

## REALİST YORUM TEORİSİ VE MEKANİST ANAYASA ANLAYIŞI

Yard.Doç.Dr. Kemal Gözler<sup>(\*)</sup>

Burada ilk önce realist yorum teorisini, sonra da bu teorinin doğal dengeleyicisi olarak mekanist anayasa anlayışını incelemeye çalışacağız.

### I. REALİST YORUM TEORİSİ

Günümüzde Anglosakson hukuk teorisi yorum sorunuyla çok yakından ilgilenmektedir. Hatta Bernard S. Jackson bu konuda bir "obsession"dan bahsetmektedir<sup>1</sup>). Aynı şeyi Kıta Avrupası için söylemek güçtür. Özellikle Fransız<sup>2</sup>) ve Türk hukuk literatürlerinde yorum, çok az ilgi görmüş konulardan biridir. Yorum konusunda, genellikle, yasama yorumu, yargı yorumu ve bilimsel yorum olmak üzere "yorum çeşitlerinden veya lafzi yorum, gai yorum, tarihsel yorum, kavramcı yorum, sistematik yorum, menfaatler içtihadı gibi "yorum metotlarından ya da analogia, argumentum a fortiori, argumentum a contrario gibi "yorumda kullanılan mantık kurallarından bahsedilir.<sup>3</sup>).

(\*) Uludağ Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

1 Bernard S. Jackson, "Semiotics and Problem of Interpretation", in Patrick Neithot (ed.), *Law, Interpretation and Reality*, Dordrecht, Kluwer Academic Publisher, 1990, s. 86.

2 Fransa'da bu konuya ilgi göstermiş bir kaç yazarın da başka ülke kökenli olması ilginçtir. Örneğin yorum ve hukuk mantığı üzerine çalışmış Fransız yazar Georges Kalinowski Polonya kökenlidir ve bu ülkede yetişmiştir (Georges Kalinowski, "Philosophie et logique de l'interprétation en droit: remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens", *Revue de la philosophie*, t. XVII, 1972, s. 39-50; Georges Kafinowski, *Introduction à la logique juridique: l'émancipation de la logique juridique, logique des normes et la logique juridique*, Paris, Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1965.

3 Örneğin bkz. Jean-Pierre Gridel, *Notions fondamentales de droit et droit français*, Paris, Dalloz, 1992, s. 554-563; Chaudé du Pasquier, *Introduction à la philosophie générale et à la philosophie du droit*, Neuchâtel ve Paris, Delachaux & Niestlé S.A. 3. Baskı, 1948, s. 381-204; Hermann Bekaert, *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1963, s. 217-223.

Türkiye için örneğin bkz. Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı*, Ankara, Siyasal Kitabevi, 6. Baskı, 1997, s. 58-63, 76-83; A. Şeref Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 10. Baskı, 1996, s. 10-72; Yavuz Atar el alii, *Hukuk Bilimine Giriş*. Konya, Mimoza. 1997, s. 56-70; Hasan Tahsin Fendoğlu, *Hukuk Bilimine Giriş*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2. Baskı, 1997. s. 24-30.

Genel olarak yorum konusunda bkz: "L'interprétation en droit", *Archives de la philosophie du droit*, t. XVII, 1972, s. 3-18.5; *Travaux de l'Association Henri Capitant, L'interprétation par le juge des règles écrites (Journées louslanales)*, Paris, Economica, 1980: L'in

Yorum konusunu bu şekilde işleyen yazarlar, her ne nedense, yorumun kendisi üzerinde, yorumun niteliği üzerinde pek dumiışlardır. Bu tavır oldukça eski ve yerleşiktir. Bu tavra "klasik yorum teorisi (th60rie classique de interpretation <sup>4</sup> ismini verelim ve ilk önce bu teoriyi kısaca görelim.

Klasik yorum teorisine göre, hakimin yaptığı yorum yeni bir şey ortaya koymaz. Zira bu teoriye göre, gizli de olsa, karanlıkta kalmış da olsa, her hukuki durum için, her hukuki sorun için uygulanabilecek bir hukuk kuralı ortada zaten vardır. Eğer hukuk kuralı böyle karanlıkta ise, hakim yorum yaparak bu kuralı gün ışığına çıkarmalıdır<sup>5</sup>). Bu teoriye göre, hakimin görevi, apaçık ortada bulunan veya yorum ile gün ışığına çıkarılan hukuk kuralını uygulamaktan ibarettir. Hukuk kuralının uygulanmasında hakim yaratıcı değildir<sup>6</sup>. Zira, hakimin kararı şu tip bir akıl yürütmenin ürünüdür:

---

terprgiation en droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978; Henri Batifö. "Questions de l'interprétation juridique", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 9-29; Chaim Perelman. "L'interprétation juridique", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 29-38; Jerzy Wroblewski, "L'Interpretation en droit: th60rie et idätogie", Archives de la philosophie du droit, L XVII, 1972, s. 51-70; Michel Villey, "Modes classiques d'interprétation du droit", Archives de la philosophie du droit, tXVII, 1972, s. 71-88; I. Add-Vircent, "L'absarait et le concret dans l'interprgation", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 135-148; Andre-Jean Araud, 'SIR m6dium et le savant: politique de l'interprgation juridique", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 165-181;

<sup>4</sup> H.L.A. Hart bu teoriyi "biçimcilik" (formalism) olarak isimlendirmektedir. Bkz. H.L.A. Hart, Le concept de droit, trad. par Michel van de Kerchove, Bruxelles, Publications der Facultés Saint-Louis, 1976, s. 155.

<sup>5</sup> H.L.A. Hart bu teoriyi "biçimcilik" (formalism) olarak isimlendirmektedir. Bkz. H.L.A. Hart, Le concept de droit, trad. par Michel van de Kerchove, Bruxelles, Publications der Facultés Saint-Louis, 1976, s. 155.

<sup>6</sup> ibid, s. 279.

*Karı kocadan biri evlenme merasimin İcrası uzmanında evli İse evlenme batıldır (Medeni Kanun, m. 112/2, Büyük önemle).*

*A, C ile evlenme merasimi yapıldığı sırada B ile evli bulunuyordu (Küçük önerme, somul olay).*

*O halde A 'nın B İle yaptığı evlenme batıldır (Sonuç)<sup>7</sup>*

Burada büyük önerme, uygulanacak olan hukuk kuralıdır (Medeni Kanun, m. 112/2). Küçük önerme ise somut olaydır. Sonuç ise hakimin vereceği hükümdür. Burada hakimin hükmü yeni bir şey ortaya koymaz. Zira, büyük önerme kanunda zaten vardır. Büyük önermeyi hakim mevcut halde bulunur. Yargı faaliyeti, büyük önermede ifade edilen hukuk kuralının somut olaya uygulanması dan ibarettir. Dolayısıyla yargı faaliyeti, yeni bir şey ortaya koymaz. İşte bu nedendir ki, Montesquieu'nün formülüne göre, yargı kuvveti gerçek bir kuvvet değildir, adeta "yok hükmündedir."<sup>8</sup>

Buna karşın "realist yorum teorisi (theorie realiste de l'in terpretation)<sup>9</sup> göre ise, büyük önerme, yani uygulanacak olan hukuk kuralı, hakime önceden verilmiş değildir. Hakim, kanun metnini yorumlamalı, onun anlamını belirlemelidir. Dolayısıyla hakim, büyük önermenin gerçek yaratıcısı, yani gerçek kanun koyucu haline gelir. İşte realist yorum teorisinin özü buradadır: Gerçek kanun koyucu, metnin yazarı değil, yorumcusudur.<sup>10</sup>

Realist yorum teorisini daha yakından görmeden önce, şunu belirtmek gerekir: Bu teoride yorum, "hermenötik (hermeneutique, hermeneutics)" bir süreç olarak ele alınır.<sup>11</sup> Bu anlamda, bazen "hukuk hermenötüğü (legal hermeneutics)" nden de bahsedebilir.<sup>12</sup> Hukuk hermenötüğü,

<sup>7</sup> Örnek, Güriz, op. cit., s. 79'dan alınmıştır,

<sup>8</sup> Michel Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", Revue française de droit constitutionnel, n° 1, 1990, s. 36; Michel Troper, Pour une théorie juridique de l'Etat, Paris, S.O.F., coll. "L'Événement", 1994, s. 334.

<sup>9</sup> Hart bu teoriye "kural şüpheçiliği (rule-scepticism)" ismini veriyor (Hart, op. Cit., s. 169-174)

<sup>10</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie". op. cit., s. 36. Keza bkz. Michel Troper, "Kelsen, la théorie de l'interprétation et la structure de l'Ordre juridique", Revue internationale de philosophie, 1981, s. 525; Michel Troper, "Un système pur de droit: le positivisme de Kelsen". in Pierre Bouretz (sous la direction de-), La force du droit: panorama des débats contemporains. Paris, Editions Esprit, 1991, s. 133.

<sup>11</sup> Aulis Aarnio, Le rationnel comme misonnable. • in justification en droit, Trad. par Geneviève Warland, Bruxelles et Paris, B. Story-Scientia, L.G.D.J., 1992, s. 85

<sup>12</sup> Gregory Leyh (ed.). Legal Hermeneutics: History, Theory and Practice, Berkeley, University of California Press, 1992 (<http://www.imt.edu/Apr/subpage/Üreviews4eyh.htm>); John Warwick Montgomery, "Legal Hermeneutics and the Interpretation of Scripture", Premise, Volume II, Numtxr 9, October 19, 1995, s. 11 ([http://capo.org/premiseN5/ocü\\_p950910.html](http://capo.org/premiseN5/ocü_p950910.html)). Aulis Aarnio, (op. cit., s. 85), hukuk hermenötüğü konusunda bizim göremeye diğimiz şu çalışmaları zikretmektedir: Christiane ve Ota Weinberger, Logik, Semantik und Hermeneufik. 1979; Aulis Aarnio, "Dütline of a Hermeneutic Approach in Legal Jurisprudence", Philosophical Perspectives In Jurisprudence, 1985, s. 47 vd.; Victoria Villa, "Legal Science and Hermeneutic Point Of View", In A. Peczenick et al. (ed.), Theory of Legal Science, Dordrecht, 1984, s. 509 vd.; Inge Jansson. "Rikningar inom 1800-tayets hermeneutik", in Symposium Proceedings "Tolkning och tolkningsteori", Stockholm, 1982, s. 65 vd.

hermenötiğin genel teorisinin hukuki metinlerin yorumlanmasına uygulanmasından ibarettir.<sup>13</sup>  
Şimdi realist yorum teorisini daha yakından görelim. Bu teoriyi, kanımca, şu on önermeyle özetleyebiliriz.

1. Norm, kanunun metni değil, bu metnin anlamıdır. - Realist yorum teorisi ilk önce, hukukun genel teorisi açısından normun ne olduğunu hatırlatır. Hukukun genel teorisi açısından norm, beşeri irade işleminin ürünüdür<sup>14</sup>). Bununla birlikte, bu beşeri irade işleminin kendisi değil, onun anlamı normdur. Öyleyse, norm ile bu irade işleminin maddi varlığını birbirinden ayırmak gerekir. Norm "olması gereken (Sollen) irade işleminin ise "olan sein dir"<sup>15</sup> Bundan yola çıkan realist yorum teorisi de normun içinde yer aldığı metin ile norm arasında bir ayırım yapar. Kısacası, bu teoriye göre norm, bizzat kanunun metni değil, onun anlamıdır.

2. Yorumun konusu norm değil, metindir. - Norm ile metin birbirinden farklı şeyler olduğuna göre, ikinci olarak, normun mu yoksa metnin mi yoruma konu teşkil ettiğini tespit etmek gerekir. Realist yorum teorisine göre, yorumlanan şey, norm değil, metindir<sup>16</sup>. O halde, hukuk normlarının yorumlanmasından değil, hukuki metinlerin yorumlanmasından bahsetmek daha uygun olur<sup>17</sup>. Açıkçası, hukukta yorum sorunu, normun değil, metnin yorumu sorunudur. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi norm, metnin kendisi değil, anlamıdır. Bu anlam ise, metnin yorumlanması ile ortaya çıkacaktır. O halde hukukta yorumun konusu, hukuk normları değil, ama hukuki metinlerdir.

---

<sup>13</sup> Stig Strömlho)m genel metinlerin yorumlanmasında hukuki metinlerin yorumlanması arasında dört temel fark olduğuna işaret etmektedir: (1) Hukuki metinlerin yorumu sosyal kontekste daha yakından ilişkilidir. (2) Hukuki metinlerin yorumcularının rolleri arasında bir hiyerarşik işbirliği vardır. (3) Hukuki metinlerin yorumu, adalet gibi bazı aksiyolojik amaçları gerçekleştirir. (4) Hukuki yorumun konusu olan metinler, tek başlarına değildirler, bir sistem oluştururlar. Stig Strömlholm, "Juridisk tolkningsmetodik t6re 1800-tamets 'moderna genombrott" In Symposium Proceedings "Tolkning och tolkningstheorie Stockholm, 1982, s. 47 vd. 'dan aktaran Aarni6, Le rationnel comme raisonnable, op. cit., s. 85.

<sup>14</sup> Bkz. Hans Kelsen, Essays in Legal and Moral Philosophy, Dordrecht, Reithl, 1973, s. 227'den alıntılanan parça in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troixr (sous la direction de-), LI positivisme juridique, Paris, Bruy6Des, L.G.D.J., Story-Scientia, 1992, s. 295.

<sup>15</sup> Hans Kelsen, Theorie pure du droit, Traduction française de la 2e édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann, Paris, Dalloz, 1962, s. 7.

<sup>16</sup> Hermenötik açısından, yorumun konusunun metinler olduğu apaçiktır. Bilindiği gibi, hermenötüğün ilk konusu dini metinlerin yorumlanmasıdır. Onsekizinci yüzyıldan itibaren hermenötik, felsefi, edebi ve bilimsel metinlerin yorumlanmasında da kullanılmıştır. Bazı yazarlar hermenötüğü radyo, televizyon gibi iletişim araçlarına uygulamaya kalkmışlarsa da, hermenötüğün asıl konusu metinlerdir (Nick Szabo, 'Ümmentaires on Hermeneutics". <http://www.best.com/~szaba/hermeneutics.html>. 0 1996, p. 1 of 5).

<sup>17</sup> Aarnio, Le rationnel comme raisonnable, "İz., 85,

3. Yorum kaçınılmazdır. - Realist yorum teorisi, üçüncü olarak, hukuk uygulamasında yorumun kaçınılmazlığını vurgular. Bu teoriye göre, hukuk kuralının uygulanmasından önce mutlaka bir yorum yapı-

lır<sup>18</sup>. Zira hukuk kuralı, anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, sözleşme gibi bir hukuki metnin içinde bulunur. Bu hukuki metnin bizatihi maddi varlığı itibariyle uygulanması mümkün değildir. Zira, yukarıda belirtildiği gibi, hukuk normu, bu metin değil, onun anlamıdır. Bu anlam ise doğrudan doğruya algılanabilir, bilinebilir bir şey değildir; o ancak yorum ile tespit edilebilir. O halde uygulanacak olan normun belirlenmesi için, kaçınılmaz olarak, bu normun içinde yer aldığı metnin yorumlanması gerekmektedir<sup>19</sup>).

4. Bir hukuki metin birden fazla norm içerebilir. - Realist yorum teorisi, dördüncü olarak, bir hukuki metnin anlam bakımından devamlı olarak belirsiz olduğuna işaret eder. Bu belirsizlik Kelsen'in gösterdiği gibi, iradi veya gayri iradi olabilir<sup>20</sup>). Diğer bir ifadeyle, bir hukuki metin birden fazla anlam taşıyabilir<sup>21</sup>). Açıkçası, Aulis Aarnio'nun belirttiği gibi, kanunun bir metni vardır, ama bu metin birden fazla alternatif normlar ifade eder. Düzenleyici bir metin, aralarında seçim yapılması gereken birden çok norm içerir<sup>22</sup>).

5. Yorum, metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimdir. - Eğer bir metin birden fazla norm içerebiliyorsa, somut olaya bu normların hepsi uyg/anamayacağından bu alternatif normlardan birisi seçilmek zorundadır. Öyleyse, yorum bir tercih yapılmasını gerektiren bir karardır<sup>23</sup>). Diğer bir anlatımla, bir kanun metnini uygulamak ile görevli organ, her şeyden önce, bu metnin anlamını, yani bu metnin içerdiği normu belirlemelidir. Tüm metinler de değişik anlamlar içerebileceği için uygulama organı, uygulayacağı normu seçmek zorunda kalır. İşte yorum bu seçimden ibarettir<sup>24</sup>).

6. Metinler kendi kendilerini yorumlayamazlar. - Bilindiği gibi, dini hermenötüğün temel ilkesine göre, "Kitab-ı Mukaddes kendi kendini yo-

<sup>18</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et dâmocratie", op. cin, s. 34. Bkz. Kelsen, Thğorie pare du droil, op. cil., s. 453: "Diğer bir ifadeyle bir yarg organı, hukuku uygulayacak ise, kaçınılmaz olarak, uygulayacağı normların anlamını belirlemesi, onları yorumlaması gerekir".

<sup>19</sup> Troper, "Justice constimtionneüe et dômocmtie", op. ciz, s. 34. Keza bkz Kelsen, Theorie pure du droil, op. cin, s. 453; Tmper, "Kelsen, la thöorie de !'imerpiftation et la structurede l'ordre juridigue", op. cit., s. 520-521; Aulis Aarnio da aynı gözlemlerde bulunmaktadır: Aubs Aarnio, LI rationnel Comme raisonnable. • la justifiçatlon en droil, Trad. par Geneviğve Warland, Bruxelles et Paris, E. Story-Scientia. L.G.D.J., 1992, s. 77.

<sup>20</sup> Kelsen, ThEorie pure du droit, op. cit., s. 454-456.

<sup>21</sup> Michel Troper, problğme de l'interprétaüon et la de la supra16gal\_it6", Recueil d'ğtudes en honunage Charles Eisenmnnn, Paris, Editions Cujas, 1975, s. 142. Keza Aarnio'ya göre de "kanunun tek metni fazla alternatif normlar ifade eder" Aulis Aarnio, 'On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms', in W. Krawietz, Th. Mayer-Miy et, O. Weinberger (ed.), Objecivierung des Rechtsdenken.s: Dedüchnisschriftl Pr Ilmar Tammelo, Berlin, Duncker & Humblot, 1984, s. 427-437, in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) 12 posilivisme juridique, Bruxelles et Paris, E. Story-scienua et L.G.D.J., 1992, s. 329-330.

<sup>22</sup> Aarnio, "On the Validity, Efficacy and Acceptabiljty of Legal Norms" in Gr-zegorzcyk, Michaut et Troper, op. cil., s. 329-330.

<sup>23</sup> Aarnio, "On the Validity, Efficacy and Acceptabiljty of Legal Norms" in Gr-zegorzcyk, Michaut et Troper, op. cil., s. 329-330.

<sup>24</sup>Ibid, s. 143.

rum]amalıdır” (Scripture must interpret itself <sup>25</sup>). Modern hermenötik ise "metinler kendi kendilerini yorumlayabilir mi” sorusuna olumsuz yanıt verir<sup>26</sup> eş. Dini hermenötiğin klasik ilkesine benzer fikirler hukukta da zaman zaman ileri sürülmüştür. Montesquieu'ye göre, "hakimler kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağızdan başka bir şey değildir.<sup>27</sup> Keza Fransız ihtilalinin ilk dönemlerinde yaygın olan bir anlayışa göre, yargı kuvveti yorum yapmamalı, kanun metnini doğru bir tündengelim yoluyla somut olaylara uygulamakla yetinmelidir<sup>28</sup>). Bu doğrultuda Fransa'da 16-24 Ağustos 1790 tarihli kanun, hakimlere kanunları rumlamayı açıkça yasaklıyordu. Bu kanunun 12 nci maddesine göre, "mahkemeler kanunların yorumlanmasına ihtiyaç duydukları zaman, hüküm vermeyecekler, ama yasama organına <sup>29</sup> Aslında yorum türlerinden biri olan, "yasama yorumu”nun altında yatan ana fikir, hakimlerin yorum yapmaya yetkileri olmadığı düşüncesidir. Keza, metnin anlamının açık olduğunda yorum yapılamayacağı (interpretatio cessat in claris <sup>30</sup>PD. ilkesinin temelinde hep dini hermenötiğin klasik ilkesine (dini metinlerin kendi kendilerini yorumladıkları) benzer bir inamş yatar.

Modern hermenötik, metinlerin kendi kendilerini yorum yapabilecekleri tezini reddeder. Realist yorum teorisi de hukuki metinlerin kendi kendilerini yorumlamayacaklarını, yorumun mutlaka bir yorumcu tarafından yapılabileceğini belirtir.

7. Yorum, yorumcuya bağlıdır. - Eğer bir metin kendi kendini yorumlayamaz ise, yorum kaçınılmaz olarak yorumcu tarafından yapılır. Eğer hukukta yorum, bir metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimden ibaret ise ve metinler de kendi kendilerini yorumlayamıyorum, yorum bu seçimi yapana, yani yorumcuya bağlıdır<sup>31</sup>. Diğer bir ifadeyle yorum, yorumcunun iradesinin ürünüdür.

8. Yorum, yorumcunun serbest iradesinin ürünüdür. - Eğer bir kanun metninde, yargı organının uygulamak için seçebileceği birden fazla norm mevcut ve eğer yorum, metnin içerdiği alternatif normlar arasında yapılan bir seçimse ve eğer bu seçimi de yorumcu yapıyorsa, yorumcu bu seçimi serbestçe yapar. Diğer bir ifadeyle, yorum, yorumcunun serbest

---

<sup>25</sup> Montgomery, op. cit., s. 15. Bu açıdan Kur'an'ın tefsirini incelemek ilginç olacaktır.

<sup>26</sup> Montgomery, op. cit., s. I I.

<sup>27</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois, (ire partie), Livre I, Chapitre II, 6.

<sup>28</sup>Chaim Perelman, Ingique juridique: nouvelle rhdtorique, Paris, Dalloz, 1976, s. 16.

<sup>29</sup>Ibid

<sup>30</sup>Gridel, op. cit., s. 556.

<sup>31</sup> Genel hermenötik de yorumun yorumcuya bağlı olduğunu söyler, Yorumda, yorumcunun ön kabulleri ve nihayet niyeti çok önemlidir. Bu bakımdan yorum bir dönüşümdür ve yorumcu bu dönüşümün yönünden sorumludur. Yorumcunun sorumluluğu konusunda Lord Bacon'm şu tespiti kayda değerdir: "Non esl inferprelialio, şed divlnatlo, quae recedır a litera. Cum recidicur a litera, judex Iransıt ln legislatorum ” (Metnin harfinden uzaklaşan yorum. yorum değil, kehanettir. Yargıç harften uzaklaşırsa, kanun koyucu haline gelir.) (Francis Bacon. The Advancement of I\_zaming. II.

20. viii'den alınılıyan Montgomery, op. cit., 12).

iradesinin ürünüdür<sup>32</sup>). Yorumcu, metnin anlamını tespit ederken geniş bir özgürlükten yararlanır. Hiç bir kurala tabi değildir<sup>33</sup>). "Yorum metodları" olarak sunulan ilkeler, hukuk kuralı değildir. Hakim karşısında hiçbir bağlayıcılıklar yoktur. Doktrinde geliştirilen, lafzi yorum, gai yorum, tarihsel yorum, kavranıcı yorum, sistematik yorum ve menfaatler içtihadı gibi "yon.ım metodları"nın ya da analogia, argumentum afortiori, argumentum a contrario gibi "yorumda kullanılan mantık kuralları"nın hiç bir pozitif hukuki değeri yoktur. Kelsen'in gösterdiği gibi, bunlar "sözde" metodlar ve ilkelerdir<sup>34</sup>). Bunlar doktrinin ürettiği yapılardır. Hukuk kura 11 değildirler<sup>35</sup>). Hukuki geçerlilik ten yoksundurlar. Yargıç karşısında hiç bir hukuki bağlayıcılıkları yoktur).<sup>36</sup>

9. Gerçek kanun koyucu, kanununun yazan değil, yorumcusudur. - Yorumdan önce sadece metin varsa, metin de birden fazla norm içerde biliyorsa, bu normlardan uygulanacak olan norm, yorumcunun serbest iradesiyle seçiliyorsa, gerçek kanun koyucu, kanun metnini yazan veya kabul eden değil, onu yorumlayandır. Diğer bir ifadeyle, hukuk normu, bizzat normu uygulayacak organ tarafından sunulmaktadır.<sup>37</sup>

Aslında realist yorum teorisi vardığı bu sonuç yeni değildir. Piskopos Hoadly'ye kadar eskiye giden bir doktrindir. Piskopos Hoadly, XVI'ncı yüzyılda şöyle diyordu:

"Gerçek kanun koyucu, yazılı veya sözlü bir kanunu, yazan veya söyleyen değil, bu kanunu mülak yorumlama yetkisine sahip olan kişidir"<sup>38</sup>).

Diğer yandan bu şüpheli doktrin, özellikle Amerikan realistleri tarafından geliştirilmiştir. Örneğin John Chipman Gray'a göre, tüm hukuk yargısal olarak oluşmuştur. Bir topluma belirli bir davranış biçimini empoze yeden kural, mahkemeler tarafından yorumlanan kuraldır. Mahkemeler kanunların kelimelerine hayat verirler. Kanun koyucu, sadece keli-

<sup>32</sup> Troper, probleme de l'interprétation et la théorie de la supralgalité", op. cit., s. 143.

<sup>33</sup> Aguila, op. cit., s. 42.

<sup>34</sup> Kelsen, Theorie pure du droit, op. cit., s. 458-459.

<sup>35</sup> aguila, op. cit., s. 42.

<sup>36</sup> İstisnaen bazı yorum metodları ve bazı yorum ilkeleri pozitif değere sahip olabilir. Örneğin ceza kanunlarında yer alan kanunilik ilkesi dolayısıyla analogla yasağı gibi. Bu durumda, tx.ı yon.ım ilkesi hakimi bağlar. Bazen de özel hukuk alanında tarafların yapacağı sözleşme metinlerinin yorumuna ilişkin kurallara rastlanır. Örneğin Borçlar Kanununun 75'nci maddesi, sözleşmede geçebilecek olan "ayın başı, ortası ve sonu" gibi ifadelerden ne anlaşılması gerektiğini bildirmiştir. Anayasalarda genellikle yorum metodları ve ilkeleri konusunda hüküm bulunmaz. 1982 Anayasamızın 153'ncü maddesinin 2'inci fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde karamainenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez" kuralı bu açıdan ilginçtir

<sup>37</sup> Troper, "[R]obigYTE de l'interprétation et la théorie de la supra16galitC", op. cit., s. 142143.

<sup>38</sup> Aktaran: Hans Kelsen. General Theory of Law and State, Translated by Anders Wedberg, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1946, s. 153.

meleri telaffuz eder; mahkemeler bu kelimelerin ne anlama geldiğini söylerler<sup>39</sup>

10. Yorum, tanıma işlemi değil, irade işlemidir. - Klasik yorum teorisine göre yorum, bir "tanıma (bilme) işlemi (acze de connaissance) "dir. Yani yorumcunun faaliyeti, bilimsel nitelikte, tamamıyla tasviri bir faaliyettir. Yorum, bir takım 'frenetodlar"ın uygulanarak, metnin anlamının bulunmasından ibarettir. Hukuki önermenin anlamı, yoruma tekaddüm eder. O metinde "objektif" olarak mevcuttur ve okuyucunun dışındadır. Okuyucu onu "müşahede etmek" ile yetinir.<sup>40</sup>

Oysa realist yorum teorisine göre, yorum tanıma işlemi, bir bilme işlemi değil, bir "irade işlemi (acze de volonte) "dir<sup>41</sup>). Bu ise iki nedenden dolayıdır.<sup>42</sup>

a) Normun tanınabilecek objektif bir anlamı yoktur. - Bir kere, hukuk normunun bilinmeye (tanınmaya) (connaissance) elverişli objektif bir anlamı yoktur. Zira metni yapanların her birinin bu metni kabul ederken içinde buldukları ruhi durumu bilmek imkansızdır-(42). Bunu bilmek mümkün olsaydı bile, bir anlam değil; bir ruhi, bir psişik durum, bir olgu tanınabilecekti. Bu, bir grup adamın belirli bir dönemde bir metni anlayış şekli değil, ama yürürlükte olan hukuka göre, bir metnin uygulanması anında, bu metnin nasıl anlaşılması gerektiği şekliyle ilgilidir. Anlamın belirlenmesi bir emri ifade eder. Görüldüğü gibi bu bir irade fonksiyonudur<sup>43</sup>

b) Otantik Yorum. - İkinci olarak, hukuk düzeninin bazı organlar tarafından yapılan yorum, otantik (authentique) niteliğe sahiptir. Otantik yorum, hukuken kendisine itiraz edilmeyen ve kendisine pozitif hukukun hukuki sonuçlar bağladığı yorumdur. <sup>44</sup>Örneğin, bir yüksek mahkeme veya bir anayasa mahkemesi tarafından yapılan yorum otantiktir. Keza devlet başkanının yorumu da, eğer işlemlerine karşı başvuru yolu yoksa otantiktir. Bu yorum doğru veya yanlış olmaya elverişli değildir. Kimse bu yoruma karşı çıkamaz. Zira bir yandan bu yorumun karşılaştırılacağı standart bir yorum yoktur; diğer yandan ise, bu yorum iptal edilemez ve içeriği ne olursa olsun sonuçlarını doğurur. O halde onun sadece geçerli olduğu söylenebilir<sup>45</sup>).

<sup>39</sup> (John Chipman Gray, The Nature and the Sources of the Law, New York, Columbia University Press, 1916, s. 1 18-120, in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, op. cit., s. 356.

<sup>40</sup> Yann Aguila, "Cinq questions sur l'interprétation constitutionnelle", Revue française de droit constitutionnel, no. 21, 1995, s. 40.

<sup>41</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 35. Bu konuda genel olarak bkz. Kelsen, Théorie pure du droit, op. cit., s. 459-462.

<sup>42</sup> Michel Troper, droit, la raison et la politique", İz Dibat, n°64, 1991, s. 191.

<sup>43</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 35-36. (44) ibid, s. 36; Keza bkz. Kelsen, Théorie pure du droit, op. cit., s. 461; Troper, "Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralegalité", op. cit., s. 142.

<sup>44</sup> Ibid, s. 36 Keza bkz. Kelsen. Théorie de la supralegalité op cit s. 142

<sup>45</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 36. Diğer bir ifadeyle bu otantik yorumlar, yasal metinlerin "resmi" anlamını belirlerler. Bkz. Troper, "Le droit, la raison et la politique", cit., 191.



Bundan şu sonuç çıkmaktadır: Hukuku uygulayan organ, otantik yorumu aracılığıyla hukuk yaratır. Bu açıdan Kelsen'in belirttiği gibi, otantik yorum yolu sadece uygulanacak normun çeşitli yorum imkanlarından birinin gerçekleştirilmesine, aynı zamanda uygulanacak normun oluşturduğu çerçevenin tamamen dışında kalan yeni bir normun ortaya konulmasına da yol açabilir<sup>46</sup>).

Diğer bir ifadeyle, Michel Troper İn gözlemlediği gibi, eğer hukuk kuralı, kanun koyucunun kabul ettiği v: resmi gazetede yayınlanan metin değil, ama bu metnin içerdiği norm ise, bu normun ne olduğunu söyleyen kanun koyucu değil, hakimdir<sup>47</sup>. Sonuç olarak "artık ne hakim kanuna, ne de kamu makamları anayasaya tabidir. O halde hukuk normları hiyerarşisini yeniden değerlendirmek<sup>48</sup>

Dahası, realist yorum teorisi ışığında hukuk normlarının geçerliliği teorisini yeniden değerlendirmek gerekir. Zira, kanun koyucunun işleminin anlamı, yani norm, uygulama organı tarafından belirleniyorsa, bir kanunun hukuki geçerliliği anayasaya uygun olmasından değil, hakimin yorumundan kaynaklanır. Geçerlilik, üst normdan gelmez, tersine alt normların üretilmesi sürecinden kaynaklanır<sup>49</sup>. Yani eğer "geçerli norm" ifadesi, bir normun objektif anlamını ifade ediyorsa, bu normun geçerliliği, onun bir üst norma uygun olmasından değil, sadece bu normun yetkili makam tarafından öyle yorumlanmasından kaynaklanır<sup>50</sup>. Açıkçası, geçerlilik süreci Kelsen'in belirttiği gibi yukarıdan aşağıya olan bir süreç değil, tersine aşağıdan yukarıya doğru işleyen bir süreçtir<sup>51</sup>.

En azından, bir normun geçerliliği onun yorumlanmasına bağlıdır. Bir norm, bir üst norma uygun ise geçerlidir. Norm bir metnin kendisi değil onun anlamıdır. Ve bir metnin anlamı, bu metni uygulayan organ tarafından serbestçe belirlenmektedir. Eğer bir metin, aralarında seçim yapılacak birden fazla alternatif normlar ifade ediyorsa, normun geçerliliği, metnin yorumuna bağlıdır, zira bu yorum ile o norm seçilmiştir.

Aulis Aarnio da geçerlilik sorununun bir yorum sorunu olarak ortaya çıktığına işaret etmektedir<sup>52</sup>. Aarnio bunu Finlandiya miras hukukundan aldığı bir örnek ile örneklendirmektedir. Murisin Mameleki Hakkındaki Finlandiya Kanununun 17'nci başlığının 3'ncü bölümü mamelekin bir kısmının devri edilebileceğini hükme bağlamak, ama bu devrin "yazılı"

---

<sup>46</sup> Kelsen, *Thğorie pure du droit*. op. cin, s. 451.

<sup>47</sup> Troper, "Un systğme pur du droit; le positivisme de Kelsen", op. cin, s. 133.

<sup>48</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et democratie", op. cit., s. 36-37.

<sup>49</sup> Michel Troper, "Kelsen, la (hàorie de l'interprôtaEion et la structure de l'ordit juridique", *Revue İnternationale de philosophie*, 1 981 , s. 526.

<sup>50</sup> ibld

<sup>51</sup> Tmpere, "Un systğme pur du droit: le positivisme de Kelsen", op. "İt., s. 133.

<sup>52</sup> Aarnio, *Le raiionnel comme raisonnable*, op. cit., s. 77.

olması gerektiğini belirtmektedir. "Yazılı" ifadesi, imzasız bir belgeden, usulüne uygun olarak onaylanmış bir belgeye kadar birçok alternatifte izin verir. Hangi koşullarda bu alternatiflerden birinin, örneğin No, alternatifinin biçimsel olarak geçerli olduğunu söyleyebiliriz? Biçimsel geçerlilik teorisinden hareket ederek, "üst norma uygun olan alternatif" cevabını vermek hiçbir sorunu çözmez. Zira Murisin Mameliki Hakkındaki Finlandiya Kanununun 17 nci başlığının 3'ncü bölümünün gerekli olan tüm kurallara uygun olarak kabul edildiği açıktır. O halde o geçerlidir<sup>53</sup> Görüldüğü gibi, biçimsel geçerlilik, yani bir normun yetkili bir organ tarafından ve üst normlara uygun olarak konulması, bir metnin içerdiği alternatif normlar arasında bir başka normun değil de, neden bu normun seçildiği sorusuna tatmin edici bir cevap oluşturmaz. İşte bu nedenle, bir normun geçerliliği sorunu, bu normun içerisinde yer alan metnin yorumu sorununa bağlıdır. Diğer yandan ise, bir normun geçerli olup olmadığını belirlemek için, yani bir üst norma uygun olarak konulup konulmadığını, dolayısıyla hukuk düzenine ait olup olmadığını belirlemek için dahi, öncelikle bu normun içeriğini belirlemek gerekir. Oysa bu sadece yorum ile yapılabilir<sup>54</sup>

Marc Vanquickenborne da bir normun geçerliliğinin onun yorumuna bağlı olduğunu belirtmektedir. Ona göre, bir normun yorumu ile geçerliliği arasında bir ilişki vardır, Realist yorum teorisi dikkate alınmaksızın her normun geçerliliğinin tespit edilebileceğini iddia edilebilir. Bu iddia, tamamen mekanize ve hukukun uygulamasının tüm "yaratıcılığı" dışlayan saf bir uygulamadan ibaret olduğu yönünde zımmi bir varsayıma dayanır<sup>55</sup>. Zira üst norm, alt norm yapıcısının aralarında seçim yapabileceği geniş bir imkan sahasını belirler. Diğer bir ifadeyle alt norm koyucusu, mümkün olan çözümlerden bir tanesini seçer. Dolayısıyla alt norm koyucusunun karan, basit bir uygulama değil; bir yaratmadır. Bu nedenle şunu iyi anlamak gerekir ki, alt norm koyucusunun tercihi, üst norm açısından devamlı keyfi olacaktır<sup>56</sup>). Dolayısıyla bütün normlar, normun koyucusunun tercihine göre, potansiyel olarak geçerli olabilirler, zira bu tercihin geçersizliğini ispat etmek mümkün değildir<sup>57</sup>. Hatta bu tercihin doğruluğunun sınanması yetkisi bir yüksek mahkemeye veya bir anayasa mahkemesine verilse bile durum değişmez. Zira, bu takdirde, yüksek mahkeme yahut anayasa mahkemesi bu tercihi doğru bulursa onu geçerli kılar; yanlış bulursa iptal eder. Ama bu. yüksek mahkeme veya anayasa mahkemesi kararının geçerli olduğu varsayımına dayanır. Bu varsayımın

<sup>53</sup> Aaşnio. "On the Validity. Ellicacy Michaur er Troper, op, cif.. s. 330,

Acceplability [xgal Normcs", in Grt,cgorczyk.

<sup>54</sup> Aaşnio. "On the Validity. Ellicacy Michaur er Troper, op, cif.. s. 330,

Acceplability [xgal Normcs", in Grt,cgorczyk.

<sup>55</sup>Marc Vanquickenborne, "Quelques réflexions sur la notion de validité", Archive\* de philosophie 1968, s. 193.

<sup>56</sup> Ibid s.192

<sup>57</sup> Ibid

da ispat edilmesi ilk varsayımın ki kadar güçtür. Dolayısıyla bir normun geçerli olup olmadığını belirlemek<sup>58</sup>

### **Realist Yorum Teorisi Işığında Anayasanın Yorumlanması**

Anayasaya realist yorum teorisi açısından bakarsak şunları söyleyebiliriz. Anayasanın içeriği, anayasayı uygulama organlarının yorumlarıyla konulan normlardan oluşur. Ve anayasayı uygulama organları sadece ve sadece kendi iradelerine bağlıdır. Dahası bu organlar kendi yetkilerini belirleyen hükümleri de yorumlamaktadırlar. Dolayısıyla kendi kendilerinin yetkilerini belirtmektedirler<sup>59</sup>). Diğer bir ifadeyle norm, anayasa metninin anlamıdır. Bu anlam ise yorumcunun, yani anayasa hakiminin serbest iradesi ile belirlenir. O halde, anayasa normu, anayasa hakimi için önceden mevcut olan bir veri değildir; zira, yorumdan önce norm yoktur<sup>60</sup>).

Michel Troper, anayasa normlarını bizzat anayasayı uygulayan organların koyduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, bu organlar da anayasa tarafından kurulmuş ve teşkilatlandırılmıştır. Diğer yandan, anayasa koyucunun irade işlemi, bir normun subjektif anlamına sahiptir. Ama, ancak hukuk düzeni bu irade işleminin ihlaline bir takım hukuki sonuçlar bağlarsa bir normun objektif anlamına sahip olabilir. Oysa anayasa koyucunun iradesinin ihlal edilip edilmediğini ve ihlal edilmişse öngörülen müeyyidelerin uygulanıp uygulanmayacağını belirleyecek olan şey, yine bizzat anayasayı uygulama organlarının yapacakları yorumdur. O halde, anayasal düzenlemelere normların objektif anlamını kazandıran şey, yorumdur, yani anayasanın uygulanmasıdır. O halde anayasa, bir hukuk normları bütünü olarak değil, normların subjektif alanlarına sahip düzenlemeler bütünü olarak görünmektedir. Anayasa koyucu gerçek anlamda normlar koymaz<sup>61</sup> ). O sadece belirli kişilerin, belirli makamların, belirli kurulların belirli bir şekilde örgütlenmelerini, belirli tip işlemler yapabilmelerini, belirli tarzda karşılıklı ilişkilere sahip olmalarını düzenler. O halde "anayasa" (constitution esas teşkilat) terimi, ilk anlamıyla ele alınmalıdır: Bu bir kurallar bütünü değil, bir "teşkilat", bir örgütler sistemidir<sup>62</sup>

Michel Troper, Fransız pozitif hukuksal çerçevesinde realist yorum teorisini kanunların anayasaya uygunluk denetimine sorununa uygular. Yazar ilk önce Anayasa ile Fransız Anayasa Konseyi kararları arasında

---

<sup>58</sup> 'bid, s. 192-193.

<sup>59</sup> Troper, "L'interprétation de la loi et la théorie de la supralegalité", op. cit., s. 143.

<sup>60</sup> Troper, "Le droit, la raison, la politique", op. cit., s. 191.

<sup>61</sup> Bu anlamda keza bkz. Troper, "Un système pur du droit: le positivisme de Kelsen", op. cit., s. 134: "Anayasanın anlamını yorumcu belirler. O halde anayasa normu, objektif ve dokunulmaz bir şekilde kurucu iktidar tarafından konulmamıştır. Anayasa normu, otantik yorumcu tarafından, yani anayasa yargısı tarafından sürekli olarak tekrar ve tekrar yaratılır"

<sup>62</sup> Troper. "L'interprétation de la loi et la théorie de la supralegalité", op. cit., s. 143.

hiç bir hiyerarşinin var olmadığını gözlemler. Anayasa Konseyinin karar, gerçekte bir norm üzerine kuruludur, ama bu norm bizzat Anayasa metni değil, Anayasa Konseyinin bu metne atfettiği anlamdır. Diğer bir ifadeyle, Konsey, kurucu iktidardan çıkan bir norma tabi değildir<sup>63</sup>).

Klasik teoride, anayasanın bağlayıcılığı açısından, kanunların anayasaya uygunluğu denetiminin olduğu sistemler ile böyle bir denetimin olmadığı sistemler arasında bir ayrım yapılmaktadır. Bu ayrıma göre, anayasallık denetiminin olduğu sistemlerde anayasa bağlayıcıdır, anayasa ile kanunlar arasında bir hiyerarşi vardır. Anayasallık denetiminin olmadığı sistemlerde ise, anayasanın bağlayıcılığı ve anayasa ile kanunlar arasındaki hiyerarşi sözde kalır. Zira, anayasa aykırı bir kanun çıkarılırsa bu kanunun geçersiz hale getirilebilmesi mümkün değildir.

Realist yorum teorisi, anayasaya uygunluk denetiminin bulunduğu sistemler ile böyle bir denetimin bulunmadığı sistemler arasında yapılan bu tür ayrımı kabul etmez. Bu teoriye göre, anayasaya uygunluk denetiminin bulunmadığı sistemlerde kanun ile anayasa arasında bir hiyerarşi yoktur. Zira, kanun koyucu serbestçe anayasayı yorumlar. Dolayısıyla, kanun koyucu anayasaya tabi değildir<sup>64</sup>). Ne var ki realist yorum teorisine göre, anayasaya uygunluk denetiminin bulunduğu sistemlerde de değişen bir şey yoktur. Anayasa ile kanun arasında yine hiyerarşi yoktur. Zira, böyle bir sistemde, kanun koyucu, anayasanın metnine değil, anayasa yargıcı tarafından yaratılan norma tabidir<sup>65</sup>). Diğer bir ifadeyle kanun koyucunun tabi olduğu anayasa, kurucu iktidarın yaptığı metin değil, anayasanın otantik yorumcusunun, yeni anayasa yargıcının bu metne atfettiği anlamdır<sup>66</sup>

Bu gözlemlerden yola çıkarak, 1975'te Michel Troper şu sonuca ulaşmıştır.

*"Anayasallık denetimiyle görevli bir organ olsun ya da olmasın, anayasa, kanunlara ve kamu otoritelerinin diğer işlemlerine üstün değildir. Bunlar -adli veya adli olmayan otoriteler- anayasayı uygulamak için onu yorumlamak, yani yeniden yaratmak zorundadırlar. Bu faaliyetin içerisinde ise, hiç bir hukuk normuna tabi değildirler. Ahdece, kendi içinde buldukları karşılıklı ilişkiler sistemi ile bağlıdırlar"*<sup>67</sup>

1990'da Michel Troper bu tezi üzerine tekrar dönmüştür. Ona göre, anayasaya uygunluk denetiminin bulunduğu sistemler ile bulunmadığı sistemler arasındaki böyle bir ayrım, aslında "kanun koyucu" olarak isimlendirilen şeyin sadece "parlamento" olduğu varsayımını gerekti-

<sup>63</sup>Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 37. Michel Troper'e göre, kanunların anayasaya uygunluk denetimi ile görevli organ, aslında bir "kurucu organ"dır (Troper, "Un système pur du droit: le positivisme de Kelsen", in Bouretz (ed.), op. cit., s. 134).

<sup>64</sup> Troper, "Le problème de l'interprétation et la théorie de la suprématie", op. cit., s. 136; Id., "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 39.

<sup>65</sup> Troper, "Justice constitutionnelle et démocratie", op. cit., s. 39.

<sup>66</sup> Troper, "Le problème de l'interprétation et la théorie de la suprématie", op. cit., s. 145.

<sup>67</sup> ibid, s. 150.

rir<sup>68</sup>). Ona göre, "gerçek kanun koyucu, kanunun yaratıcısı, parlâmento değildir. Bu, anayasa yargıcı dahil olmak üzere, kanunun yapılmasına katılanların bütünüdür<sup>69</sup>. Örneğin, Michel Troper'e göre. Fransız anayasal sisteminde, Anayasa Konseyi, "eyyasakoyucu (co-lGgislateur)" veya "kanunun eş-yapımcısı (co-auteur de la loi)" dır. Bu nitelik, Charles Eisenmann tarafından ifade edilen basit bir formül yardımıyla belirlenebilir:

*"Bir işlemin yapılması sürecine kesin (döcisionnelle) bir şekilde katılan her otorite. diğer bir ifadeyle, İşlemin Oluşumu İçin kaçınılmaz Olan her otorite, O İşlemin 'yapıcısı veya eş-yapıcısı (aufeur nu co-auteur)' dır<sup>70</sup>*

Bu kritere göre, bir işlemin yapılmasına karar verme yetkisiyle (döcisionnelle) katılınayan kimseler, örneğin, bu Süre fikri olarak katılan uzmanlar veya işlemin kaleme alınmasına katılan sekreterler, işlemin "çş-yapıcı" değildirler. Buna karşın bir işlemin isdnrına karşı çıkabilecek ve keza yürürlüğe girmiş bir işlemin iptal edebilecek her makam bu işlemin "eş-yapıcı" dır.

Bu bakımdan, anayasaya uygunluk denetimi yapmakla görevli organ da anayasa metninde geçen kelimelere şu ya da bu anlamı vererek bir kanunun geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır, Öyleyse, anayasaya uygunluk denetimi yapan organ, kanunların ' 'eş-yasakoyucu (co-lgislateur) " olarak kabul edilmelidir<sup>71</sup>

Sonuç olarak Michel Troper'e göre, Fransız V 'inci Cumhuriyetinde, yasama fonksiyonu karma bir organ tarafından kullanılmaktadır. Bu karma organın bir tarafım, hükümet ve parlâmento, diğer tarafını ise Anayasa Konseyi ve Anayasa Konseyine başvurma yetkisine sahip makamlar oluşturmaktadır. Bütünüyle dikkate alınan bu kanun koyucu, III' ncü Cumhuriyette parlâmentonun anayasaya tabi olduğundan daha fazla anayasaya tabi değildir<sup>72</sup> Diğer yandan, anayasaya uygunluk denetimi ile görevli organın yorumundan önce norm yoksa ve bu organ da serbestçe yorumlar yapabiliyorsa ve yaptığı yorum ne olursa olsun geçerli ise, anayasa yargısının meşruluğu sorunu kaçınılmaz olarak ortaya çıkarmaktadır. Zira anayasa yargısının meşruluğu, normlar hiyerarşisi varsayımına, kısacası, anayasaya aykırı bir kanunun geçerli olamayacağı tezine dayanmaktadır. oysa realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, anayasa normunun gerçek koyucusu, onu yorumlayan anayasa yargısı organı ise ve bu organ da halk [arafından seçilmeyen, ama atanan yargıçlardan oluşuyorsa, bu organın faaliyeti meşru değildir.

\*\*\*

<sup>68</sup> Tropu, "justice congntionnelle CI dernacı•aie", op. cif-, s. 39.

<sup>69</sup> Ibid.

<sup>70</sup> ibid.

<sup>71</sup> İbili, ti. 37-38.

<sup>72</sup> İbili,s.40

Sonuç olarak, bir kanun maddesinin veya anayasa maddesinin içerdiği şey, nom değil, metindir. Diğer bir ifadeyle, bir maddenin metninde norm değil, kelimeler vardır. Norm ise kelimelerin kendileri değil, anlamlandır. Şüphesiz bu kelimelerden herkes başka bir şey anlayabilir. Bu değişik anlamlardan sadece bir tanesi hukuken geçerlidir; diğerleri sadece kişisel görüş niteliğindedir. Geçerli olan anlam ise, otantik anlamdır. Yani yetkili organın yaptığı yorumdan çıkan anlamdır. Bu anlamın içeriği ne olursa olsun, yetkili organın belirlediği anlama hukuken itiraz edilemez ve pozitif hukuk sadece bu anlama hukuki sonuçlar tanır.

Ne var ki, yetkili organın maddenin metnine verdiği anlam, her zaman genel kabul görmüş bir anlam olmayabilir. Hatta kanun koyucunun kesinlikle arzulamadığı bir anlam dahi olabilir. Yetkili organın otantik yokmu sonucu oluşan anlam içeriği ne olursa olsun, norm bu anlamdadır. Her halükarda geçerlidir. Dolayısıyla realist yorum teorisi, otantik yorumcunun her yorumuna meşruluk kazandırmaktadır. Bu teorinin gözünde, otantik yorumcunun yetkisi sınırsızdır. Bu yorumcunun yaptığı yorumlar, doktrin tarafından yanlış bulunabilir. Keza bu otantik yorumlar, birçoklarına göre kanunun bizzat sözüne bile aykırı olabilir. Ancak tüm bunlar yorumun geçerliliğini etkilemez. Otantik yorumun geçerliliği etkilenmesi de, otantik yorum yetkisinin ortaya çıkaracağı sonuçlar anayasal sistemde düzenlenmelidir. Bu dengelenme, anayasal sistemin diğer organlarının göstereceği tepkiler ile olur. Bu tepkiler de aslında bu organların kendilerine verilen yetkileri kullanmalarından ve kendi alanlarında yaptıkları otantik yorumlardan ibarettir. İşte realist yorum teorisinin dengeleyicisi olarak şimdi mekanist anayasa anlayışını göreceğiz.

## 11. MEKANİST ANAYASA ANLAYIŞI

İlk önce mekanist anayasa anlayışının karşıtı olan hukuki anayasa anlayışım görelim.

"Hukuki anayasa anlayışı (conception juridique de la constitution) <sup>73</sup>nda, anayasa kamu iktidarlar için bağlayıcı hukuk normları bütünü olarak kabul edilir <sup>74</sup>. Diğer bir ifadeyle, bu anlayışta anayasa, bağlayıcı hukuki bir metin olarak algılanır.

---

<sup>73</sup> Hukuki anayasa anlayışını ifade etmek için bazen "norm olarak anayasa" (constitution comme norme), "hukuki kurallar bütünü olarak anayasa" (constitution comme ensemble de règles juridiques) de denmektedir. Aynı anlamda bazı yazarlar da, "normatif anayasa" (constitution normative), "anayasanın normatif içeriği" (contenu normatif de la constitution) veya "anayasanın hukuki okunuşu" (lecture juridique de la constitution)ndan bahsetmektedirler.

<sup>74</sup>Michel Troper, "La Constitution et ses représentations sous la Ve République", Pouvoirs, +4, 1978. s. 62.

Buna karşılık, "mekanist anayasa anlayışı (conception mecaniste de la constitution)<sup>75</sup> anayasa, devlet içinde siyasi iktidarın organizasyonu olarak algılanır. Bu organizasyon içinde, anayasal organlar, öylesine dengeli ve karşılıklı yetkilere ve eylem araçlarına sahiptirler ki, isteseler de iktidarlarını aşamazlar. Onlar gerçek anlamda "Yükümlülükler (obligations) " değil, karışık bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanan "güçlülükler (contraintes)" tâbidirler<sup>76</sup>). Michel Troper'in belirttiği gibi, kamu iktidarlarının davranışları, bağlayıcı hukuk normlarının uygulannması veya ihlali olarak değil, ama içinde anayasal düzenlemelerin ve onların karşılıklı ilişkilerinin bulunduğu karışık nedenler bütünüdür ürün olarak algılanır. Mesele bir kamu makamının ne yapması gerektiği veya neyi yapmasına izin verildiği değil, ama neyi yapmasının mümkün olduğudur<sup>77</sup>). Diğer bir ifadeyle, anayasa hükümleri tek başlarına değil, ama karşılıklı ilişkileri içinde değerlendirilirse, onların bir şeyi emretmediği veya bir şeye yetki vermediği, ama çeşitli stratejilere olanak verdikleri gözlemlenebilir. Eğer anayasa, kurallar bütünü ise, bu kurallar hukuk kuralları değil, "oyun" kurallarıdır: Her oyuncu, kuralların dilbilgisel ifadeleri nedeniyle değil, ama kendi davranışının öbür oyunculara yol açacağı tepkileri düşünerek mümkün olan değişik davranışlar arasında bir seçim yapar<sup>78</sup>).

Michel Troper şu sonuca varmaktadır: Anayasa bağlayıcı değildir, ama bütün kamu iktidarlarını karşılıklı ve karmaşık ilişkiler yumağına soktuğu ölçüde, her birinin kendi yetkilerini tek başına belirleme yetkisini sınırlamaktadır. Bu sınırlama hukuki nitelikte değildir. Bir yükümlülük değil, bir zorlama söz konusudur<sup>79</sup>

Mekanist anayasa anlayışının ışığında, otantik yorum yetkisine sahip organın yorumlarının, bu organın partneri durumundaki diğer organların tepkisi ile dengeleneceği söylenebilir. Otantik yorum yapan yetkili organ yapacağı yorumun her halükarda geçerli olduğunu varsayarak tamamen keyfine göre yorum yapmayacaktır. Bu yorumu yaparken, bu yorumun diğer anayasal organlarda yol açacağı tepkileri de hesaba katacaktır. Tarüşmall yonımlar yaparsa diğer organların tepkisini çeker. Bunun sonucunda, zamanla, mevcut yetkilerinde bir kısılma ortaya çıkabilir.

Şimdi Türk Anayasa Mahkemesi kararlarından bazılarının nasıl realist yorum teorisini ve bu kararlara gösterilen tepkilerin de nasıl mekanist anayasa anlayışım teyid ettiklerini göreceğiz.

---

<sup>75</sup> Mekanist anayasa anlayışını ifade etmek için bazen anayasa" (conslilution inçlilutionnelle) veya "fikir olarak anayasa" (constitütion comme idâe) ifadeleri de kullanılmaktadır. Aynı anlamda bazı yazarlar da, siyasi içeriği" (conienue polilique de constiitution) veya "anayasamn siyasi okunuşu" (lecmre politique de la consiitution)ndan bahsetmektedirler.

<sup>76</sup>Troper, "La Conş(itution et ses representations sous la Ve R6publique", op. cil., s. 62.

<sup>77</sup> Ibid. s. 68.

<sup>78</sup>bid, s. 70.

<sup>79</sup>Tmper,pmbloème de 1'interprÇtatlon et la th50rle de la supra16galit6", op. cil, s. 150.

## 111. REALİST YORUM TEORİSİ VE MEKANİST ANAYASA ANLAYIŞININ TÜRK ANAYASAL PRATİĞİ TARAFINDAN TEYİDİ

Şimdi realist yorum teorisini ve mekanist anayasa anlayışını Türk anayasa hukukuna uygulamaya çalışacağız. Bu teori ışığında Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişiklikleri üzerine verdiği ve hayli tartışmalara yol açmış kararlarını tekrar değerlendirmeye çalışacağız.

### 1. 1971 Öncesi

Önce Anayasa Mahkemesinin içtihadını, sonra bu içtihada tali kurucu iktidarın gösterdiği tepkiyi göreceğiz.

#### a) Anayasa Mahkemesinin Anayasa Değişiklikleri Üzerine İctihadı: Realist Yorum Teorisinin Teyidi

Bilindiği gibi, 1961 Anayasasının 68'inci maddesi 6.11.1969 tarih ve 1188 sayılı kanun ile değiştirilmiş, bu anayasa değişikliğinin iptali istemi ile Türkiye İşçi Partisi tarafından Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin bu davada cevaplamak zorunda olduğu ilk soru, anayasa değişikliklerinin anayasaya uygunluğunu denetleme yetkisine sahip olup olmadığı sorusu idi. Bu soruya ise değişik cevaplar verilebilirdi. Zira, bu konuda Anayasa Mahkemesinin yetkisini düzenleyen Anayasanın 147 'inci maddesinin metni değişik şekillerde yorumlanabilir. 147' inci madde şöyle diyordu:

*"Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler".*

Görüldüğü gibi, 147' inci madde "kanunların Anayasaya uygunluğunu denetlemek konusunda Anayasa Mahkemesine yetki veriyor, ancak "anayasa değişiklikleri"nden veya "anayasal kanunlardan" hiç bir şekilde bahsetmiyordu. O halde Anayasa Mahkemesinin cevaplamak zorunda olduğu ilk soru, 147' inci maddenin metninde geçen "kanunla?" kelimesinin "anayasa değişiklikleri"ni de kapsayıp kapsamadığı sorusuydu.

Bu soruya değişik cevaplar verilebilirdi. Bir kere denilebilirdi ki, bu madde metninde açıkça "anayasa değişiklikleri" denmediğine göre, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetlemeye yetkisi yoktu. ikinci olarak Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisinin olduğu da düşünülebilirdi. Zira, anayasa değişiklikleri de biçimsel bakımından birer "kanun"dur. 147 nci madde ise "kanunlar"ın anayasaya uygunluğu denetimini Anayasa Mahkemesine vermektedir.



Görüldüğü gibi, ortada Anayasa Mahkemesinin yetkisini düzenleyen bir Anayasa maddesi metni olmasına rağmen, uygulanacak olan anayasa normu yoktur. Söz konusu norm, Anayasanın 147 nci maddesi metninde geçen "kanunlar" kelimesinin ne anlama geldiğinin tespit edilmesinden, yani yorumlanmasından sonra ortaya çıkmaktadır. 147 nci maddedeki "kanun" kelimesi de, yukarıda belirtildiği gibi, değişik şekillerde yorumlanabilir. Birinci yoruma göre, "kanun" kelimesi "anayasa değişikliklerinin, "anayasal kanunları" kapsamaz. nci bir yoruma göre ise, "kanun" kelimesi "anayasal kanunları" da içerir.

Anayasa Mahkemesi bu muhtemel yorum tarzlarından ikincisini benimsemiştir:

" 1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasanın 155. maddesinde yer alan usul ve şartlara 10'14Lmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı me'nin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere 'kanun 'dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği İlkesi konulmak suretiyle bunların 'kanun ' nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır<sup>80</sup>

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesinin yorumuna göre, anayasa değişiklikleri de 147' inci madde anlamında bir 'kanun'durlar. Dolayısıyla, özel yetki ile yetkilendirilmesine gerek olmaksızın, 147 'inci madde kapsamında anayasa değişikliklerini de denetleyebilir.

Anayasa Mahkemesinin bu cevabı şüphesiz eleştirilebilir. Anayasa Mahkemesinin kararını destekleyenler olduğu gibi<sup>81</sup>), bu karara karşı çıkanlar da olmuştur. tik eleştiri muhalif üye Fazıl Uluocak'ın yazdığı muhalefet şerhinde yer almıştır:

"Anayasa Mahkemesinin görevi kanunların ve yasama meclislerinin içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektir. Anayasa'nın değiştirilmesi teklifi ve bu teklifin meclislerce kabulü Anayasa'da gösterilen usul ve şartlara labidir. Buna göre, yapılp anayasa metnine giren bir hüküm İptali hakkındaki davaların görüşülmesi Anayasa Mahkemesinin görevi dışında olduğu kanısındayım<sup>82</sup>

Böylece Fazıl Uluocak, "kanunlar" ile "anayasa değişiklikleri" arasında bir nitelik farkı görmekte, bu nedenle de 147'inci maddede geçen kanun teriminin "anayasa değişikliklerini kapsamadığını düşünmektedir. Bu arada şunu da belirtelim ki, kurul halinde verilen mahkeme kararlarında bulunan karşı oy yazıları, bir metnin nasıl değişik şekillerde yorumlanabileceğini açıkçası, bir metnin nasıl birden fazla norm içermeye elverişli olduğunun en mükemmel kanıtıdır. Ancak yine de otantik yorum, muhalif üyelerin yorumu değil, çoğunluğun yorumudur.

<sup>80</sup> (Anayasa Mahkemesinin 16.6.1970 Tarih ve E. 1970/1 ve K. 1970/31 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 8, 1971, s. 322.

<sup>81</sup> Anayasa Mahkemesinin 16.6.1970 Tarih ve E. 1970/1 ve K. 1970/31 sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 8, 1971, s. 322.

<sup>82</sup> Fazıl Uluocak'ın Muhalefet Şerhi, in Anayasa Mahkemesinin 16.6.1970 Tarih ve E. 1970/1 ve K. 1970/31 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 8, 1971, s. 334.

Soruna realist yorum teorisi açısından bakılırsa şunlar söylenebilir: Olayda Anayasa Mahkemesine önceden verilmiş bir norm yoktur. Yüksek Mahkemeye verilmiş olan şey norm değil, Anayasanın 147 'inci maddesinin metnidir. Sorunun çözümü 1961 Anayasasının 147 'inci maddesinde geçen "kanun" kelimesinin yorumuna bağlıdır. eğer "anayasa değişiklikleri" de 147'inci madde anlamında bir "kanun" olarak kabul edilirlse, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulabilirler. O halde 147' inci maddede geçen "kanun" kelimesini yorumlamak gerekir. Şüphesiz herkes bu kelimeyi istediği gibi yorumlayabilir. Hukukta bu yorumlardan sadece bir tanesi geçerlidir. Diğerleri kişisel görüş niteliğindedir. O halde otantik yorumu, yani hukuken itiraz edilemeyen ve pozitif hukukun sadece kendisine hukuki sonuçlar bağladığı yorumu tespit etmek gerekir.

1961 Anayasası sisteminde Anayasa metninin Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan yorumu otantiktir. Zira, 1961 Anayasasının 152'inci maddesine göre, "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir... ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". Diğer bir ifadeyle, kimse Anayasa Mahkemesi kararlarının geçerliliğine hukuken karşı çıkamaz. Zira, bu kararların iptal edilebilmesi imkansızdır. İçerikleri ne olursa olsun hukuki sonuçlarını doğururlar. Kaldı ki, bu yorumun kendisiyle karşılaştırılıp Anayasa Mahkemesinin yorumunun yanlış olduğunun söyleneceği bir standart yorumda yoktur.

Anayasa Mahkemesi de 147'inci madde de geçen "kanun" kelimesini yorumlamış, bu kelimenin sadece adi kanunları değil, "anayasayı değiştiren kanunları" da kapsadığını söylemiştir. O halde, realist yorum teorisi açısından 1961 anayasasının ilk şeklinde anayasa değişikliklerinin de Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenebileceğini söylemekten başka bir şey kalmıyor.

Anayasa Mahkemesi 16 Haziran 1970 gün ve E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı kararında anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından değil, esas bakımından da denetlemeye yetkili olduğuna karar vermiştir. Zira Mahkemeye göre, "devlet şeklinin cumhuriyet olduğu yolundaki hükmün değiştirilemez" olduğu hükmünü getiren 1961 Anayasasının 9' uncu maddesi anayasa değişikliklerini öz bakımdan da sınırlandırmaktadır.

Anayasa'nın 9'uncu maddesinin metninde "devlet şeklinin cumhuriyet olduğu yolundaki hükmün" değiştirilemeyeceği ve I'inci maddesinin metninde de "Türkiye Devletinin bir Cumhuriyet olduğu" yazılı idi. Ama bu "cumhuriyet" in bir tanımı Anayasada yapılmamıştı. Dolayısıyla "cumhuriyet" anayasa metninde geçen bir kelimedenden başka bir şey değildi. 9'uncu maddeden bir norm çıkarabilmek için bu maddenin metninde geçen "cumhuriyet" kelimesinin yorumlanması gerekiyordu.

"Cumhuriyet" kelimesi ise, değişik şekillerde yorumlanabilir. Bilindiği gibi, sadece Türkiye'de değil, başka ülkelerde de "cumhuriyet" kelimesinden farklı farklı şeyler anlaşılmıştır. Mesela, benzer bir anayasayı değiştirme yasağının bulunduğu Fransa'da da bu konu tartışılmış, "cumhuriyet"ten değişik şeyler anlaşılmış ve bu değiştirme yasağının kapsamı da değişik şekilde algılanmıştır. Örneğin Jean-Marie Pontier, "cumhuriyet" kelimesinin, hukuki, siyasi, tarihi, felsefi anlamının bulunduğu gibi, hatta duygusal bir anlamının dahi bulunduğunu yazaff<sup>83</sup>. Diğer anlamları bir yana bırakılsa bile, Fransız yazarlar hükümet şekli olarak dahi "cumhuriyetin tanımında uzlaşmış değıllerdir. Bir grup yazara göre, bu "cumhuriyet" kavramı dar yorumlanmalıdır. Onlara göre cumhuriyet, devlet başkanlığının veraset yoluyla intikal etmediği bir hükümet şeklidir <sup>84</sup>. Görüldüğü gibi bu tanımda, "cumhuriyet", monarşinin karşıtı olarak tanımlanmıştır. Özetle Georges Vedel İn belirttiği gibi, bu anla-

"ırsİ olarak İntikal eden bir devlet başkanlığı ihdas edilmedikçe, cumhuriyet vardır. Politik olarak ve duygusal olarak, cumhuriyet kelimesi bu negatif tanımdan başka bir şeyi İfade edebilir. Amn hukuken cumhuriyet şeklini değışirme yasağı bir monarşinin veya veraset yoluyla İntikal eden bir imparatorluğun ihdasını engeller".

Buna karşın geniş yorum taraftarlarına göre, "cumhuriyet" kavramı, demokratik düzenin temel prensiplerini de içerir<sup>85</sup>. Bu yoruma göre, cumhuriyet şekli, genel oy, temsili rejim, kuvvetler ayrılığı gibi ilkeleri de içerir.<sup>86</sup> Özetle geniş anlamda cumhuriyet, sadece monarşinin karşıtı değil, aynı zamanda demokrasinin eş anlamlısıdır.

Türk Anayasa Mahkemesi de 16 Haziran 1970 tarihli kararında "cumhuriyet" kelimesini geniş anlamda yorumlamıştır. Yüksek Mahkemeye göre:

---

<sup>83</sup> Jean-Marie Pontier, "La republique", Recueil Dalloz Sirey, 1992, 3F Cahier, Chronique, XLVII, s. 239-246. Bu konuda keza bkz. Jean-Louis Quermonne, 'Rşpublique', in Olivier Duhamel et Yves Meny (sous la direction de), Dictionnaire consliruzionnel, Paris, s.ü.F., 1992, s. 921; Michel Henry Fabre, Principe' rpublicains de droit conslilutionnel, 4c Edition, Paris, L.G.D.J., 1984, s. 3.

<sup>84</sup> Dar yorum taraftarları için bkz: Julien Laferrigère, IR nouveau gouvernement de la France: leş acze; comlilutionnels de 1940-1942, Paris, Sirey, 1942, s. 40; Georges Vede/, Droit constimtionnel, Paris, Sircy, 1949, (râimpression, 1989), s. 278, 318; Daniel Gaxie, "'Anicle 89", in Fraçoİs Luchaire et Gârad Conac (sous la direcün de), Im Constitution de la Rfpublique françabe, Paris, W)nomica, 2e Edition, 1987, s. 1329; Bemard Branchet, İm rğvision de la Constimion sous la Ve RCp%blique, Paris, L.G.D.J., 1994, s.

<sup>85</sup> Didier Maus, "'Sur 'la forme rpublicaine du gouvernement'", Commentaire sous C.C., 11<sup>0</sup>92-312 DC du 2 septembre 1992, (Maastricht II), Revue française de droit constitutionnet, n'l I, 1992, s. 412. Maurice Agulhon cumhuriyeti, 'me kralı, ne diktatörü olan bir rejim, bir hukuk devleti, bir liberal demokrasi" olarak tanımlamaktadır (Maurice Agulhon, IA Rğpublique: 1880 à nos jours, Paris, Hachette 1990"dan nakleden Q.iermonne, op. cit., s. 923, Keza Maurice Hauriou da cumhuriyetlen 'tamamen seçime dayalı bir hükümet şekli" anlıyordu (Maurice Hauriou, Precis de droit conslilutionnel, Paris, Sirey, 2' &lition, 1929, (reprin( par C.N.R.S., Paris, 1959, s. 343).

<sup>86</sup> Maus, op. cil., s. 412. Keza bkz. Louis Favoreu, Commcnaire sous C.C., n<sup>c</sup>92-312 DC du 2 septembre 1992, (Maastricht II), Revuefrançaise de dmil conslituionnel, 1992, s. 738.

"Buradaki değişmezlik İlkesinin sadece 'cumhuriyet' sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani, Anayasada sadece 'cumhuriyet' sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek, onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu İlkesi İle bağdaştırılması mümkün değildir. Zira, 9. maddedeki değişmezlik İlkesinin amacının, Anayasanın I 2., maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yapıtı başlangıç bölümünde yer alan temel İlkelere niteliği belirtilmiş, 'cumhuriyet ' sözcüğü İle ifade edilen devlet sistemidir "<sup>87</sup>

Özetle bu kararda Anayasa Mahkemesi "cumhuriyet" kelimesini geniş anlamda yorumlamış, bu yoruma göre de değişmezlik yasağı sadece 1'inci maddeyi değil, 2 nci maddede ifade edilen ilkeleri de içermektedir.

Bilindiğı üzere, Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet kelimesini geniş anlamda yorumlaması Türk anayasa hukuku doktrininde derin tartışmalara yol açmıştır. Örneğin Rona Serozan, Muammer Aksoy ve Yıldızhan Yayla gibi yazarlar Anayasa Mahkemesinin yorumunu doğru bulurken<sup>88</sup> bir çok yazar da Anayasa Mahkemesinin bu yorumunu şiddetle eleştirmişlerdir. Onlara göre, cumhuriyetin değiştirilemezliği ilkesi, sadece iktidarın irsi intikalini yasaklıyordu. Keza, 9'uncu maddede belirtilen yasak, değiştirilebilirlik kuralının istisnası niteliğindedir ve hukukun bir genel ilkesi gereğince İstisnai hükümler genişletici yoruma tabi tutmazlardı<sup>89</sup> Dahası, bu yorum Anayasa Mahkemesine sınırsız bir yetki tutmaktaydı. Zira Anayasanın 2' inci maddesini ilgilendirmeyen anayasa değişikliği düşünmek mümkün değildi. Nihayet böyle bir yorum, hukukilik denetimi değil, yerindelik denetimine yol açıyordu.<sup>90</sup>

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin cumhuriyet kelimesine verdiği geniş anlam eleştirilebilirse de, realist yorum teorisi ışığında söylenebile-

---

<sup>87</sup> Anayasa Mahkemesinin 16.6.1970 Tarih ve E, 1970/1 ve K. 1970/31 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 8, 1971 , s. 323.

<sup>88</sup> Rona Serozan, "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırları", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt xxxvii, n° 1-4, 1972, s. 134; Muammer Aksoy, Devrimci öğretmenin Kısımları ve Mücadelesi (sic!), Ankara, Orsel Matbaası, 1975, Cilt II, s. 1262; Yıldızhan Yayla, "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", Hıfzı Timur'un Anısına Armağan, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Milletlerarası Münaseltler Enstitüsü Yayın, 1979, s. 1012-1013.

<sup>89</sup> Yukarıda da not ettiğimiz gibi yorum metodları ve kuralları "sözde" ilkelere aittir. Hiç bir pozitif hukuki değere sahip değildir. İstisnai hükümlerin dar yorumlanacağı yolundaki kuralda doktrinün ürünüdür. Hiç bir şekilde bir hukuk kuramı değildir. Hakimleri bağlamaz. Bunun en güzel örneği Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen karardır.

<sup>90</sup> Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, 1993, s. 134137; Cem Eroğul, Anayasayı Değiştirme Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1974, s. 168; Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasa'nın Anlamı, İstanbul, Gerçek Yayınevi, 4. Baskı, 1977, s. 219; Mehmet Turhan, "Anayasaya Aykırı Anayasa Değişiklikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt xxxiii, 1976, n° 1-4. s. 98; Erdal Onar, 1982 Anayasasında Anayasayı Değiştirme Sorunu, Ankara, 1993, s. 9-10; Tahsin Türkçapar, "Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi", Yargıtay Dergisi, Cilt IV, 1978 (OcakNisan), -2, s. 28-29; Orhan Aldıkaçtı, Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve 1961 Anayasası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1982, s. 362; Burhan Kuzu, 1982 Anayasasının Temel Nitelikleri ve Getirdiği Yenilikler, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1990, s. 182-183.

cek tek şey bu eleştirilerin sadece kişisel görüş olduklarıdır. Pozitif hukuk açısından, 9'uncu maddede öngörülen cumhuriyeti değiştirme yasağının kapsamının ne olduğu sorusuna verilebilecek muhtemel cevaplar bizi ilgilendirmeyebilir. Bizi ilgilendiren sadece bu cevaplardan otantik olanıdır; yani hukuken itiraz edilemeyen ve pozitif hukukun kendisine hukuki sonuçlar tanıdığı cevaptır. Otantik cevap ise, 1961 Anayasası sisteminde Anayasa Mahkemesinin verdiği cevaptır. Zira, bu Anayasanın 152'inci maddesine göre. "Anayasa Mahkemesi kararları kesindir... ve devletin yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamları, gerçek ve tüzel kişileri bağlar". Diğer bir ifadeyle, kimse Anayasa Mahkemesinin yaptığı verena hukuken karşı çıkamaz ve bu yorum içeriği ne olursa olsun sonucunu doğurur; bu yorumun iptal edilebilmesi söz konusu değildir. Ayrıca, bu mantıken de tutarlı bir sonuçtur; zira, Anayasa Mahkemesinin yorumunun yanlış olduğunu söyleyebilmek için bu yorumun standart bir yorumla karşılaştırılması gerekir. Oysa elde böyle bir standart yorum yoktur.

Eğer bu böyleyse, yani Anayasa Mahkemesinin yorumundan önce norm yok ise ve Anayasa Mahkemesi de serbestçe yorumlar yapabiliyorsa ve yaptığı yorum da ne olursa olsun geçerli ise, Anayasa Mahkemesinin meşruluğu sorunu kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır. Zira anayasa yargısının meşruluğu, normlar hiyerarşisi varsayımına, kısacası, anayasaya aykırı bir kanunun geçerli olamayacağı tezine dayanmaktadır. Oysa realist yorum teorisinin gösterdiği gibi, anayasa normunun gerçek koyucusu, onu yorumlayan Anayasa Mahkemesi ise, bu organın faaliyeti meşru değildir. Dahası bu organ kurucu iktidarın iradesi ile bağlı değildir. Hatta Michel Troper'den esinlenerek, Anayasa Mahkemesinin "eş kurucu iktidar (co-pouvoir constituant)" olduğunu dahi söyleyebiliriz.

## **b) Kurucu İktidarın Tepkisi: Mekanist Anayasa Anlayışının Teyidi**

Anayasa Mahkemesinin yukarıda incelenen 16 Haziran 1970 tarihli kararıyla yaptığı otantik yorum anayasal sistemin diğer organlarında tepki yaratmıştır. 20 Eylül 1971 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasasının 147 'inci maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

"Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil Şarllarına uygunluğunu denetler".

Bu hükümlerle artık Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yetkili olup olmadığı sorunu açıkça çözümlenmiş oluyordu. Tali kurucu iktidarın arzusu, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerindeki denetimi şekil ile sınırlandırmaktı. Diğer bir ifadeyle tali kurucu iktidar, Anayasa Mahkemesine anayasa değişiklikleri konusunda esas denetimi yapmasını açıkça yasaklıyordu.

Özetle Anayasa Mahkemesi, 1970 yılında, kendisini esas denetimi yapmaya yetkili görmüş özellikle de "cumhuriyet" kelimesini geniş anlamda yorumlamıştır. Anayasa Mahkemesinin bu yorumu her ne kadar eleştirilse de geçerli olmuştur. Böylece realist yorum teorisi teyid edilmiştir. Diğer yandan, aşırı gittiği düşünülen bu otantik yoruma 1971 değişikliği ile tali kurucu iktidar tepki göstermiş, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri konusundaki yetkisini kısmıştır. Gösterilen tepki de mekanist anayasa anlayışını teyid etmektedir.

## 2. 1971 Sonrası

Ne var ki Anayasa Mahkemesi, mekanist anayasa anlayışı sezmemiş, 1971 Anayasa değişikliğinden sonraki dönemde de anayasa] partnerlerinin tepkisini çekebilecek yorumlar yapmaktan kaçınmamıştır.

### a) Anayasa Mahkemesi Kararları: Realist Yorum Teorisinin Teyidi

Yukarıda açıklandığı gibi, artık 1961 Anayasası, anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesine irnkan vermiyordu. Denetleme sadece şekil bakımından mümkün idi. Ancak bu dönemde de şekil denetiminin kapsamının tespitinde mesele çıktı.

Zira 1961 Anayasasının 147'inci maddesi "Anayasada belirtilen şekil şartlarına uygunluğunu" denetleme görevini Anayasa Mahkemesine veriyordu. Maddenin metninde geçen "şekil şartları" ifadesinden ne anlaşılması gerekiyordu. Ortada sadece bir metin vardı. Bunun anlamının "yorum" ile tespit edilmesi gerekiyordu. Anayasa Mahkemesi bu ifadeyi öyle yorumladı ki, Anayasanın 9'uncu maddesinde öngörülen cumhuriyetin değişmezliği kuralı da bu yoruma göre bir şekil şartı haline geldi. Yüksek Mahkemeye göre:

"Kanun ve o nitelikte bulunan anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kurahn dahi bir biçim kuralı olduğundan hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yaşak, belli sayıda Türkiye Hükümet Meclisi üyelerinin arasında kendileri için hak leşkil eden ve nilelğl bakmandan da bir yasama İşlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi değişmezlik İlkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şanlarına uygun olarak yöntemi içinde yürü4ecek ve şayet çatışmıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise, yöntemi içinde yürütüleme»ecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.<sup>91</sup>

Anayasa Mahkemesinin bu kararı Türk anayasa hukuku doktrinde şiddetle eleştirilmiştir. Bu doktrinin ezici çoğunluğuna göre, Anayasa Mahkemesi bu kararında,

"şekil görüntüsü allında, esas denetimi yapmıştır. Bir anayasa değişikliğinin Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı olup olmadığının saplanması, ancak konunu. •1 esasına girmekle münikündür. Oysa, Anayasanm 1488 sayth Kanımla değışti-

<sup>91</sup> Anayasa Mahkemesinin Nisan 1975 gün ve E. 1973/19 ve K. 1975/87 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 13, 1976, s. 430-431.

Filmiş 147\*inci maddesi, Anayasa Mahkemesine esas yönünden bir denetleme yapma yetkisi vermemiştir<sup>92)</sup>

Yazarlar ilk önce 147" inci maddenin 1971 değişikliği gerekçesini hatırlatırlar. Bu gerekçede açıkça, Anayasa Mahkemesine tanınan denetim yetkisi, "Anayasa değişikliğinin sadece teklif, müzakere ve kabul edilmesine ait Anayasa hükümlerine uygun olarak yapılmış bulunup bulunmadığı noktasına münhasır olduğu" belirtilmiştir<sup>93</sup> Dolayısıyla, şekil denetiminin kapsamı anayasa koyucunun hazırlık çalışması ile belirtilmiştir. Ne var ki Anayasa Mahkemesi hazırlık çalışmalarına itibar etmemiştir. Kamınızca etmediğinden dolayı da eleştirilemez. Zira, yukarıda da belirtildiği gibi "yorum metodlan"nın, Feza "tarihi yorum metodu"nun, hiç bir pozitif hukuki değeri yoktur. Öbür yorum metodları gibi, tarihi yorum metodu da, bir hukuk kuralı değildir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesini bağlamaz. Yüksek Mahkemenin bu kararı da, tarihi yorum metodunun bağlayıcı bir değerinin olmadığını güzel bir şekilde göstermektedir.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesinin şekil denetimin kapsamını esas denetimini içerecek şekilde geniş tanımlaması eleştirilebilse de, realist yorum teorisi Işığında söylenebilecek tek şey bu eleştirilerin sadece kişisel görüş niteliğinde olduklarıdır. 20 Eylül 1971 değişikliğinden sonra 141'inci maddenin metninde geçen "şekil denetimi" ibaresinin ne anlama geldiği sorusuna verilebilecek muhtemel cevaplar bizi ilgilendirmez. Bizi ilgilendiren sadece bu cevaplardan otantik olandır, yani hukuken itiraz edilemeyen ve pozitif hukukun kendisine hukuki sonuçlar tanıdığı cevaptır. Otantik cevapsa, 1961 Anayasasının 152'inci maddesine göre ise, Anayasa Mahkemesinin verdiği cevaptır. Anayasa Mahkemesinin otantik yorumuna göre ise şekil denetimi cumhuriyetin değişmezliği ilkesini de içerir.

Özetle, 20 Eylül 1971 değişikliği ile 1961 Anayasasının 14inci maddesi değiştirilmiştir. Ama değiştirilen şey norm değil, bu maddenin metnidir. Zira realist yorum teorisine göre, bir maddenin metninde norm değil, kelimeler vardır. Bu kelimelerin kendisi değil, anlamları normdur. Bu anlam ise ancak yetkili organ tarafından tespit edilebilir. Bu anlam ise 147'inci madde bağlamında yukarıda belirtildiği gibi tespit edilmiştir.

şunu da belirtelim ki, bu denetimin şekil görüntüsü altında esas denetimi olup olmaması veya açıkça esas denetimi olması Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumun geçerliliğini etkilemez. Kaldı ki, Yüksek Mahkeme, ilk kararında her ne kadar şekil denetimi yaptığını iddia etmişse

<sup>92</sup> Özbudun, op. cit., s. 137. Aym yönde bkz: Onar, op. cil., s. Soysal, op. cil., s. 221; Türkçapar, op. cil.. s. 35; Yayla, op. cil., s. 980; Mehmet Aka-d, "Anayasa Yargısı Üzeine Gözlemler", Yargı, +37, Mayıs 1979, s. 39-43.

<sup>93</sup> Millet Meclisinin 27.8.1971 s.li 156. Birleşim tutanağı sonuna ekli, Tarih Sayısı 419, s. 1617, Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Dönem 3, C. k 7, Aktaran: Onar, op. cit.. s. 144.

de, daha sonraki kararlarında, bu incelemeyi yaptığı bölümlere, açıkça esas denetimi yaptığı yolunda başlıklar atmıştır. İlk önce, 23 Mart 1976 gün ve E. 1975/167 ve K. 1976/19 sayılı kararında cumhuriyetin değişmezliği ilkesi açısından inceleme yaptığı bölüme, "Anayasanın 9. maddesindeki biçim koşuluna aykırılık sorunu"<sup>94</sup>) başlığı altında; 12 Ekim 1976 ve 27 Ocak 1977 tarihli kararında ise, "esasın biçim yönünden incelenmesi"<sup>95</sup>ve nihayet 27 Eylül 1977 tarih ve E. 1977/82 ve K. 1977/1 17 sayılı kararında açıkça "esasın incelenmesi"<sup>96</sup> başlığını verebilmiştir. Açıkça görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, bu yaptığı şeyin baştan bir şekil denetimi olduğunu düşünürken, daha sonra buna hiç gerek duymamış, ilk önce, "esasın biçim yönünden incelenmesi"<sup>97</sup>) gibi anlaşılması güç bir ifadeye başvurmuş, daha sonra ise yaptığı işe açıkça "esasın incelenmesi" demekle hiçbir sakınca görmemiştir.

Oysa, tali kurucu iktidarın hazırlık çalışmalarından çıkan anlama ve doktrinin ezici çoğunluğunun bu madde hakkında yaptığı yorumdan çıkan anlama göre, 20 Eylül 1971 değişikliğinden itibaren 1961 Anayasasının 147' inci maddesi esas denetimini dışlıyordu. Burada Türk Anayasa Mahkemesinin kendisini Anayasanın açık hükümleri ile pek bağlı hissetmediği gözlemlenebilir. Bu nedenle bu dönemde Türk Anayasa Mahkemesi hakimlerinin anayasa koyucuya itaat duygularının varlığından şüphelenebilir. Diğer bir ifadeyle Türk anayasa yargıçlarının bir "normatif ideoloji"ye sahip olup olmadıkları, yani "kendilerini kurallarla bağlı görüp görmedikleri" sorusu kaçınılmaz olarak ortaya çıkmaktadır.

Alf Ross hukukun geçerliliğinin gerçekte "yargıçların manevi hayatıyla ilgili varsayımlar" üzerine kurulu olduğunu yazar. Ross, "yargıçların kanun koyucuya itaat"inden veya "yargıçların kurallar ile bağlı olma duygusu"ndan bahseder<sup>98</sup> Aynı anlamda Aulis Aarnio da "yargıçların normatif ideolojisi"nden söz eder<sup>99</sup>. Alf Ross'a göre hukuk, yargıcın düzenli bir davranışının olacağını ve "kurallar ile bağlı olma duygusuna" sahip olduğunu varsayar. Yani yargıç kanun koyucuya itaat etmelidir. Bu böyle olmazsa, kanun koyucu tarafından konulan normlar geçerli olamaz. Örneğin varsayalım ki yargıç, çocuk düşürme halinde ceza vermektedir Eğer bir gün kanun koyucu çocuk düşürmeyi suç olmaktan çıkarırsa, yargıcın davranışı birden bire değişir; artık çocuk düşürenleri cezaya çaptırmaz. Yeni kanun geçerlidir, zira yargıç davranışını değiştirmiştir. Eğer

---

<sup>94</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlan Dergisi, Sayı 14, 1977, s. 134.

<sup>95</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlan Dergisi, Sayı 14, 1977, s. 265-294.

<sup>96</sup> Anayasa Kararlan Dergisi, Sayı 15, 1978, s. 456.

<sup>97</sup> Anayasa Mahkemesi Kararlan Dergisi, Sayı 14, 1977, s. 265-294.

<sup>98</sup> Alf Ross, *On Law and Justice*, Landon, Steven & Sons, 1958, s. 36-38 in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut Michel Tropcr (sous la dirccion de-) *Le positivisme juridique*, Bnixelles et Paris, E. Story-Scientia et L.G.D.J., 1992, s. 325.

<sup>99</sup> AarniD, *Le rationnel comme raisonnable...*, op. cil., s. 53. Keza bkz. Au)is Aarnio, 'On the Validity, Efficacy and AcceptabiliLy of Legal Norms', in GrzRgorczyk, Michaul et Tropcr, op. cit., s. 328: "Eğer ve sadece eğer bir norm. bir makamı zorlayan bir normatif ideolojiye ail ise yürürlüktedir. Daha basit bir ifadeyle, bir makamın kendini bir hukuk normu ile bağlı hissedeceği varsayılabilir, bundan dolayı, bu hukuk normu yürürlüktedir".



yeni kanuna rağmen yargıç, hala çocuk düşürme halinde müeyyide uygulamaya devam ederse, yeni kanunun geçerli olmadığına hükmetmek gerekir, zira bu kanun etkililikten mahrumdur. O halde yeni bir kanunun geçerliliği, yargıçların normatif ideolojisi üzerine de kuruludur. Bu ideoloji, yargıçların kanun koyucuya itaatin den, diğer bir deyişle, kendilerini kurallarla bağlı hissetmelerinden ibarettir<sup>100</sup>.

Kanımızca aynı şey anayasa değişiklikleri alanında da söylenebilir; ve denilebilir ki, bir anayasa değişikliği eğer anayasa yargıçları kendilerini bu anayasa değişikliği ile bağlı görürlerse geçerli olabilir. Alf Ross'un açıklamalarını kendi alanımıza uyarlayarak, biz de "anayasa yargıçlarının kurucu iktidara itaati"nden veya "anayasa yargıçlarının anayasa değişiklikleri ile bağlı olma duygusundan bahsedebiliriz. Keza, Aulis Aarnio'dan esinlenerek "anayasa yargıçlarının normatif ideolojisi"nden söz edebiliriz. Böyle bir bağlılık duygusunun yahut ideolojinin mevcut olması halinde anayasa değişikliklerinin geçerli olamayacağını iddia edebilir. Bu açıklamalar ışığında, Türk Anayasa Mahkemesinin 1971 sonrası içtihadına bakarsak, Türk anayasa yargıçlarının "normatif ideoloji"ye sahip olup olmadıklarından kuşku duyulabileceği ve "kurucu iktidara itaat etme duygularının"ın zayıf olduğu düşünülebilir. Zira verdikleri kararlar, anayasal organlar ve anayasa hukuku doktrini tarafından, Anayasa Mahkemesi üyelerinin kendilerini anayasa değişiklikleri ile pek de bağlı hissetmedikleri yolunda algılanmıştır. 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliğinden sonra da Anayasa Mahkemesi bu değişiklikten önceki içtihadını devam ettirmiştir. Oysa yukarıda da belirtildiği gibi, kurucu iktidar onlara 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliği ile anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesini açıkça yasaklamıştı. Eğer, Türk anayasa yargıçlarında, "anayasa değişiklikleri ile bağlı olma hissi" mevcut olsa idi, davranışlarını değiştirip, anayasa değişikliklerinin esas denetimi konusunda yetkisiz olduklarına karar vermeleri gerektiği düşünülebilir. Türk anayasa yargıçlarının tali kurucu iktidara itaat duygularının zayıflığından 20 Eylül 1971 tarihli anayasa değişikliği etkililiğini ve dolayısıyla geçerliliğini kaybetmişti. Böylece Türk Anayasa Mahkemesinin, ülkede gerçek tali kurucu iktidar haline geldiği düşünülebilir.

## **b) Asli Kurucu İktidarı Tepkisi: Mekanist Anayasa Anlayışının Teyidi**

Anayasa Mahkemesi 1971 sonrası dönemde de anayasal partnerlerinin tepkisini çekebilecek yorumlar yapmaktan kaçınmamıştır. Diğer anayasal organların ve doktrinin, 1971 tali kurucu iktidardan açıkça Anayasa Mahkemesine esas denetimi yapma yetkisini vermediğini kabul etmelerine rağmen, Yüksek Mahkeme tartışma yaratan yorumuyla esas denetimini yapmaya devam etmiştir.

<sup>100</sup> Ross, On IAW and Justice, op. cil., s. 36•38 İn Grzegorzcyk, Michaut et Troper, op. cil., s. 325. Keza bkz. Aarnio, 'On the Validity, Efficacy and Acceptability of Legal Norms', op. cit., s. 427-437 in Grzegorzcyk, Michaut et Troper, op. cil., s. 328.

Anayasa Mahkemesinin bu dönemde de mekanist anayasa anlayışı sezemediğini gözlemleyebiliriz. Kendisinin de bir siyasal sistemde çalıştığını, bu sistemin diğer kurumlarının tepkilerini devamlı olarak almaktan kaçınması gerektiğini anlayamamıştır. Üstelik bu konuda Anayasa Mahkemesinin dikkati birçok anayasa hukukçusu tarafından çekilmeye çalışılmıştır. Örneğin Mümtaz Soysal şunları yazmıştır:

*"Bu aslında çok tehlikeli bir gerekçe. Sonunda, toplumu 'yargıçlar devleti' denen bir anlayışa götürmesi, halkın oylarıyla kurubnuş bir parlamentonun elindeki değişimin yelkisini hiç indirgemesi mümkün. Anayasa Mahkemesindeki yargıçlar, Cwnhuriyerin temel niteliklerini belirli bir yönde yorumluyorkr diye, o lulumu aykırı düşen bütün anayasa değişiklikleri iptal edilecek ve dolayısıyla ulus bu ahndakl yetkisini. kendi temsilçilerl aracılığıyla da oka, kullanamaz duruma mı gelecektir<sup>101</sup>*

Keza yazara göre, Anayasa Mahkemesinin bu tutumu,

*"sonucunun nerelere kadar varabileceği pek kolay kestirilemeyen yeni bir çığır İçine girmek ve Anayasa Mahkemesinin kendi durumunu tehlikeye sokmak demektir<sup>102</sup>*

Orhan Aldıkaçtı da Anayasa Mahkemesinin bu tavrını eleştirmektedir:

*"Anayasa Mahkemesi, anlaşıldığına göre, kendini anayasanın da üstünde bir Organ olarak gönnekte, dolayısı İle anayasal İradeye de egemen olabileceğini düşünmektedir<sup>103</sup>*

Erdoğan Teziç de benzer endişeleri dile getirmiştir <sup>104</sup>.

Keza aynı yazarlar, bu yonım tarzının bizzat Yüksek Mahkemenin kendi varlığına da zarar verebileceğini belirtmişlerdir. Tahsin Türkçapar, bu yorumun "Anayasa Mahkemesinin saygınlığını ve yüceliğini tartışma konusu yapmaya neden olacağından" endişe duymuştu<sup>105</sup>). Cem Eroğul da Anayasa Mahkemesinin bu tutumunun yüksek mahkemenin "vazgeçilmezliğinin tartışılmasına kapıları aralamak" olduğunu belirtmiştir<sup>106</sup>. Keza Ergun Özbudun da benzer endişeleri haklı olarak dile getirmiştir:

<sup>101</sup> Mümtaz Soysal, 100 Soruda Anayasamn Anlamı, İstanbul, Gerçek Kitabevi, 4. Baskı, 1977, s. 218-219

<sup>102</sup> Mümtaz Soysal, "Türkjye'de Anayasa Yargısının İşlevi ve Konumu", in Anayasa Yargısı (I), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1984, s. 92.

<sup>103</sup> Orhan Aldıkaçtı, Anayasa Hukuklunuzun Gelişmesi ve Ana»asası, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1978, s. 362.

<sup>104</sup> Erdoğan Teziç, Türkiye'de 1961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, [Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1972, s. 134,

<sup>105</sup> Tahsin Türkçapar, "Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi", Yargılay Dergisi, Cilt IV, 1978 (Ocak-Nisan), n<sup>a</sup> 1-2, s. 39

<sup>106</sup> Cem Eroğul, "Anayasa Mahkemesinin Yin-ninci Yıldönümü ve Birkaç Öneri", Ankara Üniversitesi Siyaçal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt XXXVII. i982, 11<sup>o</sup>3-4. s. 134.

*"Anayasa Mahkemesinin, anayasa değişikliklerinin denetimi konusunda benimsediği tutum, uzun vadede bizzat Yüce Mahkemenin kurumsal menfaatlerine urar verebilecek niteliktedir. Tecrübeler, anayasa yargısı ile toplumun çoğunluğunu lemsil eden siyasal güçler arasında derin ve sürekli göri# ayrılıklarının belirmesi halinde. sonuçta anayasa yargısının yetkilerinin kısılması tehlikesinin söz konusu olabileceğini<sup>107</sup>*

Ne var ki Anayasa Mahkemesinin bu uyanları pek dikkate aldığını söylemek oldukça güçtür. Nihayet, pek gecikmeden, mekanist anayasa anlayışını doğrular nitelikte, 1982 kurucu iktidarı, Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yaptığı yorumlara tepki göstermiş Anayasa Mahkemesinin yetkilerini düzenlerken, bu Mahkemenin anayasa değişikliklerinin denetlenmesine ilişkin olan yetkilerini daha da kısıtlamıştır.

148' inci maddeye göre, Anayasa Mahkemesi, "anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler". 1982 Anayasası ayrıca şekil denetiminin neden ibaret olduğunu da açıkça belinmiştir. Yine aynı maddenin 2' inci fıkrası anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, "teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır". Böylece anayasa koyucu, 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin şekil denetiminin anlamı konusunda yaptığı yorumu reddetmiş, şekil denetiminin nelerden oluştuğunu daraltıcı bir şekilde belinmiştir. Artık bu düzenleme karşısında cumhuriyetin değişmezliği ilkesinin de bir şekil kuralı olduğunu savunmak mümkün değildir. Dolayısıyla, anayasa koyucunun bu düzenlemesi, bir tepki olarak, mekanist anayasa anlayışını doğrulamaktadır.

Dahası, 1982 Anayasası şekil denetiminin kapsamını hayli daraltıcı bir şekilde tanımlamıştır. Şekil denetimi artık teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarını incelemek ile sınırlıdır. Oysa anayasa değişikliği usulünün düzenlendiği 175'inci maddede daha bir çok şekil kuralı öngörölmüştür. Ömeğin gizli oylama ilkesi vardır. Bu da bir şekil kuralıdır. Ancak bunun denetlenmesi artık mümkün değildir. Oysa, 1961 Anayasasına göre bunu denetlemek, Anayasa Mahkemesinin aşırı yorumlarına gerek olmaksızın dahi, her zaman mümkün idi. Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde mevcut olan bir yetkisini yaptığı otantik yorumlar ile aşırı şekilde genişletmiş, bunun karşılığı olarak ise, 1982 Anayasası döneminde mevcut olan normal şekil denetimi yetkisinden dahi kayıplar vermiştir. Mekanist anayasa anlayışı açısından şunu söyleyebiliriz ki, başka organların tepkisini düşünmeksizin, kendi yetkilerini aşırı genişleten organların aşırı olarak genişletilen yetkileri zamanla ellerinden alındığı gibi, normal yetkileri dahi kısıtlanmaktadır. O halde bir anayasal organın, bizzat kendi yorumlarıyla, mevcut yetkisinin sınırlarını genişletmesi, asımda, uzun vadede, kendi yetkisinin normal sınırının altına inilmesi sonucunu dahi doğurabilir.

---

<sup>107</sup> Özbudun. op. cit., s. 137.

Bunların dışında 1982 Anayasa koyucusu, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişikliklerini denetleme yetkisini sınırlandırmak bakımından 149'uncu maddenin 1 'inci fıkrasında hayli ilginç bir kural daha koymuştur: "Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır".

Anayasanın bu kuralı doktrinde eleştirilmiştir<sup>108</sup> Her ne kadar, mahkeme kararları için nitelikli çoğunluk aranması oldukça alışılmadık bir durum ise de, biz bu düzenlemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz.

İlk önce 1961 Anayasası döneminde, halkın oylan ile seçilen parlâmentonun üçte iki çoğunluğu ile kabul ettiği bir çok anayasa değişikliğinin Anayasa Mahkemesinde 7' ye karşı 8 oy ile iptal edildiğinin altını çizelim. Ayrıca hatırlatalım ki, bu dönemde aynı anayasa değişikliği üzerine Anayasa Mahkemesi 6 ay içinde birbiriyle tamamen ters iki karar almıştır. Anayasa Mahkemesi, 10 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı anayasa değişikliği ile anayasanın değiştirilen 38'inci maddesindeki kamulaştırmada vergi değerinin esas alınacağına ilişkin hükmü, ilk önce cumhuriyetin değişmezliği ilkesine uygun bulmuş ve başvuruyu 7' ye karşı 8 oy ile reddetmiştir<sup>109</sup>). Bundan 6 ay geçtikten sonra yine aynı düzenleme önüne gelmiş, bu sefer de, bu hükmü cumhuriyetin değişmezliği ilkesine aykırı bularak 7' ye karşı 8 oy ile iptal etmiştir<sup>110</sup>. Anayasa Mahkemesinin böylesine önemli bir konuda 6 ay zarfında birbiriyle çelişen iki karar vermesi, ilk karara katılan iki üyenin (İhsan Ecemiş ve Mehmet Akar) ikinci kararda başka iki üye (Fahrettin Uluç ve Adil Esmer) ile değiştirilmiş olması ile açıklanabilir <sup>111</sup>. Bu nedenle 1982 Anayasa koyucusunun Anayasa Mahkemesinin içtihadına belirli bir istikrar kazandırmak istediği düşünülebilir.

Aslında anayasa koyucunun iptal kararları için nitelikli çoğunluk aramasının altında, 148'inci maddenin 1 'inci fıkrasında (esas denetimi yasağı) ve 2' inci fıkrasında (şekil denetiminin teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları) konulan sınırlamaların, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası döneminde de, Anayasa Mahkemesinin yapacağı otantik yorumlar ile ortadan kaldırılabileceği, etkisiz kılınabileceği korkusu yatmaktadır. 1982 asli kurucu iktidarı bu korkusunda haksız da değildir. Zira, yukarıda görüldüğü gibi, benzer yasaklar 1971 tali kurucu iktidar tarafından da

<sup>108</sup> Onar, op. cil., s. 179-180. Bu konuda bkz. Özbudun, op. cit., s. 392

<sup>109</sup> Anayasa Mahkemesinin 23 Mart 1976 Tarih ve E, 19751167 ve K. 1976/19 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 14, IY77, s. 118-160

<sup>110</sup> Anayasa Mahkemesinin 12 Ekim 1976 tarih ve E. 1976/38 ve K. 1976/46 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 14, 1977, s. 252-285.

<sup>111</sup> ) Burada şunu da not edelim ki, yukarıda zikredilen birbiriyle çelişen ve 7 ye karşı 8 oy ile alınan kararlar, realist yorum teorisinin bir metin birden fazla alternatif normlar içerebileceği ve yorumun yorumculann serbest iradesinin ürününün olduğu yolundaki önermelerin ne kadar doğru olduğunu göstermektedir

konulmuş, ama yasaklar Anayasa Mahkemesinin yorumlarıyla bertaraf edilmiştir. Pek muhtemelen, 1982 kurucu iktidarı, 1971 deneyiminden ders alarak, Anayasa Mahkemesinin aşırı yorumlarıyla, sadece onun denetim kapsamını sınırlandırıcı kurallar koyarak baş edemeyeceğini, daha etkili teknikler bulmasının gerektiğinin farkına varmıştır,

Mekanist anayasa anlayışının sunduğu çerçeveden kurucu iktidarın getirdiği bu sınırlama anlaşılırdır. Bu Anayasa Mahkemesinin yaptığı yorumda çok ileri gitmesine gösterilen bir tepkiden ibarettir. Bu tepkiye bizatihi Anayasa Mahkemesinin aşın tavrı yol açmıştır.

Diğer yandan, kanımızca, anayasa değişikliklerinin iptali için Anayasa Mahkemesinde üçte iki oy çokluğu kuralının anayasa değişikliklerinin denetimi konusundaki mantıki olduğu da düşünülebilir. Zira, Anayasa, adi kanunların değiştirilmesi için basit bir çoğunluk ile yetinirken, Anayasamn Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından değiştirebilmesi için üçte iki çoğunluk aramaktadır. Parlâmentoda nitelikli bir çoğunluk ile kabul edilen bir anayasa değişikliği kanununun aynı nitelikli çoğunluk ile iptal edilebilmesi son derece normaldir.

Yukarıda Anayasa Mahkemesinin içtihadının realist yorum teorisini teyid ettiğini belirttik. Ve bu teoriye göre, kanun koyucunun sadece metni kabul eden değil, bu kanunu denetleme organını da dahil olmak üzere, onun yapımına katılanlar bütünü olduğunu daha önce belirtmiştik. Anayasa Mahkemesi, burada anayasa değiştirme iktidarına ortaktır. Zira bu anayasa değişikliklerini iptal ederek anayasal normların ihdası sürecine katılmıştır.

O halde, madem ki, anayasa değişikliklerinin ortak yapımcılarından bir tanesi, yani Türkiye Büyük Millet Meclisi anayasa değişikliklerinin kabulü için üçte ikilik çoğunluk kuralına tabidir, anayasa değişikliklerinin diğer ortak yapımcısının da, yani Anayasa Mahkemesinin de aynı çoğunluk şartına tabi olması son derece normaldir. Eğer bu koşullar arasında eşitlik yok ise, anayasal dengeler yıkılabilir. Zira, anayasal organlardan biri üyelerinin salt çoğunluğu ile tutumunu belirleyebilmekte, buna karşın onun partneri olan diğer anayasal organ bu tutuma karşı olan tepkisini ancak üyelerinin üçte iki çoğunluğu ile gösterebilmektedir. Oysa yukarıda görüldüğü gibi, mekanist anayasa anlayışına göre, anayasal organlar hukuki yükümlülüklerle değil, karışık bir sistem içinde bulunmalarından kaynaklanan zorluklara tâbidirler. Diğer bir ifadeyle, anayasa devlet içinde siyasi iktidarın organizasyonu olarak algılanır. Bu organizasyon içinde, anayasal organlar öylesine dengeli ve karşılıklı yetkilere vç eylem araçlarına sahiptirler ki, isteseler de iktidarların aşamazlar. Öyleyse, Türkiye Büyük Millet Meclisinin anayasa değişikliklerinin kabulü için nitelikli bir çoğunluğa tâbi olduğu halde, Anayasa Mahkemesinin bu değişiklikleri salt çoğunluğu ile iptal edebilmesi anayasal sistemin organlarının karşı-

lıklı eylem araçları arasında bir dengesizliğe yol açar. Oysa, 1982 Anayasasında olduğu gibi, anayasa değişikliklerinin İptali İçin Anayasa Mahkemesinin, Türkiye Büyük Millet Meclisinin bu değişiklikleri kabulü için tâbi olduğu aynı koşula tâbi olması, anayasal organların, isteseler de iktidarlarını aşamayacakları, öylesine dengeli ve karşılıklı yetkilere ve eylem araçlarına sahip oldukları bir sisteme vücut verir. Bu nedenle kanımızca, 1982 Anayasasının 147'inci maddesinin I 'inci fıkrasında öngörülen anayasa değişikliklerinin iptali için üçte iki oy çoğunluğu kuralı yerindedir.

Son olarak, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri üzerine karar verme imkanını bulduğu 18 Haziran 1987 tarihli kararına değinelim.

17 Mayıs 1987 tarih ve 3361 sayılı anayasa değişikliği kanununun 4'üncü maddesinin 1'inci fıkrası 1982 Anayasasının eski siyasilere bir takım yasaklar getiren geçici 4'üncü maddesini ilga ediyordu. Söz konusu anayasa değişikliği 175'inci maddenin ilk şekline göre yapılmıştı. Ve bu şekle göre ise, bu değişiklik Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmediğine göre, Resmi Gazetede yayımlandığı gün yürürlüğe girmesi gerekiyordu. Oysa söz konusu anayasa değişikliği, kendi yürürlüğe girmesini "halk oylaması" ilc kabul edilmesi şartına bağlıyordu. Yukarıda da belirtildiği gibi, 175'inci maddenin ilk şeklinde anayasa değişikliklerini halkoyuna sun.rna imkan yoktu.

Bu anayasa değişikliği hakkında Anayasa Mahkemesinde iptal davası: açılmıştır. İptal davasını açan 90 milletvekili de bu anayasa değişikliğinin biçim bakımından yukarıdaki gerekçe ile Anayasaya aykırı olduğunu iddia ediyorlardı.

Anayasa Mahkemesi bu davayı yetki yönünden reddetmiştir. Mahkemeye göre:

*"Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların esas bakımından denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de; teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptal İstemi bu sınırlı sebeplerin her hangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde İleri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunun 21. Maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yelEsidik nedeniyle davanın reddine karar veribnesi gerekir"<sup>12</sup>*

Kanımızca, ortada şekil bakımından anayasaya aykırılık vardı. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin çözmesi gereken ilk sorun, böyle bir sakatlığın olup olmadığı sorunu değil, kendisinin bu sakatlığı inceleme yet-

112 ) Anayasa Mahkemesinin 16 Haziran 1987 Tarih ve E. 1987N ve K, 1987/15 Sayılı Kararı, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 23, 1 989, s. 285-287

kişinin bulunup bulunmadığı sorunu idi. Anayasa Mahkemesi de bu soruyu sormuş, iddia edilen sakatlığın 148' inci maddede belirtilen sınırlı sayıdaki sakatlıklardan (teklif ve oylama çoğunluğu ve ivedilikle görüşülememe kuralı) birine girmediği dolayısıyla yetkisiz olduğuna karar vermiştir.

Oysa ortada gerçekten de bir şekil sorunu vardı ve eğer 1982 Anayasasında şekil denetiminin kapsamı sınırlanmasıydı bunu Anayasa Mahkemesi doğal olarak denetleyebilirdi. Yine burada görülmektedir ki, eğer 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi şekil denetiminin kapsamını tartışma götürür yorumlarıyla genişletmeseydi, yani şekil denetimi adı altında esas denetimi yapmasaydı, 1982 Anayasa koyucusu muhtemelen şekil denetiminin kapsamını bu derece sınırlandırmayacak ve yukarıda zikredilen 1987 'deki Anayasa değişikliğindeki şekil sakatlığını muhtemelen inceleyip iptal edebilecekti. Dolayısıyla 1961 Anayasası döneminde, Anayasa Mahkemesinin şekil denetimi yorumunda aşırıya gitmesi, 1982 Anayasası döneminde normal şekil denetiminin dahi aşırı ölçüde sınırlanmasına yol açmıştır. Buda mekanist anayasa anlayışını doğrulamaktadır.

Yukarıdaki karar I'e karşı 10 oy ile verilmiştir. Artık, Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri alanında 1961 Anayasası dönemindeki aşırı yorumlarından ders çıkardığı ve mekanist anayasa anlayışı çerçevesinde davrandığı söylenebilir.

Ne var ki Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası döneminde de, zaman zaman toplumda derin tartışmalar yaratan kararlar vermiyor değil. Hatta Anayasa Mahkemesinin hala otantik yorum yetkisine güvenerek çok aşırı yorumlar yaptığı da zaman zaman gözlemlenmektedir. Örneğin, Anayasada kendisine bu konuda bir yetki verilmediği halde, 21 Ekim 1993 tarihli kararla Anayasa Mahkemesinin kendisine tanıdığı yürütmeyi durdurma karar verme yetkisi, Türk kamuoyunda ve Türk anayasa hukuku doktrininde derin tartışmalara yol açmıştır. Bu sorunun içeriğine ilişkin tartışmalara hiç bir şekilde değinmeden şunu belirtelim ki, Anayasa Mahkemesinin söz konusu karar, realist yorum teorisi açısından geçerlidir. Ortada Anayasa Mahkemesinin otantik bir yorumu vardır. Ne var ki, Anayasa Mahkemesinin bu yorumu yaparken anayasal partnerlerin alabileceği tepkiyi çok iyi hesapladığı söylenemez. Gelecekte, mekanist anayasa anlayışı şeması içinde, Anayasa Mahkemesinin yeni bir tepki olarak bir takım yetkilerinin kısılabileceğinden endişe duyulabilir.

\*\*\*

Sonuç olarak şunları söyleyebiliriz: Anayasa Mahkemesi otantik yorum yetkisine sahiptir. İçerikleri ne olursa olsun kararları geçerlidir. Türk Anayasa Mahkemesinin 1961 Anayasası döneminde, anayasa değişikliklerinin denetlenebileceği konusundaki içtihadı realist yorum teorisini doğrulamaktadır. Ne var ki Anayasa Mahkemesi yaptığı otantik yorumlarda,

bu yorumların yol açabileceği tepkileri gözönünde bulundurmalıdır. Aksi takdirde kendi yetkileri zamanla kısıtlanabilir. 1971 anayasa değişikliği ve 1982 Anayasası ile de Anayasa Mahkemesinin anayasa değişiklikleri konusundaki yetkilerinin kısıtlanması buna örnektir. 1971 tali kurucu iktidarının ve 1982 asli kurucu iktidarın tepkisi ise mekanist anayasa anlayışını doğrulamaktadır. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin otantik yorum yapma yetkisi, diğer anayasal organların gösterecekleri tepkilerle dengelenmiştir. Diğer bir ifadeyle realist yorum teorisi ve mekanist anayasa anlayışı birbirinin dengeleyicisi derler.

#### BİBLİYOGRAFYA

AARNIO (Aulis). "Linguistic Philosophy and Legal Theory", Rechtstheorie, Beiheft I, 1979, s. 19-20. in Christophe Gaegorczyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) Le positivisme juridique, Bruxelles et Paris, E. Story-Scientia et L.G.D.J., 1992, s. 368369.

AARNIO (Aulis), İz rationnel comme rayonnable: La justification en droit, Trad. par Genevieve Warland, Bruxelles et Paris, E. Story-Scientia, L.G.D.J., 1992.

ADRE-VINCENT (I.), "L' abstrait et le concret dans l'interprétation", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 135-148.

AGUILA (Yann), "Cinq questions sur l'institution constitutionnelle", Revue française de droit constitutionnel, no. 21, 1995, s. 54.

AKAD (Mehmet), "Anayasa Yargısı Üzrine Gözlemler", Yargı, 11<sup>0</sup>37, Mayıs 1979, s. 39-43.

ALDIKAÇTI (Orhan), Anayasa Hukukumuzun Gelişmesi ve İMI Anayasası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1978, 1982.

ARNAUD (And"-Jean), "Le médium et le savant: signification politique de l'interprétation juridique la philosophie du droit t. XVII, 1972, s. 165-181.

ATAR (Yavuz), el alil Hukuk Bilimine Giriş, Konya, Mimoza, 1997.

BACON (Francis), The Advancement of Learning.

BATIFFOL (Henri), 'Questions de l'interprétation juridique', Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 9-29. BEKAERT (Hermann), Introduction à l'Etude du droit, Bruxelles, Etablissements Emile Bruylant, 1963. BRANCHET (Bernard), La révision de la Constitution sous la Ve République, Paris, L.G.D.J., 1994.

ÇAĞLAR (Bakır), "Anayasa Yargısında Yorum Problemi: Karşılaştırmalı Analizin Katkısı", Anayasa Yargısı (II); Anayasa Mahkemesinin 23. Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Düzenlenen Sempozyumda Sunulan Bildiriler, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1986, s. 163195.

DELP6R6E (Francis), "La Constitution et son interprétation" in L'interprétation en droit, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, s. 187 vd.



- DU PASQUIER (Claude). Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit, Neuchatel ve Paris, Delauchaux & Niestlé S.A. 3. Bax, 1948.
- DUHAMEL (Oliver) ve MENY (Yves) (sous la direction de), Dictionnaire constitutionnel, Paris. s.U.F., 1992.
- ENRICO (Paresce), "Interpretmione: Filosofia del diritto e teoria generale", Enciclopedia del diritto, Giuffrè editoœ, Varese, Vol. XXII, s. 152-238.
- EROCUL Cem), Anaya.sayx Deüi9tinne Sorunu: Bir Mukayeseli Hukuk İncelemesi, Ankara. Ankara niversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yaymtan. 1974, s. 168.
- EROCUL (Cem), "Anayasa Mahkemesinin Yirminci Ylldönümü ve Birkaç Öneri", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi. Cilt xxxvll, 1982, n<sup>0</sup>3-4. s. 131-137.
- EYRENCI (Oner), "Anayasamn Yorumlanmasl Yöntemlerine Genel Bir Baki}", Amme İdaresi Dergisi, Cilt 14, Say, 1, Man 1981, s. 45-57.
- FABRE (Michel Henry), Principes républicains de droit constitutionnel. 4' &lition. Paris, L.G.D.J., 1984.
- FAVOREU (Louis), Commentaire sous C.C., 11<sup>0</sup>92-312 DC du 2 septembre 1992, (Maastricht II), Revue française de droit constitutionnel, 1992, s. 738.
- FENDOC,LU (Hasan Tahsin), Hukuk Bilimine GiriF, istanbui, Filiz Kitabevi, 2. Bask,, 1997.
- GAXIE (Daniel), "Article 89". in François Luchaire et Gérard ConR (sous la direction de), La Constitution de la République française, Paris, Economica, 2' "ition. 1987. s. 1325-
- GOZÜBÜYÜK (Serct), Huk,ka Giriı ve Hukukun Temel Kavramlar,. Ankara. Turban Kitabevi. 10. Baskl, 1996.
- GRAY (John Chipman), The Nature and the Sources of the Law, New York, Columbia University Press, 1916, s. 118-120, in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) Le positivisme juridique, Bruxelles et Paris, E. Story-Scientia et L.G.D.J., 1992. s. 356.
- GRIDEL (Jean-Pierre), Notions fonüzmentales de droit et droit français, Paris. Dalloz, 1992.
- GRZEGORCZYK (Christophe), MICHAUT (Françoise) et TROPER (Michel) (sous la direction de-), Le positivisme juridique, Paris, Bruxelles. L.G.D.J., Story-Scientia, 1992.
- GUASTINI (Ricardo), "Réflexions sur les garanties dess droits constitutionnels et le théorie de l'interprétation", Revue du droit public, 1991, s. 1079 vd.
- GÜRtZ (Adnan), Hukuk Ba"angm, Ankara, Siyasal Kitabevi. 6. Baskl, 1997.
- HART (H.L.A.) Le concept de droit, trad. par Michel van de Kerchove. Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1976.
- HAURIOU (Maurice), Précis de droit constitutionnel, Paris, Sirey, 2e édition, 1929. (reprint par C.N.R.S., Paris, 1969).
- INTERPRETATION L'interprétation en droit, Bruxelles, Publications des Facultés uuniversitaires Saint-Louis, 1978.

- INTERPRETATION "L'interprétation dans le droit", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 3-184.
- KALINOWSKI (Georges). "Philosophie et logique l'interprétation en droit: remarques sur l'interprétation juridique, ses buts et ses moyens", Archives de la philosophie du droit, t. XVII, 1972, s. 39-50.
- KELSEN (Hans), *Essays in Legal and Moral Philosophy*, Dordrecht, Reidel, 1973, s. 216-227'den ahntlanan parça in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-). *Le positivisme juridique*, Paris, Bruxelles, L.G.D.J.. Story-Scientia, 1992, s. 295.
- KELSEN (Hans). *General Theory of Law and State*, Translated by par Anders Wedberg, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press. 1946.
- KELSEN (Hans), *Théorie pure du droit*, Traduction française la 2e édition de la "Reine Rechtslehre" par Charles Eisenmann. Paris, Dalloz, 1962.
- KUZU (Burhan), 1982 *Anayasastmn Temel Nitelikleri ve Getirdi\*i Yentükler*, Istanbul, Filiz KiLabevi, 1990.
- LAFERRIÈRE (Julien), *Le nouveau gouvernement de la France: les actes constitutionnels de 1940-1942*, Paris, Sirey. 1942.
- LEYH (Gregory) (cd.), *Legal Hermenemics: Hislory, Theory and Practice*, Berkeley, University of California Press. 1992 (<http://www.um.edu/lpr/subpages/reviews/ley.hzm>).
- MAST (A.), "Interprétation de la Costitution". *Rapports belges au VIIIe Congrès international de droir comparé*, Bruxelles, 1970, s, 170 vd.
- MATTEO (Ludovico Bentivoglio), "Interpretazione delle norme internazionali", *Enciclopedia del dirüto*, Giuffrè editore. Varese, vol. XXII, s. 31E325.
- MAUS (Didier), "Sur 'la forme républicaine du gouvernement'", *Commentaire sous C.C., n°92312 DC du 2 sepqembre 1992, «Maastricht 11»*, *Revue française de droit constitutionnel*, 1. 1992, s. 412.
- MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*.
- MONTGOMORY (John Warwick), "Legal Hermenuetics and the Interpretation Of Scripture", *Premise*, Volume II, Number 9, October 19, 1995, s. ] 1 (<http://capo.org/premiseD5/ocV p950910.html>).
- NASI (Antonio), "Interpretazione della sentenza", *Enciclopedia del diri'to*, Giuffrè editore, Varese, Vol. XXII, s. 293-309.
- ONAR (Erdal), 1982 *Anayasasmda Anaya.sa)l De\*i+tirme Sorunu*, Ankara, 1993.
- ÔZBUDUN (Ergun), *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara. Yetkin Yay,nlan, 3. Baskl, 1993.
- PERELMAN (Chaïm), "L'interprétation juridique". *Archives de la philosophie du droit*, t. XVII, 1972, s. 29-38.
- PERALMAN (Chaïm), *L\_ngique juridique: nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1976.
- PONTIER (Jean-Marie), "La république", *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 31 °Chaier, *Chronique*, XLVII, s. 239-246.

- QUERMONNE (Jean-Louis), "R6publique", in Oliver Duhamel et Yves Meny (sous la direction de), Dictionnaire constitutionnel, Paris, s.U.F., 1992, s. 921.
- ROSS (AID, On Law and Juszice, Landon, Steven & Sons, 1958, s. 36-38 in Christophe Gy.egorczyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) Le positifisme juridique, Bruxelles et Paris, E. Story-Scicnua et L.G.D.J., 1992, s. 325.
- SEROZAN (Rona), "Anayasayı Değiştirme Yetkisinin Sınırlan", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt xxxvır, no. 14, 1972.
- SOYSAL (Mümtaz), "Türkiye'de Anay1ř8 Yargısının İşlevi ve Konumu", in Anayasa Yargısı (I), Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınlan, 1984, s. 92.
- SOYSAL (Mümtaz), Soruda Anayasanın Anlamı, İstanbul, Gerçek Kitabevi, 4. Baskı, 1977.
- SZABO (Nick), "Commentaires on Hermeunetics", http. /A1ww.bes1.comJ—suzbo/hermeneurİcs. html. C 1996.
- TEZİÇ (Erdoğan), Türkiye 'de J 961 Anayasasına Göre Kanun Kavramı, İstanbul, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayınlan, 1972.
- TRAVAUX DE ASSOCIATION HENRİ CAPITANT, par le juge des icriles (Journdes lousiannaies), Paris, Economica, 1980,
- TROPER (Michel), "Justice constilutionnelle et dęmocratie", Revue française de droit conslilulionnel, n•1, 1990, s. 3148.
- TROPER (Michel), "Kelsen, la lh60rie de l'interpr6tation et la structurc de l'ordre juridique", Revue İntemationlle de philosophie, 1981, s. 518-529.
- TROPER (Michel), "La Constintion et ses perr6sentations sous la vc Republique", Pouvoirs, n04, 1978, s. 61-72.
- TROPER (Michel), "[R droit, la raison et la politique", 12 Dębat, n'64, 1991, s. 186-192.
- IROPER (Michel), "[R positifisme comme th60rie du droit", in Christophe Grzegorzcyk, Françoise Michaut et Michel Troper (sous la direction de-) iz positifisme juridique, Bruxelles et Pais, E. Story-Scientia et L.G.D.J., 1992, s. 273-286.
- TROPER (Michel), "Le probleme de l'interpr&ation et la th60rie de la supra16galit6", Recueil d'ętudes en hommage à Charles Eisenmann, Paris, Editions Cujas, 1975, s. 133-151.
- TROPER (Michel), "Un systeme pur du droit: le positifisme de Kelsen", in Pierre Bouretz (sous ta direction de-), IA force du droit: panorama des dCbats contemporain.s, Paris, Mitons Esprit, 1991, s. 117-137.
- TROPER (Michel), Pour u.ne thęoriejuridique de ı'Eıaı, Paris, s.U.F., con. "LCviathan", 1994.
- TURHAN (Mehmet), "Anayasaya Aykın Anayasa Değişiklikleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt XXXIII, 1976, 110 1-4, s. 63-104.
- NRKÇAPAR (Tahsin), "Anayasa Mahkemesinin Anayasada Yapılan Değişiklikleri Denetleme Yetkisi", Yargıtay Dergisi, Cilt IV, 1978 (Ocak-Nisan), n1-2, s. 28-29.
- VANQUICKENBORNE (Marc), "Quelques r6flexions sur la notion d: validit6", Archives de Philosophie du droit, 1968, s. 185-194.

VEDEL (Georges), *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 1949, (réimpression, 1989).

VILLEY (Michel), "Modes classiques d'interprétation du droit". *Archives de la philosophie du droit*, t. XVII, 1972, s. 71-88.

VOCI (Pasquale), "Interpretazione: Diritto del romano", *Enciclopedia del diritto*, Giuffrè editore, Varese, Vol. XXII, s. 239.227.

WROBLEWSKI (Jerzy). "L'interprétation en droit: théocrie et idéologie", *Archives de la philosophie* t. XVII, 1972, s. 51-70.

YAYLA (Yildirzhan), "Anayasa Mahkemesine Göre Cumhuriyetin Özü", *Hit' Timur'un Amsma Armaian*, Istanbul, 1.0. Hukuk Fakültesi Milletlerarasl Münasebetler Enstitüsü Yaylml, 1979, s. 1012-1013.