



## ANAYASA YARGISI METODOLOJİSİNDE (12 METODOLOJİK İLKE IŞIĞINDA) TEMEL HAKLARIN YERİ VE İŞLEVİ

**Prof. Dr. Osman Gökhan ANTALYA\***

Sayın Başkanım, Sayın Üyeler, Değerli Anayasa Mahkemesi Raportör Hâkimleri ve Sevgili Dinleyiciler,

Ben bir medeni hukukçuyum ve Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu'nu hazırlayan Bilim Komisyonunun da üyesiyim. Özellikle profesörlük sonrasında iki temel hedefim oldu. İlki içinde bulunmaktan gurur duyduğum ve Bilim Komisyonu üyesi olduğum Türk Medeni Kanunu'nun yorumunu hazırlamak, ikincisi ise yine üyesi olduğum Türk Borçlar Kanunu Bilim Komisyonunun yorumunu hazırlamak. Bunun için "Marmara Hukuk Yorumu" isimli çalışmamı, editör ve yazar olarak değerli çalışma arkadaşlarımla yayımlamaya devam etmekteyiz fakat tarihsel sebepler olgunluk dönemi olan emeklilik sonrasına bıraktığım iki hukuki bilimsel çalışmamı biraz daha önceye çekmemi gerekli kıldı. Bunlardan ilki hukuk teorisi, ikincisi ise hukuk metodolojisi. Aslında hukuk teorisi ve hukuk metodolojisi birbirinin bütünüdür. Bu bütünselliği ortaya koyabilmek için hukukun bir bilim olduğunu ve bilim olarak olması gerektiğinin ne olduğunu ortaya koymak gerekiyordu. Bunun için hukuk teorisine ihtiyaç vardı. İkincisi hukukun bilim olduğunun ortaya konulabilmesi için metodunun yani hukuk metodolojisinin ortaya konulması gerekiyordu. Yakın tarihe kadar yapmış olduğum çalışmalarda şunu gördüm ki maalesef Türk

\* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, gantalya@marmara.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3005-2154.

hukukunda hukuk teorisine, hukuk metodolojisine yeteri kadar yer ayrılmamıştır. Bu sebeple ben de emeklilik sonrası yapacağım bilimsel çalışmayı öncelendim. Türkiye'nin hukuk gelişimi de bu öncelmemi gerekli kılıyordu. Bu sebeple ilk önce hukuk teorisi<sup>1</sup> kitabı yazdım, daha sonra hukuk metodolojisini<sup>2</sup>.

Hukuk teorisi çalışmamı dört alt temel yapı içinde sistemize ettim. İlki hukukun genel teorisi. Hukukun felsefi anlamında değil hukuk bilimi açısından gelişimini içinde hukukun (hukuk normunun) konusunu ve hukuk ekollerini tarihî gelişimi ile ortaya koymaya çalıştım. Belki bazıları buna hukuk felsefesi diyebilirsiniz ama kesinlikle felsefe değil. Çünkü hukuk felsefesinde hukuk, sorar; felsefe cevaplar. Hukuk teorisinde ise hukuk sorar, hukuk cevaplar. Aralarında çok büyük bir fark var. Hukuk felsefenin sorunsalı adalet ilişkindir. Adalet elbette hukuk için de önemlidir ama hukuk felsefesi felsefi bakış açısıyla adalet sorusuna cevap arar. Hukuk teorisi için hukuk sosyolojisi önemlidir ama hukuk sosyolojisi, hukuk teorisi demek değildir. Hukuk sosyolojisinde hukuk sorar, sosyoloji cevaplar ama hukuk teorisinde hukuk sorar, hukuk cevaplar. Önemli olan hukukun bir bilim olabilmesi için hukukun kendi alanının belirlenmesi lazımdır.

Biraz evvel üzerinde durduğumuz şekilde hukukun temel disiplinleri vardır: hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi, hukuk teorisi (hukukun genel teorisi, hukuk sistem bilim, hukuk mantığı, hukuk dil bilimi), hukuk anlam bilimi (hukuk hermeneutiği), hukuk tarihi, hukuk psikolojisi, hukuk antropolojisi... Hukuk sadece pozitif bilimlerden yani salt anayasadan, kanundan, KHK ve diğer mevzuattan ibaret değildir. Hukukun altında yatan birçok temel hukuk disiplini vardır. Bu temel disiplinleri bilmeden ve anlamadan hukuku

---

1 Antalya, O. G. (2020). “*Hukuk Bilimine Katkı Olarak*”: *Hukuk Teorisi*, C. 1, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

2 Antalya, O. G. (2021). “*Hukuk Bilimine Katkı Olarak*”: *Hukuk Teorisi*, C. 2, Ankara: Seçkin Yayınları.

anlayamayız. Anlayamadığımız bir şeyi de yorumlayamayız. Bu temel disiplinler üzerinde duralım. Bu temel disiplinlerle ilgili olarak temel bakış açıları da vardır. Bu temel bakış açıları belirli görüşlere ve belirli bakış açlarına yansır. Hukuk metodolojisi ve hukuk teorisinin tarihsel olarak gelişimi ve ilerlemesi söz konusudur. Örneğin kavram hukukçuluğu ile başlarsınız ilke hukukçuluğuna geçersiniz. Sonra menfaat hukukçuluğu ekolüne ilerlersiniz. Oradan da değer hukukçuluğuna gelirsiniz. Ona ilaveten günümüzde yine ilke hukukçuluğu diye bir bakış açısı var, fonksiyon hukukçuluğu diye bir yaklaşım var. Benim kişisel olarak kendi bakış açım değer hukukçuluğu. Ancak değer hukukçuluğu; kavramları, ilkeleri ve fonksiyonu dikkate alan bir hukukçuluk. Hukuk teorisi genel hukuk teorisi bölümünde hukukun fonksiyonlarını incelemek zorundadır. Aslında bu hukuk dediğimiz kavrama biraz daha uygun olarak hizmet eder. Onun için bu ekolleri ve bu ekollerin gelişimini de hukuku iyi bir şekilde yorumlayabilmemiz için iyi bilmemiz lazım. Bir kuralın 1) hangi hukuk ilkesine, 2) terimin hangi kavramsal açıklamasına, 3) hangi amaca ve değere hizmet ettiğini iyi bilmemiz lazım. Değer konusu özellikle anayasa temel hakların işlevi yönünden çok daha fazla önem arz edecek. Aslında bu konu ile ilgili slaytım çok. Bunları detaylı bilgi için ilgili kitaplar ile kendi kitabıma atıf yapmakla yetinerek geçeceğim. Çünkü bunların her biri tek başına zaten ayrı bir sunum konusu.

Hukuku belirlemek için de mutlaka bir konusunun olması lazımdır. Hukukun konusu da hukuk normlarıdır. Anayasa hükümleri, diğer kanun hükümleri ve hiyerarşik anlamda son noktada ilerleyebildiğiniz kadar alttaki diğer normlar. Diğer yönüyle baktığımız vakit hukuk teorisinin sadece hukukun genel teorisinden de ibaret olmadığı görülmektedir. Maalesef Türk hukukunda hukukun diğer bilim dalları ile kesiştiği alanlardaki gelişmeler göz ardı edilmektedir. Hukuk teorisi, sadece hukukun genel teorisini değil onunla birlikte ya da

yanında hukuk sistem bilimi, hukuk dil bilimi (hukuk dil bilimle birlikte ve onun yanında hukuk anlam bilimi (hukuk hermeneutiğini) ve hukuk mantığını kapsar. Kısaca belirtelim ki, hukuk teorisi aynı zamanda hukuk dili ile birlikte ve onun yanında hukuk hermeneutiği -yani hukuk anlam bilim- ile de yakından ilişkilidir. Maalesef bu da Türk hukukunda fazla önem atfedilen bir alan olarak gözükmemektedir.

Hukuk bilimine katkı olarak -bir seri olarak- “Hukuk Teorisi” ve “Hukuk Metodolojisi” kitaplarını hazırlayıp yayınladım. Hukuk hermeneutiği yani hukuk anlam bilim ile ilgili bir kitap yazıyorum ama daha henüz o kitabı diğer bilimsel çalışmalarım dolayısıyla tamamlayamadım, kısa zamanda hazırlayıp yayına sunmayı planlıyorum.

Maalesef hukuk fakültelerinde hukuk mantığı, hukuk sistem bilim, hukuk dil bilimi (ve hukuk anlam bilimi) hatta hukuk teorisi dahi öğretilmemektedir. Yalnızca sınırlı olarak bazı hukuk fakültelerinde -örneğin Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde hukuk başlangıcında- medeni hukuk giriş derslerinde dolaylı olarak ve kısmen hukukun genel teorisine hukuk felsefesi derslerinde yer verilmekte, hukuk metodolojisine ise zorunlu seçmlik ders olarak yer verilmektedir.

Metodolojik hukuk düşünme ise hukuk teorisi ve diğer hukukun temel disiplinleri üzerine inşa edilen hukukun temel alt disiplinlerinden biridir. Hukuk metodolojisi de hukukun metodolojik düşünme şeklidir.

Hukukçu için bir metodolojinin ne anlama geldiğinin üzerinde kısaca duralım. Aslında iki hususu anlamak/okumak önemli:

- 1) Olayı (maddi olguları) okuyarak belirleme ve anlama
- 2) Kanunu yani anayasayı (onun hukuki olgularını) bulma
- 3) Kanunu hukuk doktrini ve yargı uygulaması yardımıyla okuyarak belirleme ve anlama (yorumlama, tamamlama ve düzeltme)

4) Yargı kararını oluşturma ve gerekçelendirme. Aslında 2, 3 ve 4. öncüller hukuku okumakla, hukuku anlamakla ilgilidir. İlave olarak şunu söyleyeyim:

Benim katıldığım ekol itibarıyla olayı ve hukuku anlamak da hukuku yorumlama anında başlar ve gerekçelenme ile biter.

Dikkat ederseniz kanunu yani anayasayı (onun hukuki olgularını) bulma önce geliyor. Sonrasında bulduğumuz anayasa normunun hukuki olgularını -hukuk doktrini ve yargı uygulaması çerçevesinde (TMK mad. 2/son f.)- yorumlama (TMK mad.1/I), tamamlama, düzeltme aşaması (TMK mad. 1/II) geliyor. Dördüncü olarak da yorumlamaya uygun olarak yargı kararını oluşturma ve yorum ışığında gerekçelendirme (TMK mad. 1/I) geliyor. Bu hukuki yargı faaliyeti hukuk metodolojisinin konusudur. İlave olarak anayasa metodolojisinde bir de yargı yetki kapsamında iptal davasına konu olan kanun hükmünün anlaşılması/okunması için yorumlanması ya da bireysel başvurularda kanun hükmünün yorumlanması ile birlikte kanun hükmünün uygulandığı maddi olayın anlaşılması/okunması gerekir.

Hukuk metodoloji sosyal bilimler metodolojisinden, hele fen (teknik) bilimleri metodolojisinden farklılık arz eder. Bu konu ayrı bir tebliğ konusu oluşturacağından bu husus üzerinde durmayacağız.

“Hukuk metodolojisi alt pozitif hukuk bilim dallarına göre bir farklılık arz eder mi yoksa yeknesak mıdır?” diye bir soru sorabilirsiniz. Kural itibarıyla hukuk metodolojisi bilgisi (teorisi) yeknesaktır.

Yeknesak olan hukuk bilimi metodolojisi uygulayan tarafa göre yani hâkime, taraflara (vekillerine), bilirkişiye, uzman görüşü verene, hukuk öğrencisine vd. göre farklılık gösterir. Dava taraflarının ve de vekillerinin yargılamadaki faaliyeti ise şu şekilde gerçekleşir, davacı vekilinin faaliyeti yargılama için

maddi olaylardan hareketle hukuki iddiasını ortaya koyma faaliyetidir, davalının faaliyeti ise gerek davacının hukuki iddiasından gerekse diğer maddi olaylardan hareketle hukuki savunma ve karşı hukuki iddia şeklinde gerçekleşir.

Bilirkişiye ve uzman görüşü verene göre farklılık gösterir. Hukuki mütalaa (uzman görüşü) veren akademisyen de kendisine sunulan hukuki uyuşmazlık konusunda hukuki çözüme ilişkin bilimsel görüş verme faaliyetinde bulunur. Bilirkişi ise kendi bilimsel bilgi ve yetkinliğini kullanarak, hâkimin verdiği görev kapsamında hâkimin hukuki sonuca varabilmesini sağlamak üzere hukuki uyuşmazlığa ilişkin maddi olguyu/olguları bilimsel olarak inceleme, değerlendirme ve sonucu varma faaliyetinde bulunur. Yabancı literatürde bilirkişinin metodolojik ilkeleri başlıklı kitaplar mevcuttur.

Hatta hukuk fakültesi öğrencisinin sınavı çözümü veya pratik çalışmadaki olayın çözümünün metodu da farklıdır. Dolayısıyla ben Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi'nde "*Hukuk Öğrencisinin Pratik Çalışma -ya da Sınav- Olayının Hukuki Çözüm Metoduna Hakim On İki Metodolojik Temel İlke*" başlıklı bir çalışma kaleme aldım<sup>3</sup>. Bu hususta on iki metodolojik ilke geliştirdim ve bunların içinde de öğrencinin metodolojik bilgileri nasıl uygulanacağı konusunda kısa bir rehber hazırladım.

Hâkimin gösterdiği yargı faaliyetinin temel nitelik ve özelliklerine göre yani hukuk hâkimi<sup>4</sup>, ceza hâkimi, idari yargı hâkimi, anayasa yargı hâkimi olmasına göre farklılık gösterir<sup>5</sup>. Hâkimin hukuki faaliyeti, dava konusu hukuki

---

3 Antalya, O. G. (2021). "Hukuk Öğrencisinin Pratik Çalışma -ya da Sınav- Olayının Hukuki Çözüm Metoduna Hakim On İki Metodolojik Temel İlke", *MÜHF-HAD*, C. 27., S. 1., ss. 441-565.

4 Bkz. Antalya, O. G. (2022). "Hâkimin Yargı Kararı Oluşturma Metodu, Bu Metodun Aşamaları ve Metoda Hâkim Olan Metodolojik On İki Temel İlke", *MÜHF-HAD*, C. 28., S. 2., ss. 906-961.

5 Ayrıca bkz. Antalya, O. G. (2022). "Anayasal Temel Hakların İkincil

uyuşmazlıkta yargı kararına -sonucuna- varmaya yöneliktir. Hâkim yargılama faaliyetindeki sıfatı ve rolünün nitelik ve özelliklerini dikkate alarak temel hukuk metodolojisi bilgisini uygularken farklı metodolojik yaklaşımda bulunur. Öyleyse hukuk metodolojisi bilgisi yeknesakken uygulama alanının temel nitelik ve özelliğine göre farklılık gösterir. Uygulamalı hukuk metodolojisi, özel hukuk yargı metodolojisi, ceza yargı metodolojisi, idari yargı metodolojisi, anayasaya yargı metodolojisi farklılık gösterecektir.

Hukuk metodolojisi bilgisi aslında teorik hukuk metodolojisi (hukuk metodolojisi bilgisi) ve pratik hukuk metodolojisi (hukuk metodolojisi uygulaması (on iki hukuk metodolojisi ilkesi) olarak ikiye ayrılır. Aslında hukuk teorisi dediğimiz şey, hukuk bilgisidir. Bilgi olmadan uygulama olmaz. Hâkimler de yargı faaliyetinde aslında teoriyi uygulamaktadır. Anayasa hâkimi de anayasada tecessüm etmiş anayasa teorisini (bilgisini) uygulamaktadır. Pratik hukuk metodolojisi de teoriye dayanır, teorik bilgilerin uygulandığı alandır. İşte anayasa yargısı metodolojisi de teorik metodoloji ile birlikte hareket eder. Burada alt hukuk disiplinlerinden farklılık göstermez. Sadece pratik hukuk metodolojisinde farklılık gösterir. Hızlı gitmek zorunda olduğum için bazı bölümleri kitaba atıfla geçiyorum.

Öncelikle şuna karar vermemiz gerekir ki yargı kararı gerekçesi itibarıyla hiçbir bilim dalının kendine özgü bir yargı metodu yoktur ve serbest hukuk metodolojisi söz konusu değildir. Hukukun kendine özgü bir yeknesak metodolojisi vardır ama biz belki de onun farkında değilizdir. Bir metodolojiye bağlı kalmak hukuki keyfiliği önler, hukukun amacına ve fonksiyonuna uygun olarak işlev görmesini sağlar. Hukuk birliği ve güvenliğini sağlar. Detay için kitaba atıfta bulunuyorum.

---

Doğrudan Üçüncü – Taraf - Etkisi ve Anayasa Yargılamasında Hâkimin Hukuku Uygulamasında Uyacağı On İki Metodolojik Temel İlke”, *MÜHF-HAD*, C. 28., S. 1., ss. 1- 47.

Genel itibarıyla herhangi bir uyuşmazlığın çözümündeki temel aşamalar nelerdir? Bununla ilgili olarak genel yedi temel aşama belirledim:

1. Çözülecek sorunu tanımlama
2. Amaca uygun çözüm bilgilerini arama
3. Çözüm alternatiflerini (çözüm yollarını) arama
4. Çözüm alternatiflerini (çözüm yollarını) değerlendirme
5. Çözümün amaca uygun uygulama stratejisi ile seçimi
6. Çözümü uygulama
7. Çözüm

Bu genel bir metodolojik uygulama tablodur.

Uyuşmazlık konusu olayın hukuki çözümü için ilk olarak Ernst Hirsch, on yedi metodolojik ilke (kural) getirmiştir. “*Pratik Hukukta Metod*” isimli kitabını hararetle tavsiye ederim. Ben kürsüye ilk çıktığım vakit 1. sınıfın açılış dersini Hirsch’in on yedi ilkesinden<sup>6</sup> hareketle yapardım. Yabancı literatürde de

---

6 Birinci kural : Olayı saptayıp kendinize mal ediniz!

İkinci kural : Sorunun özünü tahlil ederek, soruların özünü saptayınız!  
İncelemeye sorudan hareket ederek başlayınız! Ne sıfatla cevap vereceğinizi kestirmeden işe girişmeyiniz!

Üçüncü kural : Karar vermeden, olaya uygulanacak hukuku zaman ve yer bakımından araştırınız!

Dördüncü kural : Talep hakkını ve bu hakkın dayandığı esasları tahlil etmeden nitelemeye girişmeyiniz!

Beşinci kural : İddia ve savunmanın dayanabileceği hukuki ilişkiyi saptayınız!

Altıncı kural : İddiaya dayanak olan hukuki ilişki vakiyadan hemen anlaşılamiyorsa, bunu sistematik bir biçimde arayarak saptamaya çalışınız!

Yedinci kural : Şema yapmadan hükmünüzü vermeyiniz!

Sekizinci kural : Milletın karaküşü hükümlerden bıktığını, en önemsiz kararın bilgi istediğini unutmayınız!

Tahmin ettiğiniz hukuk ilişkisinin kanuni koşullarını bir kez de, bilime bakarak, kontrol ediniz!

Dokuzuncu kural: Olayı aydınlatmadan hükmünüz vermeyiniz!

Onuncu kural: Talep hakkını aynı zamanda mümkün mertebe çeşitli hukuk ilişkilerine dayandırmaya çalışınız!



farklı metodolojik ilkeler geliştirildi. Afdomeit/Wälde'nin 13 ilke içeren önerisi var<sup>7</sup>. Rückert/Seinecke'in 12 ilke içeren önerisi var<sup>8</sup>.

On birinci kural: Davanın koşulları ile dayanağını, davanın açılmasına engel olan iptidai itirazlar ile defileri birbirinden ayırt etmeye dikkat ediniz! İptidai itirazları çözümledikten sonra davanın sebebi ve dayanağını inceleyiniz ve ancak bundan sonra defilere geçiniz! Davaya sebebiyet veren olayın birden çok vakıadan oluşabileceğini unutmayınız!

On ikinci kural : Uyuşmazlığı tam olarak açıklayınız fakat kısa kesiniz. Dış görünüşe de önem veriniz.

On üçüncü kural : Yazıya başlamadan planınızı hazırlayınız!

On dördüncü kural: Fikirler arasındaki sıralamaya önem veriniz!

On beşinci kural : Duruşmalarda az ve ölçülü konuşunuz! Hazırcevap olmaya çalışınız!

On altıncı kural : Duruşmalarda ayrıntıları bir tarafa bırakarak, sadece can alıcı notları kısaca açıklamakla yetininiz!

On yedinci kural : Fikrinizi açık olarak anlatınız! Üslubunuz herkesin, halkın bile anlayabileceği bir üslup olmalıdır!

7. 1. Karara konu hukuki sorunların tanımlanması
  2. Hukuk dogmatığı ile gerekçelendirilebilir karar seçeneklerinin belirlenmesi ve oluşturulması
  3. Sonuçların değerlendirmesi: Sorun ile ilgili sonuç beklentisinin seçimi
  4. Sorun alanına ilişkin önemli hedef (amaç) yapısının belirlenmesi
  5. Hedef (amaç) yapının operasyonlaştırılması: Sıralama/değerlendirme skalası
  6. Temel sonuç beklentisi için olasılık tahmini
  7. Operasyonelleştirilmiş hedef yapısına dayalı olarak olası bir karar verme stratejisinin sonuçlarının değerlendirilmesi
  8. Belirsiz olan faktöre göre temel sonucun değerlendirilmesi
  9. Karar verme sürecine dayalı seçim eylemi
  10. Duyarlılığın kontrol edilmesi
  11. Hukukilik kriterlerinin kontrol edilmesi: "Karar verme sistemi karar önerisi için hukuki mi (yasal mı)?" sorusunun sorulması
  12. Fonksiyonluluk (işlevsellik) kriterlerin incelenmesi: Özellikle şu sorulara bağlı olarak inceleme:
    - a. Yeterli bilgi ile çalışıldı mı?
    - b. Diğer karar verme sistemlerinin daha iyi/doğru/haklı bilgi verme yeteneği var mı?
    - c. Karar uygulanabilir mi?
  13. Gerekçeleştirme.
8. 1. Ne yapmak istiyorsan netleştire.
  2. Metot sorunları, anayasal sorun olarak incele ve değerlendir.
  3. Metodun tarihsel gelişimini bil ve ondan yararlan.
  4. Yorum Kanonlarını rehber olarak kullan.
  5. Metni dinle.
  6. Sisteme bak.

Möllers'in 6 aşamalı metodolojik ilkesi getirmiştir:

- Birinci aşama : Uyuşmazlık konusu olayın maddi olgularının belirlenmesi (maddi hermeneutik)
- İkinci aşama : Savigny'nin dörtlü kanonu ve sonuç merkezli yorum: yorum
- Üçüncü aşama : Genel hukuk ilkeleri ve kanun prensipleri ile somutlaştırma
- Dördüncü aşama : Hukukun yüksek değerleri kontrol
- Beşinci aşama : Hukukun geliştirilmesi ve sınırlandırılması
- Altıncı aşama : Hakkaniyet kontrolü ve gerçekliği değerlendirme

Sırada benim belirlediğim metodolojik ilkeler var. Ben on iki hukuki metodolojik ilke geliştirdim. On iki hukuki metodolojik ilkeden ilki maddi olguların belirlenmesi aşamasıdır. Burada anayasa yargısı ile ilgili bir farklılık oluşacak. Bu farklılığı da tekrar sizlerle değerlendireceğim ama öncelikle on iki hukuki metodolojik ilkeyi sizlere sırayla saymak istiyorum.

### **A. Maddi Olayın Olgularının Belirlenmesi ve Anlaşılması**

1. Maddi olayın olgularının belirlenmesinde yaklaşımını ve tavrını belirleme

2. Maddi olayın (durumun) olgularını belirleme ve anlama

### **B. Hukuku Anlamak**

3. Hukuki soruna ilişkin çözümün temel amacını (hedefi) belirleme

4. Hukuki çözümler ve gerekçelendirme için hukuki bilgiyi hukuk kaynaklarından belirleme Türk Medeni Kanunu 1.

---

7. Kanun koyucuya göre bak.

8. Amaçla ilgilen.

9. Aykırı yorumlama, hukuku geliştir ve denkleştir.

10. Hukuku hukuk devletine uygun geliştirebilir.

11. Bazen denkleştirme gerekebilir.

12. Adaleti unutma.

madde burada devreye giriyor.

5. Uyuşmazlık konusu maddi olayın çözümü için hukuku uygulama: Asli hukuk kaynağı olan kanun hükmünü uygulama

6. Kanunu yorumlama, geliştirme (tamamla ve düzelt) ve gerekçelendirme (anlamsal boyutta uygulama). Anayasa yargısının temel metodolojisi de tamamlama ve düzeltmeye ilişkindir.

7. Mantıksal işlemle (dedüksiyonla) maddi olaya kanun normunu hukuki olgularını uygulama. İşte hukuk mantığı burada devreye giriyor.

8. Hukuki çözümü (yargı kararını) arama

9. Hukuki çözümü belirleme: Amaca uygun hukuki sonuç beklentisini (yargı kararını) seçme

10. Yargı kararını oluşturma stratejisini belirleme ve bu stratejinin sonuçlarını değerlendirme

11. Yargı kararının hukuki sonucunu ve uygulanabilirliğini denetleme

12. Seçilen hukuki çözümü yani yargı kararını yerine getirme

Aslında anayasa yargısı faaliyetinin metodolojik bilgisi (teorisi) de on iki metodolojik ilkedен başka bir şey değildir. Ancak biraz sonra göreceğimiz üzere anayasa yargısı metodolojisinde onun nitelik ve özelliğinden kaynaklanan birtakım farklılıklar yaratmaktadır.

Şimdi hukuk metodolojisinin normatif kaynaklarından Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesine geçelim. Rahmetli Prof. Dr. Seyfullah Ediz Hoca'mdan ilhamla ama ondan farklı olarak belirtmek isterim ki Türk Medeni Kanunu'nun 1. maddesi bir metodolojik kuraldır. Türk hukukunun temel metodolojik kuralıdır. Bu hüküm sadece özel hukuka ilişkin bir

kural değildir. Anayasa hukukuna ilişkin de bir metodolojik kuraldır. Buna hükme kanun-anayasa metodolojisinde hem anayasa hem de yargı konusu kanun hükmü, sözü ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunun yerine anayasayı koyuyorum: Anayasa sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Öyleyse anayasa hukuk metodolojisinde asıl olan, yorum ve gerekçelendirme metodu, anayasa metninin amaçsal yorumu metodudur.

TMK mad. 1/II hükmüne bakarsak kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Ayanaysa hâkimi, yargılama konusunu kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl anayasaya uygun bir kural koyacak idiyse o şekilde değerlendirecektir.

Anayasa hâkimi, karar verirken hukuk doktrininden ve yargı kararlarından istifade edecektir (TMK mad. 1/son f.). Anayasa yargısı hukuk doktrininden, mukayeseli hukuktaki yargı kararlarından ve özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarından yararlanacaktır.

Bu konuda TMK mad. 1 hükmü, 4. madde ile beraber değerlendirilmesi gerekir. Hâkim hukuku uygularken takdir yetkisini kullanması esnasında -ki aslında hâkimin hukuku uygulaması da bir takdir yetkisidir çünkü anayasa (kanun) hâkime hukuk kuralını uygulama yetkisini vermiştir- hukuka ve hakkaniyete uygun olarak karar verecektir.

Anayasa metodolojisini dava konularına göre farklı hukuk metodolojisi bakış açılarıyla incelememiz lazım. İlki iptal davası metodolojisi. Burada anayasa merkezli yorum devreye girer. Ben anayasaya uygun yorumla anayasa merkezli yorumu birbirinden ayırıyorum. Bir yerel mahkeme anayasaya uygun yorum yaparken Anayasa Mahkemesi, iptal davasında anayasa mahkemesi merkezli yorum yapar. Anayasa merkezli yorum yaparken yorumun merkezine anayasa metninin lafzını yani metnini ve onun ruhunu yani amacını ortaya koyar.

Ancak Anayasa Mahkemesinin iptal davası metodolojisinde uluslararası sözleşmelere özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygun yorum ve gerekçeleştirme yapılır.

Anayasa mahkemesinin diğeri bir yargı metodolojisi ise bireysel başvuru metodolojisidir. İki arasında metodoloji yönünden farklılıklar bulunmaktadır. Bireysel başvuru metodolojisinde bireysel başvuruya konu olan maddi olayı anlaşılması da söz konusu iken, iptal metodolojisinde maddi olayı incelemeyiz. Başka farklılıklar da var ama onun üzerinde duramıyorum. Sürem bitti ama ben sadece başlıklar başlıkları söyleyerek geçeyim:

Anayasayı anayasa merkezli yorumda anayasa hükmünün metnindeki amacındaki normatif değere uygun olarak ve TMK mad. 1/I'de ifade edildiği şekilde anayasa metninin sözü ve özüne, TMK'daki ifadeyle lafzına ve ruhuna) uygun yorumlama ve gerekçeleştirme söz konusudur. Anayasayı kanuna uygularken önce anayasanın ve kanunun terim ve metnini amaca uygun olarak subjektif amaçsal yorumları ve birbirine uygun olup olmadığı temel alınır; anayasa ve kanun önce sözel elemanla, amaçsal elemanla ve sonra diğeri yorum elemanları ile yorumlanır ve gerekçeleştirilir.

Sonra anayasa kanun hükmüne göre uygulanırken iptalle kanunun tamamlanması ya da düzeltilmesi gerekir gerekmediği, anayasa metni objektif amaca uygun yorumla belirlenir. Yorumda yorum ilkeleri ile yorumlanır ve gerekçeleştirilir. Yorum elemanlarının (araçlarının) gerekçeleştirmede hukuk kurallarının ağırlıkları dikkate alınır: 1) Öncelikli emredici normlar uygulanır. 2) Yorum kuralları uygulanır. 3) Karine kuralları uygulanır. 4) Gerekçeleştirme yükü kuralları uygulanır. 5) Değerlendirme kuralları<sup>9</sup> uygulanır.

---

9 1) Değerlendirme (hareketli sistemle) ve subjektif ve objektif görüşün birlikte uygulanması (kombinasyon teorisi)  
2) Anayasaya uygun yorum

Hâkimin -ki anayasa yargısı hâkiminin de- yorum yaparken yorum ilkelerden yararlanması gerekir. Sözleşmesel yorum ilkelerinden yararlanması gerekir. Bu hususta yeni birtakım gelişmeler var. Bunlardan biri özellikle eşyanın (doğanın) niteliği (özü) metodudur. Birkaç kişi daha bu metodu savunmaktadır. Bir de topik (ilke) metodu vardır. Bunlar üzerinde durmuyorum çünkü her biri ayrı ayrı tebliğ konusu.

Anayasa ya da kanunun terimlerinin amaca uygun yorumlanması hususunda maalesef Türk hukukunda yazılmış herhangi bir eser yok. Konu hakkında üç temel teori (Heck'in kavramsal çekirge ve kavramsal çerçeve metodu, Koch'un üç alan/aday metodu, Greimas'ın gösterge bilim dörtlüsü) vardır. Bunlar hakkında detaylı bilgi için yine kendi metodoloji kitabıma atıfta bulunuyorum.

Anayasa metninin amaca uygun yorumlanması hususunda temel yorum elemanı sübjektif metindeki amaç elemanıdır. Bunun yasal temeli Türk hukukunun metodolojik kuralını düzenleyen TMK'nın 1. maddesidir. Birinci yorum elemanı, sözel amaçsal elemandır. Diğer yorum elemanları ise sistematik, mantıki ve tarihî elemanlardır.

Hukukun geliştirilmesinde hâkimin esas alacağı/ almayacağı hususlar vardır. Bunları sizlerle aşağıda kısaca paylaşıyorum:

Hâkim, hukuku geliştirirken,

-*Contra legem* hukukun gelişmesinde (tamamlanmasının ya da düzeltilmesinin) kabul edilmediği aşağıdaki durumları dikkate almalıdır:

- Hukuk güvenliğinin ihlali
- Eşitlik ilkesinin ihlali
- Kanunilik ilkesinin ihlali

---

3) Avrupa Birliği hukukuna uygun yorum

- Hukukun genel ilkeleri, özellikle anayasa (kanun) prensiplerinin ihlali
- Değerlerin, özellikle temel hak değerlerinin ihlali, değer olarak güvenin korunması ilkesinin ihlali
- Kanunların çatışmaması
  - *Intra legem extra ius* hukukun geliştirilmesinde (tamamlanması ya da düzeltilmesinin) zorunlu olduğu durumları dikkate almalıdır:
- Birincil hukukun (anayasanın) uygulanması
- Birincil hukuka (anayasaya) uygun hukukun geliştirilmesi (tamamlanması ya da düzeltilmesi)
- Temel hakların ihlalin korunması:
- Anayasa merkezli yorum ve
- Uluslararası anlaşmalara (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne) uygun yorum

Anayasanın kanunu tamamlaması gereği hususunda metodun anayasa merkezli subjektif veya objektif yorum olduğundan bahsetmiştim. Anayasanın kanunu düzeltmesi gereği hususunda ise metot, anayasa merkezli yorumla sağlanır. Bu konuda Anayasa Mahkemesi amaçsal ve ilkesel düzeltme yapabilir ve normların çatışmasının düzeltilmesi de söz konusu olabilir.

Sabrınızı daha fazla zorlamadan sunumumu bu noktada bırakıyorum. Ancak şunu unutmayalım, tekrar edelim: Anayasa hâkimi amaçsal düzeltme ile anayasanın amacına uygun düzeltme yapmaktadır. Bu düzeltme zaten anayasa yargısında iptal olarak karşımıza çıkacak. Aynı şekilde anayasa yargısında hâkim ilkesel düzeltme yapabilir. Yani hukukun genel ilkelerine özellikle anayasanın temel ilkelerine uygun olmayan kanunu düzeltebilir. Bu düzeltme de yine iptal olarak karşımıza çıkacak. Bugüne kadar anayasa

hukukunda gündeme geldi mi bilmiyorum ama -ki gelme ihtimali vardır- bazen Anayasa Mahkemesi önüne normların çatışması da gelebilir. Normların çatışması halinde Anayasa Mahkemesi anayasaya uygun normu tercih edecek, diğerini iptal edecektir.

Metodolojik açıdan konuya bakarsak sadece amaçsal düzeltme veya ilkesel düzeltme bireysel başvuruda da söz konusu olacaktır. Bunların üzerinde zaman kısıtı sebebiyle duramayacağım.

Hepinize ilginiz/alakanız için teşekkür ederim. Bu süreyi aşan hızlı sunuş için de özür dilerim.