

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUKİ FORMALİZM VE ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Yiğit KOÇAK

Ankara, 2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUKİ FORMALİZM VE ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Yiğit KOÇAK

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Ankara, 2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

HUKUKİ FORMALİZM VE ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Tez Jürisi Üyeleri

- 1. Prof. Dr. Gülriz UYGUR**
- 2. Dr. Öğr. Üyesi Zeynep İSPİR**
- 3. Dr. Öğr. Üyesi Fatma Süzgün ŞAHİN ÜNVER**

Tez Savunması Tarihi

13.07.2026

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Prof. Dr. Gülriz UYGUR danışmanlığında hazırladığım “**Hukuki Formalizm ve Anayasa Yargısı Norm Denetimi (Ankara, 2026)**” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

21.07.2026

Yiğit KOÇAK

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	9
HUKUKİ FORMALİZM	9
I. HUKUKİ FORMALİZMİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, TEMELLERİ VE GELİŞİMİ.....	9
A. Hukuki Formalizmin Kavramsal Çerçevesi ve Temelleri	9
1. Hukuki Formalizmi Tanımlamak	9
2. Hukuki Formalizmin Temel Tezleri	13
3. Hukuki Formalizmde Seçim ve Dil	20
4. Hukuki Formalizm ve Hukuki Pozitivizm İlişkisi.....	23
B. Hukuki Formalizmin Tarihsel Gelişimi	25
1. Georg Friedrich Puchta ve Hukuki Kavramların Soyağacı	25
2. Hans Kelsen ve Normlar Hiyerarşisi	29
3. Christopher Columbus Langdell ve Klasik Ortodoks Hukuk.....	32
II. HUKUKİ FORMALİZME YÖNELİK ELEŞTİRİLER.....	36
A. Amerikan Hukuki Realizmi	37
B. H. L. A. Hart	41
İKİNCİ BÖLÜM	43
HUKUKİ FORMALİZM TEORİSİNDE	43
MANTIKSAL AKIL YÜRÜTME VE YORUM	43
I. MANTIK.....	43
A. Genel Olarak Mantık	43
B. Bilim Olarak Mantık	45
1. A. J. Ayer'in Analitik-Sentetik Ayrımı	46
2. Tümdengelim (Dedüksiyon)-Tümevarım (Endüksiyon)	49
a. Tümdengelim (Dedüksiyon)	49
b. Tümevarım (Endüksiyon).....	51
C. Mantığın Genel İlkeleri.....	53
1. Özdeşlik İlkesi	54
2. Çelişmezlik İlkesi	54
3. Üçüncü Halin Olmazlığı İlkesi	55
II. HUKUKTA BİÇİMSEL GEÇERLİLİK VE MANTIK	55
A. Genel Olarak.....	55
B. Biçimsel Geçerlilik	57
C. Biçimsel Geçerlilikte Mantık ve Hukuki Akıl Yürütme.....	60

1. Kıyas (<i>Argumentum a simili</i>).....	63
2. Aksiyle Kanıt (<i>Argumentum a contrario</i>).....	69
3. Evleviyet (<i>Argumentum a fortiori</i>).....	71
III. HUKUKİ FORMALİZM VE YORUM	72
A. Genel Olarak Yorum.....	72
B. Yorum Sebepleri	74
1. Normlar Arasındaki Çatışmadan Kaynaklanan Belirsizlik	74
a. <i>Lex Superior</i> (Üst Kanun) İlkesi.....	75
b. <i>Lex Posterior</i> (Sonraki Kanun) İlkesi.....	75
c. <i>Lex Specialis</i> (Özel Kanun) İlkesi	75
2. Semantik Belirsizlik	76
3. Pragmatik Belirsizlik	77
C. Yorumun Mantıksal İlkeleri.....	79
1. Anayasal Organların Yetkisiz Olması Asıl, Yetkili Olmaları ise İstisnadır... 80	
2. Yetkiler Dar Yorumlanır	80
3. Kendiliğinden Yasaklama Olmaz; Yasaklama Konulmalıdır	80
4. Çoğu Yapmaya Yetkili Olan Azı Yapmaya da Yetkilidir	81
5. İlga Eden Kanunu İlga Etmek, İlga Edilmiş Kanuna Tekrar Hayat Vermez . 81	
6. Kanunların Anayasaya Uygunluğu Karinesi	81
D. Yorum Yöntemleri.....	81
1. Lafzî (Deyimsel) Yorum Yöntemi	81
2. Sistematik Yorum Yöntemi	82
3. Kavramsal Yorum Yöntemi.....	82
4. Tarihî Yorum Yöntemi.....	83
5. Teleolojik (Amaçsal) Yorum Yöntemi.....	83
6. Hukukî Formalizm Açısından Yorum Yöntemlerinin Değerlendirilmesi.....	83
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	85
HUKUKİ FORMALİZM VE ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ	85
I. ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ MODELLERİ.....	85
A. Amerikan Anayasa Yargısı Modeli	85
B. Avrupa Anayasa Yargısı Modeli	85
II. NORM DENETİMİNİN HUKUKİ FORMALİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KRİTERLER.....	86
A. Norm Denetimi ve Yargısal Sınırlılık.....	86
B. Norm Denetimi ve Mantıksal Akıl Yürütme	89
C. Norm Denetimi ve Yorum	91
III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERMİŞ OLDUĞU ÖRNEK KARARLARIN HUKUKİ FORMALİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ	93

A. Anayasaüstülük.....	93
B. Yürürlüğü Durdurma Kararı	95
1. Etkinlik Argümanı	96
2. Evleviyet (<i>argumentum a fortiori</i>) Argümanı	96
3. Hukuk Boşluğu Argümanı.....	97
4. Yetkinin Yasaklanmamış Olması Argümanı	97
5. Teleolojik (Amaçsal) Yorum Argümanı.....	98
C. Anayasa Değişiklikleri.....	100
1. 1961 Anayasası Dönemi.....	100
a. 1971 Anayasa Değişikliği'nden Önceki Dönem	100
aa. 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 Sayılı Karar.....	101
ab. 3 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41, K.1971/37 Sayılı Karar.....	106
b. 1971 Anayasa Değişikliği'nden Sonraki Dönem	107
2. 1982 Anayasası Dönemi.....	108
a. 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 Sayılı Karar	109
b. 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Karar	110
c. 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 Sayılı Karar.....	112
d. 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Karar	113
D. Yorumlu Ret Kararı	114
E. Olgü/Etkililik Ölçütü.....	117
F. Yönünden İptal Kararı.....	119
SONUÇ	122
KAYNAKÇA.....	128
ÖZET	137
ABSTRACT	138

GİRİŞ

Tarih boyunca, mahkemelerin yargı yetkilerini kullanırken tabi oldukları sınırlamalar başta hukukçular olmak üzere siyasi iktidarı ve kamuoyunu yakından ilgilendirmiştir. Bir mahkeme yargısal sınırlılık içinde hareket edip etmediği meselesi özellikle hukukun üstünlüğü, kuvvetler ayrılığı, kurucu iktidara bağlılık gibi temel ilkelerin gerçekleşip gerçekleşmediği tartışmasını da beraberinde getirdiği görülmektedir. Örneğin bir mahkeme hukuk normlarınca kendisine verilmiş olan yetkilerin aşarak yargılama faaliyetini yürütürken yargısal açıdan sınırlı değil, aktivist bir tutum sergiler. Mahkeme bu tip bir yargılama faaliyetini kurucu iktidar veya yasama organı tarafından çıkarılmış pozitif hukuk normlarının uygulanmasından ibaret görmeyerek kendisini adeta “pozitif yasa koyucu” konumuna getirir. Bir başka mahkeme ise tam tersine bir yol izleyerek, kurucu iktidarın ve yasama organının çizmiş olduğu sınırların içinde kalarak hukukun üstünlüğüne bağlı kalmaktadır. İşte tarih boyunca birbirine zıt doktrine sahip iki tip mahkemenin (yani yargısal açıdan aktivist mahkeme ve yargısal açıdan sınırlı mahkeme) faaliyetleri tartışılmıştır ve günümüzde de bu tartışmalar devam etmektedir.

Geçmişte olduğu gibi günümüzde de yargı organlarının, özellikle de Anayasa Mahkemesi’nin (AYM), kararlarına ilişkin değerlendirmelerde mahkemelerinin yetkilerinin sınırlarına ilişkin tartışmalar devam etmektedir. Yetkilere yönelik tartışmalarda “hukukun üstünlüğü”, “yargısal sınırlılık”, “hukuk devleti”, “kuvvetler ayrılığı” gibi liberal hukuk ilkelerinin çerçevesinde değerlendirmeler yapıldığı görülmektedir. Söz konusu liberal hukuk ilkeleri hukuki formalizm teorisinin izdüşümü olsa gerek. Zira hukuki formalizm, geçerli hukuk kaynaklarına dayanarak, mantıksal akıl yürütme ve yorumun mantıksal ilkelerinin kullanılmasıyla hukuki uyumsuzluğun çözüleceğine dair bir teoridir. Yani, hukuki formalizm, mantıksal akıl yürütme ve yorumun mantıksal ilkelerinin merkezinde olan bir teoridir. Hukuki formalizmin ana iddiası hukuk normlarının sistematik açıdan bütünlük halinde olduğu ve yargılamadaki hukuki argümantasyonun mantık kurallarına dayandığıdır. Böyle bir iddianın altında

yatan temel prensipler “kuvvetler ayrılığı, “hukuk devleti” ve “yargısal sınırlılık” gibi liberal hukuk ilkeleridir. Mahkemelerin yargı yetkilerini kullanmalarına ilişkin sınırları ve kapsamı hukuki formalizm teorisinin çekirdeğini oluşturmaktadır. Özellikle AYM’nin norm denetiminde vermiş olduğu kararları söz konusu ilkeler bağlamında tartışma konusu olmuştur ve olmaya devam etmektedir. AYM norm denetimi yolunda vermiş olduğu kararlar siyasi iktidar, yasama ve mahkemeler arasındaki ilişkiyi etkileyebilecek öneme sahip olmaktadır. Mahkeme’nin vermiş olduğu kararlar birçok kez Mahkeme’nin siyasi meşruiyeti hakkındaki tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Hatta kimi zaman da kurucu iktidar Mahkeme’nin yetkilerini aşmasına bir tepki olarak yetki sınırlandırmasına gitmiş olduğu görülmektedir. Örneğin, yasama organı tarafından çıkarılan Anayasa değişikliğine ilişkin kanun hakkında AYM yetkilerinin ötesine geçerek yargılama yaptığında siyasi iktidar ile AYM arasında “hukukun üstünlüğü”, “yargısal sınırlılık-yargısal aktivizm” tartışmaları bağlamında siyasi ve hukuki krizler doğabilmektedir. Bu tartışmaların hukuki formalizmin yargısal faaliyetine ilişkin tartışmalarıyla paralel olduğu gözden kaçmamalıdır. Hukuki formalizmin, Mahkemelerin yetkileri ve yargısal sınırlılıklarına ilişkin bugün de güncelliğini koruyan ve dikkate değer tezleri vardır.

Bu tez çalışmasının konusu da Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisiyle olan ilişkisidir. Söz konusu tezin teorik ve pratik olmak üzere iki boyutu vardır. Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisi ile bir ilişkisi olup olmadığı konusu tezin teorik boyutuna ilişkinken, AYM’nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlarının hukuki formalizm teorisiyle bağdaşır nitelikte olup olmadığı konusu ise tezin pratik boyutuna ilişkindir. Teorik boyut, hukuki formalizmin temel tezlerini, özelliklerini ihtiva etmektedir. Pratik boyut ise AYM’nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlarının hukuki formalizm teorisiyle olan ilişkisini ihtiva etmektedir.

Tezin temel problemi, Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisiyle olan ilgisinin kurulamaması ve dikkate alınmaması sonucunda yargılama faaliyeti “hukukun üstünlüğü” ve “yargısal sınırlılık” ile bağdaşmayacaktır. Yani, Anayasa yargısı norm denetimin teorik alt yapısı anlaşılmadan onun “hukukun üstünlüğü” ve “yargısal sınırlılık” ile ilişkisi doğru kurulamayacaktır. Hukukun üstünlüğü, mahkemelerin yetkileri, kuvvetler ayrılığı gibi tartışmalar doğrudan hukuki formalizmin temel tezlerine yönelik tartışmalardır. Hukuki formalizm teorisinin doğru anlaşılması Anayasa yargısı norm denetiminin teorik altyapısının ve mahkeme kararlarının “yargısal sınırlılık”, “hukukun üstünlüğü” gibi liberal hukuk ilkeleriyle olan ilişkisinin ve geriliminin açıklanmasında rol oynayabilecektir. Bu bağlamda tezin temel araştırma soruları da sırasıyla şu şekildedir:

- 1) Hukuki formalizm teorisi nedir? Hukuki formalizmin temel tezleri nelerden oluşmaktadır?
- 2) Hukuki formalizmin temel tezlerinin mantık ile ilişkisi nedir?
- 3) Hukuki formalizmin temel tezlerinin yorum teorisiyle olan ilişkisi nedir?
- 4) Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizmin temel tezleriyle, hukuki formalizmin mantıksal akıl yürütmesiyle ve hukuki formalizmin yorum teorisiyle olan ilişkisi nedir?
- 5) AYM’nin norm denetiminde vermiş olduğu kararları hukuki formalizm teorisiyle uyumlu mudur?

Bir yargılama teorisi olan hukuki formalizm teorisi temelde hukukun üstünlüğüne ve yargısal sınırlılığa dayanan bir teoridir. Hukuki formalizme göre hukuk normları sistematik açıdan insicamlı bir bütün teşkil ettiğinden bir mahkeme, yetkilerini somut hukuk normlarında açıkça belirtilen sınırlar dahilinde kullanmak zorundadır. Hukuki

formalizm, hukuki pozitivizm ve doğal hukuk ekollerinden farklı olarak hukukun özüne ilişkin bir teori değildir. Hukuki formalizm yargılama faaliyetine ilişkin bir teoridir. Dolayısıyla Anayasa yargısında yargısal sınırlılık, AYM'nin yetkileri, Mahkeme'nin yargılama faaliyeti sonucunda vermiş olduğu kararlarının onun negatif kanun koyucu kimliğiyle bağdaşıp bağdaşmadığı gibi sorunlar hakkında yapılacak tespitler için hukuki formalizm teorisi ile Anayasa yargısı norm denetimi arasındaki teorik ilişkinin doğru anlaşılması gerekmektedir. Tezin tezi de Anayasa yargısı norm denetiminin söz konusu hukuki formalizm teorisiyle bağdaşır nitelikte olduğudur ama buna karşın AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu kararlarında hukuki formalizm teorisine göre yargılama faaliyetinde bulunmadığından Mahkeme'nin söz konusu konumu negatif kanun koyucu kimliğiyle ve yargısal sınırlılıkla bağdaşır nitelikte değildir. Halbuki, Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm ile teorik olarak bağdaşır nitelikte olması ve bunun mahkeme kararlarına da yansması hukukun üstünlüğünün gerçekteşmesine katkı sağlamış olur.

Hukuki formalizm ve Anayasa yargısı norm denetimi arasındaki teorik ilişki incelenirken öncelikle Biran Lieter'in hukuki formalizmi tanımlarken öne sürmüş olduğu üç özellik esas alınacaktır. Bu üç özellik sırasıyla şu şekildedir: Hukukun rasyonel olarak belirlenmişliği, yargılamanın mekanik-betimleyici yapısı ve özerk hukuki akıl yürütmenin mevcut oluşu. Leiter'a göre söz konusu üç özelliğin temelinde "hukuki gerekçe sınıfı" yer alır. "Hukuki gerekçe sınıfı" hukuki bir sonucun desteklenmesinde meşru olarak sunulabilecek ve sonucu desteklediğinde, sonucun "hukuki bir mesele olarak" gerekli olduğu nedenlerden oluşmaktadır. Bunlar, geçeli hukuki kaynaklar, yorum ilkeleri ve hukuki akıl yürütme ilkelerinden meydana gelmektedir. Hukuki formalizm tanımlanırken esas alınacak diğer yaklaşım ise Scott J. Shapiro'nun hukuki formalizm hakkında öne sürmüş olduğu temel tezlerdir. Shapiro'ya göre hukuki formalizm dört temel tezden oluşmaktadır. Bunlar sırasıyla *yargısal sınırlılık*,

belirlenmişlik, kavramsalcılık ve karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı şeklindedir. *Yargısal sınırlılık* tezi, hâkimlerin hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğü altında olmalarını ve yasama tarafından kendilerine verilmiş olan yetkileri aşmamalarını ifade eder. *Belirlenmişlik* tezi ise hâkimlerin hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğü altında olmalarının yanında aynı zamanda hukuk kurallarının insicamlı bir bütün teşkil ederek boşluklara sahip olmadığını ifade eder. *Kavramsalcılık* tezinde ise hukuk bir piramide benzetilerek üst hukuk normları ile alt hukuk normları arasındaki ilişki kurularak bütünlük sağlanmış olur. Son olarak *karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* tezi ise hâkimlerin sosyal, ekonomik ve ahlaki muhakemeye başvurmadan salt mantık kurallarına göre karar vermelerini ifade eder.

Leiter'in ve Shapiro'nun hukuki formalizm tanımlarının ardından hukuki formalizmin kuramsal temellerinde ilk olarak Georg Friedrich Puchta'nın "Hukuki Kavramların Soyağacı" fikri esas alınacaktır. Puchta, hukukun ancak biçimsel mantık ile soyut-kavramsal düşünme yoluyla anlaşılabilceğini ileri sürmüştür. Kavramsal hukuk, *Corpus Iuris Civilis*'ten türetilen kavramların salt formel olarak ele alındığı mantıksal-sistematiik bir hukuk yöntemidir. Bu yöntemle göre, hukuki önermeler ve kavramlar soyutlama yoluyla türetilir ve bunların her biri kavramlar piramidi halinde düzenlenir. Hukuki Kavramların Soyağacı fikrinin temeli de buradan gelmektedir. Hukuki Kavramların Soyağacı, hâkimi metodolojik araçlarla donatan bir sistem oluşturmaktır. Hukuki formalizmin kuramsal temelinde esas alınacak ikinci yaklaşım ise Hans Kelsen'in "Normlar Hiyerarşisi" fikridir. Aslında Kelsen'in Normlar Hiyerarşisi fikri Puchta'nın Hukuki Kavramların Soyağacı fikriyle yakından ilgilidir. Kelsen'in Saf Kuramı'ndaki Normlar Hiyerarşisi fikrinin tarihsel olarak öncüsü olan Puchta'nın Hukuki Kavramların Soyağacı Fikri ile ortak yönlele sahiptir. Normlar Hiyerarşisi, tıpkı Hukuki Kavramların Soyağacı fikrinde olduğu gibi, hukuk kurallarının insicamlı ve sistemli bir bütün teşkil ettiğini ifade eder. Hukuki formalizmin kuramsal temelinde esas alınacak üçüncü

yaklaşım ise Christopher Columbus Langdell'in "Ortodoks Hukuk" anlayışıdır. Ortodoks Hukuk, sosyolojik, tarihsel ve ekonomik gibi dışarıdan bakış açısını dışlayan; hukuka salt hukukun içinden yaklaşan bir anlayıştır. Hukuki formalizmin kuramsal temelinde esas alınacak son yaklaşım ise Kemal Gözler'in görüşleridir. Gözler'in Anayasa yargısı norm denetimine ilişkin görüşleri hukuki formalizm teorisiyle uyumludur¹. Gözler'in argümanlarına göre bir devlet organı Anayasa'dan almayan bir yetkiyi kullanamayacağından ötürü AYM'nin yetkileri verilmiş yetkilerdir. Dolayısıyla AYM, norm denetiminde yargısal açıdan aktivist bir tutum sergilememesi gerekmektedir. Bu bağlamda Gözler'in görüşleri AYM'nin yetkisizliğinin asıl, yetkilerinin istisna olduğuna dairdir. AYM yetkilerini aşmadan hareket ettiği ölçüde demokratik meşruluğunu sağlamış olacaktır. Tersine, yetkilerini yorum yoluyla genişleterek yargısal açıdan aktivist bir tutumda bulunan AYM'nin demokratik meşruluğu da tartışmalı hale gelecektir. Ezcümle, AYM'nin demokratik meşruluğunun gerçekleşmesi için Mahkeme'nin yargısal sınırlılık içinde hareket etmesi ve seçilmiş organların iradesine saygı göstermesi gerekmektedir.

Tez çalışmasında yararlanılacak kaynaklar ağırlıklı olarak İngilizce dilinde hukuki formalizm üzerine yazılmış akademik yayınlar, mevzuat, AYM kararları ve öğretilerden oluşmaktadır. Çalışmada, betimleyici, tanımlayıcı, açıklayıcı ve analitik yöntem esas alınmıştır. Tezin teorik boyutu hukuki formalizm kuramının açıklanmasına yönelik olup tezin pratik boyutu ise AYM kararlarına ve bu kararların hukuki formalizm ile olan ilişkisine yöneliktir.

Tezin birinci bölümü olan *Hukuki Formalizm* iki alt başlık ihtiva etmektedir: İlk alt başlıkta hukuki formalizmin kavramsal çerçevesi ve temel tezlerinin neler olduğu sıralanacaktır. Burada ilk olarak hukuk sözlüklerinde yer alan hukuki formalizm

¹ Doktrinde Ali Acar da Gözler'i -özellikle Anayasa değişiklikleri bağlamında- formalist olarak nitelendirmektedir. Bkz. Ali Acar, *Between Legality and Legitimacy: The Case of Judicial Review of Constitutional Amendments from a Comparative Law Perspective* (Danışman: Giovanni Sartor), Floransa, European University Institute Department of Law, Doktora Tezi, 2014, s.37.

tanımlarına yer verilecek. Ardından Brian Leiter’ın hukuki formalizm teorisine ilişkin öne sürmüş olduğu özellikler (hukukun rasyonel olarak belirlenmişliği, yargılama faaliyetinin mekanik oluşu ve hukuki akıl yürütmenin özerkliği) ve Shapiro’nun hukuki formalizmin dört temel tezi olarak adlandırdığı *yargısal sınırlılık, belirlenmişlik, kavramsalcılık ve karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* şeklinde sıralanmış olan unsurlar açıklanacaktır. Bu tanımlamalar ile hukuki formalizmin yargılama teorisi ve hukuki argümantasyon anlayışının kapsamı çizilmiş olacaktır. Hukuki formalizmin tanımı, özellikleri ve temel tezleri saptandıktan sonra kısaca hukuki formalizmin gelişimi Puchta’nın Hukuki Kavramların Soyağacı fikri, Kelsen’in Normlar Hiyerarşisi teorisi ve Langdell’in Ortodoks Hukuk anlayışı şeklinde üç başlık altında incelenecektir. Bu bağlamda Puchta’nın teorisi, anti-formalist bir ekol olan *Tarihsel Hukuk Ekolü*’ne karşı temellendirilmiş; hukukun boşluksuz bir bütün olduğuna yönelik teoridir. Puchta’nın görüşleri Kelsen’in de habercisi olduğu açıktır. Kelsen’in Normlar Hiyerarşisi fikri de tıpkı Puchta’nın teorisinde olduğu gibi hukuk normlarının sistematik ve mantıksal bir bütünden meydana geldiğine ilişkindir. Son olarak, hukuk teorisinde hukuki formalizm ile en çok ilişkilendirilen Langdell’in sosyal gerçeklikten bağımsız, mantıksal akıl yürütmeye dayanan geometrik hukuk teorisi ise Anglo-Sakson hukuk dünyasındaki hukuki formalizmin öncüsü niteliğindedir. İkinci alt başlıkta ise, hukuki formalizme yönelik iki eleştiri olan Amerikan Hukuki Realizm akımının “olgu” odaklı eleştirisinden ve H. L. A. Hart’ın “açık metin” odaklı eleştirisinden söz edilecektir.

Tezin ikinci bölüm olan *Hukuki Formalizm Teorisinde Mantıksal Akıl Yürütme ve Yorum* üç alt başlık ihtiva etmektedir. İlk alt başlıkta hukuki formalizmin temelinde yatan mantık bilimi ve mantık biliminin genel ilkeleri açıklanacaktır. Burada mantık biliminin temelindeki formel akıl yürütmenin olgusal bilimlerden olan farkına değinilecektir. Zira hukuki formalizm hukuka olgu odaklı değil, biçimsel ve mantık odaklı yaklaştığından mantık bilimini olgusal bilimlerden ayıran yönler hukuki formalizmin unsurları açısından

da belirleyicidir. İkinci alt başlıkta mantık biliminin hukuki formalizm açısından ilk uzantısı olan hukukta biçimsel geçerlilik ve mantıksal akıl yürütme ilişkisi üç akıl yürütme biçimi olan kıyas, aksiyle kanıt ve evleviyet bağlamında gösterilecektir. Üçüncü alt başlıkta ise mantık biliminin ikinci uzantısı olan hukuki formalizmde yorumun mantıksal ilkeleri temellendirilecektir. Burada ilk olarak yorum faaliyetinin tanımı yapılacak, ardından yoruma yol açan sebeplerin ne olduğundan kısaca bahsedilecektir. Ardından klasik yorum yöntemleri olan lafzî (deyimsel), sistematik, kavramsal, tarihsel ve teleolojik (amaçsal) yorum yöntemleri hukuki formalizm açısından değerlendirilecektir. Son olarak da yorumun mantıksal ilkeleri AYM'nin örnek kararlarında yer alanlarla sınırlı olacak bir şekilde açıklanacaktır.

Tezin üçüncü ve son bölümü olan *Hukuki Formalizm ve Anayasa Yargısı Norm Denetimi* üç alt başlık ihtiva etmektedir. İlk alt başlıkta Anayasa yargısının doğuşu ve (Amerikan ve Avrupa Anayasa yargısı) modellerinden kısaca söz edilecektir. İkinci alt başlıkta tezin temel iddiası olan norm denetiminin hukuki formalizm ile olan ilgisi gösterilecektir. Burada hukuki formalizmin temel tezleri ve argümantasyonu Anayasa yargısı norm denetimi bağlamında incelenecektir. Üçüncü alt başlıkta ise AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlarının hukuki formalizm teorisiyle uyumlu olup olmadığı tezin temel tezleriyle, mantık kurallarıyla ve yorumun mantıksal ilkeleri bağlamında açıklanacaktır. Mahkeme kararları konulara göre kronolojik sıra korunarak hukuki formalizm açısından tahlil edilecektir.

Sonuç kısmında ise tezin temel problemleri olan Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisi ile ilişkisinin ve AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlarının hukuki formalizm teorisine uygunluğunun gerçekleşip gerçekleşmediği saptanacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ FORMALİZM

I. HUKUKİ FORMALİZMİN KAVRAMSAL ÇERÇEVESİ, TEMELLERİ VE GELİŞİMİ

Bu bölümde Hukuki formalizm teorisinin ne olduğu ve temel tezlerinin nelerden oluştuğuna dair sorular yanıtlanacaktır. Bunun için ilk olarak hukuki formalizmin tanımı yapılacak ve özelliklerinin neler olduğu açıklanacaktır. Bu tanımlar ve özellikler üzerine hukuki formalizmin temel tezleri tek tek açıklanacaktır. Temel tezler açıklandıktan sonra hukuki formalizmin dil ve hukuki pozitivizm ile olan ilişkisine kısaca değinilecektir. Son olarak da hukuki formalizmin tarihsel gelişimi sırasıyla Puchta, Kelsen ve Langdell'in teorileri ile açıklanacaktır.

A. Hukuki Formalizmin Kavramsal Çerçevesi ve Temelleri

1. Hukuki Formalizmi Tanımlamak

Formalizmin etimolojik kökeni, Fransızca *formalisme* kelimesidir. Türkçeye “biçimcilik” şeklinde çevrilebilir. Hukuki formalizm siyaset, ahlak veya somut uygulamalar dikkate alınmadan, kategorilerden ve kavramdan sonuca mekanik olarak ilerleyen (makalelerde veya yargı kararlarında) analizi tanımlamak için kullanılır². Tanımdan anlaşılacağı üzere formalizmin esas aldığı konu “form/biçim” olup bakış açısı da “formel/biçimsel”dir. Formalizm, içeriğe karşı biçimin önem verilmesi şeklinde izah edilebilir³. Form, içeriğin; formel bakış açısı da içeriksel bakış açısının karşıtıdır. Hukuki formalizmin temelinde de söz konusu içerik-biçim ayrımı vardır. Bir yasanın var olup olmadığı ile o yasanın adil olup olmadığı farklı meselelerdir. Birincisi hukuka ilişkin betimleyici yaklaşımın sorusu iken, ikincisi hukuka ilişkin değerlendirci yaklaşımın

² Brian H. Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2004, s.69.

³ Hans-Peter Haferkamp, “Legal Formalism and its Critics”, *The Oxford Handbook of European Legal History*, Ed. Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, Mark Godfrey, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.928.

sorusudur. Hukuki formalizm hukukun biçimine ilişkin bir teori olduğundan birinci sorunla yakından ilgilidir. Nitekim “formalizm” terimi, biçimsel ve içeriksel arasında bir karşıtlık olduğunu öne sürer. Bu karşıtlık, biçimsel metodolojinin temelini oluşturmaktadır⁴.

1860’lı yıllardan 1920’li yıllara kadar Amerikan hukuk düşüncesinde etkili olan dönemi ifade etmek için kullanılan⁵ hukuki formalizm, mantıksal akıl yürütme yöntemiyle hukuki ilkelerin keşfini ve bu ilkelerin bir davanın gerçeklerine uygulanmasını vurgulayan bir hukuk yaklaşımını ifade etmektedir. Formalistler, belirli bir davaya tutarlı bir dizi hukuki kurallar kümesi uygulayarak, hukuki kararların mantıksal çıkarımın sonucu olacağına inanırlar⁶ Bir *hukuk teorisi* olan hukuki pozitivizmden farklı olarak, hukuki formalizm, *gerekleştirme teorisidir*⁷. O halde, bir gerekçelendirme (veya yargılama) teorisi olarak hukuki formalizm, taraflar arasındaki hukuki açıdan önemli etkileşimlere ve mahkemelerin bu etkileşimlerin sonucunda ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmedeki rolüne odaklanır⁸. Hukuki formalizmin amacı, etkileşim halindeki tarafların birbirleriyle olan uyuşmazlıklarının çözümü için uygun hukuki kaynakları tespit etmektir⁹.

Formalist analizin odak noktası hukuki ilişkidir. Hukuk, hukuki bir iddia ileri sürüldüğünde devreye giren kavramlar, ilkeler ve süreçler aracılığıyla bir kişiyi diğerine bağlar¹⁰. Örneğin bir kamu tüzel kişinin işlemi nedeniyle vatandaş söz konusu idari işlem dolayısıyla iptal ve/veya tam yargı davası açtığında kamu tüzel kişisi ve vatandaş arasındaki ilişki idare hukuku mevzuatından oluşacaktır ve bu ilişkiye göre önceden kabul edilmiş idare hukuku normları devreye girecektir. Vatandaşın olağan kanun yollarını

⁴ Ernest J. Weinrib, “Legal Formalism”, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed. Dennis Patterson, Wiley-Blackwell, Second Edition, West Sussex, 2010, s.328.

⁵ Michael Lobban, “Legal Formalism”, *The Oxford Handbook of Legal History*, Ed. Markus D. Dubber, Christopher Tomlins, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.419.

⁶ https://www.law.cornell.edu/wex/legal_formalism

⁷ Brian Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, *Columbia Law Review*, Volume 99, 1999, s.1144.

⁸ Weinrib, “Legal Formalism”, s.327.

⁹ Weinrib, “Legal Formalism”, s.327.

¹⁰ Weinrib, “Legal Formalism”, s.327.

tükettikten sonra AYM'ye bireysel başvuruda bulunmuş olduğu farz edildiğinde bu sefer Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) hukuki ilişkinin temel kaynakları olacaktır. Bu özellik, hukukun kendine has kaynakları olmasından kaynaklanmaktadır. Hukuki formalizmde hukuk, kendisinden hareketle anlaşılır. Hukukun kendine özgü rasyonalitesi kendi hukuki kaynaklarında içkindir ve çıkarımlarının hukuka içsel bir bakış açısıyla ortaya konulmasıyla karakterize edilir¹¹.

Hukuki formalizme göre, yargı sistemi, büyük öncülü kurallar ve küçük öncülü olgular olan bir kıyas sistemidir¹². Leiter, bunu Amerikan yargı sistemindeki hâkimler ve jüri üyeleri arasındaki etkileşimle açıklar: Hâkimin görevleri açısından bakıldığında kendisinin büyük öncül olan kuralı belirleme konusunda önemli bir sorumluluğa sahip olsa da söz konusu kuralın seçimi konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip olmadığı görülür¹³. Jüri üyesinin görevi ise “doğru” olguları keşfetmek ve bunları kıyas sistemine aktarmak için elinden gelenin en iyisini yapmaktır¹⁴.

Richard A. Posner, hukuki formalizmin -mantıksal akıl yürütme biçimi olmasından ötürü- bir davanın sonucunu geçerli kabul edilen öncüllerden türetmek için dedüktif mantığın kullanılması anlamına geldiğini öne sürer. Posner hukuki formalizmin argümantasyon sürecini matematikle ilişkilendirir. Bu argümantasyon sürecinin işleyişi matematikseldir. Tıpkı bir matematik probleminin sonucunun doğru veya yanlış olarak nitelendirilmesinde olduğu gibi dava sonucu da doğru veya yanlış olarak nitelendirilir¹⁵. Burada matematiksel bir çıkarım süreci vardır. Bununla beraber Posner'a göre, hukuki formalistler çıkarım sürecine odaklanmış olsalar da öncüllerin (yani kuralların) seçim süreçlerine odaklanmadıkları görülür¹⁶. Bunun için, öncüllerin kendiliğinden apaçık

¹¹ Ernest J. Weinrib, “Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law”, *The Yale Law Journal*, Volume 97, No 6, 1988, s.953.

¹² Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

¹³ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

¹⁴ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

¹⁵ Richard A. Posner, “Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution”, *Case Western Reserve Law Review*, Volume 37, No 2, 1986-1987, s.181.

¹⁶ Posner, “Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution”, s.182.

olduğu izlenimini vermeyi ve aynı zamanda çıkarım zincirini kısaltmak için mümkün olduğunca çok şeyi ana öncüllere sığdırmaya çalışmışlardır¹⁷. Öncüllerin nasıl tanımlandığı meselesi siyasi süreçlerle ilgilidir¹⁸. Örneğin “sözleşme” kavramı ele alındığında iki vatandaş arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme olarak değerlendirilmesi için o hukuk düzeninde neyin hukuk olarak kabul edilip edilmeyeceği konusunda yetkili olan bir otoritenin (yasama organının) sözleşme kavramını ve sınırlarına ilişkin düzenlemeleridir. Türk Borçlar Kanunu’nun 1. maddesine göre

“Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. İrade açıklaması açık veya örtülü olabilir.”

Buna göre sözleşmenin taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanmasının “sözleşme” kavramının semantik yapısından değil, yasama organının kavramının sınırlarını nasıl çizdiğiyle alakalı siyasi bir meseledir. Kanunun sözleşme tanımına göre, sözleşme konusu edimin karşı tarafa kazandırılması gerekmez. Buna rızai sözleşme tipi denir. Reel sözleşme tipinde ise sözleşmenin taraf iradelerinin karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklanması sözleşmenin kurulması için yeterli değildir, ayrıca sözleşme konusu edimin karşı tarafa kazandırılması gerekir¹⁹. Dolayısıyla bir hukuki ilişkinin sözleşme olarak adlandırılmasının gerekçesi, rızai sözleşme tipinin reel sözleşme tipine göre semantik açıdan doğru olduğu değil, yasamanın rızai sözleşme tipini reel sözleşme tipine tercih ettiğidir²⁰.

Ezcümle, bir normun kanunlaşma süreci siyasi bir süreç olsa da hukuki formalizme göre hâkim söz konusu siyasi süreçlerden soyut bir biçimde hukuku

¹⁷ Posner, “Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution”, s.182.

¹⁸ Posner, “Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution”, s.183.

¹⁹ Tolunay Ozanemre Yayla, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2023, s.6.

²⁰ Bkz. Türkân Rado, *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, 14. Baskı, İstanbul, 2018, s.43-46.

uygulayacaktır. Çünkü siyasi süreç ve kanunlaştırma yasamanın yetkisinden kaynaklamaktadır. Hâkimin görevi siyasi süreçte aktif bir rol oynamak değil, siyasi süreç sonunda meydana gelen normlara -ve dolayısıyla hukuka- sadakat yükümlülüğü altında ve bağlı olmaktır. Hâkim, politik bir sürecin içinde değildir. Tam aksine politik süreçle arasında bir iş bölümü söz konusudur²¹.

Hukuki formalizm açısından yasama, hâkimlerin argümantasyonlarının sınırlarını belirlemede kaynak sağlar. Hâkimler hukuk kurallarını bulmakla yükümlüdür, hukuk kuralı üretmekle değil. Aksi takdirde hukuka aykırı hareket etmiş olurlar²². Formalistler, bir hukuk sisteminin eksik olabileceğini ve her hukuki sorunun doğru bir cevabı olamayacağı ihtimalini kabul ederler. Bununla beraber böyle bir sistemin tamamlanabilir olduğunu da iddia ederler²³. Bu gibi durumlarda, yasama organı, söz konusu sistemin tam kesinlik idealine ulaşması için boşlukları doldurma konusunda yükümlüdür²⁴.

2. Hukuki Formalizmin Temel Tezleri

Leiter hukuki formalizmin üç önemli özelliği olduğunu öne sürmüştür. Bu üç özelliğin temelinde “hukuki gerekçe sınıfı” yer alır. “Hukuki gerekçe sınıfı”, hukuki bir sonucu desteklemek için meşru olarak sunulabilecek ve sonucu desteklediğinde, sonucun “hukuki bir mesele olarak” gerekli olduğu nedenler sınıfıdır²⁵. Hukuki gerekçe sınıfı, bu durumda yalnızca (a) geçerli hukuk kaynaklarını (örneğin, kanunlar, emsal kararlar vb.) değil, aynı zamanda (b) bu kaynakların hukuki kuralları ürettiği yorum ilkelerini ve (c)

²¹ Bununla beraber Ernst Weinrib daha da ileriye giderek hukuki formalizmin sadece politik süreçlerden iş bölümü bağlamında ayrıldığını değil, aynı zamanda politik süreçlerden ilgisiz bir konumda olduğunu belirtir. Hukuki formalizmin geleneksel yorumlarına göre hukukun merkezinde yasama süreci yer alır ve bu süreçle hukukun önem taşımayan bir husus hukukun bağlayıcılık niteliği kazanır ve hukukun kaynağı olur. Dolayısıyla Weinrib’e göre bu durum kaçınılmaz olarak siyasi bir nitelikte ve hukuki formalizmle bağdaşmaz. Weinrib’e göre hukuki formalizm kendine özgü içsel ahaki bir düşünme şeklidir. Hukukun kendisi hukuk dışı unsurların hukukileşmesi ile süreci sonucunda oluşmaz. Hukuk potansiyel olarak hukuki unsurlardan meydana gelir. Hukuk, hukuki normlar üretmek değil hukuki ilişkilerde örtük halde bulunan hukuki nitelikleri keşfetmekten ibarettir. Bkz. Weinrib, “Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law”, s.955-956.

²² Scott J. Shapiro, *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2011, s.241.

²³ Shapiro, *Legality*, s.241.

²⁴ Shapiro, *Legality*, s.241.

²⁵ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

hukuki kuralların ve olguların hukuki sonuçlar üretmesini sağlayan akıl yürütme ilkelerini (örneğin, tümdengelimsel, analogik) de içerecektir²⁶.

Hukuki gerekçe sınıfı, bir hukuki uyumsuzluğun yalnızca tek bir sonucunu haklı çıkarıyorsa, hukuk “rasyonel olarak belirlenmiş”tir²⁷. Hâkimlerin hukuki uyumsuzluklar hakkında sonuçlara varırken takdir yetkisine sahip olmadıkları ölçüde “mekanik” yargılama söz konusuyken; (a) hukuki gerekçe sınıfı tarafından onaylanmayan yollarla akıl yürüterek hukuki uyumsuzluklar hakkında sonuçlara varırlarsa veya (b) hukuki gerekçe sınıfı tarafından haklı gösterilmeyen kararlar verirlerse “takdir yetkisi” kullanırlar²⁸. O halde, Leiter’a göre hukuki formalizmin üç önemli özelliği ve tanımı şu şekildedir:

“(1) Hukuki formalizme göre hukuk rasyonel olarak belirlenmiştir.

(2) Hukuki formalizme göre yargılama mekanik olduğu için hukuki formalizm betimleyici bir yargılama teorisidir.

(3) Hukuki formalizme göre hukuki akıl yürütme özerktir, çünkü hukuki gerekçe sınıfı benzersiz bir sonucu haklı çıkarmak için yeterlidir; hukuki olmayan gerekçelere başvurulması talep edilmez veya zorunlu değildir.”²⁹

Scott J. Shapiro da hukuki formalizmin dört tezini yargısal sınırlılık, belirlenmişlik, kavramsalcilik ve karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı şeklinde sıralar. İlk tez olan *yargısal sınırlılık* şu anlama gelmektedir:

“Yargısal rolün formalist anlayışı kısıtlayıcıdır. Buna göre, hâkimler her zaman mevcut hukuku uygulama yükümlülüğü altındadır. Başka bir deyişle, ahlak veya sosyal politika anlayışları lehine kuralları göz ardı etme veya düzeltme yetkisine asla

²⁶ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

²⁷ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

²⁸ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

²⁹ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145-1146.

sahip değillerdir. Hukuku yalnızca yasama organı değiştirebilir; hâkimlerin, mevcut olduğunda hukuku bulup uygulamaları gerekir.”³⁰

Bu ilkeye göre bir hâkimin yargısal açıdan aktivist bir tutumda bulunması yargısal sınırlılık ile bağdaşamaz. Bu aynı zamanda yargılamada dayanak noktalarının (örneğin kanunların) hâkim tarafından değil, yasama organınca siyasi süreçlerle belirlenmesini ifade eder.

İkinci tez olan *belirlenmişlik* ise şu şekildedir:

“Formalistler, hâkimlerin mevcut olduğunda hukuku uygulamakla yükümlü olduklarını savunmakla kalmaz, aynı zamanda hukukun her zaman mevcut olduğunu ve hâkimlerin davaları karara bağlamak için hazır olduğunu düşünürler. Onlara göre hukuk tamamen belirlidir. Her hukuki soru için yalnızca tek bir doğru cevap vardır. Formalistler, bu nedenle, hukuki bir norm tarafından yönetilmeyen olgusal durumların veya hukukta “boşlukların” olduğunu reddederler. Ayrıca, iki veya daha fazla karşılıklı olarak tatmin edici olmayan kural tarafından yönetilen hukuki tutarsızlıklar, olgusal durumlar olasılığını da kabul etmezler. Dolayısıyla, hâkimler asla uygulanacak bir hukuk kuralı olmadığını iddia edemezler. Formalist bakış açısına göre, bir uyuşmazlığı çözmenin her zaman tek bir doğru yolu vardır ve hâkimlerin bunu bulup uygulamaları gerekir.”³¹

Üçüncü tez olan *kavramsalcılık* şu şekilde tanımlanır:

“Eğer hâkimler hukuku bulacaksa, formalizm hukukun bulunabilir olmasını sağlamalıdır. Bu düşünce, hukukun yalnızca sınırlı olgusal durumları yöneten belirli

³⁰ Shapiro, *Legality*, s.241.

³¹ Shapiro, *Legality*, s.241.

kurallardan oluştuğu olasılığını ortadan kaldırır, çünkü tüm olası durumları kapsayabilmeleri için kuralların sonsuz ve dolayısıyla bilinemez olması gerekir. Buna göre, formalistler genellikle “kavramsalcılık (conceptualism)” olarak adlandırılan bir görüşü kabul ederler. Kavramsalcılık, alt düzey hukuk kurallarının büyük çoğunluğunun, soyut kavramlar içeren genel ilkedен türetilebileceğini iddia eder. Bu modelde hukuk, bir piramide benzer. Genel ilkeler tepede yer alır ve tabandaki belirli olgu örüntülerini yöneten kurallar yığınına haklı çıkarırlar. Bir hâkim sınırlı sayıda üst düzey ilkeyi bilerek alt düzey kuralları türetebilir ve böylece hangi tarafın hukuki olarak lehine hak doğduğuna doğru bir şekilde karar verebilir. Hukukun büyük kısmı birkaç genel ilke altında toplanabilir ve kullandıkları sabit soyut kavramlar, kuralları anlaşılır bir şekilde sınıflandırır.”³²

Söz konusu tezin öne sürmüş olduğu genel ve soyut ilkeler “çerçeve anayasa” denilen anayasa türüyle de bağdaşır nitelikte olduğu görülür. Çerçeve anayasa anlayışına göre, anayasalar kural olarak genel ilkeleri saptamakla yetinmelidirler ve kanun koyucunun düzenleyebileceği ayrıntılara girmemelidirler.³³

Dördüncü ve son tez olan *karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* ise şu anlama gelir:

“Formalistlere göre, hâkimler davalara ahlaki muhakemeye başvurmadan karar vermelidir. Başka bir deyişle, genel hukuk ilkelerini keşfedebilmeli, alt düzey kuralları türetebilmeli ve ahlaki değerlendirmelere başvurmadan kuralları eldeki olgulara uygulayabilmelidirler. Hâkimlerin yalnızca “mantık” kullanmaları beklenir. Söz konusu “mantık”, dedüksiyon, endüksiyon ve kavramsal analiz işlemlerini içerecek şekilde geniş bir şekilde yorumlanır.”³⁴

³² Shapiro, *Legality*, s.241-242.

³³ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta, 24. Baskı, İstanbul, 2020, s.11.

³⁴ Shapiro, *Legality*, s.242.

Bu sonuncu teze göre, hukuka ilişkin içeriksel (maddi) ve biçimsel bakış açısı ayrımı vardır. İçeriksel bakış açısında incelenen şey her neyse onun içeriğine, özüne bakılır. Biçimsel bakış açısında ise incelenen şey her neyse onun şekliyle, formuyla açıklanır. Hukuki formalizm ise mantık temelli olmasından dolayı içeriksel değil, biçimsel bakış açısı odaklıdır. Bu bakış açısı da onu ahlaken nötr yapmaktadır. Gözler'e göre de içerik, hukukun dışında olup içeriğe ilişkin değerlendirmeler değer yargılarını içerir³⁵. Formalist düşünce tarzına göre, genel olarak hukuki akıl yürütme ve özel olarak yargısal karar alma, tamamen ahlak dışı süreçlerdir³⁶. Bu süreçlerde belirli bir kararın hakkaniyetinden veya adaletinden, belirli bir emsal oluşturma'nın uzun vadeli sosyal ve ekonomik etkilerinden veya bir uyuşmazlığın yargısal çözümünün kurumsal sonuçlarından bahsedilemez³⁷. Ekonomiye ve adalete ilişkin meseleler yasama organının yetkisidir; mantık ve normların salt uygulanışı ise mahkemelerin yetkisidir.

Shapiro'ya göre hukuki formalizm bu tezleri baz alarak bir yargılama sürecinde hukuk ilkelerinin keşfini yapmaktadır. Yasama organı politik bir süreç sonucunda normları yapmaya yetkili olup söz konusu normlar hâkim için bağlayıcı metinlerdir. Bu metinler hâkimin somut olay açısından ana malzemelerinden biri olma işlevi görür. Bununla beraber hâkimin malzemesi elbette sadece norm olmayacaktır. Nitekim normlar her zaman ilkeleri açıkça ifade edemeyeceğinden hâkim bu durumda içtihatları dikkate almalıdır³⁸. Bu endüktif mantığın uygulanması demektir. İlkeyi içeren ne kadar çok içtihat varsa ilgili ilke hâkim için uygulanabilir nitelikte olacaktır³⁹. Uygulanabilir genel ilkeleri belirledikten sonra, hâkimler davayı karara bağlayan alt düzey kuralları

³⁵ Kemal Gözler, *Hukukta İçerik ve Biçim*, <https://www.anayasa.gen.tr/icerik-bicim.htm>

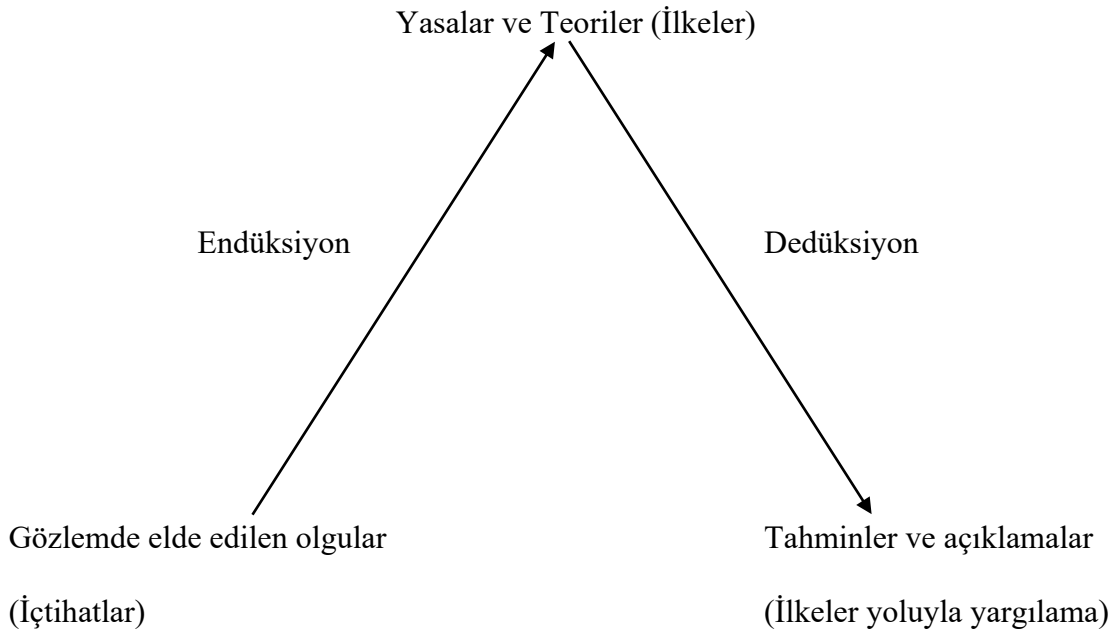
³⁶ Shapiro, *Legality*, s.243.

³⁷ Shapiro, *Legality*, s.243.

³⁸ Shapiro, *Legality*, s.242.

³⁹ Bu durum idare hukuku ile de yakından ilgilidir. İdare hukuku kodifiye (tedvin) edilmiş nitelikte bir hukuk dalı özelliğinde değildir. Ancak bu özellik onu Anglo-Amerikan ülkelerinde olduğu gibi emsal yargı kararlarına dayanan bir hukuk dalı olduğu anlamına da gelmez. İdare hukukunda da kanunlar mevcuttur ve bu kanunlar kazuistik nitelikten ziyade temel ilkeleri belirleyen bir nitelik arz ederler. Bunun bir sonucu olarak da idare hukuku içtihatlarla dayanan bir hukuk dalı olmuştur (Metin Günday, s.28-29).

türetmelidir⁴⁰. Formalistlere göre bu süreç, kavramsal analiz ve dedüktif akıl yürütmeden oluşmaktadır. Söz konusu süreç bilimsel süreçle de yakından ilgili olduğu gözden kaçmamalıdır. Endüksiyon yönteminde, gözlemlenen çok sayıda olgu tespit edilir ve olgular zamanla rafine hale gelir⁴¹. Bu halde çok sayıda temeli sağlam olgularla üretilen yasalar ve teoriler ortaya çıkar. Yasalar meydana geldikten sonra artık kendisinden dedüksiyon yöntemi ile tahminler ve açıklamalar ortaya çıkacaktır⁴².



Bu sürece örnek olarak idare hukukundaki yerleşik bir ilke olan “yetkide ve usûlde paralellik” ilkesi verilebilir. Yetkide paralellik ilkesi, idari işlemin yapılmasındaki yetki kurallarının işlemin ortadan kaldırılmasında veya değiştirilmesinde de uygulanmak zorunda olmasını ifade eder⁴³. Kısaca, bir işlemi yapmaya yetkili organ veya makam aksi düzenleme yoksa o işlemi geçersiz kılmaya da yetkilidir. Usûlde paralellik ise, bir işlemin yapılmasında hangi usûl kuralları izlenmişse aksine bir düzenleme yoksa işlemin

⁴⁰ Shapiro, *Legality*, s.243.

⁴¹ Alan F. Chalmers, *Bilim Dedikleri*, Çeviri: Hüsamettin Arslan, Paradigma, 4. Baskı, İstanbul, 2021, s.28-29.

⁴² Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.29.

⁴³ Ali D. Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2024, s.417.

geçersizliğinde de aynı usûl kurallarının izlenmesini ifade eder⁴⁴. Bu ilke, Yasama tarafından konulmuş normların içinde yer alan bir ilke değildir. Aksine, idare hukuku içtihatlarıyla kabul edilmiş bir ilkedir⁴⁵. Yetkide ve usulde paralellik üzerine içtihatlar, istikrarlı bir şekilde uygulandıkça “yetkide ve usulde paralellik ilkesi”ne dönüşecek ve hâkim için dedüktif mantıkta öncül haline gelecektir.

Hukuki formalizm, hâkimin normları dedüktif bir yöntemle davalarda uygulanmasının mahkemenin asli bir yetkisi ve görevi olduğunun altını çizer. Hâkim, hukuk normlarının sözcüsü olduğu için mantıksal akıl yürütme biçimini kullanmakla yetinmelidir. Bununla beraber hukuki formalizm, mantıksal akıl yürütmenin de ötesinde yer alan ekonomi, ahlak, siyaset vb. “hukuk dışı” olarak adlandırılabilir alanlara da kapalı olmak zorundadır. Dolayısıyla hâkimin yetkisinin salt bir normun uygulanması olması, “hukukun dışına” çıkamaması sonucunu doğurur. Hâkim, hukuk siyaseti yaparak kendine yetkiler tayin edemez. Hukuk siyaseti, yasamanın yetkisindedir. Hâkim yasama tarafından önceden konulmuş normlara göre hareket etmek zorundadır. Hukuk, ancak sınırlı ve siyaset-dışı bir analiz yöntemi ile gerçekleştirilebilir⁴⁶. Unger’ın deyimiyle hukuki formalizm,

“İnsanların toplumsal yaşamın temel kavramları hakkındaki, ideolojik, felsefi veya geleceğe yönelik olarak adlandırdığı açık uçlu anlaşmazlıklarla doğrudan zıt nitelikte bir hukuki gerekçelendirme yöntemini benimser ve dolayısıyla böyle bir yöntemin mümkün olduğunu kabul eder.”⁴⁷

O halde Şefik Taylan Akman’ın ifadesiyle hukuki formalizm, hukuk normlarının toplumsal hayattan, siyasi ve ekonomik gerekçelerden bağımsız bir şekilde

⁴⁴ Ulusoy, *Türk İdare Hukuku*, s.417.

⁴⁵ Kemal Gözler ve Gürsel Kaplan, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin, 21. Baskı, Bursa, 2019, s.279.

⁴⁶ Weinrib, “Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law”, s.953.

⁴⁷ Roberto Mangabeira Unger, “The Critical Legal Studies Movement”, *Harvard Law Review*, Volume 96, No 3, 1983, s.564.

incelenebileceğine ilişkindir⁴⁸. Hukuki inceleme, normlarla sınırlı olmaktadır ve ekonomik, siyasi veya ahlaki nitelikli değerlendirmelere ilgisiz kalmaktadır⁴⁹.

3. Hukuki Formalizmde Seçim ve Dil

Hukuki formalizm, kurallara göre karar vermektir. Hâkimin kurallara göre karar verme düşüncesinde aynı zamanda bazı etkenleri dışarı bırakması düşüncesi vardır. Bu dışlama kuralların diline olan güvenden kaynaklanmaktadır⁵⁰. O halde formalizmde kurallara göre karar vermek kuralların diline olan güven veya sadakat demektir. Frederick Schauer, hukuki formalizmi dil ile olan ilişki bağlamında açıklamıştır. Buna göre, hukuki formalizmin üç önemli boyutu vardır: normların içinde bir seçime sahip oldukları (*normlar içinde seçim*), normların diğer normlar arasından bir seçime sahip oldukları (*normlar arasında seçim*) ve seçim aşamasının olmadığı salt dilsel bir kısıtlamanın olduğu (*dilsel kısıtlama*) hukuki formalizm.

Schauer, *normlar içinde seçim* açısından hukuki formalizmi ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Lochner v. New York* kararındaki hâkim Peckham'ın da içinde bulunduğu çoğunluk görüşüyle açıklar. Formalizm, kararda yer alan siyasi, ahlaki, sosyal ve ekonomik seçimlerin ve hatta herhangi bir seçimin varlığının reddedilmesinde yatmaktadır⁵¹. Karara konu olan yasa New York Eyalet Yasama Meclisi'nin 1895 yılında New York'taki herhangi bir fırının günde 10 saatten fazla veya haftada 60 saatten fazla işçi istihdam edilmesinin suç olarak düzenlendiği "Bakeshop Yasası"dır. Yasanın çıkmasından dört yıl sonra 1899'da Joseph Lochner isimli bir Alman göçmen, sahip olduğu fırında bir çalışanına 60 saatten fazla çalışmasına izin vererek Bakeshop Yasası'na aykırı eylemde bulunduğuna ilişkin yerel mahkemece hüküm verildi ve temyiz

⁴⁸ Şefik Taylan Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi: Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2016, s.148.

⁴⁹ Akman, *Hukuk ve Politika İlişkisi: Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi*, s.148-149.

⁵⁰ Frederick Schauer, "Formalism", *The Yale Law Journal*, Volume 97, No 4, 1988, s.510. s.510.

⁵¹ Schauer, "Formalism", s.511.

makamınca da onandı. Ardından ABD Yüksek Mahkemesi'ne yapılan başvuru sonucunda Lochner lehine karar verildi. Bu kararda çoğunluk görüşünde yer alan hâkim Peckham'ın ifadeleri şu şekildedir:

“İşletmesiyle ilgili sözleşme yapma hakkı, Federal Anayasa'nın On Dördüncü Değişikliği tarafından korunan bireyin özgürlüğünün bir parçasını oluşturmaktadır. Bu hüküm uyarınca, Devlet yasal süreç olmadan herhangi bir kişiyi can, özgürlük veya mülkten mahrum bırakamaz. İşgücü satın alma veya satma hakkı, hakkı dışlayan koşullar olmadıkça, bu değişiklikte korunan özgürlüğün bir parçasıdır.”

Schauer, Hâkim Peckham'ın özgürlük üzerine açıklamalarının siyasi, sosyal, ahlaki veya ekonomik bir seçim olmaktan ziyade dilsel kaçınılmazlığın diliyle maskelenmiş bir tanımlama olduğunun altını çizer⁵². “Pelikan bir kuştur.” önermesinde yeni bir bilgi yer almadığı -yani analitik bir önerme olduğu- için doğruluk nasıl kaçınılmaz olacaksa Peckham'ın görüşlerinde de aynı akıl yürütme biçimi geçerlidir. Schauer'a göre, özgürlük gibi kavramların belirli sonuçlara “tanım gereği” yol açtığını iddia etmek, gerçekte bir tercihi maskelemek anlamına gelir⁵³. O halde, formalizmin norm içindeki seçim boyutunda, bir tercihi gizlemesi -yani verilmiş bir kararın kaçınılmazmış gibi sunulması söz konusudur. Hâkim, geniş bir kavramı belirli bir anlama yönlendirdiğinde, gerçekte bir seçim yapmaktadır; görünüşte ise bunu dilsel bir zorunluluk olarak sunmaktadır.

Normlar arasında seçim boyutu açısından hukuki formalizmde ise, normun içindeki bir kelimenin anlamına yönelik seçimler değil, normun diğer normlara nazaran seçimi söz konusudur. Schauer, bunu *Hunter v. Norman* davasıyla açıklar. Vermont eyalet senatörü Hunter, yeniden seçilmek için adaylık dilekçesini 21 Temmuz 1986'da saat 17.03'te Windsor İlçe Katibi ofisine sundu. Ancak Vermont Eyalet Yasası'nın 17.

⁵² Schauer, “Formalism”, s.512.

⁵³ Schauer, “Formalism”, s.514.

maddesinin 2356. maddesinde belirtilen dilekçe verme süresini üç dakikayla kaçırmıştır. Yasada, “Ön seçim dilekçeleri, bu maddenin 2351. maddesinde belirtilen ön seçimden önceki Temmuz ayının üçüncü Pazartesi günü saat 17.00’den geç olmamak üzere ve özel ön seçim gününden önceki kırk ikinci günün saat 17.00’sinden geç olmamak üzere sunulacaktır.” hükmü yer almaktaydı. Katip Norman, süre aşımından ötürü Hunter’ın dilekçesini kabul etmedi. Hunter bunun üzerine yargısal yollara başvurdu ve mahkemede *Ryshpan v. Cashman* davasındaki gerekçeye dayandı:

“Devlet adına yapılan hatalı eylemlere güvenmenin, vatandaşlarını ... aynı egemenlik tarafından konulan zaman gerekliliklerinden birinin gerçek anlamıyla ... kaçınılmaz bir çelişkiye soktuğu için ... yasal zaman çizelgesinin ... hakkaniyet gereği ... sonuç vermesi gerekir.”

Mahkeme, Hunter’ın dayanağını kabul etti ve lehine sonuçlandırdı. Somut olayda mahkeme normlar arasında seçim yapmıştır. Normlardan birisi Eyalet Yasası iken diğeri ise *Ryshpan v. Cashman* içtihatıdır. Mahkemenin yaklaşımı, “normların her zaman ilkeleri açıkça ifade edememesinin sonucu olarak hâkimin içtihatları da dikkate alması” şeklindeki Shapiro’nun ifadesiyle de tutarlıdır⁵⁴.

Dilsel kısıtlama boyutu bağlamında hukuki formalizmde ise, hâkimin bir seçim hakkının olduğundan bahsedilemez⁵⁵. Bu halde verili olan sadece kanun hükmüdür, içtihatlar yoktur. Hâkimin seçimi kanun metninin diliyle sınırlanmıştır. Dil bir insan yapımı olduğu için ilk başta böyle bir sınırlılığın olamayacağı düşüncesi akla gelebilse de burada dilin iki ayrımı vardır: Kısa vadede dil ve uzun vadede dil. Kısa vadede dil istikrarlı bir anlama sahipken, uzun vadede ise esnek ve değişmesi muhtemeldir⁵⁶. Dil

⁵⁴ Shapiro, *Legality*, s.242.

⁵⁵ Schauer, “Formalism”, s.521.

⁵⁶ Schauer, “Formalism”, s.524.

kısa vadede kısıtlayıcı özelliğe sahip olduğundan ötürü hâkimi kısıtlama özelliğine de sahip olacaktır. Schauer, formalizmin bu boyutunda kuralcılıkla birleştiğini ve her ikisinin de *literalizm* ile, yani kelimelerin, ifadelerin, cümlelerin veya paragrafların *literal* anlamlarına göre karar alma isteğiyle ayrılmaz bir şekilde iç içe geçtiğini (bu kararın sonuçları, bu kelimelerin ardındaki *amacı* engelliyor veya karar vericinin *yapılması gerektiği* düşündüğü şeyden önemli ölçüde farklı görünüyor olsa bile) öne sürer.

4. Hukuki Formalizm ve Hukuki Pozitivizm İlişkisi

Hukuk düşüncesinde hukuki formalizm ve hukuki pozitivizm arasında yakın ilişkiler olduğu, hatta zaman zaman iki teorinin de aynı olduğunu söyleyen kimi yaklaşımlar vardır. Nitekim hukuk felsefesine yönelik birçok eserlerde hukukun doğasına yönelik teori olarak hukuki pozitivizmden bahsedilirken, yargılamaya ve argümantasyona yönelik teori olarak da hukuki formalizmin ismi çok sık zikredilmez. Aksine, hukuki formalizmin hukuki pozitivizmin içinde yer aldığı düşüncesi hâkim olmuştur. Bu düşüncenin aksini savunan Leiter’a göre, hukuki formalizm bir gerekçelendirme/yargılama teorisiyken; hukuki pozitivizm ise hukuk teorisidir⁵⁷. Hukuki formalizm hukukun uygulama aşamasıyla ilgiliyken, hukuki pozitivizm hukuka yönelik betimleyici bir teoridir. Hukuki formalizmin problemi hukukun nasıl uygulanacağına ilişkin, hukuki pozitivizmin problemi ise hukuk kavramına ve hukukun kaynaklarına ilişkin betimleyici bir teoridir. Örneğin, hukuki pozitivizm geleneği içinde olan H. L. A. Hart, kolay davalar (davanın olgularının, uygulanabilir hukuk kuralındaki anahtar kelime(ler)in temel anlamının tam olarak içine düştüğü davalar) konusunda bir “formalist”, ancak zor davalar (davanın olgularının, uygulanabilir hukuk kuralındaki anahtar kelime(ler)in anlamının yarı gölgesinde kaldığı davalar) konusunda Leiter’ın

⁵⁷ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1150.

deyimiyle bir “realist” çizgidedir⁵⁸. Hart’a göre, zor davalarda açık metin (open texture) olarak isimlendirdiği dilin belirsizliği söz konusu olur:

“İnsanlığın (ve dolayısıyla yasama organının) bir özelliği, belirli durumlarda daha fazla resmi yönlendirme olmaksızın kullanılacak genel standartlar aracılığıyla bir davranış alanını açıkça ve önceden düzenlemeye çalıştığımızda, birbiriyle bağlantılı iki engel altında kalmamızdır. İlk engel, olgular hakkındaki görece bilgisizliğimizdir. İkincisi ise amacımızın görece belirsizliğidir. İçinde yaşadığımız dünya yalnızca sınırlı sayıda özellikle karakterize edilseydi ve bunlar, bir araya gelebilecekleri tüm biçimlerle birlikte bizim tarafımızdan bilinseydi, o zaman her olasılık için önceden önlem alınabilirdi. Belirli durumlara uygulanması asla daha fazla seçim gerektirmeyen kurallar koyabilirdik. Her şey bilinebilirdi...Bu, ‘mekanik’ hukuk felsefesine uygun bir dünya olurdu.”⁵⁹

Hart, hukukun açık metin özelliğinden dolayı hâkimlerin takdir yetkilerinin kullanmalarının kaçınılmaz olduğunu belirtir⁶⁰. Shapiro’nun da ifadesiyle Hart, yoruma ilişkin yazılarında formalistlerden uzaklaşmaya çalışmıştır⁶¹. Hart, pozitivizmin bir formalizm biçimi olduğunu reddetmekle kalmadı, aynı zamanda bir anti-formalizm biçimi olduğunu da iddia etmiştir.

Leiter, hukuki pozitivizmin (herhangi bir toplumda hukuk olarak kabul edilen şeyin temelde toplumsal olgu meselesi olduğuna ilişkin) toplumsal tezi ve (hukukun ne olduğuna ilişkin soruyla ne olması gerektiğine ilişkin sorunun ayırımına ilişkin) ayrılabilirlik tezinin de yargılamaya ilişkin bir teori içermediğinin de altını çizerek⁶². Son olarak, yargılama söz konusu olduğunda bir pozitivist realist çizgide olabileceği gibi bir

⁵⁸ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1150.

⁵⁹ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994, s.128.

⁶⁰ Hart, *The Concept of Law*, s.272.

⁶¹ Shapiro, *Legality*, s.247.

⁶² Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1150.

doğal hukukçu da formalist çizgide olabilir. Örneğin, bir kişi Tanrısal doğal hukuku savunabilir ama hukukun uygulanması aşamasına gelindiğinde ise Tanrısal doğal hukukunun kaynaklarını mekanik bir şekilde uygulanabileceğini öne sürebilir. Hatta Tanrısal olmayan ve laik karakterli hukuk konusunda dahi hukuki formalizmin kabul edilmesi mümkün olabilmektedir. Bu konuda Hugo Grotius'un laik doğal hukuk kuramı örnek gösterilebilir. Grotius'a göre doğal hukuk mutlak olarak geçerli bir kurallar dizisiyse onun incelenmesi de bir iç tutarlılığa dayanmak zorundadır⁶³. Grotius için hukuk mantıksal çıkarımlara dayanmak zorundadır ve bunu gerçekleştirebilecek olan doğal hukukun ilkeleridir⁶⁴. Sonuç olarak, hukukun içeriğine ilişkin temellendirmeler ile hukuki formalizm arasında mutlak bir korelasyon söz konusu değildir. Hukukun özüne yönelik teoriler ile hukukun uygulanmasına ilişkin teoriler farklı gerekçelendirmeleri muhteva eder.

Anthony J. Sebok ise Leiter'dan farklı olarak hukuki formalizmi hukuki pozitivizmin bir alt türü olarak görmektedir⁶⁵. Sebok, hukuki pozitivizmi hukuki formalizmin temel unsurları olan hukukun eksiksiz ve kapalı bir sistem olduğu şeklinde tanımlamıştır⁶⁶. Yine Leiter'dan farklı olarak, Sebok hukuki pozitivizmin kaynak tezinin hukuki formalizmde ve dolayısıyla hukuki argümantasyona merkezi bir rol oynadığını öne sürmüştür⁶⁷.

B. Hukuki Formalizmin Tarihsel Gelişimi

1. Georg Friedrich Puchta ve Hukuki Kavramların Soyağacı

⁶³ Alexander Passerin d'Entrèves, *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, Routledge, London, 1994, s.55.

⁶⁴ d'Entrèves, *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, s.55.

⁶⁵ Anthony J. Sebok, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998, s.3.

⁶⁶ Sebok, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, s.41.

⁶⁷ Sebok, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, s.107.

On dokuzuncu yüzyılın sonları, Almanya’da hukuki formalizm teorisinin gelişimine tekabül eder. Hukuki formalizmin -veya Almanya’daki o dönemki ismiyle kavramsalci hukuk biliminin- gelişimi öncesinde *Tarihsel Hukuk Ekolü* kurulmuştur. Friedrich Carl von Savigny tarafından kurulan *Tarihsel Hukuk Ekolü*, hukukun tarihsel köklerini ön plana çıkaran bir ekoldür⁶⁸. *Volksgeist*’in, yani tarihsel olarak gelişen “ulusların ruhu”nun hukukun gelişimi ve evrimi üzerindeki rolüne değinen⁶⁹ Savigny’e göre bir ulusun *Volksgeist*’i, *örf-âdet hukuku*’nda ve daha karmaşık/sofistike hukuk sistemlerinde ise hukuk mesleğinin yarattığı hukuki kavramlaştırmalarda ve doktriner yapılarda (*Juristenrecht*, *Professorenrecht*) ifadesini bulur⁷⁰. Savigny, yazmış olduğu *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine (Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft)* isimli eserinde hukukun; dil, gelenek ve siyasi düzen gibi topluma özgü bir karaktere sahip olduğu ifade etmiştir⁷¹. Hukuk, toplumun gelişmesiyle gelişmekte ve toplumun güçlenmesiyle güçlenmektedir. Toplumun karakteri veya ulus olma vasfı yok olduğunda hukuk da yok olmaktadır⁷². Dolayısıyla hukuk, bir ulusun ortak bilincidir⁷³. Hukuku sadece bir normatif bir sistem

⁶⁸ Raimo Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, Springer, London, 2011, s.187.

⁶⁹ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.187.

⁷⁰ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.187.

⁷¹ Friedrich Carl von Savigny, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, Çeviri: Ali Acar, Pinhan, İstanbul, 2018, s.41.

⁷² Savigny’nin söz konusu görüşleriyle paralel kabul edilebilecek İbn-i Haldûn XIV. yüzyıl’da yazmış olduğu *Mukaddime* isimli eserinde, “Her ümmet için bir müddet mukadder, müddetleri gelince bir lahza geri de kalmazlar, öne de geçemezler” (Meal için bkz. Elmalılı Muhammed Hamdi Yazır, *Kur’an Meali*, Ketebe, 2. Baskı, İstanbul, 2026, s.217) şeklindeki A’râf Sûresi 34. ayetten hareketle devletlerin tıpkı insanlar gibi tabii ömürleri olduğunu ifade eder. Savigny’nin hukuk anlayışındaki *volksgeist* (ulusun ruhu) İbn-i Haldûn’un *asabiyyet* kavramı ile benzerlik taşır. *Asabiyyet*, toplum içinde güç sahibi olma anlamına gelir. Söz konusu güç, temelde kan bağına dayanır. *Asabiyyet*’i, aynı zamanda din de güçlendirir. Zira din, *asabiyyet* içindeki rekabeti ve kıskançlıkları ortadan kaldırarak insanların kâlpelerini Hakk’a çevirir. Böylece toplumsal dayanışma sağlamış olur. *Asabiyyet*’in en güçlü olduğu durum bedevîlikte görülür. Bedevî toplumu, devleti kuran topluluktur. Devletin ömrünü üç nesil olarak belirten İbn-i Haldûn’a göre devletin ilk nesli bedevî neslidir ve *asabiyyet*’i en güçlü olduğu nesildir. İkinci nesil ise, bedevîlikten şehirliliğe, yani zor şartlardan bolluğa ve lükse doğru gelişmiş bir nesildir. Bu nesil ilk nesilden farklı olarak devlet yönetiminin katılımcılıktan uzaklaştığı ve böylelikle tembelleşmenin ortaya çıktığı nesildir. Yine de ikinci neslin çoğu birinci nesli gördükleri için *asabiyyet* tam anlamıyla kaybolmaz. Üçüncü nesilde ise bedevî özellikler tam anlamıyla unutulur. Zira bolluğun ve lüksün *asabiyyet*’i tamamen ortadan kaldırmasıyla bir toplum, hakları için mücadele edecek cesarete sahip olamayacaktır. Bu nesille beraber devlet gerileyecek ve en sonunda çökecektir. Bkz. İbn-i Haldûn, *Mukaddime: Birinci Cilt*, Çeviri: Halil Kendir, Yeni Şafak, Ankara, 2004, s.241-242.

⁷³ Savigny, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, s.43.

olarak değil aynı zamanda toplumsal bağlamda bir talep olarak yükselen veya beklentiler oluşturan bir girdi açısından değerlendiren Savigny hukuk sosyolojisinin de öncülerindendir⁷⁴. Nitekim hukuka yönelik sosyolojik bakış açısı Savigny için *hukukun kaynağı*'na yönelik getirdiği çözümde net görülür. Savigny'nin getirdiği çözüm onu o döneme kadarki hâkim doğal hukuk anlayışından ayırmaktadır⁷⁵. Doğal hukukçu evrenselliğin karşısına sosyolojik-pozitivist bir yaklaşımla tarihselliği ve evrimselliği koyar. Hukuk, ulusun ruhundan (*volksgeist*) kaynaklanan, evrimsel bir sürecin -örf ve âdet- ürünüdür. Ulusun ruhundan meydana gelen hukuk bir ulusun hukukudur (*volksrecht*).

Hukukun kaynağının ulusun ruhundan meydana gelen ulus hukuku olduğu savı ile beraber Savigny, Fransız Devriminin yaratmış olduğu doğal hukukçu anlayışının ve bu anlayışın ürünü olan medeni kanuna karşı olacaktır⁷⁶. Savigny'nin aksine Anton Friedrich Justus Thibaut ise yalnızca bir toplumun, ulusun hukuku olmayacağını tam aksine hukukun tüm insanları kapsayacağını, sonuçta ulusların hukuk tarihinden değil evrensel hukuk tarihinden söz etmek gerektiğini savunmuştur⁷⁷. Savigny ise hukuku bu tip evrensel doğal hukukçu ve iradeci yaklaşımını reddetmiştir⁷⁸. O, yasa koyucunun formel iradesinden ziyade toplumun evrimselliğini ve sosyallliğini hukukun kaynağı olarak görür. Ancak *Tarihsel Hukuk Ekolü*, on dokuzuncu yüzyılda yerini, Philipp Heck tarafından *Begriffsjurisprudenz* şeklinde adlandırılan, Georg Friedrich Puchta'nın öncüsü olduğu *kavramsalcı hukukbilimine* bırakmıştır. Hukuk bilimi tarafından hukuki meselelerle başa çıkmak için oluşturulan hiyerarşik bir hukuki kavramlar sistemi, hukuki analizin merkezine yerleştirilmiştir⁷⁹.

⁷⁴ Yasemin Işıktaç ve Umut Koloş, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2020, s.48.

⁷⁵ Ali Acar, "Friedrich Karl von Savigny'nin Hukuk Anlayışı", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2006, s.65.

⁷⁶ Cemal Bâli Akal, *Hukuk Nedir?*, Zoe, 2. Baskı, İstanbul, 2019, s.97.

⁷⁷ Akal, *Hukuk Nedir?*, s.97-98.

⁷⁸ Akal, *Hukuk Nedir?*, s.98.

⁷⁹ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.187.

Savigny, tarihsel olarak gelişmekte olan hukuk kurumlarının, hukuki analizin konusu olarak rolününü vurgularken; Puchta, hukuki analizleri, hukuki kavramlara (*Rechtsbegriffe*), hukuki önermelere (*Rechtssätze*) ve ilkinden türetilen mantıksal-kavramsal veya mantıksal-dedüktif sonuçlar kümesine bağlamıştır. Puchta, hukuki kavramların kapalı ve boşluksuz bir sistem içinde hüküm sürdüğü düşünülen sistemik ilişkilere atıfta bulunarak, Hukuki Kavramların Soyağacı (*Genealogie der Begriffe*) kavramını ortaya attı⁸⁰. Puchta'nın hukuk formalizminde, hukuki kavramlar dışındaki kavramlar hukuk ve hukuk bilimi alanından atılacaktı. Hukuki Kavramların Soyağacı, her üst kavramın belirli ifadelere izin verdiğini ve en üst kavramın, içeriği aracılığıyla, kendisinden türetililecek tüm alt kavramları içerdiğini belirtir. Bu bağlamda Puchta, büyük ölçüde Kelsen'in yirminci yüzyıldaki *Hukukun Saf Kuramı* isimli eserindeki mantıksal-kavramsal saflığını da öngörmüştür. Nitekim, Puchta'nın hukuk bilimi için metodolojik gündemine göre, hukukun ve hukuki yargılamanın toplumsal bağlamı, hukuki kavramların “içsel mantığını” ve sistemsel ilişkilerini uygulama sürecinde göz ardı edilebilirdi ve hatta göz ardı *edilmelidir*.

Puchta'nın hukuk formalizminin temelinde, başta Christian Wolff olmak üzere on sekizinci yüzyılın rasyonalist doğal hukuk felsefesinin hukukun sistemsel yapısı ve analizinde benimsenen tümdengelim modeli hakkındaki fikirlerinin izleri görülür⁸¹. Bununla beraber Puchta'nın hukuki formalizminde, bu sistemsel unsurlar, Wolff'un öne sürmüştüğü gibi adalet ve insanın değişmez doğası fikrinden değil, kökenleri Roma Hukuku'na⁸² dayanan⁸³ Alman *Pandektenrecht* (*Pandekt Hukuku*)ndan türetililecekti⁸⁴.

⁸⁰ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.188.

⁸¹ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.189-190.

⁸² Roma hukukunun rasyonel hukuk düzeninin modeli olarak görülmesine yönelik anlayış, hukuki pozitivism ekolünün 19.yüzyıldaki temsilcilerinden olan John Austin'in teorisinde de görülmektedir. Austin'e göre Roma hukuku (özellikle kıta Avrupasının özel hukukçuları tarafından yorumlanmış ve geliştirilmiş biçimiyle), mantıksal organizasyonu itibarıyla İngiliz *common law*'undan çok daha üstün bir rasyonel hukuk düzeninin örneğidir. Ona göre, common law, açıkça tanımlanabilir rasyonel ilkelere dair sistematik bir yapıdan tamamen eksiktir. Bkz. Roger Cotterrell, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, Çeviri: Saim Üye, Pinhan, 3. Baskı, İstanbul, 2022, s.90-91.

⁸³ Arslan, “Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering”, s.242.

⁸⁴ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.190.

Puchta'nın formalist *Pandektizmi*, hukuk kurumlarının önceliğini tek tek hukuk kurallarıyla karşılaştırmış ve bir hukuk kurumunun ancak biçimsel mantık ile soyut-kavramsal düşünme yoluyla anlaşılabilirliğini ileri sürmüştür⁸⁵. Kavramsal hukuk, *Corpus Iuris Civilis*'ten türetilen kavramların salt formel olarak ele alındığı mantıksal-sistematik bir hukuk yöntemidir⁸⁶. Bu yönteme göre, hukuki önermeleri ve kavramlar soyutlama yoluyla türetilir ve bunların her biri kavramlar piramidi halinde düzenlenir⁸⁷. Hukuki Kavramların Soyağacı fikrinin temeli de buradan gelmektedir. Hukuki Kavramların Soyağacı, hâkimi metodolojik araçlarla donatan bir sistem oluşturmaktır. Bu araçlar, hukukun üçüncü bir kaynağı (hukukçuların hukuku) olarak, kanuni hukuk ve örf ve adet hukukunun yanı sıra hukuki önermelerin geliştirilmesini sağlayan hukuki kavram ve ilkelerdir. Dolayısıyla, Hukuki Kavramların Soyağacı, hâkimlerin karar verme sürecini kolaylaştırır. Hâkimler, karar verme sürecini, hukuk ilkelerinin birbiriyle olan bağlantısını kavrayarak ve birbirleriyle ilişkilerini inceleyerek, her kavramın bağlayıcı gücünü hem yukarı hem de aşağı doğru paylaşan tüm unsurlar aracılığıyla soyağacını takip ederek gerçekleştirirler. Hukuki kavramsalcılık, hukuk alanından ve hâkimin hukuki takdir yetkisinden ve sosyal, ekonomik veya başka türden olsun, açıkça değer yüklü tüm değerlendirmeleri yasaklayan hukuki formalizme sıkı bir bağlılık gerektirmiştir⁸⁸. Hukuki olgular, hukuki kavramlardan veya hukuki cümlelerden oluşan sistemik bir ağın içine yerleştirilecek ve hukukun mantıksal sonuçları buradan çıkarılacaktır⁸⁹.

2. Hans Kelsen ve Normlar Hiyerarşisi

⁸⁵ Arslan, "Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering", s.242.

⁸⁶ Arslan, "Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering", s.242.

⁸⁷ Arslan, "Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering", s.242-243.

⁸⁸ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.191.

⁸⁹ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.191.

Hukuki pozitivizmin öncülerinden olan Avusturyalı hukukçu Hans Kelsen, esasen hukuki formalizm ekolünde olmasa da hukuki formalizmle örtüşebilecek teorisi vardır. Kelsen, *Hukukun Saf Kuramı* isimli eserinin gerek ilk edisyonunda⁹⁰ gerek ikinci edisyonunda⁹¹ Saf Kuram'ın, *kavramsalcı hukuk biliminin (Begriffsjurisprudenz)* hukuku insan hayatının her yönünü düzenleyen sabit bir sistem olarak görmesi dolayısıyla bu görüşleri Saf Kuram'ın dışında olduğunu vurgular. Ancak, Kelsen'in hukuki formalizme olan eleştirileri yorum teorisinden ibarettir. Nitekim her üst kavramın belirli ifadelere izin verdiğini ve en üst kavramın, içeriği aracılığıyla, kendisinden türetilebilecek tüm alt kavramları içerdiğini belirten⁹² Hukuki Kavramların Soyağacı fikri Kelsen'in *Hukukun Saf Kuramı* isimli eserindeki mantıksal-kavramsal saflığını öngörmüştür⁹³.

Kelsen, *Hukukun Saf Kuramı* isimli eserinin girişinde kuramını tanımlar:

“*Hukukun Saf Kuramı*, pozitif hukuk teorisidir. Belirli bir hukuk düzeninin değil, genel olarak pozitif hukukun teorisidir. Belirli ulusal veya uluslararası hukuk normlarının yorumu değil, genel bir hukuk teorisidir.”⁹⁴

Kelsen'in kuramına göre mantıksal ve formel olanla olgusal ve içeriksel olan arasında net bir ayrım vardır. Bunun anlamı, İçeriksel bakış açısından ziyade formel bakış açısının hukuku ve hukuk normlarını açıklamada saf ve içerikten soyut bilgiyi vereceğinin anlamıdır⁹⁵. Biçimin içerikten ayrılığı, hukukun ve hukuk dışı alanın sınırlarının çizilmesi demektir. Kelsen'in ifadesiyle Saf Kuram sadece hukuka odaklanmış *bilişi* ve bu *bilişin* hukuk olarak belirlediği nesneye ait olmayan her türlü şeyi *bilişten* ayırmayı amaçlar⁹⁶.

⁹⁰ Hans Kelsen, *Saf Hukuk Kuramı*, Çeviri: Ertuğrul Uzun, Nora, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.104.

⁹¹ Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, Çeviri: Max Knight, University of California Press, Berkeley, 1967, s.355.

⁹² Arslan, “Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering”, s.247.

⁹³ Siltala, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, s.188.

⁹⁴ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.1.

⁹⁵ Vecdi Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978, s.2.

⁹⁶ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.1.

Kelsen'in kuramındaki hukuki formalizm izlerinin temeli Immanuel Kant'a dayanmaktadır. Kelsen, Kant'ın "Transandantal" felsefesinin etkisiyle saf kuramını oluşturmuştur. "Transandantal" kavramı bilginin olanağına ve mantıki koşullarına yönelik bir araştırmayı; bilginin mantıken her türlü deneyden önce gelen zorunlu etkenleriyle ilgilenmeyi içeren bir incelemeyi kasteder⁹⁷. Kant, objelerin değil, a priori olarak mümkün olduğu sürece objeler hakkında bilgi edinme tarzının bilgisine "transandantal" der⁹⁸. Kelsen de Kant'a dayanarak kuramının saflığını gerçekleştirmek için deneyden gelen (a posteriori) olgusal (içeriksel) öğeleri hukukun dışına çıkararak rasyonalist bir çizgiye getiriyor. Saf kuramın rasyonalizminin bu açıdan önemli sonucu vardır: Hukuk-doğa ayrımı. Saf olmak hedefindeki kuram, doğa dünyasındaki olgular ile ilgilenmez ve bu durum hukuk biliminin, birbirleriyle neden-sonuç ilkesine göre bağlanmış öğelerin bir sisteminden ibaret olan doğa bilimlerinden ayrılır. Bu durum transandantal metodun, -kozal metoda karşılık normatif bir metod olarak- hukuk bilimine de uygulanması anlamına gelmektedir⁹⁹. Kelsen'in saf kuramında hukuku formel karaktere büründüren de budur.

Formalizm, Kant felsefenin zorunlu bir sonucudur¹⁰⁰. Nitekim Kant ve özellikle Yeni-Kantçı felsefede deneyden gelen maddi öğeler dışlanarak akılda mevcut "transandantal" kavramlar felsefenin merkezine konulmaktadır. Bu Transandantal kavramlar her türlü deneyden önce gelen formlardır. Kelsen'in saf kuramının bütün meselesi saf formel bir temele dayanmaktır. Hukuk bilimi, saf formlardan başka bir şey olmayan transandantal hukuk kavramlarını ihtiva eder. "Olması gereken" biçimindeki norm olgusal içeriğe sahip olmayan tam anlamıyla formel bir kategoridir. Saf kuram, özel nitelikleri dikkate alınmaksızın, *sadece normlara ve onların bağlantılarına* yönelik olan

⁹⁷ Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, s.13.

⁹⁸ Ernst Cassirer, *Kant'ın Yaşamı ve Öğretisi*, Çeviri: Doğan Özlem, Notos Kitap, İstanbul, 2017, s.208-209

⁹⁹ Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, s.13.

¹⁰⁰ Aral, *Kelsen'in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, s.24.

hukuki formlar kuramı şeklindedir¹⁰¹. Doğa bilimlerinin konusu olgular ve dolayısıyla da “olan”lardır, hukukun konusu ise insanların davranışlarını düzenleyen “normlar”dan ve “olması gerekenler”den oluşan cebri bir toplumsal sistemdir. Hukuki bilişin konusu olması gerekenlerdir ve olması gerekenleri tayin eden normlardır. Saf Kuram’da hukuk doğa ile nasıl ayrılıyorsa aynı zamanda hukukun dışındaki normlardan (ahlak ve ideoloji) da ayrılması ve normların da normlar hiyerarşisinin sistemine uygun konumlandırılması esastır.

Kelsen’in Saf Kuramı’ndaki Normlar Hiyerarşisi fikrinin tarihsel olarak öncüsü olan Puchta’nın Hukuki Kavramların Soyağacı ortak yönlerle sahiptir. Kelsen’in Normlar Hiyerarşisi ile kurmuş olduğu saflığı (hukukun doğadan, ahlaktan ve ideolojiden olan ayrılığı) Hukuki Kavramların Soyağacı da hukuku ve hukuki yargılamanın toplumsal bağlamından dışlamıştır. Her iki anlayışa göre, normlar içerikten bağımsızdır ve formel karakterdedir. Her iki anlayış da mantıksal akıl yürütme metodunu esas alarak değerlendirici bir hukuki teoriden ziyade betimleyici, saf ve değerden arınmış bir hukuk teorisini vurgulamıştır.

3. Christopher Columbus Langdell ve Klasik Ortodoks Hukuk

Langdell, esasında hukuk eğitimi üzerinden inşa ettiği teori ile hukuki formalizmin Amerikan Hukukundaki en önemli temsilcisi olmuştur. Langdell’in teorisinin özü hukukun bir bilim olduğudur. Ona göre hukukçular, bilimsel yöntem ile temel ilkelerden ve kavramlardan doğru hukuki kararlar çıkabilir¹⁰². Thomas C. Grey, Langdell’in hukuk eğitimi temelli olan hukukun bilim olduğuna yönelik anlayışını “*klasik ortodoks düşünce sistemi*” olarak isimlendirmektedir.

¹⁰¹ Aral, *Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, s.25.

¹⁰² Thomas C. Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, Brill, Leiden, 2014, s.50.

Klasik ortodoks hukuk düşüncesi, sosyolojik, tarihsel ve ekonomik gibi dışarıdan bakış açısını dışlayan; hukuka salt içeriden yaklaşan bir hukuk anlayışıdır¹⁰³. *Klasik ortodoks hukuk düşüncesi*, Puchta'nın Hukuki Kavramların Soyağacı ve Kelsen'in Normlar Hiyerarşisi ile yakından ilgili olması dolayısıyla da hukuki formalizm içinde yer alan bir düşünce sistemidir. Grey'e göre *klasik ortodoks hukuk düşüncesinin* beş temel tezi vardır: bütünlük, tamlık, biçimsellik, kavramsal düzen ve kabul edilebilirlik.

İlk tez olan *bütünlük* tezine göre,

“Hukuk sistemi her davaya çözüm sağlayacak kurumsal mekanizmaları düzenlemelidir. Şayet bir mahkeme bir davada doğru kararı bulamadığı için reddediyorsa bunun ismi prosedürel boşluk olur; şayet iki mahkemenin aynı uyuşmazlıkla ilgili yargılama yapma, çelişen ilamlar verme yetkisi olup da bu çatışmayı çözecek herhangi bir kurumsal mekanizma yoksa bunun ismi prosedürel çakışmadır.”¹⁰⁴

Bu tür boşluğun önüne geçilmesi için HMK m.114'te düzenlenmiş olan görev, kesin yetki, derdestlik dava şartları; HMK m.375'te düzenlenmiş yargılamanın iadesi sebepleri; içtihadı birleştirme kararları; Uyuşmazlık Mahkemesi'nin öngörülmüş olması örnek olarak gösterilebilir.

İkinci tez olan *tamlık* tezine göre,

“Maddi hukuk normlarının tüm uyuşmazlıklarda tek ve doğru cevap sağlaması anlamına gelir. Bununla beraber Grey'e göre, çoğu modern çağdaş hukuk düşünürü *bütünlük* tezi sağlanabilse de *tamlık* tezinin gerçekleşemeyeceğini; hâkimin ya yeni

¹⁰³ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.51.

¹⁰⁴ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.52.

bir norm yaratmak ya da çelişen normlar arasında seçim yapmak için takdir yetkisini kullanması gerektiğini vurgular.”¹⁰⁵

Bununla beraber Ronald Dworkin ise söz konusu takdir yetkisinin hatalı olduğunu, neredeyse her durumda tarafların hak ve yükümlülüklerini ifade eden doğru bir cevap olduğunu belirtir¹⁰⁶.

Üçüncü tez olan *biçimsellik* tezine göre,

“Bir hukuk sistemi, sonuçlarının kanıtlayıcı (akılcı olarak zorlayıcı) akıl yürütmeye belirlendiği ölçüde biçimseldir. Zorunlu olarak, her dava tartışmasız akıl yürütmeye karara bağlanabiliyorsa, her davanın doğru bir cevabı vardır.”¹⁰⁷

Dördüncü tez olan *kavramsal düzen* tezine göre,

“Hukuk sisteminin, maddi temel düzey normlarının, kendi içinde tutarlı bir düzeni bulunan, az sayıdaki göreceli soyut ilke ve kavramdan çıkarılabilecek şekilde düzenlenmesidir.”¹⁰⁸

Beşinci ve son tez olan *kabul edilebilirlik* tezine göre,

“Bir hukuk sistemi, yetki alanı altındaki kişilerin ideallerini ve isteklerini karşıladığı ölçüde kabul edilebilirdir. Biçimsellik yoluyla bütünlüğe yönelik özlem, kısmen, insanların hayatlarını planlayabilmeleri için resmi eylemin makul ölçüde tahmin edilebilir olması yönündeki toplumsal talebe dayanmaktadır. Aynı zamanda

¹⁰⁵ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.53.

¹⁰⁶ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Universal Book Traders, Delhi, 1996, s.81.

¹⁰⁷ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.53.

¹⁰⁸ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.54.

biçimsellik, genellikle “yasaların yönetimi esastır, insanların değil” sloganıyla kişisel özgürlüğün ideal amacına bağlanır.”¹⁰⁹

Langdell’i klasik ortodoks hukuk’a götüren fikir hukukun bilim olduğuna yönelik savıdır. Hukukun bilimsel bir yöntemle incelenmesi ve objektif, tarafsız kriterle göre temellendirilmesi gerekir. Langdell’in deyimiyle:

“Hukuk, bir bilim olarak ele alındığında, belirli ilkelerden veya doktrinlerden oluşur. Sadece gerçek bir hukukçu bu ilkelere hâkim olup, insan ilişkilerinin karmaşık ağında bunları sürekli bir kolaylık ve kesinlikle uygulayabilmektedir.”¹¹⁰

Langdell için hukuk bir bilimse o zaman bilimin ve bilimsel düşüncenin yeri olan üniversitede hukuk eğitimi yoluyla hukukun ne olduğu ve nasıl uygulanacağı açıklığa kavuşmuş olacaktır. Hukukun bilimsel yöntem ile ele alınması, *klasik ortodoks hukuk düşünce sisteminin* anlaşılması hukuk eğitiminden geçmektedir. Langdell’e göre, hukuk eğitimi titizlikle bilimsel hale getirilmesi gerekmektedir¹¹¹. Langdell’in bilimsellikten kastettiği şey matematiksel ve daha doğrusu geometrik bir bilimsel yöntemin esas alınmasıdır¹¹². Langdell’e göre bir hukuk dalının (örneğin borçlar hukuku) bilimsel bir şekilde ele alınması için öncelikle o hukuk alanının dayandığı temel ilkelerin (sözleşme kavramının tanımlanması, kapsamı, sınırı gibi) belirlenmesi gerekir¹¹³. Bu ilkelerin belirlenmesi için ilgili alandaki içtihatların (örneğin borçlar hukukuna ilişkin bir alan için

¹⁰⁹ Grey, *Formalism and Pragmatism in American Law*, s.55-56.

¹¹⁰ Christopher Columbus Langdell, *A Selection of Cases on the Law of Contracts*, Little, Brown, and Company, Second Edition, Boston, 1879, s.viii.

¹¹¹ Anthony T. Kronman, *The Lost Lawyer*, The Belknap Press of Harvard University Press, Second Printing, Cambridge, 1994, s.170.

¹¹² Kronman, *The Lost Lawyer*, s.171.

¹¹³ Kronman, *The Lost Lawyer*, s.171.

Yargıtay içtihatlarının esas alınmasında olduğu gibi) titiz ve analitik bir biçimde incelenip keşfedilmesi ve ortaya konulması gerekmektedir¹¹⁴.

Langdell'in geometrik temelli hukukun bilimselliğine yönelik savının özünü iki kaynaktan temellendirmiştir: ampirizm (deneycilik) ve rasyonalizm (akılcılık)¹¹⁵. Ampirist yön bilimsel düşünceden gelmektedir. Burada araştırılması gereken fiziksel kurallar değil, hukuki gerçeklerdir ve yeri ise temyiz mercileridir¹¹⁶. Dolayısıyla yapılması gereken içtihat taraması yoluyla ilkelerin (örneğin idare hukukundaki “yetkide ve usûlde paralellik ilkesi” gibi) saptanmasıdır. Langdell'in rasyonalist yönü ise hukuki akıl yürütmenin dedüktif olmasından gelmektedir¹¹⁷. Langdell'e göre sadece dedüktif bir akıl yürütme ile değil aynı zamanda ampirik yöntem izlenerek içtihatlar göz önünde bulundurularak -kendi deyişiyle vaka çalışması- hukuka yönelik bilimsel araştırma yapılmalıdır. Shapiro'nun¹¹⁸ ve Chalmers'ın¹¹⁹ belirtmiş oldukları Langdell'in vaka çalışması için de geçerli olduğu açıktır. Gözlemlenen çok sayıda olgu (içtihatlar) tespit edilip, her biri zamanla rafine hale geldikten sonra temeli sağlam olan teoriler (içtihatlar yoluyla varılan hukuki ilke) ortaya çıkmaktadır. Böylelikle söz konusu içtihatlar ve ilkeler dedüktif akıl yürütme ile somut olaya uygulanacaktır. O halde, Langdell'in geometrik hukukunda başlangıç noktalar her zaman mantıkla değil aynı zamanda ampirik yöntemle -yani içtihatlar yoluyla- belirlenecektir¹²⁰. Ancak bunlar belirlendikten ve kavrandıktan sonra geometrinin geri kalanının türetilmesi de akıl yürütmekten ibaret olacaktır¹²¹.

II. HUKUKİ FORMALİZME YÖNELİK ELEŞTİRİLER

¹¹⁴ Kronman, *The Lost Lawyer*, s.171.

¹¹⁵ M. H. Hoeflich, “Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, *The American Journal of Legal History*, Volume 30, No 2, 1986, s.119.

¹¹⁶ Hoeflich, “Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, s.120.

¹¹⁷ Hoeflich, “Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, s.120.

¹¹⁸ Shapiro, *Legality*, s.242-243.

¹¹⁹ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.28-29.

¹²⁰ Kronman, *The Lost Lawyer*, s.173.

¹²¹ Kronman, *The Lost Lawyer*, s.173.

Bu başlıkta hukuki formalizme yönelik eleştirilerden Amerikan Hukuki Realizm akımının ve Hart'ın eleştirilerine yer verilecek. Bu iki eleştirinin seçilmesinin sebebi her iki eleştiride Anayasa yargısı norm denetiminde yargısal sınırlılık, yetkiler ve etkililik/olgusal denetim tartışmasında başvurulmuş olan temel ölçütlerin ve anahtar kavramların yer almasıdır. Amerikan Hukuki Realizm açısından en önemli ölçüt “etkililik/olgusal denetim” ölçütüdür. Böyle bir denetim doğrudan hukuki formalizmin mantıksal akıl yürütme odaklı yargılama faaliyetinin karşısında yer alan anti-formalist bir ölçüttür. Hart'ın başvurmuş olduğu ölçütler ise “açık metin”, “belirsizlik” ve “takdir yetkisi” ölçütleridir. Bunlar da tıpkı Amerikan Hukuki Realizm akımında da olduğu gibi hukuki formalizmin mantıksal akıl yürütme ve yargısal sınırlılık odaklı yargılama faaliyetine yönelik eleştirilerdir.

A. Amerikan Hukuki Realizmi

Hukuki formalizmin en ciddi eleştirisi Amerikan Hukuki Realizm Okulu'ndan gelmektedir. Realistlerin kökeni yirminci yüzyılın ilk yıllarına (1920'ler ve 1930'lara) tekabül etmektedir. Karl N. Llewellyn ve Jerome Frank gibi düşünürlerin öncüsü olan Realizm için hukukun özünde, hukuki formalizmin iddia ettiği gibi mantıksal bir çıkarım süreci değil tam aksine hukukun amaçlarına yönelik normatif, pragmatik ve sosyo-politik değerlendirmeler yatar¹²². Realistler, yaygın kabul gören “mekanik hukuk” veya “formalizm” anlayışına karşı çıkmışlardır¹²³. Realistler için hukuk, “mahkemelerin yaptıkları şey” olarak tanımlanmaktadır¹²⁴. Realistler hukukun uygulanması bağlamında ikili bir ayrıma giderek hukuki formalizm ile olan farklılığı görünür kılarlar. Bu ayrım, kitaplardaki hukuk (*law in books*) ve uygulamadaki hukuk (*law in action*) ayrımı şeklinde

¹²² Yahya Berkol Gülgeç, *Law, Norm, and System: An Introduction to Legal Theory*, Onikilevha, İstanbul, 2025, s.61.

¹²³ Brian Leiter, “American Legal Realism”, *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed. Martin P. Golding ve William A. Edmundson, Blackwell Publishing, Malden, 2006, s.50.

¹²⁴ Kemal Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2023, s.67.

formalize edilir¹²⁵. Kitaplardaki hukuk hukuki formalizmin hukukuna tekabül etmektedir. Yani bu hukuk kanuna (daha geniş anlamda mevzuata) ve içtihatlarla dayanmaktadır. Uygulamadaki hukukun özü ise deneyimdir. Llewellyn de benzer olarak, kâğıt üzerindeki kurallar (*paper rules*) ile gerçek kurallar (*real rules*) arasında bir ayrım yaparak ilkinin önceden kabul edilmiş genel kurallar olarak tanımlarken¹²⁶ ikincisini ise mahkeme tarafından uygulanacak hukuk olarak tanımlar¹²⁷.

Hukuki realizmin düşünsel temelleri pragmatizmdir. Pragmatizm, William James tarafından “bazı eski düşünme tarzları için yeni bir ad” olarak isimlendirilmiştir. Pragmatizm, Mustafa Tören Yücel’in tanımına göre, “ati-dogmatik, tartışmaya açık, ilerlemeci, nihai gerçek bulmaktan ibaret olmayan ama yanlışlıkları da saptayarak insanın belirsizlik alanını daraltmaya çalışan kişi olmasıyla eleştirel ve ampiristtir.”¹²⁸ James ise pragmatizmi şu şekilde anlatır:

“Soyutlama ve yetersizlikten, sözlü çözümlerden, kötü a priori sebeplerden, sabit ilkelerden, kapalı sistemlerden ve sözde mutlaklarla kökenlerden yüz çevirir. Somutluğa ve yeterliliğe, olgulara, eyleme ve erke doğru döner. Bu da ampirist mizacın egemen olduğu ve rasyonalist mizacın samimiyetle terk edildiği anlamına gelir. Dogmaya, yapaylığa ve hakikatte nihailik iddiasına karşı açık hava ve doğadaki olanaklar anlamına gelir.”¹²⁹

Hukuki realizmin düşünsel temellerinin oluşmasında James’in yanı sıra John Dewey de yakından ilgilidir. Dewey’e göre klasik dedüktif yöntemle yani genel öncüllerden hareketle bir mantık kurulamaz, mantık bir olasılık tahminidir¹³⁰. Dewey’in

¹²⁵ Mustafa Tören Yücel, *Hukuk Felsefesi*, 4. Baskı, 2014, s.243.

¹²⁶ Karl N. Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Transaction, New Brunswick, 2008, s.22.

¹²⁷ Llewellyn, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Transaction, s.21.

¹²⁸ Yücel, *Hukuk Felsefesi*, s.234.

¹²⁹ William James, *Pragmatizm: Bazı Eski Düşünme Tarzları İçin Yeni Bir Ad*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2022, s.27-28.

¹³⁰ Wolfgang Friedmann, *Legal Theory*, Stevens & Sons Limited, Third Edition, London, 1953, s.199.

bu yaklaşımı, “evrensel ilkelerin kutsallaştırıldığı” mantık anlayışından “ampirist ve esnek” bir mantık anlayışına geçilmesi anlamına gelir¹³¹. Doğru kabul edilen öncüllerden sonuçların zorunlu olarak çıktığı bir akıl yürütme biçimi olarak tanımlanabilecek¹³² dedüksiyon yöntemi rasyonalist bir sistem olarak gözlem-karşıtı ve evrensel öncüllerden hareket eden yapısı kilise için kullanışlı olduğu söylenebilir. Dedüksiyon yönteminin pragmatist perspektiften incelendiğinde bir diğer problemlili tarafı da evrensel öncüllere ilişkindir. Evrensel öncüller olgulara uygun olmasa bile yani içeriksel açıdan yanlış önermelerden oluşsalar bile biçimsel bir mantık anlayışına aykırı olmayacaklardır¹³³.

James ve Dewey’in mantık hakkındaki bu düşünceleri hukukta dedüktif olmayan ampirist bir akıl yürütmeye götürür. Aynı şekilde, Amerikan hukuki realizmin öncülerinden olan Hâkim Oliver Wendell Holmes, Jr., hukuk-deneyim ilişkisini şöyle anlatır:

“Bu kitabın amacı Common Law’un genel görünümü göstermektir. Bu amacın gerçekleşmesi için mantığın yanı sıra çeşitli araçlara da ihtiyaç vardır. Bir sistemin tutarlılığının belirli bir sonucu gerektirdiğini göstermek önemlidir ancak her şey bundan ibaret değildir. Hukuk yaşamı mantık değil, deneyim olmuştur her zaman. İster açıkça dile getirilmiş olsun isterse bilinçaltında kalsın zamana göre hissedilen ihtiyaçlar, öne çıkan ahlaki ve siyasi teoriler, kamusal politikaların öngörülleri, hatta hâkimlerin önyargıları, insanları yönetecek kuralların belirlenmesi söz konusu olduğunda kıyastan çok daha etkili olmuştur.”¹³⁴

¹³¹ Friedmann, *Legal Theory, Stevens & Sons Limited*, s.199.

¹³² Doğan Özlem, *Mantık*, Notos Kitap, 17. Baskı, İstanbul, 2017, s.38.

¹³³ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.31.

¹³⁴ Oliver Wendell Holmes, Jr., *The Common Law*, University of Toronto Law School Typographical Society, Toronto, 2011, s.5.

Mantiğın yerine deneyim, hukuki kavramların yerine hukuki olguların araştırma ve inceleme konusu olduğu hukuki realizmin başlıca dokuz tezi vardır. Bu dokuz tez Llewellyn tarafından formalize edilmiştir¹³⁵:

- “1. Hukukun akış halinde olduğu ve yargısal hukuk üretimi anlayışı.
2. Hukukun kendinde bir amaç değil, belirli amaçlar için araç olduğu anlayışı.
3. Akış halinde bir toplumun varlığı ve hukukun toplumsal ihtiyaçlar doğrultusunda güncellenmesi anlayışı.
4. Hukukun olduğu haliyle nasıl olması gerektiğine dair ayrım.
5. Geleneksel hukuk kurallarına, kavramlarına ve bunların mahkemelerin ya da kişilerin gerçekte ne yaptığının betimleyicisi olmalarına ilişkin kuşku.
6. Geleneksel buyurucu kural ifadelerinin mahkeme kararlarının üretilmesinde tek faktör olduğu anlayışına ilişkin kuşku.
7. Davaları ve hukuki durumları daha dar kategorilerde gruplandırmaya duyulan inanç.
8. Hukuku etkileri bakımından değerlendirmeye ve bu etkileri keşfetmeye çalışmanın önemi üzerinde ısrar.
9. Hukukun sorunlarına karşı sürekli ve programlı eleştirilerde ısrar.”

Llewellyn’in oraya atmış olduğu dokuz tez bütünüyle hukuki formalizm eleştirisidir. Bu dokuz tezden özellikle sekizincisi olan “etkililik” kriteri ayrı bir önem arz eder. Bir hukuk normunun etkililiği, normun içeriği ile muhatap olduğu toplumsal kesimin davranışlarının mukayese edilmesi suretiyle araştırılabilir¹³⁶. Böyle bir yaklaşım hukuka ampirik ve dolayısıyla içeriksel yaklaşımı gerektir. Realizm, etkililik kriteriyle hukuki formalizm biçimsellik kriterinden keskin bir şekilde ayrılmaktadır. Nitekim etkililik normun

¹³⁵ Karl N. Llewellyn, “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, Volume 44, No 8, 1931, s.1236-1238.

¹³⁶ Zeki Hafizoğulları, *Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996, s.40.

biçimselliğine değil olgusal olarak efektifliğine odaklanmaktadır. Hukuki formalizm, normların etkililiğini araştırmaz. Bir normun toplumsal ihtiyaçlar bakımından etkili olup olmadığının sorusu hâkimin değil, yasama organınınıdır.

B. H. L. A. Hart

H. L. A. Hart, hukuki formalizmi yargı sürecinin, gölge sorunları göz ardı eden ve süreci öncelikle dedüktif akıl yürütmeden ibaret olarak gören yanlış bir anlayış şeklinde tanımlamaktadır¹³⁷. Hart'ın hukuki formalizme yönelik eleştirisini hukuki pozitivizm ile farklılıklarını ortaya koyarak yapar. Hukuki formalizm, bir ahlak-dışılık olarak veya yargılamanın ahlaksızlığı şeklinde ifade edildiğinden Hart'a göre hukuki pozitivizmle tam anlamıyla bağdaşamaz. Hart'ın ifadesine göre hukuki pozitivizmde toplumsal olguların hukukun içeriğini belirlemesi onu yargısal karar vermenin ahlaki uslamlamadan bağımsız olduğu anlamına gelmez¹³⁸. Şayet hukuk tamamen belirlenmişse her dava hukuka göre çözülebilecek ve dolayısıyla ahlaki olgular dışlanmış olur. Bununla beraber hukuk her zaman belirlenmiş değildir. Bu halde ahlaki olgulara başvurmak kaçınılmaz olacaktır.

Hart için hukuki pozitivizm tam kesinlik iddiasında değildir. Hukuk kısmi olarak belirsizdir. Bunun sebebi hukuki formalizmin iddiasının aksine her türlü davranış standardının içermesinin olanaksızlığındandır¹³⁹. Hart, hukuki formalizmin iki büyük kaynağı olan emsaller ve mevzuat konusundaki belirlilik iddialarının da geçerli olmadığını belirtir. Emsaller (belirli olaylara atıf yapılarak benzer koşullarda benzer şekillerde davranılmasının gerektiği şeklinde endüktif yöntem) konusunda Hart şapka örneğini verir. Bir baba kiliseye girerken şapkasını çıkarır ve oğluna da her zaman aynı şekilde davranmasını söylediğinde bunun kızı için de geçerli olup olmadığı, şapkanın

¹³⁷ H. L. A. Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983, s.64.

¹³⁸ Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, s.62-66.

¹³⁹ Hart, *The Concept of Law*, s.127.

çıkarma şeklinin nasıl olup olmadığı hakkında emsaller belirsizliğini koruyacaktır¹⁴⁰. Emsallerin yetersiz olduğu durumda mevzuatın (kodifikasyon) söz konusu boşluğu doldurup doldurmayacağı meselesinde ise bu sefer yasanın her zaman sınırdan kalabileceği durumlar söz konusu olacaktır¹⁴¹. Hart burada “parkta araç” örneğini verir. Parkta araç girişini yasak olduğu bir düzenleme varsayıldığında “araç” kelimesinin “çekirdek” anlamına arabalar girebilirken; bisiklet, patenler, oyuncak arabalar da buna dahil olabilir mi?¹⁴². Hart’a göre bu gibi örnekler “gölge alan” a girmektedir¹⁴³. Hart’ın deyişiyle,

“Davranış standartlarının iletilmesi için hangi yöntem, emsal karar veya mevzuat seçilirse seçilsin, bunlar, sıradan vakaların büyük çoğunluğunda ne kadar sorunsuz işlerse işlesin, uygulamalarının sorgulandığı bir noktada belirsiz kalacak; bunlara ‘açık doku’ denilen bir özellik kazandıracaktır.”¹⁴⁴

Hart, hukukun açık metin özelliğinden dolayı hâkimlerin takdir yetkilerinin kullanmalarının kaçınılmaz olduğunu belirtir¹⁴⁵. Böyle bir kaçınılmazlığın sonucu mahkemelerin kendi yetki alanlarını genişletme imkanını da beraberinde getiren anti-formalist bir yargılamadır.

¹⁴⁰ Hart, *The Concept of Law*, s.124.

¹⁴¹ Hart, *The Concept of Law*, s.126.

¹⁴² Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, s.63.

¹⁴³ Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, s.64.

¹⁴⁴ Hart, *The Concept of Law*, s.127-128.

¹⁴⁵ Hart, *The Concept of Law*, s.272.

İKİNCİ BÖLÜM

HUKUKİ FORMALİZM TEORİSİNDE

MANTIKSAL AKIL YÜRÜTME VE YORUM

Hukuki formalizm teorisi mantıksal akıl yürütmeyi ve yorumun mantıksal ilkelerini esas alan bir teoridir. Leiter’in da belirtmiş olduğu gibi hukuki formalizm teorisine göre mahkemeler yargılama faaliyetinde yorum ilkelerini ve mantıksal akıl yürütme ilkelerini kullanır¹⁴⁶. Yargılama faaliyetinde hâkimlerin yalnızca “mantık” kullanmaları beklenir. Söz konusu “mantık”, dedüksiyon, endüksiyon ve kavramsal analiz işlemlerini içerecek şekilde geniş bir şekilde yorumlanır¹⁴⁷. Mantıksal akıl yürütme hukuka ilişkin içeriksel (maddi) ve biçimsel bakış açısı ayrımını da beraberinde getirir. İçeriksel bakış açısında incelenen şey her neyse onun içeriğine, özüne bakılır. Biçimsel bakış açısında ise incelenen şey her neyse onun şekliyle, formuyla açıklanır. Hukuki formalizm ise mantık temelli olmasından dolayı içeriksel değil, biçimsel bakış açısı odaklıdır. Ezcümle, mantık bilimi hukuki formalizm teorisinin çekirdeğini oluşturmakta ve mantıksal akıl yürütme hukuki formalizm için olmazsa olmaz bir yöntemidir.

I. MANTIK

A. Genel Olarak Mantık

Kökeni Arapça olan “mantık (مَنْطِق)”, ntḳ (nutk / konuşma) kökünden türemiştir. Kelimenin Batı dillerindeki karşılığı ise Grekçe “logos (λόγος)” sözcüğünden gelmiştir. “Logos”, akıl yürütme, düzen, ilke, söz (dil) vb. anlamlarını içerir. Mantığın, bu etimolojik tanımları aynı zamanda konusunu da içermektedir. Mantığın konusu mantıksal düşünmedir¹⁴⁸. Dolayısıyla, mantık “doğru düşünme/akıl yürütme” şeklinde tanımlanabilir. Mantığın “doğru düşünme” şeklindeki tanımı aynı onu psikoloji bilimiyle de ayırt etmeye yardımcı olur. Şöyle ki, psikoloji için yalnızca düşünme olgusu vardır.

¹⁴⁶ Leiter, “Positivism, Formalism, Realism”, s.1145.

¹⁴⁷ Shapiro, *Legality*, s.242.

¹⁴⁸ Cemal Yıldırım, *Mantık*, Fol, 2. Baskı, Ankara, 2021, s.17.

Doğru ve/veya yanlış düşünme psikolojinin alanı değildir. Oysa mantık, düşünmenin yalnızca akıl yürütme türü ile ilgili olup olgusal nitelikte bir betimleme ve açıklama yoluna gitmez¹⁴⁹. Mantık ve psikoloji arasındaki bu ayrım -ileride de ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere- mantık ve olgusal bilimlerin arasındaki ayrıma da işaret eder. Düşünme olgusunu inceleyen psikoloji bilimi deneye ve gözleme başvurarak betimleme ve açıklama yapar. Mantığın konusu ise olgusal bir inceleme olmayıp formel akıl yürütmedir. Mantık, delil getirmenin yollarını, kıyas yöntemlerini, kesin delilin (*burhân*) öncüllerinin şartları ve nasıl düzenleneceği ile doğru tanımın şartları ve nasıl yapıldığını inceler¹⁵⁰.

Logos sözcüğünün tanımlarından birinin “akıl yürütme” ve “söz (dil)” olması mantığın dil ile de yakın bir ilişkisi olduğunu da göstermektedir. Mantığın çeşitli tanımları da bu ilişkiyi açıklar:

- “1. Mantık, doğru düşünme kural ve formların bilgisidir.
2. Mantık, düşünme yasalarının bilimidir.
3. Mantık dilsel ifadelerin, dile getirmelerin, dilsel anlatımların formel koşullarının öğretisidir.
4. Mantık doğru önerme formlarının, kesin ifade kalıplarının kuramıdır.”¹⁵¹

Bu dört tanımdan ilk ikisi yukarıda açıklanmış olan mantığın düşünme ile bağlantısına işaret ederken, son ikisi de dil ile olan bağlantısına işaret eder. Düşünme faaliyeti ile düşüncenin dışavurumu olan dil birbirini tamamlar niteliktedir. Çünkü “mantıksal düşünme formları”ndan söz edildiğinde bunların aynı zamanda dilsel formlar

¹⁴⁹ Yıldırım, *Mantık*, s.18.

¹⁵⁰ Gazzâlî, *Hakikat Arayışı*, Çeviri: Abdurrezzak Tek, Ketebe, 7. Baskı, İstanbul, 2025, s.37.

¹⁵¹ Özlem, *Mantık*, s.28.

olarak incelenebileceği de gerçektir¹⁵². Bununla beraber düşünme ve dil arasındaki ilişki de üçüncü ve dördüncü tanımlardan anlaşılacağı üzere olgusal değil, formeldir. Yani mantık düşünme olgusuyla ilgilenmediği gibi dil olgusuyla da ilgilenmez. Çünkü mantığı ilgilendiren düşünme türünün formudur. Mantığın form ile ilgisi onu düşüncenin içeriğinden ve oluşumundan bağımsız bir bilim dalı olmasından gelir. Haliyle bu özellik de mantığın dilsel ifadelerin olgusal koşullarına değil formel koşullarının öğretisi olduğuna işaret eden üçüncü tanıma götürür. Dördüncü tanım ise formel yürütmenin bir çıktısı olan kesinliğe işaret eder. İleride ayrıntılı olarak değinileceği üzere olgusal önermelerden farklı olarak formel önermeler doğru bir akıl yürütme sonucunda kesin ifade kalıpları verir. Söz konusu bu dört tanım formel bir bilim olan mantığın olgusal bilimlerle olan farkını ortaya koyar.

B. Bilim Olarak Mantık

Bir formel bilim¹⁵³ olarak mantık olgusal içerikten yoksun olmasıyla olgusal bilimlerden (fizik, kimya, biyoloji, astronomi, psikoloji vb.) ayrılırken; zorunlu çıkarıma ve dedüktif ispata dayanan yapısıyla spekülâtif dünya görüşü oluşturma çabasındaki felsefeden de ayrılır¹⁵⁴. Kant da aklın bilgilerini içerikli ve biçimsel olarak ikiye ayırmaktadır. İçerikli bilgi nesneyi ele alırken, biçimsel bilgi nesnelerde ayırım yapmaksızın anlama yetisi ile aklın yalnız biçimiyle ve düşünmenin genel kurallarıyla uğraşmaktadır¹⁵⁵. Biçimsel bilgiye mantık denir. Mantık soyut ve genel nitelikte

¹⁵² Özlem, *Mantık*, s.29.

¹⁵³ Formel bilimler Mantık ve Matematik olarak ikiye ayrılır. Matematik de mantık gibi olgusal nitelikten yoksundur. Örneğin “ $2+2=4$ ” ifadesi olgusal değildir, formel bir kesinliktir. Bu önermenin doğruluğu için olgusal bilimlerdeki olduğu gibi deneye ve gözleme başvurulmasına gerek yoktur. Matematikğin bu formel karakteri onu mantıkla özdeş olduğunu kabul eden görüşleri beraberinde getirmiştir. Nitekim, her ikisi de olgusal içerikten yoksundurlar. Her ikisi de soyut ve genel kavramlarla uğraşır. Her ikisi de a priori önerme ve ilkelere dayanır. Her ikisinde de düşünme dedüktif (tümdengelim) çıkarım biçiminde olup yargıları gözlem ve deneye dayalı olgular değil, tutarlılıktır. Bkz. Yıldırım, *Mantık*, s.38.; Keza, Gazzâlî de matematikğin verilerini, anlayıp bildikten sonra inkârı mümkün olmayan kesin deliller olduğunu ifade eder. Bkz. Gazzâlî, *Hakikat Arayışı*, s.35.

¹⁵⁴ Yıldırım, *Mantık*, s.39.

¹⁵⁵ Immanuel Kant, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çeviri: İoanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 8. Baskı, Ankara, 2020, s.2.

olmasıyla formel karakterlidir. Mantığın, deneysel alanı yoktur, aksi takdirde mantık anlama yetisi ve akıl için bütün düşünmede geçerli olan ve kanıtlanması gereken bir kurallar bütünü olarak var olmazdı¹⁵⁶. Mantık olgusal bilimler gibi temelde doğruya erişme amacına yönelik bir bilim olsa da onu, olgusal bilimlerden ayıran nokta bilgisinin kesinliğinde yatar. Ludwig Wittgenstein'in ifade ettiği gibi,

“Mantıkta, yapısı gereği zorunlu olan imin yapısının kendisi dile gelir: Herhangi bir im dilinin mantıksal sözdizimi kurallarını biliyorsak, o zaman, mantığın bütün tümceleri zaten verilmiştir...Bu yüzden de mantıkta hiçbir zaman beklenmedik bir şeyler olmaz.”¹⁵⁷

Olgusal bilimler de güvenilir bilgilere sahip olsa da formel bilimler kadar kesinlik sağlamazlar. Bilgileri her zaman belli düzeyde açık uçludur. O halde, mantığın dışında her şey rastlantısaldır¹⁵⁸. Mantığı olgusal bilimlerden ayıran yönleri¹⁵⁹ sırasıyla Analitik-Sentetik ve Tümdengelim-Tümevarım ayrımları üzerinden açıklanabilir.

1. A. J. Ayer'in Analitik-Sentetik Ayrımı

¹⁵⁶ Kant, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s.2.

¹⁵⁷ Ludwig Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Çeviri: Oruç Aruoba, Metis, 6. Baskı, İstanbul, 2018, s.149.

¹⁵⁸ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.157.

¹⁵⁹ Vecdi Aral da bilimleri ideal bilimler ve real bilimler olarak ikiye ayırmaktadır. Soyutluklarından ötürü formel bilimler olarak adlandırılan ideal bilimler, *bilginin kaynağı, en yüksek prensipler, metod ve kesinlik* açısından real bilimlerden ayrılmaktadır. *Bilginin kaynağı* ideal bilimler için akılken, real bilimler içinse deneydir. *En yüksek prensipler* açısından ise ideal bilimlerde -çelişik olmamaları ve mantıken temellendirilmelerinden ötürü- çelişme ve yeter neden egemenken, real bilimlerde ise -zaman düzeni içerisinde bulunan konularla ilgili hakikat alanı kararlaştırmasından ötürü- kozal kanunu egemendir. *Metod* açısından ayrıldıkları noktada ise, ideal bilimler soyut ve genel konularla ilgilendiklerinden ötürü tümdengelim (dedüksiyon) temellidir. Real bilimler ise somut ve özel (bireysel) konularla ilgilendiklerinden ötürü tümevarım (endüksiyon) temellidir. *Kesinlik* bağlamında ortaya çıkan ayrım da ise, ideal bilimler apodiktik kesinliktedir. Yani ideal bilimlerdeki bilgi mantıken zorunlu olarak doğru ve kesin bilgidir. Real bilimlerin bilgisi ise bu kesinlikten yoksundur. Bkz. Vecdi Aral, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1975, s.122-123.

Mantık ve olgusal bilimler arasındaki metodolojik ayrımın merkezinde ilk olarak analitik-sentetik ayrımı yatmaktadır. Söz konusu ayrım “biçimcilik” ve “olgusalılık” arasındaki farka işaret ettiğinden mantıksal akıl yürütmenin temelini oluşturmaktadır.

Analitik-Sentetik ayrımı epistemoloji ve bilim felsefesinin temel konularından biridir. A. J. Ayer’in analitik-sentetik ayrımı üzerine öne sürdüğü argümanlar formel bilimlerin (mantık ve matematik) ve deneysel bilimlerin (doğa bilimlerinin) önermelerinin nitelikleri açısından farklılaştıkları noktayı gösterir. David Hume’dan ve Viyana Çevresi filozoflarından etkilenen Ayer, “*Dil, Doğruluk ve Mantık (Language, Truth and Logic, 1936)*” adlı eserinde felsefe ve deneysel bilimler arasındaki bağlantıyı incelemiştir.

Ayer’e göre bir önerme ancak ya analitik olarak ya da deneysel olarak doğrulanabilir durumdaysa anlamlıdır¹⁶⁰. O halde anlamlı önermeler ya analitik ya da sentetik nitelikte olacaktır. Bunların dışındaki önermeler anlamsızdırlar. O halde formel bilimler ve olgusal bilimleri arasındaki temel ayrımlardan ilkinin anlamak için önce analitik önermenin ne olduğunu açıklamak gerek.

Ayer, analitik kavramını açıklarken Kant’a başvurur. Kant’ın analitik-sentetik ayrımını Ayer’in kendisi de kullanır. Kendi deyimiyle, “mantık ve matematiğin doğruları analitik önermeler ya da totolojilerdir.”¹⁶¹ Ayer, analitik yargıyı veya önermeyi tanımlarken Kant’ta başvurur: “Kant, bir analitik yargının içindeki B yüklemine, A kavramı B’yi örtük olarak içerir biçimde ilişkin olduğu bir yargı olduğunu söylüyordu.”¹⁶² O halde analitik yargıların doğrulukları yalnızca terimlerin anlamlarından çıkar. Örneğin “Tüm bekarlar evli değildir.” ifadesi ele alındığında A öznesi “tüm bekarlar” olup Y yüklemi de “evli olmamak” şeklindedir. Özne zaten yüklemi örtük olarak içerdiğinden, önermenin doğruluğu için mantıksal akıl yürütme yeterlidir.

¹⁶⁰ Alfred Jules Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, Çeviri: Vehbi Hacıkadıroğlu, Metis, 5. Baskı, İstanbul, 2023, s.161-162.

¹⁶¹ Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, s.69.

¹⁶² Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, s.69.

Mantıksal akıl yürütme tanımlar ve tanımların analizlerini kullanır. Bu analizi yaparken de olgusal bir yöntem, örneğin deney ve gözleme, başvuramaz. Analitik önermeler olgusallıktan bağımsızdırlar. Ayer’in deyimiyle,

“Analitik önermelerden hiçbirisi herhangi bir olgu üzerine bilgi vermez. Başka deyişle, bunlar olgusal içerikten tümüyle yoksundur. Bu yüzden de onları hiçbir deney çürütemez.”¹⁶³

Ayer, sentetik kavramını yine analitik kavramını açıklarken yaptığı gibi Kant’a başvurarak tanımlar. Analitik önermelerde A öznesi ve B yüklemine örtük olarak içerirken sentetik yargılarda ise “B yüklemi A öznesi ile bağlantılı olmasına karşın, onun dışında kalır.”¹⁶⁴ Buna göre sentetik yargıların doğrulukları yalnızca terimlerin anlamlarından çıkmaz. “Bekar” örneğine dönülecek olunursa bu sefer “Tüm bekarlar mutludur” önermesi analitik değil, sentetik olacaktır. Nitekim “bekar” öznesi ile “mutlu olmak” önermesi arasındaki bağlantı mantıksal bir bağlantı değildir. Bunun sebebi “bekar” öznesinin “mutlu olmak” yüklemine tanımsal olarak örtük olarak içermemesi olsa gerek. O halde, sentetik yargıların doğruluğu mantıksal çıkarımla değil deneye ve gözleme yoluyla olgusal analiz yapılarak sağlanır¹⁶⁵. Nitekim Wittgenstein’in deyimiyle,

¹⁶³ Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, s.71.

¹⁶⁴ Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, s.69.

¹⁶⁵ Ayer analitik-sentetik ayrımı konusunda Kant’la görüş birliğinde olsa da üretilen bilginin türü sınıflandırılması söz konusu olduğunda a priori-a posteriori ayrımı açısından ondan ayrılır. A priori bilgi, deneye göre önsel ve deneyden bağımsız bilgiyken; a posteriori bilgi ise deneysel kanıta dayalı bilgi türüdür. Kant’a göre analitik a priori mümkün olduğu gibi sentetik a priori bilgi de mümkündür. Buna göre sentetik a priori bilgi, deneyimden türemeyen ama olgusal dünyaya dair zorunlu doğrulardır. Ayer ise bu konuda Kant’la aynı fikirde değildir. Bir önerme a priori ise yani deneyimden bağımsızsa o zaman doğruluğu mantıksal çıkarımla mümkündür. Önerme bu halde analitiktir. Bunun aksine bir önerme a posteriori ise yani olgusal içerikli bir bilgiye sahipse doğruluğu deney ve gözlemlerle sağlanır. Bu durumda önerme sentetiktir. $7+5=12$ örneği ele alındığında Kant’a göre bu önerme sentetik a priori önermedir. Çünkü bu durum, kavramsal analizle değil, zihinsel sezgiyle bilinir. Ancak Ayer ise mantık ve matematik ile olgusal bilimler arasındaki ayrımı net bir şekilde çizer. Mantığın ve matematiğin bütün önermeleri analitik a priori önermelerdir. Çünkü $7+5=12$ önermesi hiçbir deneyle çürütülemez. $7+5$ öznesi 12 yüklemine, eş anlamlı olmalarından ötürü, içerir. (Ayer, s.69-80)

“Mantığın tümceleri yinelemelerdir...Mantığın tümceleri, bu yüzden, hiçbir şey söylemezler. (Onlar çözümleyici tümcelerdir)”¹⁶⁶

Sonuç olarak, bir önermenin geçerliliği yalnızca içerdiği simgelerin tanımına bağlıysa önerme analitik, eğer önermenin geçerliliği deney olgularıyla belirleniyorsa önerme sentetiktir¹⁶⁷. Analitik önermelerin doğruluk değerleri a priori (gözleme bağlı olmaksızın) belirlenirken, sentetik önermelerin doğruluk değerleri ise a posteriori (gözleme bağlı olarak) belirlenir¹⁶⁸.

2. Tümdengelim (Dedüksiyon)-Tümevarım (Endüksiyon)

Tümdengelim (dedüksiyon) ve tümevarım (endüksiyon) formel bilimlerde ve olgusal bilimlerde bilgiye ulaşma yolunda çıkarım yöntemleridir. İki yöntemi birbirinden ayıran özellikleri ve kesinlik dereceleri formel bilimler-olgusal bilimler ve analitik-sentetik ayrımlarıyla yakından ilgilidir.

a. Tümdengelim (Dedüksiyon)

Tümdengelimli (dedüktif) akıl yürütme faaliyeti bir mantık disiplinini sergiler¹⁶⁹. Bu yöntemle göre, bir argümanda öncüller doğru ve sonuç için yeterli ise, sonucun yanlış olması olanaksızdır. Sonucun doğruluğunun ispatı hem tüm öncüllerin doğru olmasını hem de öncüllerin sonucu zorunlu kılmasını gerektirir¹⁷⁰. Ancak, burada öncüllerin “doğru” olup olmamaları değil, “doğru sayılmaları/doğru kabul edilmeleri” önemlidir. Öncülün içeriksel yani olgusal geçerliliği önem taşımaz. Aksine, biçimselliği yani formel karakteri esas alınır. Mantık ve tümdengelim yalnız başlarına olgu önermelerinin doğruluğunu tayin edemez çünkü mantığın bütün sunduğu “eğer öncüller doğruysa, bu

¹⁶⁶ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.139.

¹⁶⁷ Ayer, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, s.71.

¹⁶⁸ Yıldırım, *Mantık*, s.46.

¹⁶⁹ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.30.

¹⁷⁰ Yıldırım, *Mantık*, s.26.

durumda sonuç da doğru olmalı”dır¹⁷¹. Yani bir öncül olgusal olarak yanlış olsa bile formel açıdan mantıksal akıl yürütmeye ve dolayısıyla tümdengelimine uygun olabilir. Bu konuyu açıklığa kavuşturmak için öncelikle tümdengelim yönteminin genel biçimini saptamak gerekir:

Tüm A’lar B’dir.

X bir A’dır.

O halde X bir B’dir.

Söz konusu bu biçim genel olup uygulandığı konu veya alan ne olursa olsun geçerliliğini sürdürür. Tümdengelim bir akıl yürütmeye geçerlilik içerikten bağımsızdır. Önergeler olgusal olarak yanlış olabilirler ama mantık açısından olgusalılık, önermelerin formel geçerliliğini etkilemez. Alan Chalmers’ın da belirttiği gibi “Tümdengelimli mantık yalnız başına dünyayla ilgili bir doğru önermeler kaynağı olarak işlemez. Tümdengelim, mevcut diğer önermelerden yeni önermeler türetilmesiyle ilgilidir.”¹⁷² Geçerli bir dedüksiyonda sonuç, öncüllerin içinde örtüktür. Bundan dolayı dedüksiyon, öncüllerde örtük olanı açığa çıkarma işlemi olarak kendini gösterir¹⁷³. Dedüktif akıl yürütme sonucunda ortaya çıkan sonuç önermesinin, içerik bakımından öncüllere yeni bir şey katmadığını da belirtmek gerekir. Dedüksiyon, yeni bir bilgi vermez; var olan bilgiyi veya bilgileri çözümler, açığa çıkarır. Dedüksiyonda mutlak kesinlik, bu özellikten kaynaklanıyor olsa gerek. Nasıl ki yalnızca mantıksal bir zorunluluk varsa, aynı şekilde yalnızca mantıksal bir olanaksızlık vardır¹⁷⁴.

¹⁷¹ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.31.

¹⁷² Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.32.

¹⁷³ Özlem, *Mantık*, s.40.

¹⁷⁴ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.165.

b. Tümevarım (Endüksiyon)

Salt bir çıkarım yöntemi olan dedüktif akıl yürütmenin aksine endüksiyon, bir varım yöntemidir¹⁷⁵. Varılan sonuç, öncül ya da öncüllerle sınırlı kalmamakta ve onları aşan, onların dışında bir olgu veya bilgiye götüren nitelik taşır. Endüksiyon süreci, deneyimler ile uyum içine sokulabilecek en yalın yasayı varsaymaktan ibarettir¹⁷⁶. Endüksiyon, var olan bir bilgiyi çözümlemez; yen bir bilgi sunarak varlığa yönelik bilginin kapsamını genişletir. Dedüktif akıl yürütmeden farklı olarak endüksiyon, bilgide yeniliğin mümkün olduğu bir yöntemdir. Bunu Karl Popper'ın meşhur kuğu örneği ile açıklamak gerekirse:

Gözlemlenen birinci kuğu beyazdı.

Gözlemlenen ikinci kuğu beyazdı.

ÖNCÜLLER

Gözlemlenen üçüncü kuğu beyazdı.

Gözlemlenen dördüncü kuğu beyazdı.

O halde tüm kuğular beyazdır.

SONUÇ

Söz konusu örnekten endüksiyonun ne anlama geldiği şu şekilde sıralanabilir:

1) Endüksiyon, dedüksiyonun aksine mantıksal çıkarım olmayıp deney ve gözlem temellidir. Deney ve gözlemler, varılan sonuca dayanak sağlasa da onu zorunlu kılmamaktadır. Örnekte gözlemlenen dört kuğunun da beyaz olduğu ve bu öncüllerden tüm kuğuların beyaz olduğu sonucuna varılmaktadır. Bununla beraber beşinci kuğunun da beyaz olacağının bir kesinliği yoktur. Bu konuda Hume'un insan aklının nesneleri hakkında yaptığı ikili ayrım önemlidir. Bunlar *fikirlerin ilişkileri* ve *olgusal*

¹⁷⁵ Yıldırım, *Mantık*, s.33.

¹⁷⁶ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.165.

durumlar şeklindedir. Tanıtlama yoluyla kesin olan her ifade ilk türe dahildir. Yani bunlar salt mantıksal düşüncenin işleyişiyle keşfedilebilen kesinliklerdir. İnsan aklının ikinci türü olan olgusal durumlara ilk türdeki nesneler gibi mantıksal çıkarım yoluyla değil neden-etki ile ulaşılır. Neden-etki ilişkisine göre her olgusal durumun tersi yine mümkündür; mantıksal çıkarımın aksine kozaliteden bağımsız değildir. Tam aksine, olgusal niteliğinden ötürü zamana bağlıdır. Örneğin güneşin yarın doğacağı önermesi en az yarın doğacağı önermesi kadar anlaşılır ve çelişkisiz bir önermedir¹⁷⁷. Kuğu örneğine de bakıldığında beşinci kuğunun beyaz haricinde bir renk olmamasını gerektiren bir zorunluluk olmadığı da görülür. Endüksiyon sürecinin hiçbir mantıksal temellendirmesi yoktur, yalnızca psikolojik bir temellendirmesi vardır¹⁷⁸. Güneşin yarın doğacağı, bir sayılıtdır; bu da doğup doğmayacağının bilinmesi demektir¹⁷⁹.

2) Endüksiyon yönteminde önermelerden varılan sonuç neden-etki ilişkisi ile mümkündür. Neden-etki ilişkisi akılla değil, deneyimle keşfedilebilir¹⁸⁰. Mantıksal çıkarımın ve mutlak kesinliğin olmadığı bir durumda yarın güneşin doğacağını söylettiren sebep, Hume'un deyimiyle "alışkanlık" adı verilen ilkedir¹⁸¹. Bu durum aynı zamanda aklın nesneleri olan *fikirlerin ilişkileri* ve *olgusal durumlar* arasındaki farklı muhakeme türleriyle de ilgilidir. *Fikirlerin ilişkileri* söz konusu olduğunda tanıtlayıcı muhakeme, *olgusal durumlar* söz konusu olduğunda ise moral muhakeme

¹⁷⁷ David Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, Çeviri: Ferit Burak Aydar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2020, s.23-24.

¹⁷⁸ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.165.

¹⁷⁹ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.165.

¹⁸⁰ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, s.25.

¹⁸¹ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, s.42.

yapılmaktadır¹⁸². Olgusal durumlara ilişkin bir yöntem olan Endüksiyon yönteminde başvurulmuş muhakeme moral muhakemedir. Hume, moral muhakemeyi şu şekilde açıklar: “...doğanın seyrinin değişebileceği ve deneyimlediklerimize görünüşte benzer olan nesneye farklı ya da ters sonuçların eşlik edebileceği düşüncesi bir çelişki içermez.”¹⁸³. Bu yüzden öncüllerden varılan sonuç bir mantıksal zorunluluğu değil içeriksel bir olasılığı ifade etmektedir¹⁸⁴. Endüksiyon, mantık temelinde doğrulanamaz¹⁸⁵. Endüksiyon ile varılan sonuç veya genellemeler tam anlamıyla doğruluğu garanti edilmese dahi muhtemel doğrulardır¹⁸⁶. O halde, doğruluk değeri olgusal olan bir önermenin ne doğruluğu ne de yanlışlığı zorunludur¹⁸⁷. Bir şey oldu diye başka bir şeyin de olması gerektiği yollu bir zorlanma yoktur. Yalnızca mantıksal bir zorunluluk vardır¹⁸⁸.

C. Mantığın Genel İlkeleri

G. W. Leibniz hakikatleri ikiye ayırır: akli hakikatler ve olgusal hakikatler. Akli hakikatler, zorunludur ve karşıtları olanaksızdır; olgusal hakikatler ise muhtemeldir ve karşıtları olanaklıdır¹⁸⁹. Akli hakikatler zorunlu oldukları için onlara -matematiğin yönteminde de olduğu gibi- analiz yoluyla ulaşılır¹⁹⁰. Dolayısıyla akli hakikatlerde

¹⁸² Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, s.33.

¹⁸³ Hume, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, s.33.

¹⁸⁴ Özlem, *Mantık*, s.42.

¹⁸⁵ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.41.

¹⁸⁶ Chalmers, *Bilim Dedikleri*, s.45.

¹⁸⁷ Endüksiyon yöntemini, öznel önermelerden evrensel önermelere (varsayımlara ve kuramlara) varma olarak tanımlayan Karl Popper’a göre de söz konusu evrensel önermeler temelinde ne kadar çok öznel önerme olursa olsun mantıksal açıdan tanıtlanmaları mümkün değildir. Popper aynı zamanda endüksiyonun bu sorununun, “olasılık” çözülemeyeceğini öne sürmüştür. Çünkü özelden genele varılmış önermelere belirli bir olasılık derecesi yüklendiğinde hiçbir şeyin değişmeyeceğini belirtmiştir. Popper’ın endüksiyon problemi için bkz. Karl R. Popper, *Bilimsel Araştırmanın Mantığı* (çev. İlknur Aka ve İbrahim Turan), İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 10. Baskı, 2020, s.51-54.

¹⁸⁸ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.165.

¹⁸⁹ Gottfried Wilhelm Leibniz, *Monadoloji*, Çeviri: Devrim Çetinkasap, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2020, s.23.

¹⁹⁰ Leibniz, *Monadoloji*, s.23.

mantığın temel ilkeleri işerlik kazanmaktadır. Her bir ilke birbiriyle bağlantılıdır. Bu ilkeler *özdeşlik*, *çelişmezlik* ve *üçüncü halin olanaksızlığı* şeklinde sıralanır.

1. Özdeşlik İlkesi

Leibniz’e göre “Her monad bir diğerinden farklı olmak zorundadır. Zira doğada birbirinin tıpkısı iki varlık yoktur.”¹⁹¹ Özdeşlik, bir şeyin bir başka şeyle ilişki kurulmaksızın, kendisi olarak düşünülmüş olmasını ifade eder¹⁹². Özdeşlik, iki ayrı varlık arasındaki ilişki değildir, varlığın kendisi olmasıdır. İki varlık arasındaki ilişki benzerlik ilişkisidir. Benzerliğin en üst hali eşitliktir. Eşitlikte, iki varlık arasında tüm özelliklerin aynı olması durumu vardır. Ama bu durum iki varlığı özdeş yapmaz. Çünkü yinelemek gerekirse özdeşlik bir başka varlıkla olan ilişkide söz konusu olmaz, varlığın kendisi olması demektir. A ve B tüm özellikleri aynı olsa bile A ve B özdeş değildir, eşitlerdir. A’nın özdeşi A’dır. Buna göre “A, A’dır.” Önermesi varlığın kendisi olması demektir. Özdeşlik ilkesinin formülasyonu şu şekildedir:

$$P \rightarrow P$$

2. Çelişmezlik İlkesi

Çelişmezlik ilkesi şu şekilde ifade edilebilir: Bir şey hem kendisi hem başka bir şey olamaz¹⁹³. Çelişmezlik ilkesi, özdeşlik ilkesinin türevi niteliğindedir. Çünkü bir varlığa “A” denildiğinde, “A” haricindeki her varlık “A”ya özdeş olmayan demek olur. Buna “A-olmayan” denir¹⁹⁴. Dolayısıyla çelişmezlik ilkesinin formülasyonu şu şekildedir: “A, A-olmayan değildir.” Nitekim, varlık kendisiyle özdeş olduğundan kendisinden başka bir şeyle (eşit olsalar bile) özdeş olamaz. Çelişmezlik ilkesi

¹⁹¹ Leibniz, *Monadoloji*, s.7.

¹⁹² Özlem, *Mantık*, s.49.

¹⁹³ Özlem, *Mantık*, s.51.

¹⁹⁴ Özlem, *Mantık*, s.51.

önergelerin doğruluk değeri açısından incelendiğinde, bir önermenin ya doğru ya da yanlış olduğu sonucu çıkmaktadır. Buna göre bir önerme aynı anda birden çok doğruluk değeri taşıyamaz¹⁹⁵. Çelişmezlik ilkesinin formülasyonu şu şekildedir:

$$\neg (P \wedge \neg P)$$

3. Üçüncü Halin Olmazlığı İlkesi

Çelişmezlik ilkesi gereği, düşünülebilen tüm şeyler “A” ve “A-olmayan” şeklinde iki alana ayrıldığından bu alanlar düşünme evrenini oluşturur¹⁹⁶. Buna göre “A” ve “A-olmayan” dışında üçüncü bir hal düşünülemez. Bu ilkeye üçüncü halin olmazlığı ilkesi denilir. Üçüncü halin olmazlığı ilkesi önergelerin doğruluk değeri açısından incelendiğinde, bir önermenin doğru ya da yanlış haricinde bir doğruluk değeri olamaz. Üçüncü halin olmazlığı ilkesinin formülasyonu şu şekildedir:

$$(P \wedge \neg P)$$

II. HUKUKTA BİÇİMSEL GEÇERLİLİK VE MANTIK

A. Genel Olarak

Mantık, önergelerin olgusalılığıyla ilişkili değildir; biçimsel formülasyonu ile ilgilidir. Bir önermenin olgusal olarak doğru bilgiyi verip vermemesi formel olarak doğru çıkarıma sahip olup olmamasından farklı özelliklerdir. Hukuki formalizm de hukukun formel yönüne dayandığından ilgisi mantığın kalıpları üzerinedir. Hukuki formalizmin dayanağı olan mantıkçı yaklaşım ile hukuk normlarının bir biçim olarak, yani içerikten bağımsız bir şekilde inceleyebilmesine olanak verilmektedir¹⁹⁷. Hukukun konusu olan

¹⁹⁵ Özlem, *Mantık*, s.52.

¹⁹⁶ Özlem, *Mantık*, s.52-53.

¹⁹⁷ Yasemin Işıktaç ve Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 2016, s.47.

normlar da içeriklerinden tamamen uzak olarak genel bir biçimde tespit edilmelidir¹⁹⁸. O halde hukukun konusu, ekonomi, siyaset ve ahlak gibi dış dünyanın yani “olan”ın bilgisi değil; normların yani biçimsel anlamda “olması gereken”in bilgisidir. Kelsen’in de ifadesiyle, “norm” bir şeyin olması gerektiği veya gerçekleşmesi gerektiği yani bir insanın belirli bir şekilde davranması gerektiği anlamına gelir¹⁹⁹. Bu, başkalarının davranışlarına yönelik -emir, izin, yetki gibi- belirli insan eylemlerinin anlamıdır²⁰⁰. Örneğin birisinin bir başkasına bir şeyin yapılması gerektiğini belirttiğinde burada irade eyleminin kendisi “olan” şeklindeyken; irade eyleminin anlamı ise norm yani “olması gereken” şeklindedir²⁰¹. Kelsen’in olan-olması gereken ayrımı “ahlaksal ayrımların akıldan türetilmeyeceği” şeklindeki Hume yasasına dayanır:

“Bu akıl yürütmelere belki de biraz önemli görülebilecek bir gözlem eklemekten yapamayacağım. Şimdiye dek karşılaştığım her ahlak dizgesinde her zaman yazarın bir süre olağan akıl yürütmeler yoluyla ilerlediğine ve bir Tanrının varlığını doğruladığına, ya da insan sorunlarıyla ilgili gözlemlerde bulunduğu dikkat etmişken, birdenbire önermelerin olağan bağları olan *dir* ve *değildir* yerine *gerek* ve *gerek değildir* ile bağlı olmayan hiçbir önerme ile karşılaşmadığımı fark etmek beni şaşırttı. Bu sezilmesi zor bir değişimdir; ama aynı zamanda son derece önemlidir. Çünkü bu *gerek* ve *gerek değildir* belli bir yeni ilişkiyi ya da doğrulamayı ifade ettiği için, gözlenmesi ve açıklanması zorunludur; aynı zamanda tamamıyla kavranamaz görünen bu şey için de, bu yeni ilişkinin nasıl olup da kendisinden tamamıyla farklı olan diğer ilişkilerden çıkarıldığı konusunda bir açıklama yapılmalıdır. Ancak yazarlar genellikle bu uyarıyı yapmadıkları için, bunu okurlara tavsiye etmeyi görev biliyorum ve inanıyorum ki bu küçük dikkat tüm kaba ahlak dizgilerini alt üst edecek

¹⁹⁸ Ernest Hirsch, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Çeviri: Selçuk Baran (Veziroğlu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara, 2001, s.66.

¹⁹⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.4.

²⁰⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.4.

²⁰¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.5.

ve bize erdemsizlik ve erdem ayrımının salt nesnelerin ilişkilerine dayanmadığını ve ayrıca usun bu ayrımı algılamadığını gösterecektir.”²⁰²

Hukuki formalizm açısından hukuk normlarının yani “olması gereken”in bilgisi biçimsel olarak ele alınması gündeme gelir. Hukuk normlarının salt biçimsel bir şekilde ele alınması için ilk olarak bir biçimsel geçerlilik içinde söz konusu normların hukuk normu olarak geçerli olması gerekir. Yani bir normun belli bir hukuk düzeni içinde yer almadığı sürece hukuk normunun biçimsel geçerliliği gerçekleşemez. Geçerliliğin gerçekleşmesi ile beraber hukuk normları mantıksal bir sistematik içinde hâkime kaynaklık edebilmesi mümkün olacaktır.

B. Biçimsel Geçerlilik

Hukuk normlarına yönelik biçimsel geçerlilik anlayışı, aksiyolojik geçerlilik anlayışından ve maddi geçerlilik anlayışından farklılık göstermektedir. Aksiyolojik geçerlilik anlayışına göre hukuk normunda “gerçek dünya” ve “ideal dünya” arasında, yani “olan” ve “olması gereken” ilişkisinin varlığı araştırılmalıdır²⁰³. Hukuk normunun aksiyolojik yönden geçerliliği sorununun çözümü, ilgili normun muhtevası ile muhtevasında yer almayan değerler ve idealler arasında bir mukayese yapılmasını gerektirmektedir²⁰⁴. Aksiyolojik yaklaşım doğal hukuk anlayışına tekabül etmektedir. Bir norm -en üstün norm olsa bile- kendisinden daha yukarıda bir takım doğal hukuk ilkelerine uygun olup olmaması araştırılması gerekir. Böyle bir ilkenin biçimsel açıdan geçerliliği araştırılmaz. Örneğin bir ülkede en üstün norm olan Anayasa’nın üstünde hukukun genel ilkeler olduğunu ve bu ilkelere Anayasa üstü bir değer atfedildiğinde

²⁰² David Hume, *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*, Çeviri: Ergün Baylan, BilgeSu, 2. Baskı, Ankara, 2015, s.316.

²⁰³ Hafızoğulları, *Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, s.35-36.

²⁰⁴ Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, s.56-57.

aksiyolojik geçerlilik anlayışı kabul edilmiş olacaktır²⁰⁵. Maddi geçerlilik anlayışında, bir hukuk normunun geçerliliği “etkililik” derecesi esas alınarak değerlendirilir²⁰⁶. Etkililik araştırması hukuki realizm anlayışına tekabül etmektedir. Amerikan hukuki realizmin temsilcilerinden olan Llewellyn’e göre hukuki realizm, hukuk normlarının etkililiğini araştırmak zorundadır²⁰⁷. Keza, İskandinav hukuki realizm akımının öncülerinden olan Alf Ross da normun etkililiğinin mahkeme kararlarında aranması gerektiğini belirtmiştir²⁰⁸.

Biçimsel geçerlilik, aksiyolojik geçerlilik anlayışından farklı olarak normların ideal boyutuna atıf yapmaz; maddi geçerlilik anlayışından farklı olarak da normların etkililiğini araştırmaz. Biçimsel geçerlilik, normların hukuk düzenine olan aidiyetini esas alır. Nasıl ki mantıkta sonucun doğruluğu, önermelerle olan ilişkisine bakılarak tespit ediliyorsa hukuk normlarının da geçerliliği de başka normlarla olan ilişkisine bakılarak tespit edilecektir. Biçimsel geçerlilik anlayışı -normun bir normatif düzen içindeki varlığı şeklinde tanımlanan- normların özgül varlığı biçimidir. Bir normun geçerliliği ancak başka bir normun geçerliliği olabilir²⁰⁹. Kelsen bunu On Emir örneği ile açıklar. On Emir’in geçerliliğinin nedeni zımnen varsayılan norm olan Tanrı’nın emirlerine uyulması gerektiğidir²¹⁰. Mantıksal açıdan incelendiğinde,

ANA ÖNCÜL: Tanrı’nın emirlerine uyulmalıdır.

Öncül: On Emir Tanrı’nın emirleridir.

Sonuç: O halde On Emir’e uyulmalıdır.

²⁰⁵ Ahmet M. Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2017, s.18.

²⁰⁶ Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, s.63.

²⁰⁷ Llewellyn, “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound”, s.1237.

²⁰⁸ Alf Ross, *On Law and Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2019, s.53.

²⁰⁹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.193.

²¹⁰ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.194.

Buna göre normun geçerli olup olmaması, söz konusu normun norm koymaya yetki bir otorite (On Emir örneğinde söz konusu otoritenin Tanrı olması gibi) tarafından konulup konulmadığının araştırılmasını gerektirir. Birinin bir şeyi emretmesi, bu emri geçerli bir norm, yani kendisine yöneltilen bireyi bağlayan bir norm olarak görmenin tek nedeni olmaz. Yalnızca yetkili bir otorite geçerli normlar yaratabilir ve bu yetkililik, normların çıkarılmasına yetki veren bir norma dayanabilir²¹¹. Norm geçerliliğini böylelikle daha üstün bir norma dayandırmaktadır ama bu sonsuza kadar devam etmez. Sonunda en yüksek bir norm olan “temel norm (*Grundnorm*)” yer almaktadır²¹². Temel norm bir önvarsayımdır, daha üst norma dayanmaz, ondan türetilmez ve geçerliliğinin nedeni sorgulanmaz; bir ön kabuldür.

Kelsen, bir hukuk düzeninde normun geçerliliğinin nedenini ölüm cezası örneğiyle anlatır. Birinin bir insanı öldürmesi neden cinayet (ceza hukuku bağlamında kasten insan öldürme) değil de ölüm cezasının infazı olsun? Bunun sebebi ölüm cezasının belirli bir hukuk düzeninde bir hukuk normu tarafından kavramsallaştırılmasıdır. Bu eylem, ancak bireysel bir hukuk normu tarafından, yani “olması gereken” bir eylem olarak, kendisini bir yargı kararı (ölüm cezasının verilmesine ilişkin mahkumiyet ilamı) olarak sunan bir norm tarafından öngörülmüşse hukuki olarak yorumlanabilir. Yargı kararında ölüm cezasının infazı verilmesi de yasama organınca kabul edilmiş olan ceza kanununa dayanmaktadır. Ceza kanunu da Anayasa’ya dayanmaktadır. Anayasa’nın geçerlilik temelini, başka bir ifadeyle genel normların oluşturulmasını düzenleyen kuralların geçerlilik kaynağının ne olduğu sorulduğunda, buna dayanak olarak daha önce yürürlükte bulunan bir Anayasa gösterilebilir. Bu şekilde geriye doğru gidildiğinde, kendisinden önceki bir Anayasa’ya dayanmayan, önceki anayasal düzenin öngördüğü değişiklik usullerine uygun olarak kabul edilmemiş ve devrimci bir süreç sonucunda

²¹¹ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.194.

²¹² Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.194-195.

yürürlüğe girmiş olan, devlet tarihindeki ilk Anayasa'ya ulaşılır²¹³. Kelsen bu durumda ilk Anayasa'nın geçerliliğinin ne olduğu sorusuna şu şekilde cevap verir:

“Bir normun geçerliliğinin nedeni ancak başka bir norm olabileceğine göre, bu önvarsayımın da bir norm olması gerekir: hukuki bir otorite tarafından konulmuş bir norm değil, fakat varsayılan bir norm; yani, anayasa-kurucu olguların öznel anlamı ile anayasa uyarınca tesis edilen norm-kurucu olguların öznel anlamı, bunların nesnel anlamı olarak yorumlandığında varsayılan bir norm.”²¹⁴

Kelsen temel norm kavramını şu şekilde açıklar:

“Tarihsel olarak ilk anayasanın ve ona uygun olarak yaratılan normların öngördüğü koşullar altında ve öngördüğü biçimde gerçekleştirilmeye çalışılan zorlayıcı fiiller icra edilmelidir, yani Anayasa'nın buyurduğu gibi davranılmalıdır.”²¹⁵

Böylelikle geçerliliklerinin ortak nedeni bu temel norm olan bir hukuk düzeninin normları üst ve alt normlardan meydana gelen hiyerarşik bir yapıyı yani normlar hiyerarşisini oluştururlar. Hukuki formalizm açısından normlar hiyerarşisinin varlığı hukukun sistematikleşmesini ve mantıksal akıl yürütme ile hukuk normlarının tutarlı bir bütünlükte uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

C. Biçimsel Geçerlilikte Mantık ve Hukuki Akıl Yürütme

Biçimsel geçerlilik anlayışına göre hukuk normları sistematik bir bütünlük içindedir. Norm, geçerliliğini kendisinden üstteki bir normdan almaktadır ve üstteki norm da geçerliliğinde kendisinden üstteki bir normdan almaktadır. Hiyerarşi sonsuza kadar

²¹³ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.200.

²¹⁴ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.200.

²¹⁵ Kelsen, *Pure Theory of Law*, s.201.

süremeyeceği için en sonda -daha doğrusu en hiyerarşik olarak en yukarıda- temel norm vardır. Temel norm bir önvarsayım olduğu için geçerliliği sorgulanmaz. Tıpkı mantıkta ilk önermenin doğruluğu araştırılmayacağı gibi temel normun da geçerliliğine dair bir araştırma yapılmaz. Mantıkta doğruluk ilk önermeden sonra gelen önermeler arası ilişki ile sonuç önermesine ve bu önermeler arasındaki tutarlılığın ispatlanmasına ilişkindir. Hukukta mantıksal geçerlilik de temel normdan sonra gelen normlar arasındaki ast-üst (*lex superior*), önceki-sonraki (*lex posterior*) ve genel-özel (*lex specialis*) normlar arasındaki ilişkinin (veya normlar arasındaki çatışmaların) sistematik açıdan tespitine ve çözümüne ilişkindir.

Biçimsel geçerliliğin bir uzantısı olarak hukuki argümantasyonun mantıkçı yaklaşımı gündeme gelecektir. Mantıkçı yaklaşımda, hukuki argümantasyonun akılcılığının ölçütü olarak biçimsel geçerliliğin rolü merkezde bulunmaktadır²¹⁶. Argümantasyonun geçerliliği için ilk olarak somut durum tespit edilmeli ve biçimsel açıdan geçerli hukuk normunun mevcut olması (yani belirli bir hukuk sistemimde önceden usûlüne konulmuş bir norm) gerekir. İkinci olarak da kararın (sonucun) gerekçelendirmede ortaya konulan sebeplerin (öncüllerin) sonucu olmalıdır²¹⁷. Eveline T. Feteris mantıken geçerli bir argüman için şu örneği verir:

- “1) Eğer bir kişi hukuka aykırı bir şekilde davranıp hukuka aykırı bir eylemle başkasına zarar verirse, hukuka aykırı eylemde bulunan kişi, eylemin neden olduğu zararı gidermekle yükümlüdür (p ise q)
- 2) A hukuka aykırı bir şekilde davranıştır ve hukuka aykırı eylemi B’ye zarar vermiştir (p)
- 3) Öyleyse A zararı gidermekle yükümlüdür (öyleyse q)”²¹⁸

²¹⁶ Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Springer, Second Edition, Dordrecht, 2017, s.23.

²¹⁷ Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, s.24.

²¹⁸ Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial*

Örnekte ilk birinci ve ikinci cümleler öncüllerdir, üçüncü cümle ise sonuçtur. Formel mantığa göre argümanın biçimsel anlamda geçerli olmasına bakılır; içeriksel anlamda bir inceleme yapılmaz. Öncüller ve sonuç, içerikten bağımsız olarak her zaman geçerli olduğu varsayımı üzerine kuruludur²¹⁹. Söz konusu geçerli argümanın formu şu şekildedir:

p ise q

p

öyleyse: q

Hukuki argümantasyonda mantıksal akıl yürütmede öncüllerin olgusal açıdan doğruluğu araştırılmaz. Mantıksal geçerlilik, argümanın *formu* meselesidir, içeriği meselesi değil²²⁰. İçeriksel bakış açısı hukuki formalizm açısından kabul edilebilecek bir bakış açısı değildir. Biçimsel yaklaşım mantıksal akıl yürütmeyi gerektirir. Hukuki akıl yürütme çeşitleri mantıksal çıkarıma dayanmaktadır. Söz konusu hukuki akıl yürütme biçimleri hukuki formalizmin argümantasyonu açısından olmazsa olmazlarıdır. Bunlar: Kıyas (*argumentum a simili*), aksiyle kanıt (*argumentum a contrario*) ve evleviyet (*argumentum a fortiori*). Robert Alexy'nin de belirttiği gibi bu argüman biçimleri mantıksal çıkarım biçimlerinde ifade edilebilmektedir²²¹. Bütün mesele, kuralda düzenlenmemiş olgu hakkında, kuralda düzenlenen olguya bağlanan hükmün uygulanıp uygulanmayacağının tespit edilmesiyle ilgilidir²²².

Decisions, s.24.

²¹⁹ Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, s.24.

²²⁰ Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, s.24.

²²¹ Robert Alexy, *A Theory of Legal Argumentation The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Çeviri: Ruth Adler ve Neil McCormick, Clarendon Press, Oxford, 1989, s.280.

²²² Carlos E. Alchourrón, "On Law and Logic", *Ratio Juris*, Volume 9, No 4, 1996, s.337.

1. Kıyas (*Argumentum a simili*)

Kıyas en basit ifadeyle iki veya daha fazla öğrenin karşılaştırılmasıdır²²³. Belli durumlar için önceden konulmuş olan kurallar olduğunda yapılması gereken tek şey söz konusu olguları ispatlamaktan ibarettir²²⁴. Karşılaştırma ise hukuk kuralında düzenlenmeyen olguların var olmasıyla ilgilidir. Düzenlenmemiş olguyla, hukuk normunun içindeki olgunun benzerliği araştırılmalıdır. Benzerlik ne kadar yakın olursa argüman da mantıksal açıdan o kadar geçerli olacaktır²²⁵. Kıyas akıl yürütmesinde bütün amaç mantıksal açıdan tutarlılığın²²⁶ gerçekleştirilmesidir²²⁷. Bunun için “ortak özelliklerin” tespit edilmesi gerekmektedir²²⁸. Alexy, kıyastaki akıl yürütmeyi mantıksal açıdan şu şekilde sembolize etmektedir:

Sembollerin anlamları:

x = Her x için

→ = ise

∨ = veya

O = zorunludur

F sim x = x, F’ye benzemektedir.

1 (x) (Fx ∨ F sim x → OGx)

2 (x) (Hx → F sim x)

²²³ Scott Brewer, “Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy”, *Harvard Law Review*, Volume 109, No 5, 1996, s.963.

²²⁴ Neil MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 2003, s.120.

²²⁵ MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, s.120.

²²⁶ Ahmet M. Güneş ise kıyas sonunda ulaşılan sonuçların doğruluğunun kesin olmadığını belirtir. Güneş’e göre, “İki ayrı şeydeki ortak özellik, birinde bulunan farklı bir özelliğin diğerinde de bulunmasını zorunlu kılmamaktadır. Bu nedenle, kıyas ile elde edilen sonuçlar gözlem ve deneyle kanıtlanmadıkça olasılık düzeyinde kalır. Bununla birlikte, kıyasta benzetilen ve kendisine benzetilen arasında bulunan ortak özelliklerin...sayısının artması sonucun doğru olma ihtimalini artırmaktadır. Ortak özelliklerin artması, sonucun doğru olma olasılığını artırsa da sonucu zorunlu kılmamaktadır.” Bkz. Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, s.61-62.

²²⁷ MacCormick, *Legal Reasoning and Legal Theory*, s.120.

²²⁸ Alchourrón, “On Law and Logic”, s.346.

3 (x) (Hx → OGx)

Burada x bir hukuki işleme ilişkin olarak kabul edildiği zaman çıkarım şu şekilde ifade edilebilir:

1. Her x için: Eğer x, satım sözleşmesi (F) veya satıma benzer bir sözleşme (F sim) ise, BGB'nin 433 ve izleyen paragrafları x'e uygulanmalıdır.
2. Her x için: Eğer x, bir ticari işletmenin değerinin devrine yönelik bir sözleşme (H) ise, x satıma benzer bir sözleşme (F sim) dir.
3. Her x için: Eğer x, bir ticari işletmenin değerinin devrine yönelik bir sözleşme (H) ise, BGB'nin 433 ve izleyen paragrafları x'e uygulanmalıdır (G)²²⁹.

Kıyas, zihnin birbirine benzeyen iki kavram atasındaki benzerliğe dayanarak birisi için verdiği hükmü genelleme yaparak diğeri için de vermesidir²³⁰. Kıyasta, önce endüksiyon yoluyla benzer şeyler arasında ortak nokta bulunur ve sonrasında bu ortak noktalardan hareketle dedüksiyon yoluyla bir genelleme yapılarak genellemeden sonuca ulaşılır²³¹. Yani bir kıyası destekleyen kural, karşılaştırılan öğelerin bilinen ortak özellikleri ile çıkarılan özellikler arasındaki mantıksal ilişkiyi belirtir²³². Kıyasta dört unsur vardır: Kıyaslanılan, kıyaslanılan hakkında hüküm, kıyaslanan ve sebep ortaklığı²³³. Örneğin A ve B arasında hükmün konuluş sebeplerinde ortaklık olduğu durumda A'nın tabi olduğu hüküm olan H, B'ye de uygulanabilmesi durumunda kıyas söz konusudur. Burada A kıyaslanılandır çünkü kanunda kendisi hakkında açık hüküm (H) vardır. B ise kıyaslanandır ve kendisi hakkında kanunda açık bir hüküm yoktur. Kıyaslanılan şey olan A ile kıyaslanan B arasında bir sebep ortaklığı varsa A hakkındaki

²²⁹ Alexy, *A Theory of Legal Argumentation The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, s.281.

²³⁰ Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, s.61.

²³¹ Güneş, *Hukuk Metodolojisi*, s.61.

²³² Brewer, "Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy", s.965.

²³³ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, Ekin, 22. Baskı, Bursa, 2025, s.367-368.

hüküm olan H, B için de geçerli olacaktır. O halde, argümantasyonda kıyas kullanırken, öncüllerinin doğruluğuna dayanarak kıyas argümanların sonuçlarının doğruluğu hakkında yargılarda bulunmalarına rehberlik eden düzenli bir çıkarımsal kalıbı tespit edebilmektir²³⁴. Bununla beraber, geçerli bir kıyasın mümkün olabilmesi için belli başlı şartları sağlaması gerekir.

İlk olarak, kıyaslanan şey ile kıyaslanılan şey tam olarak birbirine benzerse bu durumda kıyaslanan şeyin kıyaslanılan şeyden bir farkı kalmaz ve dolayısıyla da kıyasa gerek kalmaz²³⁵. Çünkü kıyas için benzerlik olması gerekir ama bu benzerliğin tam ve bütünüyle değil, bazı yönlerle sınırlı kalması gerekmektedir.

İkinci olarak, kıyaslanan şey hakkında hüküm bulunmaması gerekir. Kıyas, hakkında hüküm bulunmayan şeye hüküm bulmak için yapılan bir akıl yürütme biçimidir. Kıyaslanan şey için kanunda bir hüküm varsa zaten kıyas yapılmaz, ilgili kanun hükmü uygulanır. Aksi takdirde kanun hükmünün uygulanmaması sonucu meydana gelecektir. Kıyasın bu halde mümkün olamamasına örnek olarak “genel hükümler” gösterilebilir. Buna göre, Anayasa’nın 116. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde seçimlerin yenilenmesine ilişkin bir karar yeter sayısı hükmü yer alır: “Türkiye Büyük Millet Meclisi, üye tamsayısının beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine karar verebilir.” Anayasa’nın 78. maddesinin ilk fıkrasında ise seçimlerin geri bırakılmasına ilişkin şu hüküm yer alır: “Savaş sebebiyle yeni seçimlerin yapılmasına imkan görülmezse, Türkiye Büyük Millet Meclisi, seçimlerin bir yıl geriye bırakılmasına karar verebilir.” Buna göre seçimlerin yenilenmesine ilişkin bir karar yeter sayısı öngörülmüş olmasına rağmen, seçimlerin geri bırakılmasına ilişkin bir karar yeter sayısı öngörülmemiş olmasından ötürü kıyas yapıp yapılamayacağı gündeme gelecektir:

²³⁴ Brewer, “Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy”, s.964.

²³⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.368.

Kıyaslanılan şey: Seçimlerin yenilenmesi kararı.

Kıyaslanılan şey hakkında hüküm: Türkiye Büyük Millet Meclisi'nce (TBMM) beşte üç çoğunluğuyla seçimlerin yenilenmesine ilişkin karar alınması.

Kıyaslanan şey: Savaş sebebiyle seçimlerin bir yıl geriye bırakılması kararı.

Sebep ortaklığı: Seçimlere ilişkin olması, seçimlerin normalden farklı bir zamanda yapılması vb.

Kıyas kabul edildiği zaman seçimlerin geri bırakılmasına ilişkin kararda da seçimlerin yenilenmesi kararında öngörülen karar yeter sayısı usûlü uygulanmış olacaktır. Ancak burada kıyas yapılması hatalıdır ve dolayısıyla kıyas kabul edilemez. Zira burada kıyaslanan şey hakkında genel hüküm olan Anayasa'nın 96. maddesi uygulanacaktır:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.”

Üçüncü olarak, kıyaslanılan şey için düzenlenmiş hüküm yalnız ona özgü bir hükümse kıyas yapılmaz²³⁶. Buna örnek olarak idare hukukundaki subjektif işlemler gösterilebilir. Subjektif işlem, işlemin yöneldiği kişi ya da nesnenin özelliklerinin işlemin hukuksal sonuçları üzerinde daha çok belirleyici olduğu durumlarda ortaya çıkan işlemdir²³⁷. Bu tür işlemler belli bir kişiyi ya da nesneyi, kapsamının da kendilerinin belirledikleri hukuki duruma sokan işlemlerdir²³⁸. Subjektif işlem kişiye göre değişik

²³⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.369.

²³⁷ Onur Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022, s.52.

²³⁸ Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017, s.127.

durumlar yaratan bir işlem türüdür²³⁹. Mantıksal açıdan bakıldığında subjektif işlemler, birel işlem türü olduklarından “tekil” çıkarımların yapıldığı işlem türüdür²⁴⁰. Subjektif işlemlere örnek olarak sınavlarda notlandırma (örneğin A kişinin almış olduğu not), kamu görevlilerin sosyal haklardan yararlanmasına ilişkin işlemler (örneğin B kişisine çeşitli sebeplerden ödenen aylıklar) ve vergi işlemleri (örneğin C kişisine ödemesi gereken vergi dolayısıyla düzenlenmiş olan mukteza) gösterilebilir. Bu gibi durumlarda ismen belirtilmiş bir kişi veya belirli bir şey hakkında düzenleme yapıldığı için bu kişilerden başka kişilere veya bu şeylerden başka şeylere kıyasen ilgili düzenleme uygulanamaz.

Dördüncü olarak, kıyaslanılan şey için konulmuş hüküm, genel hükmün istisnası niteliğindeyse o hüküm kıyas yoluyla bir başka şeye uygulanamaz²⁴¹. İstisnai hükümlerde kıyas konusunda temkinli yaklaşılmalı²⁴². Burada, kıyaslanan şey hakkında istisnai hüküm değil, genel hüküm uygulanacaktır. Buna örnek olarak Anayasa’nın 89. maddesinin ikinci fıkrası gösterilebilir. İlk cümleye göre,

“(Cumhurbaşkanı), yayımlanmasını kısmen veya tamamen uygun bulmadığı kanunları, bir daha görüşülmek üzere, bu hususta gösterdiği gerekçe ile birlikte aynı süre içinde, Türkiye Büyük Millet Meclisine geri gönderir.”

Eğer Anayasa’nın 89. maddesi söz konusu cümleden ibaret olarak kabul edilirse bu norm mantıksal açıdan tümel niceleyici bir formda olur. Tümel niceleme, bir açık önermeyi, tümel niceleyici bir genel önermeye dönüştürme işlemidir²⁴³. Bir tümel önermede geçen “her x için” veya “bütün x’ler için” deyimleri, yani tümellik bildiren deyimler, sembolik

²³⁹ Günday, *İdare Hukuku*, s.127.

²⁴⁰ Karahanoğulları, *İdare Hukuku*, s.54.

²⁴¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.370.

²⁴² Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1987, s.106.

²⁴³ Özlem, *Mantık*, s.304.

dilde “ $\forall$ ” şeklinde gösterilir²⁴⁴. Anayasa’nın 89. maddesi söz konusu cümleden ibaret olarak kabul edildiği takdirde ilgili maddenin mantıksal açıdan sembolik ifadesi şu şekilde olacaktır:

$K(x)$: x bir kanundur.

$Y(x)$: x yayımlanmak üzere Cumhurbaşkanı’na sunulmuştur.

$U(x)$: Cumhurbaşkanı x’in yayımlanmasını uygun bulmaktadır.

$G(x)$: Cumhurbaşkanı x’i TBMM’ye geri gönderir.

O halde,

$$\forall x[(K(x) \wedge Y(x) \wedge \neg U(x)) \rightarrow G(x)]$$

Ancak Anayasa’nın 89. maddesi sadece ilk cümleden ibaret değildir. Son cümle bir istisna getirmiştir: “Bütçe kanunları bu hükme tabi değildir.” Buna göre Cumhurbaşkanı bütçe kanununu geri göndermez. Bütçe kanunu sembolik olarak $B(x)$ şeklinde kabul edildiğinde Anayasa’nın 89. maddesinin mantıksal açıdan sembolik ifadesi şu şekilde olacaktır:

$$\forall x[(K(x) \wedge Y(x) \wedge \neg U(x) \wedge \neg B(x)) \rightarrow G(x)]$$

Bütçe kanunlarının, Anayasa’nın 89. maddesine göre Cumhurbaşkanı’nca TBMM’ye geri gönderilemeyeceğine ilişkin hükmün mantıksal açıdan sembolik ifadesi ise tekil niceleyici şeklinde olacaktır:

$$B(x) \rightarrow \neg G(x)$$

²⁴⁴ Özlem, *Mantık*, s.304.

Bütçe kanunları genel kurala istisna teşkil ettiği için tekil nicelemeye göre temellendirilmesi gerekir. Bunun sebebi mantıkta özdeşlik ilkesiyle ilgilidir. Leibniz’e göre “Her monad bir diğerinden farklı olmak zorundadır. Zira doğada birbirinin tıpkısı iki varlık yoktur.”²⁴⁵ Özdeşlik, bir şeyin bir başka şeyle ilişki kurulmaksızın, kendisi olarak düşünülmüş olmasını ifade eder²⁴⁶. Özdeşlik, iki ayrı varlık arasındaki ilişki değildir, varlığın kendisi olmasıdır. İki varlık arasındaki ilişki benzerlik ilişkisidir. Birbirlerine ne kadar benzerlerse benzesinler iki varlık özdeş olamaz. Anayasa’nın 89. maddesinde istisnai olarak kabul edilen kanun bütçe kanunudur. Mesela, kesinhesap kanunu, bütçe kanunun denetlenmesi anlamına gelir ve dolayısıyla bütçe kanununa benzer. Bu durumda bütçe kanunu hakkındaki hükmün kesinhesap kanunu için de geçerli olup olmaması gündeme gelecektir. Ancak bütçe kanunu bir istisnai hükümdür yani tekil önerme formundadır. O halde kesinhesap kanunu istisnai hükme değil, genel hükme tabiidir.

Beşinci olarak, kıyaslanılan şeye ilişkin hükümde sınırlı sayma (*numerus clausus*) kabul edilmişse kıyas kabul edilemez²⁴⁷. Örneğin Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 34. ve 36. maddelerinde sırasıyla hâkimin yasaklılık ve ret sebepleri düzenlenmiştir. Ret sebepleri “özellikle aşağıdaki haller” olarak belirtildiği için sınırlı sayma şeklinde değildir²⁴⁸. Bununla beraber yasaklılık sebeplerinde ise böyle bir ifade yoktur. Yasaklılık sebeplerinde sadece ilgili hükümde sayılan sebeplerden ibarettir ve kıyas yoluyla genişletilemez²⁴⁹.

2. Aksiyle Kanıt (Argumentum a contrario)

²⁴⁵ Leibniz, *Monadoloji*, s.7.

²⁴⁶ Özlem, *Mantık*, s.49.

²⁴⁷ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.373.

²⁴⁸ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2020, s.282.

²⁴⁹ Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, s.280.

Aksiyle kanıt, kuralda belirli bir şey hakkında bağlanan hükmün tersinin, kuralda hükme bağlanmayan şeyin karşısına uygulanması demektir²⁵⁰. Bu muhakeme yönteminde, hukuk kuralı belirli bir olgunun özelliklerini esas alır ve buna bağlı olarak belirli bir hukukî sonuç öngörür. Durumun dışında kalan bütün diğer durumlar ise - düzenlenen duruma bağlanmış olan- sonucun aksi hukuki sonuçlarına tabi olurlar²⁵¹. Alexy, aksiyle kanıt akıl yürütmesini mantıksal açıdan şu şekilde sembolize etmektedir:

Sembollerin anlamları:

x = Her x için

$\neg$ = değildir

$\rightarrow$ = ise

O = zorunludur

1 $(x) (OGx \rightarrow Fx)$

2 $(x) (\neg Fx \rightarrow \neg OGx)$ ²⁵²

Aksiyle kanıtı örnek olarak Türk Medenî Kanunu’nun 129. maddesinde evlenme engeli olan hısımlık başlığında hangi hısımlar arasında evlenmenin yasak olduğu belirtilmiştir. Buna göre burada belirtilmeyen hısımlar arasında evlenmeye engel bir hısımlık söz konusu değildir. Bir diğer örnek de Anayasa’nın birçok yerinde geçen “vatandaş” ifadesidir. Şayet bir hükümde “vatandaş” ifadesi geçiyorsa o hüküm tersi olan “vatandaş olmayan”a ilişkin değil demektir. Keza, ceza hukuku alanında aksiyle kanıtın kabul edildiği görülmektedir. Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesinin birinci fıkrasına göre de, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri

²⁵⁰ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.376.

²⁵¹ Gözler, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, s.176.

²⁵² Alexy, *A Theory of Legal Argumentation The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, s.280.

uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.”

Kıyas ile aksiyle kanıt arasındaki farkın özünde kuralın sınırlandırıcı veya örnekleyici bir şekilde düzenlenip düzenlenmediği esası vardır. Kural sınırlandırıcı bir şekilde düzenlenmişse bu durumda aksiyle kanıt uygulanır; örnekleyici bir sayma söz konusu ise kıyas geçerlidir. Kısaca, kıyas ve aksiyle kanıt arasında zıt yönlü bir ilişki vardır²⁵³.

3. Evleviyet (Argumentum a fortiori)

Evleviyet ilkesi, daha kapsamlı veya önemli bir durum için öngörülen bir hükmün, bunun içinde yer alan ya da daha az önemli nitelikteki durumlara da uygulanabilmesini ifade eder²⁵⁴. Evleviyet akıl yürütmesinin iki formu vardır. Bunlardan birincisi *Argumentum a maiori ad minus* olup anlamı büyükten küçüğe akıl yürütme şeklindedir. K kanun metni A durumuna uygulanıyorsa, o zaman B durumu da A’dan daha “daha az kötü” olduğu için K’nın B durumuna uygulanması evleviyetle mümkündür²⁵⁵. Buna örnek olarak Türk Medenî Kanunu’nun 118. maddesi gösterilebilir: “Nişanlanma, evlenme vaadiyle olur.” O halde, (çoğu olan) evlenmeye engel bir hısımlığa sahip iki kişinin, (daha azı olan) nişanlanmaları da evleviyetle mümkün değildir. İkinci evleviyet formu ise *Argumentum a minori ad maius* olup anlamı küçükten büyüğe akıl yürütme şeklindedir. Eğer A eylemi yasaklanmışsa ve A eylemi B eyleminden “daha az kötü” ise B eylemi de evleviyetle yasaktır²⁵⁶. Buna örnek olarak da Türk Medenî Kanunu’nun 16. Maddesi gösterilebilir: “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler.” O halde, (azı

²⁵³ Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, s.106.

²⁵⁴ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.379.

²⁵⁵ Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, s.102-103.

²⁵⁶ Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, s.103.

olan) borç yani taahhüt işleminin yapılması için ön görülmüş olan şartların, (çoğu olan) tasarruf işlemi için de evleviyetle geçerlidir.

III. HUKUKİ FORMALİZM VE YORUM

A. Genel Olarak Yorum

Hukuki formalizm, yorum bağlamında çoğu zaman “*metincilik*” (*textualism*) olarak adlandırılan teoridir; yani kanunların veya anayasaların açık anlamlarına göre yorumlanması gerektiği ve temel *amaçlarına* veya *hazırlayanların niyetlerine* göre yorumlanmaması gerektiği iddiasıdır²⁵⁷. Diğer bazı teorisyenler ise hukuki formalizmi, yalnızca metinciliğe göre değil, aynı zamanda standartlara göre kuralları tercih etmeyi, yorumlamayı (özellikle anayasa komisyonlarının, bazen de kanunların) yasa koyucuların orijinal niyetlerine göre yorumlamayı ve/veya doktrinel hukuk alanlarının “özleri” veya “temel biçimleri” ile tutarlı bir şekilde yorumlanması gerektiği inancını da içeren bir görüş kümesini ifade etmek için kullanırlar²⁵⁸.

Hukuki formalizmin temel tezlerinden birisi “belirlenmişlik”tir. Formalistler, hâkimlerin mevcut olduğunda hukuku uygulamakla yükümlü olduklarını, hukukun her zaman mevcut olduğunu savunurlar. Dolayısıyla, formalistler hukuki bir norm tarafından yönetilmeyen olgusal durumların veya hukukta “boşlukların” olduğunu reddederler²⁵⁹. Yani, belirlenmişlikten kasıt hukuk normlarının mevcut olmasıdır. Hukuk normunun olmadığı bir durumda boşluk; hukuk normunun olduğu ancak normun anlamının tespit edilmeye çalışıldığı durumda ise yorum faaliyeti vardır. Boşluk halinde hâkim yeni bir kural koyarak boşluğu doldurur. Yorumda ise uygulanacak kurallar vardır ve amaç söz konusu kuralların anlamlarının belirlenmesidir²⁶⁰. O halde hukuki formalizm açısından boşluktan bahsedilemiyorsa yorum faaliyetinin ne olduğunun açıklanması gerekir.

²⁵⁷ Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, s.70.

²⁵⁸ Bix, *A Dictionary of Legal Theory*, s.70.

²⁵⁹ Shapiro, *Legality*, s.241.

²⁶⁰ Andrei Marmor, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, Princeton, 2011, s.145.

Hukukta yorum, bir hukuk kuralının metninin anlamının belirlenmesi faaliyetidir²⁶¹. Hukuki formalizm açısından hukuk normlarının yorumunda -hukukun üstünlüğünün bir uzantısı olarak- objektifliğin gerçekleşmesi esastır. Hukuk normlarının anlamları yorumcudan yorumcuya değişiklik gösterdiği zaman hukuki kesinlik gerçekleşemez. Aksine, hukuk normlarının yorumlanmasında yapılması gereken -yorumcular değişik olsa bile- anlamda objektifliğe ulaşmaktır²⁶².

Hukuki formalizm açısından, hukuk normlarının anlamları açıklanmaya gerek duyulduğu zaman yorum faaliyeti yapılmaktadır. Yorum faaliyeti -anlamın ilk bakışta ortaya çıkılmadığı durumlarda yapılıyorsa- belirlilik ve kesinlik iddiasında bulunan hukuki formalizm açısından istisnai bir faaliyettir. Bunun sebebi hukuk normlarının anlamının çoğunlukla yorum faaliyetine ihtiyaç duymaksızın tespit edilebilmesidir. Hukuk normları çoğunlukla yoruma ihtiyaç duymaz²⁶³. Bununla beraber hukuk normlarında yorumun her durumda gerekli olduğuna ilişkin iki karşıt iddia ileri sürülebilir. Bunlar, sanat analogisi ve iletişim analogisidir.

Sanat analogisine göre, hukuk da sanat gibi yorumla iç içedir. Nasıl ki sanat eserlerine farklı yorumcular tarafından farklı yorumlar yapılıyorsa hukuk normlarına da farklı yorumcular tarafından farklı yorumlar yapılır. Ancak hukukun kesinliği, hukuk güvenliği ve hukukun üstünlüğü prensiplerinin kabul edildiği hukuki formalizm açısından böyle bir analogi kabul edilemez. Şöyle ki, sanat eseri bilinçli olarak yorum alanı bırakır çünkü sanat eserleri, farklı olası, potansiyel olarak çelişkili yorumlara tabi olma niyetiyle yaratılır. Hukuk ise, somut sonuçlar üretmeyi, insanlara belirli eylem nedenleri sunmayı ve böylece insan davranışlarını belirli şekillerde etkilemeyi amaçlar. Dolayısıyla, sanat yorumlanmak için vardır; hukuk ise uygulanmak için vardır²⁶⁴. İletişim analogisinde ise, temel iddia yasama faaliyetinin bir iletişim olduğu, iletişimin de kaçınılmaz olarak belirli

²⁶¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.294.

²⁶² Gözler, *Hukuka Giriş*, s.321-322.

²⁶³ Marmor, *Philosophy of Law*, s.137-138.

²⁶⁴ Marmor, *Philosophy of Law*, s.142-143.

bir bağlama bağlı olduğu ve doğru iletişim için tarafların iletişimin temel kurallarını baz almaları gerekmektedir. Ancak, iletişim eyleminde bulunan taraflar bu koşulları zaten kendiliğinden sağladıklarından dolayı herhangi bir belirsizlik söz konusu olmadığı gibi yorum faaliyetinden de bahsedilemez²⁶⁵.

B. Yorum Sebepleri

Yorum hukuk normunun var olduğu durumda onun belirsiz olan anlamının objektif olarak belirlenmesi demektir. Andrei Marmor'a göre de yorum faaliyeti, sadece uygulama aşamasında hukuk normunun anlamına dair belirsizliğinde gerçekleşir. Hukuktaki belirsizliğin üç ana kaynağı vardır: (1) Farklı hukuki normlar arasındaki çatışmadan kaynaklanan belirsizlik, (2) semantik belirsizlik ve (3) pragmatik belirsizlik²⁶⁶.

1. Normlar Arasındaki Çatışmadan Kaynaklanan Belirsizlik

Çatışmadan kaynaklanan belirsizlik türünde bir uyuşmazlıkta birden fazla hukuk normunun uygulanabiliyor olması halinde hâkim hangi normun diğerinden üstün tutulacağını belirler²⁶⁷ ve normlar arasında bir seçim yapar²⁶⁸. Çatışma söz konusu olduğunda bu çatışmanın nasıl çözüleceği başka bir hukuk kaynağı ile gösterilir ve bu hallerde yoruma gerek kalmaz²⁶⁹. Bununla beraber herhangi bir kaynağın var olmadığı durumda hukuk düzeninde normların sistematik bir bütünlük arz etmesi için birtakım temel ilkeler vardır: *Lex superior* (üst kanun), *lex posterior* (sonraki kanun) ve *lex specialis* (özel kanun). Gözler'in deyiimiyle:

²⁶⁵ Andrei Marmor, *Positive Law and Objective Values*, Clarendon Press, Oxford, 2001, s.74-75.

²⁶⁶ Marmor, *Philosophy of Law*, s.145.

²⁶⁷ Marmor, *Philosophy of Law*, s.146.

²⁶⁸ Schauer, "Formalism", s.516.

²⁶⁹ Marmor, *Philosophy of Law*, s.146.

“Hukuk kuralları arasında bir çatışma söz konusu olmaz. Zira hukuk kuralları insicamlı bir bütün oluşturur. Hukuk kurallarının oluşturduğu bu insicamlı bütüne hukuk düzeni denir. Tanımı gereği, hukuk düzenini oluşturan unsurlar arasında bir çatışma, bir çelişki olması mümkün değildir.”²⁷⁰

a. *Lex Superior* (Üst Kanun) İlkesi

Normlar hiyerarşisinin mantıksal bir uzantısı olan *lex superior* ilkesine göre, hukuk normları alt alta ve üst üste dizilmiş olduklarından aralarında hiyerarşi söz konusudur ve “çatışma” halinde üst kanun alt kanunu ilga eder²⁷¹.

b. *Lex Posterior* (Sonraki Kanun) İlkesi

Lex posterior ilkesine göre, normlar hiyerarşisinde aynı düzeyde yer alan ve birbiriyle çatışan iki hukuk kuralı varsa, bunlardan sonraki tarihte kabul edilmiş olan kuralın, önceki kuralı *ilga ettiği* kabul edilir²⁷².

c. *Lex Specialis* (Özel Kanun) İlkesi

Lex specialis ilkesine göre, aynı düzeyde yer alan ve aynı tarihli iki hüküm arasında çelişki varsa, özel hüküm niteliğindeki uygulanır ve genel hüküm niteliğindeki *ihmal edilir*²⁷³.

Gözler’e göre, söz konusu üç ilkenin (*lex superior*, *lex posterior* ve *lex specialis*) uygulanmasıyla çatışma ortadan kalkmaktadır ve bu nedenle bu türden çatışmalar esasen görünüştedir. Bununla beraber gerçek çatışma (*antinomie*) hali de sık olmasa da söz konusu olabilmektedir. Gerçek çatışma (*antinomie*), aralarında üstlük-astlık, öncelik-

²⁷⁰ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.381.

²⁷¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.382.

²⁷² Gözler, *Hukuka Giriş*, s.385.

²⁷³ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.386.

sonralık ve özellik-genellik ilişkisi olmayan iki hükmün çatışmasıdır. Örneğin aynı kanunda yer alan iki genel hüküm veya iki özel hüküm kendi aralarında çatışabilir. Bu halde üç ilkenin (*lex superior*, *lex posterior* ve *lex specialis*) uygulanması mümkün değildir²⁷⁴. Böyle bir durumda mantıksal açıdan çelişmezlik ve üçüncü halin olmazlığı ilkeleri gereği (bir konuda A çözümü tercih ediliyorsa, aynı konuda B çözümü söz konusu olamaz) mesele özel hukuk ve kamu hukuku bakımından ayrı ayrı değerlendirilir. Özel hukuk alanında her iki kural birbirini yok eder ve ortaya kanunda boşluk çıkar. Boşluk, Türk Medenî Kanunu’nun 1. maddesine göre doldurulur. Ancak, kamu hukukunda ise hâkim boşluk dolduramayacağı için hâkim herhangi bir karar veremez ve dava olduğu gibi bırakılır²⁷⁵.

2. Semantik Belirsizlik

Semantik belirsizlik halinde bir kelime veya cümle ya çok anlamlıdır ya da anlamı muğlaktır. Çok anlamlılığa fazla rastlanılmasa da muğlaklık genellikle birçok kelime veya cümle için söz konusu olabilmektedir. Bunlar daha çok ara durumlardır. Örneğin mavi rengi ele alındığında bazı renk algıları kesin olarak mavinin kapsamı içindedir, yani şüphesiz mavidirler. Sayısız diğer renk algısı ise kesin olarak mavinin kapsamı dışındadır, yani açıkça mavi değildirler (kırmızı veya sarı gibi). Bununla birlikte, mavi denilebilecek ve hakeza mavi denilemeyecek -turkuaz gibi- ara durumlar da vardır²⁷⁶. Ara durumlar konusunda en meşhur örneklerden birisi Hart’ın “parka araç giremez” örneğidir. Daha önce de bahsedildiği üzere, “araç” kelimesinin “çekirdek” anlamına arabalar girebilirken; bisiklet, patenler, oyuncak arabalar da buna dahil olup olamayacağının sorusu²⁷⁷ Hart’ın tabiriyle “gölge alan”la ilişkin bir sorudur²⁷⁸. “Gölge alan”dan kastedilen de söz konusu

²⁷⁴ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.397.

²⁷⁵ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.398.

²⁷⁶ Marmor, *Philosophy of Law*, s.147-148.

²⁷⁷ Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, s.63.

²⁷⁸ Hart, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, s.64.

ara durumlardır yani muğlaklıklardır. Bununla beraber, Marmor’a göre söz konusu muğlaklıklar tamamen yok edilmese de azaltılabilir. Zira hukukun belirli sınırları vardır ve dolayısıyla sınırsız bir öngörüsü de mümkün değildir²⁷⁹.

3. Pragmatik Belirsizlik

Pragmatik belirsizlik, iletilen içeriğin ileticinin söylemiş olduğu kelimelerin ve cümlelerin anlamıyla belirlenen içerikle sınırlı olmadığı durumda söz konusudur. Bu durumda, içeriğin yanı sıra ima edilenler de anlamın kapsamında olacaktır. Örneğin, restoranların “iç mekanlarda temiz ve bakımlı lavabolara” sahip olmasını gerektiren bir belediye yönetmeliği ele alındığında, yönetmelik bunu açıkça belirtmese bile, her zaman kilitli tutulan kusursuz lavabolara sahip bir restoranın yönetmeliği ihlal edeceği varsayılabilir. Lavaboların müşterilerin kullanımına açık olması gerektiği, bu tür bir yönetmelik tarafından açıkça ima edilen bir içeriktir. Bununla beraber, Marmor’a göre hukuk normlarının söylediklerinden farklı bir şeyi ima etmesi pek rastlanan bir durum değildir. Nitekim, kanun koyucular bundan kaçınmaya çalışırlar. Ayrıca, bir normun ima ettiği şeyin açıkça söylenen şey olmadığı sonucuna götürecek yeterince zengin bir bağlamsal arka plana sahip olunamaz²⁸⁰.

Marmor’a göre iletişimde tarafların ifadelerinin imalar içermesi belirsizlik yaratmaz. Önemli olan iletişimin çatışma halinde olmaksızın gerçekleşmesidir. Marmor, bu tip iletişime *kooperatif iletişim* der. *Kooperatif iletişime* göre, taraflar iş birliği içindedir ve imaları belirsizlik yaratmaz²⁸¹. Buna örnek olarak *lex posterior* ilkesi verilebilir. Aynı konuda ve aynı genellik seviyesinde yeni bir kanun, bu kanunun düzenlediği konuyu düzenleyen başka bir kanunu açıkça ilga etmese de veya eski kanunun artık uygulanmayacağını ifade etmese dahi mahkeme yeni kanunu uygular²⁸².

²⁷⁹ Marmor, *Philosophy of Law*, s.148-149.

²⁸⁰ Marmor, *Philosophy of Law*, s.150-151.

²⁸¹ Marmor, *Philosophy of Law*, s.141.

²⁸² Engin Arıkan, *Sert Pozitivizm*, Onikilevha, İstanbul, 2021, s.175.

Bir diğ er örnek olarak da evleviyet (*argumentum a fortiori*) ilkesi gösterilebilir. Daha önce de bahsedildiğı üzere evleviyet ilkesi, daha kapsamlı veya önemli bir durum için öngörülen bir hükmün, bunun içinde yer alan ya da daha az önemli nitelikteki durumlara da uygulanabilmesini ifade eder²⁸³. Burada kanun koyucu açıkça belirtmese dahi, normdaki i eriğ n daha azına veya daha  oğ una ilişkin imada bulunmaktadır. Keza, bir diğ er hukuki akıl yürütme türü olan aksiyle kanıt (*argumentum a contrario*) için de aynıları söylenebilir. Her iki durumda da mantığın ilkelerinden yola çıkararak kesin bilgiye ulaşıldığ ndan iletişimin kooperatif seviyede olacağı kabul edilebilir.

Marmor, iletişimin her zaman *kooperatif* düzeyde kalmayacağını ve *kooperatif* iletişim kadar *stratejik* iletişimin de mümkün olduğ n  belirtir. *Stratejik* iletişim, iş birliğ ne dayanmayan ve tarafların menfaatlerinin çatıştığı bir iletişim sahasıdır. *Stratejik* iletişim genellikle yasama ile yargı arasında ger ekleřir²⁸⁴. Yargı organları, yasayı uygulama ve şüpheli durumlarda yorumlama biçimleriyle yasama organına yanıt veriyor. Yasama organları da mahkemelere çeşitli şekillerde (bazen mahkemelerin kararlarını geçersiz kılarak, bazen de yasama söylemini mahkemelerin sinyallerine göre ayarlayarak vb.) yanıt verme eğiliminde oluyor²⁸⁵. Yargı bir içtihat yapmış olduğ nda söz konusu içtihat yasama organınca karşı tepki ile kaşılaşabilir.  rneğ n, norm denetiminde bir kanun Anayasa'ya aykırı olduğı gerekçesiyle AYM tarafından iptal edildiğ nde iptal edilmiş olan kanun tekrardan yasama organınca çıkarılabilir veya AYM'nin yetkileri kurucu iktidar tarafından daraltılabilir. Bu durumda yargı organı olan AYM ile yasama organı olan TBMM ve Anayasa'yı değ ştirebilen kurucu iktidar arasında *stratejik* bir iletişim söz konusudur.

Hukuki formalizm açısından bu iki iletişim türünü yargısal sınırlılık bağlamında incelemek mümkündür. Buna göre bir yargı organı yasama veya kurucu iktidar tarafından

²⁸³ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.379.

²⁸⁴ Marmor, *Philosophy of Law*, s.154.

²⁸⁵ Marmor, *Philosophy of Law*, s.154.

verilmiş olan yetkileri aşmadan hareket ediyorsa yargısal sınırlılık alanında kalınmış ve aralarındaki iletişim *kooperatif* iletişim şeklinde olacaktır. Bununla beraber, bir organ yargısal sınırlılık alanında kalmayıp aktivist tutum izlerse aralarındaki iletişim *stratejik* mahiyette olacaktır. Stratejik iletişim söz konusu olduğunda yasama veya kurucu iktidar karşıt bir tepkide (örneğin yargı organının yetkilerinin sınırlanması gibi) bulunarak yanıt verir. Yasama organı ve kurucu iktidar ile AYM'nin söz konusu *stratejik iletişimi* norm denetimi açısından ilerleyen bölümlerde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

C. Yorumun Mantıksal İlkeleri

Hukuki formalizm, mantıksal akıl yürütmeye dayanan bir hukuk teorisi olduğu için hukuk normlarının uygulanmasında mantığın temel yasaları hâkimdir. Hukuki formalizm açısından hukuk normlarının varlığı veya sistematik açıdan geçerliliği belirli bir hukuk düzeninde ve yetkili organlarca yaratılmış olmalarına bağlıdır. Bununla beraber yorum ilkelerinin doğrudan pozitif bir düzenleme (Anayasa, kanun vb. metinler) içinde yer alma gibi bir zorunlulukları yoktur. Yorum ilkeleri salt mantığın yasalarından türemiş olan ilkelerdir. Hukuki formalizmde yorum ilkelerinin pozitif bir temele dayanması şart değildir²⁸⁶. Yorum ilkelerinin bu konusu özelliği onun objektif, tutarlılık, kesinlik gibi mantıksal ilkeleri dışladığı sonucunu doğurmaz. Yorum ilkeleri, mahiyetleri itibarıyla objektif ilkelerdir. Dolayısıyla kullanıcıdan kullanıcıya veya yorumcudan yorumcuya değişmezler. Tıpkı matematik ve mantıktaki ilkelerin matematikçiden matematikçiye veya mantıkçıdan mantıkçıya değişmediği gibi olduğu gibi yorum ilkeleri de yorumcudan yorumcuya değişmeyen ilkelerdir²⁸⁷. Hukuki formalizmin yorum ilkelerinin mantıksal

²⁸⁶ Bazı yorum ilkelerinin pozitif temelleri de vardır. Örneğin “*lex superior derogat legi inferiori* (üst kanun alt kanunları ilga eder)” ilkesinin de pozitif temellerinden birisi Anayasa'nın 11. maddesinin ikinci fıkrasıdır: “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” Keza “Anayasal organların yetkisiz olması asıl, yetkili olmaları ise istisnadır.” ilkesinin pozitif temeli de Anayasa'nın 6.maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesidir: “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

²⁸⁷ Kemal Gözler, “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, s.22.

temeli, liberal hukuk mantığından başka bir şey değildir. Yorum ilkeleri liberal hukukun kalbinde yatan akılcılığın yansımasıdır. Nasıl ki Öklid teoremlerinin kaynağı Öklid’in kendisi veya resmi bir matematik otoritesi değil de eşyanın tabiatıysa, yorum ilkelerinin kaynağı da herhangi bir hukuk otoritesi değil mantığın kendisidir²⁸⁸. Yorum ilkelerinden özellikle altı tanesi üzerinde durulacaktır.

1. Anayasal Organların Yetkisiz Olması Asıl, Yetkili Olmaları ise İstisnadır

Devlet organları, sonradan kurulmuş organlar olma özelliğini taşıdıklarından ve Anayasa veya kanunla kurulmuş olmalarından dolayı yetkileri de daha sonra Anayasa veya kanunla verilmiştir. Devlet organları kendiliğinden kurulmadıkları için kendiliğinden yetkili değildirler. Organların yetkileri verilmiş yetkililerdir²⁸⁹. Anayasa’nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi de bu ilkeyi açıkça düzenlemektedir: “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.”

2. Yetkiler Dar Yorumlanır

Yetkilerin dar yorumlanmasından kasıt, bir devlet organına verilen bir yetkinin içeriği konusunda veya neyi düzenleyip düzenlemediği konusunda tereddüt ortaya çıkıyorsa, yetkinin söz konusu şeyi içermediği veya düzenlemediği kabul edilir. Bu ilke devlet organlarının yetkisiz olmalarının asıl olduğu ilkesinin bir sonucu olsa gerek²⁹⁰.

3. Kendiliğinden Yasaklama Olmaz; Yasaklama Konulmalıdır

Hukuki formalizmin liberal hukuk mantığının özgürlük konusunda bir uzantısı olarak kabul edilebilecek bir ilke olan kendiliğinden yasak olmaz ilkesine göre serbest

²⁸⁸ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s.22-24.

²⁸⁹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.356-357.

²⁹⁰ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.358.

olan bir eylemin açıkça düzenlenmesi aranmaz. Bununla beraber bir eylemin yasaklanması için açıkça düzenlenmesi şarttır. Zira karine yoluyla yasak çıkarılamaz²⁹¹.

4. Çoğu Yapmaya Yetkili Olan Azı Yapmaya da Yetkilidir

Anayasa veya kanun bir organa belirli bir şeyi yapması için yetki verdiği durumda söz konusu yetkiye sahip organ o yetkiden daha azını yapmaya da yetkilidir²⁹². Söz konusu ilke evleviyet (*argumentum a fortiori*) ilkesinin uzantısı niteliğindedir.

5. İlga Eden Kanunu İlga Etmek, İlga Edilmiş Kanuna Tekrar Hayat Vermez

Bir kanunu ilga eden kanun, başka bir kanunla ilga edilirse, ilk kanun tekrardan yürürlüğe girmez. Bununla beraber, ilk kanunun ayakta kalması isteniyorsa yapılması gereken, söz konusu ilk kanunun aynı usûllerle yeniden çıkarılmasıdır²⁹³.

6. Kanunların Anayasaya Uygunluğu Karinesi

Hukuka uygunluk karinesinin bir uzantısı olarak kanunların Anayasa'ya uygun olmaları asıl, aykırı olmaları ise istisnadır. AYM'nin önünde bir kanunun Anayasa'ya olan uygunluğunun ispatı değil, aykırılığının ispatı aranır²⁹⁴.

D. Yorum Yöntemleri

1. Lafzî (Deyimsel) Yorum Yöntemi

Lafzî (deyimsel) yorum yönteminde bir hukuk hükmü dilbilgisi, sözdizimi ve kelime seçimi temelinde yorumlanır. Önce temel kelimeler izole edilerek bunların anlamları açığa kavuşturulur. Ardından, izolasyon sonlandırılır ve cümlelerin farklı bölümlerinin birbirleriyle nasıl ilişkili olduğuna (özne, fiil, bağlaç, noktalama işaretleri,

²⁹¹ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s.81.

²⁹² Gözler, *Hukuka Giriş*, s.365.

²⁹³ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s.104-105.

²⁹⁴ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s.112-113.

vs.) odaklanılır²⁹⁵. Bir kanun maddesinin ne anlama geldiğinin tespiti için kaçınılmaz bir biçimde ilk olarak o maddenin metnine bakılır. Bununla beraber lafzi yorum yönteminin en önemli ayırt edici özelliği kanunun sözlerine bağlı kalınması ve onun dışına çıkılmamasıdır²⁹⁶.

2. Sistematik Yorum Yöntemi

Sistematik yorum yöntemi, hukuk normlarının belirli bir sistem olduğu ve bütünüyle uyum teşkil ettiği düşüncesinden hareketle yorumcunun hukuk normlarının sistematikliğini araştırmak ve incelemek suretiyle bundan anlam çıkarmasına dayanır²⁹⁷. Sistematik yorum yönteminde, hukuk normları, hukuk sistemi içindeki yerlerine ve diğer hukuk normları ışığında yorumlanır. Böylelikle farklı hukuk normları arasındaki çatışmalar önlenmeye çalışılır²⁹⁸. Bu tür yorumda kanun kısım ve bölüm başlıkları ile maddenin kenar başlıkları (örneğin 1982 Anayasası'nın kenar başlıkları gibi) önemli bir rol oynar. Sistematik yorum yönteminin temelinde hukuk normlarının tutarlı bir sistem oluşturduğu fikri bulunmaktadır. "Mantıki yorum" şeklinde de adlandırılan sistematik yorum yönteminde kanun maddeleri tutarlı bir bütün oluşturulacak şekilde yorumlanır²⁹⁹. Keza, hukuk normları sistematik açıdan bütünlük arz ettiğinden normlar hiyerarşisinin göz önünde bulundurulması sistematik yorum yöntemi için vazgeçilmezdir. Buna göre, daha yüksek bir hukuk normu, daha düşük bir hukuk normunun anlamını belirleyebilir³⁰⁰.

3. Kavramsal Yorum Yöntemi

²⁹⁵ Lina Kestemont, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, Intersentia, Cambridge, 2018, s.22.

²⁹⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.302

²⁹⁷ Ömer Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022, s.40.

²⁹⁸ Kestemont, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, s.24.

²⁹⁹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.306-307.

³⁰⁰ Kestemont, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, s.25.

Kavramsal yorum yöntemi, daha önce de bahsedilmiş olan “Hukuki Kavramların Soyağacı (*Begriffsjurisprudenz*)” ekolünün temelindeki yorum yöntemidir. Söz konusu yöntem hukuk normlarının yorumlanmasında sosyal gerçeklikten ziyade hukuk normlarının soyut içeriğinden hareket eder. İlgili yöntemde, hukukun hedeflediği sosyal amaçlar ikinci planda tutulurken, hukukta kavram yaratma faaliyeti ve genelleştirme ön plana çıkmaktadır³⁰¹.

4. Tarihsel Yorum Yöntemi

Tarihsel yorum yönteminde, hukuk normlarının gelişim öyküsü dikkate alınarak hukuki-tarihsel yorumda bulunulur³⁰². Bu yöntemde kanun koyucunun kanun hükmünü koyarken izlediği amaçları, niyetleri araştırılır. Kanunun sözlerinin yanında komisyon raporları, meclis görüşmeleri, tartışmaları ve kanun gerekçeleri dikkate alınır³⁰³. Hâkim, normu uygularken kanun koyucunun subjektif iradesini araştırarak yargı kararının meşruluğu kanun koyucunun söz konusu iradesine dayandırılır³⁰⁴.

5. Teleolojik (Amaçsal) Yorum Yöntemi

Teleolojik (amaçsal) yorum yönteminde, hukuk normları kanun koyucunun esas amacı göz önünde bulundurularak yorumlanır³⁰⁵. Bu yöntemde sadece kanun metni veya hazırlık malzemesiyle yetinilmez; hukuk yaşayan bir düzen olarak kabul edildiğinden hukuk normlarının amacı da içinde bulunduğu zamanın gereklerine göre saptanmalıdır³⁰⁶.

6. Hukuki Formalizm Açısından Yorum Yöntemlerinin Değerlendirilmesi

³⁰¹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.309.

³⁰² Kestemont, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, s.27.

³⁰³ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.304.

³⁰⁴ Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, s.36.

³⁰⁵ Kestemont, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, s.28.

³⁰⁶ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.308.

Hukuki formalizm hukuka yönelik sistematik, mantıksal ve soyut bir hukuk teorisi olduğu için yorumda da kullanacağı yöntemler söz konusu özelliklere göre olmak zorundadır. Hukuki formalizm teorisiyle bağdaşan ilk ve en temel yorum yöntemi lafzî (deyimisel) yorum yöntemidir. Kelimeler, kavramlar, cümle yapısı vb. gramer kalıpları biçimi içerikten daha çok önemseyen bir teori açısından en temel yorum yöntemidir. Hukuki formalizm ile bağdaşan ikinci önemli yorum yöntemi ise sistematik yorum yöntemidir. Bu bağdaşma hukuki formalizmin hukuk normlarını mantıksal-sistematik bir bütünü olarak görmesinden ve normlar hiyerarşisi gereği hukuk normlarının bir piramit olarak kabul edilmesinden olsa gerek. Gerçekten de nasıl ki mantık, önermeler arasındaki sistematik bütünlüğü inceleyen bir formel bilimse hukuki formalizm de mantık temelli olmasından hareketle hukuk normları arasındaki sistematik bütünlüğü kabul eden bir teoridir. Dolayısıyla sistematik yorum yöntemi hukuki formalizm açısından vazgeçilemez bir yöntemdir. Son olarak kavramsalcı yorum yöntemi de sosyal gerçekten bağımsız bir yorum yöntemi olmasından ötürü adalet, ekonomi vb. sosyal gerçekliklerden azade olan hukuki formalizm açısından kabul edilecek bir yorum yöntemidir.

Hukuki formalizm teorisiyle bağdaşması zor olan yorum yöntemleri ise tarihsel yorum yöntemi ve teleolojik (amaçsal) yorum yöntemidir. Tarihsel yorum yöntemi, hukuk normu bir defa kabul edildikten sonra hukuk kendi geçmişinden koptuğu için; teleolojik (amaçsal) yorum yöntemi ise normun lafzından kopmaya ve onun yerine yeni bir norm meydana getirmeye yol açabileceğinden hukuki formalizmin temelleri denilebilecek kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve hukuki güvenlik gibi ilkeler ile bağdaşamaz. Hâkimler, ilgili metnin (tipik olarak Anayasa metninin) “amaçları” temelinde karar vermek yerine “açık anlamını” dikkate alarak karar vermeleri gerekmektedir³⁰⁷.

³⁰⁷ John Daley, “Defining Judicial Restraint”, *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Editörler: Tom D. Campbell ve Jeffrey Goldsworthy, Routledge, London, 2000, s.284.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HUKUKİ FORMALİZM VE ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ

I. ANAYASA YARGISI NORM DENETİMİ MODELLERİ

A. Amerikan Anayasa Yargısı Modeli

Anayasa yargısının temeli ve esas konusu kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi demek olup³⁰⁸, ilk defa Amerika Birleşik Devletleri'nde ortaya çıkmıştır. 1787 Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nda kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetlenmesini öngören herhangi bir mekanizma veya hüküm olmamasına rağmen Yüksek Mahkeme, 1803 yılında *Marbury v. Madison* davasında kendisini bu denetimde yetkili görmüştür³⁰⁹. Böylelikle bu davayla birlikte Anayasa yargısı ilk olarak Amerikan modeli olarak doğmuş oldu. Amerikan modeli Anayasa yargısı sistemine göre uygulanması gereken norm ile üst norm arasında bir aykırılık tespit edildiğinde mahkeme, normlar hiyerarşisini esas alarak *lex superior* ilkesi çerçevesinde karar verir. Bu durumda mahkeme davada uygulayacağı kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna dair kanaate varırsa söz konusu kanunu “ihmal” edecektir³¹⁰. Ayrıca, Amerikan modelinde kanunların Anayasa'ya uygunluğunun denetimi sadece Yüksek Mahkeme tarafından yapılmamakta; alt derecedeki mahkemeler de önlerinde gelen davalarda uygulanacak olan kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimini yapabilmektedir³¹¹. Bunun bir sonucu da Amerikan Anayasa yargısı modelinde -AYM gibi- merkezileşmiş bir organ yoktur.

B. Avrupa Anayasa Yargısı Modeli

³⁰⁸ Merih Öden, *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.7.

³⁰⁹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2023, s.379.

³¹⁰ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, 4. Baskı, Bursa, 2021, s.1194.

³¹¹ Osman Korkut Kanadoğlu ve Ahmet Mert Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Onikilevha, 3. Baskı, İstanbul, 2023, s.496.

Avrupa modeli Anayasa yargısı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun genel mahkemeler tarafından değil, bu işle görevlendirilen özel mahkemeler tarafından denetlenmesi esasına dayanır³¹². Avrupa tipi anayasa yargısının öncüsü, 1920 tarihli Avusturya Anayasası ile oluşturulan Avusturya Anayasa Mahkemesi (Verfassungsgerichtshof – VfGH) olmuştur. Türk Anayasa yargısının da içinde bulunduğu Avrupa modeline göre genel mahkemeler kendiliğinden *lex superior* ilkesini uygulayarak kanun-Anayasa çatışmasını çözmezler³¹³. Dolayısıyla kanun-Anayasa çatışmasında *lex superior* ilkesini uygulayacak olan tek mahkeme özel görevli, merkezileşmiş Anayasa Mahkemesidir.

II. NORM DENETİMİNİN HUKUKİ FORMALİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİNDE KRİTERLER

Bu başlıkta tezin temel iddiası olan norm denetiminin temelini hukuki formalizm teorisi olduğu gösterilecektir. Hukuki formalizm, ortaya attığı temel tezler, mantıksal akıl yürütme ve yorum teorisi olarak üç konuda incelenmiştir. Norm denetimi de söz konusu üç konu bazında incelenerek hukuki formalizmle olan ilişkisi tespit edilecektir. Bu doğrultuda ilk olarak hukuki formalizmin temel tezlerinin yargısal sınırlılıkla bağdaşır nitelikte olduğu ve Türk Anayasa yargısı norm denetiminin özünde yargısal sınırlılık yattığı; ikinci olarak norm denetiminin mantıksal akıl yürütmeye bağdaşır niteliğe sahip olduğu; son olarak da norm denetiminin mantıksal-sistemik yorum temelli olduğu anlatılacaktır.

A. Norm Denetimi ve Yargısal Sınırlılık

³¹² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1194.

³¹³ Yahya Berkol Gülgeç'e göre kanun-Anayasa çatışması söz konusu olduğunda Türk hukukuna göre mahkemeler doğrudan *lex superior* ilkesini uygulayamazlar. Ancak, söz konusu durum yürütme organı ve idare açısından öngörülmemiştir. Buna göre yürütme veya idare Anayasa ve kanun normları çatışmasında doğrudan Anayasa normuna dayanarak işlem tesis etmelidir (Gülgeç, *Lex Superior*, s.78).

Norm denetimi ve hukuki formalizm teorisinin teorik açıdan bağdaşır olduğunun ilk önemli gerekçesi yargısal sınırlılık temeline sahip olmasıdır. Daha önce de anlatılmış olduğu üzere Shapiro, hukuki formalizmin dört tezini *yargısal sınırlılık*, *belirlenmişlik*, *kavramsalcılık* ve *karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* şeklinde sıralamıştır. *Yargısal sınırlılık*, hâkimlerin hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğü altında olmalarını ifade eder³¹⁴. *Belirlenmişlik*, hukukun her zaman mevcut olduğunu ve hukukta boşluk kabul edilmediğini ifade eder³¹⁵. *Kavramsalcılık*, hukuku bir piramide benzeterek sistematik olarak bütün olduğunu ifade eder³¹⁶. Son olarak *karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* ise hâkimlerin salt mantık kullanarak hüküm vermelerini ifade eder³¹⁷. *Yargısal sınırlılık*, yargı yetkisinin yasama organının çizdiği sınırlar içinde kalması şeklinde tanımlanabilir. Buna göre kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesi gerekir³¹⁸. Yargısal sınırlılığın karşıtı yargısal aktivizm kavramdır. Yargısal aktivizm, yargısal faaliyette bulunan mercilerin yürürlükteki mevzuatın sınırlarını aşarak karar vermeleri demektir³¹⁹. Aktivist mahkeme, kendi kendisini yetkilendiren mahkemedir. Yargısal aktivizmin tersi olan yargısal sınırlılığa göre ise mahkeme, kanun metninin lafzına ağırlık verir. Hâkimler, davalarda kararlarını önceden ortaya konan kurallar temelinde vermelidir. Ayrıca, yargılama faaliyetinde, hâkimler kendi rollerini belirlemek ve belirlenmiş kuralları uygulamak dışında başka işlevler yerine getirmekten kaçınmalıdırlar³²⁰. Dolayısıyla, hukuki formalizm açısından hâkim yargısal sınırlılık alanında kalmak zorundadır. Bunun sebebi hâkimin yetkilerinin “verilmiş yetkiler” olduğudur. Ayrıca, hâkim yargısal sınırlılık gereği kendisini mantık kurallarından ayıramaz. Posner’ın da ifade ettiği gibi, yargısal sınırlılığa göre hâkimler sosyal, ekonomik, ahlaki tercihler yapmaktan

³¹⁴ Shapiro, *Legality*, s.241.

³¹⁵ Shapiro, *Legality*, s.241.

³¹⁶ Shapiro, *Legality*, s.241-242.

³¹⁷ Shapiro, *Legality*, s.242.

³¹⁸ Ender Türk, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s.158.

³¹⁹ Fatmanur Sena Evli, “Yargısal Aktivizm Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, 2025, s.351.

³²⁰ Daley, “Defining Judicial Restraint”, s.279.

kaçınmalıdır³²¹. Hâkim, vereceği kararlarda mantık kurallarına bağlı olmak ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadır.

Norm denetiminin söz konusu yargısal sınırlılık alanında olduğu ise Anayasa'nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinden kaynaklanmaktadır: "Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz." Ayrıca Türk Anayasa yargısı, Avrupa tipi Anayasa yargısı modeli olmasından ötürü genel mahkemelerin kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemeye yetkisi yoktur. Bu sistemde özel mahkeme olan AYM vardır ve AYM'nin yetkileri "verilmiş" yetkililerdir. Yani bu yetki verildiği miktarda söz konusudur. Sonuç olarak, AYM Avrupa tipi Anayasa yargısı modelinde olmasından ötürü, kendisine ayrıca ve açıkça Anayasa tarafından verilmemiş bir yetkiyi kullanamaz³²². Norm denetiminin yargısal sınırlılık temelinde olmasının bir diğer sebebi de kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle ilgilidir. Hukuki formalizme göre hâkim için önemli olan önceden belirlenmiş olan kuralların olup olmadığıdır. Hâkim kendi kendisini yetkilendiremez; yasamanın kendisini yetkilendiren kurallara göre ve bu kuralların sınırlarında hareket etmek zorundadır. Montesquieu'nun kuvvetler ayrılığı teorisinin özü de bu esasa dayanmaktadır. Montesquieu'ye göre,

"Yargılama gücü yasama gücüyle birleşirse, vatandaşların canı ve özgürlüğü üzerinde sahip olunan güç keyfi haline gelecektir, zira hâkim bu durumda yasa koyucu olacaktır. Yargılama gücü yürütme gücüyle birleşirse, hâkim bir zorbanın gücüne sahip olacaktır."³²³

³²¹ Daley, "Defining Judicial Restraint", s.286; Richard A. Posner, *The Federal Courts*, Harvard University Press, Cambridge, 1996, s.314-334.

³²² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1196.

³²³ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çeviri: Berna Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019, s.199.

Montesquieu'nün teorisine göre yargı mahiyeti gereği sınırlı bir kuvvettir. Hukuk devletinin biçimsel formülasyonu gereği yargı sadece kanunu uygulamaktan ibarettir, onu yaratma yetkisiyle değil. Montesquieu'ye göre,

“Halkın hâkimleri, kanunun gereğini dile getiren ağızlardan, kanunun gücünü de katılığını da yumuşatmaktan aciz, hareketsiz varlıklardan ibarettir.”³²⁴

AYM yasamanın çizdiği sınırlar içinde karar vermek zorunda olduğundan yetkileri “verilmiş” yetkililerdir. “Verilmiş” yetkilerin varlığı AYM'nin kanun koyucu gibi kendi kendisini yetkilendiremeyeceğini gösterir.

B. Norm Denetimi ve Mantıksal Akıl Yürütme

Mantık, Wittgenstein'in da tanımlamış olduğu gibi “yapısı gereği zorunlu olan imin yapısının kendisi dile gelmesidir.”³²⁵ Mantık, olgusal içerikli olmamasından ötürü³²⁶ deneysel içerikten yoksun, soyut ve formel karakterlidir³²⁷. Mantık biliminde, önermeler tutarlı ve sistematik bir bütün içinde olgudan bağımsız bir şekilde incelenerek sonuca gidilir. Hukuki formalizm açısından mantık olmazsa olmaz bir bilimdir. Çünkü, hukuki formalizm mantığın soyut akıl yürütmesine dayanan, olgusal bakış açısından bağımsız bir teoridir. Nasıl ki mantıkta önermeler arasında bir bütünlük kuruluyorsa (önerme-önerme) hukuk normları arasında da bu bütünlüğün kurulması şarttır. Bu bağlamda normlar arası yani “norm-norm” ilişkisinin varlığının tespiti gerekmektedir. Marmor'a göre “kural-kural” ve “kural-olgu” ilişkileri olarak adlandırılacak şeyler ayrı tutulmalıdır; mantık ve analitik yalnızca birincisine aittir, ikincisine değil³²⁸. O halde, norm denetiminin

³²⁴ Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine*, s.207.

³²⁵ Wittgenstein, *Tractatus Logico-Philosophicus*, s.149.

³²⁶ Yıldırım, *Mantık*, s.39.

³²⁷ Kant, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, s.2.

³²⁸ Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, Hart Publishing, Second Edition, Oxford, 2005, s.98.

özünde “kural-kural” yani “norm-norm” ilişkisinin olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Norm denetimi, bir normun Anayasa’ya uygunluğunun denetimi demektir. Bu açıdan norm denetimi “norm-olgu” arasında olan bir denetim değildir. Zira norm denetiminde “norm-olgu” çatışmasında olduğu gibi soyut normun somut dünyaya uygulanmasının hükmü söz konusu değildir. Norm denetiminde soyut normun bir başka soyut norma olan uygunluğunun denetimi vardır. Anayasa da bir norm olduğuna göre norm denetiminin “norm-olgu” arasında değil, “norm-norm” arasında olduğu açıktır. Gözler de AYM’nin norm denetiminde olgusal bir yaklaşımda bulunamayacağını belirtir:

“Anayasa yargısında bir normun norma uygunluğu denetlenir; uygulamanın norma uygunluğu değil. Anayasa yargısında bir kanun hükmünün Anayasanın bir maddesine uygun olup olmadığı incelenir. Bir uygulamanın Anayasa maddesine uygun olup olmadığı incelenemez. Kanunların anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi, adı üstünde, bir ‘norm denetimi’dir.”³²⁹

Anayasa yargısında denetlenen normun geçerliliğinin kriteri, onun -daha üstte bir norm olan- Anayasa normuna uygunluğudur; adalet, insan hakları, vb. değerlere veya normun etkililiğine olan uygunluğu değil³³⁰. Bu özellik aynı zamanda hukuki formalizmin dört tezinden biri olan *karar vermenin ahlaktan bağımsızlığı* teziyle de uyumludur. Shapiro’nun da belirttiği gibi formalist düşünce tarzına göre, genel olarak hukuki akıl yürütme ve özel olarak yargısal karar alma, tamamen ahlak dışı süreçlerdir³³¹. Belirli bir kararın hakkaniyetinden veya adaletinden, belirli bir emsal oluşturma uzun vadeli sosyal ve ekonomik etkilerinden veya bir uyuşmazlığın yargısal çözümünün kurumsal

³²⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>

³³⁰ Kemal Gözler, *Hukuk Normlarının Geçerliliği Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Değerlendirilmesi*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-gecerlilik.htm>

³³¹ Shapiro, *Legality*, s.243.

sonuçlarından bahsedemez³³². O halde hukuki formalizm açısından nasıl ki normların uygulanmasının (sosyal ve ekonomik hayata vb. sosyal gerçekliklere olan) etkililiği, olgusallığı incelenmiyorsa, norm denetimi açısından da aynı kural geçerlidir. Gözler’in de belirttiği gibi,

“Norm denetiminde, normun uygulamasından kaynaklanan sorunlar incelenemez.

Çünkü *norm* başka, normun *uygulanması* başkadır. “Uygulama”, “norm” demek değil, “olgu” demektir. Olgu ile Anayasa arasında geçerlilik ilişkisi yoktur.”³³³

AYM’nin Avrupa tipi Anayasa yargısı modelinde olmasından ve söz konusu modele göre Anayasa tarafından verilmemiş olan bir yetkinin ilgili Anayasa yargısı mahkemesince kullanılamayacağından³³⁴ ötürü AYM sınırlı yetkilere sahip bir mahkemedir. Norm denetiminde denetim “norm-norm” arasındaki ilişkinin denetimidir ve mahkemenin yargısal sınırlılığı da bundan ibarettir. AYM bireysel başvuru yolundan farklı olarak norm denetiminde norm ile olgu arasında bir denetim (norm-olgu) yapmaz. Gözler de norm denetiminin bireysel başvuru yolundan farkını bu şekilde açıklar. Bireysel başvuruda “olgunun normu ihlal ettiği” anlamı yatar. Çünkü bireysel başvurunun konusu, temel hak ve özgürlüklerin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıdır³³⁵.

C. Norm Denetimi ve Yorum

Norm denetiminin ortaya çıkışına kolu olan *Marbury v. Madison* davasında hâkim John Marshall, sistematik yorum yöntemine başvurup normlar hiyerarşisi ve anayasanın üstünlüğü ilkelerini önüne gelen davada kullanarak Anayasa yargısının ilk örneklerinden

³³² Shapiro, *Legality*, s.243.

³³³ Kemal Gözler, *Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması*, <https://www.anayasa.gen.tr/bireysel-basvurulasma.htm>

³³⁴ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1196.

³³⁵ Gözler, *Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması*.

birini ortaya koymuştur³³⁶. Daha önce de belirtildiği üzere hukuki formalizm yorum yöntemlerinden özellikle deyimisel ve sistematik yorum yöntemlerini kullanan bir teoridir. Sistematik yorum yöntemi, hukuk sisteminin normların tutarlı bir bütün oluşturması gerçeğine dayanan bir yöntemdir. Dolayısıyla sistematik yorum hukuki formalizm hukuk sistemine ilişkin tutarlılık ve bütünlük iddiası vazgeçilmez bir yöntemdir. Nitekim, Ömer Gedik'in de belirtmiş olduğu gibi sistematik yorum yöntemi, normlar arasında çıkması muhtemel çatışmayı engellemek amacıyla, yorumlanan normun başka normlarla olan mantıksal ilişkisini incelemeye yönelik bir yorum yöntemidir³³⁷. Hâkim Marshall da *Marbury v. Madison* davasında sistematik yorum yöntemini kullanarak kanunların Anayasa'ya aykırı olamayacağını ve aykırı ise mahkemeler tarafından uygulanmaması gerektiğini, "Anayasalar ya alelaide kanunlardan üstün ve onlar gibi basit bir çoğunlukla değiştirilemeyen normlardır ya da alelaide kanunlar ile eş değer, onlar gibi değiştirilebilen normlardır" diyerek gerekçelendirmiştir. İlk görüş doğru ise Anayasa'ya aykırı olan kanun, kanun niteliğinde olmaz. İkinci görüş doğru ise Anayasa'lar yasama organını sınırlandırma noktasında anlamsız belgelerdir. O halde Anayasa ve kanun arasında bir nitelik farkı vardır ve çatışma söz konusu olduğu zaman mahkemeler tarafından Anayasa'ya göre çözümlenmelidir³³⁸. Ayrıca daha önce bahsedilmiş olan yorumun mantıksal ilkeleri de norm denetiminin teorik altyapısını oluşturan mantık ilkeleridir. Keza yorum yöntemlerinden kavramsal yorum yöntemi de norm denetiminin temelinde yer alan mantıksal akıl yürütme gereği kabul edilecek olan yorum yöntemidir. Söz konusu ilkelerin ve yorum yöntemlerin AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu kararlar açısından değerlendirilmesi ilerleyen başlıklarda yapılacaktır.

³³⁶ Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, s.54.

³³⁷ Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, s.56.

³³⁸ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.379.

III. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERMİŞ OLDUĞU ÖRNEK KARARLARIN HUKUKİ FORMALİZM AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. Anayasaüstülük

Anayasaüstülük, Anayasa'nın kendisinden hiyerarşik olarak üstte olan normların olup olmadığı veya Anayasa'nın kendi içindeki bazı normların Anayasa'daki diğer normlardan hiyerarşik olarak üstte olup olmamasıyla ilgili bir tartışmadır. Buna göre Anayasaüstülük, iç anayasaüstülük ve dış anayasaüstülük olarak ikiye ayrılır. İç anayasaüstülük, iki değişik boyutta gündeme gelmektedir. İlk boyutta, esasında anayasa-dışı olup (yani yazılı bir şekilde Anayasa'da yer almayan) anayasaüstü bir değere sahip hukuk normlarının varlığı sorunu söz konusudur. İkinci boyutta ise anayasa normları arasında bir değer farkı olup olmadığı olup olmadığı sorunu gündeme gelmektedir. İlk boyut, iç anayasaüstülük ile dış anayasaüstülük arasındaki farka tekabül etmektedir. Şöyle ki, iç anayasaüstülük sorunu, anayasanın ulusal anayasaüstü normlara uymak zorunda olup olmadığı sorunu gündeme gelirken; dış anayasaüstülük sorununda ise anayasanın uluslararası normlara uymak zorunda olup olmadığı gündeme gelir. Bu bağlamda, ulusal anayasaüstü normlar pozitif temelden yoksun olan (doğal hukuk ilkeleri, insan hakları ilkeleri, hukukun genel ilkeleri vb.) normlarken, uluslararası anayasaüstü normlar (örneğin uluslararası andlaşmalar) pozitif temellidir³³⁹. Ancak gerek iç anayasaüstülük gerek dış anayasaüstülük sorunları arasındaki fark bundan ibarettir. Her iki sorunda da özünde anayasa normlarının üstünde bir normun olup olmadığıyla ilgilidir. Keza iç anayasaüstülük de ulusal anayasaüstülük ve anayasa normları arasında hiyerarşi şeklinde ayrılrsa da her ikisinin ortak noktası da Anayasa'yı değiştirme iktidarını, Anayasa metninde bulunmayan sınırlama ölçütleriyle sınırlandırır. Bu sınırlandırma ulusal anayasaüstü normlar (doğal hukuk ilkeleri, insan hakları ilkeleri, hukukun genel ilkeleri

³³⁹ Kemal Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2016, s.113-114.

vb.) ile yapılabileceği gibi Anayasa'nın kendi içindeki bir başka normu üst derece Anayasa normu şeklinde tercih edilerek de yapılabilir³⁴⁰.

Hukuki formalizm açısından anayasaüstülük sorunu normlar hiyerarşisi açısından incelenmelidir. Normlar hiyerarşisi, hukuk normları arasında sistematik bütünlüğü sağlayan hukuk normlarının insicamlı yapıya sahip olduğu fikrine dayanmaktadır. Hukuki formalizmin özünde de normlar hiyerarşisi teorisi yatmaktadır. O halde sorun normlar hiyerarşisinin tepesinde neyin olup olmadığı sorunudur. Hukuki formalizm açısından bu sorunun cevabı Anayasa'dır. Zira Anayasa ile tüm devlet organlarının kuruluşu ve işleyişi sağlanır. Devlet organları Anayasa'nın yargısal sınırlılığına göre hareket ederler. Anayasa'nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesine göre, “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Norm denetimi bakımından anayasaüstülük sorunu incelendiğinde ise AYM'nin normları denetlerken Anayasa'dan başka bir normu Anayasa'dan üstün kabul ederek denetleyip denetlemeyeceği gündeme gelir. Hukuki formalizmin yargısal kısıtlılık unsuru gereği AYM, kurucu iktidar tarafından yapılmış Anayasa'ya bağlı olmak zorundadır. Sonuç olarak normların Anayasa'ya uygunluğu olarak tanımlanan norm denetiminde Anayasa'nın üstünde başka bir ölçü arayamaz. Anayasa metni dışında başkaca bir ölçü norm yoktur. Böyle bir ölçünün arandığı durumda kurucu iktidar tarafından dizayn edilmiş yargısal sınırlılığın ve formalizmin ötesine geçilmiş olur.

AYM norm denetiminde vermiş olduğu kararların bazılarında anayasaüstülük sorununu gündeme getirdiği görülmektedir. Mahkeme, 1965 yılında verdiği bir kararda Anayasa'nın ancak “Türk toplumunu daha ileri uygarlık düzeyine çıkarmak için” değiştirilebileceği belirtmiştir³⁴¹. Keza 1971 yılında verilen bir kararda da “çağdaş uygarlığın gerekleri” anayasaüstü bir norm olarak kabul edilmiştir³⁴². Bu amaçlara aykırı

³⁴⁰ Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, s.115.

³⁴¹ AYM, E. 1963/173, K. 1965/40, k.t. 26/09/1965.

³⁴² AYM, E. 1970/41, K. 1971/37, k.t. 13/04/1971.

Anayasa değişiklikleri mümkün olmadığı ifade edilerek anayasaüstü normların varlığı kabul edilerek anti-formalist bir akıl yürütmede bulunmuş olunur. Erdoğan Teziç'e göre de AYM'nin anayasaüstülük hakkındaki anlayışının herhangi bir pozitif dayanak noktası bulunmamaktadır. AYM, bir Anayasa değişikliğini birtakım anayasaüstü ilkelere aykırı bularak iptal ederse kurucu iktidarın üzerinde bir güç haline gelecektir³⁴³.

B. Yürürlüğü Durdurma Kararı

Norm denetiminde tartışmalı olan bir diğer karar türü de yürürlüğü durdurma kararıdır. Ancak, yürürlüğü durdurma kavramı, idare hukukundaki yürütmenin durdurulması kararından farklıdır. Yürütmenin durdurulması, bir idari işlemin (yani, yürütme organının iradesinin); yürürlüğün durdurulması ise bir yasanın (yani, yasa koyucunun iradesinin) askıya alınması anlamına gelir. AYM'nin iptal kararları Resmî Gazetede yayımlandıkları gün yürürlüğe girerler ve o gün iptal edilen kanun yürürlükten kalkar. AYM'de açılan iptal davasının sonuçlanması, gerekçeli kararın yazılıp Resmî Gazete'de yayımlanması ve nihayetinde kanunun yürürlükten kalkması çok uzun sürebilmektedir. Bunun sonucunda Anayasaya aykırı olan ve sonuçta iptal edilecek olan bir kanun belli bir süre yürürlükte kalabilir. Bu tarz durumlarda belirli bir süre için kanun uygulanmakta ve pratikte iptal kararının bir etkisi olmamaktadır. Söz konusu engelin ortadan kalkması için, AYM'nin iptal kararı vermeden önce ilgili kanunun yürürlüğünün durdurulmasına karar verip veremeyeceğı gündeme gelmiştir. Bununla beraber, 1961 ve 1982 Anayasalarında AYM'nin geçici bir önlem olarak anayasaya aykırılığı ileri sürülen kanunun yürürlüğünün durdurulması yetkisi açıkça AYM'ye tanınmamıştır.

AYM, K.1993/40-1 sayılı Kararıyla Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketinin Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin yürürlüğünün durdurulmasına

³⁴³ Gözler, *Anayasa Normlarının Geçerliliğı Sorunu*, s.148.

yönelik karar vererek içtihat değişikliğine gitmiştir. Resmî Gazete’de yayımlanan kararda şu ifadeler yer almaktadır:

“20/08/1993 günlü ve 509 sayılı “Türk Telekomünikasyon Anonim Şirketi Kurulması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname’nin iptaline yönelik istem karara bağlanıp karar yürürlüğe girinceye kadar uygulamadan doğacak giderilmesi güç ve olanaksız durumları önlemek için Kanun Hükmünde Kararname’nin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASINA... karar verildi.”³⁴⁴

AYM, bu içtihadında kendisinin yürürlüğü durdurma hakkında karar verme hususunda kendisini yetkili olduğunu ispatlamak adına çeşitli argümanlara başvurmuştur:

1. Etkinlik Argümanı

AYM’ye göre,

“Yargı yetkisinin etkinliği “karar verme” aracının da özgürce ve eksiksiz kullanılması gerektirir ki, “yürütmeyi durdurma” önlemi bu “eksiksiz kullanma” kapsamında yer alır... Anayasa yargısının görevi anayasal denetim süreci içinde yasama işlemlerinin Anayasa’ya uygunluğunu etkin biçimde kollamaktır. Bunun da yolu yürürlüğün durdurulması kararı verebilmesinden geçer.”³⁴⁵

2. Evleviyet (argumentum a fortiori) Argümanı

AYM, söz konusu argümanına başvururken iptal ve yürürlüğün durdurulması kararları arasında mukayese yoluna gitmiştir. Mukayeseye göre iptal kararının yürürlüğü durdurması kararına kıyasla daha ağır sonuçlar ihtiva eder. Mahkemeye göre,

³⁴⁴ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

³⁴⁵ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

“Bir yasanın Anayasa’ya aykırılığı nedeniyle iptal edilebilmesi gibi çok geniş bir yetkiyi Anayasa Mahkemesi’ne tanıyan Anayasa ve Yasakoyucunun, daha hafif sonuçlar doğuracak olan uygulamayı durdurma yetkisini öncelikle tanınmış olduğunun kabulü gerekir. Çoğun içinde tersine hüküm ve neden olmadıkça, az her zaman vardır.”³⁴⁶

3. Hukuk Boşluğu Argümanı

AYM’ye göre,

“Yürürlüğün durdurulması yetkisinin kullanılması için kuşkusuz ideal olan bunun Anayasa ya da yasalarda açıkça düzenlenmiş olmasıdır. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Yasa’da bu konuda herhangi bir kural bulunmamaktadır. Bu durumda Anayasa Mahkemesi’nin uygulamayı durdurma etkisi konusunda yazılı kurallarda bir boşluk olduğu açıktır. Yasalarda açık hüküm bulunmaması durumlarında yargıcın hukuk yaratabileceği, çağdaş hukuk sistemlerinde benimsenen bir görüştür. Anayasanın 138. maddesinin birinci fıkrasında, bu görüşe uygun biçimde yargıçların Anayasa’ya, yasa ve hukuka uygun olarak “vicdani kanaatlerine göre” hüküm verecekleri belirtilmiştir. Genel nitelikte bir yasa olan Medeni Yasa’nın 1. maddesinde hakkında hüküm bulunmayan meselelerde hâkim, örf ve adete göre, örf ve âdet dahi yoksa kendisi kanun koyucu olsa idi, bu meseleye nasıl bir kural koyacak idi ise ona göre hükmeder ilkesi yer almıştır. Bu kuralın ceza hukuku dışında kamu hukukunun öbür alanlarına da geçerli olduğu görüşünü Anayasa’nın 138. maddesi desteklemektedir.”³⁴⁷

4. Yetkinin Yasaklanmamış Olması Argümanı

³⁴⁶ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

³⁴⁷ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

AYM'ye göre,

*“Anayasa Mahkemesi kararını verirken bu yetkinin kendisine tanınıp tanınmadığını değil, yetkiyi yasaklayan bir kuralın bulunup bulunmadığını araştırmalıdır.”*³⁴⁸

5. Teleolojik (Amaçsal) Yorum Argümanı

AYM'ye göre,

*“Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın, yasaların, hukukun ve yargı işlevinin özünü gözardı edip, kendini yalnız yazılı kuralların sözüyle bağlı sayamaz.”*³⁴⁹

Hukuki formalizm açısından yürürlüğü durdurma kararının verilir verilemeyeceği konusunda argümanlar tek tek incelenmelidir. İlk argüman olan etkinlik argümanı, hukuki formalizmle bağdaşır nitelikte değildir. Nitekim hukuki formalizm açısından hukuk normlarının etkililiği araştırma konusu yapılamaz. Hukuki formalizm mantıksal akıl yürütme temelli bir yargılama teorisi olduğu için olgusal inceleme yapması mümkün değildir. Hukuki formalizmin yargısal kısıtlılığı gereği mahkemenin yasama yerine geçerek etkililik incelemesi yapma yetkisi yoktur. Fatih Demircan'a göre de yargının denetim etkinliğini arttırmak yargının değil kanun veya Anayasa koyucunun görevidir³⁵⁰. İkinci argüman ise evleviyet (*argumentum a fortiori*) argümanıdır. Hukuki formalizm açısından hukuki akıl yürütme ilkelerinden birisinin evleviyet olduğundan daha önce bahsedilmişti. Bununla beraber evleviyet argümanının hukuki formalizm açısından her zaman geçerli olup olmayacağı ise ayrı bir tartışma konusudur. Demircan'a göre AYM'nin “çoğunun içinde, tersine bir hüküm olmadıkça az her zaman vardır” şeklindeki

³⁴⁸ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

³⁴⁹ AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

³⁵⁰ Fatih Demircan, “Türk Anayasa Mahkemesi'nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 28, Sayı 120, 2015, s.145.

akıl yürütmesi yürürlüğü durdurma kararı verebilme yetkisini kazandırmamaktadır. Zire yürürlüğü durdurma kararı çoğunun içinde azı değil, özel bir durumu ifade eder³⁵¹. Gözler’e göre de evleviyet argümanı her zaman geçerli olan bir argüman değildir. Gözler, kamu hukukunda yetkiler istisnai nitelikte olduğu için küçük yetki-büyük yetki ayrımı söz konusu olmadığını belirtir³⁵². Üçüncü argüman olan hukuk boşluğu argümanı ise hukuki formalizmin *belirlenmişlik* teziyle uyumsuz. *Belirlenmişlik* tezine göre, hukuk tamamen belirlidir. Hukuki bir norm tarafından yönetilmeyen olgusal durumların veya hukukta “boşlukların” olduğu fikri reddedilir. Zira kamu hukuku açısından boşluk söz konusu değildir. Yorumun mantıksal ilkelerine göre “yetkisiz olmak asıl, yetkili olmak istisnadır” ve “yetkiler dar yorumlanır”. Ayrıca AYM böyle bir boşluğu doldurmaya da yetkili değildir. Türk Medenî Kanunu’nun birinci maddesi gereği özel hukukta boşluk doldurma kabul edilse de AYM’nin boşluk doldurma yetkisine sahip olduğunu içeren açık bir hükümden Anayasa hukukunda bahsedilemez³⁵³. Dördüncü argüman olan yetkinin yasaklanmamış olması argümanı da üçüncü argümanla paralellik taşımaktadır. Söz konusu argüman da hukuki formalizmin yargısal sınırlılığı ve belirlenmişliği ile bağdaşır nitelikte değildir. Anayasa’nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesi de bu ilkeleri net bir şekilde düzenlemektedir: “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Dolayısıyla böyle bir yetki içtihatla oluşturulamaz³⁵⁴. Beşinci argüman olan teleolojik (amaçsal) yorum argümanı da hukuki formalizm ile bağdaşmayacağı açıktır. Hukuki formalizm açısından teleolojik (amaçsal) yorum yöntemi normun lafzından kopmaya ve onun yerine yeni bir norm meydana getirmeye yol açabileceğinden hukuki formalizmin temelleri şeklinde sayılan kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve hukuki güvenlik gibi ilkeler ile bağdaşamaz.

³⁵¹ Demircan, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, s.145.

³⁵² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1388-1389.

³⁵³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1389-1390.

³⁵⁴ Demircan, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, s.146.

Ezcümle, AYM'nin yürürlüğü durdurma ile ilgili öne sürdüğü argümanlar hukuki formalizmle bağdaşır nitelikte değildir³⁵⁵. Yürürlüğü durdurma kararı gibi verilmiş bir yetki söz konusu olmadığından böyle bir durum kurucu iktidarı gasp etmek anlamına gelir³⁵⁶. Ergun Özbudun'a göre de Anayasa'nın ve kanunların vermediği bir yetki, yorum yoluyla ihdas edilemez³⁵⁷.

C. Anayasa Değişiklikleri

Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminde gerek esas gerek şekil denetiminin kapsamının zamanla daraldığı görülür. Bununla beraber AYM'nin de Anayasa metninin açık hükümlerinde yetkili kılınmadığı halde kendisini yetkili gördüğü, yargısal sınırlılığı aştığı ve dolayısıyla yargısal aktivizmde bulunduğu içtihatları da vardır. Bu bağlamda Anayasa değişikliklerinin yargısal denetiminin hukuki formalizm açısından değerlendirmesini yapmak için 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası dönemlerini sırasıyla incelemek gerekmektedir.

1. 1961 Anayasası Dönemi

AYM'nin 1961 Anayasası döneminde Anayasa değişiklikleri hakkında yaptığı yargısal denetiminde vermiş olduğu kararlar da 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu dolayısıyla kendi içinde iki döneme ayrılarak incelenmelidir.

a. 1971 Anayasa Değişikliği'nden Önceki Dönem

³⁵⁵ Buna rağmen Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından 6216 Sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'a dayanarak çıkarılmış olan 28351 Sayılı Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün "İptal davası dilekçesi ve ekleri" kenar başlıklı 45. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi ile "İtiraz başvuru karar ve ekleri" kenar başlıklı 46. maddesinin (b) bendinde yürürlüğü durdurma kararı düzenlenmiştir.

³⁵⁶ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1391.

³⁵⁷ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.441.

Bu dönemde, yani 20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunundan önceki dönemde, 1961 Anayasasının 147’nci maddesine göre, “Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüklerinin Anayasaya uygunluğunu denetler”. Buna maddeye göre Anayasa değişikliklerinin denetimi ile ilgili açık bir hüküm yoktur ancak AYM’nin bu dönemde Anayasa değişiklikleri hakkında vermiş olduğu iki karar vardır.

aa. 16 Haziran 1970 Tarih ve E.1970/1, K.1970/31 Sayılı Karar

AYM ilgili içtihadında ilk olarak, Anayasa değişiklikleri hakkındaki kanunlarını denetlemeye yetkisi olup olmadığına dair karar vermiştir. 1961 Anayasasının 147’nci maddesinde kanunlardan bahsedilirken Anayasa değişikliği kanunlarına dair açık bir hüküm yoktur. AYM ise Anayasa değişikliği kanunlarını denetleme konusunda kendini yetili görmüştür:

“1961 Anayasasında yapılacak değişikliklerin, Anayasanın 155. maddesinde yer alan usûl ve şartlara uyulmak suretiyle çıkarılacak kanunlarla mümkün olabileceği ortadadır. Nitekim söz konusu 1188 sayılı metnin adı da, başlığında açıkça görüleceği üzere, ‘kanun’dur. Esasen 155. maddede Anayasa değişikliklerinin, bazı kayıt ve şartlar dışında, kanunların görüşülmesi ve kabulü hakkındaki hükümlere uyulmak suretiyle Meclislerden geçirileceği ilkesi konulmak suretiyle bunların ‘kanun’ nitelikleri de ayrıca belirtilmiş bulunmaktadır.”³⁵⁸

AYM kararında dedüksiyon mantığını kullandığı görülmektedir. Buna göre,

ÖNCÜL: 1961 Anayasası’na göre AYM, kanunların Anayasa’ya uygunluğunun denetler.

³⁵⁸ AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16/06/1970.

ÖNCÜL: Anayasa değişiklikleri kanun şeklindedir.

SONUÇ: O halde AYM Anayasa değişikliklerini denetleme yetkisine sahiptir.

Devamında ise Anayasa değişikliklerinin şekil denetiminin kapsamı üzerine bir hüküm verilmiştir. AYM'ye göre,

“Anayasada değişikliği öngören bir kanunun, böyle bir etkiye gerçekten sahip olabilmesi, yani mevcut bir Anayasa ilkesini değiştirebilmesi, kaldırabilmesi veya yeni bir Anayasa ilkesi koyabilmesi için, o kanunun Anayasa’nın 155. maddesinde yer alan hükümlere uygun olarak teklif edilmiş olması ve yasama meclislerinde de yine aynı hükümlere uygun biçimde görüşülüp kabul edilmiş bulunması gerektiğinde kuşku yoktur. Bu ilkelere uygun olmayarak yürürlüğe konulan bir metnin, Anayasa’nın mevcut hükümleri üzerinde herhangi bir etki yapması söz konusu olamayacağı gibi yeni konulan bir hüküm de Anayasa kuralı niteliğinde ve gücünde sayılamaz.

Şu halde Anayasa değişikliğini öngören kanunların da teklif ve kabullerinde 155. maddedeki usûl ve şartlara uyulmuş bulunulup bulunulmadığı açısından, Anayasa Mahkemesinin denetimine tâbi tutulmaları zorunludur.”³⁵⁹

Buna göre AYM Anayasa değişikliği kanunlarını şekil yönünden denetleme konusunda kendisini yetkili görmüştür. Doktrinde Özbudun’a göre de,

“Kanunların Anayasaya uygunluğunun yargısal denetimi sistemini kabul etmiş olan bir ülkede, Anayasa değişikliklerini şekil yönünden Anayasaya uygunluk denetiminde yadırganacak bir yön yoktur. Çünkü nihayet Anayasa değişiklikleri de

³⁵⁹ AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16/06/1970.

biçimsel olarak birer kanundur. Bu değişikliklerin Anayasada belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olarak yapılmaması, ortada geçerli olarak belirtilmiş bir tali kurucu iktidar iradesinin mevcut olmaması demektir.”³⁶⁰

Aynı kararda AYM Anayasa değişikliği kanunlarını esas yönünden de denetleme konusunda kendisini yetkili görmüştür. Kararda,

“1961 Anayasası, 9. maddesi ile bir değişmezlik ilkesi koymuştur. Bu maddeye göre, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.

Buradaki değişmezlik ilkesinin sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü hedef almadığını söylemek bile fazladır. Yani Anayasada sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünün değişmezliğini kabul ederek onun dışındaki bütün ilke ve kuralların değişebileceğini düşünmenin Anayasanın bu ilkesi ile bağdaştırılması mümkün değildir. Zira 9. maddedeki değişmezlik ilkesinin amacının, Anayasanın 1., 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan temel ilkelerle niteliği belirtilmiş, ‘Cumhuriyet’ sözcüğü ile ifade edilen Devlet sistemidir. Bir başka deyimle, 9. madde ile değişmezlik ilkesine bağlanan ‘Cumhuriyet’ sözcüğü değil, yukarıda gösterilen Anayasa maddelerinde nitelikleri belirtilmiş olan Cumhuriyet rejimidir. Şu halde, sadece ‘Cumhuriyet’ sözcüğünü saklı tutup, bütün bu nitelikleri, hangi istikamette olursa olsun, tamamen veya kısmen değiştirme veya kaldırmak suretiyle 1961 Anayasasının ilkeleriyle bağdaşması mümkün olmayan bir başka rejimi meydana getirecek bir Anayasa değişikliğinin teklif ve kabul edilmesinin Anayasaya aykırı düşeceğinin, tartışmayı gerektirmeyecek derecede açık olduğu ortadadır.

Bu bakımdan bu ilkelere değişmeyi öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak bu ilkeleri değiştirme

³⁶⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.180.

amacı güden herhangi bir kanun teklif ve kabul olunamaz. Bu esaslara aykırı olarak çıkarılmış bulunan bir kanunun Anayasanın mevcut hükümlerinde en küçük bir etki ve değişme yapması veya yeni bir Anayasa kuralı koyması mümkün değildir.

Görülüyor ki Anayasa değişikliğini, öngören kanunlar üzerinde, Anayasanın 147. maddesi gereğince, Anayasa Mahkemesine esas yönünden de denetim görevi düştüğü meydandadır.

Bu nedenlerle söz konusu kanun, gerek biçim, gerekse esas yönünden Anayasa Mahkemesince denetlenebilmelidir.”³⁶¹

Doktrinde Özbudun ise Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenemeyeceğini öne sürmüştür:

“Anayasa değişikliklerinin esas yönünden anayasaya uygunluk denetimi ise tamamen farklı bir sorundur. Anayasada belirtilen usûl ve şekil kurallarına göre gerçekleştirilmiş bir Anayasa değişikliği, geçerli bir Anayasa normudur. Bu niteliğiyle mevcut Anayasa sisteminin diğer normlarıyla eşit değerde bir norm haline gelmiştir. Böyle bir norm hangi kriterlere göre Anayasaya uygun veya aykırı sayılacaktır. Hukuk normları hiyerarşisinde bir norm ancak kendisinden üstün düzeyde başka bir norma aykırı düştüğü takdirde geçersiz sayılabilir. Kendi düzeyindeki normlarla ise arasında altlık-üstlük ilişkisi değil, ancak zaman yönünden öncelik-sonralık, konu yönünden ise genellik-özellik ilişkisi söz konusu olabilir. Bu açıdan usûlüne uygun olarak meydana getirilmiş bir Anayasa normunun kendisiyle eş değerli olan başka bir Anayasa normuna uygun olup olmadığını denetlemek, mantıken mümkün görünmemektedir.”³⁶²

³⁶¹ AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16/06/1970.

³⁶² Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.181.

Özbudun'dan farklı olarak Gözler'e göre ise, 1971 Anayasa değişikliği öncesi dönemde Anayasa değişikliği kanunlarının esas bakımından denetimi mümkündür. Şekil ve esas denetim arasında fark yaratılamaz. Esas denetiminde kullanılan ölçü norm 'değiştirilmeyecek hükümler'dir. Değiştirilmeyecek hükümler yoksa haliyle ortada ölçü norm olmayacağından esas denetim de mümkün olmayacaktır³⁶³. 1971 Anayasa değişikliği öncesi dönemde, Anayasa değişikliği kanunları hakkında esas yönünden denetim yasağı olmadığı için esas sorun denetiminin kapsamı hakkındadır. AYM, esas denetiminin kapsamını geniş yorumlamıştır. 1961 Anayasasının 9'uncu maddesine göre, Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm değiştirilemez. Ancak AYM'ne göre değiştirilemeyecek olan sadece 'cumhuriyet' kelimesi değil aynı zamanda nitelikleridir. Celâlettin Kuralmen'in karşı oyuna göre,

*"9. maddenin yan başlığı ise 'Devlet şeklinin değişmezliği'dir. Maddede Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki Anayasa hükmü değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilmek suretiyle 'değişmezlik' ilkesinin sadece Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükme taallük ettiği açıkça gösterilmiştir. Zira bir Devletin 'şekli' başka, onun nitelikleri ve vasıfları gene başkadır. Bu itibarla değişmezlik ilkesinin nitelikleri kapsamadığı, kapsayamayacağı yukarıda sözü edilen metinlerden kesin surette anlaşılmaktadır."*³⁶⁴

AYM her ne kadar sistematik yorum yöntemini³⁶⁵ kullanmaya çalışmışsa da doktrinde Özbudun'a göre ise³⁶⁶ değiştirme yasağının kapsamı, AYM tarafından yorum yoluyla genişletilmiştir. Gözler'e göre de 1961 Anayasasında yer alan laiklik, milliyetçilik,

³⁶³ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1446.

³⁶⁴ AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16/06/1970.

³⁶⁵ Sistematik yorum yöntemine göre normlar hukuk düzeninin yapısal bütününün bir parçasını oluştururlar. Anayasa Mahkemesi de ilgili kararda cumhuriyet ilkesini sadece 9. Maddede yer alan devlet "şekli" olarak değil Anayasa'nın 1. ve 2. maddelerinde ve 2. maddenin gönderme yaptığı başlangıç bölümünde yer alan "nitelikler"le beraber sistematik bir şekilde yorumlamıştır. Bkz. Gedik, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, s.257-258.

³⁶⁶ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.184.

demokratiklik, hukuk devleti, sosyal devlet, insan haklarına saygı gibi ilkeler değişmezlik kapsamında değildir³⁶⁷. Zira devletin “şekli” ile onun “nitelikleri” farklı noktalara işaret ettiği için sistematik yorum yönteminin kullanılması eleştirilmiştir. Sonuç olarak, AYM formalist bir akıl yürütme ile (dedüksiyon) Anayasa değişikliklerinin denetlenmesi konusunda yetkili olduğu sonucuna varmış olsa da esas denetimde “cumhuriyetin nitelikleri” Anayasa’da ölçü norm olarak yer almadığı halde söz konusu nitelikleri ölçü norm olarak kabul ederek anti-formalist bir akıl yürütmede bulunmuştur.

ab. 3 Nisan 1971 Tarih ve E.1970/41, K.1971/37 Sayılı Karar

AYM bir önceki içtihadının (K. 1970/31 Sayılı Karar) ötesine geçmiştir. Yeni içtihadta AYM’nin, Anayasa değişikliklerinin “çağdaş uygarlığın gerekleri”ne uygunluğunu da denetlemekte kendisini yetkili kabul eden bir karar verdiği görülmektedir. AYM’ye göre,

“Ancak Anayasa düzeninin öyle temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları vardır ki, bunların, çağdaş uygarlığın gereklerine aykırı hükümlere bağlanması düzenin bütününe sarsabilir. Sözgelimi Anayasanın 1. maddesinde yazılı Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hükmün değiştirilmesi Anayasa yapısını temelinden yıkar. Bu nedenle 9. maddede bu hükmün değiştirilmesinin teklif olunamayacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet Devlet şekli, temel kuruluşları, hak ve ödev kuralları ile bir ilkeler manzumesidir. Şu halde Cumhuriyet Devlet şeklini ortadan silecek veya onu işlemez duruma getirecek olan Anayasa değişikliklerinin yapılamıyacağı Anayasamızın gerek açık hükümlerinden, gerek ruh ve felsefesinden çıkmaktadır. Bu temel düşüncenin ulaştırdığı sonuç şudur ki; Anayasanın Devlet şekli hükmü dışındaki hükümlerinin, hiçbir kayda tabi olmadan, yasama organınca değiştirilebileceği sanılmamalıdır.”³⁶⁸

³⁶⁷ Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1451.

³⁶⁸ AYM, E. 1970/41, K. 1971/37, k.t. 03/04/1971.

AYM bu kararında “çağdaş uygarlığın gerekleri” kavramını esas denetimde bir ölçü norm olarak kabul etmiştir. Ancak bu kavramın pozitif bir temeli yoktur. AYM bu sefer anti-formalist bir çizgide olduğu görülmektedir. Daha önce de belirtildiği gibi “çağdaş uygarlığın gereklikleri” anayasaüstülük sorunuyla ilgilidir. Anayasaüstülük, Anayasa’nın kendisinden hiyerarşik olarak üstte olan normların olup olmadığı veya Anayasa’nın kendi içindeki bazı normların Anayasa’daki diğer normlardan hiyerarşik olarak üstte olup olmamasıyla ilgili bir tartışmadır. Hukuki formalizm açısından değerlendirileceği üzere, norm denetiminde Anayasa’nın üstünde başkaca bir ölçü norm söz konusu değildir. Nitekim hukuki formalizme göre hukuk normları sistematik bir bütünlük içindedir ve bu bütünlüğü sağlayacak olan da normlar hiyerarşisidir. Normlar hiyerarşisine göre en üstte yer alan norm Anayasa olduğu için Anayasa normlarından daha üstte bir ölçü normun hukuki açıdan geçerliliği söz konusu değildir. 1961 Anayasası’nda değiştirilmeyecek hüküm olan “Cumhuriyet” haricinde başka bir ölçü norm yoktur. O halde AYM’nin ölçü norm olarak öne sürmüş olduğu “çağdaş uygarlığın gerekleri” yargısal sınırlılıkla ve dolayısıyla hukuki formalizmle bağdaşmaz.

b. 1971 Anayasa Değişikliği’nden Sonraki Dönem

20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile AYM’nin yetkilerini düzenleyen 1961 Anayasasının 147’nci maddesinin yeni hali şöyledir:

“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasa’da gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.”

Değişiklik ile AYM, Anayasa değişikliklerini sadece şekil yönünden uygunluğunu denetleyecektir. Esas denetim yetkisi ise verilmemiştir. Ancak AYM şekil denetiminin

kapsamını geniş bir şekilde belirlemiştir. AYM'nin 15 Nisan 1975 Tarih ve E.1973/19, K.1975/87 Sayılı Kararına göre,

“Kanun ve o nitelikte bulunan Anayasa değişikliklerini teklif etmeyi düzenleyen Anayasa hükümleri birer biçim kuralı olduklarına göre, bunu yasaklayan bir kuralın dahi bir biçim kuralı olduğunda hiç kuşku yoktur. Çünkü bu yasak, belli sayıdaki Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin esasında kendileri için bir hak teşkil eden ve niteliği bakımından da bir yasama işlemi olan Anayasa değişikliği teklif etmelerini önlemektedir. Başka bir deyimle, değişiklik teklifi, değişmezlik ilkesiyle çatışmıyorsa, Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygun olarak yöntemi içinde yürüyecek ve şayet çatışıyorsa, hiç yapılamayacak, yapılmış ise yöntemi içinde yürütülemeyecek, yürütülmüş ise kabul edilip kanunlaşamayacaktır.”³⁶⁹

Bu kararında AYM, “Cumhuriyetin değişmezliği” ilkesini “içeriği bakımından biçime ilişkin bulunan iki yönlü bir kuraldan” oluştuğunu bildirerek³⁷⁰ söz konusu ilkeyi şekil kuralı olarak kabul etmiştir. “Cumhuriyetin değişmezliği” ilkesi de eski içtihadı paralel olarak “cumhuriyetin nitelikleri”ni kapsayacak şekilde yorumlanmıştır³⁷¹. Doktrinde Özbudun’a göre ise AYM ilgili kararında görünürde şekil denetimi ama mahiyeti itibarıyla esas denetimi gerçekleştirmiştir. Anayasa değişikliğinin cumhuriyetin niteliklerine aykırı olup olmadığına dair bir saptama esas denetimine özgüdür, şekil denetimine değil³⁷². Dolayısıyla AYM söz konusu kararda da anti-formalist bir akıl yürütmede bulunarak yargısal sınırlılıktan uzaklaşmıştır.

2. 1982 Anayasası Dönemi

³⁶⁹ AYM, E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15/04/1975.

³⁷⁰ Türk, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, s.403.

³⁷¹ Türk, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, s.403-404.

³⁷² Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1454.

1982 Anayasasının 148’inci maddesinin ilk fıkrasına göre, AYM “Anayasa değişikliklerini sadece şekil bakımından inceler ve denetler” denilerek denetim kapsamının şekil yönünden sınırlı olduğuna dair 1971 sonrası dönemdeki düzenleme devam ettirilmiş ama şekil denetiminin kapsamı ise bu sefer sınırlanmıştır. 1982 Anayasasının 148’inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, Anayasa değişikliklerinde şekil denetimi, “teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlıdır”. Fıkroda yer alan “ivedilikle görüşülemeyeceği şartı”ndan, 17 Mayıs 1987 Tarih ve 3361 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 175’inci maddesi maddesinde yer alan “iki defa görüşülme şartı” anlaşılmalıdır. Anayasa değişikliğinin iptali için de yeni bir oylama şartı öngörülmüştür. 1982 Anayasasının 149’uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “Anayasa değişikliklerinde iptale... karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır”. Buna göre, AYM’nin ve TBMM’nin yetkilerinde karşılık ve denge sağlanması hedeflenmiştir. Nitekim, Anayasada adî kanunların değiştirilmesi için basit çoğunluk ön görülürken, Anayasa değişiklikleri için üçte iki (ya da beşte üç+halkoylaması) şartı aranır. Haliyle kabulü için nitelikli çoğunluk öngörülen bir Anayasa değişikliğinin iptalinde de aynı nitelikli çoğunluk aranmasıyla organlar arasındaki karşılık ve denge sağlanmıştır. Esas olarak amaçlanan ise AYM’nin denetim yetkisi açık bir şekilde daraltılmasıyla yargısal aktivizmin sınırlandırılmasıdır³⁷³.

1982 Anayasası döneminde Anayasa Değişikliği hakkında norm denetimine gelindiğinde ise, şekil denetiminin kapsamı konusunda AYM’nin zaman zaman öne sürmüş olduğu görüşler doktrinde tartışmalar yaratmıştır.

a. 18 Haziran 1987 Tarih ve E.1987/9, K.1987/15 Sayılı Karar

Karara konu olan 17 Mayıs 1987 Tarih ve 3361 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 4’üncü maddesinin ikinci fıkrasına göre, “bu hükmün onaylanarak yürürlüğe

³⁷³ Türk, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, s.407.

girebilmesi için halkoyuna sunulması zorunlu olup halkoylaması, Anayasanın 175 inci maddesinin bu Kanunla değişik hükümlerine göre yapılır”. İptal davasını açanlara göre, 175’inci maddenin ilk şeklinde Anayasa değişiklikleri için zorunlu halkoylaması usulü olmadığından 3361 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanununun 4’üncü maddesinin ikinci fıkrası Anayasanın 175’inci maddesine aykırıdır.

AYM’ye göre,

“Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerini belirleyen Anayasanın 148. maddesinde, Anayasa değişikliklerine ilişkin yasaların esas yönünden denetimine yer verilmediği gibi, bunların biçim yönünden denetimleri de, teklif ve oylama çoğunluğuna ve ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususları ile sınırlı tutulmuştur. İptali istenen bu sınırlı sebeplerden herhangi birine ilişkin bulunmadığı sürece davanın dinlenmesi olanağı yoktur. Dava dilekçesinde ileri sürülen hususlar Anayasanın 148. ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 21. maddelerinde sayılı ve sınırlı olarak belirlenen şekil bozukluklarından değildir. Bu itibarla işin esasına girilmeden yetkisizlik nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekir.”³⁷⁴

AYM’ye göre “zorunlu halkoylaması” bir şekil sorunudur ancak bunu denetlemek Anayasada yer alan şekil denetiminin kapsamında değildir. AYM bu kararda kendisine verilmiş olan şekil yetkisine sıkı sıkıya bağlı kalarak yargısal sınırlılığa ve formalizme uyduğu görülmektedir. AYM söz konusu yargısal sınırlılığını ve formalist tutumunu sonraki iki kararda da sürdürmüştür³⁷⁵.

b. 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Karar

³⁷⁴ AYM, E. 1987/9, K. 1987/15, k.t. 18/06/1987.

³⁷⁵ AYM, E. 2007/72, K. 2007/68, k.t. 05/07/2007.; AYM, E. 2007/99, K. 2007/86, k.t. 27/11/2007.

Bu kararlar beraber yargısal sınırlılıktan (formalizmden) yargısal aktivizme (anti-formalizme) doğru bir kayma gerçekleşmiştir. AYM'ye göre, Anayasanın değiştirilmez bir maddesi olan 2'nci maddesindeki laiklik ilkesine aykırı olan bir Anayasa değişikliği teklif edilemez. AYM'ye göre,

“Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Cumhuriyetin temel niteliklerini dolaylı bir biçimde değiştiren ve işlevsizleştiren bu düzenleme Anayasanın 4. maddesinde ifade edilen değiştirme ve değişiklik teklif etme yasağına aykırı olduğundan, Anayasanın 148. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen teklif koşulunun yerine getirilmiş olduğu kabul edilemez.”³⁷⁶

AYM, Anayasa değişikliklerinin esas bakımından denetlenmesi yasağını şu gerekçeyle aşmıştır:

“Anayasanın 148 inci maddesindeki, Anayasa değişikliklerinde şekil denetiminin ‘teklif... şartına uyulup uyulmadığı’ hususlarıyla sınırlı olduğunu ifade eden hüküm, yukarıdaki açıklamalar ışığında, ‘geçerli teklif’ koşulunun bulunup bulunmadığına yönelik olarak yapılacak bir denetimi de içerir.

Yürürlükteki Anayasamızın öngördüğü düzen, anayasal normlar bütünü ve bu bütünü somutlaştıran ilk üç maddede ortaya çıkan bir anayasal düzendir. Kurucu iktidarın siyasal düzene ilişkin temel tercihi Anayasanın ilk üç maddesinde, bunun somut yansımaları ise diğer maddelerde ortaya çıkmaktadır. 4. madde ise ilk üç maddenin güvencesi olma niteliği itibariyle doğal olarak değiştirilmezlik özelliğine sahiptir. Bu durumda Anayasanın 4. maddesi dâhil olmak üzere her bir maddede yapılacak değişikliklerin siyasal düzende değişikliklere ve kurucu iktidarın yarattığı anayasal düzende dönüşümlere yol açması mümkündür. O halde Anayasanın diğer

³⁷⁶ AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, k.t. 05/06/2008.

maddelerinde yapılacak değişikliklerle Anayasanın 4. maddesinin yasama organı için çizdiği sınırların aşılma olasılığı göz ardı edilemez.

Dolayısıyla Anayasanın ilk üç maddesinde değişiklik öngören veya Anayasanın sair maddelerinde yapılan değişikliklerle doğrudan doğruya veya dolaylı olarak aynı sonucu doğuran herhangi bir yasama tasarrufunun da hukuksal geçerlilik kazanması mümkün olmadığından, bu doğrultudaki tekliflerin sayısal yönden Anayasaya uygun olması tasarrufun geçersizliğine engel oluşturmayacaktır.”³⁷⁷

Başka bir deyişle, AYM’ye göre, kabul edilen değişikliğin içeriğinin Anayasa’nın değiştirilemez hükümlerinin içeriğini değiştirmeyi (zayıflatmayı) amaçlayıp amaçlamadığını tespit etmek için, değişikliğin içeriğini incelemek gerekir³⁷⁸. AYM’nin söz konusu kararı “şekil yönünden denetim” yetkisinin sınırlarının aşılması ve “esas yönünden denetim yapılması” bakımından yargısal sınırlılıkla bağdaşır nitelikte olmayıp aktivist niteliktedir³⁷⁹. Dolayısıyla söz konusu karar hukuki formalizmle bağdaşır nitelikte değildir.

c. 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 Sayılı Karar

AYM 2008’deki K.2008/116 sayılı Kararındaki gerekçeyi burada da devam ettirerek esas denetim yasağını aşmıştır. Kararına göre,

“Anayasanın 175. maddesine göre kullanılacak Anayasayı değiştirme yetkisinin, hukuksal geçerlilik ve etkinlik kazanabilmesi için Anayasanın 4. maddesinde teklif edilemez olarak belirlenen hükümlere ilişkin olmaması, teklif ve oylama çoğunluğuna uyularak ve nihayetinde ivedi görüşme yasağı ihlal edilmeden kullanılmış olması gerekir. Teklif edilebilir olmayan bir Anayasa değişikliğinin 148.

³⁷⁷ AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, k.t. 05/06/2008.

³⁷⁸ Ali Acar, “Tension in the Turkish Constitutional Democracy: Legal Theory, Constitutional Review and Democracy”, *Ankara Law Review*, Volume 6, No 2, 2009, s.148.

³⁷⁹ Türk, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, s.413.

maddenin ikinci fıkrasında öngörülen teklif çoğunluğu koşulunu yerine getirmiş olması, hukuken geçersiz nitelikteki bir yasama tasarrufunun sırf sayısal çokluğun gücüyle geçerli kılınmasının gerekçesi olamaz. Zira, kurulu iktidar olan yasama organının işlem ve eylemlerinin geçerliliği, aslı kurucu iktidarın öngördüğü anayasal sınırlar içinde kalması koşuluna bağlıdır.”³⁸⁰

d. 3 Haziran 2016 Tarih ve E.2016/54, K.2016/117 Sayılı Karar

AYM bu kararında ise 5 Haziran 2008 Tarih ve E.2008/16, K.2008/116 Sayılı Kararı ile 7 Temmuz 2010 Tarih ve E.2010/49, K.2010/87 Sayılı Kararındaki içtihadından vazgeçmiştir. AYM’ye göre,

“Bu suretle kabul edilen Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilmesi mümkündür. Anılan maddeye göre Anayasa değişikliklerinin şekil bakımından denetimi teklif ve oylama çoğunluğu ile ivedilikle görüşülemeyeceği şartına uyulup uyulmadığı hususlarıyla sınırlıdır.”³⁸¹

Söz konusu karara konu olan Anayasa değişikliğine göre bazı milletvekillerinin yasama dokunulmazlıkları “parlamento kararı” yerine “Anayasa değişikliği” yoluyla kaldırılmıştır. İlgili düzenlemeye göre dokunulmazlığı kaldırılan 70 milletvekili söz konusu Anayasa değişikliğinin parlamento kararı olduğunu öne sürerek iptalinin talep etmişlerdir. AYM ise iptali talep edilen dava konusu işlemin “Anayasa değişikliği” olduğunu belirterek maddi anlamda değil, şekli anlamda niteleme yapmıştır³⁸². Ayrıca

³⁸⁰ AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, k.t. 07/07/2010.

³⁸¹ AYM, E. 2016/54, K. 2016/117, k.t. 03/06/2016.

³⁸² Bununla beraber AYM, Anayasa değişikliğinin sadece şekil yönünden denetlenebileceğini ve buna ilişkin başvuruların ilgili Anayasa Değişikliği Kanunu’nun Resmî Gazete’de yayımından itibaren on gün içinde Cumhurbaşkanı veya TBMM üye tam sayısının beşte biri tarafından yapılabileceğini belirtmiştir. Söz konusu iptal istemlerinin bu şartları taşımadığını belirten Mahkeme de ilgili iptal istemlerini ön inceleme safhasında oybirliğiyle reddetmiştir. Yine de her halükârda AYM başvuru konusu normun hukuki nitelemesini şekli anlamıyla “Anayasa değişikliği” olarak belirlemiştir.

AYM, ilgili kararda, “...*Anayasa değişikliğine ilişkin kanunun esas yönünden denetimi olanaksız olup şekil yönünden ise 148. Maddede belirtilen çerçeve içinde denetlenebilmesi mümkündür.*³⁸³” diyerek Mahkeme’nin esas yönünden denetime yönelik içtihadından da vazgeçtiğini belirten doktrinde görüşler de vardır³⁸⁴.

D. Yorumlu Ret Kararı

Yorumlu ret kararı veya anayasaya uygun yorum, Anayasa’ya aykırı gözükten bir normun, Anayasa’ya uygun biçimde yorumlanabilmesi olanağı söz konusunu olduğunda, normun iptal edilmemesi anlamına gelir³⁸⁵. AYM yorumlu ret kararlarının sonuç kısmında ret kararı vermesine rağmen, gerekçe kısmında ise ilgili normu belirli bir şekilde yorumlamakta ve normun ancak bu yoruma uygun biçimde uygulanırsa Anayasa’ya uygun olabileceğini ifade eder³⁸⁶. Yorumlu ret karar türünden kastedilen aslında norm metni farklı anlamlarla geldiğinde Anayasa’ya uygun yorumun seçilmesi; aykırı yorumlarınsa tasfiye edilmesidir³⁸⁷. Bu açıdan bakıldığında yorumlu ret karar türü, sistematik yorumun Anayasa yargısı alanına taşınmasından başka bir şey değildir. Bunun sebebi de yorumlu ret karar türünün “anayasaya uygun yorum” olarak isimlendirilmesi olsa gerek. Anayasaya uygun yorum yapılabilmesi için en temel koşul, denetlenen norma anayasaya uygun bir yorum verme olanağının bulunmasıdır. Sözü ve anlamı açık ve belli olan bir norma yorum yoluyla farklı bir anlam kazandırılmamalıdır³⁸⁸. Hukuki formalizm açısından hukuk normlarının yorumunda -hukukun üstünlüğünün bir uzantısı olarak- objektifliğin gerçekleşmesi esastır. Hukuk normlarının anlamları yorumcudan yorumcuya değişiklik gösterdiği zaman hukuki kesinlik gerçekleşemez. Aksine, hukuk

³⁸³ AYM, E. 2016/54, K. 2016/117, k.t. 03/06/2016.

³⁸⁴ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.189; Gözler, *Türk Anayasa Hukuku*, s.1468.

³⁸⁵ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.271.

³⁸⁶ Mehmet Turhan, “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Editörler: Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.60.

³⁸⁷ Teziç, *Anayasa Hukuku*, s.271.

³⁸⁸ Kanadoğlu ve Duygun, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, s.562.

normlarının yorumlanmasında yapılması gereken -yorumcular değişik olsa bile- anlamda objektifliğe ulaşmaktır³⁸⁹. Yorumlu ret söz konusu olduğunda yapılması gereken “anayasaya uygun yorum”un objektif bir biçimde gerçekleşmesidir. Objektiflik gerçekleşmediği zaman yargısal sınırlılık aşılmış ve dolayısıyla AYM “negatif kanun koyucu” çizgisinden “pozitif kanun koyucu” çizgisine geçmiş olur³⁹⁰. Anayasa’nın 153’üncü maddesinin ikinci fıkrası gereği, “Anayasa Mahkemesi bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez.” Buna göre anayasaya uygun objektif bir yorum ile boşluk doldurma arasındaki sınırın net bir şekilde belirlenmesi Mahkeme’nin görevidir. AYM, şayet anayasaya uygun objektif bir yorum yapmadığı takdirde yorum faaliyeti boşluk doldurma faaliyetine dönüşür. Böyle bir dönüşümün de negatif kanun koyuculuk, kuvvetler ayrılığı, yargısal sınırlılık ve dolayısıyla formalizmle bağdaşmayacağı açıktır. Merih Öden’in de belirttiği gibi,

“Anayasaya uygun yorum kanunun açık sözü ve kanun koyucunun açık iradesiyle çatışmamalıdır. Başka bir deyişle, kanunun Anayasa’ya uygun bulunan anlamı kanun koyucunun iradesi kapsamında olmalıdır. Kanunun açık sözünü ve kanun koyucunun açık iradesini aşan (contra legem) Anayasaya uygun yorum, özünde Anayasaya uygun yeni bir hukuk normu koyma anlamı taşır.”³⁹¹

Yorumlu ret karar türüne örnek olarak “türban kararı” olarak da bilinen karardır. Tartışılan konu türbanın yasak olup olmadığıdır. İlk olarak 1987 yılında YÖK Öğrenci Disiplin Yönetmeliğinin 7’nci maddesine (h) bendi olarak eklenen hükümle, türbanın yasaklanması gayesiyle, “yükseköğretim kurumlarının dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünüm dışındaki bir kıyafet ve

³⁸⁹ Gözler, *Hukuka Giriş*, s.321-322.

³⁹⁰ Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s.425.

³⁹¹ Öden, *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi*, s.421.

görünümde bulunmak” hükmü kınama cezasının verilmesine sebep olabilecek eylem şeklinde kabul edilmiştir. Ardından söz konusu hüküm 1989’da ilga edilmiştir. Sonuç olarak türbanın yasaklanmasını ön gören tek hukuk normu kaldırılmıştır³⁹². Hukuki formalizm açısından yorumun mantıksal ilkelerinden “kendiliğinden yasaklama olmaz; yasaklama konulmalıdır” ilkesine göre türbanın yasak olması için açıkça kanunda düzenlenmesi gerekir. Böyle bir yasak yoksa özgürlük karinesi gereği türbanın serbest olduğu açıktır. Bununla beraber, AYM’nin gündemine türban sorunu 10 Aralık 1988 tarih ve 3511 sayılı Kanun’la gelmiştir. İlgili düzenleme, YÖK Kanunu’na ek 16’ncı madde olan “Yükseköğretim kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” hükmünü derç etmiştir. Bu hükme karşı açılan davada AYM, K. 1989/12 sayılı kararında “dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir” hükmü hakkında iptal kararı vermiştir. Bunun üzerine yasama, 25 Ekim 1990 Tarih ve 3670 sayılı Kanunla, YÖK Kanunu’na “yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir” şeklindeki ek 17’nci madde derç edilmiştir. İlgili madde hükmüne karşı AYM’de iptal davası açılmış olsa da AYM, K. 1991/8 sayılı ve yorumlu ret olarak bilinen içtihadında ilgili kanun hükmünün Anayasa’ya aykırılık taşımadığına dair karar vermiştir. Gerekçede, “dinî inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması” durumunun, kılık kıyafet serbestisi dışında olduğunu belirtilmiştir.

Hukuki formalizm açısından AYM’nin K. 1991/8 sayılı ve yorumlu ret olarak bilinen içtihadındaki gerekçenin yorumun mantıksal ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır. Gözler’in de belirtmiş olduğu gibi,

³⁹² Bununla beraber söz konusu yönetmelik hükmü de Anayasa’nın 13’üncü maddesine aykırıydı. Zira Anayasa’nın 13’üncü maddesi gereğince temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması idari işlem niteliğinde olan yönetmelikle değil kanunla mümkündür.

“Anayasa Mahkemesinin yorum yoluyla bir kaideye istisna getirmesi, bir hürriyeti yasaklaması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi’nin bu kararından yola çıkarak Türkiye’de türbanın yasak olduğu savunanların, hürriyetin asıl, yasaklamanın istisna olduğunu ve istisnanın ise ancak kanunla konulabileceği prensibini, yani ‘tout ce que la loi ne défend pas est permis’ özdeşinin dile getirdiği gibi ‘kanunun yasaklamadığı her şey serbesttir’ ilkesinden habersiz olduklarını söyleyebiliriz. Yine Türkiye’de üniversitelerde türbanın Anayasa Mahkemesi kararıyla yasaklandığını söylemek, ... yorum yoluyla yasaklama üretilmeyeceği prensibine de aykırıdır.”³⁹³

Dolayısıyla AYM, yorum yoluyla kanun koyucu gibi hareket edip yeni kural üreterek negatif kanun koyucu çizgisinden pozitif kanun koyucu çizgisine kaymış olduğu görülmektedir. Bu açıdan Mahkeme, yapmış olduğu yorumu görünüşte anayasaya uygun yorum gibi göstermiş; özünde ise kanun koyucunun yerine geçip “boşluk” doldurmuştur. Sonuç olarak, Mahkeme’nin yaklaşımının formalist akıl yürütmeyle, yargısal sınırlılıkla bağdaşmadığı ve anti-formalist bir aktivist çizgide yer aldığı açıktır.

E. Olgu/Etkililik Ölçütü

Norm denetimini hukuki formalist özü gereği, normların Anayasa’ya uygunluğunda gözetilecek akıl yürütme mantıksal akıl yürütmedir. Mantıksal akıl yürütme gereği, önermeler arasında sistematik bütünlük ve biçimsel tutarlılık aranır; olgusalılık değil. Norm denetiminde de mantıksal akıl yürütme kullanılarak normların Anayasa’ya uygunluğunda normun *kendisi* dikkate alınır; *uygulaması*, *etkililiği*, vb. olgusal boyutları değil. Daha önce de belirtildiği gibi norm denetiminde “norm-norm” ilişkisi dikkate alınır, “norm-olgu” ilişkisi dikkate alınmaz. Ayrıca, norm denetimini bireysel başvurudan ayıran temel metodolojik farklılık da budur. AYM norm denetimi

³⁹³ Gözler, “Yorum İlkeleri”, s.85.

yolunda, *uygulamanın* anayasaya uygunluğunu inceleyemez. Norm denetimi yolunda sadece normun *kendisinin* anayasaya uygunluğunu inceleyebilir. *Uygulamanın* anayasaya uygunluğu, norm denetimi yolunda değil, bireysel başvuru yolunda incelenebilir³⁹⁴.

AYM'nin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E. 2021/121, K. 2022/88 sayılı kararında kullanmış olduğu söz konusu “olgusallık/etkililik” veya “normun uygulaması” gibi anti-formalist ölçütler doktrinde tartışma yaratmıştır. Karara konu olan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231'inci maddesinin 12'nci fıkrası olan “hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına itiraz edilebilir” hükmü Mahkeme’ce iptal edilmiştir. Tartışma ilgili fıkranın iptal edilmesine yönelik değil. Tartışma esasen AYM'nin iptal gerekçesidir:

“Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı itiraz yolunun açık olduğunu düzenleyen kural; bu kanun yoluna başvuranların iddia ve delillerinin dikkate alınmasında, çatışan menfaatlerin dengelenmesinde, temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluğunun ve ölçülülüğünün belirlenebilmesinde belirli ve etkili bir denetim yolu öngörmemektedir. Bu durum temel hak ve özgürlüklere yapılan müdahalelerin giderilmesinde ve kamu gücünü kullananların keyfi davranışlarının önüne geçilmesinde bireye tanınmış olan yetkili makama başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkını ihlal etmektedir. Nitekim kuralın anılan hususları karşılayacak şekilde uygulanamadığı da görülmektedir. Doğrudan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimi ile ilgili olan bu tür bir muhakemenin yokluğu etkili başvuru hakkıyla bağdaşmamaktadır.”³⁹⁵

AYM'nin gerekçede kullanmış olduğu ölçütler olan “etkili bir denetim yolu” ve “muhakemenin yokluğu” ölçütleri anti-formalist bir metodolojiye dayandığı

³⁹⁴ Gözler, *Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması*.

³⁹⁵ AYM, E. 2021/121, K. 2022/88, k.t. 20/07/2022.

görülmektedir. Şöyle ki, her iki ölçüt de olgusal ölçüttür. Olgusallığın, etkililiğin veya uygulamanın mantıksal akıl yürütmede ölçüt olarak kabul edilemeyeceğinden ötürü hukuki formalizm açısından söz konusu ölçütlerin esas alınması metodolojik açıdan geçerli değildir³⁹⁶. Sonuç olarak AYM'nin söz konusu kararı hukuki formalizm açısından geçerli bir akıl yürütme ve gerekçelendirme içermemektedir³⁹⁷. Gözler'in de belirttiği gibi,

“Anayasa Mahkemesi, bu kararın gerekçesinde, uygulamaya bakarak bir normun Anayasaya uygunluğu sorununu incelemektedir. Bir normun Anayasaya uygun olup olmadığı, uygulamaya bakarak değil, norma ve Anayasaya bakarak anlaşılır. Hukukta bir normun geçerliliği, uygulamaya bakılarak değil, diğer normlara bakılarak değerlendirilir.”³⁹⁸

F. Yönünden İptal Kararı

Hukuki formalizmin hukuk mantığına göre, bir hukuk normu, kapsamı dâhilinde olan, normu koyan makam tarafından getirilmiş istisnalar dışındaki bütün olay ve durumlara uygulanır. Hukuk normu, kapsamındaki durum ve olaylar için “tümel niceleyici”nin kullanıldığı bir önermedir. Tümel niceleme, bir açık önermeyi, tümel niceleyici bir genel önermeye dönüştürme işlemidir³⁹⁹. Bir tümel önermede geçen “her x

³⁹⁶ Kerem Altıparmak ise anti-formalist bir akıl yürütmeye başvurarak, “...bir norm ancak uygulamada somutlaştığında sınırları, unsurları ve ölçütleriyle anlamlandırılabilir. Anayasa yargısı da normun Anayasa'ya uygunluğunu bu anlama göre değerlendirebilir. AYM iptal kararında tam da bunu yapmıştır ve yapmaya da devam etmelidir.” şeklinde görüşünü belirtmiştir. Bkz. Kerem Altıparmak, *Anayasa Mahkemesi'nin HAGB Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler'e Bir Cevap*, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>

³⁹⁷ AYM'nin “olgu”yu norm denetiminde ölçüt alıp alamayacağına dair görüşler için bkz. Kerem Altıparmak, *Anayasa Mahkemesi'nin HAGB Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler'e Bir Cevap*, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/> ; Semih Batur Kaya, “Anayasa Mahkemeleri Norm Denetiminde “Olgu”yu Ölçü Alabilir Mi?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2024, s.1013-1045.

³⁹⁸ Kemal Gözler, *Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>

³⁹⁹ Özlem, *Mantık*, s.304.

için” veya “bütün x’ler için” deyimleri, yani tümellik bildiren deyimler, sembolik dilde “ $\forall$ ” şeklinde gösterilir⁴⁰⁰. Mantıkta “tümel niceleyici”lerin kullanıldığı bir önermenin, yani bir tümel önermenin “doğru” olabilmesi için, kapsamındaki her olay ve her durum için doğru olması gerekir. Böyle bir önerme, kapsamındaki tek bir durum veya tek bir olay için doğru değil ise, bu önermenin doğruluk değeri “yanlış”tır⁴⁰¹.

AYM, hukuki formalizmin akıl yürütme türlerinden biri olan söz konusu “tümel niceleyicilik” mantığına yönelik konumu “yönünden iptal kararı” türü açısından incelenmesi gerekir. AYM’nin 24 Şubat Tarih ve E.2021/34, K.2022/21 sayılı kararında denetlenmiş olan hüküm, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 341’inci maddesinin 2’nci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “miktar veya değeri üç bin Türk Lirasını geçmeyen malvarlığı davalarına ilişkin kararlar kesindir” hükmüdür. AYM ilgili hükmü bütünüyle değil, “kamulaştırma bedelinin tespitine ilişkin davalar” yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir. AYM bunun gibi “yönünden iptal kararı” türlerinde, belli normların belli yönlerden Anayasa’ya aykırı olduğuna, yani söz konusu hükmün belli durumlara uygulanması durumunda Anayasa’ya aykırı olacağına hükmettiğinde belli yönlerden Anayasa’ya aykırı bulunan normun metninde herhangi bir değişikliğe gidilmemekte, Mahkeme’nin kararı normun metnine bir not olarak düşülmektedir⁴⁰². Söz konusu karar türü⁴⁰³ hukuki formalizm açısından değerlendirildiğinde ilk olarak mantıksal akıl yürütme ile uyuşup uyuşmadığı sorunu gündeme gelecektir. Nasıl ki mantıkta “tümel niceleyici”lerin kullanıldığı bir önermenin, yani bir tümel önermenin “doğru” olabilmesi için, kapsamındaki her olay ve her durum için doğru olması gerekiyorsa aynı şekilde bir hukuk normu da kapsamı dâhilinde olan,

⁴⁰⁰ Özlem, *Mantık*, s.304.

⁴⁰¹ Kemal Gözler, *Anayasa Mahkemesinin “... Yönünden İptal Kararları” Hakkında Bir Eleştiri (Anayasa Mahkemesinin 24 Şubat 2022 Tarih ve E.2021/34, K.2022/21 Sayılı Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında İstinaf Sınırı Kararı Üzerine)*, <https://www.anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm>

⁴⁰² Yahya Berkol Gülgeç, “Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s.325.

⁴⁰³ Anayasa Mahkemesi’nin son dönemlerde “yönünden iptal” şeklinde vermiş olduğu kararlara örnek olarak şunlar gösterilebilir: AYM, E.2020/41, K.2021/91, k.t. 16/12/2021; AYM, E.2025/124, K.2025/203, k.t. 08/10/2025

normu koyan makam tarafından getirilmiş istisnalar dışındaki bütün olay ve durumlara uygulanır. İkinci olarak, AYM ilgili hükmü iptal etmeyerek kendisi yasama organının yerine geçip istisna koymuştur. Halbuki AYM'nin bir normu denetlerken o norm için istisna koyma yetkisi yoktur. İlgili kanun hükmünün devamında istisna hüküm olarak "Ancak manevi tazminat davalarında verilen kararlara karşı, miktar veya değere bakılmaksızın istinaf yoluna başvurulabilir" hükmü yer almaktadır. "İstisnalar dar yorumlanır" ilkesi gereği AYM istisna yaratamaz. Nitekim Anayasa'nın 7'nci maddesine göre "Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez." Buna göre AYM, yargısal sınırlılığı gereği negatif kanun koyucu olarak hareket etmesi gerekirken ilgili kararda istisna hüküm koyarak pozitif kanun koyucu olarak hareket etmiştir.

SONUÇ

Hukuki formalizm, hâkimlerin hukuk kurallarına bağlı kalarak, hukuki akıl yürütme ve mantığa dayalı yorum yöntemleri aracılığıyla, kendilerine tanınan yetki çerçevesinde yargılama yapmalarını öngören bir hukuk metodolojisi yaklaşımıdır. Teorinin amacı hukukun üstünlüğüne, kuvvetler ayrılığına ve yargısal sınırlılık prensiplerine uygun bir biçimde yargılamanın yapılmasıdır. Hâkim, yargılama yaparken olgusal nitelikte bir incelemeye başvuramaz. Hukuki formalizme göre hâkim ahlaki, ekonomik, siyasi, etkililik vb. olgusal mahiyetteki ölçütlere göre karar veremez. Hukuk normları sistematik açıdan bir bütünlük teşkil eden insicamlı bir hiyerarşidir. Normlardan başka ölçüt formalizm açısından kabul edilemezdir.

Hâkim, yargılama yaparken kullanacağı araçlardan ilki mantık kurallarıdır. Mantık, önermeler arasındaki formel/biçimsel tutarlılığın sağlanmasını amaçlar. Hâkim de mantık kurallarını esas alarak normlar arasındaki sistematik bütünlüğe göre yargılama yapar. Nasıl ki mantık, olgudan bağımsız salt formel bir bilimse hukuki formalizm de ahlak, ekonomi, siyasi, etkililik vb. olgulardan bağımsız bir şekilde yürütülen bir yargılama teorisidir. O halde mantık hukuki formalizm açısından vazgeçilmez bir araç olacaktır.

Hukuki formalizmin bir diğer aracı ise yorumun mantıksal ilkeleridir. Hukuki formalizme göre yorum faaliyeti yapılırken -hukukun üstünlüğünün bir uzantısı olarak- objektifliğin gerçekleşmesi amaçlanır. Hukuk normlarının anlamları yorumcudan yorumcuya değişiklik gösterdiği zaman hukuki kesinlik gerçekleşemez. Aksine, hukuk normlarının yorumlanmasında yapılması gereken -yorumcular değişik olsa bile- anlamda objektifliğe ulaşmaktır. Hâkim yorum faaliyetinde keyfi davranmayıp objektifliğe ulaşırsa yargı organı ile yasama organı veya kurucu iktidar arasındaki iletişim *kooperatif iletişim* şeklinde olacaktır. Bununla beraber hâkim yorum konusunda ne kadar çok keyfi davranırsa yargı organı ile yasama organı veya kurucu iktidar arasındaki iletişim *stratejik*

iletişim şeklinde olacaktır. Hâkimin kooperatif iletişimi sağlaması bağlamında kullanacağı şeşitli yorum yöntemleri ve yorumun mantıksal ilkeleri vardır.

Hukuki formalizm hukuka yönelik sistematik, mantıksal ve soyut bir hukuk teorisi olduğu için yorumda da kullanacağı yöntemler söz konusu özelliklere göre olmak zorundadır. Hukuki formalizm teorisiyle bağdaşan ilk ve en temel yorum yöntemi lafzî (deyimsel) yorum yöntemidir. Kelimeler, kavramlar, cümle yapısı vb. gramer kalıpları biçimi içerikten daha çok önemseyen bir teori açısından en temel yorum yöntemidir. Hukuki formalizm ile bağdaşan ikinci önemli yorum yöntemi ise sistematik yorum yöntemi olduğu görölmektedir. Sistematik yorum yönteminde, hukuki formalizmin hukuk normlarını mantıksal-sistematik bir bütünü olarak görmesinden ve normlar hiyerarşisi gereği hukuk normları bir piramit olarak kabul edilir. Nasıl ki mantık, önermeler arasındaki sistematik bütünlüğü inceleyen bir formel bilimse hukuki formalizm de mantık temelli olmasından hareketle hukuk normları arasındaki sistematik bütünlüğü kabul eden bir teoridir. Dolayısıyla sistematik yorum yöntemi de hukuki formalizm açısından vazgeçilemez bir yöntemdir. Son olarak kavramsalcı yorum yöntemi de sosyal gerçekten bağımsız bir yorum yöntemi olmasından ötürü adalet, ekonomi, siyaset, ahlak vb. olgulardan azade olan hukuki formalizm açısından kabul edilecek bir yorum yöntemidir. Hukuki formalizm teorisiyle bağdaşması zor olan yorum yöntemleri ise tarihsel yorum yöntemi ve teleolojik (amaçsal) yorum yöntemidir. Tarihsel yorum yöntemi, hukuk normu bir defa kabul edildikten sonra hukuk kendi geçmişinden koptuğu için; teleolojik (amaçsal) yorum yöntemi ise normun lafzından kopmaya ve onun yerine yeni bir norm meydana getirmeye yol açabileceğinden hukuki formalizmin temelleri denilebilecek kuvvetler ayrılığı, hukukun üstünlüğü ve hukuki güvenlik gibi ilkeler ile bağdaşamaz.

Yorumun mantıksal ilkeleri ise salt mantığın yasalarından türemiş olan ilkelerdir. Bu ilkeler hukuki formalizm açısından yazılı bir metne dayanma zorunluluğu olmasa da

bu konusu özelliği onun objektif, tutarlılık, kesinlik gibi mantıksal ilkeleri dışladığı sonucunu da doğurmaz. Yorum ilkeleri, mahiyetleri itibariyle objektif ilkelerdir. Dolayısıyla kullanıcıdan kullanıcıya veya yorumcudan yorumcuya değişmezler. Tıpkı matematik ve mantıktaki ilkelerin matematikçiden matematikçiye veya mantıkçıdan mantıkçıya değişmediği gibi yorum ilkeleri de yorumcudan yorumcuya değişmeyen liberal hukuk mantığına dayanan ilkelerdir.

Tezin temel iddiası Anayasa yargısı norm denetiminin teorik olarak hukuki formalizm teorisiyle bağdaşır nitelikte olduğudur. Norm denetimi, normun bir başka norm olan Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi anlamına gelir. Norm denetimine göre bir normun olgusal dünyada olan etkililiği (norm-olgu) inceleme konusu yapılmaz, normun bir başka norm olan Anayasa'ya uygunluğu (norm-norm) inceleme konusu yapılır. Bunun temelinde normlar hiyerarşisi yatmaktadır. Normlar hiyerarşisi teorisine göre hukuk sisteminde yer alan normlar sistematik bir bütünlük teşkil eder. Norm, kendisinden daha üstte olan bir norma aykırı olamaz. Nasıl ki mantıkta önermeler arasında tutarlılık aranır, normlar hiyerarşisinde de normlar arasında uygunluk aranmaktadır. Mantıkta da olgusal inceleme yapılmayacağı için normlar hiyerarşisinde de normların olgusal incelemesi değil, biçimsel/formel tutarlılığı saptanır. Anayasa yargısı norm denetiminde de normların bir başka norm olan Anayasa'ya uygunluğunun (norm-norm) denetimi yapılır; bireysel başvuru yolundaki gibi norm-olgu denetimi değil. Keza, norm denetiminin teorik olarak hukuki formalizm teorisi ile bağdaşır nitelikte olduğunun bir diğer gerekçesi de yargısal sınırlılık temeline sahip olmasıdır. Yargısal sınırlılık, yargı yetkisinin yasama organının çizdiği sınırlar içinde kalınarak kanun koyucunun takdirine saygı gösterilmesidir. Hâkimin yetkileri “verilmiş yetkiler”dir. Hâkim, yargısal sınırlılık gereği kendisini mantık kurallarından ayıramaz. Sosyal, ekonomik, ahlaki değerlendirmeler yaparak hüküm kuramaz. Hâkim vereceği kararlarda mantık kurallarına ve kanunun çizdiği sınırlar içinde kalmak zorundadır. Norm

denetiminin söz konusu yargısal sınırlılık alanında olduğu ise Anayasa'nın altıncı maddesinin üçüncü fıkrasının ikinci cümlesinden kaynaklanmaktadır: “Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.” Ayrıca Türk Anayasa yargısı, Avrupa tipi Anayasa yargısı modeli olmasından ötürü genel mahkemelerin, kanunları Anayasa'ya uygunluğunu denetlemeye yetkisi yoktur. Bu sistemde özel mahkeme olan AYM vardır ve AYM'nin yetkileri “verilmiş” yetkililerdir. Bu da norm denetiminin temelindeki yargısal sınırlılığın temel gerekçesidir.

AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlar incelendiğinde Mahkeme'nin birçok defa anti-formalist çizgide hareket ettiği ve aktivist tutumda olduğu görülmektedir. Yargısal sınırlılıkla ve dolayısıyla hukuki formalizmle bağdaşmayan bu tutumu kurucu iktidar ile arasında *stratejik iletişimi* meydana getirerek Mahkeme'nin yetkileri kurucu iktidarcı Anayasa değişiklikleri ile sınırlandırılmıştır. Keza, AYM'nin Anayasaüstü normları ölçüt olarak kullanması, yetkisi açıkça verilmediği halde yürürlüğü durdurma kararı vermesi, yorumun mantıksal ilkelerine uygun olmayan (türban kararı gibi) yorum yapması, mantıksal akıl yürütmeyi esas almaksızın vermiş olduğu “yönünden iptal” şeklindeki kararları ve olgu denetimi gerçekleştirmesi gibi tutumları yargısal sınırlılıkla bağdaşır nitelikte değildir. Sonuç olarak, AYM formalist bir akıl yürütmeden ziyade aktivist tutuma sahip yargılamalar gerçekleştirmiştir. Bu durum AYM'nin “verilmiş yetkiler”in ötesinde kendisini kendiliğinden yetkilendirdiği anlamına gelir.

Ezcümle burada teori ve pratik arasında uyuşmazlık olduğu görülmektedir. Teorik olarak Anayasa Yargısı norm denetimi hukuki formalizm kuramıyla bağdaşabilir özellikleri vardır. Bununla beraber pratikte AYM'nin hukuki formalizm kuramından uzakta hareket ettiği görülmektedir. Hukuki formalizm kuramından uzak bir AYM'nin birçok kez yargısal aktivist ve pozitif kanun koyucu çizgisinde hareket ederek negatif kanun koyucu çizgisi ile bağdaşmayan bir konumda olduğu görülmektedir. Mahkemenin söz konusu iradesi her şeyden önce hukuki ve siyasi krizleri doğurmakta ve siyasi

meşruiyetini tartışmalı hale getirmektedir. AYM'nin hukuki formalizm teorisiyle bağlı hissetmemesinin çeşitli sebepleri şu şekilde sırlanabilir:

- AYM'nin, yargılama faaliyetini salt mekanik bir faaliyet olarak görmemesi.
- AYM'nin, hukuk normlarını salt sistematik bir yapı olarak değil, - Anayasaüstülük hakkında vermiş olduğu kararlarda olduğu gibi- bu sistematik yapının dışında da hukuk normlarının, ahlaki ilkelerin olduğunu iddia ederek yargılama faaliyeti yapması.
- AYM'nin, hukukun üstünlüğünü salt biçimsel ve mantıksal akıl yürütme olarak değil, olgusal/etkililik incelemesini de içerecek bir şekilde kendisini hukuki ve siyasi hayatta daha etkin ve pozitif kanun koyucu olarak görmesi.
- AYM'nin kendisini kurucu iktidar ve yasama organı gibi görerek hukuk normlarının belirsizliğini, eksikliğini kendisi giderme ihtiyacı hissederek yetkilerinin ötesine geçebilmesi.

AYM'nin söz konusu tutumu onun negatif kanun koyucu konumunda yer almadığı ve yargısal sınırlılıkta olmadığı görülmektedir. Bu konuda kurucu iktidar veya yasama organı AYM'nin yetkilerini tek tek sınırlı sayı olarak sayma yoluna gitmeli, pozitif kanun koyucu çizgisinde verilmiş olan kararlar da dikkate alınacak bir şekilde Anayasa Yargısı reformu yapılması gerekmektedir. Böyle bir reformun gerçekleşmesi ile, AYM'nin norm denetiminde vermiş olduğu kararlarının hukuki ve siyasi kriz yaratma riski de minimuma inmiş olacak; kuvvetler ayrılığının ve hukuk devletinin gerekleri önemli ölçüde sağlanmış olacaktır. Kuvvetler ayrılığı ve seçilmiş organların (yasamanın) iradesine saygı gereği AYM'nin yargısal sınırlılık konumunda olması gerekmektedir. Hukuki formalizm de AYM'nin söz konusu yargısal sınırlılık konumunda olması bakımından önemli bir kuramdır.

Sonuç olarak hukuki formalizmin Anayasa yargısı norm denetimi ile teorik olarak bağdaşır nitelik oluşturduğuna dair tez gerçekleşmiş olsa da AYM'nin birçok defa hukuki

formalizm teorisine göre hareket etmediği vermiş olduğu örnek kararları bağlamında görülmektedir. Yukarıda da açıklandığı gibi, Anayasa yargısı gerek teoriye göre gerek Anayasa'nın çizdiği sınırlara göre hukuki formalizm fikriyle bağdaşır niteliktedir. Bununla beraber AYM, norm denetiminde formalist bir tutumdan ziyade olgusal; yargısal açıdan sınırlılık içinde olmaktan ziyade birçok defa aktivist tutum izlemiştir.

KAYNAKÇA

AARNIO, Aulis, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*, D. Reidel Publishing Company, Dordrecht, 1987.

ACAR, Ali, “Friedrich Karl von Savigny’nin Hukuk Anlayışı”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 1, Sayı 1, 2006, s.65-88.

ACAR, Ali, “Tension in the Turkish Constitutional Democracy: Legal Theory, Constitutional Review and Democracy”, *Ankara Law Review*, Volume 6, No 2, 2009, s.141-173.

ACAR, Ali, *Between Legality and Legitimacy: The Case of Judicial Review of Constitutional Amendments from a Comparative Law Perspective* (Danışman: Giovanni Sartor), Floransa, European University Institute Department of Law, Doktora Tezi, 2014.

AKAL, Cemal Bâli, *Hukuk Nedir?*, Zoe, 2. Baskı, İstanbul, 2019.

AKMAN, Şefik Taylan, *Hukuk ve Politika İlişkisi: Hukukun Ekonomi Politik Analizi ve Liberal Hukuk Düzeninin Eleştirisi*, İmge Kitabevi, Ankara, 2016.

ALCHOURRÓN, Carlos E., “On Law and Logic”, *Ratio Juris*, Volume 9, No 4, 1996, s.331-348.

ALEXY, Robert, *A Theory of Legal Argumentation The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification*, Çeviri: Ruth Adler ve Neil MacCormick, Clarendon Press, Oxford, 1989.

ARAL, Vecdi, *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1975.

ARAL, Vecdi, *Kelsen’in Saf Hukuk Teorisinin Metodu ve Değeri*, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1978.

ARIKAN, Engin, *Sert Pozitivizm*, Onikilevha, İstanbul, 2021.

ARSLAN, Ahmet, “Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering”, *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul*, Number 73, 2023, s.239-260.

- AYER, Alfred Jules, *Dil, Doğruluk ve Mantık*, Çeviri: Vehbi Hacıkadıroğlu, Metis, 5. Baskı, İstanbul, 2023.
- BIX, Brian H., *A Dictionary of Legal Theory*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- BREWER, Scott, “Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy”, *Harvard Law Review*, Volume 109, No 5, 1996, s.923-1028.
- CASSIRER, Ernst, *Kant’ın Yaşamı ve Öğretisi*, Çeviri: Doğan Özlem, Notos Kitap, İstanbul, 2017.
- CHALMERS, Alan F., *Bilim Dedikleri*, Çeviri: Hüsamettin Arslan, Paradigma, 4. Baskı, İstanbul, 2021.
- COTTERRELL, Roger, *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel Bir Giriş*, Çeviri: Saim Üye, Pinhan, 3. Baskı, İstanbul, 2022.
- d’ENTRÈVES, Alexander Passerin, *Natural Law: An Introduction to Legal Philosophy*, Routledge, London, 1994.
- DALEY, John, “Defining Judicial Restraint”, *Judicial Power, Democracy and Legal Positivism*, Editörler: Tom D. Campbell ve Jeffrey Goldsworthy, Routledge, London, 2000, s.279-314.
- DEMİRCAN, Fatih, “Türk Anayasa Mahkemesi’nin Yürürlüğü Durdurma Kararlarının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt 28, Sayı 120, 2015, s.131-154.
- DWORKIN, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Universal Book Traders, Delhi, 1996.
- EVLİ, Fatmanur Sena, “Yargısal Aktivizm Kavramı ve Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt 83, Sayı 2, 2025, s.348-416.
- FETERIS, Eveline T., *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*, Springer, Second Edition, Dordrecht, 2017.
- FRIEDMANN, Wolfgang, *Legal Theory*, Stevens & Sons Limited, Third Edition, London, 1953.

- GAZZÂLÎ, *Hakikat Arayışı*, Çeviri: Abdurrezzak Tek, Ketebe, 7. Baskı, İstanbul, 2025.
- GEDİK, Ömer, *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi (Anayasa Mahkemesinin İlk Elli Yılı: 1962-2012)*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2022.
- GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel, *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin, 21. Baskı, Bursa, 2019.
- GÖZLER, Kemal, “Yorum İlkeleri”, *Kamu Hukukçuları Platformu: Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, s.15-119.
- GÖZLER, Kemal, *Anayasa Normlarının Geçerliliği Sorunu*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2016.
- GÖZLER, Kemal, *Hukuka Giriş*, Ekin, 22. Baskı, Bursa, 2025.
- GÖZLER, Kemal, *Hukukun Genel Teorisine Giriş: Hukuk Normlarının Geçerliliği ve Yorumu Sorunu*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2023.
- GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku*, Ekin, 4. Baskı, Bursa, 2021.
- GREY, Thomas C., *Formalism and Pragmatism in American Law*, Brill, Leiden, 2014.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol, “Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal Yetkisi”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 1, 2023, s.315-328.
- GÜLGEÇ, Yahya Berkol, *Law, Norm, and System: An Introduction to Legal Theory*, Onikilevha, İstanbul, 2025.
- GÜNDAY, Metin, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, 11. Baskı, Ankara, 2017.
- GÜNEŞ, Ahmet M., *Hukuk Metodolojisi*, Ekin, 2. Baskı, Bursa, 2017.
- HAFERKAMP, Hans-Peter, “Legal Formalism and its Critics”, *The Oxford Handbook of European Legal History*, editörler: Heikki Pihlajamäki, Markus D. Dubber, Mark Godfrey, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.928-944.

- HAFIZOĞULLARI, Zeki, *Ceza Normu: Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni*, US-A Yayıncılık, Ankara, 1996.
- HART, H. L. A., *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Clarendon Press, Oxford, 1983.
- HART, H. L. A., *The Concept of Law*, Second Edition, Clarendon Press, Oxford, 1994.
- HİRŞ, Ernest, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*, Çeviri: Selçuk Baran (Veziroğlu), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 3. Baskı, Ankara, 2001.
- HOEFLICH, M. H., “Law & Geometry: Legal Science from Leibniz to Langdell”, *The American Journal of Legal History*, Volume 30, No 2, 1986, s.95-121.
- HOLMES, JR., Oliver Wendell, *The Common Law*, University of Toronto Law School Typographical Society, Toronto, 2011.
- HUME, David, *İnsan Doğası Üzerine Bir İnceleme*, Çeviri: Ergün Baylan, BilgeSu, 2. Baskı, Ankara, 2015.
- HUME, David, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Soruşturma*, Çeviri: Ferit Burak Aydar, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2020.
- İŞIKTAÇ, Yasemin ve KOLOŞ, Umut, *Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul, 2020.
- İŞIKTAÇ, Yasemin ve METİN, Sevtap, *Hukuk Metodolojisi*, Filiz Kitabevi, 5. Baskı, İstanbul, 2016.
- İBN-İ HALDÛN, *Mukaddime: Birinci Cilt*, Çeviri: Halil Kendir, Yeni Şafak, Ankara, 2004.
- JAMES, William, *Pragmatizm: Bazı Eski Düşünme Tarzları İçin Yeni Bir Ad*, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2022.
- KANADOĞLU, Osman Korkut ve DUYGUN, Ahmet Mert, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Onikilevha, 3. Baskı, İstanbul, 2023.

KANT, Immanuel, *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*, Çeviri: İoanna Kuçuradi, Türkiye Felsefe Kurumu, 8. Baskı, 2020.

KARAHANOGULLARI, Onur, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2022.

KAYA, Semih Batur, “Anayasa Mahkemeleri Norm Denetiminde “Olgu”yu Ölçü Alabilir Mi?”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 14, Sayı 2, 2024, s.1013-1045.

KELSEN, Hans, *Pure Theory of Law*, Çeviri: Max Knight, University of California Press, Berkeley, 1967.

KELSEN, Hans, *Saf Hukuk Kuramı*, Çeviri: Ertuğrul Uzun, Nora, 2. Baskı, İstanbul, 2020.

KESTEMONT, Lina, *Handbook On Legal Methodology: From Objective to Method*, Intersentia, Cambridge, 2018.

KRONMAN, Anthony T., *The Lost Lawyer*, The Belknap Press of Harvard University Press, Second Printing, Cambridge, 1994.

LANGDELL, Christopher Columbus, *A Selection of Cases on the Law of Contracts*, Little, Brown, and Company, Second Edition, Boston, 1879.

LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Monadoloji*, Çeviri: Devrim Çetinkasap, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2020.

LEITER, Brian, “American Legal Realism”, *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, Ed. Martin P. Golding ve William A. Edmundson, Blackwell Publishing, Malden, 2006, s.50-66.

LEITER, Brian, “Positivism, Formalism, Realism”, *Columbia Law Review*, Volume 99, 1999, s.1138-1164.

LLEWELLYN, Karl N., “Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound”, *Harvard Law Review*, Volume 44, No 8, 1931, 1222-1264.

- LLEWELLYN, Karl N., *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Transaction, New Brunswick, 2008.
- LOBBAN, Michael, “Legal Formalism”, *The Oxford Handbook of Legal History*, editörler: Markus D. Dubber, Christopher Tomlins, Oxford University Press, Oxford, 2018, s.419-436.
- MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Clarendon Press, Oxford, 2003.
- MARMOR, Andrei, *Interpretation and Legal Theory*, Hart Publishing, Second Edition, Oxford, 2005.
- MARMOR, Andrei, *Philosophy of Law*, Princeton University Press, Princeton, 2011.
- MARMOR, Andrei, *Positive Law and Objective Values*, Clarendon Press, Oxford, 2001.
- MONTESQUIEU, *Kanunların Ruhu Üzerine*, Çeviri: Berna Günen, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 4. Baskı, İstanbul, 2019.
- OZANEMRE YAYLA, Tolunay, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, 3. Baskı, İstanbul, 2023.
- ÖDEN, Merih, *Türk Anayasa Yargısında Norm Denetimi*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, 23. Baskı, Ankara, 2023.
- ÖZLEM, Doğan, *Mantık*, Notos Kitap, 17. Baskı, İstanbul, 2017.
- POSNER, Richard A., “Legal Formalism, Legal Realism, and the Interpretation of Statutes and the Constitution”, *Case Western Reserve Law Review*, Volume 37, No 2, 1986-1987, s.179-217.
- RADO, Türkân, *Roma Hukuku Dersleri: Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, 14. Baskı, İstanbul, 2018.
- ROSS, Alf, *On Law and Justice*, Oxford University Press, Oxford, 2019.

SAVIGNY, Friedrich Carl von, *Çağımızın Yasama ve Hukuk Bilimi Konusundaki Görevi Üzerine*, Çeviri: Ali Acar, Pinhan, İstanbul, 2018.

SCHAUER, Frederick, “Formalism”, *The Yale Law Journal*, Volume 97, No 4, 1988, s.509-548.

SEBOK, Anthony J., *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge, 1998.

SHAPIRO, Scott J., *Legality*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2011.

SILTALA, Raimo, *Law, Truth, and Reason: A Treatise on Legal Argumentation*, Springer, London, 2011.

TANRIVER, Süha, *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1: Temel Kavramlar ve İlk Derece Yargılaması*, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2020.

TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Beta, 24. Baskı, İstanbul, 2020.

TURHAN, Mehmet “Anayasa Yargısının Demokratik Hukuk Devletindeki İşlevi ve Meşruluğu”, *Anayasa Yargısı İncelemeleri-1*, Editörler: Mehmet Turhan ve Hikmet Tülen, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2006, s.41-69.

TÜRK, Ender, *Anayasa Yargısında Yargısal Sınırlılık Doktrini*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.

ULUSOY, Ali D., *Türk İdare Hukuku*, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara, 2024.

UNGER, Roberto Mangabeira, “The Critical Legal Studies Movement”, *Harvard Law Review*, Volume 96, No 3, 1983, s.563-675.

WEINRIB, Ernest J., “Legal Formalism: On the Immanent Rationality of Law”, *The Yale Law Journal*, Volume 97, No 6, 1988, s.949-1016.

WEINRIB, Ernest J., “Legal Formalism”, *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, editör: Dennis Patterson, Wiley-Blackwell, Second Edition, West Sussex, 2010, s.328-338.

WITTGENSTEIN, Ludwig, *Tractatus Logico-Philosophicus*, Çeviri: Oruç Aruoba, Metis, 6. Baskı, İstanbul, 2018.

YAZIR, Elmalılı Muhammed Hamdi, *Kur'an Meali*, Ketebe, 2. Baskı, İstanbul, 2026.

YILDIRIM, Cemal, *Mantık*, Fol, 2. Baskı, Ankara, 2021.

YÜCEL, Mustafa Tören, *Hukuk Felsefesi*, 4. Baskı, 2014.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

ALTIPARMAK, Kerem, *Anayasa Mahkemesi'nin HAGB Kararı Neden Doğru? – Kemal Gözler'e Bir Cevap*, <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Mahkemesinin "... Yönünden İptal Kararları" Hakkında Bir Eleştiri (Anayasa Mahkemesinin 24 Şubat 2022 Tarih ve E.2021/34, K.2022/21 Sayılı Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davalarında İstinaf Sınırı Kararı Üzerine)*, <https://www.anayasa.gen.tr/yonunden-iptal.htm>

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Kendi İçinde Değerlendirilmesi*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-2.htm>

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Mahkemesinin Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı Üzerine (Anayasa Mahkemesinin 20 Temmuz 2022 Tarih ve E.2021/121, K.2022/88 Sayılı Kararı Hakkında Bir Eleştiri)*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb.htm>

GÖZLER, Kemal, *Anayasa Yargısının Bireysel Başvurulaşması*, <https://www.anayasa.gen.tr/bireysel-basvurulasma.htm>

GÖZLER, Kemal, *Hukuk Normlarının Geçerliliği Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararının Değerlendirilmesi*, <https://www.anayasa.gen.tr/hagb-gecerlilik.htm>

GÖZLER, Kemal, *Hukukta İçerik ve Biçim*, <https://www.anayasa.gen.tr/icerik-bicim.htm>
https://www.law.cornell.edu/wex/legal_formalism

MAHKEME KARARLARI

AYM, E. 1963/173, K. 1965/40, k.t. 26/09/1965.

AYM, E. 1970/1, K. 1970/31, k.t. 16/06/1970.

AYM, E. 1970/41, K. 1971/37, k.t. 03/04/1971.

AYM, E. 1970/41, K. 1971/37, k.t. 13/04/1971.

AYM, E. 1973/19, K. 1975/87, k.t. 15/04/1975.

AYM, E. 1987/9, K. 1987/15, k.t. 18/06/1987.

AYM, K.1993/40-1, k.t. 21/10/1993.

AYM, E. 2007/72, K. 2007/68, k.t. 05/07/2007.

AYM, E. 2007/99, K. 2007/86, k.t. 27/11/2007.

AYM, E. 2008/16, K. 2008/116, k.t. 05/06/2008.

AYM, E. 2010/49, K. 2010/87, k.t. 07/07/2010.

AYM, E. 2016/54, K. 2016/117, k.t. 03/06/2016.

AYM, E.2020/41, K.2021/91, k.t. 16/12/2021.

AYM, E. 2021/121, K. 2022/88, k.t. 20/07/2022.

AYM, E.2025/124, K.2025/203, k.t. 08/10/2025.

ÖZET

Bu tez çalışması, hukuki formalizm teorisinin Anayasa yargısı norm denetimi açısından incelemektedir. Geçerli hukuk kaynaklarına dayanarak, mantıksal akıl yürütme ve yorumun mantıksal ilkelerinin kullanılmasıyla hukuki uyumsuzluğun çözüleceğine dair bir teori olan hukuki formalizm, Anayasa yargısı norm denetimi bağlamında tahlili eksik kalmaktadır. Bu eksiklikten hareketle tez çalışması, Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisi ile bağdaşır nitelikte olup olmadığı ve Anayasa Mahkemesi'nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlarının hukuki formalizm teorisiyle bağdaşıp bağdaşmadığı araştırılacaktır. Çalışmanın ilk bölümünde hukuki formalizmin kavramsal çerçevesi, temel tezleri, tarihsel gelişimi ve hukuki formalizme yönelik eleştiriler ele alınmıştır. İkinci bölümde hukuki formalizmin mantıksal akıl yürütme ve yorum teorisiyle olan ilişkisi incelenmiştir. Üçüncü bölümde Anayasa yargısı norm denetiminin hukuki formalizm teorisi ile olan ilişkisi açıklanacaktır ve Anayasa Mahkemesi'nin norm denetiminde vermiş olduğu örnek kararlar hukuki formalizm teorisi açısından analiz edilecektir. Araştırmanın sonucunda, hukuki formalizm teorisinin Anayasa yargısı norm denetimiyle olan ilişkisinde “yargısal sınırlılık” anlayışı ve Anayasa Mahkemesi'nin norm denetiminde vermiş olduğu kararlarının söz konusu anlayışa karşı tutumu gerekçelendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Hukuki Formalizm, Mantıksal Akıl Yürütme, Norm Denetimi, Yargısal Sınırlılık, Yorum İlkeleri.

ABSTRACT

This thesis examines the theory of legal formalism in the context of constitutional review. Although legal formalism—the theory that legal disputes can be resolved through logical reasoning and the application of the logical principles of interpretation on the basis of valid sources of law—has been extensively discussed in legal theory, its application to constitutional review has not been sufficiently analyzed. Addressing this gap, the thesis investigates whether constitutional review is compatible with the theory of legal formalism and whether selected decisions of the Constitutional Court of the Republic of Türkiye rendered in the exercise of constitutional review are consistent with the premises of legal formalism. The first chapter presents the conceptual framework of legal formalism, its principal tenets, its historical development, and the major criticisms directed against it. The second chapter examines the relationship between legal formalism, logical reasoning, and theories of legal interpretation. The third chapter explores the relationship between legal formalism and constitutional review and analyzes selected constitutional review decisions of the Constitutional Court from the perspective of legal formalism. The study concludes that the relationship between legal formalism and constitutional review is best understood through the concept of judicial restraint. It further argues that the Constitutional Court’s approach in its constitutional review decisions can be evaluated and justified in light of this understanding.

Keywords: Legal Formalism, Logical Reasoning, Constitutional Review, Judicial Restraint, Principles of Interpretation.