T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGICIN YORUM YÖNTEMLERİ VE HUKUK DEVLETİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Merve Burcu GİŞİ

KOCAELİ 2017

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGICIN YORUM YÖNTEMLERİ VE HUKUK DEVLETİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Merve Burcu GİŞİ

Danışman: Yard. Doç. Dr. Seydi ÇELİK

KOCAELİ 2017

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

YARGICIN YORUM YÖNTEMLERİ VE HUKUK DEVLETİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Merve Burcu GİŞİ
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Kararı ve No.: 1701 2018/02

Jüri Başkanı: Yrd. Doç. Dr. Seydi Ceylik

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Ülker Gökselbaban

Jüri Üyesi: Yrd. Doç. Dr. Emek Bayrak

KOCAELİ 2017

İÇİNDEKİLER

ÖZET IV
ABSTRACT V
KISALTMALAR LİSTESİ VI
GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUK DEVLETİ KAVRAMI, KÖKENLERİ VE FARKLI COĞRAFYALARDAKİ ANLAMLARI

1.1. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE KÖKENLERİ 4
1.1.1. Genel Olarak 4
1.1.2. Hukuk Devleti Kavramının Farklı Coğrafyalardaki Anlatımları 7
1.1.2.1. Alman Hukuk Devleti Anlayışı: *Rechtsstaat* (Devletin Hukuk Yoluyla Yönetimi) 7
1.1.2.1.1. Kantçı Rechtsstaat Anlayışı 8
1.1.2.1.2. Pozitivist Rechtsstaat Anlayışı 10
1.1.2.1.3. Rechtsstaat'ın Maddi İçerik Kazanması 10
1.1.2.2. Fransız Hukuk Devleti Anlayışı: *Etat De Droit* (Temel Hakların Hukuk Yoluyla Korunması) 11
1.1.2.3. İngiliz Hukuk Devleti Anlayışı: Parlamentonun Üstünlüğü ve Hukukun Egemenliği (Supremacy of Parliament and The Rule of Law) 14
1.1.2.4. ABD Hukuk Devleti Anlayışı: Uygun Hukuksal Usul (Due Process of Law) 18
1.1.2.5. Türkiye'de Hukuk Devleti 21
1.1.3. Hukuk Devletinde Kavramsal Süreç 22
1.1.3.1. Mülk Devlet Anlayışı 22
1.1.3.2. Polis Devlet Anlayışı 23
1.1.3.3. Hukuk Devleti 23
1.1.3.3.1. Pozitivist Yaklaşım 24
1.1.3.3.2. Usulü /Şekli/Biçimsel Hukuk Devleti Yaklaşımı 24
1.1.3.3.3. Maddi Hukuk Devleti Yaklaşımı 26
1.2. HUKUK DEVLETİ İLKELERİ VE TÜRKİYE'DEKİ KAVRANIŞI 27
1.2.1. Genel Olarak 27
1.2.2. 1924 Anayasası'nda Hukuk Devleti 33
1.2.3. 1961 Anayasası'nda Hukuk Devleti 33
1.2.4. 1982 Anayasası'nda Hukuk Devleti 34
1.2.5. Danıştay'a Göre Hukuk Devleti 35
1.2.6. Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devleti 36

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKTA YORUM VE YORUM YÖNTEMLERİ İLE KURALLARI

2.1. HUKUKTA YORUM 42
2.1.1.Genel Olarak 42
2.1.2. Yorum Türleri 46
2.1.2.1. Yasama Yorumu 46
2.1.2.2. Bilimsel Yorum 47

2.1.2.3. Yargısal Yorum 47
2.1.3. Yorum Yöntemleri 48
2.1.3.1. Sözel Yorum (Lafzi Yorum, Deyimsel Yorum, Gramatikal Yorum) Yöntemi 49
2.1.3.2. Tarihi Yorum (Sübjektif Yorum) Yöntemi 51
2.1.3.3. Sistematik Yorum Yöntemi 52
2.1.3.4. Amaçsal Yorum (Teleolojik Yorum, Gai Yorum, Objektif Yorum) Yöntemi 53
2.1.3.5. Kavramcı Yorum Yöntemi 57
2.1.3.6. Menfaatler İçtihadı Yöntemi 58
2.1.3.7. Dinamik Yorum Yöntemi 58
2.1.4. Yorum Teorileri 60
2.1.4.1. Klasik Yorum Teorisi 61
2.1.4.2. Realist Yorum Teorisi 62
2.1.5. Meydana Gelen Neticeye Göre Yorum Çeşitleri 64
2.1.5.1. Açıklayıcı Yorum 64
2.1.5.2. Daraltıcı Yorum 64
2.1.5.3. Genişletici Yorum 65
2.2. YORUMDA DAYANILACAK UNSURLAR 66
2.2.1. Kanun Metni 66
2.2.2. Kanunun Tarihçesi (Doğuşu) 67
2.2.3. Kanunun Sistematiği 67
2.2.4. Kanunun Konulma Amacı 68
2.3. HUKUKTA AKIL YÜRÜTME 68
2.3.1. Kıyas (Argumentum A Simili) 69
2.3.1.1. Kıyasın Şartları 70
2.3.1.2. Kıyas Yasağı Olan Haller 72
2.3.2. Aksiyle Kanıt (Agumentum A Contrario) 72
2.3. 3. Evleviyet (Öncelik, Argumentum A Fortiori) 75
2.3.3.1. Büyükten Küçüğe Doğru Akıl Yürütme (Argumentum A Maiori Ad Minus) 76
2.3.3.2. Küçükten Büyüğe Doğru Akıl Yürütme (Argumentum A Minori Ad Maius) 76
2.4. YORUM YAPILIRKEN GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULACAK HUSUSLAR 77
2.4.1. Hukukun Genel İlkeleri 77
2.4.2. Normlar Hiyerarşisi 80
2.4.3. Kanun Çatışmaları Halinde Uygulanacak Hükümler 81

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

YARGI KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ

3.1. YARGI KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ ARAYIŞI 84
3.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI 85
3.2.1. Broniowski – Polonya Davası, T. 22.06.2004 (Hukukun Genel İlkeleri). 85
3.2.2. Demir ve Baykara – Türkiye Davası, T. 12.11.2008 (Amaçsal Yorum Yöntemi, Dinamik Yorum Yöntemi, Menfaatler İçtihadı Yöntemi, Realist Yorum Teorisi, Normlar Hiyerarşisi) 86
3.3. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI 90

3.3.1. Anayasa Mahkemesi, E. 2001/309, K. 2002/91, T. 15.10.2002 (Sistematik Yorum, Amaçsal Yorum, Hukukun Genel İlkeleri) 90
3.3.2. Anayasa Mahkemesi, E. 1990/30, K. 1990/31, T. 29.11.1990 (Sözel Yorum, Normlar Hiyerarşisi) 93
3.3.3. Anayasa Mahkemesi, E. 1973/32, K. 1974/11, T. 26.03.1974, (Hukukta Akıl Yürütme, Aksiyle Kanıt, Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi) 96
3.4. DANIŞTAY KARARLARI 98
3.4.1. Danıştay 9. Dairesi Kararı, E. 2012/8105, K. 2013/1931, T. 14.03.2013, (Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi) 98
3.4.2. Danıştay 5. Dairesi Kararı, E. 1976/7702, K. 1978/2582, T. 29.06.1978 (Sözel ve Amaçsal Yorum Yöntemi) 100
3.4.3. Danıştay 5. Dairesi Kararı, E.1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989 (Sistematik ve Amaçsal Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti, Normlar Hiyerarşisi) 101
3.4.4. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı, E. 2001/850, K. 2001/1031, T. 28.12.2001 (Sözel ve Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukukta Akıl Yürütme, Kıyas) 103
3.4.5. Danıştay 16. Daire Kararı, E. 2015/137, T. 02.07.2015 (Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi) 105
3.5. YARGITAY KARARLARI 107
3.5.1. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1997/1, K. 2000/1, T. 18.02.2000, (Sözel, Amaçsal, Tarihi Yorum Yöntemleri, Hukukta Akıl Yürütme, Aksiyle Kanıt) 107
3.5.2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, E. 2005/12-357, K. 2005/363, T. 08.06.2005, (Tarihi, Sistematik ve Amaçsal Yorum Yöntemleri, Hukukta Akıl Yürütme, Evleviyet, Aksi İle Kanıt) 109
3.6. MÜLGA ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARI 111
3.6.1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire Kararı, E. 1988/83, K. 1988/211, T.29.09.1988, (Sözel Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti) 112
3.6.2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1990/1, K. 1990/1, T.06.12.1990, (Sözel, Tarihi ve Amaçsal Yorum Yöntemleri, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti) 113
SONUÇ 117
KAYNAKÇA 123
ÖZGEÇMİŞ 134

ÖZET

Hukuk devleti, en genel anlamıyla, devletin hukuk yoluyla yönetimini, devlet gücünün sınırlandırılmasını ifade eder. Hukuk devletinde hukuk kurallarının eşit bir şekilde tarafsız ve adil olarak uygulanması gerekir. Bu ise bağımsız ve tarafsız yargıyı gerekli kılar. Bir hukuk uygulayıcısı olarak yargıçların, hukuk veya kanun metinlerini tarafsızca ve adil bir şekilde yorumlaması ve uygulaması gerekir. Çünkü objektif hukuk kuralları, yorumlanarak ve uygulamayla gerçek anlamını bulmaktadır. Bu noktada yargının üstlendiği rol önemlidir.

Objektif hukuk kurallarının somut uyuşmazlıklara uyarlanması sırasında yorumsal faaliyet kaçınılmazdır. Ancak yorum, kuralsız ve keyfi bir iş değildir. Yorum faaliyeti dürüstlük gerektirir. Bu bakımdan uyuşmazlıkların çözümünde, yargının belirli ve doğru yöntem, kural ve ilkeler çerçevesinde kanun metinlerini ve hukuk kurallarını yorumlayarak somut olaylara uyarlaması gerekir. Fakat bu noktada yargı yetkileri dışına çıkmamalı, kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal etmemelidir.

Objektif nitelikteki hukuk metinlerinin doğru yorum yöntemleriyle belirli kurallar ve ilkeler çerçevesinde anlamlandırılması, hukuk devleti ilkesinin yerleşmesine ve kişilerin hukuka güven duymasına katkı sağlayacak ve dava konusu somut uyuşmazlıklarda öngörülebilir bir şekilde belirli sonuçların ve hükümlerin verileceği beklentisini karşılayacaktır. Bu bakımdan, yorum ve uygulamasında keyfilik önlenebilecek, kişilerin hukuka güveni ve öngörülebilirlik tesis edilebilecektir.

Bu kapsamda tez ile, hukuk devleti kavramı, kökenleri ve gelişimi ile hukuk metinlerinin anlamlandırılmasında başvurulan yorum yöntem, ilke ve kurallarının incelenmesi ve bu yöntem ve ilkelerin hukuka olan güveni sağlaması açısından öneminin vurgulanması amaçlanmıştır. Bu bakış açısıyla tezde, yargı kararlarından örnekler verilmiş ve kararlarda başvurulan yöntemler açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk Devleti, Yorum Yöntemleri ve Kuralları, Hukukta Akıl Yürütme.

ABSTRACT

The rule of law, in the most general sense, refers to govern the state under law and to constrain government powers. The rule of law requires that legal rules should be enforced impartially and equally. This requires impartial and independent judiciary. As a practitioner of law, the Judges must interpret and implement the law or the texts of law fairly and impartially. Because objective legal rules can find their core meaning by interpreting and applying. At this point, the role of Judiciary is vital.

During applying objective legal rules to disputes, interpretive activity is unavoidable. However, interpretation is not an irregular and arbitrary task. Interpratation activity requires honesty. In this respect, in resolving disputes, the judiciary should adapt legal texts to cases by interpreting the text of law and legal rules within the framework of certain, and accurate methods, rules and principles. But at this point, the judiciary should not exceed its authorization and violated the principle of separation of powers.

Giving meaning to objective legal texts by using accurate interpretation methods within the framework of specific rules and principles contributes to establishment of the rule of law and individuals' confidence in law. Moreover, in disputes in the case, the expectation that certain results and decisions will be given in a predictable way can be met. In this regard, arbitrariness in the interpretation and its application can be avoided and individuals' confidence in law and predictability can be established.

In this context with this thesis is aimed to analyze the concept of the rule of law, its roots and development and the interpretation methods, principles and rules used in giving the meaning of legal texts and to emphasize the importance of these methods and principles in terms of providing confidence in law. With this perspective in the thesis, examples of judicial decisions is given and the methods used in these decisions is explained.

Key Words: The Rule of Law, Interpretation Methods and Rules, Reasoning in Law.

KISALTMALAR LİSTESİ

ABD : Amerika Birleşik Devletleri
AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AMK : Anayasa Mahkemesi Kararı
AMKD : Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD : Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi
AYİM :Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bknz. : Bakınız
C. : Cilt
Çev. : Çeviren
D. : Daire
DGM. : Devlet Güvenlik Mahkemesi
DİDDK : Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
E. : Esas
EÜHFD : Erzurum Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBGK. : İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İÜ. : İstanbul Üniversitesi
K. : Karar
md. : madde
MÖ. : milattan önce
No. : Numara
OHAL : Olağanüstü Hal
PKK : Terör Örgütü
S. : Sayı
s. : sayfa
ss. : sayfaları arasında
T. : Tarih
TBB. : Türkiye Barolar Birliği
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti

TÜSİAD : Türk Sanayici ve İş Adamları Derneği
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Projesi
Üni. : Üniversite
vb. : ve benzeri
yay. : yayınevi
yy. : yüzyıl

GİRİŞ

İnsanın sosyal bir varlık olması, onun toplumsallaşmasını şart kılmaktadır. Hukuk ise toplumsal olarak bir arada yaşayan insanların yaşam düzenini sağlar. Hukukun insan hayatını çevreleyen yapısı, çağlar boyunca hukuk üzerine düşünülmesine ve konuşulmasına yol açmış ve hukukun ne olduğu üzerine farklı bakış açılarıyla değişik tanımlar yapılmasına sebep olmuştur. Ancak hukukun, üzerinde mutabakata varılan bir tanımına henüz ulaşılamamıştır.

Hukuka ilişkin yapılan tanımlar içinde, özellikle hukukun; kural, toplumsal olgu ve adalet (etik değer) öğelerine vurgu yapan "adalete yönelmiş bulunan toplumsal bir yaşam düzeni" şeklinde ifade edilen tanımı ayrı bir öneme sahiptir (Işıktaç, 2004 (b): 52; Gürbüz, 2013: 49, 192). Esasında hukuk temel olarak adaleti istemektir, adalet ise, kimsenin adına sanına bakmadan herkesi aynı ölçüyle ölçmeyi gerektirir (Gürbüz, 2013: 180). Bu bakımdan hukukun yönelmesi gereken değer, adalet dışında bir şey değildir.

Hukuk, bünyesinde meşruluk değerini ve algısını barındırmalıdır. Bu bakımdan hukuk uygulayıcıları somut uyuşmazlıkların çözümünde ve hukuk metinlerinin yorumlanmasında gerçek adalet değerine; bir başka deyişle hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük ve toplumsal adalet gibi evrensel hukuk değerleri ve ilkelerine başvurmak ve bu kapsamda araştırma yapmak zorundadır (Gürbüz, 2013: 64, 236). Böyle bir yaklaşım sayılan bu değerlerin ve ilkelerin, uygulamaya geçirilmesine katkı sağlayacak ve hukukun adalete yönelmesini gerçekleştirecektir.

Bu noktada adaletin insanlara hak ettiklerini, başta her insanın eşit olarak hak ettiği insan haklarını sağlamak, daha sonra herkesin emeği karşılığında hak ettiğini verebilmek olduğu dikkate alındığında, temel işi adaleti dağıtmakla yükümlü olan yargı organının mevcut uyuşmazlıkları ele alırken nasıl bir yol izlemesi gerektiği ve hukuk devleti işleyişini nasıl sağlayabileceği sorunu karşımıza çıkar (Hatemi, 1989:12). Bu sorunu yargı organları, somut uyuşmazlıkların çözümünde adalet idesine uygun olarak ve hukuk devleti ilkesinin gereklerini gözeterek yapacağı

yorumla yerine getireceklerdir. Bu bakımdan bir hukuk düzeninde hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinde, hukuk kurallarını uygulayanlara ve özellikle de yargıçlara, hukuk metinlerinin somut uyuşmazlıklara uyarlanması sırasında bu ilkenin gereklerini gözetmek ve yerine getirebilmek açısından büyük sorumluluk düşmektedir.

Devletin hukuk yoluyla yönetilmesi bakımından köprü vazifesinde olan yargının, hukuk devleti ile adalet idealini gerçekleştirebilmek açısından hukuk metinlerini, değişen toplumsal ihtiyaçlara cevap verebilmek adına, süregelen zamanda, hukuk devlet ilkesi ışığında anlamlandırması gerekmektedir. Bu bakımdan hukuk devletinin gereklerini yerine getirmekte çok önemli fonksiyon ifa eden yargının, hukuk metinlerini uyuşmazlıklara uygulaması aşamasında başvurdukları yorum faaliyeti, büyük bir özeni gerektirir. Çünkü hukuk metinleri, yorumlanmak ve anlamlandırılmak zorundadır. Yorumsal faaliyet ile objektif nitelikteki metinler, somut olaylara uygulanmakta ve bir anlamda somutlaşmaktadır. Ancak bir kanun metni, her hukuk uygulayıcısı için her zaman ve her koşulda aynı anlamı vermemekte, farklı uygulamacılar aynı metni farklı anlayabilmektedir. Hukuk uygulayıcısı veya yargıç, metni yorumlarken, sübjektif nitelikte de olabilecek kendi görüşünü de yoruma katmaktadır. Bu bakımdan yargı önüne gelen uyuşmazlıklarda, yorum faaliyetini yerine getirecek yargıcın, derin bir birikime ve ustalığa sahip olması, yorum ilke ve kurallarına hakim olması gerekir. Bu nedenle yorum yöntemleri, teknikleri ve sınırlarının bilinmesi önemlidir.

Uyuşmazlıkların çözümünde uygulanacak yöntemler ve tekniklerle ulaşılmaya çalışılan amaç, varılan kararlardan veya ortaya çıkan sonuçlardan adalete en uygun olanın seçilmesidir (Işıktaç, Metin, 2010:208). Adaletin tesisi bakımından uyuşmazlıkların çözümünde yargıcın, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde vardığı sonuçlar oldukça önemlidir ve incelemeye değerdir. Esasında yargının bu şekilde vardığı sonuçlar, adaletin tesisi ile hukuk devleti ilkesinin gelişimi açısından da önemlidir.

Bu çerçevede tezin amacı, hukuk devletinin gelişimini ve hukuk metinlerinin anlamlandırılmasında başvurulan yorum yöntemleri, ilkeleri ve kurallarını incelemek, bu yöntem ve ilkelerin hukuka olan güveni sağlaması açısından önemini

vurgulamak ve yargı kararlarında başvurulan yöntemleri örnek kararlarla açıklamaktır. Ancak tez doğrudan hukuk devleti ilkesinin ne olduğuna ilişkin olmadığından, ilke tez konusunun kapsamı çerçevesinde ele alınacaktır. Bu bakış açısıyla tez ile yargı kararlarında hukuk devleti ilkesinin yorumu, hukuksal yorum yöntemi, ilke ve sınırlarının açıklanması ve hukuk metinlerinin yorum yöntem, ilke ve kuralları çerçevesinde anlamlandırılmasının uyuşmazlıklarda, ilgililer açısından öngörülebilir bir şekilde belirli sonuçların ve hükümlerin verileceği beklentisini karşılayacağının ve hukuka güvenin tesis edileceğinin öneminin vurgulanması hedeflenmektedir. Çünkü kişilere güven vermeyen, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayan hukuk düzeni kabul görmez, hukuki metinlerin istikrarlı bir şekilde yorumlanması adaleti sağlar, hukuka ve devlete olan güveni arttırır.

Bu açıklamalar çerçevesinde sonuç olarak tez üç bölümden oluşmaktadır. Tezin birinci bölümünde hukuk devleti kavramı, kökenleri ve farklı ülke örneklerinde gelişimi ve uygulanması ile Türkiye'de hukuk devletinin anayasalar dikkate alınarak gelişimi; ikinci bölümde ise hukukta yorum, yorum yöntem, ilke ve kuralları ile hukukta akıl yürütme esasları açıklanmıştır. Tezin üçüncü bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi, Danıştay, Yargıtay ve yürürlükten kaldırılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında hangi yorum yöntem, teknik ve ilkeler kullanılarak uyuşmazlıklar çözüldüğü, bu mahkemelerin kanun metinlerini nasıl yorumladıkları ve hukuk devletine ulaşmada nasıl bir yol izledikleri örneklerle açıklanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM
HUKUK DEVLETİ KAVRAMI, KÖKENLERİ VE FARKLI COĞRAFYALARDAKİ ANLAMLARI

1.1. HUKUK DEVLETİ KAVRAMI VE KÖKENLERİ

1.1.1. Genel Olarak

Günümüzde hukuk devleti olgusu, geçerliliği konusunda şüphe duyulmayan bir ilke olarak kabul görmektedir. Hukuk devleti, devletin güç ve yetkilerinin belli kurallara bağlanarak bunların keyfi kullanımının önlenmesi amacıyla geliştirilmiştir (Çağlar, 2013:2). Kaldı ki modern demokrasilerde hukuk devleti demokrasinin temeli olarak kabul edilmektedir (Rumpf, 1995:58). Kısaca hukuk devleti yönetenlerin meşruluğunun temellendirilmesine hizmet eden bir kavramdır; ayrıca, bireysel özgürlüklerin korunması ve iktidarın sınırlandırılmasını amaçlar (Chevallier, 2010:2-3). Diğer bir ifadeyle hukuk devleti hukukun tutarlı uygulanışı için gerekli bir ilke olmasının yanında, siyasal meşruluğu hukuk ölçütüne bağlamanın da ilkesidir (Özcan, 2017:201).

Hukuk devleti, insanların değil, hukukun yönetimi "*rule of law, not men*" olarak tanımlanmaktadır (Akyıldız, 2009:2). Hukuk devleti, kişiye bağlı yönetimin zıddıdır (Tamanaha, 2004:122; Gözler, 2012:15). İnsan insana değil, kurallara itaat ederse, herkes kendi davranışını önceden bilinen ve olaydan sonra da değişmeden kalacak olan kurallara göre ayarlayabilir ve böylece umulmadık sürprizlerle karşılaşmadan güvenli bir şekilde yaşayabilir (Gözler, 2012:16). Hukuk devleti düşüncesi temelinde eşitlik ve özgürlüğe dayanır (Blasek, 2015:9). Hukuk devleti düşüncesinde yönetilenlerde kanun otoritesinden başka bir kuvvet tanımama fikri egemendir (Kant, 1960:33,41). Hukuk devletinin kurucu öğelerinden birisi de kuvvetler ayrılığıdır. Kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının işlevlerine göre bölünüp dağıtılmasını içerir. Kuvvetler ayrılığında, iktidar kullanımını farklılaştırarak, özünde

salt siyasi güce karşı, devlet iktidarının ayrı ellerde toplanması yoluyla, iktidarlar arasında dengeler kurup siyasi iktidarın sınırlandırılmasını amaçlar (Kutlu, 2001:198,207).

Hukuk devleti denilince yürütmenin hukuka bağlı olması ve iktidarın sınırlandırılması gerektiği düşüncesi tarihsel nedenlere dayanmaktadır (Gören, 1999:139). Tarihsel süreç çerçevesinde değerlendirildiğinde insanlar, devlet iktidarının aşırı ve ölçüsüz şekilde kendilerine yönelik kullanılmasından korunmak istemiş ve devlet iktidarını sınırlaması için çaba göstermiştir (Akyıldız, 2009:1-2). Diğer bir ifadeyle tarih boyunca insanlık, hem yargıç hem kanun koyucu hem de yürütücü olan kralı (yöneteni) keyfilikten uzaklaştırma çabası içine girmiş ve devletin sınırlandırılması gerekliliğine inanmıştır (Çelik, 2012:356). Özetle, geçmişten günümüze yönetilenlerin yöneticilere karşı korunması amacıyla alınan hukuki tedbirler bir bakıma hukuk devleti adı altında kavramsallaştırılmıştır (Çağlar, 2013:1). Hukuk devletinde, hukuk, devlet için sadece bir eylem aracı değil, aynı zamanda onun iktidarını sınırlandıran araçtır (Chevallier, 2010:11; Blasek, 2015:10). Hukuk devletinde bireysel özgürlükler güvence altına alınır (Özcan, 2017:201). Hukuk devleti hem yönetilenlerin hem de yöneticilerin hukuka riayet etmesi anlamına gelir (Özcan, 2017:202).

Hukuktan hukuk devletinin koşullarını sağlaması beklenir ve hukuk devleti değerini, toplum için vazgeçilmez araç olan hukuku etkin kılmasından alır (Raz, 2008;149-166). Diğer bir ifadeyle hukuk devleti, devletin eylem ve işlemlerinde hukuk denilen gücün egemen olmasını şart koşar (Gören, 1999:137). Devletin eylem ve işlemlerinde hukukun etkin kılınması ve egemen olması durumunda, hukuk kişilere rehberlik edebilecek (Peerenboom, 2005;3) ve hak ve özgürlükleri koruyabilecektir.

Hukuk kavramının tanımı gibi hukuk devleti kavramının da genel kabul gören bir tanımı olduğunu söylemek imkanı bulunmamaktadır. Hukuk devletinin, standart, her yerde aynı şekilde anlaşılan bir tanımı yoktur. Anlamı ve nasıl işlerlik kazandığı topluma göre değişiklik arz edebilmektedir (Tamanaha, 2005;74; Moller ve Skaaning, 2014:26). Kavram bazı durumlarda yasallıkla ilişkilendirilirken kimi zaman da denge-denetleme veya bireysel özgürlükler ya da demokratik haklarla

açıklanmaktadır (Moller ve Skaaning, 2014:173). Hukuk devleti kavramına farklı yaklaşımlar farklı anlamlar yüklemekte ve bu farklı yaklaşımlardan maddi, usuli ve pozitivist hukuk devleti kavramları öne çıkmaktadır (Akyıldız, 2009:6). Her bakış açısında farklı şekilde tezahür eden bu ilkenin, günümüzde karşılık geldiği nosyonun ve bu nosyonun işleyişinin anlaşılabilmesi için öncelikle kökenine ve doğuşuna değinmek gerekmektedir.

Hukuk devleti kavramının kökenleri eski Yunan'a kadar ulaşmaktadır (Tamanaha, 2004:7). Sokrates'in (MÖ 470- MÖ 399) kendisini hapisten kaçırmak için onu ikna etmeye çalışan arkadaşına yurttaşın içinde doğduğu ve hayatını geçirdiği Site ile bir sözleşme yaptığını söylediği belirtilmektedir. Bu sözleşmeye göre devlet, bireyin kendisini var edip geliştirebileceği imkânları sunmak, buna karşılık olarak da birey de devletin kanunlarına itaat etmek için söz verir. Bu kanunları kabul etmeyen kimselerin sözleşmeyi reddederek ülkeyi terk etmek ve başka bir yere yerleşmek hakkı vardır. Ancak bir kere bahse konu sözleşme yapıldıktan sonra yurttaşın kanunların kendi aleyhine uygulanacağı zaman dahi bunlara karşı çıkması, başka bir deyişle devletin otoritesine tabi olmayı kabul etmemesi sonuçta devletin ve dolayısıyla da hukukun ortadan kalkmasına sebep olur. Bu nedenle erdemli yurttaş için devletin hukukuna riayet etmek, bir gerekliliktir. Dolayısıyla da Sokrates'in Atinalı'ların kendisi hakkında uyguladığı kanuna rıza gösterdiği belirtilmektedir (Sır, 2011:20-22). Sokrates bu yaklaşımıyla günümüz hukuk devleti ilkesinin özünü oluşturan kanunun üstünlüğü ve bağlayıcılığı düşüncesine ulaşmaktadır (Sır, 2011:22).

Platon da (MÖ. 427- MÖ.347), devlette insanların değil, yasaların hakim olması gerektiğini belirtmiştir (Metin, 2008:579). Aşağıda da görüleceği üzere, bu ifadeler günümüzdeki hukuk devleti anlayışının özünü oluşturmaktadır.

Hukuk devleti olgusunun kökenleri Eski Yunan'a kadar uzansa da kavram olarak, 18. yy. sonlarında Almanya'da kullanılmaya başlanılmıştır (Sır, 2011:20). İngilizce literatürde "the rule of law" olarak ifade edilen hukuk devleti tam bir çevirisinde kuralların yönetimi anlamını verir ki, bu hukukun üstün olduğu bir yönetim düzenidir (Özcan, 2010;29). Hukuk devleti kavramı, Anglo-Amerikan Hukukunda "the rule of law", Alman Hukukunda "rechtsstaat" ve Fransız

Hukukunda "etat de droit" olarak bilinmektedir (Pech, 2005;77; Akyıldız, 2009:8; Çağlar, 2013:9; Özcan, 2017:195, 227; Moller ve Skaaning, 2014:147). Bu kavramların ilgili ülkelerin kendilerine özgü şartları nedeniyle birbirlerinden bazı farkları bulunmaktadır. Fakat esasen her biri o ülkenin "hukuk devleti" yaklaşımını belirtmektedir.

Hukuk devleti günümüzde liberalizmin ilkeleri çerçevesinde algılanmış ve yerleşmiştir (Tamanaha, 2004:45; Alder, 2002:92). Liberal bakış açısıyla hukukun sessiz kaldığı veya sınır koymadığı durumlarda özgürlükler var olur. Az hukuk veya kanun daha çok özgürlük anlamına gelir (Tamanaha, 2004:45). Batı liberal demokrasilerinde modern hukuk devletinin şekillenmesinde özelikle Locke'un Hükümet Üzerine İki Deneme (1690), Montesquieu'nun Kanunların Ruhu (1748) ve Madison, Hamilton ve Jay tarafından yazılan Federalist (1787–88) etkili olmuştur (Tamanaha, 2004:47,54).

Devlet gücünün hukukla bağlanmasında ve ölçülü kılınmasında, kişisel özgürlüğün korunmasında özünü bulan hukuk devleti kavramının tanımı, zaman içerisinde ve bakış açılarına göre çeşitlilik göstermiştir (Ökçesiz, 1998:17). Bu bakımdan günümüz hukuk devleti kavramının ortaya çıkışında ve biçimlenişinde etkin rol oynayan başlıca dört oluşum noktası seçilebilir: Bunlar Alman, Fransız, Birleşik Krallık ve Amerika Birleşik Devletleri'nde yaşanan, devleti hukukla bağlama tecrübeleridir. Günümüz hukuk devleti kavramının içeriği ve kapsamının kavranabilmesi bakımından bu dört oluşumun incelenmesi önemlidir (Akyıldız, 2009:11).

1.1.2. Hukuk Devleti Kavramının Farklı Coğrafyalardaki Anlatımları

1.1.2.1. Alman Hukuk Devleti Anlayışı: *Rechtsstaat* (Devletin Hukuk Yoluyla Yönetimi)

Hukuk devleti kavramı yukarıda da ifade edildiği üzere ilk Almanya'da ortaya çıkmıştır (Radbruch, 1998:11-14; Aliefendioğlu, 1998:148). Hukuk devleti kavramı esasında Alman Rechtsstaat deyiminin çevirisinden ibarettir ve yönetilenlere hukuk

güveni sağlayan devlet düzeni karşılığında kullanılmaktadır (Soysal, 1968:165). Alman hukuk devleti anlayışında Rechtsstaat kavramı üç ayrı evrede incelenebilir. Bunlar; 19. yy. başlarında etkilerini gösteren ve doğal hukukçu bir düşünür olan Kant'ın sistemleştirdiği Kantçı Rechtsstaat, 1848 yılındaki burjuva devriminin başarısızlıkla sonuçlanması üzerine Kantçı kökeninden evrilerek oluşan Pozitivist Rechtsstaat ve -Nazizm tarafından gerçekleştirilen kesinti dikkate alınmazsa- Birinci Dünya Savaşı sonrası 1919 yılında kabul edilen Weimar ve İkinci Dünya Savaşı sonrası 1949 yılında kabul edilen Bonn Anayasaları dönemlerinden itibaren beliren ve devam etmekte olan Maddi Rechtsstaat anlayışları olarak belirtilmektedir (Akyıldız, 2009:12).

1.1.2.1.1. Kantçı Rechtsstaat Anlayışı

Modern hukuk devleti düşüncesi temelini Alman düşünürü Kant'tan almıştır. Kant'a göre devlet, hukuk yasaları altında bir araya gelmiş insanlar birliğidir. Kant, her devletin esas teşkilatının cumhuriyetçi olması gerektiğini ve cumhuriyetçiliğin de yürütme kuvvetinin yasama kuvvetinden ayrı olmasını gerektiren devlet prensibi olduğunu belirtir (Kant, 1960:20). Kant'a göre, öncelikle özgürlük, ikinci olarak tek ve müşterek bir kanun koyucuya bağlılık, üçüncü olarak da eşitlik prensibine dayanan cumhuriyetçi esas teşkilat bir milletin bütün kanunlarına temel olmalıdır (Kant, 1960:18). Kant'a göre hukuk ancak hak temelinde düzenlenmişse meşrudur (Akyıldız, 2009:15).

Kant'a göre insanların özgürlük içinde gelişebilmeleri kadar devletin de hakkaniyet içinde gerçekleşebilmesi uğruna devlet, hukuka uygun bir biçimde düzenlenmeli ve hukuk kurallarına uygun hareket eden bir toplumsal kuruluş olmalıdır (Çeçen, 1977:117).

Kantçı Rechtsstaat olarak adlandırılan devletin hukuk kurallarıyla yönetimini içeren bu anlayış, 19. yy. başlarında ortaya çıkmış ve o dönemde Alman toplumunun içinde bulunduğu siyasal ve kültürel şartlarla şekillenmiştir. Burada kavramı etkileyen siyasal ve sosyal şartlar, Prusya Monarşisinin mutlak egemenlik sistemi, İngiltere ve Fransa'daki kadar güçlü olmayan Alman burjuvazisinin durumu,

bürokrasinin Prusya Monarşisinden bağımsızlaşması, siyasi gücün 18. yy. ortalarından itibaren objektif kurallara bağlanması ve idari-adli bürokrasi arasındaki gerginlik gibi durumlar belirtilebilir (Özkorkut, 2005:174).

Alman devletlerinde Rechtsstaat, otoriter devlete tepki olarak bir siyasal reformlar bütününü ve anayasal bir monarşiyi savunanların övdüğü liberalizm değerlerinin bir özeti şeklinde ortaya çıkmıştır (Chevallier, 2010:9). Bu dönemdeki Kantçı Rechtsstaat' ta devlet esas itibariyle hukukun yapıcısı ve koruyucusudur. Devletin ödevi sadece fertlerin özgürlüklerini güvence altına almaktır ve bu nedenle devlet yetkilerini hukuk yoluyla ve yasallığın genel ilkelerine uygun olarak kullanmalıdır. Bu durum, yurttaşlarca önceden bilinen bu nedenle de fiillerinin ne tür hukuki sonuçlarla karşılaşacağının farkında oldukları açık kuralların herkese istikrarlı bir şekilde uygulanmasını ve bu uygulamanın da bir takım usulü garantiler içermesini gerektirmektedir (Güriz, 2003:223). Yasa her yurttaşa göre adil, makul ve haklı görülebilirse meşrudur (Rosenfeld, 2008:225). Kantçı Rechtsstaat bireyin refahını sağlamakla ilgilenmez, dolayısıyla refah devleti ile bir ilgisi yoktur. Burada devlet sadece hukukun yegane kaynağı ve uygulayıcısıdır. Devletin ödevi, özgürlüğü güvence altına almaktır (Güriz, 2003:223). Hukuk, devlete bağımlıdır fakat devlet insanlar tarafından değil, kendisinden ayrı bir varlığı olan hukuk tarafından yönetilecektir. Bunun sağlanması için de önemli ve yeterli olan yasamanın yargıdan ayrı olmasıdır. Demokratik bir yönetim bu sistemin olmazsa olmaz bir şartı değildir (Akyıldız, 2009:13-14).

Kantçı Rechtsstaat'ta insan için yegane doğal hak, özgürlüktür (Kant, 1960:46). Özgürlük, Kantın hem ahlak hem de hukuk felsefesinde hareket noktasıdır (Işıktaç, 2006(c):195). Eşitlik, özgürlük hakkı içinde saklıdır ve mülkiyet olmaksızın özgürlüğe ulaşmak mümkün değildir. Bireyler bu haklar sayesinde korunur ve yine bu haklar tarafından hukukun sınırları çizilmiş olur. Siyasi iktidarın görevi, kişilerin özgürlüğünün sınırlarını belirtmek ve özgürlükler arasında ahenk sağlamaktan ibarettir (Güriz, 2003:221).

İzah edilen yönleriyle Kantçı Rechtsstaat anlayışının şekli (önceden bilinen ve kişilerin davranışlarını ona göre ayarlayabileceği bir hukuk anlayışı) ve maddi içeriklere (temel hakların varlığının hukuki meşruiyeti sağladığı) yönelik unsurlardan

oluşan bir yapıya sahip olarak günümüz hukuk devleti anlayışının temel yapısını barındırdığı düşünülebilir. Fakat bu anlayışın özgürlük, eşitlik ve özellikle mülk edinme haklarını desteklemesiyle var olduğu dönemde eski rejimin savunduğu değerlere karşı burjuvazinin değerlerini savunduğu ve bir liberalizm yaklaşımı olan bu durumdan mülk sahiplerinin yararlı çıkacağı açıktır (Akyıldız, 2009:17).

1.1.2.1.2. Pozitivist Rechtsstaat Anlayışı

Olgunlaşan toplumsal koşullar devamında meydana gelen Alman burjuva devriminin (1848) başarısızlıkla sonuçlanması Pozitivist Rechtsstaat'a geçişi tetikleyen en önemli olaylardan biri olarak kabul edilmektedir. Ayrıca Prusya Monarşisinin dışarıda askeri başarılar elde etmesinin de Alman burjuvazisinin bu yenilgiyi kabul etmesini hızlandırdığı düşünülmektedir. Bu dönemde temel haklara vurgu yapan değerler ortadan kalkmış tamamen şekli içeriğe sahip bir Rechtsstaat anlayışı ortaya çıkmıştır (Akyıldız, 2009:19).

Pozitivist Rechtsstaat, hukukun içeriği ile değil sadece devletin bu hukuku uygulamak için ortaya koyduğu yöntemlerle ilgilenir. Başka bir deyişle Pozitivist Rechtsstaat anlayışında hukuk devleti ilkesi, teknik hukukla ilgili bir kavram olarak ele alınır (Özbirecikli, 2006:13). Hukuk, devletin iradesinden ibarettir ve devletin hukuk yoluyla yönetimi, yalnızca bir yasallık (kanun devleti) prensibine indirgeme eğilimine dönüşmüştür (Akyıldız, 2009:19). Kısaca devletin hukuk yoluyla yönetimi yasada yer alanın uygulanması ile ilgilidir.

1.1.2.1.3. Rechtsstaat'ın Maddi İçerik Kazanması

Alman Rechtsstaat anlayışının tekrar maddi içerik kazanması, Almanya'nın Birinci Dünya Savaşı'ndan yenik çıkması sonrasında gerçekleşmiştir. Bu dönemde oluşturulan Weimar Anayasası çağına göre oldukça liberal hükümler taşımakta, geniş bir temel haklar listesi içermekteydi; ama, anayasada yer alan sistem Hitler rejiminin başa gelmesini önleyemedi. Fakat İkinci Dünya Savaşında Almanya'nın yenilgisinin ardından yeni bir hukuk devleti (Rechtsstaat) anlayışı oluşmuştur. Bu anlayış,

öngörülebilirlik ihtiyacı (pozitivist anlayışa dayalı şekli garantiler) ile bazı maddi içeriksel değerler arasından bir uzlaşma arayışıdır. Özellikle de anayasanın değiştirilemez birinci madde hükmü olarak düzenlenen "insan onuruna saygı" ilkesi yoluyla Kant sisteminin temelinde yer alan bireysel otonomiye bağlılık sağlanmak istenmiştir (Akyıldız, 2006:19-20).

Günümüz Alman hukuk devleti anlayışı da aslen pozitivist hukuk devleti anlayışı gibi yasallığa dayanır. Ancak bu yasallık sadece öngörülebilirlik ve yasalar arası uyumlulukla sınırlandırılmış değildir. Bu anlayış aynı zamanda anayasaya ve anayasada düzenlenmiş maddi değerlere uygunluğa da dayanır. Çünkü insanlık, 19. yy. ait bir düşünce olan "sadece oyun kurucu devlet" anlayışından sonra "yurttaşının mutluluğunu düşünen devlet/Sosyal Devlet" anlayışına geçmiş ve Alman toplumu da bu değişimlerden kendi payına düşeni almıştır. Bugün Alman Anayasa Hukuku eyalet anayasalarıyla birlikte düşünüldüğünde, usulü güvencelerle de desteklenen ileri bir maddi hukuk anlayışına sahiptir. Anayasa'da koruma altına alınan maddi hukuksal değerlerin korunmasının ve bu maddi hukuksal kavramların içeriğini belirleme yetkisinin bağımsızlığı sağlanmış Federal Anayasa Mahkemesi'nde olması nedeniyle de bu yeni anlayışın eski izdüşümlerine göre oldukça güçlü ve zamana ve şartlara uyum sağlayabilecek dinamik bir yapıya sahip bulunduğu düşünülebilmektedir (Akyıldız, 2006:24-25).

1.1.2.2. Fransız Hukuk Devleti Anlayışı: *Etat De Droit* (Temel Hakların Hukuk Yoluyla Korunması)

Alman Rechtsstaat teorisi Fransa'da 20. yy.'nın ilk yıllarında tanınmaya başlanmıştır. Fakat kavram Fransız anlayışında tekrar uyarlanmıştır. Zira "hukuk devleti" teorisi Fransa'ya Fransız Devrimi'nden miras kalan kendine özgü bir siyasal ve kurumsal geleneğe eklenerek gelmiştir (Chevallier, 2010:17-19).

Fransa'da hiyerarşik bir hukuk düzeninin kurulması monarşik mutlakçılığa karşı olan bir mücadelenin ürünüdür ve devrimciler hukuk sistemini yeni temeller üzerine inşa etmeyi arzulamışlardır. Buradan hareketle Fransız sisteminde zirvede Ulusal Meclis'in kabul ve ilan ettiği insanın doğal, vazgeçilmez ve kutsal hakları yer

almaktadır. En başta gelen bu "İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi"nin ardından anayasa gelmektedir. Anayasa, İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nde yer alan hakları güvence altına almayı ve kuvvetler ayrılığını gerçekleştirmeyi amaçlamaktadır (Chevallier, 2010:20-22). Bu anlayış Fransızların 19. yy. Alman hukuk düşüncesinden alıp benimsedikleri kavramı öylesine farklı bir boyuta ulaştırmıştır ki Fransız Etat de Droit, pozitivist Rechtsstaat'ın ifade ettiğinden tamamen farklı bir anlam kazanmıştır (Rosenfeld, 2008:233-238; Çağlar, 2013;11).

Gerçekten de Fransız hukuk teorisinden anlaşıldığı ve çağdaş Fransız anayasal düzeninin kurumsallaştırdığı şekliyle "Etat de Droit" devletin hukuk yoluyla yönetiminden ziyade parlamento tarafından yapılan yasalardan kaynaklanan müdahalelere karşı temel hakların garantörü olarak anayasal devlet anlamına gelmiştir (Rosenfeld, 2008:234). Bir diğer değişle Alman Rechtsstaat kavramı, devletin hukuk yoluyla idare edilmesi anlamında, normcu pozitivist bir bakış açısıyla bireylere sadece bir takım şekli garantiler sağlamak aracılığıyla onları yasa koyucudan değil de yönetimin keyfi davranışlarından korumaya çalışırken, Fransız Etat de Droit kavramı bundan farklıdır. Fransız anlayışına göre bu kavram, parlamentonun yasa yaparak temel haklara müdahalesinin önlenebilmesi için "temel hakların koruyucusu olarak anayasal devlet" anlamına gelmiştir (Akyıldız, 2009: 25-26). Fakat parlamentonun çıkardığı yasaların anayasal denetimi kabul edilene kadar Etat de Droit'in gerçek anlamda uygulanması mümkün olmamıştır (Rosenfeld, 2008:234). Çünkü Fransız demokrasi geleneğinde şaşmaz ve yanılmaz, kutsanmış bir genel irade anlayışı vardır. Bu da parlamentoda tecelli eder. Parlamentonun kayıtsız şartsız üstünlüğü Fransız devriminin temel ilkesi durumundadır ve bu ilke felsefi köklerini J.J. Rousseau'nun öğretisinde bulmaktadır (Akyıldız, 2009:26).

Rousseau öğretisini Locke'un görüşünden etkilenerek şekillendirmiştir. Fakat Locke, siyasal iktidarı doğru biçimde kavramak ve doğal halinden türetmek için insanların doğal durumlarının dikkate alınmasını ve bunun eylemlerini düzenleyecek tam özgürlük hali olduğunu belirterek, bu durumun aynı zamanda iktidar ve yasal yetkinin karşılıklı olduğu hiç kimsenin diğerinden fazlasına sahip olmadığı bir eşitlik hali olduğunu savunmuştur (Caniklioğlu, 2008:39). Rousseau ise sistemde hakkı ve hakkın kapsamını belirleyecek olan yegane gücün genel irade olduğunu, genel

iradeye uymayı reddeden kişinin dahi o iradeye uymaya zorlanmasının o kimseye özgürlüğünü sağlayacağını belirtmektedir (Akyıldız, 2009:27). Çünkü Rousseau'ya göre insanlar devlet öncesi dönemde hür ve duygularına göre yaşayıp mutludurlar. Bu mutluluğun devamının sağlanması, insanların malını ve canını ortak güçle koruyan bir toplum oluşması için sosyal sözleşme yapılmıştır. Sosyal sözleşme ile de insan özgürlüğünü ve sınırsız haklarını kaybetmiş, fakat bunun karşılığında da medeni anlamda özgürlüğe ve elinde bulunan şeyler üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmuştur. Oy birliği ile yapılan tek anlaşma olan sosyal sözleşme ile de Rousseau'ya göre genel irade ortaya çıkmıştır. Genel irade, devlette egemenliğin sahibidir, asla yanılmaz, toplumun ortak çıkarını gözeterek her zaman kamu yararına yönelir. Kişi için neyin yararlı olacağını bilen genel iradedir. Özgürlüğe kavuşmak için genel iradeye uymak gerekmektedir ve insanın genel iradeye uyması veya ona uymaya zorlanması, onun insan olması ya da insan olarak kalmasının sağlanması için zorunlu bir durumdur. Rousseau bu öğretisiyle kişiyi toplum içinde eriterek, aslında azınlığı çoğunluğun sultası altına sokmuştur. Bu yüzden bu öğretiyi benimseyen Fransız Devriminin de aslen bir anlamda kralı indirerek yerine parlamentoyu koyduğu düşünülebilir (Akyıldız, 2009: 25-29). Bu nedenle Fransız Etat de Droit'in gerçek anlamda bir hukuk devleti olması yıllar sürecektir.

Fransız devrimi akabinde gelişen, yukarıda kısaca anlatılan süreçte parlamentonun çıkardığı kanunlar sadece kanun koyucunun emirleri olarak sayılmamış aynı zamanda doğal hukukun Fransız toplumunun şartlarına uygun biçimde ortaya çıkış şekli olarak nitelendirilerek kesin bağlayıcı özellikte oldukları düşünülmüştür. Bu dönemde genel iradenin parlamento tarafından yasaya dönüştürüldüğü düşünülmektedir. Bu nedenle bu sistem içinde yargıca düşen ödev kanunları sadece mekanik olarak yorumlamak şeklinde olmuştur. Hatta 1790 yılında çıkarılan bir kanunla yargıçların yorum yapmaları tamamen yasaklanmıştır. Eğer kanunun gerçek anlamı konusunda bir tereddüde düşülür ve yorum yapmak gerekliliği söz konusu olursa, bunu yapacak olan yasama organı olarak kabul edilmiştir. Hatta aynı yıl kurulan Yargıtay dahi kanunların mahkemeler tarafından bahsedilen bu esaslar çerçevesinde uygulanıp uygulanmadığını denetlemiştir (Güriz, 2003:305).

Fakat parlamentonun bu şüphe duyulmaz üstünlüğü birçok soruna da yol açmıştır. Bir zaman sonra insan haklarına saldırıların sadece yürütme organından değil yasama organından da gelebileceği görülmüş ve Birinci Dünya Savaşı sonrasında insan haklarının korunması için parlamentonun yetkilerinin önüne de bazı sınırlar konulması hususunda çalışmalara başlanmıştır. Böylece Birinci Dünya Savaşı sonrasında başlayan ve insan haklarının korunması için parlamentonun da sınırlanması anlamına gelmek üzere "Etat de Droit" kurumu Fransız kamuoyunda işlenmeye başlanmış ve İkinci Dünya Savaşı sonunda da anayasal bazda kurumsallaştırılmıştır (Pech, 2005;90). Fransız anayasasında sosyal devlet anlayışına geçilmekle birlikte özellikle 1958 yılında, yasama işlemlerinin yargısal denetimi de getirilerek maddi anlamda hukuk devletine vurgu yapılmıştır. Bu yeni yaklaşımla bir yandan da demokrasi çoğunlukçu anlayıştan kurtulmuş, çoğulcu demokrasiye dönüştürülmüştür. Artık Fransız hukuk devleti geleneği de klasik köklerinden önemli bir sapma gösterme pahasına maddi içerik kazanmış "Etat De Droit" parlamentonun yasa yapmak suretiyle temel haklara müdahalesinin önlenebilmesi için "temel hakların koruyucusu olan anayasal devlet" anlamında hukuk uygulamasındaki yerini almıştır (Akyıldız, 2009:40-42).

1.1.2.3. İngiliz Hukuk Devleti Anlayışı: Parlamentonun Üstünlüğü ve Hukukun Egemenliği (Supremacy of Parliament and The Rule of Law)

İngiliz anayasa hukukunda hukuk devleti kavramı çok önemli yeri olan bir ilkedir. Çünkü bu ilke daha çok İngiliz anayasasının tedvin edilmemiş yapısının temel değerlerinin üzerine inşa edildiği bir ideali gerçekleştirebilmek için ortaya konulmuştur ve bu ilke yazısız anayasanın parlamento egemenliği ilkesi ile birlikte en önemli kaynaklarından birini oluşturmaktadır (Yolcu, 2011:55).

İngiltere'de hukuk devletinin gelişimi Kıta Avrupası'na ve Birleşik Devletlere göre çok farklı özellikler taşımaktadır. İlk önce İngiltere'de hukuk devletine yönelik bildiri ve fermanlar Birleşik Devletler ve Fransız hak bildirgelerinin tersine bir takım felsefi temellerden hareket etmemişler, tamamen pratik gereklilikten ortaya çıkmışlardır. Burada özellikle kral ve parlamento arasında yaşanan mücadeleler

ekonomik problemler etrafında gelişmiştir (Hayek, 2008:52). Bunlar aristokratların, burjuvaların ve mahkemelerin zorlamasıyla günün şartlarına göre kralın yetkilerini sınırlayan argümanlar şeklinde oluşmuşlardır.

İngiltere'de daha 1215 yılında İngiliz Kralı Yurtsuz John'a zorla kabul ettirilen Magna Carta Libertatum ile kralın yetkileri federal baronlar lehine kısıtlanmıştır (Tamanaha, 2004:25; Özcan, 2017:194-195). Bu fermanda yer alan haklar zamanla genişletici yorumla her yurttaşın yararlandığı haklar bildirgesine dönüşmüş, hükümlerinden günün şartlarına ve durumlarına uygun düşen anlamlar çıkarılmıştır. İngilizler daha sonraları 1628 tarihli Petition of Rights, 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights ve son olarak 1701 tarihli Act of Settlement ile özgürlüklerin sınırlarını aşama aşama genişletmiş, kralın iktidarını kanunla çevrelemek ve bağlamak suretiyle onun kişi hak ve özgürlüklerine saygı göstermesini sağlamışlardır. Kısaca kişi hakları doktrini gelişmeden bir hayli zaman önce İngiltere'de bu haklardan bir kısmı pozitif hukuka geçmiştir (Kapani, 1993:41-42).

Burada işaret edilmesi gereken önemli husus daha vardır. Bahsedilen söz konusu İngiliz özgürlük kanunları sadece kralın iktidarını sınırlandırmak ve vatandaşları onun keyfi davranışlarına karşı korumak hedefi gütmüşler, Kıta Avrupası ve Amerika Birleşik Devletleri sistemlerinden ayrı olarak parlamentonun yetkilerine karışmamışlardır. Çünkü İngiltere'de tarih boyunca hükümdara karşı halk adına özgürlük mücadelesi yürüten parlamento olmuştur ve bugün dahi İngiltere'de parlamentoyu hukukla bağlayan ve yasama yetkisini sınırlandıran Anayasa niteliğinde hiçbir kanun bulunmamaktadır (Kapani, 1993:42-43).

İngiltere'de hukuk devleti düşüncesinin kökeni, 12. yy.' da Kraliyet Mahkemelerinin adalet dağıtma işinde tekel elde etmek için verdikleri mücadele ile başlar. Bu dönemde İngiltere'de cemaat mahkemelerinden feodal mahkemelere kadar farklı nitelikte ve birbirlerinden farklı yargılama usulleri uygulayan çeşitli yargılama makamları vardır. Bu mahkemeler içerisinde Kraliyet Mahkemelerinin en büyük üstünlüğü halkın gelenek ve göreneklerine dayalı mevcut hukuku koruyup yeni usul kuralları geliştirmeleriyle gerçekleşmiştir. Davalı ve davacıların sorunlarını düello gibi dehşet verici usullerle çözmelerini öngören feodal mahkemelerin karşısında, jüri

usulünü geliştiren Kraliyet Mahkemeleri, bu usulü kendileri için daha az tehlikeli gören dava sahiplerini kendilerine çekmekte başarılı olmuşlardır. Bütün bu mücadelenin temelinde de maddi istekler yer almaktadır. Çünkü söz konusu dönemde bir mahkeme ne kadar çok dava çözerse o kadar da çok gelir elde edebilmektedir. Bu dönemde mahkemeler arasındaki mücadele uzun ve şiddetli olmuş ve ölümle neticelenen aşamalara ulaşılmıştır. Fakat Kraliyet Mahkemeleri bu süreçten başarı ile çıkmış ve İngiltere genelinde yargı yetkisini elinde tutan tek makam olma hakkı edinmişlerdir. Devlet içinde kendini en büyük güç olarak gören krallık makamı da hukukçulardan ziyade parlamento ile karşılaşarak onun tarafından yenilgiye uğratıldığından, hukukçular mevcut düzeni nispeten sağlam tutabilmişlerdir. Aslında bu süreç boyunca geçen iç savaşlar parlamento tarafından ve parlamento için olduğu kadar hukuk tarafından ve hukuk için de yapılmıştır. Çünkü parlamento ve yargıçlar krala karşı birlikte mücadele etmişlerdir. Zira bu süre zarfında yargıçlar, parlamentonun desteklediği yeni hükümdarın üstünlüğünü tanıyacak, parlamento da yargıçların hukuk kuralı ihdas etmek hususundaki geleneksel yetkisine dokunmayacaktı. Bu işbirliğinin gerçekleşmesi parlamento üyeleri ile hukukçuların neredeyse aynı kimselerden oluşması nedeniyle pek de güç olmamıştır (Akyıldız, 2009:57-59). Fakat pek tabi ki bu durum İngiliz hukuk devleti anlayışında mahkemelerin daha az etkili olduğu gibi bir sonuca ulaşmaya sebep olmamalıdır. Tam aksine İngiliz hukuk devleti anlayışında, mahkemelerin geleneksel yorum ve tavırları temel belirleyici rol oynamışlardır. Bu konuda dönemin Baş Yargıcı Edward Coke'un 17. yy. başlarında İskoç Kralı I. James'in verdiği karara itirazı önemli bir nitelik taşımaktadır. İskoç Kralı I. James 17. yy. başlarında yargılama yapmaksızın idam emri vermiş, cezalandırma yetkisini imtiyaz hakkına dayandırmıştır. Bu emre karşı da İngiliz Baş Yargıç Sir Edward Coke "*kralların insanlara değil ama hukuka tabi olduğu*"nu ileri sürerek itiraz etmiş ve bir anlamda günümüz modern hukuk devleti kavramının temelini yürürlüğe koymuştur (Özcan, 2017:194-195). Günümüzde hukuk devletinin kökeni, Sir Edward Coke tarafından yapılan bu itiraza dayandırılmaktadır (Çağlar, 2013:7-8; Corkery, 2000:2; Özbudun, 1961:333). İngiliz Baş Yargıç Sir Edward Coke'a göre kuralların esas olduğu hukuk devleti keyfi yönetimin karşıtıdır (Özcan, 2010;29). Bu durum, esasında, "hükümet

tasarrufu" olarak nitelendirilen, orta çağda ise kralların tanrısal kaynaklı olduğunu iddia ettikleri siyasi tasarruf yetkilerinin yargı önüne gitmesi gereken konuları da içine alacak şekilde genişletilmesiyle oluşan keyfi yönetimin hukuka aykırı olduğunun ifadesidir. Kralların siyasal takdir haklarını keyfi biçimde kullanmalarına karşı yargı kararıyla yaratılan istikrarlı ve sürekli bir hukukun üstünlüğünün savunulması, İngiliz içtihat hukuku geleneğinin oluşumunda önemli bir etkendir. Bu nedenle de hukuk devleti İngiltere'de güçler ayrılığı ile paralel bir gelişme içinde ortaya çıkmıştır (Çağlar, 2013:7-8).

İngiltere'deki bu hukuk ve hukuk devleti oluşumu, yargıçlar tarafından vazedilmiş başlıca prensip ve kuralların gerek sonraki yargıçlar gerekse de toplum tarafından uygun bulunup kabul edilmesiyle oluşmuştur. Günümüz İngiltere'sinde hukuk devleti anlayışı A. V. Dicey tarafından sistemleştirilmiştir (Chevallier, 2010:7). Dicey, hukuk devletini liberal devletin temel özelliği olarak kabul etmiş (Çağlar, 2013:23) ve yürütmenin gücüne karşı bir kontrol mekanizması (Dicey, 2008:28,36) olarak görmüştür. Bu kapsamda İngiltere'de yazılı bir anayasa olmamasına rağmen yukarıda anlatıldığı şekilde oluşan "rule of law" sisteminin en büyük özelliği hukukun üstünlüğünün uygulanması ve hükümet yetkilerinin hukuka dayanmasıdır. Kısaca İngiliz hukuk devletinin en belirgin ilk özelliği, olağan hukukun mutlak hakimiyetinin, üstünlüğünün sağlanması ve devlet organlarının yetkilerinde keyfiliğin, ayrıcalığın ve geniş takdir yetkisinin dışlanmasıdır.

İkinci özelliği, hukuk önünde eşitlik ya da herkesin eşit olarak olağan mahkemelerce uygulanan ülkenin olağan hukukuna tabi olmasıdır. Kimse hukukun üstünde değildir ve rütbesi, makamı ne olursa olsun herkes olağan hukuka ve olağan mahkemelerin yargı yetkisine dahildir. Bir başbakandan, bir polis memuruna kadar herkes sıradan yurttaşlarla aynı sorumluluğa tabidir (Dicey, 2008:29-30; Pech, 2005:76; Özcan, 2010:30; Çağlar, 2013:24).

Son olarak da "hukuk devleti" İngiliz anlayışında anayasa hukukunun, Kıta Avrupası ve Amerika Birleşik Devletlerinde doğal olarak yazılı anayasanın bir parçasını oluşturan kuralların kaynağı değil fakat birey haklarının bir sonucudur. Çünkü İngiliz "rule of law" unda diğer ülkelerde bulunan anayasa hukukunun genel kuralları ülkenin olağan hukukunun sonucudur. Diğer bir deyişle anayasaların

(kişisel özgürlük, toplantı hakkı gibi) genel kuralları, İngiliz Mahkemelerinin önüne gelen bireysel davalarda, bireylerin haklarını tespit eden yargı kararlarının sonucu olarak ortaya çıkmış ve hukuk devleti niteliğini karşılamıştır. Bu nedenle yazılı olmayan İngiliz Anayasası'nda bulunabilecek bütün ilkeler yargısal yolla türetilmiş bulunan bütün hukuk kuralları gibi ya mahkeme kararlarından ya da belli ölçüde mahkeme kararlarına benzeyen ve özel mağduriyetleri gidermek için çıkarılan ve aslında parlamento yüksek mahkemesinin kararları olan yasalardan türetilmiş genellemelerden oluşmaktadır (Dicey, 2008:28-38).

Tüm bu veriler birlikte değerlendirildiğinde, İngiltere'deki hukuk devleti uygulamasının dinamik bir yapıya sahip olduğu düşünülmektedir. Zira yaşayan teamüllerin hukukun devamlı bir kaynağı oluşu ve mevcut kaidelerin ihtilafı çözmekte yeterli gelmemesi halinde müracaat olunan eşitlik/hakkaniyet prensiplerinin gündeme gelmesi, bu ilkenin gerçekleşmesi açısından takdir edilir uygulamalardır (Ekici, 2011:536). Fakat anayasal hakların korunmasının katı ve korunaklı kurallara bağlı olmaması çeşitli endişe ve eleştirileri de beraberinde getirmektedir. Ama yine de hukuk devletinin İngiltere'deki mevcut uygulaması, birçok uluslararası raporda diğer ülkelere kıyasla daha az kusurlu bulunmaktadır (Çağlar, 2013:129-134).

1.1.2.4. ABD Hukuk Devleti Anlayışı: Uygun Hukuksal Usul (Due Process of Law)

Amerika Birleşik Devletlerinde hukuk devleti yaklaşımı ve gelişimi, kara Avrupası ve Birleşik Krallık' takinden biraz daha farklı olmuştur. ABD'de hukuk devleti, liberalizm teorisiyle birlikte anlaşılmalıdır. Liberalizmin özünde bireysel özgürlükler vardır. Bu ideolojiye göre hukuk olmaksızın yaşam, güvencesiz bir ortama yol açabilir. Bundan dolayı kişiler, doğal özgürlüklerinden hukuk tarafından sağlanan düzen ve koruma karşılığında vazgeçerler (Tamanaha, 2005;54). Ayrıca ABD'nin kara Avrupası ve Birleşik Krallık devletleri gibi uzun bir tarihsel arka planı ve sınırlandırılması gereken kral hanedanları olmamıştır. Fakat yine de hukuk devleti ilkesinin serüveni bu kıtada da büyük aşamalardan geçmiştir. Bu aşamaları

anlayabilmek için öncelikle ABD'nin tarih sahnesine çıkışını kavramak gerekmektedir.

Yenidünyanın keşfiyle Amerika kıtasına gelen Avrupalılar burada da bir düzen kurmuş, fakat anavatanları ile ilişkilerini kesmemişlerdir. Ama zamanla oluşturulan sistem anavatanın bir sömürgesi olma halini almış ve kıtada yaşayanlar ekonomik baskıya maruz kalmışlardır. Bu sömürgelerin son ana kadar aralarında birlik kurabileceklerine ihtimal verilmese de ortak ekonomik çıkarlar bu zayıf ihtimalin gerçek olmasını sağlamıştır (Dareste, 1950:20-32). Amerika Birleşik Devletleri Bağımsızlık Bildirgesinin (1776), oluşturulan kongredeki çeşitli sömürgelerin delegeleri tarafından kabul edilmesiyle başta bir konfederasyon, daha sonra da bu konfederasyon yönetiminin sakıncalarını gidermek için Amerika Birleşik Devletleri kurulmuştur (Dareste, 1950:32). Bugünkü Amerikan hukuk sisteminin ve bahsedilen bağımsızlık bildirgesinin dayandığı felsefi temeli de John Locke'un öğretisi oluşturmuştur (Güriz, 2003:206).

Locke'a göre insanlar doğuştan bazı doğal haklara sahiptir ve eşittirler. Bu haklar tanrı tarafından verilen hayat ve bu hakkın altında şekillenen özgürlük ve mülkiyet haklarıdır. Zira insanlar hür doğmakta ve emekleri karşılığında mülkiyet edinme hakkına sahip bulunmaktadırlar. Fakat karmaşıklaşan sosyal hayat devletin oluşturulmasını gündeme getirmiş ve sosyal sözleşme ile bu hakları koruma görevi devlete verilmiştir. Devletin başlıca görevi bu hakların sağlanmasıdır ve bu görevini yerine getirmezse kişiler devlete verdikleri bu yetkileri ondan geri de alabilirler (Akipek, 1953: 262-263). Locke'a göre bu yetkilerle donatılmış devlet, toplumu ve onun her bireyini -koruma amacına uygun olarak- geçici keyfi kararnameler ile değil, ilan edilmiş ve sabit olan yasalarla yönetmelidir. Bu sayede insanlar yasanın kapsamı içinde yükümlülüklerini öngörebilirken, yasanın sağladığı koruma ve güvenlikten yararlanarak özgürce yaşayabilirler. Locke böylece insanların kendini koruyabilecekleri öngörülebilir bir yönetim rejiminin yasalara dayanan, kısaca şekli güvencelerini belirlemektedir (Özenç, 2014:188). Kaldı ki günümüzde ABD'de hukuk teorisyenlerin çoğunluğu (Joseph Raz, Lon Fuller, Robert Summers) şekli – formal- hukuk devletini savunmaktadır. Bu tür hukuk devleti savunucuları, özellikle

kanunun muhatapları için rehberlik yeteneğine sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır (Tamanaha, 2005;68).

Bugün ABD'de hukuk devleti anlayışında, Locke'un fikirlerinin uzantıları görülmektedir. Burada Devlet, kendisinden önce var olan doğal hakları korumakla en dar anlamda "hukuk devleti"ni de sağlamış olmaktadır. Bu durumda da Locke'un belirttiği gibi hukuk devletinin önemli ölçüde bir kısım şekli garantilerin (due process/uygun hukuksal usül) uygulanmasından ibaret olacağı açıktır. Zaten korunacak doğal hakların meşruiyeti üzerinde bir tartışma olmadığı gibi bu hakların şekli güvencelerle etkin şekilde korunmasının toplumsal refahı sağlayacağı da kabul edilmektedir. Çünkü bu doğal haklar korunduğunda ya bireyler kendi kendilerine yetecekler yahut da yetmedikleri noktada piyasanın işleyişinde süreç içerisinde özel sözleşmelerle bu sağlanacağından toplumsal refaha ulaşılmış olunacaktır. Dolayısıyla da toplumsal refahın sağlanması için devletin hayata müdahalesi olabildiğince az seviyede olmalıdır. Aksi halde doğal haklar olumsuz etkileneceğinden denge de bozulacak, adil olmayan sonuçlar oluşabilecektir (Akyıldız: 2009:94-95).

Kaldı ki Amerikan Anayasası'nın Ek 5. ve Ek 14. maddelerinde "hiç kimsenin hukuki usule uygun olmaksızın; yaşam, hürriyet ve mülkiyetinden mahrum edilemeyeceğini" hükmüne yer verilerek ABD'de hukuk devleti anlayışının (due process kavramının) çerçevesi çizilmiştir (Altıparmak, 1996:219; Beckett, 2015:24). Madde metninde belirtilen due process güvencesi, ağırlıklı olarak şekli hukuk devletinin bir unsuru olarak kabul edilir (Rosenfeld, 2008:241-246; Çağlar, 2013:27). Esasında due process kavramı, usulü güvenceleri sağlamak amacı ile düzenlenmiş bir kavramdır. Ancak uygulamada bu şekli anlayış da zaman içerisinde oldukça gelişmiş, içtihatlar sayesinde due process güvencesi usulü bir güvenceyi fazlasıyla aşmış (Altıparmak, 1996:219) ve maddi nitelikteki içerik ve güvenceler eklenmiştir. Due process güvencesinin maddi içerik kazanması, Amerikan hukuk siteminde, hukukun ne olduğuna karar verenin yargı olmasından kaynaklanmaktadır (Özcan, 2010;33). Böylece devletin korumakla yükümlü olduğu yaşam, hürriyet ve mülkiyet haklarının içerikleri zaman içinde içtihatlar yoluyla oldukça çeşitlenmiş ve bu üç doğal hak Amerikan yargısının yorumlarıyla belli bir içeriğe kavuşturulmuştur (Çağlar, 2013:26). Örneğin hürriyet hakkının kapsamına evlenme, çocuk sahibi olma,

ibadet etme, sözleşme yapma gibi haklar da girmiştir (Akyıldız: 2009:86). Yine federal anayasa, federal kanun ve Bill of Rights'a aykırı olan yasaların yargıçlar tarafından uygulanmayacağı da Marbury v. Madison davası içtihadı yoluyla yerleşmiş ve günümüze kadar süren bir uygulama halini almıştır (Akyıldız, 2009:81). Kısaca Amerika Birleşik Devletlerinde hukuk devleti ilkesi altındaki hukuksal sistem liberaldir ve mahkeme içtihatlarıyla hürriyet, mülkiyet, yaşam hakları etrafında hem usulü garantiler verilmiş, hem de maddi içeriğe kavuşmuştur.

1.1.2.5. Türkiye'de Hukuk Devleti

Hukuk devleti ilkesinin ülke örnekleri incelendiğinde, ilkenin farklı şekilde geliştiği ve farklı yönleriyle ele alındığı görülmektedir. Hem literatürde hem uygulamada tek bir hukuk devleti anlayışı yoktur. Örneğin hukuk devleti ilkesi özellikle batı ülkelerinde insanlar arasında eşitliği ve özgürlüğü garanti ederken, Çin'de toplumda istikrar ile ekonomik ve sosyal kalkınmayı sağlamayı amaçlamaktadır (Blasek, 2015:77). Ancak, yukarıdaki incelenen ülke örneklerinde hukuk devletine ilişkin ortak unsurları açısından, kuvvetler ayrılığının, hukukun ve anayasanın üstünlüğünün, bireysel temel hakların korunmasının, hukuki belirliliğin ve yargı bağımsızlığının kabul edildiği bilinmektedir (Blasek, 2015:11,77; Özcan, 2010;35).

Ülkemizin de içinde bulunduğu coğrafyada, tarihsel olarak hukuk devleti kavramı kendi başına bir kavram altında karşımıza çıkmamaktadır. Fakat devletin yönetiminde adalet ve eşitlik değerleri üzerinde önemle durulmuştur. Zira hükümdarın adaletli olması gerektiği en eski Türk kitabelerinde dahi yer almış ve insanlara adalet ve eşitlikle hükmetmek gerekliliği sıklıkla belirtilmiştir. Fakat batılı anlamda ülkemizde hukuk devleti ilkelerini geliştirme çabası, Tanzimat döneminde başlamıştır; ancak, kavram ve anlayışı itibariyle bu ilke Cumhuriyet döneminde benimsenmiş ve yüksek mahkeme kararlarında yer almıştır (Özkan, 1995:6).

Bilindiği üzere Tanzimat Döneminde kurulan Şurayı Devlet (1868) idarenin yargısal yoldan denetlenmesi amacıyla kurulmuştur. Bu kurumun, idareyi ciddi anlamda yargısal denetimde tutması, Cumhuriyet Döneminde gerçekleşmiştir. Şurayı

Devlet daha sonra Danıştay adını alarak günümüze değin de işleyişini devam ettirmiştir (Özkan, 1995:6-7).

Şurayı Devlet'in işleyişi dışında, hukuk devleti ilkesi resmi olarak ilk defa 1961 ve sonra 1982 Anayasalarında Cumhuriyetin temel ilkelerinden biri olarak belirtilerek, işlerliğini arttırmıştır (Özkan, 1995:7). Bugün kanunların Anayasaya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi'nin varlığı ile ülkemizde hukuk devletinin gerçekleştirilmesi ve işleyişi oldukça etkin bir yapıya bürünmüştür. Fakat ülkemizde hukuk devleti kavramının tarihi yukarıdaki karşılaştırmalı ülke örneklerindeki kadar uzun ve köklü değildir. Farklı coğrafyalardaki tecrübelerin dikkate alarak değerlendirme yapılması önemlidir. Çünkü bu şekilde hukuk devleti kavramının yönetim ve günlük hayatımızda yarattığı anlam ve üslubun yeni yeni oluşmaya başladığı, kendi sistem ve anlamını bulmaya çalıştığı söylenebilir. Çalışmamızın ilerleyen bölümünde de oluşmakta olan bu kavrayış ayrıntısıyla ele alınacak, farklı bakış açıları ile değerlendirilmeye çalışılacaktır.

1.1.3. Hukuk Devletinde Kavramsal Süreç

Hukuk devleti kavramının yukarıda incelenen çeşitli ülkelerde ortaya çıkışı ve kavramı anlayışlarının yanı sıra günümüzde hukuk devleti ilkesinin açıklanmasında görülen belli başlı yaklaşımları ele almak gerekmektedir.

1.1.3.1. Mülk Devlet Anlayışı

Hukuk devleti sürecinde tarihsel olaylar başlıca üç aşamaya ayrılmaktadır. Bunlar sırasıyla mülk devleti, polis devleti ve hukuk devleti kavrayışları olarak karşımıza çıkar (Akıllıoğlu, 2014:227).

Devlet, ilk ve ortaçağlarda doğuda aşiret reisleri koruması altında, batıda da toprak sahibi feodal beylerin yönetimi olarak karşımıza çıkar ve burada devlet en güçlü olanın siyasi önderliği altında birleşilmesi şeklinde görülmektedir. Önceleri köleler ve onların efendileri şeklinde oluşan nüfus, ortaçağa doğru feodal beyler ve

onların mülklerinde çalışan toprakla birlikte alınıp satılabilen ve mirasla kazanılabilen köylülerden (serflerden) meydana gelir. Bu nedenle evliliklerle devletler büyütülebildikleri gibi miras yoluyla da kazanılabilir (Akyıldız, 2009:96). Bu yaşayışın yarattığı kavrayışla oluşan mülk devlet, mutlak yöneticilerin her şeyi yapabildikleri devlet olarak ifade edilmiştir (Akıllıoğlu, 2014:227). Bu kavrayışta devlet hukukla sınırlandırılmış değildir. Hatta devletin sınırlandırılmış olmadığını ifade etmek dahi yanlış olmaz.

1.1.3.2. Polis Devlet Anlayışı

Coğrafi keşifler ve teknolojik ilerlemelere bağlı olarak zaman içerisinde toplumda ticaretle uğraşan zengin bir sınıfın (burjuva) ortaya çıkması ile bu kesim de ülke içerisinde dikkate alınması gereken bir güç odağı haline gelmiştir. Ekonomik gücün çeşitlenmesi, siyasi gücün de çeşitlenmesine yol açmış ve bu nedenle feodalitenin güç tekelinin kırılması sonucu krallar daha da güçlenmişler ve böylece devletin merkezileşmesi, kralların mutlaklaşması dönemi başlamıştır. Kralın mutlak yetkileri etrafında merkezileşmesi ülkenin de merkezileşmesine ve dolayısıyla hukukun da merkezileşmesi ve ulus devletin doğumuna yol açmıştır. Artık bütün ülkede geçerli olan, herkesin ona uymak zorunda kaldığı, tek kaynaktan beslenen bir hukuksal düzen meydana gelmiştir. Fakat bunun tek istisnası kral ve adamlarının bu hukuka tabi olmamasıdır (Akyıldız, 2009:97-98). İşte bu şekilde ortaya çıkan polis devleti kavramında, refahı sağlamak için her türlü önlemin alınabildiği, kişilerin özgürlük ve haklarına da sınırsız müdahale edilebildiği, külfetler yüklenebildiği ve bunlar yapılırken bunları yapanların hukukla bağlı olmadıkları bir devlet tipi söz konusu olmaktadır (Gözler, 2000:170).

1.1.3.3. Hukuk Devleti

İnsanlığın geçirdiği ağır sınavlar, devletin sınırlandırılması gerektiği fikrini oluşturmuştur (Blasek, 2015:34).

Hukuk devleti, polis devletten farklı olarak hukuk kurallarının sadece yönetilenler için değil yönetenler için de bağlayıcı olduğu bir düzeni anlatır (Günday, 2003:38). Hukuk devleti devlet organ ve kurumları ile vatandaşları bakımından hukuka bağlı yaşamın asıl olduğu devlet düzenini ifade eder (Caniklioğlu, 2008:13-18). Peki bu nasıl gerçekleşecektir? Gerçekleşse bile yönetenler ya da devlet kurallara uymadığında ona kim dur diyebilecektir? Bu ve benzeri sorulara verilen cevaplar hukuk devletinden ne anlaşılacağı ile ilgilidir ve bu sorulara hukuk devletine ilişkin farklı yaklaşımlarla farklı cevaplar verilebilir.

1.1.3.3.1. Pozitivist Yaklaşım

Pozitivist yaklaşımda önemli olan kuralların varlığı ve bu kurallara devletin de tabi olmasıdır. Olan kuralların içerikleri önemli değildir. Adalet, eşitlik vb. gibi kavramlar bu anlayışta önemli yer tutmazlar. Kısaca önemli olan kurallar ve o kurallara uyulmasıdır. Bu anlamda idarenin istediği her şeyi yapmasına izin veren bir kanun da diğer kanunlar kadar iyidir ve hukuka uygundur (Akyıldız, 2009:104-110). Bu ve bunun gibi özelliklerinden dolayı "kanun devleti" olarak da nitelendirilebilen pozitivist yaklaşımında devlet iktidarının sınırlandırılarak belirginleştirilmesi ve keyfiliğin önlenmesi yönünde bir kaygı bulunmamaktadır (Küçük: 2008:353).

1.1.3.3.2. Usulü /Şekli/Biçimsel Hukuk Devleti Yaklaşımı

Bu yaklaşıma göre devletin hukukla yönetilmesi hukuk devleti olmak için yeterlidir (Özcan, 2010:36; Arbour, 2012). Bir diğer deyişle devletin kendi koyduğu kurallara kendisinin de uyuyor olması, hukuk devleti olarak tanımlanması için yeterlidir (Sancar, 2012:86-87). Bu kural veyahut yasaların kim tarafından ve nasıl bir şekilde yapılacağı önemli de değildir (Akyıldız, 2009:125). Diğer bir ifadeyle şekli hukuk devleti, anayasası olan, vatandaşların haklarını yasalarıyla tanıyan ve bu yasalardaki hakların idareye karşı da ileri sürülmesine olanak veren, kanun yollarını açık tutan her düzendir (Ökçesiz, 1998:21).

Fakat şekli hukuk devleti yaklaşımında, devletin, siyasi iktidarın sınırlarını aşmaması ve hakların korunması amacına uygun olarak bir dizi şekli gerekliliğe uygun biçimde örgütlenmesi ve ayrıca bu örgütlenmeye uygun şekilde hareket etmesi gereklidir (Sır,2011:16). Bu yaklaşımda bir bakıma hukuk devleti içerikten ziyade prosedürel güvenceleri sağlamalıdır (Beckett, 2015:8). Şekli hukuk devletinin kurumları da şu şekilde sıralanabilir: Kuvvetler ayrılığı (yasama, yürütme, yargı ayrılığı), yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hakimlik güvencesi, tabii hakim ilkesi, idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi olması, idarenin kanuniliği, anayasal yargının mevcudiyeti, idarenin kişilere verdiği zararın tazmini, hak ve özgürlüklerin yasalarla teminat altına alınması, eşitlik, ahde vefa, kimsenin sahip olduğu haktan fazlasını devredememesi, kimsenin kendi davasının yargıcı olamaması, idari şeffaflık, bilgi ve belgelere ulaşma hakkı, hukuki güvenlik ve öngörülebilirliğin sağlanması, hak arama hürriyeti, suç ve cezaların kanuniliği, sanığın aleyhine olan cezai yasaların geçmişe yürümezliği, adil yargılanma hakkı, güvenlik hakkı, makul bir süre içinde yargılanma hakkı, açık duruşma olması ve kararların kamuya açık bir şekilde verilmesi, hiç kimsenin suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar suçlu sayılamaması (masumiyet karinesi), kanuna aykırı olarak elde edilen bulguların delil olarak kullanılamaması, ceza sorumluluğunun şahsiliği, genel müsadere yasağı, ceza hukukunda kıyas yasağı, idarenin takdir yetkisinin belirliliği ve sınırlılığı, savunma ve dinlenilme hakkı, kararların gerekçeli olması, kanunların genel, soyut ve gayri şahsi olması, temel hak ve özgürlükleri sınırlayıcı nitelikteki hukuki kuralların belirginliği, anayasanın üstünlüğü, kazanılmış haklara saygı, idari işlemlerde ölçülülük, uygunluk, belirlilik, gereklilik, hakların kötüye kullanılmaması, kusurlu sorumluluğun benimsenmesi, kesinleşmiş hükme saygı, zaman aşımı, mücbir sebep, özel kuralın genel kuralı geçersiz kılması (Küçük, 2008:353-354; Blasek, 2015:10).

Şekli hukuk devleti yaklaşımı, devletin kurumlarının işlem ve eylemlerini belirli bir prosedüre uygun olarak yapması halinde hakkaniyetin korunmuş olacağı düşüncesini içermektedir (Sır, 2011:17). Bu durum da hukuki belirliliği sağlayacak ve vatandaş yahut kişilerin davranışlarına yön verecektir. Dolayısıyla şekli hukuk devleti yaklaşımında hukuk devleti ilkelerinin içerikleri, vatandaş yahut kişilerin

davranışlarına yön verme işlevlerine göre yasalar içinde yerini almaktadır (Akyıldız, 2009:126).

1.1.3.3.3. Maddi Hukuk Devleti Yaklaşımı

Maddi hukuk devleti yaklaşımı sadece mevcut hukuk kurallarının varlığı anlamına gelen ve bireysel hakların tanınması konusunda hassasiyeti olmayan pozitivist yaklaşım ile hukukun içerik itibariyle ne olması gerektiğine ilişkin sorularla ilgilenmeksizin salt bir takım şekli gereklerle temel ilkelerin varlığını gerekli ve yeterli gören şekli hukuk devleti yaklaşımından önemli ölçüde farklıdır. Bu yaklaşımda (ki savunucuları arasında Ronald Dworkin de bulunmaktadır) var olması gereken bazı şekli gereklerle bir takım temel ilkelerin yanında geçerli kılınması gereken hukukun belli bir maddi içeriğe sahip olması da aranmaktadır (Hatemi, 2001:207-208; Küçük, 2008:355; Özcan, 2017:216-24; 2010;36; Blasek, 2015: 44; Tamanaha, 2005;70). Maddi hukuk devleti anlayışı, hukukun içeriği itibariyle insan hakları, değerler ve adalet gibi kavramları barındırması gerektiğini öngörür (Hatemi, 1989:164-165). Maddi hukuk devleti anlayışının gerçekleşmesi için temel ilkeler ve şekli gereklilikler gerek anayasa gerekse de ona uygun olarak çıkarılan kanunlarla devletin temel hak ve özgürlüklere karşı keyfi davranmasını engelleyecek şekilde düzenlenmesini gerekli kılar. Maddi hukuk devleti anlayışının gerçek ve tam anlamda geçerlilik kazanması için insan haklarına dayanması gerekmektedir (Hatemi, 2001:35-37; Arbour, 2012). Bu anlayışta, özetle, hukukun sonuçta insana ait değerleri gerçekleştirmeye yönelik olduğu, bu nedenle biçimsel bir kalıp olmaktan çok insani değerlerce belirlenmiş bir içeriği yansıtması gerektiği düşüncesi hakimdir (Gürbüz, 2005:92).

Şekli anlamda hukuk devleti, hukukun içeriğinde ne olması gerektiğine ilişkin sorularla pek ilgilenmezken ve daha çok yukarıda anlatılan şekli garantilerin işletilmesi ile ilgilenmekte iken; maddi anlamda hukuk devleti, hukukun şekli garantileri yanında içerinde etik değerler, insan hakları, adalet gibi değerleri barındırmasının önemi ile de ilgilenir (Küçük, 2008:356). Maddi hukuk devleti yaklaşımı, bir bakıma pozitivizmden uzaklaşmayı ifade eder (Ökçesiz, 1998:25).

Maddi hukuk devleti yaklaşımında insan haklarının korunması temel amaçtır. Maddi hukuk devleti insan haklarını içerir (Arbour, 2012). Bunun gerçekleştirilebilmesi için yasama organının insan hakları ihlaline yol açan yasalar çıkarmaması ve yasaların anayasaya uygunluğu ve bunun gereğinin yerine getirilip getirilmediğinin denetimi için de yasaların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetiminin kabul edilmesi önemlidir (Akyıldız, 2009:113-116).

1.2. HUKUK DEVLETİ İLKELERİ VE TÜRKİYE'DEKİ KAVRANIŞI

1.2.1. Genel Olarak

Yukarıda hukuk devleti kavramının farklı coğrafyalarda çıkışı, ele alınışı, yine farklı coğrafyalarda nasıl anlaşıldığı konuları açıklandı. Özetle hukuk devleti düşüncesinin idarenin yetkisinin sınırlandırılmasında veya kısıtlanmasında önemli rol oynadığı hususunda ortak bir kabul bulunmaktadır (Pech, 2005:76). Yine de yukarıdaki açıklamalar sonucunda hukuk devleti kavramının çok yönlülüğü dikkate alındığında, herkesçe aynı şekilde kabul görecek bir hukuk devleti tanımı yapmanın zorluğu ortadadır. Ancak doktrinde hukuk devletine yönelik çeşitli tanımlar ve açıklamalar bulunmaktadır.

Hukuk devletine ilişkin olarak doktrinde Hayek, hukuk düzeni içerisinde yer alan kuralların genelliği, belirliliği ve öngörülebilirliğinin ilkenin temel unsurları olduğunu belirtmiştir (Hayek, 2008:41-116). Raz da insanların hukuk tarafından yönetilmeleri ve hukuka uygun davranmaları gerektiğini ve tabi oldukları hukukun da kendilerine rehberlik yapmasının elzem olduğunu vurgulamıştır (Raz, 1979:210). Raz'ın düşüncesinde, hak/yetki tesis eden kuralların, insan davranışlarına yön verebilmesi için hukukun öngörülebilirlik şartlarını taşıması gerekir(Çağlar, 2013:179; Raz, 2008;149-157). Fuller'in hukuk teorisinde de hukukun, özellikle yasaların içeriği ne olursa olsun, bir toplumsal aygıt olarak insan davranışlarına yol gösterme işlevini yerine getirebilmesi için kuralların açık, sürekli, tutarlı, geleceğe yönelik ve genel olması, uyulması mümkün emirleri içermesi ve kamuya

duyurulması önem taşımaktadır (Fuller, 1964:46-91; Marmor, 2008:173-207; Çağlar, 2013:179).

Türk hukuk doktrininde ise Kaboğlu'na göre hukuk devleti; belli bir hukuk ve devlet düzeni anlayışını yansıtır ve normlar hiyerarşisi, kuvvetler ayrılığı vasıtalarıyla devletin üstün otoritesine karşı bireyi korur. Kabaoğlu'na göre hukuk devleti bir insan hakları devletidir ve bu devlette demokrasi anlayışı geçerlidir (Kaboğlu, 1990:164-165).

Soysal'a ve Kuzu'ya göre ise hukuk devleti vatandaşa hukuk güvenliği sağlayan devlettir. Ayrıca temel haklar güvence altına alınmalı, yasaların anayasaya uygunluğu sağlanmalı, yönetim hukuka bağlı olmalı, yargı kurumları bağımsız ve güvenceli olmalıdır (Soysal, 1992:245-247; Kuzu, 2002:2).

Hatemi'ye göre ise hukuk devleti aslında adalet devletidir. Hukuk/adalet devletinin gerçekleşebilmesi için de siyasi örgütlenmenin ana çizgileri belli olmalı, özellikle yöneticilerde adaletli, ilimli olma şartları aranmalı, yargı bağımsızlığı, memur güvenliği ve idarenin olağanüstü yöntem ve önlemlerine karşı bireyin korunması sağlanmalı, yargı yetkisini yalnızca yargıçların kullanabilmesi sağlanmalı, olağanüstü mahkemelerin kurulması söz konusu olmamalıdır (Hatemi, 1989:429-453).

Ayrıca Hatemi'ye göre bu unsurlar yanında bazı unsurların da yer alması hukuk devletinin gerçekleştirilebilmesi için olağanüstü derecede önemlidir. Bunları da sıralayacak olursak ilk olarak Anayasa'da devlet görevlilerinin işlemlerine karşı yargıya başvurma kuralının kaldırılamayacağının hüküm altına alınması gereklidir. Çünkü bu şekli güvence yer almazsa hukuka aykırılıklar zaten hiç yargıya taşınmayacak ve denetimden uzak kalacaktır. Yargının adaletli bir şekilde işleyebilmesi için yargıçların da mesleğe alınırken bir devlet başkanında aranan ahlaki nitelik, bilgi ve düşünce yeteneği taşıyıp taşımadıklarına dikkat edilmelidir. Ayrıca olağanüstü durumlarda da insan hakları ve kişi güvenliğinin mutlak dokunulmazlık niteliği korunmalı, tabii hakim ilkesine de dokunulmamalı, sadece insan hürriyeti sınırlanabilmelidir (Hatemi;1989:451-452).

Özbudun ise hukuk devletini, vatandaşların hukuki güvenlik içinde bulundukları ve devletin işlem ve eylemlerinin hukuka bağlı olduğu devlet olarak

tanımlamaktadır (Özbudun, 2005:113). Hukuk devletinin başlıca varlık şartları da devletin eylem ve işlemlerinin yargı denetimi altında bulunmasıdır. Böylece devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu sağlanmış olur. Yine yargı bağımsızlığı ki, devletin işlem ve eylemlerini denetleyecek yargıçların işlerini yaparken bağımsız olmamaları halinde işlemlerin denetlenemeyeceği açıktır, kanuni hakim güvencesi, hiç kimsenin tabi olduğu mahkemeden başka olağanüstü yetkilere sahip mahkemeler önüne çıkarılmaması, yasama işlemlerinin yargısal denetimi, bir diğer deyişle kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi Özbudun'a göre hukuk devleti olmanın olmazsa olmaz şartlarındandır (Özbudun, 2005:113-116).

Gözübüyük'e göre de hukuk devleti, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan ve idarenin her türlü işlem ve eylemlerinin yargı denetimine tabi olduğu, özetle kişilere hukuk güvenliği sağlayan devlettir (Gözübüyük, 2003 (a):163-164). Günday da hukuk devletini, yönetilenlere hukuksal güvenceler sağlayan, yönetilenlerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına alan devlet olarak tanımlamış ve bunun sağlanabilmesi için devletin tüm işlemlerinin, anayasa ve hukuka uygun olmasının gerektiğini belirtmiştir. Yargı denetimi, mahkemelerin bağımsızlığı, yargıç güvencesi, yasama organını denetleyen bir anayasal yargı, idari denetim, kısacası etkili denetim, Günday'a göre hukuk devletinin olmazsa olmaz şartlarıdır (Günday, 1997:22-23).

Bunlar dışında hukuk devleti kavramını devletin işlemlerini yerine getirirken hukuk kurallarıyla bağlı olması yahut devletin işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğu ve yargısal denetime bağlı olmasına dayandırarak ifade eden dar anlamlı yorumlar da mevcuttur (Özkul, 2011:94). Fakat hukuk devleti olmanın gerekleri yine de doktrinde genel itibariyle ifade edilmeye çalışılırsa; idarenin kanuniliği (işlem ve eylemlerinin hukuka uygun olması gerekliliği), idarenin yargı yolu ile denetimi, hukuki güvenlik, kanunların anayasaya uygunluğunun yargı yoluyla denetimi, temel hakların güvence altına alınması kısaca koruyucu temel hakların (ki bunlar kişilerin sosyal refahı için toplumdan ve devletten isteyebilecekleri isteme hakları ve siyasal gücün kullanılmasına katılımı sağlayan katılma haklarıdır) kişinin serbestçe yaşaması ve kendini geliştirmesi için zorunlu olan asgari haklar olarak güvence altında bulundurulması, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı, kuvvetler ayrılığı

(devletin güçlerinin tek elde toplanmasını önleyerek ve ayrı güçler arasında denetimi sağlayarak hukuk devleti idealine hizmet eder), eşit şartlardaki bütün vatandaşların katıldığı belli sürelerde yapılan seçimlerle siyasal iktidarın belirlenmesini sağlayan ve çoğunluğun baskısını engelleyen ve azınlığın korunmasına da hizmet eden demokratik bir rejimin varlığı ve devletin mali sorumluluğu, başka bir deyişle devletin verdiği haksız zararlardan sorumlu olması şeklinde özetlenebilir (Özkan,2014:10-31).

Sonuç olarak hukuk devletini açıklamaya yönelik yaklaşımlar her ne kadar yaklaşık olarak aynı da olsa hukuk devletinin herkesçe kabul gören yeknesak bir tanımı bulunmamaktadır (Tamanaha, 2003:5-6). Hukuk devletinin tanımı gibi ilkeleri de kesin ve tartışmasız bir şekilde belirlenemektedir. Ancak tezde açıklanan hukuk devleti tanımları çerçevesinde (a) Devletin faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması, (b) eşitlik ve tarafsızlık ilkesi, (c) temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, (d) Devletin faaliyetlerine karşı yargı yolunun açık olması ve (e) yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının varlığı bir hukuk devletinde benimsemesi gereken temel ilkelerdir.

Hukuk devleti ilkesi toplumda istikrar ve ilerleme için önemli bir temel unsurdur; ancak, toplumdaki bütün sorunları çözen bir iksir değildir. Hukuk devleti, devletin kişiler tarafından değil de hukuk tarafından yönetilmesi düşüncesine dayanır (Waldron, 2005:35, 37). Hukuk devletinden anlaşılması gereken şey hiç şüphesiz ki; devlet ve hükümet tasarruflarının ve faaliyetlerinin hukuka dayanması ve daha doğrusu bütün bu tasarruflara ve faaliyetlere hukuk denilen kuvvetin ve ona uygun olması gereken kanunun hükmetmesidir. Ayrıca hukuk devletinde hukuk mefhumunun kanunun da üstünde bir yeri vardır (Arsel, 1965:164). Hukuk devleti idarenin ve görevlilerinin hukuka bağlı olmasını ve yürütmenin hukuk tarafından yönetilmesini gerektirir (Beckett, 2015:7; Raz,1979:212). Diğer bir ifadeyle hukuk devleti öğretisi genel, önceden yürürlüğe konmuş, istisnasız herkesi bağlayan ve kural olarak tüm zamanlar için geçerli olan yasa ile somut spesifik ilişkileri dikkate alarak hal ve icaba göre şekillenen kişisel emir arasındaki zıtlığa dayanmaktadır (Schmitt, 2006:65, Ökçesiz, 1998:17). Hukuk devleti önceden belirlenmiş genel

kurallar tarafından yönetilmeyi gerekli kılar. Bu hukuk devletinin özüdür (Alder, 2002:94).

Hukuk devleti ülkeden ülkeye belirli farklar gösterse de her toplumsal yaşamı en az siyasal takdir yetkisiyle yürütmeyi, hem de meşruluğu hukuk sistemine göre inşa etmeyi zorunlu kılar (Özcan, 2017:194-196).

Bir devlet, hukuk devleti niteliğine, kendi vatandaşlarının özgürlük, güvenlik ve eşitlik gereksinimlerinin karşılanmasına adadığı zaman kavuşur (Ökçesiz, 1998:34). En kısa ifadeyle hukuk devleti, koyduğu kuralla bağlı olan devlettir (Radbruch, 1998:15-16. Özay, 1996:9-17; Akyıldız, 2009:179). Hukuk devletinin mevcudiyeti, temel hakların güven altında bulunmasını, kanunların anayasaya ve hukuk esaslarına uygun olmasını, yasaların genel olmasını, devletin bütün tasarruflarının ve faaliyetlerinin kanunlara ve anayasa hükümlerine tabi olmasını, kanun önünde eşitlik, hukukun üstünlüğü ve yönetenlerin yetkilerinin sınırlandırılmasını gerektirir (Peerenboom, 2005;2; Sabuncu, 1996:52-53; Arsel, 1965:165; Soysal, 1968:166-167). Ayrıca hukuk devleti teorisi, istikrarın sağlanması ve düzensizliğin önlenmesine, idarenin keyfiliğini hukukla sınırlandırarak hukuki güvenliğin sağlanmasına, insanların geleceğe dönük planları ile bireysel özgürlük ve ekonomik kalkınmanın sağlanması açısından öngörülebilirliğin arttırılmasına, sorunların çözümü için adil bir mekanizma sağlanmasına ve hükümetin meşruiyetinin desteklenmesine hizmet eder (Peerenboom, 2005;3).

Diğer taraftan hukuk devletinde, kuralların tarafsız ve adilane şekilde uygulanması gerekir (Blasek, 2015:59). Kuralların adil uygulanması bağımsız yargıyı gerekli kılar. Bu açıdan kurumsallaşmış bağımsız ve tarafsız yargı, hukuk devletinde gerekliliktir. Yargıçların, kanunun veya kuralların dış etkiler veya önyargılardan uzak adil bir şekilde herkese uygulanması ve yorumlanması konusunda kararlı olması gerekir (Blasek, 2015:59). Böyle bir yaklaşım hak ve özgürlüklerin kurumsal güvencesini sağlayacak (Aliefendioğlu, 1998:166) ve hukuk devletinin kurumsallaşmasına da hizmet edecektir. Nitekim Anglo-Amerikan geleneğinde hukuk gerçek anlamını yargı kararlarıyla, diğer deyişle uygulamayla bulduğu düşüncesi hakimdir (Çağlar, 2013:27). Bir bakıma hukuk hakimler ve mahkemeler aracılığıyla toplumda somut nitelik kazanır. Olağan hayatın gerçeklerini

göz ardı eden, öngörülebilirliği, hukuki güvenliği ve istikrarı zedeleyen yorumlar ve kararlar, hukuk kurallarının adil uygulanmasını baltalayacaktır. Hukuk devleti öngörülebilirliği zorunlu kılar, bu kapsamda kamu otoritesinin belirli koşullarda nasıl karar alacağı belirli olmalı ve kişiler gelecek planı yapabilmelidir (Hayek, 1994:80). Nitekim Raz, hukukun kişilere rehberlik edebildiği müddetçe hukuk olduğunu vurgulamıştır (Raz, 1979:226). Öngörülebilir hukuk düzeninin birincil kaynağı pozitif hukuk kuralları (Çağlar, 2013:28), diğer kaynağı ise hem idarenin bu kuralları yorumlayarak uygulaması hem de ortaya çıkan ihtilafların çözümünde yargının soyut ve genel nitelikteki kuralları yorumlayarak somut olaylara uyarlamasıdır. Hukukun öngörülebilirliği, hukukun anlam açısından belirgin ve açıkça ifade edilmiş, istikrarlı ve birbiriyle uyumlu kurallar ile önceden tahmin edilebilir uygulamalara dayanmasıdır (Çağlar, 2013:188). Diğer ifadeyle belirlilik, kişilerin devlet ile olan ve kişilerin birbirleri arasındaki ilişkilerde uyulması gereken kuralların neler olduğunun ve tarafların haklarının, görevlerinin, yetkilerinin ve sorumluluklarının önceden bilinebilmesi ve geleceğe yönelik planların bu çerçevede yapılabilmesi açısından oldukça önemlidir. Çünkü hukuk devleti kavramı, bireylerin ve birey topluluklarının siyasi otorite karşısında güven içinde bulundukları bir devlet sistemini ifade eder (Kutlu, 2001:200); bu bakımdan öngörülebilirliği ve istikrarı bozulan hukuk, güvenilirliğini de yitirir (Çağlar, 2013:195).

Sonuç olarak nasıl bir hukuk devleti olması gerektiği sorusu farklı bakış açılarında değişik şekilde tezahür etmektedir. Ancak doktrinde Ökçesiz'in aşağıda belirttiği hukuk devletinin temel unsurları tarafımızca oldukça ilgi çekici bulunmuştur. Bu açıklamalar neticesinde hukuk devleti kavramının herkes tarafından ortak sayılabilecek temel unsurları şu şekilde sıralanabilir (Ökçesiz, 1998:27):

"- Devlet gücü anayasa ile meşrulaştırılmış olmalı, devlet anayasal olmalıdır.

- Temel haklar ve özgürlükler bireyi devlet gücüne karşı korumalıdır.

- Kuvvetler ayrılığı ilkesi ile yetkilerin bölünmesi ve dağıtılmasıyla devlet gücü dizginlenmiş ve sınırlanmıştır.

- Yasallık ilkesi bütün devlet edimlerinin yasayla bağlanmasını gerekli kılar, devlet gücünün tezahürleri ölçülebilir ve önceden öngörülebilir olmalıdır.

- Bütün yurttaşların eşit muamele görmesi gerekir.

- Bağımsız mahkemeler aracılığıyla yurttaşa kamusal ve yönetsel hukuklarda da hak arama ve kanun yollarının açık olduğu güvencesi verilmektedir.

- Hukuk devleti memurlarını ve yönetimini eylem ve işlemlerinden sorumlu tutmaktadır, yasaya ve anayasaya aykırılıklarından dolayı zararın giderimi kurallarını içermektedir.

- Yönetimde olduğu gibi yasamada da hukuk devleti amaç – araç ilişkisinde oranlılık ilkesine uyar.

- Yurttaşların demokratik katılım hakları da hukuk devletinin bir parçasıdır. Çünkü hukuk devleti, siyasi açıdan, olgun bir halkın onunla kendi kendisini sınırladığı bir düzendir."

Ülkemizde hukuk devletini geliştirme çabaları ise Tanzimat'tan bu yana süregelmektedir. Tanzimat'tan bu yana hukuk devletinin ilkeleri zaman içinde ve parça parça bir araya getirildiğini söylemek mümkündür (Sabuncu, 1996:51-52). Bu kapsamda aşağıda hukuk devletinin ülkemiz Anayasalarında ve yargı kararlarında nasıl ele alındığı ve uygulandığı hususu incelenecektir.

1.2.2. 1924 Anayasası'nda Hukuk Devleti

1924 Anayasası'nda hukuk devleti ilkesi açıkça yer almamıştır (Soysal, 1968:164). Fakat bu Anayasa'da hiçbir kanunun anayasaya aykırı olamayacağı belirtilerek anayasanın üstünlüğünü dile getirmiştir (Kaboğlu, 1990:155). Ayrıca 1924 Anayasası'nın birçok maddesinde hakların ve yetkilerin kullanılması yasaya bırakarak yasallık ilkesine uymaya özen gösterilmiştir (Aliefendioğlu, 1998:150).

1.2.3. 1961 Anayasası'nda Hukuk Devleti

Türk Anayasa tarihinde hukuk devleti kavramından ilk olarak 1961 Anayasası'nda bahsedilmiştir (Sabuncu, 1996:51). Fakat bu Anayasa'da da hukuk devleti kavramının içeriğinden açık olarak bahsedilmemiştir.

1961 Anayasasının 10. maddesinde, "*Devlet kişinin temel hak ve hürriyetlerini ... hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasi, iktisadi ve sosyal bütün engelleri kaldırır.*" diyerek hukuk devleti vurgusu yapılmıştır.

1924 Anayasası'ndaki gibi bu anayasada da kanunların anayasaya aykırı olamayacağı belirtilmiş, yasaların anayasaya uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi kurularak hukuk devletinin önemli bir şartı yerine getirilmiştir. Yine bu Anayasa'da kuvvetler ayrılığı, idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu, kişi hak ve özgürlüklerinin ancak yasa ile düzenlenip sınırlandırılabileceği, bunun da yasanın özü ve ruhuna uygun bir biçimde yapılabileceği belirtilerek sınırlandırmada hakkın özüne dokunma yasağı getirilmiştir (Kaboğlu, 1990:158-160). Kısaca 1961 Anayasası'nda, hukuk devletinin içeriği net olarak açıklanmasa da bu konuda geniş düzenlemeler yapılmış, hukuk devletinin gerekleri üzerinde önemle durulmuştur (Özbirecikli, 2006:18).

1.2.4. 1982 Anayasası'nda Hukuk Devleti

Hukuk devleti ilkesi yukarıda bahsedildiği üzere 1961 Anayasası ile anayasal bazda sistemimizde yerini almış, 1982 Anayasası'nda da bu süreç devam etmiştir.

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde, devletin insan haklarına saygılı olan laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilerek anılan ilke cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılmıştır (Sabuncu, 1996:51). Yine Anayasa'nın 5. maddesinde devletin görevi olarak, kişilerin ve toplumun mutluluğu ve refahını sağlamak, insanın gerek maddi gerek manevi yönden gelişmesi için gerekli şartları hazırlamak, hak ve özgürlükler önündeki sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayan, siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, devlete bir görev olarak yüklenmiştir.

Hukuk devletinin çeşitli unsurları da farklı maddelerde yerini almıştır. Temel hak ve özgürlüklerin sayılarak güvenceye alınması (md. 17-74), özgürlüklerin, anayasada belirtilen ilkeler doğrultusunda yasayla sınırlanabilmesi ve bu sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olmaması (md. 13), yargı bağımsızlığı (md. 9, 138) gibi ilkeler 1982 Anayasası'nda yerlerini almışlardır.

Yine 1982 Anayasası'nda yasamayı denetlemek üzere Anayasa Mahkemesi, yürütmeyi / idareyi denetlemek üzere Danıştay öngörülmüştür. Yine Anayasa'nın 125. maddesi ile de idarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtilerek hukuk devletinin olmazsa olmaz şartları yerine getirilmeye çalışılmıştır (Çağlayan, 1998:43-44). Fakat dikkat edilirse mevcut Anayasa'da da nasıl bir hukuk devleti yaklaşımı benimsendiği açıkça zikredilmemiştir (Hafızoğlulları,2006:1). Her ne kadar maddi içerikler etrafında belirtiler söz konusu ise de Anayasanın bu konuda çok net olmadığı açıktır.

Bu açıklamalardan sonra hukuk devleti ilkesinin uygulamada nasıl bir anlayışla ele alındığı ve yorumlandığı aşağıda incelenecektir.

1.2.5. Danıştay'a Göre Hukuk Devleti

Yürütmenin hukuka uygunluğunu denetleyen idari yargının yüksek yargı organı olan Danıştay, daha çok hukuk devleti kavramını önüne gelen olaylar bazında, unsurları üzerinden değerlendirmiştir.

Örneğin Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu idarenin takdir yetkisinin kullanılmasının irdelendiği 17.04.2008 tarihli, E. 2005/270, K. 2008/1286 sayılı kararında; "*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, işlem ve eylemleri hukuka uygun, adaletli bir hukuk düzenini her alanda kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı tutum ve durumlardan kaçınan ve hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan devlettir.*" diyerek hukuk devletini Anayasa'dan yola çıkarak unsurları üzerinden açıklamış ve daha sonra; "*... işlem ve eylemlerin kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, adil, nesnel ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.*" değerlendirmesinde bulunarak idarenin takdir yetkisinin kullanımının sınırlandırılmasında hukuk devleti olmanın gerekliliklerini belirtmiştir (UYAP Bilgi Bankası (UYAP), 2015:1).

Danıştay 9. Dairesi de 26.12.2013 tarihli, E. 2013/11310, K. 2013/12989 sayılı kararında, idarenin geriye dönük vergi alımını incelediği bir olayda hukuk devleti

ilkesinin tanımını, onun bir unsuru olan hukuki güvenlik ilkesi üzerinden yapmıştır. Söz konusu kararda 9. Daire;

"*…hukuk devleti en kısa tanımıyla, "vatandaşlarının hukuki güvenlik içinde bulundukları, devletin işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır." Hukuki güvenlik ilkesi ise, bir toplumda bireylerin bağlı oldukları hukuk kurallarını önceden bilmeleri, davranış ve tutumlarını bu kurallara göre güvenle düzene sokabilmeleri, başka bir ifadeyle ilgililerin hukuki durumun süreceğine olan inancı dolayısıyla hayal kırıklığına uğratılmaması anlamına gelir. Dolayısıyla hukuki güvenlik ilkesi, hukuk devletinin olmazsa olmaz koşuludur.*"(UYAP, 2015:1)

ifadelerine yer vermiştir. Mahkeme bu kararında işlem ve uygulamaların geriye yönelik düzenleme yapılarak uygulanamayacağını bunun hukuki güvenlik ilkesine ve onun koşutu olan hukuk devleti ilkesine aykırı olacağını belirtmiştir. Danıştay'a göre hukuk devletinde bireyler alacakları kararları mevcut normlara göre alırlar ve bu şekilde yapacakları eylemlerden ileride bir sorunla karşılaşmayacaklarını düşünürler. Hukuk devletinde de devlet bu beklentinin oluşturduğu istikrarı korumalıdır.

Danıştay'ın kararları dikkate alındında yürütmenin hukuka uygunluğunu denetleyen yüksek yargı organının, 1982 Anayasası'ndaki hukuk devleti ilkesini maddi içerikleri ile algıladığı ve hatta kavramları yorum yoluyla genişleterek uygulamaya çalıştığı söylenebilir. Daha açık bir deyişle Danıştay'ın maddi anlamıyla ele aldığı hukuk devleti yaklaşımını olması gereken hukukun olgunlaştırılması yoluyla değerlendirme eğiliminde olduğu görülmektedir.

1.2.6. Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devleti

Anayasa Mahkemesi yaptığı yorumlarla hukuk devletini her bir somut olayın özelliğine uygun unsurlarla tanımlamıştır. Yüksek mahkemenin hukuk devleti tanımı içerisinde yasallık, yargı denetimi, hukuki belirlilik, yasal idare gibi hukuk devletinin şekli unsurlarıyla insan haklarına saygı, adalet gibi maddi-içeriksel unsurlara yer vermiştir (Çağlar, 2013:164-165).

Anayasa Mahkemesi kararlarında, maddi hukuk devleti anlayışını esas almaktadır (Akyıldız, 2009:175-178). Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluğu sağlarken temel hak ve özgürlükleri koruma görevini de yerine getirmektedir (Aliefendioğlu, 1998:167). Anayasa Mahkemesi, yargı denetimi işlevini yerine getirirken, çatışan kuralları, Anayasa yanında hukukun genel kuralları ve hukuk devleti yönünden inceleyerek sonuca vardırmak; Anayasanın soyut kurallarını somut durumlara uyarlarken, yorumlarıyla onlara ruh ve anlam kazandırmak durumundadır (Aliefendioğlu, 1998:167).

Anayasa Mahkemesi, yargı denetimi işlevini yerine getirirken uyuşmazlığa ilişkin normatif yapıları da dikkate almalıdır. Ancak Yüksek Mahkemenin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin normatif yapıların özelliklerini dikkate almış gözüken kimi kararları bulunmakla birlikte, bu kararlar yöntemsel açıdan çelişkilidir (Oder, 2012:212)

Anayasa Mahkemesi içtihatlarında hukuk devleti unsurları üzerinden değerlendirilmiş ve somut olaylara uygulanmıştır (Çağlar, 2013:166). Nitekim Yüksek Mahkeme 2011 tarihli ve E.2009/9, K.2011/103 sayılı kararında;

"*Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri belirliliktir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılabilir, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey belli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar*" (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1)

değerlendirmelerde bulunarak hukuk devletinin unsurlarına yönelik saptamalarda bulunmuştur.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarında hukuk devleti tanımına, Anayasa metnindeki kuvvetler ayrılığına ilişkin kurallar, eşitlik ilkesi, temel hak ve özgürlüklerin sınırlamasında demokratik toplum düzenin gereklerine aykırı olamayacağı, kanuni hakim güvencesi, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu kuralı yansımıştır (Gören, 1999:138-139; Tunç vd, 2011:80-85). Yüksek Mahkeme kararlarında, örneğin 5.1.2006 tarihli, E: 2005/55, K: 2006/4 sayılı kararında, hukuk devleti aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır:

"*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da uyması gereken temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinde olan devlettir*."

Anayasa Mahkemesi 1963 tarihli, E. 1963/124, K.1963/243 sayılı kararında hukuk devletini açıklarken de oldukça kapsamlı bir anlayışla şöyle bir tanım yapmıştır.

"*Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan, bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlet olmayı gerektirir. Hukuk devletinde yasa koyucu organ da dâhil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir egemenliğine sahip olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde her zaman kendisini anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Çünkü yasanın da üstünde, yasa koyucunun bozamayacağı temel hukuk kuralları ve anayasa vardır. Yasa koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur*" (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Yüksek Mahkeme bu kararla yasama organının kendisini anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerektiği belirterek hukukun genel ilkeleri de hukuk devleti ilkesinin unsurları arasında saymaktadır.

Yüksek Mahkeme, 1964 tarihli, E.1963/166, K.1964/76 sayılı kararında ise hukuk devletinde yargı denetiminin önemine değinmiştir. Kararda "*Hukuk devleti… anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık*

olan, yasaların üstünden yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri… bulunduğu bilincine sahip devlettir." denilmektedir (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Yüksek Mahkeme 1968 tarihli, E. 1968/61, K.1969/23 sayılı kararında hukuk devletinin içeriğini aydınlatmakla kalmamış, bu ideali gerçekleştirmek için gerekli araçlara da değinmiştir. Kararda;

"*Hukuk devleti olmak, idare edilenlere hukuk güvenini sağlayan bir düzen kurmaktır. Böyle bir düzen kurulması, yasama ve yargı yetkileriyle yürütme alanına giren bütün faaliyetlerin, hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin değiştirilmesi ve aykırı davranılması kolay olmayan metinler içinde Anayasa ilkesi haline sokulmasıyla gerçekleştirilebilir*." (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

değerlendirmelerinde bulunulmuş ve temel hak ve özgürlüklerin anayasal düzeyde güvenceye sahip olması gerektiği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası'nın kabulünden sonra da 1986 tarihli, E.1985/31, K.1986/111 sayılı kararında da hukuk devletine ilişkin benzer yaklaşım sergilemiş ve hukuk devletini unsurları üzerinden tanımlayarak,

"*Hukuk devleti, her eylemi ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, her alanda adaletli bir düzen kurup bunu geliştirerek sürdüren, anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına hakim kılan, anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.*" (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1) değerlendirmelerinde bulunmuştur.

Mahkeme 07.11.1989 tarihli, E. 1989/6, K. 1989/42 sayılı bir kararında ise hukuk devletini negatif boyutlarıyla ele almış, bir hukuk devletinde olmaması gerekenleri sıralamıştır:

"*Yönetilenlere en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan hukuk devleti, tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlilik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır… Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barışı ve ulusal dayanışmayı amaçlamayan,*

anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan devletin hukuk devleti olduğundan söz edilemez." (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında ise hukuk devletini tanımlamakla yetinmemiş kanunun uygulanması esnasında "*demokratik sosyal hukuk devleti*" kavramının üzerinde durmuştur. Yüksek Mahkeme 1967 tarihli, E.1963/336, K.1967/29 sayılı kararında demokratik sosyal hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır:

"*Demokratik sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkisini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, ekonomik ve mali gelirin adalete uygun biçimde dağıtılmasını sağlayıcı önlemleri alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini yükümlü sayan…devlet demektir*" (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlükleri koruyucu temel işlevini yerine getirirken yorumlarında yazılı anayasa metni kadar, kuralların uygar ülkelerce ve devletin katıldığı sözleşmelerce anlaşılma biçimlerine de önem vermek durumundadır. Bu bakımdan Yüksek Mahkeme bazı kararlarında hukuk devletini değerlendirirken hukuk devletinin sahip olması gereken evrensel ilkelere de atıf yaparak açıklama yapmakta ve hatta hukukun genel ilkelerinin bir hukuk devletinde anayasadan da önde geldiğini belirtmektedir. Diğer ifadeyle Mahkeme anayasaya uygunluk denetimi sırasında anayasanın yazılı ilkeleri yanında yazılı olmayan kuralların da göz önünde tutulması gerektiği görüşündedir (Aliefendioğlu, 1998:164).

Yüksek Mahkeme 1964 tarihli, E.1963/166, K.1964/76 sayılı kararında; "*Hukuk devletinin, anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir*" ifadesine yer vermiştir (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesinin hukuk devleti ilkesini ele alışı bakımından yukarıda ifade edilen içtihatlardan çıkan verileri şu şekilde özetlemek mümkün olabilmektedir:

1) Hukuk devleti, insan haklarına saygılı olacak ve bunları güçlendirip koruyacaktır.

2) Devletin işlem ve eylemleri hukuka uygun olacak ve yargı denetimine açık olacaktır.

3) Devlet, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla bağlı olacak, anayasaya aykırı tutumlardan kaçınacaktır.

4) Yasaların da üstünde, yasa koyucunun bozamayacağı hukukun genel ilkeleri vardır ve hukuk devleti bu bilinçten ayrılmayacaktır.

5) Her alanda adaletli bir düzen kuracak ve bunu geliştirerek devam ettirecektir (Çağlayan, 1998:45).

6) Devlet, hukuk devletini gerçekleştirecek kurum ve kurallara uyum sağlayacaktır.

7) Düzenlemeler, hem kişiler hem de idare yönünden açık, net, anlaşılabilir, uygulanabilir ve nesnel olacak, ayrıca idarenin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekecektir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesinin Türkiye'de uygulanmakta olan hukuk devleti anlayışının maddi anlamda ele almış olduğu görülmektedir ve bunun gerçekleşmesi için de yargı denetimine büyük önem verildiği anlaşılmaktadır (Alan, 2003:1).

İKİNCİ BÖLÜM
HUKUKTA YORUM VE YORUM YÖNTEMLERİ İLE KURALLARI

2.1. HUKUKTA YORUM

2.1.1. Genel Olarak

Hukukun ve yargının amacı ve işlevi, adaletin tesisidir (Çeçen, 2003:70-72). Yargının kural koyması veya yönetimi sağlaması gibi bir işlevi yoktur. Zaten bu amaçla hareket edilmesi hukuk devletinden uzaklaşılması sonucunu doğuracaktır. Yukarıdaki bölümde de bu yönde, hukuk devletine ulaşmada yaşanan süreç dikkate alınarak, bu oluşumun nasıl sağlandığı ortaya konulmuştur. Her coğrafya ve anlayışta bu süreç farklı şekilde tezahür etmiş, kendi kavrayışı ile ortaya çıkmıştır. Bu esnada yargı alanında bu ideale nasıl ulaşılacağı sorunu gündeme gelmiştir. Yargı bakımından, bunun yorum yolu ile yapılacağı sonucuna ulaşılarak, yoruma net dayanaklar koyabilmek için bu alan sistemleştirilmeye çalışılmıştır. Bu nedenle çalışmanın bu bölümü hukukta yoruma ayrılmıştır.

Bu bakış açısıyla yargı organları mevcut uyuşmazlıkları ele alırken nasıl bir yol izlemeli, yorum açısından hukuk devleti gereklerini nasıl sağlamalıdır? Yargıcın hukuku oluşturma fonksiyonu ancak anayasa ve yasalardaki anlamı net olmayan ve soyut ifadelere hukukun genel ilkeleriyle bağlantılı olarak hukuki bir yorum yapmaktan ibarettir (Çağlar, 2013:28). Hukuk devletinin gereklerini yerine getirmekte çok önemli fonksiyon ifa eden yargının, hukuk metinlerini uyuşmazlıklara uygulaması aşamasında başvurdukları yorum faaliyeti, büyük bir özeni gerektirir. Örneğin yargı görevini yaparken, adaleti ve hukuk devletinin gereklerini gerçekleştirirken, hukuk devletinin temel öğelerinden biri olan kuvvetler ayrılığının dışına çıkmamalıdır. Bu durum yorum faaliyetini yerine getirecek yargıcın derin bir birikime ve ustalığa sahip olmasını gerektirir. Bu nedenle yorum

yöntem, teknik ve sınırlarının bilinmesi önemlidir. Nitekim doktrinde yorum ilkeleri, "*bir ustanın takım kutusundaki aletlerine*" benzetilmiş ve hukuki uyuşmazlığı çözecek yargıcın, bir ustanın takım kutusundaki aletlere ihtiyaç duyduğu gibi yorum ilkelerine ihtiyaç duyacağı, bu ilkelerle donanmamış bir yargıcın takım çantasını getirmeyi unutmuş bir tesisatçıya benzediği ifade edilmiştir (Gözler, 2012:30).

Hukuk metinleri, yorumlanmak zorundadır (Raz, 2009:318). Genel olarak yorum, bir metnin anlamının belirlenmesine ilişkin bir faaliyettir. Diğer bir ifadeyle yorum "düzenin ahengi", "ölçülen değerler arasında bir uzlaştırma" olarak tanımlanabilir (Latournerie, 1982:159). Hukukta yorum ise bir hukuk metninin anlamının tespiti, ne anlama geldiğinin belirlenmesi olarak ifade edilebilir (Oğuzman, Barlas 2008:60; Gözler, 2012:17; Oder, 2012:122). Hukuki yorum, somut olaya uygulamak üzere, norm metninin anlamını tam ve kesin bir biçimde açıklığa kavuşturmak amacıyla yapılan zihinsel bir etkinliktir. Bu zihinsel etkinlik, birbirini tamamlayan ve tutarlı olması gereken değişik yöntemlerle yürütülür (Sağlam, 2008:153). Kısaca yorum, hukuki bir metin birden fazla anlama geldiğinde söz konusu olur. Yorumlamak, hukuk kuralının sahip olması gereken gerçek anlamının araştırılması ve düzenleme alanlarına ilişkin olasılıkların belirlenmesidir. Diğer bir deyişle bir metnin olası tüm değişik anlamları arasında üstün tutulması gerekenin belirlenmesidir. Yorum, bir yasal düzenlemenin ideal anlamının, adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesine yönelik olarak tasarlanmasıdır (Erişgin, 2010:127).

Alman hukukçu Savigny´e göre yorumun en önemli amacı, kendi ifadesiyle yasa koyucunun nasıl düşündüğünü anlamak, yasa koyucunun yerine geçip onun düşüncesine bürünmek ve yasa koyucunun faaliyetini suni bir biçimde tekrarlamaktır (Heper, 2010:101-102).

Yorum, hukuk uygulamasında kaçınılmazdır (Raz, 2009:224). Her somut olayda hukuk metninin anlamının yeniden somutlaşması, hukuk metnine güncel yaşamda ortaya çıkacak hukuksal sorunları çözme olanağını sağlar. Hukuk metni, yöneldiği ve düzenlediği nesnel alana göre somutlaşması gereken bir çerçeve özelliği taşır (Sağlam, 2008:155).

Yorum yapılmasının gerekliliğini çeşitli somut sebepler de zorlamaktadır. Bunlardan ilki, dil yapısıdır. Hukuk metinleri, içinden var oldukları toplumların

dillerine dayanır ve bir dil ne kadar mükemmel olursa olsun, kanun koyucunun amacını ya da hukuk kuralının objektif anlamını yeterince ortaya koyamaz. Kullanılan kelimenin farklı anlamlarının olması, anlamın kapalılığı, belirli bir anlamı olmaması, mecaz anlamı olması yahut anlamının bulanık olması "hemen hemen", "az çok", "gibi" vb. kelimeler hukuk kuralını yorumlamayı zorunlu kılabilir (Işıktaç, Metin, 2010:183). Esasında hukuk metinlerindeki belirsiz hükümler veya belirsizlik, metnin içeriğinin doldurulması veya somut olaylara uygun çözümlerin bulunabilmesi için imkan tanır (Raz, 2009:365).

Bir diğer sebep, hukuk kuralının yetersiz yahut çelişik oluşudur. Mantığın çelişmezlik yasasına göre bir konuya aynı zamanda ve aynı şartlar söz konusu olduğunda, hem olumlu hem de olumsuz anlam yüklenemez. Bu nedenle hukuk kuralları anlamlı bir yapı oluşturmak için birbiri ile çelişen hükümlere yer vermemelidir. Fakat kurallar bir şekilde bir çelişkiye düşmüş ise, ister uzlaştırmak suretiyle ister de birisini diğerine üstün tutmak suretiyle bu çelişkiyi ortadan kaldırmak bir yorum faaliyetidir (Işıktaç, Metin, 2010:184).

Bir diğer neden de hukuk kuralının zamanla eskimesi, toplumun ilerleyişinin gerisinde kalması ve ihtiyaçları karşılayamamasıdır. Bir hukuk kuralı ilk dönemlerinde kişinin ve toplumun ihtiyacını karşılasa da zamanla sosyal yapı ve kullanılan dil dahil pek çok şey değiştiği için ihtiyacı karşılayamaz hale gelebilir. Bu durumda yargıç kanunu uygularken kanunun hazırlandığı dönemin şartlarına göre mi karar verecek yoksa mevcut döneme göre mi karar verecektir (Demir, Deryal, 2013:339)? Bu ve bunun gibi hususların yarattığı olumsuz şartlar, yorumu zorunlu kılar. Dolayısıyla yorum, kaçınılmazdır (Yücel, 2012:219). Ancak yorum, kuralsız, keyfi bir iş değildir. Bilgi ve dürüstlük gerektirir. Yorum, hukuk metnini açıklığa kavuşturmanın aracıdır (Eroğul, 2010:120). Yorum sadece kuralın ne olduğunu anlamlandırmak için yapılmaz. Aynı zamanda hukuk metninin somut olay karşısında uyarlanması ve geliştirilmesi bakımından da kullanılır (Raz, 2009:353). Bunu da dürüstçe gerçekleştirmek için doğru ilke, yöntem ve teknikler vardır ve bunun da ilgili yasanın içerdiği genel ilkeler ve değerler çerçevesinde hukuki uyuşmazlıklara kullanılması gerekir (Latournerie, 1982:39; Erişgin, 2010:128) ve böylelikle yorum kişiden kişiye değişmez, objektifleşir (Gözler, 2012:18). Hukuk metinlerinin

anlamlandırılmasında, yorum yöntem ve ilkelerine başvurulması mahkeme kararlarının önceden doğru olarak tahmin edilebilmesi sonucunu doğuracaktır. Ancak bu durumda, hukuk güvenliği ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesi gerçekleşmiş olacak ve insanın insana değil, insanın kurallara itaati sağlanabilecektir (Gözler, 2012:116). Dolayısıyla yorumlanan hukuk metni, her hukuk uygulayıcısında farklı anlam kazanmamalıdır. Aksi düşünce kişilerin hukuki güvenliğini zedeler (Gözler, 2012:17). Esasında yorumlanan hukuk metninin herkes için sabit ve objektif bir anlamını bulma sorunsalı hermeneutik (yorumbilim) olarak bilinen bir disiplinin ortaya çıkmasına neden olmuştur (Seebohm, 2004: 10-12). Hermeneutik açısından hukuk, bizatihi bir yorum işidir. Hukuka hermeneutik yöntemi uygulandığında bazı sonuçlar ortaya çıkar. Bunlardan ilki, hukuk metni her bir hukuk uygulamacısı için her zaman, her koşulda aynı anlamı veren bir nesne değildir, farklı uygulamacılar aynı metni farklı anlar. İkinci olarak hukuk metinlerini olaylara uygulamak özgün bir üretim faaliyetidir. Uygulamacı her hukuk uygulamasında ve her hukuki kararda hukuk metninin sunmadığı, kendi katkısını yapmaktadır. Üçüncü olarak bir yasa metnine ilişkin anlama faaliyetinde uygulamacının kendini, bizzat norm koyucusunun yerine geçip düşüncesini anlamayı zorunlu kılmaz (Heper, 2010:107).

Günümüzde hukukta yoruma ilişkin yapılan çalışmalardan Ronald Dworkin'in sistemleştirdiği "Zincir Roman" metodu oldukça dikkate değerdir. Dworkin'e göre, hukukun uygulanması, genel olarak yorumla ilgili bir çalışmadır (Dworkin, 1982:527). Dworkin hukukun sadece kurallardan oluşmadığını, siyasal düşünceler ya da ilkelerin de hukukun oluşmasında etkin olduğu düşüncesindedir. Dworkin tezini açıklarken, ilkeleri ortaya çıkarabilecek yargıçtan neler beklediğini ortaya koyabilmek için Herkül adını verdiği varsayımsal bir yargıçtan yararlanır. Bu varsayımsal yargıç, toplumu en iyi açıklayacak hukuki siyaset ve adalet teorisinin ne olduğu temel sorununun çözümünde uygunluk ve bütünlük ilkelerini temel ölçüt almaktadır. Dworkin burada bir yaklaşım getirerek bir yorum teorisinin alt yapısını oluşturmakta ve bu ilkeleri açıklamak için bölümlerden oluşan bir romanın yazılmasını örnek vermektedir. Bu yaklaşıma da İngilizce "Chain Novel", yani "Zincir Roman" demektedir (Türkbağ, 2010:95). Zincir Roman da bir grup romancının her biri bir bölümü tamamlamak üzere bir roman yazma varsayımı

üzerine kuruludur. Esasında birinci yazarın rolü kanun koyucunun rolüne benzemektedir ve daha serbest bir alana sahiptir. Yazma sırası kendine gelen yazar önce uygunluk açısından - *tıpatıplık olmayıp her yazarın kendisine özgü değerlendirmesin de içerecek* - önceki bölümlerle kendi bölümünün ilişkisini kuracaktır. Başarılı bir eserin ortaya çıkması için önceki bölümlerin yorumlanması önemlidir. Dworkin'in bütünlük ölçütünden kastı ise erdemde sürekliliktir. Bu ise bir toplumun, adalete ve siyasi ahlaka olan bağlılığıdır. Bu noktada Dworkin, yargıçların uyuşmazlıklarda ilkelere dayanarak karar verirken, kendilerini zincirleme bir roman yazan yazarlar gibi olduğunu ve bu şekilde düşünmeleri gerektiğini belirtir. Elbette zincirleme bir roman içinde yazar gibi düşünülen yargıç, hak ve adalet çerçevesinde yargılama yapacaktır (Işıktaç, 2006(c):361-363; Metin, 2003:35-83; Türkbağ, 2010:96- 97).

Kısaca yorum faaliyetini dürüstçe gerçekleştirmek, hukuki uyuşmazlıkları genel ilkeler ve değerler çerçevesinde sonuca bağlamak birtakım ilke, yöntem ve teknikleri gerektirir. Tezin aşağıdaki alt bölümlerinde bunlar incelenecektir.

2.1.2. Yorum Türleri

Yorumu yapan kişi veya otoriteye göre üç tür yorumdan bahsedilmektedir. Bunlar yasama yorumu, bilimsel ve yargısal yorumdur.

2.1.2.1. Yasama Yorumu

Yasaların kanun koyucu tarafından yorumlanmasına yasama yorumu denilmektedir. Bu yorum türünde kuralı koyan makam, kendi iradesinin ne yolda olduğunu belirtmek suretiyle hukuk kuralının anlamını da açıklığa kavuşturmaktadır (Gözler, 1998:162).

Yasama yorumunun yapılabilmesi için ilgili hukuk sisteminin anayasası tarafından böyle bir yorum yapılabileceğinin öngörülmüş olması gerekir. Eğer böyle bir düzenleme varsa yasama yorumu kanun gücündedir ve mahkemeler ile bütün yürütme organlarını bağlar. Fakat burada bir sıkıntı vardır. Normalde kanunlar

geçmişe yürümezken yasama yorumunun uygulanması halinde geçmişe yürür hale gelebilirler. Çünkü yasama yorumunda eski bir kanunun anlamı açıklandığında kanun ister istemez geriye yürümüş olur (Gözler, 1998:163-164). Ayrıca yasama yorumunun uygulanması halinde yargı kuvvetinin yasama organına bırakılmış olacağı eleştirisi çok yaygındır. Bu durum da kuvvetler ayrılığına aykırılık oluşturmaktadır (Gözler, 2014:261).

Yasama yorumu dünyada Fransa başta olmak üzere çeşitli yerlerde uygulanmış olmakla birlikte bizde de 1924 Anayasasında kabul edilmiştir. Bu Anayasanın 24. maddesinde kanunların yorumlanmasının da kanun koyucu tarafından yapılacağı ifade edilmiştir. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise yasama yorumuna yer verilmemiş, kanunların yorumu yargıya bırakılmıştır (Demir, Deryal, 2013:340).

2.1.2.2. Bilimsel Yorum

Hukuk bilimi ile uğraşanların, yorum yöntemleri ile yaptığı yorumdur. Bağlayıcı değildir ve genellikle belli bir somut olay olmaksızın soyut çözümlemelerle uğraşır. Soyutluk ve genellik özelliği taşıması sebebiyle yasama yorumuna benzerken, bağlayıcı olmaması onu yasama yorumundan ayırır (Edis,1997:188-189).

Mahkemeler bu yorumdan yararlanabilirler. Özellikle "*doktrindeki hakim görüş*"ün mahkemelerin yorumunda önemli bir yeri vardır ve sık sık da kullanılmaktadır (Gözler, 2014:264).

2.1.2.3. Yargısal Yorum

Mahkemelerin yaptığı yoruma, yargısal yorum denir. Yargıç önüne gelen olayda hukuk kuralını somut olaya uygulaması ile bu yorum faaliyetinde bulunur. Bu nedenle yorum, yargı faaliyetinin ayrılması mümkün olmayan bir parçasıdır. Çünkü kanunun her halükarda bir anlamı vardır ve yargıç yorum yaparak bu anlamı bulmak zorundadır (Gözler, 2014:263).

Yargı yorumu ilke olarak ne daha sonraki olaylarda yargıcın kendisini ne de başka mahkemeleri bağlayıcı niteliktedir. Fakat yüksek mahkemelerin içtihadı birleştirme kararları bağlayıcıdır (Edis, 1997:189).

Yargı yorumu, ilke olarak serbesttir fakat bu durum yargıçların keyfi bir yetkiye sahip olduğu anlamına da kesinle gelmez. Çünkü alt derece mahkemelerinin kararlarına karşı üst derece yargı yerlerinin denetimi ve Türk Anayasa Mahkemesi dâhil Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin denetimi açıktır. Bu noktada üst derece mahkemelerinin yorum yaparken daha serbest olduğu söylenebilirse de üst mercilerin denetimi onlar için de geçerlidir ve yukarıda bahsedildiği üzere "hukuk devleti" olarak işleyen bir devlette bu faaliyetin kendi değerleri üzerinden de birçok sınırı bulunmaktadır. Tüm bu nedenlerden ötürü yargıç yorum yaparken önündeki mevcut hususu gerekçelendirmek, bilimsel esaslara dayandırmak zorundadır (Gözler, 2014:263).

Tüm bunlar dışında önemle belirtmek gerekmektedir ki yargısal yorum, yorum türleri içinde hukuk devleti idealini gerçekleştirebilmek bakımından idare hukukunda çok sık gündeme gelen bir türdür. Çünkü idare hukuku diğer hukuk dalları gibi kodifiye edilmediğinden ayrıca sürekli değişim ve de gelişim içerisinde olduğundan bu hukuk dalında mahkeme içtihatları ile yorumları ayrı bir öneme sahip olmuştur (Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2014: 43-44). Dolayısıyla da idare hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünde mahkeme içtihatları ve yorumları, oldukça önemli bir işlev yerine getirmektedir (Atay, 2014 (b):42-43).

2.1.3. Yorum Yöntemleri

Günümüzde hukukta yorumdan bahsedildiğinde ilk akla gelen isim Alman hukukçu Savigny´dir (Heper, 2010:101). Yorum yöntemleri, yorumu bilme/anlama sürecine dönüştürmeyi; onu, bilimsel ve nesnel temele çekmeyi hedeflerler (Oder, 2012:123). Literatürde Savigny'den kaynaklanan klasik yorum yöntemleri etkisini günümüze kadar hukuk dallarında sürdürmüştür. Bunlar daha çok özel hukukun geleneksel dalları için kurgulanmıştır. Klasik yorum yöntemleri; gramatik yorum, sistematik yorum, tarihsel yorum ve mantiki yorum olarak sınıflandırılmaktadır.

Özetle bu yöntemler hukuk metnini esas alır ve bunlar arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır (Sağlam, 2008:153; Heper, 2010:102). Savigny, yoruma bağlı olarak bu yöntemlerden bazen biri, bazen diğerinin önem taşıdığını ve kendini öne çıkardığını vurgulamıştır(Heper, 2010:102). Klasik yorum yöntemlerine ilişkin temel eleştiri, kuralın düzenlediği nesneye ilişkin alanın özelliklerini ve dinamizmini kavramakta yetersiz kalması şeklindedir. Bu yetersizlik karşısında Savigny'nin sisteminde yer almayan "amaçsal yorum" gündeme gelmiştir (Sağlam, 2008:154).

Yorum yöntemlerinin tarihsel kökenlerine ilişkin bu açıklamalardan sonra, aşağıda bu yöntemler ile doktrindeki diğer yöntemler incelenecektir.

2.1.3.1. Sözel Yorum (Lafzi Yorum, Deyimsel Yorum, Gramatikal Yorum) Yöntemi

Yorum yöntemlerinden yorumun ilk ve en temel aşaması sözel yorumdur. Çünkü kanunun ne anlama geldiğini tespit etmek için her şeyden önce o kanun metninin sözlerine bakılır. Böylece her kanunun yorumunda bir şekilde sözel yoruma bakılacağı açıktır. Sözel yorumda kanun maddesindeki sözcüklerin anlamına, dizilimine, cümle içindeki yerine, noktalama işaretlerine bakılarak kanunun anlamına ulaşılmaya çalışılır (Oder, 2010:33-35; Öktem, 2006:546; Heper, 2010:102). Bu yorum türünde kelimelerin sözlük anlamı, dilbilgisi kuralları hatta bazen bir virgülün yeri bile önemli bir yer tutar (Gözler, 2014:265). Fakat kanunun lafzi içeriği geliştirilemez (Uzun, 2010:289).

Sözel yorum yöntemini daha iyi kavrayabilmek için Anayasa Mahkemesi'nin sözel yoruma dayanan bir kararındaki karşı oya bakmak faydalı olacaktır.

Dava konusu olan 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 1/1 maddesinde "orman" ın tanımı yapılmakta, diğer fıkrasında ise birinci fıkranın istisnaları sayılarak tek tek orman sayılmayan yerler belirtilmektedir (Oder, 2010:34). İstisnalardan F) bendindeki hüküm aynen şu şekildedir:

"F) Orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu, orman sınırları dışında ise her türlü tasarruf belgeleriyle özel mülkiyette bulunan ve tarım arazisi olarak kullanılan dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla

örtülü yerler.” şeklindedir. Maddeye göre bu yerler orman sayılmayan yerlerden birini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin E. 1988/63, K. 1989/47, 28.11.1989 tarihli kararının karşı oyunda, buradaki “ise” sözcüğü gramatikal bakımdan sözel yorum yöntemiyle değerlendirilerek madde metninin açıklaması yapılmıştır. Söz konusu karardaki karşı oy yazısında “orman sınırları içinde veya bitişiğinde tapulu” ibaresinden sonra gelen “orman sınırları dışında” ibaresinin ardında kullanılan “ise” sözcüğünün “orman sınırları dışında” ibaresini gramatikal olarak kendisinden önce gelen ibarelerden ayırdığı, bu nedenle de maddenin devamında aranan özelliklerin “orman sınırı dışında” kalan yerlere has kaldığı belirtilmektedir. Bir diğer deyişle sözel yorum yöntemine göre orman sınırları içinde veya bitişiğindeki tapulu yerlerin de her halükarda "tarım arazisi olarak kullanılan", "dağınık veya yer yer küme ve sıra halindeki her nevi ağaç ve ağaççıklarla örtülü" yerler olması, metindeki “ise” kelimesinin gramatikal yapısının yarattığı sonuç nedeniyle gerekmemektedir. (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1)

Son olarak belirtmek gerekir ki değişik dillerde yazılmış uluslararası hukuk belgelerinin yorumunda da hatta Avrupa Birliği Mevzuatı yorumunda da sözel yorum metoduna çok sık başvurulur. Maddenin İngilizce metni yorumlanırken bir kelimenin anlamı konusunda tereddüt ortaya çıkarsa aynı maddenin Fransızca metnine bakılır. Bazen İngilizce kelime Fransızca kelimeye göre bazen de Fransızca kelime İngilizce kelimeye göre anlam olarak daha açık olabilir (Gözler, 2014:266). İngilizce esas olarak alınan metin olsa da açık olan dildeki anlama bakılarak yorum yapılabilir. Bu da bir sözel yorum yöntemidir.

Sözel yorum iki noktada eleştirilmektedir. Bunlardan ilki bu yorum yönteminde yasa koyucunun gerçek amacının dikkate alınmamasıdır (Aktaş, 2011:2). Çünkü bu yorum yöntemi ile olayların çözümünde metnin kanun koyucunun ifadesini tam olarak yansıttığı, bu iradeyi ortaya koymakta en uygun kelimeleri seçtiği kabul edilir. Bir diğer eleştiri ise kelimelerin anlamının zamanla değişebilmesidir. Hatta imla kuralları ve dil bilgisi kuralları dahi değişebilmektedir (Gözler, 2014:267). Bu gibi hususların gerçekleşmiş olabileceği dikkate alınmaksızın

sözel yoruma sıkı sıkıya bağlı kalınması yanlış sonuçlara ulaşılmasına sebebiyet verebilmektedir.

2.1.3.2. Tarihi Yorum (Sübjektif Yorum) Yöntemi

Tarihi yorum yönteminde kanun koyucunun kanunu koyduğu tarihteki amacı ve niyeti araştırılmaktadır (Heper, 2012:80). Bu yorum yönteminde kanunun yazımı sırasındaki görüşme tutanakları ve çalışma kayıtları önemli bir anlam taşır çünkü kanun koyucunun niyetine bu verilerle ulaşılabileceği düşünülür (Aktaş, 2011:14; Heper, 2010:102). Bu yorum türünde kanun koyucunun kanunu koyduğu zamandaki muhtemel iradesi araştırıldığından, bu yorum türüne sübjektif metot da denilmektedir (Gözler, 2014:268-269; Edis, 1997:190).

Anayasamızın 13. maddesindeki "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ibaresi bu yorum yöntemiyle ele alınmıştır. Bu maddeye göre "Temel hak ve hürriyetlerle ilgili sınırlandırmalar "demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz." Peki burada kast edilen demokratik toplum 1982 Anayasası'nın hazırlandığı tarihteki "demokratik toplum düzeni" anlayışı yaklaşımı mıdır, yoksa çağdaş demokrasi anlayışı mıdır (Gözler, 2014:268)?

Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu Anayasa gerekçesinde, 13. maddedeki demokratik toplum düzeninin gereklerinden kast edilenin, genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı olduğu belirtilmektedir (Akad, Dinçkol, 2007:141). Bir başka deyişle, tarihi yorum yöntemi kullanıldığı ve kanun yapım sürecindeki görüşme tutanakları dikkate alındığı zaman, komisyon gerekçesinden, kanunda geçen "demokratik toplumdan"," ileri medeniyetlerdeki demokrasi anlayışı"nın kast edildiği sonucuna ulaşılmaktadır (Gözler, 2014:269).

Bir diğer örnek çarpıcı olması bakımından Amerikan Anayasa Mahkemesi'nin 09.09.1931 tarihli Commonwealth v. Welosky kararıdır. Amerika'da 1920 yılındaki anayasa değişikliği ile kadınlara seçme ve seçilme hakkı tanınmıştır. Fakat 19. yy. da kabul edilen bir eyalet kanununda jüri üyesi olabilmek için seçme ve seçilme hakkının şart olduğu yer almaktadır. Mahkeme kanunun düzenlendiği dönemde o dönemde kadınların seçme ve seçilme hakkına sahip olmadıklarından yasa

koyucunun kadınlara bu hakkı tanımadığını dolayısıyla jüri üyesi olamayacakları sonucuna ulaşılmıştır (Suffolk Country, 2015:1).

Bu yorum yöntemi de yarattığı sonuçları bakımından çeşitli açılardan eleştirilmekte ve eksik bulunmaktadır. Bunlardan biri eski tarihli kanunlarda tarihi yorum yöntemini kullanarak yorum yapmanın güçlüğüdür. Çünkü toplum bir değişim halindedir ve kanunların amacı bu günün sosyal ihtiyaçlarını karşılamaktır. Dolayısıyla geçmişe takılıp kalmak toplumun değişmesine ve ihtiyaçlarına ayak uyduramamak anlamına gelir (Aral, 2012:14-15). Ki bunun örneği yukarıda yer alan Amerika örneğinde açıkça görülmektedir.

Bir diğer eleştiri de kanun koyucunun niyetini tespitin zorluğudur. Çünkü bu niyeti ortaya koyacak verilere ulaşmak zordur. Ayrıca kanun koyucu kolektif bir yapı olduğundan bu niyeti gerçekçi olarak tespit etmek de mümkün değildir. Çünkü kolektif yapı içindeki bireylerin düzenleme esnasındaki iç amaçları birbirinden farklı olabilir ve bunu tespit etmek de neredeyse imkânsızdır (Dinç, 2014:212). Bundan başka kanun koyucunun bu şekildeki sübjektif iradesine önem verilmesi hukukun bütüne hâkim olan doğruluk ve güven ilkesini de zedeleyebilecektir. Çünkü sübjektif bir iradeye değil, kanunu okuyanların ondan çıkaracakları anlamı da kapsayan objektif bir iradeyi dikkate alarak yorum yapılması gereklidir (Edis, 1997:191). Aksi halde kişiler, ilan edilmeyen ve bilinmeyen bir şeyden sorumlu tutulmuş olunabilir.

2.1.3.3. Sistematik Yorum Yöntemi

Bazen kanunun sadece yalnız başına anlamına bakılması yanlış sonuçların doğmasına yol açabilir. Böyle bir halde kanunun bu maddesinin doğru anlamı kanunun içinde bulunduğu bölüme, diğer maddeler ve kanunlar karşısındaki durumuna, kanunun sistematiğine, kanunun planı içindeki konumuna bakılarak tespit edilebilir (Uzun, 2010:190-191). Kanunun anlamının bu şekilde tespit edilmesine sistematik yorum denilmektedir. Bu yorum türünde kanun maddesinin kanunun içinde bulunduğu bölüm, ilgili kısım ile kanunun kenar başlıkları önemli bir yere sahiptir (Gözler, 2014:269; Heper, 2010:102).

Sistematik yorum, kanun maddelerinin tek tek ele alınarak yorumlanmasından ziyade tüm maddelerin tutarlı bir bütün oluşturacak şekilde yorumlanmasını içerir. Kanun maddelerini birbiri ile tutarlı hale getiren bağıntılar üzerinde durulur. Sistematik yoruma göre yorumlanacak hüküm, bu hükmün içinde bulunduğu kanunun üst normları da dikkate alınarak yorumlanmalıdır. Yorumlanacak hükmün anlamı o hüküm ile ilgili bütün hükümler göz önüne alınarak tespit edilmelidir (Gözler, 2014:270).

Sistematik yoruma göre hukuk normunun parçaları olan anlam ve işaretleri, anlamları bakımından birbirleri ile bağlantılı olarak ele almak gereklidir. Çünkü tek başına kelimenin anlamı farklı iken cümle içinde değişebilir. Yine aynı şekilde bir cümlenin anlamı, içinde bulunduğu bütün içinde, tek başına olduğu anlamdan daha farklı olabilir. Normlar kompleksi olarak hukuk düzeni, normların bir yığını değil aksine birlik içerisindeki bir düzenlemedir. Kısacası sistematik yorum bir hukuk kuralını diğer normlardan soyutlayarak sadece kendisi bakımından yorumlanmasının tam tersidir (Işıktaç, Metin, 2010:198-199).

Bu yorum türü hukukun genel ilkelerinin de göz önüne alınarak yorum yapılmasını içermektedir. Zira gerçekte hiçbir kanun hükmü, hukukun genel ilkelerine aykırı düşecek biçimde yorumlanamaz (Metin, 2008:23).

Bu yorum türüne bir örnek vermek gerekirse Sayıştay'ın yargı organı olup olmadığı yahut yüksek yargı organı olup olmadığı hususu üzerinde durulabilir. Bu husus Türk hukukunda tartışmalıdır. Sistematik yorum açısından bu husus şöyle değerlendirilebilir. Sayıştay'a Anayasamızda yüksek yargı organları başlığı altında yer verilmemiştir, fakat yargı organları başlığı altında sayılmıştır. Dolayısıyla sistematik yorum ışığında hususa bakıldığında Sayıştay yüksek yargı organı olmasa da bir yargı organıdır (Gözler, 2014:271).

2.1.3.4. Amaçsal Yorum (Teleolojik Yorum, Gai Yorum, Objektif Yorum) Yöntemi

Amaçsal yorum, bir hukuk normunun belli bir değer ifade ettiğini ve bu değerin normun varması gereken amaç olduğunu kabul eder (Bakır, 1984 (b):27).

Türk pozitif hukukunda da gerek Türk Medeni Kanunu'nda ve gerekse Anayasa'da amaçsal yorum dile getirilmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesinde kanun *sözüyle ve özüyle* değindiği bütün konularda uygulanacağı ve Anayasa'nın 13. maddesinde de temel hak ve özgürlüklere yönelik sınırlamaların Anayasa'nın "*sözüne ve ruhuna*" aykırı olamayacağı belirtilmektedir. Amaçsal yorumda kanunun metni ve hazırlık malzemesi yoruma ışık tutar, fakat bunlarla yetinilmez. Amaçsal yorum yönteminde kanunun amacı ile birlikte zamanın ihtiyaçları ve devrin özellikleri de göz önünde bulundurulup bunlara göre bir yorum yapılması hedeflenir. Çünkü hukuk yaşayan bir düzen olması dolayısıyla her neslin ve her devrin ihtiyaçlarına cevap vermek zorunluluğundadır. Bu da kanun koyucunun kanunu koyduğu zamanki düşüncesine değil, günümüz ihtiyaçlarına, içinde bulunduğumuz zamanın gereklerine göre kanunun yorumlanmasını gerekli kılmaktadır (Gözler, 2014:271; Öktem, 2006:546). Çünkü kanunlar yürürlüğe girdikten sonra kanun koyucunun iradesine bağlı olmaktan çıkar, bağımsız hale gelir (Edis, 1997:191; Sağlam, 2008:154). Ayrıca her somut olayda hukuk normunun anlamının yeniden somutlaşması, hukuk normuna güncel yaşamda ortaya çıkacak hukuksal sorunları çözme esnekliği sağlar. Şu halde hukuk, kendisini meydana getiren hukuk normlarının metinlerinden ibaret değildir. Hukuk metni, yöneldiği ve düzenlediği nesnel alana göre somutlaşması gereken özellik taşır (Sağlam, 2008:155).

Amaçsal yorumda, normun anlam ve amacı araştırılır ve kapsamlı gerekçelere yönelinir. Bu şekilde yasal düzenlemenin amacı, amaca uygunluk ve adalet gerekçeleri sorgulanır (Erişgin, 2010:132). Amaçsal yorumda hukuk metni uygulandığı zamanın ihtiyaçlarına, anlayışına ve somut olaya göre yorumlanır. Özellikle kanunun uygulandığı dönemdeki ekonomik ve sosyal ihtiyaçlar bu yorumun işleyişinde büyük öneme sahiptir. Yalnız amaca göre yapılacak yorumda yorumcu kanun metninden tamamen bağımsız olarak yorum yapamaz. Bu bağlamda yorumu yapacak kişi kanundaki kelimelerin taşıyamayacağı bir anlamı yorum yoluyla çıkarmak yahut yasanın genel yapısını bozacak yorumlara ulaşamaz (Aktaş, 2011:18). Bugün öğretide hâkim olan amaçsal yorum tekniğine göre, hukuk kuralları taşıdıkları amaca, çağın gereklerine ve ortama göre yorumlanır ki, yargıç, bu yorum

tekniği ile uyuşmazlığa uygulayacağı hukuk kuralının içerdiği anlamı bu bağlamda belirlemeye çalışır (Erkut, 1996:30).

Amaca göre yorum hem daraltıcı, hem de genişletici şekilde yapılabilmektedir. Kanun koyucunun kanundaki kelimelerin anlamının dar yorumlanması gerektiği konusundaki bir amaçla düzenlemeyi yaptığı düşünülüyorsa daraltıcı yorum yapılır. Yasaklayıcı kurallar ve istisna hükümleri bu doğrultuda dar yorumlanır (Akıllıoğlu, 2014:318). Kanun koyucunun kanundaki kelimelerin anlamının geniş yorumlanması gerektiği şeklindeki bir amaçla düzenlemeyi yaptığı düşünülüyorsa hüküm genişletici olarak yorumlanır (Işıktaç, Metin, 2010:209-211).

Amaçsal yorumda, yukarıda belirtilen sınırlar göz önünde tutularak, eğer kanun hükmünün zaman içinde uygulanışında adaletsiz bir durum ortaya çıkıyorsa bu adaletsiz durumu ortadan kaldıracak şekilde kanunun yorumlanması benimsenebilir. Çünkü amaçsal yorumda, yasal düzenlemenin fiilî sonuçları da göz önüne alınarak yorum yapılır. Ayrıca, bu yöntem çerçevesinde yasal düzenlemenin amacı, genel olarak ve günümüz koşulları bakımından araştırılmalıdır (Erişgin, 2010:132). Örneğin aç kaldığı için fırından ekmek *(ç)alan* çocuğun yargılanmasında, amaçsal yorumla, yargıcın hukuk normunu adalet ilkesi çerçevesinde değerlendirerek bir çözüm yoluna gitmesi öngörülebilir (Güriz, 2005:63). Nitekim Yargıtay da bu yönde 30.06.1996 tarihli E. 1993/1, K. 1995/1 sayılı bir içtihadı birleştirme kararında "*Yorum, yasaların uygulanmasında tabii ve zorunlu bir fikri faaliyettir. Adaletsizliği; daraltıcı ve düzeltici yorumla gidermek, uygulamacının başta gelen görevlerindendir. Yorum yapılırken birden fazla yorum yapılabiliyorsa lehe olan yorum yeğlenmeli, kabul edilmelidir*" (UYAP, 2015:1) değerlendirmesinde bulunmuştur. Açıktır ki hukuk normlarının amacı ve etkileyeceği sosyal ortamı düşünülmeden ve yorum teknik ve yöntemleri göz önüne alınmaksızın olaylara uygulanması hukuk devleti, hukuk güvenliği, hukukun güvenilirliği, adalet, hakkaniyet ve sosyal gereksinimlerin karşılanamaması gibi sorunları ortaya çıkarır (Öktem, 2006:552).

Amaca göre yorum yöntemi açısından Yargıtay'ın 22.12.1995 tarihli içtihadı birleştirme kararı da önemlidir. Söz konusu davada Kadastro Kanunu'nun 19.maddesinin 2. fıkrasında yer alan "muhdesat" kavramının içine nelerin girip

girmediği konusunda amaca göre yorum yapılarak belirleme yoluna gidilmiştir. İlgili kanunun söz konusu düzenlemesi şöyledir:

"Taşınmaz mal üzerine malikinden başka bir kimseye veya paydaşlarından birine ait muhdesat mevcut ise bunun sahibi, cinsi, ihdas tarihi ve iktisap sebebi belirtilerek tutanağın ve kütüğün beyanlar hanesinde gösterilir."

Burada geçen tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılması gereken "muhdesat" kavramı, eskiden var olmayıp da sonradan yapılan veya bir şekilde ortaya çıkan şeyler anlamındadır (Aktaş, 2011:19). Kararda, önceden var olup da aşılanmak suretiyle kültür bitkisi haline getirilen yabani zeytinlik ve menengiçlerin aşılanmak suretiyle kültür bitkisi haline getirilmesi durumunda bunların muhdesat haline gelip beyanlar hanesine yazılması gerekip gerekmeyeceği konusundadır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu 22.12.1995 tarihli, E.1994/1, K. 1995/3 sayılı kararında şöyle bir değerlendirme yapmıştır:

"*Menengiçler ile yabani zeytinliklerin aşılanmak yoluyla kültür bitkisi haline dönüştürülmesi de daha önce mevcut olmayan bir olgudur. Zira bu bitkilerin aşılanmadan önce ekonomik değerleri neredeyse yok denecek kadar azdır. Belirtilen bitkilerin bulunduğu arazi çoğunlukla tarım dışı verimsiz topraklardır ve bu gibi araziler, menengiçlere fıstık, deliceliklere de zeytin aşılanmak yoluyla değer kazanır ve bu yolla da yurt ekonomisine katkı sağlanır. Bu yabani ağaçların aşılanmasıyla nitelikleri tümüyle değişmekte, ürün veren hale dönüşmekte, kalıcı bir olgu ortaya çıkmaktadır… Aşılanma yoluyla önceden mevcut olmayan yeni bir durum oluşmaktadır. Kanun koyucu, başkasına ait hakların güvence altına alınmasını sağlamak amacıyla muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi ilkesini kabul etmiştir. Bu yaklaşımla çoğun içinde az da olduğu dikkate alınarak, aşılama işleminin muhdesat olarak kabulü, amaca göre yorum kurallarının gereğidir…*" denilmiştir (kararara.com, 2015:1).

Görüldüğü üzere kanun metninin muhtevasında bulunan ilke gözetilerek ve amaca uygun yorum yöntemi kullanılarak ulaşılan bu yorumda aslında hakkaniyete uygun bir çözüme de gidilmeye çalışılmıştır (Aktaş, 2011:20).

Fakat bu olumlu sonuçlarına rağmen amaca uygun yorum yöntemi de eleştirilmektedir. Bu eleştirilerden ilki; bu yorum yönteminde, kanunun yürürlüğe

girmesinden sonra kaynağı ile bağlantısının kesildiğinin ve bağımsız bir hale büründüğünün kabul edilmesidir. Oysaki bir hukuk devletinde yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden ayrıdır ve böyle bir düşünce yasama erkinin işlevini sekteye uğratmaya sebep olabilir. Çünkü kanun yapıcı olan yasamadır. Yasamanın kanun ile ilişkisinin kesilmesi yasamayı işlevsizleştirebilecek ve aslında istenmeyen sonuçlara yol açabilecektir. Çünkü amaçsal yorum yöntemi ile yargı, kanunda olmayan bir norm oluşturabilir. Bu şekilde de hukuk devletinin yegâne şartlarından biri olan kuvvetler ayrılığına aykırı bir uygulama ortaya çıkabilecektir (Gözler, 2014:272). Bundan başka, yasama, kanunun her zaman onu yürürlüğe soktuğu zamandaki şekilde anlaşılmasını istemiş de olabilir (Edis, 1997:192). Buna aykırı davranılarak, amaçsal yorum yapılması pek tabiki kuvvetler ayrılığı ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine, bu bakımdan da aykırılık oluşturabilecektir.

Eleştirinin yapıldığı bir diğer nokta, yorumun yargıcın önüne gelen olayın somut özelliğine bırakılmış olmasıdır. Bu durum eleştirilmektedir çünkü tesadüflere bağlı olan bu durum, istenmeyen sonuçlara varılması tehlikesini de barındırmaktadır (Edis, 1997:192). Çünkü kanunun her somut olayda, devrin ihtiyaçlarına göre yorumlanması, hukuk uygulamasında istikrarı ve dolayısıyla da kanunun muhatapları nezdindeki hukuk güvenliğini sarsar (Gözler, 2014:272)

Ayrıca amaçsal yorumun hep ilerici nitelikte olduğu da düşünülmemelidir. Zira bu yorum yönteminde ulaşılan netice, yorumcunun niyetine bağlıdır (Gözler, 2014:272). Bu durum da bu yorum yöntemine yapılan eleştirilerden bir diğerini oluşturmaktadır.

2.1.3.5. Kavramcı Yorum Yöntemi

Bu yöntem Alman tarihçi okul tarafından savunulmuştur. Kavramcı yorum yöntemine göre belirli bir hukuk kuralı yorumlanırken içinde barındırdığı soyut kavramların yorumunun yapılması gerekir. Bu kavramlar hukuk bilimi tarafından oluşturulmuş "zilyetlik", "borç", "haksız fiil" gibi temel hukuk kavramlarıdır. Bu yöntemin amacı hukuku kavramlar üzerine inşa ederek tüm ülke genelinde tek tip bir

uygulamanın mümkün kılınmasıdır. Bu nedenle bu yorum yönteminde somut gerçeklik yahut sosyal gerçekler dikkate alınmaz (Gözler, 2003:53; 2005:60).

2.1.3.6. Menfaatler İçtihadı Yöntemi

Bu yöntem de kavramcı yorum yöntemi gibi Alman hukukçular tarafından geliştirilmiş bir yöntemdir. Bu yorum yöntemine göre her anlaşmazlığın arkasında bir menfaat çatışması vardır. Yargıcın görevi de bu menfaat çatışmalarını dengelemektir. Bu şekilde yargıç, yaratıcı bir pozisyonda olmaktadır. Burada yargıç, iki tarafın çatışmasının sebebi olan menfaatlerini tatmin etmelidir. Fakat yaratıcı suretle bu tatmini gerçekleştirirken yargıç, yine de pozitif hukuk içinde kalmalıdır. Bu yorum yönteminde yorum, kanunun en iyi uygulanma amacının ne olacağını tespit şeklinde yapılmaktadır (Güriz, 2003:54-57; 2005:61-62).

2.1.3.7. Dinamik Yorum Yöntemi

Dinamik yorum yöntemi en kısa tanımıyla amaçsal yorum yöntemine yapılan eleştirilerden oluşur. Bu yorum yönteminde yargıcın, yasa koyucunun tarihsel iradesini ya da kanunun oluşturulduğu dönemdeki toplumsal koşulları araştırması aranmaz. Dinamik yorum yöntemine göre yargıç, normların anlamlarını yaratır. Ayrıca bu yöntemde yargıç hem bir uygulayıcı hem de normları geliştiren bir kişidir. Çünkü bu yönteme göre kanunların anlamı yasa koyucu tarafından tek ve değişmez biçimde belirlenemez ve bu anlamlar zamana göre değişir. Yargıcın görevi de zaman içindeki bu değişimi kanuna yansıtmak ve kanunun amacını değişime uyarlamaktır (Oder, 2010:224-226).

Dinamik yoruma göre yasa koyucu kanunu yaparak, kanunun anlamı konusunda sadece ilk adımı atar. Kanunun nasıl uygulanacağı yargıçlar tarafından belirlenir ve kanun, yargıç tarafından her uygulandığında yeniden anlam kazanır. Bu yüzden de dinamik yorum devingen ve değişimci bir hukuk anlayışını ele almaktadır.

Dinamik yorum, amaçsal yorumdan, yasa koyucunun kanuna yüklediği tarihsel amaçtan hareket etmemesi ile ayrılır. Ayrıca dinamik yorumun yargıcı edilgen değil,

kanuna anlam veren etken bir unsur olarak görmesi, kanunun yasa koyucudan ve yapıldığı tarihsel bağlamdan uzaklaşması anlamını taşır. Böylelikle de dinamik yorum tamamen bağımsız bir tür haline gelmektedir (Oder, 2010:224-229). Fakat tüm bu özellikleri dinamik yorumu kuvvetler ayrımına uymadığı (Oder, 2010:229-230) ve ayrıca amaçsal yorumun yarattığı sonuçlarla aynı sonucu yaratabileceği ve bu nedenle amaçsal yoruma getirilen eleştirilerin dinamik yoruma karşı da yapılması sonucunu yarattığı hususuna ulaşılabilir hale getirmektedir.

Örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin 14.02.1989 tarihli, E. 1988/15 ve K. 1989/9 kararı bu yorum türü bakımından dikkate değerdir. Söz konusu davada yerel mahkeme tarafından, 19.3.1985 günlü, 3167 sayılı "Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hâmillerinin Korunması Hakkında Kanun"un 15. maddesinin Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasına aykırılığı nedeniyle iptali için başvuru yapılmıştır. İptali istenen yasa kuralı ile anılan Kanunun 3, 4, 5 ve 13 üncü maddelerinde yazılı mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında onbin liradan yüzbin liraya kadar ağır para cezası; 7 ve 9 uncu maddelerinde yazılı mükellefiyetleri yerine getirmeyen veya geciktiren banka hakkında ise beşyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Yerel Mahkeme tarafından bu hükmün, Anayasanın 38. maddesinde belirtilen "ceza sorumluluğu şahsidir" hükmüne aykırı olduğu belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunu'nda suçun faili olarak geçen "her kim", "kimse" gibi deyimlerin sadece gerçek kişileri kapsadığı, çağdaş hukuk düzeninde suç faili olabilmek için iki temel şartın bulunması gerektiği ve bunların insan olmak ve hayatta olmak olduğu gerekçeleriyle iptal için Anayasa Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesi tarafından ise E. 1988/15, K. 1989/9 sayılı kararla söz konusu dava oy çoğunluğu ile reddedilmiştir. Sonuca ulaşırken Anayasa Mahkemesi dinamik yoruma başvurmuş, değişen koşulları göz önüne alarak kısaca "her kimse" ve "kimse" gibi ifadelerin aslında tüzel kişileri de kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesi şu şekildedir:

"Öğretide ve uygulamada uzun süreden beri tüzelkişinin ceza sorumluluğu ve isnat yeteneğinin olamayacağını savunan bu klâsik görüş, bugün etkisini yitirmiş ve yerini tüzelkişinin ceza sorumluluğu olduğu ve isnat kabiliyeti de bulunduğu

görüşüne terk etmeye başlamıştır. … tüzelkişinin organları aracılığıyla, her türlü hukukî işlemleri yapabileceği, hakları kazanabileceği ve borç altına girebileceği, aynı zamanda organların haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağı tartışmasız iken, ceza sorumluluğu olamayacağı görüşü çelişkili bulunur. … tüzelkişi işlediği suçun sorumlusu olmalıdır. … tüzelkişilerin amaçları ile sınırlı olarak kuruldukları ve bu amacın yasa dışı veya yasaya aykırı bir amaç olamayacağından hareket ederek suç işlemelerinin olanaksız bulunduğu savı doğru değildir. … Eğer tüzelkişinin ceza sorumluluğu olmadığı da kabul edilirse cezalandırılacak kimse bulunamayacaktır. … Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Ceza sorumluluğu şahsidir" tümcesinin yalnız gerçek kişileri kapsadığı, tüzelkişiyi dışında bıraktığı savı, bugün yeni bir yorum getirmektedir. Nitekim, ekonomik ve sosyal ihtiyaçların tüzelkişiye büyük önem kazandırdığı günümüzde, tüzelkişiliği olan ve anonim şirket veya iktisadi devlet kuruluşu niteliğiyle kurulan bankaların toplumsal hayatımızda üstlendikleri görevleri ve sorumlulukları gereği gibi yerine getirmeyerek, hukuka aykırı eylemleri suç oluşturduğu takdirde, yalnız organlarında görevli gerçek kişilere ceza yaptırımı uygulayıp tüzelkişiyi bu yaptırımın dışında tutmak çıkar ve sorumluluk ilişkisinin hukuksal yönünü dengesiz düzenlemek anlamına gelir. …(Ceza sorumluluğu şahsidir) kuralı bir kimsenin fiilinden, başkasının sorumlu tutulmamasıdır. Tüzelkişilerin iradeleri, organları aracılığıyla açıklandığına ve böylece yöneticilerin fiil ve hareketleri kollektif bir iradenin sonucu olduğuna göre; bundan, tüzelkişinin sorumlu tutulmasıyla başkasının cezalandırıldığı anlamını çıkarmak doğru bir görüş sayılmaz. Anayasanın 33. maddesindeki "kimse" deyimi gerçek ve tüzelkişileri de kapsar. " (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Görüldüğü üzere kararda Anayasa Mahkemesi günün şartlarını göz önüne alarak ve ilgili Anayasa hükmünü yeniden yorumlayarak bir karar vermiştir.

2.1.4. Yorum Teorileri

Hukukta “klasik” ve “realist” olmak üzere iki tane yorum teorisi vardır. Bu teoriler yorum yöntemlerinden farklı olarak yorum yapılırken izlenecek yolu ve tekniği değil yorumun niteliği ve içeriği ile ilgilenirler. Baka bir deyişle yorumun

nerede yapılacağı, ne çerçevede yapılacağı ve içeriği konusunda görüş ortaya koyarlar.

2.1.4.1. Klasik Yorum Teorisi

Klasik yorum teorisine göre yargıç uygulayıcıdır. Yargıcın görevi mevcut hukuk kuralını somut olaya uyarlamaktır. Klasik yorum teorisine göre her durum için uygulanabilir hukuk kuralı mevcuttur. Fakat ve ancak mevcut kural açık olmadığı zaman yargıç, yorum yoluyla kanun koyucunun iradesini bulur. Bulunan anlam yargıç tarafından kendiliğinden yaratılamaz, zira kanun koyucunun iradesinin sonucu olması nedeniyle evvelden beri zaten mevcuttur. Kısaca kanunun anlamı açıksa yargıç hiçbir yorum yapmadan bunu mevcut olaya uygulamakla mükelleftir. Fakat kanunun anlamı açık değilse, yargıç yorum yaparak anlamı gün ışığına çıkarır. Ama bunu yaparken bir yaratıcı değil, bir uygulayıcıdır. Zira o kanun koyucunun iradesine göre işlem yapar (Gözler, 2014:273).

Bir örnek vermek gerekirse klasik yorum teorisi şu şekilde somutlaştırılabilir:

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 129. maddesine göre:

1. Üstsoy ile altsoy arasında; kardeşler arasında; amca, dayı, hala ve teyze ile yeğenleri arasında,

2. Kayın hısımlığı meydana getirmiş olan evlilik sona ermiş olsa bile, eşlerden biri ile diğerinin üstsoyu veya altsoyu arasında,

3. Evlât edinen ile evlâtlığın veya bunlardan biri ile diğerinin altsoyu ve eşi arasında

evlenmek yasaktır (Büyük Önerme).

Klasik yorum teorisine göre yargıç, bu hukuk kuralını aşağıdaki gibi bir olayda şu tip bir akıl yürütme yaparak uygulayabilir:

- A, B'yi evlatlık olarak almıştır. Daha sonra da A, B'nin öz annesi C ile evlenmiştir (Küçük önerme / Somut olay).

- A ile C arasında altsoy- üst soy ilişkisi olmadığından evlilik yasaklı değildir (Sonuç).

Burada büyük önerme uygulanacak olan hukuk metnidir. Küçük önerme de somut olay, sonuç da yargıcın vereceği hükümdür. Burada yargıcın hükmü yeni bir durum oluşturmaz. Yargıç aslen sadece kanunda olanı uygular. Başka birdeyişle büyük önermede ifade edilen hukuk metnini somut olaya uygular (Gözler, 2014:274). Böylece de yargı yeni bir şey ortaya koymaz ve koymamalıdır.

2.1.4.2. Realist Yorum Teorisi

Realist Yorum Teorisi kısaca, kanunun anlamının, ancak yorumlanarak çıkabileceğini belirterek klasik yorum teorisinden ayrılır. Yukarıda da bahsedildiği üzere klasik yorum teorisinde uygulanacak olan hukuk kuralı, yani büyük önerme yargıca önceden verilmiştir ve her zaman da mevcuttur. Yargıç da büyük önermeyi küçük önermeye uygulayarak bir sonuca ulaşır. Böylece yeni bir durum yaratılmaz ve yeni bir sonuç da ortaya çıkmaz.

Realist yorum teorisinde ise uygulanacak hukuk metni (büyük önerme) yargıca önceden verilmiş değildir. Yargıç kanun metnini yorumlayarak onun anlamını belirler. Bu yüzden de yargıç büyük önermenin de yaratıcısıdır aynı zamanda. Dolayısıyla bu teoriye göre kanunu gerçekten yürürlüğe koyan kanun koyucu değil, yorumcusudur (Gözler, 2014:274).

Realist Yorum Teorisinin özelliklerini sıralayacak olursak şöyle bir liste karşımıza çıkmaktadır (Gözler, 2014:274-280):

1. Bu teoriye göre kanun metni değil, anlamı normu (büyük önermeyi) oluşturur ki, norm burada olması gereken, başka bir deyişle, kanunun anlamıdır.

2. Yukarıda anlatıldığı gibi norm (büyük önerme), kanun metninin kendisi değil, anlamıdır ve bu anlam kanun metninin yorumu ile ortaya çıkacaktır.

3. Yorum her ihtimalde kaçınılmazdır. Klasik yorum tekniğine göre, ancak kanunun sözleri açık değilse yoruma gidilebilirken realist yorum teorisinde yorum her ihtimalde kaçınılmazdır. Metnin anlamı yorumla ortaya çıktığından, bilinebilir bir şey olmadığından, her hukuk kuralının uygulanmasından önce yorum yapılır.

4. Bir kanun yahut hukuk metni birden fazla norm içerebilir. Realist yorum teorisine göre bir hukuk metninin anlamı sürekli olarak belirsiz olabilir. Hatta iradi veya gayri iradi olarak birden fazla anlam içerebilir.

5. Eğer bir hukuk metni birden fazla anlam içeriyorsa somut olaya bu anlamların hepsinin birlikte uygulanması söz konusu olamayacağından bu normlardan birisi seçilmek zorundadır. Bu şekilde yorum, tercih yapılmasını gerektiren bir karardan ibarettir.

6. Yorum mutlaka bir hukukçu tarafından yapılmalıdır.

7. Yukarıda belirtilen tüm özellikleri ile yorumun mutlaka bir hukukçu tarafından yapılması gerekliliği birlikte değerlendirildiğinde normun, yorumcunun sübjektif özelliklerine bağlı olacağı açıktır. Çünkü yorum, yorumcunun iradesinin sonucudur.

8. Bir hukuk metninde, eğer yargı organının uygulamak için seçebileceği birden fazla norm bulunmaktaysa ve yorum, bu normlar arasında yapılan bir seçimse, yorumcu bu seçimi serbestçe yapar. Bir diğer deyişle yorumu yapan tam anlamıyla özgürdür. Herhangi bir kurala tabi değildir. Çünkü "yorum yöntemleri" olarak sunulan ilkeler, birer hukuk kuralı, uygulanması zorunlu düzenlemeler değildirler. Bu nedenle de yargıç için bağlayıcılıkları bulunmamaktadır. Sözel yorum, tarihi yorum, amaçsal yorum, sistematik yorum vb. gibi yöntemler ile mantık kurallarının pozitif hukuk bakımından hiçbir değeri yoktur. Zira bunlar hukuk kuralı değillerdir ve dolayısıyla da hukuki geçerlilikten ve bağlayıcılıktan yoksundurlar. Bu gibi ilkeler ancak hukuki metinde yer aldığı takdirde yargıcı bağlar.

9. Tüm bu özellikleri nedeniyle gerçek kanun koyucu, kanun koyucunun kendisi değil, kanunu yorumlayan organdır.

10. Ayrıca norm bir irade işlemidir. Hukuk, klasik yorum teorisine göre bir "bilme" yahut "tanıma" işlemidir. Yorum, en basit tabiriyle, kesin bir bağlılık söz konusu olmasa da bir takım yöntemler kullanılarak metnin anlamının bulunmasıdır. Bu nedenle norm, objektif olarak mevcuttur.

Realist yorum teorisine göre ise normun objektif olarak bilinmeye yahut tanınmaya elverişli bir anlamı yoktur.

Sonuç olarak realist yorum teorisine göre bir hukuki düzenlemenin içerdiği şey norm değil, metindir. Madde metninde sadece kelimeler vardır. Norm da bu kelimelerin kendisi değil, anlamıdır. Çok açıktır ki hukuk metnindeki kelimelerden herkes başka bir anlam çıkarabilir. Fakat bu anlamlardan sadece bir tanesi geçerlidir ki o da yetkili organın kabul ettiği anlamdır. Ne var ki yetkili organın kabul ettiği bu anlam her zaman genel kabul görmüş bir anlam olmayabilir. Hatta kanun koyucunun hiç istemediği ve karşı çıktığı bir anlam da olabilir. Böyle bir durumda dahi geçerlidir ve dolaysısıyla yetkili organ sınırsızdır. Fakat bu durumun ortaya çıkaracağı sonuçlar anayasal sistemde dengelenmelidir. Bu dengelenme de anayasal sistemdeki diğer organların yetkileri ile vereceği tepkilerle sağlanır (Gözler, 2014:280).

2.1.5. Meydana Gelen Neticeye Göre Yorum Çeşitleri

Hukuk metninin yorumu sonrası ulaşılan neticeye göre farklı türlerde yorum anlayışları bulunmaktadır. Bunlar; açıklayıcı, daraltıcı ve genişletici yorum çeşitleridir.

2.1.5.1. Açıklayıcı Yorum

Açıklayıcı yorum, hukuk metninin kendisinden hareketle, mantık kuralları, diğer yorum yöntemleri ve yetkin hukukçuların değerlendirilmesine başvurularak metnin anlamının tüm bir düzenleme bir arada ele alınarak ortaya çıkarılmasıdır. Açıklayıcı yorumda, somut olaya uygulanma anlamında, uygulanacak hükmün gerçek anlamının araştırılması söz konusudur (Atay, 2014 (a):227-229).

2.1.5.2. Daraltıcı Yorum

Eğer yorumlanacak hukuk metni, dar bir alanda düzenleme içeriyorsa yahut ilgili metnin uygulanacağı haller örnek yolu ile değil de sınırlı sayıda olarak sayılıyorsa yahut da istisnai hükümleri içeren bir düzenleme söz konusu ise yorumun

bu hükümlere bağlı kalarak ve sınırlı olarak yapılması haline daraltıcı yorum denilir. Hukuk metninin mevcut mahiyeti ve yazılım tarzı itibari ile dar olarak uygulanması zorunlu olan hallerde daraltıcı yorumun uygulanması söz konusu olmaktadır (Atay, 2014 (a):228). Daraltıcı yorumda bir hukuk kuralının kapsamına girip girmeyeceği belli olmayan seçenekler, kapsama dâhil edilmeyip, hukuk metninin geçerliliği, kelime anlamının çekirdek anlamı ile sınırlı tutulmaktadır (Kırca,2001:108). Daraltıcı yoruma bir örnek vermek gerekirse sadece belli meslektekiler için yapılan bir düzenlemenin genel itibari ile sadece bu meslektekiler açısından uygulanması gerektiği belirtilebilir.

2.1.5.3. Genişletici Yorum

Genişletici yorum genel, soyut ve objektif nitelikteki düzenlemelerin daraltıcı bir amaca yönelik olmadığı durumlarda, ilgili düzenlemenin kapsamına giren her türlü hukuki ilişkiye uygulanması halidir. Genişletici yorum yasanın her zaman aynı şeyi ifade ettiğinin düşünülmesi halinde adaletsiz sonuçlar da doğabileceği göz önüne alındığında, yargıcın hukukun sınırlarını aşmayarak adaleti gerçekleştirmek amacıyla hareket etmesi gerekliliği düşüncesinden oluşmaktadır. Genişletici yorumun açıklayıcı yorumdan farkı bu yorumun genel nitelik taşımasıdır. Açıklayıcı yorum sadece somut olaya uygulanmak üzere yasanın anlamına ulaşılması çabası iken genişletici yorum, yorumun genel geçer nitelik taşıması halidir (Atay, 2014(a):229).

Yorum yaparken kanun koyucu, herhangi bir sınırlama gütmemiş ise ilgili düzenlemenin amacına uygun olarak "çoğun içinde azı da vardır" yahut "kıyas" gibi hususlar kullanılarak hükmün geniş bir yelpazede uygulanması gerçekleştirilebilir. Genişletici yorumda hukuktaki mevcut metnin uygulanması konusunda bir genişletme söz konusudur. Fakat doktrinde bu yöntemin kamu hukukuna ilişkin düzenlemelerde uygulanmaması gerektiği yahut uygulanması gibi bir zorunluluk olması durumunda oldukça dikkatli davranılması gerektiği savunulmaktadır. Çünkü kamu hukukunda yorum yolu ile uygulanacak yetkiler genişletilemez ve kamu hukukunda yetkisizlik esastır ve yetki ancak kanunda öngörüldüğü halde ve

öngörüldüğü sınırlar içinde kullanılabilir (Atay, 2014 (a):229). Zira kamu hukukunda belirlilik ve kesinlik oldukça önemlidir.

2.2. YORUMDA DAYANILACAK UNSURLAR

Yorum yaparken seçilen yorum yöntemi ne olursa olsun yoruma dayanak olacak temel unsurlar vardır. Bu unsurlar da kanunun metni, kanunun tarihçesi, amacı, sistemi gibi noktalardır (İmre, 1980:153-154). Yargıç bunlardan hangisi ya da hangilerine dayanılacağını belirledikten sonra mantık kuralları, sosyal gerçeklikler ve bilimsel ilkelerle en uygun sonuca ulaşabilir. Genellikle sadece tek bir dayanak noktasına dayanılması tavsiye edilmez ki yargıç farklı sonuçları karşılaştırarak en doğru karar verilebilsin (Edis, 1997:193).

2.2.1. Kanun Metni

Kanun koyucunun iradesini anlatmasının en temel aracı kanunun metnidir. Bu nedenle de yorumda başvurulacak ilk dayanak noktası kanunun metnidir (Edis, 1997:193; Latournerie, 1982:129-130).

Kanunun anlamı, sözcüğün anlamı, dilbilgisi kuralları, mantık analizleri, sistem içindeki yeri, kanun başlıkları ve madde başlıkları dikkate alınarak kanun koyucunun kullandığı cümleler hatta kelimeler tek tek ele alınarak bulunabilir. Fakat kanunun anlamının tamamen metne dayanılarak bulunması her zaman doğru sonuca götürmez. Çünkü kelime anlamları zaman içinde değişmiş olabileceği gibi kelimenin yan anlamı da kullanılmış olabilir (Edis, 1997:193-194). Ayrıca değişen sosyal şartlar metinden çıkan anlamı da değiştirebilir. Bu nedenle tüm dayanak noktaları gibi kanun metninin dayanak noktası olarak alınması durumunda da dikkatli olunmalıdır.
Kanun metni, yöneldiği ve düzenlediği nesnel alana göre somutlaşması gereken bir çerçeve özelliği taşır. Kanun metnini yorum yöntemleriyle anlamlandırmak, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkenin karşıladığı hukuka güven ve istikrar gereksiniminin bir

gereğidir. Böylece metnin yorumunda ve uygulamasında keyfilik önlenebilir (Sağlam, 2008:155).

2.2.2. Kanunun Tarihçesi (Doğuşu)

Kanun yorumlanırken kanunun yapımında kanun koyucunun iradesinin dikkate alınması düşünülürse, kanunun tarihçesi yahut doğuşu önemli bir dayanak noktası olacaktır.

Kanun koyucunun kanunu oluştururken sahip olduğu iradesine ulaşmak için meclis çalışma tutanakları, komisyon tutanakları, komisyon görüşme tutanakları, gerekçeler önemli bir rol oynar (Gözler, 2014:267). Bunlar kanunun hazırlanırken geçtiği süreçleri gösteren kaynaklar olmaları bakımından önemlidirler. Bu nedenle de yorum yaparken dayanılabilecek unsurlar içinde yer alırlar. Bu çalışmalara dayanan yorumcu yorum yapmadan önce kavrayışın tam olabilmesi bakımından kanunun metne dönüştürülmesi esnasındaki düşünce durumunu yeniden bulmalı, kanun koyucunun yararlandığı şekilde teknik, sosyal, bilimsel vb. verileri ortaya koymalıdır (İmre, 1980:157; Edis, 1997:195).

2.2.3. Kanunun Sistematiği

Kanun metni diğer hukuk kurallarıyla bir bütün oluşturarak anlam kazanıyor olabilir. Böylece kanunun bir bütün oluşturduğu ve bir bütün olarak uyum teşkil ettiğinden yola çıkarak ve kanun kendi sistematiği ile ele alınarak, hükmün anlamına ulaşılması mümkün olabilir (Oğuzman, Barlas, 2008:57; Sözer, 2013:98). Bunun için de yorumcu yahut yargıç bütünü inceler, hükümleri, fıkraları, başlıkları vb. birbiri ile ilintili olarak ele alarak anlamı bulmaya, kanunun mantığını saptamaya çalışır.

Kanunun içinde yer alan bölümleri de kanunun sistematiğinin tespiti bakımından aydınlatıcı olabilir. Bununla birlikte mantık kuralları, kıyas, genel ilkeler gibi hususlar da kanunun sistematiğinden anlam çıkarılırken yararlanılabilecek argümanlardır (İmre, 1980:155-156).

2.2.4. Kanunun Konulma Amacı

Kanun koyucu bir kuralı yürürlüğe koyarken belli bir amaca ulaşmayı hedeflemektedir. Genel itibari ile de kanun koyucu çıkarları çatışan gruplar arasında belirlediği menfaatin korunmasına ağırlık vererek, çıkarlar arasında adalete uygun bir şekilde denge kurmayı hedefler (Gözler, 1998:171). İşte bu amaç kanunun yorumunda dayanılacak noktalardan birini teşkil edebilmektedir. Diğer bir deyişle hukuk metninin konuluş amacı yorum açısından önemlidir (Raz, 2009:298; Akal, 2017:53).

Kanun koyucunun amacını çıkarma hususunun tespitinin zorluğuna rağmen bu amaç en genel anlamıyla kanunun başlığından çıkarılabilir. Örneğin Topraksız Kalan Köylünün Topraklandırılması Hakkında Kanun yahut 65 Yaşından Büyük Kimsesiz ve Muhtaç Kişilere aylık Bağlanması Hakkında Kanun gibi… Bazı durumlarda da kanunun sistematiği, kanun koyucuyu o kanunu yapmaya zorlayan toplumsal nedenler vb. gibi hususlar kanunun konuluş nedeninin bulunmasına yardımcı olabilir (Edis, 1997:196).

Yalnız yorum yaparken kanunun konulma amacının dayanak noktası olarak kullanıldığı hallerde, kanundaki çok genel ifadeler yahut kanun koyucunun izlediği sanılan ya da kabul edilen amaçlara kesin bir değer atfedilmemelidir. Çünkü bu gibi amaçların her zaman çelişmesi mümkündür (Edis, 1997:196).

2.3. HUKUKTA AKIL YÜRÜTME

Yukarıdan da anlaşıldığı üzere yargıcın her önüne gelen olayda bir şekilde yorum yapması gerekmektedir. Uyuşmazlıkların çözümünde, her şeyden evvel, önceden inşa edilmiş bulunan hukuk yapısı gözetilmeli, ortalığı kırıp dökmeden bu yapının dengesini bozma tehlikesini en az barından sonuca ulaşılmalıdır (Latournerie, 1982:106). Bu anlamda yargıç yargı faaliyetini yerine getirir, adaleti ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek amacı ile faaliyette bulunur ve bu amaçla da yorum yaparken yukarıda belirtilen yorum yöntem, teknik, teori ve

çeşitleri dışında mantık biliminden de faydalanmak durumunda kalır. Çünkü her yorum zorunlulukla öznel olacağından (Akal, 2017:53) metinlerin yorumlanması önemli ölçüde mantık kurallarını bilmeyi ve kullanmayı da gerekli kılar. Uyuşmazlıkların çözümünde varılan sonuç, hukukun temel kavramlarıyla bütünüyle mantıki bir uyum içerisinde olmalı (Latournerie, 1982:105) ve akıl yürütme kurallarına aykırılık teşkil etmemelidir (Kant, 1960:24).

Dolayısıyla da çalışmamızda tez ile ilgili olduğu ölçüde yorum açısından gerekli akıl yürütme kuralları aşağıda yer aldığı ölçüde ele alınacaktır.

2.3.1. Kıyas (Argumentum A Simili)

Kıyas, hukuk alanında belli bir olay için konulmuş bulunan bir kuralın, bu olayla ana noktalarda uyuşan farklı bir olaya uygulanmasıdır. (Işıktaç, 2004 (a):154). Kıyas aralarında illet ortaklığı bulunan iki şeyden biri hakkında olan hükmün, hakkında düzenleme bulunmayan diğer hususa da uygulanmasıdır (Gözler, 2014:327; Türkbağ, 2010:94; Latournerie, 1982:89-93). Örneğin;

Kural: Kapalı mekanlarda sigara içilmesi yasaktır.

Olay: Kapalı mekanlarda puro içilmesi de yasak mıdır?

Kapalı mekanlarda puro içilmesini yasaklayan bir kural yoktur, fakat puro da sigara ile aynı şekilde başkalarının sağlığını tehdit etmektedir. Bu nedenle de puro sigaraya benzemektedir. O halde kıyas yolu ile bakılacak olduğunda kapalı mekanlarda puro içilmesi de yasaktır.

Bu örnekte de görüldüğü üzere kıyasın dört tane unsuru bulunmaktadır. Bunlardan ilki kıyaslanan şey: Kanunda hakkında açık hüküm bulunan durum. Bir diğeri kıyaslanan şey hakkındaki hüküm. Bir diğeri kıyaslanılan şey: Kanunda hakkında hüküm bulunmayan durum. En sonuncusu ve en önemlisi de ortak illiyettir. Ortak illiyet kıyaslanan şeyin hükmünün konuluş amaç ve sebebi bakımından kıyaslanılan şeyle ortak niteliğe sahip olmasıdır (Gözler, 2014:328).

2.3.1.1. Kıyasın Şartları

Hukukta kıyas yaparken belli kurallara uyulmadığı takdirde ulaşılan sonuç, bir diğer deyişle hakkında hukuki düzenleme bulunmayan olay hakkında verilen hüküm yanlış olabilmektedir. Bu nedenle hukukta kıyas yaparken aşağıdaki şartların varlığına dikkat edilmesi gerekmektedir.

1. Kıyas yapılabilmesi için hukuki düzenlemenin yalnızca ve sadece ait olduğu hususa özel olarak çıkarılmamış olması gerekmektedir. Kıyaslanan hüküm genel bir düzenleme şeklinde yapılmış olmalıdır. Bazı kanunlarda yapılan hukuki düzenlemenin sadece ilgili olaya ait olduğu, oldukça açık şekilde hükmün lafzında belirtilebilmektedir. Fakat böyle bir açıklık olmadığı hallerde, kanunun sistematiğinden de bu durum anlaşılabilmektedir (Ernst, 1943:195-196).

2. Kanunlarda bir kısım hususlar için istisna hükümleri getirilmiştir. Bu gibi istisnalar açısından kıyas yoluna başvurulamaz (Akıllıoğlu, 2014:318; Gözler, 2012:59). Zira bu istisnalar bir takım gereklilik ve zorunluluklar için düzenlenmişlerdir (Deryal, 2011:68). Örneğin 1982 Anayasası'nın 89. maddesinin 2. fıkrasına göre; "(Cumhurbaşkanı), yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere … Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir. Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir."

Kesin hesap kanunları da bütçe kanunun denetlenmesini içerir bir kanundur. Dolayısıyla bu iki kanun birbirine benzemektedir. Bu halde Cumhurbaşkanı kesin hesap kanunlarını da geri gönderebilir mi, sorusu sorulabilir. Fakat kıyas yolu ile böyle bir yorum yapılamaz çünkü "bütçe kanunlarının geri gönderilemeyeceği" kuralı genel hükme getirilmiş bir istisnadır. Bu nedenle de kesin hesap kanunu bakımından bu hükmün kullanılarak kıyas yolu ile istisna hükmünden yararlandırılması mümkün bulunmamaktadır. Dikkat etmek gerekmektedir ki kanun koyucunun iradesi ile oluşturduğu istisnalar kıyas yolu ile çoğaltılamaz yahut genişletilemez (Akıllıoğlu, 2014:318; Gözler, 2014:330-331).

3. Birbiri ile kıyas edilen yahut edilecek olayların ortak bir illiyete sahip olması gerekmektedir. Ortak illiyet kıyasın unsuru olduğu kadar aynı zamanda da

şartıdır (Demir, Deryal, 2013:351) ve ortak illiyet olarak kast edilen şey; kıyaslanılan şeyin hükmünün konuluş amacı bakımından kıyaslanan şey ile aynı niteliğe sahip olmasıdır (Gözler, 2014:328).

4. Kıyaslanan şey kıyaslanılan şeyin benzeri olmalı ama aynısı olmamalıdır. Zira bu halde kıyas zaten asıl şeyin aynısı olacağından zaten kıyasa gerek kalmamaktadır (Gözler, 2014:328). Bu durum kelimelerin anlamının zamanla değişmesi aynı ifade için farklı kelimelerin kullanılması ile söz konusu olabilmektedir. İşte bu halde yapılaması gereken kıyas değil, yorum yöntemleri ile kanunun gerçek ifadesine ulaşılarak yorum yapılmasıdır.

5. Kanunda sınırlı sayıda sayılmış hükümlerde kıyas yapılamaz (Gözler, 2014:333). Hükmün sınırlı sayıda sayılıp sayılmadığı, hükmün lafzı ve kanunun sistematik açıdan yerinden, aşikar olarak anlaşılabilmektedir. Örneğin Danıştay Kanunu'nun 24. maddesine göre ;

"*Danıştay ilk derece mahkemesi olarak,*

a)Bakanlar Kurulu kararlarına,

b)Başbakanlık, bakanlıklar ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının müsteşarlarıyla ilgili müşterek kararnamelere,

c)Bakanlıklar ile kamu kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca çıkarılan ve ülke çapında uygulanacak düzenleyici işlemlere,

e)Birden çok idare ve vergi mahkemesinin yetki alanına giren işlere,

f)Danıştay Yüksek Disiplin Kurulu kararları ile bu kurulun görev alanı ile ilgili Danıştay Başkanlığı işlemlerine,

Karşı açılacak iptal ve tam yargı davaları ile tahkim yolu öngörülmeyen kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan idari davaları karara bağlar" denilmektedir. Danıştay'ın ilk derece mahkemesi olarak bakacağı davalar sınırlı sayıda olduğu için örneğin; Kırıkkale Üniversitesi'nin lisans öğrencileri hakkındaki yönetmeliğinin iptali davası ilk derece mahkemesi sıfatı ile Danıştay'da görülmeyecektir.

2.3.1.2. Kıyas Yasağı Olan Haller

Hukukun belli dallarında bazı konularda kıyas yapılması açık olarak yasaklanmış, bazılarında da mahiyet gereği belli hususlarda kıyas yapılmaması gerekliliği sonucuna ulaşılmıştır.

Kıyas yasağı olan konulardan ilki ceza hukuku alanıdır. Ceza hukukunda suç ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca kıyas yolu ile yeni suç ve ceza oluşturulması yasaktır (Bilge, 2014:201). Önemle belirtmek gerekir ki bu durum sadece Türk Ceza Kanunu bakımından söz konusu değildir. Ceza ve suç hükümleri içeren tüm hukuki düzenlemeler bakımından kıyas yasağı söz konusudur.

Yine Anayasamızda ve vergi hukukunda vergi, harç ve benzeri yükümlülükler ancak kanunla konulabilir denildiğinden, kanunda düzenlenmemiş hiçbir verginin alınması söz konusu olamaz. Dolayısıyla da vergi hukukunda da vergiyi doğuran olay ve verginin mahiyeti bakımından kıyas yasaklanmıştır (Demir, Deryal, 2013:352)

2.3.2. Aksiyle Kanıt (Agumentum A Contrario)

"Aksi ile kanıt" yahut Latince adıyla "agumentum a contrario", bir kuralda belirli bir mesele hakkında bağlanan hükmün tersinin, kuralda hükme bağlanmayan mesele hakkında uygulanmasıdır. Diğer bir deyişle hükmün içermediği hususların o hükmün dışında tutulmasıdır (Sözer, 2013:196; Türkbağ, 2010:94).

Aksi ile kanıt bir hukuk kuralının, bir meselenin belirli bir özelliğini temel alarak düzenleme yaptığı alanlarda uygulama imkânı bulur. Bir hukuk kuralı bir meselenin belirli bir özelliğini dikkate alarak o duruma hukuki bir sonuç bağlamışsa, bu özelliğin dışında kalan bütün hukuki durumlar bu düzenlenmiş sonucun zıttı hukuki sonuçlara tabi olacaklardır (Gözler, 2014:335). Genel olarak kıyas yoluyla hukuk kuralının uygulama alanı genişletilirken, aksiyle kanıt yönteminde ise genel olarak hukuk kuralının uygulama alanı daraltılmaktadır (Işıktaç, 2004 (a):155). Örnek vermek gerekirse, motorlu araç giremez levhası yazılı olan bir yola, motorlu araç olmayan bisiklet girebilir. Yahut Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233

sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 52. maddesinin 2. fıkrasında getirilmiş olan "Teşebbüsün taşınır ve taşınmaz her türlü mallarının haczedilemeyeceği" kuralına göre teşebbüs sayılmayan ve teşebbüsten ayrı tüzel kişiliği olan kurum veyahut bağlı ortaklıklarının malları haczedilebilecektir (Işıktaç, 2004 (a): 155).

Fakat her durumda aksi ile kanıtın uygulanması doğru sonuçlar vermez (Demir, Deryal, 2013:356). Aksi ile kanıtın uygulanarak doğru sonuca ulaşılabilmesi için hukuki düzenlemenin "bir şeyi dahil etmek, diğerini hariç tutmak demektir" veya "bir şeyi kabul eden diğerini inkar ediyor demektir" şeklindeki ifadelerle belirtilen mantık ilkelerinin söz konusu olduğu düzenlemelerin bulunması gerekmektedir. Bu mantık ilkeleri de her durumda değil, sadece, yukarıda açıklandığı gibi kanun koyucunun belirli bir meselenin belirli bir özelliğine yönelik olarak düzenleme yaptığı hallerde geçerlidir (Gözler, 2014:335).

Örneğin 1982 Anayasası'nın "Vatan Hizmeti" başlıklı 72. maddesinde; "*Vatan hizmeti, her Türk'ün hakkı ve ödevidir. Bu hizmetin Silahlı Kuvvetlerde veya sadece kamu kesiminde ne şekilde yerine getirileceği veya getirilmiş sayılacağı kanunla düzenlenir*." hükmü mevcuttur.

Yine 1982 Anayasası'nın 66. maddesinde, "*Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür*." denilmektedir.

Bu hükümlerden vatan hizmeti / askerlik yapma hakkının Türk vatandaşlarına tanındığı sonucuna ulaşabiliriz, çünkü anayasanın birçok yerinde kanun koyucu düzenleme yaparken "herkes", "kişiler", "kimse" gibi ifadeler kullanmışken, burada "her Türk" ibaresinin kullanılması, yasa koyucunun söz konusu süjenin belirli bir özelliğini kast ettiğini ortaya çıkarmaktadır. Buradan yasa koyucunun "bir şeyi dahil etmek, diğerini hariç tutmak demektir" ilkesi ile düzenleme yaptığı sonucuna ulaşılabilir. Dolayısıyla da burada aksi ile kanıt metodu kullanılabilir. Vatan hizmeti her Türk'ün hakkı ve ödevidir ibaresinden, aksi ile kanıt yöntemi ile vatandaş olmayanlar vatan hizmeti/askerlik yapma hakkına sahip olmadığı sonucuna ulaşılabilir.

Yine örneğin 20 yaşını dolduran her erkeğin askerlik hizmeti ile yükümlü olduğunu ifade eden bir kuraldan aksi ile kanıt metodu ile kadınların askerlik hizmeti ile yükümlü olmadıkları sonucuna ulaşılabilir. Ya da 20 yaşını doldurmamış

erkeklerin askerlik hizmeti ile henüz yükümlü olmadıkları sonucuna ulaşılabilir (Demir, Deryal, 2013:356).

Aksiyle kanıt yönteminin bazı hususlarda özellikle kullanılabileceğini de bilmek gereklidir (Gözler, 2014:336): Bunlardan ilki kanun koyucunun örnek olarak değil, sınırlayıcı olarak bir düzenleme yapması halidir. Kanun koyucu düzenlemesinde bir şeyi sınırlandırıcı olarak saymış ve bunlara belirli bir sonuç bağlamışsa, bu sayılanlar dışında kalanlar bu sonuca bağlı değillerdir. Dolayısı ile bu halde yorum yaparken mantık kurallarından aksi ile kanıt kullanılarak doğru bir sonuca ulaşılabilir.

Aksi ile kanıt yönteminin kullanılabileceğine işaret eden en dikkat çekici durumlardan bir diğeri de kanunun ifadesinde "sadece", "yalnızca" gibi kelimeleri kullanmasıdır. Kanun sistemsel olarak da sınırlandırıcı bir anlam taşıyorsa ilgili hüküm hakkında aksi ile kanıt yönteminden akıl yürütülerek sonuca ulaşılabilir.

Aksi ile kanıt yoluyla akıl yürütme sınırlandırıcı bir şekilde belirli süjeler için yükümlülük getiren kurallarda da uygulanabilir. Örneğin belirli bir meslek gurubuna belirli bir şekilde giyinme yükümlülüğü konulmuşsa diğer grup için böyle bir yükümlülüğün olmadığı söylenebilir.

Aksi ile kanıt kuralı "hukuk tarafından yasaklanmayan davranışlara müsaade edilmiştir" ilkesinin geçerli olduğu hukuk dallarında, özellikle ceza hukuku ve ceza içeren kurallarda da kullanılabilir (Güriz, 2005:82). Belirli bir fiil suçsa, bu fiilin aksi suç değildir. Örneğin; işyerlerinin pazar günü açık olmasını yasaklayan bir kuraldan, iş yerlerinin diğer günler faaliyette olabileceği sonucu çıkarılır (Güriz, 2005:89) Yine üst soyun altsoyu ile evlenmesi yasaklanmışsa üstsoyun civar hısımlarla evlenmesinin yasaklanmamış olduğu sonucuna ulaşılır.

Benzer durumlar yükümlendirici kurallar bakımından da geçerli olabilir. Örneğin evlenme kişiyi reşit kılıyorsa, nişanlanmanın kişiyi reşit kılmayacağını söyleyebiliriz (Güriz, 2005: 89)

Yukarıda hangi durumlarda aksi ile kanıt yönteminin uygulanabileceği ve her durumda aksi ile kanıt yönteminin doğru sonuçlar veremeyeceği belirtilmiştir. Tekrar belirtmek gerekirse aksi ile kanıt yönteminin tam doğru bir şekilde uygulanması için ulaşılan sonucun diğer tekniklerle de ele alınarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Fakat özellikle bir hususta aksi ile kanıt yöntemi doğru sonuçlar vermemektedir. Bu da kanun koyucunun düzenlemeyi sınırlandırma değil, örnekleme yoluyla yaptığı, bir diğer ifadeyle meseleyi saymasının diğer meseleleri dışlamadığı şeklindeki amaçla hareket ettiği durumlardır (Gözler, 2014:337). Örneğin 1982 Anayasası'nın "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesine göre; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Burada kanun önünde eşitliği gözetirken belirtilen terimlerin sınırlandırıcı olarak söylenmediği açıktır. Bu nedenle de aksiyle kanıt yöntemi kullanılarak hukuki düzenlemede belirtilmediği için örneğin; fiziki engeli olan birinin kanun önünde eşit olmadığı gibi bir sonuca ulaşılamaz.

Son olarak belli bir kuralın yorumunda kıyas mı yoksa aksi ile kanıt yöntemi mi kullanılacağı arasında kararsızlık yaşanabildiğinden bu ayrımın en genel hatlarıyla nasıl olması gerektiği üzerinde durulması gerekmektedir. Bu en kısa tabirle şöyle ifade edebilir: Kıyas bir genişletici yorum aracıyken, aksi ile kanıt daraltıcı yorum aracıdır. Bu nedenle hukukun dar yorumlanması gereken ve niteliklerini yukarıda saydığımız alan ve kanun hükümlerinde aksi ile kanıt yöntemine başvurulabilirken hukukun geniş yorumlanması gereken alan ve kanun hükümlerinde, nitelikleri uygun düşüyorsa, kıyas yöntemine başvurulması söz konusu olmaktadır (Gözler, 2014:337-338).

2.3. 3. Evleviyet (Öncelik, Argumentum A Fortiori)

Evleviyet metodu çoğu zaman kıyasın bir türü olarak da anlaşılabilmektedir (Edis, 1997:144). Fakat belli noktalarda ondan farklıdır. Bu metot, en genel tabiri ile kapsamı geniş olan hükmün, aynı zamanda kapsamı daha dar olan hükmü içermesi şeklinde somutlaştırılabilir (Işıktaç, 2004 (a): 155). Başka bir deyişle belirli bir olaya hüküm getiren kanun, yargıcın karşılaştığı ve hakkında hüküm bulunmayan somut olaya da rahatça uygulanabiliyorsa bu uygulamaya ulaşmayı doğuran akıl yürütme yöntemi evleviyettir. Evleviyet, çoğun içinde azın da olduğunu, örneğin bir yerde şarkı söylemek serbestse konuşmanın da serbest olduğunu, bir yerde konuşmak

yasaksa haliyle şarkı söylemenin de yasak olduğunu ifade eder (Türkbağ, 2010:94). Bir diğer deyişle hüküm içeren hususun hüküm içermeyen husus için öncelikle uygulanmasıdır. Örneğin bir hukuk kuralında ihmal ile başkasına zarar verenin kusurlu olacağı belirtiliyorsa, bu hukuk kuralı başkasına kusuru ile zarar verene haydi haydi / evleviyetle uygulanır (Hatemi, 2013:91). Kısaca evleviyet, daha önemli bir durum için kabul edilen bir hükmün daha az önemli bir durum için de uygulanmasını oluşturur (Bilge, 2014:181).

Evleviyetin büyükten küçüğe doğru akıl yürütme ve küçükten büyüğe doğru akıl yürütme şeklinde iki çeşidi vardır. Şimdi sırasıyla bunlara değinelim:

2.3.3.1. Büyükten Küçüğe Doğru Akıl Yürütme (Argumentum A Maiori Ad Minus)

Büyükten küçüğe akıl yürütme çoğu yapmaya yetkili olanın azı da yapmaya yetkili olacağı şeklinde belirtilebilir. Örneğin İmar Kanunu'nda mevcut bir binaya sıva yapılması için belediyeden izin alınmasına gerek yoksa sıvadan daha küçük bir eylem olan çivi çakılması için de izin alınmasına gerek olmadığı sonucuna evleviyetle ulaşılabilir (Gözler,2014:338-339).

2.3.3.2. Küçükten Büyüğe Doğru Akıl Yürütme (Argumentum A Minori Ad Maius)

Hukukta kullanılan küçükten büyüğe doğru akıl yürütmeden kasıt, önemsiz olan bir mesele eğer yasaklanmışsa, önemsiz olan meseleden daha büyük bir meselenin de yasak olduğu sonucuna ulaşılmasıdır (Gözler, 2014:339). Bu yöntemi kullanırken ceza içeren hükümler bakımından cezanın genişletilemeyeceği sadece eylemin tanımlanması için bu yöntemin kullanılabileceğini hatırdan çıkarmamak gereklidir.

Örneğin İmar Kanunu sundurması olmayan bir binaya sundurma yapılması için belediyeden izin alınması gerektiğini şart koşuyorsa, böyle bir binaya dört tarafı ve

üstü kapatılarak eklenti yapılması için evleviyetle izin alınması şarttır. Çünkü binaya eklenti niteliği taşıyan bir yapı yapmak sundurma yapımından daha ağır bir şeydir.

2.4. YORUM YAPILIRKEN GÖZ ÖNÜNDE BULUNDURULACAK HUSUSLAR

Yargıç, uyuşmazlıkların çözümünde, hukukun genel ilkelerinin ışığında ve bunlara dayanarak bir kuralın nasıl uygulanması gerektiğini, kuvvetler ayrılığı ilkesi sınırlarını ve anayasa ile verilen yetkileri aşmadan belirlemesi gerekliliğinin farkında olmalı ve yapacağı yorumla aslen yeni bir norm yaratarak yorumda kritik çizginin aşılmasına sebebiyet vermemelidir (Bakır, 1989(a): 27-29). Bu nedenle de yargıcın yorum faaliyetinde bulunurken çok ince bir sınır içinde hareket etmesi gerekmektedir. Bunun usulünce ve uygun yapılabilmesinin de oldukça zor olduğuna yukarıda değinmiştik. Bu zorluk, yorumun içeriği ve kullanılacak araçlar ile birlikte yorum yapılırken dikkat edilmesi gereken hususların çokluğu ve niteliğinden de kaynaklanmaktadır. Zira yargıç her ne kadar yorumu yöntemlerine ve akıl yürütme kurallarına uygun olarak da yapsa, yorum faaliyetinde bulunurken, belli ilke ve prensiplere her zaman dikkat etmek zorundadır. Bu nedenle bu hususlara da kısaca yer vermek gerekmektedir. Bu önemli hususlar; hukukun genel ilkeleri, normlar hiyerarşisi ve kanun çatışmaları halinde uygulanacak hükümlerdir.

2.4.1. Hukukun Genel İlkeleri

Hukukun genel ilkeleri, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde kabul edilen prensipleridir (Kaboğlu, 1991:311). Bu ilkeler uzman hukukçular tarafından çeşitli sınıflandırmalara tabi tutulmuşlarsa da tek tek sayılmış değillerdir (Akıl, 2003:403-409; Oytan, 1981:196).

Hukukun genel ilkelerinden bazıları anayasa ve kanunlarda bazıları da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yahut Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi sözleşmelerde belirtilerek somutlaşmakta, bu şekilde pozitif hukuk bakımından

bağlayıcı bir güce de kavuşmaktadırlar. Fakat pozitif bir düzenlemede yer almasalar dahi yorum yaparken her zaman bu ilkelere dikkat edilmeli, bu ilkelere aykırı sonuçlara ulaşılmamalı ve hatta yorum yaparken bu ilkelerden faydalanılmalıdır. Zira Anayasa Mahkemesine göre de yasaların kendilerine uygun bulunması gereken hukukun genel ilkeleri Anayasanın da üstünde yer alır ve hatta kanun koyucunun takdir yetkisini dahi sınırlar (Kaboğlu, 1991:311).

Tek tek sayılmamış olmalarına rağmen bilgi verebilmek açısından hukukun genel ilkelerini genel itibari ile belirtmek gerekirse bunlar; hukuk devleti, kuvvetler ayrılığı, kanunlar önünde eşitlik, tabii mahkeme ve hâkim güvence, hak arama hürriyeti, dürüstlük ve iyi niyet ilkeleri, kazanılmış haklara saygı, bir suçtan iki ceza verilememe ilkesi, suç ve cezada kanunilik ilkesi, şahsi sorumluluk ilkesi, kusursuz suç ve ceza olamaması ilkesi, suçsuzluk karinesi, yargı, yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığı, iddia edenin ispat külfeti, ceza kanunu bilmemenin mazeret sayılmaması, ölçülülük ilkesi, savunma hakkı, idarenin işlemlerinin gerekçeli olması ilkesi vb. şeklinde örneklendirilebilir (Bereket, 1996:12-97; Gürbüz, 2013:229-230). Bu ilkelerden kuvvetler ayrılığı, yasama, yürütme ve yargı erklerinin farklı ellerde toplanması; başka bir deyişle gücün bölüşümünü; tabii mahkeme ve hâkim güvencesi, kanunen tabii olunan mahkeme önünde yargılanma, kısaca olağanüstü mahkeme ve hakimliklerin olmamasını; dürüstlük ve iyi niyet ilkeleri, hakkın açıkça kötüye kullanımını hukuk düzeninin korumaması ve kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyi niyetin varlığı olduğunu; kazanılmış haklara saygı, doğumu anında hukuka uygun olarak tamamlanmış, kişiye özgü, lehe sonuçlar doğurmuş, fakat sonra mevzuat değişikliği vb. gibi nedenlere rağmen, hukuk düzenince korunması gereken hakkı (Oğurlu¸ 2003:28); şahsi sorumluluk ilkesi, işlediği fiilden sadece bu fiili işleyenin sorumlu tutulmasını; suçsuzluk karinesi, hüküm verilinceye kadar sanığın masum sayılmasını ifade etmektedir. Ölçülülük ilkesi ise "gereklilik", "elverişlilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için uygun olmasını ifade etmektedir. "Gereklilik" başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olması anlamına gelmektedir. "Orantılılık" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçü olarak

tanımlanmaktadır (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1[1]), Açıklanan bu ilkelerin dinamik bir şekilde halen oluşmakta olduğu düşünüldüğünde yargıcın yorum yaparken hukukun genel ilkeleri hususunda özel bir dikkat göstermesi gerektiği açıktır. Bu genel ilkeler, ilgili yasal metinlerin içerik ve kapsamının belirlenmesinde rol oynayabilirler. Hukukun bu genel ilkeleri, değerlendirme çelişkilerini önlemekte de kullanılabilir (Erişgin, 2010:139).

Örneğin Türk hukukunda Yargıtay'ın önüne eşini öldüren davacının ölen eşinden dolayı ölüm aylığı bağlanıp bağlanmayacağına ilişkin ilgin bir olay gelmiş ve Yargıtay uyuşmazlığı Hukuk Genel Kurulunun 15.06.2005 gün ve 2005/10-364-390 sayılı kararında "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanmayacağı" ilkesine başvurarak çözmüştür. Kararda şu gerekçelere yer verilmiştir:

"*Türk Medeni Kanununun 578. maddesinde sayılan mirastan yoksunluk nedenleri ve bu düzenlemeye koşut bulunan 5434 sayılı Kanunun 77. maddesi sosyal güvenlik hukuku alanında da evrensel hukuk ilkeleri arasında yer alan "hiç kimsenin kendi kusurundan yararlanamayacağı" ilkesinin gözetilmesini zorunlu kılmakta, sigortalının kasten öldürülmesi halinde, 506 sayılı Kanunun 68. maddesinde öncelikle aranan "ölüm aylığına hak kazanma" olgusunun gerçekleşmediği sonucunu ortaya koymaktadır. Aksine düşünce, yasa koyucunun temel kavramlar yönünden sosyal güvenlik kurumları arasında farklılık yaratmak istediği sonucunu ortaya koyacaktır ki, bu durumda buna ilişkin düzenlemeye yasa metninde açıkça yer verilmiş olması gerekirdi*."

Yargıtay kararda, kanunda bir hüküm olmasa da hiç kimsenin kendi kusurundan hak elde edemeyeceği ilkesi hukukta genel geçerliliğe sahip bir ilke olduğunu ve katilin de öldürdüğü eşinden aylık almaması gerektiği sonucuna ulaşmıştır (Türkbağ, 2010:99).

Ayrıca Türk hukuk uygulamasında, gerek anayasa yargısında gerekse de idari yargıda, "tereddüt halinde özgürlük lehine yorum" ilkesi, "özgürlük asıl, sınırlama ise istisnadır" ilkesi, "anayasanın bütünlüğü" ilkesi ve "anayasaya uygun yorum" ilkesi gibi klasik yorum ilkelerini tamamlayıcı nitelikte kendine özgü yorum ilkeleri geliştirmiştir (Sağlam, 2008:156). Diğer taraftan idare hukuku yargıcı, hukukla bağlı

[1] T.C. Anayasa Mahkemesi, E.214/176, K. 2015/53, T. 27.05.2015.

devlet düşüncesini savunurken önüne gelen uyuşmazlıkların çözümünde hukukun genel ilkelerine başvurmak zorundadır. Zira hukukun genel ilkeleri teorisi, idari yargı içtihatlarından doğmuş ve sonrasında yine idari yargı içtihatlarında gelişerek bugünkü kimliğini kazanmıştır (Erkut, 1996:16).

Ayrıca önemle belirtmek gerekmektedir ki; Türk idari yargıcı, hukukun genel prensipleri teorisine başvurduğu kararlarında, bir yandan hukuk devleti düşünce ve anlayışını ve diğer yandan Türk kamu hukukunun felsefi ve teorik temellerini teşkil eden eşitlik, adalet, hakkaniyet kavramlarını hem eşitlik, hem özgürlük, hem de hukuk güvenliği düşüncelerinden üretilen bütün prensipler bakımından, ayrım yapmaksızın kullanmaktadır (Erkut, 1996:81) ve de kullanmalıdır.

2.4.2. Normlar Hiyerarşisi

Hukuk kuralları arasında çatışma yaşanabilir ve bu nedenle de yargıç yorum yaparken normlar hiyerarşisini ihmal edecek şekilde yorum yapmamalıdır.

Normlar hiyerarşisi, en temel ifadeyle hukuk kurallarının kuvvet ve derecesini belirtmektedir. Hukuk düzenini bir piramide benzetirsek, bu piramitin, başka bir deyişle hiyerarşinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasa yer almakta ve bunlardan sonra gelen kanunlar yürürlüğünü Anayasa'dan, daha sonra gelen tüzükler yürürlüğünü kanundan, daha sonra gelen yönetmelikler ise yürürlüğünü kanun ve tüzükten almaktadırlar (Kuluçlu, 2008:2; Sözer, 2013:229).

Nitekim Danıştay 16. Dairesi de 29.09.2015 tarihli ve 2015/18219E. sayılı kararında da normlar hiyerarşisinin önemine yer vererek, bu ilkenin içeriğini açıklamış ve mezkur olaya bu ilkeyi uygulayarak sonuca ulaşmıştır. Danıştay 16. Dairesi bu kararında hukuk düzeninde alt düzeydeki normların, yürürlüklerini üst düzeydeki normlardan aldığını belirtmiş, normlar hiyerarşisinin en üstünde evrensel hukuk ilkeleri ve Anayasanın bulunduğunu, bunlardan daha sonra gelen kanunların yürürlüğünü Anayasa'dan, tüzüklerin yürürlüğünü kanunlardan, yönetmeliklerin ise yürürlüğünü kanun ve tüzüklerden aldığını açıklamıştır. Daire ayrıca bu açıklamanın yönetmelikler bakımından ifadesinin Anayasa'nın 124. maddesinde belirtildiğine de dikkat çekmiştir. Dolayısıyla bir hukuk kuralının kendisinden daha üst konumda

bulunan ve dayanağını oluşturan bir hukuk kuralına aykırı veya bunu değiştirici nitelikte bir hüküm getirmesinin olanak dışı olduğunu açıklamış ve idare hukukunda normlar hiyerarşisinde yönetmeliklerden sonra gelen düzenleyici işlemlerden olan genelgeler, kılavuzlar ve genel yazıların, bir yönetmeliğe veya bir üst hukuk normuna dayalı olarak hazırlandığına değinmiştir[2]. Bu durum yorum bakımından normlar hiyerarşisinin önemini ayrıca da açıklamaktadır.

2.4.3. Kanun Çatışmaları Halinde Uygulanacak Hükümler

Çeşitli kanunlar arasında çatışma söz konusu ise yargıç yorum yaparken bu kanunların çatışması halinde uygulanacak hususları göz önünde bulundurarak yorum yapmalıdır. Bu gibi hususlar çeşitli şekillerde ortaya çıkabilirler (Gözübüyük, 2005 (b):67; Karayalçın, Yongalık, 2008:151-152; Gözler, 2014:350; 2012:97-104; Türkbağ, 2010:94).

1. Eğer çatışan hükümlerden biri diğerinden daha üst derecede ise normlar hiyerarşisi bakımından üst derecedeki norm uygulanmaktadır. Bu hususa yukarıdaki başlık altında zaten değinmiş olduğumuzdan burada ayrıca yer vermeyeceğiz.

2. Normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan önceki genel nitelikteki kanun ile sonraki genel nitelikteki kanun çatışabilir. Böyle bir halde sonraki genel kanun uygulanmaktadır.

3. Aynı düzeyde yer alan önceki özel nitelikteki kanun ile sonraki özel nitelikteki kanun çatışabilir. Böyle bir halde sonraki özel kanun uygulanmaktadır.

4. Aynı düzeyde yer alan önceki genel nitelikteki kanun ile sonraki özel nitelikteki kanun çatışabilir. Böyle bir halde sonraki özel nitelikli kanunun uygulanması söz konusudur. Buna Lex Specialis kuralı da denmektedir (Türkbağ, 2010:94).

5. Aynı düzeyde yer alan önceki özel nitelikteki kanun ile sonraki genel nitelikteki kanun çatışabilir. Böyle bir halde çözümün nasıl olacağı konusunda kesin bir çıkarım bulunmamaktadır. Fakat doktrindeki kuvvetli görüş önceki tarihli özel kanunun sonraki tarihli genel kanun ile kaldırılamayacağı; özel kanunun

[2] Karar yayınlanmamıştır.

uygulanacağı yönündedir (Gözübüyük, 2005 (b):67; Karayalçın, Yongalık, 2008:151-152; Gözler, 2014:350).

6. Aynı düzeyde, aralarında astlık üstlük ilişkisi, öncelik sonralık yahut özellik genellik ilişkisi olmayan iki kanun birbiri ile çatışırsa, Karayalçın' a göre kanun koyucunun kendisi ile çelişemeyeceği ilkesinden yola çıkarak, bu iki kanunun birbirini yok ettikleri kabul edilir. Bu durumda da bir kanun boşluğu varmış gibi yargıcın Medeni Kanun'un 1. maddesine göre yeni bir kural koyarak sorunu çözmesi kabul edilebilir (Karayalçın, Yongalık, 2008:152). Bu halde yargıç yorum yaparken hususu Medeni Kanunun 1. maddesine göre ele alacak ve çözecektir.

Fakat kamu hukukunda yargıcının bu gibi bir hukuk yaratma yetkisi olmadığından, böyle bir meselede yargıç hukuk yaratıp karar veremez. Bu nedenle böyle bir durumun hukuk düzeninde hiç meydana gelmemesi gerekmektedir (Gözler, 2014:352).

Kamu hukukunun ceza hukuku dalında ise sanık lehine yorum yapılması ilkesi geçerli olduğundan çatışan hükümlerden birisi sanık lehine ise hükümlerin çatışmadığı kabul edilerek sanık lehine olan hüküm uygulanır (Gözler, 2014:352).

Görüldüğü üzere yargıç hukuku uygular ve ele alırken yorum faaliyeti ile doğru bir sonuca ulaşması için dikkate alması yahut uygulaması gereken yorum teknikleri ile çevre hususları oldukça kapsamlı ve sayıca da çoktur. Ancak bunların eksiksiz bir şekilde dikkate alınması, hususa uygun olanlarının seçilerek kullanılmasıyla doğru bir sonuca ulaşılabilecek, kuvvetler ayrılığına sekte vurulmaksızın, yargı faaliyeti sınırlarında hukuk devleti ideali gerçekleştirilebilecektir.

Bu kapsamda yargıcın yorumlama faaliyetinde birbiriyle çatışan kurallar ve ilkeler ile temel hak ve özgürlükleri uzlaştırması da gerekmektedir. Yargıcın gerçekleştireceği uzlaştırma yönteminde ortaya koyduğu kriterlerin sübjektiflikten uzak olması gerekmektedir. Nitekim Danıştay, hukuk devleti ve hakkaniyet prensipleri önde gelmek üzere, hukukun çeşitli genel prensiplerini kamu yararı ve kamu düzeni ile bağdaştırarak karar vermektedir (Erkut, 1996:102). Ayrıca hukukun manevi unsuru olan adalet değeriyle hukukun diğer yönünü oluşturan toplumsal gerçekliği uzlaştırmak, çağımız dünyasının zorunlu ortak amacı olarak

benimsenmelidir (Gürbüz, 2013:113). Hukukun yöneldiği veya yönelmesi gerektiği soyut adalet kavramı da hukuk devleti, insan hakları, demokrasi, eşitlik, özgürlük, toplumsal adalet gibi evrensel hukuk değerleri olarak isimlendirebileceğimiz temel değerlerle somutluk kazanmaktadır (Gürbüz, 2013:41, 235). Yargı makamları da genel olarak bahsedilen nedenlerden ötürü bu gibi yöntem ve tekniklere kısmen yoğun bir şekilde başvurmaktadırlar. Aşağıdaki bölümde farklı yargı makamlarının ele aldıkları hususlarda çeşitli yöntem, teknik, ilke ve dayanak noktalarını kullanarak ulaştıkları sonuçlara yer verilecek, ağırlıklı olarak ülkemiz bakımından hukuk devleti ilkesinin nasıl gerçekleştirilmiş olduğu ele alınacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
YARGI KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ

3.1. YARGI KARARLARINDA HUKUK DEVLETİ ARAYIŞI

Günümüz toplumunda hukuk, toplumu düzenlemenin etkin bir şekli olarak görülmektedir (Paye, 2009:21). Hukukun üstlendiği bu rol, özellikle kendini somut uyuşmazlıklarda yargı kararlarıyla ilgililer üzerinde etkisini doğrudan göstermektedir. Kaldı ki yukarıda da vurgulandığı üzere, doktrinde Anglo-Amerikan geleneğinde, hukuk gerçek anlamını ve kesinliğini yargı kararlarıyla, diğer deyişle uygulamayla bulduğu anlayışı yerleşmiştir (Çağlar, 2013:27). Bu bakış açısıyla hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek iddiasında olan toplumlarda, hukuk düzenini uygulayanlara ve özellikle yargı organının üyelerine; hukuk düzenini mümkün olduğu kadar sınıf egemenliği unsurlarından ayıklayabilmek, eşitlik ilkesini sağlamak ve hukuk devleti ilkesinin gereklerini yerine getirebilmek açısından çok büyük sorumluluk düşmektedir (Soysal, 1968:166).

Hukuku, kötü idarecilerin elinde amaçlarını gerçekleştirmede kullandıkları operasyonel araç olmaktan çıkarmanın yolu, hukuka saygılı devlet anlayışının benimsenmesiyle ve kişilerin hukuka olan güvenlerini koruyacak ilkelerin ve uygulamaların hayata geçirilmesiyle mümkün olur (Çağlar, 2013:28). Nitekim hukuk devleti ilkesi, yanlış uygulamaları meşrulaştırmaya yönelik hukukun bir araç olarak kullanılmasına engeldir (Paye, 2009:20-22). Bu bakımdan yürürlükte bulunan hukuk kuralları ve metinlerin uygulanması neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, yargının söz konusu kural veya metinleri belirli ve doğru yöntem, kural ve ilkeler çerçevesinde yorumlayarak somut olaylara uyarlaması gerekir. Hukuk metnini yorum yöntemleriyle belirli kurallar ve ilkeler çerçevesinde anlamlandırmak, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkenin karşıladığı hukuka güven ve istikrar arayışının bir gereğidir (Sağlam, 2008:155). Öncelikle yargılama faaliyetini gerçekleştirecek yargıç, hukuk metni sınırları içerisinde kalmalıdır. Bu anlamda metin, sınırlayıcı bir işlev görür. Ayrıca hukuk metninin yorum yöntem, ilke ve kuralları çerçevesinde

anlamlandırılması, ilgililer açısından öngörülebilir bir şekilde belirli sonuçların ve hükümlerin verileceği beklentisini karşılar. Bu bakımdan, yorum ve uygulamasında keyfilik önlenir, hukuka güven ve öngörülebilirlik tesis edilir. Böyle bir yaklaşım, hukukun eksen oluşturduğu bir yönetişimin gerçekleşmesinin (Özcan, 2010;31) ve hukuk devleti arayışının bir gereğidir. Kısaca uyuşmazlıklara ilişkin mahkemelerce verilen kararlarının önceden tahmin edilmesi hukuk güvenliğini ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini güçlendirir (Gözler, 2012:114, 116; Oder, 2012:213). Aksi düşünce hukuk güvenliğini sarsar ve sonuç olarak insan, *kurala* itaat eder olmaktan çıkar, bir anlamda yargıca itaat eder hale gelir. (Gözler, 2012:19).

Diğer taraftan hukuk devletini uygulamaya geçirme uğraşında, yorum yöntem ve tekniklerinin bilinmesi kadar, bu tekniklerin uygulamada nasıl ele alındığını bilmek de önemlidir. Bu nedenle çeşitli mahkemelerin hangi yorum yöntem, teknik ve ilkeleri kullanarak uyuşmazlıkları çözdükleri ve kanun metinlerini yorumladıkları ve hukuk devletine ulaşmada nasıl bir yol izledikleri, üzerinde durulması gereken önemli bir husustur.

3.2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının ana amacını hukuk devletinin gerçekleştirilmesi ve korunması oluşturmaktadır (Europen Court Of Human Rights Opinion No. 8, 2006:1). Ayrıca AİHM önüne gelen hususları hukuk devletinin unsurları üzerinden değerlendirmektedir (Akıllıoğlu, 2014:232).

3.2.1. Broniowski – Polonya Davası, T. 22.06.2004 (Hukukun Genel İlkeleri)

Broniowski – Polonya Davası, Polonya'nın 2. Dünya Savaşı sonrası değişen sınırları nedeniyle topraklarını ve mülklerini terk etmek zorunda kalan insanların, mülkiyet taleplerine ilişkindir. Başvurucu büyük annesinden kendisine kalan miras hakkı uyarınca büyük annesinin sahip olduğu ve terk etmek zorunda kaldığı

topraklarının tazmininin yeterli şekilde yapılmadığını ve bu nedenle AİHS Ek Protokol 1. maddesi uyarınca mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Başvurucunun daha henüz Polonya Mahkemelerinde bu konu hakkındaki davaları sürerken bu konuyla ilgili farklı farklı düzenlemeler ve uygulamalar ortaya çıkmış, sonuç olarak da başvurucu, hakkının adil olarak karşılanmadığı gerekçeleriyle (başvuru no:31443/96) AİHM'e başvurmuştur.

AİHM bu davada AİHS Ek Protokolünün 1. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir[3]. AİHM' ye göre devlet çıkardığı hukuk kurallarını tutarlı ve istikrarlı bir biçimde uygulamalıdır. Uygulamada şaşırtıcı veya öngörülemez sonuç, tutarsızlık yahut açıklanması zor durumlar olmamalıdır. Bu durum hukuk devleti olmanın da bir gereğidir (Europen Court of Human Rights, 2015:1)

Görüldüğü üzere de AİHM'in burada kaynak aldığı husus yine hukuk devleti ilkesidir. Burada hukuk devleti ilkesinin hukuki belirlilik unsuru üzerinde durularak ve öngörülebilirlik vurgusu yapılarak karar verilmiştir. Hukuki belirlilik ilkesine göre hukuk devletinde işlem, eylem ve düzenlemeler tutarlıdır. Birey bu hukukun güvenilirliğine inanarak davranışlarını yönlendirebilir. AİHM söz konusu olayı hukuk devleti olmanın unsurları üzerinden değerlendirerek sonuca ulaşmış ve sonuca varırken izlediği yolu da netlikle açıklamıştır.

3.2.2. Demir ve Baykara – Türkiye Davası, T. 12.11.2008 (Amaçsal Yorum Yöntemi, Dinamik Yorum Yöntemi, Menfaatler İçtihadı Yöntemi, Realist Yorum Teorisi, Normlar Hiyerarşisi)

Demir ve Baykara – Türkiye davası AİHM'in iç hukukun ve uluslararası hukukun nasıl yorumlanması gerektiğini de gösterdiği için oldukça dikkat çekicidir.

[3] İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokol,
" Madde 1 - Mülkiyetin korunması
Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir. Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

Dava Tüm Bel Sen Sendikasının başkanı ve bir üyesi tarafından (başvuru no: 34503/97) açılmıştır.

1990 yılında çeşitli belediyelerin memurları tarafından kurulan Tüm Bel Sen sendikası, üyelerinin dilek ve isteklerini dile getirebilmek amacıyla kurulmuştur. 1993 tarihinde de Tüm Bel Sen ile bir belediye arasında, çalışanların sosyal imkânları, ödenek ve ücret gibi hususları içeren ilgili belediyedeki çalışma koşullarının tüm yönlerini kapsayan bir toplu iş sözleşmesi imzalanmıştır. Sendika, bu belediyenin söz konusu toplu iş sözleşmesinden doğan özellikle de mali sorumluluklarını yerine getirmediği iddiasıyla, Türk hukuk mahkemelerine başvurmuştur. Asliye hukuk mahkemesi Tüm Bel Sen'i haklı bularak davasını kabul etmiştir. Mahkeme, kamu görevlileri tarafından kurulan sendikalara toplu iş sözleşmesi yapma hakkı tanıyan hükümlerin ulusal yasada yer almamasına rağmen, Türkiye'nin imzaladığı ve Anayasa'ya göre kanun hükmünde olan Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Sözleşmesi gibi uluslararası sözleşmelerde korunduğunu, bu nedenle ulusal mevzuatta yer alan hukuki düzenleme eksikliğinin kapatılabileceğine karar vermiştir. Ancak Yargıtay, aynı doğrultuda karar vermemiş ve 1995 yılının Aralık ayında, yasada bu konuda özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle devlet memurlarının sendika kurmaları ve toplu iş görüşmesi hakkını kullanmalarının mümkün olmadığına karar vermiştir. Kısaca Yargıtay, sendikanın kurulduğu tarihte yürürlükte olan ulusal mevzuatın, kamu görevlilerine sendika kurma hakkı dahi vermediğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay sendikanın tüzel kişilik statüsü kazanmadığına ve dolayısıyla dava açamayacağına karar vermiştir. Bunun üzerine Sayıştay'ın belediye hesaplarını da incelemesi akabinde, Tüm Bel Sen üyeleri, iptal edilmiş olan toplu iş sözleşmesi dolayısıyla almış oldukları ek ücretleri de geri ödemek zorunda kalmışlardır.

Olay iç hukuk yolları tüketildikten sonra AİHM'e taşınmıştır. AİHM sözleşmenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi uyarınca olayı incelemiştir. Sözleşmenin "dernek kurma ve toplantı özgürlüğü" başlıklı 11 maddesinde; herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, demek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahip olduğu, bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda,

zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabileceği ve bu maddede öngörülen bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı düzenlenmiştir.

AİHM karar gerekçesinde, 11. maddede sayılan silahlı kuvvetler, polis veya devlet idaresi mensuplarına uygulanan yahut uygulanacak kısıtlamaların dar yorumlanması ve söz konusu hakların sadece "kullanılması" yla sınırlı olması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'e göre bu kısıtlamalar, örgütlenme hakkının özüne halel getirmemelidir. Ayrıca yine AİHM'e göre söz konusu olaydaki personel gibi faaliyetleri devletin idare mekanizması ile tam olarak alakası olmayan belediye memurlarına, ilke olarak, her şekilde "devlet idaresi mensupları" olarak muamele yapılmamalıdır. Bu nedenle de başvurucular örgütlenme ve sendika kurma haklarında bir kısıtlamayla karşı karşıya bırakılmamalıdırlar.

AİHM bu davada ayrıca, Türk hukukunda mevcut olan devlet memurlarına sendika kurma yasağının olayların olduğu dönemde uygulandığı şekliyle acil bir toplumsal ihtiyaç olduğu hususunun ispatlanamadığını belirtmiştir.

AİHM memurların sendika kurma ve bu sendikalara katılma haklarının gerek evrensel gerekse bölgesel çaptaki birçok uluslararası hukuk belgesinde tanındığına değinmiştir. Ayrıca Türkiye'nin de devlet görevlilerinin sendika kurma hakkını uluslararası düzeyde garanti altına alan ana metin olan 87 no'lu ILO Sözleşmesi'ni imzaladığına, bu imzalamanın söz konusu olay esnasında yürürlükte olduğuna ve bu belgenin, Türk Anayasası uyarınca, iç hukukta doğrudan doğruya uygulanabilir ve üstün nitelikte olduğuna dikkat çekmiştir. AİHM bundan başka, Türkiye'nin söz konusu hakkı tanıyan iki Birleşmiş Milletler belgesini de 2000 yılında imzalamış olduğunu belirtmiştir. Tüm bu nedenlerden ötürü de iç hukukta kanuni düzenleme yapılmış olmaması, AİHM'e göre sadece bir eksikliktir. Bütün bu hususları birlikte değerlendiren AİHM, yukarıda geçen sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine oybirliği ile karar vermiştir (Europen Court Of Human Rights, 2015:1).

Bu karar ışığında yapılan değerlendirmede, öncelikle, AİHM'in metinleri yorumlayarak hakkaniyete uygun bir çözüm arayışına girdiği söylenebilir. Zira Mahkeme, belediye memurlarının statüsü ve niteliği açıklanmış, bu kişilerin idari alanda faaliyet gösterseler ve idare hukukuna tabii olsalar da genel anlamda devlet memuru olarak nitelendirilemeyeceklerini belirtmiştir. Mahkeme bu sonuca ulaşırken, bu görevlilerin yaptıkları işin, günümüzde genel anlamda klasik idare hizmetleri içine girmediğini belirtmiştir. Bu noktadan hareketle de bu görevlilerin devlet memuru olarak kabul edilemeyecekleri sonucuna ulaşmıştır. Görüldüğü üzere bu şekilde mahkeme, metin içeriklerini yorum yoluyla anlamlandırmış, etkin bir rol üstlenmiştir. Bu nedenle de bu kararda AİHM' in realist yorum teorisini benimsediği söylenilebilir.

Yukarıda da vurgulandığı üzere hukuk kuralının konuluş amacı, yorum açısından önemlidir (Raz, 2009:298). Bu bakımdan kararda, AİHM'in sözleşmenin 11. maddesini amaçsal şekilde yorumladığı, düzenlemenin konuluş amacı uyarınca metnin anlamını ortaya koyduğu da görülmektedir. Çünkü; AİHS'nin 11. maddesinde, kısaca, herkesin başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Fakat bu maddede öngörülen bu hakların kullanılmasında, devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel olmadığı da düzenlenmiştir. Belediye memurlarının, o dönemde iç hukukta, sendika kurma ve katılma hakkı engellenmiştir.

AİHM bu noktada, en başta gelişen sosyal ve ekonomik yapıyı dikkate alarak, durumları güncellenen ve düzenlenen belediyelerin personelinin konumlarını açıklanmış; bu kişilerin Sözleşmenin 11. maddesinde belirtilen "devlet idaresi mensubu" olmadıkları sonucuna ulaştığını belirtmiştir. Zira, belediyeler devlet tüzel kişiliğinden ayrı tüzelkişiliklere sahiptirler ve yürüttükleri hizmetler mahalli ihtiyaçlara ilişkindir. AİHM de olaya bu açıdan yaklaşarak, dinamik bir yorum yöntemi benimsemiş, gelişen ihtiyaçlar uyarınca, gerek sözleşme gerek de kanun hükümlerini yorum yoluyla güncel anlamlarına kavuşturmuştur.

Tüm bunlar yanında AİHM, belediye memurlarının sendika kurma haklarının sınırlandırılmasının acil bir ihtiyaca yönelik olmadığını da tespit etmiştir. Bu

noktadan bakıldığında, AİHM'in sendikal faaliyet hakkı ile devletin bu faaliyeti sınırlandırma hakkı arasındaki menfaat durumunu karşılaştırarak, sendikal faaliyet hakkına ağırlık verdiği düşünülebilir. Kısaca AİHM'in uyuşmazlığı, menfaatler içtihadı yöntemi açısından da ele aldığı görülmektedir.

Kararın en önemli yanlarından biri ise ihtilaf konusu olan belediye personellerinin sendikal faaliyet hakkının, Türk mevzuatında açıkça yer almamasına karşın, Türkiye'nin imzaladığı uluslararası mevzuat ve Türkiye'nin anayasal hükmü uyarınca uygulanması gerekliliğine ilişkin belirlemedir. 1982 Anayasası'nın 90. maddesinde, usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmaların kanun hükmünde olduğu, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda, milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu nedenle AİHM'e göre, sadece 90. madde hükmü dahi uluslararası mevzuatın direkt olarak uygulanması için yeterlidir. Bir diğer değişle AİHM yorum yaparken, hukukun genel ilkelerinden olan "anayasanın üstünlüğü" ve "normlar hiyerarşisi"ni de dikkate almakta; yorum yapılırken hukuk devleti idealine ulaşabilmek için hukukun genel ilkelerine uyulması gerekliliğine işaret etmektedir.

3.3. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

3.3.1. Anayasa Mahkemesi, E. 2001/309, K. 2002/91, T. 15.10.2002 (Sistematik Yorum, Amaçsal Yorum, Hukukun Genel İlkeleri)

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2001/309, K. 2002/91 sayılı kararıyla sonuçlandırdığı iptal davasına ilişkin dava dilekçesinde, Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesi ile yapılan kanun değişikliğinin çalışma hak ve özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca kuralın, meslekten ayrıldıktan sonra avukatlık yapmak isteyen yargıç ve savcılar arasında eşitliğin bozulmasına yol

açtığı, bu durumun da Anayasa'nın 10., 13. ve 48. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürülmüştür.

Dava konusu edilen 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 14. maddesinin 4667 sayılı Yasa'nın 10. maddesiyle değiştirilen, birinci fıkrası ile emeklilik veya istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan adlî, idarî ve askerî yargı yargıç ve savcılarının son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevrelerinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmaktadır. Bu yasak, daha önce maddede sayılan meslek mensuplarının hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerde buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl süreyle avukatlık yapamamaları biçimindeyken, getirilen düzenlemeyle bu süre aynen korunmakla birlikte belirtilen kişilerin görev alanı daraltılarak son beş yılda hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerin yargı çevrelerinde avukatlık yapmaları engellenmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu uyuşmazlığı, kanunla getirilen sınırlamaların temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması gerektiğini vurgulayarak sınırlamaların ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması hususu vurgulanarak aşağıdaki değerlendirmelere yer vermiştir:

"Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan bağımsız yargı gücü, günümüzde temel hak ve özgürlüklerin olduğu kadar kamusal düzenin korunmasının da güvencesidir. Yargının bağımsızlığının amacı ise bireylere her türlü etki, baskı, yönlendirme ve kuşkudan uzak kalınarak adaletin dağıtılacağı güven ve inancını vermektir. … Anayasa'nın tüm maddeleri aynı etki ve değerde olup, aralarında bir üstünlük sıralaması bulunmadığından, uygulamada bunlardan birine öncelik tanımak olanaklı değildir. Bu nedenle, kimi zaman zorunlu olarak birlikte uygulanan iki Anayasa kuralından biri diğerinin sınırını oluşturabilir. Ne var ki bu sınırlamaların da temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunmaması, demokratik toplum düzeninin gerekli kıldığından fazla olmaması ve ulaşılmak istenilen amacı aşmaması, başka bir anlatımla ölçülülük ilkesiyle uyum içinde bulunması zorunludur. … Yargı çevresi bir bölgeyi bazen de yüksek mahkemelerde olduğu gibi tüm ülkeyi kapsayabileceğinden, dava konusu kuralla kimileri için son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme ve

dairelerin yargı çevresini kimileri için de tüm ülkeyi kapsayacak biçimde getirilen yasaklama, çalışma özgürlüğünün ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına yol açabilecek niteliktedir. … önceki düzenlemeyle getirilmiş olan yasaklılığın genişletilerek uygulanmasını öngören dava konusu kural, Anayasa'nın 13. ve 48. maddelerine aykırıdır." (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1) .

Görüldüğü üzere Anayasa Mahkemesi, bu kararında Anayasanın bir sistem içerisinde ve bütün olarak ele alınması gerektiğini, Anayasadaki kurallar arasında bir altlık üstlük ilişkisi olmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından, çalışma özgürlüğü yahut da yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı unsurlarından birine daha ağırlık verilerek karar verilmesi söz konusu olmamış; metinlerin anlamı, sistematik yorum yöntemi ile ele alınmıştır. Çünkü bilindiği üzere sistematik yorumda yorumlanacak metin, kanun içinde bulunduğu bölüme, kanunun planı içindeki konumuna ve kanundaki diğer maddelere bakılarak yorumlanır. Bunların hepsi dikkate alınarak yorumlanacak metnin gerçek anlamına ulaşılmaya çalışılır. Anayasa Mahkemesi de dava konusu olayda, Anayasa'da tanınan özgürlükleri bir bütün içinde yorumlamıştır. Mahkeme, bu özgürlüklerin birinin diğerinden üstün tutularak düzenlenmediğine dikkat çekmiş ve bu şekilde düzenlemenin sistematiğinden yola çıkarak karar sonucuna ulaşmıştır.

Yine Anayasa Mahkemesince, karara ulaşma sürecinde, dava konusu edilen sınırlamanın nedeni araştırılarak, amaçsal yorum yapıldığı da görülmektedir. Mahkeme dava konusu edilen sınırlamanın yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanabilmesi düşüncesi ile düzenlendiğini; fakat mevcut gerçeklik dikkate alındığında, düzenlemenin gerçek amacını aşarak başka bir özgürlük olan çalışma hakkını engellediği sonucuna ulaşmıştır.

Ayrıca, kararda, mahkemece inceleme yapılırken, hukukun genel ilkeleri, yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı üzerinden hukuk devleti ilkesinin dikkate alındığı da son derece açıktır. Burada mevzuu, sınırlandırmanın genişletilmesinin yine hukuk devletinin bir unsuru olan ölçülülük ilkesini aşıp aşmadığı noktasında toplanmaktadır. Mahkeme bu konuyu bu ilke ışığında incelemiş ve sınırlandırmanın sonucunun, hizmet ettiği amacı orantısız bir şekilde aşarak, hukuk devletinin gereklerinden biri olan ölçülülük ilkesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Görüleceği üzere Anayasa Mahkemesi mevcut kararda birçok yöntem ve ilkeyi dikkate almış, onları uyuşmazlık üzerinde uygulayarak hukuk devletini sağlama anlamında en adil sonuca ulaşmaya çalışmıştır.

3.3.2. Anayasa Mahkemesi, E. 1990/30, K. 1990/31, T. 29.11.1990 (Sözel Yorum, Normlar Hiyerarşisi)

Anayasa Mahkemesinin E. 1990/30, K. 1990/31 sayılı kararının konusu 743 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Karının meslek veya sanatı" başlıklı 159. maddesinin Anayasa'nın 10., 59. ve 50. maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ilişkindir. İlk derece mahkemesine başvuran davacının, halk türküleri sanatçısı olarak çalıştığı, kocasının kendisini âdeta pazarlayıp sömürmekte olduğu, bunu önlemek için açtığı boşanma davasının devam ettiği, boşanma davası açınca daha önce izin vermiş olan, çalışmasına bir şey demeyen davalı kocanın, sırf ızrar kastıyla çalışma izni vermediği, eski izni geri aldığı, bu nedenle Medeni Kanun'un 159. maddesi gereğince dava açıp mahkemeden izin istediği bildirilmiş ve ayrıca kadının, kocasının açık veya dolaylı izni ile bir iş veya sanatla uğraşabileceğini ve kocanın izinden kaçınması durumunda mezkur iznin yargıç tarafından verilebileceğini hükme bağlayan Medeni Kanun'un 159. maddesinin Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu, çünkü bu madde ile erkeğe ayrıcalık tanındığı, cinsiyeti dolayısıyla kadının kocaya köle yapıldığı ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi, bu savların ciddi olduğu kanısına vararak Medeni Kanunun 159. maddesinin iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

İptali istenen mülga 743 sayılı Türk Medeni Kanununun 159. maddesinde; "Karı koca mallarını idare için hangi usulü kabul etmiş olursa olsun karı, kocanın sarahaten veya zımnen müsaadesi ile bir iş veya sanatla iştigal edebilir. Kocanın izinden imtinaı halinde karı, kendisinin bir iş veya bir sanat ile iştigal etmesi birliğin veya bütün ailenin menfaati icabı olduğunu ispat ederse, bu izin, yargıç tarafından verilebilir." hükmü yer almaktadır.

Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluyla önüne gelen uyuşmazlığı, Anayasanın 10. ve 49. maddeleri ile Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar açısından ele

almıştır[4]. Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın 10. maddesindeki "iki cinsin eşitliği" kuralının kadın ve erkeğin kanun önünde cinsiyet ayrımı gözetilmeksizin eşit haklara sahip olduğunu belirttiğini vurgulamıştır. Ayrıca Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın ilgili bu hükmü dışında İnsan Haklan Evrensel Bildirgesi başta olmak üzere birçok uluslararası sözleşmede kadın ve erkek eşitliği kuralına yer verildiğini belirtmiştir.

Anayasa Mahkemesi bu noktalardan dava konusu olan Medeni Kanun'un 159. maddesinin kocanın, karının iş veya mesleğini yürütmesine izin vermesini öngören hükmünün; Türkiye Cumhuriyeti'nin de taraf olduğu ve yukarıda yer verilen, ulusal mevzuat bakımından kanun niteliği kazanmış olan, uluslararası sözleşmelerde ifade edilerek evrenselleşmiş "Kadın, erkek eşitliği" ve "karı ile kocanın eşit medeni haklara sahip oldukları" kuralına ve bu kurallarla aynı yönde olan Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre birey olarak tıpkı erkek gibi kadının da mesleğini ve işini özgürce seçmek ve topluma yarar getiren etkinliklerde bulunmaya hakkı vardır. Mahkemeye göre kişiye bağlı olan, dokunulmaz, devredilmez ve vazgeçilmez nitelikteki çalışma hak ve özgürlüğü, Anayasa'nın 12. maddesinde de güvencesini bularak evli kadının da temel haklarından birini oluşturmaktadır. Kadının bu hakkının, kocanın sahip olduğu çalışma hak ve özgürlüğü ile aralarında hiçbir hukuksal ayrıcalık ve fark yoktur. Mahkemeye göre pek tabi ki, eşler evlilik birliğinin korunması, çocukların yetiştirilmesi gibi hususlar için karşılıklı olarak özveride bulunacaklar ve her biri çalışma hak ve özgürlüklerini kullanmayı da karşılıklı anlaşma ve uyum sağlayarak gerçekleştireceklerdir. Fakat Medeni Kanunun 159. maddesine dayanarak kocanın tek taraflı olarak izin vermemek suretiyle çalışmak, üretmek, topluma ve ailesine katkıda bulunmak isteyen kadına,

[4] 1982 Anayasası
"Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.
Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.
Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."
"Madde 49.- Çalışma, herkesin hakkı ve ödevidir.
Devlet, çalışanların hayat seviyesini yükseltmek, çalışma hayatını geliştirmek için çalışanları korumak, çalışmayı desteklemek ve işsizliği önlemeye elverişli ekonomik bir ortam yaratmak için gerekli tedbirleri alır.
Devlet, işçi-işveren ilişkilerinde çalışma barışının sağlanmasını kolaylaştırıcı ve koruyucu tedbirler alır."

anlaşmazlık çıkararak, verdiği izni kaldırarak bu şekilde çalışmaya devam eden karısını kusurlu duruma düşürüp boşanma nedeni yaratmasına izin verilmesi, Anayasa'nın 49. maddesinde yerini bulan temel haklardan olan çalışma özgürlüğüne aykırılık oluşturduğu sonucuna vararak, ihtilaf konusu kanun hükmünü iptal etmiştir (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Anayasa Mahkemesi uyuşmazlığı, Anayasa ve uluslararası antlaşmalarda geçen "eşitlik" kelimesini hiçbir etken ve ek bulunmaksızın sadece sözlük anlamı ile değerlendirmiş, sorunun çözümünde metinlerin tamamıyla sözel anlamına, kısaca sözel yorum yöntemine yer vermiştir. Mahkeme kullandığı yöntemin adını kararda belirtmese de eşitlik konusundaki düzenlemelere kararında tek tek yer vermiş ve sonuç olarak düzenlemelerden, eşitliğin kadın ve erkek arasında bir ayrım olmaksızın bulunduğu sonucuna ulaşılacağını gözler önüne sermiştir. Bir başka deyişle Mahkeme, sözel yorum yöntemiyle Anayasa ve ilgili kanunlardaki düzenlemelerde kadın ve erkek arasındaki "eşitliğin" sadece kelime anlamı ile dahi net bir şekilde ortaya konulduğunu açıklamıştır. Yine Mahkeme, Anayasa'nın 90. maddesindeki sözüne açıkça değinerek, bu madde uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve kanun ile çatışmaları halinde uygulanma önceliğine sahip olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme kararda, ayrıca, sözel yorumla birlikte normlar hiyerarşisini de dikkate almıştır. Çünkü Mahkeme kararında, Anayasa ve Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası mevzuata da yer vererek, üstün konumdaki bu mevzuata aykırı olan dava konusu kanunun yürürlükten kaldırılması gerektiğini tespit etmiştir. Zira normlar hiyerarşisine uygun olarak, Anayasa'nın, dava konusu kanun karşısında üstünlüğü vardır. Karardan da anlaşılmaktadır ki, Mahkemeye göre de bir hukuk devletinde normlar hiyerarşisine uygun olarak, kanunların Anayasa ile çatışmaması gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekmektedir ki; tüm bu yöntem ve tekniklerin kullanılması, yargıcın da bağlı olduğu toplumsal adet ve alışkanlıklarından kaynaklanan ve dolayısıyla yargıcı da etkileyebilecek görüşlere karşı kendisini objektifleştirebilmesi açısından mühimdir. Keza bu gibi yöntem ve tekniklerin kullanılarak sonuca ulaşılması, söz konusu mahkeme kararı üzerinden de görüldüğü

üzere bireylerin hukuk devletinin korumalarından tamamıyla yararlanabilmesine olanak sağlamaktadır.

3.3.3. Anayasa Mahkemesi, E. 1973/32, K. 1974/11, T. 26.03.1974, (Hukukta Akıl Yürütme, Aksiyle Kanıt, Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi)

Anayasa Mahkemesinin E. 1973/32, K. 1974/11 sayılı kararına konu olan uyuşmazlıkta 14/6/1973 tarihli ve 1739 sayılı Millî Eğitim Temel Kanununun 38. maddesinin iptali istenilmiştir. Söz konusu maddede yükseköğretimin paralı olduğu, başarılı olan fakat maddî imkânları elverişli olmayan öğrencilerin kayıt ücreti, imtihan harcı gibi her türlü öğrenim giderleri, burs, kredi, yatılılık ve benzeri yollarla sağlanacağı, öğrenim harç ve ücretlerinin tutarları ve bunların ödenme tarzları ile burs ve kredilerin tutarları ve bunların veriliş esaslarının Maliye Bakanlığı ile birlikte hazırlanacak yönetmelikle tespit edileceği belirtilmiştir. Bazı alanlar için mecburî hizmet karşılığı öğrenci yetiştirilmesi hakkındaki hükümlerin ise saklı olduğu hükme bağlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi kararda, yükseköğretimin paralı olduğu, başarılı olan fakat maddî imkânları elverişli olmayan öğrencilerin kayıt ücreti, imtihan harcı gibi her türlü öğrenim giderleri, burs, kredi, yatılılık ve benzeri yollarla sağlanacağına ilişkin hükmün iptal istemini red etmiş ve şu gerekçelere yer vermiştir:

"Yükseköğretimin parasız olacağı yolunda bir kural ne 50. maddede ne de Anayasa'nın başka bir maddesinde yer almış değildir. Buna karşılık 50. maddenin ikinci fıkrası ilköğrenimin Devlet okullarında parasız olacağını kurala bağlamıştır. Bu, bir bakıma çok önemli bir belirlemedir. Çünkü Anayasa Koyucu, yükseköğretimin mutlaka parasız olmasını öngörseydi, bu yönergesini de öylece ve açıkça ortaya koyacağını anlatmaktadır. Demek ki yükseköğretim paralı da, parasız da olabilecektir ve paralı da parasız da olması Anayasa'ya aykırı düşmeyecektir."

Öte yandan Anayasa Mahkemesi kararda, öğrenim harç ve ücretlerinin tutarları ve bunların ödenme tarzları ile burs ve kredilerin tutarları ve bunların veriliş esaslarının Maliye Bakanlığı ile birlikte hazırlanacak yönetmelikle tespit edileceğine

ilişkin hükmü iptal etmiştir. Mahkemede Anayasa'da "vergi, resim, ve harçlar ve benzeri malî yükümler ancak kanunla konulur." kuralı yer aldığını belirtmiştir. Mahkeme bu hüküm doğrultusunda, "Anayasa Koyucunun, akçalı yükümlerin kanunla konulmasını buyururken keyfi ve takdiri uygulamaları önleyecek ilkelerin kanunda yer alması gerektiği yolunda bir yönerge verdiğinde kuşku yoktur. 38. maddenin ikinci fıkrasında ise öğrenim harç ve ücretlerinin burada sözü edilen ücretin, niteliğine göre, Anayasa'nın 61. maddesindeki "benzeri malî yükümler" deyiminin kapsamı içine girdiğinde kuşku yoktur." diyerek böyle bir düzenlemenin yönetmelikle yapılmayacağı gerekçesiyle ilgili fıkranın iptaline karar vermiştir (T.C. Anayasa Mahkemesi, 2015:1).

Kararda açıkça görüldüğü üzere Yüksek Mahkeme uyuşmazlığı ele alırken sözel yorum metoduyla, Anayasa ve kanun maddelerinde yer alan ifadelere bağlı kalmıştır. Çünkü Mahkeme kanun maddelerine gerekçesinde aynen yer vererek, davaya kaynak talebin bu maddelere aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca Mahkeme yasa koyucunun iradesine ağırlık vermiş, tarihi yorum yönteminin kapsamında olan bu iradeyi bulmaya çalışmıştır. Bu iradeye ulaşabilmek için de akıl yürütme tekniklerinden "aksi ile kanıt" yöntemini kullanmıştır. Zira mahkemeye göre ilköğretim için özellikle bir düzenleme olması, kanun koyucunun iradesinin aynı konuda yükseköğretim için olmadığının bir kanıtıdır.

Yüksek Mahkeme kararına ulaşırken normlar hiyerarşisini de dikkate almış, harç benzeri olan mali yükümlülüklerin sadece kanun ile konulabileceği Anayasa'da belirtildiğinden, dava konusu kanunun bu hükme aykırı olarak bu yetkiyi yönetmeliğe veremeyeceğini tespit etmiştir. Bu şekilde de Mahkeme, normlar hiyerarşisine uygun olarak, Anayasanın üstünlüğü konusuna vurgu yapmıştır.

Yüksek Mahkeme ayrıca karar sonucuna ulaşırken, idarenin kendi koyduğu kurallara kendisinin de uyması gerektiği noktasında, hukuk devleti unsuruna da dayanmıştır. Mahkeme mevcut meseleyi tüm bu yönlerden ele alıp değerlendirerek ulaştığı sonuçla uygulayıcı ve denetleyici makam olarak hukuk devletinin işleyişini sağlama görevi ve işlevi de görmüştür.

3.4. DANIŞTAY KARARLARI

3.4.1. Danıştay 9. Dairesi Kararı, E. 2012/8105, K. 2013/1931, T. 14.03.2013, (Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi)

Danıştay 9. Dairesi'nin 14.03.2013 tarihli ve E. 2012/8105, K. 2013/1931 sayılı kararı, uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında başvurulacak yorum yöntemleri, hukuk devleti, hukuki belirlilik ve güven ilkelerinin kanunların yorumlanmasındaki yeri ve önemine değinmesi açısından önemlidir. Kararda, davacı adına düzenlenen ve tebliğ edilen ödeme emirlerinde bu emirlere karşı dava açılması halinde, yetkili olacak mahkeme gösterilmesine rağmen dava açma süresi konusunda herhangi bir bilgiye yer verilmediği belirtilmiştir. Bu halde de oldukça karmaşık haldeki mevzuat karşısında bireylerin hak arama hürriyet ve hakkının korunması açısından öngörülmüş zorunluluğa uyulmadığı çıkarımına ulaşılmıştır. Mahkeme kararda, hukuk devletinde devletin belirli ve açık hukuk kuralları koyarak ve en önemlisi de bunları uygulayarak, hukuk güvenliğini sağlayacağına dikkat çekmiş, ilgili davada yedi günlük özel dava açma zamanaşımı süresinin geçirildiği gerekçesiyle ret kararı verilmesini hukuka aykırı bulmuştur. Kısaca Mahkeme, dava konusunu açıklığa kavuştururken, en başta hukukun genel ilkelerini göz önünde bulundurularak yorum yapmış ve bu durumu açıkça karar metninde dahi belirtmiştir.

Bunun dışında kararda, başta Anayasa'nın 11. maddesindeki "Anayasanın Bağlayıcılığı ve Üstünlüğü" düzenlemesine yer verilerek, Anayasa hükümlerinin, idare makamları, yasama, yürütme, yargı ve diğer kuruluş ile kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu belirtilmiştir. Bir diğer deyişle Mahkeme, burada normlar hiyerarşisini dikkate alarak sonuca ulaştığını da belirtmektedir.

Mahkeme kararında ayrıca, Anayasa'nın 36. maddesi ile hak arama hürriyetinin düzenlendiği vurgulanmış, 40. madde ile de devletin işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilerine başvuracağı ile sürelerini belirtmekle yükümlü olduğuna değinmiştir. Mahkeme bu kararda yalnızca mevzuat bakımından bir değerlendirme yapmamış, Anayasa'nın 40. maddesinde belirtilen bu

yükümlülüğün, düzenlenme gerekçesine de yer vermiştir. Söz konusu maddenin gerekçesinde, düzenlemenin amacı olarak bireylerin yargı ya da idari makamlar karşısında haklarını arayabilmelerine imkân ve kolaylık sağlanmasının hedeflendiği, dağınık mevzuat karşısında süreler, kanun yolu ve merciin belirtilmesinin hak arama hürriyetinin korunması açısından zorunluluk haline geldiği açıklanmıştır. Bilindiği üzere tarihi yorum yönteminde kanun koyucunun kanunu koymaktaki amacına ulaşılarak, bu amaca göre kanunun yorumlanması söz konusudur. İşte Danıştay da bu gerekçeden yola çıkılarak, tarihi yorum yöntemi ve hukuk devleti olmanın unsurları üzerinden değerlendirmelerde bulunmuş, kuvvetler ayrılığı sınırını aşmadan hakkaniyete en uygun sonuca ulaşmaya çalışmıştır. Kararda aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"…Söz konusu düzenlemeler(de) … devletin kurumları vasıtasıyla tesis edilen her türlü işlemlerinde, bu işlemlere karşı başvurulacak yargı veya idari makamların gösterilmesi, ayrıca söz konusu başvurunun süresinin de belirtilmesi gerektiğinin bir Anayasal zorunluluk olduğu ve bu zorunluluğa Anayasanın bağlayıcılığı karşısında, yasama, yürütme ve yargı organlarının, idare makamlarının ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarının uymakla yükümlü oldukları sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, Anayasa Mahkemesi'nin 18.10.2003 tarihli ve E.2003/67, K.2003/88 Sayılı kararında (ifade edilen) … "Devlet açık ve belirgin hukuk kurallarını yürürlüğe koyarak bunları uyguladığı zaman hukuk güvenliği sağlanır." şeklindeki yorumla somutlaşan "hukuk devleti" ve "belirlilik" ilkelerinin de bir gereğidir. Bu bağlamda, Devletin bir kurumu olan vergi dairesi tarafından düzenlenen ödeme emrinde de ödeme emrine karşı başvurulacak kanun yolu veya varsa idari makamın ve başvuru sürelerinin gösterilmesi gerekmekte olup, bu gereklilik ise ilgili makamların takdirinde olmayıp, en üst hukuki norm olan Anayasanın bağlayıcılığının zorunlu bir sonucudur. … Kural olarak Anayasa hükümleri doğrudan uygulanacak hükümler olmayıp, Anayasada öngörülen düzenlemelere dair olarak uygulama ile ilgili kanunların çıkarılması gerekir. Ancak Anayasanın ayrıntılı biçimde düzenlediği konularda uygulama kanunu çıkarılması gerekmediği gibi, mevcut kanunda Anayasaya uygunluğu sağlayacak değişiklik yapılması gerekiyorsa bu değişikliğin yapılması beklenilmeden ayrıntılı Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanacağı kabul

edilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 8.12.2004 tarihli ve E 2004/84. K:2004/124 sayılı kararında … Anayasanın söz konusu 40. maddesinin 2. fıkrasının doğrudan uygulanabilirliği konusuna açıklık getirmektedir… Bu nedenle, özel yasasında yer alan düzenleme gereği tebliğ tarihinden itibaren 7 gün içinde dava açılması gereken ödeme emirlerinin içeriğinde, bu bilgiye yer verilmemiş olduğundan, bu ödeme emirlerine karşı açılan davada, anılan Anayasa hükmü karşısında dava açma süresinin geçirildiğinden söz edilmesine olanak bulunmamaktadır…" (UYAP, 2015:1-3).

3.4.2. Danıştay 5. Dairesi Kararı, E. 1976/7702, K. 1978/2582, T. 29.06.1978 (Sözel ve Amaçsal Yorum Yöntemi)

Danıştay 5. Dairesi'nin 29.06.1978 tarihli ve E. 1976/7702, K. 1978/2582 sayılı kararı, kanuni stajyerlik süresi sonunda stajyerliği kaldırılmayan ve ayrıca görevine de son verilmeyen bir memurun asalet durumuna ilişkindir.

Danıştay mezkur kararda, adaylık süresi sonunda görevine son verilmeyen memurun, kamu yararı düşüncesiyle asaletinin kendiliğinden tasdik olacağı şeklinde bir sonuca ulaşmıştır (Kaya, 2011:205). Burada Danıştay yorum yaparken gerek kanunun sözündeki "adaylık süresi bir yıldan az, iki yıldan çok olamaz" hükmünden gerek de bu sürenin kamu yararı gerekçesiyle konulması amacından hareket etmiştir. Danıştay sorunu çözüme kavuştururken en başta kanun metninin anlamını dikkate almıştır. Bu nedenle sözel yoruma başvurduğunu söyleyebiliriz. Sözel yorum yaparken de akıl yürütme yöntemlerinden aksiyle kanıt tekniğini kullandığı görülmektedir. Zira kanun, memurun asil olabilmesi için iki yıllık bir süre öngörmüştür. Bu iki yıllık süre sonunda ya adayın görevine son verilecek yahut da asaleti tasdik edilecektir. Mahkemeye göre bu iki seçenek dışında bir seçenek olmadığına göre bu süre içerisinde göreve son verme yapılmadıysa "bir şeyi dahil etmek diğerini hariç tutmak" anlamına geliyorsa, kısaca aksi ile kanıt uyarınca, adayın asaleti kendiliğinden onaylanacaktır. Danıştay karara ulaşmada somut durumun yarattığı sonuçları da dikkate almıştır. Kanun koyucu tarafından konulan süre, kamu yararı gerekçesi ile konulmuştur. Bu sürenin sonunda gerekli işlemlerin

yapılmaması kişi aleyhine olduğu kadar kamu aleyhine de sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla amaçsal yorum uyarınca da böyle bir durumda kişinin asaletinin tasdik olacağı sonucuna ulaşılması, hakkaniyete en uygun sonucu yaratacaktır. Kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

"…Devlet Memurları Kanunu'nun 52. maddesinin ikinci fıkrasında adaylık süresinin bir yıldan az iki yıldan çok olmayacağı belirtilmiştir… Kanunda bu yetkinin kullanılması kamu yararı düşünülerek iki yıllık bir süre ile sınırlandırılmıştır. Başka bir deyişle bir memur adayının, durumuna göre iki yıllık süre sonunda davalı idarece ya görevine son verilmesi veya asaletinin tasdik edilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, kanuni stajyerlik süresi sonunda stajyerliği kaldırılmayan ve görevine son verilmeyen bir memurun kendiliğinden asaletinin onanmış sayılması gerekeceği izahtan varestedir." (Danıştay Dergisi, 1976:402).

Danıştay böylece kanun hükmünün uygulamada nasıl anlaşılması gerektiğini belirlemiştir.

3.4.3. Danıştay 5. Dairesi Kararı, E.1989/779, K. 1989/1919, T. 13.11.1989 (Sistematik ve Amaçsal Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti, Normlar Hiyerarşisi)

Danıştay 5. Dairesinin 13.11.1989 tarihli ve E.1989/779, K. 1989/1919 sayılı kararı, sözel anlamı çok net olan bir hükmün anlamının Anayasanın diğer maddeleri ile etkileşimi içinde, amaçsal yorum yöntemi aracılığıyla hukuk devleti ilkesine uygun şekilde yorumlanıp, uygulamaya konulması bakımından dikkat çekicidir.

Dava, davacının ilgili Telefon Müdürlüğü İdare ve Mali İşler Amirliğinden Genel İdare Hizmetleri sınıfında memurluk görevine naklen atanması yolundaki işlemin iptali istemiyle açılmıştır.

İlgili İdare Mahkemesinin 17.2.1989 günlü, E:1988/900, K:1989/50 sayılı kararıyla, 308 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameyle getirilen yeni düzenleme ile sözleşmelerin uygulanmasından doğacak her türlü uyuşmazlıkların adli yargıda çözümleneceğinin hükme bağlandığını belirtilmiştir. Bu nedenle de davalı idarede sözleşmeli personel olan davacının naklinden doğan uyuşmazlığın görüm ve

çözümünün adli yargı yerlerine ait bulunduğu gerekçesiyle dava görev yönünden reddedilmiştir.

Davacı, kamu personeli olduğunu, bu nedenle kamu görevlilerinin sahip oldukları güvencelere sahip olması gerektiğini, bu tür davaların idari yargı yerince çözümlenmesinin zorunlu olduğunu ileri sürerek temyiz talebinde bulunmuştur.

Danıştay 5. Dairesi tarafından itiraz ciddi görülerek somut norm denetimi yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulması düşünülmekle beraber, Ana Muhalefet Partisince ilgili hüküm hakkında Anayasa Mahkemesinde dava açılmış olduğu göz önünde tutularak itiraz yoluna başvurulması gerekli görülmemiştir. Sonuçta da Anayasa Mahkemesinin 22.12.1988 günlü, E:1988/5, K: 1988/55 sayılı kararıyla 308 sayılı KHK'nın kimi hükümleriyle birlikte dava konusu işleme dayanak oluşturan 45. maddesinin 8. fıkrası da Anayasanın 37. ve 155. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Ayrıca 25.7.1989 günlü, 20232 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bu kararın, yayımlandığı günden altı ay sonra; 25.1.1990 tarihinde yürürlüğe gireceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda Danıştay önüne gelen uyuşmazlık hakkında hukuk devleti ilkesinden yola çıkarak Anayasa hükümlerini yorumlamış ve uyuşmazlığa uygulayarak aşağıdaki kararı vermiştir:

"Her ne kadar, Anayasanın 153. maddesinin …. beşinci fıkrası … "iptal kararları geriye yürümez" kuralını taşımakta ise de; Anayasa Mahkemesince bir kanunun veya KHK'nin tümünün ya da bunların belirli hükümlerinin Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş olduğu bilindiği halde eldeki davaların Anayasaya aykırılığı saptanmış olan kurallara göre görüşülüp çözümlenmesi, Anayasanın üstünlüğü prensibine ve hukuk devleti ilkesine aykırı düşeceği için uygun görülemez. Bir başka anlatımla, Anayasa Mahkemesinin, iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda, iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yönelik olup yargı mercilerinin bakmakta oldukları uyuşmazlıklarda hukuka ve Anayasaya aykırı bulunarak iptal edilmiş kuralları uygulaması ve uyuşmazlıkları bu kurallara göre çözümlemesi sonucunu doğurmaz." (UYAP, 2015:1-3).

Kararda Anayasa'nın 53. maddesinin 3. fıkrası Anayasa'nın diğer maddeleri ile birlikte ele alınmış ve sadece bu maddenin sözel anlamından olaya yaklaşılmamış Anayasanın bir bütün halinde değerlendirmesi yapılmıştır. Zira Anayasa maddelerinin birbirleri üzerinde bir üstünlükleri bulunmamaktadır. Tabii hakim ilkesi de hukuk devletinin olmazsa olmaz bir şartıdır. Bu nedenle "iptal kararları geriye yürümez" hükmü sadece sözel anlamda değerlendirilmemiştir. Danıştay ilgili dairesince, Anayasa'nın söz konusu hükmü; "Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararının yürürlüğe gireceği tarihi ileriye dönük olarak ertelemiş bulunması öncelikle yasama organına aynı konuda iptal kararının gerekçesine uygun olarak, yeni bir düzenleme için olanak tanımak ve ortada hukuki bir boşluk yaratmamak amacına yöneliktir" şeklinde yorumlanmıştır. Bu şekilde de Anayasa metni, hükmün amacı ve hukuk devleti ilkesi çerçevesinde sınırlandırılmış olup, bu hususta hareketle mevcut durum ve ihtiyaçlar nazarında değerlendirme yapılmış; normlar hiyerarşisi ve hukuk devleti ilkeleri ışığında yürürlüğe girmemiş olsa dahi, iptal edilmiş kanuna dayanarak hüküm kurulamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Bu sonuç hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesi bakımından önemlidir. Çünkü hukuk devletinde tabii hâkim ilkesi ve hakkı en önemli yapı taşlarından biridir. Bir kişiye, hukuksuzluğu onanmış ve bu nedenle iptal edilmiş bir kanun hükmüyle işlem yapılması ve mevcut olay bakımından davasının tabii hâkim ilkesi uyarınca görülmesi gereken mahkemeden başka bir mahkemede bakılması, bu ilkeye büyük bir aykırılık oluşturacaktır. Böyle bir durum vatandaşların ayrıca hukuki güvenliklerinin de ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır.

3.4.4. Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu Kararı, E. 2001/850, K. 2001/1031, T. 28.12.2001 (Sözel ve Tarihi Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukukta Akıl Yürütme, Kıyas)

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 28.12.2001 tarihli ve E. 2001/850, K. 2001/1031 sayılı kararı, ticari işletme işleten bir maden mühendisinin belediye başkanı seçilmesi sonrasında memurlar için geçerli olan ticaret yasağının kendisi için de uygulanıp uygulanmayacağını, bu yasağın kendisine uygulanmasına

yönelik olarak tesis edilen ve sahip olduğu ruhsatların iptaline yönelik işlemlerin kaldırılmasını konu edinmektedir. Uyuşmazlık konusu olaya temel alınan kanun, Maden Kanunu'nun 6. maddesidir. Bu maddede "*…Devlet memurları, sair kamu görevlileri, ilgili dairenin merkez ve taşra teşkilatında çalışan yevmiyeli ve mukaveleli personel, arama, ön işletme ve işletme ruhsatı alamaz*." denilmektedir. Aynı maddenin gerekçesinde de 6.madde ile madencilik haklarının kimlere verilebileceğinin belirlendiği, aynı maddede maden haklarını alamayacak şahısların belirtildiği; madenciliğin ticari bir faaliyet olmasından dolayı Devlet memurlarının ve kamu görevlilerinin bu hakları alıp faaliyette bulunmalarının mümkün görülmediği açıklanmıştır. Madde gerekçesinde, 6. maddede maden hakkı sahibi iken Devlet memuriyetine intisap edenlerin 6 ay içinde haklarını devir veya feragat etmeleri hükmünün getirildiği, aksi takdirde bu çeşit hakların iptal edilmesinin öngörüldüğü açıklaması da bulunmaktadır. Dava konusu uyuşmazlık da kendisine bu hükümlerin uygulandığı bir belediye başkanı ile ilgilidir.

Kararda Danıştay, davacıyı, 11 adet maden ruhsatına (3 işletme, 8 ön işletme) sahip, serbest meslekle uğraşan bir maden mühendisi olarak belirtmiş ve bu şekilde çalışırken belediye başkanı seçildiğine dikkat çekmiştir. Danıştay belediye başkanlarının, kamu görevini yürütmekle görevli olduğunu ve bazı kanunların uygulamasında memur sayıldığını, fakat dar anlamda "memur" olmadığını belirtmiştir. Ayrıca Danıştay'a göre ilgili Maden Kanununun 6. maddesinin 4. fıkrasında ruhsat aldıktan sonra kimin (memurun) ne gibi hakları devre zorunlu olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle de sayma yoluyla getirilen yükümlülüklerin, yorum veyahut kıyas yolu ile genişletilerek dar anlamda memur sayılmayan belediye başkanına da uygulanması, hukukun genel ilkelerine aykırı düşecektir. Bu belirlemesi dışında Danıştay, defaten, söz konusu uyuşmazlığı çözüme kavuştururken ceza içeren hükümlerin uygulanmasında kıyas yoluyla genişletici yorum yapılamayacağının üzerinde de durmuştur. Ayrıca yasa koyucunun bu hükümdeki durumu bilinçli bir şekilde oluşturduğu ve herhangi bir yoruma da yer bırakmadığı, Danıştay'a göre açıktır.

Tüm bu nedenlerden ötürü de Danıştay, başta kanunlarda belediye başkanlarına ticaret yasağı getiren bir hüküm olmadığından ve ayrıca belediye başkanlığı sürekli

değil, süreli bir hizmet olduğundan, belediye başkanlarının dar anlamda "memur" sayılmadığı da dikkate alındığında, belediye başkanı olan davacıya memurlar için öngörülen yükümlülüklerin yüklenmesini yerinde görülmemiştir. Danıştay'a göre ilgili ruhsatlarının feshine ilişkin olarak tesis edilen işlemde hukuki isabet bulunmamaktadır (UYAP, 2015:1).

Sonuç olarak kararda, kanunun sözünden hareket edilerek sözel yorum kullanılmıştır. Kanunun gerekçesine de değinilerek kanun koyucunun iradesinin de dikkate alındığı açıklanmış; kısaca tarihi yorum yöntemi ile de aynı sonuca ulaşıldığı ortaya konulmuştur. Kararda, akıl yürütme tekniklerinden kıyas yolunun kullanıldığı ve yine aynı sonuca ulaşıldığı açıkça da belirtilmiştir. Sonuç olarak Danıştay söz konusu olayda kanun koyucunun sözü ve amacından hareket ederek sözel ve tarihi yorum yöntemlerini kullanmış; ancak bu yöntemlerin kullanımı ışığında ulaşılan soncun hukukun genel ilkelerine uygun olduğunu açıklanmıştır.

3.4.5. Danıştay 16. Daire Kararı, E. 2015/137, T. 02.07.2015 (Hukukun Genel İlkeleri, Normlar Hiyerarşisi)

Danıştay 16. Dairesinin 02.07.2015 tarihli ve E. 2015/137 sayılı kararı, idari davalarda yürütmenin durdurulması aşamasında yorumun önemini göstermesi bakımından önemlidir. Bilindiği üzere idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması ve uygulanması halinde telafisi imkânsız zararlar doğuracak olması şartıyla yürütmenin durdurulması kararı verilebilir. Hukuka açık aykırılık her zaman kanuna aykırılık şeklinde ortaya çıkmayacağından, her aşamada yorum yoluyla aykırılığın tespit edilmesi gerekebilmektedir.

Dava bir bakanlığın özel yönetmeliğinde belirlediği, şef kadrosuna atanabilmek için "en az fakülte veya dört yıllık yüksekokul mezunu olmak", bilgisayar işletmeni kadrosuna atanabilmek için ise "en az iki yıllık yükseköğrenim mezunu olmak" ibarelerinin genel yönetmelikte bu kadrolar için belirlenen öğretim düzeyini aştığı iddiasına ilişkindir.

Bakanlığın özel yönetmeliğinin dayanağını teşkil eden 18.04.1999 tarihli ve 23670 sayılı Resmi Gazete' de yayımlanan Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde

Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin "Öğrenim Düzeyi" başlıklı 5. maddesinin b) bendinde "Programcı, Şef, Amir ve bu düzeyde görevlere atanabilmeleri için en az iki yıllık yüksek öğrenim, c) bendinde ise Memur, Muhasebeci, Bilgisayar İşletmeni, Veri Hazırlama ve Kontrol İşletmeni, Şoför ve bu düzeydeki görevlere atanabilmeleri için en az orta öğrenim görmüş olmalarının şart olduğu düzenlemesine yer verilmiş, aynı Genel Yönetmeliğin geçici 3. maddesinde ise; kurumların, özel Yönetmelikleriyle 18.04.1999 tarihinde görevde bulunan personeli bakımından, mezkur 5. madde ile öngörülen öğrenim düzeyinin altında bir öğrenim düzeyi belirleyebileceği düzenlemesine yer verilerek kurumların Genel Yönetmelikte belirlenen öğrenim düzeyinin altında bir öğrenim düzeyi belirleyebilecekleri hususunda düzenlemeye yer verilerek Kurumlara alt öğrenim düzeyi belirlemede takdir yetkisi verilmiş, ancak daha üst düzeyde bir öğrenim şartı için Yönetmelikte herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Bu durumda dava konusu Yönetmelik ile getirilen "şef" kadrosuna atanabilmek için "En az fakülte veya dört yıllık yüksek okul mezunu olmak" ibaresi ile Genel Yönetmelikte düzenlenen en az iki yıllık yüksek öğrenim mezunu olmak kriterinin üzerinde bir öğrenim düzeyi belirlendiğinden, yine bilgisayar işletmeni kadrosuna atanabilmek için "En az iki yıllık yüksekokul mezunu olmak" ibaresi ile Genel Yönetmelikte düzenlenen "en az orta öğrenim mezunu olmak" kriterinin üzerinde bir öğrenim düzeyi belirlendiğinden, Kamu Kurum ve Kuruluşlarında Görevde Yükselme ve Unvan Değişikliği Esaslarına Dair Genel Yönetmeliğin "Öğrenim Düzeyi" başlıklı 5. maddesine aykırı olarak düzenlenen dava konusu yönetmeliğin "Görevde Yükselme Suretiyle Yapılacak Atamalarda Aranacak Özel Şartlar" başlıklı 7. maddesinin c) bendinin 2 numaralı alt bendinde düzenlenen şef kadrosuna atanabilmek için "En az fakülte veya dört yıllık yüksek okul mezunu olmak," i) bendinin 2 numaralı alt bendinde düzenlenen bilgisayar işletmeni kadrosuna atanabilmek için "En az iki yıllık yüksekokul mezunu olmak," ibareleri yönünden yürütmenin durdurulması koşulları gerçekleştiğinden mezkur ibarelerin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir[5].

[5] Karar yayınlanmamıştır.

Danıştay uyuşmazlığın çözümünde dava konusu bakanlık yönetmeliği hükmünün, üst norma aykırı olduğunu, başka bir deyişle normlar hiyerarşine aykırı olduğunu dikkate alarak karar vermiş ve bu şekilde hukuka aykırılığın devam etmesini önlemiştir. Karar, sonuca ulaşmak açısından yorumda dikkate alınacak öğelerin; davaların, bir anlamda da işlemlerin, her aşamasında göz önünde bulundurulması gerekliliğini göstermesi bakımından önemlidir.

3.5. YARGITAY KARARLARI

3.5.1. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1997/1, K. 2000/1, T. 18.02.2000, (Sözel, Amaçsal, Tarihi Yorum Yöntemleri, Hukukta Akıl Yürütme, Aksiyle Kanıt)

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 18.02.2000 tarihli ve E. 1997/1, K. 2000/1 sayılı kararının konusu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasına 11.08.1977 tarih ve 2098 sayılı Yasayla eklenen Ek-5. maddesinde öngörülen iş kollarında çalışan sigortalılara tanınan itibarı hizmet süresinin 506 sayılı Yasanın 108. maddesinde tanımlanan sigortalılık süresine mi, yoksa hem sigortalılık süresi ve hem de prim ödeme gün sayısına mı eklenmesi gerektiğine ilişkindir.

İçtihadı Birleştirme Kurulu bu konuda, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Yasasının Ek-5. maddesinde öngörülen itibari hizmet süresinin, salt sigortalılık süresine eklenmesi gerekeceğine, bu sürenin ayrıca fiili prim ödeme gün sayısına eklenmesinin söz konusu olamayacağına karar vermiştir. Fakat bu kararın önemi, sadece tek bir bireyi değil milyonlarca insanı etkileyeceği dikkate alınarak, sonuca ulaşılırken her karardaki gibi birçok yöntemin kullanılmasına rağmen bu yöntemlerin geçerliliğine ve adına dahi yer verilerek son derece açık şekilde kararda yansıtılmasından kaynaklanmaktadır. Kararda;

“Gerçekten itibarı hizmetten yararlanan bir sigortalının sigortalılık süresine dörtte bir oranında ek yapılması suretiyle örneğin; 20 yıllık bir sigortalıya benzerlerine göre 5 yıl önce emekli olabilme olanağı sağlanmakta, 25/06/1999 tarihli

ve 4447 sayılı Yasanın yürürlüğünden önceki dönemde 38 yaşında emekli olabilme hakkı tanınmaktadır. … Bunun dışında itibarı hizmet suresinin fiili prim ödeme gün sayısına katılması durumunda ise yukarıda sözü edilen sigortalı, ayrıca 1800 günlük fiili prim üstünlüğü elde etmekte yalnızca 3200 gün prim ödediğinde yaşlılık aylığına hak kazanabilmektedir. Böylelikle de benzerlerine göre yaşlılık aylığı bağlama oranını yükseltebilmektedir. Fakat, yasa koyucu bu tür ikiye katlanan bir ayrıcalık öngörmemiş, yalnızca sigortalılık suresi yönünden bir üstünlük sağlamıştır. Öncelikle bu durum, Ek-5. maddenin birinci fıkrasının açık anlatımından ortaya çıkmaktadır. Söz konusu birinci fıkrada; itibari hizmet süresinin sigortalılık süresine ekleneceği belirtilmiş, fakat fiili prim ödeme gün sayısına ekleneceği yolunda bir açıklamaya yer verilmemiştir… Nitekim, 506 sayılı Yasanın bütününde Ek-5. madde dışında ayrıcalıklı sisteme, sadece maden işçileri yönünden yer verilmiş(tir) … yasa koyucu, 506 sayılı Yasada, söz konusu ifade ve kavramların ikisinin birlikte ayrıcalık yaratacak biçimde değerlendirilmesini istememiş, yalnızca, en tehlikeli işlerden sayılan maden işçilerine, fiili prim ödeme gün sayısına eklenmek üzere itibari bir süreyi kabul etmiştir. … *Amaçsal yorum, çağa yönelik bir yöntemdir. Yasa koyucunun yasanın yapıldığı andaki değil, uygulandığı andaki nesnel amacını dikkate alan bir yorumdur. Ancak, bu yorumun sınırını yasanın anlatım çerçevesi ve şekli çizer. Anlatım içindeki deyişler, ifadeler ve kavramlar, yasa koyucunun bu nesnel amacı içinde geniş ya da dar algılanabilir. Ancak, amaçsal yorum bahanesiyle, bu çerçevenin dışına kesinlikle çıkılarak yasal metne yeni bir anlam verilemez. Zira bu yapıldığı takdirde, uygulayıcı yasayı örtülü şekilde değiştirmiş olur. Kuşkusuz hiçbir yorum yöntemi ve aracı böyle bir keyfiliğe izin veremez.*

506 sayılı Yasanın Ek-5. maddesinde belirtilen itibari hizmet süresinin; yukarıda açıklanan nedenlerle metnin yasal çerçevesi içinde bulunan amaçsal yorumu gözetildiğinde, sadece sigortalılık süresine eklenmesi gerekeceği açıkça ortaya çık(maktadır)" (Kararara, 2015:1-4).

Burada Yargıtay, açıkça belirtmek suretiyle ilk olarak sözel yorum yöntemini kullanarak kanun metninin anlamı üzerinden bir sonuca ulaşmış, sonra tarihi yorum yöntemini kullanarak yasa koyucunun yasayı yaptığı zamanki iradesi üzerinden aynı sonuca varmış ve son olarak da tarihi yorum yöntemine salt bir bağlılık olmadığını

açıklayarak amaçsal yorum yöntemini kullanmıştır. İçtihadı Birleştirme Kurulu uyuşmazlıkta, yasa koyucunun amacını günün gerekleri ve ihtiyaçlarıyla karşılaştırarak değerlendirmiş ve amaçsal yorum yöntemi ile de aynı sonuca ulaştığını belirtmiştir. Kararda açıkça belirtilmese de sözel yorum yapılırken aksiyle kanıt tekniğinin kullanıldığı da anlaşılmaktadır. Çünkü karar içeriğinde yasanın Ek 5. maddesinde ayrıcalıklı sisteme, sadece maden işçileri yönünden yer verildiği belirtilmekte, kısaca "bir şeyi dahil etmek diğerini hariç tutmaktır" mantığı ile de aynı sonuca ulaşıldığı belirtilmektedir.

3.5.2. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, E. 2005/12-357, K. 2005/363, T. 08.06.2005, (Tarihi, Sistematik ve Amaçsal Yorum Yöntemleri, Hukukta Akıl Yürütme, Evleviyet, Aksi İle Kanıt)

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 08.06.2005 tarihli ve E. 2005/12-357, K. 2005/363 sayılı kararına konu olan uyuşmazlık, 3167 sayılı Çekle Ödemelerin Düzenlenmesi ve Çek Hamillerinin Korunması Hakkında Kanun'un 4814 sayılı Kanun ile değişik 3/2. maddesindeki, keşidecinin vergi kimlik numarasının çek defterinin her yaprağına yazılması zorunluluğunu öngören hükümle, çekin Türk Ticaret Kanunu'nun 692. maddesinde sayılan zorunlu unsurlarına yeni bir zorunlu unsur eklenmiş olup olmadığı; bu konudaki saptamaya bağlı olarak da, somut olayda takibe konu edilen ve keşidecinin vergi kimlik numarasını içermeyen çeklere dayalı olarak kambiyo senetlerine mahsus yolla icra takibi yapılmasının mümkün bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu uyuşmazlığa konu olayı şu şekilde değerlendirmiştir.

"4814 sayılı kanun ile 3167 sayılı kanunun … amaçlarında ve kapsamında herhangi bir değişiklik yapılmamış; tersine, kayıt dışı ekonomiyi kayıt altına alma ve çek hamillerini koruma amacı, daha güçlü bir kanuni düzenlemeye bağlanarak, pekiştirilmiştir. Gerçekten de; 4814 sayılı kanun ile değiştirilen 3. maddenin ilk fıkrasında çek defterlerinin bankalarca bastırılacağı belirtildikten sonra, ikinci fıkrada, bankalarca bastırılacak olan çek defterlerinin her yaprağına hesabın

bulunduğu şube adı, hesap numarası ve hesap sahibinin vergi kimlik numarasının yazılacağı belirtilmiştir. Bu yükümlülüklerin sadece muhataba (Bankaya) ilişkin bulundukları açıktır. Kanun koyucu, yaptığı değişiklikle bankaların yükümlülüklerine yeni bir unsur (keşidecinin vergi kimlik numarasının da çek yaprağına yazılması) eklemiş; buna karşılık, keşideci, lehtar ve hamile yönelik herhangi bir yükümlülükten söz etmemiştir. Muhatap durumundaki bankaların çek defterlerini bastırırken uyacakları esaslar gösterilmek suretiyle; çekin lehtar veya hamilinin, çek bedelini tahsilde karşılaşabileceği olası güçlükler mümkün olduğunca önlenmeye çalışılmıştır. … Amaç bu olunca da, kanunla getirilen değişikliklerin, çek hamillerinin aleyhine olacak şekilde yorumlanmasına olanak yoktur. … Aydınlatıcı ve yol gösterici olabileceği inancıyla, Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında dile getirilen görüşler de gözetilerek, şu hususların belirtilmesinde yarar görülmüştür: 4814 sayılı kanun ile değişik 3. madde(nin) … asıl hedefi ve muhatabı, çek karnelerini bastıran bankalardır. Dolayısıyla, geçersizlik yaptırımının da, muhatap banka ile o bankadaki çek hesabının sahibi arasındaki ilişkiye yönelik sonuçlar doğuracağı kabul edilmelidir… Ayrıca … gerek 4814 sayılı kanunun geçici 5. maddesinde ve gerekse Tebliğ'in Geçici 2. maddesinde, daha önceden bastırılarak müşterilere verilmiş olan çek karnelerinin müşterilerden geri alınacağına dair herhangi bir hükmün bulunmamasıdır. Bu durumda, eski çek defterlerinin geçerli bir şekilde kullanılmasına devam olunacağı… anlaşılmaktadır." (UYAP, 2015:1-5)

Görüldüğü üzere Yargıtay bu kararında farklı düzenlemeleri bir arada ele almış, kanunun anlamını, kanunları ve bu kanunların birbirleri karşısındaki durumlarına yer vererek sistematik yorum yoluyla meseleyi açıklığa kavuşturmuştur. Yargıtay'ın bu sonuca ulaşırken aynı zamanda tarihi yorum yaparak kanun koyucunun amacına değindiği de görülmektedir. Bu amaçtan da hareketle düzenlemenin sonucunu ticari hayatın ihtiyaçları ve günün koşulları bakımından da değerlendirerek, amaçsal yorumla sonuca ulaştırmıştır. Uygulamayı kararı ile ayrıntılı şekilde netleştirmiştir.

Yargıtay'ın tüm bu değerlendirmeler dışında, kararında önceki uygulamaları örnek vererek, hukukta akıl yürütme yöntemlerinden evleviyet yöntemini de kullandığı görülmektedir. Keza Yargıtay kararında, benzer bir uygulamanın daha

önce Vergi Usul Kanununun mükerrer 241. maddesinde de söz konusu olduğunu belirtmiştir. Vergi Usul Kanunu'nun bonolar bakımından getirdiği yeni düzenlemelerin icra ve ticaret hukuku açısından bir sonuç yaratmadığını ifade etmiş ve tüm bu uygulamalar dikkate alınırsa çekler bakımından da aynı şekildeki bir uygulamanın söz konusu olması gerektiğini belirtmiştir. Burada küçükten büyüğe doğru akıl yürütme (Argumentum A Minori Ad Maius) tekniğinin kullanıldığı düşünülebilir.

Yine Yargıtay'ın burada akıl yürütme tekniklerinden aksi ile kanıt yöntemini kullandığı da görülebilmektedir. Yargıtay 4814 sayılı Kanunun geçici 5. maddesinde "Bankalar, bu tebliğin yayımını izleyen üçüncü ayın sonuna kadar müşterilerine yeni çek defterlerini verir ve ellerindeki eski çek defterlerini imha ederler…" hükmünü getirmek suretiyle bir geçiş dönemi öngördüğünü, 4814 sayılı kanunun geçici 5. maddesinde ve gerekse Tebliğ'in Geçici 2. maddesinde, daha önceden bastırılarak müşterilere verilmiş olan çek karnelerinin müşterilerden geri alınacağına dair herhangi bir hükmün bulunmadığını açıklamıştır. Bu nedenle de önceki dönemde piyasaya sunulan çeklerin geçerli olacağının anlaşıldığını belirtmiştir. Kısaca burada önceki dönemde düzenlenen çeklere ilişkin bir düzenleme yapılmamasının bu çeklerin ve genel olarak çeklerin, ilgili kanun nedeniyle geçersiz sayılamayacağı sonucunu ortaya çıkardığını belirtmiştir.

3.6. MÜLGA ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHKEMESİ KARARLARI

Bilindiği üzere Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak Mahkemenin yürürlükte olduğu dönemde tezin konusu açısından ilgili örnek kararlarına aşağıda yer verilmiştir.

3.6.1. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Daire Kararı, E. 1988/83, K. 1988/211, T.29.09.1988, (Sözel Yorum Yöntemi, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 29.09.1988 tarihli ve E. 1988/83, K. 1988/211 sayılı kararına konu uyuşmazlık, asker bir öğrenciye disiplin cezası olarak verilen askeri öğrencilikten çıkarma cezasına ilişkindir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi konu hakkında karar verirken özellikle disiplin hukuku açısından oldukça önemli olan ve hukuk devletinin unsurlarından biri olan ölçülülük ilkesi üzerinde durmuştur. Bu ilkeye göre işlenen disiplin suçuyla verilen ceza arasında mutlaka objektif bir değerlendirmeden hareketle adil bir denge kurulması koşulu aranmıştır. Ayrıca sebep-sonuç-amaç unsurları içinde kamu yararı ile öğrencinin yararı arasındaki dengenin orantılı olmasına dikkat edilmiştir (Erkut, 1996:119). Zira aksi bir durum ölçülülük ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir. Kararda aşağıdaki değerlendirmelere yer verilmiştir:

"… askeri öğrencilikten çıkarılabileceğine ilişkin hüküm idareye bir takdir yetkisi tanımakta ise de; disiplin kurulunun bu yetkisinin sınırsız olamayacağı ve yetki sınırlarından birisinin de kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengenin sağlanması olacağı kuşkusuzdur. Bu denge sağlanırken hukukun genel ilkelerinin de dikkate alınması gerekmektedir.

Mevzuatta yalan söyleyen öğrencilerin disiplin amirlerince izinsizlik cezası ile cezalandırılması öngörülmüş iken, disiplin kurulunca bu sebebin okuldan çıkarılma işlemine esas alınmasında hukukun genel ilkelerine uyulduğu söylenemez. Davacının ortaokulu bitirip henüz askeri öğrenci olmuş, 15 yaşındaki bir çocuk olduğu, gerçeği söylemesi halinde okuldan atılacağı korkusuyla yalan söylediği nazara alındığında tesis edilen işlemde kamu yararı ile kişi yararı arasındaki dengenin sağlanmadığı, davacının eylemi ile idari işlemin yarattığı sonucun adalet duygularını zedelediği hususları belirginleşmektedir." (Erkut, 1996:119).

AYİM bu dava konusunu değerlendirirken ilgili disiplin mevzuatında dava konusu eyleme verilecek cezanın açık olduğunu belirterek sözel yorum yapmakla

birlikte yine aynı mevzuatta yer alan ceza verme yetkisinin takdirinin sınırsız olamayacağını hukuk devleti ilkesi üzerinden değerlendirerek açıklamıştır. Hukuk devleti olmanın gereklerinden biri yukarıda açıkladığımız gibi eylem ve ceza arasındaki ölçüye dikkat etmektir. Bu ölçünün aşılması adaletsiz sonuçlar doğurabilecek, kişi güvenliğini ihlal edecek, ayrıca idare ve hukuka duyulan güveni de ortadan kaldırabilecektir.

3.6.2. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararı, E. 1990/1, K. 1990/1, T.06.12.1990, (Sözel, Tarihi ve Amaçsal Yorum Yöntemleri, Hukukun Genel İlkeleri, Hukuk Devleti)

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulunun 06.12.1990 tarihli ve E. 1990/1, K. 1990/1 sayılı kararında, çeşitli kanunlarda personele ilişkin getirilen bir üst derece uygulamasının nasıl gerçekleşeceğine ilişkin birçok yorum yöntemi tek tek ele alınarak açıklanmış ve en adil sonucu elde edecek yöntem kullanılmıştır.

Dava, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddeden aylık almakta iken, anılan kanuna 20.02.1979 gün ve 2182 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilen personelden 01.03.1979 tarihinden sonra 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 137. maddesine bağlı cetvellerden aylık alacak şekilde statü değiştirenler hakkında, 926 sayılı Kanuna 19.02.1980 gün ve 2260 sayılı kanunla eklenen Ek Geçici 34/a maddesinin uygulanarak bir üst dereceden yararlanmaya devam edip etmeyeceklerine ilişkin içtihadın birleştirilmesi istemini içermektedir. Dava konusu olayda bir üst derece uygulamasını getiren 2182 ve 2260 sayılı kanunların amacı ve kapsamının nasıl belirlenmesi ve kimlere uygulanması gerektiğini konu edinmektedir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu;

"…2182 sayılı kanunla 01.03.1979 tarihinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve ek geçici maddelerinden aylık alan personelin kazanılmış hak aylıkları bir defaya mahsus olmak üzere … bir üst derecenin aynı kademesine yükseltilmiştir.

Bunun yanında Kanunun içeriği salt görevde olan hizmet içi personelle sınırlı tutulmamış(tır). … 2182 sayılı Kanunun konsepti, ekonomik zorunluluklarla yükselen yaşam koşullarından olumsuz yönde etkilenen personelin durumunu düzeltmek, iyileştirmektir. Bu husus kanunun gerekçesinde vurgulanmaktadır. … 2260 sayılı Kanunun 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu'nun 137. maddesine göre aylık alan ve 01.03.1979 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunan personeli ilgilendirdiği, açıklanan tarihte bu koşulları taşımayan, örneğin: 2182 sayılı Kanuna dayanarak bir üst dereceden aylık alma hakkını elde eden personelden, 01.03.1979'dan sonra Silahlı Kuvvetler kadrolarına geçerek 926 sayılı Kanun'un 137. maddesinden aylık almaya başlayanlar hakkında koşulları taşımadıkları için uygulanamayacağı görüşü, lafza bağlı, geçici ve ikinci derecede bir araçtır." (Sözer, 2013:404-414).

değerlendirmesinde bulunarak, kanunun uygulanmasında onun yapılma amacının gözetilmesi gerektiğini ve sadece lafzına bağlı kalınmaması gerektiğini ifade edilmiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu, asıl olanın kanunun özü olduğunu ve bunun da çağdaş hukuk bilimin temel ilkelerinden kabul edildiğini şu cümlelerle ifade etmiştir:

"Asıl olan kanunun ruhu, ruhunun amacına uyumlu ve uygun biçimde açıklanmasıdır. Kanunun analizinde maymuncuk gerekçe … uydurmak gibi bir aşırılık ve yapaylığa kaçmadan, mantıksal metotlarla gerçek amacı ne ise onun araştırılması ile yetinilmelidir. Kanunun özü mü yoksa sözü mü ikileminde, özün söze baskın geleceği ve yeğ tutulacağı çağdaş hukuk biliminin benimsediği temel ilkelerdendir. Üst derece kanunlarının çıkarılmasına neden olan etkenler, sistematikleri, kuralların içeriği, gerekçeleri tutanak alındığında asıl amacın tabi olunan kanunlar gereği kazanılmış statülere bakılmaksızın ve hiçbir ayrıcalık gözetilmeksizin, 01.03.1979 tarihinde kamu görevlisi personel, bunların emekli, malul, dul ve yetimleri ile askerlik görevi ifa edenlerden kamu görevlisi sıfatını 01.03.1979'dan sonra kazanacakların bozulan maddi durumlarını düzeltmek olduğu ve personelin istisnasız bir üst dereceden yararlandırılması suretiyle amaç birliğinden hareket edildiği sonucuna ulaşılacaktır." (Sözer, 2013:404-414).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu ayrıca uyuşmazlığı çözerken akıl yürütme kurallarına, iki ayrı kanunun uygulamasını karşılaştırarak evleviyet ilkesine, amaçsal yorum yöntemine başvurmuş ve hukukun sosyo-ekonomik koşullardaki değişiklikler karşısında ihtiyaçları karşılama gerekliliğini vurgulamıştır. Kararda özetle şu ifadelere yer verilmiştir:

"01.03.1979 tarihinde kamu görevlisi olmayanlara bile hakkın yaygınlaştırılması sağlanırken, bu sıfatları nedeniyle üst derece uygulamasından yararlandıktan sonra bir kamu kurumundan diğer bir kamu kurumuna geçenlerin aynı hakkı öngören kanunun dışında tutuldukları, kanundan yararlanamayacakları fikri bir çelişki olarak izah edilebilir ki, böylesi bir yanılgı kanun koyucuya hamledilemez ve kanunun amacı ile bağdaştırılamaz. 2260 sayılı Kanundan yararlanmayı mutlaka 926 sayılı Kanunun 137. maddesinden aylık almak ve 01.03.1979 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetleri kadrolarında bulunmak koşullarına bağlayan, bu koşulları sonradan iktisap eden kamu görevlilerini kapsam dışında tutan görüş, lafza sadık, monist ve tekelci bir anlayışın ifadesi olup kanun koyucunun iradesi ve kanunun amacını yadsıtmakta, ters düşmektedir. … Şu halde üst derece uygulamasında doğruyu ortaya dökmekte yetersiz kalan lafzi yoruma sığınmak yerine, gerçeği yakalamak, bir bakıma yüzeysellikten kurtulmak için amaçsal yorumun ölçü alınması kaçınılmaz gibi görünmektedir. … hukuk normunun meydana gelen sosyal değişikliklere, hukukun gelişen yaşamla at başı yürümesi ve gereksinimlere yanıt vermesi gerekliliğine, hukuk devleti, üstün norm nitelikli hukukun genel ilkelerine göre ve onlar doğrultusunda yorumlanmasını esas edinen amaçsal yöntemin yadsınmasında başka bir şey olmayıp, özellikle 2260 sayılı Kanunun olgumuza uyarlanmasında sağlıklı sonuç vermez." (Sözer, 2013:404-414).

Sonuç olarak Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İçtihadı Birleştirme Kurulu, uyuşmazlığı çözerken birçok yorum yöntemini açıkça ve hatta adı ile dahi belirterek olaya uygulamış ve hukuk devleti ilkesi ışığında sonuca ulaşmıştır. Bu karar açıkça farklı yorum yöntemlerinin olaya uygulanması akabinde farklı sonuçlara ulaşılması durumunda, hukuk devleti ilkesi ışığında hangi yöntemin kullanılacağı ve en adil sonuca nasıl ulaşılacağının aydınlatılması bakımından önemlidir. Zira tüm yorum yöntemleri her zaman aynı sonucu vermemektedir. Bu gibi hallerde de yukarıdaki

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararında görüldüğü gibi yargıç, hukuk devleti ve genel hukuk prensiplerini dikkate alarak, hakkaniyete ve çağdaş ilkelere en uygun sonuca ulaşmaya çalışacaktır.

SONUÇ

Adalete yönelmesi gereken hukuktan, hukuk devletinin koşullarını sağlaması beklenir. Hukuk devleti, devletin bütün tasarruflarında, bünyesinde meşruluk değerini barındıran hukukun etkin kılınmasını, onun ana eksen olmasını gerektirir. Hukukun etkin kılınmasıyla toplumda hukuka güven duyulur ve temel hak ve özgürlükler korunabilir. Hukukun üstlendiği bu rol, özellikle kendini somut uyuşmazlıklarda yargı kararlarıyla ilgililer üzerinde etkisini doğrudan göstermektedir.

Hukuk devleti ilkesine farklı yaklaşımlarla farklı anlamlar yüklenmektedir. Hatta bu anlamlar, coğrafyadan coğrafyaya, ülkeden ülkeye, tarihten tarihe ve bakış açısından bakış açısına göre değişmektedir. Örneğin, bu ilke Almanya'da "devletin hukuk yoluyla yönetimi" olarak anlaşılırken, Fransa'da "temel hakların hukuk yoluyla korunması" şeklinde anlaşılmakta, İngiltere'de "hukukun üstünlüğü", Amerika'da "uygun hukuksal usul" şeklinde kavranmaktadır. Kısaca bu ilke her bakış açısında farklı şekilde tezahür etmekte ve farklı yönleriyle ele alınabilmektedir.

Hem literatürde hem uygulamada tek bir hukuk devleti anlayışı yoktur. Ancak genel olarak hukuk devleti, idarenin keyfiliğini hukukla sınırlandırarak hukuki güvenliğin sağlanmasına, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına, insanların geleceğe dönük planları ile bireysel özgürlük ve ekonomik kalkınmanın sağlanması açısından öngörülebilirliğin arttırılmasına, kuvvetler ayrılığının, hukukun ve anayasanın üstünlüğünün ve yargı bağımsızlığının yerleşmesine hizmet etmektedir. Özetle bir sistemde hukuk devletinden söz edebilmek için, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması, Devlet gücünün sınırlandırılması (anayasal devlet), kuvvetler ayrılığı ilkesiyle yetkilerin bölünmesi, bağımsız ve tarafsız mahkemelerin bulunması, hak arama yollarının açık olması ve vatandaşlara eşit davranılması gerekir.

Hukuk devletinde hukuk kurallarının eşit bir şekilde tarafsız ve adil olarak uygulanması şarttır. Bu ise bağımsız ve tarafsız yargıyı gerekli kılar. Bir hukuk uygulayıcısı olarak yargıçların, hukuk veya kanun metinlerini önyargılardan uzak adil bir şekilde yorumlaması ve uygulaması gerekir. Çünkü objektif hukuk kuralları,

yorumlanarak ve uygulamayla gerçek anlamını bulmaktadır. Bir bakıma hukuk, yargıçlar ve mahkemeler aracılığıyla yorumlanarak somutlaşmaktadır. Dolayısıyla kanun veya hukuk metninin yetersiz yahut çelişik oluşu, dilin yapısı veya kural metninin ihtiyaçları karşılayamaması gibi nedenlerle yorum yapılması, kanun veya hukuk metinlerinin uyuşmazlıklara uyarlanması kaçınılmazdır. Yorum, bir kanun veya hukuk metninin anlamının, adalet ve hakkaniyetin gerçekleştirilmesine yönelik olarak tasarlanmasıdır (Erişgin, 2010:127). Esasında her somut olayda kanun veya hukuk metninin anlamının yeniden somutlaşması, metne güncel yaşamda ortaya çıkacak hukuksal sorunları çözme olanağını sağlar. Ancak yorum, kuralsız, keyfi bir iş değildir. Yorum faaliyeti dürüstlük gerektirir; yorum, kanun veya hukuk metnini farklı kişisel amaçlarla dolanmanın aracı değildir. Yorum faaliyetini doğru bir şekilde ve dürüstçe gerçekleştirmek için hukuki uyuşmazlıkların genel ilkeler çerçevesinde doğru yöntem, kural ve ilkelerle çözüme kavuşturulması gerekir. Bu bakış açısıyla hukuk devleti ilkesini gerçekleştirmek iddiasında olan toplumlarda, hukuk uygulayıcıları ve özellikle yargıya çok büyük sorumluluk düşmektedir. Yargı, kanun veya hukuk metinlerinin somut uyuşmazlıklara uyarlanması sırasında hukuk devleti ilkesinin gereklerini gözetmeli ve yerine getirmelidir. Diğer bir ifadeyle yargı, uyuşmazlıkları hukukun genel kuralları ve hukuk devleti yönünden inceleyerek sonuca vardırmak, hukuka uygun yorumlarıyla onlara ruh ve anlam kazandırmak durumundadır. Bu bakımdan hukuk devletinin gereklerini yerine getirmekte çok önemli fonksiyon ifa eden yargının, kanun veya hukuk metinlerini uyuşmazlıklara uygulaması aşamasında başvurdukları yorum faaliyeti, büyük bir özeni gerektirir.

Nitekim olağan hayatın gerçeklerini göz ardı eden, öngörülebilirliği, hukuki güvenliği ve istikrarı zedeleyen yorumlar ve kararlar, kanun veya hukuk metinlerinin adil uygulanmasını engelleyecek ve kamu vicdanında hukuka olan güveni baltalayacaktır. Bu olumsuzlukları önlemenin yolu, hukuk devleti ilkesinin gerekleri çerçevesinde kanun veya hukuk metinlerinin anlamlandırılması ve yorumlanmasında, temel yorum yöntemi, kural ve ilkelerinin bilinmesi ve uygulamaya konulmasıdır. Bu bakımdan yürürlükte bulunan kanun veya hukuk metinlerinin uygulanması neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, yargının söz konusu metinleri

belirli ve doğru yöntem, kural ve ilkeler çerçevesinde yorumlayarak somut olaylara uyarlaması gerekir. Kanun veya hukuk metnini yorum yöntemleriyle belirli kurallar ve ilkeler çerçevesinde anlamlandırmak, hukuk devleti ilkesinin ve bu ilkenin karşıladığı hukuka güven ve istikrar arayışının bir gereğidir (Sağlam, 2008:155). Öncelikle yargılama faaliyetini gerçekleştirecek yargıç, kanun veya hukuk metni sınırları içerisinde kalmalıdır. Bu anlamda kanun veya hukuk metnine bağlı kalma, belirlilik ilkesinin gerçekleştirilmesi açısından önemlidir. Ayrıca kanun veya hukuk metninin yorum yöntem, kural ve ilkeleri çerçevesinde anlamlandırılması, ilgililer açısından öngörülebilir bir şekilde belirli sonuçların ve hükümlerin verileceği beklentisini karşılar. Bu bakımdan, yorum ve uygulamasında keyfilik önlenir, hukuka güven ve öngörülebilirlik tesis edilir. Böyle bir yaklaşım, hukuka güven duyulmasının, hukukun etkin kılınmasının ve hukuk devleti arayışının bir gereğidir. Kişilere güven vermeyen, kişilerin hukuki güvenliğini sağlamayan hukuk düzeni kabul görmez, kanun veya hukuk metinlerinin istikrarlı bir şekilde yorumlanması adaleti sağlar, hukuka ve devlete olan güveni arttırır. Aksine düşünce, öngörülebilirliği zedeler, insanları kurala itaat etmekten çıkarır ve kişilerin hak ve özgürlükleri üzerinde sürekli tehdit oluşturur.

Yargılama faaliyetini gerçekleştiren yargıç, uyuşmazlıkların çözümünde, hukuk devleti ilkesi çerçevesinde kanun veya hukuk metninin nasıl uygulanması gerektiğini, kuvvetler ayrılığı ilkesi sınırlarını ve yetki kurallarını aşmadan belirlemeli ve yapacağı yorumla yeni bir kural yaratmamalıdır. Bu noktada yorumun sınırı ortaya çıkar. Kanun veya hukuk metninin içindeki deyişler, ifadeler ve kavramlar yorum açısından önemlidir. Yorum bahanesiyle sınır aşılarak kanun veya hukuk metnine amacı dışında yeni bir anlam verilerek metnin örtülü şekilde değiştirilmesine imkan verilmemelidir.

Görüldüğü üzere yargıcın, kanun veya hukuk metnini yorumlar veya uygularken doğru bir sonuca ulaşması için yorum yöntem, kural ve ilkelerini eksiksiz bir şekilde dikkate alması, uyuşmazlığa uygun olanını seçerek kullanması ve kuvvetler ayrılığına sekte vurmaksızın hukuk devletinin gereklerini gözetmesi gerekir. Kısaca yargıçların yapacakları yorum büyük bir özen gerektirir. Hukuk devletini sağlamakta çok önemli ve ince bir çizgide yer alan yargının, yorum

açısından durması gereken nokta oldukça ince ve keskindir ve bu keskin hatta hareket edebilmek derin bir ustalık gerektirmektedir. Bu nedenle hukuk devletinin gerçekleştirilmesinde yorum yöntem, kural ve sınırlarının bilinmesi önemlidir.

Ayrıca hukuk devletini uygulamaya geçirme uğraşında, yorum yöntem ve tekniklerinin bilinmesi kadar bu tekniklerin yargı kararlarında kullanılıp kullanılmadığı veya nasıl ele alındığı da önemlidir. Türk Hukuku uygulamasında mahkemeler, yargı denetimi işlevini yerine getirirken karar gerekçelerinde sistematik bir şekilde yorum yöntemlerine her zaman başvurduğunu ne yazık ki söyleyemeyiz. Mahkeme kararlarında genel olarak, somut uyuşmazlık ve ilgili mevzuatı açıklanarak hükme ulaşılmakta, sonuca ulaşmakta başvurulan yorum yönteminden doğrudan veya dolaylı olarak söz edilmemektedir. Örneğin Anayasa Mahkemesi, içtihatlarında hukuk devletini unsurları üzerinden değerlendirmekte ve somut olaylara uygulamakta, Danıştay ise somut uyuşmazlıkları karara bağlarken "hakkaniyet ve nesafet ilkeleri", "idare hukukunun bilinen ilkeleri" veya "hukukun genel ilkeleri" gibi kavramlara başvurarak hüküm tesis etmektedir. Oysa kararlarda hüküm tesis edilirken, yorum yöntemlerinden doğrudan bahsedilmese bile varılan sonuçta izlenen veya faydalanılan yöntemin ipucu niteliğinde de olsa ifade edilmesi, keyfi olarak karar verilmediğini ve uyuşmazlığın çözümünde yargıcı da etkileyebilecek görüşlere karşı objektifleştirici unsurlardan yararlanıldığı sonucunu doğuracaktır. Bu sonuç da oldukça önemlidir. Türk Hukukunda mahkemelerin yorum yöntemlerine ilişkin genel yaklaşımı arzu edilen nitelikte olmasa da kimi umut verici istisnai kararlarda, uyuşmazlığın çözümünde başvurulan yorum yöntemi ve ne anlama geldiği açıklanmakta, anılan yöntemin hangi gerekçeyle nasıl uygulanacağı ve sınırları karar metninde ifade edilmektedir. Bu umut verici, tezde de incelenen karar örnekleri, somut uyuşmazlıkların çözümünde adaletin ve hukuk devletinin sağlanmasına hizmet etmekte ve daha da önemlisi ilgililerde hukuk güvenliğinin temini açısından mahkemelerce verilecek kararlarının önceden tahmin edilebilmesine imkan tanımaktadır.

Özetle günümüzde yargı tarafından verilen kimi kararlar, zaman zaman hukukun çağdaş gelişiminin gerisinde kalabilmektedir ve hukuk devleti ilkesinin öze ilişkin anlamının oldukça uzağına düşen içtihatların hala üretilebildiği gözden uzak

tutulmamalıdır (Akyıldız, 2009:302). Bu bakımdan uyuşmazlıkların çözümünde yargı, hukuk devleti ilkesinin gereklerine ve gelişimine katkı sunmayan kısır yorumlardan uzaklaşarak ve temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada genişletici yoruma, sınırlandırılmasında ise daraltıcı yoruma başvurarak hukuku adalet idealine yaklaştırmalıdır.

Diğer bir ifadeyle yargısal faaliyeti yerine getiren yargıçların üzerine düşen görev, her konuda sınırlı bir bakış açısı ile olaylara yaklaşmaktan ziyade kuvvetler ayrılığının sınırlarını aşmayarak, hukuk devleti ilkesi ışığında önüne gelen uyuşmazlıkları adaletli bir sonuca kavuşturmaktır. Burada yargıç gerekiyorsa yorum yoluna başvurmaktan kaçınmamalıdır. Fakat bu başvurma tamamen sorumsuz ve "en iyisini kendi bildiği" bir bakış açısıyla şekillenmemelidir. Çünkü böyle bir yaklaşımın ürünü olan sonuçlar; bu defa hem hukuka, hem kuvvetler ayrılığına, hem de kamu vicdanı ve toplum kabullerine uymayan bir husus olarak akıllarda yer edinmekte; ayrıca yasama, yürütme ve yargı yetkisinin dayanağı olan "egemenlik" hakkı ve gücünün bir birey olan "yargıç" tarafından çiğnenmesi sonucunu yaratmaktadır. Bu gibi olumsuz durumlar, hukukun bizzat kendisinin hukukla bağlı olmayacağı sonucunu doğurabilmekte ve toplumda en istenmeyen neticeye sebep olabilmektedir.

Yukarıda ifade edilen olumsuzlukların yaşanmaması için yargıcın, yorum yöntem ve kuralları ile hukukun genel ilkelerini göz önüne alması ve önüne gelen uyuşmazlıklarda, kanun veya hukuk metinlerini Anayasa'nın temel ilkelerine uygun düşecek biçimde yorumlaması, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korumasının hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu dikkate alması gerekir. Çünkü yüzyılların birikimi sonucu bilimin şemsiyesi altında oluşan bu gibi unsurlar, sadece kendi kısa hayatının tecrübesini taşıyan yargıcın, yanlışa düşmesini engelleyebilecek ve bireylerin hukuki güvenliğinin sağlanmasına katkı sunabilecektir. Bu bakış açısıyla yargıcın uyuşmazlıkların çözümünde, adalete yönelen hukukun uygulanmasında anayasal değer taşıyan hukuk devleti ilkesinin izini sürmesi gerekliliğinin farkında olması gerekir.

Unutulmamalıdır ki hukuk bir hesap işi değil, en nihayetinde uyuşmazlıkların adil şekilde çözümlenmesine yönelik bir faaliyettir. Yargıç bu faaliyeti, adalet ve

hukuk devletinin gerekliliklerine uygun olarak yerine getirmelidir. Bu nedenle de yargıcın edindiği birikimleri öğreti ve içtihatlardaki yorum yöntemi, kural ve ilkelerden faydalanarak ve sonuçları bakımından değerlendirerek, yoruma ihtiyaç duyulan alanlarda, kuvvetler ayrılığı sınırını aşmadan uygulaması da gerekmektedir. Kanaatimizce ancak bu gibi bir uygulama sonucunda hukuk devletinin gerekleri yargı tarafından yerine getirilmiş olabilecek ve süregelmekte olan "hukuk devleti" serüvenine yargı tarafından bir katkı sağlanabilecektir.

KAYNAKÇA

Akad, Mehmet, Ahmet Dinçkol (2007). 1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları. İstanbul: Der Yayınları.

Akal, Cemal Bâli (2017). Hukuk Nedir?. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Alan, Nuri (2003). "Demokratik Hukuk Devleti ve Anayasa", AÜSBFD, S.2, 1-9.

Alder, John (2002). General Principles of Constitutional and Administrative Law. Fourth Edition. Palgrave Macmillan.

Aliefendioğlu, Yılmaz (1998). "Türk Anayasa Mahkemesi'nin Hukuk Devleti Anlayışı". Şu Kitapta: Haz. Hayrettin Ökçesiz. Hukuk Devleti. İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 4, Afa Yayınları: 147-167.

Altıparmak, Kerem (1996). "Due Process of Law Kavramının Amerikan Hukukundaki Yeri Üzerine Bir İnceleme." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, 219-250.

Aral, Vecdi (2012). Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Arsel, İlhan (1965). Türk Anayasa Hukuku'nun Umumi Esasları I. Ankara: Mars Matbaası.

Atay, Ender Ethem (2014 (a)). Hukuk Başlangıcı. Ankara: Gazi Kitabevi.

Atay, Ender Ethem (2014 (b)). İdare Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi.

Akıl, Abdülkadir (2003). "Hukukun Genel İlkeleri ve Hukukun Gelişimine Etkisi". EÜHFD, S.7, 386-423.

Akıllıoğlu, Tekin (2014). Hangi Hukuka Giriş. Ankara: İmaj Yayınları.

Akipek, İlhan (1953)."John Locke'un Siyasi Fikirleri". AÜHFD, C.10, S.1-4, 255-267.

Aktaş, Sururi (2011). "Hukukta Yorum Çabaları". EUHFD, C.15, S. 3, 1-33.

Akyıldız, Ali (2009). Hukuk Devleti, Yargı Bağımsızlığı ve Danıştay. Ankara: Altıntepe Yayınları.

Akyılmaz, Bahtiyar, Murat Sezginer, Cemil Kaya (2014). Türk İdare Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Bakır, Çağlar (1989 (a)). Anayasa Bilimi (Bir Çalışma Taslağı). İstanbul: Sanat Kitabevi.

Bakır, Çağlar (1984 (b)). Anayasa Yargısında Yorum Problemi, Karşılaştırmalı Analizin Katkıları, İHİD, C. 5, S.1-3.

Bastiat, Frederic (2005). Hukuk (Law) (Çev. Yıldıray Arslan). İstanbul: Liberte Yayınevi.

Beckett, Julia (2015). Public Management and the Rule of Law. Routledge.

Bereket, Zuhal (1996). Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay. Ankara: Yetkin Yayınları.

Bilge, Necip (2014). Hukuk Başlangıcı, Hukukun Temel Kavram ve Kurumları. Ankara: Turhan Kitabevi.

Blasek, Katrin (2015). Rule of Law in China -A Comparative Approach-. London: Springer.

Caniklioğlu, Meltem Dikmen (2008). "Hukuk Devletinde Siyasi İktidar ve Yargının Karşılıklı Konumu – İlişkileri". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S. 1, 9-58.

Chevallier, Jacques (2010). Hukuk Devleti (Çev. Gürcan Ertuğrul Cenk). Ankara: İmaj Yayınevi.

Çağlar, Selda (2013). Hukuk Devletinin Hukuki Belirlilik Üzerinden Değerlendirilmesi. İstanbul: Beta Yayınları.

Çağlayan, Ramazan (1998). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti İlkesi". Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt II, S.1, ss. 41- 54, s.43-44.

Çeçen, Anıl (1977). "Hukuk Devleti ve Yönetim". Şu Kitapta: Derleyen Kudret Ayiter. Prof. Dr.Bülent N. Esen'e Armağan. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. 111-136.

Çeçen Anıl (2003). Adalet Kavramı. Ankara: Turhan Kitabevi.

Çelik, Seydi (2012). "Seydi Çelik'in Konuşması". Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (29-30 Eylül 2012). Kamu Hukukçuları Platformu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği: 354-357.

Dareste, Cleophas (1950). "Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasa Tarihi*"* (Çev. Muvaffak Akbay). AÜHFD, C.7,S.1, 18-39.

Demir, Abdullah, Yahya Deryal (2013). Hukuk Başlangıcı ve Hukuk Metodolojisi Metodolojik Hukuka Giriş. Ankara: Adalet Yayınevi.

Deryal, Yahya (2011). Hukukun Temel Kavramları. Trabzon: Seçkin Yayınları.

Dicey, V. Albert (2008). "Hukuk Devleti: Doğası ve Genel Uygulamalar". Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları, 25-41.

Dinç, Uğur (2014). Semantik Doğal Hukuk ve Hukuki Yorum. İstanbul: Legal Yayıncılık.

Dworkin, Ronald (1982). "Law as a Interpretation." Texas Law Review, Volume 60, 527-550.

Edis, Seyfullah (1997). Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.

Ekinci, Ekrem Buğra (2011). Hukukun Serüveni. İstanbul: Arı Sanat Yayınevi.

Erişgin, Özlem (2010). "Yasal Düzenlemenin Yorumu". Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 1. 124-150.

Erkut, Celal (1996). Hukuka Uygunluk Bloku. İstanbul: Kavram Yayınları.

Ernst, E. Hirsh (1943). "Pratik Hukukta İlmi İspat ve Tefsir". AÜHFD, C.1, S.2, 192-199.

Eroğul, Cem, (2010). "Tüze ve Yorum". Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 1. 117-124.

Fuller, Lon L. (1964). The Morality of Law. Yale University Press.

Gören, Zafer (1999). Anayasa Hukukuna Giriş. II. Baskı. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları.

Gürbüz, Ahmet (2013). Hukuk ve Meşruluk (Meşru Hukukun Temel Unsurları) İstanbul: Beta Yayınları.

Gürbüz, Ahmet (2005). "Hukuksal Meşruluğun Ölçütü Olarak Evrensel Hukuksal Değerler". İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi 11. Kitap, İstanbul Barosu Yayınları: 80-108.

Güriz, Adnan (2003). Hukuk Felsefesi. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Güriz Adnan (2005). Hukuk Başlangıcı. Ankara: Siyasal Kitabevi.

Gözler, Kemal (2000). Türk Anayasa Hukuku. Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.

Gözler, Kemal (1998). Hukukun Genel Teorisine Giriş. Ankara: US-A Yayıncılık

Gözler, Kemal (2014). Hukuka Giriş. Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım.

Gözler, Kemal (2012). "Yorum İlkeleri". Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (29-30 Eylül 2012). Kamu Hukukçuları Platformu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği: 15-119.

Gözübüyük, Şeref (2003 (a)).Anayasa Hukuku. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gözübüyük, Şeref (2005 (b)). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. Ankara: Turhan Kitabevi.

Gül, Cengiz (2010). İktidarın Sınırlandırılması ve Hukuk Devleti. Ankara: Adalet Yayınevi.

Günday, Metin (1997). Hukuk Devleti ve Yargı. Ankara: TÜSİAD Yayınları, Yayın No.12/221, 22-26.

Günday, Metin (2003). İdare Hukuku. Ankara: İmaj Yayıncılık.

Hatemi, Hüseyin (1989). Hukuk Devleti Öğretisi. İstanbul: İşaret Yayınları.

Hatemi, Hüseyin (2001)."Hukukun Üstünlüğü". İslami Araştırmalar Dergisi, C.14, S. 2, 207-209.

Hatemi, Hüseyin (2013). Medeni Hukuka Giriş. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Hayek, A.Von Friedrich. (2008) "Siyasi Bir İdeal Olarak Hukuk Devleti". Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları, 41-116.

Hayek, F.A. (1994).The Road to Serfdom. University of Chicago Press.

Heper, Altan (2012). "Almanya'da Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler". Ankara Barosu Dergisi, S.1, 73-85.

Heper, Altan (2010). "Hukukta Yorum Üzerine Bazı Düşünceler". Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 1. 100-108.

Işıktaç, Yasemin (2004 (a)). Hukuk Normunun Mantıksal Analiz ve Uygulaması. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Işıktaç, Yasemin (2004 (b)). Hukuk Yazıları. Ankara: Yetkin Yayınevi.

Işıktaç, Yasemin (2006 (c)) Hukuk Felsefesi. 2. Baskı. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Işıktaç, Yasemin, Sevtap Metin (2010). Hukuk Metodolojisi. İstanbul: Filiz Kitabevi.

İmre, Zahit (1980). Medeni Hukuka Giriş. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Kaboğlu, İbrahim (1990). "Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi". İnsan Hakları Yıllığı, C.1, S. 12, 139-166.

Kaboğlu, İbrahim (1991). "Hukukun Genel İlkeleri ve Anayasa Yargısı Özgürlükler Hukuku Açısından Bir Yaklaşım". Anayasa Yargısı Dergisi, C.8, 291-322.

Kant, Immanuel (1960). Ebedi Barış Üzerine Felsefi Deneme. (Çev. Yavuz Abadan, Seha L. Meray). Ankara: Ajans Türk Matbaası, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Yayın No: 113-95.

Kapani, Münci (1993). Kamu Hürriyetleri. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karayalçın, Yaşar, Aynur Yongalık (2008). Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları.

Kaya, Cemil (2011). Kararlarından Hareketle Kamu Yararı Kavramına Danıştay'ın Bakışı. İstanbul: XII Levha Yayınları.

Kırca, Çiğdem (2001). Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion). AÜHFD, C.50, S.1, 91-119.

Kuluçlu, Erdal (2008). Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri. Sayıştay Dergisi, S.71

Kutlu, Mustafa (2001). Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri-Gelişimi Hukuk Devletinin Kökenleri. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Küçük, Adnan (2008). "Hukuk Devleti Kavramı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti". Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları, 351-457.

Latournerie, Roger (1982). Conseil D'etat'ın Yargılama Yöntemleri Üzerine Bir Deneme. (Çev. Yıldızhan Yayla), İstanbul: İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Yayın No: 5.

Metin, Sevtap (2003). "Ronald Dworkin'in Hukuk Teorisinde Yorum Yaklaşımı." İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, *C. LXI., S: 1-2, 35-83.*

Metin, Yüksel (2008 (a)). Anayasa'nın Yorumlanması. Ankara: Asil Yayıncılık.

Metin, Yüksel (2008 (b)). "Avrupa Birliği'nde Hukuk Devleti'nin Unsurları". Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları, 577-629.

Marmor, Andrei (2008). "Hukuk Devleti ve Sınırları., (çev. Sevda Gültekin Göktolga). Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları, 169-207.

Moller, Jorgen, Skaaning, Svend-Erik (2014). The Rule of Law - Definitions, Measures, Patterns and Causes-. Palgrave Macmillan.

Oğurlu, Yücel (2003). İdare Hukukunda Kazanılmış Haklara Saygı ve Haklı Beklentiler Sorunu. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Oğuzman, Kemal, Nami Barlas (2008). Medeni Hukuk- Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oytan, Muammer (1981). "İdari Yargıda Hukukun Genel İlkeleri". Şu Kitapta: Editör Yekta Güngör Özden, Atatürk ve Hukuk. Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 193-263.

Oder, Bertil Emrah (2010). Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri. İstanbul: Beta Yayınları.

Oder, Bertil Emrah (2012). "Anayasa Yargısında Temel Hak ve Özgürlüklerin Yorumu: Düzenleme Biçimleri, Kanıtlama ve Somutlaştırma Sorunları - 2001 Anayasa Değişiklikleri Sonrasına İlişkin Gözlemler". Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (29-30 Eylül 2012). Kamu Hukukçuları Platformu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği: 121-213.

Ökçesiz, Hayrettin (1998). "Hukuk Devleti". Şu Kitapta: Haz. Hayrettin Ökçesiz. Hukuk Devleti. İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 4, Afa Yayınları: 17-34.

Öktem, Niyazi (2006). "Hukukta Sosyolojik ve Teleolojik Yorum". Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 2. 546-558.

Özay, İl Han (1996). Günışığında Yönetim. İstanbul: Alfa.

Özbilgen, Tarık(1976). Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Özbirecikli, Rana (2006). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Hukuk Devleti Üzerine Bir İnceleme. Yüksek Lisans Tezi, Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Hatay.

Özbudun, Ergun (2005). Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları.

Özbudun, Ergun (1961). "İngiliz Hukukunda Hükümet Tasarrufları." Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 18, Sayı 1-4, 333-372.

Özcan, Mehmet Tevfik (2017). Modern Toplum ve Hukuk Devleti. Tekin Yayınevi.

Özcan, Mehmet Tevfik (30 Nisan 2010). "Hukukun Üstünlüğü: Modern Toplumun Hukuk Üzerinden Meşruiyeti". Hukukun Üstünlüğü ve Kuvvetler Ayrılığı. İstanbul Barosu Yayınları: 26-48.

Özenç, Berke (2014). Hukuk Devleti Kökenleri ve Küreselleşme Çağındaki İşlevi. İstanbul: İletişim Yayınları.

Özkan, Gürsel (1995). Hukuk Devleti ve Yargı Denetimi. Ankara: Saydam Matbaacılık.

Özkorkut Nevin Ünal (2005). "1876 Anayasasının Hukuk Devleti Unsurları Açısından Osmanlı Devlet Anlayışına Getirdiği Yenilikler". AÜHFD, C.53,S.1, 173-184.

Özkul, Fatih (2011). "Ulusal İrade ve Hukuk Devleti". TBB Dergisi, S.94, 33-68.

Özok, Özdemir (2009). "Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı". TBB Dergisi, S.84,27-109.

Paye, Jean-Claude (2009). Hukuk Devletinin Sonu. (Çev. G. Demet Lüküslü). Ankara: İmge Kitabevi.

Pech, Laurent (2005). "Rule of law in France". (ed. Randall Peerenboom). Asian Discourses of Rule of Law Asian Discourses of Rule of Law, Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S. RoutledgeCurzon: 76-108.

Peerenboom, Randall (2005). "Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion". (ed. Randall Peerenboom). Asian Discourses of Rule of Law Asian Discourses of Rule of Law, Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S. RoutledgeCurzon: 1-53.

Radbruch, Gustav (1998). "Hukuk Devleti". Şu Kitapta: Haz. Hayrettin Ökçesiz. Hukuk Devleti. İstanbul: Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Yayınları 4, Afa Yayınları: 11-16.

Raz, Joseph (1979). The Authority of Law (Essays on Law and Morality). Oxford University Press.

Raz, Joseph (2009). Between Authority and Interpretation (On the Theory of Law and Practical Reason). Oxford University Press.

Raz, Joseph (2008). "Hukuk Devleti ve Erdemi". (Çev. Bilal Canatan), Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları: 149-166.

Rosenfeld, Michel (2008). "Hukuk Devleti ve Anayasal Demokrasinin Meşruiyeti". Şu Kitapta: Editör Ali Rıza Çoban, Bilal Canatan, Adnan Küçük. Hukuk Devleti Hukuki Bir İlke Siyasi Bir İdeal. Ankara: Adres Yayınları: 211-255.

Rumpf, Christian (1995). Türk Anayasa Hukukuna Giriş. (Çev. Burak Oder). Ankara: Friedrick-Naumann Vakfı Yayını.

Sabuncu, Yavuz (1996). Anayasa'ya Giriş. 4. Bası. Ankara: İmaj Yayıncılık.

Sağlam, Fazıl (2008). "Anayasa ve Yasaların Yorumlanmasındaki Sorunlar". Adaletin Işığında Hukuk. Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 1, 153-159

Sancar, Mithat (2012). Devlet Aklı Kıskacında Hukuk Devleti. İstanbul: İletişim Yayınları.

Schmitt, Carl (2006). Parlamenter Demokrasinin Krizi. (Çev. A. Emre Zeybekoğlu). Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Seebohm, Thomas M. (2004). Hermeneutics: Method and Methodology. Kluwer Academic Publisher.

Sır, Onur (2011). Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasa'ya Uygunluğunun Yargısal Denetimi. Ankara: Adalet Yayınevi.

Soysal, Mümtaz (1992). 100 Soruda Anayasanın Anlamı. İstanbul: Gerçek Yayınları.

Soysal, Mümtaz (1968). Anayasaya Giriş. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları. Ankara: Sevinç Matbaası.

Sözer, Ali Nazım (2013). Hukukta Yöntembilim. İstanbul: Beta Yayınları.

Tamanaha, Z. Brian (2004). On the Rule of Law (History, Politics, Theory). Cambridge University Press.

Tamanaha, Z. Brian (2005). "Rule of law in the United States". (ed. Randall Peerenboom). Asian Discourses of Rule of Law Asian Discourses of Rule of Law, Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and the U.S. RoutledgeCurzon: 54-75.

Tunç, Hasan, Faruk Bilir, Bülent Yavuz (2011). Türk Anayasa Hukuku. 3. Baskı. Ankara: Berikan Yayınevi.

Türkbağ, Ahmet Ulvi (2010). "Yorum Üzerine". Ankara Barosu Uluslararası Hukuk Kurultayı. Ankara: Cilt – 1, 92-99.

T.C. Danıştay Başkanlığı (1976). Danıştay Dergisi. Ankara: Danıştay Yayınları. S.32-33.

Uzun, Ertuğrul (2010). Akıl Tutkunu Hukuk. İstanbul: XII Levha Yayınları.

Yolcu, Serkan (2011). İngiltere'de Kuvvetler Ayrılığı ve Yargı Bağımsızlığı Alanındaki Gelişmeler. Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yücel, Bülent (2012). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Eşitlik İlkesinin Yorumlanması ve Cinsiyet Ayrımcılığına Yargısal Bakış". Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması (29-30 Eylül 2012). Kamu Hukukçuları Platformu. Ankara: Türkiye Barolar Birliği: 215-261.

Waldron, Jeremy (2005). The Law. Routledge.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

Arbour, Louise (26 Eylül 2012). "The Rule of Law". The New York Times. Erişim: http://www.nytimes.com/2012/09/27/opinion/UN-general-assembly-on-the-rule-of-law.html?mcubz=0, 17 Kasım 2017.

Corkery, Jim (2000). "The Rule of Law." The National Legal Eagle, Volume 6, Sayı 2, 2-7. Erişim: http://epublications.bond.edu.au/nle/vol6/iss2/2, 17 Kasım 2017.

Councel Of Europe. "The Role Of Judges In The Protection Of The Rule Of Law And Human Rights In The Context Of Terrorism", Opinion No. 8. https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1063009&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679, 08.10.2015.

Europen Court Of Human Rights. http://hudoc.echr.coe.int/, 08.10.2015.

Hafızoğulları, Zeki (2006). "Hukuk Devleti ve Türk Ceza Hukuku". ABC Hukuk, S.311. 1-6. http://www.abchukuk.com/makale/ makale311.html / 28.06.2015.

İstanbul Barosu Bilgi Havuzu. http://bilgibankasi.istanbulbarosu.org.tr/, 17.11.2017.

kararara.com . http://www.kararara.com/yargitay/, 07.08.2015.

Kuzu, Burhan (2002). "Hukuk Devleti ve Hukuk Zihniyeti". Akademik Araştırmalar Dergisi, S.11, 1-25. http://kutuphanem.bilgievi.gen.tr/indir.aspx?id=14522 / 28.06.2015.

Suffolk Country. Commonwealth vs. Genevıeve Welosky, http://masscases.com/cases/sjc/276/276mass398.html, 02.08.2015.

Tamanaha, Brian Z. (2003). "The Rule of Law for Everyone?". St. John's Legal Studies Research Paper. Erişim: https://ssrn.com/abstract=312622, 17 Kasım 2017.

T.C. Anayasa Mahkemesi. http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 05.07.2015.

T.C. Yargıtay Başkanlığı. Karagöz-Türkiye Davası. http://www.yargitay.gov.tr/aihm/upload/78027_01.pdf, 26.08.2015.

UYAP Bilgi Bankası. http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/,05.07.2015.

UYAP Bilgi Bankası. https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/, 14.10.2015.

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı : Merve Burcu GİŞİ

Lise : Düzce Arsal Anadolu Lisesi

Lisans : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Yayınları : İdare Hukukunda Yorum ve İdari Uyuşmazlıkların Çözümünde ve Yorumlanmasında Hukuk Devleti İlkesinin Yeri ve Önemi. Erzincan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, 2016, 9 (2), 215-232.

Yabancı Dili : İngilizce