

# Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği<sup>1</sup>

**Haşim Özpolat**, Marmara Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fakültesi, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü

**ORCID:** 0000-0002-5451-0343

**E-Posta:** [ozpolathasim@gmail.com](mailto:ozpolathasim@gmail.com)

## Özet

Anayasa Mahkemeleri, devletin anayasal değerlerinin koruyucusu olarak hukuki-politik bir misyon üstlendikleri için otoriterleşen rejimlerde iktidarların hedefi haline gelebilirler. Özellikle yasama gücünü elinde bulunduran bu iktidarlar anayasa mahkemelerini kontrol altına alarak hâkimiyetlerini yasalar yoluyla inşa etmeye çalışırlar. Türkiye’de 2012’den sonra etkisini göstermeye başlayan demokratik gerileme hukuk alanında da etkisini göstermiş ve yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığının ve etkililiğinin sorgulandığı bir durum ortaya çıkarmıştır. Ak Parti kendisine tehdit olarak gördüğü yargı organlarını ve özellikle Anayasa Mahkemesini çeşitli yöntemlerle sınırlandırma ve kontrol altına alma politikası izlemiştir. Bu çalışmanın amacı bu otoriterleşme sürecinde Türkiye Anayasa Mahkemesinin hangi yöntemlerle sınırlandırıldığını anayasa değişiklikleri, mahkeme kararları ve politik okumalar üzerinden ortaya koymaktır. Yerli literatürde yargı bağımsızlığı ve yargının sınırlandırılması çok çalışılan bir konu olmasına rağmen bu çalışmaların büyük bir çoğunluğu teorik alanın ötesine geçememektedir. Hazırlanan bu çalışmada Türkiye’de anayasa yargısının nasıl sınırlandırıldığı meselesini somut olarak ortaya koymak için ilk olarak literatür taraması yoluyla otoriter rejimlerde yargının sınırlandırılması yöntemleri tespit edilecektir. Bu yöntemler yargının doğrudan müdahaleler yoluyla sınırlandırılması ve dolaylı müdahaleler yoluyla sınırlandırılması olarak iki başlık altında ele alınacaktır. Doğrudan müdahaleler, mahkemenin yapısına, işleyişine ve kararlarının etkisine müdahale olarak üç başlığa; dolaylı müdahaleler ise yargının destek ağının zayıflatılması, yargının kendisini sınırlandırmasının sağlanması ve yargının çok parçalı hale getirilmesi yoluyla sınırlandırılması olarak üç başlığa ayrılacaktır. Otoriter rejimlerde kullanılan bu yöntemlerden hangilerinin otoriterleşmekte olan Türkiye’de, sonrasında bu yöntemlerden hangilerinin Türkiye’de Anayasa Mahkemesini sınırlandırmak için kullanıldığı sorunu işlenecektir. Özellikle 2010 ve 2017 anayasa değişiklikleri merkezinde şekillenecek bu çalışma kapsamında a) Mahkemenin yapısında gerçekleştirilen değişiklikler, b) Destek ağının zayıflatılması c) Kararlarının etki gücünün zayıflatılması ve d) Anayasa Mahkemesinin yargısal kendini sınırlama (Judicial self-restraint) ve stratejik geri çekilmelerle kendi kendisini sınırlandırmasının sağlanması yöntemleriyle Anayasa Mahkemesi’nin politik olarak etkisizleştiği gösterilecektir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararlarında iktidarın hassasiyet alanlarını aşabilen kararlar verse de demokrasi ve hukuk devleti değerlerinin etkin bir şekilde

korunması kabiliyetinden uzaklaştırdığı iddia edilecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Otoriterleşme, Yargının sınırlandırılması, Türkiye Anayasa Mahkemesi, Sınırlandırma yöntemleri, Politik olarak etkisizleşme.

## Restraining Constitutional Courts in Authoritarian Regimes: The Case of Turkey

### Abstract

Constitutional courts play a crucial role in safeguarding constitutional values within a state, but they often become primary targets for authoritarian regimes. Especially, authoritarian regimes which has the majority of legislative branch, try to establish their dominance through legislation by controlling the constitutional courts. The democratic backsliding that began to take effect in Turkey after 2012 has also had an impact on the judiciary and has led to a result in which the independence, impartiality and effectiveness of the judiciary has been questioned. The ruling Justice and Development Party (AKP) has implemented policies aimed at restricting and controlling the judiciary, and especially the Constitutional Court, which AKP sees as a threat to itself. The aim of this study is to reveal those methods by which the Turkish Constitutional Court has been limited in this democratic regression process through constitutional amendments, court decisions and political analyzes. Although the independence of the judiciary and the limitation of the judiciary have been widely studied in the Turkish literature, most of these studies do not go beyond to become theoretical studies. In order to empirically reveal how the constitutional judiciary is limited in Turkey, this study will first identify the methods of limiting the judiciary in authoritarian regimes through a literature review. These methods will be categorized under two headings: limiting the judiciary through direct interventions and limiting the judiciary through indirect interventions. Direct interventions will be divided into three categories: interference in the structure, functioning and impact of the court's decisions; and indirect interventions will be divided into three categories: weakening the judiciary's support network, enabling the judiciary to limit itself and limiting the judiciary through fragmentation. Afterwards, the question of which of these methods are used to limit the Constitutional Court in Turkey, where democratic regression is taking place, will be addressed. This study, which will be centered on the constitutional amendments of 2010 and 2017, will show that the Constitutional Court has become politically ineffective through a) changes in the structure of the court, b) weakening its support network, c) weakening the impact of its decisions, and d) ensuring that the Constitutional Court limits itself through judicial self-restraint and strategic retreats. Even if the Constitutional Court makes decisions in favor of rights and freedoms that may disturb the government in its individual

application decisions, it will be argued that the Constitutional Court has lost its ability to effectively protect the values of democracy and the rule of law.

**Keywords:** Authoritarianism, Restraining judicial power, Constitutional Court of Turkey, Limitation methods, Politically pliant body.

## Giriş

Demokratik olmayan rejimlerde yargıyı iktidarın bir kuklasından ibaret görmek yaygın bir görüştür ancak otoriter rejimlerde yargıya ilişkin artan çalışmalar bu durumun çok daha kompleks ve dinamik bir yapı arz ettiğini ortaya koyuyor (Moustafa, 2014b: 280; Toharia, 1974; Balasubramaniam, 2009). Otoriter rejimlerde yargının konumunu anlamak için, bu girift yapıyı ihmal etmemek bir zorunluluktur. Türkiye’de, özellikle 2012 yılından itibaren etkisini göstermeye başlayan demokrasi ve hukuk devleti değerlerinde yaşanan gerileme, yargı bağımsızlığı üzerinde de etkili oldu. Bu çalışmanın amacı Türkiye’de yaşanan bu otoriterleşme sürecinden Anayasa Mahkemesinin nasıl etkilendiğini ortaya koymaktır. Bunun için de ilk olarak otoriter rejimlerde yargının ve özel olarak da anayasa mahkemelerinin durumu incelenecektir.

Çalışmada öncelikle otoriter rejimlerde yargının sınırlandırılması meselesine dair teorik bir çerçeve inşa edilecek ve literatür taraması yoluyla sınırlandırma yöntemlerinden en önemlileri ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu sınırlandırma yöntemleri doğrudan sınırlandırma yöntemleri ve dolaylı sınırlandırma yöntemleri olarak kategorize edilecektir. Otoriter rejimlerde kullanılan bu yöntemler tespit edildikten sonra otoriterleşmekte olan Türkiye’de bu yöntemlerden hangilerinin uygulandığı anayasa değişiklikleri, mahkeme kararları ve politik gelişmelerin analizi yoluyla ortaya konulacaktır. 2010 Anayasa değişiklikleri bu anlamda Anayasa Mahkemesinin dönüşümü için bir dönüm noktası olarak kabul edilerek bu tarihten sonra Mahkemenin daha önce sahip olduğu politik gücü yitirdiği iddia edilecektir. Bu iddia doğrultusunda Türkiye Anayasa Mahkemesinin nasıl sınırlandırıldığı ve Mahkemenin bu süreçte nasıl bir kurumsal yaklaşım geliştirdiği ele alınacaktır. Mahkemenin kuruluşu, işleyişi ve kararlarının etki gücüne nasıl müdahale edildiği incelenecek ve bu doğrudan gerçekleştirilen değişikliklere ek olarak destek ağının nasıl zayıflatıldığı, Mahkemenin kurumsal bir hareket tarzı olarak gerçekleştirdiği yargısal sınırlama (judicial self-restraint) ve stratejik geri çekilme (strategic defection) yoluyla kendi kendisini nasıl sınırlandırdığı gösterilecektir.

## Otoriter Rejimlerde Yargı Bağımsızlığı

Bu çalışmada otoriterleşen rejimlerde yargının sınırlandırılması sorunu ele

alınacaktır ancak bu soruya geçmeden önce yargının sınırlandırılmasının, yargı bağımsızlığının tamamen ortadan kaldırılması anlamına gelmediğini vurgulamak gerekir. İktidar ilişkilerinin çok yönlülüğü ve çok parçalılığı düşünüldüğünde bu kaotik mekanizma içerisinde yargı ya da bazı yargı kurumları çeşitli şekillerde bağımsızlıklarını koruyabilecek yollar bulabilmektedir (Solomon, 2007: 125). Bundan dolayı otoriterleşen rejimlerde demokrasinin sınırlandırılması, yargının bir bütün olarak kontrol altına alındığı anlamına gelmeyebilir. Şüphesiz otoriter rejimlerde iktidarlar yargıya müdahale etme, yargıyı kısıtlama veya kendi iktidarlarının gerekleri doğrultusunda dönüştürme hususunda demokratik rejimlere kıyasla çok daha güçlü bir pozisyondadırlar (Sanchez-Urribarri, 2016: 7). Ancak bu durum, bu imkânları kullanmalarının her zaman kendilerine fayda sağlayacağı anlamına gelmez. Bazen bu yöndeki bir hamlenin getireceği zararlar sağlayacağı faydalardan fazla olabilir ve bu durum iktidarları yargıyı sınırlandırabilecek bu tür eylemleri gerçekleştirmekten alıkoyar. Bundan dolayı bir rejimin otoriter olması iktidarın yargıya istediği gibi müdahale edebileceği anlamına gelmediği gibi bir rejimde yargının belli oranda bağımsız olması ya da belli yargı kurumlarının bağımsız olması o rejimi otoriter bir rejim olmaktan da çıkarmaz. Otoriter rejimlerde yargıya neden bağımsızlık tanındığı ya da tanınmak zorunda kalındığı sorularına verilen ana yanıtlar yedi başlık altında toplanabilir: 1. Kanun Devletinin (Rule by Law) Koruyuculuğu (Solomon, 2007: 139), 2. Ekonomik Güvenilirliğin Korunması (Lombardi, 2008: 236), 3. Meşruiyet Kaynağı Olma (Moustafa, 2007: 38), 4. İdari Mekanizmayı Denetleme (Peerenboom, 2008), 5. Devlet Elitleri Arasındaki Dengeyi Koruma (*Power-sharing*) (Aguilar Fernández ve Ríos Figueroa, 2014: 18), 6. Otoriter Yapının Vasıllığı (Moustafa, 2014b: 286), 7. Sorumluluğun Yükleneceği Odak Olma (Moustafa, 2007: 38). Bu yüzden Türkiye Anayasa Mahkemesine dair yapacağımız incelemelerde yargının sınırlandırılmasının, mahkemenin her anlamda sınırlandırılması ve kontrol edilmesi anlamına gelmediği hususu akılda bulundurulmalıdır. En sert otoriter rejimlerde bile yargı, bu sayılan sebeplerden ötürü belli oranda bağımsızlığını koruyabilir.

### **Otoriter Rejimlerde Yargının Sınırlandırılması**

Otoriter rejimlerde yargının durumu “telefon yargısı”<sup>2</sup> denilip geçilecek kadar basit değildir. Devlet içindeki tüm iktidar alanları gibi yargı da çeşitli güçlerin politik mücadele alanı olduğu için yargının durumu daha karmaşık ve çelişkili bir görünüm arz edebilmektedir. Yargı organı, yargı organının bazı kısımları ya da yargının bazı işlemleri iktidarın etkisinden bağımsız şekilde işleyebilirken diğer bazı kısımları iktidar tarafından kontrol edilebilmektedir.

Yargının sınırlandırılmasına ilişkin girişimler otoriter rejimlere özgü değildir.

1445 Özpolat H (2023). Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği. *Mülkiye Dergisi*, 47 (6), 1442-1468.

Yargının ve özellikle anayasa yargısının faaliyet alanının politik faaliyet alanıyla keşşebileyorsa olması, yargı ile hükümetlerin sık sık karşı karşıya gelmesine neden olur. Yargının siyasi iktidarın etkisi altına girmesi ile jüristokrasi kutupları arasında gerçekleşen çatışmalar demokratik rejimlerin de karşı karşıya geldiği sorunlardır (Goldstein, 2004). Ancak otoriter rejimlerde bu çatışmalar ve bu çatışmaların sonuçları çok daha şiddetli ve yıkıcıdır.

Bu bölümde otoriter iktidarların yargıyı denetim ve kontrol altına almak için kullandığı başlıca yöntemleri inceleyeceğiz. Bu yöntemleri önce yargının doğrudan sınırlandırılması ve dolaylı olarak sınırlandırılması şeklinde iki ana başlık altında inceleyecek daha sonra bu başlıkları alt başlıklara ayıracağız.

### *Yargı Organlarının Doğrudan Sınırlandırılması*

Yargı organlarının doğrudan müdahaleler yoluyla sınırlandırılması yargılama mekanizmasının farklı aşamalarında gerçekleşebilir. İktidarlar mahkemelerin kuruluşu, işleyişi ve verdikleri kararların etki alanı ile etkililiğine müdahale ederek yargıyı kendi istedikleri yola doğru sürükleyebilir. Bu müdahaleleri mahkemelerin kuruluşuna, yargılama mekanizmasına ve mahkeme kararlarının etki gücüne müdahale ederek sınırlandırma şeklinde sınıflandıracamız (Trochev, 2008: 20).

#### *i. Mahkemelerin Yapısında Değişiklik Yaparak Sınırlandırma*

Yargıya dönük sınırlandırma girişimlerinde başvurulacak yollardan ilki, mahkemelerin yapısında doğrudan değişiklik yapmaktır. Mahkemelerin kuruluş tarzı, diğer yargı kurumları ile olan ilişkisi, üyelerin sayısı ve seçilme usulleri, kararlarının kâğıt üstündeki etki gücü, atama ve terfi işlemleri ile ekonomik güvenceleri vb. sayılabilecek pek çok konuda bu değişiklikler gerçekleştirilebilmektedir (Balasubramaniam, 2009: 407). Bu kapsamda özellikle yüksek mahkemelerin üye sayıları artırılıp, açılan yeni üyeliklere iktidara yakın isimlerin atanmasını sağlayarak mahkeme kompozisyonlarını dönüştürme ilk akla gelenlerden biridir. Bunun haricinde iktidarın tehdit gördüğü hâkim ve savcılarını taşraya, yakın gördüğü isimleri merkeze atama; emeklilik yaşını düşürüp emekliye sevk etme, ekonomik ve mesleki güvenliklerini ortadan kaldırma yoluyla yargı mensuplarının özgürce karar almalarını zorlaştırma ve bu sayede hâkim ve savcılarının iktidara yakınlaşmasını sağlama sık görülen yöntemlerdendir. Ancak yöntemler bunlarla sınırlı değildir ve kimi zaman sopa yerine havuca başvurulduğu örneklere de rastlanır. Bu anlamda maaş zammı yapma veya kendisine yakın olan isimleri avantajlı makamlara atama gibi pozitif sınırlandırma girişimleri de olabilmektedir.

Yukarıda sayılan yöntemler her bir ülkenin kendi şartları içerisinde değerlendirilmelidir. Çünkü bir ülkede olumlu sonuçlar veren bazı değişiklikler bir başka ülkede yargının sınırlandırılmasına neden olabilmektedir. Bu yüzden sayılan bu yöntemler tek başlarına bir sınırlandırma girişimi olarak nitelenemez. Demokratik ülkelerde olumlu sonuçlar veren bir yöntemin bir başka ülkede nasıl tam tersi sonuçlar doğurduğunun örneklerinden birisi Meksika örneğidir. Meksika'da 1928 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliği yüksek yargının iktidarın kontrolüne girmesi ile sonuçlandı. İlgili değişiklikte ABD sistemi takip edilerek yüksek mahkeme üyelerini atama yetkisi başkana verilmiş ve bu atama senatonun onayına tabii tutulmuştu. Fakat iktidar partisinin mecliste hâkim parti olması üyelerin seçimi tamamen başkanın iradesine bırakmasına neden oldu. Teorik olarak meclise verilmiş olan dengeleyici rol, tam tersi bir sonucun ortaya çıkmasına yol açtı (Domingo, 2000: 712). Bu yüzden teorik tartışmalar kadar her ülkenin kendine özgü koşullarını da göz önünde bulundurmak gerekir.

#### *ii. Mahkemelerin Yargılama Mekanizmasına Müdahale Ederek Sınırlama*

İktidarların yargıyı doğrudan sınırlandırma yollarından bir diğeri, yargılama mekanizmasında değişiklikler yapmaktır. Yargılamanın içeriğini, kapsamını, niteliğini değiştirme; mahkemenin yetki alanını daraltma, anayasa mahkemeleri için soyut norm denetimi-somut norm denetimi, maddi-şekli denetim, *a priori- a posteriori* denetim gibi konularda değişiklikler yapma; bazı konuları mahkemenin yetki alanından çıkarma ya da bir başka yargı kurumuna devretme gibi pek çok metot iktidarlar tarafından kullanılabilir. Bu sayede iktidarlar yargı mensuplarını karşısına almadan, onlardan gelebilecek tehlikeleri engelleyebilmektedir. Örneğin, Polonya'da PiS Anayasa Mahkemesinin önüne gelen davaları gecikmeli olarak ele alabilmesini sağlama (Garcia-Sayan, 2017: paragraf 31) ve soyut norm denetiminde Mahkemenin toplanma yeterliliğini 9'dan 13'e çıkarma gibi yöntemlere başvurdu (Sadurski, 2019; 72). Bu sayede hem geçen süre içerisinde istediği değişiklikleri yapabilecek hem de çıkacak kararların kendisine yakın üyeler olmadan çıkamamasını sağlayarak anayasa mahkemesinin müdahalesinden kaçabilecekti.

#### *iii. Mahkeme Kararlarının Etki Gücüne Müdahale ile Sınırlama*

Mahkemeler bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar verseler de bu kararları hayat geçirecek olan yürütme organıdır. Yargı organının bu bağımlı yapısı nedeniyle özellikle kriz anlarında otoriter iktidarlar kendilerini tehdit eden ya da kırmızı çizgilerini aşan kararları uygulamama yolunu seçebilmektedirler (Aylin-Cakir, 2023: 11).

### *Yargı Organlarının Dolaylı Olarak Sınırlandırılması*

Yargının sınırlandırılması biçimleri bir önceki bölümde ele alındığı gibi iktidarın doğrudan yargıya müdahale etmesi şeklinde gerçekleşebileceği gibi dolaylı sınırlandırma yollarıyla da gerçekleşebilir. Bu bölümde dolaylı sınırlandırma biçimlerini üç başlık altında ele alacağız. Bunlar yargının kendi kendisini sınırlandırmasının sağlanması, yargının çok parçalı hale getirilmesi yoluyla sınırlandırılması, yargının destek ağının zayıflatılması yoluyla sınırlandırılması şeklinde tasnif edilecektir.

#### *i. Yargı Organlarının Kendilerini Sınırlandırmalarının Sağlanması*

Yargının kendi kendini sınırlandırması ilk bakışta otoriterleşme ve hükümetlerin faaliyetleri ile alakalı görünmese de bu sınırlandırma hükümetlerin eylemleri sonucu veya bu eylemler nedeniyle gerçekleşebilir. Siyasi iktidarın yargının kurumsal yapısı, yargı mensuplarının seçimi, atamaları ve eğitimleri gibi konularda gerçekleştirdiği dönüşümler yargının kendisini sınırlandırmasına neden olabileceği gibi iktidar, yargı için bir tehdit haline geldiğinde kendisini sınırlandırma, yargının zorunlu olarak başvurduğu bir çözüm de olabilir. Bu sınırlandırma iki şekilde gerçekleşebilir. İlk olarak sınırlandırma hukuki pozitivizm, politik sorun doktrini gibi benimsenen hukuki yorum tercihinden kaynaklanabilir (Öztürk, 2012: 49) veya yargı kurumları tarafından benimsenmek zorunda kalınan bir tutumdan da kaynaklanabilir.

#### *- Yargısal Kendi Kendini Sınırlama*

Hukuki yaklaşımdan kaynaklanan sınırlama (*judicial self-restraint*) kısaca hakimlerin hukukun yapıcısı değil, uygulayıcısı olduklarını kabulüne dayanır. Bu görüşe göre yüksek mahkemeler hükümetin eylem ve işlemlerinin hukuka uygun olduğu varsayımıyla davranmalıdır (Roosevelt, 2010). Açık bir hukuka aykırılık söz konusu ise müdahale edilmesi gerektiğini savunan, yargısal aktivizmin karşıtı olarak nitelenebilecek bu hukuki yaklaşımda yargı, yargılama faaliyetine ahlaki, politik ya da felsefi değer yargılarını karıştırmaması ve pozitif normlar yönünde kararlar vermesi nedeniyle teknik bir mekanizmaya dönüşme tehlikesi taşır (Hilbink, 2007: 5). Bu sayede siyasi iktidarın yargıya müdahale etmesine de gerek kalmaz.

#### *- Stratejik Geri Çekilme (Strategic Defection)*

Hukuki yorum tercihinden kaynaklanan *judicial self-restraint* tavrından farklı olarak yargının kendisini sınırlandırmak zorunda kaldığı şartlar da oluşabilmektedir. Stratejik sınırlama (*strategic defection*) olarak nitelenen bu sınırlamalar kurumların kendilerini tehdit altında hissettiği durumlarda ortaya çıkar. Çünkü yargı diğer iki erke kıyasla çok daha bağımlı bir kuvvettir. Bundan

dolayı yargı mensupları kendilerini güvende hissetmedikleri durumlarda aşmamaları gereken kırmızı çizgiler belirler (Moustafa, 2007: 47) ve iktidarın tepki verebileceği konularda stratejik geri çekilmeler yaparak iktidarın hassasiyet noktalarına (*core interest*) dokunmaktan kaçınabilirler. Bu sayede hak ve özgürlükler açısından olumlu olarak nitelenebilecek kararları iktidarın sert tepki göstermeyeceği konularda vermeye çalışırlar. Böylelikle bir yandan rejimin hassas noktalarını gözeterek iktidar nezdindeki meşruiyetlerini sürdürmeye çalışır diğer yandan muhaliflere nefes alabilecekleri alanlar açarlar. Bu sayede çok fazla zarar görmeden otoriter dönemleri atlatmaya çalışırlar.

#### ii. Yargının Parçalı Hale Getirilmesi Yoluyla Sınırlama

Demokratik bir hukuk devletinde istisnai, özel, olağanüstü ya da *de facto* istisnai mahkemeler (Gözler, 2014: 46-49) bulunmaz. Bu değerlerin hâkim olmadığı rejimlerde ise yargı mekanizmasını kontrol etmek için istisnai mahkemeler kurmak, iktidarların başvurduğu yolların başında gelir (Moustafa, 2014b: 290). Hükümetler, mahkemeler ile karşı karşıya gelmektense alternatif yargı yolları yaratıp kendileri için önem arz eden konuları bu yargı yollarına havale ederek politik tehditleri kontrol altına almaya çalışır. Bu sayede hem normal mahkemelerin bağımsız faaliyet göstermesi üzerinden meşruiyet iddiası geliştirir hem de önemli gördüğü davalarda beklenmedik sonuçların çıkmasını engellemiş olur (Tate and Haynie, 1993: 714). Örneğin Franco İspanya'sında özel hukuk davalarına bakan olağan mahkemeler makul oranda bir bağımsızlığa sahipti. Ancak bu mahkemelerin yanında rejim için önemli denebilecek davalara bakan istisnai mahkemeler de oluşturmuştu (Ríos-Figueroa ve Aguilar, 2018). Bu yüzden bağımsız yargı kurumlarının bulunması bir ülkede hukukun üstünlüğünün bulunduğu sonucuna ulaşmak için yeterli değildir. Rejimin otoriterliğinin kendisini gösterdiği alanlarda mahkemeler işlevsiz kalıyorsa bu bağımsız mahkemeler maske olmanın ötesine geçemeyecektir (Balasubramaniam, 2009: 409).

#### iii. Yargının Destek Ağının Zayıflatılması Yoluyla Sınırlama

Kuvvetler ayrılığı içerisinde her ne kadar yargı diğer ikisine nazaran politik çatışmalardan uzak gibi görünse de yargı da tıpkı diğer iki erk gibi bu denge içerisinde nerede duracağına ilişkin politik stratejiler belirler. Buradaki strateji belirleme bilinçli ve planlı bir tavır değil, süreç içerisinde ortaya çıkan durumlara verilen tepkiler doğrultusunda ortaya çıkan bir durum da olabilir. Demokrasi tarihine baktığımızda yargıçların ideolojisi ya da mahkemelerin verdikleri kararlardan çok yargının organizasyon kabiliyeti, mücadele teknikleri ve politik etkililiğinin yargının gücünü oluşturduğunu görüyoruz. Yargı ancak bu mücadele içerisinde ve diğer güçler karşısında denge kurabileceği bir güç elde ederse



varlığını tam olarak bağımsız bir şekilde sürdürebilir. Bundan dolayı güçlü bir yargının varlığı yargının ideolojisi kadar yaratabildiği destek ağına (*support network*) da bağlıdır (Moustafa, 2007: 54).

Moustafa, destek ağı terimini yargısal bir destek ağı olarak sınırlandırmış olsa da politik mücadele zemininde bu ağ içerisinde yer alan aktörler çok daha fazladır. Yargı ve özellikle anayasa mahkemeleri, politik ilişkiler zemininde bu ağın parçası olan aktörlerden aldığı destek ya da meşruiyet ile kurumsal gücünü artırabilir. Bu ağ içerisindeki aktörler formal ve informal olarak ikiye ayrılabilir. Formal destek ağı yüksek mahkemeler, diğer yargı kurumları, devlet kurumları, yasama organı, AİHM gibi yapılardan oluşur. Informel destek ağı ise halk, sivil toplum kuruluşları, medya, ordu, uluslararası kamuoyu, muhalif partiler ya da halk gibi kurumsal bağlantının bulunmadığı, fiili ilişkiler düzleminde görülebilen destek ağıdır. Bu destek ağları, yargı iktidarla karşı karşıya geldiğinde yargının iktidara karşı direnebileceği bir yapı ortaya koyar. Bu destek ağına sahip olmayan bir yargı organının iktidara karşı direnmesi, bağımsız karar verebilmesi ya da verdiği kararlarının uygulanmasını sağlaması oldukça zordur. Bundan dolayı otoriterliğin yükseldiği rejimlerde iktidarlar kendileri için tehdit gördükleri bu ilişkiler ağını kırmaya çalışır. Bunun için yüksek yargı teşkilatını dönüştürme, sivil toplumu baskı altına alma, insan hakları aktivistlerini kriminalize etme, organizasyonları yasaklama, örgütlenme özgürlüğünü kısıtlama gibi pek çok yöntem başvurur (Moustafa, 2007: 58). Destek ağı zayıflayan bir yargının da iktidara karşı direnmesi ya da karşı koyması oldukça zor olur.

### **Türkiye’de Anayasa Mahkemesinin Sınırlandırılması**

Türkiye henüz pek çok açıdan bir otoriter rejim olarak nitelenemese de demokrasinin ciddi anlamda zayıfladığı bir otoriterleşme süreci yaşamaktadır (Karahanoğulları ve Türk, 2018; Esen and Gumuscu, 2016; Tansel, 2018; Bilgiç, 2018). Buraya kadar ele aldığımız konular genel olarak otoriter rejimlerde geçerli olan durumlardı. Ancak belli bir demokrasi tecrübesine sahip rejimlerin otoriterleşmesi ile bu tür bir tecrübeye sahip olmayan rejimlerdeki otoriterlik arasında farklar vardır. Pür otoriter rejimlerde yargı zaten hiçbir zaman tam olarak gerçek anlamda bağımsız olamadığı için yargının sınırlandırılması ya da bu sınırlandırmanın dozunun artırılması ve hatta bazen tamamen işlevsiz bırakılması durumlarında sert çatışmaların yaşanması ihtimali daha düşüktür. Ancak kısmi de olsa belli bir demokrasi ve bağımsız yargı deneyimi olan bir ülkede bu dönüşüm bu kadar kolay olmayabilir. Bu süreçte özellikle anayasa mahkemelerinin durumu dikkat çekicidir.

Bir rejimin otoriterleşmesinin o ülkede yargıyı tümüyle iktidarın kontrolüne

sokacağı algısının sorunlu olduğunu belirtmiştik. Bir ülkede yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığını güvenceye alan mekanizmalar bulunmasa bile yargının kurumsal tavrı ciddi oranda farklılaşabilmektedir (Helmke, 2002). Bu çalışmada anayasa mahkemesi ele alınırken onu, iktidarın mutlak kontrolünde bir kurum olarak görme kolaylığına kaçılmadan, mahkemenin mevcut politik yapı içerisinde nerede durduğu ve değişen politik yapıya göre nasıl konum aldığı incelenmeye çalışılacaktır. Bu çalışmanın devamında çizilen teorik çerçeve içerisinde Türkiye'nin durumu ele alınacak ve Türkiye Anayasa Mahkemesinin sınırlandırılmasında kullanılan yöntemler ortaya konulacaktır.

### *Anayasa Mahkemenin Yapısına Müdahale*

07.05.2010 tarihli, 5982 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleriyle iktidarın, Anayasa Mahkemesine dönük ilk müdahale girişimi doğrudan mahkemenin yapısında değişiklikler yapmaktı. 2010 değişikliklerinden önce Anayasa Mahkemesi, 11 asıl 4 yedek üyeden oluşuyorken; değişiklik Kanunu'nun 16. maddesi ile mahkemenin üye sayısı 17'ye çıkarıldı. Gerçekleştirilen değişiklikle üye atama sistemine Meclis dâhil edilmiş, Cumhurbaşkanının atamalarda etkili makam olma mekanizması ise devam ettirilmiştir.

Değişiklik paketinin 16. maddesine göre Anayasa Mahkemesinin 3 üyesi Meclis tarafından dolaylı olarak atanacaktı. TBMM, "iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendibaşkan ve üyeleri arasından, her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden, bir üyeyi ise baro başkanlarının serbest avukatlar arasından gösterecekleri üç aday içinden yapacağı gizli oylama ile" seçecekti. Meclisin bu atama yetkisine karşılık Cumhurbaşkanı, üyelerin 14'ünü atayacaktı. "Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay, bir üyeyi Askerî Yargıtay, bir üyeyi Askerî Yüksek İdare Mahkemesi genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından her boş yer için gösterecekleri üçer aday içinden; en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından göstereceği üçer aday içinden" seçecektir. Geri kalan 4 üye doğrudan "... üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış Anayasa Mahkemesi raportörleri arasından" seçilecektir. Üye sayılarının artırılması ile iktidar partisi yeni üyeler atayarak Mahkeme kompozisyonunu kendisi için bir tehdit olmaktan çıkarma imkânını elde etti. Anayasa Mahkemelerinin üyelerinin atanmasında, seçilmişlerin etkisinin artırılması anayasal sistemin iyi işlediği demokratikleştirici bir sonuç ortaya çıkarabilirdi. Ancak Türkiye'de, bürokrasinin ve özel olarak da yargının politik mücadelelerin alanı haline gelmiş olması Anayasa Mahkemesini de politik cephelerden biri haline getirmişti. Bundan dolayı üye sayılarının artırılması ile

“yargının demokratikleştirilmesine” dönük değişiklikler Anayasa Mahkemesinde iktidar partisinin etkisinin artırılması sonucunu doğurdu. Zaten kurulduğu günden itibaren, iktidar partisinin temsil ettiği değerlerin karşısındaki politik kutbun temsilcisi olarak görülen bir kurumun (Özbudun, 2007; Turhan, 2007; Özbudun, 2013) tehdit olmaktan çıkarılma imkânı ortaya çıktığında iktidarın bundan faydalanmamasını beklemek de gerçek dışı bir düşüncedir (Tahincioğlu, 06.10.2022). Atanma süreci de oldukça sorunlu olan Anayasa Mahkemesi üyesi Alparslan Altan ve Erdal Tercan’ın 15 Temmuz sonrasında FETÖ üyesi oldukları gerekçesiyle üyelikten ihraç edilmeleri düşünüldüğünde, Anayasa Mahkemesi gibi devletin en önemli kurumlarından birinde yaşanan politik mücadelelerin boyutları tahayyül edilebilir. Buna ek olarak ileride de değineceğimiz Muhterem İnce ve İrfan Fidan’ın atanma süreçlerinde yaşananlar da üyelerin atanma süreçlerinde politik saiklerin etkisini yeniden tartışmaya açtı.

16 Nisan 2017’de halk oylaması ile kabul edilen 6771 sayılı Kanunla gerçekleştirilen Anayasa değişiklikleri ile Anayasa Mahkemesinin üye sayısı yeniden değiştirildi ve üye sayısı 17’den 15’e düşürüldü. Ancak bu değişiklik Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin kaldırılması ve kurumlardan üye seçilmeyecek olması nedeniyle gerçekleşen doğal bir değişiklikti. Asıl radikal değişiklik Mahkeme üyelerinin seçilmesi ve atanmasında gerçekleştirildi (Özalp, 2017: 124). Bu Anayasa değişikliği paketi ile o zamana kadar Anayasa Mahkemesi üyelerinin seçimine ilişkin genel yaklaşımdan tamamen vazgeçildi ve üyelerin atanması yetkisi büyük oranda yürütme organının başına (Başkan yani yeni tipteki Cumhurbaşkanı) devredildi. Daha önceki atamalar tarafsız ve partiler üstü, çoğu zaman kâğıt üstünde bile kalsa bağımsız bir makam olan eski tipteki Cumhurbaşkanlığı makamı tarafından gerçekleştiriliyordu. Bu değişiklik ile atama yetkisi politikacılara yani yürütme organına devredilmiş oldu. Üstelik ABD’deki başkanlık sistemindeki gibi Meclisin onay vermesi gerekliliği gibi bir fren-denge mekanizması da öngörülmemiştir (Dorsen, 2006).

Gerçekleştirilen anayasa değişikliği ile Meclis, 2 üyeyi Sayıştayın aday göstereceği isimler içerisinde, 1 üyeyi baro başkanlarının avukatlar arasından göstereceği adaylardan seçecektir. Diğer 12 üyenin 4’ünü yeni tipteki Cumhurbaşkanı doğrudan; 2 üyeyi Danıştay, 3 üyeyi Yargıtay tarafından gösterilecek adaylar içerisinde, kalan 3 üyeyi ise YÖK’ün kendi üyesi olmayan öğretim üyeleri arasından göstereceği adaylar içerisinde dolaylı olarak seçecektir (md. 146). Cumhurbaşkanının yürütme organının başı olarak 4 üyeyi doğrudan seçmesi tek başına önemli bir sorundur ancak yine de bu 4 üyelik ile yürütmenin, Anayasa Mahkemesine tek başına yön vermesi pek mümkün değildir. Diğer üyelerin Danıştay, Yargıtay ve YÖK tarafından aday gösterilecek kişilerden seçilecek

olması kâğıt üzerinde bir denge yaratıyordu. Ancak YÖK'ün tüm üyelerinin Cumhurbaşkanı tarafından atanması (131/2), Danıştay üyelerinin 1/4'ünün Cumhurbaşkanı ve geri kalan 3/4'ünün Hâkim ve Savcılar Kurulu (HSK) (153/3), Yargıtay üyelerinin ise tamamının HSK (154/2) tarafından seçilmesi ve HSK'nın da 13 üyesinden 6'sının Cumhurbaşkanı ve geri kalan 7'sinin Cumhurbaşkanının etkisi altındaki Meclis tarafından seçilecek olması (Sağlam, 2018: 53) durumlarını göz önünde tuttuğumuzda, oluşturulan bu kapalı daire içerisinde her kurumun (Gözler, 2016: 31) Cumhurbaşkanının tesirinde şekilleneceğini söyleyebiliriz. Bu değişikliklerden sonra Meclis tarafından yeni HSK için gerçekleştirilen üye seçimlerinde AK Parti- MHP bloğunun adaylarının seçilmesi ve adaylar ile seçim sonucu belirlenen üyelere daha önce bu iki parti bünyesinde faaliyet göstermiş olan isimler olması gibi durumlar, HSK'nın bağımsızlık ve tarafsızlığına ilişkin soru işaretlerine neden oldu (Çelik, 2018: 1084). Venedik Komisyonunun da önemle vurguladığı gibi Cumhurbaşkanı artık *pouvoir neutre* bir makam hüviyetine sahip olmadığı için, bu makam tarafından yapılacak atamalarda siyasi fayda ve çıkarların ön plana çıkabilecek ve Cumhurbaşkanının içinden geldiği parti mecliste beşte üçlük çoğunluğu da elde edebilirse tüm yargıyı belirleme imkânını elde edecektir (Venice Commission, 2017: 119). Anayasa Mahkemesi üyesi İrfan Fidan'ın atanma sürecinde, Fidan'ın İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığından Yargıtaya ve 2 ay sonra Yargıtay kontenjanından Anayasa Mahkemesi üyeliğine atanması ve İçişleri Bakanı Yardımcısı Muhterem İnce'nin önce Sayıştay üyesi, 4 ay sonra ise Sayıştay kontenjanından Anayasa Mahkemesi üyesi olarak atanması bu etkiyi gösteren örnekler olarak okunabilir.

#### *Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Etki Gücüne Müdahale ile Sınırlama*

Mahkemenin kuruluşu ve işleyişi hukuk devleti ilkelerine göre gerçekleşse bile eğer bu kararlar uygulanmıyorsa mahkemenin bağımsızlığı anlamını yitirecektir. Verdiği kararların uygulanmasını sağlama gücünden yoksun olan yargı bu hususlarda yürütme organına bağımlı bir kuvvettir. Mahkeme kararları ancak bu kararlar yürütme organı tarafından uygulandığı takdirde anlamlıdır. Mahkeme kararlarını uygulamamak suretiyle Anayasa Mahkemesini sınırlandırma, özellikle politik değeri yüksek olan kararlarda iktidarın zaman zaman başvurduğu bir yöntemdir. Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı sonrası Anayasa Mahkemesinin verdiği ihlal kararına rağmen Twitter yasağının kaldırılmaması bunun örneklerinden biri idi. Yine aynı şekilde Can Dündar ve Erdem Gül Kararı ile Şahin Alpay ile Mehmet Altan kararları sonrası yaşanan olaylar iktidarın Anayasa Mahkemesini, kararlarının etki gücüne müdahale ederek nasıl sınırlandırabildiğini gösterdi. Mahkeme, Şahin Alpay ve Mehmet Altan'ın tutukluluklarında hak ihlali tespiti yapmasına rağmen davaya bakan Ağır Ceza Mahkemesi, hukuka aykırı bir yorumla Anayasa Mahkemesinin kararını

uygulamadı. Ağır Ceza Mahkemesinin bu tutumunda siyasi saiklerin etkisi göz ardı edilemeyecek bir ihtimaldir. Söz konusu kararlar ancak Avrupa Konseyi'nin müdahil olmasıyla uygulanabildi. İktidarın bu krizi sona erdirmesinde kontrol edemeyeceği bir AİHM denetiminden, gerektiğinde kontrol edebileceği Anayasa Mahkemesini tercih ettiği tespitini de yapabiliriz (Sağlam, 2018: 90). Benzer şekilde Enis Berberoğlu hakkında verilen karara (AYM, Başvuru No: 2018/30030) rağmen yerel mahkemenin bu Anayasa Mahkemesi kararına uymaması, Osman Kavala ve Selahattin Demirtaş hakkında verilen Anayasa Mahkemesi ve AİHM kararlarını uygulamamakta direnilmesi yine bu etki gücüne müdahalenin güncel örneklerindedir (Türkmen, 2023).

### *Anayasa Mahkemesinin Kendisini Sınırlandırmasının Sağlanması*

Bugün, Anayasa Mahkemesinin hukuk algısı ile anayasal denetime ilişkin kurumsal yaklaşımının büyük oranda değiştiğini söyleyebiliriz. Bu değişimin olumlu yönleri olduğu gibi anayasa mahkemesi gibi bir kurumun varoluş amacını sorgulatacak olumsuz yönleri de vardır. Türkiye Anayasa Mahkemesi kurulduğu tarihten itibaren bir yanı sıra rejim değerlerini koruma misyonu üstlenmiş (Özbudun, 2007: 264) ve bu değerleri korumak adına seçmecî bir yargısal aktivizm örneği göstermiştir (Belge, 2006).

2010 yılından sonra Anayasa Mahkemesi'nin bu tutumunda bir değişiklik gözlemek mümkündür. Özellikle bireysel başvuru yolunun gelmesiyle beraber hak temelli yaklaşımın giderek güçlendiği söylenebilir (Okutan, 2019: 169). Ancak hak ve hürriyetler alanında oldukça ilerici kararlar veren ve hatta hak temelli bir aktivizme kayan Anayasa Mahkemesinin soyut norm denetiminde pasifist bir yaklaşım benimsediği görülmektedir (Sağlam, 2019: 222). İlk bölümde ayrıntılı incelediğimiz gibi bir ülkede otoriterleşmenin gerçekleşmesi yargının tümüyle iktidarın kontrolü altına gireceği anlamına gelmez. Anayasa Mahkemesi de bazı yönlerden sınırlandırılmış olsa da bazı yönlerden bağımsızlığını koruyabilmektedir. Mahkemenin, Abdullah Öcalan (AYM, Başvuru No: 2013/409), Mustafa Ali Balbay (AYM, Başvuru No: 2012/1272) ve Mehmet Haberal kararları (AYM, Başvurunu No: 2012/849), Twitter kararı olarak bilinen Yaman Akdeniz ve Diğerleri Kararı (AYM, Başvuru No: 2014/3986), Youtube kararı (AYM, Başvuru No: 2014/4705), Erdem Gül ve Can Dünder Kararı (AYM, Başvuru No: 2015/18567), Şahin Alpay (AYM, Başvuru No: 2016/16092) ve Şahin Alpay (2) (AYM, Başvuru No: 2018/3007) ile Mehmet Altan kararları (AYM, Başvuru No: 2016/23672), Ayşe Öğretmen Kararı olarak bilinen Ayşe Çelik Kararı (AYM, Başvuru No: 2017/36722), Barış için Akademisyenler Kararı olarak bilinen Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri Kararı (AYM, Başvuru No: 2018/17635) gibi politik değeri yüksek kararları

düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesinin özellikle bireysel başvuru yolunda hak ve özgürlükleri koruyan bir yaklaşım geliştirdiğini söyleyebiliriz. Bu yüzden Anayasa Mahkemesinin, eleştirilebilecek pek çok konuya rağmen, bireysel başvuru yolunda verdiği kararların hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemli olduğunu söyleyebiliriz (Sağlam, 2018: 56). Ancak bireysel başvuruda birey olarak vatandaşların hak ve özgürlüklerinin korunması konularında cesur bir tavır takınan Mahkeme, bu ihlallere temel teşkil eden ve demokrasi ve hukuk devleti değerlerine bir bütün olarak zarar veren kanun ve anayasa değişiklikleri karşısında kendi kendisini sınırlayıcı bir yaklaşım benimsemektedir (Sağlam, 2019: 216). Bu bakımdan Anayasa Mahkemesinin anayasal düzenin koruyucusu olarak sahip olduğu politik misyonunu ihmal ettiği söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin bu hukuki yaklaşım tercihinin dışında bir de mevcut şartlar içerisinde iktidarla karşı karşıya gelmemek adına verdiği kararlar var. Özellikle iktidar için hassasiyet arz eden bazı davalarda Mahkemenin, iktidarla karşı karşıya gelmesine neden olacak bazı durumlarda stratejik geri çekilmeler yaptığı görülmektedir. Bu yüzden mahkemenin kendi kendini sınırlandırma biçimlerini yargının kendi kendini sınırlandırması (*judicial restraint*) ve stratejik geri çekilmeler (*strategic deflection*) başlıkları altında inceleyeceğiz.

#### i) Yargısal Kendini Sınırlama (Judicial Self-Restraint)

Daha önce belirttiğimiz gibi Anayasa Mahkemesi uzun bir süre rejim değerlerini korumak hususunda aktivist bir yaklaşım geliştirmişken özellikle 2010 Anayasa değişiklikleri sonrası bu yaklaşımı terk etmiştir (Can ve Aktaş, 2017: 31). Anayasa Mahkemesinin başta laiklik ve milliyetçilik ilkesi temelinde ortaya koyduğu parti kapatma davaları, Kürt meselesi ile ilgili verdiği kararlar, laiklik ilkesini gerekçe göstererek verdiği kararların bazıları; kendisini yasama organı tarafından yapılan nitelendirmelerle bağlı görmeyerek gerçekleştirdiği OHAL KHK'sı denetimleri, eylemli iç tüzük değişikliği adı altında verdiği kararlar; Anayasanın ilk üç maddesine aykırılık üzerinden gerçekleştirdiği esastan denetimler olumlu veya olumsuz bu aktivizmin en önemli örnekleriydi (Yavuz, 2008: 105).

2010 yılından sonra Mahkeme verdiği kararlarda aktivizm örneği olan eski içtihatlarını değiştirerek farklı kararlar vermiştir. Bu yeni içtihatların ortak özelliği Mahkemenin, eski kararlarıyla genişletmiş olduğu yargısal denetim alanını daraltmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi eski yorumlarından vazgeçerek bazıları olumlu bazıları da olumsuz olarak değerlendirilebilecek yeni içtihatlar benimsemeye başlamıştır. Burada şunun altını çizmek gerekir: Sınırlama olarak gösterilen kararların hukuka aykırı veya hukuka uygun olduğuna ilişkin bir nitelendirme bu makalenin konusu değildir. Esas vurgulanan, etki alanını genişleten

kararlardan daraltan kararlara geçilmesinin nedeninin kurumsal bir yaklaşım değişikliğinden kaynaklandığını göstermektedir.

Olumlu olarak değerlendirilebilecek sınırlandırmalardan biri Anayasa Mahkemesinin laiklik tanımında gerçekleşen değişikliktir. Mahkemenin benimsediği laiklik yorumu kurulduğu tarihten itibaren siyasi alana müdahale etmesine imkân tanımış ve siyasi parti kapatma davaları, anayasa değişikliklerinin denetimi ve soyut norm denetimlerinde bu yorumu aktif şekilde kullanmıştır (Yıldırım, 2020: 176). Benimsediği katı laiklik yorumu ve bu yoruma dayanarak gerçekleştirdiği aktivizmi 2010 değişikliklerinden sonra terk etmiş ve kendi ifadesiyle laikliğin katı yorumunu terk ederek “*daha esnek ya da özgürlükçü*” bir laiklik yorumunu benimsemiştir (AYM, Başvuru No: 2012/128).

Mahkemenin, yargısal sınırlama yaklaşımı ile kendisini sınırlandığı bir diğer içtihadı OHAL KHK'larına dair verdiği kararlardır. 20 Temmuz 2016'da ilan edilen ve 2 yıl süren OHAL süresince toplamda 31 OHAL KHK'sı çıkarıldı. Hukuk düzenine ciddi zararlar veren bu kararnamele (Gözler, 2017: 23), yalnızca olağanüstü “*hâlin gerekli kıldığı konularda*” (md. 121/2) değil kadın programlarının yasaklanması, varlık fonu oluşturulması gibi olağanüstü hâl ile ilgisi olmayan pek çok konuda da çıkarıldı. Çıkarılan bu OHAL KHK'ları Anayasa Mahkemesinin önüne taşındı. Mahkeme, 1991 yılında verdiği ve daha sonra da sürdürdüğü içtihatlarında OHAL KHK'larının denetlenemeyeceğini belirtmiş ancak kendisini normun nitelenişi ile bağlı görmediğinin altını çizerek, OHAL KHK'sı adı altında çıkarılan düzenlemelerin gerçekten OHAL KHK'sı olup olmadığını, eğer değilse bunları denetleyebileceği şeklinde karar vermişti (AYM, Başvuru No: 1991/20). Bu sayede Anayasa Mahkemesi, hukuki yorum açısından eleştiriye açık da olsa bu Kararnameleri denetim kapsamına almış ve hak ve özgürlükler lehine bir aktivizm gerçekleştirmişti (Özalp, 2018: 144). 2016 yılında verdiği yeni kararlar ile bu yaklaşımdan vazgeçmiş ve iptal başvurularını yetkisizlik nedeniyle reddetmiştir. Böylelikle Mahkeme, kabul ettiği yeni hukuki yaklaşımın sonucu olarak daha önceleri genişlettiği denetim ve etki alanlarından birini daha daraltmış ve Anayasaya aykırı düzenlemeler içermelerinin, bu kararnamelerin anayasallık denetimine tabii tutulması için yeterli olmadığını altını çizerek sınırları daha dar ve kesin olan lafzi yorumu benimsediğini göstermiştir (AYM, Başvuru No: 2016/160, paragraf 23).

Anayasa Mahkemesinin, kendisini normun nitelenişiyle bağlı görmediği yaklaşımından vazgeçtiği bir diğer karar da dokunulmazlıkların Meclis kararına gerek olmaksızın kaldırılmasına imkân veren 6718 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile gerçekleşen anayasa

değişikliği idi. Anayasanın 83. maddesine göre ancak parlamento kararı ile kaldırılabilen yasama dokunulmazlığı Anayasaya eklenen Ek 20. madde ile geçici bir süre için kaldırılmıştı. İlgili değişikliği Anayasa Mahkemesine taşıyan milletvekilleri, bu geçici maddenin hem maddi hem de şekli açısından bir parlamento kararı olduğunu ve bu yüzden Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmesi gerektiğini iddia ettiler. Anayasa Mahkemesi önceki içtihatlarında önüne gelen hukuki düzenlemeye verilen isimle kendisini bağlı görmemekte, hukuki nitelmesini kendisi yapmaktaydı. Ancak yasama dokunulmazlıklarının kaldırılmasına ilişkin verdiği kararda söz konusu Anayasa maddesinin parlamento kararı olup olmadığını incelemeksizin, kendisini Meclis tarafından yapılan niteliklemeyle bağlı görerek denetim yapmaktan kaçındı (AYM, Başvuru No: 2016/117, paragraf 11; Özdemir, 2022: 840). Hem OHAL KHK'ları hem de dokunulmazlık ile ilgili karar bir arada düşünüldüğünde Mahkemenin bundan böyle kendisini nitelikleme ile bağlı görmemek suretiyle gerçekleştirdiği denetimleri yapmaktan tamamen veya belli konularda kaçınacağı, kendisini bu tip denetimlerde sınırlandıracağı sonucuna ulaşabiliriz.

Anayasa Mahkemesinin, açık ve net bir şekilde kendi denetim alanına girmeyen konularda denetleme yapmama şeklinde yaklaşımına ek olarak, yetki ve görev alanına giren konularda açık ve net şekilde Anayasaya aykırılık teşkil etmeyen konuları iptal etmeme yönünde de bir yaklaşım geliştirmektedir. Mahkemenin, norm denetimlerinde yasama ve yürütmenin iyi niyetini bir ön varsayım olarak kabul ettiğini ve tartışmalı konularda bu iyi niyet lehine karar verdiğini söyleyebiliriz. Yetki ve görev alanının belirlenmesinde kendisini sınırlayıcı bir yaklaşımı benimsediği gibi denetim alanına gören konularda da kendisini sınırlamakta ve politik irade tarafından hazırlanan bu düzenlemelerin hukuka uygun olduğu ön kabulüyle hareket etmektedir.

Mahkemenin bu yaklaşımına örnek olarak MİT Kanunu'nda yapılan değişiklik ile ilgili verdiği kararda görülebilir. MİT Kanunu'nda yapılan değişiklik ile beraber "MİT mensupları ve Başbakan tarafından **özel** bir görevi ifa etmek üzere görevlendirilen..." (md. 26) kişiler hakkında soruşturma açılması Başbakanın iznine bağlandı. Söz konusu maddede "özel" ibaresiyle kimlerin kastedildiği, görevlendirilecek kişilerin kimler olacağı hususundaki ciddi belirsizliğe rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa-altı bir normu ölçü olarak belirsizliğin olmadığını göstermeye çalıştı ve iptal kararı vermedi (Kanadoğlu, 2014: 238).

Benzer bir yaklaşım, Sulh Ceza Hâkimliklerinin kurulmasıyla ilgili kanunun iptal talebiyle Anayasa Mahkemesinin önüne gittiğinde de sergilendi. İlk bakışta hukuka aykırılık yok gibi görünmesine rağmen pek çok hukukçunun dikkat



çektığı gibi, getirilen düzenleme, formel olarak olmasa bile fiili olarak istisnai bir yargı yolu kurulmasına imkân tanıyor ve Haşim Kılıç'ın karşı oyunda belirttiği gibi “*kapalı devre bir denetim usulü*” oluşturuyordu. Kemal Gözler'in de dikkat çektiği üzere tabii hâkim ilkesine aykırılığa ve Taner'in tek tek ele aldığı problemlere rağmen Anayasa Mahkemesi yasama organının tercihine saygı göstererek denetim yapmaktan kaçındı (Gözler, 2014; Taner, 2015: 1079).

Anayasa Mahkemesi 2010 Anayasa değişikliklerinden sonra, devletin değerlerini ve çıkarlarını koruma yönündeki aktivist tutumdan vazgeçmiştir (Özbudun, 2007). 2010 sonrası oluşan Mahkeme kompozisyonunun anayasal denetimde yargısal sınırlama yaklaşımını kabul ettiğini; net şekilde kendi denetim alanına girmeyen politik konularda denetim yapmaktan kaçındığını; denetim alanına giren meselelerde ise açık ve kesin anayasaya aykırılık olmadığı sürece ilgili normları iptal etmeme yönünde bir tutum takındığını söyleyebiliriz.

#### ii. Stratejik Geri Çekilme (Strategic Defection)

Mahkemeler ve özellikle anayasa mahkemeleri, her ne kadar yalnızca hukuku uygulamakla yükümlü gibi görünseler de bu mahkemelerin de kurumsal politik tavır alışlarının olduğunu, kimi zaman etki alanını genişletme kimi zaman da daraltma yönünde stratejiler belirlediklerini ve uyguladıklarını gözden kaçırmamak gerekir (Çetin ve Pişkin, 2018). Bu stratejilerin belirlenmesinde çok çeşitli faktörler etkilidir. Bu faktörlerden bazıları mahkemeleri belli konularda sessiz kalmaya ya da istemediği kararlar vermeye zorlayabilir. Mahkemeler de bazı durumlarda kimi zaman kendilerini korumak maksadıyla kimi zaman da en azından bazı konularda demokrasi ve hukuk lehine hareket edebilmek için iktidarların hassasiyet noktalarında iktidar aleyhine faaliyette bulunmamaya çalışırlar. Sınırlama sebeplerinde de anlatıldığı gibi stratejik geri çekilme denilen bu kurumsal hareket, mahkemelerin olağan şartlar altında vermeyecekleri kararlar vermelerine neden olabilir.

Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi üyeleri iktidar tarafından doğrudan veya dolaylı olarak seçilmiş olsa da Mahkemenin tümüyle iktidarın kontrolü altında hareket ettiğini söylemek doğru değildir. Bireysel başvuru kararlarına baktığımızda Mahkemenin hâlâ iktidar aleyhine ve bazıları iktidar partisini ciddi derecede rahatsız eden kararlar da verebildiğini görüyoruz (Saatçioğlu, 2016: 140). Ancak Mahkemededen demokratik gerilemeyi engelleyecek ve iktidarı anayasal rejim doğrultusunda tümüyle sınırlayabilecek kararlar vermesini beklemek makul bir beklenti değildir. Anayasa Mahkemesinin böyle kararlar verebilmesine engel olan nedenlerden biri bir sonraki bölümde daha ayrıntılı ele alacağımız, Anayasa Mahkemesinin destek ağının ciddi derecede zayıflamış olmasıdır. 2010

öncesinde Mahkemenin, halkın önemli bir çoğunluğu tarafından eski devlet elitlerinin ve değerlerinin koruyucusu olarak görülmesi ve 2010 yılından sonra hükümetin, Mahkeme üzerindeki etkisinin artmasıyla muhaliflerin gözünde de saygınlığının ciddi anlamda zedelenmesiyle beraber Anayasa Mahkemesinin toplumsal dayanağı zayıfladı. Türkiye’de hukuk devleti değerleri erozyona uğruyorken Mahkemenin açık bir karşı duruş takınmaktan kaçınması bu saygınlığın azalmasında etkili oldu. Bundan dolayı hukuka güvenin oldukça düşük olduğu böyle bir dönemde (Kaya, 2016b), Mahkemenin milliyetçi-muhafazakâr kesimlerde ve onların desteklediği siyasi çevrelerde tepki uyandıran eski içtihatlarından döndüğünü belirtmesi yeni bir meşruiyet inşası çabası olarak okunabilir. Halk nezdindeki meşruiyeti bu kadar zayıf bir Mahkemedan iktidarı doğrudan karşısına alacak kararlar vermesini beklemek gerçekçi olmadığı gibi Mahkemenin konumunu daha da kötüleştirebilecek isteklerdir. Dündar-Gül Kararı sonrası gelen tepkiler<sup>3</sup> ve özellikle Mehmet Altan ve Şahin Alpay kararları sonrası yaşanan olaylar, Demirtaş ve Kavala kararlarının etrafından dolanılması ya da uygulanmaması Anayasa Mahkemesinin iktidarın hassasiyet noktaları (*core interest*) denilebilecek konularda bir yere kadar etkili olabileceğini ortaya koydu.

Şahin Alpay, Selahattin Demirtaş, Osman Kavala kararlarında da görüldüğü gibi verdiği kararlar uygulanmayabilen bir Mahkemedan iktidarı doğrudan karşısına alacağı bir tutum beklemek ne kadar gerçekçi, hâkim hegemonik güç nezdinde meşruiyetine zarar verebilecek kararlar verebilmesi ne kadar mümkün tartışma konusudur. Osman Kavala’ya beraat kararı veren Mahkeme heyeti hakkında soruşturma açılması gibi yakın tarihli bir örnek bile bu tür politik konularda yargının nasıl korumasız kalabileceğini ortaya koydu.<sup>4</sup> Bu şartlar altında Mahkemenin vereceği bu tür kararların kuruma zarar verebileceğini de göz önünde bulundurmak gerekir. Hukuk devleti lehine kararlar vermesi Anayasa Mahkemesinin görevidir ancak siyasi iktidarın sinir uçlarına dokunmanın bazı durumlarda Anayasa Mahkemesinin tamamen kaldırılması tehlikesini bile beraberinde getirmesi ihtimaller dâhilindedir. Bu yüzden Mahkeme riskli alanlara girmektense, siyasi iktidarın kırmızı çizgileri karşısında stratejik geri çekilmeler gerçekleştirebilir. Kendisini tehdit altında hissettiğinde hükümetin hassasiyet noktalarını gözeterek kendisini korumaya çalışabilir.

Anayasa Mahkemesinin, OHAL KHK’ları ile ilgili bireysel başvuruları reddetmesi, Barış için Akademisyenler tarafından gerçekleştirilen başvuruları uzun bir süre incelemeyip bekletmesi, FETÖ üyeliği dolayısıyla tutuklanan iki üyesi hakkında aceleyle verdiği ihraç kararları (Özbudun, 2018: 373), emsal niteliğindeki Balbay ve Haberal kararlarına rağmen Selahattin Demirtaş ve İdris Baluken’in

başvurularını uzun bir süre incelemekten kaçınması Anayasa Mahkemesinin stratejik geri çekilmeleri olarak değerlendirilebilir. Türkiye’de, darbe girişimi sonrası oluşan politik şartlar göz önünde bulundurulduğunda aksi kararlar verilmesi, bu kararların uygulanmaması bir yana, Mahkemenin ya da kararı veren üyelerin de hedef gösterilmesine neden olabilirdi. Anayasa Mahkemesinin kararları hukuka uygunluk çerçevesi içerisinde eleştirilebilir ancak uygulanıp uygulanmayacağı bile şüpheli bu kararlar için kendi varlığını ve meşruiyetini riske atmasının demokrasi için daha büyük zararlar doğurabileceği de dikkate alınmalıdır

### *Mahkemenin Destek Ağının Zayıflatılması Yoluyla Sınırlama*

Yukarıda belirtildiği gibi anayasa mahkemeleri özünde politik bir kurum olarak politik stratejiler belirler. Bu stratejileri belirlerken de güç dengesi içerisinde sahip oldukları destek ağını göz önünde bulundurur. Bu destek ağı halk, ordu, sermaye ya da medya grupları gibi enformel güçler olabileceği gibi kurumsal bir ilişki içerisinde olduğu parlamento, yüksek mahkemeler, derece mahkemeleri gibi formel güçler de olabilir.

2010 yılından önce Türkiye siyasi hayatında, fiili bir güçler dengesi içerisinde çok parçalı bir güç mekanizması vardı. Yerleşik demokrasilerde olduğu gibi sağlıklı bir kuvvetler ayrılığından bahsetmek mümkün değildi. Siyasi iktidarları asil sınırlandıran kuvvetler *de facto* kuvvetlerdi. Hükümet, muhalif partiler, ordu, sermaye, cemaatler, yüksek devlet bürokrasisi ve benzeri pek çok farklı güç merkezi mevcuttu ve her bir güç bu denge içerisinde ittifaklar kurarak ayakta kalabiliyordu (Cansever ve Kiriş, 2015; Canveren, 2021; Kaya, 2015). Bu güçlerden hiçbiri mutlak bir hegemonya kuramadığı için stratejiler güç dengeleri içerisinde ortaya çıkıyordu. Bu da doğal olarak başta siyasi iktidarlar olmak üzere tüm bu güçleri fiilen sınırlandıran bir mekanizma oluşturuyordu. Anayasa Mahkemesinin de o dönemdeki etkililiği ve gücünü yalnızca üyelere ve kurumsal yapıya bağlamak mümkün değildir. Bu etkililiğin kaynaklarından biri, güç dengesi içerisinde sahip olduğu destek ağıdır. AK Parti’nin 22 yıl gibi çok uzun bir süre tek başına iktidarda kalmasının beraberinde getirdiği mutlak güç temerküzünün gerçekleşmesi olgusu (Över ve Tuncer-Ebetürk, 2022) Anayasa Mahkemesini, tüm destek ağlarından yoksun bıraktı. Halk nezdinde de sağlam bir meşruiyet dayanağı olmayan Mahkeme ordunun, bürokrasinin, sermayenin, medyanın politik güç mücadelesi alanında giderek güç kaybetmesi nedeniyle denge kurabileceği bir zeminden yoksun kaldı.

Bu destek ağını zayıflatan dönüşümlerden biri Mahkemenin formel destek ağının önemli parçalarından biri olan HSYK’nın yapısında ve dolaylı olarak tüm

yüksek yargı mekanizmasında gerçekleştirilen değişikliklerdi. HSYK'nin Yargıtay ve Danıştay'ın oluşumu üzerindeki etkisi de hesaba katıldığında bu değişikliklerin etkisi katlanarak artmıştır. HSYK'nin yapısında gerçekleştirilen 2010 Anayasa değişiklikleri, 2014 Kanun değişikliği ve 2017 Anayasa değişiklikleri ile gerçekleştirilen dönüşümleri iktidarın HSYK üzerindeki etkisine dair soru işaretlerini güçlendirdi (Çelik, 2018: 1084).

2010 Anayasa değişiklikleri ile getirilen HSYK'nin 10 üyesinin, hâkim ve savcılarının kendi oyları ile belirlenmesi kâğıt üstünde oldukça olumlu görünen bir değişiklikti. Hukuk devletinin güçlü olduğu, yargı atamalarının politik etkilerden gerçekleşebildiği ülkelerde bu düzenlemeler yargının bağımsızlığını güçlendiren düzenlemeler olarak değerlendirilebilir. Fakat hâkim-savcı atamalarında liyakatin varlığı hususunda ciddi kuşkuvarın bulunduğu Türkiye'de, HSYK'nin oluşumunda oy kullanacak hâkim-savcılarının bu oylamalarda politik kutuplaşmalardan ne kadar uzak kalabilecekleri ciddi bir soru işaretidir (İnceoğlu, 2011: 246). Buna ek olarak Türkiye'de yargının da politik güç mücadelelerinin alanı olduğu göz önünde bulundurulduğunda bu oy kullanma faaliyetinin siyasi mücadelelerin uzantısı olacağını öngörmek zor değildi. 2014 HSYK krizi<sup>5</sup> (Çalı ve Durmuş, 2018: 1683) ve 15 Temmuz Darbe girişimiyle beraber 4 binden fazla hâkim-savcının meslekten ihraç edildiği göz önünde bulundurulduğunda hâkim ve savcılarının politik aktörler gibi hareket ettikleri ve yargının politik kliklerin mücadele alanına döndüğü iddiasının doğrulandığı söylenebilir.

2017 Anayasa değişikliklerinden önce 22 üyeden oluşan HSYK'de 3 üyeyi Cumhurbaşkanı seçiyor, 19 üyenin seçimi yargının kendi içinde gerçekleştiriliyordu. 2010 değişiklikleri ile iktidarın HSYK'de istediği sonucu elde edememesi 2017 yılında iktidarı yeniden değişiklik yapmaya itti. Bu anayasa değişikliği ile ismi de değişen, yeni adıyla Hâkimler ve Savcılar Kurulunun üye sayısı 13'e düşürüldü. Yargının kendi içerisinde üye seçmesi uygulamasına son verildi. Yeni düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı Adalet Bakanı ve Müsteşarı da dâhil edilecek olursa 6 üyeyi atayacak, kalan 7 üye ise Meclis tarafından atanacaktı. Tüm eleştirilere rağmen Adalet Bakanı ve Müsteşarının üyeliklerinin sürdürülmesi ve Adalet Bakanının kurul başkanı olarak sahip olduğu yetkileri yargı bağımsızlığına gölge düşürmeye devam ediyor (Özalp, 2017: 123). Üye atamalarında Meclisin de etkili olması olumlu bir değişiklik gibi görünmekle beraber yeni sistemde seçimlerin aynı tarihte yapılması gerçeğinin getireceği iktidar partisi-meclis çoğunluğu paralelliği de düşünüldüğünde (Yokuş, 2017: 677) Meclis tarafından atanacak 7 üyenin seçiminde de Cumhurbaşkanının etkili olacağı söylenebilir (Sağlam, 2018: 53).

HSK'nin yapısındaki dönüşümlere ek olarak Kurulun, daha önce de özetlendiği gibi, iktidar partisinin yüksek yargı kurumları üzerindeki belirleyici etkisi düşünüldüğünde Anayasa Mahkemesinin kendisine destek olabilecek formel destek ağlarından neredeyse tamamen mahrum kaldığı söylenebilir. Bu yapısal değişikliklerle HSYK bir süre farklı güçler arasındaki politik mücadelelerin alanı olsa da “fili yargı düzenini, kurulması planlanan Cumhurbaşkanlığı odaklı yeni siyasal sisteme” eklenmesini temin etmiş oldu (Sağlam, 2017). Buna ek olarak yeni sistemde ortaya çıkan şey yasama ve yürütme organının birbirini dengelemesi değil, yasama organının yürütme erkininin etkisine girdiği bir yapının oluşturulmuş olması (Gözler, 2016: 28) yargıyı ve özelde Anayasa Mahkemesini kuvvetler ayrılığı içerisinde de destekten yoksun bırakmıştır.

### **Sonuç**

Otoriter rejimlerde yargının konumu aynı anda çok çelişkili özellikleri taşıyabilen, karmaşık ve kolay kolay kategorize edilemeyecek bir konudur. Otoriter bir rejimde yargının ve özellikle anayasa yargısının iktidarların sınırlandırma girişimlerine muhatap olması neredeyse istisnası olmayan bir durumdur. Bu çalışma özelinde ele alınan anayasa mahkemelerinin politik iktidarla sık sık kesişen ve negatif hatta bazı durumlarda pozitif yasa koyuculuğa varabilen faaliyet alanları düşünüldüğünde bu kurumların, iktidarlar için açık veya potansiyel bir tehdit haline gelmesi kaçınılmazdır (Sweet, 2012: 820).

Türkiye’de gerçek anlamda tam bir demokrasi tecrübesi yaşanmamış olsa da 2010 sonrasında Türkiye’de otoriterliğin nitelik değiştirdiğini söyleyebiliriz. Demokrasinin önündeki siyaset dışı aktörler etkisizleştirilmiş olsa da iktidar partisinin merkezinde yeni bir tür anti-demokratik durum ortaya çıkmış ve durumun ilk etkilediği kurumlardan biri Anayasa Mahkemesi olmuştur. 2010 yılından önce Anayasa Mahkemesinin özellikle siyasi konularda eleştirilecek pek çok karar verdiği söylenebilir ancak yine de parçalı güç dengesi içerisine dengeleyici bir kuvvet olarak yer alıyordu. 2010 değişikliklerinden sonra zaman içinde ortaya çıkan mutlak güç temerküzünün oluşum sürecinde Anayasa Mahkemesi de dönüşmüş ve politik olarak etkisiz bir kuruma dönüşmüştür.

Bu süreçte Anayasa Mahkemesi zayıflasa ve politik olarak etkisiz bir kuruma dönüşse de bireysel başvuru kararlarında temel hak ve özgürlüklere dönük tehditleri ortadan kaldırmayı sağlayacak kararlar vermektedir. İktidarla karşı karşıya gelmesine neden olan önemli kararları düşünüldüğünde Mahkemenin hâlâ belli oranda bağımsızlığını koruyabildiği ve hak ve hürriyetleri güçlendiren kararlar verebildiğinin altını çizmek gerekir. Bu anlamda gelecek için sadece Anayasa Mahkemesine değil, Mahkemenin demokratik destek ağını oluşturan

halka, muhalif partilere, sivil toplum kuruluşlarına, akademiye ve uluslararası kuruluşlara da görevler düşmektedir. Anayasa Mahkemesini iktidarla karşı karşıya geldiği durumlarda bu kararları desteklemek, Mahkemenin meşruiyetini ve kurumsal cesaretini artıracaktır. Yukarıda belirtildiği gibi yargının da politik güç dengelerinden bağımsız olmadığını gözden kaçırmamak önemlidir.

Anayasa Mahkemesinin de demokrasi ve hukuk devletini korumak hususunda üstlenmesi gereken riskler vardır. Bireysel başvuru kararlarında hak ve özgürlükler lehinde çok önemli kararlar verse de Mahkemenin özellikle tek tek bireyler değil fakat bütün olarak demokratik yapıyı etkileyen konularda takındığı pasifist tutum anayasa yargısının politik yönünü anlamsız hale getirmektedir. Bu yüzden yalnızca bireysel başvuru incelemelerinde değil norm denetimlerinde de hak ve özgürlük temelli bir aktivizmin gerekliliğinin altı çizilmelidir (Özbudun, 2018: 430). İktidar partisinin yirmi yıl boyunca Meclis çoğunluğunu elde etmek gibi ciddi bir politik başarı elde etmeyi sürdürmüş olması, kanun ve anayasa değişiklikleri ile otoriter politikaları gerçekleştirmesine imkân vermiştir. Anayasa Mahkemesinin norm denetimlerinde politik erklerin yetki alanına girmekten kaçınması anayasal değerlerin zarar görmesine ve Anayasa Mahkemesinin politik misyonunun anlamsızlaşmasına neden olabilmektedir. Bundan dolayı Mahkeme, yalnızca bireysel başvuru kararlarında değil, norm denetimi kararlarında da hak ve hürriyetleri korumak hususunda aktif bir rol üstlenmeli ve kendi kendisini sınırlandırma yaklaşımından vazgeçmelidir.

## Sonnotlar

1 Makale, “Rekabetçi Otoriter Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Konumu: Türkiye, Polonya ve Macaristan Örnekleri” başlıklı yüksek lisans tezinden elde edilmiştir.

2 Telefonnoye Pravo yani telefon yargısı, özellikle Rusya’da yaygınlık kazanan bu deyim güçlü ve nüfuzlu kişilerin mahkemeleri telefonla arayarak yargı kararlarına etki etmesi anlamında kullanılır.

3 Erdoğan, DüNDAR-Gül Kararı üzerine “Anayasa Mahkemesi bu şekilde bir karar vermiş olabilir. Ben Anayasa Mahkemesinin verdiği karara sadece sessiz kalırım ama onu kabul etmek durumunda değilim. Verdiği karara uymuyorum, saygı da duymuyorum” dedi. Deutsche Welle, “Erdoğan: AYM kararına uymuyorum, saygı da duymuyorum” 28.02.2016, <https://www.dw.com/tr/erdo%C4%9Fan-aym-karar%C4%B1na-uyumuyorum-sayg%C4%B1-da-duymuyorum/a-19080349> (14.01.2019)

4 Fevzi Çakır, (2020, 19 Şubat). HSK Gezi davasının 3 hakimi için soruşturma izni verdi, Habertürk, <https://www.haberturk.com/son-dakika-haberi-hsk-davanin-3-hakimi-icin-sorusturma-izni-verdi-2589069> (6.3.2020)

5 2013 yılında yaşanan 17-25 Aralık operasyonları ve sonrasında iktidar ile HSYK arasında yaşanan korsan bildiri krizi, Ak Parti iktidarının 2010 yılındaki değişikliklerle ortaya çıkan hukuk alanındaki güç boşluğunu dolduramadığını ve Ak Parti'nin dolduramadığı bu boşluğu Gülen Hareketinin doldurduğunu gösterdi. 2013 yılında Ak Parti'nin bu sefer de FETÖ'yle mücadeleye girişmesiyle yargı yine bu politik mücadelenin aracı ve zemini haline gelecekti. Ak Parti bu süreçte 2010 HSYK değişikliklerinden pişman olduğunu beyan edip yeni değişiklikler gerçekleştirdi. İlk adım olarak Adalet Bakanının Kurul Başkanı sıfatıyla yetkileri artırıldı ve daha sonra 17-25 Aralık operasyonunu düzenleyen hâkim ve savcılar pasifize edildi.

## Kaynakça

Aguilar Fernández P ve Ríos Figueroa J (2014). Judicial Institutions and the Dilemmas of Power-Sharing and Control in Authoritarian Regimes. Documento de Trabajo, CIDE, Meksiko.

Aydin-Cakir A (2023). The Varying Effect of Court-Curbing: Evidence from Hungary and Poland. Journal of European Public Policy, 1-27.

Balasubramaniam R R (2009). Judicial Politics in Authoritarian Regimes. University of Toronto Law Journal, 59, 405-416.

Belge C (2006) . Friends of the Court: the Republican alliance and selective activism of the Constitutional Court of Turkey. Law & Society Review, 40, 653-692.

Bilgiç A (2018). Reclaiming the National Will: Resilience of Turkish Authoritarian Neoliberalism After Gezi. South European Society and Politics, 23, 259-280.

Can O ve Aktaş D Ş (2017). Olağanüstü Hal Dönemi Kanun Hükmünde Kararnemelerin Yargısal Denetimi Üzerine. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 23, 13-43.

Cansever N ve Kiriş H M (2015). Türkiye'de Ordu-Siyaset İlişkileri Çerçevesinde Ak Parti-TSK Etkileşimine Bakış. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 20, 361-384.

Canveren Ö (2021). Türkiye'de Ordu-Siyaset-Toplum İlişkilerinin Genel Bir Panoraması: Tarihsel-Sosyolojik Bir Değerlendirme. Mülkiye Dergisi, 45, 125-153.

V.C. (Venice Commission) (2017). Turkey—Opinion on the Amendments to the Constitution Adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be Submitted to a National Referendum on April 16, 2017, adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice, March 10–11, 2017). adopted by the Venice Commission at its 110th Plenary Session (Venice).

Çalı B ve Durmuş B (2018). Judicial Self-Government as Experimental Constitutional

Özpolat H (2023). Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: 1464 Türkiye Örneği. *Mülkiye Dergisi*, 47 (6), 1442-1468.

Politics: The Case of Turkey. *German Law Journal*, 19, 1671-1706.

Çelik D B (2018). 16 Nisan Anayasa Değişikliği ve yeni Hâkimler ve Savcılar Kurulu üzerine bir değerlendirme. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 73, 1057-1094.

Çetin T ve Pişkin A (2018). Judicial Independence under Political Conflict: An Empirical Investigation of Constitutional Review in Turkey. Available: [https://www.researchgate.net/publication/322731433\\_Judicial\\_Independence\\_under\\_Political\\_Conflict\\_An\\_Empirical\\_Investigation\\_of\\_Constitutional\\_Review\\_in\\_Turkey](https://www.researchgate.net/publication/322731433_Judicial_Independence_under_Political_Conflict_An_Empirical_Investigation_of_Constitutional_Review_in_Turkey).

Domingo P (2000). Judicial Independence: The Politics of the Supreme Court in Mexico. *Journal of Latin American Studies*, 32, 705-735.

Dorsen N (2006). The Selection of US Supreme Court Justices. *International Journal of Constitutional Law*, 4, 652-663.

Esen B ve Gumuscu S (2016). Rising Competitive Authoritarianism in Turkey. *Third World Quarterly*, 37, 1581-1606.

Garcia-Sayan D (2017). Report of the Special Rapporteur on the Independence of Judges and Lawyers on His Mission to Poland. United Nations Human Right Council.

Goldstein L F (2004). From Democracy to Juristocracy. *Law & Society Review*, 38, 611-629.

Gözler K (2014). Sulh Ceza Hâkimlikleri ve Tabii Hâkim İlkesi: „Sahur Operasyonu“ Hakkında Bir Açıklama. *Güncel Hukuk*, 46-49.

Gözler K (2016). Elveda Kuvvetler Ayrılığı, Elveda Anayasa 10 Aralık 2016 Tarihli Anayasa Değişikliği Teklifi Hakkında Bir Eleştiri. *Ankara Barosu Dergisi*, 25-36.

Gözler K (2017). 15 Temmuz Kararnameleri: Olağanüstü Hâl Kanun Hükmünde Kararnamelerinin

Hukukî Rejiminin İfsadı Hakkında Bir İnceleme. <http://www.anayasa.gen.tr/15-temmuzkararnameleri.pdf>

Helmke G (2002). The Logic of Strategic Defection: Court–Executive Relations In Argentina Under Dictatorship And Democracy. *American Political Science Review*, 96, 291-303.

Hilbink L (2007). *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge University Press.

Inceoğlu S (2011). Yeni Anayasada Bağımsız Bir Yargı İçin Neler Yapmalı? Uluslararası Belgeler Işığında Öneriler. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 235-268.

Kanadoğlu O K (2014). MiT Kanunu’nda Yapılan Değişikliğin Anayasallığı. *Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği Dergisi*, 3, 235-244.

1465 Özpolat H (2023). Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği. *Mülkiye Dergisi*, 47 (6), 1442-1468.



Karahanogullari Y ve Turk D (2018). Otoriter Devletçilik, Neoliberalizm, Türkiye. *Mülkiye Dergisi*, 42, 403-448.

Kaya A (2015). Islamisation of Turkey under the AKP rule: Empowering family, faith and charity. *South European Society and Politics*, 20, 47-69.

Kaya E (2016a). Türkiye’de Hukuk Zihniyeti- Anket Çalışması Sonuç Özeti. [https://www.academia.edu/29572635/\\_Türkiyede\\_Hukuk\\_Zihniyeti\\_Anket\\_Çalışması\\_Sonuç\\_Özeti](https://www.academia.edu/29572635/_Türkiyede_Hukuk_Zihniyeti_Anket_Çalışması_Sonuç_Özeti)

Lombardi C B (2008). Egypt’s Supreme Constitutional Court: Managing Constitutional Conflict in an Authoritarian, Aspirationally Islamic State. *J. Comp. L.*, 3, 234.

Moustafa T (2007). *The Struggle for Constitutional Power: Law, Politics, and Economic Development in Egypt*, Cambridge University Press.

Moustafa T (2014). Law and courts in authoritarian regimes. *Annual Review of Law and Social Science*, 10, 281-299.

Okutan M E (2019). *Yargısal Aktivizm: Türk Anayasa Mahkemesi Örneği*. (Yayınlanmamış Doktora Tezi) Medeniyet Üniversitesi.

Över D ve Tuncer-Ebetürk I (2022). Insult, Charisma, and Legitimacy: Turkey’s Transition to Personalist Rule. *Social & Legal Studies*, 31, 773-795.

Özalp N Y (2017). 2017 Anayasa Değişikliklerinin Yasama Yürütme İlişkilerine ve Yargı Bağımsızlığına Etkileri. *Anayasa Hukuku Dergisi*, 6, 117-136.

Özalp N Y (2018). Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu, İstanbul, On İki Levha.

Özbudun E (2007). Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 62, 257-268.

Özbudun E (2013). “Türk Anayasa Mahkemesi ve Siyasal Kriz”, içinde Kuru, A. T. ve Stepan A (Der.), *Türkiye’de Demokrasi, İslâm ve Laiklik* (ss. 161-176). İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.

Özbudun E (2018). *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara, Yetkin Yayınları.

Özdemir E N (2022). Yasama Dokunulmazlığının Kaldırılmasının Yargısal Denetimi. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12, 799-865.

Öztürk F (2012). Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Politik Sorun Ve Yargısal Aktivizm Doktrini: Anayasal Yargı Denetimi Gerekli Mi?, Beta Yayıncılık.

Peerenboom R (2008). *More Law, Less Courts: Legalized Governance Judicialization and Dejudicialization In China*. La Trobe Law School Legal Studies Research Paper.

Ríos-Figueroa J ve Aguilar P (2018). *Justice Institutions in Autocracies: A Framework for*

Özpolat H (2023). Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: 1466 Türkiye Örneği. *Mülkiye Dergisi*, 47 (6), 1442-1468.

Analysis. Democratization, 25, 1-18.

Roosevelt K (2010). Judicial Restraint. Encyclopedia Britannica. Encyclopædia Britannica, inc.

Saatçioğlu B (2016). De-Europeanisation in Turkey: The Case of the Rule of Law. South European Society and Politics, 21, 133-146.

Sadurski W (2019). Polish Constitutional Tribunal Under Pis: From An Activist Court, to A Paralysed Tribunal, To A Governmental Enabler. Hague Journal on the Rule of Law, 11, 63-84.

Sağlam F (2018). Devlet Güçlerinin OHAL KHK Rejimi ve 2017 Anayasa Değişikliğinden Sonraki Görünümü. Anayasa Hukuku Dergisi, 13, 21-101.

Sağlam F (2019). Anayasa Mahkemesi bir Vesayet Kurumu mudur? İçinde: Kabođlu İ Ö (der) Türkiye'nin Anayasa Gündemi. 1. Baskı, İstanbul: İletişim Yayınları.

Sanchez-Urribarri R (2016). The Politicisation of High Courts in Latin America's Hybrid Regimes. y.y. <https://iberoame.usal.es/wp-content/uploads/2016/11/Salamanca-Paper-Discussion-Sanchez-Urribarri-October-31-2017.pdf>

Solomon P H (2007). Courts and Judges in Authoritarian Regimes. World Politics, 60, 122-145.

Sweet, A S (2012). Constitutional Courts. In: ROSENFELD, M. & SAJÓ, A. (eds.) The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law. Oxford: Oxford University Press.

Tahincioğlu G (2022). Anayasa Mahkemesi'ne İkinci Kez "Hülle" Yöntemiyle Atama: Fidan'dan Sonra İnce İçin de Aynı Yöntem İzlendi. T24, 6 Ekim. Son Erişim Tarihi, 11/12/2023

Taner F G (2015). Terörle Mücadele Kanunun'dan 6545 Sayılı Kanun Sonrası Sulh Ceza Hakimliğine–Soruşturma Evresine Özgülenmiş Hakimlik Makamı. Prof. Dr. Nevzat Torosluya Armađan. Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları.

Tansel C B (2018). Authoritarian Neoliberalism and Democratic Backsliding in Turkey: Beyond the Narratives Of Progress, South European Society and Politics, 23:2, 197-217.

Tate C N ve Haynie S L (1993). Authoritarianism and the Functions of Courts: A Time Series Analysis of the Philippine Supreme Court, 1961-1987. Law and Society Review, 707-740.

Toharia J J (1974). Judicial Independence in an Authoritarian Regime: The Case of Contemporary Spain. Law & Soc'y Rev., 9, 475-496.

Trochev A (2008). Judging Russia: The Role of the Constitutional Court in Russian Politics. New York: Cambridge University Press.

1467 Özpolat H (2023). Otoriterleşen Rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin Sınırlandırılması: Türkiye Örneği. *Mülkiye Dergisi*, 47 (6), 1442-1468.

Turhan M (2007). Anayasanın Hak Temelli Yorumu ve Anayasa Yargısı. Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 62, 379-404.

Türkmen R (2023). Hukuk Devleti Nasıl Olunmaz ya da AİHM'in Demirtaş ve Kavala Kararları. T24, 15 Mart. 11/12/2023

Yavuz A (2008). Anayasa Mahkemesi'nin Yeniden Yapılandırılması. Anayasa Yargısı, 24, 93-115.

Yildirim M (2020). Are Turkey's Restrictions on Freedom of Religion or Belief Permissible? Religion & Human Rights, 15, 172-191.

Yokuş S (2017). Türkiye'de Yeni Anayasa Arayışları ve 2017 Anayasa Değişiklikleri. Anayasa Hukuku Dergisi, 6, 665-682.

### **Mahkeme Kararları**

AYM, 25.6.2014, 2013/409

AYM; 4.12.2013, 2012/1272

AYM, 4.12.2013, K. 2012/849

AYM, 2.4.2014, K. 2014/3986

AYM, 29.05.2014, K. 2014/4705

AYM, 25.02.2016, K. 2015/18567

AYM, 11.01.2018, K. 2016/16092

AYM, 15.03.2018, K. 2018/3007

AYM, 11.02.2018, K. 2016/23672

AYM; 9.5.2019, K. 2017/36722

AYM; 26.7.2019, K. 2018/17635

AYM, 20.9.2012, 2012/128

AYM, 3.7.1991, K. 1991/20

AYM, 12.10.2016, K. 2016/160

AYM, 3.6.2016, 2016/117

AYM, 2018/30030; 17.09.2020