

HUKUKTA YORUM ÇABALARI

*Prof. Dr. Sururi AKTAŞ**

I- Genel Olarak Yorumlama Faaliyetinin Niteliği

Yorum, insanoğlunun birçok alanda zihinsel faaliyetinin konusunu oluşturmuştur. Dinsel, hukuksal ve edebî metinler, yoruma en çok ihtiyaç duyulan alanlar olmuştur¹. Hukuk bağlamında kaldığımızda, bir taraftan hukuk kuralları olarak anayasa, kanun, idarî düzenlemeler; diğer taraftan hukukî işlemler ve özellikle sözleşmeler gibi bütün normatif önermeler hukukî yorumbilimin konusunu oluşturabilir. Bizim makalemizin konusunu hukuk kurallarının yorumu oluşturmaktadır. Konuyu, yabancı ve Türk mahkeme içtihatlarıyla analiz etmeye çalışacağız.

Yorumla ilgili olarak, yorum nasıl olmalıdır; yorumlama yöntemleri var mıdır; yorumlanan metnin veya sanatsal bir eserin herkes için sabit ve objektif bir anlamı var mıdır biçimindeki sorulara yanıt aranması, yorumbilim (hermeneutics) olarak bilinen bir bilimin veya disiplinin ortaya çıkmasına neden olmuştur². Yorumbilim, IX. Yüzyıla kadar, filoloji, ilahiyat ve hukuk bilimiyle ilgili teorilerde gelişme göstermiştir³. Daha sonra felsefi yorumbilim (philosophical hermeneutics) ortaya çıkmıştır. Felsefi yorumbilimde,

* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1 Bkz. Otacı, Cengiz, “Hermeneutik (Yorum Bilim) ve Ceza Kanunlarının Yorumu”, *TBB Dergisi*, Sayı, 89, 2010, s. 442; Ravitch, Frank S., “Interpreting Scripture/Interpreting Law”, *Michigan State Law Review* Vol. 2009, s. 378; Marshall, Donald G., “Literary Interpretation”, *Introduction to Modern Languages and Literatures*, (Edited Joseph Gibaldi) 2. Edition, New York 1992, s. 159-182 ; Alter, Robert, “Scripture, Commentary, and Challenge of Interpretation”, *On Interpretation: Studies in Culture, Law, and The Sacred*, (Edited by A.D Weiner and Leonardo V. Kaplan) Rawen Images, Vol. 5, 2002, s. 20 vd.

2 Yorumbilimin gelişimi için bkz. Seebohm, Thomas M., *Hermeneutics: Method and Methodology*, Kluwer Academic Publisher 2004, s. 10.

3 Stelmach, Jerzy, Brozek, Bartosz, *Methods of Legal Reasoning*, Springer 2006, s. 168; bkz. Öztürk, Emre, “Hermeneutiğin Tarihsel Dönüşümü”, *Zeitschrift für die Welt der Türken/Journal of World of Turks (ZFWT)*, Vol. 1, No. 2, (2009), s. 149 vd.

yorumbilim, bir anlama yöntemi veya anlamının ontolojisi olarak algılanır⁴. Felsefi yorumbilimin hukuk alanına da yansımaları olmuştur. Bu yaklaşım açısından hukuk, bizatihi bir yorum işidir; yorum hukukun ontolojisiyle ilgilidir. Ronald Dworkin'in yorumlayıcı (interpretive) hukuk teorisi bu anlayışın en önemli örneklerindedir⁵. Dworkin'e göre, hukukun uygulanması, genel olarak yorumla ilgili bir çalışmadır⁶.

Felsefi yorumbilim (philosophical hermeneutics) açısından yorum, "bir metnin anlamını keşfetmek değil", "bir metnin anlamını inşa etmektir". Dolayısıyla felsefi yorumbilimde yorumun, kurucu (constructive) bir işlevi vardır. Estetik hipotez önerisi doğrultusunda edebiyat ürünlerinin yorumundan faydalanmaya çalışan Dworkin, bir edebiyat eserinin yorumu, metni en iyi eser yapabilecek okumanın hangisi olduğunu göstermeye dönük bir girişim olduğunu söyler⁷. Dworkin'e göre, kurucu yorum, "formunun veya türünün olası en iyi örneği haline getirmek için bir nesneye ve pratiğe bir amaç yükleme meselesidir"⁸. Bu anlayış açısından yorum epistemolojik alana değil, ontolojik alana ait bir düşünsel faaliyettir. Yorum, anlamın varlığı ile ilgili bir işleve sahiptir⁹. Felsefi yorumbilim açısından bir metni anlamak, metin ile yorumcu arasında bir alış-veriş, bir diyalogu gerektirir. Bu diyalog, hem metni ve hem de yorumcuyu değişime uğratar¹⁰.

Hukuk biliminde felsefi yorumbilimin yorumlama faaliyeti ile ilgili yaklaşımı realist yorum teorilerinin yaklaşımına denk düşer. Bu teoride yorum, somut olaya uygulanacak hukuk kuralını inşa etmek, yaratmaktır¹¹. Oysa

4 Stelmach/ Brozek, s. 168; Özellikle Hans-Georg Gadamer, felsefi yorumbilimde önemli bir etkiye sahip olmuştur. (Bkz. Gadamer, Hans Georg, *Truth and Method* (Translated by Joel Weinsheimer and Donald G. Marshal), Continuum Publisher Group 2004, *passim*.)

5 Bkz. Dworkin, Ronald, "Law as a Interpretation", *Texas Law Review*, Vol. 60, (1982), s. 527. vd.

6 Dworkin, *Law as a Interpretation*, s. 527.

7 Dworkin, *Law as a Interpretation*, s. 531.

8 Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Belknap Press of Harvard University Press, 1986, s. 52; Marmor, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Hart Publishing, 2005, s. 28.

9 Stelmach/ Brozek, s. 188-189.

10 Ravitch, s. 382.

11 Gözler, Kemal, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş 8. Baskı, Ekin Yayını, Bursa Ağustos 2011, s. 227.

klasik yorum anlayışları açısından, yorum, hukuk kuralının kapalı (gizli) anlamını ortaya çıkarma girişimidir¹². Bu bağlamda Lieber, yorumu, “herhangi bir söz diziminin (cümlelerin) doğru anlamını keşfetmeye” dönük bir etkinlik olarak tanımlamaktadır¹³. Lieber yaptığı bu tanımın, yorumun, gizli ve kapalı olan anlamın ortaya çıkarılması girişimini kapsadığını söylemektedir¹⁴. Tarihçi Hukuk Ekolünün kurucusu Savigny’ye göre yorum, “yazılı hukukun doğru olarak kavranması için yapılan serbest entelektüel faaliyetdir¹⁵”. Dural/Sarı’ya göre yorum, bir kanun hükmünün anlamını belirlemeye dönük zihinsel bir işlemdir¹⁶. Özsunay açısından yorum, “bir hukuk kuralının objektif anlamını ortaya çıkarmaktır¹⁷”. Özbilgen’e göre yorum, “fiilî olarak yürürlükte bulunan bir yasanın anlamını kavramayı içeren ve bu bakımdan uygulanmasını olanaklı kılan anlaksal (zihinsel) bir işlemdir¹⁸”. Klatt da, hukukta yorumun, birisi geniş, diğeri dar olmak üzere iki anlamda kullanılabileceğini söylemektedir. Klatt’a göre geniş anlamda hukukta yorum, “her hukuk uygulamasının vazgeçilmez bir özelliği olarak, bazı anlama biçimlerinin gerekliliğine işaret eder¹⁹”. Yazara göre bir hukuk metodu olarak dar anlamda yorum ise, “anlamı ve doğru uygulanması bakımından bazı şüpheleri içeren bir hukuk metnin anlaşılmasıdır.²⁰” Klatt’a göre bu şekilde tanımlanan dar anlamda yorum, olası farklı inşalar (inşa edilen anlamlar)

12 Bkz. Gözler, s. 226; Sözer, Ali Nazım, *Hukukta Yöntembilim*, Birinci Baskı, Beta Yayını, İzmir 2008, s. 8; Hukuk biliminde sözleşmelerin yorumu da ayrı bir yer tutmaktadır. Sözleşmelerin yorumu için bkz. Kaplan, İbrahim, *Hakimin Sözleşmeye Müdahalesi*, 2. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara 2007. *Passim*.

13 Lieber, Francis, *Legal and Political Hermeneutics*, Boston, MDCCCXXXIX, s. 23, 25.

14 Lieber, s. 25.

15 Savigny, Friedrich Carl von, *System of Modern Roman Law*, Vol. I, (Almancadan çeviren: William Holloway), J. Madras: Higginbotham, Publisher, 1867, s. 167.

16 Dural, Mustafa/Sarı, Suat, *Türk Özel Hukuku Cilt. I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanununun Başlangıç Hüükümleri*, 6. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2011, s. 124.

17 Özsunay, Ergun, *Medenî Hukuka Giriş*, (Gözden Geçirilmiş) 5. Baskı, İst Üniv. Hukuk Fak. Yayını, İstanbul 1986, s. 190.

18 Özbilgen Tarık, *Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri*, İÜHF Yayını, İstanbul 1976, s. 415.

19 Klatt, Matthias, *Making Law Explicit: The Normativity of Legal Argumentation*, Hart Publishing, 2008, s. 4.

20 Klatt, s. 4.

arasından bir seçimdir. Klatt, Robert Alexy'ye de atıfta bulunarak dar anlamda yorumun bir *argümantasyon* olduğunu söyler²¹.

Jerzy Wroblewski, *Legal Language and Legal Interpretation* (1985) adlı makalesinde hukuksal yorumun (legal interpretation) çeşitli anlamlarından *en geniş anlamda* yorum ile *dar anlamda* yorum çeşitleri üzerinde durur. Wroblewski'ye göre en geniş anlamda yorum, "bir norm formülasyonuna normatif bir anlam yüklemeyi ifade eder²²". Geniş anlamdaki bu hukuksal yorum, belirli bir dilsel formülasyondan anlam çıkarma (derivation) olarak görülmektedir²³. Yazar açısından dar anlamda hukuksal yorum ise, bir norm formülasyonun belirli bir bağlamdaki anlamıyla ilgili bir şüphenin varlığı halinde başvurulması gerekli olan bir yorum türüdür²⁴. Wroblewski açısından dar anlamda yorum pragmatik bir niteliğe sahiptir. Çünkü aynı norm bazı bağlamlarda yorumu gerektirirken, diğer bazı bağlamlarda anlamı açık olduğu için yoruma gereksinim duymaz. Dolayısıyla yazar açısından dar anlamda yorum, norm formülasyonunun şüpheli anlamını açıklığa (clarification) kavuşturmadır²⁵.

Kelsen, yorumlama faaliyetinin bir irade işi mi, yoksa bir bilişsel/tanıma işi mi olduğu tartışmasında, yorumlama faaliyetini gerçekleştirenlere göre ikiye ayırarak cevap vermektedir. Birincisi otantik yorum yapma yetkisine sahip olanların yorumlarıdır. Kelsen, yargıçlar gibi otantik yorumlama yetkisine sahip organların yorumlama faaliyetini bir irade işi olarak görmektedir²⁶. Çünkü yargıç hukuku uygularken, aynı zamanda hukuk yaratmış olmaktadır²⁷. Kelsen'e göre, "hukukun uygulanma sürecinde genel bir norm çerçevesinde bireysel bir norm yaratmak, iradenin bir işlevidir"²⁸. İkincisi, hukuk bilimi (jurisprudence) tarafından yapılan yorumdur. Kelsen açısından

21 Klatt, s. 4.

22 Wroblewski, Jerzy, "Legal Language and Legal Interpretation", *Law and Philosophy*, (1985), Vol. 4, Number 2, s. 243.

23 Wroblewski, s. 243.

24 Wroblewski, s. 243.

25 Wroblewski, s. 243.

26 Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, (Translated by Max Knight), Fifth Printing, s. 353.

27 Kelsen, s. 234; bkz. Aral, Vecdi, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İÜHF Yayını, İstanbul 1978, s. 49.

28 Kelsen, s. 353.

hukuk bilimi tarafından yapılan yorum, hukuk normunun anlamını belirlemeye dönük bir bilişsel/tanım işlemidir²⁹. Dolayısıyla otantik yorum sayılmayan bu tür bir yorum, otantik yorumlama yetkisine sahip hukuk organlarının yaptığı yorumdan tamamen farklıdır. Çünkü hukuk bilimi tarafından yapılan yorum, hukuk yaratma işlemi niteliğinde değildir³⁰. Hukuk biliminin yaptığı yorum, bir hukuk normunun muhtemel anlamlarını ortaya koymaktan başka bir şey değildir. Söz konusu anlamlar arasından bir tanesini seçmek, hukuk düzeni tarafından hukuku uygulamakla görevlendirilen hukuksal organların yetkisi dahilindedir³¹.

Yorumun konusunu, hukukî, dinî, sanatsal ve edebi eserlerin oluşturduğunu biliyoruz. Hukuk bağlamında kaldığımızda, bir taraftan hukuk kuralları olarak anayasa, kanun, idarî düzenlemeler; diğer taraftan hukukî işlemler ve özellikle sözleşmeler gibi bütün normatif önermeler hukukî yorumbiliminin konusunu oluşturabilir.

II- Yorum Yöntemlerinin Analizi

Bazı pozitif hukuk düzenleri yorumla ilgili birtakım hükümler getirirse de, nerede hangi yorum metodunu kullanacağımıza dair ayrıntılı kurallar içermezler. İsviçre Medeni Kanunu ve dolayısıyla Türk Medenî Kanunu kanunların yürürlük alanlarını belirlemede iki kritere yer vermiştir. Türk Medeni Kanunu madde 1/1'de, "*Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır*" diyerek kanunların sadece sözü/lafzı değil, özleri bakımından da kapsamalarına girebilecek meselelerde uygulanacaklarını öngörmektedir³². 743 sayılı ve 1926 tarihli önceki Medeni Kanun, yeni Kanundaki "*..sözüyle*

29 Kelsen, s. 355.

30 Kelsen, s. 355.

31 Kelsen, s. 355.

32 Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, "*Oysa Medeni Hukukta yorum Ceza Hukukundan farklıdır. TMK 1.maddesine göre Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunun yorumunda, kanun metninin anlam ve ruhu-özü önemlidir. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorum denir. Bir kanun hükmünün kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören TMK'nun 1.maddesine uygun düşmez*" demektedir. (Yarg. HGK E. 2004/4-40, K. 2004/113, T. 25.2.2004).

ve özüyle..” ifadesi yerine “...lafziyle ve ruhiyle...” ifadesini kullanmıştı³³. Dolayısıyla Türk Medenî Kanunu açısından, kanun hükümleri somut olaylara uygulanırken sadece sözleri bakımından kendi kapsamlarına giren meselelerde değil, özleri bakımından da kapsadıkları meselelere uygulanacaklardır. Türk Medenî Kanununun bu hükmü karşısında sadece sözel yorumun kapsamadığı meselelerde, kanunların özüne göre yaptığımız yorumdan elde ettiğimiz norm uygulanacağı için, bütün konularda sadece sözel yorumla yetinmeyeceğiz. Oğuzman/Barlas’ın değerlendirmesine göre ise Türk Medenî Kanunu açısından sadece lafzî/yorumla yetinilmeyeceği gibi, hakim yorum yapmada serbest olamayacak, kanunun hem lafzî ve hem de sözüyle bağlı olacaktır³⁴. Ancak yorumla ilgili bu kısmî ve istisnaî düzenlemeleri bir tarafa bırakırsak, hukuk kurallarını yorumlamada hangi yöntemlerin seçileceği, çoğunluk otantik yorum yetkisine sahip olan organların tercihlerine bağlıdır. Örneğin, 1980’lere kadar Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) yorumlama faaliyetinde çoğunlukla Kongre’nin “orijinal niyetini” (original intent) veya Kongre’nin amacını esas almıştır³⁵. Ancak Yargıç Antonin Scalia ve baş yargıç Frank H. Easterbrook’un metinselci/sözselci (textualist) içtihatları Mahkemenin geleneksel yaklaşımına alternatif oluşturmuştur³⁶.

Anglo-Amerikan hukuk pratiğinde, metinselcilik/sözsel (textualism), niyetelcilik (intentionalism) ve amaçsalcılık (purposivism) olmak üzere temelde üç yorum yöntemi vardır³⁷.

33 İsviçre Medeni Kanununun m. 1/1’de “..hükümlerin lafzi ve ruhiyle..” (.....la lettre ou l’esprit de l’une de ses dispositions.) tanımlaması kullanıldığı halde Almanca metninde, “...hükümlerin lafız ve yorumunun içerdiği...” (.....für die es nach Wortlaut oder Auslegung eine Bestimmung enthält.) ifadesi kullanılmıştır.

34 Oğuzman, Kemal/Barlas, Nami, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)*, 15. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 64; Edis, Seyfullah, *Medenî Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, Ankara Üniv. Hukuk Fak. Yayını, Ankara 1979, s. 170.

35 Davis, M. Elliot, “ The Newer Textualism: Justice Alito’s Statutory Interpretation”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*” Vol. 30, No. 3, s. 98; bkz. Eskridge, William N., “The New Textualism”, *UCLA Law Review*, (1990) Vol. 37, s. 626.

36 Davis, s. 987; bkz. Schacter, Jane S., “Text or Consequences?”, *Brooklyn Law Review*, (2011), Vol. 76, s. 1007.

37 Bkz. Siegel, Jonathan R., “The Inexorable Radicalization of Textualism”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 158, (2009), s. 118-119; Jellum, Linda D., “The Art of Statutory Interpretation: Identifying The Interpretive Theory of The Judges Of The United States Court of Appeals For Veterans' Claims And The United States Court Of Appeals

Kara Avrupası sisteminde ve dolayısıyla Türk Hukukunda yorum yöntemleri çeşitli tasniflere tabi tutulur. Brugger, yorum yöntemlerini, *Sözel yorum, sistematik (contextual) yorum, tarihi yorum ve amaçsal (teleological) yorum* olarak sınıflandırır³⁸. Brugger, Almanya’da klasik yorum yöntemlerinin kurucusunun, Savigny olduğunu söyler³⁹. Savigny, yorum yöntemi olarak, *gramatik* (grammatical), *mantıksal* (logical), *tarihsel* ve *sistematik* elemanlardan söz eder⁴⁰. Türk hukuk öğretisinde aşağı yukarı bütün tasniflere girebilen yöntem türleri, *sözel* (lafzî) *yorum, tarihî yorum, amaçsal (gâ-amaca göre) yorum ve sistematik yorum*’dur⁴¹. Güriz ve Gözler bu yorum yöntemlerine, *kavramcı yorum metodu* ile *menfaatler içtihadı metodunu* da eklemektedir⁴². Öğretide bazı yazarlar yorum yöntemlerini daha farklı bir tasnife tabi tutmuşlardır. Bu yazarlar açısından yorum yöntemleri, *sözel yorum, amaca göre yorum*; amaca yorum da kendi arasında, *sübjektif tarihi yorum yöntemi, objektif tarihi yorum yöntemi ve zamana göre objektif yorum yöntemi* olarak üçe ayrılmaktadır⁴³. Peczenik de yorum yöntemlerini, *mantıksal (logical) yorum, sözel yorum, sistematik yorum ve amaçsal yorum* olarak tasnif ettikten sonra, amaca göre yorumu da, *sübjektif amaca göre*

als For The Federal Circuit”, *University Of Louisville Law Review*, Vol. 49, (2010), s. 68, 88 ve 95; Gözler, s. 221.

- ³⁸ Brugger, Winfried, “Concretization of Law And Statutory Interpretation”, *Tulane European and Civil Law Forum*, Vol. 11, (1996) s. 234-242; benzer ayrımlar için bkz. Wegerich, Thomas C., “Statutory Interpretation in Germany: The Continental Approach to Dealing with The Law”, *Holdsworth Law Review* (1991-1992), Vol. 15, s. 223-226.
- ³⁹ Brugger, Winfried, “Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence and Anthropology. Some Remarks From a German Point of View”, *The American Journal Of Comparative Law*, (1994), Vol. 42, s. 396; Brugger, *Concretization of Law and*, s. 232.
- ⁴⁰ Savigny, s. 172; bkz. Brugger, *Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence*, s. 396, dipnot 1; Özsunay, s. 192-193.
- ⁴¹ Bkz. Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı*, 1. Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2005, s. 60-66; Işıқтаç, Yasemin, *Hukuk Başlangıcı*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2010, s. 196-200; Deryal, Yahya, *Hukukun Temel Kavramları* (Genişletilmiş) 6. Baskı Trabzon 2008, s. 63-66; Sözer, s. 34-83; Yasemin Işıқтаç/Sevtaç Metin, *Hukuk Metodolojisi*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s. 194-211; Özbilgen, s. 419, 431, 436; Edis, s. 175-177; Zapata, Tan Tahsin, *Medenî Hukuk*, 10. Baskı, Savaş yayınevi, Ankara 2011, s. 8-10; Dinçkol, Abdullah, *Hukuka Giriş*, Genişletilmiş Dördüncü Baskı, Der Yayınları İstanbul 2007, s. 148-153; Serozan, Rona, *Medenî Hukuk (Genel Bölüm)* Genişletilmiş 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 117.
- ⁴² Güriz, 64-65; Gözler, s. 217-226.
- ⁴³ Oğuzman/Barlas, s. 61-63; Dural/Sarı, s. 124-125; Serozan, s. 115-116; Özsunay, s. 191-192; Sözer, s. 63-68;

yorum (subjective teleological interpretation), *objektif amaca göre yorum* (objective teleological interpretation) ve *radikal amaca göre yorum* (radical teleological interpretation) olarak kendi arasında üçe ayırmaktadır⁴⁴.

Biz, yukarıda çeşitli tasniflere tabi tutulan yöntemlerden, sözel/lafzî yöntem, Tarihî yöntem, amacı esas alan (gaî) yöntem ve sistematik yöntem üzerinde durmaya çalışacağız.

1) Sözel (Lafzî-Literal) Yorum Yöntemi /Metinselcilik

Kara Avrupasında daha çok sözel (literal) yorum, Anglo Amerikan hukukunda da metinselcilik olarak ifade edilen yorum yöntemi⁴⁵, “hukuku uygulama” faaliyeti ile “hukuk yaratma” faaliyetinin birbirinden ayırt edilmesi girişimine dayanır⁴⁶. Sözel/metinselci yaklaşım açısından yorumun amacı, “yasa metninin açık anlamını araştırmak ve bununla bağlı olmaktır⁴⁷. Brugger açısından sözel yorum, “*bir hukukî meselenin çözümüne ilişkin bir kanun hükmünün, semantik (anlambilimsel), dilbilimsel ve gramer açısından analizidir*”⁴⁸. Bu yöntemde sözlerle (lafızlarla) tutarlı olmayan yorum kabul edilmez⁴⁹. Metinselci yaklaşım yasa koyucunun niyetinin veya amacının dikkate alınmasını göz ardı eder⁵⁰. Andrei Marmor ise, “*The Immorality of Textualism*” adlı makalesinde metinselci yaklaşımı, negatif metinselcilik ve pozitif metinselcilik şeklinde ikiye ayırarak tanımlamaktadır. Marmor’a göre negatif metinselcilik, “yasama organının niyetini veya amacını dikkate almadan, yargıca yasa metnini sayısız tarzda yorumlamaya izin veren bir me-

⁴⁴ Peczenik, Aleksander, *On Law and Reason*, Springer, 2008, s. 310-331.

⁴⁵ Bkz. Gözler, s. 217-219; Kara Avrupası’nda da sözel yorum (literal interpretation) yerine metinsel yorum (textualist interpretation) tanımlamasını kullanan yazarlara rastlanmaktadır (Bkz Brugger, *Concretization of Law and*, 234).

⁴⁶ Klatt, s. 9.

⁴⁷ Smith, Peter J, “Textualism and Jurisdiction”, *Columbia Law Review*, Vol. 108, (2008), s. 1899; Kayıhan, Şaban, *Hukukun Temel Kavramları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 172; Gözler, s. 219; Davis, s. 988; Metinlerdeki sözcüklere vereceğimiz anlam, sözcüklerin kullanıldığı bağlamlara göre değişebilir. Francis Lieber’e göre “*metnin karakterine göre ya onların günlük yaşamdaki benimsenen anlamlarını veya sanat, bilim, vb. alanlarda kullanılan özel anlamlarını esas alırız*” (Lieber, s. 100).

⁴⁸ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 234; bkz Otacı, s. 461.

⁴⁹ Wegerich, s. 223.

⁵⁰ Siegel, s. 118.

tuttur⁵¹. Marmor açısından, pozitif metinselcilik ise, negatif metinselciliği de kapsamakla beraber, yorumun, ilgili kanunun metninin olağan anlamına (ordinary meaning) göre yapılmasını ifade eder⁵².

Amerika Birleşik Devletlerinde metinselciliğin en önemli iki temsilcisi yargıç Antonin Scalia ile Yargıç Frank Easterbrook'tur⁵³. Gerek Scalia ve gerekse Easterbrook, niyetseleliliği esas alan yaklaşımı sert bir şekilde eleştirerek yorumlama faaliyetinde yasama tarihinin (legislative history) göz ardı edilmesi gerektiğini savunmuşlardır⁵⁴. Ayrıca her iki yazar da ABD'de yeni metinselciler (new textualists) olarak tanımlanırlar⁵⁵.

Yargıç Scalia, *INS vs. Cardazo* davasında, “ eğer yasaların dili açıksa, biz bu dili, yasa olarak çıkarılmamış yasa koyucunun niyetiyle (unenacted legislative intent) değiştirme konusunda özgür değiliz” demektedir⁵⁶. Dolayısıyla Scalia açısından, “yasalaştırılmış olan”, yasa koyucunun niyeti değildir. Scalia yasa koyucunun sübjektif niyetiyle ilgilenmek yerine, yasa koyucunun objektifleştirilmiş niyetiyle (objectified intent) ilgilenmektedir. Bu objektif niyet ise yasanın metninden başka bir şey değildir⁵⁷. Scalia konuyu şu şekilde izah etmektedir:

“... biz gerçekten yasa koyucunun sübjektif niyetini araştırmayız. Bizim araştırdığımız, bir çeşit objektifleştirilmiş niyettir- öyle bir niyet ki, bu niyeti makul bir kişi yasanın metninden çıkaracaktır..... Bu objektifleştirilmiş

51 Marmor, Andrei, “*The Immorality of Textualism*”, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 38, (December 2005), s. 2063.

52 Marmor, *The Immorality of Textualism*, s. 2063; bkz Gözler, s. 219.

53 Manning, John F., “What Divides Textualists From Purposivists?”, *Columbia Law Review*, (2006), Vol. 106, s. 73; Davis, s. 987.

54 Bkz. Eskridge, s. 650.

55 Bkz. Eskridge, *passim*; Zeppos, Nicholas S., “Justice Scalia’s Textualism: The ‘New’ New Legal Process”, *Cardozo Law Review*, Vol. 12. (1991), *passim*; Corcoran, Suzanne, “Theories of Statutory Interpretation”, *Interpreting Statutes*, (Edited by Suzanne Corcoran and Stephen Bottomley), Federation Press, Sydney 2005, s. 20-21.

56 *INS v. CARDOZA-FONSECA*, 480 U.S. 421 (1987), 452-453’de. (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/480/421/case.html>) (E. T. 04. 05. 2012); ayrıca bkz. Eskridge, s. 652.

57 Scalia, Antonin, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and Law*, (With a Commentary by Amy Gutmann) Princeton University Press 1997, s. 17; ayrıca bkz. Caleb, Nelson, “What is Textualism”, *Virginia Law Review*, (2005), Vol. 91, s. 354.

versiyonu seçmemizdeki neden, yasa koyucunun ilan ettiklerini bırakarak, yasa koyucun niyetini araştırmanın demokratik yönetim ve hatta şeffaf yönetimle bağdaşmayacağı anlayışında yatmaktadır⁵⁸”.

Yukarıda görüldüğü gibi, Scalia ayrıca yasa koyucunun ilan edilmiş iradesini (objektifleştirilmiş niyetini) bırakıp sübjektif iradesini keşfetmeyi demokratik ve şeffaf yönetim ilkelerine aykırı bulmaktadır. Çünkü onun açısından demokratik yönetim, ilan edilmiş yasalara itibar etmekten geçmektedir. Açıklanmamış niyetlere göre yönetim tiranlığa benzer. Yönetmesi gereken hukuktur; yasa koyucunun iradesi değildir⁵⁹.

Yargıç Easterbrook da Scalia'nın yaklaşımına benzer şekilde, yasa koyucunun sübjektif iradesini keşfetmek yerine, yasa metinlerinin anlamlarını objektif makul bir insanın kavrayışına göre belirlenmesini yeğlemektedir. Easterbrook düşüncelerini şu şekilde dile getirmektedir:

“Niyetin yerine neyi ikame edeceğimi sormaya hakkınız vardır. Benim cevabın Holmes'un yolunda bulunmaktadır. Biz yasanın yapısına bakmalıyız ve sözcükleri, yetenekli, makul, ve objektif bir kullanıcının zihninde yankılandığı gibi işitmeliyiz. Sözcükler, makul bir insana seslenmelidir; özel dil ve sübjektif niyetler bir tarafa bırakılmalıdır. Yasaların anlamı, Kongrenin çoklu ve sübjektif iradesinde değil, objektif makul bir insanın kavrayışında bulunmalıdır.⁶⁰”

Easterbrook, *Text, History, and Structure in Statutory Interpretation* (1994) adlı makalesinde metinselciliğin bir alternatifi olan niyetseleliği çürütmeye çalışmaktadır. Easterbrook'a göre niyet boş bir şeydir. Niyetini keşfetmek için yasa koyucuların zihinlerine okuduğumuz zaman karmaşadan başka bir şey göremeyiz. Bazıları, kamu yararı için çaba sarf etmektedir; ancak kamu yararının ne olduğu konusunda ihtilafa düşmektedirler. Yazara göre bazıları yeniden seçilebilmek için lobileri etkilemektedir. Bundan dolayı Easterbrook açısından yasa koyucuya atfedilebilecek bir anlam yoktur⁶¹. Yine Easterbrook, yasaların ruhunun olmadığını, çünkü yasama faaliyetinin

58 Scalia, s. 17.

59 Scalia, s. 17.

60 Easterbrook, Frank H., “The Role of Original Intent in Statutory Construction”, *Harvard Journal of Law and Public Policy*, (1988), Vol. 11, s. 65.

61 Easterbrook, Frank H., “Text History, and Structure in Statutory Interpretation”, *Harvard Journal of Law and Public Policy* (1994), Vol. 17, s. 68.

bir uzlaşmadan ibaret olduğunu, uzlaşmaların da bir ruhunun olmadığını belirtir⁶². Easterbrook'a göre eğer yargıç, yasanın metninden önündeki olaya bir cevap bulamıyorsa, yasama tutanaklarına veya ahlak felsefesine dayanarak bir çözüm üretmeye çalışmamalıdır. Yazara göre mahkemeler, yasa boşluğu durumlarında, idarî organlar ve ortak hukuk (common law) gibi başka kural kaynaklarına başvurmalıdırlar⁶³. Görüldüğü gibi Easterbrook, yasanın belirsizliği ya da yasa boşluğu durumunda, yasa koyucunun iradesine veya yasanın ruhuna müracaat etmek yerine, başka pozitif metinlere başvurmayı yeğlemektedir. Dolayısıyla metinselciler, parlamentolar tarafından yasalaştırılan şeyin, yasama tarihi (legislative history) veya belirli temel amaçlar değil, bir yasanın metni olduğunu ileri sürerler⁶⁴.

Yargıç Scalia, niyetsecciliğin genel niteliğini ortaya koymak için, “yasa koyucunun niyetine” dayanan bir davadaki karardan yararlanır⁶⁵. Bu karar 1892’de *Church of The Holy Trinity v. United States*⁶⁶ davasında verilmiştir. Söz konusu dava 1880 tarihli Federal bir yasanın (The Act of February 26, 1880) bir olaydaki yorumu ve uygulanmasıyla ilgilidir. Bu yasa, Birleşik Devletler topraklarında ve Kolombia bölgesinde çalıştırılmak üzere yabancıların sözleşme yapılarak ülke topraklarına sokulmasını ve göçü yasaklamaktadır⁶⁷. New York City’de bulunan *The Holy Trinity* kilisesi papaz olarak çalıştırılmak üzere bir İngilizle anlaşma yapıyor. Birleşik Devletler, bu sözleşmenin, yabancıların bir sözleşmeyle çalıştırılmak üzere ülke topraklarına sokulmasını yasaklayan söz konusu Federal yasayı ihlal ettiğini iddia ediyor. New York Güney Bölge Mahkemesi, Kilisenin yasayı ihlal ettiğini söyleyerek para cezasına hükmediyor. Federal Yüksek Mahkeme (The Supreme Court) ise, New York Bölge Mahkemesinin kararını, kilisenin eyleminin sözel olarak yasanın kapsamında olmasına karşın, yasanın ruhu dikkate alındığında söz konusu eylemin yasanın kapsamına sokulamayacağını düşünerek

62 Easterbrook, *Text History, and Structure*, s. 68.

63 Easterbrook, *Text History, and Structure*, s. 68.

64 Metinselcilerin değerlendirilmesi için bkz. Smith, s. 1901.

65 Bkz. Scalia, s. 18 vd; ayrıca bkz. Horack, Frank E., “In The Name of Legislative Intention”, *West Virginia Law Quarterly*, (1931-1932), Vol. 38, s. 122.

66 *Church of Holy Trinity v. United States* 143 U.S. 457 (1892), (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/143/457/case.html>) (E. T. 10. 05. 2012)

67 Bkz. *Church of Holy Trinity v. United States* 143 U.S. 457 (1892), 457’de.

bozmuştur⁶⁸. Federal Yüksek Mahkeme Kilisenin, yabancı din adamıyla yaptığı sözleşmenin yasanın amaçladığı yasak kapsamına girmediğini çeşitli gerekçeler ileri sürerek savunmuştur.

Yüksek Mahkeme'nin bir gerekçesine göre 1880 tarihli söz konusu yasa, dindar bir toplumun kendi dini hizmetini gördürmek için yurt dışından yabancı bir papazla anlaşma yapması durumuna uygulanmaz⁶⁹. Federal Yüksek Mahkeme, dine karşı hiçbir eylemin yasama faaliyetine mal edilemeyeceğini şu şekilde ortaya koymuştur:

“ Fakat bütün bu meselelerin ötesinde, dine karşı hiçbir eylem yasama faaliyetine, devlete ve ulusa atf edilemez; çünkü bu halk, dindar bir halktır. Bu tarihî olarak doğrudur. Bu kıtanın keşfedilmesinden şu dakikaya kadar bunu doğrulayan tek bir ses vardır. Kristof Kolomb'a görev, deniz yolculuğuna başlamadan önce, Tanrının lutfuyla, Kral ve Kraliçe (Ferdinand ve Isabella) tarafından “Tanrı'nın yardımıyla okyanusta nice kıta ve adaların keşfedilmesi” umut edilerek verilmiştir⁷⁰”

Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme bu kararda Kongre'nin niyetini keşfetmeye çalışmıştır. Mahkemeye göre, 1880 tarihli yasa, sözleşmeyle yabancıların çalıştırılmak üzere ülkeye sokulmasını yasaklarken, dindar bir toplumun dinsel ihtiyaçlarını karşılamak için dışarıdan sözleşme yaparak din adamı getirilmesini de yasaklamış olabileceği yasa koyucunun niyetinin içinde yer alamayacağına karar vererek söz konusu yasanın metnini aşmıştır. Burada Yüksek Mahkeme Amerikan halkının temsilcisi olan yasa koyucunun niyetini, halkın genel karakterini dikkate alarak tespit etmeye çalışmıştır. Scalia, Yüksek Mahkeme'nin, metni aşan bu niyet selci (intentionalist) tavrını eleştirmektedir⁷¹. Mahkemenin bu karardaki tavrı, demokratik hassasiyetleri dikkate alması yönündedir.

Yüksek Mahkeme'nin diğer bir gerekçesi de, söz konusu yasayla yasaklanmak istenen vasıfsız işçi göçü olduğu yönündedir⁷². Yasanın yapılması

⁶⁸ Scalia, s. 18-19.

⁶⁹ Bkz. Church of Holy Trinity v. United States 143 U.S. 457 (1892), 457'de.

⁷⁰ Church of Holy Trinity v. United States 143 U.S. 457 (1892), 465'te.

⁷¹ Bkz. Scalia, s. 19-21.

⁷² Molot, Jonathan T, “The Rise and Fall of Textualism”, *Columbia Law Review* (2006), Vol. 106, No. 1, s. 15-16.

sırasındaki Kongre kayıtlarına ve komite raporlarına dayanan Mahkemeye göre söz konusu yasanın dili:

“..... yegane amacı, kendi vatandaşlarımızın sosyal ve maddî refahını göz ardı ederek ve bu göçlerin Amerikan işçileri için doğurduğu sonuçları görmezden gelerek düşük ücretle emek sağlamaya çalışan kişilerin teşvikiyle ülkeye giren ve göç edenleri sınırlamayı ve yasaklamayı amaçlamaktadır....⁷³”

Sözel yorumu benimseyen (metinselci-textualist) Amerikan hukukçularının anlayışına göre, amaçla ilgili ifadelerin belirsizlik göstermesi, yasama organının niyetini açığa çıkarma örtüsü altında yargıçların kendi siyasal tercihlerini hayata geçirmelerini cesaretlendirmektedir⁷⁴. Marmor, metinselciliğin ABD’deki siyasal boyutunu ele alırken, bu yorum yöntemini yeni-muhafazakârcılıkla (neo-conservativism) ilişkilendirmektedir. Ona göre, metinselcilik yeni muhafazakârların siyasal ideolojidir⁷⁵. Marmor’un tespiti-ne göre muhafazakârların metinselciliği seçmede, birisi resmî, diğeri resmî olmayan (veya gizli) iki gerekçelerinin olduğunu söyler. Resmî gerekçeleri, yargının demokratik bir kurum olmadığı ve dolayısıyla yasa yapımının halkın temsilcilerine bırakılması gerektiği yönündedir⁷⁶. Yani yargıçlar hukuk kurallarının metnini aşarak hukuk yaratacak şekilde karar vermemelidirler. Çünkü bu görev yasa koyucunundur. Yazara göre resmî olmayan asıl gerekçe ise, farklıdır. Marmor’un değerlendirmesine göre resmî olmayan asıl gerekçe, hukuk kuralları tarafından düzenlenmemiş meselelerin, yargıçlar tarafından da doldurulmayıp aynen bırakılması ve böylece devletin (yargıçlar eliyle de olsa) düzenleyici müdahalesinin azaltılması yönündedir⁷⁷.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında:

“...Yargıç, yorum yaparken kişisel değer yargılarına dayanan bir kişi değil, bir kurumdur. Onun görevi yasaları ayıklamak değil, uygulamaktır. Doğru yorumlamaktır. Sonuçların iyi/kötü olması ahlaki ve yasa koyucusunun siyasal tercihlerini ilgilendirir. Hukukun üstünlüğünü yargıyla sağla-

⁷³ Church of Holy Trinity v. United States 143 U.S. 457 (1892), 465’te.

⁷⁴ Klatt, s. 7.

⁷⁵ Marmor, *The Immorality of Textualism*, s. 2064.

⁷⁶ Marmor, *The Immorality of Textualism*, s. 2064.

⁷⁷ Marmor, *The Immorality of Textualism*, s. 2066.

manın yolu, yanlışlı temellere dayanan yasayı düzeltmek, eksik yasanın boşluğunu doldurmak değildir...⁷⁸ biçiminde bir değerlendirme yapmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bu kararında metinselcilikten/sözel yorumdan yana tavır almıştır. Ancak konu ceza hukukuyla ilgili olduğu için Yargıtayın bu sözel yorum yaklaşımı amaçsal/gaî yaklaşımı savunanlar açısından da uygun bulunabilir.

2) Tarihî Yorum Yöntemi /Niyetselcilik

Bazı yazarlar tarihi yorum yöntemini, “sübjektif amaca göre yorum”, olarak ifade etmektedirler⁷⁹. Bu yöntemin Anglo-Amerikan hukukundaki karşılığı niyetselciliktir⁸⁰. Bu yorum yöntemiyle amaçlanmak istenen şey, yasa koyucunun gerçek iradesini (niyetini) keşfetmektir⁸¹. Bu amaçla yorumcu, yasanın yapıldığı sıradaki tarihsel malzemelerden faydalanacaktır. Bunlar, komisyon ve genel kurul çalışmaları sırasındaki tutanaklar ve görüşme kayıtları olabilir⁸². Hukuk kurallarının anlamlarını belirlemede yasa koyucunun niyetini esas alan niyetselci (intentionalism) yaklaşıma göre, gerek yasanın dilinin karmaşıklığından, gerek yasadaki terimlerin genelliğinden ve gerekse yasadaki çatışan hükümlerden kaynaklansın, yorumla ilgili şüpheler, yasa koyucunun iradesine müracaatla çözümlenmelidir⁸³. Bu yorum yönteminde, yasanın metni veya objektif anlamı değil, yasa koyucunun gerçekte neyi amaçladığıdır. Böylece, tutarsızlık içeren, anlamsız olan ya da yorumcunun adalet ve hakkaniyet duygusuyla bağdaşmayan anlamlar bertaraf edilerek yasa koyucunun gerçek niyeti doğrultusunda kanun hükümleri anlamlandırılır.

Bu yönetime yapılan en önemli eleştirilerden biri, yasa koyucunun gerçek iradesini keşfetmenin zor olduğu noktasındadır⁸⁴. Güriz açısından yeni kabul

78 Yarg. CGK E. 1993/4-16, K. 1993/100, T. 19.4.1993.

79 Oğuzman/Barlas, s. 62; Dural/Sarı, s. 125; Peczenik, s. 330.

80 Gözler, s. 220-221.

81 Oğuzman/Barlas, s. 62; Dural/Sarı, s. 125; Güriz, s. 62.

82 Otacı, s. 468; Güriz, 62; Dinçkol, s. 150; Deryal, s. 65; Cansel, Erol/Çağlar, Özel, *Hukuk Başlangıcı*, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 74.

83 Jones, Harry Willmer, “Statutory Doubts and Legislative Intention”, *Columbia Law Review*, (June 1940), Vol. XL, No. 6, s. 965.

84 Oğuzman/Barlas, s. 62, Dural/Sarı, s. 125.

edilen yasaların yorumlanmasında bu yöntem kullanılabilirse de, eski tarihli yasaları bu şekilde yorumlamak elverişli olmaz⁸⁵. Çünkü, yasanın yapıldığı sıradaki toplumsal ihtiyaçlar ile uygulanma sırasındaki ihtiyaçlar farklılaşmış olabilir. Bundan dolayı yasa koyucunun niyetini açıkladığı zamanın ihtiyaçlarına göre yasaları yorumlamak uygun olmayan sonuçlar doğurabilir⁸⁶. Ayrıca, ilan edilmiş yasa metnini bırakıp, yasa koyucunun ilan edilmemiş iradesini esas almak hukuk güvenliği bakımından tehlikeli olabilir⁸⁷. Boudreau, McCubbins ve Rodriguez, yorumlama faaliyetinde yasa koyucunun gerçek niyetinin araştırmak yerine, yasa koyucunun metaforik niyetini, yani yasa koyucunun eylemlerinin (çıkardığı yasaların) ne anlama geldiğinin araştırılması gerektiğini savunmaktadırlar⁸⁸. Bu yazarlara göre, yasa koyucu, şirketler, mahkemeler ve jüriler gibi kolektif bir yapıya sahip olduğu için gerçek iradesini belirlemeye çalışmak çok anlamlı değildir. Normatif tartışmalarda anlamlı olan bu tür kolektivitelerin eylemlerinin ne anlama geldiğini belirlemektir. Başka bir ifade ile söz konusu yazarlar açısından, yorumlama faaliyeti bakımından bu tür kolektivitelerin eylemlerine metaforik bir niyet atfetmek daha anlamlıdır; eylemlerini niçin yaptıklarına ilişkin zihinsel süreçleri keşfetmek, yani gerçek niyetlerini keşfetmeye çalışmak, metafizik bir tartışmanın konusu olabile de, normatif bir tartışma için anlamlı değildir⁸⁹. Söz konusu yazarlar, kendi yaklaşımlarını daha iyi anlatabilmek için trafikte seyreden bir araç sürücüsünün eylemlerinin yorumuyla ilgili bir karşılaştırmadan yararlanırlar. Önümüzde seyreden bir araç sürücüsünün, sol sinyal vermesi durumunda acaba bu kişinin bu eylemini nasıl yorumlamalıyız. Bu yazarlara göre, bizim bu sürücünün sol sinyal lambasını yakması eylemini, onun sola döneceği biçiminde yorumlarız. Yani sürücünün dış eylemine bir niyet atfederiz. Ancak sürücünün gerçek niyetini bilemeyiz. Sola sinyal veren önümüzdeki sürücü, belki istemeyerek elinin takılması sonucu sol sinyal lambasını istemeyerek yakmış olabilir. Sürücünün gerçek niyeti sola dönmek olmayabilir. Ancak bu yazarlara göre bizim için önemli

85 Güriz, s. 63, Gözler, s. 222.

86 Bkz. Gözler, s.222.

87 Oğuzman/Barlas, s. 62.

88 Boudreau, Cherly/Mccubbins, Mathew D./Rodriguez, Daniel B., "Statutory Interpretation and The Intentional(ist) Stance", *Loyola of Los Angeles Law Review*, (2004-2005), Vol. 38, 2131-2132.

89 Boudreau/Mccubbins,/Rodriguez, s. 2143.

olan sürücünün dış eyleminin ne anlama geldiğidir; gerçek niyetinin ne olduğu değildir⁹⁰. Dolayısıyla söz konusu yazarlar açısından yorumlama faaliyetine baktığımızda, yasalar, yasa koyucuların dış eylemleridir. Onların bu dış eylemlerine, yani yasalara bakarak, yasa koyucunun iradesinin anlayabiliriz. Böyle bir yaklaşım, sözel yorumdan (metinselcilikten) başka bir şey değildir. Çünkü bu yaklaşım açısından, yasa koyucunun objektif iradesi ya da iradesinin dışı yansıyan kısmı önemli olmaktadır.

3) Amaca Göre Yorum (Teleological/Purposive Interpretation)

Fuller, hukuku, amaçsal bir girişim olarak tanımlar⁹¹. Normatif önermelere teleolojik (amaçsal-gaî) bir tutum sergilememiz gerektiğini söyleyen Sartor da, normatif önermeleri belirli toplumsal amaçlara yönelmiş önermeler olarak değerlendirmemiz gerektiğini söyler⁹². Sartor'a göre normatif önermelere bu şekilde yaklaşmamız, özellikle onların içeriğini belirlememiz ve çelişkilerini çözmemiz için gereklidir⁹³. Dolayısıyla hukuk kavramını ve hukukî önermeleri amaçsal bir yapı olarak değerlendirenler, hukuk kuralları ve hükümleriyle ilgi anlam sorunlarının çözümüne de amaç açısından yaklaşmaktadırlar.

Amaca göre yorum, bazı yazarların “zamana göre (güncel) objektif yorum” olarak adlandırdıkları yönetime denk düşmektedir⁹⁴. Bu yorum yönteminde, somut olaya uygulanacak hukuk kuralının, yapıcısıyla, yani o kuralı va'z eden organ ile tarihî bağı kesilerek zamanın ihtiyaçları ve koşullarına göre yorumlanması söz konusu olmaktadır⁹⁵. Bu yöntem yasanın işlevini dikkate alınmasını gerektiren bir yorum biçimini gerektirir⁹⁶. Burada hukuk

⁹⁰ Boudreau/Mccubbins/Rodriguez, s. 2139-2140.

⁹¹ Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, Revised Edition, Yale University Press, 1969, s. 145; Ayrıca bkz. Aktaş, Sururi, *Prosedürel Doğal Hukuk: Lon L. Fuller'in Hukuk Kavramı*, 1. Baskı, XII Levha Yayını, İstanbul 2011, s. 62 vd.

⁹² Sartor, Giovanni, *Legal Reasoning: A Cognitive Approach to the Law, A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* (volume 5), Editor-in-Chief Enrico Pattaro, Springer 2005, s. 499.

⁹³ Sartor, s. 499.

⁹⁴ Oğuzman/Barlas, s. 63; Özsunay, s. 192; Dural/Sarı, s. 125; Serozan, s. 116.

⁹⁵ Dinçkol, s. 151; Otacı, s. 471; Güriz, s. 66; Oğuzman/Barlas, s. 63, Dural/Sarı, s. 125.

⁹⁶ Özbilgen, s. 436.

kuralının yeni koşullara uydurulması (adaptasyonu) esastır⁹⁷. Bazı yazarların “objektif tarihi yorum yöntem” olarak adlandırdıkları yöntem de amaca göre yorum yöntemleri içerisinde değerlendirilir. Fakat, “objektif tarihi yorum yöntemi”nde, yasanın yapılması sırasındaki olaylar dikkate alınarak yasa koyucuya bir amaç atfedilir⁹⁸. Amaca göre yorum veya zamana göre (güncel) objektif yorumda ise, yasanın amacını belirleyen güncel ihtiyaçlardır. Bu yorum yönteminde, hayatın değişken ve hareketli yapısına hukukun ayak uydurması düşüncesi yatmaktadır⁹⁹.

Amaca göre yorum yöntemini benimseyen Henry M. Hart ve Albert M. Sacks açısından, bir hukuk metnini yorumlamak durumunda olan mahkeme, “yasa koyucuyu makul kişilerden oluştuğunu ve makul amaçlar izlediğini varsaymalıdır¹⁰⁰”. Başka bir anlatımla Henry M. Hart ve Sacks’a göre, “aksi kanıtlanıncaya kadar, yasalar, makul amaçları takip eden makul kişilerin bir çalışması” olarak değerlendirilir¹⁰¹. Her iki yazar açısından bir yasanın amacı mahkeme tarafından belirlenirken makul bir yasa koyucunun kavrayışıyla hareket edilmelidir¹⁰². Dolayısıyla söz konusu yazarlar açısından bir yasa, toplumsal ihtiyaçlara makul çözümler getiren evrimsel ve amaçsal bir süreçtir¹⁰³. Makul bir yasa koyucunun gözüyle yasalara koşulların gerektirdiği amaçlar yüklemek, sözel yorumun ortaya çıkaracağı adaletsizlikleri önlemeye dönük yasaların imgesel yeniden inşasıdır¹⁰⁴.

⁹⁷ Serozan, s. 116.

⁹⁸ Dinçkol, s. 151; Oğuzman/Barlas, s. 63, Dural/Sarı, s. 125; Serozan, s. 116.

⁹⁹ Gözler, s. 224.

¹⁰⁰ Henry M. Hart ve Albert M. Sacks’ın bu düşünceleri için bkz. Zeppos, s. 1601.

¹⁰¹ Henry M. Hart ve Albert M. Sacks’ın bu düşünceleri için bkz. Siegel, s. 132.

¹⁰² Richard A. Posner, H. M. Hart ve A. M. Sacks’ın bu düşüncelerini, yasa koyucuyla mahkemeler arasında bir işbirliğine olanak verecek bir girişime benzetmektedir. Posner düşüncelerine şöyle devam etmektedir: “*yasaların yorumu meselesine ilişkin bu iyimser yaklaşım, Aristoteles’i hatırlatmaktadır. Aristoteles yasama işleviyle yargı işlevi arasında hemen hemen bir gerilim öngörmemişti; zaten M.Ö. Dördüncü Yüzyılda Atina hukuk sisteminde yasama işleviyle yargı işlevi keskin çizgilerle birbirinden ayrılmamıştı. Bununla birlikte, H. M. Hart ve A. M. Sacks’ın şimdiki selefleri Aristoteles değil, yaşamaya ve genel olarak popüler yönetime geleneksel güvensizlik besleyen Anglo-Amerikan yargıçlarının karşısındaki New Deal isyanıdır...*” (Posner, Richard A., “Legislation and Its Interpretation: A Primer”, *Nebraska Law Review* (1989), Vol. 68, s. 446.

¹⁰³ Henry M. Hart ve Albert M. Sacks’ın bu düşünceleri için bkz. Zeppos, s. 1602.

¹⁰⁴ Posner, s. 432.

Henry M. Hart ve Albert M. Sacks göre mahkemelerin amaca göre yorum faaliyetlerinin iki önemli sınırı vardır. Bunlardan birisi, yasadaki sözcüklerin taşıyamayacağı bir anlamı veren yorumdur; ikincisi, açık ifadelerle inşa edilmiş politikaları ihlal eden yorumdur¹⁰⁵.

Brugger, Alman hukukunda yorumun iki amacından söz ederek, bunlardan birinin, yasama meclisinin subjektif iradesini ortaya çıkarmak, diğerinin ise yasanın objektif anlamını bulmak olduğunu belirtir¹⁰⁶. Brugger, yasanın objektif anlamını bulmaya ne zaman girişilebileceğini şöyle ortaya koymaktadır: Eğer mahkeme, ortak iynin gerçekleştirilmesi konusundaki temel amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili eksiklikler saptarsa, yasa koyucunun subjektif iradesini bulmaktan ayrılıp, yasanın objektif anlamını inşa etmeye yönelmelidir¹⁰⁷. Brugger'in bu önerisi, sözel yorumdan ayrılmayı gerektiren bir sonuç doğurmaktadır. Ancak Brugger'e göre bu halde yargıç, hukuki belirlilik, meşruluk ve uygulanabilirlik arasında bir denge sağlama görevi altındadır¹⁰⁸. Solan'a göre de, eğer yasanın anlamı konusunda veya yasa koyucunun hata yaptığı konusunda şüpheler varsa, sözel yorumun iddialı fetişizminin ahlakî sonuçlarından kaçınmak için yasanın amacını dikkate almak temel bir gerekliliktir¹⁰⁹.

Peczenik, amaca göre yorum yöntemine yönelik olarak iki soru sorarak bunların cevaplarını vermeye çalışır. Birinci soru, diğer yorum yöntemlerinin, amaca göre yorum yöntemi karşısında üstünlüğü var mıdır? Peczenik'e göre bu soruların geleneksel yanıtı, diğer yorum yöntemleri tüketildikten sonra hâlâ yasanın anlamında kapalılık varsa, amaca göre/teleolojik yoruma başvurulabilir¹¹⁰. Ancak, Peczenik'e göre radikal amaca göre/teleolojik yorum yöntemi açısından, diğer yöntemlere başvurmadan daha baştan amaca

¹⁰⁵ Henry M. Hart ve Albert M. Sacks'ın bu düşünceleri için bkz. Boudreau/Mccubbins/Rodriguez, s. 2136; Frickey, Philip P., "Faitfull Interpretation", *Washington University Law Quarterly*, (1995), Vol. 73, s. 1091-1902.

¹⁰⁶ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 230.

¹⁰⁷ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 230.

¹⁰⁸ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 230.

¹⁰⁹ Solan, Lawrence M., "Statutory Interpretation, Morality and The Text", *Brooklyn Law Review*, (2011), Vol. 76:3, s. 1033.

¹¹⁰ Peczenik, s. 331.

göre yorum yöntemine başvurulabilir¹¹¹. Peczenik'in ikinci sorusu, "hangi sorunlar amaca göre yorum yöntemiyle çözümlenmelidir" biçimindedir. Peczenik açısından bunun klasik cevabı, bir norm daraltılarak veya genişletilerek uygulanmaya çalışıldığı zaman değil de, daha genel yeni bir norm yaratılmak istenildiği zaman bu yöntem başvurulabilir. Peczenik'e göre sorunun radikal amaca göre/teleolojik yorum yöntemini savunanlara göre cevabı ise bu yöntem, yorumlama ile ilgili her türlü sorunun çözümüne uygulanabilir¹¹². Burada bizim için birinci sorunun yanıtı daha önemlidir. Çünkü, radikal teleolojik görüş açısından, diğer yorum yöntemlerine, *inter alia* sözel yorum başvurmada önce dahi amaca göre yoruma başvurulabilecektir. Bu yöntem, "yoruma daha baştan yasanın amacı açısından yaklaşılmalıdır" biçimindeki bir formülasyonla, daha da radikal hale getirilir. Ancak, "sözlerin açık olduğu yerde yoruma da gerek yoktur" biçimindeki yaklaşımı savunan klasik yorum teorisi¹¹³ açısından radikal yorum yöntemini savunanların düşünceleri kabul edilemez.

Yargıtay 22.12. 1995 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin 2. fıkrada yer alan "muhdesat" kavramının neleri içerip, neleri içermediğini tespit ederken amaca göre yorum yöntemini kullanmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 19. maddesinin 2. Fıkrası şöyledir:

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

Bu fıkrada tapu kütüğünün beyanlar hanesine yazılması gereken "muhdesat", eskiden var olmayıp da sonradan yapılan veya ortaya çıkan şeyler anlamındadır. Kararda tartışılan nokta, acaba önceden var olan yabancı zeytinlik ve menengiçlerin aşılacak suretiyle kültür bitkisi haline getirilmesi durumunda, bunların "muhdesat" kavramına girip girmeyeceği ve dolayısıyla beyanlar hanesine yazılıp yazılmayacağıdır. İşte Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, amaca göre yorum yaparak, aşılacak suretiyle kültür

¹¹¹ Peczenik, s. 331.

¹¹² Peczenik, s. 331.

¹¹³ Bkz. Gözler, s. 228.

bitkisi haline getirilen şeylerinde “muhdesat” sayılacağı ve dolayısıyla bunların da beyanlar hanesine yazılacağını şu şekilde belirtmiştir:

“Yabani zeytinlikler ile menengiçlerin aşılacak suretiyle kültür bitkisi haline dönüştürülmesi de, yeni ve evvelce mevcut olmayan bir olgudur. Zira bu bitkilerin aşılardan önce ekonomik değerleri hemen hiç yok denecek kadar azdır. Bu bitkilerin bulunduğu arazi genelde tarım dışı verimsiz topraklardır. Bu araziler, deliceliklere zeytin, menengiçlere de fıstık aşılacak suretiyle değer kazanır ve bu yolla yurt ekonomisine de katkı sağlanır. Bu yabani ağaçların aşılmasıyla nitelikleri tamamen değişmekte, verimsiz bitkiler ürün veren hale dönüşmekte, kalıcı bir olgu ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle artık var olan bir ağaçtan söz edilemez. Aşılama yoluyla önceden mevcut olmayan yeni bir durum oluşmaktadır. Kanun koyucu, muhdesatın beyanlar hanesinde gösterilmesi ilkesini kabul etmekle başkasına ait hakların güvence altına alınmasını sağlamayı amaçlamıştır. Bu yaklaşımla aşılama işleminin muhdesat, olarak kabulü, amaca göre yorum kurallarının gereğidir.....¹¹⁴”

Yargıtay’ın bu kararı amaca göre yorum yönteminin çarpıcı bir örneğini oluşturmaktadır. Böyle bir karar Kanunun amacına uygun olduğu gibi hakkaniyetin gereklerine de uygun görünmektedir.

Frickey, *Structuring Purposive Statutory Interpretation* (2007) adlı makalesinde amaca göre yorum yöntemini açıklamaya çalışırken Amerikan mahkeme kararlarından çeşitli örnekler sunar¹¹⁵. Bunlardan birisi de *Robinson v Shell Oil Co*¹¹⁶ adlı davadır. Bu davaya konu olan olayda, Shell Oil Şirketi, Robinson adlı bir işçiyi işten çıkarmıştır. İşine son verilen bu kişi, işten haksız gerekçelerle çıkarıldığını ve bu durumun 1964 Sivil Haklar Yasasının VII. başlığını ihlâl ettiğini ileri sürerek *Eşit İstihdam İmkânı Komisyonuna* (Equal Employment Opportunity Commission) şikâyetinde bulunmuştur. Shell Oil Şirketi de, işçinin bu şikâyetine misilleme olarak (öç alma duygusuyla) yeni işverenlere bu kişiyi işe almamaları için olumsuz referans ta bulunmuştur. İşten çıkarılan söz konusu işçi de, Shell Oil Şirketinin olum-

¹¹⁴ Yarg. İBGK, E. 1994/1, K. 1995/3, T. 22.12.1995.

¹¹⁵ Frickey, Philip P, “Structuring Purposive Statutory Interpretation”, *Statutory Interpretation: Principles and Pragmatism For a New Age*, (Edited by Tom Gotsis), Judicial Commission of New South Wales 2007, s. 165-168.

¹¹⁶ *Robinson v. Shell Oil Co* 519 US 337 (1997) (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/519/337/case.html>). (E. T. 10. 06. 2012)

suz referans bildirme davranışının, Sivil Haklar Yasasının öç almayı yasaklayan VII. Başlığının, “bir işveren, işçilerine veya iş başvurusu yapanlara karşı ayrımcılık yapmasını” hukuk dışı sayan hükmünü ihlal ettiği nedeniyle dava açmıştır. Federal Court of Appeals mahkemesi Robinson adlı işçinin bu hükümden yararlanamayacağını ileri sürmüştür¹¹⁷. Mahkeme söz konusu hükmün, bir işçi veya bir iş başvurusu yapana karşı öç almayı yasakladığını, Şirketin öç alma duygusuyla olumsuz referans bildirmesi ise önceki işçisine karşı yöneltildiği için, Robinson’un bu hükümden yararlanamayacağına karar vermiştir. Bu kararı veren söz konusu mahkemeye göre, verilen karar söz konusu yasanın içerdiği amaç ve politikalarla tutarsız olsa bile, yasanın metni böyle bir kararı gerektirmektedir¹¹⁸. Yüksek Mahkeme (Supreme Court), Federal Court of Appeals mahkemesinin kararını bozmuştur. Yüksek Mahkemeye göre, Federal Court of Appeals’ın kararı, yasanın amacına uymamaktadır. Çünkü Yüksek Mahkemeye göre yasanın anlamı kapalıdır. Dolayısıyla Yasadaki “bir işveren tarafından istihdam edilen bir işçi”, tanımlamasına, hem şimdiki işçi ve hem de önceden istihdam edilen işçi girebilir¹¹⁹. Yüksek Mahkemenin kararının konuyla ilgili önemli cümleleri şu şekildedir:

“Biz, § 704 (a)’da geçen “işçi” sözcüğünün, önceki işçileri kapsayıp kapsamadığının belirsiz olduğunu, ancak VII başlığın geniş bağlamı ve § 704 (a)’ın temel amacı göz önüne alındığında önceki işçilerin de § 704 (a)’ın kapsamında olduğuna karar verdik. Buna göre Dördüncü dairenin (Federal Court of Appeals’in) kararı bozulmuştur¹²⁰”.

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi bu kararda, yorumlayıcı yöntemler açısından kademeli bir usul izlemiştir. Önce sözel yorumu değerlendirmiş, ancak yasanın dilinin kapalı olduğu gerekçesiyle sözlerle bağlı kalınan metinselcilikten kaçınmış, daha sonra da yasanın amacı açısından meseleye yaklaşmıştır. Dolayısıyla Mahkeme daha baştan amaca göre yorumu tercih etmiş değildir. Bundan dolayı, Mahkemenin tutumu, *radikal amaca göre yorum yöntemini* yansıtmamaktadır.

¹¹⁷ Bu karar için bkz. Frickey, *Structuring Purposive*, s. 165.

¹¹⁸ Bkz. Frickey, *Structuring Purposive*, s. 165-166.

¹¹⁹ Kararın değerlendirmesi için bkz. Frickey, *Structuring Purposive*, s. 166 vd.

¹²⁰ *Robinson v. Shell Oil Co* 519 US 337 (1997) 346’da, (<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/519/337/case.html>).

Yüksek Mahkemenin, yasanın metninin saçma bir durumu gerektirmesi halinde de, sözel yorumdan ayrılmaktadır. Hatta Manning'e göre Mahkeme, *textualizmin* en revaçta olduğu dönemde de bu tavrını sürdürmüştür¹²¹. ABD'de Yüksek Mahkemenin böyle durumlarda sözel durumdan ayrılmasının gerekçesi, "saçmalık öğretisi" (absurdity doctrine) olarak bilinir. Yorumla ilgili saçmalık öğretisi, "bir yasanın uygulanması ortak olarak kabul edilmiş toplumsal değerlere aykırı düşerse, Yüksek Mahkemenin, bu durumun, yasanın çıkarılması sırasında eksik bir taslak olarak anlaşılması olsaydı, Kongrenin bu taslağı düzeltilmiş olacağı" varsayımını ifade ettiğini kabul etmektedir¹²². Saçmalık öğretisinin uygulanacağı durumlarda Yüksek Mahkeme, Yasa koyucunun niyetine başvurmaktadır¹²³. Ancak buradaki niyet, gerçek niyet olmayıp farazî bir niyet olduğu için, Mahkemenin yaklaşımında amaçsallık söz konusudur. Bu amaç, zamanın getirdiği ihtiyaçlara göre belirlenen yasa koyucunun varsayılan/farazî amacıdır. Yasa koyucunun bu varsayımsal amacı (niyeti), aynı zamanda yasanın yeni şartlara göre yorumlanıp kendisine bir amaç atfedilmesi anlamına geldiği için, yasa koyucuya atfedilen varsayımsal/farazî amaç (niyet), teleolojik (amaca göre) yorum yönteminin amaç anlayışıyla uyumaktadır. Ancak yasa koyucunun gerçek niyetinin tespit edilmesine yönelik çabalar teleolojik yaklaşımla uyumaz.

4) Sistemik Yorum Yöntemi

Bir sözcüğün sistemik yorumlanması, o sözcüğün yer aldığı bağlam (context) açısından anlamlandırılmasıdır. Requejo'nun çeşitli yazarlara göndermede bulunarak yaptığı tespite göre bilişsel dilbilimin (cognitive linguistics) önemli iddialarından biri, sözcüklerin anlam içermediği, biz bunları sadece talimatlar olarak, dilsel bir ifadenin anlamını inşa etmek için kullandığımız yönündedir¹²⁴. Requejo'ya göre bilişsel dilbilimin diğer bir iddiası, birçok sözcüğün çok anlamlı bir yapıya sahip olduğu, bu sözcüklerin farklı bağlamlarda muhtemel kullanımları olduğu biçimdedir¹²⁵. Bu yaklaşım açı-

¹²¹ Manning, John M., "The Absurdity Doctrine", *Harvard Law Review* (2002-2003), Vol. 116, s. 2388.

¹²² Manning, *The Absurdity Doctrine*, s. 2389-2390.

¹²³ Manning, *The Absurdity Doctrine*, s. 2390.

¹²⁴ Requejo, Maria Dolores Porto, "The Role of Context in Word Meaning Construction: A Case Study", *International Journal of English Studies* (IJES), 2007, Vol. 7 (1), s. 171.

¹²⁵ Requejo, s. 171.

sından bir sözcük başka bir sözcükle ilişkilendirilerek en doğru biçimde yorumlanabilir¹²⁶. Örneğin, “köprünün ayakları”, ifadesindeki “ayak” sözcüğünü bağlamından kopararak (yalıtılarak) anlamlandırırsak başka bir anlam, yer aldığı bağlam (context) içerisinde değerlendirirsek başka bir anlama ulaşırız. Sözcüğün yalıtılmış anlamını göz önünde bulundurursak ifadeyi yanlış yorumlamış oluruz.

Sistematik yorumun temelinde, hukuk sisteminin, normların gelişi güzel bir araya gelmesi değil, birbiriyle tutarlı bir bütün oluşturması gerekçesi yatmaktadır. Bir hukuk sisteminde kurallar, üst üste konulmuş bir yığını değil, kendi aralarında tutarlı bir düzeni oluştururlar¹²⁷. Bu gerekçe açısından hukuk sistemi tutarlı bir anlam bütünlüğüne sahiptir. Hukuk normlarını sistematik bir yapı haline getiren, birlik/bütünlük (unity/integrity) ve tutarlılık (coherence/consistency) ilkeleridir¹²⁸. Savigny, hukuk sisteminin tutarlı bütünlüğünü şu sözlerle izah etmektedir:

“Sistematik eleman, bütün kurumların ve bütün hukuk kurallarının büyük bir bütüne bağlandıkları doğal bağla ilgilidir. Bu bağlantı, tarihsel eleman gibi, aynı şekilde yasa koyucunun nazarında da vardır. Biz, bu yazılı hukukun, hangi bağlarla hukuk sistemine bağlı olduğunu ve pratik olarak hukuk sistemine nasıl girdiğini kendimiz için açıklığa kavuşturduğumuz zaman, ancak yasa koyucunun düşüncesini tamamen anlayabiliriz¹²⁹”.

Wegerich, sistematik yorumun temeli olarak, kuralların yatay ve dikey tutarlılığından/ahenginden (harmonization of regulations) söz eder¹³⁰. Yatay tutarlılık, bir yasadaki bir terimin yasanın her yerinde tekbiçim olarak anlaşılmasını ifade ederken; dikey tutarlılık, alt kuralın normlar hiyerarşisindeki üst kurala uygun olmasını ifade eder¹³¹.

Ancak hukuk sisteminin tutarlı bir bütün oluşturması fikri, *prima facie* niteliktedir, yani ilk bakışta tutarlı olduğu varsayılır. Bu varsayımı çürütecek durumlar her zaman hukuk sisteminde bulunabilir. Yani bazı normların hu-

¹²⁶ Requejo, s. 172.

¹²⁷ Işıktaç/Metin, s. 198.

¹²⁸ Brugger, *Legal Interpretation, Schools of Jurisprudence*, s. 397; Posner, s. 100.

¹²⁹ Savigny, s. 172.

¹³⁰ Wegerich, s. 224.

¹³¹ Wegerich, s. 224.

kuk sisteminin diğer bölümüyle tutarsızlığı söz konusu olabilir. Bu tutarsızlığın nasıl giderileceğinin çeşitli yöntemleri vardır. Bu yöntemler hukuk sistemleri için farklılık arz edebilir. Ancak bu yöntemlerden en genel olanı, sistematik yorum yöntemidir.

Dolayısıyla tutarlı anlam bütünlüğü fikri, bireysel hukuk kurallarının bütünlükle tutarlı olabilecek şekilde yorumlanmasını gerektirir. Bir yasanın bir hükmündeki sözcükler, bu hükümdeki diğer sözcüklerle, yasanın bir hükmü, yasanın diğer hükümleriyle, bir yasa diğer yasalarla tutarlı olacak şekilde yorumlanması gerekir¹³². Hukukî terimler ve kavramlar hukuk sistemindeki kullanıldıkları yerlerde birbirleriyle tutarlı anlamlara sahip olmaları, en azından birbiriyle çelişmemeleri gerekir¹³³. Yasanın özünün (ruhunun) kavranmasında sistematik yorum yöntemi, önemli bir araçtır¹³⁴. Dolayısıyla yorumlama faaliyetinde sistematik analiz, kurallarının amacının tespit edilmesine de yardımcı olmaktadır.

Peczenik sistematik yorum yönteminin argümanlarından dört tanesini kendi üslûbuyla açıklamaya çalışır. Bunlardan birincisi, (1) “*bir kanun hükmünün, benzer başka bir hükmün yorumlanması için kullanılması*”¹³⁵ argümanıdır. Eski bir yasanın, benzer meseleleri düzenleyen yeni bir yasanın hükmüne göre yorumlanması bu argümana örnektir. Peczenik’in verdiği bu örnekte, eski yasa yeni yasaya adapte edilmektedir¹³⁶. Dolayısıyla buradaki sistemik tutarlılık, yeni yasanın hükümleri bağlamında yapılmaktadır. İkincisi, (2) “*yorumu, kanunun sistematüğının etkilemesi*”¹³⁷ argümanıdır. Bir kanun hükmü yorumlanırken, bu kanunun yer aldığı başlığın göz önünde tutulması ve yorumlanan hükmün bir hukuk sisteminin bir bölümündeki yerinin nazari dikkate alınması bu argümanın örneklerindedir¹³⁸. Ayrıca, bir

¹³² Bkz. Işıktaç/Metin, s. 198; Sözer, s. 52-53; Serozan, s. 117.

¹³³ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 237.

¹³⁴ Dural/Sarı, s. 126.

¹³⁵ Peczenik, s. 314.

¹³⁶ Peczenik, s. 314.

¹³⁷ Peczenik, s. 314.

¹³⁸ Peczenik, s. 315; bkz. Sözer, s. 53; Danıştay 7. Dairenin verdiği şu karar sistematik yorum yöntemine iyi bir örnek teşkil etmektedir: “*Bu hükümlerden anlaşılacağı üzere; Vergi Usul Kanununun 30’uncu maddesi uyarınca dönem matrahının re’sen takdirine gidilebilmesi için, vergi beyannamesinin yasal ve ek süre içinde verilmemiş olması yeterli-*

yasanın yer aldığı bölümden önce ve sonra gelen bölümlerin dikkate alınması da bu gerekçeye dayanan sistematik yorum için önemlidir¹³⁹. Yine bu gerekçe açısından, bir hukuk sisteminin parçaları, hukuk sisteminin bütününden tecrit edilerek anlamlandırılmaz¹⁴⁰. Kanunu uygulamak durumunda olan yargıç, bütünü inceleyerek, hükümleri, fıkra ve maddelerin bağlamlarına göre anlamlandırır¹⁴¹. Üçüncüsü, (3) “*başka bir kavramsal analiz yorumu etkilemesi*¹⁴²” argümanıdır. Buna göre, bir kanun hükmünü yorumlayan kimse, kavramlar arasındaki mantıksal ilişkiyi göz önünde tutabilir¹⁴³. Dördüncüsü, (4) “*Yorumu, diğer hukukî dogmatik teorilerin etkilemesi*¹⁴⁴” argümanıdır. Bu argümana göre, bir yasayı yorumlamak durumunda olan kişi, hukukî dogmatiklerde formüle edilmiş teorileri göz önünde bulundurabilir. Peczenik’e göre teorilerin değerleri tutarlı olmalarına bağlı olduğu için, bu akıl yürütme, yorumun mümkün oldukça tutarlı olmasını gerektir¹⁴⁵. Örneğin, bir ülkede başta anayasa olmak üzere sözleşmeler hukukuna klasik liberalizmin geniş sözleşme özgürlüğü (akit serbestliği) egemen ise, özel bir yasanın sözleşmelerle ilgili hükmü, mümkün oldukça geniş bir sözleşme özgürlüğü anlayışına göre yorumlanmalıdır. Böyle bir yorum, hukuk sisteminin dayandığı teoriyle uyum içinde olduğu için, bu teorilere dayanan kurallarla da uyum içinde olacaktır.

dir. Her ne kadar, Vergi Mahkemesince, anılan Kanunun 342'nci maddesiyle 30'uncu maddenin ikinci fıkrasının 1'inci bendinde öngörülen re'sen takdir sebebine istisna getirildiği söylenilmekte ise de; yukarıda belirtildiği gibi, 342'nci madde, Vergi Usul Kanununun tarh yöntemleriyle ilgili kitabında değil, ceza hükümleri ile ilgili Dördüncü Kitabında yer almaktadır. Başka anlatımla; vergi cezası müessesesi ile ilgilidir. Dolayısıyla, ceza hükümlerini ilgilendiren bu düzenlemenin tarh yöntemleriyle ilgili bir başka düzenlemenin istisnası olarak kabulü, yasa yapma tekniğine ve anılan Kanunun 3'üncü maddesinin (A) bendinde öngörülen sistematik yoruma aykırıdır.....” (Danıştay, 7. Daire, E. 2000/852, K. 2002/200, T. 23.1.2002).

139 Gözler, s. 223.

140 Sözer, s. 52.

141 Edis, s. 181.

142 Peczenik, s. 314

143 Peczenik, s. 315.

144 Peczenik, s. 314.

145 Peczenik, s. 316.

Biz sistematik yorumu ikiye ayırarak analiz etmeyi uygun görüyoruz. Birincisi dar anlamda sistematik yorum, ikincisi ise geniş anlamda sistematik yorumdur.

(a) Dar anlamda sistematik yorum, bir hukuk sistemine ait bir kuralın, o sistemin pozitif hukuk kurallarıyla tutarlı olabilecek yorumlanmasıdır. Dar anlamda sistematik yorum yöntemi Kelsen'in üne kavuşturduğu hiyerarşik normlar sisteminin tutarlı bir bütün oluşturması gerektiği düşüncesinin bir ürünüdür. Hukuk sisteminin bir üyesi olan normun, anayasa dahil diğer pozitif kurallarla bütünleşecek şekilde yorumlanmasıdır. Hatta Yargıtayın bir içtihadı birleştirme kararına göre yorum, Yargıtayın süregelen kararlarıyla da tutarlı olması gerekir:

“..... Gerek Anayasa'da ve gerekse kanunlarımızda yönetmelikle kanunun çatışması halinde bunun bekletici sorun sayılması gerektiği hususunda bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca, adli yargı içinde ceza ve hukuk ayırımı yapılarak sonuca varılması da isabetli değildir. Yorum yaparken yargı yolunu bir bütün olarak kabul zorunludur. Yargıtay'ın süregelen uygulamalarında ayırım yapılmaksızın yönetmeliğin kanuna aykırı olması halinde, kanuna değer verilerek uyumsuzlukların çözümlenmesi ilkesi benimsenmiştir. Yönetmeliğin kanuna bağımlı olması açıklanan şekilde yorum ve uygulama yapılmasını gerektirmektedir...¹⁴⁶”

(b) Geniş anlamda sistematik yorum, bir hukuk kuralının, ait olduğu hukuk sistemin genel felsefesiyle tutarlı olabilecek şekilde yorumlanmasıdır. Örneğin, özel mülkiyet kavramını ve teşebbüs özgürlüğünü esas alan bir hukuk sistemindeki bir hukuk kuralı, bu felsefeye aykırı yorumlanırsa, hukuk sisteminin materyal mantığıyla tutarlı bir yorum söz konusu olmaz. Geniş anlamda sistematik yorumun dayanağı olan genel felsefe, anayasanın tümünün okunmasından çıkarılabilir. Yorum için önemli olan bazı kavramlar anayasada yer almakla birlikte, bunların tanımları hukuk sisteminde yoksa, yorumda bu kavramların evrensel hukuk bilimindeki veya evrensel hukuktaki tanımları esas alınmalıdır¹⁴⁷. Örneğin, bir kuralın yorumu, dar anlamda sistematik yorum gereği Anayasa'da yer alan hukuk devleti ilkesiyle tutarlı olması gerekir. Ancak hukuk devletinden ne anlamamız gerektiğini ise, evrensel hukuk kriterleri ile hukuk devleti kavramına ilişkin genel kabul gör-

¹⁴⁶ Yarg. İBGK E. 1993/5, K. 1996/1, T. 22.3.1996.

¹⁴⁷ Bkz. Işıktaç/Metin, s. 200.

müş tanımlamaların belirlemesi gerekir. Dolayısıyla geniş anlamda sistematik yorumda, hukuk sisteminin dayandığı değerler rol oynar.

Brugger de sistematik yorumu incelerken, yorumcunun, kuralı kendisine göre yorumlayacağı bağlamı (context), dar veya geniş tutmada özgür olduğunu söyler¹⁴⁸. Brugger açısından dar anlamda bağlam, yorumlanan hükmü çevreleyen cümlecik, paragraf ve bölümü kapsar. Geniş anlamda bağlam ise, hukuk sistemindeki bütün hükümleri kapsar¹⁴⁹. Hatta Brugger'e göre, sistematik yorum bazı hallerde, yabancı hukuk sistemlerindeki norm ve kavramların göz önünde bulundurulmasını da gerektirebilir. Ancak bu yabancı kavram ve normlar, sistematik yorumda yardımcı olsalar bile, Brugger'in haklı olarak söylediği gibi, bunların bağlayıcılıkları yoktur¹⁵⁰. Wegerich de, sistematik yorum yönteminde başvurulacak ilkelerden birinin, yabancı hukukların karşılaştırmalı yorumu olduğunu söyler¹⁵¹. Wegerich, İngiliz mahkemelerinin *Commonwealth* ülkelerinin kararlarını dikkate almasını buna örnek vermektedir¹⁵².

III- Hangi Yorum Yöntemi Ne Zaman Kullanılmalıdır?

Acaba bir hukuk kuralının yorumlanmasında çeşitli yorum yöntemleri bir sıraya göre mi kullanılmalıdır? Eğer yöntemlere başvuru sırası varsa, hangi yöntemden başlanılmalı ve hangi sıra izlenmelidir? Ya da, yorum yöntemlerinin birbirlerine tercih edilebilecek bir sırası yok mu dur? Eğer yoksa hangi yöntem kullanılmalıdır?

Meseleye Türk pozitif hukuku açısından yaklaştığımızda TMK'nın 1. maddesi, kanunların hem söz ve hem de özlerinin bir arada düşünülerek yorumlanmaları gerektiğini buyurmaktadır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir içtihadında şu düşüncelere yer vermiştir:

“Oysa Medeni Hukukta yorum Ceza Hukukundan farklıdır. TMK 1.maddesine göre Kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunun yorumunda, kanun metninin anlam ve ruhu-özü

¹⁴⁸ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 238.

¹⁴⁹ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 238.

¹⁵⁰ Brugger, *Concretization of Law and*, s. 238.

¹⁵¹ Wegerich, s. 225.

¹⁵² Wegerich, s. 225.

önemlidir. Bu ruh, kanun kuralının izlediği gayeden çıkarılır. Buna gai (amaçsal) yorum ve kanun kuralının amacına göre yorum denir. Bir kanun hükmünün kanuna konuluş amacına aykırı bir sonuç doğuracak şekilde yorumlanması hukuk ilkelerine ve kanunun hem sözü ile hem de özü ile uygulanmasını öngören TMK.nun 1.maddesine uygun düşmez¹⁵³

Yargıtay bu kararıyla haklı olarak sözel yorumun yetersizliğini dile getirmiştir. Yine Yargıtay bir kararında, metindeki eksikliklere rağmen metne bağlı kalmanın sonucunda verilen kararın yapay doğruluğundan söz etmiştir¹⁵⁴.

Yine Türk pozitif hukuku açısından cezalar, kıyasa yol açabilecek şekilde geniş yorumlanamaz (TCK. m. 2/3). Ancak öğretide kabul edildiği gibi, TCK, burada genişletici yorum yöntemini yasaklamayıp, genişletici yorum altında kıyas yapmayı yasaklamaktadır¹⁵⁵. Dolayısıyla kanun koyucunun gerçek iradesini tespit için ceza hukukunda geniş yorum yapılabilir¹⁵⁶. Yeni suç ve ceza ihdas edecek geniş yorum kıyasa yol açacağı için, suç ve cezalara ilişkin böyle bir yorum yasaklanmıştır. Cezalar temel haklara ağır bir sınırlama getirdiği için, suç ve cezaların metinlerine bağlı kalınarak yorum yoluyla yeni suç ve ceza yaratmamak için dar yoruma tabi tutulur¹⁵⁷. Yorum yoluyla yeni suç ve ceza yaratmamak, yani kıyasa yol açabilecek bir genişletici yorum tarzından kaçınmak koşuluyla ceza

¹⁵³ Yarg. HGK E. 2004/4-40, K. 2004/113, T. 25.2.2004.

¹⁵⁴ “Yorum gerçeği veya hiç olmazsa ona en yakın olanı bulmaktır. Bu bakımdan yorumlarda kelimelerden veya metinlerdeki eksikliklerden hareket edilirse görünüşteki sun’î doğruluğa rağmen varılan sonuç daima yanıltıcı olur. Gerçek bir neticeye ulaşılamaz. Onun için yorum yapılırken Kanunun sistemi, benzer olaylarda izlenen yol, o müessese ile güdülen amaç, kamu düzeni, kamu yararı ve kişinin öz yararı gibi ilkelerin göz önünde bulundurulması zorunludur...” (Yarg. 2. HD E. 1975/7673, E. 1975/9224, T. 4.12.1975).

¹⁵⁵ Artuk, M. Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya Caner, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Yeniden Gözden Geçirilmiş 4. Baskı), Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 146 ; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Birinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 46.

¹⁵⁶ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 146; Koca/Üzülmöz, s. 46.

¹⁵⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “Ceza hukukunda, yasallık ilkesinin doğal sonucu olarak, metindeki sözler, sözcükler, odak öğelerdir ve yorumda çıkış ve varış noktalarını oluştururlar. Bu nedenle cezada, yasallık ilkesi geçerlidir. Bu kuralın zorunlu sonucu olarak "yazılı ve metinsel (dar) yoruma tabi tutulur. Yasa kuralı olmadan suç olmaz. O yüzden cezada "dar yorum", metin içinde kalan yorum esas alınır” demektedir. (Yarg. HGK E. 2004/4-40, K. 2004/113, T. 25.2.2004).

hukukunda da klasik yorum yöntemleri kullanılabilir¹⁵⁸. Ancak, bazı yazarlar ceza hukukunda kanunilik ilkesi söz konusu olduğu için ceza normları dar yorumu tabi tutulması gerektiğini düşünürler¹⁵⁹.

Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, kanunun açık olduğu durumlarda yoruma başvurulamayacağını vurgulayarak¹⁶⁰ klasik yorum yönteminin temel ilkesini¹⁶¹ dile getirmiştir.

Yorumun nasıl yapılmasına ilişkin olarak pozitif yasal düzenlemeler bir tarafa bırakılırsa, yukarıdaki sorulara vereceğimiz yanıtlar, benimsediğimiz tutumlara bağlıdır. Ya katı davranarak taraf olduğumuz teoriler doğrultusunda bir yorum yöntemini seçeceğiz veya esnek davranarak her hukuksal belirsizlik için farklı bir yöntemi benimseyeceğiz. İkinci tercihimiz daha esnek bir yoldur. Hangi tercihin daha iyi olduğu meselesi bağlamında, Zeppos, *pragmatizmin esnekliği* mi yoksa *metinselciliğin açıklığı* mı daha iyi bir seçimdir sorusuyla ilgili olarak, eğer, yoruma ilişkin anlaşmazlıklar kuvvetler ayrılığı noktasında düğümleniyorsa, hukuk devletine sadakat gibi soyut iddialar yerine yorumun ortaya çıkaracağı sonuçlara göre değerlendirme yapmanın daha iyi olduğunu söylemektedir¹⁶². Bu çalışmanın metninde yer verdiğimiz ve dipnotlarda yollama yaptığımız içtihatlarla bakıldığında Yargıtay daha esnek davranarak içtihatlarında yerine göre klasik yorum yöntemlerinin hepsine hemen hemen yer vermektedir. Birinci tercihimiz açısından seçeceğimiz yöntem, benimsediğimiz hukuk teorine göre değişiklik arz edecektir. Her hukuk teorisinin yukarıdaki sorulara vereceği muhtemel cevapları

¹⁵⁸ Artuk/Gökçen/Yenidünya, s. 133-138; Koca/Üzülmez, s. 46; Bohlander'ın tespitine göre Alman ceza hukukunda mahkemeler, *sözel, gramatik, sistematik, tarihî ve teleolojik* (gâi) yöntemleri birbirini doğrulayacak biçimde kullanmaktadırlar. {Bohlander, Michael, *Principles of German Criminal Law*, (Studies in International and Comparative Criminal Law: Volume 2), 2009, s. 15}.

¹⁵⁹ Tartışmalar için bkz. Otacı, s. 451.

¹⁶⁰ “Zilyetliğin kazanma sağlayabilmesi için 20 yıllık sürenin “davasız” sürmesi zorunludur. Kanun koyucu zilyetliğin davaya konu olmamasını amaçlamıştır. “Davasız” sözcüğü açık ve emredici bir hükümdür. Kanunda zilyet aleyhine açılan davadan söz edilmemiştir. Kanunun açık olduğu durumlarda yoruma ve gerekçeye başvurulamaz. TMK. nun 1. maddesi gereğince kanun özüyle ve sözüyle uygulanmalıdır. Kaldı ki maddenin gerekçesinde ‘... zilyede karşı bir istihkak ve müdahalenin önlenmesi davası olmasının niza (çekişme) sayılacağıdır’ ifadesine yer verilmiştir” (Yarg. İBGK E. 2005/1, K. 2007/1, T. 19.1.2007).

¹⁶¹ Bkz. Gözler, s. 243.

¹⁶² Zeppos, s. 1642.

tasarladığımızda, hukukî pozitivizme bağlı bir hukukçu için, kural olarak, sözel yorum en uygun yöntem olacaktır. Çünkü onun için, yasa metni, adalatsız olsa da veya amaca uygun olmasa da biçimsel geçerliliğe sahiptir. Örneği hukukî pozitivizmin bir görünümü olarak Almanya’da ortaya çıkmış kavramlar içtihatçılığına (begriffsjurisprudenz) bağlı hukukçular, sözel yorumu esas alarak yasanın metnine sıkı sıkıya bağlılığı savunmuşlardır¹⁶³. Kavramlar içtihatçılığına göre yargıca düşen, yasanın metnini uygulamaktır; eğer, yasanın metni kapalı ise, yargıç bu sefer yasa koyucunun niyetini bulmaya çalışacaktır¹⁶⁴. Kavramlar içtihatçılığı açısından bu girişimler sonuçsuz kalırsa, yargıç, kıyas gibi analitik süreçleri metne uygulayarak bir çözüm bulmaya çalışacaktır¹⁶⁵. Hukukî kesinliği ön plana çıkaran kavramlar içtihatçılığına bağlı hukukçular, kavramların her yerde tanımlarına uygun bir şekilde yorumlanmasını savunmuşlardır¹⁶⁶. Bu yöntem, yeni ekonomik ve toplumsal sorunları dikkate alan amaca göre (gaî) yorum tekniğini dışlar¹⁶⁷. Hukukî pozitivizm için yasa koyucunun iradesini keşfetmeye çalışan tarihî yorum yöntemi de kabul edilebilir. Çünkü burada yasa koyucunun iradesi esas alınmaktadır¹⁶⁸.

Pozitivist hukuk teorilerinin normativist kanadında yer alan Hans Kelsen, *Pure Theory of Law* adlı eserinde “Sözde Yorum Yöntemleri” adlı başlık altında, pozitif hukuku amaçlamış bir görüş açısından bir kural çerçevesindeki bir anlam olasılığını diğerine tercih edebileceğimiz bir kriterin olmadığını, yani, bir normun birkaç anlamından birinin yegâne doğru olduğunu bize gösterecek bir yöntemin bulunmadığını söyleyerek yöntemlerin birbirlerine doğruluk bakımından üstünlüklerini reddeder¹⁶⁹. Kelsen’in şu cümleleri onun yorum yöntemleriyle ilgi düşüncelerini açıkça ortaya koyan ifadelerdir:

¹⁶³ Akyol, Şener, *Medenî Hukuka Giriş*, 2. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 239.

¹⁶⁴ Mehren, Arthur von, “The Judicial Process: A Comparative Analysis”, *The American Journal of Comparative Law*, (1956), Vol. 5, s. 204.

¹⁶⁵ Mehren, s. 204.

¹⁶⁶ Güriz, s. 64; Gözler, s. 225.

¹⁶⁷ Lenhoff, Arthur, “On Interpretative Theories: A Comparative Study in Legislation”, *Texas Law Review*, (1949) Vol. 27, s. 314.

¹⁶⁸ Akyol, s. 239.

¹⁶⁹ Kelsen, s. 352.

“ Şimdiye kadar geliştirilmiş bütün yorum yöntemleri, zorunlu değil, sadece olası bir sonuca yol açar, (ve bu olası sonuçlardan) hiçbiri asla tek başına doğru değildir. Pozitif hukuk noktasından bir yöntem, diğeri kadar iyidir- sözleri ihmal ederek yasa koyucunun varsayımsal iradesine katılmak veya sözleri katı bir şekilde izleyerek yasa koyucunun iradesine ihtimam göstermek gibi. Eğer aynı kanun içerisindeki iki norm birbiriyle çelişirse, pozitif hukuka göre, hukukun uygulanmasına ilişkin sözü edilen olasılıklar eşit ağırlığa sahiptir. Birini dışlayarak yasal olarak diğeri meşrulaştırmaya çalışmak beyhude bir uğraştır¹⁷⁰”.

Görüldüğü gibi Kelsen’in pozitif hukuka yönelen saf hukuk teorisi açısından bir yöntemin diğere tercih edilmesini gerektirecek bir bilimsel kriter söz konusu değildir. Kelsen içerik temelli (content-based) bir hukuk teorisinden yana olmadığı için, yorum yoluyla bir kuralın muhtemel anlamını (normunu) diğere tercih edecek meşruluk kriterlerini reddetmektedir. Çünkü Kelsen açısından hukuk kurallarının içeriği zorunlu değil, olumsal (contingent)’dır. Dolayısıyla Kelsen hukuk normlarının içeriğine kayıtsızdır¹⁷¹. İçeriğe kayıtsız kalan Kelsen, içeriğin kendisiyle belirleneceği yorum yöntemlerine de kayıtsız kalmıştır.

Sosyolojik hukuk anlayışını savunanlar için hukuk, dil ve bilgi, sosyal olarak belirlenmiş yapılar¹⁷². Bu yaklaşım açısından hukuk yaşayan bir olgu¹⁷³ olduğu için her zaman yasalar yeni koşullara göre yorumlanmalıdır. Kavram içtihatçılığına karşı gelen sosyolojik hukuk anlayışının öncülerinden Eugen Ehrlich yasa metnine bağlı olarak yapılan yorum yöntemini eleştirmiştir¹⁷⁴. Dolayısıyla Sosyolojik hukuk teorisi için, amaca göre yorum en uygun yöntem olacaktır. Kanun metinlerinin lafızlarına körü körüne bağlanmak yerine, onları yeni zuhur etmiş ihtiyaçlar çerçevesinde yeniden anlamlandırmak gerekir.

¹⁷⁰ Kelsen, s. 352.

¹⁷¹ Kelsen’de normların içeriği ile ilgili değerlendirme için bkz. Aral, s. 27.

¹⁷² Bkz. DiMatteo, Larry A., “Reason and Context: A Dual Track Theory”, *Penn State Law Review*, (2004), Vol. 109, s. 434.

¹⁷³ Can, Cahit, *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*, 1. Baskı, Seçkin Yayını, Ankara 2002, s. 157-158.

¹⁷⁴ Can, s. 158-159.

Doğal hukuktan yana olanların yukarıdaki sorulara verecekleri cevaplar, yorumlama faaliyetine, etik değerler ve özellikle adalet değeri ve hakkaniyet ilkesinin eşlik etmesi düşüncesi doğrultusunda olacaktır. Bu yaklaşım açısından, adalet ve hakkaniyetle çelişen sözel yorumdan kaçınılmalıdır. Yargıtay da bir kararında bu yaklaşıma uygun bir içtihatla bulunmuştur:

“Yorum denilen düşünsel araştırma işlemi, ortak hukuki değerlerin sistematik bütünü olarak hukuki düzenin bir bölümünün bütünüle karşılaştırılması anlamındadır. Yazılı hukukun hak veya adalet denilen ve yazılı olmayan hukuka dayanması gerektiğinden, yasalar hak ve adaleti, eşitliği sağlayacak şekilde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır.....”¹⁷⁵

Yargıtay’ın aynı kararında, yorum yöntemlerinin belirli bir sıraya göre alternatifli kullanılmasını gerektiren bir yaklaşımı da mevcuttur¹⁷⁶.

Menfaatler içtihatçılığını benimsemiş bir hukukçu için ise amaca uygun olan yorum en uygun yorum yöntemi olacaktır¹⁷⁷. Yargıtayın bu yaklaşıma uygun bir analizi de bulunmaktadır¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Yarg. CGK E.2004/1-46, K. 2004/78, T. 30.3.2004. Ayrıca Yargıtay bir içtihadı birleştirme kararında, *“Yorum, yasaların uygulanmasında tabii ve zorunlu bir fikri faaliyettir. Adaletsizliği; daraltıcı ve düzeltici yorumla gidermek, uygulamacının başta gelen görevlerindedir. Yorum yapılırken birden fazla yorum yapılabilirse lehe olan yorum yeğlenmeli, kabul edilmelidir”* demektedir. (Yarg. İBGK E. 1993/1, 1995/1, T. 30. 6.1996)

¹⁷⁶ *Türk Hukukunun lafzi (gramatikal) ve amaca bağlı (gai) yorum yöntemlerini benimsemiş bilinen gerçeklerdendir. Lafzi yorum, yasanın metnine, yazılış biçimine, dilbilgisi kurallarına, kullanılan ifadelere, sözcüklerinin gerek günlük gerekse hukuk dilindeki anlamlarına, başlık ve kenar başlıklarına göre yapılır. Şayet kullanılan sözcüklerden yasanın anlam ve amacı anlaşılıyorsa artık başka bir yorum yöntemine gitmeye gerek yoktur. Kuşkusuz yasanın bu şekilde ortaya çıkarılan anlamı, özüyle de çelişmemelidir. Çeliştiği takdirde özüne değer verileceği söz götürmez. Burada yorum yapılırken yasama belgelerinden de yararlanabileceği gözden uzak tutulmamalıdır”* (Yarg. HGK E. 1989/10-391, K 1990/83, T. 14.2.1990).

¹⁷⁷ Serozan, s. 118.

¹⁷⁸ *“ Gerek 1479 sayılı Yasanın ek 11. maddesinin, gerekse 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanununun 36. maddesinin lafzından, isteğe bağlı Bağ-Kur sigortalısı davacı kadının kocasına teban 506 sayılı Yasada öngörülen sağlık yardımlarından yararlanacağı, 1479 sayılı Bağ-Kur Kanununda düzenlenen Sağlık Sigortası Hizmetlerinden faydalanamayacağı açık seçik ortaya çıkmaktadır. Sosyal Sigortalar Kurumu, Emekli Sandığı gibi diğer Sosyal Güvenlik Kurumlarının Bağ-Kur'a göre sağlık hizmetleri verme bakımından daha elverişli düzeyde bulunmaları nedeniyle davacı kadının Sosyal Sigortalar Kurumu'nun kendisine sağladığı Sağlık Yardımlarından yararlanmaya devam etmesi, çıkarlarına daha çok uygundur. Amaca bağlı yorum yönteminde, çıkarlar dengesine ağırlık tanındığına ve karşılıklı çatışan çıkarlardan hangisinin daha çok korunması gerektiği önem taşıdığı-*

IV- Sonuç

Yorumbilim, hukuk biliminin faydalandığı en önemli disiplinlerdendir. Gerek Anglo-Amerikan hukukunda gerekse Kıta Avrupası hukukunda çeşitli yorum yöntemleri ortaya çıkmıştır. Terimler ve kavramlandırmalar farklı olsa da bu yöntemler aşağı yukarı birbiriyle örtüşmektedir. Otantik yorum yapmaya yetkili mahkemelerdeki yargıçların çoğunluğunun benimsediği hukuk teorisi ve yorum yöntemi, mahkemenin yaklaşımını belirlemektedir. Özellikle Amerikan Yüksek Mahkemesinin (Supreme Court) benimsediği yorum yönteminin dönemsel değişkenliği izlenebilmektedir. Yüksek Mahkemenin tavrına yön veren yargıçlar, akademik alanda da yorumla ilgili yaklaşımlarını eserler yazarak sürdürmektedirler¹⁷⁹. Bizde de Yargıtay kararlarına baktığımızda, Mahkeme yorum yöntemlerini daha çok birbirini tamamlayıcı araçlar olarak görmekte, duruma göre bir veya birkaç yöntemi bir arada kullanmaktadır¹⁸⁰.

Yorumla, kurallarının doğru/gerçek anlamlarını bulmayı amaçlayacaksak, bu amaca ulaşmak için yorumlama faaliyetinde bir yöntemi her zaman diğerine üstün kabul etmek yerine, yöntemleri birbirini tamamlayan araçlar olarak görmek gerekir. Ancak, hukuk değerlendirme yapmaya ihtiyaç duyulan bir alan olduğu için, hukuk biliminde genel yorumbilime ek olarak ve onun yanında ayrıca hukuk kavramına özgü bazı yorum ilkelerine ihtiyacı vardır. Kullandığımız yorum yöntemleri, adaletin genel kabul görmüş ilkeleleriyle desteklenmelidir. En azından yorum yöntemlerini kullanarak elde ettiğimiz anlam, adaletin genel kabul görmüş ilkeleleriyle çatışmamalıdır. Hukuk bilimindeki yorum tekniklerinin, edebiyat, sanat ve diğer bilişsel (cognitive) alanlardan farkı olması gerekir. Çünkü hukukta, insanın onuru ve hakları söz konusudur. Pozitif hukuk kuralları, insan onurunu zedeleyecek ve haklarını yok sayacak bir tarzda yorumlanamaz. Her olayda birkaç kişinin farklı hakları çatışabilir. Yorumcuya düşen, bu ihtilafları, hukukun genel ilkeleri ve adaletin temel kurallarıyla tutarlı bir yorum tarzıyla çözmektir.

na göre, davacı kadının çıkarlarının, davalı Kurumların çıkarlarına oranla daha çok korunmaya değer bulunduğu kabul edilmelidir". (Yarg. HGK E. 1989/10-391, K. 1990/83, T. 14.2.1990).

¹⁷⁹ Yargıç Antonin Scalia ve Frank H. Easterbrook'un yukarıda atıf yaptığımız eserleri buna örnek teşkil etmektedir.

¹⁸⁰ Metinde ve dipnotlarda örnek olarak yer verdiğimiz Yargıtay kararları bunu göstermektedir.