

## KAMU HUKUKU/PUBLIC LAW

Araştırma Makalesi / Research Article

# Bölünmüş Bir Mahkeme: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Örneği ve Anayasa Mahkemesi'nin Geleceği\*<sup>1</sup>

A Court Divided: Presidential Decrees and the Future of the Constitutional Court

Ahmet AYATA\*\*

## ÖZ

Mahkeme kararlarının sıklıkla kendilerini ortaya koyan süreçlerden bağımsız olduğu düşünülür. Aynı zamanda, heyetlerin homojen olmadığı hususu göz ardı edilir. Hâlbuki yasal materyal, nadiren karar alma sürecinden bağımsız olarak kararı belirleyen tek faktördür. Türk Anayasa Mahkemesi'nin gerek kurumsal gerekse üyeler düzeyinde nasıl bir davranış geliştirdiğini anlamak, Türkiye'de anayasacılığın geldiği ve geleceği noktayı anlamak ve Mahkemenin müstakbel kararlarına ilişkin tahminler yürütmek açısından fayda sağlayabilir. Bu amaçla çalışmada, öncelikle dayanan varsayımlar ve yöntem açıklanmıştır. Ardından cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin norm denetimi kararlarında kullanılan oylar ve karşı oylar sayısallaştırılarak ölçülebilir hale getirilmiştir. Son olarak nicel analizin tamamlayıcısı olarak kararların ve karşı oy gerekçelerinin hukuki analizi yapılmıştır. Bu iki tür analizin sonuçları birbirleriyle büyük ölçüde tutarlıdır. Yapılan değerlendirmeye göre üyelerin yürütmenin yetkisini dar ve geniş yorumlama eğilimine göre homojen olmayan iki gruba ayrıldığı görülmektedir. Üyeler grup içinde de daha esnek ve katı gruplara ayrılmaktadırlar ve gruplar arası geçişlere az da olsa rastlanmaktadır. Yeni üyelerse seleflerine göre daha uçta konumlanmaktadırlar. Bunun sonucunda bölünmenin yakın zamanda azalmayacağı öngörülebilir. Son olarak oy birliğiyle alınan kararların varlığı, karar verme sürecinde yasal materyalin etkisinin de yadsınamayacağını göstermektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Türk Anayasa Mahkemesi, bölünmüş mahkeme, karşı oy, üyelerin tutumları, nicel analiz, hukuki analiz.

\* Makale gönderim tarihi: 23.04.2024. Makale kabul tarihi: 06.06.2024. Ahmet Ayata, "Bölünmüş Bir Mahkeme: Cumhurbaşkanlığı Kararnameleri Örneği ve Anayasa Mahkemesi'nin Geleceği", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 2, 2024, s. 1-30 DOI: <https://doi.org/10.46547/imuhfd.2024.11.2.1>.

<sup>1</sup> Çalışmanın başlığı Mark Tushnet'in *A Court Divided: The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law* W.W. Norton, New York, 2005 isimli eserinden mülhemdir.

\*\* Araştırma Görevlisi Doktor, Adana Alparslan Türkeş Bilim ve Teknoloji Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, aayata@atu.edu.tr, <https://orcid.org/0000-0002-3334-7778>.

**Çatışma Beyanı:** Yazar/lar herhangi bir çatışma beyanı bildirmemiştir.

## ABSTRACT

Court decisions are commonly perceived as independent outcomes, detached from the underlying processes that shape them. Likewise, the heterogeneous nature of court delegation is often overlooked. Legal material, while significant, is merely one facet of the decision-making process. Understanding the Turkish Constitutional Court's institutional behavior, alongside individual member dynamics, is pivotal for grasping present and future constitutional trends in Türkiye and forecasting the Court's rulings. To this end, this study firstly delineates the underlying assumptions and methodology employed. Subsequently, digitization of votes and dissents in judicial review concerning presidential decrees was conducted, rendering them quantifiable. Complementing this quantitative analysis, a legal examination of decisions and dissenting rationales was undertaken. The findings from both analyses largely converge. Evaluation reveals a non-homogeneous division of members based on their inclination towards narrow or broad interpretations of executive authority. Within these groups, members further stratify into flexible and rigid subgroups, with minimal transitions between them. Notably, new members tend to occupy more extreme positions compared to their predecessors, suggesting a persistent division. Lastly, the presence of unanimous decisions underscores the undeniable influence of legal material in the decision-making process.

**Keywords:** Turkish Constitutional Court, divided court, dissenting opinion, judges' attitudes, quantitative analysis, legal analysis.

## Giriş

Doktrinel hukuk çalışmaları, ihdas edilen düzenlemelerin hukuki rejimlerinin tespiti açısından vazgeçilmezdir. Bununla birlikte doktrin ağırlıklı çalışmalar bu hukuki rejimlerin çerçevesinin çizilmesine katkı sunan süreçlere ilişkin çok fazla analiz içermemektedir. Bu süreç ve süreçleri şekillendiren sosyal faktörlerin ilgili düzenlemelere etkisi olduğunu kabul etmek için çok sayıda teorik neden ve ampirik kanıt mevcuttur. Bu varsayımdan hareket ederek süreçlere odaklanan ve doktrinel olmayan hukuki araştırmalara "sosyo-legal" hukuk çalışmaları ismi verilmektedir.<sup>1</sup>

Sosyo-legal hukuk çalışmalarının önerdiği şekliyle vaz edilme, icra ve yargılama aşamalarındaki hukuki süreçlerin açıklayıcı veya anlamaya dönük sosyal bilimsel yöntemlerle değerlendirilmeleri mümkündür. Doktrinel çalışmaların da inceledikleri normlar ve kurumlar açısından yorumsamacı analizlere başvurdukları ve süreçlere ilişkin betimleyici sonuçlar ortaya koydukları söylenebilir.<sup>2</sup> Ancak sosyo-legal çalışmaların esas sorusu süreçlere ya da gözlem-

1 Ian Dobinson, Johns Francis, "Qualitative Legal Research", Ed. Mike McConville, Wing Hong Chui, *Research Methods of Law*, Edinburgh University Press, Edinburgh, 2007, s. 20.

2 Reza Banakar, Max Travers, "Law, Sociology and Method", Ed. Reza Banakar, Max Travers, *Theory and Method in Socio-Legal Research*, Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 4.

lenebilir olana ilişkin doktrinel çalışmaların esas sorusu hukuki rejimlere ilişkindir. Bununla birlikte her iki tür çalışma da birbirlerinden beslenmek durumundadır.

Yargısal kararlar özelinde yapılan sosyo-legal hukuk çalışmaları, yargılamanın mekanik bir davranış olmadığını ileri süren realist hukuk ekolünün gelişmesiyle kararların ortaya çıktıkları sosyal bağlamın da incelenmesi gerektiği fikrine dayanmaktadır.<sup>3</sup> Bu sayede yasal materyalin değişmediği durumlarda içtihatlardaki değişimi açıklaması mümkün olmayan ve salt hukuki materyalin (legal material)<sup>4</sup> analizine dayanan çalışmalardan farklı olarak, pozitif hukukun dışında yer alan faktörlerin (extra-legal) etkisi, mümkün olan tüm yöntem ve veriler dikkate alınarak araştırılabilmektedir.

Bu çalışmanın temel sorusu Anayasa Mahkemesi'nin nasıl bir yargısal davranış geliştirdiğidir. Bu sorunun cevaplanması için bir heyet olarak mahkemenin kararlarının ve bireysel olarak mahkeme üyelerinin karşı oylarının nasıl geliştiği sorusuna yanıt aranmıştır. Bu amaçla ele alınan tarihsel kesite baskın özelliklerini veren ve bu çalışmada hukuk metodolojisi açısından da ayrıca önemli olduğu ileri sürülen cumhurbaşkanlığı kararnamelerine ilişkin norm denetimi kararlarındaki karşı oylar ölçülebilir hale getirilmiştir. Üyelerin bu norm türüne ilişkin tutumlarının nesnel tasnifini sağlayan bu analiz, kararların hukuki analiziyle desteklenmiş böylece hukukun nicel verilerle değerlendirilmesi esnasında gözden kaçırılması muhtemel unsurların da dikkate alınması sağlanmıştır. Böylelikle mümkün olduğunca nesnel sonuçlar elde ederek mahkemeye ilişkin mevcut tablonun ortaya konması ve güncel siyasal gelişmeler doğrultusunda Türkiye anayasacılığının geleceğine ilişkin çıkarımlarda bulunulması hedeflenmiştir.

## I. Kuramsal ve Kavramsal Çerçeve

Mahkemelerin giriş kısmında belirtilen varsayımlar temelinde ele alınması, birer kurum olarak mahkemelerin ve birer insan olarak mahkeme üyelerinin davranışlarının incelemesinin önünü açmış ve bu doğrultuda ihtilafların kökeni, taraflar ve çıkarları, kamuoyu, diğer mahkeme ve devlet organlarının pozisyonları gibi çok sayıda etken incelenmeye başlanmıştır.<sup>5</sup>

3 C. Herman Pritchett, "Public Law and Judicial Behavior", *The Journal of Politics*, Cilt 30, Sayı 2, 1968, s. 487, (Behavior).

4 İngilizce literatürde "legal material" olarak kullanılan kavram yalnızca yasaları kapsayacak biçimde kullanılmamaktadır. Hukukun yardımcı kaynakları olarak tasnif edilen yasa koyucunun amacı gibi kaynakları da içine alacak şekilde hukukun tüm yazılı kaynakları bu kavram kapsamında değerlendirilmektedir.

5 Pritchett, *Behavior*, s. 490-492.

Hukuki realizmin ve sosyo-legal çalışmaların merkezi olarak görülebilecek Amerika Birleşik Devletleri'nde (ABD) ilgili literatürün, Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi (Yüksek Mahkeme) özelinde kaleme alınmış çok çeşitli örnekleri bulunmaktadır. Bu çalışmaların öncülerinden C. Herman Pritchett'in Mahkeme üyelerinin 1939 ve 1940 yıllarında verilen kararlarda kullandıkları karşı oyları dikkate alarak görüş ayrılıklarını nicel hale getirdiği "Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939-1941" isimli çalışması yargısal davranışa ilişkin argümanları bakımından oldukça önemlidir. Yazara göre Mahkeme hukuki belirsizliğin az olduğu durumlarda oybirliğiyle karar almaktaysa da aksi durumda "üyelerin çoğunluğunun özel tutumları kamu hukuku haline gelmektedir".<sup>6</sup> Pritchett üyelerin karşı oy oranlarını ve birlikte karşı oy kullanma kalıplarını sayısal biçimde betimlemektedir. Bu sonuçlara istinaden üyelerin çoğunluktan sapma miktarları doğru üzerinde gösterilmiş ve Mahkemenin iki kanada ayrıldığı tespit edilmiştir.<sup>7</sup>

Yüksek Mahkeme'nin kabaca iki gruba ayrıldığı ancak bölünmenin bununla sınırlı olmadığının tespit edildiği daha yakın tarihli Mark Tushnet'in *A Court Divided: The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law* isimli çalışması, William Rehnquist'in Mahkeme başkanı olduğu kesiti (1986-2005) detaylı biçimde betimlemektedir. Yukarıda verilen örnekten de anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme'nin politik bir aktör olarak değerlendirilmesi ve üyelerin politik angajmanları olması ilgili literatür için yeni değildir. Bununla birlikte Tushnet, Mahkemenin klasik biçimde muhafazakâr ve liberal yargıçlar arasında bölünmesinin yanı sıra Cumhuriyetçi Parti'nin atadığı yargıçların da kendi aralarında iki gruba ayrıldığını tespit etmektedir. Yazara göre ekonomik ve kültürel ajandalar ekseninde ayrışan Cumhuriyetçi üyeler, "liberal/aktivist" üyeler kadar diğer Cumhuriyetçi kanat tarafından da engellenmektedirler. Buna göre sayılan üç grubun yekpare bir anayasal yaklaşımı yoktur. Yargıçlar arasındaki muhafazakâr ya da liberal olmalarına göre şekillenmesi beklenen yorum yaklaşımları ve yargısal davranış farklılığı (aktivist-sınırlamacı) bir "masaldır" ve tüm üyeler aktivisttir. Yargısal davranışı bu şekilde etiketlemek, "alkışlamak ya da yermek" çoğu zaman faydasız olup Mahkemenin gerçek durumuna ilişkin tespitler yapılmasını zorlaştırmaktadır.<sup>8</sup>

Tushnet, yargıçların siyasi yaklaşımlarından, yasal görüşlerinden ve hukuki argümantasyonlarından yararlanarak bu bölünmeye ilişkin tezini desteklemek-

6 C. Herman Pritchett, "Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939-1941", *American Political Science Review*, Cilt 35, Sayı 5, 1941, s. 890, (Divisions).

7 Pritchett, *Divisions*, s. 892-895.

8 Mark Tushnet, *A Court Divided: The Rehnquist Court and The Future of Constitutional Law*, New York, W.W. Norton, 2005, s. 9-13.

tedir. İlgili veriler çoğunluk görüşünün yanı sıra karşı oylar ve farklı gerekçeler değerlendirilerek elde edilmiştir. Bu kapsamda yargıçların tüm kararlarına bakılmamış ancak seçilen konular ışığında anayasa teorisine ilişkin temel farklılıkları ortaya konmuştur.<sup>9</sup> Söz konusu farklılıklar ve konulara göre değişen dengeler aynı zamanda ülke siyasetinin bir yansıması olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme yalnızca ayna işlevi görmez, tamamıyla edilgen değildir, aksine ele alınan konularla ilgili farklı işlevler üstlenerek kendine ait bir ajanda izleyebilmektedir. Böylece zaman zaman beklenmedik kararlar da alabilmektedir.<sup>10</sup> Dolayısıyla Mahkeme ile sosyal ve politik alan arasında bir etkileşim bulunmaktadır.

Yazar, sayılan hususlara ilişkin gözlemlerinden yola çıkarak Mahkeme'nin geleceğine ve dolayısıyla Amerikan anayasacılığına dair çıkarımlarda bulunmaktadır. Daha evvel ifade edildiği gibi ekonomi politikaları söz konusu olduğunda birlikte hareket edebilen Cumhuriyetçi yargıçlardan oluşan kanat sosyal konularda ikiye bölünmektedir. Tushnet'e göre sosyal konularda liberal kanatla işbirliği geliştiren üyelerin aksine yeni muhafazakâr yargıçlardan oluşan kanadın genişlemesi halinde bu kanadın karşı oylarında belirginleşen anayasal yaklaşım çoğunluk görüşü haline gelebilecektir. Bu aynı zamanda Amerikan anayasacılığının bileşenleri olarak değerlendirilebilecek pek çok hususta dönüşüm gerçekleşmesi anlamına da gelecektir.<sup>11</sup>

Hülasa Tushnet'in çalışması, belirtilen zaman diliminde Mahkeme'nin kompozisyonuna ve varsayımları itibariyle ABD'nin siyasi konjonktürüne paralel biçimde Amerikan anayasacılığında meydana gelen değişimi belirli kararlar çerçevesinde incelemektedir. Yazar, bu amaçla yargıçların hukuki yorumlarını değerlendirmekte ve sıkça yapılan "aktivist-sınırlamacı" ayrımının açıklayıcı olmadığını savunmaktadır.

Tushnet'e benzer şekilde Pritchett de yargıçların tutumları, kararlar ve kamu hukukunun şekillenışı arasında bağlantı kurmuştur. Nicel analizin ön planda olduğu çalışmasında yazar, yasal materyalin etkisini göz ardı etmemektedir. Bu etkiyi değerlendirebilmek amacıyla çalışmada nicel analizin ardından 1939 yılıyla sınırlı olmak üzere kararların detayları hukuki bir analizle ele alınmıştır. Zira Pritchett'e göre kararların detaylı bir incelemesine başvurulmadan, karşı oyların ortaya çıktığı vakalarda, iki kanadın farklı görüşlere sahip olduğu kamu politikasına ilişkin meselelerin mi yoksa "salt hukuki" sorunların mı ele alındığını bilmek mümkün değildir.<sup>12</sup>

9 Richard A. Brisbin, "A Court Divided: The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law (Review)", *Rhetoric and Public Affairs*, Cilt 9, Sayı 2, 2006, s. 366.

10 Tushnet, s. 9-10.

11 Tushnet, s. 13.

12 Pritchett, *Division*, s. 895.

Bu çerçevede heyet olarak görev yapan yargı organlarının incelenmesinde ölçülebilirlik açısından fayda sağlayan sayısal verilerden elde edilen sonuçların, kararların hukuki incelemesi yoluyla teyit edilmesinin de faydalı olacağı şüphesizdir.

Türkçe literatürde yer alan Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) ve kararlarına ilişkin çalışmalar genellikle doktrinel hukuk çalışmaları biçimindedir. Bunlar dışında görebileceğimiz çalışmalar özellikle 2000'li yılların başında sayıca artmış<sup>13</sup> ve AYM'yi stratejik davranan siyasi bir aktör olarak değerlendirmiş olan hegemonik koruma tezi ve yargısal aktivizm kavramı çerçevesindeki çalışmalardır. Bu çalışmaların varsayımları stratejik yargısal davranış modelleriyle benzeşse de müellifler çalışmalarını yargısal davranış modelleriyle ilişkilendirmemişlerdir.<sup>14</sup> Buna mukabil aynı tarihlerde başlamak üzere ve özellikle son yıllarda yargısal davranış modelleri etrafında değerlendirebileceğimiz sosyolegal çalışmaların sayısı artmıştır.<sup>15</sup>

13 2000'li yıllardan önce bu çerçevede değerlendirilebilecek tespit edilebilen tek eser için bkz. Artun Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi: Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.

14 Zühtü Arslan, "Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court", *Critique: Critical Middle Eastern Studies*, Cilt 11, Sayı 1, 2002, s. 9-25; Yavuz Atar, "Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi", Ed. Merih Öden, *Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan*, Cilt 2, Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara, 2013; Aslı Ü. Bali, "The Perils of Judicial Independence: Constitutional Transition and the Turkish Example", *Virginia Journal of International Law*, Cilt 52, Sayı 2, 2012, s. 235-319; Osman Can, "The Turkish Constitutional Court as a Defender of the Raison d'Etat?", Ed. Grote Rainer, Tilmann J. Röder, *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, Oxford University Press, Oxford, 2012; Yusuf Şevki Hakyemez, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı: Türk Anayasa Mahkemesinin İşlevi, İnsan Hakları Anlayışı ve Oluşumu Üzerine Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009; Ergun Özbudun, "Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s. 257-268.

15 Engin Yıldırım, Aziz Kutlar, Serdar Güleler, "1962-1982 Dönemi Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal İdeal Noktalarının Belirlenmesi", *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 4, 2017, s. 1-31; Ozan O. Varol, Lucia Dalla Pellegrina, Nuno Garoupa, "An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey", *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 65, Sayı 1, 2017, s. 187-216; Ceren Belge, "Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey", *Law & Social Review*, Cilt 40, Sayı 3, 2006, s. 653-692; Gülşen Seven, Lars Vinx, "The Hegemonic Preservation Thesis Revisited: The Example of Turkey", *Hague Journal on the Rule of Law*, Cilt 9, Sayı 1, 2017, s. 45-82; Ozan Ergül, *Yeni kurumsal Yaklaşım- la Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007; Erdem Demirtaş, *Constitutional Courts During Political Upheavals: The Case of the Turkish Constitutional Court*, Doktora Tezi, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi ABD, 2022; Nihan Yancı Özalp, *Türkiye'de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018 (Yargısal Yorumu); Mustafa Mert Albaz, "Kemalist Otoriterlik, Anayasa Yargısı ve Askeri Mahkemeler", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 74, Sayı 3, 2019, s. 1-35; Aylin Aydın Çakır, "The Impact of Judicial Preferences and Political Context on Constitutional Court Decisions: Evidence from Turkey", *International Journal of Constitutional Law*, Cilt 16, Sayı 4, 2018, s. 1101-1120; Yasushi Hazama, "From Activism to Resilience: The Turkish Constitutional Court in Comparative Pers-

Tushnet'in çalışmasıyla AYM'yi siyasi bir aktör olarak görmek bakımından benzerlik taşıyan yargısal aktivizm temelli literatür, başta yargısal aktivizmin muğlak bir kavram oluşu ve anayasal yargı organlarının anayasacılığın temel işlevleri gereği bu tip kararlar vermeye mecbur oldukları argümanlarıyla teorik olarak eleştirilmiştir. Bunların yanı sıra olgusal olarak da hegemonik koruma tezi ve yargısal aktivizm tezlerinin Türkiye örneğini açıklayamadığı ileri sürülmüştür.<sup>16</sup> Söz konusu dönemde belirli ölçüde açıklayıcı bulunsada dahi Türkiye'nin geçirdiği toplumsal ve siyasal dönüşümün ve AYM'nin değişen yapısının hegemonik koruma tezi ve yargısal aktivizm tezlerinin güncel koşullarda geçerliliğini yitirmesine sebep olduğu da ileri sürülebilir.<sup>17</sup> Bu çerçevede incelendiğinde AYM'ye ilişkin tartışmalarda merkezi rolü süren yargısal aktivizm kavramının tıpkı Tushnet'in ileri sürdüğü gibi yargıçlar arasında gözlemlenebilir bir farklılığa işaret etmediği düşünülebilir. Gerçekten de yargısal aktivizm tanımlaması çoğu zaman beğenilmeyen kararları yermek dışında pek fazla anlam taşımamaktadır.

Yasal model dışındaki yargısal davranış literatürünün temel argümanı uyarınca yargıçlar sosyal, siyasal ve psikolojik etkenlerden izole birer otomat değildirler. Otomat olmadıklarına göre yargıçların özellikle anayasa yargısı gibi politik yönü ağır basan konularda fikir ayrılıklarına düşmeleri olağandır. Detayları bu çalışmanın sınırlarını aşmakla birlikte şayet anayasal yargı organlarının diğer erklerin gücünü anayasal düzenlemeler ve ilkeler çerçevesinde sınırlandırması anayasacılığın bir gereğiye mahkeme kararlarının "aktivist" olmasının kaçınılmaz olduğu bile düşünülebilir. Aktivizmin görece objektif kullanımını mümkün kılacak belirli ölçütler önerilse de her koşulda kavramın dikkatli kullanılması gerektiğini kabul etmek gerekir.

---

pective", *Turkish Studies*, 2023, s. 1-23; Yasushi Hazama, "Hegemonic Preservation or Horizontal Accountability: Constitutional Review in Turkey", *International Political Science Review*, Cilt 33, Sayı 4, 2012, s. 421-440, (Hegemonic); Hootan Shambayati, Güliz Sütçü, "The Turkish Constitutional Court and the Justice and Development Party (2002-09)", *Middle Eastern Studies*, Cilt 48, 2012, s. 107-123; Bertil Oder, "Populism and the Turkish Constitutional Court: The Game Broker, the Populist and the Popular", *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, 2017; İpek Ece Şener, *The Impact of the Compositional Change on the Decisions of the Constitutional Court of Turkey*, Yüksek Lisans Tezi, Sabancı Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ana Bilim Dalı, 2018; Felix Petersen, "Judicial Review and Social Construction: The Case of the Turkish Constitutional Court", *Research and Policy on Turkey*, Cilt 3, Sayı 1, 2018, s. 18-39.

16 Seven, Vinx, s. 45-82; Alpbaz, s. 1-35; Belge, s. 653-692; Hazama, Hegemonic, s. 421-440.

17 Ahmet Ayata, *Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Davranışı: Hibrit Bir Analiz (2016-2023)*, Doktora Tezi Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023; Yancı Özalp, *Yargısal Yorumu*; Muhammet Erdal Okutan, *Yargısal Aktivizm: Türk Anayasa Mahkemesi Örneği*, Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ABD, Doktora Tezi, 2019; Hilal Yazıcı, *Anayasa Mahkemesi'nin Değişen Rolü: Hegemonyacı Koruma Tezinden Hak ve Özgürlüklerin Korunması Tezine*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, 2010.

Yargısal aktivizme, dile getirilen perspektiften yaklaşıldığında akla yargı organlarının gücünün nasıl dizginleneceği sorusu gelecektir. Bu sorunun cevabı ise hukuk metodolojisinde aranmalıdır. Zira yargı kararlarının ele alınmasında nesnellik ancak hukuk metodolojisinin irdelenmesiyle mümkün olabilir. Metodolojik başarı ve dürüstlüğün varlığı halinde farklı hukuki görüşlerin savunulması doğaldır.<sup>18</sup> Hukuk metodolojisinin karar incelemesi bakımından öneminin yanında sosyo-legal çalışmaların kararların bir parçasını oluşturduğunu varsaydıkları sosyal bileşenlerin deşifre edilmesi açısından da işlevsel olduğunu söylemek mümkündür. Metodoloji, kararların doktrinel ve/veya sosyo-legal çerçevede incelenmesi amacıyla değişkenlerin izole edildiği bir laboratuvar ortamı sağlayamasa da kararın ardındaki varsayımların ve ilişkilerin ortaya konması için uygun bir strateji sunabilecektir.<sup>19</sup>

Türkiye'nin değişen sosyal ve siyasal dinamikleri ile anayasal düzeydeki kurumsal değişiklikler göz önünde bulundurularak AYM'nin yukarıda değinilen çerçevede incelenmesi iki nedenle faydalı olacaktır. Yargısal aktivizme ve hegemonik koruma tezine dayanak teşkil ettiği ileri sürülen maddi koşulların en azından ilgili çalışmalarda kullanıldıkları bağlam bakımından değişmiş olduğu görülmektedir. İlk olarak bu tip çalışmalar açıklayıcılığını yitiren yargısal aktivizm ve hegemonik koruma tezlerine alternatif açıklamalar bulunması kolaylaştıracaktır. Bunun için AYM'nin yine bir siyasal aktör olarak, ancak bu kez davranışı rijit biçimde kategorize edilmeden incelenmesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra yargıçların karar verme otomatları olarak görülmelerini kolaylaştıran gerçekdışı "siyasi angajmansızlık" tahayyülü de açık biçimde geçersizdir.<sup>20</sup> Bu şartlarda Mahkemenin üyeler seviyesinde incelenmesi de anlamlı olacaktır. Üyeler seviyesinde yapılacak bir analiz ise AYM örneğinde ancak karşı oyların ve farklı gerekçelerin dikkate alınmasıyla mümkündür. Zira kimi ülke uygulamalarından farklı olarak AYM kararlarında çoğunluk görüşünü paylaşan üyelerin gerekçeleri ayrıca kaleme alınmamaktadır.

Çoğunluk görüşünün yanı sıra karşı oyların da incelenmesi, üyelerin yöntemsel tercihlerinin ve bu tercihleri de şekillendiren varsayımlarının ortaya konması bakımından elverişlidir. Böylece birer sosyal inşa aracı olarak değerlendirilebilecek karar ve karşı oy gerekçelerinin işaret ettikleri hususlar çerçevesinde

18 B.E. Oder, *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 1-2.

19 E.T Feteris (Terc. Ertuğrul Uzun), *Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarını Gereğçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma*, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 213-214.

20 Ozan Ergül, *Anayasa Yargısı ve Demokrasi: Yeni Kurumsalcı Bir Bakış*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003, s. 46-47.



AYM'nin mevcut durumu ve üyelerinin benimsediği metodolojik yaklaşımların bir tablosu çizilebilecek, ayrıca bu durum ve yaklaşımların geleceğine ilişkin olası senaryolar tartışılabilecektir. Zira bu çalışmanın ileri sürdüğü bölünmüşlüğü'nün varlığı bizatihi güncel hukuki yorum yaklaşımlarını ve yargısal davranışı oluşturan süreçlere ilişkin argümanları destekler niteliktedir. Diğer bir deyişle karara ilişkin görüş ayrılığının olması ilgili yargı kararının salt mekanik bir hukuk yorumuyla ortaya konmadığına işaret etmektedir. Her kararın arkasında hukukun yorumuna ve yargısal davranışı oluşturan hukuk dışı etkenlere ilişkin bileşenler diğer bir deyişle kompleks bir karar alma süreci vardır.

Dolayısıyla Pritchett ve Tushnet'in çalışmalarının kabullerini ve yöntemlerini benimseyen bir çalışma, geçmiş AYM literatürünün eksiklerini tamamlayarak, mevcut tabloyu ortaya koymak ve güncel siyasal gelişmeler doğrultusunda Türkiye anayasacılığının geleceğine ilişkin fikir edinmek açısından fayda sağlayabilir.

Belirtilen amaçla bu çalışmada Tushnet'in yaklaşımından farklı olarak yazarca önemli bulunan çeşitli kararlar yerine, ele alınan tarihsel kesite baskın özelliklerini veren, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle ihdas edilen cumhurbaşkanlığı kararnamelerine (CBK) ilişkin kararların tümünün incelenmesi yoluna gidilmiştir. Zira bu kararlar kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkin anayasal mülahazaları zorunlu kılmaktadır. Anayasacılığın temel unsurlarından kuvvetler ayrılığı ilkesi aynı zamanda hukuk metodolojisinin meşru kabul edilen sınırlarının da belirleyici unsurlarındandır. Bir normun anayasal yorumunun, normun denetiminde kullanılacak ölçütleri sağlayan anayasanın belirlediği kuvvetler arası dengeyi bozmaması beklenir.<sup>21</sup> Dolayısıyla CBK kararlarının incelenmesi, üyelerin çeşitli öncelikler doğrultusunda benimsediği paradigmalara ve bu paradigmalara bağlı meşruiyet anlayışlarının deşifre edilmesi açısından oldukça verimlidir. Bu gözlem aynı zamanda AYM'nin pozisyonuna, kompozisyonuna ve cumhurbaşkanlığı hükümet sistemine ilişkin sıkça gündeme gelen anayasal tartışmalara da ışık tutacak niteliktedir.

Böylece tek bir norm türünün yukarıdaki gerekçeyle çalışmanın konusu yapılmasının seçme kararların getireceği keyfilik riskini asgari düzeye indirmesi amaçlanmıştır. Norm türünün seçiminden sonra ikinci sorun bu normların nasıl inceleneceği olmuştur. Bu soruya da yöntemsel çoğulculuk anlayışına dayanılarak yanıt verilmiştir. İncelenen kesit mümkün olan bütün verilerin değerlendirilmesiyle sunulmuştur. Bu veriler aşağıda görüleceği gibi karşı oyların sayısal hale getirilmesi ve gerekçelerin hukuki analiziyle elde edilmiştir.

21 Friedrich Müller (terc. B.E. Oder, Korkut Kanadoğlu, Osman Can), *Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri*, Ed. Fazıl Sağlam, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2009, s. 40.

## II. Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinde Genel Çerçeve

6771 sayılı Anayasa Değişikliği Kanunu ile 2017 yılında yapılan ve 9 Temmuz 2018'de yürürlüğe giren anayasa değişikliğiyle cumhurbaşkanına kanun hükmünde kararnamelerden farklı olarak CBK şeklindeki normlarla ilk elden düzenleyici işlem yetkisi tanınmıştır. Anayasa'nın 104/17. maddesi başta olmak üzere 104/9., 106/11., 108/4., 118/6. ve 123/3. maddeleri CBK'ların tâbi olduğu hukuki rejimini düzenlemektedir. CBK kararlarının incelenmesi aşamasında zorunlu biçimde analizin bir parçası olmakla birlikte düzenlemelerin hukuki rejimine ilişkin yavaş yavaş şekillenen doktrinel çerçeve ve tartışmalar bu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Yukarıda sözü edildiği gibi bu çalışma AYM'nin ilgili kararlarda ortaya koyduğu olgusal tablo (bölünmüşlük) ve bu tablo ile doğrudan ilişkili olan ve hukuki yorum üzerinde etkili olduğunu kabul ettiğimiz sosyal içerikli varsayımlara odaklanmaktadır.

Türkiye'nin anayasal gündeminin en önemli konularından olan yürütmenin güçlen(diril)mesi yönündeki eğilim nihayet 2017 yılındaki değişiklikle yeni bir hükümet sistemini doğurmuştur. Cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak adlandırılan bu sistemle birlikte ilk elden düzenleme yetkisine dayanan CBK'ların ihdasına imkân tanınması, yasama ve yürütmenin alanlarının belirlenmesine yönelik yeni hukuki sorunlara yol açmıştır. Bu sebeple AYM kararlarında en sık karşılaşılan ve iptal taleplerine dayanak teşkil eden hükmün CBK'ların konu bakımından yetki sınırlarını çizen Anayasa'nın 104. maddesinin onyedinci fıkrası olması şaşırtıcı değildir. Bahse konu sınırlarsa Anayasa'nın benimsediği sistematik içerisinde yasamanın görev, yetki ve sorumlulukları çerçevesinde yapılacak bir somutlaştırılmayı zorunlu kılmaktadır. Dolayısıyla AYM'nin CBK'lara ilişkin kararları ve üyelerin karşı oyları, hukuk metodolojisinin sınırlarını belirleyen kuvvetler ayrılığı ilkesinin nasıl somutlaştırıldığını ve üyelerin bu konuda nasıl pozisyon aldıklarını ortaya koyar niteliktedir.

AYM, CBK'lara ilişkin ilk üç kararını 22 ve 23 Ocak 2020 tarihlerinde vermiştir.<sup>22</sup> Bu kararlar CBK'lara ilişkin yargısal denetimin şablonunun oluşturulduğu kararlar olmaları bakımından önemlidir. Belirlenen şablona göre iptali talep edilen normlar öncelikle Anayasa'nın 104/17. maddesi çerçevesinde konu bakımından yetki yönünden incelenmekte ve ardından düzenlemelerin içerik yönünden anayasa uygunluğu denetlenmektedir.

22 AYM, E. 2018/125, K. 2020/4; AYM, E. 2019/31, K. 2020/5; AYM, E. 2019/78, K. 2020/6.

### III. Kararların İncelenmesi

Daha evvel belirtildiği gibi bu çalışmada ele alınacak kararların, iki biçimde incelenmesi yoluna gidilecektir. Bunlardan ilki görece ölçülebilir olan betimsel istatistik mahiyetindeki sayısal verilerin değerlendirilmesi (yıllara göre iptal oranları ve karşı oyların üyeler seviyesinde dağılımı) yoluyla yapılacak incelemedir. İkincisi ise kararların hukuki incelemesidir. İlk inceleme ölçülebilirlik bakımından avantajlı olmakla birlikte tek başına değerlendirildiğinde yanıltıcı ve indirgemeci sonuçlar üretmeye elverişli olup hukuki analizle desteklenmesi gerekmektedir. Böylelikle sonuçların daha güvenilir hale getirilmesi mümkün olacaktır.

#### A. Kararların Sayısal Analizi<sup>23</sup>

İlk kararın verildiği 22/01/2020 tarihinden bu çalışmanın sınırlandırıldığı 15/02/2024 tarihine kadar toplam 72 karar verilmiş ve yayımlanmış olup bu kararların sonuncusu 11/10/2023 tarihinde vermiştir. Kararlardan 69'u iptal davalarına ilişkindir. K. 2023/133 sayılı kararın birleştirilmesi sonucunda itiraz yoluyla gelen bir dosya iptal davasına dönüşmüş ve bundan ayrı üç adet itiraz da sonuca bağlanmıştır.<sup>24</sup>

Literatürde bir kararın iptal kararı olarak nitelendirilmesi için Anayasa'ya uygunluğu değerlendirilen düzenlemelerin yalnızca bir hükmünün iptal edilmesi yeterli kabul edilmektedir. Bununla birlikte kararlarda iptali talep edilen hüküm sayısı neredeyse her zaman birden fazladır. Dolayısıyla hükümlerin tamamını göz ardı edecek şekilde elde edilen oranların yeterince güvenilir olmayacakları ortadadır. Bu kusuru asgari düzeye indirmek amacıyla her bir kural için iptal ve ret şeklindeki hükümlerin sayısıyla elde edilecek oranlar dikkate alınabilir. Buna göre incelenen 72 karar toplam 473 hüküm içermekte olup bunlardan 212 adedi (%45) iptal edilmiştir. 2020 yılında toplam 33 hükümden 6 adedi (%18); 2021'de toplam 62 hükümden 5 adedi (%8); 2022 yılında toplam 189 hükümden 114 adedi (%60); 2023 yılındaysa toplam 189 hükümden 87 adedinin (%46) iptal edildiği görülmektedir. Kararlarda tüm hükümlerin iptal edilmesi istisnai bir durum olduğu için hükümler düzeyinde bir inceleme yapıldığında beklenildiği üzere iptal oranları düşmektedir.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> Bu başlık altında kullanılan sayısal verilerin tamamı AYM'nin karar bilgi bankası aracılığıyla elde edilmiştir. Bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (erişim tarihi: 15/10/2023).

<sup>24</sup> AYM, E. 2018/162, K. 2020/66 sayılı karar doğrudan bir CBK hükmünün iptaline ilişkin değildir. Bununla birlikte karar, CBK'ların konu bakımından yetki sınırlarına ilişkin sonuçlar içerdiği gerekçesiyle çalışma kapsamına alınmıştır.

<sup>25</sup> Tablo 1'de 2023 yılına ait olan oranlar, ilgili yılda karara bağlanmış ve 15/02/2024 tarihi itibarıyla yayımlanmış kararlar dikkate alınarak hesaplanmıştır.

Yıl	Dosya Seviyesinde İptal Oranları (%)	Hüküm Seviyesinde İptal Oranları (%)
2020	30%	18%
2021	45%	8%
2022	89%	60%
2023	56%	46%
Toplam	58%	45%

**Tablo 1:** CBK'lara İlişkin Norm Denetimi Kararlarında İptal Oranları

Tablo 1'de gösterildiği üzere 2021 yılında iptal oranları bir önceki yıla göre %50 artmıştır. Ancak iptal edilen hükümlerin tüm hükümlere oranı %50'den fazla düşüş göstermiştir. Bu bulgu hüküm düzeyinde iptal oranlarının daha güvenilir olduğu argümanını desteklemektedir.

İptal oranlarında üye değişimine bağlı gelişen dikkat çekici bir değişim yaşanıp yaşanmadığı önemlidir. Üye değişimiyle iptal oranları arasında bu seviyede bir değerlendirmeye ortaya konabilecek açık bir ilişki göze çarpmamaktadır. Değerlendirilen aralığın dört yıla sınırlı olmasının iptal oranlarının açıklayıcılığını kısıtladığı düşünülebilir. Ayrıca iptal oranları değerlendirilirken ihdas edilen normların benzer hususlarda düzenleme getirmiş olma ve benzer konularda yerleşen içtihatların küçük örneklemede oranları ciddi biçimde etkilemesi riski göz ardı edilmemelidir.<sup>26</sup>

Görüldüğü üzere iptal oranları bölünmeye ilişkin doğrudan fikir verecek mahiyette değildir. Çalışma bakımından iptal oranlarından daha önemli olan sayısal veriler ise üyelerin karşı oylarının dağılımıdır. Zira karşı oylar ve karşı oyların hangi vakalarda hangi yönde kullanıldıkları ile hangi argümanlar kullanılarak kalemeye alındıkları bölünmenin hem nedenini hem de sonucunu oluşturmaktadır.

Bu çalışmada üyeler arasında mevcut olduğu ileri sürülen ve gerek sayısal verilerle gerekse hukuki analizle değerulanan bölünme AYM'nin kabaca A ve B grupları olarak adlandırabileceğimiz iki gruba ayrılmasıyla ortaya çıkmıştır. İlk grup (A) çoğunlukla azınlıkta kalan ve CBK'ları konu bakımından yetki yönünden sınırlama eğilimi yüksek gruptur. İkinci gruptaki üyelerse ekseriyetle çoğunluğu oluşturmaktadırlar ve diğer grubun aksine yürütmenin söz konusu yetkisini geniş yorumlama eğilimleri yüksektir.

<sup>26</sup> 2022 yılında iptal oranlarının benzer konuda iptal yönünde kararlar verilmesiyle yükseldiği anlaşılmaktadır. Bkz. Ayata, s. 288-290.

Bölünme olgusunun sayısal göstergesi olarak kabul edilebilecek karşı oyların dağılımı, üyelerin genellikle paralel yönde oy verdikleri grubun davranışları ölçüt alınarak hesaplanmıştır. Böylelikle üyelerin ne kadar karşı oy kullandıklarını ortaya koyan kaba bir sonuçtan ziyade mevcut bölünmede nasıl konumlandıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu amaçla her bir üyenin 15/02/2024 tarihine kadar yayımlanan 72 karardan oybirliğiyle alınmayan 55 kararın (%76) her birinde verdiği karşı oylar incelenmiştir.<sup>27</sup> Bu karşı oylar, üyelerin içinde buldukları grup üyelerinin hepsinin karşı oy yazması halinde “1” puan; grubun tüm üyelerinin karşı oy yazmaması ancak birden fazla üyenin karşı oy yazması halinde “2” puan; üyenin tek başına karşı oy yazması halinde “3” puan olarak üyelerin hanelerine yazılmıştır. Katmanlı ya da ağırlıklı puanlamanın amacı üyelerin sınıflandırılan eğilimlerinin kendi içlerinde derecelendirilmesidir.

Üye İsmi	-3	-2	-1	0	1	2	3	Karar Sayısı	Skor
Zihtü Arslan		3	42					54	-0,8889
Hasan Tahsin Gökcan		1	36					48	-0,7917
Engin Yıldırım		1	43					54	-0,8333
Muammer Topal					4	3		46	0,21739
M. Emin Kuz	3	3	37					48	-1,0833
Kadir Özkaya			3		2	1		53	0,01887
Rıdvan Güleç					3	5		47	0,2766
Recai Akyel					3	2		51	0,13725
Yusuf Şevki Hakyemez		1	43					54	-0,8333
Yıldız Seferinoğlu					3			48	0,0625
Selahattin Menteş			3		3	3		52	0,11538
Basri Bağcı					3	3		45	0,2
İrfan Fidan					3	3		43	0,2093
Kenan Yaşar			30					35	-0,8571
Muhterem İnce						4	3	31	0,54839
Recep Kömürcü			1					8	-0,125
Serdar Özgüldür					1			8	0,125
Burhan Üstün					1			10	0,1
Celal Mümtaz Akıncı			5					16	-0,3125
Hicabi Dursun			1					20	-0,05

**Tablo 2:** Karşı Oyların Sayısallaştırılmasına İlişkin Tablo

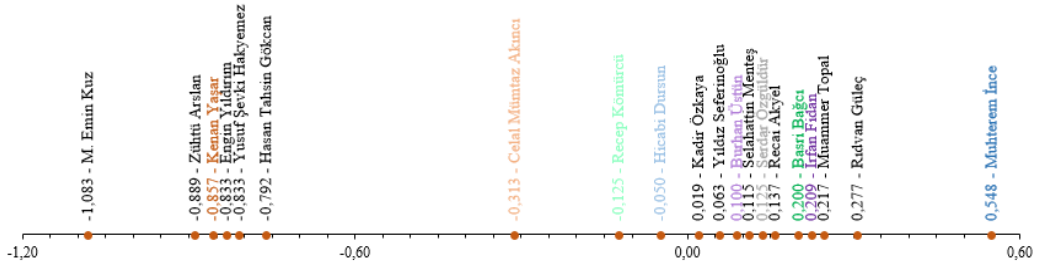
Tablo 2’de detayları gösterilen ve yukarıda tarif edildiği şekliyle hesaplanan karşı oy puanları üyelerin imzası bulunan ve karşı oy içeren toplam karar sayısına bölünerek üyelerin karşı oy skorları ağırlıklı aritmetik ortalamaları alınarak hesaplanmış ve üyelerin eğilimleri aşağıda Şekil 1’de görüldüğü gibi tek boyutlu biçimde, doğru üzerinde gösterilmiştir. Üyelerin, normların iptali yönünde kullandıkları karşı oylar negatif, normların iptali yönündeki talep-

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi’nin karar bilgi bankasında karşı oy için filtre kullanılarak yapılan aramada AYM, E.2018/125, K.2020/4; AYM, E. 2019/31, K. 2020/5 ve AYM, E. 2019/78, K. 2020/6 sayılı kararlar karşı oy içermelerine rağmen karşı oy içermeyen kararlar arasında görüntülenmektedirler. Dolayısıyla zikredilen kaynağın benzer araştırmalar yapılırken dikkatli kullanılmasında yarar vardır.

lerin reddi lehine yazdıkları karşı oylar pozitif olarak puanlanmıştır. Böylece üyeler, CBK'ların konu bakımından yetki yönünden sınırlandırılmasına yönelik eğilim arttıkça doğrunun soluna, tersi yönde CBK'ların alanını genişletme eğilimi arttıkça doğrunun sağına yerleşmişlerdir. Pozitif tarafta kalan üyelerin skorlarının mutlak değerlerinin negatif tarafta kalanlara göre düşük olmasının sebebi ekseriyetle kararı belirleyen çoğunlukta kalmalarıdır. Diğer bir deyişle genellikle çoğunlukta kaldıkları için daha az karşı oy kullanmaktadırlar. Dolayısıyla sıralama ölçeğine uygun biçimde skorların mutlak değerlerinin mukayesesinden daha çok buldukları grup içinde nereye yerleştikleri önemlidir. Ayrıca görevinden ayrılan üyeler ile bu üyelerin yerine gelen üyeler aynı rengin farklı tonlarıyla gösterilmişlerdir.<sup>28</sup> Bu renklendirmede güdülen amaç, ayrılan üyeler ile bu üyelerin yerine göreve başlayan üyelerin tutumlarının mukayese edilebilmesidir.<sup>29</sup>

Ortaya çıkan dağılımdan rahatlıkla anlaşılacağı üzere skorları birbirlerine yakın olan üyeler yukarıda A grubu ve B grubu olarak adlandırdığımız iki ana grubu oluşturmaktadır. Doğrunun negatif tarafında toplanan ve CBK'ları sınırlandırma eğilimi yüksek olan üyeler A grubunu, doğrunun pozitif tarafında toplanan ve yürütmenin yetkisini geniş yorumlama eğilimi yüksek olan üyelerse B grubunu oluşturmaktadırlar.

#### Üyelerin Karşı Oy Ölçümleri



Şekil 1: Üyelerin Karşı Oy Sapmaları

Şekil 1'de gösterildiği üzere CBK'ları sınırlama eğilimi en yüksek üye M. Emin Kuz'dur. Kuz, A grubunda yer alan diğer üyelerin çoğunluğa katıldığı birden çok kararda dahi karşı oy kaleme almıştır. Tablo 2'den anlaşılacağı üze-

28 Örneğin görev süresi dolan ve ismi açık kahverengi ile yazılan Celal Mümtaz Akıncı yerine göreve başlayan Kenan Yaşar'ın ismi koyu kahverengi ile yazılmıştır.

29 Görev süresi 30/01/2024 tarihinde dolan Muammer Topal'ın yerine göreve başlayan Yılmaz Akçil'in incelenen kararlarda henüz imzası bulunmamaktadır. Dolayısıyla Akçil'in 15/02/2024 tarihiyle sınırlandırılan bu çalışmada incelemeye dâhil edilmesi mümkün olmamıştır.

re Kuz'un karşı oyunun iptal taleplerinin reddedildiği kararlarda tek karşı oy olduğu üç karar bulunmaktadır. Bununla birlikte A grubunun tamamının karşı oy yazmadığı üç kararda daha Kuz'un karşı oyu bulunmaktadır. A grubundaki diğer üyeler çok az sayıda kararda içinde buldukları gruptan ayrılarak B grubu ile aynı sonuca ulaşmaktadırlar. Ayrıca Yusuf Şevki Hakyemez ve Celal Mümtaz Akıncı'nın bazı karşı oyları istisna olmak üzere A grubu üyelerinin karşı oy yazdıkları kararların tamamında şerhlerini münferit olarak kaleme aldıkları görülmektedir. Bununla birlikte kimi kararlarda müstakil olarak karşı oy yazan üyelerin aynı gruptaki diğer üyelerin karşı oylarına atıfla yetindikleri görülmektedir.

CBK'ları sınırlandırma eğilimi en düşük olan, diğer bir deyişle yürütmenin yetkisini en geniş yorumlayan üye ise Muhterem İnce'dir. Kuz için söylendiği gibi İnce de B grubu üyelerinin çoğunluğa katıldığı üç kararda tek başına karşı oy kaleme almıştır. İnce, B grubunun tamamının karşı oy kullanmadığı toplam dört kararda karşı oy yazmıştır. A grubunun aksine B grubuna dâhil üyelerin çoğu zaman karşı oyları birlikte kaleme aldıkları görülmektedir.

Bahsi geçen sınırlandırma eğiliminin en ucunda yer alan Kuz'un dışında A grubunu oluşturan başkan Zühtü Arslan, Hasan Tahsin Gökcan, Engin Yıldırım, Yusuf Şevki Hakyemez ve Kenan Yaşar genellikle azınlıkta kalmakta; çoğu zaman kararın belirleyicisi olamamaktadırlar. Bununla birlikte Yaşar'ın ve Hakyemez'in nadiren ve münferit olarak çoğunluk grubuna geçtiği kararlar bulunmaktadır.<sup>30</sup>

Üyelerden doğrunun sıfır noktasına görece yakın olanlar için iki ihtimal bulunmaktadır. Bunlardan ilki bu üyelerin A ve B grupları arasında geçiş yapıyor olmasıdır. İkinci ihtimalse görece daha az karşı oy yazıyor olmalarıdır. Sıfır noktası dağılımda kararın yönünden bağımsız olarak çoğunluğu (her koşulda çoğunlukla paralel oy kullanma durumu) temsil etmektedir. B grubunu oluşturan üyelerin genellikle çoğunluğu oluşturmaları sebebiyle sıfır noktasına yakın olmaları diğer bir deyişle A grubuna nazaran daha az sayıda karşı oy yazmaları kaçınılmazdır. Bununla birlikte karşı oy sayıları yerine skorlar dikkate alınarak B grubu içerisinde yapılacak bir değerlendirmede, sıfır noktasına yakınlığın grup üyelerinin tutumuna ilişkin fikir verdiği açıktır.

Şekil 1'in Tablo 2 ile birlikte değerlendirilmesi halinde yürütmenin yetkisini geniş yorumlama eğilimi yüksek olan, diğer bir deyişle sıfır noktasının sağında kaldığı halde A grubu üyeleriyle birlikte karşı oy yazan iki üye bulunmaktadır. Bu üyeler Selahattin Menteş ve Kadir Özkaya'dır. Menteş ve Özkaya üçer

<sup>30</sup> Hakyemez'in ve Yaşar'ın aynı kural bakımından A grubu dışına çıktıkları bir karar için bkz. AYM, E. 2020/7, K. 2022/146.

kararda B grubunun çoğunluğu oluşturduğu ve iptal taleplerinin reddedildiği hükümler için karşı oy yazmışlardır.<sup>31</sup> Bu sonuç aynı zamanda yalnızca aritmetik ortalamayı temel alan skorlara bakılarak yapılacak yorumların sağlıklı olmayacağına işaret etmektedir zira Yıldız Seferinoğlu'nun diğer grupla paralel yönde oy kullandığı bir karar olmadığı halde skoru sıfır noktasına Mentеш'ten daha yakındır.

Son olarak şekil 1'de kullanılan farklı renklendirmelerden anlaşıldığı üzere görev süresi dolan üyelerin yerine göreve gelen üyelerin skorlarının mutlak değerleri seleflerinden daha yüksektir. Bu durum haleflerin daha fazla sayıdaki kararda imzalarının olmasından (örneklemenin büyümesi eğilimleri daha güvenilir şekilde ortaya koyacağı için) kaynaklanıyor olabileceği gibi yeni gelen üyelerin bölünmeyi pekiştirme eğilimlerinin eskilere göre yüksek olduğunun göstergesi de olabilir.

Yukarıda üyelerin skorlarına bakılarak yapılan değerlendirmelerde yer bulan alternatif açıklamaların mümkün olduğunca elenmesi gerektiği açıktır. Olası açıklamalar arasından en makulünün seçilmesi ise kararların ayrıca incelenmesini gerektirmektedir. Zira mümkün olduğunca ölçülebilir hale getirmek için sayısallaştırılan karşı oyların hukuki analizinin yapılması, bölünmenin hukuki mahiyetinin ortaya konmasının yanı sıra nicel verilerin nüfuz edemeyeceği ve hatta perdeleyeceği detayların anlaşılması açısından da zorunludur.

## **B. Kararların Hukuki Analizi**

Nicel olarak ortaya konan söz konusu bölünme sonuç mahiyetinde olup bu sonucun nedeni ve maddi ölçütü CBK'ların yargısal denetiminde benimsenen hukuki yaklaşımlarda aranabilir. Daha sarıh bir ifadeyle bu sonuçların ortaya çıkış nedenlerinin anlaşılması için giriş kısmında değinilen sosyal ve hukuki bileşenlerden müteşekkil hukuk metodolojisinin kararlara nasıl yansıdığı araştırılmalıdır. Zira üyelerin benimsedikleri paradigmalardan ve karşı oylarının sadece kullandığımız sayısal verilerle anlaşılması mümkün olmayan özellikleri ancak bu yolla ortaya konabilir. İçeriğe ilişkin bu analiz Pritchett'in değindiği kamu politikasına ilişkin değişkenlere dayalı bölünmeyle, her ne kadar bir görüşün politik yansızlığı çoğu halde kurgudan ibaret olsa da, "salt hukuki" bölünme arasındaki ayrıma ilişkin sorunun yanıtlanmasını da kolaylaştıracaktır.<sup>32</sup>

31 Mentеш'in çoğunluktan ayrıldığı kararlar için bkz. AYM, E. 2019/38, K. 2022/148; AYM, E. 2018/149, K. 2022/163; AYM, E. 2021/86, K. 2023/34. Özkaya'nın çoğunluktan ayrıldığı kararlar için bkz. AYM, E. 2020/8, K. 2021/25; E. 2021/50, K. 2021/89.

32 Pritchett, Divisions, s. 895.



## 1. İlk Kararlarla Ortaya Çıkan Bölünme

AYM'nin 22/01/2020 tarihinde verdiği K. 2020/4 sayılı ilk karar Yüksek Askeri Şûra'nın sekretarya hizmetlerini yürütecek merciin belirlenmesine ilişkindir. 16 üyenin imzası bulunan bu ilk kararla birlikte takip eden çok sayıda kararda Mahkeme'yi bölecek bir görüş ayrılığı ortaya çıkmıştır. Tartışmanın merkezinde Anayasa'nın 123. maddesinde düzenlenen idarenin kanuniliği ilkesi ve 104/17. maddesinin üçüncü cümlesinde düzenlenen münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda CBK çıkarılmayacağı kuralı bulunmaktadır. İptal talebini reddeden çoğunluğun aksine Arslan, Gökcan, Yıldırım ve Hakyemez düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden Anayasa'ya aykırılığını savunmuşlardır. Karşı oylar münferiden yazılmış olup argümantasyon açısından paralel oldukları görülmektedir. Üyelerin temel argümanı CBK'larla düzenlenmesi öngörülen alanın istisnai mahiyette olduğu ve ölçü normu oluşturan Anayasa'nın ilgili maddelerinin norm alanlarının, ihdas edilen düzenlemeyi kapsamadığı şeklindedir. Çoğunluk gerekçesiyle karşı oylar arasındaki temel fark konu bakımından yetkiyi düzenleyen kuralların ve ihdas edilen kuralların norm alanlarına ilişkindir. Tüm CBK kararlarına rengini veren bu görüş ayrılığı, B grubunun ölçü normların norm alanını ya da CBK'ların yetki sınırlarını geniş yorumlaması ve kimi CBK'ların norm alanını dar yorumlaması buna karşın A grubunun bu yaklaşımın tersini izlemesine dayanmaktadır. Yıldırım dışındaki karşı oy sahipleri oylarını bu çerçevede gerekçelendirirken Yıldırım'ın aynı argümanı, ardında yatan kuvvetler ayrılığı ve yasama yetkisinin devredilemezliği ilkeleriyle birlikte dile getirdiği görülmektedir. Yıldırım, ayrıca CBK'ların normlar hiyerarşisinde kanunlardan sonra geldiği görüşünü dile getirmektedir.<sup>33</sup>

Takip eden K. 2020/5 sayılı kararda, A grubu çoğunluk oluşturamadığı halde sonucu belirlemiştir. 16 üyenin imzası ve 8 üyenin karşı oyu bulunan kararda sonucu belirleyen 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca Mahkeme başkanının oyu olmuştur. Kararda A grubunu oluşturan üyelerin 104/17. maddenin dördüncü cümlesinde yer alan "kanunda açıkça düzenlenen konularda" CBK çıkarılmayacağı şeklindeki düzenlemeyi ilgili yasal düzenlemeler lehine yorumladıkları diğer bir deyişle yürütmenin yetkisini dar yorumladıkları görülmektedir. B grubunda yer alan üyelerse ilgili ifadenin bu denli geniş yorumunun anayasa koyucunun amacına uymadığı yönünde yorum yapmışlardır. Benzer hususta 12/11/2020 tarihinde verilen K. 2020/66

33 AYM, E. 2018/125, K. 2020/4. Ayrıca CBK'lar ile kanunların normlar hiyerarşisindeki konularının ilk AYM kararlarında ele alınışına dair bkz. Osman Can, "Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı", *Anayasa Yargısı*, Cilt 37, Sayı 1, 2020, s. 172.

sayılı kararda ise sonuç, B grubunun argümanlarına paralel olarak iptal talebinin reddi yönünde olmuştur. K. 2020/5 sayılı karara benzer biçimde 14 üyenin imzasını taşıyan K. 2022/108 sayılı kararda da üyelerin yarısı iptal yönünde görüş bildirmiş ve kararı belirleyen yine Arslan'ın oyu olmuştur. K. 2022/17 sayılı kararda ise iptal edilen hüküm bakımından 6 üyenin (Özkaya, Topal, Akyel, Bağcı, Seferinoğlu ve Fidan) karşı oy kullandığı görölmektedir. Yine K. 2023/25 sayılı kararda da iptal edilen hüküm bakımından Bağcı hariç 5 üye karşı oy kullanmıştır. Bu iki örnekte göröldüğü üzere, B grubunun azınlıkta kaldığı iptal kararlarında Mahkeme heyetinde ortaya çıkan bölünme zayıflamaktadır. Diğer bir deyişle Yolcu'nun tasnif ettiği şekilde 5 ve daha fazla üyenin karşı oy kullandığı “derin bölünme”<sup>34</sup> gözlemlenen kararlar genellikle A grubunun azınlıkta kaldığı hallerde ortaya çıkmaktadır. B grubu azınlıkta kaldığında ortaya çıkan bölünme genellikle zayıftır, başka bir deyişle bu kararlar B grubundan 5'ten daha az sayıda üyenin karşı oyunu içermektedir. Dolayısıyla iptal yönündeki kararlarda ortaya çıkan fikir birlikteliği genellikle ret kararlarına nazaran daha büyük bir çoğunluğa dayanmaktadır.

## 2. Grup İçi Farklılıklar

Karşı oy kullanan üyelerin sayılarının değişiklik arz etmesi grupların kendi içlerinde de homojen olmadığının bir göstergesidir. Bu farklılık üyelerin hukuki yorumlarında da gözlemlenmektedir. Bu açıdan en rahat gözlemlenebilecek üyeler, grupların sıfır noktasına en uzakta konumlanan üyeleri Kuz ve İnce'dir. Bunun dışında sıfır noktasına yakın ve her ne kadar diğer grup üyeleriyle birlikte karşı oy yazmasalar da diğer grupla paralel oy kullanmış üyelerin de tutumları dikkat çekicidir.

K. 2020/4 sayılı kararın ardından idarenin kanuniliği ve bütünlüğü, kamu tüzel kişiliklerinin kurulması ile görev ve yetkilerinin düzenlenmesi hususları çok sayıda kararda bölünmenin tekrarlanmasına neden olmuştur. Başta K. 2020/30 sayılı kararda ve takip eden ilişkili kararlarda göröldüğü üzere Kuz, A grubunu oluşturan diğer üyelerden farklı olarak bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatlarının CBK ile kurulmasını öngören Anayasa'nın 106. maddesinin onbirinci fıkrasını dar yorumlayarak “kurulma” ifadesinin 123. maddenin sistematik bir yorumuyla “düzenlemeyi” kapsayacak şekilde yorumlanamayacağını savunmaktadır. Kuz ilgili husus ve bazı kamu personelinin atanmasına ilişkin

34 Kararlarda karşı oyu bulunan üyelerin sayısının dikkate alınmasıyla ortaya çıkan bölünmenin sınıflandırıldığı bir çalışma için bkz. Serkan Yolcu, “Bölünmüş Bir Mahkemenin Analizi: Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Azınlık-Çoğunluk Dengesinden Bir Kesit”, *Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2022, s. 179.

kararlarda<sup>35</sup> olduğu gibi benzer hususlarda CBK'larla düzenleme yapılmasını öngören Anayasa hükümlerini istisna oldukları gerekçesiyle A grubunun diğer üyelerinden dar yorumlamaktadır.<sup>36</sup>

Kurulma ve düzenleme bahsindeki fikir ayrılığı A grubu üyelerinden Kenan Yaşar'ın da pozisyonuna dair fikir vermektedir. Bölünme yaşanan durumlarda nadiren B grubuyla paralel oy kullanan Yaşar'ın bu tutumunun hukuki yansımasına K. 2022/147 sayılı karar örnek verilebilir. Yaşar, kararda karşı oy sahibidir. Bununla birlikte düzenlemenin kurulma kapsamında değerlendirilebileceğini ancak bu yorumun çoğunluk kararındaki kadar genişletilemeyeceğini savunmaktadır.

CBK'lara ilişkin kararlarda en sık karşılaşılan konulardan bir diğeri kamuda istihdam edilen personelin kadrolarının iptali, ihdası ile atanmaları ve tâbi olacakları kurallar olmuştur. Bloklar arası ve grup içi bölünme bu hususta da tekrarlanmaktadır. Tartışma öncelikle mezkûr hususların 104/17. maddenin üçüncü cümlesi uyarınca münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konulardan olup olmadığı üzerine yürütülmektedir. İkinci ölçüt ise 104/17. maddenin ikinci cümlesi uyarınca ortaya konulmaktadır. Buna göre ihdas edilen normların “kamu hizmetine girme hakkı”, “bütçe hakkı” ve “mülkiyet hakkı” çerçevesinde düzenleme ve sınırlama getirip getirmediği değerlendirilmektedir.<sup>37</sup>

Tahmin edileceği üzere bu hususta da gruplar arasındaki farklılığın temelinde üyelerin yorumlarının esasını teşkil eden öncelikler yatmaktadır. A grubunu oluşturan üyelerin kanunların mahfuz alanı lehine ve kamu hizmetine girme hakkını merkeze alan bir yaklaşımla başta 123. ve 128. maddelerin sistematik yorumuna dayanan çeşitli hukuki argümanlara başvurdukları görülmektedir.<sup>38</sup> K. 2020/56 sayılı kararda görüldüğü üzere Kuz, bu yaklaşımın en “radikal” savunucusudur.

35 Bkz. AYM, E.2018/124, K.2020/56; AYM, E.2020/7, K.2022/146.

36 Bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30; AYM, E.2019/71, K.2020/82; AYM, E.2018/134, K.2021/13; AYM, E.2020/4, K.2022/147; AYM, E.2019/38, K.2022/148; AYM, E.2019/87, K.2022/158; AYM, E.2020/34, K.2023/25. Bahse konu farklılıkların Arslan'ın karşı oyuyla mukayese edilebileceği bir karar için bkz. AYM, E.2018/123, K.2022/138. Ayrıca K. 2022/138, K. 2022/148, K. 2023/25 sayılı kararlar ve benzerleri, sayısallaştırılan karşı oyların hüküm düzeyinde ele alınmış olmaları halinde üyelerin karşı oy skorlarının daha yüksek çıkacağını göstermektedir. Bu açıdan nicel analiz bu kısım ile desteklenmesinin isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

37 Düzenleme ve sınırlama kavramlarının mahiyeti ve bütçe hakkına ilişkin bkz. AYM, E.2018/119, K.2020/25 sayılı karar içinde Zühtü Arslan'ın karşı oy yazısı.

38 Bkz. AYM, E.2020/7, K.2022/146.

Çoğunluksa bu argümanlar yerine yürütme yetkisini merkeze alan ve Anayasa'nın 104., 106., 123. ve 128. maddelerinin dikkate alındığı sistematik bir yorumunu tercih etmektedir. Böylelikle B grubu sayılan kararlarda önce “teşkilat” kavramını ardından “teşkilatların kurulmasını”, görev ve yetki gibi hususların düzenlenmesini de kapsayacak şekilde geniş yorumlamıştır. Nihayet B grubu, ilgili teşkilatların personellerinin istihdamını da CBK'larla düzenlenebilecek alan içinde değerlendirmiştir.

Bu tutum, K. 2020/25 sayılı kararda düzenlemeye konu personelin yargı mensuplarını da içerdiği tartışmasıyla B grubundan bir oyun kopmasına sebep olmuştur. Çoğunlukla B grubuna paralel oy kullanan Özkaya, somut düzenlemenin kapsamı konusunda A grubu ile aynı sonuca ulaşmaktadır. Çoğunluğun benimsediği, kadroların kurumların kuruluşlarının bir parçası olarak görülmesi gerektiği argümanından yola çıkan Özkaya, yargı kurumlarının kadrolarının da diğerlerinde olduğu gibi kurumların kurulmalarının birer parçası olarak görülmesi gerektiğini ve tam da bu nedenle yargı kurumlarının ancak kanunla kurulabileceklerini savunmaktadır. Bu kararda ayrıca Özgüldür de ek gerekçe kaleme almış ve Özkaya'dan farklı olarak CBK ile sadece yargı kurumlarındaki idari personel yönünden düzenleme getirildiğini savunmuştur. Dolayısıyla Özgüldür'ün gerekçesinin, farklı bir gerekçe ortaya koymaktan ziyade bir çeşit “anayasaya uygun yorumla” çoğunluğun kararını gerekçelendirerek tahkim etme amacı taşıdığı söylenebilir. Özkaya'nın sapması ise daha evvel ifade edildiği gibi somut düzenlemenin özelliklerine ilişkin bir ayrılıktır. Benzer hususta düzenleme getiren başka bir CBK normu için K. 2021/25 sayılı kararda üyenin çoğunluğu oluşturan B grubunda yer alması bu görüşü doğrulamaktadır.

Rektör atamalarında “en az üç yıl” görev yapmış olma şartının kaldırılmasına ilişkin K. 2022/163 sayılı karar, B grubundan kopma yaşanan bir diğer karardır. Kararda çoğunluk, Anayasa'nın üniversitelerin özerkliğini de içeren düzenlemeler getiren 130. ve kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen 70. maddelerinin ve üst kademe kamu yöneticilerinin atanmalarına ilişkin usul ve esasların CBK ile belirlenmesini öngören 104/9. maddesinin sistematik yorumuna başvurmuştur. Çoğunluk, öncelikle rektörleri üst düzey kamu yöneticisi kabul etmiş ardından da “usul ve esaslar” kavramını, bu atamalarda aranacak “nitelikleri” de kapsar biçimde geniş yorumlamıştır. İçerik yönündense tek başına “profesör” olmanın kamu yararının kriteri olan liyakat şartını sağladığı kabul edilmiştir. Karşı oylarda ise düzenlemenin konu bakımından yetki yönünden iptalinin gerektiği ifade edilmiştir. Buna göre 104/9. madde 130. maddenin değil 128. maddenin istisnası olup 130. madde bu hüküm bakımından 104/9. maddenin istisnasıdır. Bununla birlikte çoğunluğun mevcut yasal düzenlemeyi norm alanını dar yorumlayarak CBK ile düzenlenen alanda görme-

mesine karşı Arslan'ın karşı oyunda kanunla aynı alanda düzenleme yapıldığı da ileri sürülmektedir. Sonuç olarak karşı oylarda benimsenen görüşte çoğunluğun aksine önceliğin üniversitelerin özerkliğine tanındığı anlaşılmaktadır.

B grubunda yaşanan bahse konu kopmada karşı oy sahibi, konu bakımından yetki yönünden aykırılık olduğunu iddia eden Menteş'tir. Menteş, karşı oy yazısında tarihsel yorum unsuruna ve mahkemenin önceki içtihatlarına atıfla daha çok içerik yönünden argümanlar getirmiş ve ihdas edilen düzenlemeden ziyade 104/9. maddenin anayasaya aykırılığına ilişkin bir gerekçe ortaya koymuş görünmektedir. Ancak hukuki argümantasyona ilişkin bu tespit, üyenin söz konusu kararda düzenleme yapılan alana bağlı sebeplerle genellikle paralel oy kullandığı B grubundan ayrıldığı sonucunu değiştirmemektedir.

Belirtilen karar dışında Menteş, K. 2022/148 sayılı kararda Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'ne yurtdışı teşkilatı kurma imkânı tanıyan CBK normunun, Anayasa'nın 106/11. maddesiyle cumhurbaşkanına verilen bir yetkinin yeterli çerçeve çizilmeksizin idareye devredilmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>39</sup> Bu hususta çoğunluk (B grubu) ile Menteş arasındaki görüş ayrılığı yetki devrinin imkân dâhilinde olup olmadığı değil devredilen yetkinin sınırlarının gereken ölçüde çizilip çizilmediğine dayısıyla konu bakımından yetkiye değil içerik yönünden aykırılığa ilişkindir. Böylelikle Menteş, sıklıkla yer aldığı B grubundan ve hatta A grubundan ayrılarak nadiren karşılaşılan içerik yönünden aykırılık gerekçesine dayanmıştır. İlgili hükümde konu bakımından yetki yönündense yalnızca Kuz'un karşı oyu bulunmaktadır. Bunun dışında A grubunun da B grubuyla paralel oy kullandığı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede Menteş'in her iki analizin gösterdiği üzere CBK'ların alanını A grubuna nazaran geniş, B grubuyla mukayese edildiğindeyse dar biçimde yorumlama eğiliminde olduğu görülmektedir. Ayrıca bu kararda da görüldüğü üzere düzenlemenin özelliklerine göre Menteş'in A grubu üyelerinden daha dar yorum getirdiği tekil örnekler de mevcuttur. Bu açıdan Menteş'in pozisyonunun Özkaya'dan farklı olduğunu belirtmek gerekir.

B grubuna ilişkin yukarıdaki çıkarımı yapmamıza neden olan K. 2022/148 sayılı karar aynı zamanda A grubuna ilişkin bazı çıkarımlara da imkân tanımaktadır. A grubu üyelerinin B grubuna nazaran daha çok sayıda karşı oyu münferiden kaleme aldıkları daha önce ifade edilmişti. Fakat K. 2022/148 sayılı karar, A grubunun hukuki argümantasyon açısından da B grubuna göre daha parçalı olduğuna delalet etmektedir. Üyeler münferit olarak karşı oy yazsalar da çoğu kararda görüşleri paralel olabilmektedir. Ancak bu kararda örne-

39 Menteş'in çoğunluktan ayrıldığı ve aynı doğrultuda karşı oyu bulunan bir diğer karar için bkz. AYM, E. 2018/123, K. 2022/138.

ğın Arslan, Gökcan, Hakyemez ve Yaşar Anayasa'nın 128. maddesini dikkate alarak (görev ve yetki) sistematik yorum unsuruna başvururken Yıldırım 128. maddenin yanı sıra 106/11. maddenin lafzi unsuruna da dar bir yorum getirmiştir. Kuz ise yukarıda değinildiği üzere CBK'ların alanı bakımından benimsediği dar yorum anlayışını bu kararda da sürdürmektedir.

104/17. maddenin ikinci cümlesinin ölçü norm kabul edildiği kararlarda da fikir ayrılığı ortaya çıkmaktadır. Bu cümle bakımından ortaya çıkan fikir ayrılığını, konu bakımından yetkiyi düzenleyen diğer cümlelerden ayıran husus, söz konusu fikir ayrılığının takip eden kararlarda azalmasıdır. Özellikle mülkiyet hakkı bakımından gözlemlenen bu değişimin arkasında, ikinci cümlede CBK ile düzenlenmesi yasaklanan hakların, bireysel başvurulara konu olma ihtimali yatıyor olabilir. Öyle ki Arslan, K. 2020/6 sayılı kararda kaleme aldığı karşı oyunda bu hususa dikkat çekmiş ve ardından K. 2022/166 sayılı karar itibariyle içtihat Arslan'ın görüşlerine paralel hale gelmiştir. Bu durum önceki kararlarda aksi yöndeki sonucu destekleyecek argümanlar getiren B grubunun, Arslan'ın karşı oylarında ileri sürdüğü argümanları benimsediği anlamına gelebilir. Böylelikle 2022 yılı itibariyle AYM'nin bu hususta içtihadını değiştirdiğini; derin bölünmenin ortadan kalktığını ve yerini zayıf bölünmeye bıraktığını ileri sürmek mümkündür.

104/17. maddenin ikinci cümlesi bakımından bölünmenin zayıfladığı açık olmakla birlikte ortadan kalktığını söylemekse yanlış olacaktır. Üyelerden B grubunun sayısal olarak en uç temsilcisi olan İnce'nin, özellikle 104/17. maddenin ikinci cümlesinin ölçü norm olduğu bu kararlarda benimsediği yorum yaklaşımı gözetildiğinde, hukuki argümantasyon bakımından da bu pozisyonda yer aldığı anlaşılmaktadır. İnce K. 2023/65 sayılı kararda, çoğunluğun kamu hizmetine girme hakkı kapsamında düzenleme getirdiği kanaatine vardığı kaymakam adaylarında aranacak koşullara ilişkin kural bakımından Anayasa'nın 104/17. maddesinin ikinci cümlesinin genel, 106/11. maddesinin özel hüküm olduğunu ileri sürmektedir. Buna göre İnce diğer 14 üyenin aksine, çoğunluğun teşkilat yapısı ile bakanlıkların kurulması arasında sistematik ve hukuk içi olmayan argümanlarla kurduğu bağlantıyı 104/17. maddenin lafzını aşacak biçimde yorumlanmıştır. Üye, bu yorumu getirirken Arslan'ın karşı oy yazdığını belirttiğimiz K. 2020/6 sayılı karara hukuki argümantasyonunun bir parçası olarak atıf yapmıştır. Ancak bu atıftan sonra AYM'nin 104/17. maddenin ikinci cümlesi kapsamındaki incelemelerinde değiştirdiği bir önceki paragrafta zikredilen tutumunu dikkate almamıştır. Böylece bu ve benzeri kararlar<sup>40</sup> dikkate alınarak sayısal analizin ardından hukuki analiz açısından da CBK'ların konu bakımından yetki sınırlarını en geniş yorumlayan AYM üyesinin İnce olduğu söylenebilir.

40 Bkz. AYM, E. 2018/149, K. 2022/163.

Bölünmenin şiddetinin azaldığı örnekler yalnızca 104/17. maddenin ikinci cümlesi çerçevesindeki kararlarla sınırlı değildir. Özellikle hukuki belirsizliğin görece azaldığı; normun sözel unsurunun normun alanını büyük oranda başka argümanlara gerek duyulmaksızın sınırlandırdığı hâllerde oy birliğine varan çoğunluklarla karar verilebilmektedir.

Benzer bir durum iptal talebi 104/17. maddenin dördüncü cümlesine aykırılığa dayandırılan hükümlerde de görülmektedir. Zira kanunda açıkça düzenlenen konularda CBK çıkarılmaması şeklindeki kuralın somutlaştırılması bilhassa norm alanının hukuki etkenlerle belirlendiği hallerde istisnaları olmakla birlikte daha az tartışmaya imkân tanımaktadır.<sup>41</sup> Bununla birlikte belirtilen maddenin dördüncü cümlesi çerçevesinde yapılan denetimlerde de norm alanına ilişkin farklı görüşler ortaya çıkabilmektedir.<sup>42</sup> İptal talebinin kabulü yönünde yazılan bu karşı oylar tahmin edileceği üzere B grubundan gelmektedir. Örneğin K. 2023/25 sayılı kararda 15 üyenin imzası bulunmakla birlikte B grubundan 5 üyenin (Özkaya, Topal, Akyel, Fidan ve İnce) iptal edilen kural için karşı oy kaleme aldıkları görülmektedir.

CBK'lar yoluyla kullanılması öngörülmüş bir yetkinin başkaca bir idari makama devredilmesinin mümkün olup olmadığının ve şayet mümkünse idarenin takdirine bırakılan durumlarda genel çerçevenin CBK'larla çizilmesi gerektiğinin tartışıldığı kararlarda da bölünmenin silikleştiği söylenebilir. Menteş'in içerik bakımından tek başına ve konu yönündense Kuz ile karşı oy yazdığı, yukarıda bahsi geçen K. 2022/148 sayılı karar buna örnek olarak gösterilebilir.<sup>43</sup> Daha evvel ifade edildiği gibi bu kararda Menteş ve Kuz dışında tüm üyeler iptal talebinin reddi yönünde oy kullanmışlardır.

Bu çalışmada karşı oy kullanılan kararlara odaklanılmış olmakla birlikte incelenen kararların %24'ünün oy birliğiyle alındığı da unutulmamalıdır. Oy birliğine kadar varan çoğunluklarla karar alınabiliyor olması yasal materyalin yargısal davranışa etkisinin göz ardı edilemeyeceğini ortaya koymaktadır. Gerçekten de sayılan örneklerde yasal materyalin karar çoğunluğunun dağılımını değiştirebildiği görülmektedir. Ancak çalışmanın başlangıcında belirtildiği üzere her vakada oy birliğinin tekrarlanmıyor oluşu bu etkinin mutlak olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte oy birliği sağlanamayan ancak bölünmenin zayıf kaldığı hallerde çoğunluktan kopan üyelerin, Menteş, Özkaya, Hakyemez ve Yaşar'ın<sup>44</sup> istisnai karşı oyları haricinde, beklenen üyeler olduk-

41 Bkz. AYM, E.2020/89, K.2023/85.

42 Bkz. AYM, E.2019/31, K.2020/5; E.2020/34, K.2023/25.

43 Ayrıca bkz. AYM, E.2019/105, K.2020/30; E.2018/124, K.2020/56; E.2018/123, K.2022/138.

44 Hakyemez ve Yaşar'ın B grubu ile hükümlerden yalnızca bir tanesi için paralel oy kullanarak

ları görölmektedir. Başka bir deyişle kararın iptal talebinin kabulü şeklinde ortaya çıktığı hallerde, karşı oy yazan üyeler sayılan istisnalar dışında istikrarlı olarak B grubunda yer alan üyelerdir. Kararın iptal talebinin reddi yönünde olması halindeyse tersi geçerlidir.

### 3. Grupların Genel Tutumu

Üyelerin münferit tutumlarının yanı sıra grupların tutumlarına ilişkin genellemeler yapmak da mümkün görünmektedir. Öncelikle grupların geleneksel yorum araçları (tarihsel, lafzi, amaçsal, sistematik) açısından genellemelere imkân tanıyan kalıplar izlemedikleri anlaşılmaktadır. Üyelerin belirli yöntem-bilimsel unsurları tercih etmek, kullanmamak yahut öne çıkartmak konusunda belirgin eğilimleri bulunmamaktadır. Buna karşın yorumların amaç odaklı bir nitelik taşıdıkları görölmektedir. Bölünmenin temelinde de grupların farklı amaçlara odaklanmalarından kaynaklanan yorum farklılığı yatmaktadır. Kararların esas belirleyicisi, üyelerin benimsedikleri hukuki yaklaşımlardan daha çok benimsedikleri amaçlar ve bu amaçlara bağlı olarak ortaya koydukları hukuki argümanlardır. Diğer bir anlatımla bir üyenin daha evvelki tercihlerine istinaden hangi yorum unsuruna başvuracağını tahmin etmek mümkün değilken, nasıl bir sonuca varacağını öngörmek mümkün olabilir. Buna göre sıkça A grubunda yer alan üyelerin herhangi bir yorum unsuruna müracaat ederek herhangi bir normun alanını dar ya da geniş yorumlayarak CBK'ların bilhassa konu bakımından yetki yönünden incelenmesi yoluyla yürütmenin düzenleyebileceği alanı yasama lehine daraltmaya odaklandığını söylemek mümkündür. B grubununda daha az sayıda karşı oylarında<sup>45</sup> ve çoğunluk gerekçelerindeki araçların kullanımı bakımından aynı şekilde davranarak yürütmenin bu yetkisini geniş yorumlama eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.

Geniş anlamda hukuk metodunun geleneksel yorum unsurlarının dışında kalan çok sayıda bileşeni bulunmaktadır. En önemli bileşenlerden birisi de incelenen kural için seçilen ölçü normlardır. Bu konuda da gruplar arasında amaç odaklı bir farklılık olduğu görölmektedir. Yukarıda K. 2022/163 sayılı kararda özel ve genel hükümlerin belirlenmesinde örneği görülen bu farklılık; aslında B grubunun yetkiyi önceleyen, buna karşın A grubunun yetkisizliği önceleyen yaklaşımını teyit etmektedir. Üyeler denetime esas alacakları normları amaçladıkları sonuca ulaşmak için, belirli ölçüler içinde, birer araç olarak kullanabilmektedir. Örneğin K. 2020/5 sayılı karara konu bakımından

---

iptali talebini reddettikleri karar için bkz. AYM, E.2020/7, K. 2022/146. Ayrıca Hakyemez'in iptal talebinin reddine farklı gerekçeyle katıldığı bir hüküm için bkz. AYM, E.2018/134, K. 2021/13.

45 Bkz. AYM, E. 2021/85, K.2022/60 sayılı kararda Topal, Güleç, Menteş ve Bağcı'nın karşı oyu.



benzeyen K. 2020/66 sayılı kararda çoğunluk kanunlar ve CBK'lar arasındaki sistematik yerine CBK ihdas etme yetkisinden yola çıkan, bu yetkiyi önceleyen, bir sistematige başvurmuş böylece önceki karardan farklı olarak iptal talebi reddedilmiştir.

Bahse konu tercihler gruplar arasındaki önceliklendirme farkına işaret etmektedir. Örneğin CBK'ların konu bakımından yetkisini dar yorumlama eğilimindeki A grubu; 104/17. maddenin ikinci cümlesinde sayılan haklar ya da 130. maddede öngörülen üniversitelerin özerkliği lehine sınırlı bir yürütme organını öncelerken B grubunun yürütmenin ilk elden düzenleme yapma yetkisini ve böylece yürütmeye ilişkin hızlı kararlar almasını öncelediğini söylemek mümkündür. Önceliklendirilen hususların neden farklılaştığı ise ayrıca tartışılması gereken bir husustur.

Yargısal kararları etkileyen hukuk içi veya dışı pek çok faktör bu öncelikler üzerinde etkili olmuş olabilir. Güncel sosyopolitik koşullar, siyasal konjonktür yahut yeni hükümet sisteminin öngördüğü kuvvetler ayrılığı anlayışı bunlar arasında sayılabilir. Bununla birlikte literatürde yargısal kararlara etki ettiği ileri sürülen yargıçların kim tarafından atandığı faktörü incelenen örnekte etkili olmuş olabilir. A grubunu oluşturan 6 üyenin 4'ünün önceki cumhurbaşkanı Abdullah Gül döneminde göreve getirildiği görülmektedir. İncelenen periyotta Gül döneminde göreve gelen Topal dışındaki bütün üyeler (%80'e karşılık gelmektedir) A grubunda bulunmaktadır. Böylelikle üyeleri atayan ismin, kurumun ya da makamın yargısal davranış açısından önem taşıdığı söylenebilir de Hakyemez'in Recep Tayyip Erdoğan tarafından ve Yaşar'ın Adalet ve Kalkınma Partisi ve Milliyetçi Hareket Partisi gruplarının çoğunluğu oluşturduğu TBMM Genel Kurulu tarafından seçildiği de unutulmamalıdır.

## Sonuç Yerine

Türkiye gibi dinamik bir ülkede AYM'ye ilişkin çalışmalar yapmak Tushnet'in Yüksek Mahkeme için zikrettiği gibi "hareketli bir hedefe ateş etmeye benzetilmektedir".<sup>46</sup> Zira Mahkemenin kompozisyonu ve siyasal konjonktür gibi yargısal davranışı etkileme ihtimali bulunan faktörler hızla değişikliğe uğramaktadır. AYM için her kapıyı açacak anahtar kavramlardan ve teorilerden bahsetmek bu çalışmanın epistemolojik yaklaşımıyla uyusmamaktadır. Buna rağmen bu olgusal tespit ve yönetsel yaklaşım, AYM için belirli süreklilikler ve kırılmalardan bahsetmemize mani değildir.

Çalışmanın ortaya koyduğu ilk sonuç AYM'nin incelenen norm türüne ilişkin kararlarda iki gruba ayrıldığıdır. Oy birliğiyle alınmayan kararlarda (%76)

46 Tushnet, s. 347.

büyük ölçüde 9'a karşı 6 oy şeklindeki derin bölünmenin tekrarlandığı bulgulanmıştır. A grubu ismini verdiğimiz Arslan, Gökcan, Yıldırım, Hakyemez, Kuz ve Yaşar'dan oluşan 6 kişilik grubun, CBK'ları konu bakımından yetki yönünden sınırlandırma eğiliminin yüksek olduğu görülmektedir. Buna karşın diğer 9 üyeden oluşan B grubunun eğiliminin çoğunlukla tersi yönde olduğu anlaşılmaktadır.

Gruplar da kendi içlerinde homojen olmayıp üyelerin mevzuata ve somut olayın özelliklerine göre karşı gruba paralel oy kullandıkları örnekler mevcuttur. Bu neviden oyların daha ziyade B grubundan A grubuna geçiş şeklinde gerçekleştiği görülmektedir. Bu tespit aynı zamanda yasal materyalin karar verme sürecinde göz ardı edilemeyeceğinin de bir göstergesidir. Çalışma oy çokluğu üzerine kurulmuş olsa da kararların %24'ünün oy birliğiyle alındığı gözden kaçırmamalıdır.

Grupların homojen olmamalarının bir diğer göstergesi münferit yazılan karşı oylar olup A grubu üyelerinin karşı oyları ekseriyetle bu şekilde kaleme alınmıştır. Karşı oyların ölçülmesi için kullanılan yöntem ve kararların hukuk yöntemleri çerçevesindeki analizi de grup üyelerinin gruba hâkim olan eğilimleri farklı düzeylerde benimsedikleri argümanını destekler mahiyettedir.

Kararlardaki bölünme farklı hususlarda da tekrarlamaktadır. Örneğın Mahkeme başkanının seçiminde çoğunlukla B grubunda yer alan ancak B grubunun da merkeze yakın üyelerinden olan ve gruplar arasında az da olsa geçiş yapmış bulunan Kadir Özkaya'nın 9 oy aldığı seçimde A grubu üyelerinden Yusuf Şevki Hakyemez'in 6 oy aldığı görülmektedir. Yine Yargıtay ile AYM arasında yaşanan krizde de ihlal kararına muhalif kalan üyeler B grubu üyelerinden Seferinoğlu, Topal, Fidan, Bağcı ve İnce olmuştur. Dolayısıyla çalışmada ele alınan kesitin temsil kabiliyeti yüksek görünmektedir.

Üyeleri seçen makamda bulunan ya da TBMM Genel Kurulu üzerinde etkisi olduğu tahmin edilebilecek aktörün de üyelerin tutumunda belirleyici olduğu zira bu atama ya da seçimlerin politik angajmanlara işaret ettiği tezini destekler biçimde; A grubunda yer alan üyelerin 4'ünün Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanlığı döneminde göreve geldikleri görülmektedir. Bu çalışmanın ele aldığı dönemde Gül döneminde göreve gelen 5 üye görevde bulunmaktadır. Buna göre Gül dönemde göreve gelen üyelerin %80'i A grubunda yer almaktadır; diğer bir açıdan A grubunu oluşturan üyelerin %66'sı Gül döneminde göreve gelmiştir. Dolayısıyla üyelerin kim tarafından göreve getirildikleri, özellikle CBK'lar gibi doğrudan yürütmenin yetkisiyle ilişkili bir alanda, üyelerin tutumlarına etki ediyor olabilir.

Yeni üyelerin seleflerine göre merkezden daha uzak oldukları görülmektedir. Bu durum 2022'de göreve başlamasına rağmen A grubunda yer alan Kenan Yaşar için de geçerlidir. Böylece AYM'nin Tayyip Erdoğan'ın cumhurbaşkanlığı döneminde göreve başlayan tüm üyelerinin mutlak biçimde CBK'ların konu bakımından yetkisini geniş yorumlama eğiliminde olduklarını düşünmek hatalı olacaktır. Ancak yeni üyelerin seleflerine nazaran merkezden daha uzakta olmaları kararlardaki derin bölünmenin yakın gelecekte süreceğinin bir işareti olarak okunabilir. Bununla birlikte A grubunda yer alan Arslan'ın görev süresi dolmuştur ve Kuz'un da 2024 içinde dolacaktır. Yerlerine gelecek üyelerin B grubuyla paralel tutum takınması ve B grubundan A grubuna kayma olmaması halinde A grubu küçülebilir ve böylece bölünmenin şiddeti azalabilir. Kompozisyondaki değişim iptal oranlarına da yansiyabilir. Ancak bu çalışmada sunulan kesit için iptal oranlarında yıllara göre anlamlı bir değişiklikten bahsetmek mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak tıpkı diğer yargı kurumlarında olduğu gibi AYM de homojen bir heyetten oluşmamaktadır. Üyelerin tutumlarının açıkça gözlemlenebilen bölünme üzerinden münferit biçimde ölçülebilir hale getirilerek değerlendirilmesi mümkündür. Bu analizin örneğin gruplar arasında geçiş yapmayan ancak merkeze yakın üyeler özelinde mutlak biçimde doğru sonuç vermeyeceği dikkate alınmalıdır. Bu sebeple kararların hukuki bir analiz olmadan değerlendirilmesinin hatalı sonuçlara varılmasına neden olabileceğinin akılda tutulması gerekir. Bu çalışmada izlenen yöntemle tek bir norm türünün derinlemesine incelenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak benzer çalışmalarla desteklenirse AYM'ye ilişkin daha geniş ölçekli ve daha güvenilir çıkarımlarda bulunmak mümkün olabilecektir.

## KAYNAKLAR

- Alpbaz, Mustafa Mert, “Kemalist Otoriterlik, Anayasa Yargısı ve Askeri Mahkemeler”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 74 , Sayı 3, 2019, s. 1-35.
- Arslan, Zühtü, “Conflicting Paradigms: Political Rights in the Turkish Constitutional Court”, *Critique: Critical Middle Eastern Studies*, Cilt 11, Sayı: 1, 2002, s. 9-25.
- Atar, Yavuz, “Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi”, Ed. Merih Öden, *Prof. Dr. Erdal Onar’a Armağan*, Ankara Üniversitesi, Ankara, 2013, s. 857-896.
- Ayata, Ahmet, *Anayasa Mahkemesi'nin Yargısal Davranışı: Hibrit Bir Analiz (2016-2023)*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2023.
- Aydın Çakır, Aylin, “The Impact of Judicial Preferences and Political Context on Constitutional Court Decisions: Evidence from Turkey”, *International Journal of Constitutional Law*, Cilt 16, Sayı 4, 2018, s. 1101-1120.
- Bali, Aslı Ü., “The Perils of Judicial Independence: Constitutional Transition and the Turkish Example”, *Virginia Journal of International Law*, Cilt 52, Sayı 2, 2012, s. 235-319.
- Banakar, Reza; Max Travers, “Law, Sociology and Method”, Ed. Reza Banakar, Max Travers, *Theory and Method in Socio-Legal Research*, Hart Publishing, Oxford, 2005, s. 1-26.
- Belge, Ceren, “Friends of the Court: The Republican Alliance and Selective Activism of the Constitutional Court of Turkey”, *Law & Social Review*, Cilt 40, Sayı 3, 2006, s. 653-692.
- Brisbin, Richard A., “A Court Divided: The Rehnquist Court and the Future of Constitutional Law (Review)”, *Rhetoric and Public Affairs*, Cilt 9, Sayı 2, 2006, s. 365-367.
- Can, Osman, “Cumhurbaşkanlığı Kararnamelerinin Hukuki Rejimi Anayasa Mahkemesi Yaklaşımı”, *Anayasa Yargısı*, Cilt 37, Sayı 1, 2020, s. 133-192.
- ———, “The Turkish Constitutional Court as a Defender of the Raison d’Etat?”, *Constitutionalism in Islamic Countries: Between Upheaval and Continuity*, Ed. Grote Rainer, Tilmann J. Röder, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 259-278.
- Demirtaş, Erdem, *Constitutional Courts During Political Upheavals: The Case of the Turkish Constitutional Court*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Boğaziçi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi Ana Bilim Dalı, 2022.
- Dobinson, Ian, Johns Francis, “Qualitative Legal Research”, Ed. Mike McConville, Wing Hong Chui, *Research Methods of Law*, Edinburgh, Edinburgh University Press, 2007, s. 16-45.
- Ergül, Ozan, *Anayasa Yargısı ve Demokrasi: Yeni Kurumsal Bir Bakış*, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2003.
- ———, *Yeni Kurumsal Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- Feteris, E.T (terc. Ertuğrul Uzun), *Hukuki Argümantasyonun Temelleri: Yargı Kararlarını Gerekçelendirme Teorileri Üzerine Bir Araştırma*, Pinhan Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- Hakyemez, Yusuf Şevki, *Hukuk ve Siyaset Ekseninde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve İnsan Hakları Anlayışı: Türk Anayasa Mahkemesinin İşlevi, İnsan Hakları Anlayışı ve Oluşumu Üzerine Bir İnceleme*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.

- Hazama, Yasushi: “From Activism to Resilience: The Turkish Constitutional Court in Comparative Perspective”, *Turkish Studies*, 2023, 1-23.
- ———, “Hegemonic Preservation or Horizontal Accountability: Constitutional Review in Turkey”, *International Political Science Review*, Cilt 33, Sayı 4, 2012, s. 421-440.
- Müller, Friedrich, (terc. B.E. Oder, Korkut Kanadoğlu, Osman Can) *Anayasa Hukukunun Çalışma Yöntemleri*, ed. Fazıl Sağlam, Maltepe Üniversitesi, İstanbul, 2009.
- Oder, Bertil E., *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- Oder, Bertil E., “Populism and the Turkish Constitutional Court: The Game Broker, the Populist and the Popular”, *Verfassungsblog: On Matters Constitutional*, 2017.
- Okutan, Muhammet Erdal, “Yargısal Aktivizm: Türk Anayasa Mahkemesi Örneği”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Özbudun, Ergun: “Türk Anayasa Mahkemesinin Yargısal Aktivizmi ve Siyasal Elitlerin Tepkisi”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, Cilt 62, Sayı 3, 2007, s. 257-268.
- Petersen, Felix, “Judicial Review and Social Construction: The Case of the Turkish Constitutional Court”, *Research and Policy on Turkey*, Cilt 3, Sayı 1, 2018, s. 18-39.
- Pritchett, C. Herman, “Divisions of Opinion Among Justices of the U. S. Supreme Court, 1939–1941”, *American Political Science Review*, Cilt 35, Sayı 5, 1941, s. 890-898.
- ———, “Public Law and Judicial Behavior”, *The Journal of Politics*, Cilt 30, Sayı 2, 1968, s. 480-509.
- Seven, Gülşen; Lars Vinx, “The Hegemonic Preservation Thesis Revisited: The Example of Turkey”, *Hague Journal on the Rule of Law*, Cilt 9, Sayı 1, 2017, s. 45-82.
- Shambayati, Hootan; Güliz Sütçü, “The Turkish Constitutional Court and the Justice and Development Party (2002–09)”, *Middle Eastern Studies*, Cilt 48, Sayı 1, 2012, s. 107-123.
- Şener, İpek Ece, “The Impact of the Compositional Change on the Decisions of the Constitutional Court of Turkey”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sabancı Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Tushnet, Mark, *A Court Divided: The Rehnquist Court and The Future of Constitutional Law*, New York, W.W. Norton, 2005.
- Ünsal, Artun, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi: Siyasal Sistem Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1980.
- Varol, Ozan O.; Lucia Dalla Pellegrina; Nuno Garoupa, “An Empirical Analysis of Judicial Transformation in Turkey”, *The American Journal of Comparative Law*, Cilt 65, Sayı 1, 2017, s. 187-216.
- Yancı Özalp, Nihan, *Türkiye’de Aktivizm ve Kendi Kendini Sınırlandırma Çerçevesinde Anayasa Mahkemesinin Yargısal Yorumu*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Yazıcı, Hilal, “Anayasa Mahkemesi’nin Değişen Rolü: Hegemonyacı Koruma Tezinden Hak ve Özgürlüklerin Korunması Tezine”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010.

- Yıldırım, Engin, Aziz Kutlar, Serdar Güleler, “1962-1982 Dönemi Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal İdeal Noktalarının Belirlenmesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 4, 2017, s. 1-31.
- Yolcu, Serkan, “Bölünmüş Bir Mahkemenin Analizi: Anayasa Mahkemesinin Norm Denetiminde Azınlık-Çoğunluk Dengesinden Bir Kesit”, *Anayasa Hukukundaki Gelişmelerin Işığında Kamu Hukuku Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, Maltepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2022.

### **Mahkeme Kararları**

- Anayasa Mahkemesi, E. 2018/125, K. 2020/4.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2019/31, K. 2020/5.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2019/78, K. 2020/6.
- Anayasa Mahkemesi, E.2018/124, K.2020/56.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2018/162, K. 2020/66.
- Anayasa Mahkemesi, E.2018/134, K.2021/13.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2020/8, K. 2021/25.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2021/50, K. 2021/89.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2021/85, K.2022/60.
- Anayasa Mahkemesi, E.2019/87, K.2022/158.
- Anayasa Mahkemesi, E.2018/123, K.2022/138.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2020/7, K. 2022/146.
- Anayasa Mahkemesi, E.2020/4, K.2022/147.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2019/38, K. 2022/148.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2018/149, K. 2022/163.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2021/86, K. 2023/34.
- Anayasa Mahkemesi, E.2018/124, K.2020/56.
- Anayasa Mahkemesi, E. 2019/105, K.2020/30.
- Anayasa Mahkemesi, E.2019/71, K.2020/82.
- Anayasa Mahkemesi, E.2020/34, K.2023/25.
- Anayasa Mahkemesi, E.2020/89, K.2023/85.