



ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YABANCI VE ULUSLARARASI İÇTİHATLARIN YERİ

*The Place of Foreign and International Precedents in the
Decisions of the Turkish Constitutional Court*

Doç. Dr. A. Ersoy KONTACI*

ÖZ

Anayasa Mahkemesi kararlarında yabancı ve uluslararası içtihatların yerine odaklanan bu çalışmada, öncelikle yabancı ve uluslararası içtihat kategorileri tanımlanmakta, sonrasında karşılaştırmalı anayasa yargısında yabancı ve uluslararası içtihatlarla yönelik çeşitli eğilim ve arayışlar, zamanlama ve işlevler yönünden açıklanmakta ve tartışılmaktadır. Takip eden adımda, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi ve bireysel başvuru kararlarında yer alan yabancı içtihatlara atıflar niceliksel bir analize, uluslararası içtihatlara atıflar ise niteliksel bir analize konu edilmekte ve ulaşılan temel bulgular, grafikler ve örnek kararlar üzerinden okuyucular ile paylaşılmaktadır. Bu bulgulardan hareketle Anayasa Mahkemesinin kuruluşundan bu yana geçen 61 yıllık zaman diliminde yabancı ve uluslararası içtihatlarla yönelik ilgisinin esasen sınırlı ve parçalı bir görünüm arz ettiği sonucuna ulaşılmaktadır. Çalışmada, Mahkemenin gelecek perspektifi içinde yabancı ve uluslararası içtihatlarla açıklık meselesinin salt hukuksal işlevleri yönünden değil buna ek olarak demokratik toplumlarda anayasal ortak değerlerin pekişmesine olan muhtemel katkıları yönünden de analiz edilmesi gerektiği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, gittikçe çoğalan silahlı çatışmalar, kontrolsüz ve kitlesel insan hareketlilikleri, iklim krizi, küresel ölçekte yükselen popülizm ve bunun demokratik değerler ve anayasal güvenceler üzerindeki yıkıcı etkisi, gelir dağılımı adaletsizliği ve küresel yoksulluk

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi, kontaci@law.ankara.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9643-4801.

ile salgın hastalıklar gibi devasa sorunların tüm dünyayı etkilemekte olduğu gerçeği karşısında Anayasa Mahkemesinin dünyadaki diğer demokratik hukuk devletlerinin deneyimlerinden yararlanmasının önünde hiçbir ilkesel engel bulunmadığı ileri sürülmektedir. Çalışma; Anayasa Mahkemesinin küresel ölçekte etkiler doğuran anayasal krizlerin çözümüne katkılar sunan, çağdaş demokrasinin, hukuk devletinin ve insan haklarının korunması alanındaki içtihatlarıyla örnek alınan bir mahkeme hâline dönüşmesi hedefine işaret edilerek noktalanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Türk Anayasa Mahkemesi, yabancı içtihatlar, uluslararası içtihatlar, norm denetimi, bireysel başvuru.

ABSTRACT

This article focuses on the place of foreign and international precedents in the decisions of the Constitutional Court. Within the context of this research, the differences between “foreign” and “international” precedents are explained, followed by an analysis of existing attitudes towards the use of foreign and international precedents in comparative constitutional law. The next step is an in-depth analysis of the Turkish Constitutional Court’s practice of referring to foreign and international precedents in its decisions on abstract and concrete review and individual applications. From a methodological perspective, two different approaches are adopted for each category; namely, quantitative analysis regarding foreign precedents and qualitative analysis for international precedents. Based on these findings, it is concluded that the Turkish Constitutional Court’s focus on foreign and international precedents within 61 years of its existence presents a *limited* and *fragmented* appearance. One of the main arguments of this study is that the future perspective of the practice of referring to foreign and international precedents should be analyzed not only in terms of its legal functions, but also in terms of its possible contributions to the consolidation of shared constitutional values of democratic societies. In this context, in the face of enormous challenges such as increasing armed conflicts, uncontrolled and mass human movements, climate crisis, the rise of populism on a global scale and its devastating effect on democratic values and constitutional guarantees, unjust income distribution, global poverty, epidemics and the like; there seems to be no obstacle before the Constitutional Court to benefit from the experience of other democratic states. The final objective, however, should be the creation of a constitutional court, the precedents of which will contribute to democracy, the rule of law, and the protection of human rights worldwide.

Key Words: Turkish Constitutional Court, foreign precedents, international precedents, abstract review, individual application.

I. GİRİŞ: KAVRAMSAL VE YÖNTEMSEL ZORLUKLAR

Anayasa Mahkemesi kararlarında “yabancı” ve “uluslararası” içtihatların yerine odaklanan bir çalışmada çözülmesi gereken ilk sorun, günlük dilde olduğu kadar hukuk dilinde de sıklıkla *bir arada ve birbirinin yerine geçecek şekilde* kullanılan bu iki kavram arasındaki farkların ortaya konulması sorunudur. Zira anılan kavramların semantik olarak içerdiği ortak *dışsallık* vurgusu bir tarafa bırakılırsa bu çalışmanın konusunu oluşturan “ıçtihatlar”ın bağlamda birbirinden çok farklı iki kategoriye denk düşüklerini belirtmek gerekmektedir. Söz konusu kategoriler arasındaki farkın ortaya konulabilmesi için de öncelikle anılan kavramlara yüklenen bilimsel anlamın açıklanmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin kararlarında atıf yapılan “yabancı içtihatlar”dan söz edildiğinde, Mahkemenin *gönüllü olarak* yani bu yönde davranmasını zorunlu kılan bir hukuki gerekçe olmaksızın dikkate aldığı içtihatlar ifade edilmektedir. Bu anlamda yabancı içtihatlar, esasen Anayasa Mahkemesi kararlarında yer verilen *diğer ülke (anayasa) mahkemelerinin içtihatlarını* karşılamak için kullanılmaktadır¹.

Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin kararlarında yer bulan “uluslararası içtihatlar”dan söz edildiğinde ise Türkiye Cumhuriyeti’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde kurulmuş olup yargısal usullere göre çalışan ve hukuken bağlayıcı nitelikte kararlar verme yetkisiyle donatılmış bulunan uluslararası mahkemelerin içtihatlarına yer verilmesi durumundan söz edilmektedir².

1 Bu tanım için bkz. Kontacı, A. E. (2021). *Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 26, dn. 3.

2 “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”, “Avrupa Birliği Adalet Divanı” ve “Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi” gibi uluslararası sözleşmelerle kurulmuş yargı organlarının “uluslararası mahkemeler” (*international courts*) yerine “ulusüstü mahkemeler” (*supranational courts*) olarak isimlendirildikleri çeşitli kaynaklara da rastlanmaktadır. Örneğin bkz. Scribner, D. ve Slagter, T. (2017). “Recursive Norm Development: The Role of Supranational Courts”, *Global Policy*, Vol. 8., Issue 3., s. 322-332; Pildes, R. H. (May 2018). “Supranational Courts and The Law of Democracy: The European Court of Human Rights”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9., Issue 2., s. 154-179; Brems, E. ve Vrielink, J. (2019). Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters, içinde Lemmens, K, Parmentier, S. ve Reyntjens, L. (Der.), *Human Rights with a Human Touch: Liber Amicorum Paul Lemmens* (ss. 281-312), Cambridge: Inttersentia Publishers. Ancak, bu terminolojik tartışmaların bu çalışmada ele alınan konunun aydınlatılması açısından pratik bir katkısı olmadığı düşüncesinden hareketle daha yerleşik bir kavram seti olan “uluslararası mahkemeler” ve “uluslararası içtihatlar” kavramlarının kullanılması tercih edilmiştir.

Bu ayırım çerçevesinde nasıl konumlandırılacağı tartışmalı olan bir kategori ise Anayasa Mahkemesinin Anayasa ve Türkiye Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler gereğince *zaten dikkate almakla yükümlü olduğu içtihatlar dışında kalan uluslararası içtihatlar* (örneğin Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihatlarına) yaptığı atıfların oluşturduğu kategoridir. Zira bu türden atıflar, *yabancı içtihatlar* ile *uluslararası içtihatlar* arasına çizilen sınırın bulanıklaşmaya başladığı bir gri alan oluşturmakta ve Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınan *uluslararası içtihatlar*, yukarıdaki tanım uyarınca aslen birer *yabancı içtihat* hâline dönüşmektedir³. Buna karşın bu çalışmada, okuyucuya kolaylık olması amacıyla ve Anayasa Mahkemesi uygulamasında çok sınırlı sayıda olmalarından hareketle bu türden atıfların da “uluslararası içtihatlar” başlığı altında incelenmesi yolu benimsenmiş bulunmaktadır. Bu bağlamda anılan başlığa ilişkin açıklamaların bilimsel tanımlama ve sınıflandırma kaynaklı kısmi bir yer saptmasına uğradığını peşinen kabul etmek gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında yabancı ve uluslararası içtihatların yerine odaklanan bir çalışmanın çözmesi gereken ikinci sorun ise bu “yerin” nasıl tespit edileceğidir. Daha somut olarak ifade etmek gerekirse bu bağlamda cevaplanması gereken asıl soru, Mahkemenin içtihadında yabancı ve uluslararası içtihatlarla kurulan *hangi tür etkileşimlerin* dikkate alınacağıdır.

Bu bağlamda elimizdeki çalışmada, Mahkemenin yabancı ve uluslararası içtihatlarla yönelen ve *gözlemlenebilir nitelikte olan* tüm ilgi ve etkileşim biçimleri inceleme kapsamına alınmış bulunmaktadır. Bu çerçevede Anayasa Mahkemesi kararlarında bir diğer ülke anayasa mahkemesinin veya uluslararası bir yargı organının içtihadı birikimine yapılan genel referanslar; bir diğer ülke anayasa mahkemesinin veya uluslararası bir yargı organının belli bir kararına, ilgili kararı ayırt etmeye yarayacak katalog bilgileri de verilmek suretiyle yapılan metin içi ve/veya dipnot atıfları; bir diğer ülke anayasa mahkemesi veya uluslararası bir yargı organının kararının ilgili kararda ayrıntılarıyla analiz edilmesi veya karşılaştırmaya ve/veya elemeye tabi tutulması gibi akla gelebilecek tüm ilgi ve etkileşim biçimleri bu kapsamda değerlendirilmektedir. Buna

3 Kontacı, A. E. (2021). s. 35. Bu türden ilgi ve etkileşimlere örnek olarak, kararlarında zaman zaman Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına yer veren Meksika Yüksek Mahkemesi, İsrail Yüksek Mahkemesi ve Hindistan Yüksek Mahkemesine ilişkin kaynaklar hakkında ayrıca bkz. a.g.e. s. 35, dn. 41, 42, 43.

karşın doktrinde “zımnı etkileşimler”, “örtülü atıflar”, “sessiz diyaloglar” veya “ihtiyatlı atıflar” olarak isimlendirilen⁴ etkileşim biçimleri yani ancak ilgili Mahkeme kararlarının niteliksel analizi suretiyle varlığı ileri sürülebilen zihinsel köprüler, bu çerçevenin dışında bırakılmış olmaktadır.

Bütün bu kavramsal tartışmalar, yalnızca incelenen kategorilerin bilimsel netliğe kavuşturulması açısından değil farklı kategorilere giren atıfların tek bir çalışmada ele alınmasından kaynaklı bazı zorluklarla yüzleşmenin kaçınılmaz hâle geldiğinin vurgulanması bakımından da önem taşımaktadır. Zira Anayasa Mahkemesi kararlarında yabancı ve uluslararası içtihatlar verilen yerin analiz edilmesini hedefleyen bir çalışmada, hem içeriksel hem de yöntemsel bazı sorunlarla karşılaşılması kaçınılmaz olmaktadır.

Bu kapsamda karşılaşılan içeriksel (maddi) zorluk, bu iki konunun farklı dinamiklerle tetiklenen ve farklı sonuçlara yönelen yargısal tutumlarla ilişkili olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten, Türkiye Cumhuriyeti’nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler düzeninden ve bu çerçevede görev yapan yargı yerlerinden gelen içtihatlar yönelen atıflar daha ziyade hukuki gerekliliklerle ilişkilendirilebilirken yabancı içtihatlar bakımındansa neredeyse mutlak bir takdir yetkisinden söz etmek mümkün hâle gelmektedir. Benzer şekilde uluslararası içtihatlar yapılan atıfların hukuki sonuçlarının “bağlayıcılık” bağlamında açıklanması mümkünken yabancı içtihatlar bağlamında daha ziyade bir “esinlenme” kavramından söz etmenin daha uygun olabileceği düşünülebilir. O hâlde ve bütün bu öncüllerden hareketle, sayılan bütün bu farklılıkların, her iki kategoriye mensup atıfların tek bir bağlam içine açıklanmasını önemli ölçüde güçleştirdiğini görmek gerekmektedir.

Bütün bu güçlüklerin bilincinde olunmasına rağmen bu metinde iki ayrı konunun yine de aynı çalışma kapsamında incelenmesi yolu tercih

4 Bu türden bazı kullanımlar için bkz. Resnik, J. (2005). “Law’s Migration: American Exceptionalism, Silent Dialogues, and Federalism’s Multiple Ports of Entry”, *Yale Law Journal*, Vol. 115 / *Yale Law School, Public Law Working Paper No. 110*, s. 1564-1670; özellikle de 1612 vd. ve Jackson, V. (2010). *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford: Oxford University Press, s. 192. Yine bu türden bazı etkileşim örnekleri için bkz. Ekima, A. (2019). *Use of Foreign and Comparative Law by the Supreme Court of Japan*, içinde Ferrari, G. F. (Der.), *Judicial Cosmopolitanism, The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems* (ss. 804-808), Leiden and Boston: Brill Nijhoff; Mazza, M. (2019). *The Russian Constitutional Court and the Judicial Use of Comparative Law: A Problematic Relationship*, içinde Ferrari, G. F. (Der.), *Judicial Cosmopolitanism, The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems* (ss. 547-549), Leiden and Boston: Brill Nijhoff.

edilmiş bulunmaktadır. Bu tercihin nedeni, Türk Anayasa Mahkemesi özelinde, bu kategorilerden ilkinin giren kararların ikinci kategoriye giren kararların seyri üzerinde açıkça gözlemlenebilir etkiler doğurduğunun düşünülmesidir. Daha açık bir ifadeyle Anayasa Mahkemesinin uluslararası içtihatlarla yer verilen kararları ile yabancı içtihatlarla yer verilen kararları arasında zaman içinde değişen bir ağırlıktan ve bu kategorilerden ilkinin ikincisini yavaş yavaş silikleştirmesi gibi bir eğilimden söz etmenin mümkün olduğu görülmektedir. İşte bu ilişki biçimi, yukarıda anılan tüm güçlüklerle rağmen, bu çalışmada her iki kategorinin bir arada ele alınmaya çalışmasının bilimsel meşruluk gerekçesini oluşturmaktadır.

Yapılan inceleme kapsamında karşılaşılan *yöntemsel zorluk* ise kendisini her şeyden önce bir kapsam sorunu olarak ortaya koymaktadır. Zira farklı dinamiklerle tetiklenen ve farklı sonuçlara yönelen bu yargısal tutumların tüm örnekleriyle ve tüm boyutlarıyla tek bir makale kapsamında ele alınması, esasen imkânsız bir çaba olacaktır. Bu sorun, özellikle *niteliksel analiz* (içerik analizi) yaklaşımı tercih edildiğinde daha da belirgin hâle gelmektedir. Zira bu başlıklar altında karşılaşılabilecek tüm kararların tek tek incelenmesi, ciltler dolusu kitabı dolduracak verinin ortaya konulmasını gerektirecektir. Buna karşılık, anılan kararların *salt niceliksel (rakamsal)* bir analize tabi tutulması da Mahkemenin yabancı ve uluslararası içtihatlarla atfettiği gerçek değerın açıklanması açısından elverişsiz bir yöntem olacaktır.

Tespit edilen bu yöntemsel zorluğu aşmak için bu çalışmada benimsenen yöntemse yabancı içtihatlarla yer verilen kararların *niceliksel yaklaşımla*, uluslararası içtihatlarla yer verilen kararlarınsa *niteliksel yaklaşımla* incelenmesi olarak benimsenmiş bulunmaktadır.

II. ANAYASA YARGISINDA YABANCI VE ULUSLARARASI İÇTİHATLAR: ARAYIŞLAR VE İŞLEVLER

Karşılaştırmalı anayasa yargısında yabancı ve uluslararası içtihatlarla verilen yer konusundaki genel eğilimlere bakıldığında küresel ölçekte hâkim olan tek bir yaklaşımdan veya tek tip bir anlayıştan söz etmenin mümkün olmadığı görülmektedir. Gerçekten karşımızda bir yanda 1995 tarihli bir kararında⁵ ölüm cezasının Anayasa'ya aykırı olduğuna

5 Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, *The State v. T. Makwanyane and M. Mchunu* (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6/6/1995).

hükmederken, 11 farklı ülkenin anayasa mahkemesi ile 3 farklı uluslararası mahkeme tarafından verilmiş toplam 220 karara atıf yapan Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi⁶ veya 1937 yılından bu yana verdiği ve anayasal uyumsuzluk niteliği taşıyan toplam 902 kararın 396 tanesinde (yani tüm kararların %43,9’unda) yabancı içtihatlara atıflar yapan İrlanda Yüksek Mahkemesi⁷ gibi örnekler dururken, diğer yanda ise kuruluşundan bu yana imza attığı 11.000 kararın yalnızca 6 tanesinde (ve hepsi de karşı oy yazılarında) yabancı içtihatlara yer veren Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi ile kuruluşundan bu yana geçen 60 yılda hiçbir yabancı ve uluslararası içtihatlara atıf yapmayan Japonya Yüksek Mahkemesi⁸ gibi örnekler bulunmaktadır.

Anayasa mahkemelerinin kararlarında yabancı ve uluslararası içtihatlara yapılan atıfların ilgili yüksek mahkemelerin hangi “arayışlarıyla” ilişkilendirilerek açıklanabileceği sorusuna ise hem bu atıfların zamanlaması hem de bunlara yüklenen işlevler yönünden çeşitli cevaplar vermek mümkündür. Bu bağlamda yabancı ve uluslararası içtihatlara yönelik içtihatların zamanlaması bakımından etki doğuran arayışlara bakıldığında bilgi ve meşruiyet arayışındaki genç mahkemelerden, çare arayışlarına yol açan kriz dönemlerinden ve entegrasyon arayışlarıyla sonuçlanan bölgesel ve küresel eğilimlerden söz etmek mümkün görünmektedir. Benzer şekilde, yabancı ve uluslararası içtihatların işlevlerinin neler olabileceği düşünüldüğünde de esasen verilmiş olan bir kararı “süslemeye” yarayan dekoratif atıflardan, verilen bir karara siyasal/yargısal aktörler ve/veya genel olarak toplumun gözünde haklılık kazandırma amacına yönelik meşruiyet atıflarından, karşılaştırmalı hukukun penceresinden bakışla bilgilenme ve esinlenme amacıyla yapılan atıflardan ve en nihayetinde somut bir hukuki sorunun çözümüne yönelik olarak doğrudan içtihat ve çözüm transfer etmeye yönelik atıflardan söz etmek mümkün hâle gelmektedir⁹.

6 Rautenbach, C. (2014). South Africa: Teaching an ‘Old Dog’ New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010), içinde Groppi, T. ve Ponthoreau, M-C. (Der.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (s. 190) Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

7 Groppi, T. ve Ponthoreau, M-C. (2014). Conclusion - The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future, içinde Groppi, T. ve Ponthoreau, M-C. (Der.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (s. 412) Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.

8 a.g.e, s. 413. Bu paragrafta yer alan bilgiler ve ilgili kaynaklar (dn. 6, 7, 8 ve 9) şu kaynakta kullanılan bilgilerden derlenmiş ve alınmıştır: Kontacı, A. E. (2021), s. 27-28.

9 Bu kategorilerin ayrıntılı bir tartışması için bkz. Kontacı, A. E. (2021). s. 97-133, 159-192.

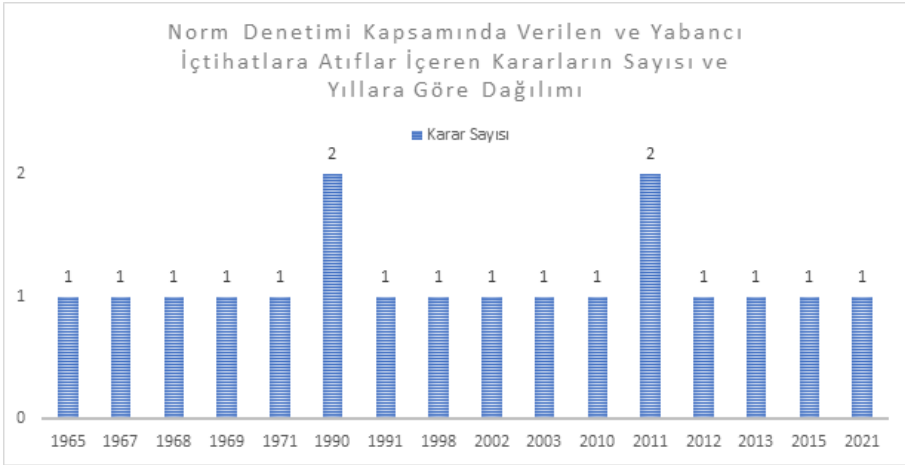
Anayasa yargısında yabancı ve uluslararası içtihatlarla yüklenen tüm bu anlam, arayış ve işlevlerin, Türk Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin yargısal tutumunu analiz etmek için de yeterli ve elverişli bir zemin sunduğu kabul edilebilir. Bu bağlamda, takip eden sayfalarda önce Anayasa Mahkemesi kararlarında yabancı içtihatlarla yapılan atıfların, devamındaysa uluslararası içtihatlarla yapılan atıfların üzerinde durulmaktadır. Bu inceleme kapsamında ilk adımda yabancı içtihatlar konusunda *kapsamlı bir niceliksel (sayısal) analiz* yapılmakta, devamındaysa uluslararası içtihatlar konusuna *sınırlı bir niteliksel analiz* yapılmaktadır. Bu anlamda ikinci analiz kapsamında örnek olarak saptanan bazı kararlar tartışmaya açılmakta ve bunlar üzerinden başlangıç mahiyetinde bazı tespit ve gözlemler sunulmaktadır.

Bu bağlamda son olarak belirtilmesi gereken bir husus da makale formatındaki bir çalışmanın makul sınırlarını aşmamak adına, bu incelemenin Anayasa Mahkemesinin “norm denetimi” ve “bireysel başvuru” alanlarında vermiş olduğu kararlarla sınırlı tutulmuş olduğudur. Ancak bu kapsam belirlemede dikkate alınan tek ölçüt, elbette ki pratik bir sınırlama ihtiyacı değildir. Aksine bu kapsamın belirlenmesinde genelde anayasa yargısının ve özelde de Türk Anayasa Mahkemesinin en eski ve temel görevi olan norm denetimi kapsamında verilen kararlar ile anayasa yargısı alanındaki en yeni ve yenilikçi faaliyet alanı olan bireysel başvurular kapsamında verilen kararların kendi içinde dengeli bir bütün oluşturduğu ve sonuç olarak anlamlı bir gösterge işlevi taşıyacağı düşüncesinden hareket edilmiştir.

III. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA YABANCI İÇTİHATLAR

A. NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERİLEN KARARLAR

Anayasa Mahkemesi tarafından kuruluşundan bu yana geçen 61 yıl içinde verilen norm denetimi kararlarına¹⁰ bir bütün olarak bakıldığında yabancı içtihatların buralarda oldukça sınırlı bir yer sahibi olduğu görülebilmektedir:

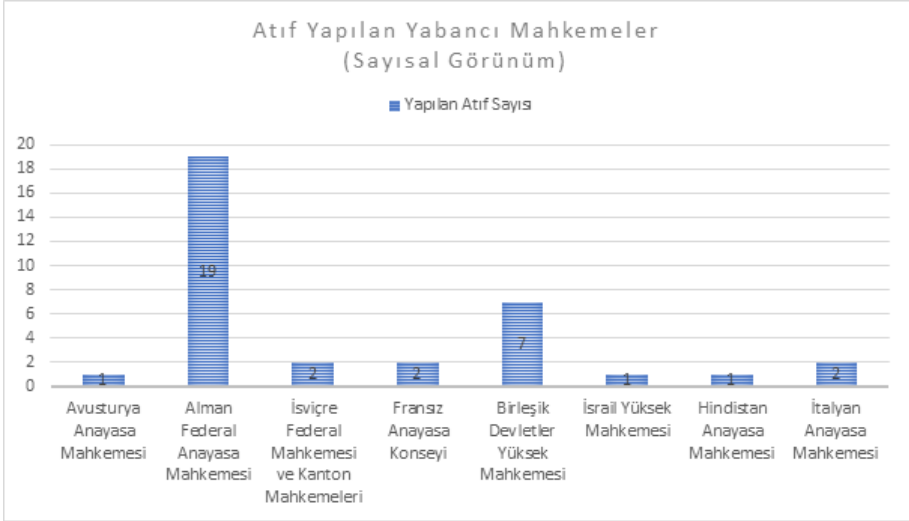


Grafik-1: Norm Denetimi kapsamında verilen ve yabancı içtihatlara atıflar içeren kararların sayısı ve yıllara göre dağılımı

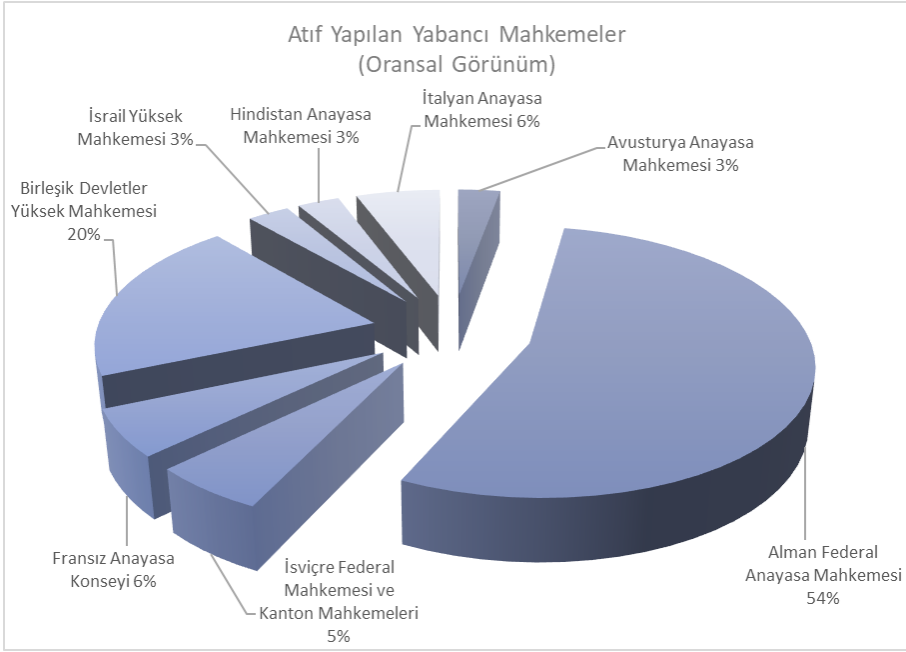
Gerçekten Mahkemenin faaliyetinin ilk yıllarında neredeyse her yıl yabancı içtihatlara atıf içeren bir karara rastlanması, “genç mahkeme” olgusuna yönelik bir gösterge olarak değerlendirilebilecekken 1971-1990 arası dönemde bu içerikte hiçbir karara rastlanmadığı görülmektedir. Bu 20 yıllık dönem boyunca yabancı içtihatların Mahkemenin gündemine hiçbir şekilde girmemiş olmasını herhangi bir somut sebeple açıklamak kolay değildir. 2010 yılından itibaren bu türden kararların tek tük

¹⁰ Bu değerlendirmede, bu çalışmaya son şeklinin verildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi resmî internet sitesinde (Kararlar Bilgi Bankası) yer alan ve erişime açılmış olan 3.903 norm denetimi kararı esas alınmıştır. bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 4/6/2023).

de olsa tekrar ortaya çıktığı gözlemlenmektedir. Bu sınırlı gelişmeyi, bireysel başvuru usulünün kabulüyle birlikte Mahkemenin entelektüel gündeminde *diğer yargı çevrelerine* dair yenilenen bir ilgi ile açıklamak söz konusu olabilir. Ancak her durumda Anayasa Mahkemesinin norm denetimi işlevi bağlamına yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararların sayısının yalnızca 18 olduğu düşünüldüğünde bu oranın Mahkemenin bugüne kadar norm denetimi kapsamında vermiş olduğu 3.099 karar arasında *ihmal edilebilir* bir orana denk düştüğünü kabul etmek gerekmektedir. Bu rakamların ortaya koyduğu bir diğer sonuçsa Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kararlarında yabancı içtihatlarla yönelik açıklamalarının sistemli ve metodolojik bir arayışı yansıtmaktan ziyade, büyük ölçüde rastlantısal bir faaliyet görünümü arz ettiğiidir.

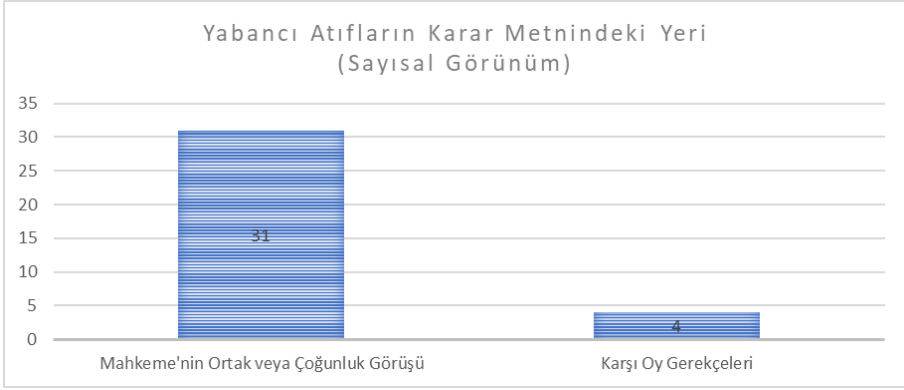


Grafik-2: Norm Denetimi kapsamında verilen ve yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararlarda atıf yapılan mahkemeler ile bunlara yapılan atıflar (Sayısal Görünüm)

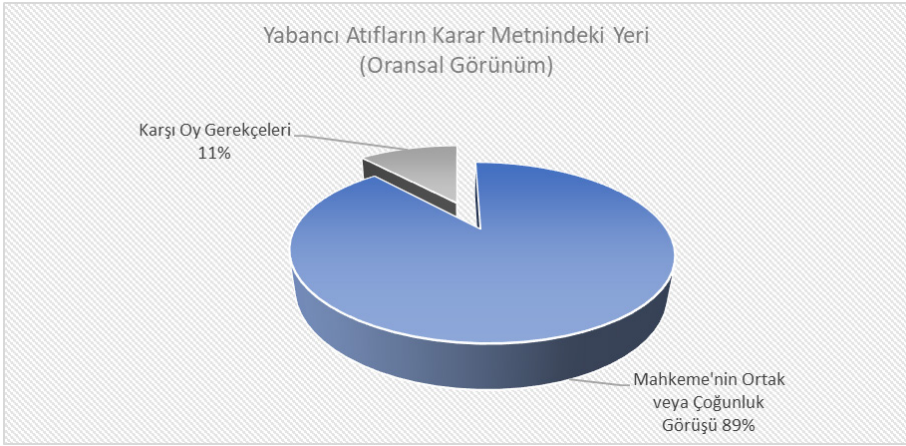


Grafik-3: Norm Denetimi kapsamında verilen ve yabancı içtihatlara atıflar içeren kararlarda atıf yapılan mahkemeler ile bunlara yapılan atıflar (Oransal Görünüm)

Yukarıdaki iki grafikte yer alan veriler, Anayasa Mahkemesi kararlarında yer verilen yabancı içtihatlar konusunda Alman Federal Anayasa Mahkemesinin açık ara önce olduğunu (%54) göstermektedir. Bu Mahkemeyi Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (%20) izlemektedir. Genel olarak bakıldığında ise Kıta Avrupası Mahkemelerine yapılan atıfların önemli bir ağırlığa sahip olduğu görülmektedir. Bu durumun, Türk hukukunun yakın ilişki içinde olduğu hukuk ailesi düşünüldüğünde, şaşırtıcı olmadığı söylenebilir. Yine bu bağlamda gözlemlenen bir husus, Anayasa Mahkemesinin Afrika, Güney Amerika, Güney Doğu Asya ve İskandinavya gibi bölgelerde görev yapan anayasa mahkemeleri ile hiçbir yargısal temasının bulunmadığıdır. Ancak burada asıl dikkat çekici husus, 61 yıllık bir sür boyunca Mahkemenin norm denetimi kararlarında yer verilen yabancı atıfların toplam sayısının sadece 35 olmasıdır.



Grafik-4: Norm Denetimi kapsamında verilen ve yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararlardaki atıfların yeri (Sayısal Görünüm)



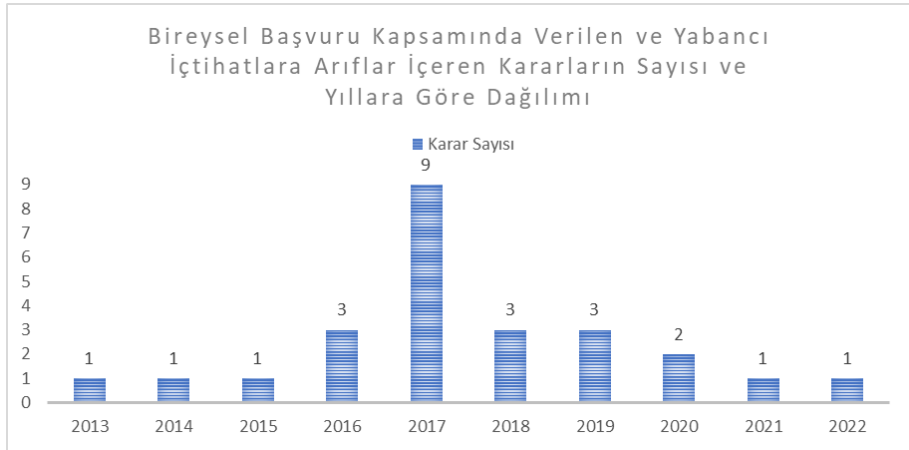
Grafik-5: Norm Denetimi kapsamında verilen ve yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararlardaki atıfların yeri (Oransal Görünüm)

Yukarıdaki iki grafik, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında vermiş olduğu kararlarda atıf yapılan yabancı içtihatların çok büyük bir bölümünün verilen kararlara muhalif kalan Üyelerin karşı oy gerekçelerinde yer aldığını göstermektedir. Bu durum, Anayasa Mahkemesinin norm denetimi yaparken vardığı sonuçları desteklemek

için genel olarak yabancı içtihatlardan yararlanma yoluna gitmeyi gereksiz bulduğu şeklinde yorumlanabilir. Bu bağlamda, Yüksek Mahkemenin *dekoratif amaçlı* veya *meşruiyet sağlama amaçlı* dahi olsa, yabancı içtihatlara kapı açma eğiliminde olmadığını söylemek mümkündür. Buna karşın çoğunluk kararlarına muhalif kalan bazı Üyelerin yargısal pozisyonlarını kuvvetlendirmek ve savundukları görüşlerin meşruiyetini arttırmak için yabancı içtihatlardan yararlanma yoluna gittikleri net bir biçimde görülebilmektedir.

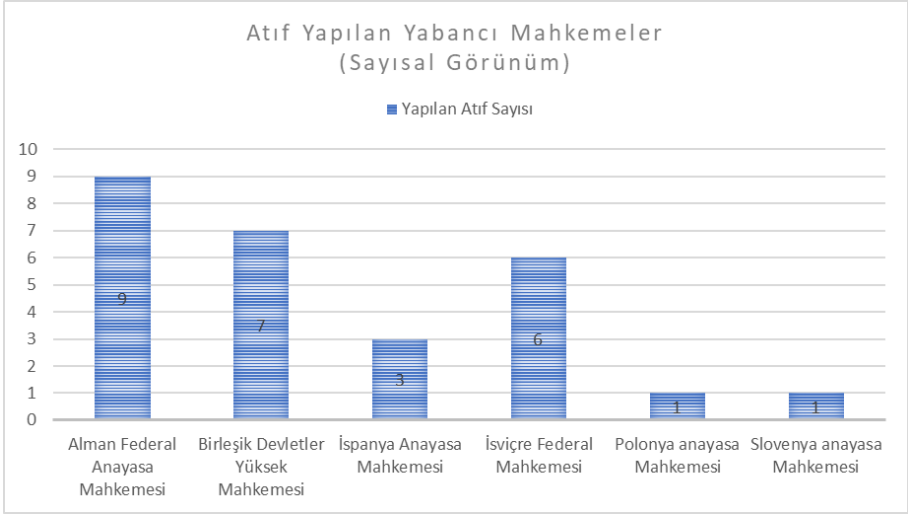
2. BİREYSEL BAŞVURULAR NETİCESİNDE VERİLEN KARARLAR

Anayasa Mahkemesi, 2012 yılının Eylül ayından beri bireysel başvuruları karara bağlamakta olup 10 yılı biraz aşan bu dönem boyunca vermiş olduğu kararların sayısının yüksekliği hemen göze çarpmaktadır. Gerçekten bu dönemde verilen ve Mahkemenin karar arama motorunda listelenen karar sayısı 12 bin sınırına dayanmış bulunmaktadır¹¹. Buna karşın ulaşılan bu yüksek karar sayısına rağmen Mahkemenin yabancı içtihatlara atıflar içeren kararlarının sayısının çok sınırlı kaldığı da daha ilk bakışta kolaylıkla görülebilmektedir:

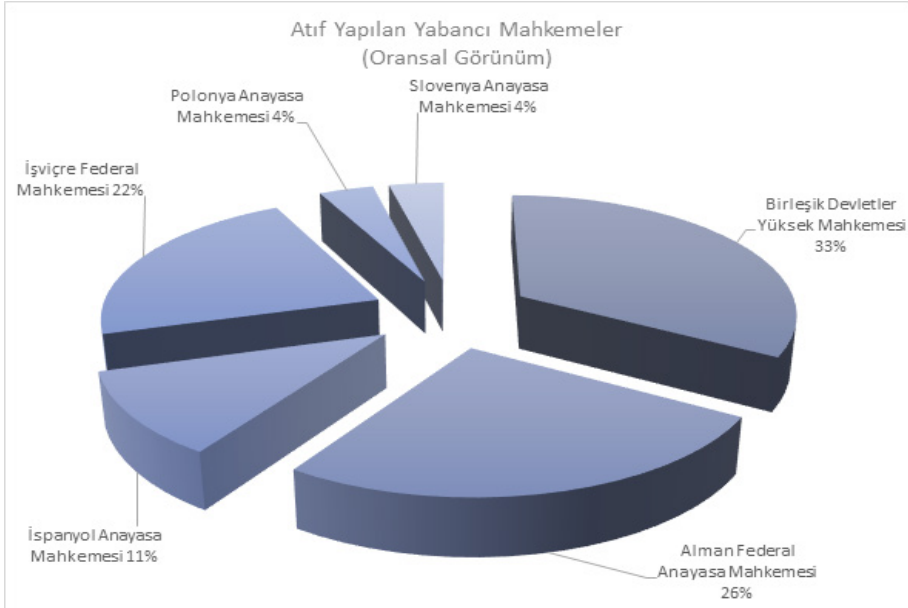


Grafik-6: Bireysel Başvurular kapsamında verilen ve yabancı içtihatlara atıflar içeren kararların sayısı ve yıllara göre dağılımı

11 Bu değerlendirmede, bu çalışmaya son şeklinin verildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi resmî internet sitesinde (Kararlar Bilgi Bankası) yer alan ve erişime açılmış olan 11.777 bireysel başvuru kararı esas alınmıştır. bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 4/6/2023).

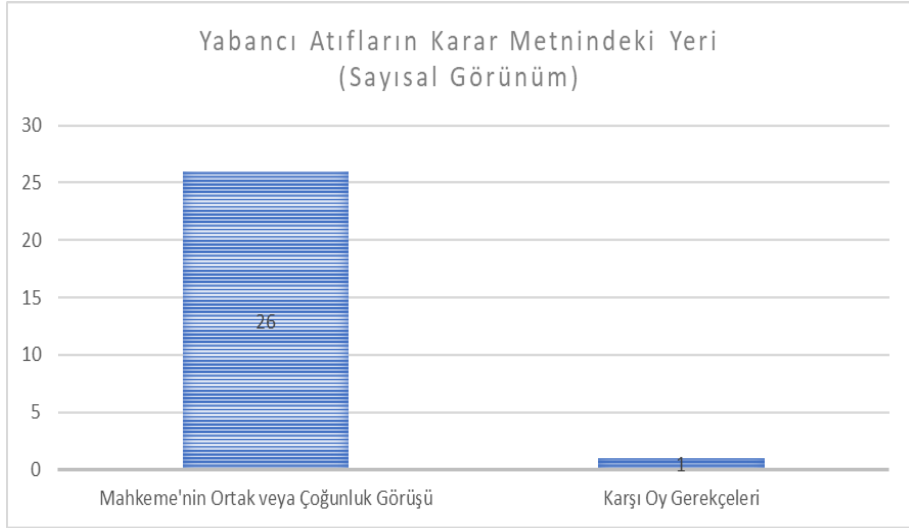


Grafik-7: Bireysel Başvuru kapsamında verilen ve yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararlarda atıf yapılan mahkemeler ile bunlara yapılan atıflar (Sayısal Görünüm)

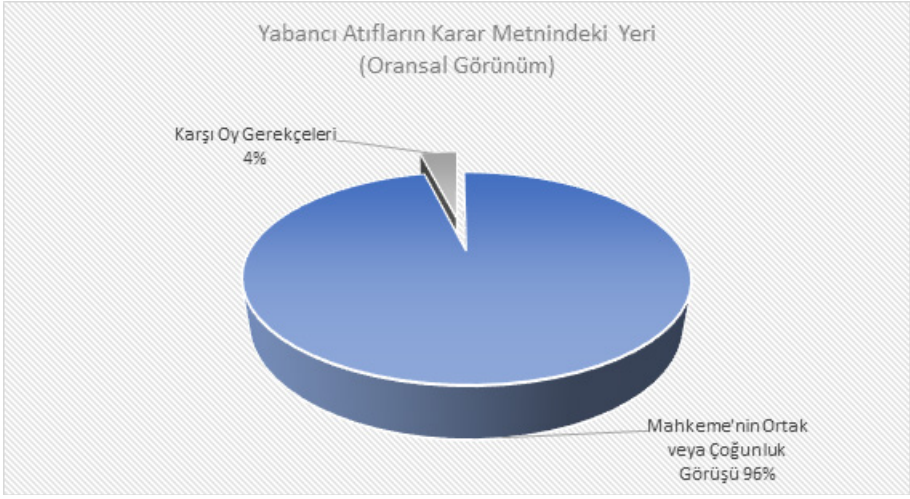


Grafik-8: Bireysel Başvuru kapsamında verilen ve yabancı içtihatlarla atıflar içeren kararlarda atıf yapılan mahkemeler ile bunlara yapılan atıflar (Oransal Görünüm)

Yukarıdaki iki grafikte yer alan veriler bir arada değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu kararlarda yabancı içtihatlara yapılan atıfların genel seyrinin norm denetimi sonucunda verilen kararlarda gözlemlenen eğilimlere paralel olduğu görülmektedir. Buna karşın bireysel başvuru kararlarında Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi içtihadına yönelen ve Alman Federal Anayasa Mahkemesine yapılan atıfları dahi aşan ilgi, not edilmesi gereken bir husus olarak karşımızda durmaktadır. Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesine yapılan atıfların oluşturduğu ayrık durum bir tarafa bırakıldığında ise Kıta Avrupası hukuk düzeninde yer alan mahkemelerin tartışılmaz üstünlüğü bu alanda da devam etmektedir.



Grafik-9: Bireysel Başvuru kapsamında verilen ve yabancı içtihatlara atıflar içeren kararlardaki atıfların yeri (Sayısal Görünüm)



Grafik-10: Bireysel Başvuru kapsamında verilen ve yabancı içtihatlara atıflar içeren kararlardaki atıfların yeri (Oransal Görünüm)

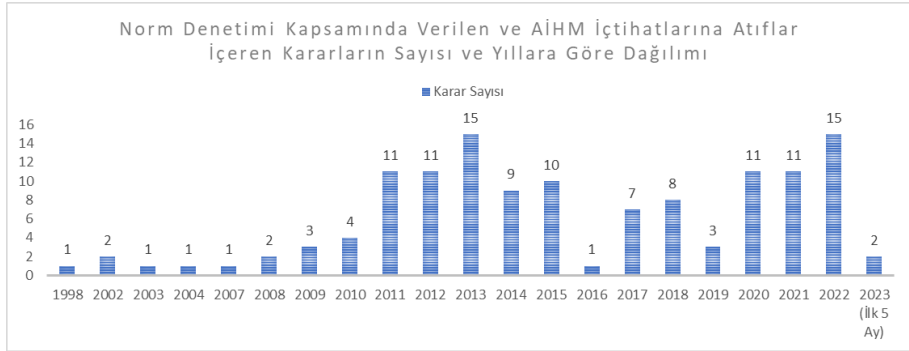
Yukarıdaki iki grafikte yer alan veriler, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular neticesinde vermiş olduğu kararlarda yer alan yabancı atıfların yeri ile norm denetimi kapsamında vermiş olduğu kararlarda yer alan yabancı atıfların yeri arasında tam bir tezat bulunduğunu ortaya koymaktadır. Gerçekten bireysel başvurular sonucunda verilen kararlarda yer verilen yabancı içtihatların %96'sı Mahkemenin ortak veya çoğunluk görüşlerinde bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle bireysel başvuru kararlarında gözlemlenen toplam 27 yabancı atıftan 26 tanesi Mahkemenin ortak veya çoğunluk kararlarında, yalnızca 1 tanesi ise karşı oy yazısında yer almaktadır. Bu hususun Mahkemenin yargısal davranış analizinin yapılacağı başka çalışmaların konusu olabilecek bir husus olarak not edilmesinde fayda olacaktır.

IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA ULUSLARARASI İÇTİHATLAR

1. NORM DENETİMİ SONUCUNDA VERİLEN KARARLAR

Bu çalışmada tanımlandığı şekliyle “uluslararası içtihatlar”, Türkiye Cumhuriyeti'nin tarafı olduğu uluslararası sözleşmeler çerçevesinde kurulmuş olup yargısal usullere göre çalışan ve hukuken bağlayıcı nitelikte kararlar verme yetkisiyle donatılmış bulunan uluslararası mahkemelerin içtihatlarını ifade etmektedir. Bu tanım uyarınca Türkiye’de akla gelen ilk uluslararası yargı organınınınsa “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” olduğuna kuşku yoktur. Nitekim, aşağıda da görüleceği üzere, Anayasa Mahkemesinin yargılama pratiği de bu yargıyı destekler nitelikte sonuçlar ortaya koymaktadır.

Bu çerçevede Anayasa Mahkemesinin norm denetimi sonucunda vermiş olduğu ve “Kararlar Bilgi Bankası” üzerinden erişilebilen 3.903 karar¹² üzerinde bir kavram araması yapıldığında, içinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramı geçen 129 karara rastlanmaktadır. Bu kararlardan ilki 1998, sonuncusu ise 2023 karar sayılıdır. Söz konusu kararların yıllara göre dağılımına bakıldığında 1998-2009 yılları arasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadıyla kurulan sınırlı bir etkileşimin ardından 2010 yılından itibaren belirgin bir yükseliş eğilimi gözlemlenmektedir:



Grafik-11: Norm Denetimi kapsamında verilen ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına atıflar içeren kararların sayısı ve yıllara göre dağılımı

12 Bu değerlendirmede, bu çalışmaya son şeklinin verildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi resmî internet sitesinde (Kararlar Bilgi Bankası) yer alan ve erişime açılmış olan 3.903 norm denetimi kararı esas alınmıştır. bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 4/6/2023).

Bununla birlikte salt niceliksel (rakamsal) bir analiz yoluyla ulaşılan bu sonuçların yanıltıcı olma potansiyeli de bulunmaktadır. Zira Mahkemenin arama motoru, aranan kavramların karar metinlerinin hangi kısmında yer aldığı konusunda herhangi bir bilgi sunmamaktadır. Bu anlamda arama terimi olarak belirlenmiş olan “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramının;

- İptal davası dilekçesinin veya itiraz yoluna başvuran mahkemenin gerekçesinin özetlendiği kısımda,
- Karar gerekçesinde veya
- Karşı Oy veya Farklı Gerekçe kısımlarında yer alması mümkündür.

Nitekim bu kapsamda bulunabilen en eski tarihli karara¹³ bakıldığında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına yapılan gerçek bir atıftan ziyade, iptal davası dilekçesinden yapılan bir alıntının arama parametresine takıldığı görülmektedir. Gerçekten, dönemin ana muhalefet partisi olan Refah Partisi Meclis Grubu adına “...6.8.1997 günlü, 4306 sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Milli Eğitim Temel Kanunu, Çıraklık ve Meslek Eğitimi Kanunu, Milli Eğitim Bakanlığının Teşkilât ve Görevleri Hakkında Kanun ile 24.3.1988 tarihli ve 3418 sayılı Kanunda Değişiklik Yapılması ve Bazı Kağıt ve İşlemlerden Eğitime Katkı Payı Alınması Hakkında Kanun’un...” iptali istemiyle açılan davada Anayasa Mahkemesi, “10-Anayasa’nın 13. Maddesi Yönünden İnceleme” başlığı altında, dava dilekçesini aşağıdaki şekilde özetlemektedir:

“Dava dilekçesinde, Yasa’nın 1. ve 5. maddelerinin Anayasa’nın 13. maddesine aykırılığı konusunda özetle;

Dava konusu Yasa ile eğitim ve öğrenim hakkı sınırlanmıştır. Bunun haklı bir nedeni yoktur. Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmaması kural, sınırlanması ise istisnadır. Dava konusu Yasa, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve uluslararası kurallara da aykırıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilmesi için öncelikle geçerli bir sınırlandırma nedeni bulunmalıdır. Bu sınırlandırma kanunla yapılmalı ve demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

13 AYM, E.1997/62, K.1998/52, 20/10/2000.

Bu sınırlama koşullarına Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihatlarında “orantılılık ilkesi” de eklenmiştir. Yeni düzenlemenin yapılmasından önce meşru bir sebebin var olduğu kabul edilemez. Toplumun bu yönde bir isteği olmadığı gibi Devletin temel niteliklerine aykırılık da söz konusudur. Bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli ve geçerli bir sınırlama nedenine dayanmayan Yasa Anayasa'nın 13. maddesine aykırıdır.

denilmektedir.”

Görüldüğü üzere burada Mahkeme tarafından yapılan bir uluslararası atıf söz konusu olmadığı gibi, dava dilekçesinde yapılan belirleme de genel bir bilgi aktarımı olmaktan öteye geçmemektedir. Kararın kalan kısımlarında ve özellikle de söz konusu iptal isteminin incelendiği kısımlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına ilişkin başka bir tespit ve değerlendirmeye yer verilmemiş olması da ayrıca dikkat çekicidir. Sonuç olarak bu karar, uluslararası içtihatlarla yapılan atıflar konusunda salt “kavram araması” yöntemiyle yapılacak bir analizin hata oranına ilişkin fikir vermesi bakımından dikkat çekici bir örnek olarak karşımızda durmaktadır.

Yukarıdaki örneğin tam aksi yönünde bir yargısal tutuma ise çok ilginç bir biçimde Mahkemenin, içinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramı geçen en eski ikinci kararında¹⁴ rastlanmaktadır. Bu kapsamda Danıştay Dokuzuncu Dairesinin “26.5.1981 günlü, 2464 sayılı Belediye Gelirleri Kanunu'nun 89. maddesinin (a) bendinin son paragrafının, Anayasa'nın 36. ve 125. maddelerine aykırılığı savıyla...” yaptığı Anayasa'ya aykırılık itirazını inceleyen Mahkeme, esasın incelenmesi aşamasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına doğrudan hüküm fıkrasına bağlanan bir çerçevede (*stare decisis*) başvurmaktadır:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkının düzenlendiği 6. maddesine ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da, dava yoksa, adil, aleni ve gecikmesiz bir yargılamadan söz edilemeyeceği (Golder/İngiltere, 21.2.1975, A 18, s.12, paragraf 37 (b)); mahkeme önünde hak arama yolunun fiilen yahut hukuken geçici de olsa kapatılmasının veya kullanımını imkansız kılan koşullara bağlayarak sınırlanmasının adil

14 AYM, E.2001/5, K.2002/42, 28/3/2002.

yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği (Airey/İrlanda, 9.10.1979, A 32, s.12) belirtilmiştir.”

Görüldüğü üzere burada artık gerçek anlamda bir uluslararası atıftan ve karar bir bütün olarak incelendiğinde, yapılan atfın ulaşılan sonuç üzerinde doğrudan etkili olduğu bir yargısal akıl yürütme biçiminden söz etmek mümkün hâle gelmektedir.

Bu çalışmanın tamamlandığı tarih itibarıyla Mahkemenin uluslararası içtihatlara atıf içeren en yeni kararına¹⁵ bakıldığında ise bu sefer Mahkeme çoğunluğunun görüşüne muhalif kalan Sayın Başkan ve bir Sayın Üye'nin karşı oy yazılarında, oldukça ayrıntılı bazı değerlendirmelere yer verildiği görülmektedir. Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL ve Engin ÖZKOÇ ile birlikte 134 milletvekili tarafından 6/6/2020 tarihli ve 7246 sayılı “Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”un çeşitli maddelerinin iptali istemiyle açılan davada Mahkeme çoğunluğu; iptal istemine konu olan Kanun’un bazı maddelerin iptaline, bazı maddelere yönelik iptal istemininse reddine karar vermiştir.

Kanun’un iptali istenen hükümleri arasında yer alan 4. maddeye ilişkin talep, çoğunluk tarafından reddedilirken karara muhalif kalan Sayın Başkan Zühtü Aslan’ın karşı oy yazısında, konut dokunulmazlığı hakkının kapsamına ilişkin olarak aşağıdaki paragrafa yer verilmektedir:

“10. Diğer yandan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) ve Anayasa Mahkemesi kararlarında konut dokunulmazlığı hakkı -bazı istisnalarla birlikte- işyerlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmaktadır. Bu bağlamda, bir kişinin mesleğini sürdürdüğü bürosu, özel bir kişinin işlettiği şirketin faaliyetlerinin yürütüldüğü kayıtlı merkezi, tüzel kişilerin kayıtlı merkezleri, şubeleri ve diğer işyerleri “konut” kapsamında görülebilmektedir (Petri Sallinen/Finlandiya, B. No: 50882/99, 27/12/2005, § 70; Günay Dağ ve diğerleri [GK], B.No: 2013/1631, 17/12/2015, § 133).”

Benzer şekilde Üyelerden Sayın Engin Yıldırım’ın karşı oy yazısı da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadından yapılan belirleyici bir alıntıyla desteklenmektedir:

15 AYM, E.2020/67, K.2022/139, 9/11/2022.

“6. *AIHM, Soci t  Colas Est kararında konuta saygı hakkının öznesinin gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabileceğini kabul ederek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinin bir şirketin genel merkezi, şubesi veya iř yerine saygı gösterilmesi hakkını içerir bir şekilde yorumlanmasının zamanının geldiğini belirterek ilgili başvuruda müfettişlerin, başvuruculara ait yerlere, arama izni olmadan girmelerinin 'konuta' tecavüz teşkil ettiğine karar vermiştir.*”

Burada incelenen bu örnekler ile diğer pek çok örneğin topluca değerlendirilmesi, bize Anayasa Mahkemesinin norm denetimi kapsamında verdiği kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını kullanma biçiminin gittikçe sonuca daha etkili hâle geldiğini ve özellikle karşı oy yazılarındaki kullanım biçimlerinin, zaman zaman *içtihat ve üzüm transfer etmenin* sınırlarında dolanan bir etkileşim seviyesine ulaştığını ortaya koymaktadır. Bu atıfların sayısının 2010 yılı sonrasındaki artışının da bireysel başvurunun kabulüyle birlikte Mahkemenin zihin dünyasında daha sık dolaşmaya başlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının sadece bireysel başvuru alanıyla sınırlı kalmadığı, aksine Mahkemenin diğer alanlardaki faaliyetlerine de yayılmaya başladığı şeklinde yorumlanması söz konusu olabilir. Mahkemenin kimi kararlarında görünen bu ileri düzey fikr  entegrasyonun, bugüne kadar norm denetimi bağlamında verilen kararların toplam sayısı düşünüldüğünde yine de sınırlı bir alana sıkışmış olması ise bu etkileşim biçiminin bir paradoksu olarak görülebilir.

Bu kapsamda not edilmesi gereken son bir husus da Mahkemenin norm denetimi bağlamında uluslararası içtihatlarla olan etkileşiminin münhasıran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarıyla sınırlı kalmış olmasıdır. Bu bağlamda;

- Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı,
- Avrupa Birliği Adalet Divanı,
- Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi,
- Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi ve
- Uluslararası Ceza Mahkemesi

gibi yargı organlarının içtihatlarının anılan kararların hiçbirinde kendisine yer bulamamış olduğu görülmektedir. Bu tespitin “Türkiye Cumhuriyeti’nin bu yargı organlarını kuran sözleşmelere taraf olmadığı” gibi bir itirazla karşılaşması mümkün olsa da takip eden başlıkta bireysel başvuru bağlamında yapılan incelemelerin bu itirazı karşılamaya elverişli bazı ilginç bulgular içerdiğini söylemek mümkündür.

2. BİREYSEL BAŞVURULAR NETİCESİNDE VERİLEN KARARLAR

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu ve “Kararlar Bilgi Bankası” üzerinden erişilebilen 11.777 karar¹⁶ üzerinde bir kavram araması yapıldığında içinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramı geçen 4.489 karara rastlanmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular neticesinde vermiş olduğu kararlarda yer alan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi atıflarının rakamsal ve/veya grafiksel bir analizini yapmaya dahi gerek bulunmamaktadır. Zira anılan atıfların sayısının, bireysel başvuru kurumunun Anayasa’nın 148. maddesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne doğrudan atıfla düzenlenmiş olmasına da paralel olarak bu yola damgasını vurduğunu söylemek mümkündür.

Ancak bu noktada asıl ilgi çekici görünen husus, Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına yer verme, bunları değerlendirme biçiminde gözlemlenen evrimdir. Bu evrimin ana hatlarını ortaya koyabilmek içinse Mahkemenin vermiş olduğu ve içinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramı geçen ilk kararlar ile günümüze uzanan süreçte verilen kararlar arasındaki ton farkına bakmak yeterli olacaktır.

Bu kapsamda Mahkemenin vermiş olduğu ve içinde “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramı geçen en eski tarihli iki kararı incelendiğinde, çok dikkat çeken bir durumla karşılaşılmaktadır. Zira Mahkemenin *Hasan Taşlıyurt başvurusu*¹⁷ ile *Ali Kemal Renklioğlu başvurusu*¹⁸ sonucunda verdiği kararlara bakıldığında “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” kavramının

16 Bu değerlendirmede, bu çalışmaya son şeklinin verildiği tarih itibarıyla Anayasa Mahkemesi resmi internet sitesinde (Kararlar Bilgi Bankası) yer alan ve erişime açılmış olan 11.777 bireysel başvuru kararı esas alınmıştır. bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 04.06.2023).

17 *Hasan Taşlıyurt*, B. No: 2012/947, 12/2/2013, § 12.

18 *Ali Kemal Renklioğlu*, B. No: 2012/171, 12/2/2013, § 12.

yalnızca başvuruçunun iddialarının özetlendiği kısımlarda geçtiği görölmektedir. Gerçekten *Hasan Taşlıyurt başvurusunda* Mahkeme;

“A. Başvuruçunun İddiaları

12. *Başvuruçucu, 4/11/1981 tarihinde tesis edilen işleme yargı yolu açık olarak TSK’dan ilişğinin kesildiğini, ancak yargı yoluna başvurmak için yasal olarak engel bulunmasa da fiili engellerin bulunduğunu, işten çıkarılmasının 12 Eylül döneminde meydana geldiğini ve bu dönemde kışla içinde görev yaptığını, hakkını aramak üzere savcıya gittiğinde savcının kendisini tehdit ettiğini, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de yargı yolu şeklen açık olsa bile olağanüstü dönemlerde yapılan işlemlere karşı başvuruları kabul ettiğini belirterek işe iade talebinin reddedilmesi nedeniyle Anayasa’nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesinin, 35. maddesindeki mülkiyet hakkının ve 36. maddesindeki hak arama hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”*

derken Ali Kemal Renklioğlu başvurusunda ise;

“A. Başvuruçunun İddiaları

12. *Başvuruçucu, otuz yedi yıl prim ödemek suretiyle Fransız sosyal güvenlik sisteminden emekli olduğunu, daha önce aylık 667,00 Avro olan emekli maaşında bu devlet tarafından 9/9/2009 tarihinden itibaren kesinti yapılarak aylık 250,00 Avro ödeme yapılmaya başlanıldığını ve büyük oranda maddi kayba uğradığını, bu işleme ilişkin olarak yaptığı başvurunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince de reddedildiğini belirterek, Anayasa’nın 35. maddesinde tanımlanan hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.”*

bilgisini vermektedir. Üstelik Ali Kemal Renklioğlu başvurusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararından söz eden başvuruçunun bile kendi pozisyonunu destekleyen herhangi bir içtihadı atıf yapmadığı, sadece kendisiyle ilgili olarak daha önce verilmiş bir karara, Anayasa Mahkemesine yaptığı başvurusu öncesinde yaşananları açıklarken değindiği görölmektedir.

Mahkemenin bunları takip eden kararı ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının kullanımı açısından oldukça ironik bir sonuca yol açmış görünmektedir. Gerçekten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına atıf içeren en eski tarihli üçüncü başvuru olan *Onurhan Solmaz*

*başvurusunda*¹⁹ Mahkeme, adil yargılanma hakkının kapsamında ilişkin “ortak koruma alanı” teorisi açıklarken anılan hakkın kapsamının Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde farklı şekillerde düzenlendiğini belirtmekte ve sonuç olarak daha dar kapsamlı koruma sağlayan Sözleşme hükmünün sağladığı koruma kapsamının uygulanması yönünde karara varmaktadır²⁰. Bu akıl yürütme kapsamında Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına da aşağıdaki şekilde atfı yaptığı ve bu Mahkemenin Sözleşme hükmünü yorumlama biçimini, kendi vardığı sonucu desteklemek amacıyla kullanma yoluna gittiği görülmektedir:

“24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre, bir ceza davasında üçüncü kişilerin suçlanması veya cezalandırılmasını talep eden mağdur, suçtan zarar gören, şikâyetçi veya katılan sıfatını haiz kişiler, Sözleşme’nin 6. maddesinin koruma alanı dışında kalmaktadır. Bu kuralın istisnaları, ceza davasında medeni hak talebine imkân veren bir sistemin benimsenmiş veya ceza davası sonucunda verilen kararın hukuk davası açısından etkili ya da bağlayıcı olması hâlleridir (Perez/Fransa, 47287/99, § 70).”

Bu aşamalardan sonra Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadını kullanma konusunda günümüzde geldiği noktanın ise ayrıntısıyla tartışılmaksızın üzerinde uzlaşılabilir bir seviyeyi yansıttığı söylenebilir. Gerçekten de bugün itibarıyla Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına yaptığı atıflardan değil bazı alanlarda bunun çok daha ötesine giden bir içtihat bütünleşmesi sürecinden söz etmek dahi mümkün hâle gelmiş bulunmaktadır. Bu anlamda Anayasa Mahkemesi, bir yandan temel haklar alanındaki yorumunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile eşitlemekte, diğer yandan da kendi içtihadı birikimini derinleştirmekte ve yerleşik standartlar inşa etmektedir.

Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda verdiği kararlarda gözlemlenen ilgi çekici bir diğer eğilim ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine ek olarak başka bazı uluslararası yargı organı içtihatlarının da Mahkeme içtihadında zaman zaman kendisine yer bulmaya başlamış olmasıdır. Miktar ve kapsam itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına yönelik açıklamalarla karşılaştırılması elbette

19 Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013, § 24.

20 Söz konusu kararın bir eleştirisi için bkz. Kontacı, A. E. (2014). “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4., s. 105-117.

ki mümkün olmayan bu atıfların yine de kısaca ele alınmasında fayda bulunmaktadır. Bu kapsamda öncelikle bakılması gereken yargı organı ise Avrupa Birliği Adalet Divanıdır.

“Avrupa Birliği Adalet Divanı” kavramı, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu 4 kararda geçmektedir. Bu kararlardan ilki, *N.B.B. başvurusu*²¹ sonucunda verilen karar olup Avrupa Birliği Adalet Divanının çok ünlü bir içtihadına; esas yönünden yapılan incelemenin “*a. Genel İlkeler*” başlığı altında, “*1. Kişinin Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı*” bağlamında yapılan açıklamalar çerçevesinde atıf yapılmaktadır:

“46. İnternet’in yaygın kullanımı ile ortaya çıkan bu durum basının İnternet’i etkin olarak kullanmasıyla beraber ifade ve basın özgürlükleri ile şeref ve itibarın korunması arasındaki dengelyi ilkinin lehine bozmuştur. İfade ve basın özgürlüğü ile şeref ve itibarın korunması hakkı, eşit düzeyde koruma gerektiren temel hak ve özgürlüklerdir. Bu nedenle bozulan dengenin her iki temel hak arasında tekrar kurulması zorunluluk olmuştur. İnternet haberciliği ile birlikte unutulmanın zor olduğu günümüzde anılan dengenin tekrar kurulabilmesi şeref ve itibar yönünden bireylerin unutulma hakkının kabul edilmesi ile mümkün olabilir. Bu bağlamda unutulma hakkı adil dengenin kurulması için vazgeçilmez niteliktedir (Avrupa Birliği Adalet Divanı, Google Spain SL, Google Inc/İspanya Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Mario Costeja Gonzales, C-131/12, 13/5/2014).”

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadına atıf yapılan ikinci karar, *S.K.(B.) başvurusu*²² sonucunda verilen karardır. Divanın içtihadına yapılan atıf, bu sefer “*IV. İlgili Hukuk*” kısmında ve “*2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları*” başlığı altında yer almaktadır. Bu anlamda Divanın içtihadının Anayasa Mahkemesinin gözünde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile aynı kategori içinde görüldüğü anlaşılmaktadır:

“32. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirme konu nakit paranın %60’ı

21 N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016, § 46.

22 S.K.(B), B. No: 2014/18275, 4/7/2018, § 32.

tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Chmielewski, C-255/14, 16/7/2015)."

Avrupa Birliği Adalet Divanı içtihadına atfı yapılan son iki başvuru olan *Orhan Gürel başvurusu*²³ ile *Mohamed Kashet ve diğerleri başvurusu*²⁴ incelendiğinde de Mahkemenin bu atfı usulünün yerleşik hâle geldiği görülmektedir. Gerçekten her iki kararda da Divanın aynı içtihadına bir kez daha "2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Diğer Yüksek Mahkeme Kararları" başlığı altında yer verilmektedir:

"35. Avrupa Birliği Adalet Divanı ise gümrük makamlarına bildirmeme fiili sebebiyle bildirim konu nakit paranın %60'ı tutarında para cezası verilmesinin yaptırımla amaçlanan sonuçlar ile karşılaştırıldığında ölçülü olmadığı sonucuna varmıştır (Robert Michal Chmielewski (Macaristan), C-255/14, 16/7/2015)."

Mahkemenin bu 4 atfı genel olarak değerlendirildiğinde ise Divanın içtihadının genellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının sonuna eklendiği, bu anlamda büyük ölçüde netleşen uluslararası standartları desteklemek amacıyla kullanıldığı ve sistematik bir kullanım amacı gütmekten ziyade, sınırlı bir kullanımı yansıttığı görülmektedir. Bu anlamda ve çalışmanın başında sunulan çerçeveye referansla, Anayasa Mahkemesinin bu yargısal tutumundan hareketle Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne üyeliği anlamında bir *bölgesel veya küresel entegrasyon* sonucu çıkarmak da elbette ki mümkün olmamaktadır.

Bu kapsamda not edilmesi gereken bir diğer ilginç açılımsa "Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi" içtihadına yapılan bir atfın da Anayasa Mahkemesi kararları arasında yer bulmuş olmasıdır. *Delali Özdemir ve Leyla Paldır başvurusunda*²⁵ gerçekten Bölüm tarafından verilen karara muhalif kalan Sayın Üye Engin Yıldırım'ın karşı oy yazısında "zorla kaybetme" konusunda uygulanması gereken standartlar tartışılırken, anılan Mahkemenin içtihadına da iki ayrı yerde atfı yapılmaktadır:

"13. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesine göre ağır insan hakları ihlalleri meydana geldiğinde zamanaşımı

23 *Orhan Gürel*, B. No: 2015/15358, 24/5/2018, § 32.

24 *Mohamed Kashet ve diğerleri*, B. No: 2015/17659, 20/6/2019, § 35.

25 *Delali Özdemir ve Leyla Paldır*, B. No: 2015/19218, 4/7/2019, Engin Yıldırım, karşı oy, § 13, 17.

kurallarının ve failerin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya yönelik getirilen diğer tüm tedbirler ağır insan hakları ihlalleri faillerine cezasızlık zırhı tanımaktadır. (dn. 6: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Barrios Altos/Peru, 14 Mart 2001, aktaran Çalı ve Hakikat Adalet Hafıza Merkez, s.13.)

(...)

17. Uluslararası insan hakları denetim organları, zorla kaybetme mağduru kişinin yakınlarının yaşadığı acı, ıstırap ve süregiden bekleyişin, kaybetme olgusundan bağımsız bir temel insan hakkı ihlali olduğuna karar vermişlerdir. **Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi (AmİHM) zorla kaybetmeyi konu alan bir başvuruda “kayıp bir kişi hakkındaki hakikatten sürekli biçimde mahrum bırakılma, zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturur” sonucuna ulaşmıştır.** (dn. 10: AmİHM, Bamaca Velasquez v. Guatemala, para. 164, aktaran Dinçer, s. 24.)”

Özellikle Güney Amerika Kıtası’nda yer alan kimi ülkelerin 20. yüzyılın ikinci yarısına damga vuran soğuk savaş dönemi boyunca yaşadıkları darbeler, uzayan otoriter yönetimler ve bu ülkelerdeki gündelik yaşama damgasını vuran sistematik insan hakları ihlalleri düşünüldüğünde Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesinin zorla kaybetmeler de dâhil olmak üzere pek çok alanda çok acılı bir geçmişi yargılamakta olduğu görülebilir. Bu anlamda Sayın Yıldırım’ın karşı oy yazısında yer alan bu atfın salt bir *dekoratif atıf* olmaktan öteye geçen ve karşılaşılan soruna uygulanacak hukuki standartların belirlenmesinde gerçekten etkisi olan bir arayış olarak değerlendirilmesi mümkündür.

V. SONUÇ

Böyle bir çalışmanın sonuç bölümünde söylenebilecek ilk şey, Türk Anayasa Mahkemesinin yabancı ve uluslararası içtihatlarla açıklığı konusunun *sınırlı ve parçalı bir görünüm* arz ettiğiidir.

Bu tespitteki *sınırlılık*, 60 yılı aşan bir yargılama pratiği içinde Anayasa Mahkemesi kararlarında rastlanan bu türden atıfların, takip eden paragrafta incelenen ayrık durum hariç olmak üzere, *bindelik dilimlerle* ifade edilebilecek kadar istisnai bir alana sıkışmış olmasından kaynaklanmaktadır²⁶. Bu anlamda özellikle yabancı içtihatlarla açıklığın

26 Bu kapsamdaki tespitlere bir örnek olarak, Mahkemenin 1998 yılından 2012 yılına kadarki

hem norm denetimi hem de bireysel başvuru alanlarında Anayasa Mahkemesinin öne çıkan özelliklerinden biri olmadığını ifade etmek gerekmektedir. Bu sınırlılık, örneğin, 2009-2017 yılları arasında karara bağladığı 533 davanın 157 tanesinde (yani toplam kararların yaklaşık %35'inde) yabancı içtihatlarla yer veren Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesiyle²⁷ karşılaştırıldığında daha da net bir biçimde görülür hâle gelmektedir.

Aynı tespitteki *parçalı görünüm* ise Mahkemenin bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu kararlarında bulunan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi atıfları ile *diğer her şey* arasındaki farktan kaynaklanmaktadır. Gerçekten, yukarıdaki kısa analizlerin de gösterdiği üzere, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurular sonucunda vermiş olduğu kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına yapılan atıflar, uluslararası atıflar kategorisini tek başına domine etmekte ve adeta "içtihat bütünleşmesi" seviyesine doğru evrilmiş bulunmaktadır. Bu anlamda bireysel başvuru sonucunda verilen kararların bu alanda alışlagelmiş bütün kalıp ve standartları altüst ettiğini söylemek mümkündür.

Bu parçalı görünüm, aynı zamanda yabancı ve uluslararası içtihatlarla verilen bağlayıcı güç ve değer ayrışması noktasında da göze çarpmaktadır. Bu ayrım çerçevesinde, yabancı içtihatlarla ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları dışında kalan uluslararası içtihatlarla yapılan atıfların daha ziyade birer "*destek ölçü norm*" olarak kullanıldığı gözlemlenirken özellikle bireysel başvuru kararlarında atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının doğrudan sonuca etkili dayanaklar olarak işlev gördükleri anlaşılmaktadır.

Bu noktada söylenebilecek olan bir diğer husus da Anayasa Mahkemesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi özelinde uluslararası içtihatlarla kurduğu zihinsel köprülerin yabancı içtihatlarla yönelik zaten sınırlı olan ilgiyi yavaş yavaş ortadan kaldırmakta olduğudur. Bu bağlamda

15 yıllık bir dönemde yabancı içtihatlarla yaptığı atıfların %0,4'ün altında kaldığı hakkında bkz. Qoraboyev, I. ve Turkut, E. (2017). "International law in the Turkish legal order: Transnational judicial dialogue and the Turkish Constitutional Court", *The Italian Yearbook of International Law Online*, Vol. 26., No. 1., s. 60. Mahkemenin 1962 yılından 2017 yılına kadar geçen bir zamanda kurduğu bu türden etkileşimlerin rakamsal ve istatistikî analizlerini içeren bir çalışma için bkz. Yıldırım, E. ve Güleler, S. (2018). "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuka Yapılan Atıflar: Ampirik Bir Analiz", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67., No. 1., s. 105-144.

27 Tyrrell, H. (2020). "Foreign Jurisprudence as a Persuasive Authority: Judicial Comparativism at the UK Supreme Court", *Newcastle Law School Research Briefing*, No. 15., s. 7.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile kurulan yoğun yargısal diyalogun yabancı mahkemelerle kurulabilecek içtihadi temasları durduran bir *baraj işlevi* gördüğünden söz etmek mümkün hâle gelmektedir. Buna karşın ve biraz da ironik bir biçimde, *atıf yapılan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında atıf yapılan yabancı mahkeme içtihatlarının* Anayasa Mahkemesi kararlarında bu dolayımın yer almasının sonucu olarak anılan kararların yabancı içtihatlarla Anayasa Mahkemesi kararları arasında –trafiği çok yoğun olmayan– bir *köprü işlevi* gördüğü de söylenebilir.

Anayasa Mahkemesinin yabancı ve uluslararası içtihatlar alanındaki 61 yıllık birikimine ve bugün geldiği noktaya ilişkin bu kısa analizlerden sonra, çalışmayı biraz da geleceğe bakarak tamamlamak uygun olacaktır. Bunun için de yabancı ve uluslararası içtihatlar açıklığının salt hukuksal anlam ve işlevlerinin yanında, demokratik toplumlarda anayasal ortak değerlerin pekişmesine olan muhtemel katkılarına dikkat çekmek gerekmektedir.

Hukuk normlarının meşruluğunu münhasıran yerel/ulusal aidiyetlik vurgusu üzerinden açıklayan romantik yaklaşımların²⁸ aksine gerçek hayatta hiçbir hukuk geleneği tümüyle içe dönük (*self-referential*), kendi kendine yeterli (*self-sufficient*) ve dış perspektiflere kapalı değildir²⁹. Bu bağlamda hukuk sitemleri tarihinin de büyük ölçüde diğer hukuk sistemlerinden ödünç alınan hukuki materyaller ile hukuk dünyası dışından alınan materyallerin içselleştirilme (*asimilation*) tarihi olarak okunması mümkündür³⁰. Bu çerçevede diğer pek çok şey gibi anayasal fikirler, kurumlar ve çözümler de mahkemelerin ve diğer hukuk aktörlerinin zihin dünyalarında dolaşmakta; bir anlamda farklı ülkeler, bölgeler ve sistemler arasında göç etmektedir³¹. İşte bu “göç”ün ayak izleri takip edildiğinde mahkemeler arasındaki bu diyalogun münhasıran liberal demokratik rejimlerdeki yargı organlarının arasındaki bir pratik

28 Anılan yaklaşımların karşılaştırmalı anayasa çalışmalarına yaklaşımları üzerinden yapılan bir analizi için bkz. Tushnet, M. (2006). Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law, içinde Choudhry, S. (Der.), *Migration of Constitutional Ideas* (ss. 67-83), New York: Cambridge University Press.

29 Özücü, E. (2007). “Ulusal Anayasa Mahkemelerinde Yargısal Karşılaştırmacılık ve Mahkemeler Arası Diyalog”, *Anayasa Yargısı*, C. 24., s. 453.

30 Pound, R. (1938), *The Formative Era of American Law*, Boston: Little, Brown & Co., s. 94.

31 Choudhry, S. (2006). Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law, içinde Choudhry, S. (Der.), *Migration of Constitutional Ideas* (s. 13), New York: Cambridge University Press.

olduğu ortaya çıkmaktadır³². Gerçekten baskıcı rejimlerin, içe kapalı toplumların, hukuk devleti ilkesinin tanınmadığı ve temel hakların korunmadığı ülke mahkemelerinin, *uzak diyarlardan* öğrenecek pek az şeyleri olduğuna inandıkları ve bu anlamda böyle bir çabaya dahi girişmedikleri gözlemlenmektedir³³. Demokratik hukuk devletlerinin anayasal belgelerini dolduran “özgürlük”, “eşitlik” ve “insan onuru” gibi anayasal değerlerin; “*kuvetler ayrılığı*”, “*yargı bağımsızlığı*” ve “*siyasi sorumluluk*” gibi anayasal kurumların ve “*demokrasi*”, “*insan hakları*” ve “*hukuk devleti*” gibi rehber anayasal ilkelerin, ortak bir değerler sistemine ve genel kabul gören asgari standartlara bakılmaksızın anlaşılmasının ve uygulanmasının güçlüğü de³⁴ bu “açıklığın” anlam ve değerinin anlaşılmasına katkı yapmaktadır.

İşte, Türk Anayasa Mahkemesinin yabancı ve uluslararası içtihatlarla açıklığı meselesinin de ancak bu geniş perspektifin denkleme dâhil edilmesiyle birlikte tam olarak anlaşılabileceğini ve değerlendirilebileceğini ileri sürmek pekâlâ mümkün görünmektedir. Zira Cumhuriyet’in ikinci yüzüylüne girerken dünyada ve bölgemizde gittikçe çoğalan silahlı çatışmalar, kontrolsüz ve kitlesel insan hareketlilikleri, iklim krizi, küresel ölçekte yükselen popülizm ve bunun demokratik değerler ve anayasal güvenceler üzerindeki yıkıcı etkisi, gelir dağılımı adaletsizliği ve küresel yoksulluk ile salgın hastalıklar gibi devasa sorunlar, tüm dünyayı etkisi altına almaya devam etmektedir. Böyle bir dünya resmi karşısında bazılarını bugünden öngörmek mümkün olmayan çeşitli meselelerle baş etmek durumunda kalacak olan Türk Anayasa Mahkemesinin de dünyadaki diğer demokratik hukuk devletlerinin deneyimlerinden yararlanmasının önünde hiçbir ilkesel engel bulunmamaktadır.

Ancak elbette ki ideal olan; Türk Anayasa Mahkemesinin yalnızca farklı yargı çevrelerinde geliştirilen çözümlerden yararlanan bir mahkeme olmanın ötesine geçmesi ve küresel ölçekte etkiler doğuran anayasal krizlerin çözümüne katkılar sunan, çağdaş demokrasinin, hukuk devletinin ve insan haklarının korunması alanındaki içtihatları örnek alınan bir mahkeme hâline dönüşmesidir. Anayasa yargıçlarının

32 McCrudden, C. (2003). Human Rights and Judicial Use of Comparative Law, içinde Örucü, E. (Der.), *Judicial Comparativism in Human Rights Cases* (s. 9), Great Britain: The United Kingdom National Committee of Comparative Law.

33 Kontacı, A. E. (2021). s. 345.

34 Kontacı, A. E. (2021). s. 340.

Cumhuriyet'in ikinci yüzyılına en büyük hediyesi de hiç kuşkusuz ki böyle bir mahkeme kimliğinin inşası ve pekişmesi olacaktır.

KAYNAKÇA

Makaleler ve Kitaplar

- BREMS, Eva ve VRIELINK, Jogchum (2019). Floors or Ceilings: European Supranational Courts and Their Authority in Human Rights Matters, içinde Lemmens, K, Parmentier, S. ve Reyntjens, L. (Der.), *Human Rights with a Human Touch: Liber Amicorum Paul Lemmens* (ss. 281-312), Cambridge: Inttersentia Publishers.
- CHOUDHRY, Sujit (2006). Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law, içinde Choudhry, S. (Der.), *Migration of Constitutional Ideas* (ss. 1-35), New York: Cambridge University Press.
- EJIMA, Akiko (2019). Use of Foreign and Comparative Law by the Supreme Court of Japan, içinde Ferrari, G. F., (Der.), *Judicial Cosmopolitanism, The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems* (ss. 804-808), Leiden and Boston: Brill Nijhoff.
- GROPPI, Tania ve PONTTHOREAU, Marie-Claire (2014). Conclusion - The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges: A Limited Practice, An Uncertain Future, içinde Groppi, T. ve Ponthoreau, M-C. (Der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (ss. 411-431), Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- JACKSON, Vicki (2010). *Constitutional Engagement in a Transnational Era*, Oxford: Oxford University Press.
- KONTACI, Ali Ersoy (2014). "Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Yorumu", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4., ss. 105-117.
- KONTACI, Ali Ersoy (2021). *Anayasa Yargısında Yargısal Karşılaştırmacılık ve Türk Anayasa Mahkemesi*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- MAZZA, Mauro (2019). The Russian Constitutional Court and the Judicial Use of Comparative Law: A Problematic Relationship, içinde Ferrari, G. F., (Der.), *Judicial Cosmopolitanism, The Use of Foreign Law in Contemporary Constitutional Systems* (ss. 547-549), Leiden and Boston: Brill Nijhoff.

- McCRUDDEN, Christopher (2003). Human Rights and Judicial Use of Comparative Law, içinde Örüçü, E. (Der.), *Judicial Comparativism in Human Rights Cases* (ss. 1-22), Great Britain: The United Kingdom National Committee of Comparative Law.
- ÖRÜCÜ, Esin (2007). “Ulusal Anayasa Mahkemelerinde Yargısal Karşılaştırmacılık ve Mahkemeler Arası Diyalog”, *Anayasa Yargısı*, C. 24., ss. 433-459.
- PILDES, Richard H. (2018). “Supranational Courts and The Law of Democracy: The European Court of Human Rights”, *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 9., Issue. 2., ss. 154-179.
- POUND, Roscoe (1938), *The Formative Era of American Law*, Boston: Little, Brown & Co.
- QORABOYEV, İkboljon ve TURKUT, Emre (2017). “International law in the Turkish legal order: Transnational judicial dialogue and the Turkish Constitutional Court”, *The Italian Yearbook of International Law Online*, Vol. 26., No. 1., ss. 41-62.
- RAUTENBACH, Christa (2014). South Africa: Teaching an ‘Old Dog’ New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010), içinde Groppi, T. ve Ponthoreau, M-C. (Der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges* (ss. 185-209), Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing.
- RESNIK, Judith (2005). “Law’s Migration: American Exceptionalism, Silent Dialogues, and Federalism’s Multiple Ports of Entry”, *Yale Law Journal*, Vol. 115 / *Yale Law School, Public Law Working Paper No. 110*, ss. 1564-1670.
- SCRIBNER, Druscilla ve SLAGTER, Tracy (2017). “Recursive Norm Development: The Role of Supranational Courts”, *Global Policy*, Vol. 8., Issue 3., ss. 322-332.
- TUSHNET, Mark (2006). Some Reflections on Method in Comparative Constitutional Law, içinde Choudhry, S. (Der.), *Migration of Constitutional Ideas* (ss. 67-83), New York: Cambridge University Press.
- TYRRELL, Hélène (2020). “Foreign Jurisprudence as a Persuasive Authority: Judicial Comparativism at the UK Supreme Court”, *Newcastle Law School Research Briefing*, No. 15.

YILDIRIM, Engin ve GÜLENER, Serdar (2018). “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuka Yapılan Atıflar: Ampirik Bir Analiz”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 67., No. 1., ss. 105-144.

Mahkeme Kararları

Güney Afrika Anayasa Mahkemesi, *The State v. T. Makwanyane and M. Mchunu* (CCT3/94) [1995] ZACC 3; 1995 (6) BCLR 665; 1995 (3) SA 391; [1996] 2 CHRLD 164; 1995 (2) SACR 1 (6/6/1995).

AYM, E.1997/62, K.1998/52, 20/10/2000.

AYM, E.2001/5, K.2002/42, 28/03/2002.

AYM, E.2020/67, K.2022/139, 9/11/2022.

Ali Kemal Renklioğlu, B. No.: 2012/171, 12/2/2013.

Hasan Taşlıyurt, B. No: 2012/947, 12/2/2013.

Onurhan Solmaz, B. No: 2012/1049, 26/3/2013.

N.B.B., B. No: 2013/5653, 3/3/2016.

S.K.(B), B. No: 2014/18275, 4/7/2018.

Orhan Gürel, B. No: 2015/15358, 24/5/2018.

Mohamed Kashet ve Diğerleri, B. No: 2015/17659, 20/6/2019.

Delali Özdemir ve Leyla Paldır, B. No: 2015/19218, 4/7/2019, Engin Yıldırım, Karşı Oy.

Çevrimiçi Kaynaklar

<https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 4/6/2023).

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 4/6/2023).