

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINI BİÇİMLENDİRME ÇABASI OLARAK YORUM

INTERPRETATION AS EFFORT OF SHAPING CONSTITUTIONAL COURT DECISIONS

Hakemli Makale

Ömer Keskinsoy*
Semih Batur Kaya**

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ.....	65
I. ÖN SORUN: YORUMUN TANIMI VE YORUM KURAMI.....	66
II. HUKUKSAL HERMENEUTİK.....	68
A. Genel Olarak Hermeneutik.....	68
B. Hukuksal ve Anayasal Hermeneutik.....	70
III. ANAYASANIN YORUMLANMASI.....	73
A. Pozitif Üst Hukuk Metni: Anayasa.....	73
B. Anayasanın Normatifliği.....	74
C. Anayasanın Yorumlanmasının Kaçınılmazlığı.....	77
D. “Orijinal Metin” ile “Yaşayan Belge” Arasında Anayasa Yorumu.....	79
IV. ANAYASA MAHKEMELERİNİN YORUMLARINI BİÇİMLENDİRME ÇABASI: “ANAYASA HUKUKUNA ÖZGÜ” YORUM İLKELERİ.....	81
A. Anayasanın Yorumlanmasında Bütünsellik İlkesi.....	82
B. Pratik Uyuşum İlkesi.....	86
C. Fonksiyonel Doğruluk İlkesi.....	88
D. Hak ve Özgürlüklerin Yorumunun “Özgün Niteliği”.....	89
1. Hak ve Özgürlüklerin Yorum Değeri.....	89
2. Hak Temelli Yargı İradesi.....	91
3. Anayasaya Uygun Yorum İlkesi.....	94
4. Dinamik Yorum İlkesi.....	96
5. Özerk Kavramlar Doktrini.....	98
SONUÇ.....	101
KAYNAKÇA.....	103

DOI: 10.32957/hacettepehdf.866047

Makalenin Geliş Tarihi: 21.01.2021

Makalenin Kabul Tarihi: 10.03.2021

* Doç. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü. E-posta: omer.keskinsoy@hbv.edu.tr

ORCID: 0000-0002-7441-9547

** Arş. Gör., Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi kamu Hukuku Anabilim Dalı Anayasa Hukuku Bilim Dalı. E-posta: semihbaturkaya@ktu.edu.tr

ORCID: 0000-0001-5888-1750

İşbu makalede Dergi Araştırma ve Yayın Etiği kurallarına uyulmuştur.

ÖZ

Yorum çok boyutlu bir fenomendir. Bu yüzden hukukta yorum müessesesi öteden beri tartışılmaktadır. Ancak anayasal yorum hususunda Kıta Avrupa'sındaki çalışmalar, çoğunlukla İkinci Dünya Savaşı sonrasına denk gelmektedir. Gerçekten de bu dönemden sonra anayasa yorumunun mahiyetinin diğer hukuk metinlerinden farklı olduğu veya farklı olması gerektiği ortaya konulmuştur. Peki, anayasal yorumu diğer hukuksal uyuşmazlıklara nazaran özel yapan nedir? Özellikle bir anayasal demokraside anayasa yargıçları ne tür farklı yorum teknikleri kullanmaktadırlar? İşte çalışmamızda anayasanın bu çerçevede yorumlanması bahsini inceleyeceğiz. Bu doğrultuda biz aşağıda öncelikle yorum teorisini inceleyerek anayasal hermeneutiğe değineceğiz. Ardından anayasanın yorumlanmasını ve nihai olarak anayasaya özgü yorum yöntemlerini ele almaya çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Anayasa, Hermeneutik, Yorum, Normatiflik, Anayasal Yorum

ABSTRACT

Interpretation is a multidimensional phenomenon. That is why the institution of interpretation in law has long been discussed. However, studies on constitutional interpretation in Continental Europe mostly coincide with the post-World War II period. Indeed, after this period, it has been revealed that the nature of the constitutional interpretation is different from other legal texts or should be different. So, what makes the constitutional interpretation special compared to other legal disputes? What different techniques of interpretation do constitutional judges use, especially in a constitutional democracy? In our study, we will examine the interpretation of the constitution in this framework. In this regard, we will first examine the theory of interpretation and touch upon constitutional hermeneutics. Then we will try to consider the interpretation of the constitution and ultimately the methods of interpretation specific to the constitution.

Key Words: Constitution, Hermeneutics, Interpretation, Normativity, Constitutional Interpretation

GİRİŞ

Siyasal iktidarın sınırlılığı günümüzde anayasacılığın temel çıkış noktası olmaktan çıkmıştır; anayasacılık artık bireylerin hak ve özgürlüklerini korumaya ve esasında daha ziyade geliştirmeye yönelmiştir. Bu gelişim sürecinde en önemli rol yargıya düşmektedir. Anayasacılığı bu manada tamamlayan ve onu modern anlamda anayasacılık haline getiren ise anayasa yargısıdır.

Hukukta yorum müessesesi öteden beri tartışılmaktadır. Ancak anayasal yorum hususunda Kıta Avrupa'sındaki çalışmalar, çoğunlukla İkinci Dünya Savaşı sonrasında denk gelmektedir. Gerçekten de bu dönemden sonra anayasa yorumunun mahiyetinin diğer hukuk metinlerinden farklı olduğu veya farklı olması gerektiği ortaya konulmuştur. Peki, anayasal yorumu diğer hukuksal uyumsuzluklara nazara özel yapan nedir? Özellikle bir anayasal demokraside anayasa yargıçları ne tür farklı yorum teknikleri kullanmaktadırlar? İşte çalışmamızda anayasanın bu çerçevede yorumlanması bahsini inceleyeceğiz.

Ancak burada hemen belirtelim ki anayasanın yorumlanması oldukça zor bir faaliyettir. Bu anayasanın mahiyetinden ileri gelmektedir. Anayasa bir yandan temel hak ve özgürlükleri içererek haklar şartına işaret etmekte, diğer yandan devlet organlarının iktidar haritasını düzenlediği için yapısal şartları ele almaktadır. Anayasa yargısı tüm bu mahiyetiyle hukuk ve siyasetin kesişiminde bir işlev görmektedir. Kararların siyasal sonuçlarının olduğu da düşünüldüğünde anayasal yorumun daha da zorlaştığı ifade edilmelidir.

Tüm siyasal sonuçlarına rağmen demokratik bir hukuk devletinde, yorumcunun kararını nesnel biçimde vermesini ve bu nesnelliğin anayasal demokrasi ile uyuşmasını sağlayan anayasaya özgü yorum yöntemlerini incelemek gerekir. Çünkü anayasa yargıcının yorum faaliyeti ülkedeki tüm hukuk düzenini ilgilendirmektedir.

Bu doğrultuda biz aşağıda öncelikle yorum teorisini inceleyerek anayasal hermeneutiğe değineceğiz. Ardından anayasanın yorumlanmasını ve nihai olarak anayasaya özgü yorum yöntemlerini ele almaya çalışacağız.

I. ÖN SORUN: YORUMUN TANIMI VE YORUM KURAMI

Belirli ilke ve bunların türevi kuralların gökyüzünde olduğu gibi kalması bir işe yaramaz. Dolayısıyla hukuki ilke ve kuralların uygulamaya aktarılması gerekir. Genel ve soyut olarak yazıya dökülmüş hukuk ilke ve kurallarının uygulanması demek söz konusu bu ilke ve kuralların belirli bir somut olaya aktarılması demektir. Burada somut olaya aktarılan hukuk, yargıç tarafından söylenmiş olur. Şu hâlde yargıcın önündeki en büyük mesele hukuki ilke ve kuralların anlamının iyice araştırılmasıdır. Çünkü hukuki ilke ve kurala doğru bir anlam yüklenmesi için iyice özümsemesi şarttır. Bu da hukuk kuralının sözü ve özünün (metni ve ruhuyla) kuram yardımıyla ve ince bir işçilikle ortaya çıkarılmasına bağlıdır. Ezcümle kanunu konuşan ve yaşayan hukuk haline getirmek hâkim ve mahkemelerin işidir. Bu ise oyma sanatı gibi inceleyip sıkı dokuyarak bir eser ortaya koymak gibidir.

Yorumun tanımını yapmak kaçınılmaz olarak yorum gerektirir. Çünkü herhangi bir hukuk kuralını uygulamak isteyen yargıç öncelikle söz konusu kuralı anlamak/anlamlandırmak zorundadır ki bu da bir yorum faaliyeti gerektirir. Bu yönüyle yorum, yargıcın temel faaliyetidir. Çünkü bir hukuk kuralının ne söylediğinin anlaşılabilmesi ve böylelikle uygulanmaya aktarılabilmesi için yorum zaruridir. Öyle ki; açık ve anlaşılabilir olduğu söylenen bir kural dahi yoruma tabi tutulmuş ve öylece söylenebilmiştir.

Yorum kavramının değişik anlamları içerdiği ileri sürülebilir. En geniş anlamıyla yorum, yargıcın kanuna dayanarak ürettiği hüküm içeriğinin bütünüdür. Bu cümleden olarak, kanunların olanaklı düzeltimleriyle boşlukların kapatılması, hukukun genel esaslarının biçimlendirilmesinin de yorum sürecinin işlevine dâhil olduğu ortadadır. Bu kavram, kanun koyucunun kanun yorumunu yasakladığı zamanlarda dahi, aşağı yukarı aynı kullanılmıştır.¹ Dar anlamda yorum ise, yalnızca kanun metninin eski söylemle “su-i telakki” sini gidermek veya söz konusu olan metnin gereksinim duyduğu aydınlatmayı sağlamak ve sonunda bir hukuk uygulanmak amacıyla onun kesin anlamını bulup

¹ MEMİŞ, Emin, **Anayasaya Uygun Yorum**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007, s. 7.

çıkarmak, kanunun iyileştirilmesi ve olgunlaştırılması (hukuk yaratma-hukuki tekmül) yöntemleriyle, yerinde olabilecek (caiz) bazı düzeltim eylemlerini ihtiva eder.²

Hukuk, devlet iktidarına içkin ve aynı zamanda onun etrafında mekanik bir ağ örer. Bu yüzden hukuk iktidarı ontolojik olarak tanımladığı gibi onun kullanımını belirli esas ve usullere bağlar. Bu şekilde belirlenebilirlik, öngörülebilirlik ve güvenlik sağlayan hukuk belirli bir metodoloji ile ele alınır. İşte yorum da hukuk metodolojisine ilişkin en karmaşık ve çözümlenmesi zor faaliyetlerden biridir.

Yorumun bu girift niteliğinin tavan yaptığı alan ise anayasaya yöneliktir. Yorum teorileri anayasayı anlamlandırırken tartışma açan noktaya bağlı bulunan teoriye göre yargı kararlarının toplumsal ve siyasal sonucu değiştirebilmesidir. Anayasa yargısı siyaset ve hukuk arasında kaygan bir zeminde yer almaktadır. Bu kaygan zemin anayasa mahkemelerinin kararlarının ne denli önemli bir yelpazede yer aldığını ve rol oynadığını da göstermektedir. Bu nedenle anayasa yargıcının yorumunu özel yapan siyaset ve hukukun kesişiminde belirli veriler elimizde bulunmaktadır.

Bu cümlelerden olarak anayasanın yorumu diğer hukuk dallarındaki yorumdan tamamen bağımsız olmamakla beraber tam olarak aynı şey de değildir. Zira daha alt düzenlemeler olan kanunlar spesifik ve dar bir alana yönelikken anayasanın yorumu böyle değildir. Mamafih kanunların yorumu ilgili oldukları alana yönelikken anayasanın yorumu alt mevzuata da şamil bir boyuta sahiptir. Öte yandan temel metin olan anayasanın genel kaideler içerici hükümlerden müteşekkil olması onun yorumunu zorlaştırmakta ve bu hususta daha hassas davranılmasını zorunlu hale getirmektedir. Bu çerçevede anayasanın yorumu alt mevzuat olan kanunların yorumu kadar saf hukuki metodolojiyle gerçekleştirilemez. Dolayısıyla anayasanın yorumlanması kanunların yorumlanmasından farklı olarak tarih, siyaset bilimi, sosyoloji, felsefe gibi bilim dallarıyla birlikte ele alınmayı gerektirir.

² MEMİŞ, 2007, s. 7-8.

II. HUKUKSAL HERMENEUTİK

A. Genel Olarak Hermeneutik

Hermeneutik bildirme, haber verme, anlama ve açıklama gibi anlamlara gelmektedir. Antik Yunan'da tanrıların elçisi konumundaki Hermes, tanrıların mesajlarını, yani bir başka dünyaya ait bildirimde bulunur. Bu vesileyle içinde yaşanılan dünya anlaşılabilir, yorumlanabilir ve açıklanabilir. İşte bir diğer dünyaya ait olanın, anlama yoluyla anlaşılır ve açıklanabilir hale getirilmesi şeklinde dinsel, dilsel ve hukuksal metinler üzerinde yapılan bu faaliyet Hermeneutik olarak adlandırılır.

Gadamer'e göre, Schleiermacher hermeneutiği evrensel bir anlama sahip olmakla açıklama çabası olmayı denemiştir. Onun için "*anlam, metnin dehalar-arasılık temelinde üretken tekrardır.*"³ Söz konusu bu üretkenlik, bir diğer dünyaya ait olanın yeniden yapılandırılması olarak, metni, onu üreten zihinden daha iyi anlama ve açıklama tavrıdır. Schleiermacherci hermeneutik biçim, Ben ile Sen'in arasındaki ilişkide varılan karşılıklı anlayışta, geçmiş Tini bugün gibi kavrayarak, başka olanı bir tanıdık gibi karşılama ve anlamadır. Bu boyutuyla hermeneutik mistik ve manevi bir boyutu bulunmaktadır. Zira metnin yorumcusu, metni ortaya yapan dehayı anlamak ve onun niyetini açığa çıkarmak için, psikolojik bir özdeşimle kendini onun yerine koyarak, hakeza hissettiklerini hissedip, metnin anlam ve niyetini açık hale getirebilecektir.⁴

Schleiermacher, bütün ve parçadan oluşan hermeneutik daire ilişkisinde, öznel ve nesnel boyutları bir arada işlemektedir. Bir yandan, yorumcunun, metnin yazarının zihinsel faaliyetine nüfuz edebilmek için kendini onun yerine koyması ve kendini o metni ortaya çıkarma anının bir tecellisi olarak görürken, diğer yandan metnin yazarının diğer tüm yapıtlarıyla bütünsel bir zihin bağlamı içine yerleştirdiği söylenebilir.⁵ Fakat Gadamer, metne yönelik öznel ve nesnel boyutları içeren hermeneutik döngüsellik yaklaşımına katılmaz; Zira Ona göre, anlamak istediğimiz metne yönelik bir anlam arayışında, kendimizi, o metnin yazarının yerine koyamayız, bu tür bir psikolojik

³ ÖZLEM, Doğan, **Hermeneutik (yorum bilgisi) Üzerine Yazılar**, 1. Baskı, Ark Yayınevi, Ankara, 1995, s. 14.

⁴ COŞKUN, Seyit, "Gadamer'de Hermeneutik Yöntem", **Kaygı Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 12, s. 31.

⁵ COŞKUN, **2009**, s. 31.

özdeşleşmeyi sağlayamayız. Bununla birlikte metnin yazarının zihinsel faaliyetine nüfuz etmeyi denemeyiz, sadece bize aktarılan şeyin anlamını, önemini ve amacını kavramaya çalışırız. Nitekim Gadamer; “*Dolayısıyla, bu daire öznel yönden de nesnel yönden de salt biçimsel bir özellik taşımaz. Tersine, metin ile onu anlayacak olan arasında kurulan uzam içinde hükmünü yürütür. Yorumcunun amacı kendini metin ile metnin içerdiği şeyler arasında bir aracı haline getirmektir.*”⁶

Gadamer hermeneutiği, bütün bir anlam karakterinin ve koşullarının felsefi araştırması olarak tanımlar; böylece hermeneutiğin herhangi bir disipline yönelik bir yöntem araştırması olmadığını dile getirir. Bu şekilde Gadamer, herhangi bir yöntemsel amacı reddeder. Ona göre, anlaşılmalı olanı anlamak ya da yorumlamak sadece tin bilimlerinin metodolojisine özgü bir problem değildir; aynı zamanda teolojik ve hukuksal hermeneutiğe ait bir problemdir. Ayrıca metinleri anlama ve yorumlama da sadece bilimsel bir ilgi değil, fakat aslında, açık olarak insanın dünyadaki deneyimine aittir.⁷ Gerçekten de kişi kavrayabileceği kadarını anlar. Dolayısıyla anlama metne vukufiyet ve tecrübeden bağımsız değildir.

Sonuç olarak⁸ Gadamer'e göre, hermeneutik, hermeneutik sanatı, yani haber verme, çeviri yapma, açıklama ve açıklama sanatıdır. Hermes tanrılardan aldığı haberleri ölümlülere bildirirken, onları ölümlülerin diline anlayabilecekleri bir şekilde çevirir. Gadamer, hermeneutik etkinliğin, her zaman için bir başka dünyaya ait bir anlam bağlamını o anda içinde yaşanılan dünyaya aktarma ya da çevirme etkinliği olduğunu söyler. Bu düşüncenin ifade edilmesi olarak hermeneutik'in asıl anlamı için de geçerlidir. Gadamer, ifade'nin zaten dışa vurma, açıklama ve çevirmeyi içeren çok anlamlı bir kavram olduğunu belirtir.⁹

⁶ GADAMER, Hans-Georg, “Tarih Bilinci Sorunu”, **Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım**, (çev. Taha Parla), Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990, s. 100.

⁷ BECERMEN, Metin, “Dilthey, Heidegger ve Gadamer’de Anlama Sorunu”, **U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2004, Sayı: 6, s. 52. Ayrıca bkz. GADAMER, Hans-Georg, **Truth and Method**, (çev. Joel Weinsheimer ve Donald G. Marshall), The Continuum Publishing Company, New York, 1996, s. XXI.

⁸ BECERMEN, 2004, s. 40.

⁹ GADAMER, Hans-Georg, "Hermeneutik", (çev. Doğan Özlem), **Hermeneutik (Yorumbilgisi) Üzerine Dersler**, Ark Yayınları, Ankara, 1995, s. 11.

B. Hukuksal ve Anayasal Hermeneutik

Hukuk normatif devrelerden oluşmaktadır. Dolayısıyla Gadamer'in belirttiği gibi hukuksal hermeneutik normatif bir disiplindir ve hukukun bütünlenmesinde önemli bir rol oynar. Çünkü hukuki yorum, hukukun bütünü ile somut olay arasında bir bağlantı kurar ve somutlaştırma işlevi görür.¹⁰ Gadamer, somut bir olay olmaksızın metinlerin kendiliğinden yorumlanmasını “boş bir ideal” olarak nitelendirmektedir. Buna göre, yargıç metne bir soru yöneltir ve işte bu soru ufuk açar; anlaşılan ve uygulanan da, bu soruya verilen yanıtır.¹¹ Binaenaleyh müşahhas bir vaka'a olmadıkça mücerret metin uykudadır, vak'a yargıcın önüne gelince yargıç yorum fitilini çekerek metni olaya göre ele alarak çözüm bulan kişidir.

Hukuksal hermeneutiğin, esasında hukukun somut olaylara aktarma problemi ile doğuş anına denk geldiğini söyleyebiliriz. Olay temelli hukuk anlayışının hâkim olduğu dönemlerde teorik tartışmalardan uzak, hukukun salt somut uygulamaya aktarılması üzerinden gidilmekteydi. Dolayısıyla burada, görülmekte olan bir dava aracılığıyla hukukla temas kurulmaktaydı.

Nitekim Gadamer bu durumu şöyle açıklamaktadır:¹² “*Hukuksal hermeneutik, çok önemli ve kaçınılmaz bir görev üstlenir; çünkü o, vazedilmiş hukukun genelliği ile tekil durumların somutluğu arasında köprü kurmak ister. Bu nedenle hukuksal hermeneutik, köken bakımından özçüdür. Onun tarihine bakıldığında görülür ki, anlamacı açıklama problemi, kopmaz bir biçimde uygulama problemiyle ilişkilidir. (...) Hukuksal hermeneutiğin temel problemi hukukta somutlaştırmadır*”.

Öte yandan Gadamer'in otorite kavramını yeniden tanımlaması oldukça önemlidir. Modern anlamda emretme gücü olarak tanımlanan “otorite”, Gadamer'de artık eski dönemlerdeki anlamıyla, metne, yorumcu tarafından dinlenmesi ve korunması gereken bir doğruluk değeri vermektedir: “*Otoritenin itaatle doğrudan bir ilişkisi yoktur, o*

¹⁰ GADAMER, 1995, s. 25.

¹¹ BOYAR, Oya, *Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008, s. 17.

¹² GADAMER, 1995, s. 25-26.

tanımaya dayanır."¹³ Bir "metnin otoritesi" ile "metnin ortaya koyucusunun iradesi" karıştırılmamalıdır. Yorum, yorumcunun metnin müellifinin görüşlerini bulabilmek için onun düşünce haline geçmesini gerektiren bir "empati" çalışmasını içermez.¹⁴ Sonuç olarak "Bir metnin anlamı bazen değil, her zaman için o metnin sahibini aşar."¹⁵

Gerçekten de normatif olanın salt metinsel olarak uygulanabilme potansiyeli düşüktür. Hukuk normunun somut olaya aktarılmasında normun lafzından elbette yorumcu etkilenir; ancak yorumcu normu yorumuyla tamamlar ki bu da normun lafzından bazen ayrılığı gerektirir. Ancak bu yorum faaliyeti salt lafzı biçimlendirme hareketi değildir; aksine hak temelli bir özgürlük telosuna ve anlayışına işaret eder. Norm bütünlenmeye muhtaçtır. Dolayısıyla kurucu iradenin tecelli ediş biçimi olarak normun hep bir yanı eksiktir. Yargıç bu eksik yönü gideren, dolayısıyla normu dinamik tutan kişidir.

Öte yandan Gadamer'e göre,¹⁶ en iyi yorum da yine yukarıdaki görüşlerinin sentezinden ileri gelir. Yorumcu her zaman bir gelenekten gelir; bu nedenle nesnel ve nötr olmasını beklemek yersizdir. Yorumcu kendisi ile aynı yaşam şekillerinden gelen kişiler ile ortak bir geleneği paylaşır. Bu yaşam biçimi, anılan topluluğun kültürel mirasını oluşturan metin yorumlamalarını da içerir. Gadamer, tüm anlamaların içerik düzeyinde bir "uyum"a yönelik olduğu düşüncesindedir. Bu tür bir uyum da ancak, metin hakkında aynı ön-anlayışı paylaşan, aynı yorumla bağlı olacak kültürel bir topluluk içerisinde gerçekleştirilebilir. Özetle, Gadamer'in kuramında yorum, homojen bir topluluğun iç uygulaması olarak kendisini göstermektedir.

Kanımızca hukuk içine doğduğu kültürü değiştirebilme potansiyeline sahiptir. Bu özellikle anayasal mühendislik için söz konusu olabilmektedir. Hukukun kültürel izafiyete tabi tutulması ise başlı başına bir sorundur. Şöyle ki; modern hukukun evrensel ilkeleri söz konusudur. Bu ilkeler manzumesi, toplumsal ve siyasi olanı hukukla koşullandırabilecek yetiye sahiptir; aslında sahip olması da beklenir. İşte yorumun da

¹³ BOYAR, 2008, s. 18.

¹⁴ BOYAR, 2008, s. 19.

¹⁵ Aktaran: BOYAR, 2008 s. 19.

¹⁶ BOYAR, 2008, s. 19-20.

hukukun bu genel ilkelerine, bu ilkelerin özüne yönelmesi gerekir. İlke, hukukun içine doğduğu kültürden bağımsız bir yapıya sahiptir; bu yönüyle kültürel göreceliliği yorumcuya bir tarafa bırakma imkânı tanır. Ezcümle yorum konusu metinler de esasen bir yorumun ürünüdür. Bu sebeple bir metnin yorumdan ari olması kabil değildir. Lakin evrensellik boyutu olan ilkelerle ilgili hususlar saklıdır.

Sonuç olarak Kaufmann'ın soruna getirdiği şu açıklığı vurgulayalım:¹⁷ “*Soyut biçimsel-pozitif yasa normu, somut maddi-pozitif hukuk için zorunlu, fakat hiçbir zaman yeterli olmayan bir temeldir. Başka bir deyişle, yasa hukukun gerçekliği değil, sadece imkânıdır. Şayet hukukun yalnızca yasadan ibaret olmadığı doğru ise, o zaman hukukun meydana gelebilmesi için, yasanın kendi dışında yer alan başka şeylerle tamamlanması gerekir. (...) Yasa, gerçeklik için geçerlidir; fakat gerçeklik sonsuz derecede çeşitli ve sonsuz bir dönüşüm içindedir. Olguların bu çeşitlilik ve değişkenliğinden dolayı, yasanın hiçbir şekilde nihai kesinlikte ve apaçık formüle edilmemesi gerekir, bu mümkün olsa bile; kaldı ki bu mümkün de değildir. Yasanın, sürekli ilgili tarihsel durum içerisinde somutlaştırılması gerekir. Yasanın ‘kastedtiği’ şey, olay üzerinde ve olay dolayısıyla anlaşılır hale gelir.*”

Hukuksal hermeneutiğin anayasa hukukuna da taşınması kaçınılmazdır. Gerçi bunun için İkinci Dünya Savaşı sonrası beklemek icap etmiştir. Anayasanın salt formel yanının olmaması onu yorumun konusu haline getirmiştir. Gerçekten de anayasa *legalite* ilkelerinin yanında *legitimate* ilkelerini de içeren bir üst hukuksal metindir. Bu bağlamda temel hak ve özgürlüklerin korunması, insan onurunun güvenceye bağlanması ve bunun gelişimi için uygun ortam ve araçların gerekliliği yanında anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığının söz konusu olması neticesinde anayasal hermeneutik doğmuştur.

Boyar'ın da belirttiği gibi¹⁸ anayasal hermeneutik için başlangıç noktasını hukuk devleti kavramı oluşturmaktadır. Dolayısıyla anayasal hermeneutiği anlamlandırmak için, 19. yüzyılda kullanılan hukuk devleti kavramının 20. yüzyılda kullanılanı farklı olduğunu belirtmek gerekir. Gerçekten de bu dönemde keşfedilen “hukuk devleti”, hem

¹⁷ SANCAR, Mithat, **Temel Hakların Yorumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995, s. 74-75.

¹⁸ BOYAR, 2008, s. 20-21.

Anayasanın normatifliği, hem de temel hak ve özgürlükler kuramına bakış yönünden köklü değişiklikler ortaya koymuştur.

III. ANAYASANIN YORUMLANMASI

A. Pozitif Üst Hukuk Metni: Anayasa

Anayasanın geçerlilik temeli, demokratik bir hukuk devletinde, bir yönüyle halkın kurucu iradesinden neşet etmektedir. Diğer yönüyle ise anayasanın geçerlilik temeli normun kendisidir, şöyle ki; bu temel hukukun genel ilkelerinden türer. Anayasanın irade sorunu diyebileceğimiz “kararcı” yaklaşım, bir anayasa koyucu iradeyi¹⁹ ortaya koyar. Ancak “normcu” yaklaşım da pozitif geçerlilik temeli bulmak için bir anlamda bu iradeye başvurmak zorundadır.

İşte anayasa koyucu iradenin her zaman ve her yerde bir geçerlilik koşullandırması vardır. Anayasa koyucu iradesiyle anayasal statükoyu hedefler. Buna göre anayasa koyucunun kararları uygulanarak saygı görmelidir; yaşam pratiğine aktarılmalıdır. Esasında bir anlamda anayasa koyucu yoruma pek sıcak bakmaz. Çünkü yorum, normun anlamını *a priori* bir şekilde izafi ve sübjektif olarak algılar. Ancak anayasa, anayasa koyucu iradenin kararı ile varlık bulmalı ve dolayısıyla onun kararının somutlaşmış şekliyle²⁰ ele alınmalı ve bu şekilde geçerliliği sağlanmalıdır.

Yorum aslında her ne kadar objektif anlamı hedeflese de izafi yönü olan bir faaliyettir. Dolayısıyla yorum sübjektif olduğu ölçüde yeni ufuklar ortaya koyar; anlamın ihdas edilmesi yoktan olabileceği gibi, yeniden de olabilir. Aksi kararcı yaklaşıma göre anayasayı yapan kurucu halk iradesi –ki bu kanımızca ütöpik ve mistik bir ifadedir- bir şekilde iradesini ortaya koyduğu için, pozitif olarak tecelli eden anayasa bu şekilde bağlayıcı ise, anayasa koyucunun ya da anayasayı değiştiren yasama organının iradesinin yorum sonucunda ortaya çıkması gerekir. Yorum yoluyla kararın sahibini her defasında

¹⁹ ANTONIOLLİ, W., *Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung*, FS S. J. Merkl, 1970, s. 33.

²⁰ REMIER, Franz, *Vefassungsprinzipien: ein Normtype im Grundgesetz*, Duncker-Humblot- Berlin, 2001, s. 90.

bulma arayışı, demokrasi adına da olsa, yorumun bizzat kendisi ile bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Zaten anayasa, bizatihi kendisel olarak farklı –örneğin hukuk devleti gibi- meşruluk kaynaklarına sahiptir. Dolayısıyla anayasanın pozitifliğinin meşruluk temeli yalnızca irade ve onun kararı, yani kurgusal normatifliği değildir. Bu sadece yorumda bir yöneme işaret eder; bazı hâllerde anayasa koyucunun kararı doğru bir iz üzerinde olduğumuzu da gösterebilir. Fakat burada söylemek istediğimiz, anayasanın yorumlanmasının kurucu irade tekelinde olmadığını ortaya koymaktır. Dolayısıyla her ne kadar anayasanın pozitifliğinin bir kaynağı kurucu irade olsa da, normun konulmasında anayasa koyucunun iradesinin tekel ve tekil bir belirleyiciliğe sahip olmadığı belirtilmelidir. Zira kurucu iradenin faaliyeti normu ihdas etmekten ibarettir, onu yorumlamak ve müşahhas olaya aktarmak ise yargısal bir faaliyettir. Dolayısıyla bu görev hâkimlere aittir.

B. Anayasanın Normatifliği

Anayasanın yorumunda süje için nesne anayasanın kendisidir. Dolayısıyla anayasanın bu bakımdan niteliğini ortaya koymak gerekir. Anayasa belirli bir yerde ve dönemde geçerli olan kurallar bütünüdür; buna anayasanın pozitif niteliğinden neşet eden normatif özelliği veya gücü diyebiliriz. Anayasa, bu normatif özelliğini, bir yandan beşeri davranışları düzenlemesinden diğer yandan da beşeri irade tarafından konulması ile kazanmaktadır.

1787 ABD Anayasasını izleyen anayasacılık hareketleri normatif anayasalar ortaya çıkarmıştır. Bu şekilde katı bir normatif devreler içeren anayasalar yönlendirici ve politik program hükümler olma özelliklerinin yanında devletin tüm iktidarını sınırlandırma hedeflerini taşırlar. Doğrudan geçerli ve bağlayıcı norm dizisi şeklindeki anayasalar, temel haklarla yasama, yürütme ve yargı organlarını bağlamaktadır. Reimer'e göre²¹ bu durum, yani anayasanın kendisi için öngördüğü bağlayıcılık, çerçevesini meydana getirdiği demokratik politik süreci stabilize etme ve yükünü hafifletme amacına yöneliktir.

²¹ REMIER, 2001, s. 77.

Modern anayasa kendisini mutlak ve sınırsız bir bağlayıcılık gücü ile donatır ve böylece kendisini diğer yasaların üzerinde görür. Bu şekilde anayasa, “*en üst formel geçerlilik gücü*”ne²² sahip olur ve değiştirilmesi ve uyarlanması –anayasa hukukunun içinde bulunan- sadece bunun için anayasa hukukunda öngörülen yöntemlerle ve pozitif hukukta bunun için mevcut olan ölçütler çerçevesinde mümkündür. Pozitif anayasa hukuku kendisine normatiflik ve bağlayıcılık bahsettiği oranda, anayasa yorumu da bu normatif realitenin ötesine geçmemeli, aksine bunu kendisi için bir hareket noktası olarak kabul etmelidir. Anayasanın katı normatiflik iddiası, yani anayasanın hukuksallığı, ne anayasanın bağlayıcı etkisinin esastan sorgulanmasına ne de hukukun bağlayıcı heteronom özelliğini hatalı kabul eden ve reddeden keyfi bir yorum şekline izin verir. Anayasa yorumunun hizmet edici fonksiyonu kendisini daha çok anayasanın bağlayıcılığının gerçekleştirilmesi ve kabul görmesi yönünde ifade etmelidir.²³

Hukukun her yorumunun süjeye bağımlı ve süjeden kaynaklı olduğu bir gerçektir ve bu nedenle “*yorumcunun üretme performansından bağımsız olarak düşünülemez.*”²⁴ Öte yandan yorum yapılırken yorumlanan metne bağlı kalınmalıdır ya da en azından o metni yok sayarak hareket edilmemelidir. Zira yorum yapılırken hermenötik izafiyete rağmen, kanun metninin yönlendiriciliği gözetilmelidir.²⁵ Tartışılan bağlayıcılığın anayasanın normatif geçerliliği altında ele alınması önemlidir. Çünkü hukukun bağlayıcılığı ve hukukun gücü anayasadan kaynaklanır.²⁶

Sonuç olarak anayasanın ne anlama geldiğinin belirlenmesi, birbiriyle bağlantılı iki aşamalı bir süreçtir.²⁷ Bu süreçte verili olanla olmayan bir araya getirilir ve anayasayı anlamlandırma faaliyeti bunun üzerine kurulur. Bu süreçteki inovatif durum ise ancak

²² ALEXY, Robert, **Verfassungsrecht und einfaches Recht –Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit**, VVDStRL, 61, 2002, s. 7-8.

²³ HILLGRUBER, Christian, “Anayasanın Yorumlanması”, (çev. Yüksel Metin), **Anayasa Teorisi**, (Der. O. Depenheuer vd.), Lale Yayıncılık, 2014, s. 523.

²⁴ JAESTEDT, Matthias, **Das mag in der Theorie richtig sein...: Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis**, Mohr Siebeck, 2006, s. 47.

²⁵ TSCHENTSHER, Axel., **Demokratische Legitimation der dritten Gewalt**, Jus Publicum, Mohr Siebeck, 2006, s. 192.

²⁶ HILLGRUBER, **2014**, s. 524.

²⁷ HILLGRUBER, **2014**, s. 534.

uygulama düzeyinde devreye girer. Her şeyi yorumlama ile belirlenmiş olan anayasal temel önerme altında toplamak, yani anlatmak mümkün değildir. Onu operasyonel yapabilmek için, belirleyici olan temel önermenin her bir olaya göre daha çok somutlaştırılması gerekir, yani içeriksel olarak zenginleştirilmesi gerekir. Bu ara adımda anayasa uygulayıcısı yalnızca mantıksal tündengelim yöntemiyle yetinmez, aksine üreticidir, yani hukuksal manada yeni normlar ihdas edicidir.

Öte yandan anayasanın normatifliği belirli koşullara bağlı olarak ortaya konulur. Bu şartlardan birincisi normatif şartlar iken ikincisi reel şartlardır. Bilindiği gibi anayasa siyasi iktidarın sınırını ve yetki haritasını çizer. Bu yüzden anayasa normatif olmak zorundadır. Bu bakımdan örneğin erkler ayrılığı ilkesi gereğince her devlet erki yalnızca kendisine tanınan yetkileri kullanabilmektedir.

1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisininin 16. maddesi, normatif şartı kuvvetler ayrılığı ekseninde ortaya koymuştur. Buna göre insan haklarını güvence altına almayan ve erkler ayrılığına dayanmayan bir anayasa, normatif anlamda anayasa değildir. Keza anayasanın yine bu ilke ya da bu ilkeye bağlı olarak özgür ve düzenli seçimleri öngörebilmesi ve çok partili yaşama izin vermesi gerekir. Bu nedenle siyasi çoğulculuk ve rekabet yoksa anayasanın normatifliğinden dahi söz edilemez. Zira aksi halde yeterli düzeyde bir denetim mekanizması söz konusu olmamaktadır.²⁸ Anayasanın normatifliğinin reel şartı ise, ilgili devletin hakkında asgari düzeyde de olsa yeterli bir siyasal kültürün ve sosyal ilişkilerin bulunmasıdır. Siyasal kültür ve bununla bağlı olarak sosyal ilişkiler, bir halkın birden fazla kuşağı kapsayacak biçimde geriye giden iyi ve kötü siyasi tecrübelerinden etkilenecek meydana gelir. İşte anayasanın normatifliğine ilişkin bu reel şartlar, normatif şartları destekleyici niteliktedir.²⁹ Öz ifade şekliyle anayasa sadece belli normların kâğıda dökülmüş hali olmaktan ibaret metin değildir.

²⁸ STARCK, Christian, “Die Verfassungsauslegung”, **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, Hrsg. Josef Isensee ve Paul Kirchhof, Band VII, C. F. Müller Verlag, Heidelberg 1992, s. 190.

²⁹ METİN, Yüksel, **Anayasanın Yorumlanması**, Asil Yayınları, Ankara, 2008, s. 27-28.

C. Anayasanın Yorumlanmasının Kaçınılmazlığı

“Mecellenin 13 üncü maddesinde ifade edildiği üzere “Tasrih mukabelesinde delâlete itibar yoktur.” Başka bir ifade şekliyle “açıklık halinde yorum yapılamaz” (in claris non fit interpretatio) ilkesine rağmen anayasanın yorumu kaçınılmazdır. Çünkü anayasa kendiliğinden apaçık bir normlar dizisi alanı değildir,³⁰ ya da daha itidalli bir ifade şekliyle bu çoğu zaman mümkün olamamaktadır. Mamafih anayasa normları anlaşılacak ve anlamlandırılmak ister. Hukuk bilişsel ve evrimsel süreçten geçtiğinden bu yana düşünsel bir fenomen olarak kendi özgül anlayışı çerçevesinde ancak kavranabilmektedir. Fakat bir hukuk normunun anlamı da yorum süzgecinden geçtikten sonra ortaya çıkabilmektedir. Özellikle anayasa yorumunda basit bir yargısal sezgiden öte yorum, rasyonel bir hukuki sonuç elde etmek amacıyla yapılır. İşte anayasa da kendiliğinden anlaşılacak saf bir hukuki metin olmaktan ibaret değildir, anayasa yorumlanmaya muhtaçtır. Bu yüzden de hermenötik bir faaliyet kaçınılmazdır. En üst norm olma özelliğini haiz anayasalar az ve öz ifadelerle çok şey anlatan temel metinlerdir, bu sebeple anayasalar için yorum bir zorunluluktur.

Anayasa normlarının etkili olabilmesi için yorum bir ihtiyaçtır.³¹ Gerçekten de anayasal yorumu dışlamak ya da yasaklamak anlamsız olduğu kadar aynı zamanda imkânsızdır. Bununla birlikte yorumun kaçınılmazlığı, anayasanın objektifliğinden ödün vermek anlamına mı gelir? Şüphesiz yorum hukukun sübjektiviteye açılan kapısıdır denilebilir. Anayasanın yoruma olan bağlılığı onu yorumcunun ve onun sübjektif (ön) anlayışının eline teslim eder. Zira yorumcu, seçtiği yorumlama yöntemine bağlı olarak aynı zamanda yorumun sonucunu da belirler. Çünkü hukuk, yorumlayan kişi onu nasıl göstermek isterse, kendisini öyle gösterir; bakış açısı, neyin görüleceğini belirler, yani uygulanan anlama yöntemi anlaşılacak tanımlar.³² Merkel’in de belirttiği gibi hukukun yorumu nasılsa, hukuk odur.³³

³⁰ HILLGRUBER, 2014, s. 520.

³¹ ISENSEE, Josef, **Salus publica –suprema lex?, Das Problem des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie**, Nordrhein-Westalische Akademie der Wissenschaften, Vorträge G 407, Düsseldorf 2006, s. 49.

³² HILLGRUBER, 2014, s. 520.

³³ MERKEL, A. J., “Das Interpretationproblem (1916)”, **Gesammelte Schriften**, Bd. I/1, 1991, s. 63.

Görüldüğü üzere aynı manaya gelen önermelerin farklı ifade ediliş biçimleri vardır. Bu bağlamda olay adedi kadar hukuk vardır diyebiliriz. Hukuk sadece yazılı bir şekle büründürülmüş mevzuattan ibaret değildir. Hukuk deniz-derya ise mevzuat ancak o deniz deryadan düşen altın damlacıklar olabilir. Anayasa metinleri içerisinde yer alan düzenlemelerin ise elmas ya da yakut misali daha değerli damlacıklar olduğu kuşkusuzdur. Binaenaleyh anayasaların yoruma muhtaçlık düzeyi diğer mevzuata göre daha fazladır. Anayasalar az ifade ile çok şey kasteden temel metinlerdir. Anayasalar alt mevzuatın anahtarı kabilinden düzenlemeler ihtiva eden temel metinlerdir. Dolayısıyla anayasalardaki normların kahir ekseriyeti ilke boyutu olan evrensel nitelikli hükümlerin yazıya dökülmüş halidir. Bütün bunlar anayasaların en fazla yorumlanmaya ve anlamlandırılmaya muhtaç temel metinler olduğunun izahına yöneliktir. Lakin yorum salt subjektif bir değerlendirmeden ibaret değildir.

Kanımızca yorum yöntemi, yorumcunun ve onun anlayışının farklılığını bertaraf etmek için vardır. Subjektif olduğu varsayılan bir hukuk kendisini çoğaltır ve farklı yorumcu ve bakış açısına göre bir izafiyet içerir. Böylece çok sayıda, her biri münferit ve kendi izafi geçerlilik iddiası içerisinde birbiriyle yarışan hukuk düzenleri inşa edilebilir. Dolayısıyla hukuka atfedilebilecek objektif anlamın önemi burada ortaya çıkar. Geçerli olan hukuk anlaşılabilir hukuk ise, objektiflik sağlanmadığı takdirde anlam yorumcunun kaçınılmaz subjektifliği içerisinde yok olur gider.

İşte bilişsel bir evrimin sonucunda ortaya çıkan modern hukuk ve anayasa, objektifliği sağlamaya çalışan; belirliliğe, öngörülebilirliğe ve güvenilirliğe dair beklentiler karşısında yorum yöntemlerine ihtiyaç duymaktadır. Ancak objektif hukuk düzenine yönelik temelden sorgulayıcı bu yaklaşım, hukukun çoğulcu (plüralistic) yapısına karşı değildir. Bizim buradaki sorgulamamız objektif olması gereken hukukun, keyfi şekilde gerçekleştirilen yorumlar sonucunda her türlü subjektif deformasyona uğramaktan kurtarılmasından ibarettir. Şu halde yorum, izafi ve dolayısıyla keyfi alana adım atmaya yönelik bir hukuk ihdası rejimi ortaya koymamalı; yorumcu da hukuka hükümlerlik etmeye kalkmamalıdır. Çünkü hukuk, fütursuzca bir görecelilik yerine objektif anlamının ortaya konulmasını yorumcudan talep etme hakkına sahiptir. Esasında hukukta yorum

yöntemlerinin varlığı zaten hukukun kendisinin yorumcuya, kendisini doğru anlaması için gerekli yolu göstermesine işaret etmektedir.

Bununla beraber yorumlanacak olan hukuk normu, yorumcusuna açık ya da kapalı olarak yorum yaklaşımı ve yorum yöntemleri hususunda bağlayıcı şartlar ortaya koymuş olsa da, pozitivize edilmiş bu yorum kurallarının kendilerinin de anlaşılabilir ve uygulanabilir hale gelebilmeleri için yorumlanmaları gerekir ki, bu halde yorumlama ikilemi yalnızca farklı bir düzeye çekilmiş olur, ancak ortadan kaldırılamaz.³⁴ Çünkü öncesinde kendisinin de yorumlanmak suretiyle tespit edilmesi gereken bir şey, nasıl olur da yorum sürecini yönetebilir?³⁵ Kanımızca buradaki hermenötik döngü yorumlamayı hiç şüphesiz kaçınılmaz yapmaktadır. Bu yüzden zaten yorum yöntemleri çeşitlilik gösterir. Gerçekten de anayasanın bir tek yorum yöntemiyle anlam kazanması mümkün değildir. Burada önemli olan, yorumlama sürecini revize edebilmeyi önleyen ve keyfi bir izafiyetin ortaya konulmasını sağlayan bir tür ön anlayıştan uzak durmaktır.

D. “Orişinal Metin” ile “Yaşayan Belge” Arasında Anayasa Yorumu

Yukarıda da vurguladığımız gibi anayasa, kurucu iradenin yorum tekeliinden vareste bir şekilde de değerlendirilebilir. Şüphesiz böylesi bir yaklaşım biçimi kurucu iradenin tecelli ediş biçiminden sapma olarak nitelendirilebilir. Biz anayasa yorumunun zamana göre değişebileceğini vurgulamak isteriz. Çünkü anayasa yaşayan bir hukuki belgedir; belirli bir dinamizm içerir. Bu da, esasında toplumsal ve siyasal devinimden kaynaklanır. Ezcümle Mecellenin 39. maddesine göre; “Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz.” Dolayısıyla anayasalar hususiyle devletin sınırlandırılması ve temel hakların güvenceye alınması bakımlarından sadece ana değil atıye matuf derinlikte hükümlerden müteşekkil metinlerdir. Bu nedenle anayasalar günün şartları dikkate alınarak yorumlandığında bir boşluk doğmasına izin vermeyecek vasıfta metinlerdir/metinler olmalıdır.

Böylesi bir yaklaşımın gerekliliğı belirli bir sorun da içerir. Şöyle ki; anayasanın yorumunun kurucu iradeden sapması anayasanın demokratik meşruluğunu bir yandan

³⁴ HILLGRUBER, 2014, s. 521.

³⁵ JAESTEDT, 2006, s. 133-158.

gündeme getirmekte, diğer yandan sürekli kendini yenileyen anayasa ilk bakışta istikrar sorununu barındırmaktadır. Amerika Birleşik Devletleri Anayasası için iki yorum tarzı, yani bir yandan yaşayan belge olarak yorum ile kurucu iradeye yönelen statükocu yorum biçimi Federal Yüksek Mahkeme yargıçları arasında halen bir sorun alanı teşkil etmektedir.

Anayasanın pozitifliği, anayasa teorisi bakımından, katı bir geçerlilik iddiası içermektedir. Yani orijinal metne yorum yönelmelidir. Bu da, eğilim olarak anayasanın zamana ve ihtiyaca göre değişmesini engelleyici bir biçimde ortaya konmaktadır. Esasında anayasalarda yer alan bağlayıcılık, bu yorum tarzını destekler niteliktedir. Buna göre de anayasa koyucunun iradesi anayasa hükümlerinde belirlenmiş yöntemle değiştirilmesi dışında kalıcı olması gerektiği söylenebilir. Şu halde kurucu iradenin, dinamik –yani günün koşulları çerçevesinde- yorum karşısında zayıflatılması pek de makbul değildir.

Anayasaların belirli bir statüko ve buna bağlı istikrar hedeflediği söylenebilirse de toplum da siyaset de hukuk gibi statik olgular değildir. Bu iki dinamik olgu karşısında hukukun statikliği bir ölçüde kabul edilebilirdir. Fazlası, ortaya çıkan yeni durum ve hâkim görüşler hilafına olacağı için ister istemez yeni çatışma alanları ortaya çıkacaktır. Ne var ki anayasanın bizatihi kendisi, yapı ve içerik itibarıyla dinamizm içermektedir; anayasa kendisini belirli bir zaman kalıbı içerisinde yerleştirmedeği gibi değişen şartlara kendisini uydurmak için baskı bile yapmaktadır.

Gerçekten de, anayasaların öngördüğü esas ve usullere göre yetkili organlar marifetiyle değişiminin düzenlemesi bu yüzdendir. Pozitif anayasa, her ne kadar pozitifliğinden kaynaklanan var olan durumu koruma güdüsü ile donatılmışsa da, kendi değişimini ve oluşumunu düzenler; bu değişimi yetki dağılımı ve usul kurallarıyla belirli bir sisteme bağlar.³⁶ Anayasa toplumsal ve siyasal olan ile uyumunu yakalamak ister. İşte yorum da anayasayı değiştirmenin ve an be an güncel kalmasını sağlamanın en işlevsel yolunu teşkil eder.

³⁶ JERSTEADT, 2006, s. 1.

Ancak burada anayasayı yorum yolu ile değiştirmenin, anayasal dinamizmi sağlamının muğlak bir yan bırakması ihtimali problemleri gibi görünebilir. Yorum her ne kadar filtrelense de filtrelensin sosyal ilişkilerin ve toplumsal siyasi görüşlerin izafiyetine kapılması durumu bünyesinde barındırmaktadır. Dolayısıyla anayasayı yeniden şekillendirecek yorum ile anayasayı değiştirme gücünü haiz yasama organı arasında kalındığında ikinci yolun her zaman için öncelikli bir tercih sebebi olduğu söylenbilir.

Öte yandan Hillgruber’in de belirttiği gibi,³⁷ pozitif anayasa hukuku, tarihsel anayasa koyucunun iradesini güncelleştirmek ve mevcut şartlarda gerçekleşen değişiklikleri dikkate alarak günün koşullarına uyarlamak için elbette ki anayasa mahkemeleri yetkilendirilebilir. Böylesi bir yetkilendirme sonuç olarak anayasa mahkemesinin anayasaya bağlılığında önemli lde izafiyete yol açar ve sonunda da ortadan kaldırıır. nk zamana uygun bir anayasa anlayışının ne olduğunu artık anayasayı değiştirme yetkisine sahip mevcut yasa koyucu, uygun ve gerekirse yalnızca “anlamı belirginleştirici” bir anayasa değişikliği ile yapmaz, aksine anayasa mahkemesi kendi görüşüne göre yapar.

Dolayısıyla muhtevası itibarıyla anayasa koyucunun iradesinin dikkate alınması gerekliliği bir yana, yasama organının tahmin edilen iradesi lt alınsa bile, anayasa mahkemesi bu ltn ne olduğunu kendisi tayin ettiğinden netice itibarıyla bir farklılık söz konusu olmaz. nk anayasa mahkemesinin kurulması halinde anayasa koyucu esasında *a priori* olarak kendi iradesinin aşınabileceğini kabul eder. Kaldı ki yasa koyucu merciin yaptığı, pozitif zeminde itibar edilmesi gereken bir metin ortaya koymaktır, onu yorumlamak ve olaya uygulamak yargıcın işidir.

IV. ANAYASA MAHKEMELERİNİN YORUMLARINI BİİMLEDİRME ÇABASI: “ANAYASA HUKUKUNA ÖZGÜ” YORUM İLKELERİ

Yukarıda vurguladığımız gibi hukuk normu yorumlanmaya muhtaçtır. Buradaki ihtiyaç geçmişten günümüze çeşitli yorum yöntemlerinin geliştirilmesine sebep olmuştur. Ancak özellikle anayasanın yorumlanmasında klasik yorumun ötesinde –nk bunlar

³⁷ HILLGRUBER, 2014, s. 531.

pek çok alanda yetersiz kalmıştır- anayasa hukukuna özgü yorum ilkeleri geliştirilmiştir. Anayasanın yorumlanmasında geliştirilen hak eksenli yaklaşım bu yorum ilkelerinin ortaya çıkmasında dirimsel kaynak mahiyetindedir. Gerçekten de anayasanın yorumlanmasında hak eksenli yaklaşım günümüzün anayasa yargısının meşruluğunun sağlanmasında önemli bir çıkış noktasıdır.

A. Anayasanın Yorumlanmasında Bütünsellik İlkesi

Anayasa bir bütün olarak belirli ilkeleri içermesi itibarıyla bir anlama işaret eder. Bu anlam anayasanın tek tek hükümlerinin ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmada başvurulabilecek önemli bir işlev görür. Üstelik anayasanın bütünselliği ilkesi yorumda mantıksal tutarlılığı sağlar.³⁸ Bununla birlikte anayasanın bütünsel bir yaklaşımla ele alınması yorumda anayasa normları arasında bir hiyerarşi bağı kurmaz. Anayasa normları eşdeğerdedir.³⁹ Ancak anayasanın bir ahlaki temeli vardır. Bu ahlaki temel erkler ayrılığı, hukuk devleti ve çoğulcu demokrasi gibi ilkeler manzumesinden neşet eder. İşte bu ilkeler manzumesi anayasanın yorumlanmasında belirli bir çerçeve çizer ve yol göstericilik yapar.⁴⁰

Anayasanın normatif devreleri arasındaki bağlantılar, daha doğrusu karşılıklı bağımlılık söz konusu anayasa hükümlerinin tek başına değil bir bütün içerisinde yorumlanmasını gerektirir. Bu durum anayasa hükümlerinin birbiriyle çelişkiye düşmesini de önler. Bu kanunun kendi kendisiyle çelişmemesi ilkesi denmektedir. Bu ilke yukarıdaki paragrafta ifade edilenler çerçevesinde hukukun bütünselliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Gerçekten de Hesse'nin belirttiği gibi⁴¹ anayasa belirli ilke ve esaslar içerir ve eğer buna uygun bir değerlendirme yapılmak isteniyorsa anayasanın bütünlüğü ilkesinin yorumlamada benimsenmesi gerekir.

³⁸ METİN, 2008, s. 75.

³⁹ METİN, 2008, s. 77.

⁴⁰ YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi, İstanbul, 1993, s. 135-195.

⁴¹ HESSE, Konrad, **Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995, s. 27.

Ehmke de, anayasanın yorumunda gözetilmesi gereken bir prensip olarak anayasanın bütünlüğü ilkesini vurgulamaktadır. Ehmke'ye göre, anayasanın bütünlüğü ilkesi, anayasa metninde yer alan normlar arasındaki biçimsel bağlantının bir yansıması değildir. Ona göre bütünsellik ilkesi ile anayasanın maddi bütünlüğü vurgulanır. Ancak bütünlük, sistematik veya değerler birliği olarak anlaşılmalıdır. Bu ilke, esas itibarıyla anayasanın bir anlam bütünlüğü oluşturacak şekilde, fakat daima devletin siyasi bütünlüğünü sağlamayı amaçlayan bir düzen bağlamında yorumlanması zorunluluğunu ifade eder. İlke, anayasanın kurucu, bütünleştirici karakterinin temelini oluşturur ve bundan dolayı büyük önemi haizdir.⁴²

Kanımızca modern anlamda anayasanın maddi bütünlüğü insan onuruna yönelmektedir. Bu da temel hak ve özgürlükler rejimini yakından⁴³ ilgilendirmektedir. Anayasanın hiçbir hükmü insan onuruna aykırılık teşkil edecek şekilde yorumlanamaz.⁴⁴ Gerçekten de Alman Federal Anayasa Mahkemesi, anayasanın bütünlüğü ilkesini, hem hakların norm alanını belirlemede hem de devletin teşkilatlanması ile ilgili düzenlemelerde dikkate almaktadır. Yani anayasanın gerek haklar şartı gerek yapısal şartları anayasanın bütünselliği ilkesi çerçevesinde yorumlanmalıdır. Türk Anayasa Mahkemesinin emekli üyelerinden Tülay Tuğcu ve Fazıl Sağlam da bir karara karşı yazdıkları karşıoy yazısında aynen şunu ifade etmişlerdir: “*Anayasa hükümlerinin anayasanın bütünlüğü (Die Einheit der Verfassung) ilkesi gözönünde tutularak yorumlanması zorunludur.*”⁴⁵ Keza Anayasa Mahkemesi bir diğer kararında bütünsellik ilkesini şu şekilde vurgulamaktadır: “*Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetini demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olarak tanımlamaktadır. Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihatlarında Anayasada öngörülen demokrasinin klasik ve çağdaş batı demokrasisi biçiminde anlaşılması gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle demokrasinin kavramsal ve kurumsal niteliği, Anayasanın tüm somut kurallarının*

⁴² METİN, 2008, s. 75-76.

⁴³ METİN, 2008, s. 77.

⁴⁴ Ayrıca bkz. BVerfGE 1, 14, (32): 7, 198 (205).

⁴⁵ E. 2002/143, K. 2004/46, KT. 31.03.2004.

bütünsel yorumu ve bu bütünlüğün demokratik anayasacılık tarihi içinde özgülendiği amaç ve felsefe ışığında yorumlanarak anlaşılması gerekir."⁴⁶

Öte yandan anayasanın bütünselliği ilkesi, bireysel başvuru ile birlikte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını da hakların kapsamının belirlenmesinde dikkate almayı gerektirmektedir.⁴⁷ Gerçekten de Yüksek Mahkeme Hidayet Karaca başvurusunda, konuyu bu anlayış içinde değerlendirmiştir. Somut olayda başvuru Sulh Ceza Hâkimlerinin "mahkeme" özelliğine sahip olmadığını, tabi hâkim ilkesine aykırı olduğunu ve dolayısıyla da "bağımsız" ve "tarafsız" olarak kabul edilmeyeceğini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu iddiayı değerlendirirken, tarafsızlığın Sözleşme kapsamında bulunduğunu Anayasanın 36. maddesine de kendi içtihadı ile dahil edildiğini belirtmiştir: "Sözleşme'nin 6. maddesinde, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak, davanın tarafsız bir mahkemede görülmesini isteme hakkından açıkça söz edilmiştir. Anayasa'nın 36. maddesinde ise mahkemelerin tarafsızlığından açıkça bahsedilmemekle beraber Anayasa Mahkemesi içtihadı uyarınca bu hak da adil yargılanma hakkının zımni bir unsurudur. Ayrıca mahkemelerin tarafsızlığı ve bağımsızlığının birbirini tamamlayan iki unsur olduğu nazara alındığında Anayasa'nın bütünselliği ilkesi gereği, Anayasa'nın 138., 139. ve 140. maddelerinin de tarafsız bir mahkemede yargılanma hakkının değerlendirilmesinde göz önünde bulundurulması gerektiği açıktır (Tahir Gökatalay, B. No. 2013/1780, 20/3/2014, § 60)."⁴⁸ Yüksek Mahkeme bir diğer kararında bu ilkeyi genel-özel hüküm ilişkisi ve Sözleşme bağlantısı ile şu şekilde açıklığa kavuşturmuştur:

⁴⁶ E. 2008/1, K. 2008/2, KT. 30.07.2008.

⁴⁷ "AİHM, haberleşme özgürlüğüne ilişkin şikâyetleri Sözleşme'nin 8. maddesi çerçevesinde incelemektedir. Bununla birlikte Sözleşme'nin 8. maddesine karşılık Anayasa'da tek bir madde bulunmamaktadır. Başvurucunun iddialarına esas olan haberleşme özgürlüğü Anayasa'nın 22. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 22. maddesinde, herkesin haberleşme özgürlüğüne sahip olduğu ve haberleşmenin gizliliğinin esas olduğu hüküm altına alınmıştır. Sözleşme'nin 8. maddesinde de herkesin haberleşmesine saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu düzenlemesine yer verilmiştir. Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanı, haberleşme özgürlüğünün yanı sıra, içeriği ve biçimi ne olursa olsun, haberleşmenin gizliliğini de güvence altına almaktadır. Posta, elektronik posta, telefon, faks ve internet aracılığıyla yapılan haberleşme faaliyetlerinin, haberleşme özgürlüğü ve haberleşmenin gizliliği kapsamında değerlendirilmesi gerekir (Mehmet Koray Eryaşa, B. No:2013/6693, 16/4/2015, § 49)." AYM, Akif İpek Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/9456, KT: 24/6/2015, p. 31-32.

⁴⁸ AYM, Genel Kurul Kararı, Hidayet Karaca Başvurusu, BN. 2015/144, KT. 14/7/2015, p.75.

“Anayasa’nın 13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel ilkeleri, 35. maddesi mülkiyet hakkının sınırlandırılmasına ilişkin özel ilkeleri tespit ederken, vergi ödevine ilişkin 73. maddesi ise, vergi yoluyla mülkiyet hakkına yapılacak müdahalelerin anayasal sınırlarına ilişkin özel hükümler içermektedir. Bu durumda Anayasa’nın bütünselliği ilkesi gereği, başvuru konusu somut olayın değerlendirilmesinde ilgili Protokol hükmü ve Anayasa’nın 35. maddesiyle birlikte 13. ve 73. maddelerinin de göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Böylelikle, mülkiyet hakkına yönelik vergisel müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak sınırlar ortaya konularak, mülkiyet hakkının Anayasa hükümleri çerçevesinde yeterli ve etkili bir şekilde korunması sağlanmış olacaktır.”⁴⁹ Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, bir başka kararında anayasa hükümlerini bir arada ve hukukun genel ilkeleri ışığında yorumlamak gerektiğine kanaat etmiştir: “Belirtilen Anayasa hükmü, hak ve özgürlükleri sınırlama ve güvence rejimi bakımından temel öneme sahip olup Anayasa’da yer alan bütün hak ve özgürlüklerin yasa koyucu tarafından hangi ölçütler göz önünde bulundurularak sınırlandırılabilirliğini ortaya koymaktadır. Anayasa’nın bütünselliği ilkesi çerçevesinde, Anayasa kurallarının bir arada ve hukukun genel kuralları göz önünde tutularak uygulanması zorunlu olduğundan belirtilen düzenlemede yer alan başta kanun ile sınırlama kaydı olmak üzere tüm güvence ölçütlerinin, Anayasa’nın 22. maddesinde yer verilen hakkın kapsamının belirlenmesinde de gözetilmesi gerektiği açıktır.” (Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 35)⁵⁰Bütün bunlara ilave olarak Türk Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktarılan kararlardaki yaklaşımının Anayasanın 90 ıncı maddesinin bir gereği olduğu belirtilmelidir. Zira 2004 yılında 90 ıncı maddenin son fıkrasına, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Hükmü eklenmiştir.

⁴⁹ AYM, Genel Kurul, Türkiye İş Bankası Başvurusu, BN. 2014/6192, KT. 12/11/2014, p. 40.

⁵⁰ AYM, Veysel Kaplan, Başvuru Numarası: 2015/9192, KT. 2/12/2015, p. 38.

B. Pratik Uyuşum İlkesi

Pratik uyuşum ilkesi Federal Alman Anayasa Mahkemesinin geliştirdiği çok önemli bir ilkedir. Buna göre haklar arasında bir çatışma çıkması halinde, çatışan hükümler birlikte değerlendirilir ve uygun bir çözüm geliştirilir. Bu ilke sayesinde anayasa normları arasında bir hiyerarşi kurulmadan, yani birini diğerine öncelemeden uyumlaştırma sağlanarak bir çözüm ortaya konulur. Böylece bir hak diğer bir hakkı ortadan kaldırmamakta oranlı bir düzen içerisinde korunarak optimal düzeyde etkisini devam ettirebilmektedir. Esasında pratik uyuşum sayesinde bir ilkeler manzumesi olan anayasanın bütünselliği korunmaktadır. Çünkü anayasanın öngördüğü temel ilkeler mümkün olabildiğince en üst seviyede uygulamaya aktarılmaktadır.⁵¹

Pratik uyuşum ilkesi yarışan anayasa normları arasında bir denge ihdas eder. Bu denge beraberinde özellikle haklar arasında ölçülü bir dengenin ortaya çıkmasını sağlamaktadır.⁵² FAYM, temel hak ve özgürlüklerin uyumlaştırılması süreci olarak nitelendirilebilecek pratik uyuşum ilkesini “etkileşim” kavramından yola çıkarak kullanmaktadır: “*İfade özgürlüğü sınırlarını, TY'nin 5/2 maddesine göre, 'genel yasa' 560 hükümlerinde bulur. Bir temel hakla, genel yasa arasındaki karşılıklı ilişki, temel hakkın geçerlilik alanının, genel yasa tarafından tek taraflı olarak sınırlandırılması biçiminde anlaşılabilir. Aksine, genel yasaların, bu temel hakkın demokratik ve liberal bir devlette taşıdığı hayati değere uygun olarak yorumlanması gerektiği için, aralarında bir etkileşim vardır; genel yasa da bu temel hakkın sınırlandırıcı etkisine maruz kalır.*”⁵³ Türk Anayasa Mahkemesi de bu ilkeyi bir kararında kullanmıştır: “*Anayasa hükümlerinin anayasanın bütünlüğü (Die Einheit der Verfassung) ilkesi göz önünde tutularak yorumlanması zorunludur. Anayasa hükümlerinden birinin diğeri ile çatışır gözükmesi halinde bunlardan her birine optimal etkililik sağlayarak, yani birini diğerine feda etmeden bir sonuca varmak, pratik uyuşum (Praktische Konkordanz) ilkesinin bir*

⁵¹ SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982, s. 40.

⁵² BOYAR, 2008, s. 203.

⁵³ BOYAR, 2008, s. 203.

gereğidir. Oysa çoğunluğun kararında yukarıda anılan anayasa kuralları, ceza siyasetinin rasyonelliği ilkesine feda edilmiş olmaktadır.”⁵⁴

Pratik uyum ilkesi bireysel başvuru kararlarında da, özellikle gerçek kişiler arasındaki hak çatışmalarında kullanılmaktadır.⁵⁵ Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, ifade özgürlüğü ile başkalarının şöhret veya haklarının korunması arasında makul bir dengenin gözetilip gözetilmediğini değerlendirdiği Tansel Çölaşan kararında, bu ilkenin bir uygulaması söz konusudur: “Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa’da güvence altına alınmış olan düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, § 99). Bu denge kurulurken Anayasanın 13. ve 26. maddeleri kapsamında demokratik toplum düzeninin gerekleri gözetilerek, sınırlama amacı ile aracı arasında ölçülü bir dengenin gözetilmesi ve hakkın özüne dokunulmaması gereklidir (Nilgün Halloran, § 43).”⁵⁶ Yüksek Mahkeme çatışma durumunda korunan değerler arasında “adil denge” kriteri⁵⁷ geliştirmiştir. Bu dengeyi AYM şu şekilde açıklamaktadır: “Basın özgürlüğü ile itibarın korunması hakkı arasında bir denge kurulmasıyla ilgili olarak mevcut olaya uygulanabilecek olan kriterler şu şekilde sayılabilir: Genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlanıp sağlanmadığı, hedef alınan kişinin konumu (siyasetçi, kamu görevlisi veya sıradan birey olup olmaması ve ünlülük derecesi gibi); haber, köşe yazısı veya makalenin konusu, ilgili kişinin önceki davranışları; yayının içeriği, şekli ve sonuçları ile haber, köşe yazısı veya makalenin yayımlanma şartları.” (İlhan Cihaner, §§ 66-73; Kadir Sağdıç, §§ 58-66; Nihat Özdemir, §§ 54-61; Ali Suat Ertosun, §§ 44-52; Ali Suat Ertosun (2), §§ 42-50)⁵⁸ Yine Yüksek Mahkeme “Mahkeme’nin, Ergün Poyraz Başvurusunda, “Devletin, bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili

⁵⁴ Fazıl Sağlam ve Tülay Tuğcu’nun Karşı Oyu, AYM, E. 2002/143, K. 2004/46, K.T. 31.03.2004.

⁵⁵ Bkz. EREN, Abdurrahman, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, Yıl: 2016, Cilt: 33, s. 285.

⁵⁶ AYM, Birinci Bölüm Kararı, Tansel Çölaşan Başvurusu, BN. 2014/6128, K. T. 7/7/2015, p.49.

⁵⁷ AYM, E.2002/143, K.2004/46, K. T. 31.03.2004.

⁵⁸ AYM, İkinci Bölüm Kararı, Ali Suat Ertosun Başvuru, BN. 2014/4479, K. T.5/11/2015, p.29.

pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ile diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurması gerekir."⁵⁹ demektedir.

Söz konusu bu ilkenin hak ve özgürlüklerin yorumunda işlevsel olduğu söylenebilir. Ancak ilke her zaman için hak ve özgürlükler bakımından olumlu sonuçlar doğurmayabilir. Çünkü bazen çatışan hak ve özgürlüklerden birinin diğerine göre öncelenmesi kaçınılmaz olabilir.

C. Fonksiyonel Doğruluk İlkesi

Bu ilke ile erklerin yetki sahalarının bir belirlenimi söz konusu olmaktadır. Buna göre her erk yetki haritasına sadık kalmak zorundadır. FAYM'nin uyguladığı işlevsel doğruluk ilkesi uyarınca, yorum yapma yetkisine sahip olan kimse, Anayasada düzenlenmiş olan görev paylaşımını değiştirecek şekilde karar veremez. Ne somutlaştırma yoluyla ne de somutlaştırma süreci sonucunda bu tür bir işlevsel düzeltme yapabilir. Yetki paylaşımı anayasa metodolojisinin de devreye girdiği bir alandır.⁶⁰ Bu yönüyle işlevsel doğruluk ilkesi erkler ayrılığı ve normlar hiyerarşisi kavramlarını yaşama geçirmede operasyonel bir ilkedir.

Bu ilke bağlamında bazı diğer ilkelere de kısaca değinelim:

a. Anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olmalarının istisna olması: Bu ilke fonksiyonel doğruluk ilkesine yardımcı olabilecek ve kamu hukukunda organların yetki haritasını belirleyici hale getiren bir ilkedir. Buna göre anayasal organların kendiliğinden kaynaklanan yetkilerinin söz konusu olmadığı; yalnızca onları kuran iradenin vereceği yetkiler çerçevesinde bir yetki sahasına sahip olduğu söylenebilir.⁶¹ Esasında anayasacılığın önemli ilkelerinden biri olarak sayılabilecek bu ilke sayesinde sınırlı iktidar olgusu karşısında güvenceye bağlanan hak ve özgürlükler rejiminin

⁵⁹ AYM, Genel Kurul Kararı, Ergün Poyraz Başvurusu, BN. 2013/8503, K. T. 27/10/2015, p.49.

⁶⁰ BOYAR, 2008, s. 204.

⁶¹ GÖZLER, Kemal, "Yorum İlkeleri", **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Kamu Hukukçuları Platformu, 29-30 Eylül 2012, TBB Yayını, Ankara, 2013, s. 73-74.

korunması hedeflenmektedir. İrade bu şekilde bağlandığında türev nitelikteki anayasal organların yetkileri olmadığı halde bir hak ve özgürlüğü sınırlandırması düşünülemez.

b. Sayılmış yetkilerin dar, bakiye yetkilerin geniş yorumlanması: Eğer bir anayasal kuruma sınırlı bir yetki verilmişse bu yetkilerin dar; sayılmış yetki verilmeyen, yani bakiye yetkileri haiz kurumun yetkileri ise geniş yorumlanır.⁶² Hukukta örnek kabilinden sayılan yetkilerde geniş yorum esas tersi istisna iken, sınırlı sayıdaki yetkilerde bunların dışına çıkılmaması esastır. Ezcümle tadadi yetkiler geniş, tahdidi dar yorumlanır.

D. Hak ve Özgürlüklerin Yorumunun “Özgün Niteliği”

1. Hak ve Özgürlüklerin Yorum Değeri

Anayasa basit bir normlar toplamı değildir; anayasacılığın da yöneldiği hedef ile birlikte anayasa “insan onuru”na yönelen bir ilkeler manzumesidir. Dolayısıyla hak ve özgürlüklerin yorumlanması demek anayasanın yorumlanması demektir. Çünkü anayasa, hukuksal-pozitif anlamda hak ve özgürlüklerin bulunduğu temel çerçeve oluşturan hukuk metnidir.⁶³ Bununla birlikte hak ve özgürlüklere yönelik anayasa normlarının bir başına yorumundan ziyade, anayasanın diğer normlarıyla beraber yorumlanmaları söz konusu olur. Şu halde anayasanın yorumlanmasında kullanılan yorum yöntemleri ve tartışmalar, hak ve özgürlüklerin yorumlanması bakımından da geçerlidir.⁶⁴

Öte yandan hak ve özgürlükler kendinden menkul ontolojik meşruiyete sahiptir. Dolayısıyla insan haklarına yönelen bir talep yarışan talepler arasında öncelenebilmektedir. Çünkü insan hakları her ne kadar pozitif hukuka dahil olduklarında talep edilebilir gibi gözüküyorsa da köken itibarıyla insanlıktan/insan onurundan mündemiç temel ilkelerdir. Zaten anayasanın ahlaki temeli de bu temel ilkeleri güvenceye bağlamak ve geliştirmektir.

Hak ve özgürlükler en üstün ahlaki talepleri içerir. Çünkü insan hakları insanlıktan/insan onurundan mündemiç olmalarından ötürü esasında hak ve özgürlükler

⁶² GÖZLER, 2013, s. 88-89.

⁶³ YAZICI, Hilal, **Anayasa Mahkemesinin Değişen Rolü: Hegemonyacı Koruma Tezinden Hak ve Özgürlüklerin Korunması Tezine**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Trabzon, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 47.

⁶⁴ SANCAR, 1995, s. 77.

korunurken insanın kendisi korunmaktadır.⁶⁵ Dworkin'e göre⁶⁶ "yönetimin karşısında hakların oluşturulması ne Tanrı vergisi bir şey, ne eski bir adet, ne de ulusal bir spordur. Bu, yönetimin halkın yararına işler yapmasını daha zor ve daha pahalı bir iş haline getiren karmaşık ve can sıkıcı bir uygulamadır ve bir amacı olmadıkça boş ve haksız bir uygulama olur. Hakları ciddiye aldığı söyleyen ve yönetimimizi bu haklara saygı gösterdiği için öven herkesin bu amacın ne olduğu hakkında bir fikrinin olması gerekir. En azından bu konudaki iki önemli düşüncenin birini veya ikisini birden kabul etmesi gerekir. Birincisi, biraz müphem ama çok güçlü bir düşünce olan insan onurudur. Kant ile ilişkilendirilen ama farklı felsefe ekollerine ait düşünürlerin de savunduğu bu görüşe göre, bir insana onun insanlığına yaraşmayan biçimlerde davranma yolları vardır ve bunlar çok adaletsiz davranışlardır. İkincisi ise, daha iyi tanıdığımız siyasal eşitlik düşüncesidir. Buna göre de siyasal bir topluluğun zayıf üyeleri de yönetimden güçlü üyelerin elde ettikleri ölçüde ilgi ve saygıyı hak ederler ve eğer bazılarının genel menfaat üzerindeki etkisi göz önünde bulundurulmadan sahip oldukları bir karar verme özgürlükleri varsa, herkesin de benzer bir özgürlüğü olmalıdır. Burada bu düşünceleri açıklamak veya savunmak istemiyorum, sadece yurttaşların hakları olduğunu ileri süren herkesin bunlara yakın düşünceleri kabul etmek zorunda olduklarını söylüyorum."

Bu boyutuyla insan haklarına yönelik bir yorum ihdas etmek, özgün bir nitelik gerektirir. Gerçekten de insan haklarının anayasalarda ve diğer hukuk metinlerinde yer alarak pozitifleşmiş olması, hak ve özgürlüklerin yorumunun diğer anayasa normları gibi yorumlanacağı anlamına gelmez. Şu halde insan hakları anayasalarda yer alsın ya da almasın, eksik, kısıtlanmış ya da güvencesiz düzenlenmiş olsun, ilgili hakka ilişkin bir talep bir insan hakkı talebi olacaktır ve ona yönelecektir.⁶⁷ Bu nedenle de anayasanın yorumlanması özgün bir nitelik gerektirmektedir.

⁶⁵ UYGUN, Oktay, "İnsan Hakları Kuramı", **İnsan Hakları**, Cogito, (Der. Korkut Tankutel), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000, s. 14.

⁶⁶ DWORKIN, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, (çev. Ahmet Ulvi Türkbağ), Dost Yayınevi, Ankara, 2007, s. 244-245.

⁶⁷ UYGUN, 2000, s. 15; YAZICI, 2018, s. 48.

2. Hak Temelli Yargı İradesi

Anayasacılığı siyasal iktidarın sınırlandırılması, anayasal devleti de sınırlı devlet olarak gören ortodoks/klasik yaklaşım kimi çevrelerce eleştirilmektedir. Ortodoks anayasacılığın “dar” kavramsallaştırılması karşısında, iktidarı belirleyen formel ve informel organizasyonların açıklanmasını da içine ala daha “geniş” bir anayasacılık kavramından bahsedilmektedir. Buna göre ortodoks anayasacılık anlayışının varsaydığı sınırlama gerçeklik değil, bir yanılsamadır. Bireylerin özgürlük ve özerkliğine yönelik müdahaleleri sınırlama iddiası bir mittir; çünkü devlet bugün her zaman olduğundan daha güçlüdür. Ancak Arslan’ın da belirttiği gibi uygulamada devletlerin daha baskıcı ve güçlü hale gelmesi “anayasacılığın normatif hedeflerini” hiçbir biçimde geçersiz yapmaz.⁶⁸ Kaldı ki, anayasacılığın temel motivasyonu siyasal iktidarın insan hak ve özgürlükleri doğrultusunda sınırlanması ve iktidarın bölünüp dağıtılmasıdır.

İnsan hakları gerek ulusal ölçekte gerek ulus üstü ölçekte formüle edildiği şekliyle siyasal liberalizmin ürünü olarak belirmektedir. Bir diğer ifade şekliyle, modern insan hakları düşüncesi, liberalizmin birey-devlet ilişkisinde bireyi önceleyen ve devleti bireyin haklarını korumaya yönelik “ehveni şer” olarak gören yaklaşıma dayanmaktadır. Bu anlayışa göre iktidarın varlık nedeni (raison d’etre) bireyin hak ve özgürlüklerini korumaktır.⁶⁹

İnsan hakları ile yargı arasında oldukça işlevsel bir bağ vardır. İnsan haklarını gerçekleştiren yargı iradesidir. Bu gerçekleştirmede koruma ve geliştirme bulunmaktadır. İşte bu noktada anayasa yargısı özel ve hayati bir konumda yer almaktadır. Anayasacılık siyasi iktidarın sınırlandırılmasını ve hak ve özgürlüklerin bu sınırlı ortamda korunmasını sağlar. Anayasacılığın özü bu bağlamdaki denge ve denetimdir. Anayasa yargısı anayasacılığın operasyonel bir kurumdur. Dolayısıyla anayasa yargısının alanı da hak ve özgürlükler ile bunların muhtemel ihlallerine karşı denge ve denetimdir. Şu halde anayasa yargısından beklenen “hak eksenli” (right based) bir yaklaşımla davranmasıdır. Pozitivist

⁶⁸ ARSLAN, Zühtü, “Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık (I)”, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 16, Sayı: 2, s. 6-7.

⁶⁹ ARSLAN, Zühtü, “Postmodern Söylem ve İnsan Hakları”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 56, Sayı: 1, s. 3.

ve statükocu bir yaklaşım sergilenmesi anayasa yargısının operasyonel konumunu işlevsizleştirecektir.

Yorum, yorumcunun sübjektif zihinsel faaliyeti ve bu faaliyet neticesinde anlam⁷⁰ yüklenmesidir.⁷¹ Anayasa yargısı, anayasal ve yasal kurallara anlam yükleyen bir “yorumcu topluluğu”dur.⁷² Bu yorumcu topluluğu ilk aşamada belirli bir anlam tespit eder ve ikinci aşamada tespit edilen anlamlar arasında bir tercihte bulunur. Sorun burada yapılan tercihin rasyonel olup olmadığı ve anayasa yargısının ontolojik meşruiyeti ile bağdaşır bağdaşmadığıdır. İşte anayasa yargısı bir anlamda bu tür bir zemin üzerinde ve pragmatik gerekçelerle hareket eder. Çünkü yargısal denetim sonucunda varılan karar; yargıcın kendisel değerleri, diğer etkin yorumcuların değerleri ve siyasal-sosyal hâkim çevrenin değerleri çerçevesinde oluşan parametreler üzerinden şekillenir.

İşte insan hakları hususunda bu tür bir karar oluşum aşamasının üzerinde şekillendiği iki temel yaklaşım bulunmaktadır. Birincisi hak eksenli yaklaşımdır. Buna göre anayasal denetim sürecinin her aşamasında yargıcın hak ve özgürlükleri koruma motivasyonu ve bu bilinçle hareket etmesi esastır. Hak eksenli yaklaşımda yargıç hak ihlallerini tespit ederek hak ve özgürlüklerin korunmasından ve gelişmesinden yana tavır almaktadır. İkincisi ise amaç eksenli (goal based) yaklaşımdır. Buna göre yargıç daha çok pragmatist reflekslerle örülü bir tercihte bulunur. Burada özellikle devletin kültleştirildiği ve devletin amaçlarının, “devlet aklı”nın ön plana çıkarıldığı bir faaliyet söz konusudur. Otoriter ve totaliter bir karakter besleyen amaç eksenli yaklaşımda karar oluşum sürecinde birey ve onun hak ve özgürlükleri çoğunlukla göz ardı edilir. Kısacası amaç eksenli yaklaşım statükocu ve resmi izler taşıyan bir faaliyettir.

⁷⁰ MARMOR, Andrei, **Interpretation and Legal Theory**, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005, s. 13.

⁷¹ Aristoteles’e göre davaları karar bağlayan yargıçlar çoğunlukla sevgi, nefret, bireysel çıkarların etkisinde kaldıklarından dolayı gerçeği tam anlamıyla meydana çıkarmayabilirler. Çünkü onların vardıkları sonuçlar haz ya da acılarıyla maskelenmektedir. ARISTOTLE, **The Art of Rethoric**, (çev. J. H. Freese), Loeb Classical Library, 1925.

⁷² ARSLAN, Zühtü, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2000, Cilt: 17, s. 274-293.

Anayasa yargısının demokratik bir hukuk devletindeki varlığı uzun süreden beridir tartışma konusudur.⁷³ Buna rağmen anayasacılığın özü mahiyetindeki insan hakları demokrasi ile birlikte demokratik hukuk devletinin karakterini belirlemektedir. İşte insan haklarının yargısal korunması da anayasa mahkemeleri ile sağlanmaktadır; dolayısıyla anayasa yargısının meşruiyet temeli de buradan türemektedir. Gerçekten de anayasa mahkemeleri devletin ve bunun operasyonel kodu olan siyasi iktidarın muhtemel ihlalleri karşısında hak ve özgürlükleri koruyan oluşumlardır.

Yüksek mahkemelerin bu işlevi Arslan'ın da belirttiği üzere hak temelli bir hukukun üstünlüğü anlayışından kaynaklanmaktadır.⁷⁴ Nitekim Dworkin'e göre yargıçlar karar oluşum sürecinde bireylerin siyasi haklarını korumayı amaçlayan siyasi ilkelerden beslenen argümanlara dayandırmak zorundadır.⁷⁵ Kanımızca anayasa yargıçları karar oluşum sürecinin her aşamasında hak eksenli bir yaklaşımla davranmalıdır. Çünkü ancak bu şekilde anayasa yargısı anayasacılıktaki operasyonel konumunu ve ontolojik meşruiyetini korur.

Dworkin eğer bir yönetim “hakları ciddiye almıyorsa, bu durumda hukuku da ciddiye almıyor demektir”⁷⁶ ifadelerini kullanmaktadır. Aynı mantık anayasa yargısı için katmerleşerek doğrulanmaktadır. Anayasacılığın özünün operasyonel bir kurumu olan anayasa yargısı da eğer hakları ciddiye almıyorsa hukuku da ciddiye almıyor demektir. Haklar kurumu bu nedenle oldukça hayatidir; zira o, çoğunluğun, azınlıklara vermiş olduğu, onların saygınlık ve eşitliğine saygı gösterileceği sözünü temsil eder.⁷⁷ Gerçekten de hakların anayasal düzeyde ciddiye alınması, özellikle “bölünmüş toplumlarda” önem arz eder. Bu çerçevede özellikle toplumsal katmanlar arasındaki ayrılık en şiddetli olduğu zaman bu husus daha da önemli hale gelir. Zira Dworkin'in belirttiği gibi eğer hukukun işlemesi gerekiyorsa ve isteniyorsa haklar ciddiye alınmalıdır.

⁷³ Bu konuda önemli bir tartışma için bkz. WALDRON, 1998, s. 335-355; KELLY / MURPHY, 2001, s. 3.

⁷⁴ ARSLAN, Zühtü, “Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: ‘Ve Çağı’nda ‘Ya-Ya Da’cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme”, *Liberal Düşünce Dergisi*, Yıl: 2001, s. 7-8.

⁷⁵ DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1985, s. 11.

⁷⁶ DWORKIN, 2007, s. 248.

⁷⁷ DWORKIN, 2007, s. 248.

Çünkü anayasa, bir normun geçerliliğine ilişkin ahlaki ve karmaşık problemleri bir potada eritmektedir. Doğru bir biçimde yorumlansa dahi anayasal haklar hayatın karmaşıklığı ve insan onurunun yüceliği karşısında etkisiz kalabilmektedir. Kaldı ki, anayasaların bireylerin tüm ahlaki haklarını kapsayıp kapsamadığı da ayrı bir sorundur. Dolayısıyla anayasal düzen, siyasi iktidar karşısında sahip olunan ahlaki haklara ciddi katkılar sunabilmekle birlikte yeterince koruyup geliştiremeyebilir. Bu hallerde anayasa yargısı, hakları ciddiye alarak bireyin ahlaki varlığını ve onurunu koruyucu ve geliştirici bir tutumla var olmalıdır.

3. Anayasaya Uygun Yorum İlkesi

Anayasaya uygun yorum ilkesi bir normun lafzının farklı yorumlara elverişli olması ve bu yorumlardan birinin anayasaya aykırılık teşkil etmesi sonucunu doğurduğu durumlarda ortaya çıkar.⁷⁸ Buna göre anayasaya aykırılık iddiasıyla iptali istenen bir yasa hükmü iptal edilmeyip, anayasa ile çelişmeyecek şekilde yorumlanır. Dolayısıyla burada bu yorum ilkesi ile anayasa mahkemesi, hangi yorumun anayasa ile bağdaştığına dair bir faaliyete girer.⁷⁹ Amerika Birleşik Devletlerinde bu yorum tarzı “*interpretation in harmony with the constitution*” şeklinde belirtmektedir.

Rivero'nun belirttiği gibi anayasa mahkemeleri anayasa hükümlerinin lafzı ile bağlı kaldığı durumda denetim etkisizleşmekte, bu normlara kurucu bir yorumla işlerlik kazandırmak istediğinde ise “hükümet etme” suçlaması ile karşılaşmaktadır.⁸⁰ Gerçekten de bu sorun özellikle yorumlu ret kararlarında oldukça net bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Çünkü Troper'in kanımızca sorunlu olan⁸¹ ünlü “*all the law is judge made law*” sözü anayasaya uygun yorum yönteminde hukuk anayasa mahkemesinin ortaya koyduğu hukuktur yaklaşımına indirgenmektedir.

⁷⁸ HASSEMER, Winfried, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma, Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2004, Sayı: 21, s. 33.

⁷⁹ AZRAK, Ali Ülkü, “İdari Yargıda Anayasa'ya Uygunluk Sorunu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1992, Sayı: 9, s. 332.

⁸⁰ ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1985, Cilt: 2, s. 163-195.

⁸¹ Ayrıca bkz. ÇAĞLAR, 1985, s. 184.

Kaboğlu'na göre anayasa yargıcının somut denetimde kısmen iptal ya da anayasaya uygun yorumu esasında normu düzeltmektir. Kısmen iptal, değiştirilmiş biçimiyle uygulanması ölçüsünde normun düzeltilmesi anlamına gelir. Yorumlu ret kararı veya bir başka söylemle anayasaya uygun yorumda da karar yasanın düzeltilmesi ile sonuçlanır; düzeltme, yorum yöntemi ile sağlanmış olsa da, anayasaya uygun yorum sınırlayıcı, genişletici veya yalnızca değiştirici olabilir. “Yasa, kararın gerekçelerinde belirtilen yorumlar kaydıyla anayasaya aykırı değildir” şeklindeki formül hem yorumlayıcıdır hem de kısmen anayasaya aykırılık beyanını içermektedir.⁸² Bu tür yorumlayıcı kararlar oldukça yaygındır. Avusturya ve Almanya’da olduğu gibi Macaristan ve Polonya’da da anayasa yargıçları koşula bağlı, yani yorum kaydı çerçevesinde anayasaya uygunluk kararları verir. Böylece yasama organı, uygun beyan edilen yasayı değiştirmeye davet etme yetkisini kullanmış olurlar.⁸³ Çağlar’a göre sistematik yorumun özel bir biçimi olan anayasaya uygun yorum prensibi, hukuk düzeninin birliği, anayasanın üstünlüğü ve kurallar hiyerarşisinin sonucudur. Uygun yorumun normları koruyucu bir etkisi söz konusudur. Ancak iptal ile anayasaya uygun bulma arasında yer aldığı ölçüde anayasaya yargıcının karar iktidarı dolaylı olarak genişletilir.⁸⁴

Tüm bu tanımların neticesinde, anayasa uygun yorumunun, bir normun birden fazla elverişli, yani birden fazla anlama sahip olması halinde harekete geçirilebileceği söylenebilir. Fakat, bu noktada norma yüklenilecek tüm anlamlar, anayasa ile örtüşmüyorsa, normun anayasaya aykırılığının açık olduğu ve iptal kararı verilmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Öte yandan norm birden çok anlamı bünyesinde taşıyor ve bu anlamlardan bazıları anayasaya aykırı, bazıları anayasaya uygun düşüyorsa, bu ilke gereği ilgili normun anayasaya uygun yorumuna öncelik verilmesi ve anayasaya uygun düşen yorumun geçerli sayılarak normun varlığının korunması gerekir.⁸⁵

⁸² KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 343.

⁸³ KABOĞLU, 2012, s. 343.

⁸⁴ ÇAĞLAR, 1985, s. 191.

⁸⁵ GEDİK, Ömer, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 137.

Bununla birlikte anayasaya uygun yorumun hak temelli bir yaklaşımla ele alındığı takdirde önem ifade ettiği söylenebilir. Burada her ne kadar anayasaya uygun yorum tercih ediliyor olsa da önemli olan bu yorumun amaç eksenli değil hak eksenli bir neticeye yol açmasıdır. Dolayısıyla anayasa mahkemeleri yorumda bulunurken “sınırlı iktidar” olgusunu göz önünde bulundurmaları ve anayasanın haklar şartına dayanan bir metin olduğunu dikkatle irdelemeleri gerekir. Şu halde her ne kadar anayasa normlarının arkasında esasen politik bir iradenin pozitif hukuka aktarılmış şekli⁸⁶ bulunsa da esasen bu kurucu iradenin yorum yoluyla her an sorgulanabileceği hatırd tutulmalıdır. Aksi halde ve amaç eksenli bir yaklaşımla anayasanın yorumlanması durumunda anayasaya uygun yorumun hiçbir anlamı kalmaz. Esasen anayasaya uygun yorumun hedefi anayasacılığın özünü ortaya çıkarmak olmalıdır. Ezcümle siyasi iradenin ortaya koyduğu ‘kanun’u ‘hukuk’ yapmak, farklı bir ifade şekliyle, kanunu muhtelif yorum yöntemlerini işletmek suretiyle hukuk noktasına taşımak yargı mercilerine, hususiyile anayasa mahkemelerine düşmektedir. Burada ise asıl gayenin güçlü iktidarın zayıf yönetilenler lehine sınırlandırılmasına matuf hak temelli yorum olması gerektiğidir.

4. Dinamik Yorum İlkesi

Dinamik yorum gereği yargıç, anayasa koyucunun tarihsel iradesini ya da normun ihdas edildiği tarihsel bağlamı araştıran kişi değildir; yargıç burada “ortaya çıkaran” bir özne olarak varlık bulur.⁸⁷ Buna göre kurucu iradenin yorum tekeli söz konusu değildir. Kurucu iradenin tecellisi biçimindeki normun yanılmaz ve değişmez; statükoyu koruyan bir anlamı da yoktur. Norm değişen ve gelişen, dinamik anlamıyla varlık bulur. İşte yargıcın temel görevi bu değişen ve gelişen anlamı ortaya çıkarmaktır. Bu yönüyle yargıç yalnızca hukuku uygulayan kişi değildir; aynı zamanda hukuku geliştiren kişidir. Dolayısıyla dinamik yorum devingen, gerçekçi ve değişimci bir hukuk anlayışı ile yakından ilgilidir.⁸⁸

⁸⁶ HILLGERUBER, 2014, s. 533.

⁸⁷ ALEINIKOFF, T. Alexander, “Updating Statutory Interpretation”, *Michigan Law Review*, Yıl: 1988, Cilt: 87, Sayı: 1, s. 57.

⁸⁸ ODER, Bertil Emrah, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010, s. 225.

Bununla birlikte normdaki genellik ve soyutluk arttıkça, aksi yönde güçlü ve teleolojik ve sistematik unsurlar bulunmadığı sürece, norm dinamizmine açıklık da ilke olarak artar.⁸⁹ İşte anayasal ilkelerin de bu tür yönü bulunmaktadır. Gerçekten de anayasa çerçeve bir hukuk metni olması itibarıyla genel ve soyut ilkeler içerir. Bu bakımdan dinamik yorum ilkesinin uygulanması anayasanın yorumunda olmazsa olmazdır. Dworkin de ilergin içerikli dinamik yorumu benimsemektedir. Dolayısıyla hukuk tutucu bir kimlikle karşımıza çıkmamaktadır. Zaten hak ve özgürlüklere yönelen bir yorum ister istemez ilergin içerikli dinamik bir yorumu benimsemek durumundadır. Öktem’in belirttiği gibi⁹⁰ *“Tepeden inme ilkelere bağlı toplum mühendisliği sosyal değişimler karşısında çaresiz kalarak, ilkelerini pekiştirmek için jakobenleşir. Oysa değişimleri görerek revizyonlara gidilmelidir... Bu uygulamada ileri, özgürlükçü, bireyi koruyan, onu merkeze alan bir devlet ve hukuk anlayışı ön plana çıkmalıdır.”*

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında dinamik yorum ilkesini şu şekilde kullanmaktadır:⁹¹ *“Mahkeme içtihadından çıkan ilkeleri hatırlatır. Geleneksel anlamda aileyi korumaktan ibaret amaç yeteri kadar soyut olup bu amacın gerçekleştirilmesi için çok çeşitli türden tedbirler alınabilir. Ayrıca Sözleşme güncel şartlar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğuna göre, Devlet 8. madde başlığı altında ailenin korunması ve aile hayatına saygının güvence altına alınması için alınacak tedbirleri belirlerken, toplumun gelişimini ve toplumun sorunları, medeni halle ilgili sorunlar ve ilişkisel düzeydeki sorunların algılanış biçiminde ortaya çıkan değişiklikleri ve özellikle de özel ve aile hayatının yaşanma şekli konusunda birden fazla yol ve olası seçim olduğu düşüncesini dikkate almalıdır.”* Ayrıca dinamik yorum ilkesi yargı kararları bakımından da geçerlidir. Nitekim AİHM Kıbrıs Barış Harekatında sonra Rumların mülkiyet hakkının engellendiği gerekçesiyle görülen Lozidou Kararında Kuzey Kıbrıs’ı Türkiye’nin etki alanında görerek ülkemizi sorumlu tutmuşsa da aynı gerekçeyle sonradan görülen Demopoulos Kararında, değişen siyasi şartlardan etkilenecek “... mülkiyet hakkı ile zilyetlik arasındaki bağ gevşemişse, zaman geçtikçe mülkiyet

⁸⁹ ODER, 2010, s. 226.

⁹⁰ ÖKTEM, Niyazi, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 28, s. 89-90.

⁹¹ X ve diğerleri/Avusturya, 19010/07, 19.02.2013.

hakkından tam olarak yararlanma talebi, spekülative olmaya başlar. Bunlara rağmen Mahkeme'nin Türkiye'ye doğrudan hükmederek bu kişilerin mallarını geri vermesini emretmesi gerçekçi olmaz.” ifadelerine yer vermiş ve içtihadından dönmüştür.⁹²

5. Özerk Kavramlar Doktrini

Özerk (otonom) yorum,⁹³ anayasada açıkça tanımlanmamış kavramlara anayasa mahkemesince anlam verilmesi faaliyetidir. Özerk yorum esasında objektif teleolojik yorumun özel bir görünümüdür. Nitekim AİHM, Avrupa Konseyi üyesi devletlerin mevzuat ve uygulamalarından esinlenirken, Sözleşme kavramlarına özerk anlamlar yüklemektedir. Böylece AİHM, Sözleşmeciler Devletlerin iç hukuklarında kavramlara verdiği anlamlarla kendini bağlı görmemektedir.⁹⁴ Kavramların özerk yorumu, hak ve özgürlüklere yönelik ortak bir koruma anlayışı geliştirmiştir.⁹⁵

Gerçekten de insan haklarına ilişkin yorum, artık devletlerin kendi bakış açılarından bağımsız ve ayrı bir varlık kazanmıştır. Dolayısıyla insan hakları devletler üstü bir konu haline almıştır. Olması gereken de budur. Zira devlet ismi ve yeri önem arz etmeksizin insanın devlete karşı korunması bir gereklilik/zorunluluktur. Bu değerlendirmelerin haklılığı, insan haklarının özel niteliğinden ileri gelmektedir. İnsan hakları evrensel bir mahiyet arz eder, hakeza değişen ve gelişen bir çerçeveye sahiptir. Sonuç itibarıyla bütün bunlar “her” insan için aynı derecede önemli ve geçerli olmaktan mütevellitti.⁹⁶ İşte bu hususlar, özellikle ulusalüstü düzeyde koruma gerçekleştiren mekanizmaların hak ve özgürlüklere yönelik yorumda daha tutarlı bir yaklaşımla ortaya çıkmak istemelerini sağlamıştır.

AİHM'in bu anlayışı ortaya koyduğu ilk kararlarından biri König/Almanya kararıdır:⁹⁷ “Sözleşme’de kullanılan ifadelerin anlamlarının, iç hukuktaki anlamlarından

⁹² GÜL, Yunus Emre, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri”, **Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 18, Sayı: 36, s. 232.

⁹³ VIII. Avrupa Anayasa Mahkemesi Konferansı, Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu, s. 267.

⁹⁴ EREN, 2016, s. 263. Keza bkz. JACOBS, G. Francis/WHITE, C. A. Robin, **The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1996, s. 28-29.

⁹⁵ Neumeister – Hollanda, 27.6.1968, A 8, p. 18.

⁹⁶ YAZICI, 2018, s. 50.

⁹⁷ König – Almanya, Karar Sıra no. 29, Karar Tarihi 28.06.1978, p. 88.

‘özerkliği’ sorunu, daha önce Mahkeme’nin önüne gelmiştir. Mahkeme 6 (1). Fıkra da yer alan ‘isnad’ kavramının ‘Sözleşme’deki anlamıyla’ anlaşılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme ayrıca Engel davasında ‘suç’ kavramının özerkliğini kabul etmiştir. Mahkeme ‘kişisel haklar ve yükümlülükler’ kavramının özerk olduğunu zımnî olarak kabul etmiştir.”

Anayasa Mahkemesi de özerk yorum ilkesine sahip olduğunu norm denetimi kapsamında ortaya koyduğu bir kararında belirtmiştir:⁹⁸ *“Anayasa Mahkemesinin, Anayasa denetimi görevini yaparken bir kanun hükmünün Yüksek Mahkemelerce uygulanmasında benimsenen içtihatlarla bağlı olduğunu gösteren bir hüküm ne Anayasa’da ne de Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 44 sayılı Kanunda yer almıştır. (...)Bu açıklamalardan şu sonuç çıkmaktadır: Anayasa Mahkemesi, gerek iptal gerek itiraz yolu ile Anayasaya aykırılığı öne sürülen bir kanun hükmünün anlamını, kendi hukuk anlayışı açısından incelemeli ve o hükmün bu anlam içinde Anayasa’ya uygunluğu denetlenmelidir.”*

Anayasa Mahkemesi, “örgüt” kavramına Anayasa çerçevesinde özerk bir anlam vererek, Anayasanın sosyal ve ekonomik haklar bölümünde olan sendikal faaliyetlere katılma hakkını örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirmiştir. Anayasa Mahkemesi, bu konudaki yaklaşımını ilk olarak 18.9.2014 tarihli ve 2013/8463 numaralı Tayfun Cengiz kararında ortaya koymuş ve daha sonra istikrarlı olarak bu içtihadını devam ettirmiştir.⁹⁹ Yüksek Mahkemenin Hayati Aktop ve Diğerleri Kararına atıfla bu içtihadı ortaya konulabilir:¹⁰⁰ *“Örgütlenme özgürlüğü, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kendilerini temsil eden kolektif bir oluşum meydana getirerek bir araya gelme özgürlüğünü ifade etmektedir. ‘Örgütlenme’ kavramının, Anayasa çerçevesinde özerk bir anlamı vardır ve bireylerin devamlı olarak ve eşgüdüm içerisinde yürüttükleri faaliyetlerin hukukumuzda örgütlenme olarak tanınmaması Anayasa hükümleri kapsamında örgütlenme özgürlüğünün zorunlu olarak gündeme gelmeyeceği anlamına*

⁹⁸ AYM, E.1967/9, K.1967/41, Kt. 21.11.1967.

⁹⁹ AYM, bkz. Hasan Çakar, B. No: 2013/8758, 6/1/2015; Elif Kızıl, B. No: 2013/8812, 6/1/2015; Semihat Karakaya, B. No: 2014/941, 6/1/2015; Dilek Kaya Çakır, B. No: 2014/1949, 6/1/2015.

¹⁰⁰ EREN, 2016, s. 265; AYM, Hayati Aktop ve Diğerleri Başvurusu, Başvuru Numarası: 2014/4199, Karar Tarihi: 10/6/2015, p. 30-33.

gelmez (Tayfun Cengiz, B. No: 2013/8463, 18/9/2014, § 30). (p.30). Demokrasilerde vatandaşların bir araya gelerek ortak amaçları izleyebileceği örgütlerin varlığı, sağlıklı bir toplumun önemli bir bileşenidir. Demokrasilerde böyle bir “örgüt”, devlet tarafından saygı gösterilmesi ve korunması gereken temel haklara sahiptir. İstihdam alanında kendi üyelerinin menfaatlerinin korunmasını amaçlayan örgütler olan sendikalar, bireylerin kendi menfaatlerini korumak için kolektif oluşumlar meydana getirerek bir araya gelebilme özgürlüğü olan örgütlenme özgürlüğünün önemli bir parçasıdır (Tayfun Cengiz, § 31). (p.31). Örgütlenme özgürlüğü, bireylere topluluk hâlinde siyasal, kültürel, sosyal ve ekonomik amaçlarını gerçekleştirme imkânı sağlar. Sendika hakkı da çalışanların, bireysel ve ortak çıkarlarını korumak amacıyla bir araya gelerek örgütlenebilme serbestisini gerektirmekte ve bu niteliğiyle bağımsız bir hak değil, örgütlenme özgürlüğünün bir şekli veya özel bir yönü olarak görülmektedir (Belçika Ulusal Polis Sendikası/ Belçika, B. No: 4464/70, 27/10/1975, § 38). (p.32)”. Ezcümle örgütlenme özgürlüğü esasen Anayasanın 2 inci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan “demokratik” devlet olmanın zorunlu bir sonucu olarak görülmelidir. Bu yargıyı destekler mahiyette olmak üzere Anayasanın “Temel hakların sınırlandırılması” başlıklı 13 üncü maddede sınırlamadaki güvencelerden biri olarak “demokratik toplum düzeninin” gerekleri ibareleri zikredilmiştir.

Bununla birlikte Yüksek Mahkeme, Anayasadaki kavramlara özerk anlamlar yüklerken AİHM içtihadı ile uyumu gözetmekte; özerk yorum ilkesini AİHM içtihadını özgürlükçü bir yoruma dönüştürürken kullanmaktadır. Hak temelli yaklaşım olan *in dubio pro liberte* (özgürlük karinesi) özgürlüğün asıl ve sınırlamanın istisna olduğunu ortaya koyar. Başka bir ifade şekliyle temel haklarda hâkim olan temel ilke, “serbesti asıl, zecîr istisnadır” ilkesidir. Bu ilke Eren’in de belirttiği gibi,¹⁰¹ anayasadaki temel haklarla ilgili hükümler yorumlanırken, temel hakların norm alanını genişletecek ve güçlendirecek yorumun seçilmesi anlamına gelir. Özgürlükler lehine geniş yorum, şüphe durumunda temel hak normunun hukuki etkisini birey özgürlüğü lehinde en güçlü biçimde göstermesini sağlayan yorumun seçilmesini gerektirmektedir. Gerçekten de Anayasa Mahkemesi, AİHM’in ortaya koyduğu kanun kavramını bu ilke sayesinde geliştirici

¹⁰¹ EREN, 2016, s. 265.

şekilde yorumlamıştır: “Kanun ile sınırlama” ölçütü veya “kanunilik ilkesi” Sözleşme’nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9. maddesinde de bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır. Buna karşın Sözleşme’de yer alan “prescribed by law/prévüe par la loi” kavramı ile Anayasa’da yer alan “kanunilik ilkesi” tam olarak aynı değildir (bkz. §§ 94-95).” Mahkeme, kararın devamında kanun kavramına yüklediği anlam bakımından AİHM içtihadı ile farklılıklara değinerek şöyle demektedir: “Sözleşme’nin orijinal metinlerinde ‘kanunen öngörülme’nin karşılığı olan ‘prescribed by law/prévüe par la loi’ düzenlemesine AİHM’in yüklediği anlam, Türk hukukundaki ‘kanun’ kavramını aşarak ‘hukuk’ terimiyle karşılanabilecek bir anlama sahiptir. AİHM, bir hak veya özgürlüğe müdahale olduğunda öncelikle müdahalenin bir ‘hukuki temelini’ olup olmadığını denetlemektedir. Başka bir deyişle AİHM, ‘hukuk’ teriminden şekli anlamda kanunu anlamamakta, sınırlamayı yapan hukuki düzenlemenin kaynağına değil düzenlemenin erişilebilir, öngörülebilir ve kesin olma niteliğine bakmaktadır (Bkz. Hasan ve Chaush/Bulgaristan [BD], B. No: 30985/96, 26/8/2000, § 85). Bu yaklaşım nedeniyle AİHM’e göre hukuken öngörülmüş olma ifadesindeki ‘kanun’ ya da ‘hukuk’ sözcüğü sadece yazılı hukuku değil, içtihadî hukuku da kapsamaktadır. Nitekim AİHM, başörtüsüne ilişkin verdiği en önemli karar olan ve Ankara 11. Aile Mahkemesinin ara kararında dayandığı Leyla Şahin/Türkiye kararında da hukuken öngörülmüş olma koşulunu kendi özerk yorum ilkeleri ışığında incelemiş ve hakların biçimsel kanun hükümleri bulunmadan sınırlandırılabileceğine karar vermiştir (bkz, Leyla Şahin/Türkiye, B. No. 44774/98, 29/6/2004, § 51).”

SONUÇ

Anayasa, yorumsal bir anlam açılımına ve sonradan da somut olaya aktarılmaya ihtiyacı duyar. Anayasal öngörüleni anlama faaliyeti, yani yalnızca hukuki yöntemlerle yapılabilecek olan anayasanın pozitif şekilde yeniden üretimi için yorum kaçınılmazdır. Anayasacılıkla bağdaşır bir anlam ortaya çıkarmak doğrultusunda anayasa yorumcusu için, verili olan metnin yorumlanması ile ilgili olarak bir ölçüde hareket özgürlüğü tanınabilmektedir. Yani anayasal metne anlam yükleme sürecinde verili olan metne yaklaşım açısından çeşitli yorum yöntemleri arasında bir seçim alternatifi tanınmaktadır.

Anayasal hükümleri anlama, anayasacılığın ilkeler kazanımı çerçevesinde ve bunların uygulanması bakımından bir değer taşımaktadır. Gerçekten de anayasanın yaşam pratiğine aktarılması, özellikle anayasaca belirlenen ilkeler etrafında gerçekleştirilen tanımlı uygulamada, genel ve soyut hükümlerin bireyselleştirilmesi ve somutlaştırılması vasıtasıyla bir hukuk kazanımı söz konusu olur. Çünkü uygulanan ve bilinen anayasa tarafından yoruma açık bırakılmış olan serbest alan –bu alan hukuk koymaya yetkilendirilmiş anayasa yargıcı tarafından özerk bir biçimde oluşturulan ilkesel yaklaşımla doldurulur- bireysel ve somut gerçeklik halini alır.

Bu açıdan anayasanın ne anlam geldiğini tespit etme faaliyetinde birbiriyle bağlantılı iki aşamalı bir süreç karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu bu süreçte, verili olandan veya onun yön tayininden verili olmayan ortaya çıkarılmaya çalışılır ve anayasayı anlamlandırma bunun üzerine oturtulur. Böyle olmakla, inovatif (yenilikçi) hukuk yaklaşımı uygulama alanında devreye girebilmektedir. Gerçekten de anayasal yorumun operasyonel hale getirilmesi için, belirleyici olan her bir anayasal ilkenin somut olay özelinde daha çok somutlaştırılması, yani muhteva bakımından bir manada zenginleştirilmesidir. Sonuç olarak bu süreçte anayasa uygulayıcısı yalnızca mantıksal tündengelim yöntemini ele almaz; aksine anayasa yorumcusu hukuksal bakımdan üretici olur.

Sonuç olarak, modern anayasa hukukunun kendine özgü özellikleri kendine özgü yorum ilkelerini gerektirir. Kuramsal yönden anayasa normlarının anlaşılma şekli ve tarzı, anayasa altı hukuk normlarından farklıdır. Anayasa hukuku farklı şekilde pozitif olarak konulan hukuk olduğundan ötürü, “olağan hukuk” yorumundan başkalaşan şekilde spesifik bir yorum metodunu gerektirir. Dolayısıyla anayasanın hukuk düzeninde en üst kademede yer alması, normlar hiyerarşisinin bir gereği olmakla beraber aynı zamanda hukuk düzeninin bizatihi gereğidir. Bu nedenle anayasa koyucu anayasaya özgü yorum ilkelerini uygulamaktan kaçınmamalıdır. Neticede yorum, pozitif anayasa hukukunda anayasa koyucunun iradesinin üzerinde daima yer alacaktır.

KAYNAKÇA

- ALEINIKOFF, T. Alexander, "Updating Statutory Interpretation", **Michigan Law Review**, Yıl: 1988, Cilt: 87, Sayı: 1, (20-66).
- ALEXY, Robert, **Verfassungsrecht und einfaches Recht –Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit**, VVDStRL, 61, 2002.
- ANTONIOLLI, W., **Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung**, FS S. J. Merkl, 1970.
- ARISTOTLE, **The Art of Rethoric**, (çev. J. H. Freese), Loeb Classical Library, 1925.
- ARSLAN, Zühtü, "Anayasal Devletin Normatif Temelleri: Siyasal Tarafsızlık (I)", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 16, Sayı: 2.
- ARSLAN, Zühtü, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2000, Cilt: 17.
- ARSLAN, Zühtü, "Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: 'Ve Çağı'nda 'Ya-Ya Da'cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme", **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl: 2001.
- ARSLAN, Zühtü, "Postmodern Söylem ve İnsan Hakları", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 56, Sayı: 1.
- AZRAK, Ali Ülkü, "İdari Yargıda Anayasa'ya Uygunluk Sorunu", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1992, Sayı: 9.
- BECERMEN, Metin, "Dilthey, Heidegger ve Gadamer'de Anlama Sorunu", **U.Ü. Fen-Edebiyat Fakültesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2004, Sayı: 6, (s. 35-66).
- BOYAR, Oya, **Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2008.
- COŞKUN, Seyit, "Gadamer'de Hermeneutik Yöntem", **Kaygı Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 12, (s. 27-37).
- ÇAĞLAR, Bakır, "Anayasa Yargısında Yorum Problemi Karşılaştırmalı Analizin Katkıları", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1985, Cilt: 2, (s. 163-195).
- DWORKIN, Ronald, **A Matter of Principle**, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1985.
- DWORKIN, Ronald, "Hakları Ciddiye Almak", **Siyasal Düşünce**, (der. M. Rosen vd.), (çev. Sevdâ Çalışkan ve Hamit Çalışkan), Dost Yayınları, Ankara, 2006.
- DWORKIN, Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, (çev. Ahmet Ulvi Türkbağ), Dost Yayınevi, Ankara, 2007.

- EREN, Abdurrahman, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 33, (s. 231-301).
- GADAMER, Hans-Georg, “Tarih Bilinci Sorunu”, **Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım**, (çev. Taha Parla), Hürriyet Vakfı Yayınları, İstanbul, 1990.
- GADAMER, Hans-Georg, "Hermeneutik", (çev. Doğan Özlem), **Hermeneutik (Yorumbilgisi) Üzerine Dersler**, Ark Yayınları, Ankara, 1995, s. 11.
- GADAMER, Hans-Georg, **Truth and Method**, (çev. Joel Weinsheimer ve Donald G. Marshall), The Continuum Publishing Company, New York 1996.
- GEDİK, Ömer, **Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.
- GÖZLER, Kemal, “Yorum İlkeleri”, **Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması**, Kamu Hukukçuları Platformu, 29-30 Eylül 2012, TBB Yayını, Ankara, 2013.
- GÜL, Yunus Emre, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri”, **Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 18, Sayı: 36, (s. 215-237).
- HASSEMER, Winfried, “Anayasa Mahkemelerinde Yapılanma, Almanya Raporu”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2004, Sayı: 21.
- HESSE, Konrad, **Grunzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, 20. Auflage, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1995.
- HILLGRUBER, Christian, “Anayasanın Yorumlanması”, (çev. Yüksel Metin), **Anayasa Teorisi**, (Der. O. Deppenheuer vd.), Lale Yayıncılık, 2014.
- ISENSEE, Josef, **Salus publica –suprema lex?, Das Problem des Gemeinwohls in der freiheitlichen Demokratie**, Nordrhein-Westalische Akademie der Wissenschaften, Vortrage G 407, Düsseldorf, 2006.
- JACOBS, G. Francis / WHITE, C. A. Robin, **The European Convention on Human Rights**, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1996.
- JAESTEDT, Matthias, **Das mag in der Theorie richtig sein...: Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis**, Mohr Siebeck, 2006.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, Gözden Geçirilmiş 8. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- KELLY, James B. / MICHAEL, MURPHY, “Confronting Judicial Supremacy: A Defence of Judicial Activism and the Supreme Court of Canada’s Legal Rights Jurisprudence”, **Canadian Journal of Law Society**, Yıl: 2001, Cilt: 16, Sayı: 1.

- MARMOR, Andrei, **Interpretation and Legal Theory**, 2. Baskı, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2005.
- MEMİŞ, Emin, **Anayasaya Uygun Yorum**, 1. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2007.
- MERKEL, A. J., Das Interpretationproblem (1916), **Gesammelte Schriften**, Bd. I/1, 1991.
- METİN, Yüksel, **Anayasanın Yorumlanması**, Asil Yayınları, Ankara, 2008.
- ODER, Bertil Emrah, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2010.
- ÖKTEM, Niyazi, “Ronald Dworkin ve Hukuk Felsefesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 28, (s. 83-96).
- ÖZLEM, Doğan, **Hermeneutik (yorum bilgisi) Üzerine Yazılar**, 1. Baskı, Ark Yayınevi, Ankara, 1995.
- REMIER, Franz, **Vefassungsprinzipien: ein Normtype im Grundgesetz**, Duncker-Humblot-Berlin, 2001.
- SAĞLAM, Fazıl, **Temel Hakların Sınırlandırılması ve Özü**, AÜSBF Yayınları, Ankara, 1982.
- SANCAR, Mithat, **Temel Hakların Yorumu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1995.
- STARCK, Christian, “Die Verfassungsauslegung”, **Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland**, Hrsg. Josef Isensee ve Paul Kirchhof, Band VII, C. F. Müller Verlag, Heidelberg, 1992.
- TSCHENTSHER, Axel, **Demokratische Legitimation der dritten Gewalt**, Jus Publicum, Mohr Siebeck, 2006, & 7 I 1.
- UYGUN, Oktay, “İnsan Hakları Kuramı”, **İnsan Hakları**, Cogito, (Der. Korkut Tankutel), Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, 2000
- VIII. Avrupa Anayasa Mahkemesi Konferansı, Avrupa İnsan Hakları Divanı Raporu.
- WALDRON, Jeremy: “Judicial Review and Conditions of Democracy”, **The Journal of Political Philosophy**, Yıl: 1998, Cilt: 6, Sayı: 4.
- YAZICI, Hilal, **Anayasa Mahkemesinin Değişen Rolü: Hegemonyacı Koruma Tezinden Hak ve Özgürlüklerin Korunması Tezine**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Trabzon, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İ.Ü. Basımevi, İstanbul, 1993.