uygulanan bir pratik veya yargı kararları olabileceğini ileri sürer.[414] Bu durum tanıma kuralının hukukun kaynakları konusunda bilgiler verdiği sonucu ortaya çıkıyor gibi görünse de aslında muğlaklığını korumaktadır.[415] Sonuçta tanıma kuralı birincil kuralların belirsizliğinden kaynaklanan olumsuzluğun çözümü amacıyla ortaya çıkmış ve bağlayıcı hukuk kurallarının hangisi olduğu hususunda bir belirlenim yapma işlevini görmüştür.[416] Ancak yine de Hart tanıma kuralının tam olarak ne olduğu ve neleri içerdiği konusunda açık şekilde söylememiştir.[417] Örneğin tanıma kuralı modern anayasalardır demek indirgemeci bir yaklaşım olur ki tanıma kuralının böyle basit bir tanım içerisine sıkıştırılamayacak derecede karmaşık bir yapıya sahip olduğu ortadadır. Tanıma kuralının kullanılan bir diğer anlamı toplumsal bir mesele olmasıyla ilgilidir. Zira Hart'a göre tanıma kuralının toplumsal bir pratik olarak kabul edildiği belirtilmektedir.[418] Aynı zamanda hakimlerin belirli özelliklere sahip normları tanımada kullandıkları toplumsal bir kuraldır ve aralarındaki geleneksel uzlaşmadan doğmaktadır.[419]

Hart tanınma kuralına herhangi bir sınır getirmemiştir, ona göre maddi içeriği sınırlı veya sınırsız olabilir.[420] Bunun sonucu olarak da tanıma kuralını ahlaki bir kriter içerip içermediği sorusu ortaya çıkmaktadır. Zira Hart'ın hukuk-ahlak ilişkisi

[412] Hart, *The Concept of Law*, 95.
[413] Hart, *The Concept of Law*, 95.
[414] Hart, *The Concept of Law*, 95.
[415] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 150.
[416] Ceylan, "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı," 84.
[417] Muhammet Koçakgöl, "Tanıma Kuralının Ahlaki İçeriği Sorunu: H.L.A. Hart ve Joseph Raz Arasındaki "Mutlak" Anlaşmazlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72, sy 3 (2023): 1141-1162.
[418] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 150.
[419] Shapiro, "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed," 23.
[420] Hart, *The Concept of Law*, 95.

bağlamındaki görüşleri hukuk teorisinde önemli bir yer tutan tanıma kuralı hakkındaki görüşlerini de şekillendirmiş olacaktır. Düşünüre göre tanıma kuralına herhangi bir sınır getirilemediğinden ve onu geçerli kılabilecek başka bir kural olmadığından ahlaki kriterleri de içerisinde barındırabileceği sonucuna varılabilecektir.[421] Yukarıdaki sayfalarda artık anayasalar ve haklar bildirgelerinde birtakım ahlaki ilkelere yer verilmesinden dolayı pozitivistlerin de bu durumu inkâr edemez hale geldiğinde bahsedilmişti.[422] Hart için de bu durumun geçerli olduğu görülmektedir. Zira hukuk ve ahlakın rastlantısal bir bağı olduğu tezinin yanı sıra Amerika Birleşik Devletleri'nde yasal geçerlilik kriterlerinin adalet veya ahlaki kriterlerden oluşabildiğini, İngiltere'de de yasama organının resmi bir kısıtlaması olmadığından yine ahlaki kriterler ile kendini sınırlandırdığından bahsetmektedir.[423]

2.1.4 Gölgeli davalar ve hâkimin takdir yetkisi

Farklı hukuk okullarının görüşleri çerçevesinde mahkeme kararlarının nasıl verildiğine dair birçok görüş ortaya atılmıştır. Çalışmanın amacı çerçevesinde bu görüşlerden en temel iki tanesinin önemi bulunmaktadır. Birinci ve klasik görüş hukuk kurallarının somut olaya doğrudan uygulanarak davanın sonucunda karar verilebileceğini ileri süren klasik formalizmin görüşüdür ancak bu tez günümüzde yeteri kadar güçlü değildir.[424] Hukuki realistler ise mahkemelerin ne karar vereceği konusunda şüpheci bir tavır sergilerler ve hukukun aslında mahkemelerin kararları olduğunu ileri sürerek formalizmin hukuka cansız bir makine muamelesi yapmasına karşı çıkmışlardır.[425]

Hart ise hukuk kavramının her zaman ve her yerde birincil ve ikincil kuralların birliği ile açıklanamadığı şerhini de düşerek bir hukuk sistemini genel olarak birincil ve ikincil kuralların kombinasyonu olarak görmüştür.[426] Ancak düşünüre göre de hukuk kurallarının somut olay karşısında yorumlanması gerekmektedir.[427] Bu noktada Hart realizmin ve formalizmin ortasında bir alanda yer alarak kendi deyimiyle standart

[421] Koçakgöl, "Tanıma Kuralının Ahlaki İçeriği Sorunu", 1148.
[422] Bkz. yukarıda, 63.
[423] Hart, *The Concept of Law*, 204.
[424] Gülriz Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 51, sy 2 (2002): 1-18.
[425] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 246.
[426] Hart, *The Concept of Law*, 99.
[427] Hart, *The Concept of Law*, 99.

ve gölgeli davalarda bir ayrıma giderek görüşlerini açıklamıştır.[428] Hart'a göre standart davalarda formalistlerin kural-dava yöntemi ile hüküm kurulabilirken gölgeli davalarda hukuk kuralında bir belirsizlik olduğundan bu yöntemi uygulamak mümkün görünmemektedir.[429] Hart diğer çoğu hukukçu gibi kurallar bütünü olarak gördüğü hukukun gerçek hayatta meydana gelecek her olay hakkında kusursuz şekilde bulunmadığının ve eksik olabileceğinin farkına varmıştır.[430] Düşünüre göre yasaların düzenlemediği durumlar her zaman için yaşanacaktır ve bu yasaların eksikliğinden kaynaklanmaktadır.[431] Bunun için formalistlerin hatasının merkezini toplumsal değerlere ve sonuçlara karşı adeta kör bir bakış açısıyla bakmalarında bulmaktadır.

Hart formalizmin gölgeli alanları (*penumbra*) görmediğini veya görmezden geldiğini iddia eder ve bu konuda bir örnek verir:[432] Çalıntı bir araç ile eyalet sınırının geçilmemesi kuralı, çalıntı bir uçak olduğunda nasıl değerlendirilecektir? En bilinen diğer bir örneği de "parka taşıt giremez" kuralının mevcut olduğu bir olayda arabanın bu yasağın kapsamına dahil olduğunun açık olduğu ancak bir bisiklet, kaykay veya oyuncak bir araba söz konusu olduğunda bunların taşıt sınıfına girip girmediği konusunda okuyucuyu düşünmeye sevk eder.[433] Bu örneklerde başta standart dava olarak gördüğü kısmen basit olaylar git gide karmaşıklaşmakta ve Hart'a göre gölgeli alanlara girmektedir. Gölgeli davalar da standart davalardan farklı olarak bazı özelliklerden yoksun olmaktadır.[434]

Hart buradaki problemi hukukun doğasında aramak yerine dilde aramıştır ve yukarıda verdiği örneklerden yola çıkarak söz konusu gölgeli alanlarını dilin doğasından kaynaklandığına ulaşarak bu sorunun sayısız somut olay karşısında her daim var olacağını iddia etmiştir.[435] Buna çözüm olarak da teorisinin en çarpıcı yanını ortaya koymuştur.

---

[428] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", 4. Özkök'e göre zor davalar somut olaya uygulanacak hukuk kuralındaki belirsizlikten doğarken kolay davalar somut olaya uygulanacak hukuk kuralının açıkça ortada bulunduğu davalar olarak tanımlanmıştır. Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken bir diğer durum da zor dava-kolay dava ayrımının Dworkin'in hukuk kuramında bulunduğu, Hart'ın ise bu konuda standart- gölgeli (*standard case-penumbral case*) olarak bahsettiği görülmektedir.
[429] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", 3.
[430] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 163.
[431] Hart, *The Concept of Law*, 272.
[432] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 25.
[433] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 22.
[434] Hart, "Positivism And The Separation Of Law And Morals," 22.
[435] Uzun, "H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk", 164.

Yasalar kusursuz şekilde yaşanabilecek her olaya uygulanacak kadar olmadığından kaynaklı olarak bazı somut olaylar için uygun hukuk kuralı bulunamayacaktır ve bu durumda Hart'a göre yargıç takdir yetkisini (*judicial discretion)* kullanmak durumundadır.[436] Burada Hart'ın kullandığı takdir kavramı ilk bakışta bizim hukuk anlayışımızla paralel olarak kanunun yargıçlara bilinçli olarak bıraktığı sınırlı bir alan olduğu anlaşılabilir ancak "discretion" teriminin hukukumuzdaki karşılığı hukuk yaratma olarak anlaşılmalıdır.[437]

Hart "*The Concept of Law'ın*" ekinde belirttiği üzere mevcut bir hukuk kuralının bulunmadığı somut bir durum meydana geldiğinde hâkim karar verme yetkisini reddetmeyecekse veya olayı yasa koyucuya aksettirmeyecekse yerleşik yasayı uygulamayacak, bunun yerine takdir yetkisini kullanacak ve yeni yasa koyacaktır.[438] İşte Hart'ın bu tezi Dworkin tarafından büyük bir itirazla karşılanacaktır.

Bir pozitivist olarak anılan Hart'ın uygun hukuk kuralı olmadığında ortaya attığı çözümün pozitivizmin temel sorun olarak gördüğü hukuki belirlilik problemini nasıl çözeceği konusunda tartışmalar yapılmıştır. Zira hukuki pozitivizm temel olarak biçimsel anlayışıyla temel olarak hukuki belirliliği sağlamayı amaç edinmektedir. Ortaya atılan bir görüş Hart'ın takdir yetkisinin kullanımında yargıçların devlet egemenliğini parlamentonun kullanamadığı hallerde bir devlet görevlisi olarak kullanarak aslında pozitivizm ile çelişmediğini iddia etmiştir.[439]

Hart'ın takdir yetkisi ile ilgili tezleri tamamen bir serbesti bir keyfilik ortamı olarak görülebilme ihtimaline karşı Hart "*Discretion*" adlı makalesinde bu iddialara cevap vermiştir. Makalesinin başında takdir yetkisi ile ilgili bazı sorular sorarak bir başlangıç yapmış[440] ve kuramına bir temel oluşturmaya çalışmıştır. Bu noktada takdir kavramı ile ilgili olarak ilk başta dilsel çözümlemeler yapmış ve takdir kelimesinin sınırları konusunda tartışmalar olsa da kavramın net olduğu bazı durumların

---

[436] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 78.
[437] Türkbağ, "Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları," 73.
[438] Hart, *The Concept of Law*, 272.
[439] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 78.
[440] H.L.A. Hart, "Discretion", *Harward Law Review* 127, no 2 (2013): 652-665. Hart burada şu soruları sormuştur: 1- Takdir nedir, ya da takdirin kullanımı ne anlama gelmektedir? 2- Takdiri hangi koşullar altında ve niçin kabul ya da tolere ederiz? 3- Takdiri kabul etmek ya da tolere etmek zorunda mıyız, eğer öyleyse niçin? 4- Takdirin kullanımı hangi değerleri tehdit eder, hangi değerlerin varlığını sürdürür veya destekler? 5- Takdirin kullanımının maksimum faydasını kullanmak için ve zararlarını minimize etmek için ne yapılabilir?

bulunduğu ve tartışmaların bu net durum üzerinden yapılması gerektiğini ileri sürmüştür.[441]

Hart'ın takdir yetkisinin tamamen bir keyfilik veya serbesti içerdiği konusunda tartışmalar vardır. Zira Hart makalesinde takdir kavramını örneklerle açıklamaya çalışmış ve takdir kavramının mutlak bir keyfilik olmadığını göstermeye çalışmıştır. Verdiği bir örnekte bir müşteriye sunulan iki içki çeşidi arasında müşterinin bunlardan birisini sadece daha iyi olduğundan dolayı seçtiğini belirtmesi üzerine Hart burada bir takdir kavramını tartışmanın anlamsız olduğunu ileri sürmüştür. Zira düşünüre göre seçim yapılırken herhangi bir standarda bağlı olunmadan verilen bu karar rasyonel hiçbir sebebe dayanmamaktadır, ancak müşteri seçtiği içkinin deneyimleri doğrultusunda daha iyi olduğunu fark ettiğini söylerse takdire biraz daha yaklaşılmış olacaktır.[442]

Hart verdiği başka bir örnekte de seçimde oy kullanan bir seçmenin oy verdiği kişiyi yalnızca sevdiği için oy verdiğini belirtmesi üzerine burada da bir takdirden bahsedilemeyeceğini söyler. Zira seçmen bir seçim yapmasına rağmen ona göre bir takdir kullanmamaktadır.[443] Hart'a göre takdir bir tür entelektüel erdemdir ve nerede neyin yapılması gerektiğini ayırt etmeyi sağlayan bir tür bilgeliktir.[444] Yukarıdaki örneklerden görüleceği üzere Hart'ın kullandığı takdir geniş anlamda değildir ve verilen kararın belli nedenlerle verildiğinde takdirin kullanılmış olduğunu ileri sürmektedir.

2.2 Dworkin'in Hukuk Kuramı

Eserleri ile liberal siyasi teoriye dayalı yine liberal bir hukuk sistemi geliştirmeyi ve savunmayı amaçlayan Ronald Myles Dworkin modern hukukun en güçlü figürlerinden birisi olarak kabul edilmektedir.[445] Dworkin elli yılın üzerinde bir süre ile etik ve ahlaki ilkeler üzerine çalışarak bu konularla ilgili doğru cevapların bulunduğunu birçok kez iddia etmiş ve belki de bu yüzden teorisini çürütebilen önemli bir karşı tez ile karşılaşmamıştır.[446] Hatta Guest'e göre Hart'ın Bentham'a yaptığını, Dworkinin de Hart'a yaptığı karşı saldırı bakımından Dworkin'e aynı şekilde karşılık

[441] Hart, "Discretion", 653.
[442] Hart, "Discretion", 653.
[443] Hart, "Discretion", 653.
[444] Hart, "Discretion", 656.
[445] Alan Hunt, *Reading Dworkin Critically* (Oxford: Berg Publishers, 1992), 1.
[446] Stephen Guest, *Ronald Dworkin* (California: Stanford University Press, 2013), 1.

henüz verilememiştir.[447] Bu fark yaratan teoriyi anlayabilmek için öncelikle Dworkin'in hukuk kavrayışına bakmak gerekmektedir.

Dworkin'in hukuk kuramına genel olarak bakıldığında keskin bir pozitivizm eleştirisi olduğu görülebilir ancak öğretideki genel kabul onun ne bir doğal hukukçu ne de bir pozitivist olduğunu göstermektedir.[448] Ona göre iki kuram da hukukun ne olduğu konusunda tartışmayı yanlış noktadan ele almaktadırlar. Dworkin'in hukuk kuramı bir taraftan temelde Hartın yaklaşımlarını, onun hukuki pozitivizmini reddetmesi üzerine kuruludur.[449] Ortaya attığı hukuki ilkeler ile yorum tezi aslında pozitivizm ile doğal hukuk arasında bir köprü vaziyeti görmektedir.[450] Dworkin'in tezlerinin omurgasına bakmak istenirse hukuki pozitivizm akımının kabul ettiği hukuk ve ahlak hakkındaki ayrılabilirlik tezini reddettiği, hakimlerin zor davalarda takdir hakkı vasıtası ile hukuk yaratması gerektiğini savunan anlayışı inkar ettiği ve bunun yerine hakimlerin davaların tek doğru cevabına ulaşma sorumluluğu altında olduğunu savunduğunu, hakimlerin hukuka bağlı olarak boşluksuz bir sistemi savunduğu için de yargının demokratikliğini savunan bir anlayışa sahip olduğu sonucuna ulaşılabilecektir.[451]

2.2.1 Hukuk anlayışı

Hukukun ne olduğu ve ne olması gerektiği soruları Dworkin'in üzerine titizlikle eğildiği konulardan biridir. Düşünür, Austin ve Hart'ın mensubu oldukları hukuki pozitivizm akımının hukukun ne olduğu konusunda bir uzlaşım olduğunu varsaydıklarını ancak hukukun ne olması gerektiği konusundaki teorik anlaşmazlıkları görmezden geldiklerini söylemektedir.[452] Dworkin Austin'in emir teorisinin bozuk yönleri görülmesine rağmen hala etkisini yitirmediğini[453] ve Hart'ın da bir egemenin buyruğundan ziyade toplumun uzlaşması ile (tanıma kuralı ile) bir gruba kural

[447] Guest, *Ronald Dworkin*, 1.
[448] Sevtap Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 1, sy 2 (2003): 35-83.
[449] Arthur Ripstein, *Ronald Dworkin* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 3.
[450] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 81.
[451] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 204.
[452] Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Cambridge: Harvard University Press, 1986), 31. Eserin Türkçe çevirisi için bkz. Ronald Dworkin, *Hukukun Hükümranlığı,* çev. Ertuğrul Uzun (İstanbul: Nora Kitap, 2018).
[453] Dworkin, *Law's Empire*, 34.

çıkarması için yetki verilmesinin arasında büyük farklar bulunmadığını[454] ileri sürmüştür.

Dworkin ünlü eseri Law's Empire'ın başında hukuk hakkındaki düşünceleri ile aslında hukuki realizm akımından bazı alıntılar yaptığı görülmektedir. Zira burada hukukun genellikle hâkimin söylediği şey olduğunu[455] ve parlamentoların genel yasalarından ziyade hakimlere bağlı olarak davaların kazanıldığı ya da kaybedildiğini söylemiştir.[456] Sonuçta düşünüre göre hukuk sahasının tamamı tarafların iddialarını kanıtlamak üzere delilleri ortaya koyması ve tezlerinin birbiriyle yarışması üzerine kurulmuştur.[457] Ancak bu hususlar Dworkin'i hukuki realist olarak tanımlamak veya o akıma dahil etmek anlamına kesinlikle gelmediğinin altı çizilmelidir. Zira realist hukuk teorisinin hukuki belirsizlik savunusu ve yorum hakkındaki savları Dworkin ile çoğunlukla bağdaşmamaktadır.

Dworkin'e göre insanlar hukukun ne olduğu konusunda ya ampirik ya da teorik bir anlaşmazlığa düşmektedirler.[458] Ampirik anlaşmazlık kısaca bir davaya geçmiş mahkeme kararları ile veya mevcut kanun hükümlerine göre karar verilmesi ile ilgili olduğundan bu konuda herhangi bir sıkıntı görmez iken teorik anlaşmazlık hukukun kaynaklarının ne olduğu ile ilgilidir ve asıl anlaşmazlık buradan doğmaktadır.[459] Verilen kararlar hakkında yapılan tartışmalar genellikle hukukun ampirik (yasalar ve geçmiş mahkeme kararları) verilerinden hareketle yapılmaktadır ve teorik kısmın genellikle göz ardı edildiği görülmektedir. Düşünür hakimlerin her karar verişinin bir yeniden yaratım olduğunu ileri sürerek hukukun kaynakları konusundaki tartışmanın yanlış yönde yapıldığını söylemektedir.[460] Zira hukuku eleştiren kişiler hakimlerin karar verirken yeni bir standart koyması yerine zaten var olan bir standarda göre karar vermesini beklerken var olan standartların ne olduğu konusunda anlaşamadıklarını ancak bu anlaşmazlığın düşünüre göre kararın ahlaki ilkelere uygunluğu ile doğru bir alana yönlendirilebileceğini söyler.[461]

---

[454] Dworkin, *Law's Empire*, 35.
[455] Dworkin, *Law's Empire*, 2.
[456] Dworkin, *Law's Empire*, 1.
[457] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 37.
[458] Dworkin, *Law's Empire*, 5.
[459] Dworkin, *Law's Empire*, 5. Dworkin hukuki pozitivizmin yargıçların yalnızca geçmiş mahkeme kararları ve mevcut kanun hükümlerinin somut olayda hangilerinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda anlaşmazlığa düştüğünü varsaydığını belirtmektedir.
[460] Dworkin, *Law's Empire*, 6.
[461] Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost, 2007), 26.

Dworkin yine "Law's Empire'da" bazı kesimlerin savunduğu ve "yalın olgu yaklaşımı" olarak adlandırdığı bir kavramdan bahseder.[462] Bu anlayışa göre hukukun kaynağı mahkemelerin ve meclislerin geçmişte vermiş oldukları kararlardır ve bu sebeple hukukta teorik bir anlaşmazlık bulunmamaktadır.[463] Dworkin'e göre Amerika ve İngiltere'de de kabul edilen anlayış hakimlerin var olan hukuku takip etmeleri, onu geliştirmemeleri üzerine kuruludur.[464] İşte Dworkin'in itirazı tam bu noktada formalizmin klasik anlayışına karşı çıkmaktadır. Zira düşünüre göre bir mahkeme sürecinde karşılıklı iddiaların birbiriyle yarışması üzerine bir tarafın haklı görülmesi mutlak bir doğruluğu göstermemekte, Metin'in deyimiyle göreceli bir doğruluğu işaret etmektedir ve bu da ilerideki bölümlerde görülecek olan Dworkin'in "tek doğru cevap" tezine bir karşıtlık oluşturmaktadır.[465]

Dworkin Hart'ın hukuku tanımlama sorununu yalnızca hukukun kaynakları ile cevaplamasını ve hukukta boşluklar olduğu fikrini reddetmektedir.[466] Dworkin hukuk hakkındaki doğru soruların daima siyasal gücün ahlaki haklılaştırmaları ile ilgili olduğunu söyleyerek söz konusu hukuk sorusuna verilecek herhangi bir cevabın da bu ahlaki soru ile ilgili olduğunu söylemektedir.[467] Dworkin hukukun yalnızca kurallardan oluştuğunu söyleyen pozitivizme hukukun liberal ilkelerden de oluştuğunu ileri sürerek pozitivizmin gücünü zayıflatmaya yönelik önemli bir adım atmış ve bu adımı zor davalarda yargıçlara ilkeler ile karar verebilmelerinin önünde önemli bir rol oynamıştır.[468]

2.2.1.1 İlkeler ve pozitivizme itiraz

Yukarıdaki bölümlerde nasıl Hart'ın hukuku bir kurallar sistemi olarak tanımladığı gösterildiyse Dworkin'in hukuk sistemini tanımlarken de ilkeleri kullanmak neredeyse zorunludur. Zira Hart'a göre hukuk kurallar bütünü ise

[462] Dworkin, *Law's Empire*, 7. Orijinal metinde yalın olgu yaklaşımı "the plain-fact view" olarak geçmektedir. Ertuğrul Uzun çevirisinde "yalın olay görüşü" olarak bahsetmiştir. Bkz. Dworkin, *Hukukun Hükümranlığı*, 26. Türkbağ ise "yalın olgu yaklaşımı" olarak tercüme etmiştir. Ahmet Ulvi Türkbağ, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 9 (2004): 88-95. Bu çalışmada Türkbağ'ın bahsettiği şekilde "yalın olgu yaklaşımı" kavramı kullanılacaktır.
[463] Dworkin, *Law's Empire*, 7.
[464] Dworkin, *Law's Empire*, 8.
[465] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 37.
[466] Ripstein, *Ronald Dworkin*, *3*.
[467] Ripstein, *Ronald Dworkin*, *4*.
[468] David Dyzenhaus, "The Rule Of Law As The Rule Of Liberal Principle," *Ronald Dworkin* içinde, der. Arthur Ripstein (Cambridge: Cambridge University Press, 2007), 57.

Dworkin'e göre de kurallar, politikalar ve ilkeler bütünüdür.[469] Ancak düşünür bu teorisini ortaya koyarken öncelikle kural ve ilke ayrımı yaparak, iki kavramı da farkları ile birlikte açıklayarak işe başlar.

Dworkin Hart'ın bakış açısıyla hukuk kurallarının yetkili makamlarca çıkarıldığı için geçerli olduğunu söyler.[470] Bu biçimde çıkarılan hukuk kuralları Dworkin'in deyimi ile "ya hep ya hiç" tarzında katı bir şekilde uygulanırlar.[471] Yani somut bir olayın görüldüğü bir davada uygulanacak hukuk kuralı eğer olaya uygunsa uygulanır, olaya uygun değilse söz konusu kural uygulanmaz. Eğer kurallar arasında bir çatışma varsa bu kurallardan biri diğerinden daha önemli olduğu söylenerek aralarında bir seçim yapılmaz, yine Dworkin'in deyimi ile kuralları aşan bir çözüm bulma yoluna gidilmelidir.[472]

Hukuk ilkeleri konusunda ise bu savlardan farklı değerlendirmeler mevcuttur. Öncelikle hukuk ilkelerinin kaynağı yetkili kurumlar değil, kamusal alanda uzunca bir süre uygun (appropriateness)[473] olarak görülmeleridir.[474] Söz konusu ilkelerin yine ilgası da hukuk kurallarındaki şekliyle olmaz, hukuk ilkeleri iptal edilmez veya bir kurumca kaldırılmaz, kamuca gözden düşmeleri ile artık kararlarda uygulanamaz hale gelirler.[475]

Bir diğer fark ise hukuk ilkelerinin hukuk kurallarında olduğu "ya hep ya hiç" şeklinde uygulanmamalarıdır. Hukuki ilkeler kurallardan farklı olarak bir davada karar verilmesi için gerekçe sağlamaktadır.[476] Dworkin'e göre hukuk ilkeleri kendiliğinden hukuki bir sonuç doğurmaz.[477] Bu noktada Dworkin'in örnek gösterdiği ve birçok hususu açıklarken bu örneği alıntıladığı bir davadan bahsetmekte yarar bulunmaktadır.

---

[469] Türkbağ, ""Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları," 73., Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?" 158.
[470] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 66. Buradaki yetkili makamlar kavramı Dworkin'e göre ya yasama organı olabilir ya da emsal karar veren yargıçlar ve mahkemeler olabilir.
[471] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 49.
[472] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 51.
[473] Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1977). Dworkin eserin orijinal halinde "appropriateness" kelimesini kullanmıştır. Ahmet Ulvi Türkbağ çevirisinde "uygunluk" olarak almıştır. Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost, 2007).
[474] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 67.
[475] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 67. Dworkin'in deyimiyle ilkelerin iptal edilmeleri değil aşınmaları söz konusudur.
[476] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 206.
[477] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 49.

Bu dava ünlü *Elmer* davasıdır.[478] Diğer bölümlerde de Dworkin'in hukuk kuramındaki diğer görüşleri açıklanırken bu davadan oldukça yararlanılacaktır.

"*Riggs Palmer*" olarak da bilinen davada New York yargı organının yazılı bir hukuk kuralına dayanmadan vermiş olduğu bu karardan Dworkin birçok sonuç çıkarmıştır: Hukuk kurallarının aksine ilkeler açıkça ortada değildir, hakimler söz konusu ilkeleri ortaya çıkarır; yazılı hukuk kuralları katı şekilde ya uygulanır ya da uygulanmaz iken ilkeler kademeli olarak uygulanabilir; söz konusu ilkeler ahlakidir; söz konusu ilkelerin nesnelliği mutlak değildir; ilkeler somut davaya uygulanacak hukuk kuralının uygulanırlığını erteleyebilir veya kurala istisnalar getirebilir.[479] Ayrıca bu dava göstermiştir ki yasalar tarafından engellenmese de bir katilin öldürdüğü kişinin mirasına hak kazanabilmesine genel ahlaki uzlaşım izin vermemektedir.[480]

Dworkin'e göre kimsenin kendi hatasından yararlanamaması ilkesi uyarınca söz konusu davada verilen karar hukukun bu ilke uyarınca kimseye kendi hatasından yararlanamayacağını söylemez.[481] İstisnaların olması hukuk ilkelerinin kabul edilmediğini göstermemektedir, daha zayıf bir ilkede veya herhangi çatıştığı bir etken olmadığında bu ilke belirleyici olabilir, yani hukuk kurallarında olduğu gibi bir katı anlayış ilkelerde söz konusu olmamaktadır.[482] Yani bir hukuk ilkesi başka bir ilke ile karşılaştığında ilkelerin o davadaki önem derecesine karar verilmelidir.[483]

---

[478] Dworkin, *Law's Empire*, 15-20. Davanın konusundan kısaca bahsetmek gerekirse Elmer isimli kişi 1882 yılında kendisine mirasın büyük bölümünü bırakan büyükbabasını öldürmüştür. Bunu yapma sebebi büyükbabasının vasiyetinde değişiklik yapacağından korkmasıdır, zira Elmer büyükbabasının mirasını o zamana dek kendisine bıraktığını bilmektedir. Elmer'in suçu işlediği sabit görülmüş ve mahkûm olmuştur. Ancak büyükbabanın ölüm sırasındaki vasiyetinde mirasın büyük bölümü Elmer'a bırakılmıştır, sorun da buradan ortaya çıkmaktadır. Zira olayın geçtiği sırada New York yasaları murise zarar veren kişinin mirastan yoksun kalıp kalmayacağı ile ilgili yazılı bir hukuk kuralını içermemektedir. Ancak mahkemece çoğunluk görüş "kişinin kendi hatasından yararlanamaması" ilkesi uyarınca Elmer'ın mirastan yararlanmaması gerektiğine karar vermiştir.

[479] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 76.

[480] Zimmermann, Hermeneutik, 139.

[481] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 49. Zira Dworkin'in verdiği örnek bizim pozitif hukukumuzda da mevcuttur. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 713/1 maddesinde olağanüstü zamanaşımı ile taşınmaz mülkiyeti kazanımına ilişkindir. Söz konusu madde uyarınca "*Tapu kütüğünde kayıtlı olmayan bir taşınmazı davasız ve aralıksız olarak yirmi yıl süreyle ve malik sıfatıyla zilyetliğinde bulunduran kişi, o taşınmazın tamamı, bir parçası veya bir payı üzerindeki mülkiyet hakkının tapu kütüğüne tesciline karar verilmesini isteyebilir."* denmiştir. Bu madde göstermektedir ki kişi aslında belli şartların varlığında hatasından yararlanmaktadır.

[482] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 50.

[483] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 206.

Davalarda yol gösterici olarak alınacak hukuk ilkelerinin daha iyi anlaşılabilmesi için Dworkin'in yaptığı ilke ve politika ayrımının bilinmesi gerekmektedir. Düşünür ekonomik, sosyal veya siyasi alanda belli bir hedefe doğru ilerleme eylemine politika, bu alanlarda herhangi bir ilerleme hedefi değil de adalet, hakkaniyet ya da ahlaki bir gereklilikten dolayı uyulması gereken prensiplere de ilke adını vermektedir.[484] Bu ayrımı yapmasının sebebi ilkelerin bir hedefi değil hakları ifade etmesi, politikaların ise toplum açısından bir hedefi ifade etmesinden kaynaklanmaktadır.[485]

Politikalar ve ilkeler konusu Dworkin'in Hart'a yaptığı itirazların en önemli kısımlarını teşkil etmesi bakımından vurguyu gerektirmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere Hart tanıma kuralının belirli ahlaki ilkeleri içerebileceğini söylemiştir.[486] Ancak Dworkin buna karşı çıkararak ilke ve politikaların herhangi bir tanıma kuralı vasıtasıyla geçerli olabileceği tezini reddeder. Bunun kanıtı olarak da ilkelerin sayısının belirsiz şekilde fazla olduğunu, bir tanıma kuralı çerçevesinde sınırlandırmanın mümkün olmadığını şu sözlerle söyler:

> *"İlkeler tartışmalıdır, önemli olan ağırlıklarıdır, sayısızdırlar, o kadar hızlı değişir ve dönüşürler ki yapacağımız liste daha yarısına gelmeden eskimiş olur. Başardığımızı varsaysak bile, hukuk için bir anahtara sahip olmayacaktık çünkü geriye anahtarımızın açabileceği hiçbir şey kalmayacaktı."*[487]

Bu yazılanlara ek olarak Dworkin kendisine tanıma kuralının var olan tüm ilkeleri kapsayacak şekilde oluşturulabileceği itirazının geleceğini tahmin eder ve bunun mümkün olmadığını, bu savın sonucunda "hukuk hukuktur" totolojisine benzer bir mantıksızlığın ortaya çıkacağını işaret eder.[488] Zira Dworkin Hart'ın bahsettiği şekilde bir toplumsal kural olarak tanıma kuralı olduğu varsayımını da reddeder. Düşünüre göre hukuki pozitivistlerin hukuk kurallarının geçerlilik şartı olarak bir tanıma kuralını kabul etmesi hukuk kurallarının yalnızca yasanın çıkarılış kaynağı ile ilgilidir, hukuk kuralının içeriği ile ilgili değil.[489] Ancak Dworkin yukarıda bahsedildiği şekilde hukuku kurallar, politikalar ve ilkelerden oluşan bir bütün olarak

---

[484] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 46.
[485] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 207. Wacks'in kitabının çevirisinde Ünver politika yerine "siyasa" kelimesini kullanmıştır. Dworkin eserin orjinalinde bu kelimeyi "policy" olarak ifade etmiştir. Türkbağ da "Taking Rights Seriously'nin" çevirisinde politika kelimesini kullanmıştır.
[486] Bkz. yukarıda, 70.
[487] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 71.
[488] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 71.
[489] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?" 157.

kabul etmektedir ve yalnızca hukukun kaynağı ile ilgili sorulara cevap veren bir geçerlilik şartının söz konusu "bütünü" temsil edemeyeceği kanısındadır.

Dworkin çoğunlukla Hart'ı kaynak alarak hukuki pozitivizmin üç temel ilkesini belirlemiştir: Pozitivizme göre ilk olarak hukukun bir kurallar bütünü olduğunu; sonrasında bu kuralların bir dava söz konusu olduğunda eğer uygunluğu varsa hükme esas alındığını yoksa da uygulanmadığını (ya hep ya hiç şeklinde), söz konusu davaya uygulanacak bir kural olmadığında ise hakimin takdir yetkisinin (hukuk yaratmasının) devreye girdiğini; son olarak da hukuki yükümlülük kavramının birine bir şeyi yapmasını söylediğini ya da yapmasını yasakladığını bildirdiğini söyler.[490] Dworkin'in ilk ilkeye yaptığı hukukun yalnızca kurallardan oluşmadığı itirazı yukarıda açıklanmıştı.[491] Bunun dışında hukuk kurallarındaki geçerlilik kriterinin ahlaki ilkeler için kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür. Zira ahlaki ilkelerin geçerli olup olmaması onların ağırlıklarına bağlıdır, kurallardaki ya hep ya hiç tarzındaki uygulama ilkelerde söz konusu olmamaktadır. Ek olarak Dworkin'e göre söz konusu ilkelerin tanıma kuralında belirtildikleri takdirde hukuki meşruiyete sahip oldukları savı doğru değildir, bu ilkeler hakkaniyet ve adaletin gereklerini sağladıklarında meşru olmaktadır.[492] Özetle Dworkin'e göre hukuki pozitivizm ve özellikle tanıma kuralı hukuku tanımlamada yetersiz kalmaktadır ve bu sebeple düşünür eserlerinde sürekli olarak yargı kararlarını örnek göstererek mahkemelerin yalnızca tanıma kuralının geçerli kıldığı hukuk kuralları ile kararlar vermediğini göstermeye çalışmıştır.[493]

Son olarak da ilkelerin normatifliği ile ilgili tartışma konusu gündeme gelecektir. Yukarıda hukuk normunun bir şeyi emrettiğini veya yasakladığını, bir yetki veya izin verebildiğini, bu özelliklerinin hukuk kuralının normatif niteliğini gösterdiği belirtilmişti.[494] İlkelerin yukarıda bahsedilen özelliklerinden bahisle bazı yazarlar ilkelerin normatif olmadığını ileri sürmektedir. Peki ilkelerin normatif olmadığı sonucu ortaya çıkarsa yargıçlar kararlarında normatif niteliği olmayan bir şeye nasıl dayanak göstereceklerdir? Bu sorunun cevabı Troper'a göre ilkelerin kesinlikle normatif olduğu şeklindedir, zira bir davranış tarzı emretmemesi ilkenin normatif

[490] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 40-41.
[491] Bkz yukarıda, 77.
[492] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?" 158.
[493] Türkbağ, "Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi," 90.
[494] Bkz. yukarıda, 30.

özelliğini zedelememekte, aksine bu özelliği ilkelerin muğlaklığı, davaya uygunluğu veya genellik derecesine göre farklılaşmasından kaynaklanmaktadır.[495] Troper'a göre ayrıca literatürde bulunan çoğu hukuk kuralı ilke olarak da anılmaktadır (örnek olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi verilmektedir.).[496]

2.2.2 Semantik iğne tezi

Yukarıdaki bölümlerde Dworkin'in hukuki pozitivistleri eleştirirken yalın olgu yaklaşımından bahsettiği söylenmişti.[497] Dworkin'in aslında yalın olgu yaklaşımından anlatmayı amaçladığı şey hukuki pozitivistlerin hukukun ne olduğu konusunda bir uzlaşım olduğunu varsaymaları ve bu konuda bir anlaşmazlık olduğunu reddetmeleri, o alanı adeta göz ardı etmelerini ifade etmektir. Zira hukuki pozitivizme göre hukukun kaynakları yalnızca yasa koyucunun ve yargı organlarının geçmişte verdiği kararlardan oluşmaktadır,[498] bu savda herkesin uzlaştığını varsaymaktadırlar. Ancak Dworkin pozitivizmin bu anlayışını reddetmektedir.[499] Çünkü düşünüre göre pozitivizmin söz konusu anlayışı hukukun ampirik alanını kabul edip teorik alanını görmezden gelmesiyle ilgilidir.[500]

Dworkin ayrıca pozitivizmin hukukun yalnızca ampirik anlaşmazlıklardan oluştuğu tezini verdiği örnek mahkeme kararları ile çürütmeye ve gerçekte durumun böyle olmadığını kanıtlamaya çalışır. Yukarıda anlatılan "Elmer" davası bu yaklaşımında verdiği önemli örneklerden birisidir.[501] Elmer davasının yanında Dworkin, Law's Empire'da birçok örnek kararı daha göstermiştir. Bu örneklerden çalışmanın kapsamı dahilinde olan "*Brown v. Board Education*" kararına değinmek gerekmektedir. Zira söz konusu kararın anayasa hukuku tarihi bakımından önemli bir yeri bulunmaktadır.

Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda 1868 yılında yapılan 14. değişiklik olarak bilinen yasa ile eyaletlerin yasalar karşısında kişilere eşit koruma sağlaması gerektiği yasal güvence altına alınmıştır.[502] Bu değişiklik ile ülke genelinde ırksal

[495] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 78.
[496] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 78.
[497] Bkz. yukarıda, 76.
[498] Dworkin, *Law's Empire*, 7.
[499] Dworkin, *Law's Empire*, 11
[500] Bkz. yukarıda, 75.
[501] Bkz. yukarıda, 78.
[502] https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf (Son erişim: 25/03/2024)

ayrımcılık sonucunu doğuran uygulamaların yapılmayacağı umulmuştur. Ancak ırksal ayrımın yaygın olduğu güney eyaletlerinde bu değişiklik uygulanamamış ve somut bir olay sonucu dava konusu olarak ABD Federal Mahkemesi'nin önüne kadar gelmiştir. Bu dava "*Plessy v.Ferguson*" kararı olarak bilinmektedir: Homer Plessy adındaki Afro-Amerikan kökenli vatandaşın beyazların ve siyahilerin ayrı olarak planlandığı ve yalnızca beyazlara "first-class" oturumların ayrıldığı bir trende "first-class" koltuğa bilet almak istemiş ancak bu durum engellenmiştir.[503]

ABD Federal Mahkemesi ise önüne gelen bu dava sonucu meşhur bir terim olan eyaletler arası "ayrı ama eşit" (*separate but equal*) uygulamaların anayasanın 14. Değişikliğine aykırı olmadığına hükmetmiştir.[504] Bu olayın sonrasında ayrımcı uygulamalar devam etmiş ve Afro-Amerikan kökenli vatandaşlar güney eyaletlerin birçoğunda beyazlardan farklı okullara gitmek zorunda kalmıştır. Ancak L. Brown isimli bir Afro-Amerikan kökenli bir vatandaşın kızının oturduğu meskenden çok daha uzak bir okula gitmek zorunda kalmasından dolayı L. Brown konuyu mahkemeye taşımış ve ABD Federal Mahkemesi bu sefer de ayrımcılık aleyhine karar vererek ırksal olarak farklı okullara gitme zorunluluğun anayasaya aykırı olduğuna karar vermiş ve böylelikle "ayrı ama eşit" olarak verilen "Plessy" davasından tamamen farklı bir karar verilmiştir.[505]

Aslında bu iki kararda da davaya konu hukuk kuralı bakımından bir anayasa değişikliği olmamıştır ve Dworkin'in ampirik olarak nitelediği yasa aynı kalmıştır. Ancak nasıl oluyor da Federal Mahkeme hukuki pozitivizmin uzlaşmanın olduğunu varsaydığı yasa koyucunun geçmişte vermiş olduğu kararları bu kadar farklı yorumlamaktadır. İşte Dworkin sorunun yalnızca ampirik değil teorik olduğunu ve bu örnek kararların hukukun teorik anlaşmazlığına yönelik olduğunu vurgulamak

---

ABD Anayasası XIV. Değişiklik (1868) Metni: Bölüm 1- Birleşik Devletlerde doğmuş veya Birleşik Devletler uyruğuna geçmiş ve Birleşik Devletler yetkisine tabi olan herkes, Birleşik Devletler'in ve ikamet etmekte oldukları eyaletin vatandaşıdır. Hiçbir eyalet, Birleşik Devletler vatandaşlarının ayrıcalık ve bağışıklıklarını kısıtlayacak yasa yapmayacak veya uygulamayacak ve hiçbir eyalet yasal gerekler yerine getirilmeden bir kişiyi yaşamından, özgürlüğünden ya da malından yoksun etmeyecek; ya da kendi yargı yetkisi içindeki bir kişiyi, yasaların eşit koruması dışında bırakmayacaktır.

[503] Sharon J. Wilson, *Brown V. Board Education Of Topeka* (Minnesota: ABDO Publishing Company, 2015), 16-17.

[504] Wilson, *Brown V. Board Education Of Topeka*,

[505] Yasin Coşkun, "ABD Tarihinde Önemli Bir Olay: Brown V. Board Of Education Davası Kararı Ve Bu Karara Mississippi Ve Virginia Eyaletlerinin Tepkileri," T*he Journal of Academic Social Science Studies* sy 68 (2018): 413-424.

istemektedir. Hukukun teorik anlaşmazlığı Dworkin'e göre hukukun ne olduğu ile ilgili değil ne olması gerektiği ile ilgilidir.[506]

Dworkin Elmer ve Brown davaları ile diğer örnek davalarla birlikte hukukun yalnızca yasa ve geçmiş mahkeme kararlarından ibaret olmadığını göstermek istemiştir. Zira şu andan bakıldığında veya örnek davalardaki kararlar verildiği zamandan bakıldığında hukuki pozitivizmin ampirik bakışı murisi öldüren mirasçının yine mirasa hak kazanmasına veya ırksal olarak ayrılan okullarda eğitime devam edilmesine karar verilmesine sebep olacaktır ve bu durumu Dworkin semantik iğne olarak adlandırarak hukuk felsefesinde büyük zararlara yol açtığını ileri sürmüştür.[507] Dworkin semantik pozitivizm olarak adlandırdığı bu yaklaşımı reddetmektedir, zira ona göre ortak paylaşılan anlamlar yoktur. Düşünür bunun yerine yorumlayıcı yaklaşımı önermiştir.[508]

2.2.3 Yorum tezi

Dworkin'e göre hukuki tartışmaların temeli yorum meselesinden ileri gelmektedir[509] ve bu yüzden düşünür semantik teoriler olarak bahsettiği teorilere karşı başka bir yol sunar. Onun sunduğu yol yorumlayıcı hukuk anlayışıdır. Söz konusu yorum teorisi ne geçmişte çıkarılan hukuk kurallarını dümdüz bir şekilde tanımlar ne de hukuk kuralını tarihinden bağımsız bir şekilde değerlendirir.[510] Ek olarak var olan metinden daha iyi bir metin ortaya çıkarma amacında da değildir, amacı asıl olarak var olan metnin en iyi yorumunu yapmaktır.[511] Dworkin hukukta yorumlama yapılırken yorumcuların edebiyat ve sanat eserlerinin yorumlanmasında yapılan tartışmalara bakılmasını tavsiye eder.[512]

Dworkin hukuk felsefesinin yorum kavramının ne olduğu konusunda yeni bir teori geliştirmesi gerektiğini savunarak yaratıcı yorum tezini ortaya atmıştır. Düşünüre göre yorumun kullanıldığı belli alanlar vardır ve hukuk felsefesinin yorum kavramına farklı bir bakış açısını oluşturabilmek için yorumun söz konusu alanlardaki

[506] Dworkin, *Law's Empire*, 31.
[507] Dworkin, *Law's Empire*, 45.
[508] Guest, *Ronald Dworkin*, 31.
[509] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 39.
[510] Ronald Dworkin, "Law As Interpretation," *Texas Law Review* 60, sy 60 (1982): 527-550.
[511] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 11.
[512] Dworkin, "Law As Interpretation," 530. Dworkin bu tartışmaların çok geniş ve belirsiz olduğu şerhini de düşmektedir.

kullanımını araştırır. Bunları konuşma ile ilgili yorum, bilimsel yorum, sosyal pratik olarak yorum ve sanatsal yorum olarak belli ayrımları yapar ve hukuktaki yorumu sosyal pratiklerin yorumu içerisinde göstererek bu konunun sanatsal yorum ile benzerliğinden bahseder ve paralel bir şekilde çözümleme yapılabileceğini söyler.[513] Dworkin sanatsal yorumu ve sosyal pratiklerin yorumunu birbirine benzetir ve ikisi için de yaratıcı yorum terimini kullanır. Zira ona göre ikisi de beşerî bir üretim sonucu ortaya çıkan nesneleri anlamayı ve böylelikle yorumlamayı hedef haline getirmiştir.[514] Yani bu kavramın yaratıcı yönü yorumladıkları nesnelerin insan tarafından üretilmiş olmalarıdır.

Bir romanı, geniş anlamda ise bir sanat eserini yorumlamak yapıcı bir eylemdir, yani o romanı yazarın okuyucuya ne anlatmak istediğini de dikkate alarak en iyi, en doğru şekilde yorumlamaya ve anlamaya çalışılır ve Dworkin genel manada hukuki kaynakların da bu şekilde yorumlanması gerektiğini ileri sürmektedir.[515] Bir edebi eserin yorumunun amacı onu en iyi şekilde anlamanın yolunu açmaktır ancak bu yorum metni tamamen değiştirmek anlamına gelmemektedir, yani metinde yer alan ifadelerle belli bir uyumu olmak zorundadır. Dworkin'in "estetik hipotez" olarak adlandırdığı şekliyle bir edebi eserin yorumu o sanat eserinin en iyi halini ortaya çıkarmaya çalışmaktır ancak bu eylem eserin tamamıyla farklı bir esere dönüştürülmesi anlamına gelmediğinin altını çizer. Daha açık bir ifade ile bir sanat eserinin veya genel manada bir metnin yorumu ile tamamen sıfırdan yaratılmış yeni bir anlamın söz konusu metne bağlamayı birbirinden ayırt etmek gerekmektedir. [516] Ek olarak da estetik hipotezin göreceli olacağı görüşüne karşı çıkarak yorum hakkındaki bu görüşünün çoğu kişiden beklediği üzere eleştiri kavramı ile karıştırılmaması gerektiğini özellikle vurgulamıştır.[517]

Dworkin çalışmalarında sık sık hayali örnekler oluşturarak düşüncelerini bu yolla anlatmaya çalışır. Hukuku da bir yorum faaliyeti olarak gören düşünür bu yorum faaliyetini bir oyuna benzetir ve yasaların içeriğini, hukukun ne olduğunu tartışan kişilerin (hakimler, avukatlar vs.) zorunlu olarak bu oyuna katıldığını söyler.[518]

[513] Dworkin, *Law's Empire*, 50.
[514] Dworkin, *Law's Empire*, 50.
[515] Wacks. *Hukuk Kuramını Anlamak*, 216.
[516] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 41.
[517] Dworkin, "Law As Interpretation," 531.
[518] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 39.

Gadamer'in yorum anlayışıyla paralel olarak Dworkin'e göre de bir metni yorumlamak metnin daha iyi olan anlamının ortaya çıkarılmasını amaçlar[519] ve Dworkin'in yapıcı yorumundaki bu amaç aslında yazarın niyetinden ziyade yorumcunun niyetindeki amaç kavramıdır.[520]

Dworkin'in Gadamer ile yaklaştığı başka bir ölçüt ise "prejudice" kavramıdır. Zira Dworkin "Law As Interpretation" adlı eserinde yine Shakespeare'den verdiği bir örnekle şunları söyler:

> "*Belki de Shakespear Hamlet için kullandığı kaynaklara dayanarak daha iyi bir oyun yazabilirdi ve bu daha iyi oyunda kahraman daha etkili bir aksiyon adamı olabilirdi. Sonuçta yazdığı oyun olan Hamlet'in gerçekten de böyle olduğuna ulaşılamaz. Elbette yorum teorisi yorum ile eseri değiştirmek arasındaki farkı söyleyebilmek için eserin kimliği hakkında bir alt teoriyi içermelidir.*"[521]

Bu alt teori kavramı Gadamer'in bir eserin anlamına ulaşabilmek için temel ölçüt olarak gördüğü ön anlama ile bir benzerliğinin olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Elbette Dworkin sanat eserlerinin yorumunun belli bir seviyede subjektif olabileceğini kabul eder ve estetik kaygıların "doğru" veya "yanlış" olarak nitelendirilemeyeceğine katıldığını söyler ancak düşünüre göre konu sanat eserleri de olsa bu konu ile ilgili hiçbir teorinin veya yorumun en iyi yorum veya teori olamayacağı söylenemeyecektir.[522]

2.2.3.1 Yazarın niyeti

Bir şeyin anlamına ulaşma konusu söz konusu olduğunda yorumdaki ortak etkenler amaç ve niyet kavramlarıdır.[523] Dworkin'in yorum teorisinde de bu çalışmanın ilk bölümünde geçen yazarın niyeti kavramı önemli bir yer tutmaktadır. Zira Dworkin de Gadamer'in düşüncesinden etkilenerek[524] bir metnin yorumunun niyet probleminin çözülerek ortaya çıkacağını ileri sürer.[525] Bir metnin yorumlanması

---

[519] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 40.
[520] Dworkin, *Law's Empire*, 52.
[521] Dworkin, "Law As Interpretation," 531.
[522] Dworkin, "Law As Interpretation," 535.
[523] Guest, *Ronald Dworkin*, 65.
[524] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 39.
[525] Dworkin, *Law's Empire*, 55. Dworkin burada yine bir sanat eserinin yorumunu örnek olarak gösterir: Shakespear'in "Venedik Taciri" oyununu günümüze uyarlayan birinin örneğin oyunda geçen "Shylock" isimli karakteri günümüze taşıması ve Shakespear'in niyetinin aslında ileriye götürülmesi gerektiğini söyler. Yani Shakespear'in açıkça söylemediği bir şeyi onun niyetine uygun olarak şimdiki zamana taşımak sanatsal eserin doğru yorumuna giden yolu oluşturur.

ilk olarak yazarın niyetini ortaya çıkararak yapılmalıdır ve bu yorumu yapıcı (inşai) yorum olarak adlandırır.[526] Ancak bu niyet, geçmişe giderek yazarın zihnine girerek ulaşılabilecek bir niyet değil, yazar geçmişte o şekilde söylememiş olsa bile söz konusu şimdiki yorumu kabul edeceği şekilde anlaşılmalıdır.[527] Zira bir hukuk kuralının geçmişte meclis üyelerince çıkarılması sırasında onların zihinlerine ulaşarak yorum yapma çabası Dworkin'in sosyal pratik ve sanatsal yorumdan ayrı olarak düşündüğü konuşma sırasında karşı tarafın söylediklerini yorumlama ile aynı yorum metoduna götürecektir.[528] Sonuçta bu durum ayrı olarak düşünülen konuşmada karşı tarafın söylediklerini yorumlama ile hukuki yorumun birbirine karışmasına neden olacaktır.

Dworkin'in yazarın niyeti ile ilgili görüşlerini anlamak için yine kendisinin yaptığı gibi örneklerle gitmek çok yerinde olacaktır. "Elmer" davasına dönecek olursak[529] belirtildiği üzere mirasçının murise zarar vermesi sonucu vasiyetnamenin yürürlükten kalkıp kalkmayacağı konusunda mevcut bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Peki Elmer'in mirastan faydalanmamasına karar veren hakimler neye dayanarak bu kararı vermişlerdir? Yasa koyucunun niyeti açısından olaya bakıldığında kararın gerekçesinden de yola çıkarak Dworkin meclis üyelerinin yasayı çıkarırken yasanın tüm sonuçlarının zihinlerinde bulundurdukları savını reddeder. Ona göre meclis üyeleri katillerin miras hakkından yararlanması hakkında bir düşünceye sahip değillerdi, aslında katillerin mirasçı olabilmelerini sağlamak niyetinde değillerdi ancak tersi de niyetleri dahilinde değildi.[530]

Dworkin yazarın niyeti, yani kanun koyucunun niyeti ile ilgili ayrıntılı görüşlerini Law's Empire'ın dokuzuncu bölümünde anlatmıştır. Düşünüre göre Amerikan hukuk sisteminde yasa koyucunun amacı sık sık araştırma konusu olmaktadır ve bu konuda yasa koyucunun niyetine parlamentoda yapılan tartışmalar, komisyon raporları veya milletvekillerinin konuşmalarından ulaşılabilmektedir.[531]

---

[526] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 18.
[527] Dworkin, *Law's Empire*, 57.
[528] Dworkin, *Law's Empire*, 315.
[529] Bkz. yukarıda, 78.
[530] Dworkin, *Law's Empire*, 19. Dworkin bu noktada Elmer'in mirasa hak kazanamaması lehinde oy kullanan hâkim Earl'ün şu ilkeye dayandığını söyler: *Kanun, eğer yasa koyucular onu tasarladıklarında reddedecekleri bir sonucu içeremez.*
[531] Dworkin, *Law's Empire*, 314. Dworkin bu noktada bizim de hukuk literatürümüzde yer alan tarihsel yorum yöntemine değinmektedir. Bkz. yukarıda, 38. Dworkin, tarihsel yorumda parlamentonun niyetine ulaşma yolunda söz konusu araçları (komisyon raporları, milletvekili konuşmaları ve yapılan tartışmalar) kullanmaya "yasama tarihi" adını vermektedir.

Kendisinin "yasama tarihi" olarak adlandırdığı kanunun niyetine ulaşma sorununda iki farklı yaklaşım olduğunu ileri sürer: Birincisi ve kendisinin de kabul ettiği görüş söz konusu yasama tarihine ulaşma yollarının (komisyon raporları, milletvekili konuşmaları ve kanunlaştırma esnasında yapılan tartışmalar vs.) yasanın yorumunda uyulması gereken etkenler olarak kabul eden görüşken ikinci bakış açısı ise söz konusu araçların milletvekillerinin zihinlerinde yer alan düşüncelerin adeta bir kanıtı olduğunu söyler.[532] Dworkin ikinci görüşün bazı sorunları olduğunu söyler ve parlamentoda yapılan tartışmaların ve milletvekillerinin sözleri gibi etmenlerin yorum yapılırken dikkate alınması gereken beyanlar olduğunu ancak vekillerin zihin yapısı ile ilgili sağlam deliller olduklarını reddeder. Düşünüre göre karşı taraf ile konuşma sırasında yapılan yorum tarzında yasa koyucunun niyetini araştırmak yasanın doğru yorumunda bir çözüm sağlamaz, doğru yorum kanunun yasalaşmasından önce yapılan tartışmalar ile başlar ve yorumun yapıldığı ana kadar devam eden bir süreç içerisinde gerçekleşebilir.[533]

Niyetselci yaklaşımın bir metni anlamada ana faktörün yazarın niyetine ulaşılması gerektiğini savunduğunu yukarıdaki bölümlerde belirtilmişti.[534] Dworkin niyetselci yaklaşımın kendisinin estetik hipotez olarak bahsettiği anlayışa bazı hallerde ters düştüğünü, niyetselcilerin bir eserin değerinin eseri meydana getirirken ki "dar ve sınırlı" anlamdaki yazarın niyetine bağlı kalarak metnin anlamını sınırlandırdıklarını ileri sürer.[535]

2.2.3.2 Zincir roman ve hukukta bütünlük

Dworkin'in kuramında en ses getiren örneklerinden biri hukuku zincir romana benzetmesi olmuştur. Düşünüre göre hukuk her bölümünün yazarı farklı olan bir roman gibi düşünülmelidir. Bu romanın her bölümü daha önce yazılan bölümlerle uyumlu olmalıdır ve onları geliştirir şekilde en iyi romanın yazılması sağlanmalıdır. Hakimler de karar verirken bir bölümün yazarı olmaktadır ve kendi bölümlerini öyle bir yazmalıdırlar ki eser yalnızca kendilerinin kaleminden çıkmış gibi olmalı, yani bütünlüğü sağlamalıdırlar.[536]

---

[532] Dworkin, *Law's Empire*, 314.
[533] Dworkin, *Law's Empire*, 316.
[534] Bkz. yukarıda, 25.
[535] Dworkin, "Law As Interpretation," 536.
[536] Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, 218.

Zincir roman benzetmesi Dworkin'in hukukta bütünlüğün sağlanması hususuna fazla önem vermesinden dolayı ortaya çıkmış bir tezdir. Her bölümün yazarı kendisinden önce yazılmış bölümleri bilmelidir, bu da hakimlerin kendisinden önce verilmiş kararları, çıkan yasaları ve diğer hukuki kaynakları bilmek zorunda oldukların bir göstergesidir.[537] Hâkimler kendilerinden önceki bölümlere uygun olarak bir romanı en iyi şekilde nasıl yazabileceklerini tahayyül ederken kuralları, ilkeleri ve politikaları somut olaya nasıl yorumlayabileceklerini düşünmelidirler, bu durum da en çok zor davalarda tartışma konusu olacaktır.[538] Zor davalarda Hart'ın çözüm yöntemiyle yasa koyucu yerine geçerek somut olay için yeni bir yasa yaratmak hukukta bütünlüğe zarar verecektir ve söz konusu kararda hâkim zinciri kopartmış olacaktır.

Dworkin zincir roman örneğini de verirken yine bir oyun kurmaktadır. Hayalinde bir roman yazımı için belli bir grup görevlendirilmiştir ve bu gruptaki kişiler romanın hangi bölümünü yazacağı konusunda bir kura çekerler. En düşük numarayı çeken kişiden başlayarak roman yazımı başlar ve her numara kendinden önceki sayılara sahip olan yazarlar tarafından oluşturulmuş tüm bölümleri okumak ve bilmek zorundadır. Zira kendi bölümünü yazan romancı söz konusu romanın karakterlerini, konusunu, türünü, temasını ve romanın hedefini bilmek zorundadır ki hikayeyi en iyi şekilde tamamlayabilsin.[539] Kendisine sıra gelen yazar ise kendinden önceki tüm uygulamaları bildiği için romanı kendi yorumuna göre ve önceki bölümlere uygun olarak ilerletir, ancak burada dikkat edilmesi gereken nokta (özellikle zor davalarda) her yazarın kısa kısa kendi farklı hikayesini yaratmadığını, bütünleşik şekilde tek bir roman oluşturulmaya çalışıldığıdır.[540] Her romancı elindeki malzemelerle yapılacak en iyi romanı yapmalıdır[541] ancak elindeki malzemeler sonsuz sayıdaki bir serbesti alanı değildir.

Dworkin bu yöntemin zor olduğunun farkındadır, zira tek bir roman oluşturma çabasının belki de romanın hiç oluşturulamamasına yol açabileceği tehlikesini olası görür. Çünkü düşünüre göre en iyi sanat eseri ya tek bir yazar tarafından meydana getirilebilir ya da bütün üzerinde herkesin tek kontrolünün olduğu şekliyle meydana

[537] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı," 42.
[538] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 43.
[539] Dworkin, *Law's Empire*, 230.
[540] Dworkin, "Law As Interpretation," 542.
[541] Dworkin, *Law's Empire*, 229-230.

gelebilir ancak Dworkin yalnızca bu örneğin mantıksal derecesiyle ilgilenmekte, gerçekleşme olasılığının düşük olması ile ilgilenmemektedir.[542]

Zincir roman örneğinin çıkış noktasını yine Dworkin'in hukuki bütünlük anlayışı oluşturmaktadır. Dworkin'e göre hukukta bütünlük hakimlerin hak ve ödevlerle ilgili kararlarında adalet ve hakkaniyet ilkelerinin sanki tek bir kişiden çıkmışçasına yorumlanması ile sağlanır.[543] Dworkin söz konusu hukukta bütünlük temasının pozitivistler ve pragmatistler için önemsiz olduğunu açıklar. Pozitivizm için de yorum yapmak elbette gereklidir ancak yorum onlar için yalnızca davaya konu olaya uygulanacak hukuk kuralı bakımından gereklidir. Diğer yandan pragmatistler de toplumun refahı için iyi olacak hukuk kuralının yorumlanması araçsal bir işlev halinde düşünüldüğünden iki akım için de hukuku bir bütün halinde görme ihtiyacı bulunmamaktadır.[544]

Dworkin'in geçmiş bölümlere uyma zorunluluğu günümüz hukukundaki yalnızca emsal kararlara uygun karar verme ile karıştırılmamalıdır. Zira düşünüre göre hukuk yalnızca geçmiş mahkeme kararlarından oluşmamaktadır. Geçmiş kararlara gereğinden fazla bir sadakat duygusuyla (kararın doğruluğu veya yanlışlığından bağımsız olarak) bağlılıktan ziyade geçmişi bir bütün olarak yorumlama ile en iyi hikâyeyi yazmak, hukukta da doğru sonuca ulaşmayı amaçlamaktadır.[545] Bu sebeple kendisinin hukukun kaynakları olarak belirttiği kurallar, ilkeler ve politikalara bir bütün olarak bakılmalı, ancak geçmiş mahkeme kararları ve yasa koyucunun niyetinin de bu bütüne dahil olduğu unutulmamalıdır. Kısaca Dworkin'in zincir roman benzetmesi hukuk tarihini yeniden çalışmayı amaçlamamakta, bunun yerine söz konusu tarihi mümkün olduğu en iyi hali ile tek yazardan çıkmış bu romana dahil etmeyi amaçlamaktadır.[546] Yalnızca geçmişte verilen mahkeme kararlarına lafzi olarak bakmak veya bu kararlar verilirken ki hakimlerin zihin durumlarını araştırmak bütünlük olarak hukuk anlayışına uygun olmamaktadır.[547] Bütünlük olarak hukuk geçmiş kararları yalnızca dar bir manada algılamamakta, bunun yerine geçmişte ortaya konmuş yasaların ve kararların gerekçelerindeki ilkeleri de bütünlük anlayışına dahil

[542] Dworkin, "Law As Interpretation," 542.
[543] Dworkin, *Law's Empire*, 225-226.
[544] Dworkin, *Law's Empire*, 226.
[545] Ozan Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2016), 50.
[546] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine," 12.
[547] Dworkin, "Law As Interpretation," 543.

düşünmektedir.[548] Zira bütünlüğü sağlamak yanlış da olsa geçmişte verilen kararlara mutlak bağlılığı gerektirmemekte, ahlaki ilkelere uygun şekilde yanlışlıkları düzeltmeye teşvik etmektedir.[549]

Dworkin'e göre her hâkim önündeki somut olaya göre karar verirken geçmişte verilmiş sayısız kararın, geleneğin, yapıların ve uygulamaların bir bütününün ortak bir zinciri olarak kendini görmeli ve bu tarihi kendi somut olayı ile ilerletmek için uygulamalı, kendisi tamamen bağımsız bir yöne gitmemelidir.[550] Bu durumu özellikle vurgulaması Dworkin'in Hart'tan ayrıldığı noktayı özellikle belirtmek istemesinden kaynaklanmaktadır. Zira düşünüre göre Hart'ın zor davalarda hakimlere tanıdığı takdir yetkisi her hâkimin kendi bölümünü tamamen bağımsız bir şekilde yazmasına sebep olacaktır. Çok açıktır ki söz konusu bütünlük anlayışının tarihle yakın bir ilgisi vardır ancak bu tarih geçmiş siyasi kararlara imza atanların zihinlerindeki amaçlardan ziyade hâkimin ortaya koyduğu ilkenin hukukun bir parçası haline geldiği bir yorum yöntemi olmaktadır. Böylelikle bütünlük olarak hukuk şimdiki zamandan geçmişi yorumlayarak davaya konu somut olayı ahlaki bir geleceği sağlayabilmek için ilkeler ile gerekçelendirebilmeyi amaçlamaktadır.[551]

2.2.4 Yargıç Herkül

Dworkin'in teorisini açıklarken genelde örnekler üzerinden gittiğini, hatta zincir roman örneğinde olduğu gibi bazen de hayali ortamlar yarattığından bahsedilmişti. Bu kapsamda bahsedilecek bir diğer konu da Dworkin'in Herkül isimli hayali yargıcıdır. Düşünür özellikle zor davalar söz konusu olduğunda, yani somut olaya uygulanacak bir hukuk kuralı bulunmadığında belli standartları uygulayarak davayı sonuçlandıracak bir yargıç kurgulamış ve Herkül ismini vermiştir.[552] Bu kişinin insanüstü becerilere, öğrenmeye, sabır ve dirayete sahip olduğunu da eklemiştir.[553] Herkül isimli hayali yargıç zincir roman benzetmesindeki şekliyle hukukta bütünlüğü sağlayacak biçimde ve bir metnin en iyi yorumunu ortaya çıkararak şekilde Dworkin'in kuramını pratikte ideal şekilde uygulamaktadır.[554] Bazı eleştiriler

[548] Dworkin, *Law's Empire,* 227.
[549] Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı*, 48.
[550] Dworkin, "Law As Interpretation," 543.
[551] Dworkin, *Law's Empire*, 227.
[552] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak,* 208.
[553] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak,* 141.
[554] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı", 54-55.

Herkül'ün Dworkin'in kendisi olduğunu söylemektedir ancak bu durum Guest'e göre eşyanın tabiatından kaynaklanmaktadır.[555] Zira ideal bir hukuk düzeni hayal eden Dworkin'in hayali yargıcının kendi teorisine uygun olarak hareket etmemesi daha anormal bir durum olarak karşımıza çıkabilirdi.

Dworkin Herkül'ü kullanarak kendi hukuki kuramı için bir şema sağlama amacındadır, zira klasik pozitivizmin egemen ve emir teorisi veya Hart'ın tanıma kuralındaki gibi kesin sonuçlar ortaya çıkaran bir "öncüller kümesi" oluşturma niyetinde değildir.[556] Dworkin'in her davanın mutlaka bir doğru cevabı olduğu savı ve hukukun boşluksuz bir yapı olduğunu düşünmesi aslında Herkül'ü yaratmasına sebep olmuştur.[557] Herkül, hem kanunların çıkarılışında yasa koyucu üyelerin zihinleriyle kendini sınırlandıran bir tarihçi değildir, hem de eleştirildiği üzere bir tabiî hukukçu da değildir.[558] O anayasal bütünlük anlayışı ile hareket eden, metnin ve pratiğin mümkün olan en iyi yorumunu yapmaya çalışan ideal bir yargıçtır.[559]

2.2.4.1 Zor davalar ve tek doğru cevap

Hart'ın gölgeli alanlar olarak bahsettiği davalara Dworkin'in zor davalar adını verdiği yukarıda bahsedilmişti.[560] Ancak zor davalardan bahsedilmeden önce Dworkin'in hukuk kuramının yalnızca zor davalar özgü olmadığının, sonucu açık olan davalarda için de söz konusu kuramının bir çözüm getirmeyi amaçladığının altı çizilmelidir.[561] Dworkin yine kendi zor dava tanımını örneklerle açıklamaya çalışmıştır. Düşünür verdiği örnekte bir satranç oyununda belli kuralların olduğunu, bu kurallardan birinin "mantıksız hareketlerle karşı tarafı kızdıran oyucunun yenik sayılmasını" sağladığını belirtmiştir ancak karşı tarafa sürekli gülümseyerek bakan kişi hakkında ne karar verileceğinin tartışmalı olabileceğini ve bunu çözecek tarafın hâkim olduğunu söylemektedir.[562] Zira gülme hareketinin mantıksız olup olmadığı yorum yapan hâkim tarafından belirlenecektir.

[555] Guest, *Ronald Dworkin*, 18.
[556] Guest, *Ronald Dworkin*, 83.
[557] Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, 208.
[558] Dworkin, *Law's Empire*, 397.
[559] Dworkin, *Law's Empire*, 397.
[560] Bkz. yukarıda, 71.
[561] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine," 12.
[562] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 137.

Hâkim bu tarz bir zor davada tamamen kendi ahlaki argümanları ile sınırsız bir serbesti alanına sahip değildir. Hâkimin karar verme eylemi satranç oyununun genel yapısı ile sınırlıdır. Şöyle ki hâkim satranç oyununun ne tarzda bir oyun olduğuna, diğer oyunlardan farkını araştırarak oyuna daha yakından bakmış olacak ve satrancın entelektüel bir oyun olduğundan bahisle zekayı koruyucu şekilde karar vermesi gerekecektir.[563] Hatta bu örnekten yola çıkarak hukuki pratiklere gelmeyi planlayan Dworkin satrancın tamamen özerk bir kurum olduğunu, bu tarz özerk kurumlarda da haklar hakkında kararlar verilirken ahlaki argümanlara başvurulmasının gerekli olmadığı ön kabulüne sahipken bile bu sonuca ulaşmaktadır. Daha açık bir ifade ile satrançta herhangi bir kuralın somut olaya uygulanması durumunda bir zorluk ortaya çıktığında hiçbir hâkimin ahlaki argümanlara başvurma gerekliliği olmadığını ileri sürmüştür. Ancak yasama organının satranç oyunundaki gibi mutlak bir özerkliğe sahip olmadığını, zira hangi kanunun yasalaşmasının genel ahlak kurallarına uygun olup olmadığı tartışma konusu olabilmektedir ve bu konuda her somut olayı düzenleyen açık kuralların olmadığı eşyanın tabiatından ileri gelmektedir.[564]

Dworkin'in haklar tezi de söz konusu satranç örneği ile yakından ilgilidir. Zira ilkeleri bireysel hakları tanımlayan ve onları ortaya çıkaran argüman olarak kabul ettiğinden[565] yorum anlayışında da ilkeleri bireysel haklar lehine yorumlayacağı sonucuna ulaşacaktır. Somut olaya uygulanacak bireysel haklar ile ilgili olarak genel bir yorum yapacak ve hukuku bir bütün olarak ele alıp araştıracaktır, tıpkı satranç örneğinde yapmış olduğu gibi.

Dworkin'in Hart ile ayrıldığı en önemli nokta zor davalarda hakimlerin ne yapacağı konusundaki görüş farklılıkları oluşturmaktadır. Bilindiği üzere Hart zor davalarda (kendisi gölgeli davalar olarak bahsetmiştir.) hakimlerin somut olaya uygulanacak bir hukuk kuralı bulamadığında takdir yetkilerini kullanmaları gerektiğini söylemiştir[566] ancak Dworkin bu görüşe birçok yönden eleştiriler getirerek itiraz etmiştir.

Hâkimin zor davalarda takdir yetkisini kullanması gerektiği görüşüne ilk olarak takdir kavramını baştan itibaren çözümleyerek yola çıkar. Ona göre takdir kavramının

[563] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 138-139
[564] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 136.
[565] Gülriz Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi* 5, (2002): 98-106.
[566] Bkz. yukarıda, 70-73.

iki zayıf ve bir güçlü anlamı bulunmaktadır. Zayıf anlamlarından ilki karar vericinin kural ile motamot bir uygulama yapamaması, bu yüzden bir karar vermesi gereken durumlarda uygulandığı halleri; ikincisi ise karar vericinin hiyerarşik anlamda son karar verici olması ve denetlenemediği anlarda kullanılan anlamını ifade etmektedir.[567] Dworkin'in itiraz ettiği ve pozitivistlerin kullandığını iddia ettiği takdir kavramı bu anlamlardan oluşmamaktadır. Onun itiraz ettiği anlam takdir kavramının güçlü versiyonudur.[568]

Takdir kavramının pozitivizmin kullandığı güçlü versiyonu takdir yetkisini kullanan kişinin ona bu yetkiyi veren standartlarla bağlı olmadan karar verebileceğini savunur.[569] Daha açık bir ifade ile takdir kullanan kişi için herhangi bir standart bulunmamaktadır.[570] Ancak tabii ki yine de Dworkin bu halin tam bir serbesti olmadığını, bu yolla kullanılan takdir yetkisinin örneğin hakkaniyet kavramı ile değerlendirilebileceğini ancak bir dava söz konusu olduğunda "hak ihlali" gibi ağır bir kavramın sorumluluğunun yüklenemeyeceğini belirtmektedir.[571]

Dworkin Hart'ın ve genel anlamda pozitivizmin savunduğu güçlü versiyondaki takdir yetkisine ilk olarak demokrasi anlayışı ile itiraz getirmiştir.[572] Zira yasa çıkarma yetkisi parlamentolarda iken yargıçlara bu tarzda geniş bir alan bırakılması yasa çıkarma yetkisinin yargıçlara devri anlamına gelecektir ve demokrasiye zarar verecektir. Dworkin'e göre bu konunun şaşırtıcı yanı hukuki geçerlilik kriterlerine bu kadar bağlı olan pozitivizm akımının yargıçlara verdiği takdir yetkisi ile en çok korktukları hukuki belirsizliğin en gelişmiş versiyonunun ortaya çıkarmasıdır. Hakimler bu durumlarda pozitivistlere göre bazen yasa koyucu bazen de vekil yasa koyucu konumunda sayılmaktadırlar ancak bu Dworkin'e göre yanlıştır. Zira düşünüre göre yukarıdaki bölümlerde de bahsedildiği üzere ilkeler ve politikalar farklı şeylerdir

[567] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 57. Dworkin bu iki zayıf anlamda kullanılan takdir kavramını şu örneklerle açıklamıştır: İlk anlam hakkındaki örnek bir teğmenin çavuşa en deneyimli 5 adamını seçmesini emretmesidir. Bu örnekte çavuşun bir seçim yapması için kendisinin hangi askerlerin en deneyimli olduğunda dair bir karar vermesi gerektiğinden zayıf anlamlardan ilki gerçekleşmiş olmaktadır. Zayıf anlamlardan ikincisini ise teğmenin askerleri kendisinin seçtiğini ve onu denetleyecek bir üstünün bulunmadığı durumu verebiliriz.
[568] Kasım Akbaş, "Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir Yargılama Kuramına", *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş* içinde, der. Ertuğrul Uzun (İstanbul: İthaki Yayınları, 2020), 207.
[569] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 58.
[570] Akbaş, "Ronald Dworkin: Pozitivizmin ve Doğal Hukukun Eleştirisinden Bir Yargılama Kuramına", 207.
[571] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 59.
[572] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 79.

ve hakimleri yasa koyucu olarak düşünmek politika argümanları ile karar vermesi gereken yasama organı ile hakimleri özdeş düşünme anlamına gelecektir ve ilke-politika ayrımını yok saymış olacaktır.[573] Zira yasama organında politika argümanları ile kanunlaştırılmış bir yasa da mahkemeler tarafından ilke argümanları ile karara bağlanmalıdır.[574] Dworkin'e göre mahkemeler politika argümanları ile değil, ilkeler ile bireylerin hangi anayasal haklara sahip olduğuna dair kararlar vermelidir.[575] Bu noktada şöyle bir itirazla karşılaşılabilir: Dworkin'in tanımı ile hukuk kurallar, ilkeler ve politikalar bütünü ise mahkemeler neden hukukun da bir parçası olan politikalara göre karar veremesin? Ancak böyle bir soru Dworkin'in kuramını yanlış anlamadan kaynaklanacaktır. Zira Dworkin yasama organını karmaşık bir yapı olarak nitelendirerek bazı politika konularının ilkeler ile haklılaştırıldığını ya da ilkelerin bazı ciddi durumlarda politika argümanlarına dayanamadıkları durumların olabileceğini söyleyerek cevap vermektedir.[576]

Dworkin'in söz konusu ayrımı başlarda yaptığı politika argümanlarının amaçlarla, hukuki ilkelerin de haklarla ilgili olduğuna dair görüşüyle ilgilidir. Zira düşünüre göre parlamento siyasi kolektif amaçlarla ilgili politik kararlar alırken, haklara dayalı hukuki ilkelerle karar vermesi gereken yargı organlarına kendisini yasa koyucu yerine koymasını sağlamak yargı organlarının amaçlarla hareket etmesinin önünü açacaktır ve Dworkin bunu şiddetle reddetmektedir.[577]

Takdir kavramına yaptığı bir diğer itiraz da hukukun geriye yürümemesi ilkesi ile bağlantılıdır. Zira pozitivizmin savunduğu şey hakimlerin davaya uygulayacakları bir hukuk kuralı bulamadığında yasa koyucu yerine geçerek böyle bir yetkiyi kullanmaları gerekliliğidir. Bu da demek oluyor ki pozitivizme göre hukuk zor bir davanın sonucu hakkında aslında dava açıldığında herhangi bir şey söylememektedir, yani hukukun dava hakkında bir cevabı bulunmamaktadır.[578] Bu sebeple de yargıçlar yasama organı yerine geçerek hukuk yaratmaktadırlar. Yani Hart ve hukuki pozitivistlere göre bir hâkim önüne gelen davada herhangi bir hukuk kuralı bulamadığında o an bir hukuk yaratacak ve kararı o anda verecektir. Daha açık bir

[573] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 116.
[574] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 117.
[575] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle* (Cambridge, Harvard University Press, 1985), 69.
[576] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 116.
[577] Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," 104.
[578] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 118.

ifade ile karar anına kadar aslında davanın kazananı veya kaybedeni, haklı veya haksızı bulunmamaktadır, hâkim buna davanın sonucunda karar vermektedir. Bu da açıkça haklısı veya haksızı bulunmayan somut bir olaya takdir yetkisi ile bir karar verilerek sonradan bir kazanan belirlemek anlamına gelecektir ve Dworkin'e göre bu hukukun en genel ilkelerinden biri olan "geriye yürümezlik" ilkesinin ihlali anlamına gelecektir.[579] Bu durum ayrıca hukukun öngörülebilirlik ilkesini yok saymakta ve kişilerin uyması gereken hukuk kurallarını önceden bilmemesine ve hareketlerini bu kurallara göre düzenlemesine engel olmaktadır.

Ancak Dworkin'e göre gerçek dünyada yaşanan her olayın hukuk bağlamında doğru bir cevabı bulunmaktadır. Yani hukuk aslında dava açılmadan önce de somut olay hakkında bir cevaba sahiptir. Zira hakimler hukuki ilkeler sayesinde zor davalar dahil her davanın bir sonucuna varabilmektedirler. Bir dava konusu olan olaya dair herhangi bir hukuk kuralı uygulanamadığında veya var olan hukuk kuralları birbiri ile çatıştığında hakimler hukuki ilkeler ile bir karar verebilecek, hem hukuki hem de ahlaki açıdan meşru olan davanın tek doğru cevabına böylelikle ulaşılabilecektir.[580]

Özetle Dworkin'in teorisine göre hakimlerin önlerine gelen davalarda tek olan doğru cevabı bulması gerekmektedir ancak bu doğru cevabı kendi siyasi ve ahlaki görüşleri ile değil, hukuka dayanarak vermelidirler.[581] Zira Dworkin'in hukuk tanımı içerisinde yalnızca hukuk kuralları değil, hukuki ilkeler ve politikalar da bulunmaktadır,[582] bu sebeple söz konusu ilkeleri kullanmak hukukun dışına çıkmak anlamına gelmeyecektir. Böylelikle Dworkin'e göre söz konusu teori bir hukuk devleti ihlaline sebebiyet vermemekte aksine hukuk devletinin gereklerini sağlamaktadır[583] ve keyfiliği engelleyerek hukuki güvenliği sağlamaktadır.[584]

2.2.6 Demokrasi ve anayasal yorum anlayışı

Dworkin'in anayasa anlayışına bakmak için öncelikle demokrasi hakkındaki görüşlerinin incelenmesinin önemi bulunmaktadır. Dworkin demokrasi teriminin insanlar arasında fazlaca kullanılmasına rağmen aslında anlamının belirsiz ve tartışmalı olduğunu, bazı filozoflar tarafından da öne sürülen indirgemeci

[579] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 118.
[580] Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," 104.
[581] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine," 10.
[582] Uygur, "Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?" 158.
[583] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine," 10.
[584] Uygun, *Hukuk Teorileri*, 80.

yaklaşımların olduğunu söyler.[585] Düşünüre göre demokrasi ile ilgili insanların kendilerini nasıl yönetebildiğine dair iki yaklaşımı incelemek diğerler tartışmalardan daha verimli olmaktadır.[586] Bu yaklaşımlardan ilki toplumdaki sayısal olarak çoğunluğun toplumun kalan kısmını yönettiği çoğunlukçu demokrasi anlayışı ile demokrasinin ortaklık (partnership) anlayışıdır.[587]

Bilindiği üzere faydacılık (utilitarianism) akımının hukuk bağlamında değerlendirmesini yapan düşünürler insanların faydası ve mutluluğu için, kısacası toplumun mutluluğuna katkı sağlayan şeyin hukuk olduğunu söyleyerek, tabiî hukuk akımına karşı çıkmışlardır.[588] Dworkin'in de hukuki faydacılıktan farklı olarak toplum yararına olduğu sürece hakların daima sınırlandırılabileceğine savunan görüşe karşı çıkmakta ve parlamentoların politika kararları ile hukuki ilkeler arasında bir denge olması gerektiğini savunmaktadır.[589] Dworkin kendi teorisinin açık şekilde mahkeme kararlarının genel refahı sağlaması gerektiğini savunan faydacı görüşe karşı olduğunu belirtmektedir.[590] Yani Dworkin ne hakların toplum yararına sınırlandırılması gerektiğini savunan haklar aleyhine gözüken faydacı görüşü savunmakta ne de hakların mutlak anlamda sınırlandırılamayacağını savunan akımdan yana bir tavır sergilemektedir.[591]

Buradan hareketle demokrasi anlayışına tekrar dönülecek olursa Dworkin çoğunlukçu demokrasi anlayışını eleştirir ve söz konusu anlayışın faydacılık dahil diğer teorilerle karıştırılmaması gerektiğini savunur.[592] Zira çoğunlukçu demokrasinin geçerli olduğu ülkelerde toplumun sayısal anlamda çoğunluğunu temsil eden kesim kolaylıkla toplumun aslında yararına ve mutluluğuna olmayan kararlara da imza

---

[585] Ronald Dworkin, *Justice for Hedgehogs* (Cambridge: Harvard University Press, 2011), 379-380.
[586] Dworkin, *Justice for Hedgehogs, 383.*
[587] Ronald Dworkin, *Sovereign Virtue The Theory And Practice Of Equality* (Cambridge: Harvard University Press, 2000), 357.
[588] Güriz, *Hukuk Felsefesi,* 238.
[589] Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," 105.
[590] Dworkin, *A Matter of Principle,* 69.
[591] Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," 105.
[592] Dworkin, *Justice for Hedgehogs, 383.* Dworkin "Sovereign Virtue" adlı eserinde çoğunlukçu demokrasinin iki versiyonu olduğunu, kendisinin eleştirdiği ve kullandığı versiyonun daha ayrıntılı olanın olduğunu söylemiştir. Klasik versiyona göre çoğunlukçu demokraside devletin hukuku oluşturabilmesi için vatandaşların çoğunluğu tarafından desteklenmesi gerekmektedir. Kendisinin kullandığı daha ayrıntılı anlamda ise çoğunlukçu demokraside vatandaşlara tartışma yapma ve bilgi sahibi olabilmeleri için eşit fırsatlar yaratılmadan çoğunluğun fikrinin hesaba katılmaması gerektiğini savunan görüştür. Dworkin çoğunlukçu demokrasiyi eleştirirken bu son anlamı kullanmaktadır. Dworkin, *Sovereign Virtue*, 357.

atabilir.[593] Ancak bu paragrafın ilk cümlesindeki dipnotta da belirtildiği üzere Dworkin dünyada kabul gören çoğunlukçu demokrasi anlayışının yalnızca sayısal verilerden oluşmadığını, buna ek olarak toplumdaki en fazla kişinin fikirlerini hayata geçirecek tarzda bir sistem oluşturmayı amaçladığını da şerh olarak düşmüştür.[594]

Dworkin çoğunlukçu demokrasinin antitezi olarak ortaklık demokrasi anlayışını ileri sürer.[595] Bu anlayışın çoğunlukçu demokrasiden en önemli farkı çoğunluğun yönetiminin herkes üzerinde otorite kurmasını değil de ortak olarak hareket eden tüm insanların herkesin üzerinde yönetme hakkının olduğunu savunmasıdır.[596] Bu konudaki ortaklık demokrasi anlayışının bir futbol takımındaki oyuncuların takımın başarısı için çalışmaları veya bir orkestradaki müzisyenlerin orkestranın başarısı için çalışmaları örnek olarak gösterilmektedir.[597]

Dworkin anayasayı ise bu sözünü ettiği demokrasiyi kuran ve koruyan, ayrıca devlete de meşruiyet sağlayan en önemli araç olarak görmektedir.[598] Düşünür çoğunlukçu demokrasi anlayışının anayasa yargısını demokratik olmayan bir kurum olarak gördüğünden dolayı söz konusu mahkemenin karar verirken anayasal ilkeleri dar yorumlaması gerektiğini; ortaklık demokrasi anlayışının ise bunun aksine anayasa yargısını demokrasinin bir gereği olarak gördüğünü belirtmektedir.[599] Ortaklık demokrasi anlayışına göre de pratikte anayasa yargısının yanlış kararlar verebildiğinin kabul edildiğini belirttikten sonra Dworkin bunun anayasa yargısının anayasayı yanlış yorumladığından kaynaklandığını belirtmektedir.[600]

Dworkin kendisinin de yakın olduğu ortaklık demokrasisi anlayışına göre demokrasinin koruyucusu konumunda bulunan anayasanın anayasa yargısı tarafından yorumlanması ile ilgili önemli görüşlere sahiptir. Düşünür anayasanın kurucu iktidarlar tarafından yapıldığı zaman ile yorumlanması gerektiğini düşünen orijinalist anlayışa karşı olarak görünmesine rağmen anayasanın zaman içerisinde değişen toplumla ve yargı kararları ile uyumlu şekilde yorumlanması gerektiğini savunan

[593] Dworkin, *Justice for Hedgehogs, 384.*
[594] Ronald Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri," *Anayasa Yargısı Dergisi* 27, sy 1 (2011): 27-39.
[595] Dworkin, *Sovereign Virtue*, 358.
[596] Dworkin, *Justice for Hedgehogs, 384.*
[597] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 12.
[598] Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri," 27-28.
[599] Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri," 31.
[600] Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri," 31.

"yaşayan anayasa" teorisi ile de farklılaştığı noktalar vardır.[601] Zira anayasanın yapıldığı zaman ile şimdiki zaman arasında anayasa hükümlerinin eskidiğini savunan düşünürler öncelikle anayasanın yasakladığı hükümlerin değiştirilmesi çözümüne gideceklerdir ancak Dworkin'in teorisine göre yargı organları muğlak olan anayasa maddeleri ile ilgili olarak kendi fikrini uygulamalıdır.[602] Dworkin "yaşayan anayasa" kavramını savunanların anayasayı yorumlamak yerine yeni bir anayasa yaratmak çözümüne gittiklerini söyleyerek bu teoriyi aslında reddetmektedir.[603] Dworkin bu noktada Amerika Birleşik Devletleri'nde yapılan anayasa hakkındaki tartışmaların yargıçların anayasayı yorumlayıp yorumlamaması gerektiği ya da anayasayı bir anlamda değiştirip değiştirmemesi gerektiği üzerine yapıldığını ancak hiçbir zaman yargıçların anayasayı nasıl yorumlaması gerektiği üzerine yapılmadığından yakınmaktadır.[604]

Öncelikle Dworkin orijinalizm ile bağlantılı olan yazarın niyetini araştıran yorum yöntemlerini eleştirerek işe başlamıştır. Zira Dworkin'e göre anayasayı yapan kurucu iktidarların zihin durumlarını araştırmak ve onların anayasaya yazmadığı her şeyin bilinçli olarak yazmadıkları, söz konusu durumları isteselerdi anayasaya yazacak olduklarını söyleyen anlayışı katı bir görüş olarak nitelendirir ve reddeder.[605] Dworkin'in bu noktadaki görüşünü daha iyi açıklamak için şu örneği vermiştir:

> "*Farz edelim, çocuklarıma onlardan başkalarına karşı haksız davranmamalarını beklediğimi basit bir şekilde söylüyorum. Kuşkusuz caydırıcı davranış örnekleri kafamda mevcut, ancak ben, iki sebeple kastettiğim "anlamın" bu örneklerle sınırlanmasını kabul etmem. İlk neden, hakkında düşünmemiş veya düşünemeyecek olduğum durumlarda çocuklarımızdan benim talimatlarımı uygulamalarını isteyecektim. İkinci neden, konuştuğum zaman adil olduğunu düşündüğüm ama gerçekte haksız olan bazı belirli eylemleri kabul etmeye hazır durumdayım veya tam tersi, şayet çocuklarımdan biri sonradan beni buna inandırabilirse, o zaman talimatlarımın bu durumu da kapsadığını söylemek isterim, talimatlarımı değiştirmiş olduğumu değil. Kafamda olan herhangi bir özel hakkaniyet*

[601] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 14.
[602] Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Cambridge: Harvard University Press, 1977), 136. Bu noktada düşüncesini pekiştirmek için Dworkin'in verdiği örnek ABD Anayasası'nda geçen "zalimce" ceza verilmemesini emreden anayasa hükmünde ölüm cezasının zalimce olup olmadığı tartışmasıdır. Dworkin'in teorisine göre yargı organları ölüm cezasının zalimce olup olmadığı konusunda kendi özel düşüncelerini oluşturarak bir karara varmaları gerekmektedir. Bu verdiği örnek ile bu çalışmanın 91'inci sayfasında belirtilen ebeveyn-çocuk örneğine benzerlik işaret edilmektedir.
[603] Ronald Dworkin, *Freedom's Law The Moral Reading Of The American Constitution* (Oxford: Oxford University Press, 1996), 4.
[604] Dworkin, *Freedom's Law,* 4.
[605] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 16.

anlayışı (conception of fairness) tarafından değil, adalet kavramı tarafından kılavuzluk edilen bir aileyi kastettiğimi söyleyebilirdim."[606]

Bir ebeveyn çocuğuna "haksız" davranışlarından sakınması gerektiğini söylemesi ebeveynin zihninde tüm haksız ve haksız olmayan durumların olduğunu göstermemektedir, zira ebeveyn belli örnekler verdiğinde kendini onlarla sınırlandırmış olacaktır. Çünkü ebeveynin aklına gelmeyecek olayları çocukları yaşayabilecek veya haksız olarak düşündüğü bir örnek sonradan kendisine haksız olarak gelmeyebilecektir. Bu sebeplerle ebeveynin söylemediği bir örneğin çocuğun yapmasını haklılaştırmayacağı açıktır.

Dworkin tüm bu görüşlere karşı anayasanın yorumlanmasında anlayış (*concept*) ve kavram (*conception*) terimleri arasında bir ayrım yapılarak iki terimin de daha iyi bir çözümlemesi ile teorisinin anlaşılabileceğini işaret etmektedir. Düşünür Amerika Birleşik Devletleri Anayasası ve Haklar Bildirgesi'nin amacının birey-azınlık haklarının devlete karşı korumak olduğunun bilincindedir ve ona göre bu anayasal belgelerde muğlak ifadeler çoğunlukla yer almaktadır.[607] Dworkin'e göre anayasa yapıcı iktidarlar anayasaya koydukları muğlak hükümler ile aslında kendi anlayışlarını ortaya koymak amacında değil bir kavram yerleştirme amacındaydılar, ya da en azından yorumlayıcılar bunu böyle yorumlamalıdır. Anayasayı yapan kişiler muğlak ifadeleri anayasaya yerleştirerek aslında ortaya bir kavram koymuşlar ve uygulayıcılara da bu kavramı kendi anlayışları ile geliştirme yetkisi vermişlerdir.[608] Aksi iki durum düşünüldüğüne, yani anayasa koyucular tamamen uygulayıcıların istediği anlayış ile karar verebilecekleri bir keyfilik alanı yaratacak veya anayasa koyucuların kendi anlayışlarını bulmak gibi çözümü imkânsız bir yola sapmak anlamına gelmek olacaktır. Bu sebeple Dworkin anayasayı yapan kurucu iktidarların anayasaya muğlak hükümler getirmesi problemini etik ve ahlaki kavramlar ile yorum yapılması çözümü ile sonuca ulaşmaktadır.[609]

Dworkin özetle anayasanın ahlaki bir şekilde yorumlanmasına dayalı bir teori önerir ve bu ahlaki yorum anayasa hükümlerinin en iyi şekilde anlaşılarak en iyi inşasının ortaya çıkmasını amaç edinir.[610] Düşünür bu yorum teorisini "ahlaki okuma"

[606] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 171.
[607] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 169.
[608] Sermet Erdem, "Yargısal Aktivizme Karşı Bir Model Önerisi Ronald Dworkin'in Kuramı," (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019), 174.
[609] Erdem, "Yargısal Aktivizme Karşı Bir Model Önerisi Ronald Dworkin'in Kuramı," 175.
[610] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 24.

(*moral reading*) olarak adlandırır ve söz konusu okuma yönteminin amacının anayasal belgelerde yer alan soyut hükümlerin ahlaki ilkeler yardımı ile en iyi inşasının yapılması olduğunu ileri sürer.[611] Tabii ki anayasaların her hükmü soyut ilkeler içermemektedir, anayasalar bir yandan birey hak ve özgürlüklerini korurken bir yandan da devletin işleyişi ile ilgili kuralları da içerirken devletin işleyişi ile ilgili her kural ahlaki okumaya uygun olmayabilmekte, zira ahlaki okumanın yapılabilmesi için soyut ilkelerin yer aldığı kuralların olması gerekmektedir.[612] Buna örnek olarak Amerika Birleşik Devletleri anayasasında yer alan devlet başkanının en az 35 yaşında olacağına dair kural gösterilmemektedir ve bu kuralın ahlaki okumaya uygun olmadığı açıktır.[613]

Dworkin her ülke sisteminin söz konusu ahlaki okumayı, yani yorumlamayı kimin yapacağını belirlemesi gerektiğini, kendi ülkesi olan Amerika Birleşik Devletleri'nde bu yetkinin Federal Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) olduğunu söyler.[614] Bu noktada Dworkin'in anayasa yargısının ahlaki okuma yapması tezinin yargısal aktivizm ile bağlantı tartışması gündeme gelecektir. Zira Dworkin'e göre gerçek bir yargısal denetim isteniyorsa, daha açık ifade ile *Marbury v. Maddison* davası gibi kararları iptal etmek istenmiyorsa anayasa yargısının önemli politik kararlar alabilmesinin kabul edilmesi gerekmektedir.[615] Dworkin'in ortaklık demokrasi anlayışı göz önüne alındığında düşünüre göre anayasalcılık akımı ile demokrasi arasında bir gerilim bulunmamaktadır, ona göre aksi olduğunu söylemek çoğunlukçu demokrasi anlayışının yanlış yorumundan kaynaklanmaktadır.[616] Anayasa yargısının ahlaki okuma yapma görevi asıl olarak demokrasinin bir gereğidir ve birey hak ve özgürlüklerinin devlete karşı korunmasında ana etken olan bir kurumdur.[617]

Dworkin anayasayı ahlaki okumanın kimilerince antidemokratik, cumhuriyete aykırı ve elitist gibi eleştirilere maruz kalmasının demokrasi ve çoğunluğun talepleri arasındaki ilişkinin doğru olarak incelenmemesinden kaynaklı yanlış varsayımlar olduğunu ileri sürer ve demokrasinin doğru anlaşılması ile söz konusu eleştirilerin

[611] Dworkin, *Freedom's Law,* 2.
[612] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 23, Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak,* 169.
[613] Dworkin, *Freedom's Law,* 8.
[614] Dworkin, *Freedom's Law,* 2.
[615] Dworkin, *A Matter of Principle,* 69.
[616] Sezgin Seymen Çebi, Anayasalcılık ve Politik Olan (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 392.
[617] Dworkin, "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri," 31.

aksine anayasayı ahlaki okumanın demokrasi için vazgeçilmez bir unsur olduğu sonucuna varılacağını savunmaktadır.[618] Zira düşünüre göre soyut ve ahlaki ilkeleri içeren anayasal belgeler zor davalar söz konusu olduğunda anlayışlara değil kavramlara başvurulması gerektiğinden söz konusu ahlaki yorumu yapan mahkemeler eşyanın tabiatı gereği aktivist olması gerekmektedir.[619] Dworkin bu anlayışı ileri sürerken yargıçlara görece fazla bir sorumluluk yüklediğinin ve sonuçta yargı organlarının da yanlışlık yapabileceğinin elbette farkındadır ancak bunu göze alınabilecek bir risk olarak görmektedir ve bu riskin kötü sonuçlarını azaltma adına kurumları en az hata yapacak şekilde dizayn etmenin gerekliliğini savunur.[620] Bu koşul da Dworkin'in hukuki bütünlük tezinin ahlaki okumada yargıçlara getirdiği bir sınır olarak yorumlanabilir. Ayrıca Dworkin yargıçların görevlerini kötüye kullanabilme ihtimallerini de göz önünde bulundurarak devletin her kademesindeki insanların da görevlerini kötüye kullanabileceklerini belirterek ahlaki okumanın dürüst hukukçular için bir teori olduğunun altını çizer.[621]

Dworkin bunlara ek olarak yorumlama tarihinin öneminden yola çıkarak bütünlük anlayışı ve davayı ilgilendiren hukuki öncüllerin yargıçlar önünde bir sınır olduğunu belirterek gündelik siyasi kararlar alınmasına, yani toplumda anlaşıldığı şekilde bir yargısal aktivizmin bu sınırlar sayesinde mümkün olmayacağını ileri sürer.[622] Bunlara ek olarak *Law's Empire*'da kendi ideal yargıcı olan Herkül'ün ne aktivist ne de bir pasifist olduğunu belirtmiştir.[623] Zira pasifist olmamasının gerekçesinde Herkül'ün anayasanın bütünlük içerisinde mümkün olan en iyi yorumunu yaparken gelenekleri de içerisine aldığını belirtmiştir.[624] Bu noktada Dworkin Gadamer'in gelenek ve otorite kaynaklarına bir gönderme yaptığı görülmektedir. Ayrıca Dworkin Herkül'ün bazı hükümler hakkında demokrasiyi koruyucu kararlar vermesi gerekebileceğini, bazen de azınlığı çoğunluğa karşı

[618] Dworkin, *Freedom's Law,* 7.
[619] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak,* 186. Dworkin bu konuda yargısal aktivizm ve yargısal sınırlama kavramlarını açıklamış ve iki akımın hukuk doktrininde önemli bir tartışma konusu olduğunu vurgulamıştır. Yargısal aktivizmi hukukun belirsiz hükümlerini yargı organlarının ahlaki ilkeler ile geliştirmesi ve bu kavramsal bakış açısı ile devletin diğer organlarının (ABD'yi örnek olarak aldığından kongre, eyaletler ve başkanlık makamını göstermiştir) yargılaması olarak tanımlamış; yargısal sınırlamayı ise yargı organlarının ilkesel olarak yanlış görünse de devletin diğer organlarının eylemlerine izin verilmesi ve yargılanmaması olarak tanımlamıştır.
[620] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak,* 187.
[621] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 24.
[622] Zimmermann, *Hermeneutik,* 145.
[623] Dworkin, *Law's Empire,* 398-399.
[624] Dworkin, *Law's Empire*, 398.

korumak durumunda karar vereceği durumlar olabileceğini belirterek çoğunluğun temsilcilerinin düşüncelerini haklı bulmadığı yönlerin olma olasılığının varlığını belirtir.[625] Dworkin Herkül'ün aktivist olmadığını belirten düşüncelerini de dava konusu bir ilke değil de politika meselesi olduğunda Herkül'ün yasa koyucu yerine kendini koyarak kendi değer yargıları ile karar vermemesi gerektiğini söyleyerek belirtir.[626]

Dworkin'e göre yargıçlar ahlaki okuma sırasında mutlak bir keyfilik sahasında bulunmamaktadırlar. Yargıçlar bir yandan anayasa koyucuların ne söylediği ile bağlıdır ve zincirleme olarak bu da tarihle bağlantılıdır.[627] Zira yukarıdaki bölümlerde bahsedildiği gibi bir konuşma sırasında karşı tarafı anlayabilmek için karşı tarafın hangi şartlar altında konuştuğunu bilmenin gerektiği gibi anayasa yapıcıların da ne söylediğinin büyük önemi bulunmaktadır. Zira tarih konusunda bir bilgisizliği olduğu durumda Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'ndaki III. Değişiklik uygulayıcıya yorum için hiçbir şey ifade etmeyecektir.[628] Diğer yandan yargıçlar kararlarında kendi kanı ve görüşlerine başvurmamalıdır ve ahlaki okumayı kendilerinin onaylayıp onaylamasından bağımsız olarak ilkeler yardımıyla anayasanın bütününe uyumlu olarak yapmaları gerekmektedir.[629]

Bunların yanında Dworkin ileri sürdüğü ahlaki okumanın aslında devrimci (revolutionary) bir anlayış olmadığını, hukuku uygulayan kişilerin pratikte her gün ahlaki ilkelere başvurduğunu belirtmektedir.[630] Amerika Birleşik Devletleri'nin yalnızca yasa altında yönetilmediğini ayrıca ilkeler altında yönetildiğini söyleyerek bu teorinin Amerika tarihine önemli bir katkısı olduğunu belirtmiş, ayrıca yalnızca ABD'nin değil diğer ülkelerin de bu teoriyi benimsemeye başladığı, taklit ettiğini gözlemlediğini açıklamıştır.[631]

---

[625] Dworkin, *Law's Empire*, 398.
[626] Dworkin, *Law's Empire*, 398.
[627] Dworkin, *Freedom's Law,* 8.
[628] Dworkin, *Freedom's Law,* 8. "*III. Değişiklik: Hiç bir asker, barış zamanında sahibinin rızası olmadan; savaş zamanında da yasanın belirlediği şekle uyulmadan, bir eve yerleştirilmeyecektir."* Yukarıda yazılı bulunan ABD Anayasası'nın III. Değişiklik olarak bilinen maddesi Amerikan Bağımsızlık Savaşı sırasında özellikle Büyük Britanyalı askerlerin sivil yerleşimlerde zorla barınma ihtiyacını karşılamasından kaynaklı olarak yapılmıştır ve tarihi bir talepten kaynaklandığından sonrasında uygulanması mümkün olmamıştır.
[629] Dworkin, *Freedom's Law,* 10.
[630] Dworkin, *Freedom's Law,* 3.
[631] Dworkin, *Freedom's Law,* 6.

Son olarak da Dworkin yargı organlarının ahlaki okuma yapmayarak katı yorum olarak değerlendirdiği sonuçların ortaya çıkmasını iki şekilde açıklar: Birinci ihtimalde yargı organları metne mutlak şekilde bir bağlılıkla karar verir, ikincisinde ise kişilerin temel hak ve özgürlüklerini devlet karşısında dar olarak yorumlanır.[632] Dworkin'in savunduğu görüş de anayasal metne sadık kalmamayı söylememekte ancak anayasada yer alan kavramların yorumlarındaki değişikliklerle yeniden inşasının mümkün olduğunu belirtmektedir, katı görüşü savunanlar ise kendilerini anayasal kavramları ortaya koyan üyelerin zihinlerindeki düşüncelerle sınırlı tutmaktadır.[633]

2.3 Dworkin'e Eleştiriler

Dworkin ilk makalelerini yayınlamasından bu yana özellikle hukuki pozitivistler tarafından sert eleştirilere maruz kalmıştır.[634] Öncelikle Hart'ın bazı konularda Dworkin'e verdiği karşı cevaplardan bahsetmek gerekirse kural-ilke ayrımı ile ilgili teorisi söz konusu olmaktadır. Zira Hart, Dworkin'in hukuk kurallarının "ya hep ya hiç" şeklinde uygulandığı varsayımına karşı çıkmıştır. Hart'a göre hukuk kuralları bir dava söz konusu olduğunda her zaman "ya hep ya hiç" şeklinde uygulanmaz, ilkelere benzer şekilde bir davada başka bir kuralın daha önemli olduğu ve birlikte uygulanabilecekleri olaylar olabilecektir.[635] MacCormick de kuralların birbiri ile çatıştığı her durumda bir kuralın diğerine tercih edilmeyeceğini, aynı davada çatışan kuralların uygulanabileceği durumların olduğunun altını çizmiştir.[636] Ayrıca MacCormick Dworkin'in hukuk kuramının çoğunlukla Hart'ın teorilerinden beslendiğini ve özgünlüğü konusunda bu yüzden olumlu bir değerlendirmenin yapılamayacağı kanısında olmuştur.[637]

Hart diğer taraftan Dworkin'in bütünlük olarak hukuk anlayışını eleştirmektedir. Zira Hart'a göre pratikteki hiçbir yargı organı Dworkin'in hayali yargıcı Herkül gibi ülkesinin bütün hukuki yapısının yorumunu aynı anda ortaya çıkaramayacak ve bu bir efsane olarak kalacaktır.[638] Ayrıca Marmor hukukun bütünlük

[632] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 15.
[633] Turhan, "Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım," 15.
[634] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 154.
[635] Hart, *The Concept of Law*, 261-262.
[636] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 154.
[637] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 154.
[638] Hart, *The Concept of Law*, 263-264.

anlayışında hukuki metinlerin sınırsız bir anlam alanına sahip olacağını ve bu sebeple Herkül'ün istediği kararı verebileceğini ileri sürerek bir eleştiride bulunmuştur.[639] Ancak Dworkin son eleştiriye teorisinde hakimleri sınırlandıran birçok durumun olduğunu ve yorum sonucu verilecek kararın hukuk tanımı ile sınırlı olduğunu söyleyerek bu eleştiriye karşı gelmiştir.[640]

Shapiro Dworkin'in teorisinin genel olarak hakimlerin entelektüel yeteneklerine ve güvenilirliklerine fazla önem verdiğini, bu sebeple kurumsal denetimlerin göz ardı edilerek ahlaki kararların fazlasıyla hakimlere bırakıldığından endişe etmekte ve bu sebeple Dworkin'i eleştirmektedir.[641]

Dworkin'in hukuksal yorum hakkındaki düşüncelerine bir başka yönden aykırı teori geliştiren kişi ise Hans Kelsen olmuştur. Kelsen hukuki yorumu özgün yorum olarak isimlendirdiği bir kavramla açıklar ve bu yorumun ayırıcı niteliği yargı sisteminin yetkilendirdiği organlar tarafından yapılmasıdır. Söz konusu yetkili organlar yorumu yaparak bir karar verir ve böylelikle diğer yorumlar geçersiz hale gelir. Bu da hukuki yorumu edebi bir eserin yorumundan farklılaştığı yöndür, zira Kelsen'e göre edebi bir eserin yorumu yorumun yapılması ile sonlanmaz, farklı yorumlarla devam ettirilebilirken sözünü ettiği hukuki yorumda tek bir yorum geçerli olacağından aynı düşünülememektedir.[642] Aslında bu noktada Kelsen ile Dworkin'in ayrıldığı noktanın edebi eserlerin yorumlanması konusundaki anlayışları olduğu söylenebilir. Zira Dworkin'e göre edebi bir eserin en iyi yorumu yapılabilirken Kelsen edebi eserin yorumlarının sayısız olacağını söylemektedir.

Dworkin'in kuramına birçok eleştiri daha olmasına rağmen çalışmanın konusu özellikle bu alana eğilmek olmadığından bununla yetinilecektir ancak öğretideki hâkim görüşe göre Dworkin bu eleştirilerin çoğunu cevaplamış ve kuramının zarar görmesini engellemiştir.[643] Yukarıda da bahsedildiği gibi Hart'ın Bentham'a veya Dworkin'in Hart'a yaptığı bir akademik saldırı henüz Dworkin'e yapılamamıştır.[644]

[639] Marmor'dan aktaran Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 237.
[640] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 237.
[641] Guest, *Ronald Dworkin*, 84.
[642] Troper, *Hukuk Felsefesi*, 101.
[643] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 238.
[644] Bkz. yukarıda, 73-74.

BÖLÜM 3: TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA DWORKİN YANSIMALARI

Yukarıdaki iki bölümde anlatıldığı şekilde incelemesi yapılan hukuk teorileri genellikle Anglosakson hukuk sistemleri üzerine yapılmış ve bu sistemden doğmuştur. Ancak söz konusu teorilerin Kıta Avrupası hukuk sistemi açısından da geçerli olmadığı söylenemeyecektir. Gerçekten de hukukun klasik formalist görüşünün hermeneutik ile güç kaybettiği açıktır ve hukuki belirsizlikle ilgili tartışmaların yalnızca Anglosakson sistemine özgü olduğu iddiası açıkça dayanaktan yoksundur.[645] Her ne kadar sistemler arasında belirgin farklılıklar olsa da yorum teorileri hukukun özü hakkında ve genel anayasa yargısı hakkında birtakım düşünceler getirmektedir. Zira söz konusu yorum teorileri hukuk hakkındaki tartışmaların yanı sıra anayasa yargısının korumayı üstlendiği temel hak ve özgürlüklerin teorik tartışmasına da büyük bir alan ayırmıştır.[646]

Çalışmanın amacı da Dworkin'in yorum teorisini ülkemiz anayasa yargısı açısından değerlendirmektir. Dworkin ilkeler bazlı hukuk tanımı ve anayasanın ahlaki okuması tezi ile aslında hukukun egemen olduğu bir sistemi idealize etmiştir.[647] Diğer yandan ülkemiz yargı sistemine bireysel başvuru yolunun eklemlenmesi somut olaylar açısından temel hak ve özgürlüklerin yorumuna dair tartışmaların daha da önem kazanmasına vesile olmuştur[648] ve bu sebeple Dworkin'in kuramının ülkemiz açısından da incelenme zarureti doğmuştur. Zira bireysel başvuru yolu ile Türk Anayasa Mahkemesi'nin de Dworkin'in bütünlük olarak hukuk anlayışına ve ilkeleri içkin olarak kabul ettiği hukuk tanımına somut olaylar açısından oldukça ihtiyaç duyacağı açıktır.[649] Şunu da belirtmek gerekir ki Dworkin'in hukuk kuramı ve anayasa hakkındaki düşünceleri yalnızca bireysel başvurular için değil, norm denetimleri için de değerlendirilmesi gereken bir konumdadır. Zira anayasa yargısının temel felsefesi ilk olarak bireyi kanuna karşı koruyarak anayasaya bağlılığı sağlamak olmuştur.[650] Bu

[645] Özkök, "Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine", 13-14.
[646] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 3.
[647] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 7.
[648] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 3.
[649] Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 3.
[650] Erdoğan Teziç, "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi," *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 51, sy. 1-4: 23-43.

bağlılığı sağlamak da anayasayı yorumlayarak norm denetimi yapmakla gerçekleşmektedir.

Dworkin'in hukuk kuramı kendi ülkesi olan ABD'den yola çıkarak aslında evrensel bir teori geliştirmiş ve bizim ülkemiz yargı sistemi açısından da birçok soruna ışık tutacak öneriler ortaya koymuştur.[651] Zira Dworkin yalnızca doktrinsel teorik bir tartışmaya katılmakla kalmamış, asıl önemini pratikteki hukuki sorunlara bir çözüm getirme çabasıyla kazanmıştır.[652] İkinci bölümde anlatıldığı üzere teorilerini açıklarken emsal yargı kararlarına sıklıkla başvurmuş ve idealize ettiği sistemde de uygulamaya dönük önerilerde bulunmuştur. Ayrıca Dworkin'in hukuk kuramında diğer hukuk felsefesi teorilerinin yaptığı gibi bir kuram belirleyip hukuk pratiğine uygulamaya çalışılmamış, aksine hukuki pratiklerden yola çıkılarak bir teori oluşturulmaya çaba gösterilmiştir.[653] Bu çalışmanın da amacı Dworkin'in söz konusu teorilerinin ülkemiz anayasa yargısı bakımından emsal kararlar ile "aşağıdan yukarıya" bir değerlendirmesinin yapılmasını sağlamaktır. Zira Dworkin'in hukuk sorunlarına hukuk ile bir cevap bularak hukukun dışına çıkmama çabası Türkbağ'a göre kuramın doğruluğu veya yanlışlığından ziyade bir anlayış olarak görülmeli ve tüm hukukçular açısından bu anlayışın kazanılması gerekmektedir.[654] Bu bölümde Dworkin'in önem verdiği hukuk uygulamalarından yola çıkarak çalışmanın da amacı kapsamında Türk Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bazı kararların bu kuram çerçevesinde değerlendirilmesinin yapılıp yapılamayacağı ortaya konacaktır. Zira Dworkin'in söylediği gibi yargı organları fark etmeden de olsa ahlaki okuma olarak adlandırdığı yorumlama yöntemini sıklıkla uygulamaktadır.[655]

3.1 Mustafa Karakuş Başvurusu[656]

Söz konusu başvurunun konusunu pandemi döneminde sokağa çıkma yasağına dayanarak kesilen idari para cezası sonucu başvurucunun olağan kanun yollarının

[651] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 9.
[652] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 9.
[653] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 10. Türkbağ bu noktada Dworkin'in kuramının "*yukarıdan aşağı doğru değil, aşağıdan yukarı olduğunun*" altını çizmiştir.
[654] Türkbağ, *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak*, 11.
[655] Dworkin, *Freedom's Law,* 3.
[656] AYM, Mustafa Karakuş Başvurusu, B. No: 2020/34781 K.T: 17/01/2023, R.G. Tarih ve Sayı: 28/02/2023-32118.

tüketilmesi nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olarak temel hak ve özgürlüğünün ihlal edilmesi iddiası oluşturmaktadır.

Konu ile ilgili yazılı hukuk kuralları; 5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesi,[657] 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun ilgili maddeleridir.[658] Bakanlık görüş yazısında sokağa çıkma tedbirine ilişkin dayanak hukuk kuralının 1593 sayılı kanunun 27 ve 72'nci maddeleri olduğunu ileri sürmüştür. Söz konusu kanunun 72'nci maddesi 57'nci maddeye atıf yaparak 57'nci maddede geçen hastalıklar konusunda alınabilecek tedbirlere yer vermiştir. 57'nci maddede ise COVİD-19 hastalığı dışındaki bazı bulaşıcı hastalıklara yer verilmiştir.[659] 72'nci maddede de alınacak tedbirler arasında "sokağa çıkma yasağı" gibi bir tedbire yer verilmediğine de dikkat edilmelidir. Bakanlığa göre 5326 sayılı kanunun 4'üncü maddesinde idareye kabahatleri belirleme konusunda belli bir çerçeve içerisinde düzenleme yapabilme yetkisi verilmiştir ve bu çerçeveyi de 1593 sayılı kanunun 27'nci maddesi belirlemektedir.[660] Özetle Bakanlık alınan tedbirin kanuni dayanağı olduğunu belirterek öngörülebilirlik ve ölçülülük ilkelerine uygun bir tedbir olduğunu belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi kararında, verilen idari para cezasının Anayasa'nın 38'inci maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesinin ihlal edildiğine karar vermiş ve dosyayı yeniden yargılama yapılması için ilk derece mahkemesine göndermiştir.

---

[657] *Madde 4- (1) Hangi fiillerin kabahat oluşturduğu, kanunda açıkça tanımlanabileceği gibi; kanunun kapsam ve koşulları bakımından belirlediği çerçeve hükmün içeriği, idarenin genel ve düzenleyici işlemleriyle de doldurulabilir.*
(2) *Kabahat karşılığı olan yaptırımların türü, süresi ve miktarı, ancak kanunla belirlenebilir.*

[658] Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 1'inci, 23'üncü, 26'ncı, 27'nci, 28'inci, 57'nci, 64'üncü, 72'nci, 282'nci, 294'üncü maddeleri.

[659] Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması.

[660] 1593 sayılı Kanunun 27'nci maddesi: *Umumi hıfzıssıhha meclisleri mahallin sıhhi ahvalini daima nazarı dikkat önünde bulundurarak şehir ve kasaba ve köyler sıhhi vaziyetinin ıslahına ve mevcut mahzurların izalesine yarayan tedbirleri alırlar. Sari ve salgın hastalıklar hakkında istihbaratı tanzim, sari ve içtimai hastalıklardan korunmak çareleri ve sıhhi hayatın faideleri hakkında halkı tenvir ve bir sari hastalık zuhurunda hastalığın izalesi için alınan tedbirlerin ifasına muavenet eylerler.*

3.1.1 Dworkinci değerlendirmeler

Yargıç Herkül'ün muhtemelen ilk olarak dikkatini çekeceği kısım Anayasa Mahkemesi'nin bir kabahat hakkında Anayasa'nın suç ve cezalar hakkında düzenleme getirdiği kanunilik ilkesi kapsamında düşünmesi olacaktır. Zira söz konusu 38'inci madde açıkça "suç" kelimesini kullanmıştır ancak Anayasa Mahkemesi kabahati de suç kategorisinde düşünerek aslında genişletici olarak değerlendirilebilecek bir yorumlama yapmıştır. Böylelikle somut olayın kanunilik ilkesi kapsamında değerlendirileceğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin kararına dayanak gösterdiği bir diğer ilke ise Anayasa'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesidir. Maddede herkesçe bilindiği üzere devletin hukuk devleti olduğu belirtilmiş ancak bununla ilgili herhangi bir tanımlamaya ve koşula yer verilmemiştir.[661] Ancak Anayasa Mahkemesi Dworkin'in teorisi ile "ahlaki okuma" yaparak suçta ve cezada kanunilik ilkesinin hukuk devletinin kurucu unsuru olduğunu belirtmiştir. Zira Dworkin'e göre ahlaksal okumanın amacı anayasanın belirttiği soyut ve genel hükümleri ahlak ve adalet ilkeleri ile yorumlamak ve uygulamaktır.[662] Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini "*insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlet…"* olarak tanımlamıştır. Yine aynı şekilde kanunilik ilkesini de "*genel olarak bütün hak ve özgürlüklerin düzenlenmesinde temel bir güvence oluşturmanın yanı sıra suç ve cezaların belirlenmesi bakımından özel bir anlam ve önemi haiz olup bu kapsamda kişilerin kanunen yasaklanmamış veya yaptırıma bağlanmamış fiillerden dolayı keyfî bir şekilde suçlanmaları ve cezalandırılmaları önlenmekte; buna ek olarak suçlanan kişinin lehine olan düzenlemelerin geriye etkili olarak uygulanması sağlanmaktadır."* diyerek yorumlamıştır. Sonuçta Anayasa Mahkemesi kararında hem "hukuk devleti" ilkesinin hem de "kanunilik" ilkesinin ahlaki bir okumasını yapmış olmaktadır. Zira bu iki ilke

[661] *Madde 2 – Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.*
[662] Dworkin, *Freedom's Law*, 2.

de aslında Anayasada olağan şekilde Dworkin'in deyimi ile oldukça soyut (*abstract*) olarak ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, kararında yazılı olarak bulunmayan iki ilkenin de ahlaki okumasını yapmıştır. Bu yazılı olmayan ilkeler hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleridir ve Mahkeme söz konusu ilkeleri de hukuk devletinin bir ön koşulu olarak kabul etmiştir. Yani hukuk devleti ilkesini yorumlayarak söz konusu iki ilkenin hukuk devleti ilkesinin yazılı olmayan koşullarından olduğunu ileri sürmüştür. Hukuki güvenlik ilkesini "…*hukuk normlarının öngörülebilir olmasını bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını…"* şeklinde; belirlilik ilkesini de "*Belirlilik ilkesi hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp davranışlarını düzenleyebilir."* şeklinde yorumlamıştır. Özellikle son cümlede Anayasa Mahkemesi bireyin davranışlarını nasıl düzenleyebileceğini belirterek aslında ahlak felsefesinin de alanına girmiş ve adeta Dworkin'in hukukçuların belli bir seviyede filozof olması gerektiği düşüncesine[663] bir örnek olmuştur. Zira Dworkin'in sözleriyle "*Anayasal teoride felsefe, argümanın yüzeyine yakındır, teori iyiyse aşikâr şekilde görülür*."[664] Tabii Anayasa Mahkemesi bu yorumlamalar sonrasında yorumun hukuk kuralının özüyle çelişmemesi gerektiğini de belirtmiştir. Bu da aslında Dworkin'in kuramı ile paralel olarak anayasanın yorumla değiştirilmemesi gerektiğini, bir başka ifadeyle "yaşayan anayasa" fikrine karşı doğru cevap tezi ile daha uyumlu olduğu görülmektedir.

1593 sayılı kanunun 282'nci maddesi "*Bu kanunda yazılı olan yasaklara aykırı hareket edenlere veya zorunluluklara uymayanlara…*" ceza verilebileceğini belirtmiştir. Yani somut olaydaki idari para cezasının verilebilmesi için 1593 sayılı kanunda geçmesi veya zorunluluğun olması gerekmektedir. Davaya konu olaydaki sokağa çıkma yasağı İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi tarafından alınan bir tedbirdir ve 1593 sayılı kanunda Hıfzıssıhha Meclisi'nin alabileceği kararlar ve tedbirler açık şekilde belirtilmiştir. Bu tedbirler sokağa çıkma tedbirinden ziyade

[663] Dworkin, *Law's Empire*, 380.
[664] Dworkin, *Law's Empire*, 380.

salgın hastalıklar konusunda haberleşmeyi düzenlemeyle ilgilidir. Bu da Anayasa Mahkemesi'ne göre kanunun çıktığı dönem ile ilgili bir eksiklikten doğan bir hususdur. Maddede geçen zorunluluğun bulunup bulunmadığı hususunda ise Anayasa Mahkemesi zorunluluğun bulunamadığını ileri sürerek temel hak ve özgürlüğün ihlali kararını vermiştir. Gerekçesi ise Yargıç Herkül'ün hukukta bütünlük anlayışıdır. Zira Anayasa Mahkemesi 1593 sayılı Kanun'u bütün olarak incelemiş ve birçok maddesinde zorunluluk olarak geçen eylemlerin açıkça belirtildiğini söylemiştir. Yani Kanun kamu görevlileri ve vatandaşlar için ayrı ayrı belirtilen zorunlulukları açıkça belirtmiştir. Bu da kanun yapıcıların 282'nci maddede belirtmiş oldukları "zorunluluk" kavramını istediği maddelerde açıkça ifade ettiğini göstermektedir. Eğer kanunun lafzi bir yorumu yapılsaydı "zorunluluk" terimi kendi başına ve hiçbir sınır olmadan yorumlanacak ve hastalığın ciddilik seviyesi de göz önünde tutularak söz konusu tedbirin hukuka uygun olduğu sonucuna varılabilecektir.

Yorumlanacak diğer olaylarda beklenileceği gibi bu karara da getirilecek olan itiraz zaten kararın bu yönde verildiğinde hukuka uygun olacağı olabilir ancak söz konusu karar bu basitlikte açıklanamamaktadır. Zira idari para cezasına itiraz eden başvurucunun talepleri Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelene dek yerel mahkemelerce reddedilmiş, hatta Anayasa Mahkemesince de oy çokluğu ile (karşı oy ile) kabul edilmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç anlaşmazlığın yine ampirik değil teorik bir tartışmadan doğduğu olacaktır.

Tam bu noktada Dworkin'in yine vermiş olduğu bir örnek bir davanın ortaya konmasının önemi bulunmaktadır. Dworkin Law's Empire'da "The Snail Darter" davasını teorik anlaşmazlıklara örnek olarak göstermiştir. Örnek olayda Birleşik Devletler Kongresi tehlikede olan türleri koruyan bir yasa çıkarmıştır ve bu yasa devletin tüm daire ve departmanlarının ruhsat verdiği, fonladığı veya işlettiği faaliyetlerin söz konusu türleri tehlikeye atmamasını garanti etmesi gerektiğini söylemektedir.[665]

Tennessee'de bulunan bir topluluk bölgelerindeki neredeyse tamamlanmış bir baraj inşaatında "snail darter" isimli balık türünün yok olma tehlikesi altında olduğunun devlet tarafından tespit edilmesini sağlamıştır.[666] Sonuçta büyük miktarda

[665] United States General Accounting Office, *Endangered Species: Fish and Wildlife Service* (Washington, Diane Publishing, 2003), 45.
[666] Dworkin, *Law's Empire*, 20-21.

yatırım yapılan ve neredeyse tamamlanmış baraj inşaatı yarıda kesilmiş, barajı yapan şirket ise türleri koruma yasasının baraj inşaatının sonuna gelindiğinde çıkarıldığını ve kanunda geçen işlettiği (conduct) teriminin yasanın çıkarılmasından sonraki faaliyetlere uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.[667] Ancak Federal Yüksek Mahkeme kamu fonlarının devasa şekilde boşa gitmesine rağmen baraj inşaatının durdurulmasına karar vermiş ve hâkim gerekçesinde "kelimenin bağlamsal olmayan anlamının açık olması durumunda (yürütmek kelimesinin normalde hem devam eden hem de başlayan projeleri kastettiği gibi) yasama organının aksi anlamı niyetlediği gösterilmedikçe o anlama riayet edilmelidir." demiştir.[668] Karşı oy yazısını kaleme alan diğer hakim ise yasama organının niyetine atıf yaparak mahkemenin kamu refahına ve sağ duyuya uygun olarak karar vermesinin gerektiğini söylemiştir.[669] Yani kamu zararı ne kadar fazla olursa olsun metnin anlamına göre karar vermenin yanlışlığını ileri sürmüştür.

Bu kararda çalışma açısından önemli olan nokta hangi kararın daha doğru yorum olduğunu göstermek değil, hangi konuda anlaşmazlığa düştüklerinin gösterilmesidir. Dworkin'e göre iki yargıç da yasama organının neredeyse tamamlanmış bir baraj inşaatının durdurulup durdurulmaması konusunda daha önceden bir fikirleri olmadığının farkındaydılar ancak anlaşamadıkları nokta yasama organının çıkardığı kanun ile hukuka uygun nasıl karar verilebileceğine dair bir anlaşmazlıktı.[670] Yani konu yine ampirik değil teorik bir anlaşmazlıktı.

Söz konusu Anayasa Mahkemesi kararına dönülecek olursa burada da hakimlerin üzerinde anlaşamadığı nokta bir teorik anlaşmazlıktır. Zira gerekçe bağlamında karşı oy yazısı yazan bir hâkim kanunilik ilkesinden değil, idari para cezasına itiraz edilen mahkemelerin gerekçelerinin uygun olmadığından bahisle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Diğer karşı oy yazısında ise verilen idari para cezası suç kapsamında değerlendirilmemiş ve İstanbul İl Umumi Hıfzıssıhha Meclisi'nin almış olduğu kararın Kabahatler Kanunu'nun 4'üncü maddesinde geçen çerçeve hükme göre bir düzenleyici işlem olduğu, 1593 sayılı Kanuna uygun bir tedbir olduğu ve kanunilik ilkesini ihlal etmediği belirtilmiştir. Sonuç olarak da Anayasa Mahkemesi çoğunluk kararında ahlaki okuma yaparak

[667] Dworkin, *Law's Empire*, 21.
[668] Dworkin, *Law's Empire*, 22.
[669] Dworkin, *Law's Empire*, 23.
[670] Dworkin, *Law's Empire*, 23.

ilkelere dayalı bir karar vermiş ve temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir yorum yapmıştır.

3.2 Ramazan Şahin Başvurusu[671]

Başvurunun konusunu bir belediyede çalışmakta olan başvurucunun mesai saatlerini kontrol etme amacıyla bina girişine parmak izi sisteminin yerleştirilmesine itiraz etmesi oluşturmaktadır. İşyerine parmak izi ile giriş sistemi yapılmasının amacı mesai saatlerinin kontrolünü ve denetlenmesini sağlamaktır. Başvurucu söz konusu uygulamanın Anayasa'da yer alan "özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı maddesinin 3'üncü fıkrasındaki kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlaline neden olduğundan bahisle söz konusu uygulamanın kaldırılması adına ilk önce idareye başvurmuş, başvurunun reddedilmesi üzerine de idari yargıda iptal davası açmış ve yerel mahkeme söz konusu uygulamayı hukuka aykırı bularak idari işlemi iptal etmiştir. Ancak istinaf başvurusu sonucu Bölge İdare Mahkemesi kamu hizmetlerinin devamlılığının sağlanması amacıyla teknolojik sistemlerin kullanılmasının kamu yararına olduğunu belirterek hukuka uygun bir işlem olduğuna hükmetmiş, davayı da kesin olarak reddetmiştir.

İdare yapılan yargılama sürecinde vermiş olduğu cevaplarla çalışanların mesaiye devam etme yükümlülüğünün olduğunu ve bu durumun da denetlenmesinin kamu hizmetlerinin devamı açısından gerekli olduğunu savunmuştur. Başvurucu da genel olarak parmak izinin izinsiz kaydedilmesinin kişisel verilerin ve özel hayatın ihlali mahiyetinde olacağını belirtmiştir.

Somut olay ile ilgili bakılması gereken hukuk kuralları; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun çalışma saatleri ve tespiti ile ilgili maddeleri,[672] Anayasa'nın

---

[671] AYM, Ramazan Şahin Başvurusu, B. No: 2018/11988, K.T: 10/03/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 19/4/2022-31814.

[672] *657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 99'uncu ve 100'üncü maddesi:*
Madde 99 - Memurların haftalık çalışma süresi genel olarak 40 saattir.
Bu süre Cumartesi ve Pazar günleri tatil olmak üzere düzenlenir.
Ancak bu kanuna, özel kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine veya bunlara dayanılarak çıkarılacak yönetmeliklerle, kurumların ve hizmetlerin özellikleri dikkate alınmak suretiyle farklı çalışma süreleri tespit olunabilir.
Cumhurbaşkanı, yurt dışı kuruluşlarda hizmetin gerektirdiği hallerde, hafta tatilini Cumartesi ve Pazardan başka günler olarak tespit edebilir.
Madde 100 - Günlük çalışmanın başlama ve bitme saatleri ile öğle dinlenme süresi, bölgelerin ve hizmetin özelliklerine göre merkezde Cumhurbaşkanınca, illerde valiler tarafından tesbit olunur.
(Ek fıkra: 13/2/2011- 6111/104 md.) Ancak engelliler için; engel durumu, hizmet gerekleri, iklim ve ulaşım şartları göz önünde bulundurulmak suretiyle günlük çalışmanın başlama ve bitiş saatleri ile öğle dinlenme süreleri merkezde üst yönetici, taşrada mülki amirlerce farklı belirlenebilir.

"özel hayatın gizliliği" kenar başlıklı 20'nci maddesi ile 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nun "özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları" kenar başlıklı 6'ncı maddesidir.[673] Anayasa Mahkemesi, kararında parmak izi ile mesai kontrolünün aşağıda anlatılacak gerekçeler ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal ettiğini belirtmiş ve dosyayı yeniden yargılama yapılması için ilk derece mahkemesine göndermiştir.

3.2.1 Dworkinci değerlendirmeler

Yargıç Herkül açısından önemli olan ilk kısım başvurucunun yerel mahkemelerde yaptığı savunmalarda kamu görevlilerinin mesailerinin kontrolü ile ilgili bir denetleme mekanizmasının pozitif mevzuatta herhangi bir düzenlemede geçmemesi ile ilgilidir. Burada ortaya çıkacak soru parlamento üyelerinin geçmişte söz konusu parmak izi gibi bir faaliyet ile mesai saatlerinin kontrol edilebilmesi meselesini düşünüp düşünmedikleri sorunudur. Ancak Herkül bu sorularla ilgilenmek yerine bütüncül hukuk anlayışı ile anayasanın ve ilgili kanun maddelerinin en iyi yapıcı yorumunu yaparak zincir romanı tamamlamaya çalışacaktır.[674] Zira geçmişe giderek milletvekillerin zihninde yatan niyetleri araştırmak 2'nci bölümde belirtildiği üzere bir belirsizliğe sebep olacaktır. Ayrıca anayasa koyucuların zihin yapısı incelenirse muhtemelen geçmiş zamanın teknolojik gelişmeleri de göz önünde bulundurulduğunda parmak izi ile mesai kontrolü yapılıp yapılmaması hususunu düşünmüş olamazlardı.

Bütünlük olarak hukuk anlayışına paralel olarak Anayasa Mahkemesi; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun idarenin kişisel veriler ile ilgili vermiş

(Ek fıkra: 13/2/2011- 6111/104 md.) Memurların yürüttükleri hizmetin özelliklerine göre, bu madde uyarınca tespit edilen çalışma saat ve süreleri ile görev yerlerine bağlı olmaksızın çalışabilmeleri mümkündür. Bu hususa ilişkin usûl ve esaslar, Cumhurbaşkanınca belirlenir.

[673] 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu 6'ncı maddesi:
Madde 6- (1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.
(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.
(3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.
(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır.

[674] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı," 54-55.

olduğu kararı,[675] Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun benzer konularda vermiş olduğu kararları[676] ve AİHM'in konu ile ilgili kararlarını incelemiştir. Örneğin Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarının Anayasa Mahkemesi'ni bağlayıcı olduğu düşünülmese de Dworkin'in satranç örneğinde olduğu gibi[677] Anayasa Mahkemesi hukuku bir bütün olarak değerlendirmekte ve kişisel verilerin ihlalini önleme amacıyla kurulmuş olan söz konusu kurumun kararlarını göz önünde bulundurmaktadır.

Anayasa'nın 20'nci maddesi ile kişisel verilerin korunması güvence altına alınmıştır. Anayasanın 13'üncü maddesi ile de temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının ancak kanunla olabileceği ve 20'nci madde ile de kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasların kanunla düzenleneceği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararın gerekçesinde temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanmasının yalnızca biçimsel bir kanunla değil maddi olarak da kanunilik şartları sağlaması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu maddi şartın sınırlamada erişilebilirliği, öngörülebilirliği ve kesinliği ifade etmesi gerektiği belirtilmiştir. Yani yeteri kadar açık ve net şekilde sınırlamanın belirli olması gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme'ye göre bu şekilde yapılan sınırlama kişilerce bilinebilecek ve hukuk güvenliği sağlanacaktır. Burada Anayasa Mahkemesi kanunilik ilkesini ayrıntılı şekilde yorumlamıştır zira yukarıda eklenen ilkeler 13'üncü maddede bulunmamaktadır ve maddi kanunilik şartı Anayasa Mahkemesi'nin ahlaki bir yorumu olarak düşünülebilir.

Yukarıdaki hukuk kuralları göz önüne alındığında kişisel veriler ile ilgili yapılan bu sınırlama uygulaması ancak kanunda açıkça geçtiğinde veya kişinin açık rızasının varlığı halinde hukuka uygun hale gelecektir. Ancak somut olayda kişinin rızası olmadığından Anayasa Mahkemesi sınırlandırmanın bir kanunla yapılıp yapılmadığını incelemiştir. 657 sayılı kanunda memurların mesai saatleri ile ilgili düzenleme yer almasına rağmen mesailerin kontrolü ile ilgili açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine 6698 sayılı kanunda da parmak izi özel nitelikli kişisel veri olarak geçmektedir ve mesai kontrolü ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Aynı şekilde 5393 sayılı kanun da belediye başkanına bazı yetkiler vermesine rağmen özel nitelikli kişisel verilen işlenebilmesine dair bir yetkiyi açıkça vermemiştir. Bu

[675] D. İDDK. E. 2014/2242 K. 3026/4991, T. 09/12/2015.
[676] Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 2020/915 sayılı 01/12/2020 tarihli kararı ve 2020/197 sayılı 27/02/2020 tarihli kararı.
[677] Bkz. yukarıda, 91-92.

sebeplerle Anayasa Mahkemesi başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve özel hayata saygı hakkının ihlaline karar vermiştir.

İlk bakışta Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararın zaten tartışma konusu yapılamayacak derecede hukuka uygun ve Dworkin'in deyimi ile zor dava bile olmadığı söylenebilir. Ancak bu noktada idari işlemin iptali kararını kesin olarak iptal eden Bölge İdare Mahkemesi'nin görüşlerinin önemi bulunmaktadır.[678] Zira söz konusu Bölge İdare Mahkemesi hakimleri de sonuç olarak hukuka dayanarak bir karar vermiş ve belli gerekçeler ortaya koymuştur. Bu gerekçelerden biri 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yukarıdaki maddelerine dayanarak kamu görevlilerinin mesaiye devam mecburiyetlerinin olduğunu ve idarenin de bu devamlılığı kontrol yükümlülüğü altında olduğudur. Ayrıca kamu görevlilerinin idarece konan kurallara uymakla yükümlü olduğundan bahisle parmak izlerinin kayıt altına alınmasının özel hayatın gizliliğini ihlale sebep olmayacağına kanaat getirilmiştir. Kısaca Bölge İdare Mahkemesi'ne göre mesai kontrolü amacının var olması kişinin parmak izinin kişisel veri ve bunun ihlali niteliğini ortadan kaldırmaktadır zira ortada kamu hizmetlerinin devamlılığı ve kamu yararı hususları vardır.

Görüldüğü üzere Bölge İdare Mahkemesi ile Anayasa Mahkemesi birbirine tamamen zıt iki karar vermiştir. Yargıç Herkül bu noktada anlaşmazlığın teorik bir anlaşmazlık olduğunu belirleyecektir. Zira bu anlaşmazlık ampirik bir anlaşmazlık olsaydı yalnızca hukuk kuralının veya geçmişte verilmiş emsal kararın somut olaya uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu olacaktı. Ancak hukukçuların da göz ardı ettiği şekilde buradaki anlaşmazlık aslında hukukun kaynaklarının ne olduğu ile ilgili olan teorik anlaşmazlıktır. Zira Anayasa Mahkemesi sınırlamanın bir kanunla yapılması gerektiği ve somut olayda böyle bir kanunun bulunmadığından bahisle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar verirken İzmir Bölge İdare Mahkemesi ise hem 657 sayılı Kanun'un mesai saatlerini düzenleyen maddeleri dayanak göstererek hem de başvurucunun parmak izinin kayıt altına alınmasının aslında özel hayata dair bir sınırlama olmadığını, zaten yükümlü olduğu işyerine gelme durumunun kontrolü amacıyla kamu yararını gerçekleştirdiğini savunmuştur.

[678] İzmir BİM E.2017/7571 K. 2017/7986 T. 29.11.2017

Yargıç Herkül anayasanın ahlaki okumasının yapılmasını tercih edeceğinden Anayasa Mahkemesi'nin kararına yakın şekilde duracaktır. Zira Anayasa Mahkemesi, kararında temel hak ve özgürlükleri (somut olayda özel hayatın gizliliğini) sınırlandıran kanunun açık şekilde hangi temel hakkı nasıl sınırlandırdığına dair ayrıntı verilmesi gerekliliğini aramıştır. Söz konusu kanunun hem biçim hem de içerik açısından gerekli şartları sağlaması halinde kanuni olabileceğini gerekçede açıklamıştır.[679] Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükler konusunda idareye takdir hakkı tanıyan düzenlemelerin keyfiyete sebebiyet vermemesi amacıyla açık ve net şekilde belirlenmesi gerektiğini eklemiş ve bu sebeplerle ihlal kararı vermiştir. Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi temel kuruluş amacına uygun olarak ve hukuku bir bütün olarak ele alarak somut olaya uygun bir ahlaki okuma ile bir karara varmıştır. Bu karara varırken de temel olarak kanunilik ilkesinin bir yorumunu yaparak hükme ulaşmıştır.

3.3 Keleş Öztürk Başvurusu[680]

Davaya konu olay, mesleği avukat olan başvurucunun sanık müdafi konumunda yer aldığı duruşmada mütalaa veren Cumhuriyet savcısı ile aralarında geçen münakaşa sebebiyle ortaya çıkmıştır. Söz konusu olayda başvurucu avukatın duruşma esnasında mütalaa veren Cumhuriyet savcısına hukuk fakültesini bitirip bitirmediği hususunda birtakım sözler söylediği iddia edilmiştir. Buna müteakip yapılan soruşturma ve kovuşturma aşamalarının ardından başvurucu avukatın İstanbul 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından "… *savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, hukuk fakültesini okumadı* …" şeklindeki ifadeleri söylediği iddia edilerek hakaret suçunu işlediği sabit görülmüş ve adli para cezası ile mahkûm edilmiş, ardından da söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır.

Başvurucu söz konusu olayda Anayasada korunan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.[681]

---

[679] Anayasa Mahkemesi bu noktada gerekçede belirttiği üzere temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasını AİHM'den farklı olarak kanunilik şartını açık bir kanunun varlığında aramıştır. Zira AİHM içtihatlar yoluyla ortaya çıkan ilkelerin de hukukilik şartını taşıdığını söylerken Türk Anayasa Mahkemesi sınırlandırmanın açık bir kanunla yapılması gerekliliğini söyleyerek daha geniş bir koruma sağlamıştır.

[680] AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, B. No: 2014/15001, K.T: 27/12/2017, R.G. Tarih ve Sayı: 9/12/2018-30327.

[681] *Madde 26 - Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi*

Somut olay için pozitif mevzuatta yer alan kurallar; Anayasa'nın 26'ncı maddesinde yer alan "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı ifade özgürlüğünü koruma altına alan kural, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125'inci maddesinde yer alan "hakaret" suçunu düzenleyen kural[682] ve yine aynı kanunun 128'inci maddesinde yer alan "iddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı kural[683] olarak sıralanabilir. Bunların yanında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilgili maddeleri ve uluslararası hukuk kaynakları da Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir.

Anayasa Mahkemesi söz konusu olayda yaptığı değerlendirmeler sonucu başvurucu avukatın ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Ancak önemli olan nokta bu kararın hangi gerekçelerle verildiğidir. Anayasa Mahkemesi karara varmadan önce yukarıda sayılan söz konusu hukuk kurallarını belirtmiş, ardından da Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17/7/2007 tarihli ve E.2007/4-105, K.20071174 sayılı kararına atıf yaparak söz konusu karardaki avukatların mesleklerini icrası sırasındaki ifade özgürlükleri hakkında belirtilen ifadeleri paylaşmıştır. Ardından uluslararası hukuk açısından kaynakları değerlendirmiş ve 1990 yılında Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilmiş "Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeleri'ni," Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin avukatların ifade özgürlüğü ile ilgili tavsiye kararlarını, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) dayalı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında geçen ifade özgürlüğü ve avukatların meslekleri ile ilgili ifade özgürlüğüne dair kararları incelemiştir.

Söz konusu uluslararası hukuk kaynakları genel bir özetle avukatların iddia ve savunmalarını yapmaları sonucu hukuki ve cezai yaptırıma uğramamaları gerektiğini, devlet tarafından mesleklerini icra etmelerine engel müdahalelerin yapılmamasını; bunun yanında yargı organlarının da kamuoyunda uyandırması gereken güven duygusundan hareketle kendi otoritesinin belli bir seviyede korunması gerektiğini belirtmiş ancak bu otoritenin (temelsiz ve ağır saldırılar hariç tutulmak üzere) mutlak

---

olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

[682] *Madde 125- (1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*

[683] *Madde 128- (1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.*

bir şekilde eleştiriye kapalı olmasından ziyade yargı organlarında görev yapan kişilerin sıradan vatandaşlara nazaran daha geniş bir eleştiri sahası olması gerektiğini ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yargı organının otoritesinin korunması konusunda tüm yargı çalışanlarının asılsız suçlamalara karşı korunması gerektiğini ancak demokratik bir devlette bireylerin yargı organında görev yapan kişileri eleştirme ve onlar hakkında yorum yapmalarının (şeref ve itibara ağır zararlar vermemek koşulu ile) serbest olması gerektiğini vurgulamıştır. Bunların yanında somut olay hakkında daha da özele doğru eğilerek avukatların meslekleri ile ilgili ifade özgürlüğü ile ilgili ilkeleri belirtmiştir: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun gerekçesi dahil olmak üzere bir bütün şekilde inceleyerek avukatlık mesleğinin genel felsefesini, kamu yararı açısından önemini ve yargılama sürecindeki konumunu ayrıntılarıyla ortaya koymuş ve avukatların belirli sınırlar içerisinde yargı organlarına karşı eleştiride bulunabileceğinin mesleğin organik yapısının bir gerekliliği olduğunu belirtmiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesi söz konusu kararında başvurucu avukata duruşma esnasında söylediği sözlerden dolayı "hakaret" suçunu işlediği ve bu yüzden mahkûmiyet kararı verilmesini Anayasa'da düzenlenen "düşünce ve kanaat hürriyeti" kenar başlıklı 26'ncı maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.3.1 Dworkinci değerlendirmeler

Dworkin'in hayali yargıcı Herkül'ün bakış açısıyla söz konusu karara bakıldığında ilk önce bütünlük olarak hukukun uygulanıp uygulanmadığı inceleme konusu olacaktır. Başvuruya konu ilk derece mahkemesi, kararında duruşma tutanağında geçen "… *Savcı hukuk fakültesini yeniden okusun, hukuk fakültesini okumadı*…" şeklindeki sözlerin kamu görevlisine karşı hakaret suçunu oluşturduğunu belirtmiştir. İlk derece mahkemesinin mahkûmiyet kararını nasıl verdiğine bakıldığı zaman yapıldığı iddia edilen eylemin kamu görevlisine hakaret suçunu mu oluşturduğu yoksa "iddia ve savunma dokunulmazlığı" kapsamında mı değerlendirilmesi gerektiğinin incelendiği ve söz konusu hakaret suçunun oluştuğu kararına varıldığı görülmüştür. Bir başka anlatımla söz konusu yazılı hukuk kurallarının Dworkin'in deyimiyle "ya hep ya hiç" şeklinde uygulandığı görülmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi bütünlük olarak hukuk anlayışına paralel olarak bu iki hukuk kuralının dışında Yargıtay'ın avukatların ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarını ve bu konuda

belirlediği ilkeleri ve ölçütleri, yukarıda bahsedildiği şekilde uluslararası hukuk kaynaklarını,[684] avukatların, savcıların mesleklerinin genel felsefesini inceleyerek ve ilkeler ile bir karara varmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Yargıtay kaynaklı ele aldığı ilkeler bir yazılı hukuk kuralı değil, Yargıtay'ın yargının süjeleri hakkında ifade özgürlüğünün kapsamı ve amacını belirten yorumlarıdır. Yargıtay avukatların iddia ve savunmalarının gereği olarak ölçülülük ilkesine uygun olarak bazen küçük düşürücü ifadelerin kullanılabileceğini ve bu durumun hukuka uygun olduğu görüşünü bildirmiştir.[685] Bu hem anayasada geçen "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı maddesinin hem de özellikle Türk Ceza Kanunu'nda geçen "iddia ve savunma dokunulmazlığı" kenar başlıklı maddesinin ahlaki bir yorumudur. Zira bu ölçütler hukuk kuralının kendiliğinden ortaya çıkmamış, hukuk kuralının dava konusu somut olaya dair yorumu ile Yargıtay Ceza Genel Kurulu üyeleri tarafından yeniden yaratılmış[686] ve Anayasa Mahkemesi üyeleri de kendi yorumunda bu ölçütleri kullanmıştır.

Anayasa Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlarda[687] ortaya koyduğu ilkelerden fazlasıyla yararlanmıştır. Söz konusu ilkeler genel olarak avukatlık mesleğinin kamu ile mahkemeler arasında bir nevi "aracı" pozisyonunda olduğunu ve avukatların ifade özgürlüğüne gereksiz müdahalenin kamunun en büyük beklentisi olan adil yargılanma ilkesini zarara uğratma tehlikesini

---

[684] Bu kaynaklar "Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeler (1990)," "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 21 Numaralı Tavsiye Kararı," "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi," ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıdır.

[685] Yargıtay'ın söz konusu ifade özgürlüğü hakkında belirttiği ölçütler şunlardır*: Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının, iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnatlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de hazan muhataplarını küçük düşürücü ifadeleri kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı,*

Ancak;

Bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),

b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı),

c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı)

Y. C. G.K. E. 2007/105 K.2007/174 T. 17.07.2007

[686] Burada kullanılan "yaratma" teriminin hukuk yaratma anlamına gelmediği unutulmamalıdır. Söz konusu yaratma faaliyeti her dava ile hukukun o dava özelinde somutlaştırılması anlamında kullanılmıştır. Hakimlerin her somut olaya göre hukuku yeniden yaratması ile ilgili olarak bkz. Troper, "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi", 18.

[687] Nikula/Finlandiya (B. No: 31611/96, 21/06/2002) ve Morice/Fransa Başvuruları.

barındırdığını göstermektedir. Bu kararlardan ortaya çıkan başka bir sonuç da savcılara yönelik duruşmada yapılan eleştirilerin basın yoluyla yapılan eleştirilerden farklı olduğudur. Zira duruşmada yapılan yorumlar oldukça sınırlı kişilerin şahit olduğu ve savcının kişisel durumundan ziyade mesleki performanslarıyla alakalı olan eleştirilerdir.

Yargıç Herkül'ün önemseyeceği bir diğer konunun da anayasanın ahlaki şekilde yorumlanıp yorumlanmadığını incelemek olacağı açıktır. Herkül'ün Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde dikkat edeceği noktalardan biri de avukatların sözlerinin ve savunmalarının bir bütün olarak bağlamı ile incelenmesi gerektiği düşüncesidir. Çünkü burada Anayasa Mahkemesi "hukuk devleti" ilkesinin zorunlu ögesi olan "savunma" makamının temsilcisi konumundaki avukatların sözlerinin bağlamından ayrı olarak değerlendirip ifade özgürlüğünün kısıtlanmasının "hukuk devleti" ilkesinin gerçeklemesinin önündeki bir engel olacağı düşüncesindedir zira Mahkeme'ye göre adil yargılanma ancak avukatların etkin katılımı ile gerçekleşecektir.

Herkül'ün dikkat kesileceği bir diğer nokta da Mahkeme'nin hâkim-savcı ve avukatlık mesleklerinin birbirinden ayrılan ve farklılaşan noktalara yaptığı vurgu olacaktır. Zira Mahkeme hâkim ve savcılık mesleklerini ulusal düzeyde incelediğinde mesleğe girişin ve hakim-savcılara uygulanan mevzuatın aynı olmasına rağmen dava sırasında yaptıkları görev bakımından birbirinden büyük farklılıkları olduğunu belirtmiştir.[688] Mahkeme'nin bu farklılığı vurgulamasının sebebi savcıların davada bir taraf olması sebebiyle kendisine yapılan eleştiri alanının hakimlerden daha geniş kabul edilmesi gerektiğini belirtme isteği olmuştur.

Anayasa Mahkemesi demokratik devlet ilkesinin, silahların eşitliği ve adil yargılanma ilkesinin bir gereği olarak avukatın duruşmada söylediği iddia edilen sözlerin savunma hakkının bir gereği olarak kabul etmiştir. Zira bu sözlerin duruşmada iki tarafın da mesleği ile ilgili olarak söylendiğine kanaat getirilerek söz konusu sözlerin savcının mütalaasını eleştirme maksadıyla söylendiği belirtilmiştir. Mahkeme'ye göre avukatın sözleri savunma maksadıyla söylenmiştir ve bağlamından ayrı değerlendirilmemelidir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi avukatların bu tarzda

[688] Anayasa Mahkemesi bu noktada hâkim ve savcıların mesleğe kabullerinin, atamalar ve terfilerinin, soruşturma ve disiplin işlerinin Hakim ve Savcılar Kurulu tarafından yapıldığını, özlük haklarının da aynı olduğunu belirtmiştir.

meslekleri ile ilgili ifade özgürlüklerinin kısıtlanmasının ilerideki davalarda savunma makamının özgürce kendini ifade edebilmesine engel olacağı görüşündedir. Bu da yine hukuk devleti ilkesinin gerçekleşemeyeceği anlamına gelecektir.

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi yapılan eylemin söz konusu hukuk kuralına aykırı olup olmadığı sorusundan ziyade somut olaya uygun bir değerlendirme yapmıştır. Hem bütünlük olarak hukuka uygun olarak AİHM ve Yargıtay kararlarını bir bütün olarak değerlendirmiş hem de anayasada geçen ifade özgürlüğünün korunması ile TCK'da geçen "iddia ve savunma dokunulmazlığının" ahlaki bir yorumunu yaparak demokratik devlet, hukuk devleti ve adil yargılanma ilkelerine dayanarak somut olaya özgün bir karar vermiştir.

3.4 Zekiye Şanlı Başvurusu[689]

Somut olayda başvurucu Vakıflar Bankası Türk Anonim Ortaklığında çalıştığı süre için Türkiye Vakıflar Bankası T.A.O. Memur ve Hizmetlileri Emekli Sağlık Yardım Sandığı Vakfına ödediği primler sayesinde emekli olmuş ve söz konusu vakıftan emekli aylığı almaya başlamıştır. Vakfın bağlamış olduğu emekli aylıklarının 506 sayılı kanuna göre artışının yapılması gerekmektedir ve bu artışın yapılmadığından bahisle hem sandık üyeleri hem de başvurucu Vakıf aleyhine eksik yapılan veya yapılmayan artışların tahsiline yönelik dava açmışlardır. Başvurucunun açtığı dava sürerken bilirkişi söz konusu Vakfın başvurucuya 35.103,59 Türk lirası eksik ödeme yapıldığını hesaplamıştır. Ancak dava devam ettiği sırada somut olaya uygulanacak 506 sayılı kanunun geçici 20'nci maddesinde bir değişiklik yapılmış ve emekli aylıklarının alt sınırının belirlenmesinde "muadil miktar karşılaştırmasının" esas alınacağı yeni kanunda belirtilmiştir. Yani davanın başlangıcında pozitif mevzuata göre yüksek olasılıkla haklı konumda bulunan başvurucunun dava sırasında değişen söz konusu yeni kanunla aleyhine bir durum meydana gelmiştir.

Hukuk öğretisinde kanunların geriye yürümeme ilkesi herkesin malumudur. Ancak söz konusu yapılan kanun değişikliğinde "…*Bu hüküm, yürürlüğe girdiği tarihten önceki artışlarda ve görülmekte olan davalar hakkında da uygulanır…"* ifadesi yer almaktadır. Yani somut olay açısından yeni çıkarılan kanunun görülmekte

[689] AYM, Zekiye Şanlı Başvurusu, B. No: 2012/931, K.T. 26/06/2014. Anayasa Mahkemesi'nin benzer şekilde verdiği başka kararlar da bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*, 25-28.

olan davalara da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu sebeple ilk derece mahkemesi başvurucunun davasını reddetmiştir.

Temyiz incelemesine götürülen dosya hakkında Yargıtay kanun değişikliği öncesi başvurucunun davayı kazanma şansının yüksek olduğunu belirtmiş ve yasa değişikliği sonucu davayı kaybetmesinde başvurucunun bir kusuru bulunmadığından aleyhine hükmedilen vekalet ücretinin hukuka aykırı olduğunu belirterek kararı düzelterek onamıştır. Başvurucu da bu olağan yargılama sürecinin kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesi'ne adil yargılanma, mülkiyet ve sosyal güvenlik haklarının ihlal edildiğinden bahisle bireysel başvuruda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi de gerekçeleri aşağıda belirtileceği şekilde Anayasa'nın 36'ncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmederek başvurucuya manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

3.4.1 Dworkinci değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi somut olayı öncelikle mülkiyet hakkının ihlali iddiası bakımından incelemiştir. Anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No'lu Protokol'ün 1'inci maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkını yorumlayarak mülkiyetin yalnızca var olan veya kazanılmış hakları ifade etmediğini, ileride kazanılacak olan hakları da belli şartlar altında kapsayacağını AİHM kararlarını da göz önüne alarak kabul etmiştir. Ancak bu beklentinin yalnızca ileriye dair basit bir umuttan ziyade meşru bir beklenti şeklinde olması gerektiğini belirtmiştir.

Bilindiği üzere Anayasa'nın 35'inci maddesi mülkiyet hakkını açıklamıştır.[690] Toplamda üç cümleden oluşan madde mülkiyet hakkının ne olduğu veya neleri kapsadığı hususunda hiçbir şey söylememektedir ve oldukça genel, soyut şekilde düzenlenmiştir. Yalnızca kamu yararı amacıyla sınırlanabileceğini ve toplum yararına aykırı kullanılamayacağından bahsederken Anayasa Mahkemesi bu maddeyi ilkeler

[690] *Madde 35 – Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*
Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.
Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz.
AİHS Ek 1 No'lu Protokol m.1:
"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

yardımıyla yorumlamıştır. Ekonomik hayatın gerekleri ve hukuki güvenlik ilkesinden hareketle mülkiyet hakkının yalnızca mevcut olan hakları değil ileride doğacak olan hakların da mülkiyet hakkına dahil olacağını belirtmiştir. Ayrıca hukuki bütünlük anlayışına paralel olarak somut olayda henüz doğmamış bir hakkın mülkiyete dahil olabileceğinin kabulünün kanıtı olarak da Yargıtay'ın kanun değişikliği öncesi başvurucunun davayı kazanma ihtimalini yüksek görmesi hususu gösterilmiştir.

Anayasa Mahkemesi meşru beklentinin varlığından sonra pozitif mevzuatta yer alan "kamu yararı" amacıyla sınırlandırma hususunu da yorumlamıştır zira AY m. 35'te yine kamu yararının ne olduğu ile ilgili herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi kararın gerekçesinde açıkladığı üzere kamu yararını "bireysel çıkarların üstünde olan ortak bir yarar" olarak düşünerek devletin bu kavram açısından takdir yetkisinin söz konusu olduğunu ve özellikle bu sebeple sınırlandırmanın her olay açısından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu nokta da Anayasa Mahkemesi'nin kamu yararı açsından bir somutlaştırma yaptığını ve Yargıç Herkül'ün de işaret ettiği somut olaya uygun olarak en iyi ve en doğru yorumun yapılması gerektiğini ifade etmiştir.[691] Mülkiyet hakkının ihlali ile ilgili kabul edilebilirlik kısmından sonraki esas incelemesinde ise kanun ile getirilen sınırlandırmanın kamu yararı açısından da bireye tahammül edilemez bir külfet getirmediğinden devletin takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve bu sebeple mülkiyet hakkı açısından ihlal bulunmadığını söylemiştir.

Başvurucunun diğer iddiası ise dava sırasında çıkarılan bir kanun ile davasının reddedildiği ve AY m. 36'da düzenlenen adil yargılanma hakkının ihlal edildiğidir. Mülkiyet hakkında olduğu gibi adil yargılanma hakkını düzenleyen "hak arama hürriyeti" kenar başlıklı 36'ncı maddenin[692] de oldukça soyut ve muğlak olduğu bir gerçektir. Anayasa Mahkemesi yine kararın gerekçesinde silahların eşitliği ilkesi ve hakkaniyet ilkesi ile bu soyut ve muğlak maddeyi yorumlamaya çalışmıştır. Mahkeme'ye göre davanın taraflarından birini diğerine kıyasla avantajlı hale getiren kanunlar çıkarılması silahların eşitliği ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır ve bu sebeple adil yargılanma hakkının ihlal edildiği sonucuna

[691] Wacks. *Hukuk Kuramını Anlamak*, 216.
[692] *Madde 36 – Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*
Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.

ulaşılmıştır. Ancak kararda Yargıç Herkül'ün dikkat çekmeyi isteyeceği önemli bir nokta bulunmaktadır. Bilindiği üzere adil yargılanma hakkında özel bir sınırlandırma sebebi anayasada yer almamaktadır. Ancak AİHM silahların eşitliği ilkesinin ve dolaylı olarak da adil yargılanma hakkının sınırlandırılamamasının mutlak olmadığını ileri sürmüş ve kararlarında "zorlayıcı kamu yararı" şartının sağlandığı takdirde müdahalenin hukuka uygun olabileceğini ifade etmiştir. Herkül'ün dikkat çekeceği nokta da burasıdır zira Anayasa Mahkemesi de somut olayda devletin emekli aylığı bağladığı kişiler arasında dengeyi sağlama maksadıyla söz konusu kanunda değişikliğe giderek süren davalara etki etmesindeki amacının "zorlayıcı kamu yararı" şartını sağladığını belirtmiştir. Yani AİHM içtihatları çerçevesinde bir hakka müdahaleyi meşru hale getiren bir koşulun somut olayda gerçekleştiğine kanaat getirmiştir. Ancak bu kanaate varmış olmasına rağmen Anayasa Mahkemesi davanın açılmasından sonra kanunda bir değişiklik yaparak dengenin bir taraf aleyhine orantısız şekilde bozulmasının silahların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu belirterek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir. Özetle Anayasa Mahkemesi bir hakka müdahalenin aslında meşru sayıldığına kanaat getirmiş ancak silahların eşitliğinin orantısız şekilde ihlal edilmesinden kaynaklı olarak yazılı bir hukuk kuralına değil, bir ilkeye dayanarak temel hak ve özgürlükleri koruyucu bir tavır sergilemiş ve Dworkin'in deyimi ile zor bir davada ilkeler ile bir çözüme varmış ve romanın kendisine ait bölümünü en doğru şekilde ilkeleri yorumlayarak yazmaya çalışmıştır.

3.5 Burak Döner Başvurusu[693]

Somut olayda başvurucu 07/01/2007 tarihinde "kasten öldürme, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, suç örgütüne yarar sağlama amacıyla yağma ve mala zarar verme" suçlarından dolayı tutuklanmış ve 25/09/2012 tarihinde azami tutukluluk süresinin dolduğundan bahisle kesinleşen bir cezası da olmadığından serbest bırakılmayı talep etmiştir. Ancak hem serbest bırakılmayı talep ettiği Mahkeme hem de talebinin reddi üzerine itiraz ettiği Mahkeme serbest bırakılma talebi hakkında birden fazla "ağır cezalık" suç işlediği şüphesi olduğu için ret kararı vermiştir. Daha açık bir ifade ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 102/2'nci fıkrasında ağır ceza mahkemesinin görevine giren işlerde tutukluluk süresi en fazla iki yıl olduğu ve zorunlu hallerde üç yıla kadar uzatılabileceği, sonuçta uzatmalarla birlikte en fazla beş

[693] AYM, Burak Döner Başvurusu, B. No: 2012/521, K.T: 02/07/2013.

yıllık bir tutuklama süresi belirlendiği görülmektedir. Bu yüzden serbest bırakılma talebini reddeden yerel mahkemeler bağlantı olduğu için birden fazla suçun aynı dosya üzerinden yürütüldüğü somut olayda tutukluluk için ön görülen azami sürenin her suç için ayrı ayrı hesaplanması gerektiğini öne sürmüştür. Başvurucu da bunun üzerine Anayasa'da yer alan "kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı maddesinde yer alan hakkının ihlal edildiğini belirterek Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Zira başvurucu tutukluluk süresinin en fazla beş yıl olabileceğini ve bu sürenin aşılmış olduğunu iddia etmektedir. Anayasa Mahkemesi de önüne gelen bu dosyada bağlantılı her suç için ayrı ayrı azami tutukluluk süresi hesaplanmasının Anayasa'nın "kişi hürriyeti ve güvenliği" kenar başlıklı 19'uncu maddesinin üçüncü fıkrasının ihlal edildiğine karar vermiştir.

3.5.1 Dworkinci değerlendirmeler

Azami tutukluluk süresinin aşıldığından bahisle başvurucu, Anayasa'nın 19'uncu maddesinde korunan "kişi hürriyeti ve güvenliğinin" ihlal edildiğini iddia ederek Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur. Adalet Bakanlığı da başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili Anayasa Mahkemesi'ne görüş bildirmiştir. Bu görüşte başvurucunun tutukluluk süresini aştığı iddiasını tazminat davası yoluyla ileri sürebileceğini ve bu hususun kabul edilebilirlik kararı verilirken göz önünde bulundurulmasını istemiştir. Anayasa Mahkemesi bu görüşü kabul etmese de Yargıç Herkül'ün dikkat kesileceği mesele Adalet Bakanlığı'nın görüşünde "*...keyfiliğe kaçmamak şartıyla mahkemelerin kanunları yorumlamada tam takdir yetkisine sahip olduklarını...*" ifade etmesi olacaktır. Adalet Bakanlığı'nın bu noktada ifade etmek istediği husus yerel mahkemelerin azami tutuklama süresinin her suç için ayrı ayrı hesaplama yapılmasının mahkemelerin takdir yetkisi içerisinde olduğunun ve başvurucunun kesinleşmeden tazminat davası açabilme olanağının Anayasa Mahkemesi'ne başvuru şartı olan olağan kanun yollarının tüketilmesinin gerçekleşmediğini belirtme isteğidir. Anayasa Mahkemesi ise başvurucunun tazminat talebi ile bireysel başvuruda bulunmadığı, onun yerine tahliyesini sağlamak amacıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurduğunu belirterek bu görüşe katılmamıştır. Ancak Yargıç Herkül'ün katılamayacağı nokta Bakanlığın kanunları yorumlamada mahkemelerin tam takdir yetkisine sahip olacağı görüşüdür. Zira hukukta yorum konusunda anahtar konumunda kabul edilen Yargıç Herkül'ün yöntemi davalarda en

iyi kararın verilebileceği ve tek doğru cevabın var olduğunu göstermektedir.[694] Dworkin'in kuramının asıl amacı zor davalarda yorum yoluyla hakimlerin takdir yetkisini kullanarak keyfi ve değişken bir ortam yaratması yerine yorumun en iyi şekilde inşasını gerçekleşeceğini göstererek hukuk güvenliğinin sağlanmasıdır.[695]

Davanın esasında ise yerel mahkemeler nasıl farklı mahkemelerde farklı suçlar işlendiğinde tutuklama süreleri ayrı ayrı hesaplanıyorsa birleşmiş olan bağlantılı davalarda da aynı yöntemin benimsenmesi gerektiğinin adalet ve eşitlik ilkelerine daha uygun olduğunu belirtmişlerdir. Görüldüğü üzere hem tutuklama kararı veren hem de itirazı reddeden Ağır Ceza Mahkemeleri kararlarını yazılı hukuk kuralını ilkeler yardımı ile yorumlayarak vermiştir. Zira somut olaya uygulanacak hukuk kuralı hem söz konusu mahkemeler için hem de ihlal kararı veren Anayasa Mahkemesi için aynıdır ancak verilen kararlar tamamen farklıdır. Bu noktada da belirlenmesi gereken husus hangi kararın hukuk ilkeleri ile doğru yorumlandığı meselesidir.

Anayasa Mahkemesi yukarıda belirtildiği üzere söz konusu kararda tutukluluk süresinin aşıldığına karar vererek Anayasa'nın 19'uncu maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir. Gerekçesinde ise birden fazla suçun birleştirildiği dosyaların mahkemelerce bir bütün içerisinde yürütüldüğünün ve uygulanacak olan koruma tedbirinin dosyanın bütünü hakkında sonuç doğuracağını söylemiştir. Ayrıca tutuklamanın bir cezanın değil tedbir olduğunu göz önüne alarak bir dosyadaki her suç için ayrı ayrı süre hesaplanmasının temel hak ve özgürlüklerin dar yorumlanması olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yine kendi yükümlülüğü açısından temel hak ve özgürlüğü kısıtlayan kanunun belirli özellikleri barındırması gerektiğini belirtmiştir. Bu özelliklerin başında sınırlama getiren kanunun belirli bir açıklıkta olması ve öngörülebilir olma koşulunu aranmıştır. CMK 102'ye bakıldığında azami sürelerin yeterli açıklıkta ve öngörülebilir olduğunu ancak yerel mahkemelerin her suç için ayrı bir süreye karar verilmesinin kanunun temel hak ve özgürlükler açısından dar yorumu ile öngörülemez hale geldiğini belirtmiştir. Zira bu durumda tutuklama tedbirinin süresinin belirsiz bir hale geleceği açıktır.

[694] Metin, "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı," 81.
[695] Uygun, *Hukuk Teorileri,* 80.

Bunlara ek olarak Anayasa Mahkemesi, Kanun'da belirtilen azami tutukluluk süresinin mutlaka o sürelere kadar tutuklama tedbirinin uygulanabileceğini değil, kanunun uygun yorumunun tutuklamanın makul sürelerde olmasını ve makul sürelerin istisnai hallerde aşılabileceğini, bu durumun sürelerin üst sınırına dahi ulaşmadan mümkün olduğunu gerekçesinde belirtmiştir. Sonuçta Anayasa Mahkemesi yerel mahkemelerin yorumunun kanunların öngörülebilirliği ilkesine aykırılık oluşturduğunu ve hukuk devleti ilkesine de suçluluğu kesinleşmemiş birinin belirsiz süre tutuklama tedbiri altında kalması yönünden aykırılık teşkil ettiğini belirtmiş ve ihlal kararını açıklamıştır. Anayasa Mahkemesi yine kendi varlık amacına uygun olarak birey hak ve özgürlüklerini sınırlandıran kanunu dar, özgürlüğü ise geniş yorumlamıştır.

Sonuç olarak hem yerel mahkemelerin hem de Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar aynı hukuk kuralından doğmaktadır. Zira tutukluluk süresinin azami beş yıla kadar olacağı CMK 102 gereği açık görülmektedir. Ancak olayda yetkili olan mahkemeler aynı hukuk kuralını ilkeler ile yorumlamaya çalışmıştır. Yerel mahkemeler adalet ve eşitlik ilkelerine göre yorum yaptığını iddia ederek kararının gerekçesini açıklarken Anayasa Mahkemesi de özetle öngörülebilirlik, hukuk devleti ve kanunilik şartına dayanarak söz konusu ihlal kararını vermiştir. Çalışmanın amacı hangi kararın doğru olduğunu belirtmek değildir ancak söz konusu kararların hepsi aynı hukuk kuralların ilkeler ile farklı yorumuna bağlı olarak ortaya çıkmıştır. Buradaki çözüm ilkelerin ağırlığını ve somut olaya göre uygunluğun araştırılması olacaktır. Ancak Yargıç Herkül açısından bu yorumlardan yargılama için en iyi bir tanesi mevcuttur ve karar bu şekilde verilmelidir.

3.6 Disiplin Cezası Kararı[696]

İptali istenen yazılı hukuk kuralı 7068 sayılı "Genel Kolluk Disiplin Hükümleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun'un" 8'inci maddesinin 4'üncü fıkrasının (b) bendinin 5 numaralı alt bendidir. Söz konusu kanun Emniyet Genel Müdürlüğü, Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinin disiplin işleri ile ilgili hususları düzenlemektedir. İlgili 8'inci madde ise söz konusu kurumlardaki personelin hangi disiplinsizliklerin hangi cezayı gerektirdiği konularını düzenlemektedir. İptali istenen bent ise "*Görev içinde*

[696] AYM E.2021/22 K.2022/6 K.T:26/01/2022, R.G. Tarih ve Sayı: 01/04/2022-31796.

veya dışında amir ya da üstlerinin eylem veya işlemlerini olumsuz yönde eleştirici nitelikte söz söylemek ya da yazı yazmak." fiilinin 6 ay kademe durdurma cezasını gerektirdiğini belirtmektedir.

Söz konusu bent Anayasa'nın 2'nci, 5'inci, 13'üncü, 25'inci ve 26'ncı maddelerine aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmiş ve bu aykırılıklar sebebi ile iptali istenmiştir. Anayasa Mahkemesi de itiraz yoluna başvuran yerel mahkemenin dava konusunun "*görev içinde*…" terimi ile ilgili olduğundan bahisle söz konusu bendin yalnızca görev sırasında yapılan olumsuz eleştirinin incelemesi ile sınırlı olarak yapmıştır ve görev içinde yapılan olumsuz eleştirilerin cezayı gerektirmesinin Anayasa'nın "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" kenar başlıklı maddesine aykırılık teşkil ettiğine karar vererek iptaline hükmetmiştir.

3.6.1 Dworkinci değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi çoğunluk gerekçesinde maddede geçen "olumsuz eleştiri" kavramını "…*belirli bir konu (fikir, kişi, olay, iş, durum gibi) hakkında yapılan muhakeme ya da inceleme üzerine onun bir ya da daha fazla sebepten dolayı tasvip edilmediği yönündeki kişisel değerlendirmenin belirtilmesi…"* olarak tanımlamıştır. Ardından bu maddenin ifade özgürlüğünü sınırladığına karar vermiş ancak sınırlamanın Anayasanın 13'üncü maddesine uygun olarak yapılıp yapılmadığını araştırmıştır. Sınırlama getiren kanunun kanunilik ve hukuk devleti ilkeleri ışığında yorumlayarak yeterince açık, net, anlaşılabilir, uygulanabilir ve nesnelliği sağladığını belirterek kanunilik ilkesine uygun olduğunu belirtmiştir.

Yargıç Herkül açısından en önemli nokta kararın hermeneutik ile ilişkisinin incelenmesinden doğacaktır. Mahkeme çoğunluk gerekçesinde "olumsuz eleştirinin" anlamını ortaya koymaya çalışmış ve "*…üst ya da amirin otoritesi üzerinde menfi herhangi bir etkisi olmayan, buna karşılık hizmetin işleyişini müspet yönde etkileyebilecek veya çalışma barışının sağlanmasına katkı sunabilecek, yapıcı ve genel hizmet anlayışı içinde makul karşılanabilir nitelikteki eleştirilerden de söz edilebilmesi mümkün olup…*" şeklinde açıklayarak her olumsuz eleştirinin kolluk teşkilatında üstün otoritesini zayıflatma amacında olamayacağını söylemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu hususu özellikle vurgulamasının amacı ifade özgürlüğünü sınırlayan bu kuralın disiplin ve hiyerarşinin ön planda tutulduğu kolluk teşkilatında üstün ve amirin otoritesinin zayıflamamasının önemli olduğunu göz önüne alarak

teşkilata özgün olarak yorumlanması gerektiğini göstermek istemesidir. Ancak Mahkeme her olumsuz eleştirinin hiyerarşik düzene zarar verip vermediğine bakılmaksızın söz konusu kuralın her türlü eleştirinin cezalandırılabilmesine yol açtığını ileri sürmüştür. Yani olumsuz eleştiri kavramının içerisine hizmetin işleyişine katkı sağlayacak menfi etki yaratmayacak eleştirileri de dahil etmiştir. Bu anlayış oldukça önemlidir, zira karşı oy gerekçesini yazan yargıç ise olumsuz eleştiri ile "yıkıcı" eleştiriyi aynı anlamlarda, olumlu eleştiriyi ise "yapıcı" eleştiri ile aynı anlamda kabul etmiştir. Bu sebeple karşı oy yazısını kaleme alan yargıç olumsuz eleştirilerin tümünü yıkıcı eleştiri olarak nitelendirerek söz konusu yıkıcı eleştirilerin hizmetin işleyişine olumlu bir etki yapabilme ihtimalini kabul etmemektedir. Ona göre çoğunluk kararı somut olayı ifade özgürlüğünün nasıl kullanılacağı hususunda pozitif bir yorum yaparak temel hak ve özgürlüğü koruyucu bir karar vermiş ve uygulamadaki sorunları göz ardı etmiştir.

Yine Dworkin'in kuramı açısından inceleme yapıldığında söz konusu "olumsuz eleştiri" kavramından her yapılan eleştirinin yıkıcı olarak mı algılanması yoksa olumsuz eleştiri kavramına hizmetin işleyişine müspet etkileri de olabilecek değerlendirmelerin dahil edilip edilmeyeceği hususunu kanun koyucular düşünmüş olamazlardı. Düşünmüş olsalar bile bu konu hakkında meclis üyelerinin zihinlerine girerek bir cevabı bulunamayacaktır. Kanun koyucuların ortaya koydukları "olumsuz eleştiri" kavramı bütünlük olarak hukuk anlayışı çerçevesinde değerlendirilmeli ve anayasaların genel felsefesi açısından en doğru yorumunun yapılması gerekmektedir. Karşı oy yazısını kaleme alan yargıç kolluk kuvvetleri için disiplin ve hiyerarşi kavramlarını ön plana alarak bir yorum yapmış, çoğunluk ise ifade özgürlüğünü ön plana alarak ilkeler bağlamında bir yorum yapmıştır. Karşı oy gerekçesinde yargıç kamuda görev üstlenen şahıslar için ifade hürriyeti bakımından daha sınırlı bir yorumum benimsenmesi gerektiğini ve bu durumun demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmadığını belirtmiştir. Çoğunluk ise yukarıda bahsedildiği üzere söz konusu kuralın her türlü eleştirinin cezalandırılmasına imkân verdiği için demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Sonuçta iki taraf da aynı yazılı hukuk kuralını Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili 13'üncü maddesi ve ifade özgürlüğünü düzenleyen 26'ncı maddesi çerçevesinde değerlendirmeye almıştır. Yani hukukun ampirik verileri ile ilgili hem çoğunluk kararını kaleme alan yargıçlar hem de karşı oy

yazısını kaleme alan yargıç açısından bir uyuşmazlık yoktur. Söz konusu yazılı hukuk kuralları da Dworkin'e göre soyut nitelikte anayasa maddeleri olarak kabul edilmektedir. Davanın çözümü ise Dworkin'e göre demokratik toplum düzeninin gereklerinin doğru yorumu ve bütünlükçü hukuk anlayışı ile mümkün olacaktır. Yani söz konusu davada demokratik toplum ilkesinin ağırlığı ile kamu hizmetleri ile ilgili ilkenin ağırlığı arasında bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Gadamer'e paralel olarak Dworkin de yazarın niyetinden ziyade yorumcunun niyetine önem vermektedir[697] ve anayasayı ahlaki okuma ile olumsuz eleştiri kavramının temel hak ve özgürlükler çerçevesinde en doğru yorumunun yapılması gerekmektedir.

3.7 Aile Hekimliği Kararı[698]

Söz konusu dava 5258 sayılı Aile Hekimliği Pilot Uygulaması Hakkında Kanun'un belli maddelerinin anayasaya aykırılığından bahisle iptali talebi ile açılmıştır. Ancak bu çalışma açısından yalnızca bir madde ile ilgili karar incelenecektir. Bu madde söz konusu kanunun 3'üncü maddesinin son fıkrasının ikinci tümcesi ile ilgilidir. Bu tümce "*Sağlık Bakanlığınca belirlenen standartlara göre, koruyucu hekimlik hizmetlerinin eksik uygulaması veya hasta sevk oranlarının yüksek olması halinde bu ödeme tutarından brüt ücretin %20'sine kadar indirim yapılır."* demektedir. Daha açık bir ifade ile aile hekimlerinin kendilerine gelen hastaları hastaneye sevk oranlarının yüksek olduğunda söz konusu kanunca atanan aile hekimlerine ödenecek ücretlerin belirtilen miktar kadar düşürüleceğini ifade etmektedir. Anayasa Mahkemesi bu tümcenin Anayasa'ya aykırı olduğunu söyleyerek iptaline hükmetmiştir.

3.7.1 Dworkinci değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi, kararın gerekçesinde hasta sevk oranlarının fazla olduğunda aile hekimlerine ödenecek ücretlerin düşürülmesinin gerçekten hastaneye sevk edilmesi gereken hastaların sağlık hakkından faydalanamamasına sebebiyet vereceğini belirtmiştir. Ayrıca aile hekiminin onayını almadan hastaneye başvuran hastaların ise (acil durumlar hariç) katkı payı ödemesine yol açacağını ileri sürmüştür. Mahkeme bu nedenlerden ötürü söz konusu Kanun'un temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili Anayasa'nın 13'üncü maddesine aykırılık teşkil ettiğini

[697] Bkz. yukarıda, 86-87.
[698] AYM, E.2005/10 K.2008/63 K.T: 21/02/2008, R.G. Tarih ve Sayı: 07/11/2008-27047.

belirtmiştir. Zira kanunun hem ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu hem de hakkın özünü zedelediğini söylemiştir. Ek olarak idarenin hukukiliği ilkesine de zarar verdiğini belirtmiş zira hasta sevk oranının yüksekliğinin belirlenmesinde idareye takdir hakkı tanınmasının keyfi uygulamalara yol açabileceğini ileri sürmüştür.

Yukarıdaki açıklamalarla Anayasa Mahkemesi'nin Yargıç Herkül'ün yaptığı gibi ilke ve politikaları ayrı olarak düşündüğü ve ilkelerden yana kararını açıkladığı görülmektedir. Zira politika argümanları toplumların amaçlarını temsil etmektedir.[699] Buna örnek olarak da Dworkin uçak üreticilerine sübvansiyon verilmesinin ulusal savunmaya destek sağlayacağı argümanının politika argümanını temsil ettiği örneğini vermektedir.[700] Anayasa Mahkemesi'nin kararında geçen somut olayda da aile hekimlerine sevk oranlarının yüksekliğinden ücret kesintisi yapılması kamu fonları açısından yararlı olduğu söylenebilir. Dworkin'e göre bu bir politika argümanıdır. Ancak Herkül'e göre mahkemeler zor davalarda yazılı hukuk kurallarının da temelini oluşturan ilke argümanlarına göre karar vermelidir.[701] İlke hakkında Dworkin tarafından verilen bir örnekte de "Ayrımcılığın önlenmesi yasaları lehine, bir azınlığın eşit saygı ve ilgiye hakkı olduğu argümanının" ilke argümanı olduğu belirtilmiştir.[702] Tekrar somut olaya dönüldüğünde de Anayasa Mahkemesi söz konusu düzenlemenin devletin sağlık alanındaki yükümlülüklerini yerine getirememesine ve bireylerin sağlıktan yararlanma haklarının bazı keyfi uygulamalara bırakılma tehlikesi altında olduğundan bahsederek ilke argümanlarına dayanarak bir karar vermiştir. Zira ilkelerin bireysel hakları kurduğu ve tanımladığından bahisle yorumun da bu haklar lehine yapılacağı yukarıdaki bölümlerde belirtilmişti.[703] Anayasa Mahkemesi de bu kararında sağlık hakkı lehine yorum yapmıştır. Eğer aksi yönde Hart'ın gölgeli davalardaki takdir hakkı çözümü ile hareket edilseydi Dworkin'e göre verilecek kararın politika argümanına mı ilke argümanına mı dayanacağı konusunda ortada bir belirsizlik olacak ve hakimlerin hukuka bağlı olarak değil, keyfi kararlar vermelerinin önü açılacaktır.

[699] Wacks, *Hukuk Kuramını Anlamak*, 207.
[700] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 116.
[701] Hasan Tuna Göksu, "Ronald Dworkin'in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül," *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* sy 4 (2014): 114-132.
[702] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 116.
[703] Bkz. yukarıda, 92.

3.8 Yürürlüğün Durdurulması Kararı[704]

Söz konusu dava 14.9.1993 günlü ve 21698 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 509 sayılı "Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'nde açılmıştır. Anayasa Mahkemesi söz konusu KHK'nin Anayasa'nın ilgili maddelerine aykırı olduğuna karar vererek iptaline hükmetmiştir. Gerekçesinde de ilgili KHK'nin çıkarılmasına olanak sağlayan yetki yasasının yine Anayasa Mahkemesi'nin geçmiş tarihli bir kararı ile iptal edilmiş olmasını göstermişlerdir. Zira karar vericiler dönemin Anayasası'nı yorumlayarak KHK'lerin yetki kanunları ile bağlarının kuvvetli olduğunu ve yetki yasasının anayasaya aykırı bulunmasının KHK'nin de Anayasa'ya aykırı olacağı anlamına geldiğini söylemişlerdir.

Çalışma açısından söz konusu kararın önemi Anayasa Mahkemesi'nin kurulduğundan beri ilk kez yürütmenin durdurulması kararı vermesinde yatmaktadır. Zira Anayasa'da ve Anayasa Mahkemesi'nin görev ve yetkilerini düzenleyen herhangi bir kanun veya yazılı hukuk kuralında Anayasa Mahkemesi'nin yürütmeyi durdurma kararı verebileceğine dair herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

3.8.1 Dworkinci değerlendirmeler

Anayasa Mahkemesi 1961 Anayasası döneminde 1972 ve 1977 yıllarında olmak üzere yürütmenin durdurulması taleplerini Anayasada böyle bir yetki verilmediğinden bahisle reddetmiştir ancak 1982 Anayasası döneminde 1993 yılında söz konusu karar ile ilk kez bir davada yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.[705] Bu çalışma için söz konusu kararın gerekçesinde Dworkin ve Hart tartışmasına dair önemli noktalar bulunmaktadır.

İlk olarak bilinmesi gereken husus Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu iptal kararlarının karardan sonra geçerli olduğu, bir başka ifade ile iptal kararlarının geçmişe etkili olarak sonuç doğurmamasıdır. Bu durum da Anayasa'ya aykırı bir kanunun çıkarılış anı ile iptal edilmesi arasında geçen sürede yürürlükte kalması anlamında gelmektedir.[706] Anayasa Mahkemesi de 1993 yılında söz konusu karar ile

[704] AYM E.1993/33 K.1993/40-1 K.T: 21/10/1993. Anayasa Mahkemesi'nin yürütmenin durdurulması hakkında verdiği kararlarla ilgili farklı bilgiler için bkz. Korucu, *Yargısal Aktivizm*, 98-101.
[705] Korucu, *Yargısal Aktivizm*, 98.
[706] Ömer Anayurt, *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku* (Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022), 152.

yürütmenin durdurulması kararı vermeye başlamış ve sonrasında da bu geleneği devam ettirmiştir. Kararlarda temel gerekçesi ise somut olaylardaki "giderilmesi güç ve olanaksız durumların önlenmesi" olmuştur.[707] Bu çalışmada ise yalnızca yürütmenin durdurulması kararının ilk kez verildiği 1993 tarihli karar incelenecektir.

Söz konusu KHK'nin iptalini isteyen meclis üyeleri Anayasa Mahkemesi'nin "yürütmenin durdurulması" yetkisi hakkında bir hukuk boşluğu olduğunu, bu sebeple hakimlerin hukuk yaratabileceğini ve telafisi güç zararlarda yürütmenin durdurulması kararının verilebileceğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi de kararın gerekçesinde bu konuda bir hukuk boşluğu olduğunu kabul etmiş ve "*Yasalarda açık hükümler bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür."* diyerek aslında bu konuda hukuk yarattıklarını kabul etmiştir. Yargıç Herkül açısından bu kabul edilemez bir gerekçedir. Zira Herkül'e göre hukuk boşluksuz bir yapıdır[708], hukuk yaratmak da hukuku geriye yürütmek anlamına gelecek[709] ve böylelikle adalet, hakkaniyet ve hukukun genel ilkelerine riayet etmeden karar vermenin yolu açılacaktır.

Yukarıdaki bölümlerde anlatıldığı üzere gölgeli davalarda hâkimin takdir yetkisini kullanması, yani ülkemiz hukukundaki karşılığı ile hukuk yaratabilmesi Hart'ın ve hukuki pozitivizmin iddialarıdır. Dworkin'e göre ise her davanın tek bir doğru cevabı vardır, yazılı hukuk kuralı olmadığında da ilkeler ve politikaların bir bütünü olarak isimlendirdiği standartlara göre karar verilmelidir ve hukuk yaratmaktan ziyade yargıçlar hukuka bağlı olarak karar vermelidir.[710] Bu sebeplerle Yargıç Herkül açısından Anayasa Mahkemesi'nin "hukuk yaratma" gerekçesi hukuka uygun gözükmemektedir.

Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması kararında "hukuk yaratma" tezini gerekçelendirmeye devam etmiş ve Medeni Kanun'un 1'inci maddesinde geçen "*Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse…*" hükmünün ceza hukuku hariç diğer alanlarda kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu anlayışın hukukun belirliliği ve öngörülebilirliği açısından tartışmalı olduğu açıktır. Zira ceza

[707] Korucu, *Yargısal Aktivizm*, 99.
[708] Wacks, Hukuk Kuramını Anlamak, 208.
[709] Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, 118.
[710] Özkök, "Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar," 104.

hukuku alanının yanında birçok hukuk dalı cezai veya disiplin hükümlerine yer vermektedir, yani hukuk kuralları bu konuda girift bir yapıya sahiptir. Ek olarak ceza hükümleri haricinde tüm hukuk dallarında söz konusu hukuk yaratma faaliyetinin uygulanmasının birçok sakınca doğuracağı tartışma konusu olabilir. Bu çalışma açısından söz konusu anlayışın önemi ise yine Dworkin'in kuramına ters düştüğü nokta olan zor davalarda hukuk yaratma fikri oluşturmaktadır. Ancak ilginç olan nokta Anayasa Mahkemesi'nin gerekçede hukuk yarattığını kabul etmesi ve söz konusu hukuk boşluğunu ilkeler ile doldurmuş olduğu ifadesinde yatmaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi hukuk yaratma faaliyetini gerekçelendirirken Anayasa'nın 138'inci maddesine atıfta bulunmuştur.[711] Söz konusu maddede hakimlerin kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vermeleri gerektiği geçmektedir. Anayasa Mahkemesi bu maddeyi hakimlerin "*…yalnız Anayasa ve yasalara göre değil "hukuka" da uygun olarak vicdani kanısına göre hüküm verecektir"* olarak yorumlamıştır. İlginç olan nokta ise hakimlerin hukuk boşluklarını ilkeler ile doldurduğu takdirde bunun da hukuk olduğunu belirtmeleri olmuştur. Zira Dworkin de zor davalarda ilkeler ile karara varılması gerektiğinin altını çizmektedir. Ancak Dworkin'in kuramı ile Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararda farklılaştığı nokta Dworkin'in ilkeleri hukuka içkin olarak düşünmektedir. Yani Dworkin'e göre ilkeler zaten hukukun kapsamı içerisindedir, hukukta herhangi bir boşluk olduğunda ilkelere başvurulmaz, zira hukukta boşluk bulunmaz. Ancak Anayasa Mahkemesi bir yazılı hukuk kuralının bulunmamasını hukukta boşluk olarak nitelendirmiş ve hakimlerin söz konusu boşluğu da ilkeler ile doldurması gerektiğini söyleyerek aslında ilkeleri karar verme sürecinde hukuk tanımı içerisinde düşünmediğini ancak bir boşluk olduğunda hâkimin vicdani kanaatlerine göre kullanması gerektiğini ileri sürmüştür. Sonuçta Anayasa Mahkemesi Hart'ın gölgeli davalarda hâkimin takdir yetkisini kullanması tezine daha uygun bir karar vermiştir. Ya da farklı bir anlatımla kararın gerekçesini bu yönde açıklamayı tercih etmiştir.

[711] *Madde 138 – Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.*
Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.
Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.
Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Gerekçenin diğer kısımlarında ise Dworkin'in yorum anlayışına paralel olarak Anayasa'nın 2'nci maddesindeki hukuk devleti ilkesini "…*adaletli bir hukuk düzeni kuran, bunu sürdürmeyi zorunluluk sayan ve tüm etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uygun davranan devlet*…" olarak yorumlamıştır. Ardından da genel olarak "yürütmenin durdurulması kararını" yorumlamıştır: Şöyle ki Anayasa Mahkemesi'ne göre hukuk devleti ilkesinin gereği olarak devletin tüm organlarının hukuka uygun davranmasının yolu bir yargısal denetimden geçmektedir ve yargısal denetimin eksiksiz kullanımının kapsamına "yürütmenin durdurulması" tedbiri de dahil edilmelidir. Başka bir ifade ile Anayasa Mahkemesi anayasa yargısının yargısal denetim yetkisini genel olarak tüm mahkemelerin karar verme yetkisi ile karşılaştırmış ve anayasal denetim yapan bu organın da neticede bir "karar" verdiğini, bu kararın da yürütmenin durdurulmasını da kapsadığını belirtmiştir. Zira yürütmenin durdurulması yargı yetkisinin bütünlüğü içerisinde görülmüştür.

Yukarıda bahsedildiği gibi Anayasa Mahkemesi yürütmenin durdurulması taleplerini 1961 Anayasası döneminde reddetmiştir. Ancak iki anayasa döneminde de yürütmenin durdurulması ile ilgili Anayasa'da bir değişiklik olmamıştır. Buna rağmen 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi aynı yazılı hukuk kuralları ortadayken bir içtihat değişikliğine gitmiş ve bunu da şu gerekçeyle açıklamıştır: *1961 ve 1982 Anayasaları ile getirilen sistem, anayasal dengeye verilen önem ve bu önemin gereği olarak yargı denetimine, özellikle anayasa yargısına tanınan işlev göz önüne alındığında, ana düşünce ve temel yaklaşım, yürürlüğün durdurulması aracının uygulanmasını duraksama ile karşılayan ya da reddeden değil, tersine olumlu bakan, benimseyen bir anlayışa sahiptir.* Bu gerekçe göstermektedir ki hukukta bütünlük anlayışı geçmiş içtihatlara mutlak sadakat ile ifade edilememektedir. Bütünlük olarak hukuk anlayışı geçmiş mahkeme kararlarına uygun davranmanın yanında o kararları geçersiz kılma veya tefrik etme özelliklerini de barındırır.[712] Anayasa Mahkemesi de kararında gösterdiği üzere geçmişte verilmiş olan kararı anayasa yargısına verilen önemin farklılaşmasından bahisle değiştirmiş bulunmaktadır. Dworkin'in kuramı da geçmiş mahkeme kararlarına mutlak sadakatin aksine bağımsız bir şekilde en doğru sonuca ulaşmayı hedeflemektedir.[713] Zira yukarıdaki bölümlerde örnek gösterdiği "*Brown v. Board Education*" davası da geçmiş mahkeme kararlarını bir şekilde

[712] Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı*, 49-50.
[713] Ergül, *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı*, 49-50.

değiştirmiş ve günümüzdeki hâkim görüşe göre herkes tarafından kabul edilen bir karar olmuştur.

Anayasa Mahkemesi, kararında bütünlükçü hukuk anlayışını başka kısımlardan da ele almıştır. Bunlardan biri hem özel hukukta hem de kamu hukukunda tedbir yetkisi bulunmasının zorunluluğu anlayışıdır. Mahkeme hukuk düzeninde ihtiyati haciz (İİK m. 257), ihtiyati tedbir (HMK m. 389) ve yürütmenin durdurulması (İYUK m. 27) gibi tedbirlerin olduğunu; anayasa yargısının da görevinin kişi çıkarları, kamu yararı, kamu düzeni ve hatta hukuk düzenini korumak olduğundan yürütmenin durdurulması yetkisinin anayasa yargısına verilmesinin yargı işlevinin doğasından olduğunu belirtmiştir. Yani Anayasa Mahkemesi bu gerekçe ile hukuku ve hukuk düzenini bir bütün olarak ele aldığını göstermektedir.

Bütünlükçü anlayışa uygun bir diğer gerekçe ise "somut norm denetimi" ile ilgilidir. Anayasa'nın 152'nci maddesi uyarınca mahkemeler davaya uygulanacak hukuk kuralının anayasaya aykırı olduğunu düşündüklerinde Anayasa Mahkemesi bu konuda bir karar verinceye kadar davayı geri bırakmaktadır.[714] Anayasa Mahkemesi de söz konusu "davayı geri bırakma" yetkisini "yürütmeyi durdurma" tedbiri ile özdeş düşünmüştür. Bu özdeşlikten hareketle yerel mahkemelere tanınan yetkinin evleviyetle Anayasa Mahkemesi'ne tanınacağına dair bir yorumlama yapılmıştır.

Anayasa Mahkemesi sonuçta bu kararda da ilkelere fazlasıyla önem vermiştir. Hukuk devleti ilkesi, yargı bütünlüğü ilkesi, adalet ve adil yargılanma ilkelerine fazlasıyla atıfta bulunmuştur. Ayrıca anayasa yargısını kuruluş felsefesi ile birlikte düşünmüş ve varlık amacından yola çıkarak yasama organını anayasal sınırlar içerisinde tutma ve demokrasiyi sağlıklı şekilde işletebilme görevlerini yerine getirebilmesi için yürütmenin durdurulması yetkisinin Anayasa Mahkemesi'nde olması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Zira aksi düşünce uzun süren yargılama süreçlerinin telafisi güç zararlara ve anayasaya aykırı düzenlemelerin uzun süre yürürlükte kalmasına neden olacaktır.

[714] *Madde 152 – Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.*

SONUÇ

Sosyal bilimler her ne kadar içerisinde "bilim" kelimesini taşısa da bu konuda ilk akla gelen pozitif bilimlerden farklı sonuçlar ortaya koymakta, bununla da bağlantılı olarak farklı yöntemlere tabii tutulmaktadır. Hermeneutik olarak adlandırılan ve çoğu çevrelerce yorum bilimi olarak anılan bu alan da aslında söz konusu yaklaşımla bağlantılıdır. Ancak hermeneutik alanın ortaya çıkışı pozitif bilimlerin yükselişe geçtiği dönemle birlikte olmamış, bu dönemlerden çok daha eskilere gitmektedir. Söz konusu tarihi kökleri aslında insanlığın Antik Çağlar'dan beri anlamayı ve yorumlamayı farklı şekilde ele alma çabalarının bir göstergesi olmuştur.

Çalışmanın ana eksenini oluşturan Ronald Dworkin, hermeneutik denince akla gelen ilk isim olan Hans-Georg Gadamer'in düşüncelerinden fazlasıyla etkilenmiştir. Zira Gadamer hermeneutik bilimi açıklarken hukuk ile bağlantısını kurmuş ve yargıçların karar verirken hukuk kurallarını yorumladıklarını, her bir olayda somutlaştırma yaptıklarından bahsetmiştir. Ayrıca çalışmalarında temel olarak anlama faaliyetinin yazarın niyeti ile ortaya çıkarılması gerektiğini savunan niyetselci yaklaşımı kabul etmeyerek anlamanın metnin konusu ile yorumcunun uzlaşması sayesinde olabileceğini belirtmiştir. Bu anlayışın Dworkin'in mahkeme kararlarını yorumlarken parlamento üyelerinin zihin yapılarının araştırılmasının doğru sonuca götürmede yetersiz kalacağı görüşü ile paralelliği gözler önündedir.

Gadamer anlama faaliyetinin bazı ön anlamlar sayesinde mümkün olabileceğinden de bahsetmiştir. Dworkin ile bu konunun bağlantısı ise anayasaların yorumlanması noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira Dworkin'in haklar tezi ve anayasanın ahlaki okumasının yapılması görüşü aslında anayasalara dair ön kabullerin önemini göstermektedir. Anayasalar temel olarak birey temel hak ve özgürlüklerini korumak ve sınırlı bir devlet idealini sağlamak için var olmaktadır. Ayrıca biçimsel özellikleri olarak da kanunlara göre zor değiştirilen ve varlıklarını sürdürme hedeflerinin uzun olduğu bilinen belgelerdir. Bu sebeplerle anayasalar, içerisinde oldukça soyut ve muğlak ifadeleri barındırmaktadır. Ayrıca içerisinde bulunmasa da Dworkin'e göre hukuk, kurallar-ilkeler ve politikalar bütünüdür ve anayasalar da aslında bu bütünü barındırmaktadır. Yorumlanırken de söz konusu ilkelere göre ahlaki okumanın yapılması gerekmektedir.

Dworkin çalışmalarında çoğunlukla kendi ülkesi olan Amerika Birleşik Devletleri hukukunu örnek göstermiştir. Örneğin anayasalar hakkındaki görüşlerinde genellikle soyut kurallar olduğundan bahsetmiştir. Bilindiği üzere Anglo-Amerikan hukuk sistemi ile Kıta Avrupası hukuk sistemi arasında belirgin farklılıklar vardır. ABD Anayasası'nda yer alan kısa ve sayıca az maddeler bizim anayasal tarihimiz açısından oldukça çerçeve bir anayasa olarak kalmaktadır. Ancak Dworkin'in hukuk kuramı aslında genel olarak hukuk hakkında birçok teori ortaya koymaktadır ve anayasaların çoğu hakkında söz konusu teorilerinin uygulanabilirliği tartışılabilir. Zira seviyeleri farklı olsa da anayasaların hepsi kanunlar kadar ayrıntılı düzenlemelerden kaçınmakta ve genel çerçeve şeklinde varlıklarını sürdürmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde hukukta yorum kavramı incelenerek gerçekten de günümüzdeki hâkim görüş hukuk ile yorumun ayrı olarak düşünülemediği sonucuna ulaşılmıştır. Hukuk kurallarının olaylara tıpa tıp uygulanabileceğini savunan klasik formalist görüş bile her kuralın açık olmadığını, anlamı açıkta bulunmayan kuralların yorumlanması gerektiği anlayışına sahiptir. Bu sebeple yorum kavramı hukuk alanı içerisinde farklı gruplarca farklı yönlerden ele alınarak tartışılmayı sürdürmektedir. Kimileri anlam ancak kapalı ise yorum yapılmasını savunurken kimileri hakimlerin bütün kararlarında yorum yaptığını savunmakta; kimileri kanunun çıkarılış anına giderek bir anlama ulaşmayı hedeflerken kimileri de geçmiş ile köprüleri yıkarak şimdiden bir yorum yapmayı kendine misyon edinmiştir.

Dworkin'in önemi ise yukarıda anlatılan yaklaşımların hemen hemen hepsinden bir ayrımı olmasında, yani özgünlüğünde yatmaktadır. Örneğin Hart'ın yorum anlayışı modern hukuki pozitivistlerle paralel olarak hukuk kurallarının anlamının kapalı olduğunda veya zor davalarda yorum yapılmasını savunmaktadır. Ancak Dworkin her davada yoruma ihtiyaç duyulduğunu söyleyerek klasik yorum anlayışından ayrılır. Davalardaki kararların hakimlerin kahvaltıda ne yediklerine bağlı olarak bile değiştiğini savunan hukuki realistlere karşı da davaların tek doğru cevabı olduğunu söyleyerek bu göreceliliğe karşı çıktığını göstermiştir. Ayrıca parlamento üyelerinin zihinlerinden geçen düşünceleri araştırarak geçmişte kanunun çıkarılış amacından hareket eden orijinalizme de anayasayı veya kanunları günümüz şartlarına göre istediği şekilde eğip bükmeyi hedefleyen dinamik "yaşayan anayasa" kavramına da hukuk teorisi ile karşı çıkış göstermiştir.

Dworkin'in özgün olduğu bir diğer konu da hukuk kuramının ana ekseninin bir pozitivizm eleştirisi olmasına rağmen kendisini doğal hukukçu olarak da nitelendirmemesi olmuştur. Bu sebeple dünyada ve ülkemizde Dworkin oldukça fazla araştırmalara konu olmuştur. Bu çalışmanın bölümlerinde bahsedildiği üzere Dworkin Hart'ın aksine her dava konusu olayın hukukta bir doğru cevabının olduğunu ve yargıçların bu cevabı bulması gerektiğini savunmuştur. Zira bu çıkarım Dworkin'in hukuk tanımından yapılmaktadır. Bilindiği üzere Hart ve takipçileri pozitivistlere göre hukuk bir kurallar bütünüdür. Ancak Dworkin'e göre hukuk kurallar, ilkeler ve politikalar bütünüdür ve her dava için bu söz konusu kaynakların en iyi yorumu ile o tek olan doğru cevaba ulaşılabilmektedir. Ayrıca söz konusu tek doğru cevap tezi ile doğal hukukun bilinmezliğinden ziyade hukukun bütünlük anlayışı ile bir belirliliği savunması tabii hukuktan ayrıldığı noktayı oluşturmaktadır.

Hukuki pozitivizmin ortaya çıktığı dönemin şartları ve neden böyle bir akıma ihtiyaç duyulduğunun iyi bilinmesi gerekmektedir. Hukuki pozitivizm Aydınlanma Çağı ile paralel olarak ortaya çıkmış ve doğa bilimlerindeki yöntemlerle kesin sonuçlara ulaşma sürecinin hukukta da uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür. Bu sebeple ilk başta klasik hukuki pozitivizm hukukun doğa bilimlerinde karşılığı bulunamayan ahlak, adalet gibi metafizik ögelerden arınması gerektiğini ileri sürmüştür. Özellikle II. Dünya Savaşı ile yaşanan istenmeyen sonuçlar ve hukuktaki söz konusu pozitivist anlayışın olumsuz sonuçlarının etkisiyle pozitivizm de bir yumuşama yaşamış ve Hart'ın öncülüğünü yaptığı modern hukuki pozitivizm, ahlakı tamamen reddetmekten vazgeçerek aralarında tesadüfi bağlantıların olduğunu kabul etmek durumunda kalmıştır. Ancak Dworkin'e göre ahlaki ilkeler hukuka içkin yapıdadır ve yargıçları bağlayıcı niteliktedir. Bu içkinlik tabii hukukun ahlak ve adalet kavramlarından ayrıldığı bir diğer noktadır.

Dworkin bilindiği üzere bir anayasa hukukçusudur ve özellikle anayasaların ahlaki okunmasının yapılması gerekliliğini vurgulayarak bu okumanın ne anlama geldiğini açıklamıştır. Söz konusu ahlaki okuma terimini *Freedom's Law* adlı eserinde kullanmıştır ve bu çalışma açısından da önemi büyük olmuştur. Zira Dworkin'e göre anayasaların yorumu ahlaki ilkeler ile en doğru şekilde yapılabilir. Çalışmanın üçüncü bölümünde örnek Türk Anayasa Mahkemesi kararlarının ahlaki okuma bakımından değerlendirilmesi yapılmaya çalışılmış ve genel olarak Dworkin'in hukuk kuramı ile yorumlanmaya çalışılmıştır. Tabii bu çalışma hazırlanırken Dworkin'in hukuk

kuramını Amerika Birleşik Devletleri hukukunu örnek alarak yaptığının bilincinde olunmuştur. Zira ABD Anayasası ülkemizin anayasasına göre oldukça ayrıntısız olarak düzenlenmiş, anayasa hukuku dili ile çerçeve şeklinde hazırlanmıştır. Ancak Dworkin anayasanın ahlaki okunmasının artık kademe kademe hukukun üstünlüğünü sağlamaya çalışan devletlerce de uygulanmaya başlandığını gördüğünün altını çizmiştir.

Dworkin'in hukuk kuramı özellikle zor davalar konusunda oldukça önemli önermeler ortaya koymaktadır. Bu sebeple bu kuramın yalnızca ABD'den hareketle Anglo Sakson hukukunun uygulandığı ülkelerde geçerli olduğu, Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde bir geçerliliğinin olmadığı savunulamaz. Zira zor davalar söz konusu olduğunda hukuk hakkındaki teorik tartışmalar her ülkede ve her hukuk sisteminde ortaya çıkabilir. Zira çalışmanın üçüncü bölümünde yorumlanmaya çalışılan Türk Anayasa Mahkemesi kararları bu anlayışa kanıt olarak ortaya konmuştur. Gösterilen davalarda genellikle kararların Anayasa Mahkemesi'ne gelene kadarki kesinleşme sürecinde yerel mahkemelerle farklı kararlar verilmiş ancak genellikle aynı hukuk kuralları yorumlanmıştır. Ek olarak Anayasa Mahkemesi kararlarında karşı oy veren yargıçların görüşlerine de yer verilmiştir. Tüm bunlar göstermektedir ki hukuk yalnızca yazılı hukuk kurallarından oluşmamakta, bu kuralların ilkeler ile somut olaylara uygulanması ile hayat bulmaktadır. Zira hukuk kuralı ve hukuk normu farklı şeylerdir. Somut olaylarda uygulanan şeyler aslında hukuk normlarıdır, yazılı hukuk kuralları söz konusu normun ortaya çıkmasında bir aracı işlevi görmektedir.

Bahsedilen yazılı hukuk kuralları kimi zaman Dworkin'in ortaya koyduğu ilkelerden doğmuştur. Ancak bu durum her zaman geçerli olmamaktadır, yani ilkeler orada varlığını sürdürse de bununla ilgili bir yazılı hukuk kuralı çıkarılmamış olabilir. Zira ilkeler Dworkin'e göre kamuda uzun süre benimsenmesinden meşruluğunu almaktadır, yazılı olmalarından değil. Ancak ilkelerin yazılı olmaması hukuka içkinliğini kabul etmeme anlamına gelmemektedir. İlkeler de tıpkı yazılı hukuk kuralları gibi hukukun kaynakları arasındadır ve yargıçlara özellikle zor davalarda yol göstermektedir.

Bu çalışma kapsamında ise Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararların zaten bu yönde verilmesinin olağan olduğu gerekçesiyle bir itiraz gelebileceği öngörülmüştür. Fakat bu itiraz belirtilecek olan gerekçelerle karşılanabilir: Zira ilk olarak hermeneutik, yukarıda bahsedildiği şekilde anlama faaliyetinin bir konunun

tarihsel kavrayışı ile mümkün olabileceğini belirtmektedir ve bu çalışma kapsamında da hukuki ilkelerin hukuka içkinliği ile ilgili tarihsel anlamda bir araştırma yapılmıştır. Ayrıca söz konusu itirazı karşılayan bir diğer husus da üçüncü bölümde ortaya konan örnek kararlarda gösterildiği üzere hem yerel mahkemeler hem de karşı oy kullanan yargıçlar hukuku farklı şekilde yorumladığıdır. Kimileri yalnızca yazılı hukuk kurallarına lafzi olarak riayet ederken kimileri de farklı ilkelere uyarak veya ilkelerin ağırlığını farklı şekilde değerlendirerek karara ulaşmıştır. Çalışmada gösterilmek istenen sonuç asıl olarak hangi kararların daha doğru olduğu değil, yargıçların karar verirken hangi kaynakları kullandığı, ilkeleri gerekçelere dahil edip etmediği ve ahlaki okumanın ne derecede yapılabildiğini göstermek olmuştur.

Sonuçta anayasa yargısının amacı yalnızca Amerika Birleşik Devletleri'nde değil, tüm dünyada hukukun üstünlüğünü sağlamak, demokrasiyi, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini devlete karşı korumaktır ve Dworkin'in teorisi de anayasa yargısının bu işlevleri yerine getirirken hukukçulara bir anahtar sunmaktır. Aslında Dworkin'in yaptığı şey yeni bir icat değil, yargı organlarının kendi teorisine uygun şekilde sıklıkla yapmış olduğu pratiklerin bir açıklanış şeklidir. Bu konuya odaklanma sebebi de genellikle hukukun ne olduğu veya ne olması gerektiği ile ilgili tartışmaların yanlış noktalardan ele alındığını düşünmesidir.

Daha önce Dworkin hakkında ülkemizde de birçok çalışma olduğu göz önüne alınarak bu çalışma ile de Dworkin'in hukuk kuramı ve Türk Anayasa Mahkemesi kararlarını karşılaştırmalı inceleyerek literatüre bir katkı sağlama çabasında olunmuştur. Çalışmaya Dworkin'in şu sözleriyle son verilecektir: *Gerçek bir yargıç bazen ilke meselesi olarak, dolayısıyla hukuk meselesi olarak doğru olduğuna inandığı şeyi uyarlamalıdır. Bunu diğer yargıçların desteğini kazanarak ve toplumca kabul edilebilir ortak bir karara dayanarak yapmalıdır ki toplum anayasal düzeyde bir ilke toplumu ruhu ile hareket edebilsin.*

KAYNAKÇA

A.B.D. Dışişleri Bakanlığı Uluslararası Bilgi Programları Bürosu. "Amerika Hakkında: Amerika Birleşik Devletleri Anayasası." *U.S. Embassy & Consulates in Türkiye.* 2004. https://tr.usembassy.gov/wp-content/uploads/sites/91/abd-anayasasi.pdf (erişildi: Mart 25, 2024).

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2005/10 K. 2008/63 sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: 07.11.2008-27047.

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2021/22 K. 2022/6 sayılı kararı, R.G. Tarih-Sayı: 01.04.2022-31796.

Anayasa Mahkemesi'nin E. 1993/33 K. 1993/40 sayılı kararı, K.T: 21/10/1993.

Anayurt, Ömer. *Anayasa Hukuku Temel Kavramlar ve Türk Anayasa Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.

Aşkın, Zehragül, ve Hüseyin Çellik. "Hermeneutiğin Ontolojik Temellendirilişi: Heidegger ve Gadamer." *Beytulhikme An International Journal Of Philosophy*, 5, sy 2 (2015): 01-32.

Atay, Ender Ethem. *Hukuk Başlangıcı.* Ankara: Gazi Kitabevi, 2017.

Austin, John. *The Providence of Jurisprudence Determined.* Edited by Wilfrid E. Rumble. New York: Cambridge University Press, 2001.

Aydın, Melike Belkıs. "Hukuka Hermeneutik Yaklaşım: Hans-Georg Gadamer'in Felsefi Hermeneutiği." Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019.

Aygün, Ezgi. "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, sy 104 (2013): 225-246.

Bauman, Zygmunt. *Hermenötik ve Sosyal Bilimler Anlama'ya Dair Yaklaşımlar.* Çeviren Hüseyin Oruç. İstanbul: Ayrıntı Yayınevi, 2021.

Berki, Ali Himmet. *Hukuk Mantığı ve Tefsir Kanun ve Mukavelelerin Tanzim ve Tefsirine Ait Kaide ve Asıllar.* Ankara: Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, 2018.

Boyar, Oya. "Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum." Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2008.

—. *Anayasal Yoruma Giriş.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Burak Döner Başvurusu. B. No: 2012/521, K.T: 02/07/2013.

Ceylan, Şule Şahin. "H.L.A. Hart'ın Yaklaşımı ile Hukuk Kavramı." *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy 23 (2010): 79-86.

Cin, Halil, ve Gül Akyılmaz. *Türk Hukuk Tarihi.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Coşkun, Yasin. "ABD Tarihinde Önemli Bir Olay: Brown V. Board Education Davası Kararı Ve Bu Karara Mississippi ve Virginia Eyaletlerinin Tepkileri." *The Journal of Academic Social Science Studies* sy *68* (2018): 413-424.

Çebi, Sezgin Seymen. *Anayasalcılık ve Politik Olan.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

Dilthey, Wilhelm. *Hermeneutik ve Tin Bilimleri.* Çeviren Doğan Özlem. Ankara: Fol Kitap, 2022.

Durna, Hatice. "Gadamer'de Dilsel ve Tarihsel Koşullar Bağlamında Ön Yargı ve Hakikat." *Artuklu İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, 8, sy 1 (2023): 148-159.

Dworkin, Ronald Myles. *A Matter of Principle.* Cambridge: Harvard University Press, 1985.

—. *Freedom's Law The Moral Reading Of The American Constitution.* Oxford: Oxford University Press, 1996.

—. *Hakları Ciddiye Almak.* Çeviren Ahmet Ulvi Türkbağ. Ankara: Dost Kitabevi, 2007.

—. *Hukukun Hükümranlığı.* Çeviren Ertuğrul Uzun. İstanbul: Nora Kitap, 2018 .

—. *Justice for Hedgehogs.* Cambridge: Harvard University Press, 2011.

—. "Law As Interpretation." *Texas Law Review*, 1982: 527-550.

—. *Law's Empire.* Cambridge: Harvard University Press, 1986.

—. "Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri." *Anayasa Yargısı Dergisi*, 27, sy 1 (2011): 27-39.

—. *Sovereign Virtue The Theory And Practice Of Equality* . Cambridge: Harvard University Press, 2000.

—. *Taking Rights Seriously.* Cambridge: Harvard University Press, 1977.

Dyzenhaus, David. "The Rule Of Law As The Rule Of Liberal Principle." *Ronald Dworkin* içinde, derleyen Arthur Ripstein, 56-81. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Edis, Seyfullah. "Hukukun Uygulanmasında Yargıca Tanınmış Takdir Yetkisi." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30, sy 1 (Ocak 1973): 169-196.

Efendioğlu, Yılmaz Ali. "Anayasal Yargıda Yorum." *Amme İdaresi Dergisi*, 28, sy 3 (1995): 3-26.

Erdem, Sermet. "Yargısal Aktivizme Karşı Bir Model Önerisi Ronald Dworkin'in Kuramı." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2019.

Erdoğan, Murat. *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu*. Ankara: Lykeion Yayınları, 2019.

Erdoğan, Mustafa. *Anayasal Demokrasi.* Ankara: Siyasal Kitabevi, 2012.

Ergül, Ozan. *Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında İçtihat İstikrarsızlığı.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Fırıncıoğulları, Sevra. "Sosyal Bilimler ve Hermeneutik Üzerine Kısa Bir Değerlendirme." *Sosyoloji Dergisi*, sy 33 (Mart 2016): 37-48.

Gadamer, Hans-Georg. *The Gadamer Reader: A Bouquet of the Later Writings*. Çeviren Richard E. Palmer. Illinois: Northwestern University Press, 2007.

—. *Truth and Method.* Çeviren Joel Weinsheimer ve Donald G. Marshall. London: Bloomsbury Publishing, 2013.

Gedik, Ömer. "Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi." Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi, 2013.

Genel Osmanlıca Sözlüğü, https://kelime.com

Göksu, Hasan Tuna. "Ronald Dworkin'in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, sy 4 (2014): 114-132.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi.* Cilt 1. 2 cilt. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2011.

—. "Realist Yorum Teorisi ve Mekanist Anayasa Anlayışı." *Anayasa Yargısı Dergisi*, 15, (1998): 207-243.

—. “Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu.” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 61, sy 3 (2006): 131-166.

—. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2015.

—. “Yorum İlkeleri.” *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* içinde, derleyen Ozan Ergül, 15-119, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.

Grondin, Jean. “Hermeneutik.” *Cogito*, sy 89 (2017): 7-41.

Guest, Stephen. *Ronald Dworkin.* California: Stanford University Press, 2013.

Güçlü, Yaşar. *Mecelle-i Ahkâm-ı 'Adliyye.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Güriz, Adnan. *Hukuk Başlangıcı.* Ankara: Siyasal Kitabevi, 2019.

Hart, H.L.A. *Jurisprudence and Political Theory.* New York: Oxford, 2001.

—. "Discretion." *Harward Law Review*, 127, sy 2 (2013): 652-665.

—. "Positivism And The Separation Of Law And Morals." *The Philosophy Of Law* içinde, derleyen Ronald Myles Dworkin, 17-37. New York: Oxford University Press, 2010.

—. *The Concept Of Law.* Oxford: Oxford University Press, 2012.

Hayek, Friedrich Von. *Özgürlüğün Anayasası.* Çeviren Yusuf Ziya Çelikkaya. Ankara: BigBang Yayınları, 2013.

Heidegger, Martin. *Varlık ve Zaman.* Çeviren Kaan Ökten. İstanbul: Alfa Yayınları, 2021.

Heper, Altan. “Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler.” *Ankara Barosu Dergisi*, sy 1 (2012): 71-85.

Hillgruber, Christian. “Anayasanın Yorumlanması.” *Anayasa Teorisi* içinde, derleyen Otto Depenheuer ve Cristoph Grabenwarter, çeviren Yüksel Metin. Lale Yayıncılık, 2014.

Hirsch, Ernst. "Gadamer'in Yorum Teorisi." Çeviren Ramazan Ertürk. *İslami Araştırmalar Dergisi*, 16, sy 3 (2007): 405-415.

Hunt, Alan. *Reading Dworkin Critically.* Oxford: Berg Publishers, 1992.

İcan, Yeşim Öztürk. “Hermeneuetik ve Anayasanın Yorumlanması.” *Anayasa Yargısı*, 36, sy 2 (2019): 1-35.

İşsevenler, Osman Vahdet. “Yazarın Haklarından Metnin Haklarına: Yapıt Olarak Hukuk ve Yorumu.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakütlesi Dergisi*, 72, sy 2 (2023): 547-562.

Kaboğlu, İbrahim Özden. “Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı (Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım).” *Anayasa Yargısı Dergisi*, 8, sy 60 (1991): 291-322.

Kalabalık, Halil. *İnsan Hakları Hukukuna Giriş*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Kant, Immanuel. "An Answer to the Question: What is Enlightenment?" *What is Enlightenment Eighteent Century Answers and Twentieth Century Questions* içinde, derleyen James Schmidt, 53-58. London: University of California Press, 1996.

Karayalçın, Yaşar, ve Aynur Yongalık. *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme.* Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2020.

Kaya, Fırat, ve Burcu Büyükekmekçi. “Sosyal Bilimlerde 2 Farklı Yöntem: Pozitivizmin Açıklamasından Hermeneutiğin Anlamasına.” *Akademik Hassasiyetler*, 9, sy 19 (Ağustos 2022): 415-442.

Kaya, Semih Batur. *Anayasal Hakların Hukuki Rejimi ve Yorumu.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

Keleş Öztürk Başvurusu. B. No: 2014/15001, K.T: 24/12/2017.

Koçakgöl, Muhammet. “Tanıma Kuralının Ahlaki İçeriği Sorunu: H.L.A. Hart ve Joseph Raz Arasındaki "Mutlak" Anlaşmazlık.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 72, sy 3 (2023): 1141-1162.

Korucu, Serdar. *Yargısal Aktivizm Anayasal Sınırların Yargısal Yollarla Belirlenmesi Sorunu.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.

Kurban, Yasin. *Mecelle ve Günümüz Hukuku (Hukukun Doksan Dokuz İlkesi).* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.

Metin, Sevtap. “Hukuk Normunun Yorumu.” Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2002.

—. “Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı.” *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 1, sy 2 (2003): 35-83.

Mustafa Karakuş Başvurusu. B. No: 2020/34781, K.T: 17/01/2023.

Neuman, William Lawrence. *Toplumsal Araştırma Yöntemleri Nitel ve Nicel Yaklaşımlar.* Çeviren Sedef Özge. Cilt 1. 2 cilt. Ankara: Yayınodası Yayınları, 2014.

Oder, Bertil Emrah. “Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları-2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler.” *Kamu Hukukçuları Platformu Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması* içinde, derleyen Ozan Ergül, 121-213. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2012.

Özbudun, Ergun. *Anayasalcılık ve Demokrasi.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2019.

Özen, Mustafa. *Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.

Özenç, Berke. *Demokrasiyi ve Anayasayı Korumak Kelsen Schmitt'e Karşı.* İstanbul: İletişim Yayınları, 2022.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Özkök, Gülriz. “Hukuki Belirsizlik Problemi Üzerine.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 51, sy 2 (2002): 1-18.

—. “Ronald Dworkin'de Adalet ve Haklar.” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy 5 (2002): 98-106.

Özlem, Doğan. *Metinlerle Hermeneutik (Yorum Bilgisi) Dersleri Cilt I-II.* İstanbul: İnkılap Kitabevi, 1996.

Öztürk, Emre. *Hermeneutiğin Öyküsü Gadamer Odaklı Analiz.* Ankara: Anı Yayıncılık, 2020.

Öztürk, Hülya. *Jeremy Bentham'ın Faydacı Ahlak ve Hukuk Teorisi.* İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Ramazan Şahin Başvurusu. B. No: 2018/11988, K.T: 10/03/2022.

Ripstein, Arthur. ed. *Ronald Dworkin.* Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

Sağlam, Fazıl. *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü.* Ankara: Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, 1982.

Shapiro, Scott J. "The Hart-Dworkin Debate: A Short Guide for the Perplexed." *Public Law and Legal Theory Working Paper Series*, 77, (2007): 1-54.

Simms, Karl. *Hans-Georg Gadamer.* Abingdon: Routledge, 2015.

Söğütlü, Özlem. "Roma'dan Günümüze 'Hukukçu Olmak' Üzerine." *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5, sy 1 (2020): 2815-2839.

Surlu, Aydan Ömür. "Hart'ta Kurallar Sistemi." *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy 21 (2010): 197-205.

Şahin, Efe Orhun. "Anayasa Yargısında Orjinalizm ve Dinamik Yorum Anlayışları ile Temel Hakların Korunmasına Etkiler." Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2023.

Şener, Duygu. "Avrupa Birliği Adalet Divanı Tarafından Tanınan Hukukun Genel İlkeleri, Hukuki Niteliği ve Üye Ülkelere Etkisi." *Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10, sy 19 (2020): 103-127.

Tatar, Burhanettin. *3 Derste Hermenötik.* İstanbul : Vadi Yayınları, 2021.

—. *Felsefi Hermenötik ve Yazarın Niyeti.* İstanbul: Vadi Yayınları, 2021.

Teziç, Erdoğan. *Anayasa Hukuku.* İstanbul: Beta Yayıncılık, 1998.

—. "Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Esas Açısından Denetimi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 51, sy. 1-4: 23-43.

Topakkaya, Arslan. *Hukuk Hermeneutiği.* Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.

Troper, Michel. "Anayasa Yargısı ve Demokrasi." Çeviren Ender Ethem Atay. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, sy 2 (1997): 293-309.

—. *Hukuk Felsefesi.* Çeviren Işık Ergüden. Ankara: Dost Kitabevi, 2019.

Troper, Michel. "Sınırlı İktidar, Hukuk Devleti ve Demokrasi." Çeviren Burak Öztürk. *Demokrasi ve Yargı* içinde, derleyen Ozan Ergül, 12-24. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2005.

Turhan, Mehmet. *Anayasal Devlet.* Ankara: Naturel Yayıncılık, 2004.

—. “Anayasanın Yorumlanmasında Felsefi Yaklaşım: Ronald Dworkin'e Göre Anayasanın Ahlaksal Okunuşu.” *Cankaya University Journal of Law*, 9, sy 1 (Şubat 2012): 1-42.

Türkbağ, Ahmet Ulvi. “Haklar, Hakkaniyet, Bütünlük ve Adalet: Dworkin'in Adalet Perspektifi.” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy 9 (2004): 88-95.

—. “Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları.” *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, sy 16 (2007): 71-82.

—. *Kanıtlanamayanı Kanıtlamak: Ronald Dworkin’in Hukuk Kuramı*. İstanbul: Derin Yayınları, 2012.

Uğur, Aydın. “Hermeneutik: Eski Bir Yorum Yönteminin Yeniden Gündeme Gelişi ve Hukuk Alanına Uygulanması.” *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 38, sy 1 (Şubat 2015): 182-195.

United States General Accounting Office. *Endangered Species: Fish and Wildlife Service* . Washington: Diane Publishing, 2003.

Uygur, Gülriz. “Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü?” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52, sy 3 (2003): 145-176.

Uzun, Ertuğrul. “H.L.A. Hart: Kurallar Sistemi Olarak Hukuk.” *Çağdaş Hukuk Düşüncesine Giriş* içinde, derleyen Ertuğrul Uzun, 139-165. İstanbul: İthaki Yayınları, 2023.

Wacks, Raymond. *Hukuk Kuramını Anlamak.* Çeviren Fatma Süzgün Şahin Ünver ve Serdar Ünver. Ankara: Astana Yayınları, 2017.

Wilson, Sharon J. *Brown V. Board Education of Topeka.* Minnesota: ABDO Publishing Company, 2015.

Yenisey, Feridun, ve Ayşe Nuhoğlu. *Ceza Muhakemesi Hukuku.* Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.

Yılmaz, Alim. “Bilim, Yöntem ve Hermenötik.” *Sosyal Bilim, Etik ve Yöntem* içinde, derleyen Osman Konuk ve Ahmet Kemal Bayram, 95-120. Ankara: Adres Yayınları, 2009.

Zekiye Şanlı Başvurusu. B. No: 2012/931, K.T: 26/06/2014.

Zimmermann, Jens. *Hermeneutik Kısa Bir Giriş.* Çeviren Mehmet Çetin. İstanbul: Say Yayınları, 2020.

TURNITIN RAPORU

İBRAHİM OĞUZHAN YALÇIN SAVUNMA SONRASI TEZ

ORİJİNALLİK RAPORU

%8	%8	%6	%5
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	acikbilim.yok.gov.tr İnternet Kaynağı	%1
2	acikerisim.uludag.edu.tr İnternet Kaynağı	%1
3	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
4	www.mbkaya.com İnternet Kaynağı	<%1
5	adhochukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
6	dspace.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
7	www.dhmi.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
8	kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
9	otago.ourarchive.ac.nz İnternet Kaynağı	<%1

10	www.mulkiyeteftis.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
11	doctiktak.com İnternet Kaynağı	<%1
12	Submitted to Kirikkale University Öğrenci Ödevi	<%1
13	pdb1.kastamonu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
14	www.anayasa.gen.tr İnternet Kaynağı	<%1
15	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	<%1
16	www.yasingirgin.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
17	adalet.blog İnternet Kaynağı	<%1
18	acikerisim.lib.comu.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
19	www.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
20	www.kararara.com İnternet Kaynağı	<%1
21	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<%1

22	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<%1
23	anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
24	www.ankarabarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
25	www.anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
26	Naomi Choi. "Interpretivism in Jurisprudence: What Difference Does the Philosophy of History Make to the Philosophy of Law?", Journal of the Philosophy of History, 2007 Yayın	<%1
27	acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
28	dspace.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
29	Submitted to University of Western Australia Öğrenci Ödevi	<%1
30	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<%1
31	vdocuments.mx İnternet Kaynağı	<%1
	www.divandergisi.com	

32	İnternet Kaynağı	<%1
33	hermenuetics.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
34	www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
35	acikerisim.medipol.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
36	pdffox.com İnternet Kaynağı	<%1
37	www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
38	Submitted to Azusa Pacific University Öğrenci Ödevi	<%1
39	Mundia, Kenneth Ferdie. "Ronald Dworkin and the Supreme Court of Namibia", University of Pretoria (South Africa), 2023 Yayın	<%1
40	www.adaletbiz.com İnternet Kaynağı	<%1
41	openaccess.hacettepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
42	Pearson, Brook W.R.. "Paul, Dialectic and Gadamer: Conversation and Play in the Study	<%1

	of Paul in the Ancient World.", University of Surrey (United Kingdom), 2020 Yayın	
43	Acar, Tuna. "Türk ve Mukayeseli Medenî Yargılama Hukuku Açısından Ara Karar", Marmara Universitesi (Turkey), 2022 Yayın	<%1
44	Akbulut, Emre. "Kanuni Idare Ilkesi", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
45	Submitted to University of Exeter Öğrenci Ödevi	<%1
46	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
47	967c5bd4-7a5f-4fd4-85a3-782b846503d9.filesusr.com İnternet Kaynağı	<%1
48	Demirkıran, Eyüp Kaan. "Karşılaştırmalı Hukukta ve Türk Hukukunda Yasama Bağışıklıkları", Marmara Universitesi (Turkey), 2023 Yayın	<%1
49	Submitted to Texas Christian University Öğrenci Ödevi	<%1
50	Tuaç, Pelin. "Genel Sağlik Sigortası Kapsamında Aile Hekimliği: Hukukî Bir	<%1

Değerlendirme", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024
Yayın

51	akmanmert.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
52	isamveri.org İnternet Kaynağı	<%1
53	openaccess.29mayis.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
54	www.qabas.org İnternet Kaynağı	<%1
55	Mercan, Nergis Kulaksizoglu. "Hukukun ustunlugu Kavraminin Felsefi Temelleri", Marmara Universitesi (Turkey), 2022 Yayın	<%1
56	Oz, Bayram. "Yerel Idarelerin sehir Planlamasi Kararlari Karsisinda Mulkiyet Hakkinin Korunmasi", Marmara Universitesi (Turkey), 2022 Yayın	<%1
57	Yaman, Ekin Nazli. "İnsan Hakları Işığında 1982 Anayasasında Hak Arama Hürriyeti", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
58	sendika.org İnternet Kaynağı	<%1

59	vdocuments.pub İnternet Kaynağı	<%1
60	www.malihakem.com İnternet Kaynağı	<%1
61	Graham, Aaron Marshall. "Theoretical Disagreements, Hard Cases, and the Positivist Theory of Legal Validity", The University of Chicago, 2023 Yayın	<%1
62	Gulgec, Yahya Berkol. "Akil Temelli Normativite Teorileri Ile Hukuki Pozitivizmin Bagdastirilmasi", Bursa Uludag University Yayın	<%1
63	Submitted to Istanbul Medeniyet Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
64	Mutlu, Burak. "Idarenin Hukuki El Atma Yoluyla Mulkiyet Hakkina Mudahalesi", Necmettin Erbakan University (Turkey), 2022 Yayın	<%1
65	acikerisim.msgsu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
66	www.aa.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
67	Koksal, A. Cuneyd. "Usulu'l-fikh'in Mahiyeti Ve Gayesi.", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1

68	Submitted to Tarumanagara University Öğrenci Ödevi	<%1
69	avesis.atauni.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
70	doaj.org İnternet Kaynağı	<%1
71	ia802502.us.archive.org İnternet Kaynağı	<%1
72	lib.hacibayram.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
73	www.researchgate.net İnternet Kaynağı	<%1
74	www.vedatkitapcilik.com İnternet Kaynağı	<%1
75	Özkan, Seda. "Etkili Parlamenter Muhalefetin Anayasal Esaslari", Marmara Universitesi (Turkey), 2023 Yayın	<%1
76	Submitted to Chester College of Higher Education Öğrenci Ödevi	<%1
77	Submitted to National University of Ireland, Galway Öğrenci Ödevi	<%1
78	Submitted to Selçuk Üniversitesi	

	Öğrenci Ödevi	<%1
79	dokumen.pub İnternet Kaynağı	<%1
80	jgalis-menendez.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
81	jurix.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
82	Şahin, Selmin. "İNternete Erişim Hakkı", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
83	"Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları çerçevesinde vergi hukukunda öngörülebilirlik", 'Ankara University', 2016 İnternet Kaynağı	<%1
84	Atici, Cansu. "Medeni usûl hukukunda dava ehliyeti", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
85	Kizilcikli, Burçin. "İdare Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklar Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkı", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
86	krtknadmn.karatekin.edu.tr İnternet Kaynağı	

		<%1
87	pejoss.com İnternet Kaynağı	<%1
88	search.trdizin.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
89	sites.google.com İnternet Kaynağı	<%1
90	www.duvaryayinlari.com İnternet Kaynağı	<%1
91	www.seckin.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
92	www.thefreelibrary.com İnternet Kaynağı	<%1
93	Submitted to Bahcesehir University Öğrenci Ödevi	<%1
94	Submitted to Baskent University Öğrenci Ödevi	<%1
95	Cetin, Seren Dikel. "Hukukun Davranisi Teorisi ve Ampirik Analizi", Marmara Universitesi (Turkey), 2022 Yayın	<%1
96	Uyar, Elif Rana. "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1

97	archive.org İnternet Kaynağı	<%1
98	atauni.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
99	bireyselbasvurukararlari.com İnternet Kaynağı	<%1
100	dosya.gsu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
101	jasstudies.com İnternet Kaynağı	<%1
102	livrosdeamor.com.br İnternet Kaynağı	<%1
103	scholarship.law.duke.edu İnternet Kaynağı	<%1
104	sciendo.com İnternet Kaynağı	<%1
105	turkdegs.org İnternet Kaynağı	<%1
106	Özdemir, Süleyman Emre. "Marka Suçları (Smk M. 30)", Marmara Universitesi (Turkey), 2022 Yayın	<%1
107	Aslan, Ali ÇEtin. "Medenî Usûl Hukukunda Görev", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024	<%1

Yayın

108	Başar, Cemal. "Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
109	Cicek, Mehmet. "Hermenotik-Tevil iliskisi Ve Tefsirdeki yeri", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
110	Doğan, Bahar. "Uluslararası Sözleşmeler Işığında Çocukların Kişisel Hakları", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
111	Gümüş, Canberk. "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Çocuğun Anayasal Statüsü", Marmara Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
112	Muh. Hanif. "HERMENEUTIKA HANS-GEORG GADAMER DAN SIGNIFIKANSINYA TERHADAP PENAFSIRAN AL-QUR'AN", MAGHZA: Jurnal Ilmu Al-Qur'an dan Tafsir, 2018 Yayın	<%1
113	Submitted to University of Essex Öğrenci Ödevi	<%1
114	Uygun, Esra. "Vergilendirme Alaninda Anayasa Mahkemesine Bireysel Basvuru	<%1

Yolunun Degerlendirilmesi Ve Bursa Ilinde Bir Arastirma", Bursa Uludag University (Turkey), 2022
Yayın

115	edisciplinas.usp.br İnternet Kaynağı	<%1
116	es.scribd.com İnternet Kaynağı	<%1
117	i-rep.emu.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
118	katalog.ticaret.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
119	kelime.com İnternet Kaynağı	<%1
120	openaccess.ihu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
121	van Staden, Marthinus Jacobus. "Identification of the Parties to the Employment Relationship: An Appraisal of Teleological Interpretation of Statutes", University of Pretoria (South Africa), 2023 Yayın	<%1
122	ww2.anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
123	www.hurriyet.com.tr İnternet Kaynağı	<%1

124	www.sehitlerolmez.com İnternet Kaynağı	<%1
125	ÇETİNTÜRK, Ekrem. "ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN DÜZENLEYİCİ İŞLEMLERİYLE SUÇ VE CEZA KONULAMAZ İLKESİ", Uyuşmazlık Mahkemesi, 2017. Yayın	<%1
126	Atakan, Arda. "Temel Hak ve ozgurluklerin Sinirlanmasi ve Sinirlamanin Sinirini Olusturan olcutler", Marmara Universitesi (Turkey) Yayın	<%1
127	Ersöz, Esra. "Ali Haydar Efendi ve fıkhi görüşleri", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
128	Gedik, Omer. "Anayasa Mahkemesi Kararlarinin Yorum Yontemleri Acisindan Incelenmesi.", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
129	Gunay, Selma Ozturk. "Anayasa MahkemesI'ne BIreysel Basvuru Kararlari Isiginda Tutuklama.", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
130	Osny da Silva Filho. "A moralidade da autonomia: estudo de teoria do direito	<%1

privado", Universidade de São Paulo. Agência de Bibliotecas e Coleções Digitais, 2020
Yayın

131	Sahiner, M. Emin. "Kamu Sermayeli sirketlerin Denetimi Ve sirket Yoneticilerinin Hukuki Sorumlulugu", Anadolu University (Turkey) Yayın	<%1
132	Sezer, Abdullah. "1982 anayasasi Ekseninde turev Kurucu Iktidar Yetkisinin sinirlari Ve yargisal Denetimi", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
133	bordrox.wordpress.com İnternet Kaynağı	<%1
134	www.jurix.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
135	DEMİRDAL, M. Balkan. "Ronald Dworkın'ın hukuk teorisi ışığında yargıçların rolü", Gazi Üniversitesi, 2014. Yayın	<%1
136	Isik, Sezen Kama. "Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakis.", Marmara Universitesi (Turkey), 2021 Yayın	<%1
137	Koc, Ferhan. "Dogal Hukukun Yeniden Yukselisi: Radbruch Formulu.", Marmara Universitesi (Turkey), 2021	<%1

	Yayın	
138	Sir, Onur. "Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1
139	Yildirim, Ferda. "Çağdaş politika felsefesinde İnsan haklari tartişmalari: Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Michel Foucault", Mimar Sinan Fine Arts University (Turkey), 2024 Yayın	<%1
140	kitaplar.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
141	www.alomaliye.com İnternet Kaynağı	<%1
142	Bas, Sezgin. "Turk Anayasa Hukukunda Yasama Islemleri Teorisi ve Parlamento Kararlari", Bursa Uludag University Yayın	<%1
143	Bilen, Selim. "Basın Yoluyla kişilik hakkının Ihlali", Maltepe University (Turkey), 2024 Yayın	<%1
144	acikerisim.akdeniz.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
145	altinoz.com.tr İnternet Kaynağı	<%1

146	cakar, Aysen Seymen. "Cumhurbaskani Secimi: Duzenlenmesi, Yonetilmesi Ve Uyusmazliklarinin cozumu", Bursa Uludag University (Turkey), 2021 Yayın	<%1
147	cevap-bul.com İnternet Kaynağı	<%1
148	yayin.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
149	Tutal, Kamber Ozan. "Mülkiyet hakkının ceza hukuku yoluyla sınırlandırılması", Dokuz Eylul Universitesi (Turkey), 2024 Yayın	<%1

Alıntıları çıkart üzerinde
Bibliyografyayı Çıkart üzerinde
Eşleşmeleri çıkar Kapat

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı: İbrahim Oğuzhan YALÇIN

Öğrenim Durumu:

Derece	**Alan**	**Üniversite**	**Yıl**
Lisans	Hukuk Fakültesi	Kırıkkale Üniversitesi	2019
Yüksek Lisans	Kamu Hukuku	Atılım Üniversitesi	2024

İş Deneyimi:

Çalıştığı Yer	**Görev**	**Yıl**
İbrahim Oğuzhan Yalçın Hukuk Bürosu	**Serbest Avukat**	**2020-2021**
Milli Savunma Üniversitesi	**Öğretmen Teğmen**	**2022-2023**
Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	**Araştırma Görevlisi**	**2024-Devam**

Yabancı Diller: İngilizce

Yayınlar:

Tarih: