

# Yorum Yöntemlerini Bilmek Yorum Yapabilmek İçin Yeterli midir? Hukuk Doktrini, Klasik Yorum Yöntemleri ve Hukuki Argümantasyon Teorisi

Ertuğrul UZUN\*

## GİRİŞ

Bu tebliğ, Türk hukuk doktrininin yorum anlayışını resmetmeyi ve bu resmi, argümantasyon teorisyenlerinin görüşleri açısından değerlendirmeyi amaçlıyor.

‘Hukuk doktrini’ kavramının genişliği ve bu kavram altına konabilecek literatürün bir tebliğ veya makale sınırları içerisinde incelenmesinin imkansızlığı, kavramı sınırlandırmayı gerektiriyor. Doktrinden kastımız, hukuk dogmatikçilerinin, yani gündelik dildeki kullanımıyla pozitif hukukçuların eserleridir. Bu eserlerin sayısındaki çokluğu dikkate alarak, konuyla ilgili yazılmış makaleler dışında, hukuk dogmatikçilerinin genel eserlerini ele alacağız. Yorum konusunun en geniş işlendiği eserler olması açısından, medeni hukuka giriş veya medeni hukukun temel kavramlarını tanıtır mahiyetteki eserler ile ceza hukukuna giriş veya ceza hukukunun temel kavramlarını tanıtır mahiyetteki eserler inceleneyecektir. Bu eserlerin sahip olduğu genel eğilimin, Türk hukuk doktrininin *genel anlayışını* yansıttığı varsayımı, tebliğin çıkış noktalarından birini oluşturuyor.

Tebliğde görüşlerine başvurulacak argümantasyon teorisyenleri, R. Alexy, A. Aarnio ve A. Peczenik’tir.

Tebliğde, önce bazı yazarların yorum konusuna yaklaşımlarının ana hatları be-

lirtilecek, arkasından bu yaklaşım, anılan argümantasyon teorisyenlerinin görüşleri açısından değerlendirilecektir

## TÜRK HUKUK DOKTRİNİNDE YORUM ANLAYIŞI

Doktrinin yorum anlayışını, soracağımız dört soruya doktrinin verdiği cevaplar çerçevesinde ele alabiliriz:

(1) Yorum nedir?

(2) Yorumun amacı / hedefi / gayesi nedir / ne olmalıdır?

(3) Yorum nasıl yapılır / yapılmalıdır?

(4) İyi veya doğru bir yorumun sahip olması gereken özellikler var mıdır, varsa bunlar nelerdir?

### 1. Yorum nedir?

‘Yorum nedir?’ sorusunun cevabını iki ilave soruya, ‘Yorum ne zaman yapılır?’ ve ‘Yoruma neden ihtiyaç duyulur?’ sorularına verilen cevaplarla birlikte ortaya koymaya çalışacağız.

### Turgut AKINTÜRK<sup>1</sup>:

Yorum, “kanunun tümüne egemen olan esaslara göre belirli bir kanun hükmünün ifade ettiği **gerçek anlamın ortaya çıkarılması** için yapılan faaliyettir”<sup>2</sup>. (s. 70)

\* Yard.Doç.Dr. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Öğretim Üyesi.

1 Turgut AKINTÜRK, *Medenî Hukuk, Yeni Medenî Kanuna Uyarlanmış Genişletilmiş Onüçüncü (21.) Bası*, İstanbul: Beta, 2008.

2 Ahintılarda yazarların yaptığı vurgular ve atıflar ihmal edilmiştir. İktibaslarda yer alan vurguların tamamı bana aittir.

(1) “[Y]a kanunun sözü (lâfzı), metni, ifadesi, dili açık ve seçik olmayabilir”, (2) “ya da kanunun ifadesinde kullanılan sözcükler dil bakımından açık ve anlaşılır olmakla beraber, bunların hukuk alanında neyi ifade ettikleri, hukuk dilinde ne anlama geldikleri kolaylıkla saptanamayabilir”. (s. 69)

#### **Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS<sup>3</sup>:**

Yorum, “bir kanun hükmünün **anlamının tesbiti[dir]**”. (s. 60) Yazarlar, yorum ne zaman yapılır, yoruma hangi durumda ihtiyaç duyulur sorularına cevap olabilecek bir tespitte bulunmazlar. Yaptıkları “lâfzî yorum” ve “ruhen yorum” ayırımından, yorumun her halükarda yapılan bir “anlam tesbiti” olduğunu düşündükleri sonucunu çıkarabiliriz. (s. 95, dn 58a)

#### **Ergun ÖZSUNAY<sup>4</sup>:**

Yorum, “[b]ir hukuk kuralının objektif **anlamını bulup çıkarma[ktır]**”. “Yorum, bir kanun metninin **yetersizliği** nedeniyle, bu **metnin altında bulunan düşünce içeriğinin** ortaya konulmasına ilişkin düşünsel bir faaliyettir.” (s. 189)

Yazar, kanunların uygulanmasını “metin bakımından” ve “anlam (ruh) bakımından” olmak üzere ikiye ayırır. Yazar yorum konusunu, “kanunların anlam (ruh) bakımından uygulanması” başlığı altında ele alır. “[B]azen bir hükmün metninin açık olmaması ya da bu metinden yargıcın önündeki somut olaya aynen uygulanabilecek bir sonucun çıkarılamaması mümkündür... Bu bakımdan, kanunun metni ile bir sonuca ulaşamadığı takdirde, yapılacak iş, onun **özünü** (ruh) araştırmaktır.” (s. 188)

#### **Aytekin ATAAY<sup>5</sup>:**

Yorum, kanunun anlamının açık olmadığı durumda “kanun metnine verilecek **anlamın saptanması**”dır. (s. 209)

Yazarın, kanunların “söz itibariyle” ve “öz (ruh) itibariyle” uygulanması arasında ayırım yapar. Yazar yorum konusunu “öz itibariyle” uygulama başlığı altında inceler. “Kanunun özü (ruhu), kanunun bütününe baskın olan esaslara ve maddelerin hukuki sisteminin ve kanunun tümü içindeki yerlerine ve birbirleriyle olan bağlantılarına göre taşıdıkları anlam demektir<sup>6</sup>”. (s. 204-5) “Kanunun sözünün (lâfzının) –doğrudan doğruya veya dolayısı ile uygulanması yoluyla bir sonuca ulaşmak mümkün bulunmadığı takdirde, kanunun özüne (ruhuna) başvurulur ve kanun özü (ruhu) itibariyle uygulanır.” (s. 205)

#### **Bülent KÖPRÜLÜ<sup>7</sup>:**

Kanunun yorumu, “genel olarak onun **objektif (gerçek) anlamını** bulmaktır”. (s. 99) Yazar yorumu geniş anlamda kullanır, zira “[h]âkim, kanun metnini anlamak için araştırmalar yaparken ve onun ruhuna ait düşünsel faaliyette bulunurken bir anlamda kanunu yorumlamaktadır”. (s. 98) Bununla birlikte yorum teknik bir anlama da sahiptir ki bu anlamıyla “bir kanunun **açık olmayan, anlaşılamayan, gerçek anlamını** tayin ve tesbit etmek için yapılan çalışmalardır”. (s. 98)

#### **Aydın ZEVKLİLER<sup>8</sup>:**

Yorum, “[y]argıcın bir hukuk kuralını özü ve sözüyle uygularken ona anlam vermek üzere yani ne anlama geldiğini be-

3 Kemal OĞUZMAN ve Nami BARLAS, *Medenî Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2008.

4 Ergin ÖZSUNAY, *Medenî Hukuka Giriş*, İstanbul: Güryay Matbaacılık, 1986.

5 Aytekin ATAAY, *Medenî Hukukun Genel Teorisi*, İstanbul: İÜHF Yayını, 1980.

6 Bu tanımın, sistematik yorum adıyla bilinen yorum olduğunu not etmek gerekiyor.

7 Bülent Köprülü, *Meteni Hukuk-Genel Prensipler- Kişinin Hukuku*, İstanbul: İÜHF Yayını, 1984

8 Aydın Zevkliler, *Medenî Hukuk – Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, Aile Hukuku, Üçüncü Basım*, Ankara: Savaş Yayınları, 1992.

lirtmek üzere yaptığı en önemli işlem”dir. “Yorum, bir hukuk kuralının gerçek anlamını ve kapsamını bulmak için yapılan işleme verilen addır.” (s. 79) Yazar her ne kadar yasanın sözüyle ve özüyle uygulanması arasında ayırım yaparsa da, yorumu geniş anlamda kullanarak her iki uygulamada da anlamın bulunmasını yorum olarak ifade etmektedir. “[S]adece yasa kuralının pek açık yazılmadığı ve değişik anlamlara gelebildiği durumlarda yoruma başvurulacağı sonucuna varılmamalıdır.” (s. 79-80)

### Bilge ÖZTAN<sup>9</sup>:

Yazara göre, “[k]anunun yorumu kavramı altında, *kanun koyucunun düşüncesinin içeriğinin açıklanması* anlaşılır. Kanun koyucunun düzenleme ile istediği anlam, yorum yolu ile belirlenir. Kanun koyucu, maddeyi hangi amaçla ve nasıl korumak istemiştir? Burada hareket noktası normun objektif anlamını tespit etmektir”. (s. 125) Yazarın, “objektif anlam”la neyi kastettiği belirsizdir.<sup>10</sup> Yazar yorum hakkındaki literatürde bulunan bilindik kavramları kullanmasına rağmen, aktardığımız tarzdaki ifadesi, çeşitli sorular yöneltememi haklı kılmaktadır: (1) Yorumu, kanun koyucunun düşüncesinin içeriğinin açıklanması ve kanun koyucunun düzenleme ile istediği anlamın belirlenmesi olarak tanımladıktan sonra objektif anlama geçiş nasıl mümkün olur? Zira yazar daha sonra, muhtemelen objektif anlama karşılık gelebilecek “objektif-zamana uygun” yorum yönteminde, “maddenin yorumu[nun] doğrudan doğruya günün ihtiyaçlarına uygun düşecek şekilde yapılma[sı]” gerektiğini

belirterek, anlamın kanun koyucunun iradesiyle olan ilişkisini keser. (s. 129) (2) Kanun koyucunun maddeyi korumak istemesi ne anlama gelir? (3) Objektif anlamın hareket noktası olması ne demektir? Objektif anlam hedef midir, hareket noktası mı?

### Tahir TANER<sup>11</sup>:

Yazara göre yorum, “kanunun *mânasını tayin etme[ktir]*”. (s. 163) Yazarın yorumu dar anlamıyla kullandığı söylenebilir: “[H]iç bir hâkim kanunun bir maddesinin *müphem* olduğundan bahis ile dâvaya bakmaktan kaçınamaz ve bilfarz önce o meddin Teşri kuvvetince yorumlanmasını isteyemez, kendisi iyi kötü maddenin mânasını vererek dâvayı neticelendirmek mecburiyetindedir...” (s. 163)

### Timur DEMİRBAŞ<sup>12</sup>:

Yazara göre “[y]orum (tefsir), bir **hukuk kuralının anlam ve kapsamını belirlemek** ve bu şekilde kanunkoyucunun gerçek iradesini ortaya koymak için yapılan zihinsel faaliyetir”. (s. 117) Bunun yanında, “[h]ukuk kuralının yorumlanması, onun **amaca uygun olarak açıklanması[dır]**”. (s. 121)

### V. Ö. ÖZBEK, M. N. KANBUR, P. BACAŞIZ, K. DOĞAN ve İ. TEPE<sup>13</sup>:

Yazarlara göre “[y]orum, bir kanun hükmünün ya da hükümde yer alan bir kelimenin anlamını ortaya koymak amacıyla yapılan düşünsel faaliyet[tir]”. (s. 112) Yazarlar yorumu geniş anlamıyla ele almışlardır.

9 Bilge ÖZTAN, *Medenî Hukuk'un Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2002.

10 Belirsizdir, zira daha sonra ele aldığı “objektif-tarihi” ve “objektif-zamana uygun” yorum yöntemleri arasında tercih yapmaz.

11 Tahir TANER, *Ceza Hukuku – Umumî Kısım*, İstanbul: İÜHF Yayını, 1953.

12 Timur DEMİRBAŞ, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, 2009.

13 Veli Özer ÖZBEK, M. Nihat KANBUR, Pınar BACAŞIZ, Koray DOĞAN ve İlker TEPE, *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.

**Faruk EREM<sup>14</sup>:**

Yazara göre “[y]orum bir kanun kaidesinin **hakiki mânasını araştırmak ve bu mânayı tâyin etmektir**”. Bununla birlikte “kanun kaidesine **hakikî mânasını, kanunun iradesi verir**. Kanunun iradesi, vazı kanunun sübjektif iradesi değildir. Yazılı formül içinde ifade edilmiş objektif irade, kanunun iradesini teşkil eder”. (s. 89) Yazar yorumu aynı zamanda şu şekilde tanımlar: “Kanunun yani objektif iradenin müşahhas hâdiselere her tatbikine bir mantık amelîyesi tekaddüm eder, bu amelîye yorumlamadır.” (s. 89) Yazarın üstün tuttuğu hümanist yorum doktrinine göre, “yargıç kanunun **“asıl irade”**sini yorumlayabilmelidir”. Ne var ki yazar “asıl irade” ile neyi kastettiğini açıklamaz. (s. 102) Bunun yanında yazar yargılama yorumunu “[b]ir dâvada ve yalnız o dâvaya münhasır olmak üzere bir mahkemenin kanunun mânasını aramasıdır”. (s. 92) Bu arada yazarın yorumu “öz bakımdan ve genel olarak ele alındığı zaman bir hukuk felsefesi” konusu olarak gördüğünü de not etmek gerekiyor. (s. 90)

**Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN<sup>15</sup>:**

Yazarlara göre yorum, “[h]ukukta kaynak teşkil eden bir **metnin anlam ve kapsamını belirlemek amacı ile kanun koyucunun iradesinin ne olduğunu anlamak için yapılan fikrî amelîye[dir]**”. Yazarların bu tanımını daha geniş anlamak gerekir; zira, “ceza kurallarını kanunları yorumlamadan uygulamaya imkân olmaz. Sonuç olarak yorum hâkim için normal ve her günkü bir faaliyettir.” (s. 171) Yazarlar yorumu geniş anlamda kullanılmalarına daha fazla vurgu yapma ihtiyacı hisseder-

ler: “[K]anunların yorumlanması, sadece kanun koyucunun metinleri açık olarak kalem almış bulunup bulunmaması ile ilgili bir özellik olmayıp, kanunların uygulanmasında tabî ve zorunlu bir fikrî faaliyet gerekmektedir.” (s. 172)

**Ayhan ÖNDER<sup>16</sup>:**

Bir hukuk normunun yorumlanması, yazara göre, “**somut olayın bu çerçeve [yani normun çerçevesi] içine girip girmediğini araştırır**”. (s. 94) Yorum, “soyut suç tipinin somut olaya uyup uymadığını, somut olayın suç tipindeki unsurları ihlâl edip etmediğini araştır[maktır]”. (s. 93) Yorum, hukuk normunda yer alan “kavramların anlamlarının açıklanması[dır]”. (s. 93) “[B]ir normun yorumlanması demek, onun **amacına uygun olarak açıklanması** anlamını taşır”. (s. 97)

**Turhan Tüfan YÜCE<sup>17</sup>:**

Yazar yorumu geniş anlamıyla kullanır: “Yorum (Osmanlıca deyimini ile tefsir), bir sözün, bir deyim, bir **kanun hükmünün anlamını ortaya çıkarmaktır**.” Aynı zamanda, “[y]alnız sözlerin değil, bir **kanun hükmünün anlamını ve amacın[ı] doğru anlamak için de** yorumla başvurmak gerekir.” (s. 10)

**N. CENTEL, H. ZAFER ve****Ö. ÇAKMUT<sup>18</sup>:**

Yazarlara göre “[y]orum, **hukuk kuralının anlamını ve kapsamını ortaya çıkarma faaliyeti**dir”. (s. 85) Yorumun geniş anlamda kullanıldığı izlenimini veren bu ifadenin ardından yazarlar şöyle der: “Soyut hüküm her zaman **kolay anlaşılır nitelikte olmayabilir**. Bu açıdan yorum zorunludur.” (s. 85) Bu ikinci ifade, yoru-

14 Faruk EREM, 25 *Hümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1995.

15 Sulhi DÖNMEZER ve Sahir ERMAN, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1997.

16 Ayhan ÖNDER, *Ceza Hukuku Genel Hükümler, C. 1*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 1991.

17 Turhan Tüfan YÜCE, *Ceza Hukununun Temel Kavramları*, Ankara: Turhan Kitabevi, 1985.

18 Nur CENTEL, Hamide ZAFER ve Özlem ÇAKMUT, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2006.

mu hükmün anlaşılamadığı duruma inhisar ettirir görünümündedir.

### İzzet ÖZGENÇ<sup>19</sup>:

Yazara göre “[y]orum, bir **kanun hükmünün anlamını, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmaya yönelik bir fikrî faaliyet**”tir”. (s. 117)

### 2. Yorumun amacı nedir?

#### Turgut AKINTÜRK:

Yorumun amacı, yorumun ne olduğuyla özdeş olarak, “kanunun tümüne egemen olan esaslara göre belirli bir kanun hükmünün ifade ettiği **gerçek anlamın ortaya çıkarılması[dır]**”. (s. 70) Birkaç sayfa sonra, mantıksal yorum bahsinde yazar “**kanun koyucunun iradesinin... ortaya çıkarılması**”ndan da bahseder. (s. 72)

#### Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS:

Yorumun amacı, yorumun ne olduğuyla özdeş olarak, “**kanun metnine verilebilecek anlamların içinde kanunun ruhuna uygun olanın**” bulunmasıdır. (s. 65)

#### Ergun ÖZSUNAY:

Yazara göre, “[y]orumun amacı, bir **hukuk kuralının objektif anlamını bulup çıkarmaktır**”. (s. 190) Böylece yazar, yorum tanımını, bizzat kendi ifadesiyle yorumun amacı olarak dile getirir.

#### Aytekin ATAAY:

Yorumun amacı, “kanunun anlamının tesbiti”dir. (s. 211) Bu anlamı, “**kanunun özü (ruhu), kanunun bütününde baskın olan esaslara ve maddelerin hukuki sisteminin ve kanunun tümü içindeki yerlerine ve birbirleriyle olan bağlantılarına göre taşıdıkları anlam**” olarak düşünmek gerekir. (s. 204-5) Yazar tercih eder gibi görüldüğü ve “modern yorum metodu” ismini verdiği metodu anlatırken, toplumun gelişen ve değişen ihtiyaçlarına

kanunun uydurulabilmesini de, yorumun amacı olarak belirler. (s. 215)

#### Bülent KÖPRÜLÜ:

Yazara göre “kanunun birden fazla anlamı bulunabilir”, yorumun amacı, “**bunların tamamını ortaya koymak, sonra bu çözümlerden en iyi, en objektif, ve en gerekli, kısaca en uygun olanını olaya uygulamak**”tır. (s. 99)

#### Aydın ZEVKLİLER:

Yazarın, “yorum, **yasanın özünün ortaya çıkarılmasına hizmet ettiği**nden” ifadesinden, yorumun amacını ‘yasanın özünün ortaya çıkarılması’ gibi gördüğü söylenebilir. Diğer yandan yazar, “**yasa koyucunun o kuralı koyarken güttüğü varsayılan amacın belirle[nmesi]**”nden de bahsetmektedir. (s. 80)

#### Bilge ÖZTAN:

Yazarın yorumda dayanılacak unsurlar bahsinin sonunda, “hangi yorum unsurunun daha ağır basacağı, muhtevaya en uygun ve **en adil çözüm olacağı**” ifadesini kullanmasından (s. 129), adaleti bir amaç olarak gördüğünü söylemek mümkün olabilir. Bunun yanında yorum tanımına paralel olarak, yazarın “kanunun objektif anlamı”nı amaç olarak gördüğü de söylenebilir. (s. 125)

#### Tahir TANER:

Yazara göre ceza hukukunda daraltıcı ve genişletici yorum uygulanamaz. Yorum, “**beyan ve izhar edici**” olmalıdır. Bu durumda yorumun amacı, “o maddeyi veya o ibareyi vazederken **kanun koyucunun maksat ve gayesinin neden ibaret olduğu[nun] araştırılarak belirtilme[si]** ve neyi ifade ve beyan etmek istediği[nin] meydana konma[sıdır]. Demek ki hâkim kanunun hakikî medlûlünü beyan ve izhar ile mükelleftir...”. (s. 164)

19 İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku – Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin, 2008.

**Timur DEMİRBAŞ:**

Yazara göre “[y]orumda esas **düşünce kanun koyucunun metindeki iradesini ortaya koymaktır**”. Yazar bu amaca bir husus daha ekler: “Yorum yapılırken sırf kanunun yapıldığı zaman değil, **uygulandığı zamanki sosyal şartlar** da göz önüne alınmalıdır.” (s. 117) Ne var ki, eğer amaç kanunkoyucunun iradesinin belirlenmesi ise, kanunun uygulandığı zamanki sosyal şartların hangi anlamda “kanun koyucunun iradesi” olarak ele alınacağı bir uyumsuzluk sergiliyor. Yok eğer uygulama anındaki “sosyal şartlar”<sup>20</sup> önemli ise, o zaman yorumun amacı neden kanun koyucunun iradesidir, cevaplanması gereken bir sorudur. Üstelik yazar birkaç satır sonra, “[y]orum yaparken, bir hukuk kuralının anlam ve kapsamı belirlenmeye, yani kanunkoyucunun iradesi ortaya konulmaya çalışıldığından başvuru araçlarının başına, onun sözleri yani lâfzı gelir. Bu bakımdan, sözlerin belirttiği anlam ve kapsamın, hukuk kuralının gerçek amacını yansıttığı kabul edilir” diyerek, bir de ‘hukuk kuralının gerçek amacı’ unsurunu devreye sokuyor. (s. 117) Yazar nihayet yorumun amacını açıkça ifade eder: “[h]ukuk kuralının yorumlanması, onun **amacına uygun olarak açıklanması[dır]**”. (s. 121. ‘Kanunkoyucunun iradesi’, ‘uygulama anındaki sosyal şartlar ve ‘hukuk kuralının gerçek amacı’ ifadelerinin özdeş mi olduğu, eğer değilse ne gibi bir ilişkiye sahip olduğu açıklanmıyor.

**V. Ö. ÖZBEK, M. N. KANBUR,**

**P. BACAŞIZ, K. DOĞAN ve İ. TEPE:**

Yazarların yorumla ilgili düşüncelerinden, yorumun amacına ilişkin görüşlerini belirlemek çok zor olsa da, yasa hükmünün belirsiz ya da birden fazlama anlama sahip olduğunda yorumun önem kazandığını ve bu durumda **“hükmün asıl anlamını or-**

**taya çıkarmak”** gerektiğini söylemeleri, yorumun amacını ‘hükmün anlamını veya asıl anlamını ortaya çıkarmak’ olarak gördüklerine işaret ediyor olabilir. (s. 112)

**Faruk EREM:**

“Kanunun mânasının aranması”nın yanında, (s. 92) yazarın üstün tuttuğu hümanist yorum doktrini, yazara göre, kanunun “mücerret ve umumi” olmasından kaynaklanan kanun-adalet çatışmasının giderilmesini sağlar. “Yargıca kanunun asıl iradesini aramak yetkisi verilirse bu çatışma izale edilebilir... Ormanda kesilmiş bir ağacı çok soğuk bir kış gününde alıp götüren bir kimse hakkında 492. maddedeki (b.7) şiddet sebebinin tatbikini âmir ise de “kanunun hikmeti” veya kanunun vaz’ı sebebi şiddet sebebinin tatbikine cevaz vermez. Şüphesiz yargıç böyle bir yorum yaparsa niçin kanunun lâfzı mânasından ayrıldığını gerekçesiyle göstermelidir. Bu çeşit bir yorumdan korkmamalıdır. Çünkü tatbikatta eğer yargıç o hadise hakkında kanunu çok şiddetli bulacak olursa **“manevi adalet”**i kurtarmak için kanunu tatbik etmemek imkânlarını aramaktadır.” (s. 102) Burada, yazarın bir tür adaleti gerçekleştirme amacı belirlediği görülüyor.

**Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN:**

Yazarlar yorumun amacını açık bir ifade ile dile getirirler: “Yorumda esas, **kanun koyucunun metinde belirtilmiş olan iradesinin saptanması, bu iradeye göre metnin gerçek ve asıl anlamının tâyinidir**. Demek oluyor ki, yorumda erişilmesi gereken ilk hedef, kanun koyucunun iradesidir.” (s. 176) Yazarlar kanun koyucunun iradesinden, kanunu ilk yaratıcıların iradesinin anlaşılmasından gerektiğini belirtirler. Objektif irade anlayışı, “kanunun yayımlanmasından sonra geçen zaman içinde toplum hayatında meydana gelen

<sup>20</sup> Pek tabii, sosyal şartların neler olduğu ve yoruma nasıl etki edeceği bir muamma.

değişme ve gelişmeleri göze alabilmeyi, yani yorumun geliştirmeci (tekâmülcü) olmasını imkân altına almış bulunur; böylece kanun koyucunun iradesinin, kanun uygulandığı sırada anlaşılması mümkün olur...” (s. 177) Yazarlara göre bu anlayış, “[b]ir çok yazar tarafından da benimsenen ortak doktrin durumunu göstermektedir”. (s. 177)

### Ayhan ÖNDER:

Açık bir ifade olmamakla birlikte, yaza göre yorumun amacının “normun ... **amacına uygun olarak açıklanması**” olduğu söylenebilir. Yazar, “normun amacı” ile neyi kastettiğini gösterecek açık bir ifade kullanmaz. Bir taraftan “norm yorumlanırken Ceza Hukukunun amacı göz önünde bulundurulmalı bu amaç doğrultusunda bir norm yorumlanmalıdır” der. (s. 97) Yorum, normun amacına uygun olarak açıklanması ise, yorumlarken Ceza Hukukunun amacının göz önünde bulundurulması ve bu amaca göre yorum yapılması bir karışıklık yaratır. Üstelik “Ceza Hukukunun amacı” ifadesi de belirsizdir. Diğer taraftan yazar, kanunun yaratılmasıyla kanun koyucunun iradesinden bir ölçüye kadar uzaklaştığını ve kendi “müstakil iradesine sahip” olduğunu belirtir. (s. 96) Ancak bu bağlamda kullandığı ‘ratio legis’in ne anlama geldiğini belirtmez.

### Turhan Tüfan YÜCE:

Yorumun amacının yazara göre “**anlamı**” veya “**doğru anlamı**” ortaya çıkarmak olduğu söylenebilir. (s. 10, 11)

### N. CENTEL, H. ZAFER ve

### Ö. ÇAKMUT:

Yorumun amacı, “**kuralın anlamını ortaya çıkarmak[tır]**”. (s. 85) Yazarların anlam ile kastettikleri, amaca göre yorum türünü benimser gördükleri dikka-

te alınır, kuralın amacıdır. Ne var ki bu amaç, yasakoyucunun amacı değil, yasanın amacıdır: “Yorumda, yasakoyucunun yasa metnini hazırlarken neyi irade ettiği araştırılmamalı, kuralın anlamı araştırılmalıdır.” (s. 86) Bununla birlikte yazarlar, taraftarı gördükleri genişletici yorumu “yasada kullanılan sözcüklerin anlama göre dar kalması durumunda bu sözcüğü genişleterek **yasa koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarmak**” olarak tanımlarlar. (s.93) Burada en iyi ihtimalle yasakoyucunun gerçek iradesi ile yasanın amacının eş tutulması söz konusudur.

### İzzet ÖZGENÇ:

Yazarın yorum tanımına özdeş olarak yorumun amacını “**bir kanun hükmünün anlamını, kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya çıkarma[k]**” olarak gördüğünü söylemek mümkündür. (s. 117) Yine yazar, “kanun hükmünün anlam ve kapsamının tam olarak anlaşılması”ndan bahsetmektedir. (s. 118)

### 3. Yorum nasıl yapılır?

Yorumun nasıl yapıldığı sorusunun cevabını, aynı zamanda buna ilişkin hukuki bir gönderme olup olmadığına dair ifadeleri de dikkate alarak araştıracağız. Ayrıca, yorum yöntemleri listesini de ekleyeceğiz.

### Turgut AKINTÜRK:

“Yorum metotları, hâkime yorumlama yaparken ne gibi yöntem ve araçlardan yararlanması gerektiği konusunda yol gösterirler. Medeni Kanunda yorumlamada uygulanacak metotlar hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Bu bakımdan hâkim, yorumlamada uygulayacağı metodu hukuk doktrininden yararlanarak bizzat seçmek durumundadır. Hâkim çeşitli yorum metotlarından sadece birisine bağlı kalmamalı, bütün metotlardan<sup>21</sup> yararlanmalıdır<sup>22</sup>.” (s. 71) Yazar, nasıl yorum yapılacağını söyler-

21 Hâkim hem uygulayacağı metodu doktrinden yararlanarak seçecek, hem de sadece birisine bağlı kalmayacak, hepsinden yararlanacak. İlk kısımdaki 'seçme' ile ikinci kısımdaki 'hepsinden yararlanma' aynı anda aynı şahısta birleşemez.

22 Bu normatif ifadenin gerekçesinin olmadığı not edilmeli.

miş gibi yaparken, esasında yorum yaparken nelerden yararlanılacağını söylüyor.

### Yorum metotları

(1) “Sözel yorum metoduyla kanundaki ifade biçimleri ve sözcükler değerlendirilir ve bunların gerçek anlamları açıklanır. Böylece de kanunun dil bakımından anlamı ortaya çıkarılmış olur.” (s. 71) Yazar bu yorum metoduyla anlamın nasıl ortaya çıkarıldığını söylemiş gibi yapıyor. Ama muhakeme şu: kanundaki ifade biçimleri ve sözcükler değerlendirilir, bunların gerçek anlamları açıklanır, böylece anlam ortaya çıkarılmış olur. Değerlendirmek nedir? Gerçek anlam nedir? Açıklamak ne demektir? Gerçek anlamın açıklanmasının anlamı ortaya çıkarılması, totoloji değil midir?

(2) Mantıksal yorum metodu, “kanunun mantıksal ve sistematik bir eser olduğu ve kendi kendisine yettiği esastan hareket eder...” (s. 72) Yazar, mantıksal yorum metodu ile sistematik yorum metodunu birleştirmiş görünüyor. Bu birleştirme ilerleyen satırlarda başka unsurların da dâhil olduğu bir karıştırma halini alıyor: “Mantıksal yorum metodunda kanun koyucunun iradesinin, bir maddenin kanun içindeki yerinden, kanunun hangi kısım ve bölümünde düzenlenmiş olduğundan, kenar başlıklar arasındaki ayırımdan, maddeler arasındaki mantıksal ilişkilerden, kanunun sistematigi ve planından mantık kuralları yardımıyla ortaya çıkarılabileceği kabul edilir ve kanunun hazırlayıcı malzemesinden geniş ölçüde yararlanır.” (s. 72) Öncelikle, ‘kanun koyucunun iradesi’ işin içine giriyor, halbuki gerçek anlamın ortaya çıkarılması yorumun amacı olarak belirlenmişti. Belki yazar mantıksal yorumun hususi amacının ‘kanun koyucunun iradesi’nin ortaya çıkarılması olduğunu iddia ediyor olabilir. Ancak bu durumda da, ‘kanun koyucunun iradesi’ kavramının,

yazarın değinmediği başka meşhur yorum metotlarına ait olduğunu hatırlamak gerek. İkinci olarak, kanunun sistematigi ve planından mantık kuralları yardımıyla ‘kanun koyucunun iradesi’nin veya anlamın çıkması bilinen ve anlaşılabilir bir şey değil. Nitekim aşağıda vereceği mantık kuralları da, sistematikten ve plandan anlam çıkarılmaz. Üçüncüsü, yazar ‘kanunun hazırlayıcı malzemesi’nden bahsediyor ki, bu ne sistematik, ne plan ne de mantık kurallarıyla ilgilidir. ‘Kanun koyucunun iradesi’ karışıklığı, ‘hazırlayıcı malzemeleri’ çağrıştırmış olmalı.

(2a) Zıt kanıt.<sup>23</sup>

(2b) Kanunun evleviyetle uygulanması: Yazara göre evleviyetle uygulama, “belirli bir eylem, davranış veya ilişki hakkındaki kanun hükmünü bunlara çok benzeyen fakat kanunda düzenlenmemiş bulunan (hakkında hüküm bulunmayan) bir eylem, davranış veya ilişkiye uygulamaktır”. (s. 73) Hâlbuki bu tanım, analogi (kıyas) tanımıdır. Üstelik yazar, örneklerini kıyasa değil, gerçekten de evleviyetle uygulamaya yani *argumentum a fortiori*’ye vermektedir. Ancak verdiği ikinci örnekte, başka bir karışıklık söz konusudur: “Medenî Kanunda yakın hısımlar arasında nişanlanmayı yasaklayan bir hüküm yoktur. Oysa Kanun, yakın hısımlardan hangilerinin arasında evlenmenin yasak olduğunu 129. maddesinde açıkça hükme bağlamıştır. Birbirleriyle evlenmeleri yasaklanmış olan hısımların nişanlanmalarının hiç bir anlam ifade etmeyeceği düşüncesiyle evlenmeyi yasaklayan 129. madde hükmünün, evleviyetle (haydihaydi) nişanlanmaya da uygulanması gerekir.” (s. 73) Eğer yazarın söylediği gibi, evlenme yasağı hükümlerinin nişanlanmaya uygulanmasının sebebi, birbirleriyle evlenmeleri yasaklanmış olan hısımların nişanlanmalarının hiçbir anlam ifade etmeyeceği ise, bu evleviyetle

23 Tanım var ancak uygulamayı mümkün kılacak açıklama yok. Verilen bir örnek var.



*uygulama değildir. Evleviyetle uygulama, 'fazlasına izin veriliyorsa, azına da izin verilmiş demektir', 'azı/küçüğü yasaklanmışsa fazlası/büyükü de yasaklanmış demektir' varsayımlarından birine dayanılarak yapılır. Dolayısıyla yazarın verdiği örnekte eğer evleviyet uygulanmışsa ve eğer 'nişanlanma evlenmenin küçüğü/azı olarak düşünülebilir' denirse, çoğu yasaklanmış olanı azı da yasaklanmıştı sonucuna ulaşılmış olur. Ne var ki bu yanlış bir uygulamadır. Zira evleviyet, 'azı/küçüğü yasaklanmışsa fazlası/büyükü de yasaklanmış demektir' der, 'fazlası/büyükü yasaklanmışsa azı da/küçüğü de yasaklanmıştır' değil.*

(3) **Amaçsal yorum:** Yazara göre metot, kanunun menfaat çatışmalarını düzenlerken güttüğü amacın, 'ratio legis'in araştırılarak, ona uygun yorum yapma metodudur. Ama ratio legis, "toplumun günümüzdeki sosyal gerekleri"<sup>24</sup> ve somut olayın özellikleri göz önünde tutularak objektif bir biçimde araştırılır; yani kanuna toplumun zamanla birlikte değişen ihtiyaçlarını en iyi şekilde karşılamaya yarayacak bir anlam verilmeye çalışılır". (s. 73)

#### **Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS:**

Yazarlar, "yorumda başvurulacak yöntemler (yorum metotları)" başlığı altında, "kanun hükümlerinin yorumlanmasında ortaya atılmış çeşitli yöntemler" in bulunduğunu söylerler. (s. 61) Bu yöntemleri "en dar olanından en serbest olanına doğru" sıralayarak, "söze göre yorum (lafzi tefsir)", "amaca göre yorum", "objektif tarihî yorum metodu", "zamana göre objektif yorum metodu" ve "serbest yorum" metotlarına değinirler. Bu kısmın başlığı, okuyucuya 'başvurulacak yöntemleri' belli etme vadinde bulunurken, içerik farklı görüş veya metotların aktarılmasından ibaret kalmaktadır.

Yazarlar bir sonraki başlığı "Medenî Kanunumuzun benimsediği esas ve kanun

hükümlerinin yorumlanmasında dikkate alınacak unsurlar" olarak belirledikten sonra, şu noktalara dikkat çekerler: (1) "Yorumu yapan kişi, özellikle hâkim, yorumda serbest olmayıp, kanunun sözüyle ve özüyle (lâfzıyla ve ruhuyla) bağlıdır. Hâkimin ihtiyaçlar haklı gösteriyor diye **kanunu değiştirme ve kanuna aykırı bir sonucu kanun hükmü imiş gibi kabul etme yetkisi asla yoktur**". (s. 64) (2) "Fakat lâfzî anlamla tespit edilen anlamla yetinilmeyecektir... **Kanunun ruhu ile bağdaşmayan bir sözel anlam (lâfzî yorum) kabul edilemez.**" (s. 64) (3) "Eğer kanunun lâfzî ile ruhunu (sözü ile özünü) bağdaştırmak mümkün olmazsa, bu takdirde ortada bir kanun boşluğu bulunduğu kabul edilmek ve bu boşluk kanunun ruhuna uygun bir çözümle doldurulmak gerekir". "Lâfzî yorumla açık bir sonuca varılamaması halinde de kanunun ruhunun araştırılması ile tespit edilecek anlam esas teşkil edecektir." (s. 65) Bu üç noktayı yeniden yapılandırsak: 'Hâkim lâfza rağmen karar veremez. Ama lâfız kanunun ruhuna uygun olmalıdır. Eğer lâfızdan çıkarılabilecek anlamlardan biri kanunun ruhuna uygun ise, o tercih edilmelidir. Lâfız ve kanunun ruhu uygun değilse boşluk vardır. Boşluk kanunun ruhuna uygun şekilde doldurulmalıdır.' Bu muhakemenin sonu, başını imkansızlaştırarak tutarsız bir hale geliyor. Başta lâfza ağırlık verilirken, sonra kanunun ruhuna ağırlık veriliyor. Nitekim yazarlar ileride, kanunun "yorumun yapıldığı zamandaki koşullar ve ihtiyaçlar" ile "Anayasaya aykırı düşme[me]" koşullarını getirdikten sonra, "bu imkân[ın] yine bizzat kanun hükmü ile sınırlı" olduğunu **söylerler**. "Kanunu zamanın şartlarına uydurmak gerekçesiyle, kanun **hükmüne** uymayan sonuca, yorum yolu ile varmak kanaatimizce ne mümkün, ne de doğrudur... [K]anun hükmünün yorum yolu ile düzeltilmesi ve böylece kanuna aykırı (contra le-

<sup>24</sup> 'Toplumun sosyal gerekleri' ifadesi anlaşılabilir değildir.

gem) bir yorum yapılması doğru değildir” diyerek, yine başa dönerler. (s. 69-70)

Yazarlar daha sonra, yorumun nasıl yapılacağını esas olarak belirleyebilecek bir konuya, kanunun ruhunun araştırılmasına geçiyorlar. Yazarlara göre “Medenî Kanun, kanunun ruhunun araştırılmasını emretmekte ise de, bunun ne anlama geldiğini, nasıl araştırılacağını belirtmemektedir. Bu yüzdendir ki, hangi yorum metodunun uygulanacağı tartışma konusu olmaktadır.” (s. 66) Bir tartışma bulunduğunu belirtmekle birlikte tartışmanın nedenlerini ve tartışma hakkındaki görüşlerini belirtmeyen yazarlar, kanunun ruhunun araştırılmasında başvurulacağı “çoğunlukla kabul edilen” beş unsur sayarlar: (1) Kanunun sistemi. (2) Kanunun hazırlık çalışmaları. (3) Hükmün amacı (ratio legis). (4) Yorumun yapıldığı zamandaki koşullar ve ihtiyaçlar. (4) Doktrinindeki açıklamalar ve daha önceki mahkeme içtihatları. Yazarlar, kanunun ruhunun araştırılmasında “başvurulacak unsurlar”ı saymakla, muhtemelen, nasıl yorum yapılacağına da dile getirdiklerini düşünüyorlar.

### Ergun ÖZSUNAY:

Yazar, kanunların uygulanmasını “metin bakımından” ve “anlam (ruh) bakımından” olmak üzere ikiye ayırır. Metin bakımından uygulamada, “[y]argıç, önüne getirilen hukukî bir sorunu her şeyden önce, kanunun açık metnini uygulamak suretiyle çözümlenmeye mecburdur.” Yargıç bunu yapabilmek için, kenar başlıklarını dikkate alır. (s. 186) Kanun metni ya doğrudan doğruya dedüktif muhakeme ile, ya zıt kavram delilinin kullanılması ile yahut

da öncelik yoluyla (a fortiori)<sup>25</sup> uygulanır. (s. 187-8)

Yazar, öncelikle yorumun nasıl yapılmayacağını söyler: “[K]anunumuzun karakteri, düzeni ve yapısı (özellikle bilerek boşluklar bırakılması), önceleri olağan olarak başvuru a priori ve tümdengelimci yorum yönteminin kabul edilmediğini göstermektedir.” (s. 191) Ne var ki yazar, bu a priori ve tümdengelimci yorum yönteminin ne olduğunu söylemez. Ayrıca “kanunların yorumunda kabul edilemeyen yöntemler” vardır: (1) “[G]erçek kanun koyucunun iradesini” arayıp bulmak isteyen “subjektif tarihsel yorum yöntemi”. (2) “Serbest hukuk yöntemi ile duygulara dayanan hukuk yöntemi”<sup>26</sup>. (3) “Kanunların yorumlanmasında, sözcüklerin dildeki anlamlarına ağırlık tanıyan sözcük hukukçuluğu yöntemi”.

Yazar, yorumun yapılmasına ilişkin olarak genel bir çerçeveye çizer: “**Yargıç**, hukuku arayıp bulmada olduğu gibi [MK 1’e atıf yapılıyor], **yorumlamada da objektif bir kanun koyucu gibi davranmalıdır**”. (s. 191)

Yazar, iki tane “başlıca yorum yöntemi” bulunduğundan bahseder: (1) “Objektif-tarihsel yorum yöntemi” ve (2) “Objektif-zamana uygun yorum yöntemi”. Ancak bunların “başlıca” olmalarının ne anlama geldiği üzerinde durmaz. (s. 191-2)

Bunun yanında “kanunların yorumunda başlıca yorumlama öğeleri” bulunduğunu söyler. “Bir normun anlamı bulup çıkarabilmek için yargıç çeşitli yorumlama öğelerine başvurabilir. O, şu ya da bu öğe

25 *Yazara göre öncelik yoluyla uygulama, “kanunun önceliğinde kalan hususları saptamak suretiyle, kanun metninin uygulanması”dır. Buna ilişkin örnekteki muhakeme aynen şöyledir: “Örneğin, borçlunun hafif ihmalden sorumlu olan, ağır ihmalden öncelikle sorumludur. Ağır ihmaline ilişkin durumlarda öncelikle uygulanabilir. Zira hafif ihmalden sorumlu olan, ağır ihmalden öncelikle sorumludur.” (s. 188) İlk cümleinin yazarın kastını anlamamızı oldukça zorlaştıran düşüklüğü yanında, verilen örnekte sanki kanun metninin açıkça “hafif ihmalden sorumlu olan[ın] ağır ihmalden öncelikle sorumlu” olduğunu söylediği izlenimi yaratıyor. Yazarın ele aldığı şekliyle kanunun önceliğinde kalan hususun ne olduğu ve buna ilişkin hükmün hangi ölçüde öncelikte kalmayan (?) olaya uygulanacağı anlaşılabilir.*

26 *İkinci maddenin yorum yöntemi değil de “hukuk yöntemi” olduğuna da dikkat etmek lazım.*

ile bağlı değildir. Somut durumlara göre, yorumlama öğelerinin ağırlığı da değişir.” Yazarın saydığı öğeler şunlardır: (1) Dilbilgisi ögesi, (2) Sistematik öge, (3) Teleolojik öge, yasama politikası ögesi, (4) Sosyolojik öge, (5) Tarihsel öge. (s. 193) Yazarın, açık bir ifadeyle yargıcın öğelerden herhangi biri ile bağlı olmadığını belirtmesi ve öğelerin ağırlığının değişebileceğini söylemesi önemle not edilmelidir. Her ne kadar nasıl yorum yapılacağı, ağırlığın değişmesinin ne anlama geldiği söylenmemişse de, çeşitli ağırlıklara sahip argümanların (öğelerin) tartılıp dengelemesini işaret ettiğini düşünebiliriz. Bu öğelerin yanında bir de “yorumlamada başvurulacak yardımcı araçlar” vardır. Bunlar, “doğruluğu belli olan”<sup>27</sup> öğreti ve mahkeme kararları”, “karşılaştırmalı hukuk”, “hukuk tarihi”, “genel hukuk ilkeleri”, “hukuki özdeyişler”, “eşyanın tabiatına ilişkin ilkeler” ve “kanun değişikliklerine ilişkin tasarılar”dır. (s. 193-4)

#### Aytekin ATAAY:

Yazar, kanunların “söz itibarıyla” ve “öz (ruh) itibarıyla” uygulanması arasında ayırım yapar. “Kanunun sözü (lâfzî) demek onun açık ifadesi, yani metni demektir.” (s. 200) “Kanunların söz (lâfız) itibarıyla uygulanması, ya doğrudan doğruya, ya da dolayısı ile olur.” Kanunun sözünün doğrudan doğruya uygulanması “basit mantık kurallarına uyularak” yapılır, yani dedüktif muhakeme tarzında. Kanunun sözünün dolayısı ile uygulanmasında “kanundaki hükmün ters anlamı çıkarılır veya bu hükmün önceliğinde kalan hususlar”<sup>28</sup> tesbit edilir”. (s. 203)

Yazara göre, “kanunun anlamının tesbiti hususunda çeşitli yorum metodlarından yararlanılmaktadır.” Yazar bunları, “klasik

yorum metodları ve modern yorum metodu” olarak iki grupta inceler.

Yazara göre, “bu metodlardan hangisinin diğerine üstün tutulması gerektiğini önceden kestirmek mümkün bulunmamakla beraber, bu konuda modern yorum metodu diğerlerine göre daha baskın bulunmaktadır. Bununla beraber yerine göre, klasik yorum metodlarından da yararlanılabileceği bir gerçektir. **Sağlam yorumlar yapabilmek yeteneği, zamanla ve tecrübe ile elde edilen bir sanattır.**” (s. 211) Yazar modern yorum metodunun baskın olduğunu söylemekle birlikte, bu baskın oluşun kendi değer yargısından mı yoksa hukukçular cemaatindeki durumdan mı kaynaklandığını ifade etmez. Yine de bunun yazarın kendi görüşü olduğu söylenebilir. Ayrıca yazar, “yerine göre” klasik yorum metodlarından yararlanılabileceğini söylemekle birlikte, nasıl yorum yapılacağıyla ilgili olarak büyük önem taşıyan “yerine göre” koşulunu açıklamaz. Zaten sağlam yorum yapabilmek yeteneğini, zamanla ve tecrübe ile elde edilen bir sanat olarak görür.

Yazar, “klasik yorum metodları” başlığı altında, “lâfzî yorum”, “mantiki yorum”, “tarihi yorum”, “prensiplere göre yorum (sistematik yorum)” metodlarını sayar. Halbuki, bunlardan tarihi yorum dışındakilerinin içeriğini, kanunun “lâfzî itibarıyla” uygulanması çerçevesinde de ele almıştı. Bu durumda, “lâfız itibarıyla” uygulama ile “ruh itibarıyla” uygulama ayrımı bulanıklaşır. Yazarın baskın olduğunu düşündüğü “modern yorum metodu”, toplumun gelişen ve değişen ihtiyaçlarına kanunun uydurulabilmesi için kullanılan “elastik” bir yorum metodudur. Bu yorumda “tatbi-katçı”, “kanun koyucunun kanunu koyarken güttüğü amacı değil, fakat kanunun uygu-

27 Sanırım zaten en büyük sorun doğruluğun belli olması meselesi.

28 Kanunun önceliğinde kalan hususların ne anlama geldiği örnekle anlatılmaya çalışılmışsa da, muhakemeyi mümkün kılacak açıklama yapılmamıştır.

lanacağı sıradaki şartlar ve ihtiyaçlar karşısında bulunmuş olması halinde güdeceği amacı araştırarak kanunun ratio legis'ini (konulması sebebini) tesbit edecek"tir. (s. 215)

### Bülent KÖPRÜLÜ:

Yazar yorumu asıl olarak geniş anlamıyla kullanarak kanun metnini anlamayı yorum olarak görür. Bununla birlikte teknik bir anlamı olduğundan bahisle, kanunun açık olmayan durumlarda yorumlandığını söyler. Yazara göre, “[k]anun metninin (sözcüklerin) anlaşılması, genel olarak her şeyden önce kullanılan terimlerin hukuki değerlendirilmesi, ona gerçek anlamının verilmesi ile mümkündür. Bu işlem sırasında dil bilgisinin ve mantığın verilerine başvurmak gereklidir. Fakat bu anlam metinden anlaşılıyorsa, veya anlaşılmasına rağmen olaya uygulanması bu metnin objektif (gerçek) anlamına (özüne) (ruhunu) aykırı ise, bu takdirde kanunun ruhu (objektif anlamı) incelenmeli, **koruduğu menfaat ve güttüğü amaç** araştırılmalıdır.” (s. 98) ‘Anlamın metinden anlaşılabilmesi’, anlaşılması zor bir ifade olsa da, kanunun lafzının açık olmaması anlamına gelmesi kuvvetle muhtemeldir ve bu noktada herhangi bir sorun yoktur. Ancak, ‘anlamın anlaşılmasına rağmen olaya uygulanması’ objektif anlama aykırı ise, ‘kanunun ruhu incelenmeli’ diyen yazar, esasında, kanunun lafzının kanunun ruhuna uygunluğunu her daim denetlememiz gerektiğini söylemiş oluyor.

Yazar, kanunun yorumunu onun objektif anlamının bulunması olarak tanımlamanın, “kanun maddesinin tek bir anlamı olduğu esasına” dayandığını söyler. Yazara göre “[e]ğer tek bir anlam aranıyorsa, bu kanunun değişen ve gelişen hayat olaylarına, gereklerine uydurulmasını, sınırları-

nı ve görevini gösterir”. (s. 99) Cümlelerin başını acaba nasıl okumak lazım: ‘eğer tek bir anlam olduğu kabul edilecekse’ şeklinde mi, ‘eğer tek bir anlam var ise’ şeklinde mi? Peki cümlelerin ikinci kısmının başındaki ‘bu’ neye gönderme yapar? ‘(Tek bir) anlam’a mı, ‘yorum’a mı? Anlam olamaz, çünkü o zaman ‘anlam, bu<sup>29</sup> kanunun değişen ve gelişen hayat olaylarına, gereklerine uydurulmasını gösterir’ ifadesi çıkar ki, makul bir anlama sahip olabilmesi için oldukça zorlama bir yorum yapmak gerekecektir. Eğer ‘yorum’ dersek, kanunun tek bir anlamının olduğu düşüncesine dayanarak yapılan yorumun, kanunu değişen ve gelişen hayat olaylarına, gereklerine uydurduğunu veya uydurması gerektiğini söylemek mümkün olur. Yazar anlatımına “kanunun birden fazla anlamı bulunabilir” diye devam eder, bu durumda yorum “bunların tamamını ortaya koymak, sonra bu çözümlerden en iyi, en objektif ve en gerekli, kısaca en uygun olanını olaya” uygulayacaktır. (s. 99) Yazar, nasıl yorum yapılacağını söylemekten çok uzaktır.

### Aydın ZEVLİLER:

Yazar, ‘yorum nazariyeleri’ başlığı altında, “yargıç belli bir yasa kuralını yorumlarken, ona anlam verirken, yasakoyucunun o kuralı koyarken güttüğü varsayılan amacı gözden uzak tutmaması” gerektiğini söyler. Ancak bu amacın belirlenmesinde çıkan güçlük açısından ortaya çıkan nazariyeler vardır: (1) “Subjektif (Klasik-Tarihi) Yorum Nazariyesi”; (2) “Objektif (Modern) Yorum Nazariyesi”; (3) “Karma Amaç (Tanınabilir Amaç) Nazariyesi”; (4) “Serbest Yorum Nazariyesi”. (s. 81)

Bu nazariyelerin yanında, “yargıcın yasa kurallarını, hangi yöntem ve araçlardan yararlanarak yorumlayacağını göster-

29 ‘Bu, kanunun’ mu, yoksa ‘bu kanunun’ mu?

ren” yorum yöntemleri bulunmaktadır: (1) “Lâfzî (Gramatikal-Tarihi) Yorum Yöntemi”; (2) “Mantıksal Yorum Yöntemi”<sup>30</sup>; (3) “Amaca Bağlı (Gai-Sistematik<sup>31</sup>) Yorum Yöntemi”. (s. 82)

Yazar yorumun nasıl yapılacağını şöyle anlatır: “Bu durumda, Medeni Kanunumuzun kabul ettiği esasa göre yasa yorumlayan yargıç, öncelikle kuralın sözünü (lâfzını) eksiksiz biçimde yorumlayarak anlam kazandıracaktır. Bunu yaparken yargıç, maddenin hazırlık malzemelerini (öntasarı, tasarı, komisyon teklifleri, değişiklik önermeleri, tartışma tutanakları, gerekçe gibi); madde kenar başlıklarını; Medeni Kanunun mehazı (kaynağı) olan İsviçre Medeni Kanununu ve onunla ilgili hazırlık malzemesini göz önünde tutmaktadır. Yargıç yasa kuralına bu biçimde anlam kazandırırken, yalnızca o maddeyi değil, yasanın öteki maddelerini de birlikte ele almalı ve yasa maddeleri arasındaki mantık bağı ve tümüne egemen olan temel ilkelerin ne olduğunu belirlemelidir. Yargıç, toplumun o andaki gereksinim, çıkar ve değer yargılarına bakarak, yasanın **karşılıklı çatışan çıkarlardan hangisini korumak istediğini** (yasanın ratio legisini) belirlemelidir.” (s. 83) Yazar belirlenecek ve göz önünde tutulacak şeyleri, yorumun nasıl yapılacağını söylemiş gibi yaparak anlatıyor. Üstelik, “[b]u yorum yöntemlerinden hangisinin geçerli olması gerektiği çok tartışmalı bir konu olmakla birlikte, kanımızca, Medeni Kanunumuz bu yorum yöntemlerinin tümünü de benimsemiş, hiç birini ihmal etmek istememiştir.” (s. 83) Yazar yorumun nasıl yapılacağını ayrıca şu ifadelerle de anlatıyor: “Yargıç bulduğu kurala anlam verirken, o kuralın hukukun temel ilkeleriyle, olaydaki çıkarlar denge-

siyle ve özellikle Anayasa kuralları ile ters düşmemesine de dikkat edecektir.” (s. 78) Aynı zamanda “yargıcın hukuku uygulaması işlemi” **“ince bir san’at[tır]”**. (s. 78)

### Bilge ÖZTAN:

Yazara göre yorum yapılırken, (1) deyimsel yorum yöntemi, (2) tarihî yorum yöntemi, (3) objektif yorum yöntemi ve (4) objektifleştirilmiş yorum yöntemine başvurulur. Bu yöntemlerle ilgili dikkat çekici bir nokta, yazarın deyimsel yorum yönteminin amacını “metinde kullanılan kelimelerin, terimlerin ortaya koyduğu anlamı tespit etmek” olarak belirtmesi ve bu yöntemin “Türk hukukunda benimsenecek bir yöntem” olmadığını söylemesidir. (s. 126) Yazara göre tarihî yorum yöntemi “kanunun yürürlüğe girdiği andaki kanun koyucunun subjektif iradesinin araştırılmasını isteyen yöntemdir”. Objektif yorum yöntemi ise, “kanunun uygulanması anında toplum ihtiyaçlarına ve düzenlenmek istenen yarar ve çıkar uyumsuzluklarına en uygun düşecek bir yorum şekli[ni]” ister. Objektifleştirilmiş yorum yöntemine göre, “kanunun yapıldığı andaki koşullar göz önünde tutularak, kanun koyucunun iradesinin sonucu olan beyanına, bugün ideal bir muhatabın nasıl bir anlam verdiği tespit edilmelidir. Hâkim, kanun koyucunun irade beyanını, ideal bir muhatap olarak yorumlamalı ve kanunun anlamını belirlemelidir”. (s. 126)

Yazar yorum yöntemlerini takiben, yorumda dayanılacak unsurların bulunduğu, “seçilen yorum yöntemi ne olursa olsun belirtilen unsurların tamamı[nın] yorumda göz önünde tutulma[sı]” gerektiğini söyler. (s. 126) Yazara göre bu unsurlar, (1) kanun metni (gramatik unsur), (2) sistem unsuru (kanunun sistematiği), (3) amaçsal unsur

30 Yazarın mantıksal yorumdan kastı, ‘Sistematik yorum’ namıyla maruf yöntemidir.

31 Yazarın sistemattikten kastı, yasanın tümüne egemen olan anlam ve temel düşüncenin göz önüne alınması amacıyla yasanın tek tek maddeler halinde değil bir bütün olarak görülmesi gerektiğidir.

(kanunun konuluş nedeni) (ratio legis), (4) gerçeğe uygunluk unsuru ve (5) tarihî unsurdur. Bu unsurlardan birkaçını yakından incelememiz gerekiyor.

Yazar, gramatik unsurun “hukukçuların nadiren başvurduğu bir yol” olduğunu söylerken (s. 127), deyimsel yorum yöntemiyle ilgili olumsuz tutumuyla uyumludur. Ancak yazarın muhakemesi çelişik bir görünüm arz eder: “Kanunda kullanılan sözcükler, dil bilgisi analizleri, metnin yorumunda kanun koyucunun düşüncesini aksettiren en önemli unsurlardır. Bir metnin anlamını en basit şekilde, o metinde kullanılan kelimelerin anlamı verir.” Yazar bu satırlarda, gramatik unsura azımsanmayacak bir değer atfeder. “Fakat bu yolla metnin ancak belli bir anlamına ulaşılır. Diğer yorum unsurları ile metnin anlamının tespiti yapıldığında metinden gramatik unsurla elde edilenden farklı bir anlam, daha doğru bir anlam çıkarılabilir.” (s. 127) Öncelikle, ‘çıkarmı?’ yoksa ‘çıkabilir mi?’ sorusunu sormamız gerekiyor. Zira eğer ‘çıkarmı?’ denirse, kanun koyucunun düşüncesini aksettiren en önemli unsur olmayı nasıl izah edeceğiz? Yok ‘çıkabilir’ denirse, bu yolla metnin ancak belli bir anlamına ulaşılabilmesi iddiası çürümüş olacaktır. Üstelik yazarın gramatik unsurla ilgili verdiği örnek de ilginçtir: “Nişanın bozulması yüzünden kişilik hakkı saldırıya uğrayan taraf, kusurlu olan diğer taraftan manevî tazminat olarak uygun miktarda bir para ödenmesini isteyebilir. (MK. 121) Gramatik unsur göz önünde tutularak yapılacak yorumla yanlış bir sonuca ulaşılabilir. Çünkü madde kişilik hakkı saldırıya uğrayanın kusurlu olup olmadığı üzerinde durmamaktadır. Bu durumda kişi kusurlu da olsa, diğer kusurlu taraftan manevî tazminat isteyebilir gibi bir sonuç doğurmaktadır. Bu sonuç yanlıştır.” (s. 127) Yazar, gramatik yorumun yanlışlığını, doğruluğu ispatlanmaya muhtaç bir önermeyle göstermeye çalışıyor. Hâlbuki yapması gere-

ken, bu sonucun ‘neden’ yanlış olduğunu veya argümanının neden doğru olduğunu anlatmaktır. Mantıkta bu tür muhakemeye, petitio principii, yani kısır döngü safsatası deniyor.

Yazarın “gerçeğe uygunluk unsuru” olarak dile getirdiği unsurun neye karşılık geldiği belirsizdir. Yazar bu unsuru şöyle açıklar: “Yorum yapılırken gerçekler göz önünde tutulmalıdır. Çünkü, kanun her zaman belli gerçek durumları düzenlemek ister. Her kanun koyucu kendi zamanında mevcut olan ilişkileri düzenler. Bu durumlar maddenin yorumunda gözönünde tutulmalıdır. Yorum gerçekçi olduğu kadar, yorumun sonucu da pratik olmalıdır. Hâkim, kanun koyucunun kanunu koyuş nedenini araştırmalıdır.” (s. 128) Öncelikle, göz önünde tutulması gereken gerçeklerin ne olduğu bu açıklamadan anlaşılmıyor. Üstelik ‘gerçekçi’ kelimesine gündelik dilde verilen anlam, ‘gerçeklerin göz önünde tutulması’ ifadesiyle nasıl ilişkilendirilebilir, belli değildir. Ayrıca, acaba yazarın pratik olmakla kastı, uygulanabilir olmak mıdır? Diğer yandan, bu unsorda yazarın amaçsal unsur olarak ele aldığı kanun koyucunun kanunu koyuş nedeninin araştırılmasını yinelemenin gereği nedir? Yazarın bu unsurla ilgili verdiği örnekler de düşündürücüdür. Yazarın birinci örneği şöyle: “MK. 182. maddesinin 2. fıkrasına göre Çocuk kendisine verilmeyen taraf, gücüne göre onun bakım ve eğitim masraflarına katılmakla yükümlüdür. Bu düzenlemeden çocuk kendisine bırakılan tarafın bakım ve eğitim masraflarına katılmayacağı anlamını çıkarmak, gerçeklik unsuruna ters düşer.” (s. 129) Yazarın gerçeklik unsuru ile neyi kastettiği belli olmadığından, örnekteki gerçeklik unsuruna ters düşmeyi anlamak da mümkün değildir. Üstelik, her ne kadar yazar gramatik unsura soğuk baksa da, yasak oyucunun ‘karşılama’ değil de ‘katılmak’ kelimesini kullanmakla, zaten çocuk kendisine bırakılan tarafın da

masrafları karşılmasını değil masraflara katılmasını istediği sonucuna ulaşmak çok daha kolay değil midir? Yazarın diğer örneği ise şöyledir: “Bir ülkede ağacın azlığı nedeniyle bahçe çitlerinin taştan yapılmasının istenmesine ilişkin bir kuralın varlığı halinde, çitlerin demirden yapılamayacağı anlamını çıkarmak gerçeklik unsuruna ters düşer.” (s. 129) Bu örnekteki durum da kuralın konuluş amacına doğrudan gönderme yaparak çözümlenemez mi?

Yazarın tarihî unsurla ilgili açıklamaları da, açıklayıcı olmaktan çok kafa karıştırıcıdır. Yazarın muhakemesi şöyle: ‘Hazırlık çalışmaları kanun koyucunun sübjektif değerlendirmelerini açıklar ve bağlayıcı değildir. Ancak bu açıklamalar, maddenin objektifleştirilmiş anlamını belirlemede yardımcı olabilir. Hangi menfaate daha fazla ağırlık verildiği, tarihî unsurla belirlenir.’ Demek ki objektifleştirilmiş anlamın peşindeyiz ve objektifleştirilmiş anlam, hangi menfaate ağırlık verildiğiyle ilgili. Halbuki yazar objektifleştirilmiş yorum yönteminde, hâkimin ideal bir muhatap olarak, kanun koyucunun iradesini yorumlaması gerektiğini söylemiş ve menfaatlerle bir ilişki kurmamıştı. Yazar bundan sonra ise birdenbire yorum metodlarına (ve usullerine) geçer. Objektif yorum metodunu, objektif-tarihî ve objektif-zamana uygun olarak iki grupta ele alır. Objektif-tarihî yorum usulünün hâkimi kanun koyucunun değer hükümleriyle, amacı ile bağladığını söyleyen yazara göre, hâkimlerin keyfiliği tehlikesinden kurtulunmuş olunur. Yöntemi sübjektif-tarihî yorum yöntemiyle karşılaştırarak, bu yöntemin aksine objektif-tarihî yorum yönteminde “hukuk kuralı yaratılabildiğini” söyler. Ne var ki sübjektif-tarihî yorum yöntemiyle ilgili hiçbir açıklama yapmadığı gibi (sadece burada hukuk yaratılmadığını anlıyoruz ve belki hâkimlerin keyfiliği de burada söz konusudur, bilemiyoruz), bu yöntemde, yani objektif-tarihî yorum yönteminde hâkimin

hukuk kuralı yaratabilmesi ile keyfiliğin nasıl önüne geçildiği anlaşılabilir. Belki hemen yukarıda değinilen, maddenin yorumu yapılırken sadece günün ihtiyaçlarının esas alınması gerektiği sınırlayıcı olarak görülmüştür. Ne var ki hâkimin belli bir şekilde yorum yapması gerektiğini söyleyen her görüş, zaten hâkimlerin keyfiliği tehlikesini bertaraf etmeye yönelmiş değil midir?

Yazar, objektif-zamana uygun yorum yönteminin “bir maddenin yorumu[nun] doğrudan doğruya günün ihtiyaçlarına uygun düşecek şekilde” yapılması gerektiğini söylediğinden belirttikten sonra şu ifadeyle tarihî unsur sonlandırır: “Öğretide ağır basan görüşe göre, eğer maddenin objektif-tarihî yorum yöntemi ile yorumlanması ihtiyaçlara cevap vermede tamamen yetersiz kalıyorsa, objektif-tarihî yorum yöntemi yerine objektif-tarihî-zamana uygun yorum yöntemi seçilebilir.” (s. 129) İfadenin yorumcuya yardımcı olmaktan uzak seçeneğliliğinin ve ‘ihtiyaçlara cevap vermede tamamen yetersiz kalma’nın belirsizliğinin yanında, yazar yeni bir yorum yöntemi ismi sunmuş olur: objektif-tarihî-zamana uygun yorum yöntemi. Acaba bu yeni bir yorum yöntemi midir yoksa daha önce değinilen objektif-zamana uygun yorum yöntemi midir?

Nihayet yazara göre “bir maddenin yorumu yapılırken, bütün yorum unsurları göz önünde tutulmalıdır. Hangi yorum unsurunun daha ağır basacağı, muhtevaya en uygun ve en âdil çözüm olacağı hususlarında, nisbî olarak hâkimin geniş bir takdir alanı söz konusudur.” (s. 129) Gramatik unsur neredeyse yorumun dışında tutan yazarın, bütün yorum unsurlarının göz önünde tutulmasını istemesi ilginçtir. Bunun yanında muhtevaya uygunluğun ne anlama geldiği belli değildir. Bir hedef veya doğruluk ölçütü gibi sunulan adaletle ilgili ise, hiçbir açıklama ve atf yapılmamıştır.

Eğer yorumda hâkimin geniş bir takdir alanı varsa, yorum yöntemlerinden bahsetmenin gereği nedir? Esasında yorum öğretisi, hâkimin takdirini daraltmaya, öznelerarası sınanabilir hale getirmeye, rasyonelleştirmeye yönelmiş değil midir? Ve nihayet, takdir alanının nisbî genişliği, neye nispetle genişliktir?

#### Tahir TANER:

Yazara göre, “kanunun ruh ve maksadını meydana çıkarmak için hâkimin elinde türlü vasıtalar vardır: başta kanun tasarısının hazırlanmasına ait çalışmalar, tasarımı hazırlayan komisyonun müzakere tutanakları, rapor ve lâyhaları, tasarı için hükümetçe, eğer bir milletvekili vermiş ise onun tarafından yazılmış gerekçeler (esbabı mucibe lâyhaları), Meclis Komisyonunun gerekçeleri, Meclis Umumî Heyeti müzakere tutanakları, eğer madde bir önerge ile tadil edilmiş bulunuyorsa onun dayandığı gerekçeler, elhasıl yorumlanmak istenen madde katı şeklini alıncaya kadar geçen safhalarda o maddeye ait olarak bulunabilecek malûmat, kanunda daha evvelki veya daha sonraki madde ve fıkralarda mevcut hükümler hâkimi tenvir edebileceği gibi, doktrin ve mahkeme içtihatları da kanunun ruh ve maksadına nüfuz edebilmek için hâkimin baş vurmağa muhtaç olduğu vasıtalar...”. (s. 165) “İşte hâkim bütün bu söylediğimiz ameliyeleri yapmak, vasıtalarından istifade ve **kendi bilgisine de istinat etmek** suretiyle maddenin mânasını mücerred bir surette tayin ettikten sonra, muvakkaten bir tarafa bıraktığı, hâdiseyi tekrar ele alır, bu hâdiseye verdiği mânaya göre kanuna uymakta ise, bilfarz fiilin suç sayılması icap ediyorsa, maddeyi tatbik ile hükmünü verir...” Yazar yapılması gereken ‘ameliyelerden’ bahsetmekle birlikte, ameliyeden ziyade faydalanacağı kaynaklara işaret etmiş olur.

#### Timur DEMİRBAŞ:

Yazar, yorum yapılırken başvurulan araçlardan ve yöntemlerden bahseder. Yazara göre araçların başında kuralın lâfzı gelir. Bunun yanında kanun koyucunun iradesi (veya hukuk kuralının gerçek amacı) ortaya konmaya çalışılırken, gramer ve mantık kuralları, dilin kapsamı<sup>32</sup>, kanunun hazırlık çalışmaları, gerekçesi, Meclis tutanakları, karşılaştırmalı hukuk ve hukukun genel ilkeleri kendilerinden yararlanılan araçlardır.

Yazar yorum yöntemleri olarak, amaççı yorum, daraltıcı yorum ve genişletici yorumdan bahseder. Daraltıcı ve genişletici yorumun yöntem olarak görülebilmesi, sanırım, pek mümkün değildir. En azından amaççı, daraltıcı ve genişletici yorumu aynı düzeyde almak uygun olmaz. Yazara göre, “[h]ukuk kuralının yorumlanması, onun amacına uygun olarak açıklanması demek olduğundan, **yorumun amaççı olması gerektiği açıktır**; bu nedenle amaca yönelik yorum, belirli bir hukuk kuralının onun meydana getirildiği ana göre değil, uygulandığı zamana göre anlaşılmasını gerektiren yorumdur.” (s. 121) Cümlelerin ikinci kısmı her ne kadar ‘bu nedenle’ diye başlasa da, amaca yönelik yorumun neden kanunun uygulandığı zamana göre anlaşılması gereken bir amaç olduğu belli değildir. Üstelik yazar amaççı yorum başlığı altında, sübjektif, yani yasakoyucunun iradesine gönderme yapan amaç kavramı ile objektif, yani kanunun yaratılmasıyla kendini yaratan iradeden bağımsızlaşan varlığına gönderme yapan amaç kavramını sadece açıklamakla yetinmiş, bunlardan ikincisine üstünlük tanıdığını gösteren herhangi bir ifade kullanmamıştır. Hatta karma teoriden de bahseden yazar, genişletici yorumu karma teoriye bağlar. (s. 120) Yazarın amaççı

<sup>32</sup> Sanırım bu ifadenin anlamı açık değil.



yorumla ilişkilendirdiği genişletici yorum ise, “[k]anun koyucunun kullandığı kelimelerin anlatılmak istenen amacı tamamen içerik şeklinde kullanılmadığı durumlarda, kanunda geçen sözcükleri olayları kapsar şekilde anlamaya imkân veren yorum türüdür”. (s. 122) Bunun yanında yazar bir tanım daha yapar: “Bir hukuk kuralında açıkça belirtilmeyen, fakat mantığın ona dahil hususları da kapsama alacak şekilde yapılan yorum, genişletici yorumdur.” (s. 122) Bu yaklaşımla nasıl yorum yapılacağını göstermek mümkün değildir.

**V. Ö. ÖZBEK, M. N. KANBUR,  
P. BACAKSIZ, K. DOĞAN ve  
İ. TEPE:**

Yazarlar, dört yorum yönteminden ve beş yorum aracından bahsederler. Yorum yöntemleri, (1) gramatik veya sözel yorum yöntemi, (2) sistematik yorum yöntemi, (3) tarihsel yorum yöntemi ve (4) amaçsal (teleolojik) yorum yöntemidir. Yazarlar her bir yorum yöntemini genel hatlarıyla açıklayarak ceza kanunlarında nasıl uygulanabileceğine örnekler verirler. (s. 113-6) Ancak yazarların, bu yorum yöntemlerinden hangisini üstün tuttuğuna, tekinin mi yoksa hepsinin mi kullanılacağına dair görüşünü dayandırabileceğimiz herhangi bir ifadesi yoktur. Yazarlara göre “kullanılan yorum yöntemi ne olursa olsun”, faydalanılacak araçlar şunlardır: Mantık (evleviyet ve karşıt anlam<sup>33</sup>), hukuk kuralının tarihçesi, hukukun genel ilkeleri, karşılaştırmalı hukuk, örf ve adet kuralları. (s. 116-7)

**Faruk EREM:**

Yazar, yorumda kullanılan vasıtaları, (1) lâfzî, (2) fikrî (mantıkî), (3) sistematik, (4) sosyolojik ve (5) tarihî vasıtalar olarak isimlendirir. Bunlardan fikrî vasıta hakkında yazar şunları dile getirir: “Lâfzî vasıta ile elde edilen mânanın, kanunun objektif

ve hakikî iradesine uyup uymadığını araştırmak hususunda müracaat edilen vasıta, fikrî vasıta. Her hükmün yorumunda lâfzî unsur ilk defa nazara alınır da, kat’i bir neticeye varmak için fikrî unsuru da kullanmak lâzım gelir. Eğer bir hâdisede ikisinin neticesi birbirinden ayrı ise **fikrî (mantıkî) unsur tercih edilmelidir. Lâfız bir düşüncüyü ifade eder. Fakat bunu ifade etmediği sabit olan hallerde lafza bağlı kalmak doğru değildir.**” (s. 104) Burada fikrî unsurun ne olduğu açıklanmamıştır. Üstelik objektif ve hakiki iradenin ne olduğu belli değildir. Ne var ki bu belirsizliğe, lafızdan ayrılma gücü tanınmıştır. ‘Lafzın bir düşüncüyü ifade etmesi’, ama bazen bir düşüncüyü ifade etmeyebileceği tasavvuru zor bir durum olmakla birlikte, lafzın bir düşüncüyü ifade etmediği durumda fikrî unsurun nasıl bulunabileceği çözümlü zor bir sorundur. Yazarın anlatımı, nasıl yorum yapılacağına dair fikir vermekten uzaktır.

**Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN:**

Yazarlar; (1) açıklayıcı, (2) geliştirici, (3) genişletici, (4) düzeltici olmak üzere maddî açıdan dört yorum çeşidi bulunduğunu söylerler. “[B]u yorum şekilleri çok kere birbirleri içine girmektedirler. Yani açıklayıcı (amaçsal) bir yorum aynı zamanda geliştirici veya geriletici de olabilmektedir.” Yapılan ayırım, “pedagogik maksatlar[a]” dayanmaktadır. (s. 183) Yazarlar bu yorum çeşitlerinden düzeltici yorumun –bazı Yargıtay uygulamalarına rağmen– “câiz olmadığını” söylerler. Bundan, diğer yorum çeşitlerini, aralarında hiyerarşi kurmadan kabul ettikleri yahut bu yorum çeşitlerinin, hakkında karar verilen olayın icabına göre yapılan yorumlara karşılık geldiğini düşündükleri sonucuna varmak makuldür.

33 Kavramları uygulamaya geçirmeyi mümkün kılacak açıklamadan ziyade örnek verilmiştir. Evleviyet, eksik bir şekilde “çok, azı da içerir” şeklinde tanımlanmıştır. (s. 116)

Yazarlara göre, yorum çeşitlerinin yanında “kanun koyucunun iradesini anlamak için başvurulan” çeşitli araçlar vardır. Bu araçlar iki grup altında incelenir. Birinci grubu, (1) dilin kapsamı, (2) gramer ve (3) mantık kuralları oluşturur. İkinci grupta ise, (4) kanunun genel sistem ve tasnifi, (5) kanunun esas fikri (ratio legis) ve (7) kanunun yayını hususundaki vesiledir (occasio legis). Bu yedi araç, yazarlara göre, kanun koyucunun iradesini “doğrudan doğruya metinden” anlamak için kullanılan araçlardır. (s. 187) Bunun yanında bir de “metin dışı araçlar” vardır. (s. 190) Bunlar, (1) hukukun genel ilkeleri, (2) hazırlık çalışmaları, (3) mukayeseli hukuk, (4) tarihçe, (5) siyasi müesseseler ve (6) toplumbilimdir. Metin dışı “araçlarla yapılan yorum halinde anlam, belirtilmek istenen metnin daima göz önünde bulundurulması ve varılan sonuçlardan, metinlerle bağdaşabilen ve ahenkli olanının üstün tutulması gerekir”. (s. 190) Ne var ki yazarlar, yorumun ne zaman metin dışı araçlarla yapılacağını belirtmezler. Yazarların başka bir vesileyle dile getirdikleri “metne bağlı ve ondan çıkarılan özellikler olma” (s. 188) bu ayırımında ancak araçlara ilişkin bir fikir verebilmektedir. Bunun yanında yazarların ‘metinlerle bağdaşma’ ve ‘ahenkli olma’ ifadeleri not edilmelidir.

#### **Ayhan ÖNDER:**

Yazar, “modern Ceza Hukukunda yorumda dört yöntem kabul edil[diğini]” söyler: (1) Gramatik yorum, (2) tarihsel yorum, (3) sistematik yorum ve (4) Teolojik<sup>34</sup> yorum. Gramatik yorum, “yorum yöntemleri arasında en önemlisi ve en fazla kullanılan bir yöntemdir”. (s. 94) Gramatik yorumda bazı sorunlar ortaya çıkar ve bu yorum “sistematik yorum ile tamamlanma[hıdır]”. (s. 96) Yazar tarihsel yorumdan bahseder-

ken, tarihsel yorum içindeki karma teoriye üstünlük tanıyan tarzda ifadeler kullanır ve “objektif teori esas alınmak suretiyle, kanun koyucunun da bu hükmü sevkederken hangi hukuki yararları koruma altına aldığıнын belirlenmesi, bunu belirlemeye yönelik kanun koyucunun gerçek iradesi de araştırılmalı, bu gerçek iradeye ters düşmedikçe, yorum bugünkü hukuki yararların korunmasını gerçekleştirebilmelidir”. (s. 96)

Yazar asıl üstünlük tanıdığı amaççı yorumla ilgili olarak ise şu ifadeleri kullanır: “[Y]apılacak ilk iş normun sevk sebebinin tayin ve tesbit etmek olacak, bundan sonra diğer yorum yöntemleri kullanılarak norm yorumlanacaktır. Böyle bir yorum yöntemi, gramatik, tarihi veya sistematik yöntemin uygulanmasının ortaya çıkarılabileceği hataları da önleyecektir... Bir normun yorumunda göz önünde bulundurulması gereken en önemli husus, bu normun uygulandığı zaman[a] uydurulabilmesidir.” (s. 97) “Bir normun ratio legis’i olaya uygun olduğu takdirde, kanunun kullandığı kelimeler dahi birçok halde uygulanabilme imkânını kaybedebilir.” (s. 98)

#### **Turhan Tüfan YÜCE:**

Yazar, (1) dilbilimi yorumu, (2) tarihsel yorum, (3) sistematik yorum ve (4) teleolojik yorum olmak üzere dört yorum çeşidi bulunduğunu söyler. Yazar önce sözlerin ve deyimlerin doğru anlamlarının, olmazsa cümlenin veya anlatımının anlamının araştırılması gerektiğini, eğer “doyurucu” bir sonuç elde edilemezse, diğer yorum çeşitlerinden yararlanılması gerektiğini belirtir. Bu ifadeden, yazarın dil bilimi yorumuna öncelik tanıdığı, ‘doyurucu’ sonuç elde edilemezse diğer yorum çeşitlerini aynı derecede işaret ettiği düşünülebilir. (s. 11-2)

34 *Yöntemleri ilk olarak listeleyen yazarın kastı, ‘teleolojik’ olsa gerek. Daha sonra metin içinde ‘amaççı’ kelimesini kullanır.*

**N. CENTEL, H. ZAFER ve**

**Ö. ÇAKMUT:**

Yazarlara göre üç tür yorum vardır: (1) Amaca göre yorum, (2) genişletici yorum ve (3) daraltıcı yorum. Ne var ki bunların aynı düzeyde yorum türleri olarak ele alınması uygun değildir. Zira yorum, amaca göre daraltıcı olabileceği gibi, amaca göre genişletici de olabilir.

Bunun yanında yazarlar, yorumda başvurulacak araçların bulunduğunu söylerler. (1) Yasa metni, (2) mantık kuralları, (3) yasanın konulma nedeni, (4) yasanın amacı, (5) yasanın sistematigi, (6) kurumların tarihçesi, (7) hukukun genel ilkeleri ve (8) karşılaştırmalı hukuk.

Yazarlara göre “[y]orumu yapan hakim görevi, hüküm verilecek somut olayda yasa maddesinin içeriğini, aynı olayda karar verebilecek başka her hakimini anlaması gerektiği gibi anlamaktır”. (s. 86)

Yazarlara göre “[y]orum, yasakoyucunun iradesi gözardı edilmemekle birlikte günün koşulları doğrultusunda yapılmalıdır”. (s. 91)

**İzzet ÖZGENÇ:**

Yazara göre yorumda başvurulacak araçlar vardır: (1) lâfız, (2) kanunun hazırlık çalışmaları, (3) kanunun sistematigi, (4) kanunla düzenlenen hukuki müessesenin tarihçesi, (5) kanunla düzenlenen müesseseye ilişkin mukayeseli hukuktaki düzenlemeler ve (6) hukukun genel ilkeleri. (s. 118) Yorumda bunlardan “yararlanmak gerekir”. (s. 118) Yazar, bu araçları listelemenin dışında yorumun nasıl yapılacağına dair herhangi bir görüş belirtmez.

**4. Doğru yorumun özellikleri nedir?**

**Turgut AKINTÜRK:**

Doğrudan bir ifade olmamakla birlikte, doğru yorum, “kanunun gerçek anlamını” “kanunun tümüne egemen olan esaslara göre” “ortaya çıkarıcı” yorumdur. (s. 70)

**Kemal OĞUZMAN/Nami BARLAS:**

Doğrudan bir ifade olmamakla birlikte, doğru yorum, “lâfzî yorumla tespit edilen anlam[ın] kanunun ruhuna [da] uygun” olduğu yorumdur. (s. 65) Aynı zamanda kanun, “zamanın ihtiyaçlarına ve korunması gereken menfaatlere en uygun şekilde” yorumlanmalıdır. (s. 69) Yine “yorumun yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan Anayasaya aykırı düşmeyecek anlam tercih edilmelidir”. (s. 69)

**Ergun ÖZSUNAY:**

Doğrudan bir ifade olmamakla birlikte, doğru yorum, “kanunun objektif anlamını” “kanunun tümüne egemen olan ilkelere göre” ortaya koyar.

**Aytekin ATAAY:**

Yazara göre, “sağlam yorumlar yapabilmek yeteneği, zamanla ve tecrübe ile elde edilen bir sanattır.” (s. 211) Sanırım yazara göre doğru (sağlam) yorum, sağlam yorum yapabilmek yeteneğine sahip hukukçuların yaptığı yorumdur.

**Bülent KÖPRÜLÜ:**

Doğrudan bir ifade olmamakla birlikte, yazara göre doğru yorum birden fazla anlamı bulunan kanunun, bu anlamlardan “en iyi, en objektif, ve en gerekli, kısaca en uygun olanı”dır. (s. 99) Ne var ki bu ifade, ‘en iyi’nin ne olduğunu, ‘objektif’ yorumun nasıl olabileceğini, ne için ‘en gerekli’ olduğunu ve ‘neye uygun’ veya ‘ne açıdan uygun’ olanı arayacağımızı söylemez.

**Aydın ZEVLİLER:**

Doğrudan biri ifade olmamakla birlikte, “hukukun temel ilkelerine ve Anayasaya aykırı” olmamak, bir doğruluk ölçütü olarak zikredilmiş olabilir. (s. 78)

**Bilge ÖZTAN:**

Açık bir ifade olmamakla birlikte, yazarın “adil çözüm”den bahsetmesi, adaleti yorumun doğruluk ölçütü olarak gördüğüne işaret olabilir. (s. 129)

**Tahir TANER:**

Yazarın doğru bir yoruma işaret eden kararlar ilgili ifadeleri not edilmeye değer: “Hâkim, kanunu yorumlarken ve onun mânasını tesbit ederek tatbik ederken, kararının gerekçeleri olarak ne yukarıda sözü geçen müzakere tutanaklarından, lâyiha ve raporlardan, ne de ilmî veya kazaî içtihatlardan, fikrimizce bahsetmemelidir; bunlar kendisini yalnız tenvir eder; hâkim tetkikleri neticesinde edindiği kanaati, onun sebeplerini, kendi içtihadı olarak muhakemeli bir surette kararında göstermekle mükelleftir. Böyle etraflı mucip sebepleri havi hükümlerin kıymeti çoktur, bunlar hükümde isabet edilip edilmediğini anlamaya, okuyanlara da kanaat vermeğe yardım ettikten başka, bir içtihat olmak itibarıyla bilhassa hukukçular için, benzer işlerde diğer hâkimler için, değerli birer kaynak teşkil ederler.” (s. 166)

**Timur DEMİRBAŞ:**

Açık bir ifade olmamakla birlikte yazarın iyi bir yorumdan “kanun koyucunun gerçek iradesini ortaya koyan” (s. 117) veya “hukuk kuralını amacına uygun olarak açıklayan” (s. 121) yorumu anladığını söylemek mümkündür.

**V. Ö. ÖZBEK, M. N. KANBUR,**

**P. BACAŞIZ, K. DOĞAN ve İ. TEPE:**

Yazarlar her ne kadar amaçsal yorumun genişletici mi yoksa daraltıcı mı olduğu tartışmasında “[ö]nemli olan, doğru bir yorumun yapılıp yapılmadığıdır” deseler de (s. 115), doğru bir yorum için herhangi bir tanım veya ölçüt getirmezler.

**Faruk EREM:**

Yazarın genel itibarıyla “asıl iradeyi ortaya çıkararak” yorumu doğru kabul ettiği varsayılabilir. Bunun yanında hümanist yorum doktrini açısından, kanun adalet çatışmasının adalet lehine giderilmesine işaret ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Nihayet yazarın iki yerde hâkimin yorumunun gerekçesini sunması gerektiğine dair ifadelerini not etmek gerekir. (s. 92, 102)

**Sulhi DÖNMEZER-Sahir ERMAN:**

Yazarların açık bir doğruluk ifadesi bulunmasa da, kanunkoyucunun iradesine ulaşan yorumu doğru yorum olarak gördükleri söylenebilir. Ancak yazarların ‘metinlerle bağdaşma’ ve ‘ahenkli olma’ ifadeleri not edilmelidir. (s. 188)

**Ayhan ÖNDER:**

Yazarın, doğru yorum için normun amacının göz önünde bulundurulmasını bir koşul olarak belirlediğini söylemek mümkündür. (s. 97)

**Turhan Tufan YÜCE:**

Açık bir ifade bulunmamakla birlikte, yazarın yorumun doyuruculuğundan bahsetmesi not edilmelidir. (s. 11)

**N. CENTEL, H. ZAFER ve**

**Ö. ÇAKMUT:**

Yazarların “[y]orumu yapan hakim görevi, hüküm verilecek somut olayda yasa maddesinin içeriğini, aynı olayda karar verebilecek başka her hakim anlaması gerektiği gibi anlamaktır” şeklindeki ifadesi önemlidir. (s. 86) Bunun yanında, daraltıcı yorumla ilgili tartışmada<sup>35</sup> “ceza hukukun-

35 *Dikkat çekici bir noktaya da işaret etmek lazım. Yazarlar, “ceza hukuku kurallarının yorumlanmasında in dubio pro reo (şüpheli sanığın lehine) ilkesi[nin] geçerli” olmadığını söylerler: “[C]eza hukukunda hakim yorum yaparken ceza yasasında mevcut seçeneklerden sanığın lehine olanı seçme yükümlülüğü (in dubio mitius, in dubio pro libertate) yoktur.” (s. 86) Ne var ki daraltıcı yorum bahsinde yazarlar şu görüşü savunacaklardır: “[A]nlamı açık olmayan yasa kurallarında, sanığın aleyhine düşünmek doğru olmayacağından, geniş yorumdan kaçınılması önerilebilir.” (s. 93) Bu iki düşüncenin açık bir çelişki, hatta karşılıklı oluşturmaması için, anlamı açık olan ve olmayan yasaların yorumu arasında ikna edici bir ayırım yapılması gerekmektedir.*

da dar değil, doğru yorum yapılmalıdır” diyen yazarlar devamlı, “[y]orumcu, yasanın anlamını mantıklı bir biçimde vermeye çaba sarfetmelidir” diyerek bir anlamda mantıklılığı doğruluk ölçütü olarak getirmektedirler. (s. 93)

### İzzet ÖZGENÇ:

Yazarın yorumun doğruluğuyla ilgili bir ifadesi olmamakla birlikte, doğru yorumu kanun hükmünün anlam ve kapsamını tam olarak yansıtan yorum olarak gördüğünü söylemek mümkündür. (s. 118)

## DEĞERLENDİRME

### 1. Doktrinin Sorulara Cevabı

Hukuk doktrinine dört soru sorulmuştu: Yorum nedir? Yorumun amacı nedir? Yorum nasıl yapılır? Doğru yorumun özellikleri nelerdir?

Hukuk doktrininin bu sorulara verdiği cevapları genellersek, şu ifadenin hukuk doktrininin yorum anlayışını yansıttığını söylemek mümkündür:

‘Yorum, hukuk kuralının anlamının ortaya çıkarılmasıdır. Yorumun amacı, hukuk kuralının anlamını ortaya çıkarmaktır. Yorum, hukuk kuralının anlamı ortaya çıkarılmak suretiyle yapılır. Yorum, hukuk kuralının doğru anlamını ortaya çıkarmış ise doğrudur.’

Önceki bölümlerde yazarların tek tek verdiği cevaplara bakıldığında, ‘gerçek anlam’, ‘hakiki anlam’, ‘objektif anlam’ gibi nitelemeler kullanılsa da, ‘anlam’ın ortaya çıkarılması merkezinde bir muhakeme yürütüldüğü görülür. Anlamın, ‘gerçek olanın’, ‘hakiki olanının’, ‘objektif olanının’ araştırıldığı iddiası, gerçek olmayan, sahte olan, subjektif olan anlamın varlığını ima eder. Hâlbuki doktrin böylesi bir iki karşıtlığın yalnız bir tarafını tercih ettiğini gerekçelendiren herhangi bir açıklama sunmaz.

Doktrin anlam kavramını, ‘yasak oyuncunun iradesi’, ‘yasak oyuncunun gerçek iradesi’, ‘kanunun günümüzdeki anlaşılışı’ gibi ifadelerle açıklamak istese de, buna dair ne felsefi bir temel, ne de tatmin edici bir açıklama sunar.

Doktrin amacı, yorumun tanımıyla özdeş ifade eder veya amaca ilişkin yorumun tanımından başka bir zemin sunmaz.

Yorumun nasıl yapıldığına ilişkin olarak doktrin, sadece ‘doğru’, ‘hakiki’ vs. anlama işaret eder. Bunun yanında başvurulacak unsurlar veya yararlanılacak araçlar sadece isim olarak zikredilir. Bunlar arasındaki ilişkilerin belirlenmesi, yuvarlak ifadelerle olayın özelliklerine ve yorumcunun maharetine terk edilir.

Çoğu zaman açık bir ifade kullanmakla birlikte doktrin, doğru yorumu, doğru anlamı bulan yorum olarak ifade etmekle birlikte, yapageldiği totolojiyi devam ettirir.

### 2. Anlam Konusundaki Yüzeysel Anlayış

Hukuk doktrini, ‘anlamın ortaya çıkarılması’, ‘anlamın tespit edilmesi’, ‘gerçek anlam’, ‘doğru anlam’ gibi ifadeler kullanır. Ne var ki doktrin sahip olduğu anlam anlayışının nasıl bir temele dayandığını açıklamaz; yazarlar ‘anlam’ üzerine bir refleksiyon geliştirmez. Öyle görünüyor ki, doktrin oldukça eskimiş ve metafiziksel sayılabilecek bir anlam anlayışına sahiptir: ‘Anlam’ın bir varlığı vardır ve kelimeler o anlama işaret eder. Oysa özellikle 20. yy, dilbilim, göstergebilim, edebiyat, mantık ve felsefe (dil felsefesi, bilim felsefesi, bilgi felsefesi) gibi alanlarda üretilmiş onlarca anlam teorisiyle doludur. Doktrin ne dil felsefesine, ne hermenötiğe ne yapısalcılığa ne post-yapısalcılığa ne de herhangi bir modern anlam yaklaşımına gönderme yapma ihtiyacı hissetmez. Pek tabii ki, gerekçelendirilmek kaydıyla bu tebliğin yazarı tarafından eskimiş ve metafiziksel olarak

nitelenen anlam görüşü de savunulabilir. Ancak doktrin böyle bir gerekçelendirmeyi içermediği gibi, günümüzde söz konusu görüşün savunulması için sonradan ortaya çıkmış anlam yaklaşımlarının da mutlaka ele alınması gerekir.

### 3. Hukuk Ontolojisi ve Hukukun Kaynakları Hakkındaki Yüzeysel Anlayış

Doktrin, ‘geçerli hukuk’un yorumunu yapar. Yargıçların da ‘geçerli hukuk’u yorumlaması ve uygulaması beklenir. Böyle bir yorum ve uygulama, eğer hukuki mahakemenin belirlilik, güvenlik, öngörülebilirlik, kabul edilebilirlik gibi özelliklere sahip olmasını istiyorsak, ancak geçerli hukuk hakkında yapılmış derin ve tutarlı bir düşünüşle mümkün olabilir. ‘Hukukun ne olduğu’ hakkındaki görüş, hukuki mahakemenin yapısını da etkiler.

‘Hukukun kaynakları’ konusu da, geçerli hukuk düşüncesiyle iç içedir. Hukukun kaynaklarının içeriği, türleri, birbirleriyle olan ilişkileri ve değerleri konusunda ayrıntılı ve derin bir araştırma yapmaksızın ve bu yönde bir görüş edinmeksizin, yorumun desteklenmesi, rasyonelleştirilmesi mümkün değildir. Her ne kadar kesin olmasalar bile, hukukun kaynaklarının yorumda kullanılmasıyla ilgili normlar belirlenmeli, bu normlar doktrinde tartışılmalı ve yorumcular bu normlardan hareketle yorumlarını gerekçelendirmelidir. Argümantasyon teorisinin iki önemli temsilcisi A. Peczenik ve A. Aarnio, eserlerinde yorum ile geçerli hukuk düşüncesi ve hukukun kaynakları teorisinin ilişkisini, teorilerinin asli unsuru olarak ele alır.<sup>36</sup>

Hukuk doktrini, geçerli hukuk düşüncesini ve hukukun kaynakları teorisini

oldukça yüzeysel bir şekilde ele almakta, yorum sorunuyla ilgisini kurmamaktadır.

### 4. Yorumun Amacıyla İlgili Belirsizlik

Hukuk doktrini, yapılan yorumlar için anlamı veya doğru yorumu hedeflemiş olmaktan başka bir amaç belirlemez. Hâlbuki yorumun, hukukçular cemaatince mümkün olduğunca müşterek bir anlama sahip bir amacının olması, yorumun içeriğini de yorumda kullanılacak argümanları da yorum teorilerini de etkiler. Sözgelimi A. Aarnio ve A. Peczenik, yorumun amacını, daha doğru bir ifade ile yorum ifadelerinin amacını hukuki belirlilik (öngörülebilirlik) ile ahlaki kabul edilebilirlik arasındaki optimum dengenin sağlanması olarak belirlerler.<sup>37</sup> Pek tabii ki öngörülebilirlik ve özellikle de ahlaki kabul edilebilirlik ifadelerinin tartışmaya açık olduğu, değer yüklü olduğu, bu dengenin sağlanması görüşünün arkasında değer yargılarının olduğu söylenebilir. Ancak böyle bir amaç, amaçsızlıktan çok daha iyidir.

### 5. Argümanların Kullanılmasıyla İlgili Belirsizlik

Hukuk doktrini, bazen yorum yöntemleri, bazen yorum teorileri, bazen de yorumda başvurulacak unsurlar adı altında çeşitli argüman formları zikreder. Ancak bu formların ne yapılacağını, nasıl kullanılacağını söylemez. Kullanımla ilgili sorunu bazen es geçer, bazen de yorumcunun maharetine, san’atına, birikimine, basiretine veya takdirine bırakır. Yorumcunun ‘en uygun’, ‘en doğru’ olanı seçmesi gerektiği söylenir. Halbuki yorum hakkında ortaya atılan görüşler, dile gelmez maharet, san’at, birikim, basiret veya takdirin rasyonelleştirilmesi ve öznelerarası sınanabilir hale getirilmesi amacını taşır. Yorum teori-

36 Bkz. Aleksander PECZENIK, *On Law and Reason, Dordrecht/Boston/Londra: Kluwer Academic Publishers, 1989*, ss. 214-97; Aulis AARNIO, *The Rational as Reasonable-A Treatise on Legal Justification, Dordrecht/Boston/Lancaster/Tokyo: D.Reidel Publishing Company, 1986*, ss. 26-46, 77-106.

37 Bkz. PECZENIK (1989) s. 32-41; AARNIO (1986) s. 8.

si, zaten ‘en doğru’yu, ‘en uygun’u bulmak için vardır.

Doktrinin bu konudaki en büyük sorunu, ‘yorum yöntemi’, daha doğrusu ‘yorum yöntemleri’ kavramıdır. Doktrin ‘yorum yöntemleri’ başlığı altında çeşitli yöntemleri ele alır. Ancak bunlardan herhangi birini önerme konusunda çekimserdir. Listelediği yorum yöntemlerinden birine ağırlık verdiği durumlarda dahi, diğer yorum yöntemlerinin de geçerliliklerini koruduğunu, yorumcunun bu yorum yöntemlerinin hepsini dikkate alması gerektiğini söyler. Halbuki eğer bir yöntem varsa, uygulanır. Eğer başka bir yöntem varsa ve bir şekilde daha değerli görülüyorsa, o uygulanır. Bir eli bisiklette diğer eli motosiklette gitmek mümkün değildir. Eğer bu yöntemler ‘argüman formları’ olarak görülürse, karmaşık bir ölçüde giderilebilir. Zira böylece, yorumcunun aynı anda dikkate alması gereken argüman formlarına sahip olunmuş olur ve birinin tercih edilmesi gerekliliği ortadan kalkar.

Ancak sorun devam eder: Bu argüman formları ne yapılacaktır? Yine argümantasyon teorisyenlerimizin verdiği cevaba bakacak olursak, argümanlar birbirlerine karşı tartılıp dengelenecektir. Bu dengeleme için, daha önce de belirttiğimiz gibi, argümanların dayandığı kaynakların, yani hukuk kaynaklarının yüzeysel olmayan teorisine ihtiyaç vardır. Üstelik argüman formları, sadece doktrinde sayılanlarla sınırlı değildir. Hukuki muhakeme, zorunlu olarak değer yargıları içerir. Değer yargılarının savunulmasının zorluğu, böyle bir konunun ya doktrinde ele alınmamasıyla ya da yorumcunun maharetine terk edilmesiyle sonuçlanır. Hukuki muhakemede argümanların tartılıp dengelenmesi, ahlaki muhakemenin işleyişi hakkında da derin bir bilgiyi gerektirir.<sup>38</sup>

Yine ‘tartma ve dengeleme’nin belirsizliğinden, zorluğundan veya tartışmalı oluşundan bahsedilebilir. Tartma ve dengeleme konusunda ayrıntılı bir açıklama yapmak bu tebliğin sınırları dışında kalıyor. Burada ancak tartma ve dengeleme konusunda ahlak ve hukuk felsefesinde azımsanmayacak bir literatürün bulunduğunu söylemekle yetinmeliyiz. Ancak ne kadar derinleştirilse ve açıklansa da, tartma ve dengelemenin gerçekten de ‘kesin’ sonuçlar vermeyeceği doğrudur. Bununla birlikte, argümanların kullanılmasını yorumcunun maharetine bırakmaktansa, *daha rasyonel, daha sofistike bir anlayışın takdim edilmesi, daha iyidir.*

## 6. Mantıkî Kavramlarla İlgili Yetersizlik

Bu tebliğin yazarı açısından şaşırtıcı olsa da, hukuk doktrininin mantıkla ilgili yaklaşımı, kavramları kullanışı ve örneklandırışı hem yetersizdir hem de hatalarla doludur. Bazen ‘mantıkî yöntem’ adı altında kanunun sistematığı ele alınırken, bazen de mantıkî muhakeme türleri eksik, yanıltıcı ve yanlış açıklanmaktadır. Bunun yanında doktrin mantıkî muhakemenin sadece iki türünü zikreder: *argumentum a contrario* ve *argumentum a fortiori*. Doktrin, sözgelimi, *argumentum ad absurdum*’a yer vermediği gibi, safsata olarak bilinen mantık hatalarına hiç değinmez.

Değinilen muhakeme türleri de, okuyucunun söz konusu muhakemeyi uygulayabilmesine yardımcı olmayacak derecede kısa, bazen yanıltıcı açıklamalarla sunulur. Üstelik söz konusu muhakeme türlerinin özellikle hukukta kullanılmalarıyla ilgili olarak ortaya çıkabilecek sorunlar, doktrinin ilgi alanına girmez. Kimi zaman da verilen örnekler muhakemeye uymaz. Bunların örneklerine önceki bölümde değinmiştik.

<sup>38</sup> Bu konuda mesela bkz. PECZENIK (1989) s. 63-95.

Hukuk öğrencilerinin mantıkî muhakeme hakkındaki bilgileri, lisans öncesinde veya lisans düzeyinde almadıkları ve doktrin de ilgili yerlerde yeterince bu konuları ele almadığı düşünüldüğünde, faaliyetlerinin büyük bir kısmı argümanları kullanmak olan hukukçuların işinin gerçekten zor olduğu sonucuna varmak mümkündür.

### 7. Doğruluk Hakkındaki Epistemolojik Yetersizlik

Hukuk doktrini, yorum ifadelerinin doğruluğuna ilişkin belirgin bir görüşe sahip değildir. Yazılanlardan, ‘doğru yorumun hukuk kurallarının anlamını veya doğru anlamını ortaya koyan yorum olduğu’ görüşünün benimsendiğini düşünmek mümkündür. Bu anlayış, öncelikle bir toto lojiyi ifade eder. Zaten anlamı ortaya koymaya çalışan ifadenin doğruluğu, anlamı ortaya koymakla belirlenemez. İkincisi, söz konusu anlayış, bazı alanlarda güçlü, ancak hukuk, özellikle de yorum ifadeleri açısından çok anlamı olmayan, sıradan, gündelik yaşamda sahip olduğumuz doğruluk anlayışını, doğruluğun uygunluk teorisini yansıtır. İçinde değer yargılarının da olduğu ve inşai bir faaliyetle oluşturulan yorum ifadelerinin doğruluğu için uygunluk teorisini benimsemek zordur. ‘Doğru anlamın’ bir ontolojisinin olduğu kabul edilse bile, yorum ifadesinin o varlığa uygunluğunu göstermek, en azından bu tebliğin yazarına göre, imkansızdır.

Bilgi ve bilim felsefesi, doğruluk hakkında geniş bir literatür oluşturmuştur. Doktrin, bu literatürde bulunabilecek doğruluk teorilerini görmezden gelmektedir. Bunun yanında, pratik muhakeme alanın-

da oluşturulmuş argümantasyon teorisi ve bu teorinin hukuka uygulanmış hali olan argümantasyon teorisi, yorum ifadelerinin doğruluğuyla ilgili geliştirilmiş birden fazla yorum teorisi içerir. Bu haliyle argümantasyon teorisi, doğru yorumdan değil, düzgün veya makul yorumdan bahseder. Mantıkî muhakeme kurallarına uygunluğu temel rasyonalite koşulu olarak belirleyerek, yorum ifadelerinin ayrıca hukuki tartışma rasyonalitesi koşullarına ve destek rasyonalitesi koşullarına uyması gerektiğini ve nihai doğruluk ölçütü olarak tutarlılığın görülmesi gerektiğini savunur<sup>39</sup>. Farklı doğruluk teorilerinin ve hukuki argümantasyon teorisinin ayrıntılarıyla ele alınması bu tebliğin konusunu aşmakla birlikte, hukuk doktrininin mevcut halinin epistemolojik açıdan yetersiz olduğu dile getirilmelidir.

### 8. Felsefe Literatürüne Gösterilen İlgisizlik

Hukuk doktrininde, Türkçe felsefe ve hukuk felsefesi literatürüne karşı ilginç bir ilgisizlik gözlemlenmektedir. Doktrin, yukarıda ele alınan konularla ilgili olarak ya birkaç yabancı esere yahut da kendine (yani başka Türk yazarlara) atıf yapmaktadır. Özellikle son on yılda Türkçe hukuk felsefesinde yorum, gerekçelendirme, geçerli hukuk düşüncesi, argümantasyon teorisi gibi konulardaki yayınlarda gözlemlenen artışa rağmen, doktrin bu eserleri görmezden gelmektedir.

Değerleri ve derinliklerini tartışma konusunu yapmaksızın diğer eserleri bir kenara bırakarak, son yıllarda yorum, mantık ve gerekçelendirme konularında Türkçe’de

39 Mesela bkz. PECZENIK (1989) ss. 125-178; Robert ALEXY, *A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Almancadan İngilizceye Çev.: Ruth Adler ve Neil McCormick, Oxford: Clarendon Press, 1989; Aulis AARNIO, Robert ALEXY ve Aleksander PECZENIK, *The Foundation of Legal Reasoning, Rechtstheorie*, C. 12, 1981, ss. 133-158, 257-279, 423-448; Robert ALEXY ve Aleksander PECZENIK, *The Concept of Coherence and Its Significance for Discursive Rationality*, *Ratio Juris*, C. 3, S. 1, 1990, ss. 130-47.



yazılmış en önemli üç esere atıf yapıp yapılmadığı, incelenen eserlerden yakın tarihli olanlarına beşinci bir soru olarak yöneltilmiştir. Cevap, doktrinin, Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine** (1985), Kemal Gözler, **Hukukun Genel Teorisine**

**Giriş** (1998) ve Yasemin Işıқтаç ve Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi** (2003) eserlerine hiçbir atıf yapmadığıdır. Bunun yanında doktrinde, Türkçe felsefe ve hukuk felsefesi eserlerine başka bir atfın olmadığını da<sup>40</sup> belirtmek gerekir.

---

<sup>40</sup> ÖZBEK vd.'de (2010), Orhan Hançerlioğlu'nun Felsefe Sözlüğünden alınan bir mantık tanımı bulunmaktadır. CENTEL vd.'de (2006) bir defa Dinçkol atfı var. Kaynakçada birden fazla Dinçkol bulunduğu için sayın Abdullah DİNÇKOL'un eserleriyle bağlantısı tespit edilemedi.