

**T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SİYASET BİLİMİ VE KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI**

**YARGISAL TUTUM PERSPEKTİFİNDEN TÜRK ANAYASA
MAHKEMESİNDE KARAR VERME: SOSYAL VE EKONOMİK
HAKLAR ÜZERİNDEN BİR İNCELEME**

İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ

DOKTORA TEZİ

Danışman: Prof. Dr. Serdar GÜLENER

TEMMUZ - 2023

T.C.
SAKARYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

**YARGISAL TUTUM PERSPEKTİFİNDEN TÜRK ANAYASA
MAHKEMESİNDE KARAR VERME: SOSYAL VE
EKONOMİK HAKLAR ÜZERİNDEN BİR İNCELEME**

DOKTORA TEZİ

İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ

Enstitü Anabilim Dalı : Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Enstitü Bilim Dalı : Siyaset ve Sosyal Bilimler

“Bu tez 20/07/2023 tarihinde online olarak savunulmuş olup aşağıdaki isimleri bulunan jüri üyeleri tarafından oybirliği ile kabul edilmiştir.”

JÜRİ ÜYESİ	KANAATİ
Prof. Dr. Serdar GÜLENER	Başarılı
Prof. Dr. Derda KÜÇÜKALP	Başarılı
Doç. Dr. Hale BİRİCİKOĞLU	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi. Şule AYDIN TURAN	Başarılı
Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN	Başarılı

ETİK BEYAN FORMU

Enstitünüz tarafından Uygulama Esasları çerçevesinde alınan Benzerlik Raporuna göre yukarıda bilgileri verilen tez çalışmasının benzerlik oranının herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve Etik Kurul Onayı gerektiği takdirde onay belgesini aldığımı beyan ederim.

Etik kurul onay belgesine ihtiyaç var mıdır?

Evet ☐

Hayır ☒

(Etik Kurul izni gerektiren araştırmalar aşağıdaki gibidir:

- Anket, mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme teknikleri kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen her türlü araştırmalar,
- İnsan ve hayvanların (materyal/veriler dahil) deneysel ya da diğer bilimsel amaçlarla kullanılması,
- İnsanlar üzerinde yapılan klinik araştırmalar,
- Hayvanlar üzerinde yapılan araştırmalar,
- Kişisel verilerin korunması kanunu gereğince retrospektif çalışmalar.)

İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ

20/07/2023

ÖNSÖZ

Akademi dışından doktora yapanlara göre araştırma görevlilerinin tez yazması daha kolayken akademide canla başla çalışan meslektaşlarım durumun asla dışardan görüldüğü gibi olmadığını ve tez dışında danışman-asiste edilen hoca dengesi, bölümlerin idari işleri ve tez bitince kadro durumu gibi sıkıntılarla boğuşulduğunu bilir. İş hayatının yanında akademide çoğu hocanın yok saydığı ancak araştırma görevlilerinin de bir hayatı olması gerekçesiyle tez yazmaya ve iş yetiştirmeye çalışırken aile kurma, çocuk sahibi olma belki bazen tatil yapma gibi istekler de gerçekleştirilmeye çalışıldığında maalesef geri planda kalan ya aile ya tez olurken her zaman aklının bir köşesinde koca bir soru işareti ve sırtında yükle yaşamak zorunda kalınmaktadır. Benim tezim de benzer zorluklar arasında tamamlandı. Bir gün kendime kızdığım bu süreçte bir başka gün hava sıcak diye güneşe kızdığım, günlerce bilgisayara boş baktığım ve tek satır yazmadığım, benle alakası olmayan tonlarca kitap ve makaleyle boğuştuğum sinir krizleri geçirdiğim bir anda tezin en önemli noktasını o en alakasız yerde bulmanın sevinciyle ağladığım da çok oldu. Bu süreçte Sakarya’da başlayan tez sürecim Gaziantep’e taşındı ve son döneme geldiğimde teze dair geriye dönük birçok üzüntü ve pişmanlık da benimle gelmişti. Ama 6 Şubat 2023’te her şey değişti. Yaşadığımız felaketten fiziki yara almadan kurtulsak da ruhumuzda açtığı izler asla unutulmayacak. O günden sonra yarı mobil bir hayatta tezi son bir gayret bitirirken öğrendiğim şey doktoranın elbet biteceği ve hayatta ondan çok daha önemli şeyler olduğuydu. Bu sebeple tezimi teslim ederken önsöz yazmamayı çok düşündüm ancak yanımda olanlara da haksızlık etmek istemedim.

Öncelikle ilk teşekkür her zaman yanımda olan ve her konuda elinden gelen desteği veren aileme, sonrasında sadece tez sürecinde değil tüm akademik hayatımda ciddi katkıları olan birlikte farklı çalışmalar yaptığımız, akademik camiaya dair gerçekçi tavsiyeler veren, yazma tarzımızın hiç uymadığı zamanlarda bile sabırla düzeltmelerimi yapan ve severek çalıştığım ve bundan sonra da çalışmayı umduğum, “yargısal tutum” kavramıyla beni tanıştıran danışmanım, hocam Prof.Dr. Serdar GÜLENER’e, şekil şartlarındaki katkısı için Dr. Tunç İnce’ye, tezin özgünlüğü için en önemli nokta olan analiz sürecinde desteği için Oğuz Kirman’a ve savunma sürecindeki yapıcı eleştiri ve önemli katkılarından dolayı Prof.Dr. Derda Küçükcalp ve Dr. Öğr. Üyesi Cem Duran UZUN’a

teşekkür ederim. Jüri üyelerimden Dr. Öğr. Üyesi Şule AYDIN TURAN ise teze ilk başladığımız süreçten beri her tez izlemede hatta tez izlemeler dışında da desteğini esirgememiş süreçte yaşadığım akademik ve kişisel zorluklarda yanımda olmuştur, hocama teşekkürü bir borç bilirim. Son jüri hocam Doç. Dr. Hale BİRİCİKOĞLU ise akademiye adım attığım günden beri yanımda olan ve aslında elinde büyüdüğümü çok rahat söyleyebileceğim bir insandır. Birlikte yüksek lisans ve doktora tezimi yazmanın yanında aynı odayı paylaştığımız günler, mesleğe dair hiçbir şey bilmezken bana sabırla anlattığı zamanlar, yalnız yaşadığım günlerde iş arkadaşlığı ve hocalığın yanında bir abla ve anne gibi elini sadece benim değil tüm “kamunun kızları”nın üzerinde tutması onu her zaman özel bir yere koymuştur. Akademik hayatımın her döneminde yanımda yer alan, hepsiyle dönem dönem oda arkadaşlığı yaptığım ve yerleri bende çok başka olan (iş hayatına onlarla başlamış olmam büyük şans) kamunun kızlarına (Doç. Dr. Hale BİRİCİKOĞLU, Doç. Dr. Dilşad T. KÖSE, Dr. Öğr. Üyesi Elif M. GÜLENER, Araş. Gör. Dr. Duygu D. DUYAR ve Araş. Gör. Selin B. YÜCE) ve Sakarya’nın bize kazandırdığı dostlarımız Araş. Gör. Dr. Ömer Faruk KÖKTAŞ’a ve Dr. Öğr. Üyesi Abdulkadir AKSOY’a teşekkür ederim. Ayrıca gardaşım Hilal’e ki onun hayatımdaki yeri için ayrı bir kitap yazmak az bile, okumaları, düzeltmeleri ve manevi desteği için ailemizin son hukukçusu Av. Sıla ÖZÜNLÜ’ye, hayatımızın bambaşka bir rotaya yöneldiği Gaziantep serüvenimizde her anlamda ve koşulda yanımda olan Serap AKSOY’a, desteğini bizden esirgemeyen ve işini gücünü bırakıp her zaman yanımda olan Kadriye TÜRKÖLMEZ’e ve Adile DÖNMEZ’e sonsuz teşekkür ederim. Tezin her satırında ve doktora sürecimle beraber hayatımın her anında emeği olan nice güzel ve çok acı tecrübeleri birlikte atlattığımız sabırlı ve fedakâr eşime, tez sürecinde birlikte büyüdüğümüz kızım Aybike’ye ne kadar teşekkür etsem azdır. Ben çalışabileyim diye gezmedikleri yer, gitmedikleri müze kalmazken geçirdikleri güzel vakitlerde yanlarında olamadığım için de buruk olduğumu bilmelerini isterim.

Tezimi beni bu günlere getiren en büyük emeğe sahip tez sürecimde de benden çok uykusuz kaldıklarını bildiğim ve onlara teşekkürün bile yetmeyeceği anneme ve babama adıyorum.

İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ

20/07/2023

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	iii
TABLO LİSTESİ.....	iv
ŞEKİL LİSTESİ.....	v
ÖZET.....	vi
ABSTRACT.....	vii

GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I: ANAYASA YARGISINDA KARAR VERMEYE FARKLI BİR BAKIŞ: YARGISAL TUTUM	9

1.1. Kavramsal Tartışmalar	13
1.1.1.Hukuki Boyutuyla Yargısal Karar Vermeyi İnceleyen Çeşitli Yaklaşımlar	13
1.1.1.2. Hukuki Gerçekçilik ve Yargısal Karar Verme	19
1.1.1.3. Yeni Hukuki Gerçekçilik ve Yargısal Karar Verme.....	22
1.1.2. Yargısal Karar Verme ile Değer, Tutum ve Davranış Kavramları İlişkisi.....	25
1.2. Bir Davranış Olarak Anayasa Yargısında Karar Verme Süreci	32
1.2.1. Yapısal Boyutuyla Anayasa Yargısında Karar Verme.....	33
1.2.2. Yorumlama Boyutuyla Anayasa Yargısında Karar Verme.....	38
1.2.3. Anayasa Yargısı Kararlarının Görünmeyen Yüzü: Yargısal Tutum.....	48
1.2.4. Anayasa Yargısında Karar Verme Modelleri.....	53
1.2.4.1. Yasal Model.....	53
1.2.4.2. Tutumsal Model.....	56
1.2.4.3. Stratejik Model	59

BÖLÜM II: ANAYASA YARGISINDA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE YARGISAL TUTUM	67
---	----

2.1. Sosyal ve Ekonomik Haklar	69
2.1.1. Sosyal ve Ekonomik Hakların Kökeni: Sosyal Devlet.....	69
2.1.2. Sosyal ve Ekonomik Hakların Amacı: Sosyal Adalet Kavramı.....	74
2.1.3. Sosyal ve Ekonomik Hakların Niteliği.....	76
2.1.4. Sosyal ve Ekonomik Hakların Ortaya Çıkışı Gelişimi ve Korunması.....	81

2.2. Türkiye’de Sosyal ve Ekonomik Hakların Gelişimi	87
2.2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu	88
2.2.2. 1961 Anayasası Dönemi Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu	92
2.2.3. 1982 Anayasası Dönemi Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu	95
2.3. Anayasa Yargısında Sosyal ve Ekonomik Haklar	101
BÖLÜM III: ANAYASA MAHKEMESİNDE YARGISAL TUTUM: SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR.....	115
3.1. Araştırmanın Konusu.....	115
3.1.1. Araştırmada İncelenecek Kurum: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi	115
3.1.1.1. Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi’nin Görevleri.....	116
3.1.1.2. Anayasa Mahkemesi Üyeleri.....	117
3.1.2. Araştırmanın Amacı.....	119
3.1.3. Araştırma Soruları ve Hipotezler.....	119
3.1.4. Araştırmanın Sınırlılıkları.....	122
3.2. Literatür Özeti.....	123
3.3. Araştırmanın Analiz Süreci.....	129
3.3.1. Karar Ağacı Analizi Yöntemi.....	130
3.3.2. Çalışmada Kullanılan Veriler.....	133
3.4. Araştırmanın Analizi ve Bulguları.....	139
SONUÇ.....	165
KAYNAKÇA.....	174
EK.....	210
ÖZGEÇMİŞ.....	219

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AB	: Avrupa Birliği
AYM	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi
SEH	: Sosyal ve Ekonomik Haklar
YHG	: Yeni Hukuki Gerçekçilik
TDK	: Türk Dil Kurumu
ILO	: International Labour Organization
CHP	: Cumhuriyet Halk Partisi
AP	: Adalet Partisi
TİP	: Türkiye İşçi Partisi
CHAID	: Chi-squared Automatic Interaction Detection
HSK	: Hakimler ve Savcılar Kurulu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
SHP	: Sosyaldemokrat Halkçı Parti
AKP	: Adalet ve Kalkınma Partisi
CART	: Classification and Regression Tree
QUEST	: Quick, Unbiased, Efficient, Statistical Tree

TABLO LİSTESİ

Tablo 1: Anayasa Yargısında Kullanılan Karar Verme Modelleri.....	65
Tablo 2: Yargısal Tutum Modelleri ile İlişkili Değişkenler	121
Tablo 3: Karar Ağacı Algoritmaları	132
Tablo 4: Analiz İçin Kullanılan Kararların Haklara Göre Dağılımı.....	135



ŞEKİL LİSTESİ

Şekil 1: Örnek Karar Ağacı Şeması	133
Şekil 2: Atayan Cumhurbaşkanı ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı.....	140
Şekil 3: Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	142
Şekil 4: Anayasa Mahkemesi Üye Cinsiyeti ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	143
Şekil 5: İncelenen Dava Türü ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı.....	144
Şekil 6: Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Eğitim Aldığı Fakülte ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	145
Şekil 7: İlgili Kararda Üyenin Ek Gerekçe Karşı Oy Olup Olmaması ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	146
Şekil 8: Kararda Oy Kullanan Üyenin En Son Çalıştığı Kurum ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	147
Şekil 9: İlgili Davayı Anayasa Mahkemesine Getiren Kişi / Kurum ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	148
Şekil 10: İlgili Kararın Alındığı Dönem Cumhurbaşkanı ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	149
Şekil 11: İlgili Kararın Alındığı Dönem Görevde Olan Hükümet ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	150
Şekil 12: İlgili Kararın Konusu ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	151
Şekil 13: Davada Üyenin Kullandığı Oy ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı.....	152
Şekil 14: İlgili Davada Oy Kullanan Üye ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	153
Şekil 15: İlgili Davada Oy Kullanan Üye ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı Sapma	155
Şekil 16: Tutumsal model kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı.....	156
Şekil 17: Tutumsal model kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki Sapmalar 1.....	157
Şekil 18: Tutumsal model kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki Sapmalar 2.....	158
Şekil 19: Tutumsal model kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki Sapmalar 3.....	159
Şekil 20: Stratejik model kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı	160
Şekil 21: Stratejik Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı Sapma 1 ...	161

ÖZET	
Başlık: Yargısal Tutum Perspektifinden Türk Anayasa Mahkemesinde Karar Verme: Sosyal ve Ekonomik Haklar Üzerinden Bir İnceleme	
Yazar: İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ	
Danışman: Prof. Dr. Serdar GÜLENER	
Kabul Tarihi: 20/07/2023	Sayfa Sayısı: vii (ön kısım) + 209 (ana kısım) + 9 (ek)
Yargı kararlarının verilmesinin temel nedeni olarak görülebilecek yargısal tutum üst mahkeme üyelerinin davranışlarını inceleyen bir kavramdır. Türkiye’deki en üst mahkeme olan Anayasa Mahkemesi yargıçlarının davranışlarını ele alan bu çalışmada da yargısal tutumu etkileyen faktörlerin tespiti amaçlanmaktadır. Yapılan incelemelerle yasal, tutumsal ve stratejik model olarak adlandırılan üç temel yargısal tutum yaklaşımı üzerinden yargıçların karar verme süreci açıklanmaya çalışılmıştır. Kamu politikaları açısından önemli bir kaynak olan sosyal ve ekonomik hakların örnek konu olarak seçildiği çalışmada Anayasa Mahkemesi yargıçlarının söz konusu haklarla ilgili verdiği norm denetimi kararları üzerinden analizler yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi ile sosyal ve ekonomik hakların birlikte anayasallık kazandığı 1961 Anayasası sonrası kararların incelendiği çalışmada 1962-2022 arası tüm kararlar incelenmiştir. Anayasa Mahkemesi üyelerinin sosyal ve ekonomik haklarla ilgili norm denetimi kararlarında dava sonucunu etkileyen faktörlerin tespit edilmesi için nicel yöntemler tercih edilmiştir. Bağımlı değişken olarak seçilen dava sonuçları ile ‘davayı getiren’, ‘dava konusu hak’, ‘dava türü’, ‘üye cinsiyeti’, ‘üye kodu’, ‘üyenin kullandığı oy’, ‘ek/ farklı gerekçe’, ‘üyenin kökeni’, ‘üyeyi atayan cumhurbaşkanı’, ‘eğitim’, ‘karar dönemi cumhurbaşkanı’, ‘karar dönemi hükümeti’ ve ‘karar dönemi Mahkeme başkanı’ bağımsız değişkenlerinin ilişkisi Phyton 3.9.13 programı kullanılarak şemalaştırılan karar ağacı yöntemi ile analiz edilmiştir. Yapılan analizler sonucu yargıçların verdiği kararla davayı Mahkemeye getiren kişi ya da kurum, karar dönemi hükümeti, dava konusu, karar dönemi Mahkeme başkanı ve karara katılan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı ilişki tespit edilmiştir. Yargısal tutumu etkileyen bu faktörler dikkate alındığında da Mahkemenin sosyal ve ekonomik haklara dair kararlarında stratejik modele daha yakın karar verdiği görüşüne ulaşılmıştır.	
Anahtar Kelimeler: Anayasa Mahkemesi, Yargısal Karar Verme, Yargısal Tutum, Sosyal ve Ekonomik Haklar, Yargısal Davranış	

ABSTRACT	
Title of Thesis: Decision-making in the Turkish Constitutional Court from the Perspective of Judicial Attitude: An Analysis on Social and Economic Rights	
Author of Thesis: İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ	
Supervisor: Prof. Dr. Serdar GÜLENER	
Accepted Date: 20/07/2023	Number of Pages: vii (pre text) + 209 (main body) + 9 (add)
Judicial attitude, which can be seen as the main reason for judicial decisions, is a concept that examines the behavior of members of the higher court. In this study, it is aimed to determine the factors affecting the judicial attitude of the Constitutional Court judges which is the highest court in Turkey. The decision-making process of the judges has been tried to be explained through the three basic judicial attitude approaches called legal, attitudinal and strategic models. In the study, in which social and economic rights, which are an important resource in terms of public policies, were chosen as a sample subject, analyzes were made on the norm review decisions of the Constitutional Court judges regarding these rights. In this study, in which the decisions after the 1961 Constitution, in which the Constitutional Court and social and economic rights became constitutional together, were examined, all the decisions between 1962 and 2022 were examined. Quantitative methods have been preferred to determine the factors affecting the outcome of the case in the norm control decisions of the members of the Constitutional Court regarding social and economic rights. With the results of the case chosen as the dependent variable, 'the person who brought the case', 'the right at issue', 'type of case', 'member gender', 'member code', 'vote cast by the member', 'additional/different reason', 'origin of the member', 'president who appoints the member', 'education', 'president in the decision period', 'decision-period government' and 'presiding court president' were analyzed with the decision tree method, which was schematized using the Phyton 3.9.13 program. As a result of the analyzes made, a significant relationship was found between the decision of the judges and the person or institution that brought the case to the Court, the government of the decision period, the subject of the case, the President of the Court during the decision period and who the members were. Considering these factors affecting the judicial attitude, it was concluded that the Court decided closer to the strategic model in its decisions on social and economic rights.	
Keywords: Constitutional Court, Judicial Decision Making, Judicial Attitude, Social and Economic Rights, Judicial Behavior	

GİRİŞ

Marbury v. Madison Davası ile Amerika’da kanunların anayasaya uygunluk denetimi başlamış ve yargı hem siyasette hem de hukuk dünyasında birçok tartışmaya yol açan farklı bir role bürünmüştür. Tartışmaların farklı boyutları olsa da anayasaya uygunluk denetiminin mahkemeye bir güç sağladığı ve o gücün kullanım şekli ve düzeyine göre yargıçların belli konumlara yerleşebileceği ortadadır. Her gücün kullanım şekline göre faydası ve zararı olabileceği gibi, yargının gücü de kötüye kullanıldığında dava taraflarından öte yasama yürütme yargı arası ilişkilere varacak boyutta ülke siyasetini etkileyecek tehlikeleri barındırmaktadır. Bu sebeptendir ki yargı kararları son derece önemlidir. Güç kullanımı doğrudan karar verme süreciyle bağlantılıdır. Peki bu kadar önemli güce sahip yargıçlar nasıl karar vermektedirler? Çalışma tam da bu sorudan hareketle bir yargıç nasıl karar verir, karar verirken yetkilerini nasıl kullanır, karar verirken nelerden etkilenir, başkaları verdiği kararları etkiler mi, gibi akla gelebilecek sorulara akademik cevaplar bulmayı amaçlar. Hukuk ve siyaset çalışmalarına benzer sorularla yaklaşıldığında bunun akademik bir karşılığı olduğu ve farklı yöntemlerle de bu sorulara cevap bulunduğu farkedilmiştir. Literatürdeki belli başlı cevaplar ve yeni sorular takip edilerek de yargıçların kâğıt üstünde karar vermesi ile pratikte ve kapalı kapılar arkasında yaşananların birebir uymadığı ve farklı karar verme yöntem ve sebepleri olduğu da görülmüştür.

Çalışmanın Konusu

Herkesin hayatına bir şekilde dokunan yargı sürecinden beklenen karar vericinin kim olduğundan bağımsız hukuka en uygun kararın verilmesidir. Ancak bireysel boyuta geçildiğinde kararlar hukuka uygun olsa da ‘adilliği’ tartışma konusu olmaktadır. Süreci bilsin bilmesin davalarda taraf olan herkes kararları sorgularken yargıçların nasıl karar verdiği üzerine yorum yapabilmektedir. Çoğunlukla istediği karara ulaşan taraf adil bir dava sonucu olduğunu düşünürken, davayı kaybeden taraf aksini iddia etmeye yatkındır. Vatandaşların taraf olduğu ilk derece mahkemelerde dahi sonuç tartışmalı olabilirken mahkeme derecesi ile mahkeme sonucuna dair beklenti ve eleştiri de artmaktadır. Yüksek mahkemeler mevzu bahis olduğunda ise tartışma her alana yayılabilmektedir. Anayasa Mahkemesi ise kuruluşundan beri yapısından, meşruiyetine, kararlarının içeriğinden,

yetkilerine kadar birçok açıdan gözler üzerinde olmuş ve kararları medyaya da yansıyan ciddi tartışmalara neden olmuştur.

Tartışmalarla ilgili akademik çalışmalar her zaman yapılmış ve çeşitli açılardan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi (AYM) incelenmiştir. Kararların hukuki/ adil olup olmadığı sorgulanırken, yargıçların nasıl karar verdiği de tartışma konusu olmuştur.. Medyada, sokakta AYM'nin kararları tartışılırken, Mahkemenin nasıl karar verdiği bilimsel olarak incelenerek hukuka uygun mu, adil mi gibi sorulara kişisel değil akademik cevaplar vermek daha doğru olacaktır.

AYM'de nasıl karar verildiği yapısal olarak mevzuatta belli olsa da sürecin içinde yaşananlar sadece yapıya bakılarak anlaşılmayacaktır. Bu nedenle yapı içinde kararların nasıl verildiği ve kâğıt üstünde görünenlerin ötesinde neler yaşandığını anlamak için AYM karar ve yargıçlarına daha yakından bakmak gerekmektedir.

Çalışmada da AYM yargıçlarının yargısal kararlarını etkileyen faktörleri incelenecektir. Üzerinde durulacak olan ana problematik ise yargıçların karar verirken farklı etkilere açık olup olmadığıdır. AYM üyelerinin karar verirken çeşitli faktörlerden etkilendiği varsayımı üzerine kurulan tezde dava sonucunu hangi faktörlerin etkilediği tespit edilmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın Amacı

Kısaca konusu açıklanan çalışmada temel amaç AYM yargıçlarının karar vermesini etkileyen faktörleri tespit etmektir. Bu yolla AYM'de yargısal karar vermenin nasıl gerçekleştiği incelenecektir. Bu amaçla aşağıdaki araştırma sorularına cevap aranacaktır:

A₁: AYM'de yargısal tutumu etkileyen faktörler nelerdir?

A₂: AYM'nin SEH'e bakışı 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde farklı mıdır?

A₃: AYM üyeleri SEH konulu norm denetimi davalarında hangi karar verme modeline göre karar vermektedirler?

A₄: AYM'nin SEH kararlarına göre denetim modeli (uyumlu/ itaatkâr, etkileşimli, deneyselci denetim/ deneysel yönetim, yönetimsel, emredici) hangi modele uygundur?

Araştırma sorularına cevap olarak ise aşağıdaki hipotezler oluşturulmuştur:

H₁: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyeyi atayan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₂: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan Mahkeme başkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₃: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₄: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava türü arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₅: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin mezun olduğu fakülte arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H_{5a}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu üyelerin kararlarda iptal eğilimi gösterme oranı daha yüksektir.

H_{5b}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu olmayan üyelerin karşı oy kullanma oranı daha yüksektir.

H₆: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyelerin kullandığı ek gerekçe ya da karşı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₇: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurumun (üyenin kökeni) arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₈: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile Mahkemeye başvuru yapan kişi ya da kurum arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₉: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₀: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem iktidarda olan hükümet arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₁: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava konusu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₂: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyenin kullandığı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₃: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₄: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile yürürlükteki anayasa arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₅: AYM SEH konulu davalarda tutumsal modele göre karar vermektedir.

H₁₆: AYM denetim açısından emredici modelde karar vermektedir.

Araştırma sorularına cevap bulmak ve hipotezlerin doğruluğunu denetlemek için analizlerde AYM'nin örnek olarak seçilen kararlarda (sosyal ve ekonomik haklara dair kararlar) hangi faktörlerden etkilendiği incelenerek karar verme süreci betimlenecektir. Yapılacak betimlemenin amacı ise AYM'nin karar verme sürecinin temel çerçevesini çizerek daha derin çalışmaların önünü açmaktır.

Çalışmanın Yöntemi

Betimleme amacıyla yola çıkılan çalışmada, AYM' nin nasıl karar verdiği sorusuna cevap arandığından tüm AYM kararlarına bakılması gerekli görülmüştür. 1962 yılında faaliyete başlayan AYM'nin günümüze kadar ara vermeden çalıştığı düşünüldüğünde, tüm kararları incelemenin tek bir çalışma için çok zor olacağından hareketle, eldeki büyük veri için sınırlama zorunluluğu ortaya çıkmış ve söz konusu kararların daraltılması kaçınılmaz olmuştur.

Verilerin daraltılması için ilk olarak hangi tür kararların inceleneceği tespit edilmiştir. AYM'de temel karar türleri norm denetimi (iptal ve itiraz davaları) ve bireysel başvurulardır. Bunlardan bireysel başvuru kararlarının tüm hakları kapsamaması, AYM genel kurulunda değil bölümler tarafından çözülmesi ve 2010'dan sonra başlamış olması nedenleriyle bu kararlar çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır. Norm denetimleri ise geniş bir karar havuzunu içermektedir. Bu nedenle norm denetimleri de daraltılarak yargısal tutum literatüründe ve anayasa mahkemesi ya da benzer görevlere sahip yüksek mahkemelerle ilgili çalışmalarda sıklıkla incelenen SEH kararlarının incelenmesine karar verilmiştir.

Karar incelemeleri farklı yöntemlerle yapılabilmektedir. Bu noktada içerik analizi, karar vericilerle mülakat/ anket, yargıçlar arası ağ analizi gibi yöntemlerden bahsedilebilir. Bahsi geçen tüm nitel ve nicel yöntemler de SEH'in analizini yapmaya uygundur. Ancak

literatürde söz konusu kararların betimlendiği çalışmalar çok sınırlı olduğundan tüm analizlerden önce AYM kararlarının nasıl verildiğinin net bir şekilde açıklanmasına karar verilmiştir.

SEH kararları sayısı tüm kararlara göre az olsada 1000'den fazla kararın verildiği bu hakları tek tek içerik olarak derinlemesine incelemek kolay olmayacaktır. Bu nedenle kararların dava metinlerindeki bilgilerin sayısallaştırılarak nicel analiz yapılması uygun görülmüştür. Büyük bir veri havuzu oluşturulan çalışmada analiz yöntemi olarak ise karar ağacı analizi tercih edilmiştir. Karar ağacı analizi ile AYM'nin kararlarının dava sonuçları ile davada oy kullanan üyelere dair literatürden belirlenecek faktörlerin ilişkisi incelenecektir. Analiz yapabilmek için SEH kararları faktörlere göre tablolaştırılacak oluşacak veri tabanı Phyton aracılığıyla analiz edilecektir.

Çalışmanın Önemi

Yargısal tutum ve SEH hakkındaki çalışmalara bakıldığında İngilizce eserlerin çoğunlukta olduğu açıktır. ABD Federal Yüksek Mahkeme temelli alanda farklı dillerde çalışmalar olsa da ağırlık İngilizcedir. Türkçe literatürde ise SEH'le ilgili AYM kararları ve mahkemenin bu hakların bazılarına tek tek ya da genel olarak yaklaşımını ele alan teorik çalışmalar mevcuttur. Ancak bu konudaki kararları derinlemesine inceleyen ampirik çalışmalar oldukça sınırlıdır. SEH ve AYM ile ilgili çalışmalar olsa da yargısal tutumla ilişkili olanlar çok az sayıdadır. Bu nedenle çalışma İngilizce literatürü temel alırken Türkçe literatürdeki eksikliğe de dikkat çekerek bu alanda ilerleme için bir adım atma çabası taşımaktadır.

AYM hakkında Türkçe hazırlanan 200 civarı tez varken bunlardan 10 kadarı sosyal haklar ya da yargısal tutumla ilişkilendirilebilmektedir. Tezler dışında ise Yıldırım ve arkadaşlarının (2017) “1962-1982 Dönemi Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal İdeal Noktalarının Belirlenmesi” ve Güler'in (2021) “1982 Anayasası Döneminde Açılan Siyasi Parti Kapatma Davalarında Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal Tutumları Üzerine Ampirik Bir Araştırma” çalışmaları gibi yargısal tutumu ele alan önemli araştırmalar da bulunmaktadır.

Literatürde AYM ve sosyal hakları ele alan çalışmalardan biri Aydın'ın (2006) “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü” yazısıdır. Sendika özgürlüğü kapsamında

sendika kurma, sendikalara üye olma, grev hakkı gibi haklarla ilgili kararların (Aydın, 2006: 4-20) incelendiği çalışmada, AYM'nin bu konulardaki en belirleyici kararlarını 60'lı yıllarda verdiği ve o dönemdeki kararlarının ulusal yaklaşımı yansıttığı ancak sonrasında önem kazanan uluslararası yaklaşımları göz ardı eden bir yaklaşıma sahip olduğunu ortaya koymaktadır (Aydın, 2006: 32). Benzer konuyu yakın tarihte ele alan çalışmalardan biri de Uçar ve Ekinci'nin (2020) AYM ve Yargıtay'ın toplu eylem hakkı ile ilgili kararlarıyla ilgili yazısıdır. Çalışmanın AYM ile ilgili kısmında bireysel başvuru kararları üzerinden bir değerlendirme yapılarak Mahkemenin toplu eylemlere karşı tutumu değerlendirilmiştir. Atasoy (2011) ise çalışmasında AYM kararlarında özelleştirme konusunu ele almıştır. AYM'nin özelleştirme hakkındaki kanun ve KHK'larla ilgili verdiği kararlar üzerinden AYM'nin bakış açısı açıklanmaya çalışılmıştır. Akad (2011) ise, doğrudan Sosyal Güvenlik Hakkı ile ilgili E: 72/1, K: 72/20 sayılı kararını değerlendirmiştir. Demircioğlu ve Kaplan'ın (2014) çalışması ise bir hakkı değil de İş Sağlığı ve Güvenliği Kanununun iptal talebi hakkındaki kararını karşı oylarla birlikte ayrıntılı olarak ele almıştır. Öngel (2017) ise haklar ya da kanun üzerinden değil bir bütün olarak İşçi Partisinin AYM'ye yaptığı başvuruların değerlendirmesini yaparak SEH'e karşı bakışı incelemiştir.

SEH'le ilgili yazılan tezlerden en geniş çaplı olanı Yolcu'nun (2018) 'Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması' isimli doktora tezidir. Karşılaştırmalı bir bakış açısıyla ülke örnekleriyle AYM'nin içtihatlarını ele alan çalışma sosyal hakların yargıya taşınabilirliği ve yargıda sosyal haklarla ilgili genel durumu da ortaya koymaktadır. Yiğit'in (2019) 'Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırma' tezi de özellikle bireysel başvuru kararlarına ağırlık vererek genel bir değerlendirme yapmıştır. Benzer bir çalışma da 2004 yılında Çelik tarafından 'Anayasa Mahkemesi ve İdari Yargı Kararları Çerçevesinde Türkiye'de Özelleştirme' başlığı altında AYM kararlarında özelleştirmeyi ayrıntılı olarak ele almıştır.

Yargıçların sosyal arkaplanlarını doğrudan ele alan çalışmalardan Segal ve Spaeth'in (2002) seçilmiş davaların sonuçlarını ve davada karar veren yargıçların kişisel verilerini (yaş, eğitim durumu, etnik köken, cinsiyet vs.) kullandığı çalışma analiz için örnek alınan en temel eserlerden biri olmuştur. Ancak bu çalışma öncesi de birçok analiz yapılmıştır. Bunların en eskilerinden biri siyasi parti, iş geçmişi, eğitim, yaş, din, yetişilen coğrafya ve uyruk verilerini kullanarak analiz yapan Nagel (1962)'in 'Judicial Backgrounds and

Criminal Cases’ çalışmasıdır. Schmidhauser (1961) de ‘Stare Decisis, Dissent, and the Background of the Justices of the Supreme Court of the United States’ çalışmasında yargıçların oy değişimlerini, daha önceki görevleri ve dönemin adalet bakanını da dikkate alarak incelemiştir. Yine aynı dönemlerde yapılmış bir çalışma da yargıçların atanma şekli, siyasi parti, hukuk eğitiminin alındığı üniversite, üyenin daha önceki işi ve doğum yeri, üzerinden Brown ve Haddad (1966) ceza, vergi, iş ve haksız fiil dava sonuçlarını analiz etmiştir. Aynı yıl Grossman (1966) ise Demokrat parti ve Cumhuriyetçi parti yargıçları arasındaki farklara odaklanmıştır. Ashenfelter ve arkadaşları (1995), yargıçların siyasi partileri, atamalarını yapan devlet başkanının siyasi partisi, yaş, iş tecrübesi, din, bir önceki görevi, görevdeki savcı ve seçilen mahkeme başkanı verilerini kullanarak yargısal tutumu incelemişlerdir. Steffensmeier ve Britt (2001) ise ırk temelli bir çalışma yaparak siyahi yargıçların kararlarının farklı olup olmadığını incelemişlerdir. George (2008) ise görev süreci ve yargıç olarak görev süresini merkeze koyarak çalışmasını yürütmüştür. Bu örnek çalışmalardaki yargıçlarla ilgili kriterler tezin analiz kısmında Türkiye’ ye uygun olacak şekilde seçilerek tablolştırılmıştır.

AYM yargıçların nasıl karar verdiği üzerine tasarlanan çalışmada Türkçe literatürde Mahkemeyi inceleyen çalışmaların çoğundan farklı olarak ampirik bir analiz yapılacaktır. AYM ve SEH in toplu ya da parça parça incelendiği Türkçe literatür olsa da yargısal tutumu doğrudan ele alan çalışmalarda eksik olduğu düşünülmüştür. Bu çalışmada da literatürdeki boşluğun giderilmesi için ufak bir adım olarak AYM’nin süreçte nelerden etkilendiği keşfedilmeye çalışılacaktır.

Akademik alanların yanında medyada hatta sokakta gözlerin üzerinde olduğu AYM’de yargısal tutumu ele alıp netleştirmek kurum ve üyeler hakkındaki bilgi kirliliğini azaltacağı gibi karar verme sürecinin çerçevesi de netleşecektir. Özellikle ABD’de çok geniş bir çalışma alanı olan yargısal tutum Türkiye’de aynı ilgi seviyesine ulaşamamıştır. Bu tez ile Türkiye’de yargısal tutum literatürüne katkı sağlamak ve oluşturulacak veri tabanı ve betimleme ile sonraki çalışmalara yol açmak hedeflenmiştir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde yargısal tutum kavramının literatürdeki yeri ve onunla ilgili kavramsal çerçeve ortaya konmuştur. Bu kapsamda yargısal karar vermeyi ele alan hukuk yaklaşımlarından hukuki pozitivizm, hukuki gerçekçilik ve yeni hukuki gerçekçilik (YHG) incelenmiştir. Yargısal tutumdaki ‘tutum’u anlamak için ise

değer, tutum, davranış kavramları hukukla bağlanmaya çalışılarak açıklanmıştır. İkinci bölümde ise yargısal tutumu anlamak için örnek seçilen SEH'in yüksek mahkemelerdeki yeri ve kamu politikasına etkisi üzerinden incelenmiştir. Bu kapsamda SEH'le ilgili sosyal devlet ve adalet kavramına ek olarak Türkiye'de SEH'in serüveni farklı ülke örnekleriyle karşılaştırılarak açıklanacaktır. Son bölümde ise literatürden alınan bilgilerin AYM açısından hangi noktada olduğu analiz edilmiştir.



BÖLÜM I: ANAYASA YARGISINDA KARAR VERMEYE FARKLI BİR BAKIŞ: YARGISAL TUTUM

Hukuk alanında egemen görüş olan klasik liberal yaklaşım, hukuk ve politikanın net bir ayrımını yaparak, hukukun tamamen politikadan bağımsız ve özerk bir durumda şekillendirilmesi ve hukukçular tarafından çalışılması gerektiği düşüncesini temel almaktadır (Akman, 2012: 1271; Kelsen, 2020: 2-3). Disiplinin yapısı gereği muhafazakâr bir refleks gösteren hukukçular, çalışmalarında diğer sosyal bilim alanlarına yer vermek yerine hukuk tekniğine odaklanmıştır. Klasik hukuk anlayışı, ideal hukuku inceleyen çalışmaları, belli bir dönemden sonra diğer bilimlerden soyutlandığı ve kendi içine kapalı olmayı tercih ettiği söylenebilir (Kelsen, 1992: 10). Kendi içinde ise hukuki pozitivizm, hukuki gerçekçilik, doğal hukuk anlayışı gibi birçok farklı disiplini barındırmaktadır (Edmundson, 2021: 23-28). Klasik yaklaşımlardan en fazla kabul gören ve geçerliliğini devam ettiren hukuki pozitivizm akımı açık şekilde “hukuku” bir bilim olarak kendine has yöntemlerle çalışılması gerektiğini savunmaktadır (Austin, 1994; Kelsen, 1992; Bix, 2021; Hart, 1994; Murphy, 2021: 69).

Yirminci yüzyılın ikinci yarısında ise sosyal bilimlere verilen önemin artmasının etkisiyle, hukuk çalışmalarında değişimler yaşanmaya başlamıştır (Keyman, 1978: 17). Hukukta yaşanan değişimin en önemli nedeninin hukukun kendi içine kapanık olamayacağı aksine sosyal hayata dahil olduğu ve toplumsal hayatın değişimiyle paralel değiştiğinin kabul edilmesi gösterilebilir (Gürkan, 1967: 1; Cardozo, 2018). Hukuk dışı açıldıkça daha fazla inceleme alanının ortaya çıktığı ve farklı yaklaşımlarla alanın genişlediği söylenebilir. Hukuk alanındaki en büyük değişimin, farklı bilimlerin yöntemlerine de başvurularak pozitif hukuku inceleyen ve sadece hukukçular tarafından değil siyaset bilimcilerin, tarihçilerin çalışmalarının da öne çıktığı hukuki gerçekçilik ve yeni hukuki gerçekçilik anlayışlarının ortaya çıkışı olduğu kabul edilebilir (Schubert, 2000: 320).

Hukuki pozitivistlerin hâkim olduğu dönemlerde var olan cılız eleştiriler zamanla güç kazanmış ve salt kuralların uygulanmasıyla hukukun açıklanamayacağını savunan Oliver Wendell Holmes Jr. (1897), Karl Llewellyn (1930), Herman Oliphant (1931), Jerome Frank (1930) gibi isimler yargıçların nasıl karar verdiğinin kurallara dayalı karar vermenin ötesine geçerek incelenmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. Onların savunduğu

hukuki gerçekçilik akımı en genel anlamda, ideal hukuku incelemeyi bırakıp, mevzuatı, hukuk alanındaki yargıçların, avukatların ya da tarafların attığı adımları takip eden bir bilimsel yaklaşımdır (Gürkan, 1967:3; Uzun, 2015; Leiter, 2010). Hukuki gerçekçilik akımının ön plana çıkması ile hukuk alanında ampirik çalışmalar önem kazanmaya başlamıştır (Baum,2010:5). Ampirik çalışmaların artması, inceleme ve analizlerin yapılması için farklı disiplinlerden fikir alışverişi yapılması ihtiyacını doğurmuş ve disiplinlerarası çalışmalar ortaya çıkmıştır (Perez, 2022). İlk yıllarda mahkemelerde görevli yargıçların yasaları dikkate alarak karar verdiği kabul edilmiş ve ‘nasıl’ karar verildiği üzerinde yoğunlaşılmamıştır (Segal and Spaeth, 2002).

Doğal hukuk tezi (Finnis, 2000) ve hukuki pozitivistler (legal positivists) hukuki yaklaşımlarda benzer bir tarafta dururken hukuki gerçekçilik (legal realism) onların karşı tarafında yer almaktadır. Pozitivist ve klasik doğal hukukçulara karşı gelişen iki ana gerçekçi akım Amerikan hukuki gerçekçiliği (American legal realism) (Schlegel, 1980) ve İskandinav hukuki gerçekçiliği (Scandinavian legal realism) (Ross, 2019; Bjarup, 2005) yanında zamanla yeni hukuki gerçekçilik (New legal realism), eleştirel hukuk (Critical law theory), feminist hukuk (Feminist legal theory) gibi birçok yaklaşım ortaya çıkmış ve güncelliğini korumuştur (Bix, 2021: 70). Bunların içinde Amerikan hukuki gerçekçiliği ve sonrasında yükselen eni hukuki gerçekçiliğin çalışma için önemli olmasının nedeni, temel alınan yargısal tutum literatürünün bu yaklaşımlardan ve ABD’de ortaya çıkmış olmasıdır (Epstein ve Lindquist, 2017).

Amerika’da gerçekçiler arasında ilk yıllarda çok fazla dikkat çekmese de davranış bilimlerinin etkisi hukuk alanında değişim başlatmıştır (Korobkin & Ulen, 2000: 1053-1054). Hukuk alanında davranış kavramı dikkate alınarak bu defa mahkemede karar verici olan yargıçların ‘nasıl’ karar verdiği ve bu süreçte nelerden etkilendiği merak konusu olmaya başlamıştır. Yeni hukuki gerçekçilerin ağırlıklı olarak çalıştığı yargısal karar verme kavramı ve örnekleri incelendikçe de yargısal davranış (judicial behavior) (Howard & Randazzo, 2018; Epstein, 2015; Baum, 1994; Maveety, 2009; Segal, 2008; Epstein & Linquist; 2017) disiplini ortaya çıkmıştır (Baum, 2010: 5-7). Yargıç davranışları ele alınırken sadece kararların ampirik olarak nasıl verildiğinin incelenmesinin yeterli ol(a)mayacağı, yargıçların karar verme davranışlarının arkaplanının da incelenmesi gerektiği gün yüzüne çıkmıştır (Braman, 2017: 483). Bu nedenle davranışların incelenmesi için sosyal psikolojiye başvurulmuştur. Yargısal karar

verme ve sosyal psikoloji ilişkisi normatif hukuka ters düşse de bu iki alan yargıçların da birer insan olduğu gerekçesiyle kaçınılmaz şekilde bir araya gelmiştir (Klein, 2010: XIII).

Hukuki gerçekçiliğin ilk dönemlerinde yapılan çalışmalar disiplinlerarası bakış açısı ile hukuk biliminde yeni ekolleri doğurmuş; iktisat (Epstein ve Lee, Knight), psikoloji (Watson ve Kimble, 1998), sosyoloji (Black, 1971; 1993) ve siyaset bilimi (Segal, 2002) gibi alanlarda hukuk çalışmalarının yapılmasını mümkün kılmıştır. Hukukçu olmayan birçok ismin öne çıktığı yeni gerçekçi yaklaşımlar temelde hukuki gerçekçilik akımını yansıtsa da farklı alanları bir araya getirmesiyle ‘yenilikçi’ olarak görülmüş ve böylece Yeni hukuki gerçekçilik (YHG) akımı ortaya çıkmıştır (Nourse ve Shaffer, 64-65). 2000’lerin başından itibaren hukukun disiplinlerarası bir bakış açısında çalışılması gerektiği fikrini devam ettiren Yeni Hukuki Gerçekçilik yaklaşımı, sadece gerçekçi bakış açısını ve yöntemlerini benimsemekle kalmamış bu yaklaşımların hukuk alanında iyileşme sağlanabilmesi için hukuk eğitiminin de diğer disiplinlerden dersler içermesi gerektiğini bu sayede hukuk sisteminin daha adil ve etkin olabileceğini savunmuştur (Miles ve Sunstein, 2008; Garth ve Mertz, 2016; Erlanger vd., 2005: 336-337).

Görüldüğü üzere 1990’lara kadar yargıç davranışı çalışmalarında ana yaklaşım yargıçların hukuki pozitivistlerin ifade ettiği gibi salt hukuk kurallarına bağlı karar verdiğini savunan ve ileride daha geniş açıklanacak olan yasal modelde karar verdikleridir (Klein, 2017: 236-238). Sonrasında ise hukuki gerçekçilerin eleştirileri ile yargısal davranışın yargıçların kişisel tercihlerinden etkilendiğini savunan ve özellikle sosyal psikolojide öne çıkan tutum kavramının hukuktaki yansıması olarak ele alınabilecek tutumsal model geçerlilik kazanmıştır (Segal ve Champlin, 2017: 17-18; Mishler ve Sheehan, 1996). Hukuki gerçekçilerin ve tutumsal model savunucularının çalışmaları sonucu ortaya çıkan yargısal tutum kavramı ise bu çalışmanın ana konusudur. Epstein ve Knight’ın (1997) çalışmalarının ve ekonomik yöntemlerin etkisi ile yargısal karar verme modelleri daha da geliştirilmiş ve yargıçların sadece kişisel/ politik tutumlardan kaynaklı değil dış etkenlerden de etkilenecek belli stratejiler çerçevesinde karar verdiklerini savunan ve stratejik/ ekonomik model olarak adlandırılan görüşlerin etkisine girmiştir (Segal ve Spaeth, 2002).

Hukuki gerçekçiliğin ilk çalışmalarının yürütüldüğü dönemde sadece disiplinlerarası yöntem paylaşımıyla yetinilmişken, çalışmalar ilerledikçe salt yöntem paylaşımının

yeterli olmadığı anlaşılmış, diğer disiplinlerin bakış açısı ve kavramlarıyla da yargıç davranışı ele alınarak yargısal tutum disiplinlerarası yöntemlerle çalışılmaya başlanmıştır (Segal ve Champlin, 2017; Howard ve Randazzo, 2017; Epstein ve Lindquist, 2017). Psikoloji ile hukuk çalışmalarının yargıç davranışı ile kesişiminde ise temel psikoloji bilimlerinden biri olan sosyal psikolojiye başvurulmuştur (Çetin, 2021: 241-242). Bunun nedeni yargıçların bireysel karar verebileceği gibi bir kurul olarak da karar verebilmesi ve duruşmalar boyunca birçok insanla (diğer yargıçlar, tanık ve sanıklar, görevliler, jüri vb) etkileşim halinde olmalarıdır. Bu açıdan bir mahkeme salonunun sosyal psikoloji için bir ‘toplumun mikro versiyonu’ olduğunu bile söylemek mümkündür (Pfeifer, 1997: 57). Başka bir deyişle mahkemeleri küçük bir topluluk olarak ele almak karar verme sürecini etkileyen faktörlerin daha net bir şekilde anlaşılmasını sağlayacaktır.

Çalışmada ele alınacak AYM’ nin norm denetimi kararları duruşma yapılmadan ve kurul halinde karar almaya dayandığından, kararlarda fiilen etkili olan tek ‘insan’ unsurunun yargıçlar olduğu söylenebilir. Bu bağlamda çalışma ilk etapta diğer kişileri göz ardı ederek salt üye davranışları ele alınırken sosyal psikolojinin değer, tutum ve davranış kavramları arkaplana alınarak tasarlanacaktır. Tarihsel gelişimini kısaca özetlemeye çalıştığımız, yargıç davranışı disiplininin arka planında yer alan ve yargısal tutum / yargıç tutumu olarak adlandırılan kavramı netleştirip analiz edebilmek adına öncelikle yargısal karar vermeyi de ele alan ve hukuk alanında gücünü korumuş yaklaşımlardan hukuki pozitivizm, hukuki gerçekçilik ve yeni hukuki gerçekçilik kavramları açıklanacaktır. Sonrasında sosyal psikolojide karar vermeyi etkileyen faktörleri incelemek için başvurulacak değer, tutum ve davranış kavramlarının neliği ortaya konulacaktır. Bu çaba temelde -bu çalışmada da benimsenen- değerler, tutumlar ve davranışlar arasında her birinin sırasıyla diğerini belirlediği bir “davranış hiyerarşisi” olduğuna ilişkin kabule dayanmaktadır (Homer ve Kahle, 1988). İnsan psikolojisinde bu süreci anlamak doğrudan yargıçların nasıl karar verdiğinin anlaşılmasına da yardımcı olacaktır. İnsan davranışının anlaşılmasıyla rahatlıkla yargısal karar vermenin neden bir ‘davranış’ olduğu, karar verme sürecini yapısal ve yorumlama boyutlarıyla ele alarak yargısal tutumun ortaya çıkış süreci ve etkilendiği faktörler zihinlerde daha kolay şekillenecektir. Karar vermenin yapısal ve yorumlama boyutlarının açıklanması sonrasında ise buzdağının suyun altındaki kısmı olan yargısal tutum ve karar verme modelleri açıklanacaktır.

1.1. Kavramsal Tartışmalar

Çalışmanın bu bölümünde yargısal tutumla ilişkili önemli kavramlara yer verilecektir. İlk olarak yargısal tutum literatürüne kadar adım adım şekillenen hukuk yaklaşımları hukuki pozitivizm, hukuki gerçekçilik ve yeni hukuki gerçekçilik, yargısal tutumla ilişkileri açısından ele alınacaktır. Hukuk yaklaşımlarının sonrasında ise yargısal tutum çalışmalarının yararlandığı sosyal psikoloji kavramları olan değer- tutum ve davranışın yargısal karar vermeyle bağlantıları çerçevesinde tanımlamaları yapılacaktır.

1.1.1.Hukuki Boyutuyla Yargısal Karar Vermeyi İnceleyen Çeşitli Yaklaşımlar

Yargıçlar olmadan hukuk düşünölemeyeceğinden yargıcın rolü ne olursa olsun çalışmalarda bir şekilde yargıçların bahsi geçmektedir. Hukuki pozitivizm, hukuki gerçekçilik ve yeni hukuki gerçekçilik de yargısal tutum ya da yargısal davranış kavramlarını doğrudan telaffuz etmeseler de, dava süreçlerinde yargıçların nasıl karar verdiklerini ya da vermesi gerektiğini incelemişlerdir. Bu üç yaklaşımın bakış açısı incelendiğinde, yargısal karar vermenin tarihsel süreçte nasıl anlaşıldığı da netleşecektir. Bu başlık altında da bahsi geçen yaklaşımların özellikleri yargısal karar vermeye bakış açıları üzerinden ele alınacaktır.

Hukuk ve bu alanda çalışan gerek yargı mensupları gerekse akademisyenlerin ‘sıradan’ kişilerden üstün bir konumda olduğunu savunan hukukçular, insan unsurunu göz ardı ederek hukukun yasaların felsefesini, nasıl ortaya çıktığını, nasıl olması gerektiğini çoğu zaman ütöpik bir bakış açısıyla ele almışlardır (Cardozo, 2018). Klasikçilerin, olan ve olması gereken hukuku inceleyen çalışmaları, belli bir dönemden sonra diğer bilimlerden soyutlanmış ve kendi içine kapalı olmayı tercih etmiştir (Kelsen, 2020: 10). Klasikçilerden hukukun temeline adaleti koyan doğal hukuka (Gözler, 2008: 78) eleştiri olarak doğan hukuki pozitivizm günümüzde de geçerliliğini koruyan ve farklı eleştirilere maruz kalsa da hukuk alanında önde gelen yaklaşımlardan biri olarak varlığını sürdürmektedir.

Hukuki pozitivistlere göre, hukukun, merkezî, belirgin ve önemli özellikleri belirlenmelive bir ideal tip ortaya konmalıdır (Raz, 1985b: 735; Dickson, 200; Bix,2021: 75). Ancak belirlenecek bu özellikler ve çerçeveler kesinlikle ahlakilikle ilgili olmamalıdır (Coleman, 2001: 175-197). Pozitivistlerin özellikle de Kelsen’in ahlakı

reddi, hukuk kurallarının ahlaka uygun olması ya da ahlak kurallarının hukuk içinde yer alması değil, hukukun ahlakın bir parçası olduğundan her hukuk kuralının ahlaki olduğu anlayışındandır. Onlara göre, ahlaktan çok adalete önem verilmelidir. Adalet ise ancak yasalara uygun olarak benzer durumlarda benzer kararların verilmesi yoluyla sağlanabilecektir (Kelsen, 2020: 14).

Doğal hukukla hukuki pozitivistler arasında belli noktalarda benzerlikler olsa da ahlaki değerler işin içine girdiğinde tamamen ayrı uçlara düşmektedirler (Murphy, 2021: 56). Doğal hukuk teorisi pozitif hukukun temeline adaleti koyarken, adil olduğu için geçerli olan tek hukuku doğal hukuk olarak görürken pozitif hukukun geçerliliğini doğal hukuka uygunluğuyla ölçmektedirler (Gözler, 2008: 79). Hukuki pozitivistler, doğa bilimlerinin etkisiyle ve Auguste Comte'un (1858) pozitivist sosyoloji yaklaşımını benimseyerek gözlemlenenin dışında kalan hukuki yaklaşımı ya da ideali reddetmişlerdir (Keymen, 1978: 19-20). Comte'a göre bilim felsefeyi ve metafiziği bırakarak görünen/ ampirik ve olgucu bir yaklaşımı benimsemeli ve gözlemlere dayanmalıdır (Sönmez, 2008: 161; Lenzer, 1997: xiv- xvi).

Hukuki pozitivistizmin temel aldığı en önemli düşünürlerden biri olan Austin ise Thomas Aquinas'ın 'bir kanunun kanun olabilmesi için ve hukukun da geçerlilik kazanması için adil olması gerektiği' görüşlerinden karşı fikirlerini üreterek pozitivist eleştiriye geliştirmiştir (Gözler, 2008: 78). Austin'e göre (1995: 22), yaptırımı olmayan hukuk hukuk değildir. Ayrıca belli sınırlar içinde net olarak ortaya konan ve resmi olarak tanınan kurallar bütünü ancak hukuka dönüşebilmektedir. Başka bir deyişle hukuk denilen kavram belli bir çerçevede tanınan ve yaptırımı olan kurallar bütünüdür (Murphy, 2021: 50; Schauer, 2010: 3-5).

Austin'in bu hukuki yaklaşımı temelini Buyruk Teorisi'nden (Theory of Command) almaktadır (Miura, 2018; Dewey, 1894). Bu teoriye göre sadece bir kaynaktan gelen buyruklar vardır ve kuralların tamamı bu temel buyruklara dayanır. Hart'ta (1994: 116) ise buyruklara benzer şekilde birincil kurallar ve onların tanınmasını sağlayacak ikincil kurallar tüm kuralların kökenini oluşturmaktadır. Hart'ın kurallar yaklaşımı, Austin'in buyruklara dayalı hukuk anlayışının yeterli olmayacağını, emredici kuralların yanında belirli yetkiler tanıyan kuralların da var olduğunu ve onun teorisinden çok daha karmaşık kurallar bütününe hukuku oluşturduğunu ifade etmektedir (Uygur, 2003: 145).

Farklılıklara rağmen Austin ve Hart kendi yaklaşımlarını ‘bilimsel’ ya da ‘betimsel’ olarak tanımlarken ‘ahlaki’ açıdan da ‘tarafsız’ olduklarını ifade etmektedirler (Austin, 2002; Hart, 1994: v; Bix, 2021: 75) Ancak Finnis (1980: 4), onların yaklaşımının adeta saf sözlük okumadan öteye gidemeyeceğini ve yargısal karar vermede yetersiz kalacağını ifade etmektedir. Bunun nedeni Finnis’in (1999: 368), yasa metinlerinin değil hukukun izlediği ahlaki yolu daha önemli bulmasıdır. Öte yandan hukuki pozitivistler Finnis’i kendilerinin bir eleştirisi olarak değil tamamlayıcısı olarak görmeyi tercih etmektedirler (Metin, 2004: 282). Finnis (2000: 1611) ise hukuki pozitivistlerin aksine, kendisini bir doğal hukukçu olarak kabul etmekte, hukukta eylemler için neyin iyi olduğuna dikkat edilmesi gerektiğini ve kurallar uygulanırken ahlakın dışlanmaması gerektiğini dile getirmektedir. Ayrıca ona göre, incelemeler yapılırken hukuk yetkililerinin hareketlerinin yanı sıra yapılan hukuki eylemlerin sebepleri de göz ardı edilmemelidir.

Finnis, Austin ve Hart’ın yaklaşımına bakıldığında hukukun yazılı kuralların tek ya da benzer bir kaynaktan çıktıkları konusunda hem fikir oldukları görülmektedir. Finnis ahlaki yol ile kararları belli bir normun temelinde incelerken, Austin bir kaynaktan gelen buyruk anlayışı ile yine tek bir ana kaynak/ kural savunmaktadır. Hart ise tanınma kuralı ile yine tek bir noktada tüm hukuki kuralları birleştirmektedir. Ancak Finnis’in ahlak kavramına yaptığı vurgu, üç yazarı birbirinden keskin çizgilerle ayırdığını söylemek mümkündür.

Austin’in kısaca bahsettiğimiz yaklaşımını en net benimseyen ve hukuki pozitivistizmin Kıta Avrupası kolunu oluşturan Hans Kelsen olmuştur (Bix, 2021: 75). Ona göre hukuk başlı başına bir bilim olarak (çalışılmalı) ve özellikle sosyolog ve hukuk sosyolojisi çalışmalarının belirttiğinin aksine diğer bilimlerden ayrı kendi yöntemleriyle çalışılmalıdır (Kelsen, 1992: 7-8). Hart ve Austin ile Kelsen benzer fikirlere sahip olsalar da bağımsız gelişmiş fikirlerdir (Bix, 2021: 75). Kelsen de Austin gibi tüm yasal düzenlemelerin bir kaynaktan türediğini ifade etmektedir (Kelsen, 2020: 27). İkisinin arasındaki en belirgin fark ise Kelsen ampirik olanı reddederken, Austin normatif olana ampirik yöntemlerin uygulanabileceğini ifade etmesidir (Bix, 2021: 76). Hart’ın (1994) tanıma kuralı ve Kelsen’in (2020: 29) temel norm yaklaşımı (Raz & Ceylan, 2013) benzer şekilde tutarlı ve hiyerarşik gelişmeye dayanmaktadır.

Kelsen'in hukuk bilimi anlayışı diğer bilimleri reddederken, günümüzde özellikle psikoloji, biyoloji, etik gibi alanları hukukla iç içe ele alan ve her alanı hukuka dahil etmeyi kabul edebilen bakış açılarına şiddetle karşı çıkar. Ona göre saflığını kaybetmiş yani diğer alanlara da el atmış hukuk bilimi hukuk bilimi olmaktan çıkmıştır (Kelsen, 1992: 2). Kelsen'i hukuk çalışmaları açısından önemli kılan bir husus da, onun saf hukuk kuramı anlayışının hukuk sosyolojisini reddetmemesidir. Ona göre, hukuk normlarını değil onların bireylerle ilişkisini ele alan hukuk sosyolojisi hukuk biliminin ana parçalarından biri olarak değil farklı bir alan olarak çalışılabilir (Kelsen, 2020: 11-12). Bu açıdan bakıldığında, Kelsen'e göre bu çalışma bir hukuk bilimi çalışması değil, bir yargı kurumu ve yargı kurumu kararlarının hukuk sosyolojisi alanında incelemesi olduğu söylenebilir.

Dworkin (1985: 31-44) ise hukuki pozitivistleri, hukukun sadece kurallar sistemi olamayacağı, normun içeriğinin ve değerinin göz ardı edilmemesi gerektiği ile hukuk ve hukuki gerçekliğin ahlaktan ayrı düşünülemeyeceği noktalarından eleştirmektedir. Dworkin (den aktaran Metin, 2004: 190). Karar verme sürecinde yargıcın yorumlamayla doğruya ulaşabileceğine ve hukukun tek bir doğruya olanak sağladığına inanmaktadır. Ona göre, hukuk kurallarının temelinde hukuk ilkeleri vardır. Hart'ın tanıma kuralı da temel ilkeleri belirleyemeyeceğinden bir davada yargıcın hangi hukuki ilkeye dayanarak karar vereceği öngörülemeyecektir (Dworkin, 1977: 22-28). Hart (1994: 238), hukuki pozitivistin kapsayıcı anlayışından dolayı bunu reddetmektedir. Finnis (1999: 143- 144) ise Dworkin'i iyiyi arama sürecinin kendisinin sorunlu olduğu ve kötüden kaçınmak için seçim yaparken seçeneklerin birebir karşılaştırılabilir olmadığı sebebiyle eleştirmektedir.

Hukuki pozitivistizmde göre de, yargı sadece görünen bilgi ve kanıtlarla ilgilenmelidir ve yargıçların yasaları uygularken benzer durumlara benzer yasalar olacak şekilde herkese eşit davranmalıdır (Austin, 1995; Murphy, 2021: 54; Hart, 1994; Bix, 2021). Hukuki pozitivistlere göre, kişi hak ve özgürlüklerinin korunması ancak kanunilik ilkesine uyulmasıyla ve yargıcın objektif olarak kanunları uygulaması ile sağlanabilir. Yargıcın yorum yapması kanun boşluklarını doldurması ve kanunların ötesine geçebilecek kararlar vermesi hukukun kesinliğine zarar verecek ve kişi haklarının önüne dönemin siyaseti, çıkar ilişkileri vs. koyabilecektir (Keyman, 1978: 20-21). Pozitivist bakış açısıyla kanun boşluğu, kanunun ahlakiliği gibi sorunlar yargının değil yasa koyucunun ilgi/ yetki alanıdır (Gözler, 2008: 86). Bu nedenledir ki yargı yorumu her daim tartışılmıştır. Hukuki

yaklaşımların sıklıkla üzerinde durduğu hususlardan birinin yorumlama olduğunu söylemek de mümkündür.

Hukuki pozitivism yasaların sorgusuz uygulanmasını savunduğundan, özellikle yargıçların aldığı kararların ahlakiliği ve devlete aşırı hürmetkar yaklaşımı olacağı yönünde eleştirilmiştir (Bix, 2021: 71). Bu eleştirinin en güçlü dayanaklarından birisi ise, Nazi Almanyası'nın yasalarının sorgusuz uygulanması sonucu ortaya çıkan ahlaki açıdan 'çarpık' ancak hukuki açıdan 'doğru ve meşru' uygulamalardır. Alman hukuki pozitivisminin Nazilerle doğrudan ilişkisi de bu eleştirileri arttırmaktadır (Paulson, 1994). Hukuki pozitivism eşitliğin kendi yöntemleriyle sağlanabileceğini savunsa da, Almanya örneğinde olduğu gibi birçok ülkede pozitivist yöntemler benzer otoriter ve totaliter sonuçlara yol açmış ve esasen hukuki pozitivist yaklaşımın amacının her zaman hak ve özgürlüklerden ziyade devlet iktidarının güçlenmesi ve kurulu düzenin korunması olduğu gibi birçok eleştiriye ortaya çıkarmıştır (Keyman, 1978: 36; Öktem, 1977: 283).

Birçok eleştiriye maruz kalsalar da hukuki pozitivistlerin dönemlerinin en reformist hukukçuları olduğu göz ardı edilmemelidir (Bix, 2021: 71). Hukuki pozitivismine yönelik yapılan en önemli eleştiriler bir arada şu şekilde toparlanabilir (Fuller, 1958: 661-669; Bix, 2021: 85-86; Hazard, 1978: 2);

- Common law (teamül hukuku /genel hukuk/İçtihat hukuku) akıl yürütmesi, bu yaklaşım ahlaki değerleri içerdiği ve yoruma ağırlık verdiği için pozitivismine ters düşmektedir.
- Amaçsal yorum, olan ve olması gerekenin pozitivist bakış açısındaki gibi net olmadığını, anayasal hükümlerin ve kanunların amaçlara göre yorumlandığını ifade etmektedir.
- Örf ve âdet hukuku, örf adet kurallarını tanıyan hukuk sistemlerinde yazılı olmayan kurallar da kararlarda etkili olduğundan uygulama kendiliğinden pozitivismine ters düşmektedir. Her zaman uygulanmasalar bile örf adet kurallarının yargıcın tercihine bağlı kullanılabilmesi hukuki pozitivismin karar verme sistemlerinin yeterli gelmediğini göstermektedir.
- Derin anlaşmazlık, ekonomik ve uygulayıcı hukukçular her konuda aynı fikirde değildirler.

- Hukuki hata, sadece pozitivistler için değil her sistem için geçerli olabilecek bir ihtimaldir.
- Dönüm noktası davalar, bir konuda mahkemenin alacağı radikal bir karar tüm içtihadı değiştirebilir. Bazıları bu duruma mahkemelerin yasa koyuculuğu adını da vermektedir (Bix, 2021: 85-86; Hazard, 1978: 2).

Literatürde yüksek mahkemeler bu bağlamda negatif yasa koyucu olarak da adlandırılmaktadırlar (Kelsen, 1942: 187). Pozitif yasa koyucu olarak anılan yasama organı yanında, farklı bir yöntemle yasa yaptığı savunulan anayasa mahkemeleri ve anayasaya uygunluk denetimi yapan yüksek mahkemeler yargının çok ötesine geçen bir otorite olarak incelenmektedir (Hazard, 1978: 1-3). Pozitif yasa yapımı, bilinen anlamda yasayapımına karşılık gelmektedir. En basit şekliyle ülke sistemine göre karar verme şekli, karara katılan kişiler ve yöntemler değişse de temel süreç, bir yasa teklifinin sunulması ve yasama organının bu teklifi uygun görmesi halinde kabul ederek yürürlüğe alması pozitif yasa yapımıdır (Zander, 2015: 1-3). Negatif yasa yapımı ise, yapılan bir yasanın iptal edilerek ya da yürürlüğe girmesine engel olacak farklı yöntemleri kullanarak hayata geçmesine engel olmak, hatta bu yolla yasanın değiştirilerek yeniden yürürlüğe girmesini sağlamaktır (Yelken, 2016: 241-243; McWhinney, 1986: 270). Pozitif ve negatif yasa koyucu kavramları incelendiğinde anayasa mahkemelerine yüklenen bu rolün çok da yanlış bir tutum olmadığı görülecektir (Arslan, 2008: 62). Anayasa mahkemelerini olağan dışı bir şekilde yasa koyucu rolü ile karar verdiği için onu ‘süper yasa koyucu’ olarak adlandıranlar bile mevcuttur (Leiter, 2014).

Kişi hak ve özgürlüklerini koruyan kurumlardan kabul edilen anayasa yargısı organları, hukuki pozitivistler arasında farklı tartışmalara da sebep olmaktadır (Arıkan, 2021: 340). Dworkin (1999: 32), anayasa yargısını iyiye ulaşmak ve temel hak ve özgürlükleri korumak için zorunlu bir kurum olarak görmektedir. Waldron (2012: 437) ise, anayasaya uygunluk denetiminin hep ‘iyi ve doğru’ karar vereceği varsayımına dayandığını, mahkemenin her kararının sorunsuz olamayacağını ve, anayasa yargısının meclis kararlarını iptal edebilmesinin de başlı başına gayri meşru bir durum olabileceğini belirtmektedir. Anayasa yargısının bahsi geçen meşruiyet sorunu ise çokça tartışılan (Gözler, 2006; Gülener, 2017) ve çalışmanın ikinci bölümünde de kararlarının nedenli ciddi etkilere sebep olabileceği ülke örnekleri üzerinden ortaya konulmaya çalışılacak bir husustur.

Hukuki pozitivizm, uzun bir geçmişe dayansa da halen geçerliliğini koruyan ve ciddi takipçisi olan bir anlayıştır. Genel özelliklerine ve yaptıkları çalışmalara kısaca bakıldığında, yargısal karar vermede kişisel değerleri ve dış etkenleri reddeddikleri ortadadır. Bu nedenle de yargısal tutum kavramını ele almalarını beklemek anlamlı olmayacaktır. Hukuki pozitivistlerin savunduklarından hareketle yargıç davranışını inkâr ettikleri izlenimi doğsa da onların üzerinde durdukları konu olması gerektir. İlerleyen bölümlerde ele alınacak olan yargısal karar verme modellerinden yasal model esasen hukuki pozitivistlerin savunduğu anlayışın bir ürünü olarak karşımıza çıkacaktır. Literatürde doğrudan ‘hukuki pozitivistler yasal modeli savunur’ cümlesine rastlanmasa da modelin hedefleri ve yöntemleri incelendiğinde hukuki pozitivist bakış açısının yansımaları olduğu açıkça görülecektir. Bu nedenle hem yargısal tutuma kadarki yaklaşımları ortaya koymak hem de yasal modeli anlamak açısından hukuki pozitivizmi incelemek önemli görülmüştür. Öte yandan hukuki pozitivizm çalışmalarının eleştiriler hukuki gerçekçiliğin ortaya çıkmasında etkili olan en önemli sebeplerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

1.1.1.2. Hukuki Gerçekçilik ve Yargısal Karar Verme

Günümüzde de geçerliliğini koruyan hukuki pozitivizm anlayışının yanında, bir sosyal bilim olarak hukukun diğerlerinden ayrılamayacağı ve insan unsurundan dolayı diğer sosyal bilimlerden yararlanarak çalışmaların genişletilmesi gerektiği fikri kabul görmeye ve yaygınlaşmaya başlamıştır (Zarembky, 2013: 1). Sanatta ve bilimin birçok alanında modernleşmeyle birlikte etkisini göstermeye başlayan gerçekçilik (realizm) akımından hukuk alanı da etkilenmiş ve hukukun rasyonel bir bakış açısıyla somut davaların, kanunların uygulanmasının hatta daha ileri giderek yargıçların ele alınmasını amaçlayan çalışmaları da doğuran ve 1900'lerin başında ABD’de etkili olmaya başlayan hukuki gerçekçilik yaklaşımı gündeme gelmiştir (Altman, 1986; Uzun, 2015; Green, 2004; Leiter, 2010; Schlegel, 1995; Fisher & Reed, 1993; Türkbağ, 2000). Bu yaklaşım, hukukun gözlenebilen somut ve analiz edilebilir özellikleriyle incelenmesi gerektiğini savunurken, yargısal karar verme sürecinin soyut hukukun ötesinde somut veriler içerdiğini ifade etmektedir (Yıldırım vd., 2017: 1).

Hukuki pozitivistlere eleştiri olarak yükselen Amerikan hukuki gerçekçiliği (Türkbağ, 2000; Leiter, 2021: 103-104; Leeuw, 2017) dönemin mekanik hukuk anlayışını

reddederek, yargıçların davaları salt hukuki sebep ve kurallara göre hükme bağladıkları ya da o şekilde karar vermelerinin daha hukuki olduğu anlayışının karar verme sürecini açıklamada yetersiz kalacağını savunmuştur (Tumonis, 2012: 1362 -1363). Psikolog John Watson'ın davranışçı ekolünden etkilenerek oluşturulan akım yöntemsel olarak hukuki pozitivistler gibi pozitif bilim anlayışını benimsemiştir (Watson & Kimble, 1998). Watson (1913: 159-160) Pozitivist bir bakış açısıyla insan davranışı incelenirken duyguları da davranışa dahil etmektedir. Onun davranışçı ekolünü önemli kılan da duygulara yaptığı bu atıf ve duyguları farklı yöntemlerle incelenebilir kılmasıdır. Watson'ın bakış açısını benimseyen hukuki gerçekçiler de doğrudan davranışın kendisi ölçülebilir olmadığından verilen karara sebep olan uyaranları inceleme yoluna gitmişler ve hangi uyaranın hangi tepkiye neden olduğunu dolayısıyla nasıl karar verildiğini açıklamaya çalışmışlardır. Bu görüşte hukukun belirsiz olduğu ancak yorumlamalarla kararların şekillendiğini savunmuşlardır (Leiter, 2021: 103-105). Çalışmada yapılacak inceleme AYM yargıçlarının kararlarına sebep olan uyaranların tespiti için Watson'ın anlayışı benimsenecektir.

Gerçekçilerin yargısal karar vermeyle ilgili en çok üzerinde durdukları “Yasalar ve hukuki sebepler yargıcın zorunlu olarak bu hükmü vermesini gerektirmediğine göre yargıç neden bu sonuca varmıştır?” sorusudur. Bu soruyu daha anlaşılır hale getirmeye çalışan Llewellyn'e (1931: 1239) göre, “uyuşmazlığın makul kabul edilebileceği, sonucu belirsiz her davada, uygulanabilecek en az iki farklı hukuki dayanak mevcuttur ve söz konusu uyuşmazlığa uygulanmaları halinde bu hukuki dayanaklar ters yönde sonuçlara işaret edeceklerdir”. Onun yaklaşımı, yargıçların sadece yasaların lafzı ile karar vermediğini de ortaya koymaktadır. Oliphant'a göre de (1928: 75), “Mahkemeler, mahkeme kararlarındaki veya mevzuat ve karar derlemelerindeki günün şartlarına uymayan soyutlamalardan ziyade önlerindeki somut uyuşmazlıktaki olguların etkisine duyarlıdır.” Özetle bir davada karar verilirken yasalar dışında birçok faktör etkili olduğundan (dava konusu, taraflar, dönemin şartları vb.) sadece yasaya bakarak karar vermek her zaman yeterli sonucu vermeyecektir (Leiter, 2021: 108). Önde gelen gerçekçilerden Yargıç Frank ise bunu daha vurucu bir cümleyle özetlemektedir. Ona göre (Frank, 1930: 102), “Bir mahkemede önce yargıcı seni desteklemeye ikna eder sonra bunu destekleyecek mevzuat ve içtihatı verirsin.” Frank ayrıca geleneksel hukukta hükmün kural ve olguların toplamı iken gerçekçilere göre hükmün, yargıcı etkileyen uyaranlar ve

yargıcın kişiliğinin birleşiminden oluştuğunu ifade etmektedir (Paul, 1959: 69-70). Frank'ın bu kişilik yaklaşımının dayanağı ise, Freud'un kişiliği bilinçdışında derinde yatan sebeplere bağlı olduğu görüşüdür (Duxbury,1991). Buna göre, yargı kararları da yargıcın 'bilinçdışında' yer alan birikime göre şekillenmektedir. Bu nedenle de dava sonuçları yasalar ve içtihat ne olursa olsun öngörülemezdir (Leiter, 2021: 111).

Hukuki gerçekçilere göre kurumsal yapılarda da durum benzerdir. Onlara göre, yargıda karar vermeyi anlamak için “öncelikle bir kurumun normal davranış kalıbı tespit edilip sonrasında normal davranıştan uzaklaşan sapmaları istatistiksel olarak belirleyip sınırlarını çizerek; sonra sapmaların hangi noktada düzeltilecek yargı kararına sebep olacağı belirlenmeye” çalışılmalıdır (Leiter,2021: 112-113). Bu noktada bahsedilen yöntem esasen çalışmada Anayasa Mahkemesine uygulanacak yaklaşımın bir parçasıdır.

Gerçekçilerin bahsettiği öngörülmezlik ya da öngörülme durumu, yargıcın avukatla ilişkisi, dava taraflarının durumu, statüsü vs. gibi değişkenlere göre yani 'adalete ters düşecek' kararlar verilmesi anlamına gelmemektedir. Llewellyn'in 'kahvehane adaleti' olarak adlandırdığı bu hukuk dışı durumlar yargısal karar verme çalışmalarının asıl inceleme konusu değildir. Ancak bu tarz sistemlerin reddedilmesi ne kadar yanlışsa her kararın bu şekilde verildiğini düşünmek de o derece eksik bir yaklaşım olacaktır (Leiter, 2021: 113). Llewellyn'e göre (1960, 46, 53) yargıda makam çok önemli bir etkidir. Makama sahip olan yargıç da bir insan olarak etkilere açıktır. Makamın gelenekleri ve yargıcın çevresi onu ister istemez belli sınırların içinde hareket etmeye itmektedir. Yargıcın görev aldığı mahkeme yükseldikçe önüne gelecek davalar da, davalara etki etmek isteyen kişi grup vs. de karmaşılaşacaktır. Realistlere göre, hukuktaki belirsizlik esasen temyiz aşamasıyla ortaya çıkmaktadır. Bunun nedeni çözümü net davaların temyize ihtiyaç duyulmadan kapanma ihtimalinin yüksek olmasıdır. Tartışmalı vesonucu belirsiz ya da sonucu öngörülemeyen zor davalar her zaman bu alanın inceleme konusu olmaktadır (Schauer, 2012: 15-16). Radin'in (1942: 1271) 'marjinal davalar' olarak adlandırdığı bu gibi durumlar yargı kararlarının istikrarlı ve öngörülebilir olmamasının asıl sebebi olarak gösterilebilir. Temyiz aşamasında belirsizliğin ortaya çıktığı görüşü bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin tercih edilmesinin bir sebebini de ortaya koymaktadır.

Hukuki gerçekçiliğin bir diğer kolu ise İskandinav Hukuki Gerçekçilik akımıdır (Hart, 1959; Coleman, 1960; Alexander, 2002; Bjarup, 2005; Strang, 2009; Malminen, 2016;

Holtermann, 2017; Demizu, 1984). Uppsala Okulu olarak da bilinen bu gruba dahil hukukçular, hukukun neredeyse metafiziğe varan yaklaşımdan kurtarılması gerektiğini savunarak hem hukuki pozitivizmi hem de Amerikan Hukuki Gerçekçiliğini eleştirirler (Şahin, 2013: 31). İskandinav gerçekçilere göre, hukuk sosyal ve psikolojik faktörlerin etkisinde sosyal ihtiyaçlara dayanan ve fizikötesi kavramlarla yalnızca karmaşaya sürüklenecek bir sistem olarak karşımıza çıkmaktadır. Fizikötesi kavramlar olarak kabul ettikleri hukuki bağlayıcılık, hukuki emirler, hukuki hak gibi kavramlar gerçekçilikten uzak olduğundan hukukta sadece yasalardan kaynaklı yetkililerdir. Ahlak konusunda da pozitivistlerden farklı düşünmektedirler. Onlara göre, hukuk ve ahlak arasındaki bağ sebebiyle birçok hukuki yasağın kökeni doğrudan ahlaka dayanmaktadır (Güriz, 1996: 237-238).

Hukuki gerçekçilik hareketine genel olarak baktığımızda, hukukçular arasında pozitivizme tepki olarak yükseldiği ve yöntemsel olarak pozitivizme benzer çalışmalar yürütülse de temelde ve içerikte büyük farklar olduğu görülmektedir. Pozitivistlerin savunduğunun aksine sadece gözlemlenebilir hukukun değil yaşanan hukuki olayların görünmeyen yüzündeki amaçlar, yorumlar ve aynı kurallardan yola çıkarak alınan farklı kararlar da incelenerek hukukun nasıl işlediği ancak anlaşılabilir. Pozitivizm gibi geçerliliğini koruyan bu yaklaşımın belli başlı noktalarda farklılaşarak ‘yeni’ hukuki gerçekçilik haline gelmesi ve o bakış açısıyla yapılan çalışmaların yargısal tutuma bakışı ise bir sonraki başlıkta ele alınacaktır.

1.1.1.3. Yeni Hukuki Gerçekçilik ve Yargısal Karar Verme

Modernleşme ve gerçekçilik ile yükselen davranış bilimleri etkisinin yanında; ampirik çalışmaların artması ve hukuktaki ampirik çalışma ihtiyacının fark edilmesi, yargının siyasetçilerle ve siyaset kurumu ile reddedilmeyecek düzeyde ilişkili olması ve bu ilişkinin siyaset bilimcilerce incelenme ve analiz edilme isteğinin artması, hukuk- siyaset ikilemi ile ilgili tartışmalarla öne çıkan ve yargı mensuplarının da ‘insan’ olarak ele alınması gibi etmenlerle klasik hukuk anlayışından hukuki gerçekçilik çalışmalarına doğru bir geçiş yaşanmıştır (Miles & Sunstein, 2008; Garth & Mertz; Nayak-Young, 2014; Grazia, 1994).

Hukuki gerçekçilik akımı, kendini gösterdikten sonra artan çalışmalarla 2000’li yıllara kadar önemini korumuş ve 2000’li yıllarla yaşanan değişimler ‘yeni hukuki gerçekçilik’

akımının doğmasına öncülük etmiştir. Yeni hukuki gerçekçilik (YHG) anlayışı (Ausberg, 2015; Merry, 2006; Mertz vd., 2016; Perez, 2022; Nourse, 2009; Mertz, 1999; Sunstein & Miles, 2008; Suchman ve Mertz, 2010; Schafer, 2013; Klug ve Mery, 2016; Dagan & Kreitner, 2018; Garth, 2006; Lang, 2015), bu alanda yapılan akademik çalışmaların yanında, düzenli olarak gerçekleştirilen konferanslar ile hukuk eğitimi farklı yönleri taşıyacak çalışmalar da başlatmıştır (<https://newlegalrealism.org/>, E.T: 10/12/2019).

YHG, hukuku sadece disiplinlerarası hale getirmenin ötesinde uluslararası ve küresel hale getirmeyi de amaçlamıştır (Garth ve Mertz, 2016: 124- 127; Ford ve Mertz, 2016). Hukuk alanına diğer yaklaşımların çok sınırlı dahil edilmesi gerektiğini- hatta mümkünse hiç kullanılmamasını- savunan pozitivist ve klasik yaklaşımların aksine YHG, çalışmalarında diğer sosyal bilim yaklaşımlarını olabildiğince fazla kullanmaktadır. Yeni hukuki gerçekçiliğin diğer yaklaşımlardan farklı kılan bir nokta da bu alanda çalışma yapanların hukuk dışına çıkmalarıdır (Farber, 200: 281). Özellikle güncel olaylara, uluslararası hukuki olaylara daha da fazla disiplinin bakışının kullanılması için de teşvik etmektedir. Kitaplardakilerden farklı olarak gerçek hayattaki hukukun ön plana çıkmasını sağlamaya çalışmaktadır (Garth ve Mertz, 2016: 124; <http://newlegalrealism.org/about/>; Klug vd., 2016). YHG yaklaşımının bir amacı da hukuk bilimi, ampirik çalışmalar ve yasal teori arasında bir karşılaştırma yapılmasını sağlaması ve aralarında köprü rolü üstlenebilmesidir (Garth ve Mertz, 2016: 130; Perez, 2022). Bu sayede yürürlükteki hukukun uzmanları, uygulayıcıları ve sosyal bilimcileri buluşturarak hukuku daha güncel, daha uygulanabilir hale getirmeyi amaçlarlar. Başka bir deyişle YHG, hukuki gerçekçiliğin güncellenmiş versiyonu olarak etkisini sürdürmektedir. YHG' ye geçiş daha çok yöntemsel düzeyde olduğundan tamamen yeni bir disiplinin ortaya çıktığını düşünmenin eksik bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Bu nedenle YHG yerine doğrudan 'hukuki gerçekçilik' kavramının tercih edilmesi de literatürde sıkça rastlanan bir kullanımdır (Leiter, 2021:130-131).

Hukuki gerçekçilik ilk ortaya çıktığı dönemde hukukta çoğunlukla kantitatif yöntemlerin kullanımını kabul gören bir yaklaşımla, diğer bilimlerden uzak durmuş ve bunun avukat, hâkim ve hukuk profesörleri için daha faydalı olacağı düşünülmüştür (Tuori, 2015: 127-128). Disiplinlerarası yaklaşımlar yayıldıkça, hukuk dünyası da dışa açılmaya başlamış ve hukuk profesörlerinin de diğer alanlardaki akademisyenlerle birlikte çalışmaları artmıştır (Erlanger vd. 2005: 335). YHG'nin üzerinde durduğu ve tamamlamaya çalıştığı

eksikliklerden biri, hukuk alanından uzak sosyal bilimcilerin hukuk metinlerini anlamada zorlanması gibi, hukukçuların da diğer sosyal bilim yöntemlerine uzak olmasıdır. Bu nedenle YHG yaklaşımı, hukuk ve sosyal bilimleri daha içi içe geçirerek eğitimlerde diğer disiplinlere de yer verilmesi gerektiğini savunmaktadır (Garth ve Mertz, 2016: 135). YHG, hukukla ilgili çalışmaların sadece hukuk çıkışlı akademisyenler tarafından değil, farklı sosyal bilimcilerin de çalışarak olması gereken (ideal hukuk) hukuktan öte hukuku yani kanunları, davaları, davalarda görevli hukukçuları, dava taraflarını vb. özellikle ampirik yöntemlerle incelenmesini savunan bir disiplin olarak şekillenmektedir (Alexander, 2002: 135).

YHG' ye göre hukuki gerçekçiliğin “yeni” modeli, yargısal davranış üzerine yapılacak ampirik çalışmalarla ortaya çıkacaktır. YHG'nin buradaki en ayırt edici özelliği ise, yargıçların ‘kişilikleri’nin yasal çıktılarını nasıl etkilediğini test edilebilir yollarla anlamak ve yasal kurumların bu etkileri nasıl sınırlandırdığı ya da saf dışı bıraktığını açıklamaya çalışmaktır (Macaulay, 2016 :30-31). YHG çalışmalarında söz konusu etkileri test etmek için farklı yargıçların benzer davalarda nasıl tepkiler verdiği incelenmiştir. YHG karar verme sürecinde rolü olan karakterleri ve bu karakterlerin maruz kaldıkları etkileri incelemek için ‘yargıçların kişiliği’ nasıl ölçülebilir sorunsalını aşmaya çalışmıştır. Bu noktada psikolojinin kavramlarına başvurulmuş ve yargıçların kişisel özelliklerini anlamak için; siyasi eğilimleri, demografik özellikleri, daha önceki profesyonel deneyimleri vs. incelenmiştir (Mertz vd., 2016; Kruse, 2011: 677-678). Bu çalışmaların amacı, hangi faktörlerin, yargısal karar vermede etkisinin daha fazla olduğunu tespit ederek yargıç davranışına ilişkin standartlar ya da kriterler belirlemektir (Miles & Sunstein, 2008: 835).

YHG bakış açısıyla hazırlanan yargısal karar verme konulu çalışmalara bakıldığında, ilk derece mahkemelerinin çoğunlukla hukukçular tarafından incelendiği ancak yüksek mahkemelerin özellikle de anayasa mahkemelerinin siyaset bilimciler (Segal ve Spaeth, 2002; Epstein, 2015) tarafından çalışıldığı görülmektedir. Bu ayrımın nedeni olarak anayasa mahkemelerinin/ yüksek mahkemelerin verdikleri kararların çoğunlukla idari ve siyasi bir boyutu da içermesidir. Her iki alanda da yapılan karar incelemelerinde yargıçların kişiliklerinin sonuca nasıl etki ettiği tespit edilmeye çalışılmaktadır (Miles & Sunstein, 2008: 834- 835).

Şüphesiz YHG, hukuk ve sosyal bilimlerin birlikte çalışılmasını savunan tek yaklaşım değildir. Ampirik hukuk çalışmaları hareketi (Empirical Law Studies Movement), eleştirel hukuk çalışmaları (Critical Legal Studies) vb., de farklı bilimlerle hukukun bir arada çalışılması gerektiğini savunmaktadır. Bu tarz yaklaşımlar farklı yöntem ve veriler kullansalar da ortak noktaları hukuk dışındaki bilimlere ve disiplinlere de kapılarını açmalarıdır. Ancak hukukun özel bir bilim ve disiplin olduğunu, kendine has yöntemlerinin varlığını reddetmek, onları göz ardı ederek çalışma yapmak da yanlış olacaktır (Garth ve Mertz, 2016: 124; Perez, 2022: 224-225). Hatta Perez'in (2022: 218-219) YHG çalışmalarından çıkardığı sonuç hukukçuların salt diğer bilim yöntemlerine başvurmalarından öte ikisinin bir bütün olması, aynı dilden konuşması gerektiğidir.

YHG temelde hukukun diğer bilimlerle bir arada çalışılması gerektiğini savunan ve özellikle ampirik hukuk çalışmalarına öncülük etmiş bir akımdır (Cross, 1997: 251-252). Alandaki yeni çalışmaları değerlendirmek ve geliştirmek için her yıl belli aralıklarla YHR konferansları düzenlenmektedir. Bu konferanslarda disiplinin geçirdiği süreç ve yapılan çalışmalar incelenerek geleceği hakkında değerlendirmeler yapılmıştır. Konferanslar ve tanıtımların da katkısıyla son yıllarda YHG çalışmaları artmıştır.¹ Hanoch Dagon, Brian Tamahana, Greg Shaffer & Victoria Nourse, William Twining, Elizabeth Mertz, Michael McCann ve Stewart Macaula (newlegalealism.org, E.T: 10/12/2019), YHG'yi eğitime entegre edebilmek için yaklaşımlarını yansıtacak eğitim programları oluşturmuşlardır ve bu programların üniversitelere kabul ettirilmesi için çalışmalarını devam ettirmektedirler (Garth ve Mertz, 2016: 126-127).

1.1.2. Yargısal Karar Verme ile Değer, Tutum ve Davranış Kavramları İlişkisi

Yeni hukuki gerçekçilik akımı etkisiyle yapılan akademik çalışmaların bir kısmının mahkemelerdeki insan unsurunun incelenmesi üzerine kurulduğu söylenebilir (Epstein, 2015; Diamond, 2002; Robbenolt, 2002). Bu çalışmalarda davayı inceleyen hakimler, avukatlar, davanın taraflarının dava sürecindeki davranışlarını, dava sonucunun nelerden

¹ Yeni hukuki gerçeklikle literatür olarak genişlerken ve hukuk eğitime dahil olmaya çalışırken ilgisi için bu alanda yapılan güncel akademik çalışmalar, podcastler, kitaplar, makaleler vb. nin yayınlandığı <http://newlegalrealism.org/> (E.T: 10/12/2019) sitesinde ayrıca bu alanda çalışan akademisyenlerin oluşturduğu gruplar, çalıştaylar ve konferanslar, dersler vs. yayınlanmaktadır.

etkilendiğini anlamak için salt dava kanıt ve sonuçlarına bakmanın ötesinde, davranışların nedenini de sorgulamanın yerinde olacağı yukarıda açıklanmaya çalışılmıştır. Davranışların ele alınması ise hukuk disiplini ve siyaset biliminin ana çalışma alanı dışında bir konu olduğundan diğer bilimlerden faydalanmanın uygun bir metodoloji sağlayacağı kabul edilmelidir. Davranışları açıklamak için ancak “tutum” ve “değer” kavramlarına başvurarak yargısal karar vermede neyin incelenmesi gerektiğine bakılmalıdır (Koveda & Borgida, 2010: 1343). Bu çalışmada söz konusu kavramlara yer verilmesi, yargıç davranışına olan etkilerinin tespit edilmek istenmesinden ileri gelmektedir. Bu başlık altında da değer, tutum ve davranış kavramları tanımlanarak birbirleriyle olan ilişkileri yargısal tutumla bağlantılı olacak şekilde incelenecektir.

Yargıçlar açısından bakınca, bilinçli olunsun ya da olunmasın dava kararlarında yapılan tercihler değerlerin etkisinden kaynaklanabilmektedir (Greenawalt, 1975: 364-365). Yargıcın kişiliğinin bu derece özünde yer alan değerlerin, takdir yetkisi kullanması gereken kararlardaki etkisinin de kaçınılmaz olacağı düşünülmektedir. Günlük dilde, çok farklı anlamlarda kullanılan “değer” kavramı, toplumsal hayatın içinde bireyin yer bulmasından, yaptığı işi anlamlandırmasına, kişiliğin oluşmasına ve hayatı nasıl yaşayacağına kadar etkileyen anlamlar içermektedir. TDK’nın “Bir şeyin önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü, bir şeyin değdiği karşılık, kıymet” , “bir şeyin para ile ölçülebilen karşılığı, kıymet, paha” ve “ Kişinin isteyen, gereksinim duyan bir varlık olarak nesne ile bağlantısında beliren şey” olarak tanımladığı değer kavramı; sosyal psikoloji alanında en basit tanımıyla ‘kişinin karşıtları da varken özel bir durum ya da yargıyı güçlü bir inanca dayanarak diğerlerine tercih etmesi’ (Rokeach, 1973 ve Homer ve Kahle, 1988:638) anlamında kendine yer bulmuştur.

Değer, kısaca, kişilerin neyin iyi neyin kötü olduğuna yönelik inancıdır. Bu inançlar, yaşanan her tecrübe, duyum, algı vb. tüm kategorileri içine alarak kişilerin neyi sevip neyi sevmeyeceğine, nasıl davranacağına karar vermesine yardımcı olmaktadır (Loewenstein, 1996: 275; Helkkula vd., 2012: 59-60; Higgins, 2007: 455). Aile, arkadaş çevresi, okul, medya, iş hayatı ve ülkede yaşanan olaylar gibi insanı çepeçevre saran her şey birleşerek değerleri oluşturmaktadır (Decenzo ve Silhanek, 2002: 62-63). Bu tanımlamadan yola çıkılarak kişiliği değerler sistemi olarak ele almak mümkündür. Değerler kişiliğin temelini oluştururken, bireyin sosyal gruplar içinde hangi role sahip olacağını ve roller arasında nasıl geçiş yapacağını da belirlemektedir (Rokaech, 1973).

Fichter'a (2006) göre, paylaşılabilen görüşler olan değerler birden fazla kişide ortak olarak var olabileceği gibi, kişiler arası paylaşım ve etkileşimle birlikte değişime de neden olmaktadır. Toplum için önemli olan değerler sosyal ihtiyaçların karşılanmasında ve belki de sosyal dayanışmanın sağlanmasında bile rol oynayabilmektedir (Haidt & Joseph, 2007: 27-28). Değerler, kişiler için etkili bir motivasyon kaynağı olarak da karşımıza çıkmaktadır (Oreg & Nov, 2008: 2058; Wigfield & Eccless, 2020: 191-192). Değerlerine uygun hareket etmek ya da değerlerine karşılık gelecek başarılar elde etmek için daha verimli çalışacaklardır. Bazı durumlarda değerler diğer tüm etkenlerin yerine geçerek diğer faktörlerden soyutlanarak davranışın tek nedeni haline alabilecektir. Söz konusu durumlarda soyutlanmış değer daha da önem kazanmaktadır. Nesilden nesile dil, işaret ya da davranışlarla aktarılan ve toplumsal hal alan değerler, süreklilik de sayesinde kişi ve toplum üzerinde baskı oluşturabilecek düzeye ulaşabilmektedirler (Bardi & Schwart, 2003: 1218). Değerler değişken olsalar bile toplumsal ya da bireysel anlamda her şekilde etkinliklerini korumaktadırlar (Yazıcı, 2014: 212).

Değerleri diğer alanlarda da önemli kılan, onların kişilerin davranışını etkilediği gibi, kişilerin içinde olduğu grup ve kurumları da etkiliyor olmasıdır. Kişisel değerler, örgütsel değerlerin oluşmasında da rol oynamaktadır (Vurgun ve Öztop, 2011: 226). Bu özellikler incelendiğinde, değer kavramının aslında hayatın her alanına işlediği ve kişinin toplumun neresinde var olacağı ve hangi rolü nasıl oynayacağına temel etkenlerden biri olduğu görülmektedir. Bu açıdan günlük hayatta da ciddi etkilere sahip olduğu söylenebilir.

Kişilerin değer olarak ya da değer etkisiyle yaptığı her seçimin adım adım davranışa ulaşmayı sağladığı görülmektedir (Loewenstein, 1996: 275). Nasıl ki yolda seçilen her dönüş gidilecek yeri değiştirebiliyorsa, her değer de önce farklı bir tutuma, son olarak da farklı bir davranışa neden olacaktır. Ancak değerler ve değerlerle yapılan tercihler yukarıda anlatıldığı kadar basit ve doğrusal bir şekilde işlememektedir. Her değer farklı bir sonuca neden olacağı için, kişinin her konudaki değeri de değişmektedir. Hatta aynı konuda başka etkiler sonucu farklı değerler de etkili olabilmektedir (Bilgin, 2003: 80). Farklı değerlerin etkisinde verilen kararların farklı sonuçlara yol açması bireyler için geçerli olduğundan yargıda da etkili olması muhtemeldir. Pozitif hukukçular kabul etmese de incelemeler, yargıda bireysel farklılıkların karar verme sürecini ve dava sonucunu etkilediğini kanıtlar niteliktedir. Yargıçların meslek tercihi, yüksek mahkemelerde görev alma sebebi gibi konular açıkça kanıtlanması zor olsa da yargıcın

mahkemede vereceği kararları etkileyecek güçtedir. Çocukluktan gelen değerlerle aileye önem veren bir yargıcın aile konulu davalarda farkında olmadan aile kurumunu koruyucu bir tavır takınması muhtemeldir. Benzer şekilde yargıçların değerleriyle oluşturacağı tüm tutum ve davranışların da yargısal karar vermede etkili olabileceği düşünülmektedir. Bu nedenle tutum ve davranış kavramlarını da inceleyerek üç kavramı bir arada değerlendirmek ve yargı kararlarını davranış olarak derinlemesine incelemenin yerinde olacağı düşünülmüştür.

Tutum; en genel anlamıyla, insanların, nesnelerin ya da düşüncelerin değerlendirilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır (Ajzen ve Fishbein,2005; Crono ve Prislin,2006; Eagly ve Chaiken, 2007; Fazio, 2007; Petty vd., 2005; Aronson vd., 2012: 356). Ayrıca, “belirli bir sosyal obje konusunda bireylerde mevcut olan ve bilişsel, duygusal, davranışsal yanlar taşıyan gizli eğilimler” (Allport, 1968), “Bireyin belirli bir sosyal objeye karşı tepkisini dinamik bir tarzda etkileyen, bireyin deneyimlerine göre örgütlenmiş ve davranış hazırlığı niteliğindeki zihinsel ve nöropsikolojik bir durumdurlar” (Bilgin, 2003: 396) şekillerinde de tanımlanabilmektedir.

Tutum kavramı sosyoloji ve psikoloji bilimlerinin ortak inceleme alanıdır. 1915’te Thomas ve Znaniecki (1915: 22) tutum aracılığıyla, bireyin sosyal dünyadaki gerçek ve olası aktivitelerine karar verdiren bireysel bilinç süreci anlaşıldığını ortaya koyulmuştur. Thomas ve Znaniecki’nin bu yaklaşımı, alanın temeli olarak da birçok akademisyen tarafından kabul edilmektedir (Kahle, 1984:3). Onların yaptığı tanım, tutumun karar mekanizması olan her alanda karşımıza çıkacağının da bir göstergesi olarak ele alınabilir. Daha da ileri giderek her kararın arkasında mutlaka bir tutumun olduğunu düşünenler de oldukça fazladır (Otway & Fishbein, 1977: 2-3; Fazio, 1989: 153-154).

Tanımlamalardan yola çıkılarak tutumun konusunun, bir yer, eşya, bir birey ya da topluluk olabileceği gibi soyut kavramlar da olabileceği görülmektedir. Dolayısıyla bireyin çevresindeki her şey bir tutum konusu olduğu söylenebilir (Roese & Sherman, 2007: 107). Bireylerin tutum geliştirmeleri için de tutumun muhatabı olan kişi, kişiler ya da nesnelerle doğrudan bir ilişki içine girmek zorunda değildir (Yuker, 1965: 15). Dolaylı yollarla; başkalarından aldıkları duyumlarla, yayın araçlarında izleyerek (televizyon, gazete, sosyal medya vs.) de tutumlarını oluşturabilmektedirler (Baysal, 1981: 121-122). Kısaca tutumlar, çoğu zaman bilinç dışı oluşmaktadır. Bu nedenle tutumları oluşturan

kaynakların ne olduğu, tutumların nasıl şekillendiğinin incelenmesi, kişilerin tepkilerinin ne olabileceğini anlamada da yardımcı olabilecektir. Tutumların kaynakları tutum konusuna ya da kişiye göre değişebilmektedir (Yuker, 1965: 15-16). Bireyler tutum denilen öneğilimlerle oluşturdukları bilişsel sistemi kullanarak çevresiyle olan ilişkileri de gerçekleştirirler. Bu ilişkilerde bireyin toplumsallaşmasını sağladığından, tutumlar toplumsallaşma sürecinde ve davranışların anlaşılmasında merkezi bir konumda yer almaktadır (Baysal, 1981: 122).

Değer ve tutum kavramlarının netleşmesi ile insan davranışının insanın fiziki ve zihinsel çevresindeki verileri birleştirerek ortaya çıkardığı tepki olarak ele almak anlamlı görünmektedir. ‘Davranış’ kelime anlamı, “Davranma işi, tutum, davranım, muamele, hareket”, (felsefe) dıştan gözlemlenebilecek tepkilerin toplamı” ve (ruh bilimi)” organizmanın uyarılar karşısındaki tepkilerinin bütünü” olarak karşımıza çıkmaktadır (TDK sözlük, <http://www.tdk.gov.tr>). Davranışlarla ilgili çalışmalar, tanımlamadan ziyade davranışların sınıflandırılması, ölçülmesi ve nasıl meydana geldiği gibi konuları ele almaktadır (Aronson vd. 2012; Hogg ve Vaughan, 2011; Allport, 1968; Bilgin, 2003). Bu nedenle davranış kavramını tek başına incelemek yerine değer ve tutumlarla olan ilişkisini ele almak tercih edilmiştir.

Sosyal psikolojide önemli bir yere sahip değer, tutum ve davranış kavramlarının birbirleriyle olan ilişkileri, birçok çalışmaya konu olmuştur (Hanson, 1980; Fiske vd., 2010: 354). Teorik çalışmaların yanında farklı gözlem ve deneyleri içeren ampirik çalışmaların da merkezinde yer almışlardır. İnsan faaliyetlerinin anlaşılması ve yüzyüze insan ilişkilerinden başlayarak toplumu ve toplumlar arası ilişkileri anlayıp kestirebilmek, bunun da ötesinde zararlı olabilecek hareketlerin önlenmesini sağlamaya kadar götürülebilecek ciddi sonuçlara ulaşmak açısından da önemlidir. Aynı nedenlerle yargıç davranışı ve yargısal tutum da yargıda öngörülebilirlik ve hukukun işleyişinin daha iyi anlaşılacak hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlamaya destek olacak bir noktada olduğu düşünülmektedir (Koveda & Borgida, 2010: 1343). Bu bakış açısıyla çalışmanın analiz kısmında incelenecek haklara karşı yargısal tutumun sonrasında bir öngörülebilirlik sağlayıp sağlamadığı anlaşılmalı çalışılacaktır.

Literatürde en önemli tartışmalardan biri değer, tutum ve davranışların birbirleriyle nasıl bir etkileşimleri olduğudur (Bentler & Speckart, 1979: 453). Değer tutum davranış arası

ilişkiyi ortaya koyan yaklaşımlardan ilki değerlerin, tutumları, tutumların da davranışları oluşturduğu yönündedir. Bu hiyerarşik yaklaşıma göre neredeyse bu kavramlar arasında doğrusal bir etkileşim olduğunu söylemek mümkündür (Homer ve Kahle, 1988: 638). İkinci yaklaşım değerlerin doğrudan davranışları etkilediği şeklindeyken bir diğer yaklaşım ise değer ve tutumların davranışlar etkisiyle ortaya çıktığıdır (Maio & Olson, 1995: 281; Schuman & Johnson, 1976: 161). Buna göre insanlar bir davranışı birkaç kez tekrarladıktan ya da bir davranışla birden fazla kez karşılaştıklarında ona göre değer ve tutumları şekillenmektedir. Bu üç temel yaklaşımı ve onların kesişiminde yer alan görüşler incelendiğinde ise bakış açıları daha iyi anlaşılacaktır. Değer, tutum ve davranış ilişkisini doğrusal olarak ele almak oldukça zordur. Bunun nedeni fazlaca içiçe geçmiş olmaları ve etkilerinin doğrudan gözlenebilir olmamasıdır. Dolayısıyla kavramların ilişkisi “yumurta-tavuk ilişkisine” benzetilebilir (Myers, 2007:90). Öte yandan farklı durum ve davranışlar için kavramların birbirine etki düzeyi ve nedeninin değişebileceği söylenebilir.

Myers (2007:89-90), değerlerin duygularla birlikte tutumları oluşturduğunu ve tutumların da davranışları meydana getirdiğini savunmaktadır. Ancak ona göre, bir tutumun davranışı etkileyebilmesi için diğer etkenlerin en az düzeyde olması gerekmektedir. Birey eğer bir olaya, nesneye ya da kişiye karşı tutumlarının bilincindeyse, dış etkenler bu bilinçli yaklaşımın önüne geçmiyorsa ve tutumlar söz konusu davranışa özelse tutumlarının etkisiyle hareket etmektedir. Bu yolla kişinin değerleri davranışı etkilemiş olacaktır.

Tutum kavramı, davranışların temelindeki ana etken olarak akademideki birçok çalışmada kabul edilirken, yapılan daha derin çalışmalar ise tutumun kökenini değerlere dayandırarak daha da geriye götürmektedir (Homer ve Kahle, 1988: 638). Sosyal uyum teorisine (Social Cohesion Theory) (Kahle,1983; Kahle, Kulka ve Klingel,1980; Piner ve Kahle, 1984; Homer ve Kahle, 1988; Friedkin, 2004) göre, değerler kişilerin çevresine uyum sağlamasına yardımcı olmaktadır. Uyum sağlamak için ise birey davranışları kullanmakta ve bu davranışlar değerlerle doğrudan şekillenmektedir. Değer ve tutumlar kişinin sadece uyumunu değil, asimilasyonunu, örgütlenmesi vs. de sağlamaktadır (Milfont vd., 2010: 2808). Homer ve Kahle'nin (1988: 638) oluşturduğu değer- tutum- davranış hiyerarşisi anlayışına göre değerler, sosyal kavramının en soyut öğeleridir. Bu soyut yapılar tutum ve davranışları şekillendiren ‘prototipler’ olarak görev

yapmaktadırlar. Aynı şekilde değerler kişilerin hangi durumlara girebileceği ve bu durumlarda nasıl davranacağını da belirlemektedirler. Böylece belirli bir durumda değer önce tutuma sonra da davranışa dönüşmüş olur.

Williams (1979) 'a göre, değerlerin davranış üzerinde ciddi etkisi vardır ve net bir şekilde tamamen kavramsallaşmış değerler, tercih, seçim ve yargılama için kriter halini almaktadır. Değerler net ya da görünür olmasa bile davranışın arkasındaki aktör her zaman onlar olmuştur. William'ın teorisinde farklı olan tutumlardan bahsetmemesidir (Homer ve Kahle, 1988: 638). Carmen (1977)'e göre ise, değerler tutumlara müdahale ederek davranışları belirler. Ancak her çalışma, değer davranış ilişkisini bu şekilde kurmamaktadır. Örneğin Skinner (1971) değerlerin çocuklara tutum ve davranışlarını şekillendirmek için öğretildiğini savunmaktadır. Homer ve Kahle (1988) çalışmalarında yaptıkları analizlerle, değerlerin doğrudan davranışları ya da dolaylı yoldan tutumlar üzerinden davranışları etkilediğini ortaya koymaya çalışmıştır. Ulaştıkları en temel sonuç (tek etkinin yeterli olmadığını kabul etmekle birlikte) değerlerin davranışları etkilediğidir (Milfont vd. 2010: 2807).

Devine'in açıkladığı klasik tutum teorisine göre ise, tutumlar otomatik olarak yargıları belirlemektedir. Yapılan akademik çalışmalarda da tutumların kişileri otomatik bir yaklaşım, hatta önyargı geliştirecek kadar doğrudan mı etkilendiği, yoksa bir süreç sonunda mı yaklaşımların oluştuğu incelemeye alınmıştır (Hogg ve Vaughann, 2011: 154). Bu çalışmaların temel amacı ise davranışları tahmin edilip edilemeyeceğini anlamaktır. Tutumların davranışları etkilediği ancak tutumların tek etken olmadığı da dikkate alınmalıdır. Ancak tutumlar yine de davranışların ön hazırlığı gibidir (Greenwald, 1968: 386). Bu bakış açısına göre, tutumların davranışları oluşturduğu ve önceden tahmin edilebilmesi için üç durum karşımıza çıkmaktadır (Wrench ve Wrench; 1973: 279-280). Bunlardan ilki, tutumların bilincinde olduğu hallerdir. İkinci durum tutum etkisiyle oluşan davranış için herhangi bir baskı olmaması gerektiğidir. Mevcut bir baskı dolayısıyla ortaya çıkan bir davranış söz konusu olduğunda tutum etkisinden söz edilememektedir. Bunun en önemli nedeni ise her bireyin baskı altında farklı tepkiler verecek olmasıdır. Son durum ise tutumların ölçülebilir ya da gözlenebilir olmasıdır. Bunun nedeni ise bireyin tutumları hakkında doğru söyleyip söylemediğine ya da yönlendirici cevaplar verip vermediğinden emin olunmasıdır.

Tutumların karar vermede etkisi Llewelyn'in (1931: 1239) daha önce ortaya koyduğu "her davanın olası en az iki sonucu vardır" tespitinde hangi sonuca ulaşılacağını belirlemektedir. Bu noktada gerçekçilerin neden farklı sonuçlar ortaya çıkıyor sorusunun cevabı da tutum olabilir. Tutumları oluşturan değerler ve devamında da tutum etkisiyle ortaya çıkan karar verme davranışı, yargıda bir anlamda tarafların kaderini belirlediğinden 'yargısal tutum' görmezden gelinemeyecek kadar önemli bir kavram halini almaktadır.

Tutum-değer- davranış üçgenin farklı köşelerinde yer alsalar bile, bireyin kararlarını kaçınılmaz olarak etkileri altına aldıkları ortadadır. Dolayısıyla bu kavramlar, yargıç davranışı incelenirken de karşılaşılabileceği açıktır. Tutumu merkeze alan bakış açısını yansıtan bu çalışmada, incelenecek davranışların asıl nedeninin tutumlar olduğu kabul edilerek tutumların ve tutumları etkileyen faktörler anlaşılmaya çalışılacaktır. Yargıç davranışlarının arkaplanında yer alan yargıç tutumlarının ortaya çıkarılması için yapılan çalışmada yukarıda bahsi geçen kavramların ölçümüne yer verilecektir. Analiz yapabilmek içinse ilk olarak yargısal karar vermenin bir davranış olarak sınırları çizilecektir.

1.2. Bir Davranış Olarak Anayasa Yargısında Karar Verme Süreci

İnsanların neden ve nasıl bir karar verdiği birçok alanda merak konusu olmuştur. Karar vermeyi insan vücudunun yapısına dayalı inceleyen fen bilimlerinin yanında psikoloji, sosyoloji gibi sosyal bilimler de 'insani ve toplumsal' özelliklerin sürece etkisini anlamaya çalışmaktadır. Bunların yanında çalışma yapılan her alan kararlara dayandığından ya da en basit bir karar bile sonuçları etkileyeceğinden, incelemelerin bir tarafında her daim kararlar olmuştur. Hukukçular ve siyaset bilimciler de yönetimde ve mahkemelerdeki karar vericilerin nasıl karar verdiklerini sorgulamaktadır.

Önceki başlık altında kavramsal tartışmalarda ortaya konulduğu üzere, kişilerin her aktivitesi zihinsel ya da fiziksel ayrımı olmadan bir davranış olarak karşımıza çıkmaktadır. Zihinsel aktivitelerin ölçülebilirliği zor olmasına rağmen psikoloji alanında bu konuda güvenilir birçok yöntem oluşturulmuştur. İncelenen her davranış, arka planında tutum ve değerlere yer vereceğinden, öncelikle davranışın ne olduğu netleştirilmeli sonrasında nasıl oluştuğu ve nelerden etkilendiği ele alınmalıdır. Bu nedenle ilk olarak bir davranış olarak inceleyeceğimiz yargısal karar vermenin

netleştirilmesi ve sonrasında yargısal karar vermeyi etkileyen ve oluşturan faktörlerin neler olduğu ortaya konulmalıdır. Bu çalışmada değerlendirilecek olan anayasa yargısında karar verme sürecine, sosyal psikoloji kavramları kullanılarak bakıldığında ‘davranış’ örneği olarak mahkeme kararları incelenecektir. Yargıçların bir davada kullandığı oy somut davranış olarak karşımıza çıkarken nasıl ve neye dayanarak seçimlerin yapıldığı ise davranışın asıl sebebi yani yargısal tutumu oluşturacaktır. Yargıç davranışı bu başlık altında yapısal ve yorumlama boyutuyla ortaya konulacak ve karar vermede öznellik noktasında yargısal tutuma geçiş yapılarak yargıç tutumunun teorik altyapısı incelenecektir.

1.2.1. Yapısal Boyutuyla Anayasa Yargısında Karar Verme

Uyuşmazlıkların çözüldüğü ve hukukun görünen yüzü olan yargı her ülkede farklı farklı işleyişle karşımıza çıkarken, temel özellikleri bakımından birkaç ana hukuk sisteminin varlığı kabul görmektedir. Dünyada geçerliliğini koruyan, Kara Avrupası (Roma-Germen, Kontinental), Anglo- Sakson, İslam ve Sosyalist Hukuk Sistemleri olmak üzere dört temel hukuk sistemi yer almaktadır (Anayurt, 2015: 58-59; Gözler, 2014: 140-149; Gözübüyük, 2014: 13; Bilge, 2011: 70-71). Bunlardan Kur’an ve sünneti kaynak alan, şeriata dayanan İslam hukuku; Mısır, Ürdün, İran, Fas, Tunus gibi ülkelerde kısmen uygulansa da saf İslam Hukuku anlayışından uzaklaşıldığı söylenebilir. Çin, Küba, Kuzey Kore, Vietnam gibi ülkelerde uygulanan sosyalist hukuk sistemi ise, komünist düzene geçişi hedeflemektedir. Bu sisteme göre, komünist sisteme geçiş sağlandıktan sonra hukuka gerek kalmayacak ve hukuk sistemi tamamen ortadan kaldırılacaktır. 1980’lere kadar etkisini sürdüren sistemin, sonraki yıllarda birçok değişime uğradığı ve asıl yapısından uzaklaştığı söylenebilir. Güncel olarak bu iki sistemin asıl şeklinden farklı uygulanması ve diğer iki sisteme benzemeye başlaması nedeniyle ayrıntılı olarak ele alınmayacaktır. Ayrıca yargısal tutum literatüründe çalışmalara konu olan ülkeler de büyük ölçüde Kara Avrupası ve Anglo-Sakson hukuk sistemlerine dahil olduklarından bu iki sistem daha ayrıntılı incelenecektir.

Roma Hukukunu temel alan Kara Avrupası Hukuk Sistemi İngiltere dışındaki bütün Avrupa’yı kapsayacak genişliktedir. Türkiye’nin de dahil olduğu sistem Sovyet Rusya’ sının dağılması sonrasında Doğu Avrupa ülkelerinde de etkili olmuştur. Ülkeler arası

farklılıklar olsa da bu hukuk sistemlerinin hepsinde rastlanan ortak özellikler şu şekilde sıralanabilir (Anayurt, 2015: 55; Gözler, 2014:132-135; Gözübüyük, 2014: 13):

- Hukuk kuralları yazılı biçimde derlenmiş haldedir.
- Hukuk sistemi ve yargı kurumları kamu ve özel olmak üzere iki ana dal şeklinde çalışmaktadır.
- İtihat kararları hukukun yardımcı kaynakları olarak kullanılır ve emsal kararlara önem verilir.
- Teokratik bir temele dayanmadığından birçok devlet tarafından kolayca benimsenmiştir.
- Hakimlerin hukuk yaratması istisnai bir durumdur.

İngiltere’de ortaya çıkan Anglo-Sakson hukuk sistemi ise, Kara Avrupası sistemi gibi geleneksel bir hukuk sistemidir. Avrupa dışında İngilizce konuşulan ve İngiltere’nin etkisinin hissedildiği Yeni Zelanda, Hindistan, Kanada, Avustralya ve ABD, gibi ülkelerde uygulanmaktadır. ABD hukuk sistemi, İngiltere kolonilerinden gelen tarihçesinden dolayı doğrudan İngiltere hukuk sisteminden etkilenmiştir. Sonrasında yazılı anayasa ile İngiltere’den farklılaşsa da yargı kararlarında itihatın önemi ve hakimlerin etkinliği İngiltere’deki sistemden çok da uzaklaşmadığını göstermektedir. Bu hukuk sisteminin temel özellikleri Kara Avrupası sisteminden farkını da ortaya koyacaktır (Anayurt, 2015: 56; Gözler, 2014:135- 140; Yavuz vd., 2009):

- Yazılı hukuktan ziyade geleneksel bir kurallar bütünü vardır.
- Hukuk kuralları derlenmemiştir.
- Yargı birliği sistemi hakimdir.
- Kamu- özel hukuk ayrımı bulunmamaktadır.
- İtihat kararları hukukun temel kaynaklarını oluşturmaktadır.
- Hakimlerin hukuk yaratması bu sistemin ana işleyişidir.

Davranış olarak ele alıp inceleyeceğimiz yargısal karar vermeyi etkileyen unsurların bir kısmının yargı sisteminden kaynaklandığı söylenebilir. Kıta Avrupası hukuk sistemlerinin tercih edildiği ülkelerde ilk derece mahkemeler, kamu- özel hukuk ayrımından dolayı adli- idari şeklinde iki bölüme ayrılmaktadır (Bilge, 2011: 70). Bu

ayırma göre idare mahkemeleri kamu hukuku alanındaki davalara bakarken, adli yargı mahkemeleri ise özel hukuk alanındaki davalara bakmaktadırlar. İdari- adli ayrımının yanında da hukukun alt dallarına göre de birinci derece mahkemelerin görev ve yetkileri ülkelerin ulusal kanunlarına göre düzenlenmiştir. Kanundaki düzenlemeye göre farklılık gösterse de davalarda bir ya da daha fazla hâkim karar verebilmektedir.

Anglo-Sakson hukuk sistemlerinin uygulandığı ülkelerde ise ilk derece mahkemeler kamu- özel hukuk ayrımı olmaksızın tüm uyuşmazlıklara bakmaktadırlar (Bilge, 2011: 71). İlk derece mahkemelerin kararlarından sonra ortaya çıkan ya da onların yetkisini aşan uyuşmazlıkların çözümü için ikinci derece mahkemeler görev yapmaktadır. Bu mahkemeler Kıta Avrupası sistemlerinde istinat ya da bölge mahkemeleri olarak görev yaparken, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde temyiz mahkemesi adıyla görev yapmaktadır (Scalia, 1997:82-83). İki sistemdeki ikinci derece mahkemelerin farklılığı özellikle yargı birliği- ayrılığından ortaya çıkmaktadır. Ayrıca okumalar ve çalışmalar yapılırken iki sistemin farkından kaynaklı üst mahkemelerin görev ve çalışmalarının birebir eşleştirilemeyeceği ve karşılaştırma yapılırken de farklılıkların dikkate alınması gerekmektedir. Ancak temelde işlevlerinin benzer olduğu da ortadadır.

Konu yüksek mahkemelere geldiğinde de genel bir sınıflandırma yapılarak Anglo-Sakson hukukunda yargı birliği olması nedeniyle bu sistemin geçerli olduğu ülkelerde tek bir üst mahkemenin görev yaptığı söylenebilir. Genelde ‘Supreme Court’ (Yüksek Mahkeme) adıyla kurulan mahkemeler, Kara Avrupası sistemindeki yargıtay, danıştay ve anayasa mahkemelerine benzer görevlere sahiptir ve bu mahkemelerin hepsini bir çatı altında toplamıştır (Garlicki, 2007: 44-45). Federal sistemin görüldüğü ülkelerde ise bir federal yüksek mahkeme ve altında temyiz mahkemeleri yer almaktadır (Rosenfeld, 2006: 619). Ancak bu yönetim sistemini benimseyen ülkelerde yargı birliği durumunda temyiz mahkemeleri de yine adli idari ayrımı olmadan tüm davalara bakmaktadırlar (Wasby, 1993: 41-42).

Üst mahkemeler incelenirken de anayasaya uygunluk denetimi kavramı ile karşılaşılmaktadır. Anayasa yargısı olarak adlandırılan bu denetim organları birer yargı organı olmakla beraber, siyasette de diğer kurumlarla farklı bir ilişki içinde olduğu söylenebilir. Bu sistem anayasaya uygunluğu sağlama amacıyla kanunların ve diğer

yasama işlemlerinin yargı organları tarafından denetlenmesi olarak açıklanabilir (Atar, 2018: 321; Tunç vd., 2015: 366; Kaboğlu, 2014: 293).

Anayasa yargısının farklı olan konumu anlaşılmadan ise anayasa yargısı sistemleri ve kurumları netleştirilmelidir. Merkezileşmiş (Kara Avrupası Modeli) ve yaygın denetim (Amerikan Modeli) olmak üzere iki ana modelde anayasaya uygunluk denetimi yapılmaktadır (Atar, 2018: 324). İki temel modelin dışında karma model olarak adlandırılabilir, bu iki sistemin de özelliklerini taşıyan ülkelerin yanında, anayasaya uygunluk denetiminin uygulanmadığı İngiltere ve Hollanda gibi ülkeler de mevcuttur (Öhlinger, 2003: 207; Atar, 2018: 322).

Merkezileşmiş ve yaygın denetim olmak üzere iki ana sistemle çalışan anayasa yargısı genel olarak kanunların anayasaya uygunluğunun denetlenmesi ve insan hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla görev yapmaktadır (Gülener, 2017: 124-125; Tunç, 1997; Kumm, 2017; Grey, 2003). Merkezileşmiş sistem uygulama alanı nedeniyle Kıta Avrupası tipi (Avrupa Modeli) anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi Modeli olarak da adlandırılmaktadır (Cappelletti & Adams, 1966). Bu sistemin uygulandığı ülkelerde anayasaya uygunluk denetimi yapan, diğer mahkemelerin üstünde özel görevli bir yüksek mahkeme mevcuttur. Hans Kelsen'in hukuk anlayışından doğan bu yargı modeli ilk olarak 1920'de Avusturya Anayasa Mahkemesinin kurulmasıyla hayata geçmiş ve 2. Dünya Savaşı sonrası Avrupa'nın diğer ülkelerine de yayılmıştır. Bu modelde üyelerin sayısı ve görev süresi ülkelere göre değişmektedir (Comella, 2004: 461-462; Kelsen, 1942: 183-184). Ancak üyeliğe atanma şartlarında üyelerin hukukçu olma şartı gibi benzerlikler mevcuttur. Üyelerin göreve gelişleri ise parlamentolarda seçim ya da devlet başkanının ataması olmak üzere iki şekilde sağlanmaktadır (Erdoğan, 2015: 111-112; Özbudun, 1993: 150-159).

Yaygın denetim sisteminde ise, anayasaya uygunluk denetimi özel bir mahkemenin görevi olmayıp, tüm mahkemelerin denetim yapmasına imkân sağlayacak şekilde düzenlenmiştir (Lane, 1996: 154). Bu sistem 1803 Marbury v. Madison davası ile ilk kez Amerika Birleşik Devletleri'nde görülmüş ve sistemin temelini de Amerikan yargısındaki örneği oluşturmuştur (Oder ve Kanadoğlu, 2016: 332). Bu nedenle birçok kaynakta bu sistem Amerikan tipi anayasa yargısı olarak adlandırılmaktadır. Amerikan tipi anayasa yargısı sisteminde, ayrı bir kurul ya da mahkeme bulunmadığından üyelerin

atanması ile ilgili de ayrıca bir düzenleme yapılmamıştır (Erdoğan, 2015: 110-111). Üyelerin atanmasıyla ilgili doğrudan bir düzenleme olmasa da, Amerikan modelinde temyiz kurumu olarak da görev yapan Federal Yüksek Mahkeme, yargıç davranışı literatüründe en çok incelenen kurum olduğundan, Amerikan tipi yargı sistemindeki üyelerin durumu da karşılaştırma yapılması açısından önemlidir. Atanma ve görev süreleri gibi konulara bakıldığında Amerikan sisteminde de tıpkı Avrupa sisteminde olduğu gibi ülkeye göre değişen düzenlemeler olduğu ve atanma süreçlerinin iki sistemde de benzer olduğu görülmektedir (Özbudun, 1993: 150-159).

Anayasa yargısı modelleri arasındaki bir diğer fark da federal devlet ve üniter devletten kaynaklanmaktadır. ABD’de; federe devlet yasalarının federal anayasaya, federe devlet yasalarının federe anayasalara, federal yasaların federal anayasaya uygunluğu ayrı ayrı denetlenmektedir (Açıkgöz, 2022: 681-682). Avrupa’da ise sadece kanunların anayasaya uygunluğu denetlenmektedir. ABD’de sadece itiraz yolu Avrupa’da ise itiraz ve iptal yolları ile denetim yapılmaktadır. ABD’de mahkeme denetime tabi tutulan formu iptal etmezken fiilen uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Diğer mahkemeler anayasaya uygunluk durumunda söz konusu madde ya da kanunu dikkate almadan karar vermektedirler (Tunç vd. 2018: 377- 378).

Sistemler karşılaştırırken Avrupa-ABD olarak ayrılmasının bir diğer nedeni de, ABD sisteminin İngiltere geleneğinden gelmesine rağmen kendi sistemini kurması ve kendine has bir uygulamanın hayata geçirilmesidir (Tunç vd. 2018: 377- 378). ABD gibi federal Avrupa ülkelerinde de anayasa yargısı varken onların sistemi daha çok Avrupa modeline yakındır. Federal mahkemeler olmasına rağmen Almanya, Avusturya gibi federal ülkelerde sadece yüksek mahkeme anayasaya uygunluk denetimi yapmaktadırlar.

Hukuk sistemini analiz ederken o sistemi kabul eden kişilerin perspektifi de hesaba katılmalıdır (Hart, 1994: 98; Finnis,1980: 6-7; Bix,2021: 75). Buna göre çalışmada özellikle ABD sistemine dikkat edilmelidir. Yapılacak incelemeler ve kullanılacak analiz yöntemleri ABD literatürü ve örneğine dayanmaktadır. Amerikan sistemi ve Türkiye sisteminin çalışmasının netleştirilmesi bu açıdan önemlidir. Türk ve Amerikan sistemleri farklı olsa da yargısal tutum literatüründe incelenen kararlar iki yüksek mahkemenin kurul kararları olduğundan karar verme süreci benzerdir. Dolayısıyla ABD örnekli çalışmaların yöntemleri Türkiye’de denenebilir.

Yapısal olarak yukarıda açıklandığı gibi, anayasa yargısı kurumları oy çokluğu ya da oybirliğiyle karar vermektedirler. Ancak hangi davada hangi çoğunluğun arandığı, kaç üyenin karara katıldığı gibi daha ayrıntılı kurallar ve mekanizmalar her ülke ve mahkemeye özgü şekilde kanunla düzenlenmektedir. Bu nedenle bir mahkemenin işleyişini görmek için ilgili ülke mevzuatına başvurulmalıdır. Bu çalışmayı ilgilendiren de mahkemelerin karar verme formaliteleri değil karar verme sürecindeki kişisel süreçlerin arkaplanı olduğundan ilerleyen başlıklarda karar verme sürecinin yorumlama boyutu daha ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.2.2. Yorumlama Boyutuyla Anayasa Yargısında Karar Verme

Bir organizasyon olarak yukarıda anlatıldığı şekilde kurulan anayasa yargısının karar verme süreçlerini söz konusu yapıya dayalı formalitelerden ibaret ele almak eksik bir yaklaşım olacaktır. Yapının ve kanunların yanında yargıçların nasıl karar verdiği ve nelerden etkilendiğini de incelemek gerekmektedir. Bu nedenle birçok akademik çalışma yürütülmüş ve karar verme sürecinin yorum boyutu anlaşılmaya çalışılmıştır. Anayasa yargısı da siyasetle ilişkisi nedeniyle kişisel tercihlerin kararlara etkisinin en çok tartışıldığı ve incelendiği yargı kolu olmuştur (Erdoğan, 2015: 102-111).

Geleneksel hukuk anlayışının, yargıçları sadece kanunların lafzını konuşturan kısmen pasif aktörler olarak gördüğü söylenebilir (Chayes, 1975: 1281-1282). Ancak yargıçlar karar verirken çeşitli nedenlerden dolayı yorum yapmak durumundadırlar. Yasama her zaman gelecekte olanları öngöremeyeceğinden, yargıçlar yorumları kullanarak bir anlamda hukuk düzeninin dinamikliğine uyum sağlamaktadırlar (Loughlin, 2000: 84). Kanunlardaki her şeyin apaçık ortada olmaması da yargıçların yorum yapmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Hukukun belirsiz oluşu, lafzın yetersiz kalışı, soyut ve üstü kapalı kavramlar içeren anayasanın netleştirmesi zorunluluğu gibi nedenlerden yorum kaçınılmazdır (Erdoğan, 2015: 95). Literatürde hukuki belirsizlik olarak da adlandırılan söz konusu durumlarda yorum yoluyla farklı çözümler uygulanmaktadır (d'Amato, 1983: 2-3; Gülçür, 2018: 150). Hakimler yorum yaparken farklı yöntem ve kaynaklara başvurumaktadırlar. Hangi kaynak ve yönetime başvurdukları ise kararın sonucunu doğrudan etkilemektedir. Bu nedenle yargıçların neye dayanarak yorum yöntemini tercih ettikleri son derece önemlidir (Oder, 2015: 95).

Yargıçlar, yasa metninin netliği ve ayrıntı verme düzeyi ile yazılı anayasanın varlığına göre değişen oranda kanuna anlam yüklemektedir. Metnin çerçevesi ne kadar darsa yargıcın yükleyeceği anlam da o kadar yüksek olacaktır (Heywood, 1997: 288). Ancak hakimlerin yorum yapabilmesi, onların tümüyle keyfine göre veya kişisel tercihlerini önde tutarak karar verdiği anlamına gelmemektedir. Hakimler karar verirken ilk olarak yasalara uyma, sonrasında ise emsal kararlara uyma, gerekçeli karar verme, jürili² sistemde hâkimin sürecin dışında kalması gibi kurallarla da bağlandıklarından yorumlamayı sınırlı ölçüde kullanmaktadırlar (Langbein, 1996: 1168-1169). Öte yandan hakimlerin kişisel politik tercihlerinden hiç etkilenmeden karar verdiklerini söylemek de mümkün görünmemektedir.

Anayasa yargısında ise daha karmaşık bir durum söz konusudur. Farklı zaman ve konularda hazırlanmış yasal metinlerin birbirlerine uygunluğunun denetlenmesi somut bir dava dosyasını incelemekten daha farklıdır. Kanunların anayasaya uygun olması gerekliliği, kanunların anayasadan türediği ya da anayasaya bakılarak hazırlandığı anlamına da gelmemektedir. Anayasaların öncesinde yazılmış kanunlar olduğu gibi, anayasada geçmeyen konularda kanunlar da bulunmaktadır (Reynolds, 1987: 91-92). Dolayısıyla anayasaya uygunluk denetimi yapılırken çoğunlukla kanun ve anayasanın lafzî değil anlamı karşılaştırılmaktadır. Bu durum da kaçınılmaz olarak incelemeyi yapan yargıçların yorumlanmasını ve bakış açısını ön plana çıkarmaktadır. Yargıçların yaptığı yorumlar da ister istemez tutumlarını yansıtan kararlar vermelerine neden olmaktadır (Erdoğan, 2015:3). Anayasaya uygunluk denetimi sürecinde karşımıza çıkan bu yorumlama, yargısal karar vermede yargıçların nasıl karar verdiğini psikolojik faktörlere de bakarak incelenmesinin en temel nedenidir. Bundandır ki anayasa yargısında karar verme bir davranış olarak ele alınmalı ve arkasında yatan tutumlar incelenmelidir. Daha önce açıklandığı üzere tutumlar doğrudan ölçülemeyeceğinden dolayı belirli kriterler dahilinde somutlaştırılarak ele almak gerekmektedir.

² Jürili sistemlerde kararda etkili olan jüri üyeleri hukukçu olmadıklarından jürilerin ya da jürili davaların sonuçları çalışmada dikkate alınmayacaktır. Bunun bir diğer sebebi de Türkiye hukuk sisteminde jüriye yer verilmemesidir.

Anayasaya uygunluk denetimi hayata geçirilirken de ilk olarak yazılı anayasalar, temel hukuk kabul edilmiş ve mahkemelerde söz konusu hukukun uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olmuştur. Bu denetimin ilk örneği Marbury vs. Madison davası olsa da kökeni Dr. Bonham kararına dayanmaktadır (Berger, 1969; Jaffe, 1957). Dr. Bonham davasına (Plucknett, 1926; Çağlar, 1986: 137-138; Smith, 1978: 256- 257) kısaca bakacak olursak, Cambridge’den diplomasını alan Dr. Bonham mesleki çalışmalarına başlamış ancak Londra’daki Kraliyet Hekimler Koleji (the Royal College of Physician of London)’nde hekimlik yapabilmesi için ilk olarak kolejden bir sertifika alması gerektiği söylenmiştir. Dr. Bonham’a da sertifikasız çalıştığı gerekçesiyle para cezası verilmiştir. Ceza ödemesini yapmayan Dr. Bonham, diplomasının çalışmaya yeteceğini bu nedenle cezayı ödemeyeceğini belirttiğinden ilk olarak cezası artırılmış sonrasında da hapis cezasına çarptırılmıştır. Hapis cezasını temyize taşıyan Bonham’ın davası önüne geldiğinde ise Yargıç Lord Coke, hapis cezasının verilemeyeceği yorumunu yaparak devrim niteliğinde bir süreç başlatmıştır.

Yargıç Coke’nin, Dr. Bonham’ın üstün hukuk düşüncesine ters bir şekilde cezalandığı fikrini ortaya atarak, 1612 yılında bir nevi anayasaya uygunluğun denetlenmesi fikrinin görünür kılınmasını sağladığı söylenebilir. Yargıç Coke’a göre, bir kanun ‘Common Law’ a aykırıysa geçerli olamayacağı gibi, bu aykırılığa da hâkimler karar verebilmelidir. Bu bakış açısıyla bir üst norma uygunluk denetimi fikrinin somutlaşmasının yanında, hakimlerin de rollerinin önem kazanması söz konusu olmuştur (Cappelletti, 1989: 38). İngiltere’de Common Law’ın üstünlüğü fikri kabul görmemiş parlamentonun üstünlüğü fikri 1600’lerin sonunda resmi olarak kabul edilmiştir. Öte yandan İngiltere kendi iç hukukunda uygulamadığı Coke Doktrini Amerikan kolonileri üzerinde uygulamış ve kolonilerde oluşan tepkiler Amerikan bağımsızlığı ile güç kazanmış ve Marbury vs. Madison davası ile tartışmalar son bulmuştur (Tunç vd. 2018: 377- 378). Söz konusu davada 1800 yılında yapılan başkanlık seçimleri sonrası yapılan yargıç atamalarının bir kısmının usulsüz olduğu ve bazı yargıçlara tebliğ edilmediği gibi, bu kararların yeni yapılan ‘Adliye Teşkilatı Kanununa’ dayanarak yapıldığı öne sürülmüştür. Ataması yapılan yargıçlardan biri olan Marbury ilgili hukuki işlemlerin tarafına tebliğ edilmemesi gerekçesiyle Federal Yüksek Mahkemede Bakan Madison’a karşı dava açmıştır. Davaya bakan Yargıç Marshall ise başvuru konusu kanunun Yargıç Madison’a Yüksek Mahkemeye doğrudan başvurma hakkı veren maddelerinin anayasaya aykırı olduğu ve

uygulanamayacağını belirterek başvuruyu reddetmiştir (Gedik, 2013: 50-51; Onar, 2006 :97-98; Corwin, 1914: 538-539). Marbury vs. Madison davasında (1803, 5US137) içerikten çok fikirler önem arz etmektedir. Karar sonrası mahkemelerin anayasaya uygun olmayan kanunları göz ardı etmesinin önü açılırken, dava ile hukukun yorumlayıcısının yargıçlar olduğu ve çakışan kurallar durumunda hangisinin uygulanacağına da onların karar vereceği fikri resmi olarak kabul edilmiştir (Tushnet, 2003: 251; Smith, 1979: 262-263).

Dr. Bonham kararına yaptığı atıfla ABD’de öncü bir nitelik kazanan Marbury vs. Madison davası, Avrupa’da bir kıvılcım çakmasına neden olmuştur. o döneme kadar farklı yöntemlerle yasama denetimleri yapılsa da daha üst bir deneyim ihtiyacı konusundaki Avrupa’da en somut tartışmalar Avusturya anayasa yapım sürecinde yapılarak komisyonda görev alan Kelsen’in de bu konuda katkısıyla Avusturya Anayasa Mahkemesi ile Avrupa’da da anayasa yargısı hayata geçmiştir (Öhlinger, 2003: 206-207).

Avrupa’ya da yayılması sonucu anayasaya uygunluk denetiminin meşruluğu konusunda birçok farklı görüş ortaya atılmış ve günümüze kadar da tartışmalar devam etmiştir. Ancak tartışılması gereken bu noktadan sonra mahkemenin meşruiyeti değil, denetim sırasında anayasanın nasıl yorumlandığıdır. Anayasanın yorumlanması da her hukuk kuralı gibi olsa da en üst norm olduğundan anayasal yorum olarak ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulabilir (Vermeule, 2006: 1-2). Anayasal yorum kısaca, yürürlükteki anayasanın anlamını belirleme işi olarak tanımlanabilirken, anayasaya uygunluk denetiminde yargıçlar anayasayı dönemin şartlarına göre yorumlayarak karar vermektedirler (Lyon, 1988; Whittington, 1999; Barber ve Fleming, 2007; Sandalow, 1980; Bobbitt, 1991). Yorumlama aynı zamanda kanun uygulayıcıları için de geçerli olmakla beraber, temel anayasal yorum mercii anayasa mahkemeleri ya da anayasaya uygunluk denetimi yapan mahkemelerdir (Erdoğan, 2015:53).

Anayasanın anlamını belirlerken yargıçların kullandığı yorum yöntemi veya tekniği ise ayrıca incelenmelidir. Oder’e (2010:1) göre, içinde bulunduğumuz yüzyılda yargıçlar kanunları salt lafzına bakarak uygulayan ve adeta ‘kanun koyucunun ağzı’ olan araçlar değil, normları yorum, uyarılma ve yeniden tasarlama yöntemleriyle daha somut hale getirerek siyasal ve toplumsal hayata etki eden kişiler halini almıştır. Yorumlamayı ‘ilgili normun en doğru anlamını bulma sürecinin gerekçelendirilmesi’ olarak açıklamak

mümkündür (Holmes, 1898: 417-418). Kişiyeye göre de yorum değışmektedir. Yorum yorumcuya bağı olduğından bir metni ne kadar çok kişiy yorumlarsa o kadar farklı anlam çıkması da muhtemeldir (Gözler, 2020:295) Yorumu yapanın normu koyan organ ya da kişiy olması durumu yani yasa yapıcının yüklediğı anlam ‘otantik yorum’ (authentic interpretation) adını almaktadır. Otantik yorum ayrıca yapılan tüm yorumlar içinde bağlayıcı olandır. Hukuki uyuşmazlıkların çözölmesinde ise otantik yorum dışında birçok faktöre ihtiyaç duyulmaktadır (Endicott, 2021: 220).

Yasa yapıcının yorumu dışında bir normun sıradan insanlar tarafından yorumlanması da hukuken bir yorum yöntemiye, çalışmamız için asıl dikkate alınması gereken yargısal yorumdur. Anayasaların normatif değeriye pekiştiren ve korunmasına destek olan yargısal yorum (Gözler, 2020: 299), farklı yöntemler kullanılarak sonuca ulaşmaktadır. Yorumlar uygulanırken hukuk sistemlerinde bazı durumlar için hangi yorum yönteminin kullanılacağı kanunla belirlenmiştir. Türk hukuk sisteminde de Medeni Kanun’un 1. maddesi,

“Kanun, sözüyle ve özüyle değindiğı bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hâkim, örf ve âdet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”

Vergi Usul Kanunu’nun 3. maddesi, “...Vergi kanunları lafzı ve ruhu ile hüküm ifade eder. Lafzın açık olmadığı hallerde vergi kanunlarının hükümleri, konuluşundaki maksat, hükümlerin kanunun yapısındaki yeri ve diğery maddelerle olan bağlantısı göz önünde tutularak uygulanır.” Ayrıca Türk Ceza Kanunu’nun 2. maddesi,

“(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Yukarıda verilen örnekler dışında bu tarz açık maddelerin olmadığı durumlarda ise genel yorum kuralları uygulanmaktadır (Oder, 2010: 11-13). Genel yorumda eksiklikler ortaya çıkıyorsa tamamlayıcı araçlara başvurulabilir. Bu durumda da devreye yorum yöntemleri girmektedir (Hart, 2012: 125).

Yargısal yorum, geleneksel yorum yöntemleri de denen dört temel yorumlama etrafında şekillenmektedir (Oder, 2010: 11-13; Gözler, 2020: 300; Boyar, 2021: 11; Zeppos, 1990; Gedik, 2013: 14; Güriz, 1996: 57- 58). Bunlar, sözel yorum, sistematik yorum, tarihsel yorum ve teleolojik yorumdur. Bu dört yorum yönteminin dışında ayrıca sisteme uygun yorum, dinamik yorum ve hukuk yaratma gibi geleneksel olmayan yorum yöntemleri de mevcuttur.

Sözel yorum (textual interpretation, literal rule) kısaca yasanın lafzının karar verme sürecinde esas alınmasına dayanmaktadır (Güriz, 1996: 58). Bu yorum yönteminde hukukun eksiksiz olduğu ve farklı bir anlama ihtiyaç duyulmaması durumu esas alınmıştır ve sadece yasa koyucu kanunda bir istisna belirtmişse kanunun açık anlamı dışında ele alınmaktadır (Oder, 2010: 33-34; Murray, 1991). Bu yorum yöntemi ‘dilbilgisel yorum, deyimsel yorum ya da lafzî yorum’ olarak da adlandırılmaktadır (Gözler, 2020: 301; Boyar, 2021: 11; Özbilen, 2013: 87). Amerikan literatüründe ise ‘metinselcilik (textualism)’ olarak adlandırılan sözel yoruma göre, anayasa metnindeki kelimeler, sade, açık günlük dilde kullanılan olağan anlamları ile yorumlanmalıdır (Zeppos, 1990: 1598; Siegel, 2011: 858-859; Spindelman, 2021: 557-558). Bu yöntem uluslararası hukukta da sıkça karışıklıkları önlemek amaçlı kullanılmaktadır. Bir dildeki kelimenin yorumlanmasından şüphe duyuluyorsa metni farklı dillerdeki çevirilerinin lafzından yardım alınmaktadır (Gözler, 2020:302). Bu yorumun en çok tartışılan yönü ise yasa koyucunun tüm kelimeleri titizlikle seçtiği ve o kelimenin hep aynı anlamda kullanılacağı varsayımdır. Oysaki bir kelime birden fazla anlama geleceği gibi zamanla anlam kaymaları da yaşanabilecektir (Güriz, 1996: 58). Bu yorum türüne yapılan eleştirilerin diğer yorum yöntemlerini ortaya çıkaran nokta olduğunu söylemek de mümkündür. Öte yandan hukukun üstünlüğü gereği her türlü davada ilk olarak yasaların lafzına bakıldığı unutulmamalıdır.

Sözel yorumun dışında başvurulanan yöntemlerden ilki olan sistematik yorum (structural interpretation, systematic reasoning), yasalarının lafzına ek olarak normların bağlamını da dikkate alarak değerlendirme yapılmasıdır (Honoré, 1973; Oder, 2010: 55-57; Gözler, 2020: 306-307). Bu yorum yöntemini Türk Anayasasının bütünlüğü ilkesinde somut olarak görmek mümkündür. Buna göre yasanın ilgili maddelerindeki lafzına ek olarak, kanunun tamamının anlamı ve hatta o maddeyle ilgili tüm mevzuatın bakış açısı da dikkate alınarak karar verilmelidir (Aktaş, 2011:8-27). Bütüncül bir yaklaşıma sahip

sistematiik yorum yöntemi, anayasaya uygunluk denetiminin özüne de uygun görünmektedir (Gedik, 2013: 34). Bir maddenin anayasaya uygun olup olmadığını anlamak için tek tek maddelerin değil, kanunların ya da anayasanın değerlendirilmesi önemli olduğundan bu yönteme sıkça başvurunun kaçınılmaz olduğu söylenebilir. Anayasanın yorumlanması bütünsellik ilkesi de bu yöntemin kullanılmasının nedenlerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır (Keskinsoy &Kaya, 2021: 82-83). Örneğin Anayasa da ötenazi kavramı düzenlenmese de, anayasayı ve sağlık hakkıyla ilgili kanunlar bütüncül olarak değerlendirip, kişinin yaşam hakkının ihlaline gireceğinden ötenazinin yasal olmadığı sonucu çıkarılabilir (Sırakaya Taşkıran, 2021: 103). Sistematiik yorumu önemli yapan bir husus da yargıç Marshall'ın, Marbury vs. Madison davasında verdiği kararda, bu yorum yöntemini kullanmasıdır. Başka bir deyişle, anayasaya uygunluk denetimini resmen başlatan olay sistematiik yorumun bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır (Chemersinsky, 2006: 39-40).

Bir diğer yöntem olan tarihsel yoruma (historical interpretation) göre de, ilgili yasanın ya da normun yapım süreci, oluşumunda etkisi olan faktörler ve yasa koyucunun amacı sorgulanarak karar verilmektedir (Güriz, 1996: 59; Oder, 2010: 74; Özbilen, 2013: 90) Ancak bu noktada dikkat edilecek husus yasanın yapıldığı zamanın ötesinde yorumun yapıldığı dönemdeki amacın ne olduğu ya da olabileceğidir (Gözler, 2020: 304). Yasa yapıcının amacını anlamak için ise gerekçeli kanunlar, yasama tutanaklarına hâkim tarafından başvurulmaktadır (Güriz, 1996: 59). Bu yorum yönteminin en önemli katkısının değişen hayat şartlarında ortaya çıkabilecek haksızlıkların yorumlamayla giderilme gayesi olduğu savunulmaktadır (Edis, 1983: 181). Bu yorum yönteminde çok eski tarihli kanunların ise daha zor yorumlanacağı, 100 yıl önceki bir kanunun amacının günümüzden uzak olabileceği varsayımıyla daha güncel kanunlarda uygulamanın anlamlı olduğunu savunanlar da mevcuttur. Bunun nedeni olarak da, kanunlar kabul edildikten sonra bağımsız bir varlık kazanması gösterilmektedir (Güriz, 1996: 59; Özbilen, 2013: 90).

Son geleneksel yöntem olan teleolojik yorum (teleological interpretation, purposive theory) yöntemi ise, kanunun iradesini geri plana atarak, onların anlam ve amaçlarını dikkate almaktadır. Bu yöntem ayrıca gai, amaçsal ya da fonksiyonel yorum olarak da adlandırılmaktadır (Gözler, 2020: 308). Burada dikkate alınan amaç ve yorum tarihsel yorumdaki gibi yasa koyucunun değil, güncel hukuk sistemine ve düzenine uygun olandır

(Oder, 2010: 102-105; Özbilen, 2013: 91). Genel olarak bakıldığında geleneksel hukuk yöntemlerinden teleolojik yorum dışındakiler yargıçları çoğunlukla yorumun dışında bırakırken, teleolojik yorumun güncel hukuk düzenine uyanı arama çabasının yargıçlara sınırlı da olsa bir anlam yükleme alanı tanıdığını söylemek mümkündür (Özbilen, 2013: 91).

Geleneksel olmayan yorum yöntemleri ise, geleneksel yöntemlerin yetersiz kaldığı düşünülen noktada tercih edilmektedirler. Bunlardan ilki olan sisteme uygun yorumda, uyumsuzluğa karşılık gelen birden fazla norm arasından tercih yapılması gerekmektedir. Öncelikle geleneksel yöntemler uygulanır. Onların yetersiz kalması durumunda ise, tüm yorum yöntemlerinin çıkardığı sonuçlar arasından biri tercih edilir (Oder, 2010: 121-122). Geleneksel yöntemlerin ulaştığı sonuçlara dayanarak tercih yapılması nedeniyle, sisteme dayalı yorumun yorum yöntemi mi yoksa tercih mi olduğu da tartışmalar arasındadır.

Bir diğer yorum yöntemi ise dinamik yorumdur. Dinamik yoruma göre, normlar değişkendir ve yasa koyucu sabit bir anlam belirleyemez. Bu nedenle de geleneksel yorum yöntemleriyle sonuca ulaşmak mümkün değildir. Normun anlamını ancak davaya bakan yargıç somutlaştırabilir ve anlamı yükleyerek kararı verebilir (Oder, 2010: 225). Başka bir deyişle farklı yorum yöntemlerinin bir arada kullanıldığı davaya göre yargıcın hareket ettiği bir yönetime ihtiyaç duyulmaktadır (Özbilen, 2013: 92).

Yorum yöntemi farketmeksizin yorum yapılamayacak durumdaki uyumsuzluklarda hâkimin hukuk yaratması kavramı karşımıza çıkmaktadır. Yargıcın kanun boşluğu söz konusu olan uyumsuzluklarda yasa koyucu gibi düşünüp, kendisi yasa koyucu olarak karar verse nasıl bir düzenleme yapabilirdi bakış açısıyla boşluğu doldurması hâkimin hukuk yaratması olarak tanımlanabilir (Gözübüyük, 2014: 77; Sümer, 2020: 38). Kanun boşlukları olağan gibi görünmekle beraber çözüm olarak hukuk yaratmanın kullanılması tartışmalara neden olmaktadır. Hâkimin hukuk yaratmasına karşı olan görüşlere göre, hâkimler kanunların uygulayıcısıdır. Karar verirken kanunun lafzının dışına çıkmadan mevzuattaki kavramlara dayanarak karar verirken boşluk durumunda yasamaya başvurarak boşluğun doldurulmasını yasamaya bırakmalıdır. Bu görüş “kavramlar içtihadı” olarak da adlandırılmaktadır (Aktaş, 2010: 2; Gözler, 2020: 401). Bir diğer görüşe göre, hukukta boşluk olmayacağından hukuk yaratmaya da gerek duyulmamaktadır. Boşluk gibi görünen uyumsuzluklar olsa da, yorum yoluyla onlar

    lebilir ve yorumlama da hukuk yaratma olarak g    memelidir (Gözler, 2020: 400;   kem ve Türkbağ, 2017: 479). Son g  r     göre ise, hukuk yaratma hakimlerin karar verme sürecinde doğaldır.   stisnai durumlar dışında her hukuk sisteminde boşlukların olması kaçınılmazdır. Bu görüş ‘Serbest Yorum Okulu’ olarak da adlandırılmaktadır (Gözler, 2020: 402; Güven, 2016: 872). Yukarıda açıklanan      yöntem de Türk hukukunda tercih edilmemektedir. Hâkimin hukuk yaratması Türk hukukunda Anayasa ve Medeni kanunda düzenlenen bir husus olarak karşımıza     maktadır. Türk hukuk sisteminde anayasadan kaynaklı, hâkimler önlerine gelen davaları çözüme kavuşturmak ve hüküm vermek zorundadırlar. Anayasanın 36. maddesine göre;

“Herkes, me  r   vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

Bu maddede görüldüğü üzere, hâkim boşluk olsa dahi davayı geri   eviremeyece  inden bir çözüm bulmak zorundadır. Ayrıca hâkimin hukuk yaratması, Türk Medeni Kanunu’nda görev ve yetki olarak da düzenlenmiştir.

Hakimler davada karar vermekten ka  ınamayaca  ından boşluk durumunda hukuk yaratmak zorunda olmakla beraber, bu her durumda uygulanabilecek bir çözüm olarak da d        memelidir. Özellikle Türk Ceza Hukuku’nda kanunilik ilkesi gereği, kanunda olmayan herhangi bir ceza ya da suç hukuk yaratma yoluyla düzenlenemez (Baytaz, 2018: 50). Bu konudaki düzenlemede Anayasada aşağıdaki şekilde yer almaktadır:

“Madde. 38. Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun su   saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye su   işlediği zaman kanunda o su   için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Su   ve ceza zamanaşımı ile ceza mahk  miyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”

Hâkimin yarattığı hukuka gelen eleştirilerden biri de, alınan kararın bir hukuk kuralında aranan özelliklerden genel ve objektif olmaya aykırı olmasıdır (  zden, 2016: 272). Hâkimin yarattığı hukukun niteliği de bu nedenle önem arz etmektedir. Alınan karar sadece ilgili uyuşmazlığı ba  lamaktadır. Benzer davalarda ya da aynı hâkimin baktığı farklı uyuşmazlıklarda yeniden bir hukuk yaratılması yoluna gidilecektir. Ayrıca kararın temyiz hakkı her zaman saklıdır ve hukuk yaratılırken anayasaya aykırı da hareket edilemeyecektir (Sümer, 2020: 40). Genel olarak bakıldığında hâkimin hukuk

yaratmasının istisnai bir durum olduğu ve alınan kararın kanunmuş gibi değerlendirilmeden hukukun uygulanmasında hak kaybının önlenmesi için alınmış hızlı bir önlem olarak düşünmek daha yerinde olacaktır. Hukuk yaratma söz konusu olduğunda ise, esasen bir yorumlamadan değil de yorumlamanın yetersiz kaldığı durumda yargıcın ortaya koyduğu etkinlikten bahsedilmektedir (Oder, 2010: 260). Hukuk yaratma konusunda birçok tartışma da güncel olarak geçerliliğini korumaktadır. Hukuk yaratmayı bir yorum yöntemi olarak görenlerin yanında, hukuk yaratmayı bir anlamda yasa yapma olarak kabul eden görüşler de mevcuttur. Çalışmada da yargıçların karar verdiği bir yöntem olarak hukuk yaratmaya yer verilse de, yargısal tutum kapsamında doğrudan değerlendirmeye alınmayacaktır.

İşleyişlerinden kısaca bahsedilen geleneksel olmayan yöntemlere bakıldığında sınırları net belli aşamalardan oluşan yöntemlerden çok belli çerçevelere göre hareket edilen tercihler bütünü olduklarını söylemek de yerinde olacaktır. Geleneksel yöntemlerin aksine karar verme sürecinde yargıç unsurunu ön plana çıkaran bu yorum yöntemleri, ileride bahsedilecek karar verme modellerinin de çıkış noktası olarak ele alınabilir.

Yorum yöntemleri anayasaya uygunluk denetiminde ise daha fazla önem kazanmaktadır. İtiraz edilen davaların temeli çoğunlukla farklı bir yorum yapılması gerektiğine dayanmaktadır. Bu süreç Gözler (2006: 133)' e göre de normatiftir ve normatif olan bilgiye dayalı değil, iradeye dayalıdır. İradeye dayalı karar da, yorum ve dolayısıyla bireyin bakış açısını yansıtmaktadır. Bu denetim yapılırken, ilgili normun anlamı netleştirilerek bir aykırılığın söz konusu olup olmadığına bakılmaktadır. Normun anlamının belirlenmesi ise başlı başına bir yorumdur (Uzun, 2016: 230).

Anayasaya uygunluk denetimi kişi hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşımanın yanında, kanun yapıcı olan yasamayı da dolaylı yoldan etkileyebilmektedir. Mahkemelerin görevi, kanunların uygulanmasını ve uygulanmaması durumunda yaptırımların hayata geçirilmesini sağlamaktır (Erdoğan, 2015:93-94; Yelken, 2016: 243-246) Bu kavrama adını veren de Kelsen olmuştur. Bir diğer yandan anayasa yargısı kurumları 'anayasaya uygun yorum' kapsamında / gerekçesiyle maddeleri uygularken farklı yorumlar yapmakta ve bu durum iptalin de ötesine geçerek adeta yasa yapma halini alabilmektedir (Comella, 2004: 467).

Anayasal yorum yetkisinin ileri düzeyde kullanılması durumunda, yargının diğer organların üzerinde ve yasama ile yürütme organıymış gibi hareket etmesi söz konusu olabilmektedir (Whittington, 2003: 465). Bu durumda müdahaleci yargı (yargısal aktivizm) ortaya çıkarak, hukuku uygulayan ve koruyan olmanın ötesinde, hukuk koyan bir yargı süreci başlamış olur (Kmiec, 2004:1463). Böylece anayasaya uygunluk denetimi bir anayasa yapma sürecine dönüşür. Anayasa yapımının önüne geçmek ise esasen yüksek yargıçların elindedir. Belli bir anayasal yorum teorisi oluşturulmadığı takdirde yüksek mahkeme döneme ve kendisine göre karar vermek zorunda kalarak, karar verme sürecini anayasal olmaktan uzaklaştırarak amaçtan ve saygınlıktan sapılmasına neden olacaktır. Temel anayasaya uygunluk denetimi için mahkemeler; evrensel hukuk ilkeleri, doğal hukuk, insan hakları öğretileri, uluslararası/ uluslararası mahkeme içtihatlarını dikkate alarak karar vererek, keyfiliğin ve kişiye/döneme göre karar vermenin önüne geçebilmektedirler (Erdoğan, 2015: 99-101).

Anayasa yargısında karar verme süreci ve yorum yöntemleri incelendiğinde yargıçların görünen yasal düzenlemeler üzerinden sonuca ulaşırken, hukuk alanına bakışlarını belirleyen kişisel idealleri, görev aldıkları mahkemelerin derecesi ve yetki alanı, sosyal etkiler, kamuoyu vb. farklı unsurların da etkisinde kalarak sonuca ulaştığı görülmüştür (Türkölmez, 2022: 205). Anayasa yargısında karar verme sürecinin öznel boyutuna genel olarak baktığımızda birçok faktörün etkisi görünmektedir. Yargıç davranışının arkaplanını oluşturan ilgili faktörleri ‘yargısal tutum’ olarak adlandırdığımızda, geniş bir literatürün aslında bu kavramı incelediği ve yargısal karar verenin aslen yargısal tutumun somut sonucu olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle yargısal tutum kavramı daha ayrıntılı ele alınarak karar verme sürecinde yargıcın önemi incelenecektir.

1.2.3. Anayasa Yargısı Kararlarının Görünmeyen Yüzü: Yargısal Tutum

Anayasaya uygunluk denetimi ile yargıçların yasa yapım üzerindeki rollerinin ne denli güç kazandığı önceki başlıklarda kısaca ele alınmıştı. ABD’de güçlü bir siyasal ve hukuki aktör olarak karşımıza çıkan Federal Yüksek Mahkemedeki yargıçların, siyasal süreçlerde rolü arttıkça nasıl karar verdikleri merak uyandırmaya başlamıştır. Yargı kararları bir davranış olarak kabul gördüğünde, söz konusu davranışın arkasında yatan sebeplerin de bireysel olarak incelenebilirliği gündeme gelmektedir. Teorik olarak da ele aldığımız davranışı etkileyen faktörlerden ‘tutum kavramı’ yargısal karar verme süreçleri

söz konusu olduğunda ‘yargısal tutum’ ya da ‘yargıç tutumu’ kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. Teoride bu şekilde oluşan yargısal tutum ve davranış kavramları da yine ABD’de önem kazanmış ve yapılan çalışmalar Amerikan sistemi bakış açısıyla yürütülmüştür. Bu açıdan bakıldığında yargısal tutum kavramının ve bu konudaki ilk çalışmaların ABD’ye özgü olduğunu söylemek yerinde olacaktır. Çalışma alanı genişledikçe farklı modelde ülkeler ve mahkemeler incelense de esas itibariyle oluşturulan modeller ve yöntemler tamamen Amerika’ya özgüdür. Farklı modelde olsa da yargısal tutumlar, yüksek mahkeme kararları söz konusu olduğundan AYM’yi anlamak için de faydalı olacağı düşünülmüştür.

Yargısal tutum, yargıçların yargısal karar verme süreçlerinde etkisi altında kaldıkları tutumları, dolayısıyla da psikolojik etkenleri ortaya koymaktadır (Wrightsmen, 2012: 20). Bu noktada dikkat edilmesi gereken, yargıç tutumunun bireysel tutumdan farklı olarak yasaların bu süreçte her daim bir etken olduğunu ve varlığının asla göz ardı edilmemesidir.

Literatürde çok kullanılan yargısal tutum kavramı, bazı çalışmalarda yargısal davranış ile aynı anlamda kullanılmaktadır (Gibson, 1983; Posner, 2004). Ancak davranış ve tutum kavramlarından kasıt aynı şey olmadığı gibi, yargısal tutum ve davranış da aynı olarak ele almak da doğru olmayacaktır. Somut bir örnekle bakılırsa bir davada hüküm yani yargıcın verdiği karar yargıç davranışını ifade ederken, yargısal tutum kararın arkasında yatan başka bir deyişle uyumsuzlukta o kararı vermesini sağlayan etkenler olarak karşımıza çıkmaktadır (Baum, 2009: 6). Kavramlar arası farkın en önemli sebebi aynı oyu kullanan ya da benzer kararı veren yargıçların sebeplerinin birbirinden farklılık gösterebilmesidir. Örneğin görünürde çok normal ve net olan bir kararın arkasında yargıcın kariyer hedeflerinden doğan beklentileriyle karşılaşılabilir. Yargıçların kararlarının kariyer hedeflerine uygun olması her zaman kariyerlerine göre karar verdikleri anlamına da gelmemektedir. Burada bakılması gereken kariyer hedefinden bağımsız benzer konularda aynı/ benzer kararı verip vermeyeceğidir. Başka bir deyişle bir muhafazakâr/ liberal üye sırf kariyerinde ilerleyebilmek için liberal/ muhafazakâr karar verme durumu incelenmelidir. Yargıç davranışını çalışan akademisyenler belli durumlarda kariyer hedeflerinin etkisini görmezden gelebilirler. Yüksek Mahkemeler üzerine çalışmalar yürütülmesi gelecek kariyer hedeflerinin göz ardı edilmesine olanak sağlamaktadır (Baum, 2006: 3). Yüksek Mahkemenin bir yargıç için en üst kariyer hedefi

olması nedeniyle gelecek kariyer hedefinin karar vermeyi etkileyen faktörler arasında yok sayılması olağandır. Bu durumda yargıçların hukuk dışındaki kariyer hedefleri de tamamen göz ardı edilmektedir. Özellikle ABD’de emekli yargıçların senatörlük, başkanlık, belediye başkanlığı vs. tarzı hedeflerinin de olmayacağı varsayılarak inceleme yapılmış olur. Bunlara ek olarak yargıçların atanma süreçlerinde topladıkları destek ya da siyasi görüş dolayısıyla tepki çekmemek adına etkilere açık olmaya devam etmeleri de karşılaşılan bir durumdur. Söz konusu durumda da yargıçların görev süresi ve şekline göre farklılık gösterebilmektedir. Ömür boyu görev yapacak hakimlerin geçmişten daha az etkilenmesi olağanken, tekrar seçilme ya da sınırlı süre çalışacak olanların siyasi etkilere daha açık olduğu söylenebilir. Örneğin ABD Federal Yüksek Mahkemesi üyeleri atandıktan sonra ömür boyu görev yaparken AYM’de görev süresi 12 yıl ile sınırlıdır (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022; supremecourt.gov, E.T. 15/04/2022). Bu da literatüre göre AYM üyelerinin etkilere daha açık olduğu varsayımını yapmayı mümkün kılmaktadır.

Feteris (2019)’in ayrıntılı çalışmasında bir araya topladığı hukuki argümantasyon teorileri, mantıksal yöntemlerin (sayısal sistemli, formüllü) yargısal karar vermeye nasıl uygulandığı ve sürecin nasıl formalize edilebileceğini ortaya koymaktadır. Daha önceki başlıklarda açıklanan yorum yöntemleri de nasıl karar verildiğini açıklarken, yargısal karar vermenin yargısal tutum açısından ele alınması sırasında ise bu yöntem ve formüllerin doğrudan bir işlevi yoktur. Yargısal tutumda önemli olan kullanılan yöntemlerin neden seçildiğidir.

Karar vermeyi tutuma dayandıran çalışmalara göre, yargıçlar ‘iyi politika’ yapma amacıyla hareket etmektedir (Wistrich, 2010: 259-250). Burada tutumla ilişkili olan, iyi anlayışının ne olduğudur. Bir yargıcın iyi politikaya nasıl baktığını etkileyen faktörler esasen onun kararını belirleyen faktörlerdir. Bu nedenle de davranışın arkaplanında yer alan asıl neden olarak tutumlar incelenip, karar vermeyi etkileyen ana neden tespit edilerek çalışmalar yürütülmeye çalışılmaktadır.

Yargısal karar verme, yargıçların demografik özellikleri, sosyoekonomik yaşantısı ve geçmişi, yargıcın atandığı ve dava ile ilgili hükmün netleştiği dönemin politik ortamı, kişisel politik beklentiler ve görüşler vb. faktörlerden etkilenmektedir (Baum,2006: 4; Segal & Spaeth, 2005: 313; Epstein, 2015: 2017; Collins vd., 2010: 275). Yargısal tutum

olarak bilinen yargısal karar verme sürecinde etkili olan faktörler, davayı karara bağlayan mahkemeye göre değişebilmektedir. İlk derece mahkemelerinde, (varsa jüri kararı) yasaların temel faktör olduğu görülürken, mahkeme derecesi arttıkça etkili olan faktörler de yükselmektedir (Spaeth, 1995). Yargıçlar, yasanın netliği, ayrıntı verme düzeyi ve yorum yapmak için bıraktığı alana göre değişkenlik gösteren şekilde kanuna anlam yüklemektedirler (Uzun, 2015: 165). Yargıçlar karar verirken gerekçeli karar verme, anayasaların üst normlarına ve hukukun evrensel ilkelerine uymak zorunda olduklarından yorum yaparken de birçok sınırlamayla karşı karşıyadırlar (Erdoğan, 2015: 96). Öte yandan önceki başlıklarda incelenen tüm yaklaşımlar ve kavramlar dikkate alındığında, yargıçların kişisel politik tercihlerinden tamamen uzaklaştığı söylenemeyeceğinden nasıl ve neye dayanarak davayı hükme bağladıklarına bakılması yerinde olacaktır.

Yargıçlar, ideolojiden bağımsız karar verme amacı taşımaktadırlar. İdeolojik olan yasama içindir ve yasa yapımı sürecinde etkili olmaktadır. Ancak ideolojiler dikkate alındığında da farklı hukuki sonuçların doğduğu reddedilmeyecek bir gerçektir. Yargıçlar bu nedenle ideolojilere başvurmadıklarını her zaman ifade etmektedirler (Kennedy, 2017:122). Yargıçların bu tutumlarına karşın yargıda benzer davalarda farklı kararlar çıkması ya da aynı davanın farklı mahkemede aynı sonuç vermemesi, işleyişin her zaman yargıçların savunduğu gibi olmadığını kanıtlar niteliktedir (Gülener, 2014). Zira aynı davada farklı sonuç çıkmasının nedeninin kanun değil, kanunu yorumlayan ve uygulayan taraflar olduğu ortadadır. Bu farklılık hukuksuzluk olarak görülmemelidir.

Hukuk metnlerinin belirsizliği ve bu nedenle yapılan yorumlar her daim tartışma konusu olmuştur (Waluchow, 1985: 53). Belirsizlik nedeniyle karar vermenin nasıl olacağını inceleyen Hart'a (2012: 125) göre,³ belirsizlik durumunda yargıçlar, kanunlar çerçevesinde alternatif yorumlar arasından seçim yaparlar. Kanunlara dayalı karar verildiğinde, yargıcın keyfi davranması ya da bir yasa koyucu gibi hareket etmesi durumu söz konusu değildir (Uzun, 2015:165). Dworkin ise Hart'ın bu görüşünü, yargıcın

³ Hart'ın kurallar sistemine (Ceylan, 2014: 67-70) göre hukukta normlar iki bölümden oluşan bir alandır. İlk alan yani birincil kurallar kesinlik çekirdeğini oluştururken, ikinci alan şüphe bölgesi olarak adlandırılan alandan oluşmaktadır (Hart, 2012: 124). Hart'a göre ikinci alan her daim birincil kurallar ışığında belirli hale getirilebilmektedir. Belirsizlik olan hususlar yargıçların takdir alanını oluştururken bu alanda yargıçlar farklı yorum alternatifleri arasından seçim yapmaktadır (Kennedy, 2017: 112). Yani onlara göre yargıç sifirdan bir kural oluşturmaz.

boşluğu doldurmak için ilgili yasal düzenlemeden daha geniş yorum yapması durumunda, yasal hakkı da olsa yasa yapmış gibi olacağı ve bu hakkın yargıçlara tanınmaması gerektiğini savunarak eleştirmektedir (Akbaş, 2015: 206-207). Dworkin'e (1967: 34) göre, yargıcın ulaşmak istediği sonuç, öncelikle adalet dağıtımını sağlarken, üst mahkemeler tarafından da desteklenerek geçerliliğini güçlendirecek bir hüküm vermektir. Bunun yanı sıra yargıcın, hukuki çevresine ve yakınlarına uygun ve onlar tarafından desteklenecek, davanın taraflarınca da kabul görececek, bunlara ek olarak da kamuoyunu tatmin edecek bir karar vermesi de olasıdır (Kennedy, 2017: 134). Hart ve Dworkin'in de üzerinde durduğu karar verme süreçleri, yargısal tutumun ilk tartışmaları olarak düşünülebilirken, yukarıda bahsedilen süreçlere bakıldığında, yargıçların kanunla sınırlı kalsa bile çok farklı sonuçlara ulaşacağı görülürken Hart ve Kelsen'in görüşünün de kısmen geçerliliğini yitirdiği söylenebilir.

Bu noktaya kadar ele aldığımız tüm yorumlar ve yargısal tutuma bakıldığında, kanun metnlerinin açık olduğu durumda yasal modelin öne çıkması ve yargıçların da kanunların sözcüsü gibi davranmasının kaçınılmaz olduğudur. Ne yazık ki hukukun şüphesiz ya da eksiksiz olması bir ütopya olarak düşünülebilir. Değişen dünyaya uyum sağlayacak hızda bir hukuk yapımı mümkün görünmediğinden, hukuk çoğu zaman günceli doğal olarak geriden takip etmektedir. Bir uyuşmazlık ortaya çıkmadan olacaklar bilinemeyeceğinden yasa yapıcının ileri görüşlülüğü her zaman yeterli olamayacaktır. Bu da yargıçların boşlukları doldurmasını zorunlu kılmaktadır.

Karar verme süreçlerinin anayasa yargısındaki durumu incelendiğinde, yargıçların, yasal düzenlemelerin yanında, kişisel politik ve hukuki idealleri, görev aldıkları mahkemelerin türü ve derecesi kurumsal yapısı ya da görüşü, sosyal faktörler, kamuoyunun olaya bakışı gibi farklı unsurların etkisinde kalarak sonuca ulaştığı görülmüştür. Buraya kadar yapısal, yorumlama ve tutumsal yönleri genel olarak özetlenen anayasa yargısında karar verme süreçlerinin kararlar üzerinden incelemeleri yapıldığında da değişik ülkelerde benzer türde işleyişler olduğu görülmüş ve çalışmalar karar verme süreçlerini modeller şeklinde sınıflandırmıştır (Segal ve Spaeth, 2005: 44-45; Howard ve Randazzo, 2017: 4-5). Sonraki başlıkta da modeller ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

1.2.4. Anayasa Yargısında Karar Verme Modelleri

Yargısal karar verme araştırmalarında yapılan incelemeler sonucu mahkemelerde geçerli olan üç temel modelin varlığı ortaya çıkarılmıştır (Baum, 2006: 5; Segal ve Spaeth, 2005; 45; Epstein ve Knight, 1997). Bu modeller yasal model (Legal Model), tutumsal model (Attitudinal Model) ve stratejik / ekonomik model (Strategic / Economic model) ya da rasyonel tercih teorisi (Rational Choice Theory) olarak sıralanabilir (Weiler, 1968: 407). Yasal model yargıçların; tamamen yasal düzenlemeleri dikkate alarak karar verdikleri modeldir. Tutumsal model, yargıçların kişisel birikimlere dayanarak karar verdiği modeldir. Ekonomik model ise yargıçların stratejik bir şekilde farklı bileşenleri yasalar, taraflar ve en önemlisi kararlar birlikte doğacak sonuçları dikkate alarak karar verdiği modeldir. Her model başka bir faktörü ilk sıraya koysa da temelde inceledikleri, yargıçların tutumunun ana sebepleri olarak gösterilebilir. Bu nedenle de bir mahkemede yargıçların hangi model ya da modellere göre karar verdiğini bulmak, hangi faktörün o kurumda daha etkili olduğunu ve sonrasındaki kararlarda da etkili olacağını anlamak açısından faydalı olacaktır. Çalışmanın analiz kısmında yararlanılacak olan modellerin tek tek incelenmesi, incelenecek kararların hangi modele göre dolayısıyla da hangi faktörlerden etkilenecek verildiğini anlamak için son derece önemlidir. Çalışmanın üçüncü bölümünde incelenecek AYM kararlarında üyelerin karar verme sürecinde etkilendiği faktörler sınıflandırılmaya çalışılırken, sonuçlarla bu başlıktaki modeller eşleştirilmeye çalışılacaktır.

1.2.4.1. Yasal Model

Yargısal karar verme süreçleriyle ilgili çalışmalarda ilk rastlanılan ve özellikleri nedeniyle her zaman etkili olan model yasal modeldir (Gillman, 2001: 466). Anayasa, yasalar, içtihat gibi söz konusu davayla ilgili yasal düzenlemelerin dışına çıkmadan davanın değerlendirilmesi ve karar verilmesine dayanan bu modelin uygulandığı davalarda yargıçlar için karar vermek görece daha kolayken, kararlarla davadaki uyuşmazlık konusunun birebir uyuşması durumunda başka bir kaynağa bakılmaksızın dava sonuçlandırılmaktadır (Segal ve Spaeth, 2008: 48-85).

Yasal modele göre yargıçlar; davada kanıtları, ifadeleri vb. sadece yasal düzenlemeleri dikkate alarak inceler ve sonuca ulaşırlar (Kuersten, 1997:1). Bu modelde dikkat edilmesi gereken husus yargıçların yasal düzenlemede boşluk olması durumunda kendi kendine

kesinlikle karar vermediği, gereklilik durumunda yasa koyucuya danışarak karar verdiğidir (Weiden, 2007: 51). Kelsen 'in bakış açısından da faydalanan bu görüşe göre, yargıçlar yasaların sözcüsü gibi hareket ederek onların lafzını uygularken yorum yapmaktan kaçınmaktadırlar. Bu sayede de hukukun üstünlüğünü koruyarak kişisel tercihlerinin, siyasetin, gündemin ve diğer tüm faktörlerin hukukun önünde anlamını yitirdiğini savunabilmektedirler.

Hukukun üstünlüğü gerekçesiyle yasal model her zaman varlığını sürdürmüştür. Bu modelde temel nokta durum ne olursa olsun yargıçların yasal düzenlemeleri diğer tüm faktörlerin önüne koymasındır. Yargıçlara karar verme süreci sorulduğunda da, büyük çoğunluğu bu modele göre karar verdiklerini savunacaklardır (Cardozo, 2018). Hukuk dünyasında aslanan ve geleneksel yöntemler dahilinde kabul gören karar verme şekli yasal modeldir (Weiden, 2007: 50). Ancak kanun boşluklarının olduğu ya da çelişkili yasal düzenlemelerin olduğu durumlarda bu modelin yetersiz kaldığı da görülmektedir.

Klasik hukuk anlayışına göre yargıçlar denetimi yaparken anayasa metnine sadık kalmaktadırlar (Robbennolt vd., 2010: 28). Bu yaklaşıma göre yargıçlar, yasaların lafzının yetersiz kaldığı durumlarda ise içtihatı başvurumaktadırlar (Kennedy, 2010: 37). Bu modeli savunanların çoğu, Pound (1910, 1931)'a dayanarak fikirlerini ortaya koymaktadırlar. Onlara göre, partilerin ve gündemin değişimi yargıçları daha fazla yasal olmaya yöneltmektedir. Ne kadar çok değişim olursa olsun yargıçlar sözel yorum yaparak kararlarını verecek ve değişimden etkilenmeyecektir (Gillman, 2001: 497).

Sözel yorum yönteminin kullanıldığı bu model, geçerli olması gerektiğini savunan akademisyen ve hukukçuların adını vermeden yasal modeli savundukları söylenebilir. Örneğin, Hart ve Kelsen'in bakış açısı hukuki pozitivizm başlığında açıklandığı şekliyle diğer çalışmalar da göz önüne alındığında yasal/ hukuki modelin tarafında yer aldıkları söylenebilir. Özellikle hukuki pozitivizm ve gerçekçilik başlığı altında açıklandığı üzere, onlara göre yasa koyucunun ötesinde bir karar verilemez (Schauer, 2010: 3-5). Hukuk yaratma da yine yasanın sınırları içinde gerçekleştirildiğinden yargıcın kişisel tercih ve beklentilerinin bir etkisinin olmayacağını düşündükleri ortadadır. Kelsen'e göre (2020: 33-36), normlar hiyerarşisi içinde belirsizlik çoğu zaman giderilmektedir. Yargıca karar vermede düşen, belli sınırlar içerisinde bir tercih yapmakla sınırlıdır. Yargıç örneğin bir

ceza davasında belli olan suça, kanunda geçen süre aralığında kaç yılı tercih edeceğini belirleyebilir. Ancak suç ve suçun cezası doğrudan kanundaki şekliyle uygulanacaktır.

Hukuki pozitivistleri yasal modelle bağlayan bir diğer nokta ise, özellikle Kelsen'in anayasanın koruyucusu olarak anayasa mahkemelerini görmesi fikridir (Arıkan, 2020: 436). Ona göre, anayasa mahkemeleri istisna olmadan (olağanüstü dönem ve başkanlık kararnameleri gibi) her hukuki düzenlemeyi denetlemelidir. Anayasa mahkemelerinin siyasi karar verebileceği yönünde aldığı eleştirilere ise Kelsen, üye seçim sisteminin değiştirilmesi, anayasa normlarının somutlaştırılması gibi refomlarla sistemin sürekli iyileştirilerek siyasetten uzaklaştırılabileceği yönünde çözümler üretmektedir (Kelsen, 2015: 44-61). Kelsen'in normlar hiyerarşisi görüşü ve yukarıda anlatılan pozitivist görüşleri birleştirildiğinde doğrudan 'yasal model' kavramını kullanmasa da, bu modelin karar verme sistemini savunduğunu söylemenin yerinde olacağı düşünülmektedir.

Yasal model ilk bakışta yargıçları tamamen sürecin dışında bırakıyormuş gibi görünse de, onların savunduğu yargıcın kendi politik görüşleri, düşünceleri, beklentileri olmayan kişiler olduğu değil, tüm etkilere rağmen yasallıktan yana hareket ettiğidir (Pritchett, 1948: XII). Bu modelin destekçilerine göre, yasal karar verme ve onun araçları rasyonel hareket etmeyi sağlayarak yargıcın 'doğru' sonuca ulaşmasına imkân sunar. Aslolanın da bu şekilde anayasallığı korumak olduğunu ifade ederler (Segal ve Spaeth, 2005: 53).

Model, ideolojik evrenin dışında tarafsız bir dünyada var olan yasallık anlayışına dayanmaktadır (Williams, 2018: 2). Buna göre, bir dava da yargıç kim olursa olsun dava sonucu aynı çıkacaktır. Yasaların lafzı uygulandığından yargıcın ne düşündüğü, görüşleri ya da tercihlerinin hiçbir etkisi bulunmayacaktır. Ancak yapılan çalışmalar ve incelenen gerekçeli kararlar, aynı yargıcın bile benzer davalarda farklı sonuçlara ulaşabildiğini göstermektedir. Davranışçı ekolün etkisi artana kadar en etkili model olan yasal model, sonrasında da etkisini devam ettirmiştir. Ancak 2. Dünya Savaşı sonrası yavaş yavaş etkisini kaybetmeye başlamıştır (Weiden, 2007: 51; Feldman, 2005: 90). Yargının hukukun korunmasına dayalı bir örgüt olması ve asıl amacının kanunlara uyulmaması durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözmesi olmasından kaynaklı, mahkeme kararları verilirken yasalara dayalı karar vermek her zaman geçerliliğini ve güncelliğini sağlayacaktır. Aşağıda incelenecek diğer modeller ise büyük ölçüde kanunların yetersiz

kaldığı, hukuk boşluğu olan ya da açık yorum gerektiren konularda daha etkili olabilecektir.

1.2.4.2. Tutumsal Model

1920-1930 yılları arasında siyaset biliminde de erken etkilerini göstermeye başlayan davranışçı ekol, 1940'larla birlikte somut bir hal almaya başlamıştır. Yüksek Mahkemeyi inceleyen hukuki gerçekçiler ampirik çalışmalar yaptıkça, aynı kanunların uygulandığı farklı davalarda, kanunların farklı yorumlandığını ve benzer konularda aynı kanunla farklı kararlar alındığını tespit etmişlerdir (Johnson, 1987: 330-331). Bunun üzerine katı 'yasal model'i sorgulamaya ve söz konusu farklılıkların hangi etkilerden kaynaklandığını incelemeye başlamışlardır. Hukuki gerçekçilerin 'katı yasal model'i sorgulaması ve farklı etkenler aramasında dikkat edilmesi gereken 'katı yani sadece yasayı etki olarak alan ve başka hiçbir faktörün karar vermeyi etkilemediğini savunan yaklaşımın eleştirilmesidir (Keele & Malmsheimer, 2010: 2-3). Bunun dışında hiçbir model yasal modeli reddetmezken sadece yasalara ek olarak farklı faktörlerin etkisini ortaya koyarlar (Pickerill ve Brough, 2018: 35). Kısaca yargıçların yasalar ve tutumsal değişkenlerden etkilenecek karar verdiği bu model tarafından savunulmaktadır (Lindquist ve Klein, 2006).

Yasallığın karar verme sürecine hâkim olduğunu savunan yasal model birçok destekçiye sahip olsa da, son dönem yapılan ampirik ve istatistiksel çalışmalar göstermektedir ki, Yüksek Mahkeme yargıçları ideolojik bir zemin üzerinde karar vermektedirler (Williams, 2018: 2). Bu çalışmalardan en öne çıkanı ise Segal ve Spaeth'in Amerikan Yüksek Mahkemesi ile ilgili hazırladığı 'The Supreme Court and The Attitudinal Model' (1993) kitabıdır. Yasal ve tutumsal modeli ayrıntılı olarak ele aldıkları çalışmada, Yüksek Mahkemenin işleyişi ve üyeleri ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yine aynı kişilerin 2002 yılında 'The Supreme Court and The Attitudinal Model Revisited' adıyla yayınladıkları kitapta bu modellere rasyonel tercih modelini de dahil edilerek tüm modeller birlikte incelenmiştir. Kitapta, seçilmiş davaların sonuçları ve davada karar veren yargıçların kişisel verileri (yaş, eğitim durumu, etnik köken, cinsiyet vs.) kullanılarak karşılaştırmalar yapılmıştır. Bu yöntemle, derinlemesine incelenen karar verme süreçleri literatür eleştirisinin bir adım ötesine taşınmıştır. Eleştiriler yapılırken yasal modelin öne çıkardığı anayasa, yasalar, kararnameler ve emsal kararların etkisi, incelenen davalardaki yargıçları

nasıl ve ne kadar yönlendirdiği incelenmiştir. Yaptıkları analizlerle Segal ve Spaeth (2005), yargıçların yalnızca yukarıda bahsi geçen yasal dayanakları kullanarak karar verdiklerini ortaya çıkaran bir kanıt olmadığını tespit etmişler ve bu tezlerini yargıçların kişisel politik tercihlerine göre karar verdiğini açıklayan kanıtlarla desteklemişlerdir. 1962-1998 yılları arası sonuçlanan 217 davanın kararlarının analizinin yapıldığı çalışmada hükümlerin liberal / muhafazakâr, bireyi / şirketi koruyan, gibi kategorilere ayrılarak yüzde dağılımları hesaplanmış ve sonuçlarla yargıçların tutumları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmalar sonucu yargıçların yasallıkla karar verdiklerini savunsalar da farkında olmadan kişisel ideolojik taraflarından ve günlük hayatlarına yön veren temel inançlarından kopamadıkları görünmüştür (Spaeth, 1995, 306). Amerikan Yüksek Mahkemesinde Demokratlar ve Cumhuriyetçiler tarafından atanan yargıçların kararlarındaki farklar da buna örnek olarak gösterilebilir (Nagel, 1961: 844; Tate, 1981: 362). Analiz sonuçları göstermektedir ki yargıçlar esasen yasalar zemininde ideolojik görüşlerine göre karar veren politik aktörlerdir (Williams, 2018: 5-7).

Görüldüğü gibi tutumsal model'e göre yargıçların karar verme sürecinde en etkin faktör kişisel siyasi tercihleridir (Segal ve Spaeth, 2002). Yargı kurumları bu bakış açısına çok sıcak bakmasalar da yargıç davranışı literatürünün en etkin teorisi olarak tutumsal modelin alanda mihenk taşı boyutunda bir öneme sahip olduğu ortadadır (Yates vd., 2013: 849; Yates ve Connings 2009:274; Segal ve Champlin, 2018: 17). Bu modele göre, yargısal karar verme sürecinde yargıçların politik tercihleri ve ideolojilerinden daha etkili bir faktör bulunmamaktadır (Weiden, 2007: 4). Başka bir deyişle bir yargıcın muhafazakâr bir kararı onaylamasının nedeni kişisel olarak muhafazakâr ya da liberal olması nedeniyle liberal kararlarda evet oyu kullanmasıdır (Pickerill ve Brough, 2018: 34). Bu şekilde tutumsal model yargıçların karar verirken politika tercihlerini en üst düzeyde koruyacak şekilde hareket ettiklerine vurgu yapmaktadır (Robbennolt vd., 2010: 28).

Bu modeli ilk kez ortaya atanlardan Glendon Schubert (1965;1974), psikolog Clyde Coombs (1964)'dan etkilenerek çalışmalarını yapmıştır. Ona göre, ideolojik değerler, davadaki değişkenlere bakışı ve yargıcın tercihini etkilemektedir. Schubert (den aktaran Segal ve Champlin, 2018: 17-19) araştırması sonucunda karar verme sürecinde

yargıçların bir ideal noktasının olduğu ve davanın bu noktaya olan uzaklığına göre karar verdiğini ortaya çıkarmıştır. Ona göre, ideal noktanın sağına düşen durumlar için ‘hayır/ red’ oyu kullanılırken, sol tarafta kalanlar için ise ‘evet /onay’ oyu kullanılacaktır. Değer ve tutum kavramlarının davranışa etkisini daha önce açıklandığı gibi Schubert’in çalışmasında da etkisini göstermiştir. Yargıcın değer ve tutumları kararları etkileyen unsur olarak bu modelde açıkça savunulmaktadır (Wrightsmann, 2012: 22).

Yüksek mahkeme yargıçlarının tutumsal amaçlarına / hedeflerine ya da kişisel tercihlerine göre hareket edebilmesinin en önemli nedeni olarak, onların doğrudan denetleyebilecek bir üst mahkemenin ya da makamın olmayışı gösterilebilir (Robbennolt vd., 2010: 29). Alt düzey mahkemelerin kararları bir üst mahkemeden dönebilecekken, Yüksek mahkeme kararlarının kesin oluşu, yargıçlara kararları konusunda bir özgürlük imkânı tanımaktadır. Bir üst mahkeme denetiminin olmayışıyla gelen bu özgürlük, yargıçların ‘rasyonel samimi davranışı’ olarak adlandırılmaktadır (Segal ve Champlin, 2018: 20). Burada söz edilen özgürlük yüksek mahkemeleri diğerlerinden ayırmaktadır. Bu ayırmadan dolayı ilk derece mahkemelerinde yargıçların serbestisinden dolayısıyla da ciddi boyutta bir kişisel tercihten bahsetmek mümkün görünmemektedir (Hagle & Spaeth, 1991: 125). Bu durumun da yargıç davranışını incelemek ve yargıçların tutumunu anlamak için üst mahkemelerin tercih edilmesine neden olduğu söylenebilir.

Önemli bir yargıç olan Richard Posner (1999: 37)’a göre, anayasanın açık olduğu noktalarda ihlalin varlığını tespit etmek kolaydır. Başka bir kaynağa, karara ya da kişiye danışma ihtiyacı duyulmadan hızlı bir şekilde karar verilebilir. Ancak anayasanın açık olmadığı davalarda yargıcın tercihi anayasadan ziyade, siyasi önyargılardan ve politik tercihlerden etkilenecek belirlenecektir (Segal ve Champlin, 2018: 20). Bu noktada yargıçların değer ve tutumlarının devreye girmesi kaçınılmaz olacaktır. Yasal modele dayanak olan Pound (1910)’un yaklaşımını ele alan hukuki gerçekçiler ise yargıçların karar verirken istedikleri sonuca ulaşmalarını sağlayacak yasaları tutumlarına dayanarak belirlediklerini savunmaktadırlar (Kuersten, 1997: 2).

Çok fazla destekçisi olan tutumsal modelin de bazı sınırlılıkları mevcuttur. Spaeth’ a göre (1995), tutumsal modelin alt mahkemelerde ne kadar geçerli olduğu tartışmalıdır. Yukarıda açıklanan nedenlerle yüksek mahkemelere tanınan özgürlüklerin ve gücün bir kısmı alt mahkeme yargıçlarına tanınmamaktadır. Bu da yasal modele daha yakın

kararların artacağını düşündürmektedir. Bir yanda alt mahkeme yargıçları üzerinde var olan denetim mekanizmaları, diğer yanda yükselme beklentisiyle içten gelen potansiyel bir kendini dengeleme baskısı karar verme sürecini etkilemektedir (Robbennolt vd., 2010: 29). Spaeth (1995) 'in bu görüşü, yargıçların tutumsal model açısından sınırlı değerlendirilmesi gerektiğini, yüksek mahkeme yargıçlarının daha iyi çalışma alanı olabileceğini açıklar niteliktedir. Alt mahkeme yargıçlarının denetim çekincesi ve yükselme beklentisiyle aldıkları kararlar da bir nevi kişisel tercihlerinin sonucu olarak görülebilir. Bu noktada bizim fikrimiz ise alt mahkeme yargıçlarının durumu tutumsal modelden öte stratejik modelin bir örneği olarak incelenmesi gerektiğidir. Yargıçların kendi politik tercihlerinden mi, yoksa dönemin, ortamın ya da kurumun tercihlerinden mi incelenen kararı verdiğini anlamak her zaman kolay görünmemektedir (Robbennolt vd., 2010: 29). Tutumsal modele yapılan eleştirilerin bir kısmı yasal model taraftarlarıyken, bir diğer kısmı ise bu modelin açıklamalarına ekleme yapılması gerektiğini ifade eden ve alt başlıkta detaylarıyla ele alınacak stratejik model savunucularıdır.

1.2.4.3. Stratejik Model

Yargıçların kişisel/ politik tercihlerine, tutumlarına dayalı karar vermeleri uzun yıllar boyunca hukuk disiplini alanında etkisini sürdürmüştür. Ancak yapılan çalışmaların bir kısmında bu tercihleri neye göre yaptıkları sorusuna tam bir yanıt alınamadığını düşünenler olmuştur. Bu nedenle de ilk olarak yasal modeli sorgulayanlar zamanla tutumsal modeli de sorgulamaya başlamışlardır. Yasal ve tutumsal modellerin gelişmesi ve eksiklerinin fark edilmesi sonrası ve Epstein ve Knight (1997) 'ın görüşlerinin alanda hâkim olması ile yargısal karar verme süreçlerinde rasyonel tercih modelinin etkili olduğu fikri kabul görmeye başlamıştır. Bu fikirlerle ortaya çıkan ve yargısal karar verme sürecinin öznel boyutlarından sonuncusu olan stratejik modeli, ekonomik model ya da rasyonel tercih teorisi modeli olarak adlandıranlar da mevcuttur (Epstein, 2015, Cross, 2003; Mavetty & Maltese, 2003). Rasyonel tercihe dayalı oluşturulan yargıç davranışı çalışmalarında, yargıç tutumunun kişisel çıkarlar, fayda, maliyet, işten kaçınma gibi ekonomik kavramlar da ele alınarak, yargısal karar vermenin tahmin edilebilirliği anlaşılmasına çalışılmıştır (Williams, 2018: 5).

Bu modelin dayandığı rasyonel tercih teorisi, kısaca belirsizlik durumunda bireylerin en akılcı ve tedbirli kararı vererek en yüksek haz ve en düşük acıyı oluşturarak çıkarlarını en üst düzeyde koruyacak kararı vermesi görüşüdür (Dworkin, 1972: 67; Clark, 1918: 7). Kökenleri ekonomik çalışmalardan alan görüşe göre, insan her zaman hazzını artırma amacı taşıdığından konu ne olursa olsun bilinçsiz de olsa rasyonel davranacaktır (Kelly, 2003: 636-637). Yüksek mahkemelerin karar vermesi açısından ise rasyonel tercih, Pritchett'in yargıçları politik aktörler olarak görmesiyle başlayan ve günümüze kadar birçok çalışmaya konu olmuş bir tartışmadır (Spiller and Gely, 2007: 3).

Stratejik model kısaca, yargıçların kişisel tutumlarına ek olarak durum ve sonuçlardan elde edilecek fayda ve çıkarları dikkate alarak karar verdiklerini savunmaktadır (Segal ve Champlin, 2018: 17; Keele ve Malmsheimer, 2010: 3; Segal ve Spaeth, 2005: 312). Başka bir deyişle stratejik olarak hem taraflar hem de güncel durumlar için en uygun kararları vermektedirler. Bu model, yargıçların karar verirken yasalar, siyasal çevre, siyasal stratejiler, politikalar, emsal kararlar vb. birçok faktörden etkilendiklerini gösteren çalışmalarla karşımıza çıkmaktadır.

Stratejik model ilk olarak yasal modelin eleştirisini yaparken, onların savunduğu rasyonelliğin esasen yasallıktan değil rasyonel tercihten kaynaklandığını ve yargıcın yasal görünen kararlarının o an kendisinin çıkarına en uygun karar olduğunu savunmaktadırlar (Kornhauser, 1994: 1605).

Stratejik modele göre, yargıçları etkileyen faktörlerden biri yüksek mahkemelere atanma için yapılan seçimlerdir. Seçim yaptırımı yargıçları bağlamaktadır (Robbennolt vd., 2010: 32). Çalışmalarda elde edilen kanıtlara göre, kamuoyu, özellikle çok fazla ses getiren ya da getirme ihtimali olan konularda yargıçların kararlarını etkilemektedir (Kuklinski ve Stanga, 1979; Gibson, 1980; Brace ve Hall, 1999; Segal ve Champlin, 2018: 20). Yüksek mahkeme kararlarını etkileyen bir diğer konuda yargı, yürütme ve yasama arası ilişkilerin durumudur. Bu ilişkinin özellikle alt mahkemelerden, yüksek mahkemelere geçiş yapmak isteyen yargıçların kararlarında etkili olduğu söylenebilir. Yüksek mahkemelerde politize olma durumu ne kadar yoğun ise, yargıçların kararlarının ideoloji ve siyasi tercihlerine göre karar alma ihtimali ya da oranı o kadar artmaktadır (Weiden, 2007: 8).

Halkın tepkisini çeken durumlarda da yargıçlar halkın iradesinden yana karar almaya meyillidirler (Benesh ve Martinek, 2001; Segal ve Champlin, 2018: 20). Ancak bu gibi

durumlarda “hayat boyu görevde olan” yargıçlar ya da farklı bir deyişle seçimden etkilenmeyecek hakimler halkın taleplerini çok da dikkate almayacaktır.

İçtihatların kararları etkilemesi durumu da tartışmalı bir konudur (Weiden, 2007: 60; Fowler ve Jeon, 2008). İçtihatların bağlayıcılığı resmi değildir. Başka bir deyişle içtihatlar kanun değildir. İçtihatlar yargı kararlarının bir bütünü olduğundan farklı bir karar verildiğinde içtihat da değişmektedir. Bunun somut örneği olarak Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararları incelenmiş ve 1953 ile 2000 arası mahkemenin kendi içtihatlarını 128 kere göz ardı ettiği ya da değiştirdiği tespit edilmiştir (Weiden, 2007: 53). Türk yargısı için de üst mahkemelerdeki içtihadı birleştirme kararlarının varlığı ve bu kararların alınış süreci de içtihatların değişkenliğinin kanıtı olarak ele alınabilmektedir. İçtihat konusu yargıç davranışı çalışmalarında da tartışma konusu Segal ve Spaeth (1996) gibi düşününlere göre, içtihadın yargısal karar vermeye bir etkisi yoktur. Ancak Songer ve Lindquist (1996) yaptığı çalışmayla farklı bir bakış açısını yansıtmaktadırlar. Onlara göre içtihatlar, özellikle Yüksek Mahkeme kararlarının verilmesinde önemli rol oynamaktadır. Ayrıca Kitzner ve diğerlerinin (1998) yaptığı çalışmayla içtihadın önemli olduğu ve yargı rejimine göre incelemeler yapıldığında her rejimde farklı bir boyutta etki gücüne sahip olduğuna dikkat çekmektedir. Öte yandan, Songer (2012: 345)’e göre içtihatlar kolay kolay da değişebilen kararlar değildir. İçtihatların hukuk sistemlerindeki konumu gereği dikkate alınma düzeyleri de stratejik modellerle karar vermede etkili olmaktadır. Yüksek yargının oluşturacağı yeni içtihatlar döneme göre ya da beklentilere göre şekillendirilerek istenen sonuçların daha uzun vadede etkili olmasını sağlayabilmektedirler.

Anayasa mahkemelerinin yargı sistemi içinde hiyerarşinin tepesinde yer alması ve yargıçların bir üst kontrol mekanizmasından yoksun olmaları ayrıca kararlarını geri dönme endişesi olmadan verebilmeleri nedeniyle görece daha özgür hareket etmektedir (Segal ve Champlin, 2018: 21). Bazı ülkelerde yargıçların üst mahkemeye ömür boyu atanması da onların daha rahat kişisel görüşlerini yansıtmalarını sağlamaktadır (Weiden, 2007: 56). Başka bir deyişle mahkemelerin yapısı yargıçların karar vermesini etkileyen bir faktördür ve dış etkilere bağımsızlık arttıkça özgür karar verme dolayısıyla kişisel tercihleri yansıtmaya da kolaylaşmaktadır (Richards & Kritzer, 2002: 307- 308). Bu kolaylık kimi örneklerde daha özgürlükçü, hak korumaya yönelik kararları artırsa da kimi durumlarda da siyasal ve ideolojik birçok hukuk dışı olarak nitelendirilebilecek kararın

da önünü açmaktadır. Esasen yargıçların ya da hukukçuların yasal modelde ısrar etmelerinin sebebi de az önce bahsi geçen yozlaşmaya açık karar verme kolaylığı olarak görülebilir (Gillman, 2001: 465). Tarafsız ve hukuka bağlı, hukukun koruyucusu olarak anılmak şüphesiz yargıçlar için de tercih edilen bir durum olacaktır.

Stratejik model bazı yaklaşımlara göre, tutumsal modeli temel alan ve sadece karar verirken belli tutumlar üzerinden stratejik düşünerek karar verilmesine dayanan modifiye edilmiş bir modeldir (Pickerill ve Brough, 2018: 34). Hatta bu modeli tutumsal modelin bir alt ya da üst güncellenmiş modeli olarak ele alan yaklaşımlar da mevcuttur (Weiden, 2007: 57). Spaeth'in Rohde ile yürüttüğü çalışmada ise (1976), Rohde'nin daha önce yaptığı rasyonel tercih teorisi ile ilgili çalışmalarına da dayanarak⁴, yargıçların neden tutumsal modellerle karar verdiğini, Schubert'in bakış açısına 'amaçlar / hedefler, kurallar ve durumların' da kararları etkilediğini ekleyerek açıklamışlardır (Segal ve Champlin, 2018: 19). Onlara göre, karar verme aşamasında aktörler her zaman, politik durumlardan en fazla fayda sağlayanı ve amaçlarına en uygun olanı seçerler, yüksek mahkemelerde de karar verme siyasi amaçlar odaklıdır. Her yargıç kendi siyasi tercihlerine en yakın olanı seçmeye meyilli görünmektedir.

Yargıçların dikkate aldıkları bir diğer husus ise kurum içi kurallar ve kurumun işleyiştir. Kurumların yani üst mahkemelerin kendi içlerinde resmi ve gayri resmi kurallarına göre hangi kararın kabul edilebilir olduğu hangisinin kabul edilemeyeceği bilindiğinden, karar tercihleri de ona göre yapılacaktır (Segal ve Champlin, 2018: 19). Tutumsal modeli eleştiren Gilman ve Clayton (1999: 5) gibi düşününlere göre, yargıçlar çoğu zaman kurumsal yapı ve görüşlerin yansıttığı bakış açısına göre karar vermektedir. Onlara göre bu kişisel tercih değildir. Doğrudan yasaya bağlı karar verilmese de, kendi ideolojilerini

⁴ Rohde'nin bu konudaki çalışmaları için bkz. Rohde, D. W. (1972). Policy goals, strategic, choice and majority opinion assignments in the US Supreme Court. *Midwest Journal of Political Science*, 652-682., Rohde, D. W. (1979). Risk-bearing and progressive ambition: The case of members of the United States House of Representatives. *American Journal of Political Science*, 1-26., Abramson, P. R., Aldrich, J. H., Paolino, P., & Rohde, D. W. (1992). "Sophisticated" voting in the 1988 presidential primaries. *American Political Science Review*, 86(1), 55-69., Aldrich, J. H., & Rohde, D. W. (2000). The consequences of party organization in the House: The role of the majority and minority parties in conditional party government. In *Polarized politics: Congress and the president in a partisan era* (pp. 31-72).

de yansıtmamaktadır. Onların bu görüşüne bakarak kurumsal yapıyı ve görüşleri stratejik karar verme faktörü olarak kabul etmek bu çalışma için de uygun görünmektedir.

Segal ve Spaeth'in (2002) teorisine göre, tutumsal modelde karar veren yargıçlar değiştiğinde alınan kararlar da değişecektir. Yargıçların kişisel tercihlerinin etkisiyle içtihatlar da zamanla bu değişime ayak uyduracaktır. Ancak Songer'e (2012: 345) göre işleyiş pek de bu şekilde değildir. Mahkeme üyeleri değişse de hukuk içtihatlar kolay kolay değişmemektedirler. Bu da tutumsal modelin eksikleri olduğunu ortaya koymaktadır. Songer'in incelemesine göre, Amerikan Yüksek Mahkemesi Başkan Warren döneminde üyelerin liberal olması nedeniyle ilk dönem son derece liberal kararlar alırken, aynı üyeler Başkanın Nixon olması sonrasında muhafazakâr kararlar almaya başlamışlardır. Söz konusu durum üyelerin politik davranışlarından/ tercihlerinden bağımsız bir etki mekanizmasının varlığını ortaya koymaktadır. Tutumsal modelin yaklaşımına göre, Nixon'ın başkanlığının mahkeme kararlarına bir etkisinin olmaması ve değişim başkanla değil üyelerle birlikte başlaması gerekmektedir (Rowland ve Carp, 1996: 88, 101). Ancak somut mahkeme kararları karar vermenin tutumsal modelin zıttı olduğunu göstermektedir. Öte yandan yargıçların tutumları ne olursa olsun birçok kararda içtihadın ön plana çıktığı ve kararlarda göz ardı edilemediği görülmektedir.

İçtihat ve yüksek mahkeme yargıçları ilişkisine farklı bir bakış açısına göre ise, yüksek yargıçların kararlarında gerekçelerini açıkça yazabilmeleridir. Burada bahsi geçen gerekçe kararın gerekçesi değil, yargıcın kişisel olarak bu kararı neden verdiğini açıkladığı gerekçedir. Tüm kararlar hukuken gerekçeli olmak zorundadır. Ancak daha düşük mahkeme kararlarında yüksek mahkeme tarzı bireysel görüşlere yer verilmediğinden yargıcın sebebini anlamak daha zor olmaktadır. Öte yandan açık açık görüş belirtmek de üstü kapalı belirtmekten daha etkiye açık olabilmektedir. Kararlara düşülen şerh ve karşı oylarda bir kararı neden verdiğini açıklayan yargıcın daha sonra görülen benzer konudaki davada da buna göre karar vermesi beklenecektir (Kuersten, 1997: 3).

Stratejik modelin diğerlerinden en önemli farkı, yargıçların karar verirken kişisel tercihlerinin yanında stratejik olarak diğer aktörlerden de etkilendiği görüşüdür (Weiden, 2007: 57). Yargıçları etkileyen aktörler siyasiler ve baskı grupları olabileceği gibi çok doğal bir şekilde diğer yargıçlar olarak da karşımıza çıkabilmektedir.

Eleştirilere bakıldığında yasal modeli savunanlar, yargıçların görüşlerinden asgari düzeyde etkilendiğini ancak bunların siyasi görüş yansıtıp yansıtmama maksadıyla değil yasalar içinde tercih yaparken kullandıklarını ifade etmektedirler (Clayton & Gillman, 1999: 240). Onlara göre, en son noktada siyasi olarak ele alınan yüksek mahkemeler bile hukukun dışına çıkamaz ve yasal modelde karar verirler. Tutumsal modele göre ise, en ufak farklı bir etken bile süreci tutumların yönettiğini göstermektedir. Nitekim onlara göre çoğu zaman yargıçlar farkında bile olmadan kişisel görüşlerine göre hareket etmektedirler ve karar sürecinde yasallığın ötesine geçmektedirler. Ancak kişisel tercih ve yasalar kullanılırken dahi karar sürecinde dış etkenler, diğer aktörler, ülke gündemi ve kişisel beklentilerin etkisi devam ettiğinden stratejik model hepsini kapsayarak, karar verme sürecinin karışık ve çok bilinmeyenli bir şekilde çalıştığını ortaya koymaktadır.

En son noktada dikkate alınması ve unutulmaması gereken husus modellerin hiçbirinde savunulan şeyin yargıçların yasaları bir kenara itip yasa dışı hukuksuz karar verdiğini ifade etmediğidir. Ayrıca mahkemenin her konu üzerinde karar verme şekli de aynı olmayacaktır. Bu nedenle karşılaştırma ya da inceleme yapılırken aynı tür davalarda ya da benzer içerikli davalar üzerinden inceleme yapılmasında yarar vardır. Belli gruplandırmalar yapılarak çalışılması hem çalışmalarda daha net sonuçlara ulaşılmasını sağlayacak hem de karar verme sürecinin ilerisinin tahmin edilmesine imkân tanıyacaktır. Esasen çalışma yapılmadan da mahkemelerin kurumsal yapısı içinde belli görüş kalıplarının olduğu ve bazı davaların kararı beklemeden sonucunun belli olduğu sık rastlanan bir durumdur. Karar verme hakkındaki bir diğer tartışma ise kararlara bakış açısına göre, ilgilinin hoşuna giden bir kararsa “siyasi ve hukuka aykırı” olarak ele alınmasıdır (Yıldırım vd., 2017: 2). Bu nedenle karar verme çalışılırken dikkate alınması gereken Posner’in (2005: 32) üzerinde durduğu, “Yüksek Mahkeme yergi ya da övgü konusu değil, gözlem konusudur.” fikridir.

Tablo 1: Anayasa Yargısında Kullanılan Karar Verme Modelleri

	YASAL MODEL	TUTUMSAL MODEL	STRATEJİK MODEL
Yargıç tutumunu etkileyen faktörler	Yasalar ve Emsal kararlar / İçtihatlar	Yasalar ve Kişisel politik tercihler	Yasalar ve Politik tercihler, toplumsal beklentiler ve fayda
Savunucuları	Austin Hart Kelsen Dworkin Pound	Schubert Segal ve Spaeth	Epstein Knight Lee
İnceleme Süreci	Karar- yasa ilişkisini ele alırlar.	Karar verme sürecini, bireysel tercihlerle ve siyasi arkaplanla birlikte ele alırlar.	Karar verme sürecini, bireysel tercihler ve siyasi arkaplanın yanı sıra siyasi çevre, kamuoyu vb. dış faktörlerle birlikte ele alırlar.
İnceleme yapan akademisyenlerin çalışma alanları	Hukukçular	Hukukçular Siyaset bilimciler	Hukukçular Siyaset bilimciler İktisatçılar Sosyologlar
Etkili Olduğu Dönem	1950'lere kadar tek model, 1950'ler sonrası da güncelliğini korumaktadır.	1950 sonrası ortaya çıkış 1990-2000'lere kadar baskın model	1990'larda ortaya çıkış, 2000'ler baskın model
Yorum yöntemleri	Sözel yorum Sistematik yorum Tarihsel yorum	Teleolojik yorum Dinamik yorum	Dinamik yorum

Kaynak: Yazar tarafından oluşturulmuştur.

Modellerine genel olarak baktığımızda,

- Yasal modele göre ya sadece yasaya bakılarak karar verilebilir ya da politik olarak, ikisinin birden olması veya bir karışımıyla karar verilmesi mümkün değildir (Pickerill ve Brough, 2018: 34).

- Tutumsal model ve stratejik model temelde yasal modele karşı şekillenmiştir. Bu iki modele dayalı çalışan siyaset bilimcilere göre yasal model yanlışlanabilir değildir. Bu nedenle de yasal model biçimsel ve deterministtir (Pickerill ve Brough, 2018: 34).

- Yasaların bir bakıma siyasetin bir parçası olması nedeniyle, -yasalar siyasetin bir parçasıdır ancak yasa = siyaset demek doğru bir yaklaşım olmayacaktır- yasal modeli savunan akademisyenlerin bir kısmı da yasal modelin biçimsel ve determinist versiyonunu kabul etmemektedirler. Bunun nedeni, yasa koyucuların da bir bakıma ideolojilere başvurması ve hukukla ideolojinin örtüşmesiyle kararların şekillenmesi gösterilebilir (Pickerill ve Brough, 2018: 34).

Yukarıda ele alınan çalışmalar değerlendirildiğinde de yargıçların görev aldığı mahkeme ve görev süresi yargısal karar vermenin hukukiliğini artırmak açısından kimi zaman faydalıyken kimi zaman da engel teşkil edebilmektedir. Ulaşabileceği en üst mahkemede görev yapan yargıçların görevinin de süresiz olması durumunda hangi tercihi yapacağı aslen tamamen yargıca bağlıdır. Yargıçlar bu noktaya geldiklerinde hangi modelde hareket edecekleri, hangi yorumu benimseyecekleri tamamen onlara kaldığından, belki de yüksek mahkemelerdeki yargıçların nasıl karar verdiği kişisel tercihlerini daha net yansıttığı söylemek mümkün olabilir.

Yargısal karar verme görüldüğü üzere yapısal şekliyle standartları olan, sınırları belli net bir süreçtir. Ancak yakından bakıldığında sürecin o kadar yüzeysel ve basit olmadığı aşıkardır. Yapısal boyut, süreç boyunca kararı veren ve karardan etkilenen bireyleri dışarda bırakırken, sürecin öznesi ve nesnesi konumundaki insandan bağımsız düşünülen eksik bir yaklaşımın yansıması olarak görülmektedir. Ayrıca siyaset bilimciler ve hukukçular, yargı dışındaki politik tartışmaların ve gelişmelerin, yasaların nasıl anlaşılması gerektiği konusunda karar verme süreçlerine fikir vererek bir bakıma karar vermeyi etkilediğini ifade etmektedirler (Pickerill ve Brough, 2018: 34). Bu nedenle yüksek mahkemenin karar verme sürecini anlamak için mahkeme kararlarına daha yakından bakmak faydalı olacaktır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde de karar verme sürecini teorik olarak ele aldığımız anayasa yargısında, sosyal ve ekonomik haklar yargısal tutumla ilişkisi bağlamında değerlendirilecek ve örnek olarak seçilen Anayasa Mahkemesinin söz konusu haklara ilişkin kararları analiz edilecektir.

BÖLÜM II: ANAYASA YARGISINDA SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR VE YARGISAL TUTUM

Anayasa mahkemeleri siyaset bilimcilerin ve hukukçuların ortak çalışma alanlarından biri olarak kabul edilebilir. Kurumun siyasal bir organ mı yoksa bir yargı organı mı olduğu yönündeki tartışmalar güncelliğini korurken anayasa yargısı literatürünün de gelişmesine katkı sağladığı görülmüştür (Brown ve Wise, 2004; Cornella, 2011; Issacharoff, 2010). Anayasa mahkemeleri, yüksek mahkemeler olarak yargının bir parçası olsalar da, kararlarıyla siyasette oyun kurucu halini alabilmektedir (Gülener ve Uzun, 2020: 311-312). Bu kadar önemli bir kurum olan anayasa mahkemeleri ve anayasa yargısı hakkında çok farklı çalışmalar yapılması kaçınılmazdır. Bu çalışmalardan bir kısmı anayasa yargısının temel özellikleri ile ilgilidir ve yapısal ve siyasal durumu inceler., Diğer kısımda yer alan çalışmalarda ise görünen işleyişin arka planında neler yaşandığına dikkat edilmektedir. İlk bölümde ele aldığımız anayasa yargısıyla ilgili farklı çalışmalardan, görev, yetki ve işleyişin ele alındığı literatüre ve yasal düzenlemelerin değişimine bakıldığında anayasa yargısının dünyada yayılması sonrası anayasa mahkemelerinin görev alanının genişlediği ve koruma altına alınan hakların arttığını söylemek mümkündür (Gönenç, 2010: 12-13; Ginsburg, 2003: 21). Bu büyüme ile de yargısal tutum çalışmaları için örnek karar çeşitliliğinin arttığı beklenen bir sonuçken, bu çalışma gibi belli haklar üzerinden yapılan analizler de artmıştır. Ulmer (1960)' ın "Supreme Court Behavior and Civil Rights", Tate (1981)'in "Personal Attribute Models of the Voting Behavior of US Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946–1978", Tushnet (1994)' in, "Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1936-196", Dickson (2013)'ın "Human Rights and the United Kingdom Supreme Court", McCrudden (2000)'ın, Common Law of Human Rights?: Transnational Judicial Conversations on Constitutional Rights" Lugakingra (1990) 'nın, "Personal Liberty and Judicial Attitude: the Tanzanian Case", Tyler ve Mitchell (1993)'in Legitimacy and the Empowerment of Discretionary Legal Authority: The United States Supreme Court and Abortion Rights" bunlardan bazılarıdır.⁵

⁵ Haklarla ilgili çalışmalardan SEH ile birebir alakalı olan ampirik çalışmalar üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

Çalışmada da, ilk bölümde açıklanan yargısal tutum kavramını somut hale getirmek için sosyal ve ekonomik hak kararlarıyla alınmış, bu nedenle de bu bölümde sosyal ve ekonomik haklar (SEH) incelenerek yargısal tutumla bağlantısı teorik olarak kurulmaya çalışılacaktır. Bu nedenle analiz sürecine SEH'in ne olduğu ve yargıda günümüze kadar geçirdiği dönüşümden başlamak yerinde olacaktır.

SEH de anayasa mahkemeleri gibi farklı disiplinlerin dikkatini çekmiş konulardandır. Başlı başına hukukun ana konusu olan 'haklar' topluma yansımaları açısından da siyaset bilimi ve hatta sosyolojinin de ana konuları arasında yer almaktadır (Marshall & Bottomore, 2001: 47). Sendika, toplu sözleşme, grev-lokavt, çalışma hakkı vs. gibi doğrudan iş hukukunun konusu olan alanlar, sosyo-politik ve sosyo-ekonomik başka bağlamları da içermektedir (Sümer, 2017: 3-4). Ekonomik kalkınma ve büyüme, rekabetçi piyasanın korunması, sosyal refah devleti uygulamalarının hayata geçirilebilmesi gibi devletin temel görevlerinin yanı sıra yoksullaşma, işsizlik, gelir adaleti sorunları ile grev, fabrika boykotu vb. işçi eylemlerine varıncaya kadar meydana gelebilecek toplumsal sorunların da önlenmesi bakımından siyaset biliminin de inceleme alanına girdiği görülmektedir (Gül, 2008: 108-109). Bunun yanında devletleştirme, özelleştirme ve kamulaştırma hükümet politikalarının yansımaları olarak uygulandığından da siyasetçilerin her dönem takip ettiği konular olduğu söylenebilir (Vickers ve Yarrow: 1991: 111-112; Perotti & Van Oijen, 2001: 44-45). Sosyal ve ekonomik hakların temelinde dezavantajlı grupları koruma gayesinin yatması (kadın, çocuk, yaşlı vb.) ve tarım, sanat, kültürel etkinlik vb. haklar ile gündelik hayatı doğrudan etkileyebilmesi sebebiyle de siyasal katılım süreçlerinin (seçim, referandum vb.) önemli gündem maddelerinden birini oluşturmaktadır (Tanör, 1978: 92). Söz konusu durum SEH kapsamındaki tüm haklar açısından geçerli olduğundan bu haklar bağlamında anayasa mahkemelerindeki yargısal tutumu incelemek hem hukuk hem de siyaset bilimi disiplinlerini bir araya getiren bir çalışma olarak öne çıkmaktadır. Bu tercihin bir diğer nedeni de, bölümün ilerleyen başlıklarında ayrıntılı olarak da açıklanmaya çalışılan ve çalışmada benimsenecek SEH'lerin diğer haklardan farklı ve tartışmaya daha açık olması ve kişisel görüş ve tutumlardan etkilenmeye daha açık olduklarının düşünülmesidir. Örnek olarak yaşam hakkının ihlal edilip edilmemesi tartışmaya açık değilken, grev hakkına birçok farklı bakış açısı görmek mümkün olabilir.

SEH üzerinden anayasa yargısında yargısal tutumu incelemekten önce söz konusu hakların niteliği ve anayasa yargısına nasıl konu edildiğinin ele alınması gerekmektedir. Yine bu hakların incelemesinin yargısal tutum kavramıyla nasıl ilişkilendirilebileceğinin net biçimde ortaya konulması yerinde olacaktır. Yargısal tutum ve SEH ilişkisi netleştirildikten sonra ise üçüncü bölümde Türkiye Anayasa Mahkemesi yargıçlarının SEH'le ilgili kararlarındaki tutumunun analizi anlamlı bir hal alacaktır. Bu başlık altında da ilk olarak SEH' in temelinde yer alan sosyal devlet kavramına açıklık getirilecektir. SEH'in niteliği ve hukuk önünde korunmasının yanı sıra dünyadaki gelişim süreci açıklandıktan sonra i özellikle anayasa yargısı literatürü, SEH üzerinden ele alınarak yargısal tutum çalışmaları incelenecektir. Dünyadaki durumun yanında Türkiye'deki anayasal düzende SEH'in anayasaya girişinden günümüze geçirdiği değişime de bu başlık altında yer verilecektir.

2.1. Sosyal ve Ekonomik Haklar

Geniş bir çalışma alanının konusu olan SEH'in anayasa yargısı kararlarında da önemli bir yere sahip olduğu düşünülmektedir. Anayasa mahkemelerinin karar verileri birçok bilgi verse de SEH'le yargısal tutumu bir araya getirebilmek için ilk olarak bahsi geçen hakları ortaya çıkaran süreçler ve onların amaçları ortaya konmalıdır. Sonrasında ilgili kararların yargısal tutum açısından incelemesi yapılabilecektir. Bu başlık altında da öncelikle SEH'in en önemli koruyucularından olan sosyal devlet kavramı ve sosyal adalet açısından SEH incelenecek sonrasında ise sosyal adalet bağlamında söz konusu hakların içerik ve amaçları irdelenecektir. Sosyal devlet ve sosyal adalet kavramları ile SEH'in çerçevesinin netleştirilmesi sonrası hakların nitelikleri ortaya konacak ve SEH'i ortaya çıkaran tarihsel süreçle birlikte günümüze kadar geçen hukuki korumada kazandığı aşamalara yer verilecektir.

2.1.1. Sosyal ve Ekonomik Hakların Kökeni: Sosyal Devlet

Yirminci yüzyılda sosyal alanda rolü artan devletler, sosyal güvenlik, emeklilik, işsizlik sigortası, eğitim, sağlık vb. faaliyetlerini kendi görev alanlarına dahil etmiştir. Devletlerin söz konusu faaliyetlerini önemli kılan ise yirminci yüzyıl öncesine kadar devletin gönüllü olarak sunduğu hizmetlerin zorunlu hale gelmesidir (Barry, 2018: 381-382). Büyük Buhran sonrası devletler sosyal ve ekonomik hayata müdahil olmak zorunda bırakılmış

ve birçok ülkede sosyal / refah devleti uygulamaları krizin çözümü olarak hayat bulmuştur (Chandra, 2005: 44; Gümüş, 2018: 34; Hemerjick, 2012: 1). Ekonomik krizle mücadele sürecinde sosyal adalet tartışmaları da sosyal devletle çözülebilecek bir başka sorun olarak görülmüştür (Barry, 2018: 385-386).

‘Vatandaşların sosyal durumlarıyla ilgilenen ve onlara asgari bir yaşam düzeyi sağlamakla görevli olan devlet’ şeklinde tanımlanan sosyal devlet (Soysal, 1997: 154), modern devletin bir modeli olarak hem hukuken hem de siyaseten sosyal adaletin sağlanması açısından tartışılan konuların başında gelmiştir (Durdu: 2009: 41-42). Anayasalarda açıkça sosyal devlet ilkesine yer verilmeden önce de sosyal devleti meydana getirecek sonuçlar doğuran, devletlerin kendi modernleşme sürecinde değişik formlarda ve uygulamalarda karşımıza çıkan ekonomik, sosyal ve siyasi gelişmeler yaşanmıştır (Şimşek, 2015: 37). Sanayileşme ve onun sonucunda sömürgeciliğin ve kentleşmenin artması, işçi hareketlerinin yanında yaşanan gelişmelerle o dönem ortaya çıkan sosyalizm etkisi ve buna karşılık yaşanan 1929 krizi sonrası Keynesyen ekonomilerin yükselişi gibi faktörler sosyal devletin ortaya çıkmasında etkili olmuştur (Fotopoulos, 1997: 3-7).

Sosyal devletin ortaya çıkması, büyük savaşlarla toplanan kaynakların devletlerin büyümesini sağladığı zamanlara tekabül etmektedir. Yirminci yüzyıldaki savaşlar ve sonrası süreçlerde toplanan kaynakların harcanmasında tercih edilen toplumsal alanlar, sosyal devletle doğrudan ilişkilendirilecek alanlar olmuştur (Pierson, 2011: 78- 80). Devletin yirminci yüzyılda toplumsal işlevindeki bu büyüme, modern devletin sivilleşme sürecine de katkı sağlayarak savaş dönemi askeri giderlerin toplumsal harcamalara aktarılmasını sağlamıştır (Porter, 2002; Mises, 1985: 285-286). Bir anlamda yaşanan bu gelir kaymasını düzenlemek için ise, sosyal hayatla ilgili düzenlemelerin anayasalarda yer almaya başladığı söylenebilir.

Sosyal devlet, yirminci yüzyılın ikinci yarısından itibaren kurumsallaşırken, kamu hizmetlerinin sağlanması noktasında önemli görevlerin yanında (Şaylan, 2003: 293–294), vatandaşların insan onuruna yakışır hayat şartlarına sahip olması amacıyla SEH’in korunması ve sosyal adaletin gerçekleştirilmesi için çeşitli ödevler üstlenmiş ve aktif olarak kamu hizmeti sunucusu halini almıştır (Albayrak ve Birinci, 2017: 66-67; Örüçü, 1972: 35; Bulut, 2003: 173). Bu şekilde oluşan sosyal devlet en genel anlamda; bireylere,

insan onuruna yaraşır yaşam standartlarını sunmayı hedefleyen, sosyal adaleti sağlamak için milli gelirin adil dağıtılmasını ve devletin, sosyal ve ekonomik hayata aktif m¼dahalelerde bulunmasını hedefleyen ve bireylere; kişisel ve siyasal haklara ek olarak, SEH’i de tanıyan bir devlet modeli olarak tanımlanabilir (Atar, 2005: 96; Bulut, 2003: 174; G¼m¼ř, 2010: 121; G¼zler, 2000: 155; Huber, 1970: 33; Wagner, 2004: 281; Özbudun, 1995: 99). Bu şekilde tanımlanan kavramın ayrıca ‘social’ ve ‘welfare’ kelimelerinin k¼keninden kaynaklı ekonomik k¼keni de bulunmaktadır. Bazı çalışmalarda da “welfare state” kavramı her ne kadar T¼rkede çoğunlukla sosyal devlet olarak kullanılsa da, welfare’in karşılığı olan “refah doğrudan ekonomiyle ilgilidir. Bu açıdan sosyal devlet değil de refah devleti olarak incelemeler yapan çalışmalar da oldukça fazladır (Stryker, 1998; Quadagno, 1987; Tratner, 2007; Howard, 1999; Barr, 1992).

Sosyal devlet ilkesi bakımından, çalışmalarda sosyal politika ¼rneklerinin incelenmesi sonucu iki ana modelin ortaya çıktığı g¼r¼lm¼řt¼r. Bunlar Sozialstaat denen ve 1880’lerde Almanya’da yasallaşan “Bismarck modeli sosyal devlet” ve İngiltere’de II. D¼nya Savaşı’ndan sonra ortaya çıkan “Beveridge modeli refah devleti modelleridir (Bonolli, 1997; Leibfried, 2002; Bleses & Seeleib-Kaiser, 2004). Sosyal devlet; ağırlıklı olarak hastalık, iş kazaları, yaşlılık gibi yaşamı etkileyecek durumlara karşı sigorta sağlamaya karşılık gelen sosyal yardımların yer aldığı sosyal g¼venlięe dayanan bir sistemdir. Refah devleti ise finansmanını vergilerden sağlayan standart ve asgari sosyal yardımları t¼m yurttaşlarına sağlayan bir sisteme dayanmaktadır. Fransa da uygulanan État-providence (refah devleti) ise, modellerin niteliklerini birleştiren bir karma model olarak kabul edilmektedir (şimşek, 2015: 21; Rosanvallon, 2012: 257; Korpi, 2000: 128-130).

Sosyal devlet ve refah devletinin bağlantısına ilişkin en temel tartışma; ikisinin aynı olup olmadığıdır (G¼m¼ř, 2010: 134).⁶ ¼rneęin Huber’e (1970 : 35-36) g¼re; refah devleti, eşitsizlikleri ¼nlemek amacıyla sosyal faydanın yeniden dağıtımı y¼n¼nde yapılan

⁶ Sosyal devlet ve refah devleti kavramlarının ikisi de SEH ile doğrudan bağlantılı olmakla birlikte bu çalışmada Anayasa Mahkemesinin kararlarında yapılacak incelemede sosyal devlet kavramı, sosyal adaleti sağlamaya y¼nelik devlet olarak ele alınacak ve AYM’nin bu konudaki tutumu analiz edilirken refah devleti yaklaşımı g¼z ardı edilecektir.

denkleştirmelerin tamamını kapsarken, sosyal devlet sosyal reformlardan oluşan devlettir. Burada bahsi geçen sosyal reformların sosyal yardım devleti olduğu düşünülmemelidir. Sosyal devlet, geleneksel devlet ile sanayileşme döneminde ortaya çıkan sınıflaşmış toplum arasındaki karşıtlığı sosyal uzlaşma ile gidermeye çalışan ve bu hususta bütün tedbirleri alan devlet olarak düşünülmelidir (Luhmann, 2002:5; Huber, 1970: 36).

Günümüzde geniş anlamda refah devleti ise nakdî ve aynî yardımları içermektedir. Söz konusu yardımlar; sağlık, eğitim, zihinsel ya da fiziksel olarak bakıma muhtaç kişilere sunulan bakım hizmetleri vb. faaliyetleri kapsamaktadır (Şimşek, 2015: 26; Barr, 1992: 7-8). Öte yandan devletin sosyal işlevi sosyal haklarla, özellikle çalışma, dinleme, sendikal haklar vs. ile düşünüldüğünde sosyal yardımdan daha fazlası olarak modernleşme ve demokratikleşmeyle ilintili olduğu da ortadadır (Luhmann, 2002: 5). Bu çalışmada ise sosyal- refah devleti tartışmasına gidilmeden SEH'in temelini oluşturan devlet anlayışı dikkate alınacaktır.

Sosyal devlet her ülkede geçerli olmamakla beraber bir dönem güçlü sosyal devlet yapılanmaları kurulmuş ve etkisini farklı kıtalarda göstermiştir. Ancak küreselleşme ve neoliberal düşüncenin yayılması ile ekonomik açıdan etkilenen sosyal devletler çok tepki çekmiş ve serbest piyasanın desteklenmesi dolayısıyla devletin de sosyal alanlara müdahalesinin azalması talebi artmıştır (Kara, 2004: 43). Bu durum sosyal devleti, bireylerin seçim yapma özgürlüklerini hiçe sayan ve gelirleri elinde tutan ve kendi istediği şekil, miktar ve içerikte ihtiyaç sahiplerine dağıtan bir 'babaya' çevirdiğini savunanlar da oldukça fazladır (Hayek, 2007: 92-93). Bu gidişatın değişmesi için ise devletin kamu yararını koruyacak şekilde minimum müdahale ile piyasada maksimum serbestiyi sağlaması gerektiği savunulmaktadır (Şimşek, 2015: 58). Sosyal devletler dönüşüme uğrasa da sosyal devletle yükselen SEH hukuk alanında yerini sağlamlaştırdığından tamamen (neo) liberal uygulamalara dönen devletlerde dahi varlığını sürdürmeye devam etmektedir. Bu değişimle SEH'in içinde yer alan kamulaştırma, devletleştirme, özelleştirme gibi düzenlemelerin ayrı bir konum kazandığı da düşünülebilir.

AYM' de daha önce verdiği kararlarda sosyal devlet anlayışını şu şekilde tanımlamaktadır (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019: 114):

'Kişi ile toplum arasında denge, emek ile sermaye arasında denge, çalışanların insanca yaşaması, çalışma hayatının istikrar içinde gelişmesi, çalışanların

korunması, işsizliğin önlenmesi ve milli gelirin daha adil dağılımı için çalışılması, sosyal güvenlik ve sosyal adalet ihtiyacının karşılanması, toplumsal kutuplaşmaların azalmasına özen gösterilmesi’

Ancak bu çalışmada anlaşılmaya çalışılacak olan AYM’nin kavramı nasıl tanımladığı değil, ona karşı tutumunun ne olduğudur. Bu amaçla SEH sosyal devletle bağlantılı olduğundan seçilmiştir.

Çoğu anayasa tarafından öngörülen sosyal devlet yapılanması bir bakıma hukuk devleti olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devleti ve sosyal devlet arasında bulunan önemli bağlantı dolayısıyla gerçek manada bir sosyal devlet aynı zamanda hukuk devleti niteliği taşımaktadır. Anayasa Mahkemesi de 1988 yılında vermiş olduğu bir kararda “Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir...” diyerek, sosyal devlet ile hukuk devleti arasındaki bu sıkı ve ayrılmaz ilişkiye dikkat çekmiştir (E:88/33, Karar Tarihi: 26.10.1998, AMKD., 24: 451). Nitekim Anayasanın 2. maddesinde de Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir. AYM sosyal hukuk devletini;

“Demokratik sosyal hukuk devleti; insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadî ve malî tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve millî gelirin, adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlet,”

şeklinde tanımlamaktadır (E. 1963/336, K. 1967/29, KT. 26- 27.09.1967). Buna göre çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin bütün kurumlarıyla Anayasanın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılmaktadır. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019: 97). AYM’nin bu bakış açısından da hareketler SEH’in anlaşılması için ele alınacak bir diğer kavramda sosyal adalettir.

2.1.2. Sosyal ve Ekonomik Hakların Amacı: Sosyal Adalet Kavramı

Sosyal devlet tanımlamalarının birçoğunda sosyal adalet vurgusu dikkat çekmektedir. Bu nedenledir ki SEH’i anlamak için sosyal adaleti ayrı bir başlık altında ayrıntılı incelemek yerinde olacaktır. Hukuk kurallarının nasıl ortaya çıktığından ziyade nasıl yorumlandığı ve politikaların nasıl oluştuğu sosyal adaletin gerçekleştirilmesinde önem taşımaktadır (Sunal, 2011: 285). Sosyal adalete uygun hukuk kurallarının hazırlanması için siyasal iktidarın, hukuku bir baskı unsurundan farklı konumlandırarak sosyal adalete uygun hukuk kuralları türetmesi gerekmektedir (Lundy, 2004: 96-97). Bu sayede devletin sosyal işlevini yerine getirmesi mümkün olacaktır (Çoban, 2017: 257-258).

Sosyal devletin felsefi temelinde bulunan sosyal adalet, iki kavram arası yaklaşımların da benzerlik göstermesiyle sonuçlanmaktadır (Şimşek, 2015: 81- 82). Ancak adalet kesin ve tek bir tanım etrafında toplanamamış bir kavram olarak birçok problemin doğmasına sebep olmuştur. Bir ya da en azından net birkaç tanımda mutabakat sağlanamaması adaletin uygulanması / gerçekleşmesinin önünde engel teşkil etmektedir (Barry, 2018: 213). Sosyal adaletin son dönemde ahlak ve siyaset için önemli hale gelmesi, sosyal ve ekonomik politikaların ana konusu olarak başvurulması ile daha da tartışmalı olmuştur (Jackson, 2005: 359). Net bir tanım yapılamasa da “eşitlere eşit, eşit olmayanlara farklı muamele edilmeli, eşit olmayana yapılacak muamelede eşitsizlikle orantılı olmalıdır.” temel kuralı adaletin olmazsa olmazı olarak her daim dikkate alınmalıdır (Barry, 2018: 219). Sosyal adalet kavramının iki temel zeminde ayrıştırılabileceği görülmektedir (Jackson, 2005: 360). Birincisi, adalet bir erdem olarak kavramsallaştırılır. Sadece bireysel davranış için değil, toplum için de geçerli olan bu kavramla sosyal kurumların maddi kaynakları adil dağıtması da hedeflenmektedir. İkincisi, sosyal adalet aynı zamanda önemli bir siyasi içeriğe sahiptir. Bu içerik yoksulluğun hafifletilmesi ve eşitsizliğin hayırseverlikten çok adalet meselesi olarak ortadan kaldırılmasını kapsamaktadır Dolayısıyla sosyal adalet bireylerin eylemlerinin ötesinde, bir bütün olarak toplumun adalet ve adaletsizlik bakımından değerlendirilmesini gerektirmektedir (Barry, 2018: 237).

Onsekizinci yüzyıl sonlarında fakirlik kavramına bakışın değişmesinin yanında sosyal devletin küresel olarak etki alanını genişletmesi ile birçok ülkede sosyal devleti gerçekleştirmeye yönelik yeni politikalara ve yasal düzenlemelerle karşılaşmıştır

(Stryker, 1998: 11-12). Gün geçtikçe insanların eşit değere sahip olduğu ve "hiç kimsenin yoksul olmayı hak etmediği" görüşü kabul görmüş ve çalışmalar yoksulluğun önlenmesi için nasıl bir dağıtım yapılabileceğini incelemeye başlamıştır (Gül & Gül, 2007: 2-3; Filiz, 2020: 42). Bu anlamda sosyal devletin hedefleri olarak adlandırılabilir sosyal adalet, sosyal refah ve sosyal güvenlik kavramları da ön plana çıkmış ve günlük hayata yansıyacak şekilde kendilerine yer bulmuşlardır (Çağan, 1982: 190). ‘Sosyallik’ içeren bu yeni akımla yaşanan dönüşümün en somut sonuçlarından birinin SEH kabul görmesi ve anayasalarda kendine yer bulması olduğu söylenebilir.

Sosyal adalet anlayışında amaç sağlık, eğitim, konut vb. ihtiyaçlarla ilgilenerek, insanların hayat şartlarını daha iyi hale getirmektir (Barry, 2018: 239). Barry’e göre (2018: 239), bireyler bazı durumlarda ihtiyaçları olduğunun farkında bile olmayabilirler. Örneğin sağlık hakkı, sosyal güvenlik hakkı, grev hakkı vs. ancak ihtiyaç durumunda eksikliği hissedilen hususlardır. Ancak önemli olan o nadir ya da istisna da olsa ihtiyaç duyulduğunda ilgili haktan yararlanılabilir olmasını devletin sağlamasıdır. İlerleyen başlıklardan ayrıntılı ele alınacak SEH’den örneğin anayasanın 64. maddesinde düzenlenen “sanatın ve sanatçının korunması” konulu devletin sanatı desteklemesini amaçlayan hak, bir SEH olmasına rağmen, sosyal adaletin sağlanması açısından objektif bir hak olduğunu söylemek pek de mümkün görünmemektedir. Bunun nedeni olarak da sanatın evrensel olmasına rağmen herkesin sanat beklentisinin ya da zevklerinin farklı olmasının objektif olarak hakkı korumasını zorlaştırdığı gösterilebilir (Dissanayake, 2015: 61-63; Chalmers, 2019: 9-11). Ancak burada söz konusu olan herkese hitap eden bir sanat oluşturmak değil, sosyal refahı sağlayacak vatandaşların yaşam kalitesini yükseltecek şekilde sanatı ve sanatçıyı korumaktır. Bahsi geçen objektif ihtiyaçların içeriği ve hedef kitlesi de elbetteki farklılık gösterecektir. Hakların kendisi objektif olmaya çalışsa da son noktada vatandaşların beklentisi de çok çeşitli olacaktır (Walzer, 1983: 10). Çalışmada objektiflikten kasıt bireyin sosyal devlet tarafından korunması gereken ve içerik / beklentiler değişik olsa bile zorunlu olarak düzenlenecek hakların varlığıdır. Bu diğer haklara göre nispeten daha subjektif SEH’in Anayasa Mahkemesi kararlarında nasıl ele alındığı ve dolayısıyla yargısal tutumun nasıl olduğu üzerinden sosyal devlet anlayışı ele alınmaya çalışılacaktır.

2.1.3. Sosyal ve Ekonomik Hakların Niteliği

İnsan hakları günümüz anayasalarında genellikle farklı bölümler altında düzenlenmektedir. Bu düzenlemenin kökeni ise haklara ilişkin eskiden gelen sınıflandırmalara dayandırılabilir. En çok kabul gören Jellinek sınıflandırması da denilen “negatif-pozitif-aktif statü hakkı” ayrımıdır (Jellinek, 2019; Kelly, 2004: 495). Negatif statü hakları devletlerin dokunamayacağı ve müdahale edemeyeceği temel hakları içermektedir (Shue 2020: 154). Bu haklar devlete bir karışmama ve gölge etmeme sorumluluğu yüklemektedir (Kapani, 1970: 6) Yaşam hakkı, mülkiyet hakkı, konut dokunulmazlığı gibi, muhatabının müdahalelerine karşı sahipleri tarafından korunması meşru olan hakları bu sınıfta yer almaktadır (Hirschl, 2000: 1061). Pozitif statü hakları ise bireylerin talepleri karşılığında devletin edimleriyle bireye sağlanan haklar olarak açıklanabilir (Kapani, 1970: 6). Bu haklar yine otoritelerin her tür müdahalesine karşı korunması esas olmakla birlikte söz konusu hakların sağlanmasında kamu otoritesinin belli yükümlülükleri yerine getirmesi esas alınmaktadır (Klatt, 2015: 354). Eğitim hakkı, sosyal güvenlik hakkı, sağlık hakkı gibi vatandaşın talebine göre hayata geçirilecek bu haklar için devlet gerekli maddi ve hukuki altyapıyı (bina yapımı, görevli istihdamı, araç-gereç temini, hakkın tesisi için gerekli şartların ve kuralların hazırlanması vb.) oluşturmakla görevlendirilmiştir. Sınıflandırmanın son hak grubunu oluşturan aktif statü hakları ise devletle birlikte bireylerin de rol aldığı ve daha çok bireyin etkin katılım ve talebini içeren katılma hakkı, kalkınma hakkı, çevre hakkı gibi hakları içermektedir (Kapani, 1970: 6; Gözler, 2020: 447-448; Anayurt, 2013: 271; Tunaya, 1980: 228). Aktif statü haklarının korunması ile bireyler yönetim süreçlerine dahil olur, karar vericileri etkileme imkânı bulur, böylelikle alınan kararlarda ve ortaya konulan idari işlemlerde “kamu yararı” konseptinin meşru yönde gelişimine katkıda bulunur. Bu haklar ayrı ayrı sınıflandırılrsa da varlıklarını sürdürebilmeleri ve vatandaşlarında haklardan gerçek anlamda yararlanabilmesi için hangi tür olduğuna bakmadan tüm hakların devlet tarafından tanınması ve korunması gerekmektedir (Kapani, 1970: 48-50).

Bir diğer ayrım da hakkın kullanım biçimine göre bireysel ve kolektif haklardır. Tek başına kişilerin kullandığı haklar bireysel haklar iken, kişilerin bir grupla birlikte kullanması gerekli olan ve tek başına kullanamadığı haklar ise kolektif haklar şeklinde tanımlanabilir (Turhan, 2013: 370). Bu sınıflandırma kapsamında yapılan ayrımlar, Jellinek sınıflandırmasını farklı biçimlerde kapsayabilmektedir. Söz gelimi bir hak bu ayrıma göre

bireysel haklar sınıfındayken aynı zamanda aktif ya da negatif statü hakkı sınıfından da olabilmektedir.

Başka bir ayırım ise tarihsel olarak yapılan kuşak sınıflandırmasıdır (Vasak, 1982: 3-4). Buna göre birinci kuşak haklar, 17. ve 18. yüzyıllarda ortaya çıkan klasik haklar olup, aralarında yaşam hakkı, düşünce özgürlüğü, mülkiyet hakkı gibi hakları kapsamaktadır (Farer, 1982: 115). İkinci kuşak haklar ondokuzuncu yüzyıldaki sosyoekonomik alanda doğan büyük değişimler neticesinde yükselen eğitim, sosyal güvenlik, grev ve toplu sözleşme, konut hakkı vb. SEH iken, üçüncü kuşak haklar ise çevre hakkı, barış hakkı ve toplumsal grupların özgünlüğünü koruma haklarını içeren dayanışma yoluyla tesis edilen ve savunulan haklardır (Aybay, 2015: 58-64; Alston, 1982: 307-308). Yukarıdaki ayrımlara bakıldığında çalışma konusu olan SEH, ikinci kuşak haklar arasındaki pozitif statü hakları olarak sınıflandırılabilir. SEH, birden çok hakkı kapsadığı için genel olarak bireysel ya da kolektif gibi ayırma tabi tutmak yerinde bir yaklaşım olmayacağı düşünülmüştür. Bu ayrımlar için her hakkı tek tek değerlendirmeye almak gerekecektir. Bu çalışma kapsamında ise böyle bir ayırım incelenmeyecektir.

SEH tarihsel olarak hukuk devletinden doğan hakların toplumsal deneyim ışığında yetersiz kalmasının anlaşılması ile gelişen pozitif statü haklarından kabul edilmektedir. 1789 Fransız İhtilali ile başlayan temel insan hakları sorunsalında ikinci bir aşamayı temsil etmektedir (Aydın, 2018: 244). 1789 yılında ihtilalden sonra ilan edilen Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi ile kuvvetler ayrılığı, demokratik yönetim ve keyfi iktidarın sınırlandırılması gibi haklar güvence altına alınmış ve hukuk devletinin tesis edilmesinin ilk adımları atılmıştır (Bellamy, 1996: 436-437; Henkin, 1989: 1023). Bununla birlikte söz konusu haklar, özgürlüğü çevresel faktörlerin etkisinden bağımsız ve soyut bir kavram olarak ele almaktadır. Bu durumun değişimi, ondokuzuncu yüzyıl başında sanayi devriminin gerçekleşmesi ve kentlerde işçi sınıfının birikmesiyle mümkün olmuştur (Bulut, 2001:325). Ancak bu gelişmeden sonra yaşanan hak mücadelelerinin etkisiyle SEH Avrupa ülkelerinde anayasal güvence altına alınmıştır.

SEH, liberal devlet teorisine bir istisna getirerek bireyin devlet karşısındaki dokunulmaz alanlarını tespit etmek ve devletin sınırlarını çizmek yerine, bireyin sosyal konumu bakımından kendine yakın bireylerle biriktiği ve örgütlendiği alanlardaki haklarını tespit ederek devlete görevler yüklemektedir (Janonski & Gran, 2002: 8-9; Brown, 1992: 8). Bu

bakımdan liberal perspektifin devleti sınırlandıran ve geri çekilmesini öngören yaklaşımından öte devleti görevler ve cihazlarla donatarak sosyal grupları korumak için piyasa karşısında daha büyük ve güçlü bir mekanizma haline getirmektedir (Plattetau, 1994: 790; Chang, 2003: 1-3). SEH bireylere tanımlanan hakların uygulanabilmesini tesis edecek kurum ve araçları ortaya koyarken ve devleti bu bakımdan sorumlu tutmaktadır (Harvey, 2010: 286). Devlet yönetimine katılmanın önemli bir aşamasını da temsil eden SEH'in, demokrasiyi pekiştirerek siyasal hakların daha nitelikli biçimde gerçekleşmesinin de önünü açtığı söylenebilir.

Hakların anayasa yargısıyla güvencesi artsa da SEH anayasaların ilk dönemde koruma altına aldığı haklar arasında yer almamaktadır (Tanör, 1978). Ancak bu durum SEH'in günümüzde anayasal korunma altına alındığı, dolayısıyla siyasal sistem ve hukuk devletinde yerinin diğer haklarla eşit değerde olduğu gerçeğini değiştirmemektedir (Stangos, 2011: 48-49). Anayasacılığın somut bir ürünü olan anayasa yargısının ortaya çıkış sürecinde iktidarın sınırlandırılması ve siyasal hakların genişletilmesi başlıca amaç olarak belirlenmiştir (Gülener, 2017: 122-123; Erdoğan, 2005: 2-4). İlk olarak yasalarda yer alan ve o şekilde anayasaya uygunluk denetimi konusu olan SEH'in anayasalara girmesi ve yaşanan hukuki gelişmeler sonrası sadece norm denetimlerinin değil bireysel başvurulara da konu olacak seviyeye ulaştığı görülmüştür (Hakyemez, 2007: 558-560; İncoğlu, 2001: 42).

Çalışmada örnek olarak ele alınan SEH'in incelenmesi için öncelikle söz konusu hakların içeriği, yasal durumu, korunma yolları gibi temel konularla çerçevesinin çizilmesi gerekmektedir. Hakların neler olduğu ve hangi yollarla korunduğu netleştirildikten sonra haklarla ilgili anayasa yargısı kararlarını incelemek anlamlı olacaktır. Bu başlık altında kavram ve nitelik olarak incelenen SEH pozitif hukuktaki yeri ve korunması ele alınacaktır. Bununla birlikte SEH homojen ve sınırları net haklar olmadığından tanımlama ve sıralama da net yapılamamaktadır. Kimi zaman sadece “sosyal haklar” kimi zaman da “sosyal ve ekonomik haklar” olarak adlandırılan bu hakların net bir tanımı ve sınırı olmadığından çeşitli ölçütler ve ayırt edici özellikler kullanılarak tanım denemeleri yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Bu çalışmada da ilgili haklar için sosyal ve ekonomik haklar (SEH) ismini tercih edeceğiz. Bu tercihin yapılma sebebi ise 1982 Anayasasında ‘Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler’ başlığının kullanılmış olmasıdır. 1961 Anayasasında da ilgili hakların ‘Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler’ başlığı

altında düzenlenmiş olması bu tercihi desteklemiştir. Aynı haklar karşılaştırmalı örneklerde sosyal haklar ya da sosyal, ekonomik ve kültürel haklar olarak da adlandırılabilir. Bu hususta literatürde ya da hukuk metinlerinde bir birlik bulunmadığı görülmüştür.

SEH' i en kapsayıcı tanım şu şekilde yapılabilir (Tanör, 1978: 92; Kapani, 1970: 45; Aybay, 2015; Kartashkin, 1982: 111):

“Sosyal adaleti sağlamaya, sosyal eşitsizliği azaltmaya, ekonomik bakımdan güçsüzleri korumaya yönelik ve bireylerin insan onurunu zedelemeyecek düzeyde sosyoekonomik imkanlara sahip olmasını sağlayacak haklar.”

SEH literatüründe sosyal hakların kendi içinde tasnifine ilişkin erken bir örnek Tanör (1978)' ün “Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar” çalışmasında görülmektedir. Tanör'e göre sosyal haklar dört temel ölçüt açısından kendi aralarında tasnif edilebilir; teknik, maddi, sübjektif ve sosyolojik ölçütler (Tanör, 1978: 23- 42). Teknik ölçüte göre sosyal haklar, pozitif edim gerektiren haklardır ve kişiye kendisine bir edimde bulunulmasını talep etme yetkisi tanımaktadır. Bu ölçüt kullanılarak bir hakkın sosyal hak olup olmadığı anlaşılabilmektedir. Teknik ölçütün bir diğer kriteri ise hakkın kime karşı ileri sürüleceğidir. Buna göre sosyal hakların muhatabı devlettir. Bu ölçüte göre değerlendirildiğinde, grev hakkı, toplu sözleşme, sendika hakkı gibi haklar sosyal hak kategorisine girmemektedir. Maddi ölçüte göre ise, içeriği maddi ve iktisadi olan tüm haklar sosyal haklar sınıfına girmektedir. Sübjektif ölçüte göre hakkın nesnesine bakılarak sınıflandırılması yapılmalıdır. Diğer hakların konusu kişilerken bu ölçüte göre sosyal hakların konusu bir topluluk ya da belli kişilerdir (gençler, yaşlılar, işçiler vs.). Sosyolojik ölçüte göre ise hakların amacına bakılarak karar verilir ve sosyal adaleti sağlama amacına hizmet eden hakların tümü sosyal haklar olarak sınıflandırılabilir. Yukarıda kısaca ele alınan bu ölçütlerin eleştirilen yanları da bulunmaktadır. Teknik ölçütün net bir çerçevesi olmaması ve sadece olumlu edim ile devlete yöneltilebilir olması hem sınıflandırmayı son derece daraltmakta hem de özellikle özel sektöre karşı ileri sürülmesi gereken hakların da korunmasının önüne geçmektedir. Bu nedenle bu ölçüt günümüzde sosyal hak sınıflandırılması yapılırken yetersiz kalmaktadır. Maddi ölçütün ise kime karşı ileri sürüleceği ve maddi olarak neyin kastedildiği net olmadığından geçerliliği kalmamıştır. Sübjektif ölçütte ise belirli bir kişi ya da topluluğa odaklanmak özü itibarıyla sorunlu bir yaklaşım olarak görülmüştür. Zira

bu durum sosyal hakları sadece işçileri ilgilendiren haklar haline getirmiştir. Ayrıca hakkın nesnesi açısından net bir çerçeve çizemediğinden teknik ve maddi ölçütten daha açıklayıcı olsa da yeterli olamamıştır. Sosyolojik ölçütün ise ciddi bir eleştiriyle karşılaşmadığı ve halen geçerliliğini koruduğu görülmüştür. Sosyal hakların tanımı bakımından Tanör tarafından getirilen bu ölçütler içerisinde teknik ve maddi ölçütlerin yetersizliğine rağmen sosyolojik ölçütün daha güçlü bir meşruiyet zeminine yerleştiği, haklar ve hakların ele alınması konusunda hukuk dışındaki sosyal bilim disiplinlerinin desteğinin önemini gösteren bir bulgu olarak ifade edilebilir. Bunun yanı sıra yerli ve uluslararası literatürde benzeri bir iç sınıflandırmanın denenmemiş olması bakımından literatüre önemli bir katkıyı teşkil etmektedir.

Hangi hakkın sosyal ya da ekonomik hak olduğunu belirlemedeki tartışmalar sürerken, SEH'in temel özelliklerine bakmak da hakların tasnifinde yardımcı olabilir. SEH'in her biri birer müstakil hak olmaları itibarıyla kişilere bazı yetki ve özgürlükler tanıyarak menfaatleri korumaktadır (Yolcu, 2018: 48-50). Hakların SEH arasında sayılıp sayılamayacağına ilişkin farklı yaklaşımları ise sosyal hakların temel niteliğini insan onurunu, insanı özgürleştirerek koruma amacını taşımak kriterine bağlayarak özetlemek mümkündür. Hakların sınıflandırılmasının asıl nedeni ise bazı hakların temel hak olmasına rağmen sosyal hak gibi görünmesi ya da sosyal bazı hakların diğer hak sınıfında zikredilmesi hatasına düşülmesidir (Marshall, 1950: 30-32). Kavramsal olarak yaşanan bu karmaşa bazı anayasalara da yansımıştır (Bulut, 2006: 15-16; Alchian, 1989: 232). Örneğin 1961 anayasasında sosyal haklar içinde düzenlenen mülkiyet hakkı esasen klasik haklar arasında yer almaktadır ve 1982 anayasasında da bu hak SEH başlığından çıkarılmıştır. Bu ayrım bir başlık altında olmaktan öte hakkın korunması için önem arz etmektedir.

Çalışma / iş hakkı, sendika hakları, grev ve toplu sözleşme hakkı, işyerinin yönetimine katılma hakkı, çalışma koşulları ile ilgili haklar, sosyal ve tıbbi yardım görme hakkı, sosyal güvenlik hakkı, ailenin, özellikle anne ve çocuğun korunması ile ilgili haklar, kimsesiz ya da nesebi belli olmayan çocukların korunmasıyla ilgili haklar, engelli, yaşlı vb. kişilerin korunmasını sağlayan haklar, parasız öğrenim ve eğitim görme hakkı, fikir emeğinin korunmasıyla ilgili haklar, parasız adli yardım isteme hakkı, sağlık hakkı, beslenme hakkı, konut hakkı, kamulaştırma, devletleştirme ve özelleştirme, kıyılardan yararlanma, toprak mülkiyeti, tarih - kültür ve tabiat varlıklarını koruma gibi haklar

karşılaştırmalı örneklerde geçen SEH'ten öne çıkanlarıdır. Bilhassa Almanya'da yirminci yüzyıl başında Weimar Anayasası yukarıda bazı örnekleri sayılan hakların güvence altına alınmasında öncü olmuştur (Kaes vd., 1995: 63). İlerleyen yıllarda ekonomik hayatta adaletin tesis edilmesi bağlamında 1948 İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 1947 İtalyan Anayasası ve 1958 Fransız Anayasası'nda da sosyal hakların anayasal güvencesi pekiştirilmiştir (Kapani, 1970:58-60). Türkiye'de de 1961 Anayasası ile SEH'in koruyucusu sosyal devlet ilkesi, devletin temel niteliklerinden biri olarak sayılmış, sosyal devlet kapsamında yurttaşlara geniş haklar, devlete ise geniş görevler veren bir yaklaşım benimsenmiştir (Bulut, 2009:52; Anayurt, 2013: 274-275; Tanör, 1978: 102; Çetin, 2008: 7-8; Kılıç, 2020).

Hangi hakkın sosyal hak ya da ekonomik hak olduğunu belirlemenin yanında ortaya çıkış süreci de bugünkü durumu anlamak açısından önemlidir. Tarihsel olarak baktığımızda ilk olarak klasik hak ve özgürlükler kabul görmüş, söz konusu hakların hukukla tanınması ve yerleşmesinin ardından ise yeni haklar doğmaya başlamıştır (Szabo, 1982: 1115). Klasik hak ve özgürlükler kısaca burjuvazi ve iktidar çatışmasından yükselmiş ve demokratik devrimler sonrası dünyada kabul gören klasik-liberal özgürlük sistemiyle de yayılmıştır (Tunaya, 1980: 187-188).

Bir hakkın varlığı ve korunması, ilgili hakkın hukukla tanınması yani yasal güvence altına alınmasına bağlıdır (Honnett, 2014: 205; Rodriguez-Rivera; 2001). Hakkın yasalarca korunması belli bir güvence verse de devlet aygıtı karşısında asli koruma anayasayla mümkün olacaktır. Bu nedenle hakların anayasal tanınması son derece önemlidir. Anayasal tanınmayla norm kendiliğinden uygulanabilir hale gelir, haklarla ilgili yapılacak tüm düzenlemeler anayasaya uymak zorunda olduğundan alt düzey hukuki düzenlemeler yoluyla hakların niteliğinde ve sınırlandırılmasında değişiklik yapmak zorlaşır ve yargısal koruma artar.

2.1.4. Sosyal ve Ekonomik Hakların Ortaya Çıkışı Gelişimi ve Korunması

Batıda 19. yüzyılda, sanayi devrimi sonrası sosyal devlet kavramıyla birlikte sosyal demokrasi ve SEH de gün yüzüne çıkmıştır (Berman, 2006). SEH'in anayasal tanınması ilk olarak 1791 Fransız Anayasasıyla başlamış ve 1848 Fransız devrimiyle yükselen SEH anayasada da yerini almıştır (Tilly, 1995: 223). Sonrasında 1874 İsviçre Anayasası, 1917 Meksika Birleşik Devletleri Siyasi Anayasası, 1918 Sovyet Anayasası, 1919 Alman

İmparatorluğu Anayasası, 1921 Sırbistan-Hırvatistan Anayasası, 1931 İspanyol Cumhuriyeti Anayasası gibi anayasalar da takip etmiştir. II. Dünya Savaşı sonrası Fransa, anayasalarındaki hakları daraltırken, SEH'e en geniş alanı açan anayasa 1947 İtalyan anayasası olmuştur. 1961 Anayasası ise o dönem İtalya'dan sonra SEH' e en geniş yer veren anayasadır (Tanör, 1978: 179-182).

SEH'in uluslararası hukuka girişinin ilk adımlarından biri olarak, uluslararası barış ortamını güçlendirme hedefiyle kurulan Milletler Cemiyeti'nin kuruluş felsefesinde “sürekli barış ancak sosyal adalet temeli üzerine oturtularak sağlanabilir” ilkesine yer verilmesi gösterilebilir (BM Anlaşması Madde 1). Uluslararası hukukta barışın ve söz konusu barışı tesis edecek bir unsur olarak sosyal adaletin ulusal düzeylerde desteklenmesi, SEH'in korunmasını sağlayan insani ve diplomatik faktörlerin bir bileşimi olarak düşünülebilir (Fabre, 1998: 263). Burada asıl belirleyici sürecin, küresel ekonomik ve sosyal koşullar olduğunu belirtmek çok da yanlış olmayacaktır.

On dokuzuncu yüzyıl başında dünya ekonomisinin küreselleşme eğilimleri dünya genelinde siyasal bir dengesizlik ortamı yaratmıştır (Şenses, 2004: 3-4). Bu dengesizliğin bir sonucu olan iki büyük dünya savaşı Avrupa için büyük bir yıkım ve yeniden yapılanma süreci anlamı taşımaktadır. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası siyasal ortamda uluslararası siyasal örgütlerin dengeleyici bir unsur olarak yükselişi ve bu bağlamda uluslararası hukuki düzenlemelere ihtiyacın doğmasıyla SEH'i tanımlayan ve devletleri bu bağlamda yükümlendiren birçok sözleşme yürürlüğe girmiştir (Forbath, 2000: 1838). Bunlardan en önemlileri arasında gösterilebilecek olanlar şunlardır: 1948 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 22., 23., 24., 25, 26. ve 27. maddelerinde sosyal güvenlik hakkı, çalışma hakkı, eşit işe eşit ücret hakkı, insan haysiyetine uygun bir yaşayışı sağlayacak ücret hakkı, tatil hakkı, eğitim hakkı, kültürel ve bilimsel ilerlemelerden yararlanma hakkı gibi haklar sıralanarak SEH güvence altına alınmıştır. 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, SEH kapsamında bu haklara özgü ilk uluslararası hukuk metni olması bakımından dikkat çekmektedir. Sözleşme ile SEH ulusların kendi kaderini tayin etme hakkıyla irtibatlandırılmış, halkın kendi kaderini tayin edebilme yetisinin temel koşulunun kendi ekonomik ve sosyal koşulları üzerinde bir egemenlik iddiasıyla mümkün olacağı ifade edilmiştir. Bunun yanı sıra sözleşme, ücretlerde cinsiyete dayalı ayrımların kaldırılmasını, sağlıklı ve güvenli çalışma koşullarının sağlanmasını, görevde yükselme süreçlerinin eşitlikçi biçimde uygulanmasını, makul çalışma süreleri

uygulanmasını ve tatil hakkı konularında devletleri yükümlü kılmıştır. 1996 Avrupa Sosyal Şartı, 1966 Sözleşmesinin ötesine geçerek, sağlık hizmetleri ve sosyal refahtan en yüksek yararlanma hakkını da teminat altına almıştır. 1948 Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi (Uluslararası Amerikan Sosyal Güvenceler Şartı) 1966 Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi'ndeki teminat ve taahhütleri Amerikan toplumu için yinelemiş ve Arap Çalışma Şartı da yine bu teminatları Arap ülkeleri arasında bağlayıcı kurallar haline getirerek yerel mevzuata kazandırılmasını sağlamıştır.

SEH'in bir kısmını koruyan iş hukukunun temelleri ise sanayi devrimine kadar geri gitmektedir (Esener, 1975: 10). Kentlerde yoğunlaşan sanayi ve artan işçi sınıfı nüfusu, işçilerin çalışma hayatına dayalı birtakım haklarını korunma ihtiyacını doğurmuş, bu süreç ILO gibi uluslararası örgütlerin de katkısıyla çağdaş iş hukukunun ortaya çıkmasına ve hakların bu sayede hukuki güvence kazanmasına imkân tanımıştır (Süzek, 2017:8-9). İlk olarak işçi sınıfının mücadelesi sonucu üretim sürecinde işçilerin konumuyla ilgili şekillenmeye başlayan SEH, günümüzde ise toplum içinde var olan tüm dezavantajlı grupları koruma amacını taşır hal almıştır (Omay, 2011: V).

SEH'in yasal korunması ve anayasallığı artık geri dönülemez şekilde kabul edilmiştir. Ancak, özellikle ekonomik hakların ve maddi güce dayalı sosyal hakların dava edilebilirliği ciddi bir tartışma konusu olmuştur (Klein, 2007: 351). Sunstein gibi araştırmacılar, SEH'in mahkeme önünde aranmasının doğru olmadığını, zira tarafların ve devletin çoğu zaman yerine getiremediği ekonomik gerekliliklerin mahkemece giderilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır. Bu da mahkemenin bu tarz davalarda vereceği kararları ya da bunların uygulanmasını şüpheli bir hale getirmektedir (Sunstein, 1993: 225-227; Tushnet, 2009: 370; Yolcu, 2018: 111). Bu yaklaşıma göre SEH'in önünde en büyük engeller, “hakların sağlanması için ihtiyaç duyulan maliyetlerin algısı, haklara dair anlaşılmış standartların eksikliği ve eksik olan standartların gerekliliği” olarak sıralanabilir (Klein, 2007: 357).

Haklar hangi hak olursa olsun üç temel yolla korunabilmektedir. Bunlar talep yolu, dava yolu ve kendi hakkını kendin koruma yolu olarak ifade edilebilir (Anayurt, 2013: 309-316; Gözler, 2020: 454; Kapani, 1970: 222). Talep yoluna başvurulduğunda, ihlal edilen hakkın telafisi doğrudan hakkı ihlal eden kişi ve kurumdan talep edilirken iyi niyetli ihlalcı zararı telafi edebilir. Ancak ihlalcilerin iyi niyetli olmadığı durumlarda ikinci yol

olan dava yoluna ya da kendi hakkını koruma yoluna başvurulur. Dava yolundan kasıt özel hukukta, eda davası, tespit davası ya da inşai dava, ceza hukukunda kamu davası ve idare hukukunda ise iptal davası ya da tam yargı davasıdır. Bu dava yollarıyla istediği sonuca ulaşamayan taraflar şartları taşıyorsa üst mahkemelere, sonrasında da AİHM gibi ulusüstü mahkemelere davalarını taşıyabilirler. Üçüncü yol ise meşru müdafaa, ıztırar (zaruret) hali ve kendi gücüyle kendi hakkını koruma yoluna başvurma seçeneklerinden birini kullanarak hak ihlalini sona erdirmeyi denemektir. Bu üç yol ihkak-ı hak yasağının istisnaları olarak görülebilir (Gözler, 2020: 454-456).

Yargıda SEH'in konumu ise 1978'de Fuller'in yaptığı çalışmada geçen 'çok merkezli uyuşmazlıklar' (polycentric tasks) kavramı temeline dayanmaktadır. Bu kavram bir SEH'in taraflara ve ortama göre değişeceğini ifade etmektedir (Fuller, 1978: 371). Fuller'e göre eşit ücret, sosyal güvenlik, eğitim gibi haklar değişkendir. Yapılan işe göre ücret değişebileceği gibi sosyal güvenlik ve eğitim gibi hakların kapsamı da konuya göre farklılık gösterebilmektedir (Yolcu, 2018:114- 115). Fuller (1978: 401), SEH'in yargı denetiminde olmasının üç temel soruna yol açacağından bahseder. Bunlar, yargı kararında istenen sonucun alınamaması durumunda kararın görmezden gelinmesi ve uygulanmaması, yargıcın dava sürecinde orada olmayan ya da olamayacak olan taraflar hakkında tahmin yürütmesi ihtiyacı doğabilmesi ve yargıçların soruna bir uyuşmazlığı çözmek uzlaşma sağlamak şeklinde değil de herhangi bir yasal süreç gibi bakma ihtimali olmasıdır. King (2008: 42-43) ise bu yaklaşımı fazla abartılı bularak eleştirir. Ona göre, çok merkezlilik birçok diğer hakkın muhakeme edilmesi sürecinde karşılaşılan bir durum olduğu halde yargılamayı derinden sarsacak bir sorun oluşturmamıştır. SEH yargılanmasına bir diğer eleştiri de demokratik meşruiyet sorunudur. Bu sorunu savunanlara göre, SEH yargılanması kuvvetler ayrılığına aykırıdır ve o haklar yasama ve yürütmenin takdirindedir (Yolcu, 2018: 116- 117). Nitekim ABD mahkemelerinin SEH' e karşı tutumu da bunu destekler niteliktedir. Mahkemelerin söz konusu hakların yürütmenin faaliyet alanında olduğu şeklinde bir bakış açısı bulunmaktadır

SEH'in dava edilebilirliğine yapılan itirazlardan biri de Young'ın (2012: 133-134), yargısal gasp (judicial usurpation) ve yargısal kaçınma (judicial abdication) kavramlarıdır. Bunlardan ilki olan yargısal gasp kavramına göre mahkemeler SEH'i yorumlarken siyasal sistemi kontrol eden hatta kimi zaman tamamen dışlayan bir yaklaşımı benimseyerek kararlarının uygulanmasını sağlamaktadır. Yargısal kaçınma

kavramında ise mahkemeler hakların değerini düşürecek şekilde karar alarak hakları zayıflatmaktadır. Yargısal gasp kavramının uygulanmasına örnek olarak aktivist hareket eden yüksek yargının, yasama ve yürütmenin üzerinde bir güce sahipmiş gibi hareket etmesi ve onlara müdahale etmesi şeklinde açıklanabilecek jüristokrasi (Hirschl, 2009; Smillie, 2005; Goldstein, 2004) gösterilebilirken, yargısal kaçınma kavramına ise Sunstein'in (1973) ileri de detaylandırılacak olan SEH'in anayasalarda yer almaması ve dolayısıyla anayasa yargısına konu edilmemesi gerektiğine dayanan fikirleri ve örnekleri açıklayıcı olacaktır. Young'ın (2012: 133) bu iki olumsuz uygulama örneği sadece SEH'ler için değil tüm haklar için geçerli olabilmektedir. Ancak klasik haklarda çok daha azdır. Bu iki yaklaşım genelde aynı davada ya da aynı kurumda aynı anda görülmemektedir.

Temelinde kuvvetler ayrılığını korumak olan SEH'in dava edilebilirliği tartışmalarına yapılan itirazlara çözüm olarak farklı yöntemler geliştirilmiştir. Bunlardan ilki Tushnet'in (2009: IX- XI) zayıf denetim teorisidir. Tushnet'e göre, mahkemeler SEH'le ilgili davaları günlük özel hak davaları gibi ele almalı ve hakları geniş düşünmemelidir. Bunun tam tersinin yapılması durumunda yani güçlü denetim halinde mahkeme anayasaya uygunluk denetiminde aşırıya kaçarak yasaları geçersiz kılacak kadar sorunlu kararlar verebilecektir (Dixon, 2007: 404-405). ABD'de daha fazla uygulanan zayıf denetim sistemine göre karar tamamen bağlama göre verilmektedir. Kararlar, yasama tarafından düzenlemeler yapılmasına uygundur. Ancak güçlü denetim sistemlerinde kararlar kesin olduğundan yasamayı da bağlayacak düzeye ulaşabilecektir (Tushnet, 2009: 42). Tushnet'in önerisine karşı çıkan Young (2012: 135), bu yaklaşımın sadece sistemsel bir çözüm önerisi olduğunu, zayıf ve güçlü ayrımları yapılırken SEH'in yine de arka plana atıldığını ifade etmiştir. Ona göre, mahkemelerin hakların gerçekleştirilmesi ilgili başarısına odaklanılmalıdır (Yolcu, 2018: 135-138).

SEH'in dava edilebilirliği tartışmalarının dışında bazı hakların varlığı ya da mümkünatı da tartışma konusu edilebilmektedir. Örneğin konut hakkı birçok tartışmada öne çıkmaktadır. Kamu kaynaklarının sınırlı olması sebebiyle bu hakkın tüm vatandaşlara sağlanmasının mümkün olmayacağı ileri sürüldüğünden konut hakkını reddeden yaklaşımlar mevcuttur (Kılıç, 2020: 75). Tartışmayı daha da ileri götürerek bu tarz hakların 'gerçek hak' olmadığını savunanlar da oldukça fazladır (Dericiler, 2014: 224). Sunstein'e (1993) göre, anayasalarda tüm SEH'ler olmamalıdır. Korunması ekonomik

imkanlara bağılı olan hakları anayasal güvence altına almak hem devleti hem mahkemeyi hem de vatandaşları uygulanması güç bir hukuki düzenlemeye tabi tutmak anlamına gelebilir. Emek piyasalarında olan her ilişkiyi devlet kontrolüne almak piyasa ekonomisi koşullarına aykırı bir yaklaşım doğuracaktır. Sunstein'in bakış açısından hareketle bazı haklar ve sosyo-ekonomik ilişkiler kendi aralarında ve yasal düzenlemelere dayalı yapılmalıdır. İşin içine anayasa girince bir taraf aşırı yük altına girebilir. Sunstein'in düşünce yapısına benzer bir yaklaşımla geleneksel klasik hukukçular Haklar Sözleşmesine (Bill of Rights) bu hakların hiçbirinin girmemesi gerektiğini, sözleşmelere giren ve anayasal olan hakların mahkeme önünde her şartta savunulabilir olması gerektiğini ifade ederler. Yukarıdaki örnekten gidilecek olursa, bir evsiz anayasadaki konut hakkına dayanarak yeterli toplu konut yapmadığı gerekçesiyle devleti dava ederse nasıl bir tutum izlenecektir? Bu durumda mahkeme nasıl bir karar vermelidir? gibi pek çok içinden çıkılması güç soru ve sorun alanları ortaya çıkabilecektir (Klein, 2007: 352-353). Ancak konut hakkı gibi diğer tüm SEH'in insan onuruna yakışır bir yaşama sahip olmak için gerekli olduğu ve korunması gerektiği de daha büyük çoğunluk tarafından kabul görmüştür. Öte yandan 20. yüzyıl sonunda sosyal refah devleti anlayışının bir dalga halinde yerini neo-liberal politikalara bırakması SEH'lerin geri plana atılmasına ve devamında özelleştirme, küçülen devlet gibi uygulamalarla giderek tehlikeye düşmesine neden olmuştur (Kılıç, 2020: 105).

SEH'in korunmasının ilk ayağını yasama organları teşkil eder. Zira uluslararası sözleşmeler ve insan hakları metinleriyle güvence altına alınan SEH'in ulusal düzeyde tanınmasının koşulu bu sözleşme ve metinlerin ulusal mevzuata dahil edilmesidir (Steiner vd., 2008: 316). Bu da yasama organının onayı ile gerçekleşebileceğinden dolayı SEH öncelikle yasama organı düzeyinde korunacaktır. Yasama organının düzenleyici görevini yerine getirmesinin ardından sıra bu düzenlemeleri gereğince uygulayacak olan yürütme organına gelir (Liebenberg, 2001: 55-56). Yürütme gündelik hayatın içinde ve yurttaşlarla ilk derecede yüzyüze gelen devlet kurumlarının bir bütünü olduğundan söz konusu kurumlarda insan hakları ve özellikle SEH'e dair farkındalık ve duyarlılığın artırılması önem taşımaktadır. Hakların güvence altına alınması için belirlenecek görevli kurum ve kuruluşlar vasıtasıyla bu hakların kullanımının kolaylaştırılacağı ve yaygınlaştırılacağı da açıktır (Bulut, 2009:74-75). Bu bakımdan konu bir kamu yönetimi örgütlenmesi meselesi halini de almaktadır. SEH'in korunmasının üçüncü boyutu ise yargı düzeyinde

korunmadır. Yargısal korunma, SEH'den herhangi spesifik bir hakkın ihlalini değerlendiren ilk derece mahkemelerinin yaptığı yargılama ve soruşturmalara dayanan doğrudan koruma yöntemi ile bu hakların diğer temel haklarla ilişkili olarak ele alınarak korunduğu dolaylı yöntem olmak üzere iki biçimde gerçekleştirilmektedir (Yolcu, 2018: 94). Dolaylı yöntem en net örnek doğrudan bireysel başvuru konusu yapılamayan SEH'in diğer hak ihlallerine dayandırılarak yargılanabilmesidir. SEH bakımından dolaylı yargısal korunma yöntemi ağırlıklı olarak anayasal düzeyde gerçekleşmektedir. Nitekim anayasa mahkemelerinin bir hakkın ihlaline ilişkin değerlendirmelerini genellikle başka haklar ve ilgili mevzuatlar ilişkisi içinde ele alarak hakkın içeriğini ve kapsamını açan bir yorum yöntemini izleyerek yaptıkları görülmüştür.

SEH'in anayasal ve yasal korumanın yanında kamu politikalarıyla da korunması gerekmektedir. Sosyal devlet, ekonomi politikaları (bütçe düzenlemeleri, vergi politikası vb.) ve sosyal politikalarla hayata geçirilebilen bir sistemdir (Kara, 2008: 162). Bu nedenle de ilgili hakların yasal mevzuatını incelemekten çok uygulamalara bakmak daha açıklayıcı olacaktır. Bu çalışmada da SEH'e ilişkin verilmiş olan AYM kararları incelenerek, hem yargısal tutum hem de SEH'in Türkiye'deki durumu hakkında bilgi edinilmeye çalışılacaktır.

Yukarıda kısa bir özeti verilmeye çalışılan SEH'in anayasa yargısındaki tartışmalı konumu ve örnekleri ilerleyen başlıklarda detaylı biçimde irdelenecektir. Dava edilebilirlik hakkında şüpheler olsa da çoğu ülke anayasasında koruma altına alınan SEH tartışmaya açık olmayan şekilde varlığını kabul ettirmiştir.

2.2. Türkiye'de Sosyal ve Ekonomik Hakların Gelişimi

Dünya ile benzer dönemlerde Türkiye'de de etkisi görülen sosyal devlet anlayışı, SEH'in yasal ve anayasal tanınma sürecini de beraberinde getirmiştir. Bu kapsamda 1950'li yıllarda yasalarda kendine yer bulan SEH, ilk kez 1961 Anayasası ile anayasal korunma statüsüne kavuşmuştur (Özbudun, 2014: 43). Gelişmiş Avrupa ülkelerinde emek-sermaye çelişkisinin doğurduğu sorunlar, talepler ve mücadelelerden doğan ve hukuki statü kazanan SEH'in Türkiye'deki gelişiminde hukuki güvencenin önce işçi talepleri ve mücadelesinin ise yasal düzenlemelerden daha sonra geliştiği farklı bir sürecin yaşandığı ifade edilebilir.

12 Mart Muhtırası sonrası yapılan anayasal ve yasal düzenlemelerle daraltılan SEH, 1982 Anayasası'nda 1961 Anayasası'nın kabul edilen halinin dahi gerisinde kalan düzenlemelerle korunur hale gelmiştir (Tanör ve Yüzbaşıoğlu, 2019: 200). Süreç içinde SEH'in hukuki tanınma ve korunmasında daralmalar meydana söz konusu olsa da, anayasal korunma 1961'den itibaren kalıcı hale gelmiştir (Tanör, 1978: 145). Ülkemizde SEH'in bugünkü hukuki durumunu anlamak için yukarıda kısaca özetlediğimiz tarihsel süreci ayrıntılı olarak incelemek faydalı olacaktır. Tarihi gelişimi anlamak için ise Anayasaların başlangıç metinleri ve anayasa yapım süreçlerinde yaşanan SEH hakkındaki tartışmalara dikkat edilmelidir. Anayasal düzende SEH'in yerini anlamanın yanında başlangıç metinleri ve meclis tutanaklarındaki haklara bakış, AYM'nin yaklaşımının temelini de oluşturabilecektir. Bunun bir nedeni olarak başlangıç metinlerinin “anayasanın felsefesinin, toplum ve siyaset algısının ortaya koyulmasına” katkı sağlamaktadır (Gülener, 2011: 64). Ayrıca anayasanın yorumlanması ve anayasaya uygunluk denetimi için de yardımcı kaynak olarak kullanılmaktadır (Yılmazoğlu ve Perdecioğlu, 2018: 204). 1921 ve 1924 Anayasalarında başlangıç metni bulunmazken 1961 ve 1982 Anayasalarının başlangıç metinleri anayasa hakkında önemli hususları yer yer ‘emredici’ norm düzeyine gelecek şekilde düzenlemiştir. AYM de başlangıç metinlerini doğrudan kaynak göstermese de yorumlama yaparken bu metinlere sıkça başvurmaktadır (Gülener, 2011: 68). AYM'nin başlangıç metinlerini nasıl kullandığı ve bu metinlerin SEH açısından önemi ise daha geniş şekilde ilgili dönem başlığı altında verilecektir.

2.2.1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu

Türkiye’de sanayileşme Batı’dan çok sonra başlamıştır. Ondokuzuncu yüzyıla kadar Osmanlı tarıma dayalı bir ekonomiye sahipken, büyük üretim alanlarının yerine üretimde zanaatkarlar etkiliyken, ondokuzuncu yüzyılda sanayileşmenin ilk unsurları Balkanlar’da gelişmiş, daha sonra imparatorluğun geneline yavaş ve plansız bir yayılma seyri gösterdiği dönemde bile üretim ağırlıklı olarak ev tipi atölyelerde ve küçük imalathanelerde gerçekleşmekteydi (Findley, 2015:112-113). Bu dönemde, çalışma koşullarıyla ilgili düzenlemeler ise loncalar tarafından yapılmaktaydı (Süzek, 2017: 9-10). İş hukukunun başlangıcı olarak kabul edilen ilk düzenlemeler Tanzimat döneminde yapılmış ve Meşrutiyet sonrası da işçilerle ilgili kanunlar çıkarılmıştır. Cumhuriyetin

ilanından sonra ilk adım 1924 Hafta Tatili Kanunu ile atılmış ve devamında 1936 İş Kanunu'nun kabul edilmesiyle SEH hukuk alanındaki varlığını güçlendirmiştir. 1961 Anayasası'nda SEH'in tanımlanması ile birlikte de anayasallık kazanarak güvenceleri artmıştır (Sümer, 2017: 5-6).

Kurtuluş Savaşı sonrası kurulmaya çalışılan yeni devlet ve sistem SEH'in güvence altına alınmasını başlıca amaç olarak benimse(ye)memiştir. Özellikle milli mücadelenin yıkıcı etkilerinin ortadan kaldırılabilmesi, kaybedilen beşerî sermayenin telafi edilmesi ve ekonominin yeniden toparlanması ilk hedefler olarak belirginleşmektedir (Eroğlu, 2007: 66-67). Bu hedefler bağlamında dezavantajlı kesimler lehine SEH'in öncelenmesi yerine tüm toplumsal sınıfları ulusal kalkınmacılık tezi etrafında birleştirecek korporatist temalar ön plana çıkmıştır. Bu korporatist politika da hukuki metinlerden çok, siyasi nutuklara yansımıştır (Buğra, 2016: 6). Özellikle İzmir İktisat Kongresi ile Türkler arasında iktisat eğitiminin yaygınlaştırılması, yabancı sermayeye uygulanan ayrıcalıkların kaldırılması, bilhassa sanayi sektöründe özel girişimciliğin canlandırılması için devletin altyapı yatırımlarına ağırlık vermesi gibi çeşitli talepler resmi devlet politikasına geçmiştir (Bahçe ve Eres, 2012:23). Bu dönemde hazırlanan hukuk metinleri de SEH'ten çok, üretimin ihtiyaç duyacağı insan kaynağının yetiştirilmesi ve kalkınmanın hızlandırılması temalarına odaklanmıştır. 1924 Anayasası'nda "Türklerin Hukuki Ammesi" başlığında temel haklar düzenlenmiş ve bu kısmın 87. maddesinde parasız ilköğretim hakkı ve zorunluluğu düzenlenmiştir (Tanör, 2016: 311). 1961 yılına kadar da anayasaya bir başka SEH girememiştir. Ancak hakların anayasada olmaması hiç dikkate alınmadıkları anlamına gelmemektedir. SEH kanunlarla düzenlenerek anayasal olmasa da yasal güvence altına alınmıştır (Süzek, 2017: 10-11). Sosyal politikalar, SEH'in bir yansıması olarak değil de, daha ziyade yeni kurulan devletin kalkınması ve toplumsal bütünlüğü kuvvetlendirmek amacıyla uygulanmış, bu arada haklara dair düzenlemeler de günlük hayata yansımıştır. Özellikle iş yaşamına katılan/katılacak çocukların durumu ile ilgili düzenlemeler getirilmeye çalışılmıştır (Toprak, 2016).

Tanzimat döneminde ve II. Mahmut'un yaptığı bazı düzenlemelerle SEH'e dair gelişmeler olsa da 1876 Kanun-i Esasi'de zorunlu ilköğretim düzenlemesi dışında anayasal bir sonuca rastlanmamıştır. Ayrıca hazırlandıkları dönemin savaş şartları nedeniyle benzer durum 1921 ve 1924 Anayasalarında da devam etmiştir (Tunaya, 1980: 200). Dönemin şartlarının SEH'in anayasallığına olan etkisinin yanında Türkiye

Cumhuriyeti'nin diğ er gelişmiş ve kapitalist ülkelerden farklı bir tarihsel gelişim seyri izlemiş olması, g  cl  ve etkin bir işçi sınıfının mevcut olmayışı ve emek sermaye çatışmasının ciddi boyutlara ulaşmaması gibi sebeplerle SEH'in önemli hale gelmesi uzun zaman almıştır (Kapani, 1970: 95). 1921 Anayasası sadece sosyal ve ekonomik değıl temel haklarla ilgili de bir düzenleme yapmazken, 1937'de anayasaya giren halkçılık ve devletçilik ilkeleriyle de sosyal refah yönünde küçük adımlar atılmış ancak anayasanın ve devletin bu ilkelere dönük paternalist yaklaşımı ile halkçılık ilkesinin toplumu sınıfsal ayrımlara göre hakların dağıtıldığı bir ilişkisellik olarak görmek yerine sınıfsız kaynaşmış bir kitle olarak tanımlaması sosyal devletin temel şartlarının oluşmasına ve SEH'in temel koşulu olan sınıfsal çelişkilerin meydana çıkmasına engel teşkil etmiştir (Kara, 2008: 243-244). Anayasanın tutumuna paralel olarak aynı dönem çıkarılan kanunlar da SEH'e dair düzenlemeler yapsa da temel yaklaşım sınıfsız eşit toplum yaratma çabası olduğundan modern anlamda sosyal hakların Türkiye'de gün yüzüne çıkması 1961 Anayasası ile mümkün olabilmıştir (Tanör, 1978: 145-146; Yolcu, 2018: 281).

Cumhuriyetin ilk dönemi işçi sınıfının genel yapısına baktığımızda, bu kitle çoğu işçi kökenli olmayan köylüler ya da savaş döneminde işini kaybetmiş esnaflar ve çiftçilerden oluşmaktadır. Sanayinin yeni yeni toparlanması ve nitelikli işçilerin bulunmaması yabancı işçi istihdamına neden olmuş ve kentlerdeki işçilerin sayısal büyüklüğü çok artmamıştır (Koçak, 2016: 13-14). Tek parti döneminde grev ve sendika yasağı, baskıcı ve yasakçı uygulamalar işçi sınıfının örgütlenmesine ciddi biçimde engel olsa da tek neden bu değıldir. İşçilerin g  men olması ya da işçi kökenli olmayışı, ayrıca fabrikaların bir sonraki adım için geçiş olarak kullanılması gibi nedenlerle geçmişten aktarılan ciddi bir örgütlenme deneyimi de bulunmamaktadır (Özkiraz ve Arslanel, 2015: 22-23). Ancak sendikalar öncesi işçi yardımlaşma derneklerinin varlığı da bilinmektedir (Koçak, 2016: 33-34). Bu bağlamda 1960 öncesi yasal düzenlemeler ciddi düzeyde olmasa da bu yıllarda sendikalar hatta sendika birlikleri varlık gösterebilmiştir. Özellikle 1946 yılında çok partili hayata geçiş ve Cemiyetler Kanunu'nda yapılan değışiklikle sınıfa dayalı örgüt kurma yasağı kaldırılmış ve birçok sendika peş peşe kurulmuştur. Bu hareket "46 Sendikacılığı" adıyla tarihe de geçmiştir (Toprak, 2016: 419). O dönemki sendikaların ana mücadelesinin ise grev ve toplu iş sözleşmesi gibi haklara yasal güvence sağlamak ve bu hakların kullanımını mümkün hale getirmek olduğu g r lm ştir (Koçak, 2016: 113-115).

İşçi sınıfının zayıflığının yanı sıra sermaye sınıfının da müstakil bir sınıf olarak yükselişinin 1950’li yıllara kadar gerçekleştirememiş olması, devletçilik ilkesi gereğince pek çok ağır sanayi işletmesinin devlet mülkiyetinde olması, işçilerin büyük çoğunluğunun patronunun devlet olması sonucunu doğurmuştur (Akçaoğlu, 2018: 6-7). Bu somut durumun üzerine, halkçılık ilkesinin toplumsal sınıfları reddeden yaklaşımı ve 1930’lu ve 1940’lı yılların otoriter uygulamaları ve yasaklamaları da eklendiğinde devlet eliyle SEH’e ilişkin taleplerin meydana çıkacağı bir sınıfsal çelişkinin bastırıldığı ifade edilebilir. Siyasette de bu nedenle emek-sermaye çelişkisine dair belirgin bir hareketlilik gözlenmemiştir. Cumhuriyet Halk Partisi, 1950’ye kadar işçi sorunlarıyla ilgilenmesi için Sosyal İşler ve Ekonomi Bürosu’nu (III. Büro) kurmuş ancak bu büronun çalışmaları da etkili olmamıştır (Makal, 2016: 51-52,78).

1950’lerde işçi hareketi ise çoğu çalışmada göz ardı edilir. Ancak 1960’larda anayasal statü kazanan SEH’le yükselen işçi hareketi esasen gücünü önceki dönemde işçi sorunlarından almaktadır (Koçak, 2016: 93). Çok partili hayata geçişle daha da hızlanan SEH’in yükselişine 4772 sayılı “İş Kazaları ile Meslek Hastalıkları ve Analık Sigortası Kanunu”, 5417 sayılı “İhtiyarlık Sigortası Kanunu”, 5502 sayılı “Hastalık ve Analık Kanunu” ve 6900 sayılı “Maluliyet, İhtiyarlık ve Ölüm Sigortaları Kanunu” gibi düzenlemelerle hukukilik artarken, Sosyal Hizmetler Enstitüsü kurularak hakların uygulanması için kurumsallık da artırılmıştır (Kara, 2008: 44).

Uluslararası kuruluşlar da 1961’e giden süreçte etkili olmuştur. Türkiye’nin 1931’de Milletler Cemiyetine ve dolayısıyla Uluslararası Çalışma Teşkilatına üye olması ve bu örgütlere uyumlu mevzuat ihtiyacıyla da İş Kanunu çıkarılmıştır. II. Dünya Savaşı takiben ilk olarak İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi kabul edilmiş, sonrasında da Dünya Sağlık Örgütüne üye olunmuştur (Kara, 2008: 41-42).

1961 öncesi dönemde SEH’e genel olarak bakıldığında, Cumhuriyetin ilk yıllarında kuruluş süreçlerinin gölgesinde kalan bu hakların 1940’lardan itibaren öne çıkmaya başladığı görülmektedir. II. Dünya Savaşı sonrası dünya gündemine de paralel olarak işçi hareketlerinin ilk adımlarıyla ve diğer birçok etkenin de bir araya gelmesiyle SEH açısından ilerleme kaydedilmiş ve sonunda ilgili haklar 1961 Anayasası ile en üst düzey hukuki korunmaya alınmıştır.

2.2.2. 1961 Anayasası Dönemi Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu

1961 Anayasası'nda SEH'in durumunu incelemeden önce bu hakların anayasaya girme nedenlerine bakmak gerekmektedir. Türkiye 27 Mayıs 1960 darbesine giden süreçte kalkınmada sektörel bir değişimin de sancılarını yaşamaktadır. Seçmen profili itibarıyla ağırlıklı olarak taşralı tarım ve ticaret burjuvazisine dayanan Demokrat Parti (DP), sanai kalkınma konusunu iktidarının son yıllarına kadar ihmal etmiş, bu durum bilhassa büyük şehirlerde varlık gösteren sanayi burjuvazisinin tepkisini çekmiştir (Göker, 2006:117). DP, sanayi alanında ağırlıkla yabancı sermaye girişine eğilimli bir politika izlemiştir (Takım, 2012:179). Türkiye'yi ithalata bağımlı kılan bu politikaya karşı planlı bir sanai kalkınma yolunu tercih etmesi gerektiğini savunan entelektüeller de merkez burjuvazinin tepkilerinin düşünsel dayanağını inşa etmiştir. DP'nin iktidarına son veren 27 Mayıs darbesinin ardından kabul edilen 1961 Anayasası ve müteakip reformlarda Türkiyeplanlı sanai kalkınma politikasına geçmiştir. Bu geçiş hattının en temel kurumlarından biri Devlet Planlama Teşkilatıdır (DPT) (Yücel, 2015: 13). DPT ile 1960'lı yıllar ithal ikameci sanayileşme adıyla bilinen yeni bir ekonomi politikasının uygulandığı yıllar olmuştur (Soyak, 2003: 168-169). Bu yıllarda sanayisi güçlenen Türkiye'de sanayi kuruluşlarında istihdam edilen işçilerin sayısal büyüklüğünün artması emek-sermaye ilişkisinin görünür hale gelmesinde asıl etkiyi göstermiştir (Akdağ, 2015: 5-6). Ancak daha önce de vurgulandığı üzere, tarihsel olarak Türkiye'de sınıfsal çelişki ve yasal düzenlemelerin kronolojik sırası Avrupa'ya nazaran ters yönde işlemiş, 1960'lı yıllarda önce SEH'e ilişkin anayasal düzenlemeler yapılmış, bu düzenlemelerin ardından işçi sınıfının talepleri, kalkınma politikasının da etkisiyle, görünür hale gelmiştir.

1961 Anayasası'nın kendinden önceki dönemin çoğunlukçu demokratik anlayışını çoğulcu bir anlayışla değiştirdiği ifade edilebilir (Uluşahin, 2011: 30-31). Bu gelişmede Anayasanın hazırlandığı dönemde dünyada yükselişe geçen refah devleti programları ve sosyal demokrasi düşüncesinin çağdaş anayasa yapma isteği etkili olmuştur. 1961 Anayasası'yla daha önceki anayasalarda ve devlet politikalarında varlığı inkar edilen toplumsal sınıfların tanınması ve sınıflar arasında yeni bir denge arayışı için SEH'in tanımlanmasında, anayasayı hazırlayan Kurucu Meclis'in bakış açısı, SEH'de genişleme yoluyla Türkiye'de Soğuk Savaş döneminin önemli tehdit algılarından biri olan komünizmin ilerlemesini engelleme arzusu gibi kimi yapısal, kimi hukuki, kimi de siyasal faktörlerden söz edilebilir (Yolcu, 2018: 284-286 ve Tanör, 1978: 166- 171).

9 Temmuz 1961 tarihinde gerçekleştirilen referandumla kabul edilen 1961 Anayasası'nda SEH'e geniş biçimde yer verilmiş ve bu hakların korunumu devletin temel nitelikleri arasına dahil edilmiştir. Anayasa'nın devletin temel niteliklerini tarif eden ikinci maddesinin görüşmelerinde, Türkiye'nin halkını iktisadi zorluklarla başbaşa bırakan bir 19. yüzyıl devleti olamayacağı vurgulanmış, devletin ekonomik gücü yüksek olmayan toplum kesimlerini kayıracak biçimde insan onuruna yaraşır bir hayat standardını temin etmekle mükellef olduğunun altı çizilmiştir (Temsilciler Meclisi Tutanakları, 1961a: 670). Kabul edilen anayasa metninin ikinci maddesinde sosyal devlet, onuncu maddesinde ise sosyal adalet düzenlenmiştir. Sosyal adalet ilkesi ile bazı ekonomik hakların (ticari ve sınai girişim ya da mülkiyet hakkı vb.) diğer vatandaşların zararına olmayacak biçimde uygulanması çerçevesinde sınırlandırıldığı görülmektedir. Yine de bu sınırlama, söz konusu hakların sınırlandırılmasında bireylerin huzuru ile bağdaşma mecburiyeti getirilerek toplumsal sınıflar arasında bir dengenin gözetildiği söylenebilir (Temsilciler Meclisi Tutanakları 1961b: 40). SEH ise her madde bir hakla ilgili olacak şekilde 35. ve 53. maddeler arasında düzenlenmiştir. Anayasa'nın 3. bölümünde sayılan haklar ve haklara ilişkin temel esaslar şunlardır:

- Madde 35: Ailenin Korunması
- Madde 36: Mülkiyete Ait Genel Kural
- Madde 37: Toprak Mülkiyeti
- Madde 38: Kamulaştırma
- Madde 39: Devletleştirme
- Madde 40: Çalışma ve Sözleşme Hürriyeti
- Madde 41: İktisadî ve Sosyal Hayatın Düzeni
- Madde 42: Çalışma Hakkı ve Ödevi
- Madde 43: Çalışma Şartları
- Madde 44: Dinlenme Hakkı
- Madde 45: Ücrette Adâlet Sağlanması
- Madde 46: Sendika Kurma Hakkı
- Madde 47: Toplu Sözleşme ve Grev Hakkı

- Madde 48: Sosyal Güvenlik
- Madde 49: Sağlık Hakkı
- Madde 50: Öğrenimin Sağlanması
- Madde 51: Kooperatifçiliği Geliştirme
- Madde 52: Tarımın ve Çiftçinin Korunması
- Madde 53: Devletin İktisadî ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı

1961 Anayasası, yürürlüğe girdiği dönemde İtalya Anayasası'ndan sonra SEH en geniş yer veren anayasa olsa da 1971 değişikliği ile bu haklarda ve genel olarak 1961 Anayasası'nın özgürlükçü yaklaşımlarında daralmaya gidilmiştir. 1971 değişikliği ile ilk olarak tüm hakların sınırlandırılması kolaylaştırılmış (11. maddede yapılan değişiklik), sonraki uygulamalarla da hakların sınırlandırılmasında aşırıya gidildiği görülmüştür. Aynı dönem 1488 sayılı anayasa değişikliği ile 119. maddede yapılan değişiklikle memurların sendika hakkı anayasal hak olmaktan çıkarılmış, ancak yasadaki düzenlemeyle bu hakkı kullanma imkanları devam etmiştir. AYM Başkanı Muhittin Taylan'ın bu konudaki görüşü de hakkın kullanılabilmesi yönündedir (Tanör, 1978:182-189). Ancak her şeye rağmen yasal da olsa bu hakkın kullanımı çok da mümkün olmamıştır. 1971'de yapılan anayasa değişikliği tüm haklar için getirilen 'kamu yararı, genel ahlak, kamu düzeni ve milli güvenlik' genel sınırlama sebepleri ile hakların güvencesini de azaltmıştır (Öztürk,2019: 85-86).

1961 Anayasası'nda SEH'le ilgili en çok tartışılan konu ise 53. maddenin durumudur. "Devlet, bu bölümde belirtilen iktisadî ve sosyal amaçlara ulaşma ödevlerini, ancak iktisadî gelişme ile malî kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir." şeklindeki madde, hakların kullanımını sınırlandıracak bir madde haline dönüşmüştür. Haklara tek tek bakıldığında da, 53. maddeden bağımsız olarak bu hakların yapı ve içerik itibarıyla belli miktarda maddi kaynak ihtiyacı doğurduğu ortadadır. Bu maddeyle de imkân yetersizliği sebebiyle hakların askıya alınma imkânı sağladığını savunan görüşler oldukça fazladır (Parla, 2016: 57).

1970'lere kadar hakların anayasal olmasının da sağladığı katkıyla hak muhataplarının (özellikle işçi gruplarının) talepleri artmış ve yaşanan diğer toplumsal hareketlerin de etkisiyle olaylar 12 Mart 1971 Muhtırasına kadar gelmiştir. 1971 de yapılan anayasa

değişiklikleri ile diğer haklar gibi SEH'in da anayasal durumu değişmiştir. O döneme kadar AYM, SEH'i sosyal devlete dayandırarak güçlülere güçsüzlere karşı korumak için kullanmıştır. Özellikle 53. madde gerekçe gösterilerek devlete SEH konusunda yükümlülükler yüklenmesi tercih edilmiştir (Yolcu, 2018: 318-319). Ancak 1971 sonrası yaşanan değişimle daha önce AYM tarafından daha etraflıca korunan SEH bir anlamda geri plana atılmıştır. 1980 darbesine kadar da hakların koruması devam etse de ülkenin içinden geçtiği kriz ortamı sebebiyle politikalar düzeyinde istenen koruma uygulanamamıştır.

2.2.3. 1982 Anayasası Dönemi Sosyal ve Ekonomik Hakların Durumu

Kuruluştan 1982'ye kadar yaşanan siyasal ve hukuki süreçler ve ülke birikimiyle anayasallığını kazanmış olan SEH, 1982 Anayasası'nda da 1961 gibi üçüncü bölümde "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" başlığı altında düzenlenmiştir. Maddeler şu şekilde sıralanabilir:

- Madde 41: Ailenin korunması ve çocuk hakları
- Madde 42: Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi
- Madde 43: Kıyılardan yararlanma
- Madde 44: Toprak mülkiyeti
- Madde 45: Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması
- Madde 46: Kamulaştırma
- Madde 47: Devletleştirme ve özelleştirme
- Madde 48: Çalışma ve sözleşme hürriyeti
- Madde 49: Çalışma hakkı ve ödevi
- Madde 50: Çalışma şartları ve dinlenme hakkı
- Madde 51: Sendika kurma hakkı
- Madde 52: Sendikal faaliyet (Mülga)
- Madde 53: Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı
- Madde 54: Grev hakkı ve lokavt

- Madde 55: Ücrette adalet sağlanması
- Madde 56: Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması
- Madde 57: Konut hakkı
- Madde 58: Gençliğin korunması
- Madde 59: Sporun geliştirilmesi ve tahkim
- Madde 60: Sosyal güvenlik hakkı
- Madde 61: Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler
- Madde 62: Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları
- Madde 63: Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması
- Madde 64: Sanatın ve sanatçının korunması
- Madde 65: Devletin iktisadî ve sosyal ödevlerinin sınırları

1982 Anayasası'nın kabulünden sonra anayasa dışındaki mevzuatta da çeşitli değişikliklere gidilmiştir. Özellikle Avrupa Birliği ile uyum süreci bağlamında, SEH'i düzenleyip yürürlükten kaldırılan ve kimi maddeleri güncellenen pek çok kanunla karşılaşılacaktır. 1982 Anayasası'nın ilk kabul edildiği haliyle uyumlu olarak çıkarılan 2822 sayılı Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt Kanunu, 2012 yılında yürürlükten kaldırılarak yerine 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu kabul edilmiştir. Yeni kanunda grev ve lokavt ibareleri kanun adından çıkarılsa da kanunun grevi tanımlayan 58. maddesinde eski kanunda yer alan "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, milli egemenliğe, Cumhuriyete, milli güvenliğe aykırı amaçla grev yapılamaz" ibaresi kaldırılmış ve grev eylemleriyle iş sözleşmesi arasındaki bağ güçlendirilmiştir. 2001 yılında 4688 sayılı Kamu Görevlileri Sendikaları Kanunu kabul edilmiş, 2012 yılında yapılan değişiklikle Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu adını almıştır. Bu değişiklikle kamu çalışanlarının mensup oldukları sendikalar arasından üye sayısı en çok olan ilk beş konfederasyon ile hükümetin belirleyeceği bakanlık temsilcileri arasında müzakere ve imza edilecek toplu iş sözleşmesi düzeniyle çalışma esasına geçilmiş (md.29), kamu görevlilerinin mali ve sosyal hakları sözleşme güvencesine alınmıştır (md. 3). Kamuda sosyal sigorta sistemini reforme etmek üzere Emekli Sandığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve Bağ-Kur gibi sosyal

güvence biçimlerini tek bir çatıda birleştirmek adına 2006 yılında 5502 sayılı Sosyal Güvenlik Kurumu Kanunu ihdas edilmiştir. Yukarıda belirtilen ve farklı istihdam biçimlerine göre çeşitlenen sosyal sigorta fonları ve kurumları ilgili kanunla kurulan Sosyal Güvenlik Kurumu çatısı altında birleştirilmiştir. İşçi-işveren ilişkilerinin düzenlenmesi ve iş sözleşmelerinin uygulanmasındaki esasları belirleyen 4857 sayılı İş Kanunu 2003 yılında kabul edilmiş, 2014 yılında bir dizi değişikliğe tabi tutulmuştur. Buna göre, işverene taşeron çalıştırması halinde bu firmalarda çalışanların ücretlerinin ödenip ödenmediğini takip etme yükümlülüğü getirilmiş, yer altı maden işçilerine yönelik yıllık izin süresi artışı ve günde 6 saat ile toplamda haftalık 36 saatten fazla olmayacak iş süreleri tespit edilmiştir. Yine yer altı maden işçilerine yönelik ödenecek ücretin asgari ücretin iki katından az olamayacağı bu değişikliklerle yasaya dahil edilmiştir.

SEH konusunda 1982 Anayasası, 1961 Anayasası gibi bu hakları diğer haklardan ayrı tutmuş ve söz konusu hakların korunmasında yeterli ekonomik kaynağın bulunması şartını getirmiştir (AY. m.65). Ayrıca o dönemde Anayasa Mahkemesine herhangi bir bireysel başvuru mekanizması söz konusu olmasa da, SEH ile ilgili birçok yasa da yürürlüktedir. Çocuk Koruma Kanunu, Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanun, Milli Eğitim Temel Kanunu, İlköğretim ve Eğitim Kanunu, Kıyı Kanunu, Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu, Tarım Kanunu, Tarımsal Üretici Birlikleri Kanunu, Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, Kamulaştırma Kanunu, Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, Kamu Görevlileri Sendikaları ve Toplu Sözleşme Kanunu, Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanunu, İş Kanunu, Çevre Kanunu, Gençlik ve Spor Hizmetleri Kanunu, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun, Yurt Dışında Bulunan Türk Vatandaşlarının Yurt Dışında Geçen Sürelerinin Sosyal Güvenlikleri Bakımından Değerlendirilmesi Hakkında Kanun, Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu, Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu bunlardan belli başlılarıdır (mevzuat.gov.tr).

1982 Anayasası'nın kabul edilen ilk metninde SEH açısından sorunlu olduğu düşünülebilecek uygulamalardan biri de haklarla ilgili düzenlemelerin KHK'larla yapılabilmesi olmuştur (Bulut, 2003: 178). Diğer haklar sadece kanunla düzenlenebilirken SEH'in KHK ile düzenlenebilmesi hakların ihlaline yol açmasa da korumasını azaltacak bir uygulama olarak düşünülebilir. Nitekim KHK'lar yürütme

tarafından çıkarılan yasa gücünde metinler olması bakımından kuvvetler dengesini yürütme lehine bozmaktadır. Bu durumda anayasa ile devlet karşısında korunan SEH'in devlet eliyle dönüştürülmesi ve ihlal edilmesi riski ortaya çıkmaktadır. Ayrıca Avrupa Sosyal Şartının şikâyet protokollerini Türkiye'nin imzalamamış olması da hakların korunmasına engel olmasa da, yavaşlatıcı etki yapacağı ifade edilebilir (Çetin, 2008: 195-196).

1971 Anayasa değişikliği ile başlayan hakları daraltıcı tutum, 1982 Anayasasına da yansımış, 1961 Anayasasına göre haklar açısından çok daha sınırlı bir anayasa hazırlanmıştır (Parla, 2016: 54). 12 Mart Muhtırası sonrası yürürlüğe giren 1971 değişiklikleri⁷ kapsamında hakların kullanımının sınırlandırılmasıyla ilgili 11. maddede yapılan değişiklikle “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli güvenlik ve kamu düzeni yararı” şartlarını getirerek sınırlandırmayı yoruma açık bir hale getirmiştir. Yine hakların “devletin bölünmez bütünlüğünü, halkın ırk, din ve sınıf ayrımlarına dayanarak ortadan kaldırmak amacıyla” kullanılamayacağı da aynı maddede hükme bağlanarak hakların yurttaşlar tarafından kullanımı da detaylandırılmış ve yoruma açık şekilde sınırlandırılmıştır. Anayasa'nın üçüncü bölümünü oluşturan “Sosyal ve İktisadi Haklar ve Ödevler” başlığı altında kamulaştırma ve sendika kurma haklarında değişikliğe gidilmiş, kamulaştırmada kamulaştırılacak taşınmazların değerlemesinde beyan edilen verginin esas alınması ve kamulaştırma bedellerinin ödeme biçimleri detaylandırılmıştır (md. 38). Sendika kurma hakkını düzenleyen 46. maddeye de yine hakların sınırlandırılmasına ilişkin 11. maddeyi hatırlatan biçimde “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin ve genel ahlâkın korunması

⁷ 1971 yılında Anayasanın 35 maddesinde değişikliğe gidilmiştir. Bunlar (tbmmigov.tr/tutanaklar); Madde 11 (Temel hakların kötüye kullanılamaması), Madde 15 (Özel hayatın gizliliği), Madde 19 (Vicdan ve Din hürriyeti), madde 22 (basın hürriyeti), madde 26 (Basın dışı haberleşme araçlarından faydalanma hakkı), madde 29 (dernek kurma hakkı), madde 30 (kişi güvenliği), madde 32 (kanuni yargı yolu), madde 38 (kamulaştırma), madde 46 (Sendika kurma hakkı), madde 60 (vatan hizmeti), madde 61 (vergi hizmeti), madde 64 (TBMM'nin görev ve yetkileri), madde 89 (gensoru), madde 110 (başkomutanlık ve genelkurmay başkanlığı), madde 111 (Millî Güvenlik Kurulu), madde 114 (yargı yolu), madde 119 (memurların siyasi partilere ve sendikaya girememesi), madde 120 (üniversiteler), madde 121 (radyo ve televizyon idaresi ve haber ajansları), madde 124 (sıkıyönetim ve savaş hali), madde 127 (sayıştay), madde 134 (hakimlik mesleği), madde 137 (savcılık), madde 138 (askeri yargı), madde 139 (Yargıtay), madde 140 (Danıştay), madde 141 (Askeri Yargıtay), madde 143-144 (Yüksek Hakimler Kurulu), madde 145-147-149-151-152 (Anayasa Mahkemesi).

maksadıyla” bu hakkın sınırlandırılabilceği cümlesi ilave edilmiştir (Resmî Gazete, 23 Eylül 1971).

Esasen 1982 Anayasası’nın kabul edilen ilk hali hakların korunumu konusunda 1961 Anayasası ile benzer bir yaklaşım benimsemiştir. 1982 Anayasası’nın 65. maddesi de tıpkı 1961 Anayasası gibi mali kaynaklar ölçüsünde hakların korunacağını ortaya koymaktadır. (Yıldırım, 2021: 192). 1961 Anayasasında tartışma yaratan 53. madde gibi 1982 anayasasının 65. maddesi de ciddi tartışmalara neden olmaktadır. “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, ekonomik istikrarın korunmasını gözeterek, malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” maddesinin mali kaynakların yeterliliğine vurgu yapması, bu hakların kullanımını sekteye uğratacak bir düzenleme gibi görünmektedir. Ancak sınırlama hakların yargısal korunmasını engelleyecek düzeye ulaşmamıştır (Oder, 2008: 211-212). Öte yandan 65. madde 2. ve 5. maddelerle bir arada değerlendirildiğinde, esasen devletin SEH’le ilgili yükümlülüklerini her zaman yerine getirmek zorunda olduğu bir tablo çizmektedir (Yıldırım, 2021: 193).

1971’de getirilen sınırlama sebepleri, 1982 de de genel sınırlama sebepleri olarak anayasaya girmiş ancak ilerleyen yıllarda bu sınırlandırma kaldırılarak sadece SEH açısından değil tüm haklar için önemli bir koruma ortaya çıkmıştır. 2001 yılında getirilen 13. maddedeki hakkın özüne dokunulamaması kuralı ve 14. maddedeki hakların kötüye kullanılamaması düzenlemeleri ile de hakların görünürlüğü artmıştır. Bunun dışında Anayasanın 2. Ve 5. Maddeleri ile başlangıç metninde yer alan sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal hukuk devleti kavramları ile de SEH sadece ilgili kısım ile değil anayasanın özünde yer alan normlarla da korunma altına alındığı söylenebilir (Öztürk, 2019: 85-87).

Türkiye’de SEH’in durumunun verildiği bu başlıkta da görülmüştür ki, 1921 ve 1924 anayasalarında kendine yer bulamayan -1924 Anayasası’ndaki zorunlu eğitim düzenlemesi istisna- SEH 1960’lara kadar yaşanan hukuki ve siyasal gelişmelerin de etkisiyle 1961 Anayasası’nda kendine bir bölüm kazanarak anayasal hal almış ve 1982 Anayasası’nda da anayasal konumunu ufak değişiklikler olsa da korumuştur. Genişletici bir yaklaşımla haklara öncelik veren ve devlete sorumluluk yükleyen 1961 Anayasası 1971 ve 1973 değişiklikleri ile daralarak devlet yerine, bireye sorumluluk yükler hale getirilmiştir (Parla, 2016: 54-56). 1982 Anayasası SEH açısından 1971’de yapılan

değişikliklerin bakış açısını benimseyerek ilgili maddelerde lafzi farklılıklara gitse de pratikte benzer sonuçları ve işleyişi koruyacak bir düzen oluşturmuştur.

1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişiklikle bireysel başvuru hakkı getirilmiş ve SEH'in korunması farklı bir boyuta taşınmıştır (www.resmigazete.gov.tr/eskiler, E.T. 21/12/2022). Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin SEH'e ilişkin davalarda bütçe etkisini gerekçe göstererek daha zayıf bir yargısal denetim yaptığı gözlenmektedir. Bununla birlikte SEH'in korunmadığını düşünmek yanlış olacaktır. Mahkeme çoğu zaman temel hakların korunmasına ilişkin anayasa maddelerini referans alarak SEH'i korumaktadır. 2010 sonrası Anayasaya giren ve 2012'de uygulanmaya başlayan bireysel başvuru mekanizması ile Anayasa ve AİHS'de ortak olan haklarla ilgili Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı getirilmiştir. Yine de tüm SEH'in bireysel başvuru kapsamında olmaması korunmayı tartışmalı duruma düşürmektedir (Yıldırım, 2021: 193-195). Anayasa Mahkemesi'nin SEH'e ilişkin dosyaları incelerken bu durumu gözettiği ve talepleri anayasanın diğer başlıkları ile yorumlayarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Örneğin adil yargılanma hakkı kapsamında birçok diğer hak korunmaktadır (Sencer, 2013: 171-172). Sendikal haklara mahkemenin genel bakışı ekonomik koşullar nedeniyle daraltıcı görünse de bazı siyasal hakları da sendikal hakların kullanımına dayandırarak koruyabilmektedir. Genel olarak bakıldığında ise Türkiye AYM'nin SEH'i doğrudan tanıma temayülü olmamakla birlikte bu hakları ilişkili gördüğü diğer bazı haklara dayanarak korumaya çalıştığı anlaşılmaktadır (Yıldırım, 2021: 197-200). SEH'den sadece eğitim ve öğrenim hakkı ve eşler arası eşitlik (Md. 41. Ailenin korunması) doğrudan bireysel başvuru konusu yapılabilse de (Aydın, 2011: 132- 133), özel hayatın ve aile hayatının korunması, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, örgütlenme özgürlüğü, maddi manevi varlığın korunması, mülkiyet hakkı ve en geniş kapsamlı olarak da adil yargılanma hakları altında dolaylı olarak tüm haklar bireysel başvuruya açık hale gelmektedir (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022). En güncel örneklerden bir olan Ali Karakılıç vd., (B. No: 2019/2549, 21/9/2022) kararında Anayasa'nın 56. Maddesinde düzenlenen sağlık hizmetlerinin devlet tarafından sağlanmasına aykırı olarak gereken zamanda hastaya müdahale edilmemesi sonucu yaşam hakkının ihlaline karar verilmiştir. Söz konusu davada başvuru yaşam hakkı ve adli yargılanma hakkının ihlali için yapılırsa da ortaya çıkan hak ihlalinin temeli SEH'den olan sağlık hizmetlerine dayanmaktadır. Örnekte görüldüğü üzere bir başka temel hakkın şemsiyesi altında SEH bireysel başvuru

konusu edilebilse de tüm SEH'in doğrudan başvuru konusu olmaması sebebiyle bireysel başvuru kararları bu çalışmanın analiz kısmına dahil edilmeyecektir. Bireysel başvuru kararlarının içeriklerine bakılarak AYM'nin SEH'e dair bireysel başvurulardaki tutumunun anlaşılması mümkün olsa da Mahkemenin bu konudaki genel tutumunu norm denetimlerinden daha geniş inceleyip betimlemeden bireysel başvuruları çalışmanın erken olduğu düşünülerek Bireysel başvuru kararları analize dahil edilmemiştir. Aynı gerekçeyle de bireysel başvuru kararlarının genel istatistikleri üçüncü bölümde verilecek ancak ayrıntılı olarak incelenmeyecektir. Öte yandan çalışmanın ana konusu SEH'e AYM yargıçlarının tutumlarını incelemek olduğundan hakların tek tek ele alınması yerine literatür genel olarak değerlendirilecektir.

2.3. Anayasa Yargısında Sosyal ve Ekonomik Haklar

Anayasa yargısında en çok dava konusu yapılan haklar SEH olmasa da önemli bir yere sahiptirler. Dünya geneline bakıldığında yüksek mahkemelerin çoğu zaman medeni haklar/vatandaşlık hakları ve siyasi hakları SEH'in önüne koyduğu görülmektedir (Yıldırım, 2021: 192, Angel-Cabo & Parmo, 2015: 99). Ancak zamanla anayasacılığın yükselmesi ve anayasacılığın koruması gereken haklardan SEH'le ilişkisi de kaçınılmaz olmuştur. Almanya gibi sosyal devlete önem veren ülkelerde SEH diğer haklar kadar önemliyken, ABD gibi sosyal refah devletine pek de yakın olmayan sistemler için SEH'in diğer hakların bir hayli gerisinde kaldığı söylenebilir (Langford, 2014: 83; Jung vd., 2014: 1053- 1054).

SEH'in anayasal güvence altına alınması, 1900'lerin başına kadar gitse de aynı hakların anayasa yargısının konusu haline gelmesi ve davaların görülmeye başlaması 1900'lerin sonunu bulmuştur. Günümüzde gelişmiş ülke anayasalarının %95 'inde SEH'e farklı başlıklar altında ve farklı isimlerde de olsa yer verilmektedir (Jung vd., 2014: 1053- 1054). Ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerinde tüm haklar eşit gibi görünse de yargılama süreçlerine ve dava sonuçlarına bakıldığında tüm hakların aynı konumda olmadıkları açıktır. Ulusal düzeyde de durum çok farklı görünmemektedir (Burton, 2014: 165).

SEH ulusal seviyede daha çok kamu politikaları içinde değerlendirilerek uygulama alanı bulmaktadır. Bu nedenle de anayasal olmasına rağmen bu haklar diğer medeni ve siyasi haklardan gerideymiş gibi görünmektedirler (Yıldırım, 2021: 189-191). Ayrıca

Bjornskov ve Mchangama'nın (2019) 1960 ve 2010 yılları arasında 160 ülkede yaptıkları incelemede, SEH'in anayasalar ve uluslararası hukukta yer bulmalarının söz konusu hakların yerleşmesi ve uygulanmasında yeterince olumlu katkı sağlamadığı tespit edilmiştir. Hakların beklenen düzeyde korunamamasının bir sebebi olarak çoğu ülkede bu hakların bütçeye bağımlı olması ve ekonomik krizlerin hakların önüne engel olarak çıkarılması gösterilebilir (Yıldırım, 2021: 191). Örneğin Kolombiya Anayasa Mahkemesi, sağlık hizmetlerinin bir SEH olarak savunulması konusunda ciddi etkiye sahiptir. Mahkeme sağlık hakkını korumaktadır ancak hakkın uygulamada korunması için mahkeme kararlarından çok daha fazlası gereklidir (Yamin & Parsa-Vera, 2009:0149-0150). Çalışmaların çoğu da yüksek mahkemelerin diğer hakları SEH'in önüne koymaya meyilli olduğunu göstermektedir (Yıldırım, 2021: 192; Cabo ve Pormo, 2015:99). Öte yandan SEH'in ortaya çıkarak önem kazandığı dönemle anayasa yargısının yayılması paraleldir (Tunaya, 1980: 31-32). Bu çalışmada SEH'in örnek olarak alınmasının bir diğer nedeni de yakın dönemlerde ortaya çıkmalarıdır.

Kuşkusuz SEH'lerin korunması, sadece yargı kurumlarında haklar lehine karar verilmesiyle sınırlandırılmaz. Yargı kararlarının yanı sıra uygulamaların da aynı doğrultuda süreklilik kazanması gerekmektedir. Yani sosyal hakların durumunu anlamak için sadece kararlara değil, kararlar sonrası uygulamalara ve süreçlere de bakılmalıdır (Yolcu, 2018: 265). Ayrıca tüm ülkeler için geçerli olan bir nokta da, sosyal hakların mahkeme önüne gelmesi sağlansa da, sosyal korumayı artırmak için yasama ve yürütmenin de bunun için çabalamasının ve geliştirilen uygulama ve düzenlemelerin güncel olmasının gerekliliğidir (Lee, 2014: 115).

Anayasa mahkemeleri gerek bireysel başvuru gerekse de iptal ya da itiraz davası olsun, etkisi geniş kapsamlı dosyaları karara bağlamaktadır. Bu bakımdan anayasa mahkemesi yargıçları açısından karar vermek diğer davalara göre daha zor görülebilir. Zira birey-devlet ilişkilerini düzenleyen ana metinler olan ve anayasa mahkemelerinin baz aldığı anayasalar çoğu kez yazım tekniği bakımından soyut, yoruma açık metinlerdir. Bu durum da yargıcın kanaatini, yorumunu ve dolayısıyla tutumlarını kararda büyük ölçüde belirleyici hale getirmektedir. Anayasa Mahkemelerinin konumu ve politika yapımındaki rolü daha önce anlatıldığı üzere tartışmalıyken Young'a (2012: 182) göre mahkemeler sosyoekonomik politika yapıcılarıdır. SEH'ler mahkemenin tutumundan birebir etkilendiğinden, kararlar hakların olduğu gibi tarafların da kaderini belirlemektedir. Öyle

ki bazen aynı kural farklı yerlerde farklı sonuçlara neden olabilmektedir. Eşitlik gibi önemli başlıklarda bazen bir tarafın görünenden daha zararlı çıktığıdır. Mahkemenin tutumu bu nedenle de önemlidir. Aile, çocuk hakkı gibi durumları düşündüğümüzde, mahkemenin aile ve çocuğu korurken karşı tarafın haklarını da tamamen göz ardı etmemesi gerekmektedir (Tushnet, 2009: 268- 274). SEH'in birçoğu kaynakların yeniden dağıtılması ve dezavantajlı grupların çıkarlarının korunmasına dayandığından mahkeme önüne taşınan davalar, anayasal bir hak olsa da diğer haklardan daha karmaşık durumda olduğu literatürden de anlaşılmaktadır. Mahkemeler bu nedenledir ki, karar verirken birçok faktörü aynı anda hesaba katma durumunda kalmakta ve bu durum karar verme süreçlerinde daha temkinli bir yaklaşımı benimsemelerine neden olmaktadır. Ancak bu haklara ilişkin yargısal tutum hangi biçimde gelişmiş olursa olsun günümüzde bu hakların dava edilebilirliği esasen bir tartışma konusu olmaktan çıktığı da ortadadır.

Cross'a (2000: 858) göre, yargının SEH'i denetlemesi hak sahipleri açısından daha kötü sonuçlar doğurabilmektedir. Söz konusu hakların somut olarak tanımlanmamış olması, davaya bakılırken birçok soru işareti ve karmaşanın çözülmesi gereğini doğuracak ve yargısal tutum çok fazla müdahaleci konuma gelebilecektir. Cross gibi bir başka şüpheli olan Sunstein'in (2005: 1) vurguladığı üzere, yargıçların tutumunu etkileyen yapısal ve dosyaya özgü faktörlerin bir noktada SEH'in korunumu üzerinde doğrudan etkili olması mümkündür. Bu şüphelerin ortadan kaldırılabilmesi için SEH'e dair verilen yüksek yargı kararları üzerine daha fazla ampirik çalışmanın yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır.

Sunstein bakış açısına örnek olarak, Macar Anayasa Mahkemesi' nin (The Hungarian Constitutional Court) sosyal güvenlik reformunun önüne geçişini verilebilir (Sólyom & Brunner, 2000: 37; Sajo, 1996: 31-32). Avrupa tipi anayasa yargısı modelinde 1989 yılında kurulan Mahkeme, siyasi olarak her daim tartışmalı bir konumda olmuş ve gittikçe güç kazanmıştır (Paczolay, 2012: 367-368; Sente & Gárdos-Orosz, 2018: 90). 1995 yılında hükümetin parlamentodan geçirdiği sosyal güvenlik yasasını iptal eden mahkeme sadece yasamaya müdahale etmekle kalmamış, rekabetçi pazar ekonomisini de olumsuz etkilemiştir. Bu kararla Mahkeme güçlü bir karar verse de, zayıf bir denetim sergilemiş ve rekabetçi pazar koşullarını etkilemekle hakların aleyhine hareket etmiştir (Sólyom, 2003: 150-151).

Anayasa mahkemelerinin temel haklara bakışını anlatan en önemli yaklaşımların başında Hirschl'in "hegemonyanın korunması tezi" (hegemonic preservation thesis) gelmektedir (Seven & Vinx, 2017: 45-46; Gülener, 2017: 195). Hirschl (2000) çalışmasında, Yeni Zelanda, İsrail, Kanada ve Güney Afrika örneklerini inceleyerek bu tezi ortaya atmıştır. Ona göre, devletin ideolojisini koruma amacıyla bir vesayet organı olarak çalışan anayasa mahkemeleri, devletlerin merkez-çevre ilişkilerinde çevre güçlerine karşı stratejik olarak kurulmuş mekanizmalarıdır ve bu kurumlara orantısız güç verilmesi halinde jüritokrasiye varan sonuçlar doğabilmektedir. Buna göre, anayasa mahkemeleri temel hak ve özgürlükleri korumadan önce kurulu düzeni ve ideolojiyi korumaya çalışan kurumlardır. (Hirschl, 2001:315-335). Özbudun da (2007: 264) AYM'nin aktivist kararlarıyla bu örneklere dahil edilebileceğini belirtmektedir. Hirschl (2003; 2010) daha sonra yaptığı farklı çalışmalarda Türkiye'yi de incelemiş ve Özbudun gibi o da AYM'yi hegemonik gücün stratejik bir koruyucusu olarak nitelendirmiştir. Türkiye'de AYM'nin bu teze uyduğunu savunan birçok farklı çalışma da mevcuttur (Hirschl, 2010: 29-30; Seven & Vinx, 2007: 51; Gülener, 2017: 196).

Farklı ülke mahkemelerine örnekler olarak yeri geldikçe değinilse de SEH açısından birkaç ülkeyi daha ayrıntılı incelemenin çalışmanın analiz kısmına katkı sağlayacağı düşünülmüştür. Bu nedenle yargısal tutum açısından incelemesi kaçınılmaz olan ABD Federal Yüksek Mahkemesinin yanında SEH açısından önemli bir örnek olan Güney Afrika Anayasa Mahkemesi ve sosyal devletin temellerinin atıldığı ve dolayısıyla SEH'in en güçlü olduğu düşünülen Almanya Federal Anayasa Mahkemesi daha geniş ele alınacaktır.

İlk ve en çok incelenen Anayasa yargısı modelleri içinde de kendine özgü bir konumda bulunan Amerikan Mahkeme üyeleri ömür boyu görev yapmaktadırlar (<https://www.supremecourt.gov>). Bu da mahkemeyi yargısal tutum açısından diğer yüksek mahkemelerden ayıran bir başka özelliktir. Bu mahkemenin diğerlerinden farklı olmasının SEH açısından en temel özelliği ise bahsi geçen hakların ABD anayasasında korunma altına alınmamış olmasıdır. Bir diğer sebep olarak Amerikan sisteminin SEH'i koruyan en temel yaklaşım olan sosyal refah devleti anlayışına ters düşmesi gösterilebilir (King, 2006: 572).

SEH'le ilgili en zayıf yargısal korumanın ABD'de olduğu kabul edilmektedir (Yolcu, 2018: 91). ABD'nin sosyal devlet anlayışını benimsememesi ve SEH'e anayasalarda yer vermemesinin yanında, ülkede geçerli olan anayasa yargısı sistemi de bu zayıflığın sebepleri olarak gösterilmektedir (Albisa & Schultz, 2008: 230). ABD Yüksek Mahkemesi, sosyal hakları devlet karşısında korumanın zor hatta imkânsız olduğunu savunan bir tutuma sahiptir. Yüksek Mahkeme SEH'i daha çok yürütmenin yetkisi altında görerek onların üzerinde karar vermenin kuvvetler ayrılığına ters düşeceğini savunmaktadır (Kende, 2003: 138-139). Ancak Mahkemenin bu tutumu sadece SEH'e özgüdür. Diğer haklar konusunda oldukça aktivist denebilecek kararların altına imza atmaktan kaçınmamaktadır (Young, 2012: 244). Buna karşın son dönemlerde onun da artık diğer sistemleri örnek alarak ilgili hakları daha zayıf denetim şekliyle koruması gerektiği savunulmaktadır (Tushnet, 2009: 341- 349). Yine de ABD'de haklarla ilgili kamu gücünün kötüye kullanılması iddiası vemahkemenin de yürütmeyi desteklemesi ile artarken bir davanın sonucunun emsal olacak olması ise hak kazandırıcı gücü Mahkemelere ciddi sorumluluk yüklemektedir (Lawson & Moore, 1995: 1270; Holmes &Sunstein, 2000: 203-204). Bu açıdan bakıldığında Mahkemenin SEH konusunda aktivist gibi durmasa da esasen net bir yargısal tutum ortaya koyarak bir anlamda hegemonyanın koruyucusu rolünü üstlenerek diğer haklardaki konumundan bir hayli uzaklaştığı söylenebilir. Bu durum da ABD Mahkemesi'nin yargısal tutum açısından özgünlüğünü koruduğunun bir göstergesi olarak düşünülmektedir.

Amerika Birleşik Devletleri'nde yüksek yargının SEH'e ilişkin yaklaşımı hakları genişletici biçimdedir. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi bu tutumu daha çok yasama ve yürütmenin yansıması olarak kabul etmektedir. Bu konuda Mark Tushnet'in ayrıntılı çalışması, farklı örneklerle ABD mahkemelerinin SEH'e olan tutumunu ortaya koymaktadır (Tushnet, 2009). Tushnet çalışmasının SEH'le ilgili kısmında üç örnek dava incelenmiştir. İlk davada eşcinsel olduğu için bir özel okuldan atılan öğretmen ayrımcılıkla mücadele komisyonuna başvurarak hak ihlali iddiasında bulunurken, komisyona başvurusu reddedilmiştir. İkinci davada işitme engelli bir hasta kendi parasıyla tercüman tutması koşuluyla tedavi edilirken, tedavi sonrası eşitliğe aykırı müdahale gördüğü gerekçesiyle mahkemeye başvurmaktadır. Bu davada da mahkeme hastanelerin tercüman ödeneği ayırma zorunluluğu olmadığı gerekçesiyle talebi reddetmiştir. Son davada ise çiftlikte çalışan işçiler birlik olup olumsuz çalışma koşulları

için işverenle anlaşma sağlayamadıklarından mahkemeye gitmiş, mahkeme de tarım işçilerinin birlik hakları kapsamı dışında olduğunu belirterek talebi reddetmiştir. Mülkiyet, sözleşme ve haksız fiile dayanan bu davalar ise devletin bakış açısını yansıttığı için önemlidir (Tushnet, 2009: 260-261). Bu ve benzeri davalarda hak iki kişi arasında değil, anayasaya aykırılık gerekçesiyle açıldığından bir taraf devlet halini almakta ve kararlar devlete karşı hak kazanılmasına yol açacak güce sahip olduğundan mahkemeler devletin politik görüşünü yansıtmaktadır. Örnekler üzerinden gidilirse işitme engelli tek bir vatandaşın ücretsiz tercüman hakkı kazanması tüm engelli vatandaşlara bu hakkı kazandıracak ve bu anlamda devlete bir sorumluluk yüklenecektir. Dolayısıyla ABD mahkemelerinin bu tarz davalarda bir kişinin hakkını korumak yerine devleti korumayı seçmesi daha olağan görünmektedir (Albisa & Schultz, 2008: 235-236). ABD Federal Yüksek Mahkemesinin SEH tutumu kısaca verilmiş olsa da Mahkeme yasal modelde karar veriyormuş gibi kendini ifade etmektedir. Ancak örnekler gösteriyor ki, mahkeme esasen farklı bir yöntemle stratejik modelde hareket ederken yargısal tutum yine önemini korumaktadır.

ABD’ de yaşanan sorun federal sistemin görüldüğü diğer ülkelerde o kadar ciddi boyutlarda değildir. Örneğin Almanya’nın hukukun üstünlüğü ve sosyal refah devleti anlayışı, Mahkemenin SEH koruyucu yaklaşımını belirlemiştir (Langford, 2014: 83; Jung vd., 2014: 1053- 1054). SEH’in belki de en güçlü olduğu ülkelerden biri olan Almanya’nın bu haklara karşı tutumunun kökeni ise Alman tarihinde kolayca görülebilir. İktidarda olan sosyalist partiler ve Katolik kilisesinin sosyal devleti desteklemesi ülkede SEH’in önemini artırmaktadır. II. Dünya Savaşı sonrası oluşturulan anayasanın temelini de sosyal refah devleti oluşturmuştur (Kaes vd., 1995: 63-64). Almanya’nın ABD ‘den en önemli farkı ise, federal sistem olmasına rağmen anayasa mahkemesinin anayasaya uygunluk denetimi yapan tek kurum olmasıdır (Collings, 2015: xxvii). Avrupa modelinin görüldüğü nadir federal devletlerden olan Almanya’nın 1951 yılında kurulan Federal Yüksek Mahkemesinin (Bundesverfassungsgericht) üyeleri 20 yıl ya da 68 yaşında emekli olana kadar görev yapmaktadır (<https://www.bundesverfassungsgericht.de>). Ülkede Mahkemenin siyasete yakın karar alması parlamentoda hoş karşılanmadığından hukukun üstünlüğü ve anayasanın korunması öncelikli hedef olarak karar vermeyi şekillendirmektedir. Tüm yüksek mahkemelerden beklenen bu olsa da, Almanya Federal Anayasa Mahkemesinin bu beklentiyi gerçekleştirmeyi başardığı savunulmaktadır

(Kommers & Miller, 2008: 210-211). Bu nedenle de Mahkemenin SEH' e bakışının doğrudan ülkedeki hakların konumunu belirlediği rahatlıkla söylenebilecektir. Mahkeme iptal kararlarında, kimi zaman yürütmenin yaptığı harcamaları da göz ardı ederek politikaları ortadan kaldırırken onu 'süper yasa yapıcı' olarak adlandırabilecek kadar sert kararlarla sosyal devleti koruduğu görülmüştür (Kommers, 1994: 486). Öte yandan günümüze gelindikçe olumlu anlamda aktivist davranarak hakları koruyan ve gücünü tamamen yasamanın üstünde tutmamaya çalışan Mahkemenin, yeni nesil haklar denebilecek eşcinsellik gibi konularda sıfırdan haklar ortaya çıkardığı da görülmüştür. Yine de özellikle ekonomik konularda hükümetin alanını sınırlamaktan her zaman kaçınmaktadır (Steinz, 2014: 117).

ABD Yüksek Mahkemesi yargısal tutum literatürünün temel inceleme alanı olsa da söz konusu SEH olduğunda farklı mahkemelere göz atmak ABD'nin bu haklara bakışı nedeniyle daha da önem kazanmaktadır. Sosyal devlet açısından Almanya önemli bir konumdayken, Sunstein gibi birçok akademisyenin dikkatini çeken Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin (The South African Constitutional Court) sosyal haklara karşı tavrı da oldukça koruyucudur (Kende, 2003: 138). Avrupa modeli anayasa yargısının bir başka örneği olan Mahkemenin üyeleri 12 yıllığına seçilirken 70 yaşında emekli olmaktadırlar (<https://www.gov.za>). Mahkeme sosyal eşitsizliklerin ve ekonomik krizlerin çok fazla olduğu görece genç bir ülkeye göre haklar açısından umut verici olduğundan dikkat çekmektedir. 1997'de yürürlüğe giren anayasa oldukça katılımcı ve yenilikçi iken SEH' e de büyük bir alan ayırmaktadır (Corder, 1994: 491-492; Heyns & Brand, 1998: 166). Çalışma sistemi şikâyetle bağlı olduğundan yani bir davanın varlığı gerektiğinden re'sen inceleme yapamasa ve kamu politikalarını etkin biçimde denetleyemese de Güney Afrika Anayasa Mahkemesi katılımcı demokrasiyi desteklemektedir ve bu yolla ulaşabileceği en iyi sonuç şeffaflığı, hesap verebilirliği artırıcı kararlar vermeye çalışmaktadır (Dickson, 2007: 417). Dolayısıyla da önüne gelen davalarda SEH'in lehine karar verse de, hakların gelişmesi için asıl konu dönüp dolaşıp devlet vatandaş ilişkisine ve politikalara gelmektedir (Pieterse, 2018: 32-34). Öte yandan Güney Afrika Cumhuriyeti Anayasasının SEH'e geniş bir yer ayırması mahkemenin elini güçlendirirken, yapılan politikaların da yargısal tutumla daha güçlü hale gelmesini sağlayabilmektedir (Christiansen, 2006: 323). Mahkemenin bu konudaki en ses getiren davası ise birçok çalışmaya da konu olmuş Grootboom davasıdır (Wesson, 2004: 284).

Konut hakkının ihlaline dayanan bu davada, belediyenin uygun fiyatlı konut sözü vererek proje başlattığı, 500 civarı çocuklardan oluşan yaklaşık 1000 kişilik gruba 7 yıl geçmesine rağmen evlerin yapılmaması ve ihtiyaç sahiplerinin konut yapılma sözü verilen araziye yerleşmesi üzerine başlayan süreç konu edilmiştir (Nurten vd. 2017: 30). Devlet bu konuda imkanları ölçüsünde konut yapmaya çalıştığını savunsa da Mahkeme devletin konut hakkını mali güçlüklerini öne sürerek ihlal edemeyeceğine karar vermiştir (Nolette, 2003: 100; Mubangizi, 2006: 3-4). SEH kamu politikaları ve mali güce oldukça bağlı olsa da Güney Afrika örneğinde olduğu gibi yargısal tutum ülkedeki hakların korunmasında kimi zaman politikaların da ötesine geçebilmektedir.

Avrupa modelinin bir başka örneği olan Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi de üyeleri 12 yıllık sınırlı süreyle atanan bir sisteme sahiptir (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022). Örneğin AYM’ de sadece eğitim hakkı doğrudan bireysel başvuru konusu edilebilirken 2012- 2022 arası hak ihlali kararı verilen 7333 davadan yalnızca 3 tanesi eğitim hakkı kapsamındadır (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022). Bu rakamlar ilk bakışta SEH’in AYM açısından anlamlı bir değerlendirme için yeterli görünmezken diğer kararlar tek tek incelendiğinde farklı hakların korunduğunu görmek de mümkündür. Ayrıca AYM’nin başvuru esasına dayalı çalışması onu değerlendirmek için rakamlardan öte yorumları analiz etmenin daha önemli hale gelmesinin nedenlerinden bir olarak düşünülmektedir.

Türkiye’ye benzeyen başka bir örnek olarak Malawi Anayasa Mahkemesine bakılabilir. Malawi’de besin, su, sağlık, sosyal güvenlik ve konut hakları anayasal olarak tanınmamaktadır. Bunların dışında aile hakkı, eğitim hakkı, girişimcilik tarzı ekonomik faaliyetlerde bulunma ve işçi hakları gibi haklar tanınmaktadır (Chirwa, 2005: 207-241). Burada önemli olan nokta Anayasa Mahkemesinin bu haklar açısından nasıl bir etki gösterdiğidir. Malawi’de Anayasa Mahkemesi anayasal olan haklardan kalkınma hakkını anayasada yer almayan haklara kalkan olarak kullanabilmektedir. Bu yolla anayasal olmayan haklar da bir anlamda anayasallık kazanmaktadır (Pindano, 2020: 1-29). AYM’deki bireysel başvuru uygulamasına benzeyen bu örnek anayasa mahkemelerin kararlarının dolayısıyla yargısal tutumun neden önemli olduğunu ve dikkatle incelenmesi gerektiğini anlatan önemli bir başka noktadır.

Kısaca verdiğimiz ülke örnekleri gibi daha birçok inceleme yapılmış ve yargısal tutum açısından SEH'in nasıl değerlendirildiğine dair benzerlikler keşfedilmiştir. Bu benzer tiplerden ilk grubu Young'ın oluşturduğu beş temel denetim modelidir. Farklı yargısal tutumlara örnek olan modeller şu şekilde sıralanabilir (2012: 242-243):

1. Uyumlu/ İtaatkâr (Deferential) Denetim
2. Etkileşimli (Conversational) Denetim
3. Deneyselci Denetim/ Deneyisel Yönetişim (Experimentalist)
4. Yönetimsel (Managerial) Denetim
5. Emredici (Peremptory) Denetim

Söz konusu yaklaşımlar yargısal tutumun belirlenmesi sürecinde de büyük rol oynamaktadır. Bunları kısaca açıklamak gerekirse; uyumlu/ itaatkâr denetim sisteminde mahkeme seçilmiş devlet organlarının yaklaşımlarına saygı duyarak sosyal ve ekonomik haklarla ilgili hususlarda yasama ve yürütmeyi kendinden üstte görerek değerlendirme yapmaktadır (Mittal & Weingast, 2010: 338-339). Mahkeme kendi bakış açısını yansıtmadan yasamanın bu konudaki iradesini dikkate alırken yürütmenin de politikalarının SEH açısından önemini dikkate almaktadır (Davidov, 2006: 133-134). En bilinen Örnek ABD Yüksek Mahkemesi ve Afrika ülkelerinin yüksek mahkemeleridir. ABD Federal Yüksek Mahkeme SEH hakkında oldukça pasif olmayı tercih etmektedir (Young, 2012: 244). Bu modelde, SEH değerlendirmesi yapan uyumlu denetimci mahkemenin bir anlamda yasal modelde karar almayı tercih ettiğini ve pasif bir şekilde kanunların sözcüsü gibi davrandığını söylemek mümkündür. Yargının yasama iradesine saygısı gibi ele alınan modelin tam tersi olduğunu düşünerek uyum/itaat denen yaklaşımın 'siyasal sadakat' boyutunda olduğu eleştirisini yapanlar da mevcuttur (Davidov, 2006: 19). Örnek olarak daha önce sosyal güvenlik bakımından hükümete karşı güçlü bir tutum sergilerken SEH'le ilgili hak ihlaline sebep olduğunu belirttiğimiz Macaristan Anayasa Mahkemesi'nin göçmenler konusundaki tutumu ise uyumlu denetim modelini sergilerken hükümete karşı tam bir sadakat sergilediği düşünülmüştür (Szente & Gárdos-Orosz, 2018).

Yargının pasif olarak konumlandığı uyumlu denetim modelinin aksine etkileşimli denetim sisteminde, yasama ve yürütme ile diyalog halinde olunan bir sistem

geliştirilmiştir (Young, 2012: 249; Garbman, 2001: 710). Mahkeme haklarla ilgili son sözü yasamanın söylemesi gerektiğini düşündüğünden ciddi bir gerekçe olmadan yasamayı sınırlayacak kararlar almaktan kaçınmaktadır (Bateup, 2005: 1109-1110). Uyumlu modelden farklı olarak yasamaya saygı duyulsa da, tartışmalı bir kanun maddesi söz konusu olduğunda, mahkeme kendi yorumunu yasamanın da görüşüne başvurarak yapabilmektedir (Young, 2012: 250). Bu kanunlara saygılı modelin en bilinen örneği Kanada'da ve Güney Afrika Cumhuriyeti'nde uygulanmaktadır (Davidov, 2006: 133; Kende, 2003: 138-139).

Deneyselci denetim ya da deneysel yönetim sistemine göre mahkeme müzakereler yaparak davaya kendi çözümünü bulur ve bu yolla kamu kurumlarını da harekete geçirecek uygulamalar hazırlamaya çalışır (Klein, 2007: 356). Sonuçta hem yasal hem de işlevsel olarak en doğru kararı vermeye çalışılmaktadır (Young, 2012: 253). Etkileşim modelini andıran bu denetim sisteminde, meclis dışındaki aktörlerle de diyalog kurulabilmektedir (Thaler & Sunstein, 2008: 2098). Bu model daha çok yönetim biliminin konusu olan yönetim kavramının yüksek yargıya bir yansıması olarak görülebilir (Bevir, 2010: 2). Yönetişim siyasal sistemde yer alan toplumsal, özel sektör ve kamu sektörü aktörlerinin bir araya gelerek daha iyi bir yönetim sağlama çabaları olarak açıklanabilir (Özer, 2006: 60). Bu açıdan anayasa yargısında etkisi olabilecek aktörlerin fikir alışverişiyle karar verdiği bu denetim sistemine örnek yine ABD' Federal Yüksek Mahkemesinden verilebilir (Sabel & Simon, 2004: 1016). Mahkeme ya da bazı yerel mahkemeler özellikle eğitim ve sağlık konularında okullar, hastaneler vb. den fikir alabilmektedir. Ancak çoğunluğa bakıldığında SEH'le ilgili kararlarda bu yöneme başvurulması çok nadirdir (Young, 2012: 254). Yöntemsel olarak hakların daha iyi korunacağı düşünülen bu yöntem, fikir alışverişinin yapıldığı grupların belli sonuçlara göre seçilmesi ihtimalinden dolayı tehlikeli de olabilmektedir (Landau, 2012: 190). Bu sistem, Türk hukukundaki bilirkişilik sistemini hatırlatsa da, AYM'de böyle bir uygulamaya rastlanmamıştır.

Yönetimsel/ İdari denetim sisteminde (Klein, 2007: 374-376), mahkeme en uygun kararı vermeye çalışmakla kalmaz, karar sonrasında hayata geçirilen uygulamaları da bizzat takip eder. Bu takibin idare üzerinde yarattığı baskı sayesinde idari kurumlar, kendi sorumluluklarını önceden belirler ve kurulan iç denetim mekanizmaları yoluyla Mahkemelerin yükü de dolaylı yoldan azalmış olur (Young, 2010: 387). Özellikle eğitim

ve sağlık alanlarında tercih edilen bu yöntemle haklar daha geniş bir alanda korunabilir hale gelir. Bu yöntem, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi tarafından SEH'in ilk dönem denetimlerinde kullanılmıştır (Trenrove, 1999; Young, 2012: 265). Bu yöntemde mahkemenin, bir anlamda yürütmenin rolünü üstlenerek denetim yaparken neredeyse hiyerarşik amir gibi hareket ettiği söylenebilir.

Emredici denetim sisteminde ise mahkeme, bir kanunu iptal etmek yerine bir kamu politikasını ya da daha dar bir düzenlemeyi denetleyerek, onu değiştirir ya da iptal eder. Bu yolla kanunları tamamen iptal etmek yerine iyileştirmeyi tercih etmiş olacaktır (Young, 2012: 269). Diğer modellerde bir düzenlemenin anayasaya aykırılık gerekçesiyle iptal edilip edilmeyeceği görüşülürken, bu modelde tartışma konusu olan politika ya da düzenleme, nasıl daha iyi hale getirilir sorusuna verilecek cevaptır (Patton, 1988: 921; Young, 2010: 387). Yine Güney Afrika Cumhuriyeti'nde yaşanan bir örnekte Mozambikli göçmenler hakkındaki düzenlemenin ülke vatandaşlarının haklarıyla ilgili sorunlara neden olması gerekçesiyle ilgili mevzuatın yenilenmesi için Mahkeme yasamaya 18 aylık bir süre tanımıştır (Williams, 2005: 468). Öte yandan bu yöntemde mahkeme politika yapım sürecine de bir anlamda doğrudan müdahale etmektedir. Söz konusu müdahale yasama gücüne engel gibi görünse de, yasalar tamamen iptal edilmediğinden yasamaya daha fazla alan bırakıldığını söylemek de mümkün görünmektedir.

Young'un beşli sistem önerisi dışında da birçok tutum ve karar modeline rastlanabilmektedir. Son aşamaya gelindiğinde mahkemeler, kendine yüklediği role göre karar verecektir. Mahkemelerin yüklendikleri rolün ne olduğu döneme, ülkenin ya da mahkemenin siyasi tarihine, hukuk geleneğine ve kültürüne göre değişim gösterebilir (Yolcu, 2018: 130). Rol yaklaşımı da denilebilecek bu karar verme modelinin, esasen ilk bölümde tartışılan stratejik modele karşılık geldiği düşünülmektedir. Ancak stratejik modelde mahkemelerin karar verme sürecinde diğer aktörlerle ilişkisi örtülü ya da bilinç dışı mekanizmalara dayanırken, rol yaklaşımı kapsamında ele alınan karar verme sürecinde mahkemeler dış aktörlerle doğrudan iletişimini gizlememektedir.

Rol yaklaşımı modeliyle hareket eden en yaygın anayasa mahkemesi türü katalizör mahkemedir (Young, 2012: 284). Katalizör mahkemeler, SEH üzerindeki yasal yükleri azaltarak, siyasi yaklaşımın önyargılarına karşı özellikle yoksulları ve dezavantajlı

grupları korumaya çalışır (Yolcu, 2018: 132). Bu mahkemeler yukarıda özetlediğimiz beş denetim sisteminden herhangi birini ele aldıkları dosyanın içeriğine göre tercih ederek kullanabilmektedirler. En bilinen örneği Güney Afrika Anayasa Mahkemesidir (Woods, 2003: 780- 790). Bu mahkemelerin katalizör olarak adlandırılmasının sebebi, mahkemenin SEH'in gelişimi adına gereken siyasi enerjiyi yasama ve yürütmeye aktarma çabasında olmasıdır (Eskridge, 2004: 1279). Bu anlamda mahkemeler itici güç olmak için herhangi bir denetim modelini tercih edebilmektedirler.

Rol yaklaşımı esasına göre hareket eden bir diğer mahkeme türü olan üstüncü mahkemeler (Supremacist Court) emredici ve yönetsel denetimleri tercih etmektedir (Michelman, 2008: 663; Young, 2012: 314). Üstüncü mahkemelerin en tipik örneği Kolombiya Anayasa Mahkemesidir (Uprimny, 2003:47; Cepeda-Espinosa, 2004: 529; Yamin & Parra-Vera, 2009: 0147). Bu modelde mahkeme kendisini diğer kuvvetlerden daha yukarıda konumlandırarak verdiği kararları sonrasında da ayrıntılı olarak takip etmektedir. Müstakil muhakeme modeli (Detached Court) ile işleyen mahkemeler daha ziyade uyumlu ve etkileşimli denetimi kullanarak karar vermektedir (Yolcu, 2018: 132). Birleşik Krallık mahkemeleri bu sistemi kullanmaktadır (Dickson, 2013). Bu konuda bir rol üstlenen mahkeme kuvvetler ayrılığı ve hukukun üstünlüğünü ön plana koyduğunu göstermektedir. Bunun bir nedeni de Birleşik Krallıkta anayasaya uygunluk denetiminin Avrupa ve Amerika modellerinden farklı bir yerde konumlanmasıdır (Craig, 2001: 47-148). Son tip olan angaje mahkemeler (Engaged Court) ise, etkileşimci ve deneyselci denetimlere başvurarak karar alan Hindistan AYM'nin uyguladığı sistemdir (Khosla, 2010). Bu modelde mahkemeler haklarla ilgili diğer aktörlerin görüşlerine çoğunlukla bağlı görünmektedirler (Young, 2012: 366). Genel olarak bakıldığında rol modelinin mahkemenin belli konulardaki yasama- yürütme ile ilişkisini ortaya koydu söylenebilir. Bu anlamda mahkeme kendisini kuvvetler ayrılığı açısından bir noktada konumlandırarak karar verme modelini içeriğini ve yöntemini o nokta göre belirlemektedir.

Young'ın beşli denetim sistemi modeli açısından Türkiye'deki duruma bakılacak olursak doğrudan inceleme yapılan çok fazla çalışma olmadığı görünmektedir. Bu denetim modellerini en ayrıntılı ele alan kişilerden Yolcu'nun belirttiği üzere (2018: 388-389), AYM'de daha çok uyumlu ve emredici denetim sistemleri tercih edilirken, SEH genel olarak diğer haklardan farklı ve devletin vatandaşlara bir hediyesiymiş gibi görülmekte ve denetimin birçok yönden diğer ülke örneklerinin gerisinde kaldığı söylenebilecek

durumdadır. Yıldırım'a (2014) göre de AYM, SEH'e oldukça temkinli yaklaşırken, özellikle memurların sosyal haklarına karşı oldukça cömert davranmaktadır. Ancak genellikle yürütmenin yetki alanını sınırlayacak kararlardan kaçındığı gözlenmiştir. Başka bir deyişle Mahkeme, haklara yeni anlamlar yüklemekten ya da yeni haklar doğuracak kararlar almaktan kaçınmaya çalışmaktadır. Ancak bireysel başvuru kapsamında olmayan birçok SEH'i de klasik hakların korunması uygulaması kapsamında korumaya alma temayülü geliştirmiştir. Literatürde AYM'nin SEH'e yaklaşımı yukarıdaki gibi olsa da çalışmada yapılacak analiz sonucu bu konuda daha ayrıntılı bir fikir edinileceği düşünülmektedir.

Mahkemelerin SEH ile ilgili tutumunu önemli kılan, yasal düzenlemelerin ötesinde mahkemelerin bir hakkın yargılama konusu edilip edilemeyeceğine ya da ne şekilde yargılanabileceğine karar vermesidir (Klein, 2007: 360). Bu nedenle de bir yüksek mahkemenin haklara karşı tutumunu ele almak görüldüğünden daha karmaşık ve sonuçları itibariyle önemli olabilmektedir. Öte yandan mahkemelerin yargısal tutumlarına bu noktaya kadar baktığımızda da görülmektedir ki, mahkemenin tutumu davadan davaya, haktan hakka değişebildiği gibi dönemden döneme de değişim göstermektedir. Bu nedenle çalışmalar yapılırken net sınırlar konması son derece önemli görülmektedir. Yukarıdaki ülke örneklerinde de görüldüğü üzere anayasalar ve politikaların belki de önüne geçen ve SEH'le ilgili asıl belirleyici olan dava sonuçları olmuştur. Yüksek Mahkemelerin bir hakka yaklaşımı eninde sonunda o ülkenin o hakka karşı bakışını oluşturduğunu gösterirken, Türkiye'deki SEH'e dair yargısal tutum tam da bu nedenden incelenmeye değer bulunmuştur. Yapılacak çalışmalar hem yargıçların bakış açısını hem de ülkede SEH'in durumunu anlamaya yardımcı olacaktır. Türkiye'de kamu gücünün görev ve yetkileri daha çok idari yargıda tartışılrsa da SEH kamu politikalarına doğrudan irtibatlı olması kamu gücü denemese de hükümet politikalarını etkileyeceğinden yargı kararları görüldüğünden daha önemli bir hale geleceği düşünülmektedir. Söz konusu kararlarda yargısal tutumun etkisinin yüksek olması hesaba katıldığında bu kararların alınmasında etkili olan faktörlerin anlaşılması yoluyla devletin bu haklara ilişkin genel yaklaşımını da tespit etmek söz konusu olabilecektir. Türkiye'deki durumu görmek için de siyasi tarih ve anayasa değişiklikleri yol gösterici olsa da AYM'nin SEH'le ilgili tutumunu kararlar üzerinden incelemenin önemli bir katkı sağlayacağı düşünülmüştür.

Çalışmanın üçüncü bölümünde de buraya kadar anlatılan yargısal tutum ve SEH teorik arkaplanına dayanarak AYM'nin SEH ile ilgili kararları analiz edilerek daha önce açıklanan model ve örnekler çerçevesinde Türk Anayasa Mahkemesinin yargısal tutum ve karar verme modelleri çerçevesinde nerede konumlandırılabilceği değeriendirilecektir.



BÖLÜM III: ANAYASA MAHKEMESİNDE YARGISAL TUTUM: SOSYAL VE EKONOMİK HAKLAR

Literatürde yapılan incelemeler yargısal tutumun önemini ortaya koyarken ülke incelemeleri ile de karşılaşılmıştır. Kavramlar ve örneklerin gösterdikleri sonuçlar, AYM'nin yargısal tutum hususunda nasıl bir konumda bulunduğunu merak konusu haline getirmektedir. Çalışmada da bahsi geçen merakı bir anlamda gidermek için SEH kararları üzerinden AYM yargıçlarının karar vermesini etkileyen faktörler anlaşılmaya çalışılacaktır. AYM'de yargısal tutumu etkileyen faktörler nelerdir ana araştırma sorusu üzerinden, AYM üyeleri SEH konulu norm denetimi davalarında yasal model/ tutumsal model/ stratejik model içinden hangisine daha yakın karar vermektedirler, AYM SEH konusunda hangi tür denetim modeline göre (uyumlu/ itaatkâr, etkileşimli, deneyselci, deneysel yönetim, yönetsel, emredici) hareket etmektedir araştırma sorularına da yanıt aranacaktır. AYM' nin tüm kararlarını ve üyelerini ele almak, çok geniş bir veri setinin incelenmesini gerektireceğinden, tek bir alandaki kararları ile başlangıç yapılarak küçük bir adım atmak daha anlamlı görünmüştür. AYM'nin SEH kararlarının örneklem olarak seçildiği ve incelendiği bu bölüm, ilk iki bölümde yapılan kavramsal inceleme ve literatür özetinden farklı olarak kararlar üzerinden yürütülecek bir analiz ile çalışmanın literatürdeki özgün kısmı ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

3.1. Araştırmanın Konusu

Çalışmada AYM yargıçlarının karar verme sürecini etkileyen faktörler SEH konulu kararlar üzerinden ele alınacaktır. Bu bağlamda incelenecek olan kararlar literatür taramasının üstüne analizler eklenerek değerlendirilecektir. Bu başlık altında da daha önce özetlenen literatürü Türkiye açısından incelemek için örnek olarak seçilen AYM' ye dair bilgiler verilecektir.

3.1.1. Araştırmada İncelenecek Kurum: Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi

Yargısal karar vermede sonuçlar üzerinden değerlendirilme yapılsa da yargıçları karara götüren en önemli noktalardan biri esasen kurumsal yapıdır (Richards & Kritzer, 2002: 307). Kurumun geleneği, üye sayısı, kurumda yaşanan değişiklikler de karar süreçlerinde etkili olduğu bilinen faktörlerdir (Segal ve Spaeth, 2002). Bu nedenle Türkiye'deki

örnekleri incelemenin yanında literatür üzerinden değerlendirme yaparken diğer ülke örneklerinden farkını ortaya koymak açısından AYM'nin yapısı ortaya konmalıdır.

Türkiye'de 1961 yılında kurulan Mahkeme 1982 Anayasası'yla da varlığını korumuştur. Mahkeme 1962 yılında faaliyete geçmiş ve günümüze kadar binlerce davayı sonuçlandırmıştır. Dava sonuçlarına göre karar vermeyi değerlendirebilmek için de öncelikle kurumun sistematığının net şekilde ortaya konması gerekmektedir.

3.1.1.1 Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi'nin Görevleri

Avrupa modelinde anayasaya uygunluk denetimi yaptığı daha önce açıklanan AYM; genel kurul, bölümler ve onların altındaki komisyonlar halinde çalışmaktadır.⁸ Başkan ve iki başkanvekili dâhil onbeş üyeden oluşan genel kurul, kanunların, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin ve TBMM İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğu ile Anayasa değişikliklerini şekil bakımından denetleyerek karar vermektedir.⁹

Başkanvekilllerinden biri başkanlığında altışar üyeyle kurulan bölümler, bir başkanvekilinin başkanlığında dört üye katılımıyla toplanmaktadır. Bölümler kararlarını salt çoğunlukla alırken, AYM başkanı bölüm toplantılarına katılmamaktadır. Bölümlerin asli görevi, bireysel başvuruları esas bakımından inceleyip karara bağlamaktır. Komisyonlar ise her bir bölüm altında üçer olmak üzere toplam altı tanedir. Komisyonlar iki üyeden oluşmaktadır. Komisyonlar, kabul edilebilirlik ya da kabul edilemezlik karar taslaklarını karara bağlamaktadırlar.¹⁰

⁸ AYM'de birebir davalarla ilgilenen bu üç yapı dışında önemli bir göreve sahip olan Araştırma ve İctihat Birimi (Ar-İç) de bulunmaktadır. Bu birim Mahkeme kararlarını takip ederek içtihadın geliştirmek, içtihat farklılıklarının önlenmesine yönelik önerilerde bulunmak, kurumun tanıtımı için çalışmalar yapmak ve bunu sağlamak için istatistikler ve araştırma raporları hazırlamakla görevlidir. Bu birim; genel kurul, bölüm ve komisyonlardan farklı olarak AYM yargıçlarından değil raportör ve diğer idari personelden oluşmaktadır (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022; mevzuat.gov.tr, E.T. 15/04/2022)

⁹ Başkan veya başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanan AYM Genel Kurulu karar verirken salt çoğunluk aranmaktadır. Bu kuralın istisnası olarak Anayasa değişikliğinde iptal kararına, siyasi partilerin kapatılması / devlet yardımından yoksun bırakılması için toplantıya katılan üyelerin 2/3 oy çoğunluğu şartı aranır (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022).

AYM genel kurulunun anayasaya uygunluk denetimi yanında farklı görevleri de bulunmaktadır. Bu kapsamda Mahkeme; Cumhurbaşkanını, TBMM Başkanını, Cumhurbaşkanı yardımcılarını, bakanları, AYM, Yargıtay, Danıştay Başkan ve üyelerini, Başsavcılarını, Cumhuriyet Başsavcivekilini, HSK ve Sayıştay Başkan ve üyelerini, Genelkurmay Başkanı, Kara, Deniz ve Hava Kuvvetleri Komutanlarını görevleriyle ilgili suçlar nedeniyle Yüce Divan sıfatıyla yargılamaktadır (AY. m. 148/6).

Mahkemenin bir başka görevi ise siyasî partilerin kapatılması başvurularını değerlendirmektir. AYM siyasi partilerin kapatma yerine, davaya konu olan fiillerin ağırlığı ölçüsünde siyasî partinin devlet yardımından tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasına karar verebilirken, siyasi partilerin mali denetimini de Sayıştay desteğiyle üstlenmektedir (AY. m. 149/2).

Milletvekillerinin TBMM tarafından yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düştüğüne karar verilmesi halinde, ilgili milletvekillerinden ya da üyelerden herhangi biri karara karşı iptal istemiyle Mahkemeye başvurulabilmektedir. Söz konusu başvurular da genel kurulda görüşülerek karara bağlanmaktadır (anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/gorev-ve-yetkileri,E.T. 11/12/2020).

Mahkemenin 2010 yılı anayasa değişikliği ile başlayan bireysel başvuruları inceleme görevi de bulunmaktadır. Bu başvurular aslen Bölümler ve Komisyonların görev alanında yer, Genel Kurul bireysel başvurular hakkında Bölümlerin görüşlerinde oluşmuş veya oluşabilecek farklılıkları giderirken, Bölümlerce Genel Kurula sevk edilen bireysel başvuru konularında da karar vermektedir (AYM İçtüzüğü, m.3).

Farklı görevleri olsa da temel alanı anayasaya uygunluk denetimi olan AYM yargıçlarının yargısal tutumlarını incelemek için en fazla kararın bulunduğu ve Mahkemenin ilk günden beri yürüttüğü norm denetimini incelemek daha faydalı görünmektedir.

3.1.1.2. Anayasa Mahkemesi Üyeleri

Yargısal tutumu anlamaya çalıştığımızdan dolayı bakılacak ilk nokta AYM'nin üyeleridir. Günümüzde AYM'de onbeş üye görev yapmaktadır. AYM üyeleri ile ilgili düzenlemeler Anayasanın 146. ve 147. maddelerinde düzenlenirken, özlük hakları ile ilgili ayrıntılar 6261 Sayılı 'Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun' un 6. ile 11. maddeleri arasında düzenlenmektedir. 1961

Anayasasında Mahkeme 15 asil 5 yedek üyeden kurulmuştur.¹¹ 1982 Anayasasında ilk olarak 11 asil ve 4 yedek üyeden kurulan Mahkeme 2010 değişiklikleri ile asil ve yedek üye ayrımı kaldırılarak 17 üyeden kurulur hale getirilmiştir. 2017 yılında yapılan değişiklik ile ise Askeri Mahkemelerin kapatılması gerekçesiyle üye sayısı 15'e düşürülmüştür. AYM üyeleri belirlenirken, TBMM iki üyeyi Sayıştay Genel Kurulunun kendi başkan ve üyeleri arasından, bir üyeyi ise serbest avukatlar arasından, Cumhurbaşkanı; üç üyeyi Yargıtay, iki üyeyi Danıştay genel kurullarınca kendi başkan ve üyeleri arasından, en az ikisi hukukçu olmak üzere üç üyeyi Yükseköğretim Kurulunun kendi üyesi olmayan yükseköğretim kurumlarının hukuk, iktisat ve siyasal bilimler dallarında görev yapan öğretim üyeleri arasından, dört üyeyi üst kademe yöneticileri, serbest avukatlar, birinci sınıf hâkim ve savcılar ile en az beş yıl raportörlük yapmış AYM raportörleri arasından seçmektedir (anayasa.gov.tr, E.T. 15/04/2022). AYM üyesi seçilebilmek için, kırkbeş yaşını doldurmak, yükseköğretim kurumları öğretim üyelerinde profesör veya doçent unvanını kazanmış olmak, avukatlarda en az yirmi yıl fiilen avukatlık yapmış olmak, üst kademe yöneticilerinde yükseköğrenim görmüş ve en az yirmi yıl kamu hizmetinde fiilen çalışmış olmak, birinci sınıf hâkim ve savcılarda adaylık dâhil en az yirmi yıl çalışmış olmak şartları aranmaktadır. AYM üyelerinin görev süreleri oniki yıldır. Üyeler içinden her dört yıl için bir Başkan ve iki başkanvekili seçilir. Süresi biten başkanlar yeniden seçilebilirken bir üye ikinci defa AYM üyesi seçilemez (AY, md. 147).

AYM'de 15 'i aktif görevde olmak üzere bugüne kadar 135 üye görev yapmıştır. 135 üye arasında bugüne kadar 5 kadın üye görev yapmıştır. Bu üyelerden 110'u hukuk fakültesi

¹¹ "1961 Anayasasında üyelerle ilgili ilk düzenleme: "MADDE 145.- (Özgün hali) Anayasa Mahkemesi, onbeş asil ve beş yedek üyeden kuruludur. Asıl üyelerden dördü Yargıtay, üçü Danıştay genel kurullarınca kendi Başkan ve üyeleriyle Başsavcı ve Başkanunsözcüsü arasındanBir üye, Sayıştay genel kurulunca kendi başkan ve üyeleri arasından aynı usûlle seçilir. Millet Meclisi üç, Cumhuriyet Senatosu iki üye seçer. Cumhurbaşkanı da iki üye seçilir. Cumhurbaşkanı bu üyelerden birini, Askeri Yargıtay genel kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğuyla ve gizli oyla göstereceği üç aday arasından seçer. Anayasa Mahkemesine asil veya yedek üye olabilmek için, kırk yaşını doldurmuş bulunmak ve Yargıtay, Danıştay, Askerî Yargıtay veya Sayıştayda Başkanlık, üyelik, Başsavcılık, Başkanunsözcülüğü veya Üniversitelerde hukuk, iktisat ve siyasal bilimler alanlarında en az beş yıl öğretim üyeliği veya onbeş yıl avukatlık yapmış olmak şarttır. Anayasa Mahkemesine, Yargıtay iki, Danıştay ile Yasama Meclislerinin herbiri birer yedek üye seçerler. Yedek üyelerin seçiminde de, asılların seçimindeki usûl uygulanır. Anayasa Mahkemesi üyeleri, resmî veya özel hiçbir görev alamazlar." Şeklindedir.

mezunu iken 25 üye farklı fakültelerden mezundur. Günümüze kadar, üyelere 17'si Mahkemeye başkanlık yapmıştır. Mahkemenin günümüzdeki başkanı ise Zühtü Arslandır.

3.1.2. Araştırmanın Amacı

Yargısal tutum kapsamında yargıçların karar verirken nelerden etkilendiğine odaklanılmaktadır. Bu yolla bir konuyla ilgili öncelikle yargıçların sonrasında da ilgili mahkemenin bakış açısı hakkında fikir edinilebilir. Çalışmada da SEH kararları üzerinden AYM yargıçlarının karar vermesini etkileyen faktörler anlaşılmaya çalışılacaktır. Söz konusu amaca ulaşmak için ise dava sonuçları üzerinde 'getiren', 'konu', 'dava türü', 'cinsiyet', 'üye kodu', 'kullandığı oy', 'ek/ farklı gerekçe', 'üyenin kökeni', 'atayan cumhurbaşkanı', 'eğitim', 'karar dönemi cumhurbaşkanı', 'karar dönemi hükümeti' ve 'başkan' değişkenlerinin etkisi test edilecektir.

3.1.3. Araştırma Soruları ve Hipotezler

Çalışmanın amacı netleştikten sonra hazırlanan tasarımda aşağıdaki sorular merkeze yerleştirilmiştir. Bu sorular altında da her soruyla alakalı hipotezler sıralanmış ve analiz sonrası hipotezler doğrulanmaya çalışılmıştır.

A₁: AYM'de yargısal tutumu etkileyen faktörler nelerdir?

H₁: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyeyi atayan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₂: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan Mahkeme başkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₃: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₄: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava türü arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₅: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin mezun olduğu fakülte arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H_{5a}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu üyelerin kararlarda iptal eğilimi gösterme oranı daha yüksektir.

H_{5b}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu olmayan üyelerin karşı oy kullanma oranı daha yüksektir.

H₆: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyelerin kullandığı ek gerekçe ya da karşı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₇: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurum (üyenin kökeni) arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₈: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile Mahkemeye başvuru yapan kişi ya da kurum arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₉: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₀: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem iktidarda olan hükümet arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₁: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava konusu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₂: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyenin kullandığı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

H₁₃: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

A₂: AYM'nin SEH'e bakışı 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde farklı mıdır?

H₁₄: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile yürürlükteki anayasa arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.

A₃: AYM üyeleri SEH konulu norm denetimi davalarında hangi karar verme modeline göre karar vermektedirler?

H₁₅: AYM SEH konulu davalarda tutumsal modele göre karar vermektedir.

A₄: AYM'nin SEH kararlarına göre denetim modeli (uyumlu/ itaatkâr, etkileşimli, deneyselci denetim/ deneysel yönetim, yönetsel, emredici) hangi modele uygundur?

H₁₆: AYM denetim açısından emredici modelde karar vermektedir.

Birinci ve ikinci araştırma sorusu çalışmayı başlatırken üçüncü ve dördüncü araştırma soruları ise literatürde karşılaşılan kavramlarla çalışmanın bağlantılı olduğu tespit edilen kavramlarla şekillendirilmiştir. Araştırma soruları altında oluşturulan hipotezler ise çalışmaya başlamadan oluşturulan varsayımlardır. Bahsi geçen hipotezler analizler sonucunda doğrulanmaya çalışılacaktır.

Bağımsız değişkenler değerlendirilirken de, literatürden alınan örneklerle oluşturulan aşağıdaki tablo referans alınacaktır. Literatürde bu şekilde bir ayırım bulunmamakla beraber yapılan çalışmalarda kullanılan değişkenler bir araya getirilerek tablo 2 oluşturulmuştur.

Tablo 2: Yargısal Tutum Modelleri ile İlişkili Değişkenler

	Yasal Model	Tutumsal Model	Stratejik Model
Kriter olarak incelenecek değişkenler	Kararın verildiği dönemde yürürlükte olan Anayasa Dava Konusu Hak	Üye kodu Cinsiyet Eğitim Atayan Cumhurbaşkanı Üyenin kökeni	Karar dönemi hükümet Karar dönemi cumhurbaşkanı AYM Başkanı Getiren Dava türü Ek/Farklı Gerekçe Kullandığı Oy

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Yasal model temelde karara katılan üye ve şartlar değişse de, kararın değişmeyeceğini ve kararı etkileyen tek kriterin mevzuat olduğu/olması gerektiğini ileri sürmektedir (Weiden, 2007: 51). Çalışmada da bu sebeple kararların verildiği dönem yürürlükte olan anayasa ve dava konusu olan hak bağımsız değişkenler olarak ele alınmıştır. Analiz sonucunda da dava sonucu ile sadece anayasa ve konu arasında anlamlı bir ilişki bulunursa, mahkemenin yasal modelde karar verdiği söylenebilecektir. Tutumsal model ise, yargıçların kişisel /politik tercihlerinden etkilendiklerini dolayısıyla da kararlarında

Mahkeme üyesi olmadan önceki görevleri gibi bağımsız değişkenlerin dava sonucunu etkilediğini savunmaktadır (Segal ve Spaeth, 2005: 55). Çalışmada da AYM üyelerinin kişisel politik tercihlerini etkilediği düşünülen ve literatürdeki analizlerde de kullanılan üyenin kim olduğu, üyenin cinsiyeti, üyenin eğitimi, üyeyi atayan cumhurbaşkanı ve üyenin kökeni bağımsız değişkenler olarak seçilmiştir. Stratejik model ise, yargıçların daha çok dönemsel etkilere açık olduğunu savunmaktadır (Keele & Malmsheimer, 2010:3). Bu nedenle literatürdeki örneklerde kullanılan karar dönemi hükümeti, karar dönemi cumhurbaşkanı, AYM Başkanı ve davayı Mahkemeye getiren değişkenler seçilmiş, bunlara ek olarak da kararlarda karşılaşılan verilerden dava türü, ek/ farklı gerekçe yazısının varlığı ve üyenin kararda hangi oyu kullandığı değişkenleri dava sonucuyla ilişkilerini incelemek için belirlenmiştir. Dava kararlarından belirlenen ek gerekçe yazıları ve üyenin hangi oyu kullandığı aslen nitel çalışmalara konu olmuş ve içerikleri ile dava sonuçlarının ilişkisi farklı yöntemlerle ele alınmıştır (Katz, 2017: 18).

3.1.4. Araştırmanın Sınırlılıkları

Çalışmanın analiz sürecinde farklı zorluklarla karşılaşıldığından verilerin daraltılması ve farklı yöntemler denendikten sonra karar verilmesi gerekmiştir. Yargısal tutumu incelemek için yola çıkılan süreçte, karşılaşılan ilk zorluk yargıçların davranışına örnek olarak hangi kararların tercih edileceğidir. Yargısal tutumu anlamak için en iyi veriler tüm AYM kararların analizi ile sağlanacaktır. Ancak Mahkemenin kuruluşun günümüze tüm verilerinin bir arada analiz edilmesi verinin yoğunluğunun yanında, karar verme sürecinde etkisi olacağı düşünülen (karar konusu, sayısı, ilgili mevzuat genişlemesi, karar türlerinin farklılaşması vs.) faktörlerin artması sebebiyle de sonuca ulaşmayı zorlaştırmaktadır. Bahsi geçen karar yoğunluğu incelenecek kararların daraltılması ihtiyacını doğurmuştur. Kararlar daraltılırken ilk ayırım norm denetimi- bireysel başvuru kararlarında yapılmış ve karar verme sürecinde tüm üyelerin katılımına ihtiyaç duyulan norm denetimi kararları tercih edilmiştir. Norm denetimi kararlarının fazlalığı nedeniyle de içlerinden 2.3. başlığında anayasa yargısındaki yeri ele alınan SEH konulu kararların incelenmesine karar verilmiştir. SEH'in seçilmesinin en önemli sebebi ise, diğer temel hak ve özgürlüklerden daha fazla tartışmaya açık olmaları ve kişisel tercihlerden etkilenmeye yatkın oldukları düşüncesidir. Bu nedenle AYM karar evreninden SEH

konulu norm denetimi kararları örneklem olarak tercih edilmiş ve analiz 1962-2022 arası SEH karar verileriyle sınırlandırılmıştır.

SEH’le sınırlandırılan kararların ele alınması durumunda kararların metin içerikleri mi yoksa genel bilgileri mi ele alınmalı sorunsalı ile karşılaşmıştır. Bu noktada ele alınacak verilerin literatürde doğrudan betimlemesine yer verilmediğinden öncelik olarak veriler ışığında AYM’nin karar verme sürecinin betimlenmesine karar verilmiştir.

AYM kararlarının büyük bir veri içerdiği göz önünde bulundurularak betimlemenin nicel yöntemlerle yapılması gerekliliği doğmuş ve veri analizi için veri madenciliği yöntemlerine ihtiyaç duyulmuştur. Veri madenciliği kapsamında başvurulanan karar ağacı analizi ile SEH kararlarının verileri sayısallaştırılarak analiz edilmiştir. Çalışmada kararların fazla olmasının bir sonucu olarak da her hak tek tek incelenmemiş onun yerine SEH kararlarının genel değerlendirilmesi yapılmıştır. Hakların konusu ve dava sonucu ilişkisi incelense de hakların ayrılantırılmamasının bir nedeni ise içeriklerinin analize dahil edilmemesidir.

Yargıçların hangi oyu hangi dönemde kullandığı temel olarak ortaya koyulabilirken o oyu neden kullandığını analiz etmek için öncelikle karar içerik ve karşı oy metinlerine bakılmalıdır. Bunun yanında farklı yöntemlere başvurarak mümkün olursa yargıçlarla birebir görüşmek ve elde edilen tüm metinlere analiz yapmak yerinde olacaktır. Ya da dönem başkanının konuşmaları, Cumhurbaşkanı konuşmaları, hükümetin ilgili konudaki görüşleri, hatta o konudaki gazete haberleri bile karşılaştırılarak yorum yapılmalıdır. Bu tarz yorumların yapılabilmesi için ise ilk olarak genel verilerden yola çıkılması gerektiğinden önceliğin betimleyici çalışmalara verilmesi gerektiği düşünülmüştür.

3.2. Literatür Özeti

Yargısal tutum ve SEH hakkındaki çalışmalara bakıldığında İngilizce eserlerin çoğunlukta olduğu açıktır. Türkçe literatürde ise SEH’le ilgili AYM kararları ve mahkemenin bu hakların bazılarını tek tek ya da genel olarak yaklaşımını ele alan teorik çalışmalar mevcuttur. Ancak bu konudaki kararları derinlemesine inceleyen ampirik çalışmalar oldukça sınırlıdır. SEH ve AYM ile ilgili çalışmalar olsa da yargısal tutumla ilişkili olanlar çok az sayıdadır. Bu nedenle çalışma İngilizce literatürü temel alırken

Türkçe literatürdeki eksikliğe de dikkat çekerek bu alanda ilerleme için bir adım atma çabası taşımaktadır.

AYM hakkında Türkçe hazırlanan 200 civarı tez varken bunlardan 10 kadarı sosyal haklar ya da yargısal tutumla ilişkilendirilebilmektedir. Tezler dışında ise Yıldırım vd. (2017) ile Güler (2021) gibi yargısal tutumu ele alan önemli çalışmalar da bulunmaktadır.

Literatürde AYM ve sosyal hakları ele alan çalışmalardan biri Aydın'ın (2006) "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü" yazısıdır. Sendika özgürlüğü kapsamında sendika kurma, sendikalara üye olma, grev hakkı gibi haklarla ilgili kararların (Aydın, 2006: 4-20) incelendiği çalışmada, AYM'nin bu konulardaki en belirleyici kararlarını 60'lı yıllarda verdiği ve o dönemdeki kararlarının ulusal yaklaşımı yansıttığı ancak sonrasında önem kazanan uluslararası yaklaşımları göz ardı eden bir yaklaşıma sahip olduğunu ortaya koymaktadır (Aydın, 2006: 32). Benzer konuyu yakın tarihte ele alan çalışmalardan biri de Uçar ve Ekinci'nin (2020) AYM ve Yargıtay'ın toplu eylem hakkı ile ilgili kararlarıyla ilgili yazısıdır. Çalışmanın AYM ile ilgili kısmında bireysel başvuru kararları üzerinden bir değerlendirme yapılarak Mahkemenin toplu eylemlere karşı tutumu değerlendirilmiştir. Atasoy (2011) ise çalışmasında AYM kararlarında özelleştirme konusunu ele almıştır. AYM'nin özelleştirme hakkındaki kanun ve KHK'larla ilgili verdiği kararlar üzerinden AYM'nin bakış açısı açıklanmaya çalışılmıştır. Akad (2011) ise, doğrudan Sosyal Güvenlik Hakkı ile ilgili E: 72/1, K: 72/20 sayılı kararını değerlendirmiştir. Demircioğlu ve Kaplan'ın (2014) çalışması ise bir hakkı değil de İş Sağlığı ve Güvenliği kanununun iptal talebi hakkındaki kararını karşı oylarla birlikte ayrıntılı olarak ele almıştır. Öngel (2017) ise haklar ya da kanun üzerinden değil bir bütün olarak İşçi Partisinin AYM'ye yaptığı başvuruların değerlendirmesini yaparak SEH'e karşı bakışı incelemiştir.

SEH'le ilgili yazılan tezlerden en geniş çaplı olanı Yolcu'nun (2018) Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması' isimli doktora tezidir. Karşılaştırmalı bir bakış açısıyla ülke örnekleriyle AYM'nin içtihatlarını ele alan çalışma sosyal hakların yargıya taşınabilirliği ve yargıda sosyal haklarla ilgili genel durumu da ortaya koymaktadır. Bunların dışında Yiğit'in (2019) "Türk Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamulaştırma" tezi de özellikle bireysel başvuru kararlarına ağırlık vererek genel bir değerlendirme yapmıştır. Benzer bir çalışma da 2004 yılında Çelik tarafından "Anayasa Mahkemesi ve İdari Yargı

Kararları Çerçevesinde Türkiye’de Özelleştirme” başlığı altında AYM kararlarında özelleştirmeyi ayrıntılı olarak ele almıştır.

Yargıçların sosyal arkaplanlarını doğrudan ele alan çalışmalardan Segal ve Spaeth’in (2002) seçilmiş davaların sonuçlarını ve davada karar veren yargıçların kişisel verilerini (yaş, eğitim durumu, etnik köken, cinsiyet vs.) kullandığı çalışma analiz için örnek alınan en temel eserlerden biri olmuştur. Ancak bu çalışma öncesi de birçok analiz yapılmıştır. Bunların en eskilerinden biri siyasi parti, iş geçmişi, eğitim, yaş, din, yetişilen coğrafya ve uyruk verilerini kullanarak analiz yapan Nagel (1962)’nin çalışmasıdır. Schmidhauser (1962) de çalışmasında yargıçların oy değişimlerini, daha önceki görevleri ve dönemin adalet bakanını da dikkate alarak incelemiştir. Yine aynı dönemlerde yapılmış bir çalışma da yargıçların atanma şekli, siyasi parti, hukuk eğitiminin alındığı üniversite, üyenin daha önceki işi ve doğum yeri, üzerinden Brown ve Haddad (1966) ceza, vergi, iş ve haksız fiil dava sonuçlarını analiz etmiştir. Aynı yıl Grossman (1966) ise Demokrat parti ve Cumhuriyetçi parti yargıçları arasındaki farklara odaklanmıştır. Ashenfelter ve arkadaşları (1995), yargıçların siyasi partileri, atamalarını yapan devlet başkanının siyasi partisi, yaş, iş tecrübesi, din, bir önceki görevi, görevdeki savcı ve seçilen mahkeme başkanı verilerini kullanarak yargısal tutumu incelemişlerdir. Steffensmeier ve Britt (2001) ise ırk temelli bir çalışma yaparak siyahi yargıçların kararlarının farklı olup olmadığını incelemişlerdir. George (2008) ise görev süreci ve yargıç olarak görev süresini merkeze koyarak çalışmasını yürütmüştür. Bu örnek çalışmalardaki yargıçlarla ilgili kriterler tezin analiz kısmında Türkiye’ ye uygun olacak şekilde seçilerek tablolandırılmıştır.

AYM ve SEH in toplu ya da parça parça incelendiği Türkçe literatür olsa da yargısal tutumu doğrudan ele alan çalışmalarda eksik olduğu düşünülmüştür. Bu çalışmada da bu nedenle literatürdeki boşluğun giderilmesi için ufak bir adım olarak AYM’nin süreçte nelerden etkilendiği keşfedilmeye çalışılacaktır.

Nagel’ ın (1990:277) bilgisayar ve yazılımların yasal karar verme süreçlerinde kullanılmasını tavsiye ettiği çalışmanın da bir başka yansıması olan bilgisayar destekli istatistiki analizler yargısal karar verme süreçlerine de katkı sağlayacak belki de uzun süren davaların hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlayacaktır. Onun önerdiği yöntemlerden biri de karar ağaçlarıdır. Yargısal tutum literatürü incelenirken de bu

yönteme rastlanmıştır. Daha çok işletmeler ve yönetim alanında karar verme süreçlerinde başvuru karar ağaçları yargısal tahmin çalışmalarında da son yıllarda tercih edilmektedir. Kısaca yapılacak farklı seçimlerin potansiyel sonuçlarını ortaya koyan ve izlenen adımların götüreceği sonuçların tahmin edilmesini sağlayan diyagramlar olarak tanımlanabilir. Çalışma sistemi ve türleri yöntem başlığı altında ayrıntılandırılacak olan karar ağaçlarının yargısal tutum çalışmalarında kullanım örnekleri ise aşağıda örneklendirilmiştir.

Hukuk alanında karar ağacının kullanıldığı farklı alanlar bulunmaktadır. Sadece akademik çalışmalarda değil yargıda da başvuru bir yöntemdir. Özellikle avukatlar davalarında bu yöntemle, sonucu tahmin etmeye ve dosyaları için hazırlamaları gereken en uygun sistemi bulmaya çalışmaktadırlar. Bu da avukatlara hem hız kazandırır hem de davayı kazanmaya daha da yaklaştırır. Ayrıca bu yöntem Amerikadaki kimi hukuk fakültelerinde (Harvard, Colombia vs.) strateji geliştirme, teknoloji kullanımının öğretilmesi ve süreçlerin görselleştirilmesi amacıyla kullanılmaktadır (Lee, 2019: 410-415; Aaron, 2019).

Karar ağacı yönteminin en geniş kullanıldığı çalışmalardan biri ise 2004 Ruger ve arkadaşlarının yürüttüğü “Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decision making” (Yüksek Mahkeme Tahmin Projesi) dir. Onlara göre, eski kararların doğru bir incelemesi yapılırsa yeni kararları tahmin etmek mümkündür. Hatta yargıçlar değişse bile dava sonuçlarını tahmin etmek mümkün olacaktır (Ruger vd., 2004: 1181). Çalışmalarında iki ayrı tahmin grubunu karşılaştıran Ruger ve arkadaşları birinci tahminleri istatistiksel modelleme ile makineye yaptırırken, ikinci tahmin grubunu uzman hukukçular oluşturmuştur. Genel sonuçlara bakıldığında istatistiksel analiz %75 oranında doğru tahmin yaparken, uzmanlarda bu oran %59 da kalmıştır. Uzmanlar, yargıçların ideolojik taraflarını dikkate alarak yaptıkları tahminlerde uçlarda yer alan liberal/ muhafazakâr yargıçların kararlarında doğruluk oranı yüksekken, yargıçların görüşleri merkeze yaklaştıkça tahminlerin doğruluk oranı azalmıştır. İstatistiksel analiz ‘ekonomik aktivite’ konulu davalarda daha doğru tahminler yapabilirken, uzmanlar ‘yargısal güç’ ağırlıklı davalarda daha doğru tahminler yapmışlardır. Tahminleri yürütmek için incelenen davalarda dönem, dava konusu, dilekçe sahibi, dilekçe muhatabı / inceleyen mahkeme ve kararı veren alt mahkemenin kararının ideolojisi ve anayasaya aykırılık olup olmadığı (dava

sonucu) bilgileri kullanılarak tahminler yapılmıştır. 1994-2002 yılları arasında karara bağlanan 628 davanın sonucu yukarıdaki başlıklara göre incelenmiştir. Tahminler yapılırken sonrasında yargıçların tutumsal modele göre karar verildiğini savunanların tahminleri stratejik modele göre daha yanlış olmuştur. Stratejik modele göre tahmin yürütenler yargıçların kişisel tercihleri dışındaki faktörleri de dahil ettiklerinden daha yüksek oranda doğru sonuçlara ulaşmışlardır. Tahminleri yapmak için ise karar ağaçlarından faydalanmaktadırlar (Ruger vd., 2019: 1158-1159). Analizde belirlenen faktörler her şeyi açıklamasa da yargıcın tercihinde etkisi büyüktür. Yargısal tutum, kurumsal yapı, öğreti, metinler, kurumun / kurulların prensipleri, tarih, kararların alındığı dönemin şartları, alt mahkemenin liberal ya da muhafazakâr karar vermesi, mahkeme kararlarında etkilidir (Ruger vd., 2019: 1162). Yargısal karar verme analiz çalışmalarının çoğu da tahmin yürütme üzerinedir. Bu yolla yargıda öngörülebilirlik amaçlanmaktadır (Ruger vd., 2019: 1150). Analiz için veriler oluşturulurken kararların içeriğine değil sonuçlarına odaklanılmıştır. Bunun bir nedeni istatistiksel kullanım amacı taşıması, bir diğer nedeni ise veri toplama ve çalışmanın kolay olmamasıdır. Kararlarda yer alan sözlü tartışma metinleri bu nedenle kullanılamamıştır (Ruger vd., 2019: 1164). Martin ve arkadaşlarının (2004b: 761-767) çalışması da Ruger ve arkadaşlarının yaptığından daha dar versiyonu olarak karşımıza çıkmaktadır. Stratejik model yaklaşımı ile uzman hukukçuların bakış açısıyla her yargıcın tek tek karar ağacını çıkarıp tahmin yapmaya çalışmışlardır. Başka bir çalışmada ise Martin ve arkadaşları (2004a: 1275-1320) medyan hesaplama ile kararları tahmin etmeye çalışmışlardır.

Minnesota Yüksek Mahkemesini inceleyen Anderson ve Oseid (2007: 101-161), çalışmada Mahkeme kararlarını ele alırken karar ağacı analizine başvuramazken Mahkemenin karar vermek için bu yöntemi kullandığını ortaya çıkarmışlardır. Mahkeme kendi içinde karar verme süreciyle ilgili karar ağaçları oluşturarak sürecin çoğu aşamasında bu ağaçları izleyerek hareket etmiştir.

Hindistan Yüksek Mahkemesinin incelendiği Sivaranjoni ve arkadaşlarının (2021: 643-650) çalışmada önceki 20 yılın kararlarından hareketle yeni davaların sonuçlarını tahmin edilebilir için bir taslak oluşturulmaya çalışılmıştır. Karar ağacı kullanılarak eski ve yeni davaların durumu ortaya konulurken farklı analiz yöntemleriyle Mahkemenin sonraki kararlarının öngörülebilir olup olmadığı incelenmiştir. Çalışmada tahmin yürütme yapılmazken daha çok kararların durumu betimlenerek sonraki çalışmaların önü

açılmıştır. Taylan Yüksek Mahkemesinin incelendiği Kawsrihawat ve arkadaşlarının (2018: 50-55) çalışmasında ise, karar ağaçları kullanılarak yapılan modelleme ile analizler yapılmış ve Mahkemenin kararları tahmin edilmeye çalışılmıştır

Katz ve arkadaşlarının (2017: 1-18) yaptığı çalışmada ise 1816 ve 2015 yılları arasında karara bağlanan 28000 karar ve bu kararlardaki 240000 oy analiz edilerek dava kararları tahmin edilmiştir. Karar ağaçlarının da betimleme için kullanıldığı çalışmada karar sonuçları %70.2 oranında, oylar ise %71.9 oranında 'doğruluk' ile tespit edilmiştir. Çalışma istatistiksel olarak kararların durumunu ortaya koymanın daha sonrasında analiz ve değerlendirme yapmak için çok önemli olduğunu belirtmektedir. 2014 yılında yaptıkları başka bir çalışmada ise (Katz vd.: 1-17) yargısal kararların tahmin edilmesi ile ilgili yaklaşımları genel olarak değerlendirirken karar ağaçlarının faydalı olduğunu ancak tüm kararları bir arada açıklayan ağaçların fazla net ve karmaşık olduğunu, yargıçlar için ayrı ayrı yapılan karar ağaçlarının da tahmin için faydalı olamayacağını ifade etmektedir. Ancak çalışmada karar ağacının betimleme yapmak için en uygun yöntemlerden bir olduğuna vurgu da yapılmaktadır. Onlara göre, tahmin yürütmek için karar ağaçlarına ek olarak farklı yöntemler de kullanılmalıdır.

İstisnalar dışında (örn. Green ve Kern 2012; Montgomery ve Olivella 2016; Muchlinski ve diğerleri 2016; Bansak ve diğerleri 2018), somut ve/veya nedenselliğe odaklanma eğiliminde olan siyaset biliminde ağaç tabanlı modeller nadiren kullanılır. Ortak değişkenler yorumlanmak esnek fonksiyonel formları birleştirmek, parametrik varsayımlardan kaçınmak, güçlü değişken seçimi gerçekleştirmek ve fazla uydurmayı önlemek için tasarlanan ağaç tabanlı modeller, ancak makine öğreniminde yaygındır. Bu yaklaşımlar, doğası gereği nedensel olmayan ancak yine de tahmin edici olan değişkenleri içerebilen, tahmin için önemli değişkenleri belirlemek ve asli önemi potansiyel (ancak belirsiz) olan çok sayıda değişkeni içeren analizler için çok uygundur. En basit ağaç tabanlı modeller, bir veri setini ortak değişkenlere göre "yapraklara" böler ve her bir yaprağın değerini tahmin eder. Örneğin, Yüksek Mahkeme kararlarını öngören bir karar ağacı, davaları hükümetin davalı olup olmadığına göre bölerek başlayabilir. Eğer öyleyse, algoritma hükümetin kazanacağını tahmin edebilir, değilse algoritma davanın kaynağını inceleyebilir ve bir devre bölünmesi varsa, davacının kazanacağını tahmin edebilir (Kraufmann vd., 2019: 381).

Hukuk ağırlıklı incelemelerin yanında yargı kurumlarını inceleyen veri madenciliği çalışmaları da bulunmaktadır. “Survey of Text Mining Techniques Applied to Judicial Decisions Prediction” başlıklı çalışmada Fransia ve arkadaşları (2022) yargısal tahmin çalışmalarını ve yöntemlerini karşılaştırmalı olarak değerlendirmektedir.

Ruger ve arkadaşları (2019) çalışmalarında görsellikle karar sürecini daha net ortaya koyabildikleri gerekçesiyle ağaçlardan yararlanmışlardır. Örneklerde görülmüştür ki yargısal karar verme ve tahmin çalışmalarında kullanılan sabit bir model bulunmamaktadır. Yöntemden ziyade içerikler benzerlik gösterirken analizler ve tahminler çoğunlukla tutumsal ve stratejik model üzerinde yoğunlaşmaktadır.

3.3.Araştırmanın Analiz Süreci

Karar ağacı analizi yöntemi, belirli koşullar altında karar verme sürecinin grafiksel gösterimi yoluyla gerçekleştirilen bir tür istatistiksel yöntemdir. Genellikle verilen kararın optimal olup olmadığını belirlemek ve ölçeklendirmek için de kullanılır (Mittal vd., 2017: 111). Karar verildikten sonra, sonuçlarını hayali koşullar altında görmek, yakın gelecekte benzer koşullarda ne bekleyebileceğini öğrenmesini sağlayabilirken, karar ağacı birçok alanda ileri dönük tahmin yürütmede ve birçok alternatif arasından en uygun olanı seçmek için tercih edilen bir yöntemdir. Bunu yapmak için de eldeki anlık veriler ya da daha önce var olan veriler kullanılarak bir tablo çıkarılır. Mevcut ve eski verilerin ortaya konulması ile yapılan analizle tahminler bir sonraki yargı kararının ne olacağının öngörülmesini de sağlayabilecektir. Karar ağacı analizi ayrıca yaptığı şemalandırma ile büyük resmin ortaya konmasını da sağlamaktadır. Karar ağacı analizi ağırlıklı olarak belirli alternatifler arasından ihtiyaç duyulan en uygun sonucu belirlemek amacıyla kullanılmaktadır. Bu yöntemle tercihlerin, riskleri, kazançları, hedefleri daha kolay tanımlanabilirken, yatırım alanında da birbirini izleyen rastgele olaylarla ilgili karar alternatiflerinin somutlaştırılması sağlanmaktadır (Chauhan, 2020). Çalışmamızda da karar ağacının bu geçmiş kararları kullanarak ileriye tahmin etme amacıyla kullanılacak olan şema üzerinden mevcut durumun betimlemesi yapılacaktır. Bu sayede nicel olarak kararlarla ilgili istatistikler ve dolayısıyla da SEH’le ilgili AYM’deki büyük resim de ortaya konacaktır.

Yargısal tutumu anlamak için yola çıkılan çalışmada karar sürecinin ne olduğu üzerine odaklanılacak ve ‘nasıl/ niçin’ sorularına cevap aranmayacaktır. Dolayısıyla da açıklama

değil betimleme yöntemlerine başvurulacaktır. Betimleme ile açıklama çok benzer kavramlar gibi görünse de betimleme süreçleri ya da kavramları olduğu gibi ortaya koyarken açıklama betimlemeye ek olarak neden o şekilde olduğunu da aydınlatma amacı taşımaktadır (Punch, 2011: 16). Bir şeyin ne olduğunu ortaya koymak çok basit gibi görünse de yeni bir çalışma alanı açmak ya da karmaşık bir alanda yol gösterici olmak açısından son derece önemlidir (Sutton & Staw, 1995: 372).

Çalışmada kullanılacak olan veriler sayısallaştırıldığından ve yargısal tutum açısından Türkçe literatürde çalışma alanının genişletilmesi hedeflendiğinden nicel yöntemlerle betimleme yapılacaktır. Betimleme için farklı yöntem alternatifleri olsa da bu çalışma için karar ağacı analizi tercih edilmiştir. Parametrik ve parametrik olmayan yöntemler içinden çalışmamıza uygun olarak parametrik olmayanlar kullanılmıştır. Parametrik olmayan verilerin analizi gerekçesiyle normal bir dağılım aranmamış ve çalışmadaki veri seti dağılımına bakılmaksızın incelenmiştir.

3.3.1. Karar Ağacı Analizi Yöntemi

Teknolojik gelişmeler çok büyük miktarda veri meydana getirmiştir. Verilerin fazlalığı da çözümlemeyi zorlaştırmaktadır. Buna karşılık veri kullanımını kolaylaştıran ve veri madenciliği olarak da adlandırılan yöntemler de gelişmiş veri okuma da kolaylaştırmıştır (Milanovic ve Stamankoviç, 2016: 563).

Veri madenciliği temel olarak iki ana model grubundan oluşmaktadır. İlk grup tahmin edici (predictive) modellerken, ikinci grubu tamamlayıcı (descriptive) modeller oluşturmaktadır (Bigus, 1996; Weiss & Indurkha, 1998: 8-9; Velickov & Solomatine, 2000: 4-5). Tamamlayıcı veri madenciliği modelleri örüntüler oluşturularak karara rehberlik etme amacı taşırken, tahmin edici modeller veriler ışığında oluşturulacak tablolar yoluyla sonuçları bilinmeyen veri gruplarının sonuçlarını önceden bilme amacı taşımaktadır (Olson & Wu, 2020: 5-6). Tahmin edici modeller temelde sınıflandırma ve regresyon üzerinden oluşturulurken sınıflandırmaya dayananlara karar ağaçları (decision trees), yapay sinir ağları (artificial neural networks) ve k- en yakın komşu (K- nearest neighbor) gibi yöntemler örnek gösterilebilir. Regresyon temelliler ise lojistik ve doğrusal yöntemlerde kullanılmaktadır (Güner, 2014: 57).

Çok değişkenli bir analiz biçimi olan karar ağacı, heterojen ve büyük verilerin seçilen kriterler ile girdi değişkenlerinin değerlerine bağlı sınıflandırma yapan ve çıktıları homojen hale getiren bir veri modelleme yöntemidir (Ayyadevara, 2018: 136). Girdi değişkenleri, kategorik veya sayısal olabilirken aynı zamanda bağımsızdır. Buna karşılık çıktı değişkeni girdilere bağımlı haldedir. Karar ağacı modeli de, bahsi geçen ilişkiyi dallar aracılığıyla girdiden son çıktıya kadar şekillendirmektedir (Milanovic ve Stamankoviç, 2016: 567). Grafikselsel olarak oluşturulan ağaçlar birbirine bağlı düğümlerden (nodelar) meydana gelmektedir. Düğüm ve dallar aracılığıyla girdi ve hedefler arasındaki ilişki ortaya konmaktadır. Kararlar ve durumların hiyerarşik bir modelinin temsili şeklinde oluşturulan karar ağaçları, ortaya koyduğu olası sonuçlar ile belirsizlik koşullarında çözümleri bir grafik olarak sunmaktadır (Moussa vd., 2006: 1254). Ana amacın sınıflandırma olduğu karar ağacı yöntemi her zaman tek bir sonuca ulaştırmaz. Sonuçtan çok süreci ortaya koyarak yol gösterici olduğunu da söylemek mümkündür.

Tahmin edici yöntemlerden biri olan karar ağacı, çoğunlukla bir karar vermeden önce eldeki verilerin hepsini kullanarak olağan alternatifler içinden en uygun olanı seçme amacı taşımaktadır. Tahmin için ise veriler istatistik analizlere tabi tutularak alternatiflerle ilgili bilgiler net bir şekilde ortaya konmalı ve onlar üzerinden karar verilmelidir. Dolayısıyla karar ağaçlarının istenen sonuçlara ulaşmak için gereken betimleme ve açıklamalara ihtiyaç duyduğu ortadadır. Bu nedenle de yöntem salt betimleme yapmak için de karar ağaçlarına başvurulabilmektedir.

Karar ağacının türü hedef değişkenin türüyle bağlantılıdır. Kategorik Değişken Karar Ağacı (Categorical Variable Decision Tree), kategorik bir hedef değişkene sahip olan karar ağacıdır. Kategorik değişken kişiye, duruma ya da şartlara göre değişse de sürekli değişmeyen cinsiyet, şehir, eğitim, meslek vb. verilerdir. Sürekli Değişken Karar Ağacı (Continuous Variable Decision Tree) ise karar ağacının sürekli bir hedef değişkeni olduğu analizlerde kullanılmaktadır. Sürekli değişkenler ise sabit olmayan ve çalışma boyunca değişebilen verileri kapsamaktadır. Zaman, uzunluk, yaş, kilo vb. örnek olarak verilebilir (Jiao vd., 2020). Çalışmada incelenecek veriler de kategorik değişkenler sınıfında yer aldığından kategorik değişken karar ağacı analiz için tercih edilmiştir.

Analizler yapılırken ise çok farklı algoritmalar kullanılmaktadır (Song ve Lu, 2015: 132). Sınıflandırma ve regresyon analizine dayalı CART (Classification and regression trees) algoritması, ki-kare testine dayalı CHAID (Chi-Squared Automatic Interaction Detection) algoritması, hızlı, tarafsız, efektif ve istatistiksel olan QUEST (Quick, Unbiased, Efficient, Statistical Tree) algoritması en fazla bilinenlerindendir.

Tablo 3: Karar Ağacı Algoritmaları

	CART	CHAID	QUEST
Girdi değerini ölçmek için kullanılan ölçüt	Gini indeksi	Ki-kare	Kategorik değişkenler için Ki-kare diğer değişkenler için One way Anova testi
Budama	Ön budama	Ön budama	post-budama
Bağımlı değişken	kategorik /sürekli	kategorik	kategorik
Giriş değişkenleri	kategorik /sürekli	kategorik /sürekli	kategorik /sürekli
Her düğümde bölme	İkili	Çoklu	İkili

Kaynak: Song, Y. Y., & Ying, L. U. (2015). Decision tree methods: applications for classification and prediction. Shanghai archives of psychiatry, 27(2), 130.

Tabloda da özellikleri sıralanan algoritmalarından CART bu çalışmada tercih edilmiştir. Temelde iki değişkenin ilişkisinin (dava sonucu ve bağımsız değişkenler) incelendiği analiz sürecinde, Phyton programı gini indeksine dayanarak ikili bölmelerle karar ağacını oluşturmuştur.

Oluşturulan karar ağaçlarının anlaşılması için incelenmesi gereken bazı temel kavramlar bulunmaktadır (Song ve Lu, 2015: 131-132). Kök düğüm, tüm popülasyonu veya örneği temsil ederken bu düğüm iki veya daha fazla homojen kümeye bölünür. Bölme, bir düğümü iki veya daha fazla alt düğüme ayırma işlemidir. Bölmeler aracılığıyla düğümlerdeki önermelerin sağlandığı ve sağlanmadığı yöne doğru ağaç uzamaktadır.

Ağacın uzayan dalları birden fazla alt düğüme bölündüğünde oluşan karar düğümüdür. Karar düğümünün altında oluşan ve daha fazla uzamayan düğümlere ise yaprak veya terminal düğüm adı verilmektedir. Düğümlerin içindeki verilere göre ise ağacın sonuçları yorumlanmaktadır. Yorumlama yaparken gerekli görülen durumlarda bir karar

düğümünün alt düğümleri kaldırılarak ağaçların sadeleştirilmesi budama olarak adlandırılır. Bölme işleminin tam tersi olarak düşünülebilecek budama işlemi ulaşmak istenen sonuca gelindiğinde daha fazla dala gerek kalmayacağından kullanılmaktadır.



Şekil 1: Örnek Karar Ağacı Şeması

Kaynak: Ayyadevara, V. K., (2018), Decision tree. *Pro Machine Learning Algorithms: A Hands-On Approach to Implementing Algorithms in Python and R*, 136- 182.

Yukarıdaki şemadaki gibi ilerleyen ve veri setindeki yoğunluğa göre düğümlerin arttığı karar ağaçları kök düğümünden karar düğümlerine doğru adım adım izlenerek sonuç tahminlerinin yapılmasını mümkün kılmaktadır. Kök düğümde sunulan önermenin doğru olduğu durumda kararlar 1. karar düğümü tarafında ilerlerken önermenin sağlanmadığı durumlarda verilecek kararların 2. karar yönünde olacağını ifade etmektedir. Bu şekilde önermelerin doğruluk ve yanlışlığı adım adım ilerleyerek test edilirken, veri setine bakılarak sonraki kararların hangi yönde ilerleyeceği de rahatlıkla görülebilmektedir (Chauhan, 2022). Karar ağaçlarında kök düğümünden sonra gelen 1. ve 2. karar düğümlerinin olduğu düzey ilk düzeyken 3. karar düğümünün yer aldığı ise 2. düzeydir. Karar ağaçlarının dalları aşağı doğru uzadıkça da düzeyler artmaktadır.

3.3.2. Çalışmada Kullanılan Veriler

Literatür incelemesi kullanılarak ilk iki bölümde teorik alt yapısı ve ilgili kaynakların özetlendiği yargısal tutum kavramı belge incelemesi yapılarak anlaşılmaya çalışılacaktır. İnceleme için kullanılacak dökümanlar ise AYM'nin kararlar bilgi bankasından elde edilen SEH ile ilişkili karar metinleridir. Analiz için ikinci bölümde teorik olarak önemi vurgulanan SEH kararları seçilirken birkaç adımda veri toplanmıştır. İlk olarak, AYM internet sitesinde yer alan kararlar bilgi bankasından norm denetimi kararları

bulunmuştur. Kullanılacak anahtar kelimeler olarak ise 1961 ve 1982 Anayasaları'ndaki SEH madde başlıkları listelenmiştir.

Kararlar bilgi bankasında sonraki aşamada hak isimleri tek tek arama butonuna girilerek 1962'den itibaren verilmiş kararlar bulunarak liste çıkarılmıştır. İlk aşamada karar içeriklerine bakılmaksızın sadece ilgili kelimelerle ulaşılan kararlar ayrılmıştır.

Kararlar listelendikten sonra ikinci aşamaya geçilmiş ve bu aşamada içeriklere genel olarak bakılarak SEH ile ilişkileri gözden geçirilmiştir. Karar metninde SEH'le ilgili anahtar kelimeler geçmesine rağmen dava konusu ve aykırılık iddiası olan mevzuatın SEH ile alakası olmadığı anlaşılan kararlar listeden elenmiştir.

Araştırmada analiz için SEH'le ilgili başlıklar seçilmiş ve anahtar kelime olarak kararlar bilgi sisteminde yapılan arama sonucu 1519 karara ulaşılmıştır. Tek tek incelenen bu kararlardan 200 kadarı birden fazla hak /anahtar kelimeyi içerdiği için ve 300 civarı da 1982 Anayasasında SEH başlığında yer almayan mülkiyet hakkıyla ilgili olduğu için karşılaştırma sonucu karar sayısı 800'e düşmüştür. Kararlar tek tek içerik ve hükümlerine bakarak incelendiğinde ise analiz yapılacak karar sayısı 554'e kadar inmiştir. Bunun sebebi elenen kararların süre, yetki vb. (25 karar) sebeplerden esastan inceleme yapılmadan reddedilmiş olmaları (sayı:105) ya da anahtar kelimelerin esas karar konusu ile değil kararda kullanılan karşı oylarda yorum ya da örnek için başvurulmuş kavramlar olduğu ve dava içeriğinin esasen sosyal ve ekonomik haklarla (114 karar) ilgili olmaması ve mükerrer kararlar (29) olmalarıdır.

Sonuç olarak çalışmada AYM'nin 1961 ve 2022 yılları arasında verdiği kararlardan doğrudan SEH'le ilgili olan 554 (117 tanesi 1982 öncesi, 437 tanesi 1982 sonrası) karar analiz edilmiştir. Analiz için PYTHON 3.9.13 programı kullanılmıştır. Bu program ile yapılan analiz için Karar Ağacı Analizi yöntemi tercih edilmiştir. Analiz için kullanılan 554 kararın haklara göre dağılımı ise aşağıdaki tabloda ayrıntılı olarak sıralanmıştır:

Tablo 4: Analiz İçin Kullanılan Kararların Haklara Göre Dağılımı

İncelenecek hak	AYM norm denetimi karar sayısı
Ailenin korunması ve çocuk hakları (Madde 41)	Ailenin korunması: 50 karar Çocuk hakları: 22 karar
Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi (Madde 42)	35 karar
Kıyılardan yararlanma (Madde 43)	7 karar
Toprak mülkiyeti (Madde 44)	16 karar
Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (Madde 45)	1 karar
Kamulaştırma (Madde 46)	254 karar
Devletleştirme ve Özelleştirme (Madde 47)	Devletleştirme: 42 karar Özelleştirme: 133 karar
Çalışma ve sözleşme hürriyeti /Çalışma hakkı ve ödevi Madde 48- 49	52 karar
Çalışma şartları ve dinlenme hakkı Madde 50	4 karar
Sendika kurma hakkı / Sendikal faaliyet Madde 51-52	15 karar
Toplu iş sözleşmesi ve toplu sözleşme hakkı Madde 53	63 karar
Grev hakkı ve lokavt Madde 54	Grev hakkı: 20 karar Lokavt :33 karar
Ücrette adalet sağlanması Madde 55	25 karar
Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması Madde 56	Sağlık hizmetleri: 129 karar Çevrenin korunması: 31 karar
Konut hakkı Madde 57	9 karar
Gençliğin korunması Madde 58	8 karar
Sporun geliştirilmesi ve tahkim Madde 59	7 karar
Sosyal güvenlik hakkı Madde 60	118 karar
Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler: Madde 61	1 karar
Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları Madde 62	2 karar
Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması Madde 63	17 karar
Sanatın ve sanatçının korunması Madde 64	2 karar
Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları Madde 65	1 karar

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Yukarıda ayrıntıları verilen kararlar seçildikten sonra analize uygun olarak sayısallaştırılarak tablo haline getirilmiştir. Tabloda satırlara yukarıdan aşağıya en eskiden günümüze doğru olacak şekilde kararlar sıralanmıştır. Sütunlara ise sırasıyla; karar tarihi, karar linki, kararın esas numarası, karar numarası, davayı AYM'ye getiren kişi ya da kurum, dava konusu, dava türü, davanın sonucu, cinsiyet, karara katılan üye kodu, üyenin kararda kullandığı oy, varsa üyenin ek/ farklı gerekçesi, üyenin kökeni, üyenin AYM'ye atamasını yapan cumhurbaşkanı, üyenin eğitim geçmişi, karar dönemi görevde olan cumhurbaşkanı, karar dönemi görev yapan hükümet ve karar dönemi görevde olan AYM Başkanı başlıkları açılmıştır. Tablonun doldurulması için ise veriler aşağıdaki şekilde kodlanmıştır.

Getiren makam, ilk derece adliye mahkemesi (sivil) (1); ilk derece idare mahkemesi (sivil) (2), ilk derece askeri mahkeme (3), üst derece adliye mahkemesi (sivil) (4), üst derece idare mahkemesi (sivil) (5), üst derece askeri mahkemeler (6), cumhurbaşkanı (7) Meclis (Senato/Millet M./Milletvekili) (8), üniversite (9), CHP (10), AP (11), TİP (12), SHP (13), Anavatan Partisi (14) Diğer partiler (15) şeklinde sayısallaştırılmıştır.

Dava konusu haklar; Ailenin korunması (1), çocuk hakları (2), eğitim hakkı (3), eğitim ve öğrenim hakkı (4), kıyılardan yararlanma (5), toprak mülkiyeti (6), tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması (7), kamulaştırma (8), devletleştirme (9), özelleştirme (10), çalışma ve sözleşme hürriyeti (11), çalışma şartları ve dinlenme hakkı (12), sendika kurma hakkı (13), toplu sözleşme (14), grev hakkı (15), lokavt (16), ücrette adalet (17), sağlık hizmetleri (18), çevrenin korunması (19), konut hakkı (20), gençliğin korunması (21), sporun geliştirilmesi (22), sosyal güvenlik hakkı (23), sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler (24), yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları (25), tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması (26), sanatın ve sanatçının korunması (27), devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları (28), kooperatifçiliğin korunması (29), çiftçinin korunması (30).

Dava türü, iptal davası (0), itiraz davası (1); dava sonucu, red (0), iptal (1); Cinsiyet erkek (0), kadın (1); üyenin kullandığı oy, karara katıldı (0), karşı oy kullandı (1); ek farklı gerekçe, yazmadı (0), yazdı (1); üyenin eğitimi, hukuk fakültesi mezunu (1), hukuk fakültesi mezunu değil (0).

Üyenin kökeni; Yargıtay (1), Danıştay (2), Askeri Yargıtay (3), Sayıştay (4), Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (5), üst düzey yöneticiler (6), avukatlar (7), YÖK (8), Senato (9), Millet Meclisi (10).

Üye kodları, Sünuhi Arsan (1), Tevfik Gerçekler (2), Osman Yeten (3), Rifat Orhan Göksu (4), İsmail Hakkı Ülkmen (5), Ömer Lütfi Akadlı (6), M. Şemsettin Akçoğlu (7), İbrahim Senil (8), İhsan Keçecioğlu (9), Salim Başol (10) Ekrem Korkut (11), Avni Givda (12), Ahmet Akar (13), Muhittin Gürün (14), Ömer Lütfi Ömerbaş (15), Mustafa Ekrem Tüzemen (16), Yekta Aytan (17), M. Celâlettin Kuralmen (18), İsmail Hakkı Ketenoğlu (19), Ali Fazıl Uluocak (20), A. Şeref Hocoğlu (21), Mehmet Asım Erkan (22), Yusuf Cemalettin Köseoğlu (23), Sait Koçak (24), Muhittin Taylan (25), Ahmet Recai Seçkin (26), Feyzullah Uslu (27), Ahmet Fazlı Öztan (28), İhsan Ecemiş (29), Yusuf Ziya Önel (30), Halit Hulki Zarbun (31), Mustafa Karaoğlu (32), Şahap Arıç (33), Ahmet Hamdi Boyacıoğlu (34), Şevket Müftügil (35), Kâni Vrana (36), Ahmet Nuri Ülgenalp (37), Abdullah Üner (38), Ali Kemal Berkem (39), Nihat O. Akçakayalıoğlu (40), Ahmet Koçak (41), Ahmet Salih Çebi (42), Adil Esmer (43), Hasan Gürsel (44), Sıtkı Şekip Çopuroğlu (45), Fahrettin Uluç (46), Ahmet Erdoğan (47), Necdet Darıcıoğlu (48), Osman Tokcan (49), Bülent Olçay (50), Ali Rüştü Aral (51), Nahit Saçlıoğlu (52), Muammer Yazar (53), Hüseyin Karamüstantikoğlu (54), Kenan Terzioğlu (55), M. Yılmaz Aliefendioğlu (56), Yekta Güngör Özden (57), İhsan Necdet Tanyıldız (58), Orhan Onar (59), Hakkı Müderrisoğlu (60), Ahmet Zeyneloğlu (61), Muammer Turan (62), Mehmet Çınarlı (63), Selâhattin Metin (64), Servet Tüzün (65), Hasan Semih Özmert (66), Mahmut Celâlettin Cuhruk (67), Osman Mikdat Kılıç (68), Mithat Özok (69), Mustafa Gönül (70), Osman Vahdettin Oktay (71), Mustafa Şahin (72), Adnan Kükner (73), Vural Savaş (74), Mehmet Şerif Atalay (75), Ahmet Oğuz Akdoğanlı (76), İhsan Pekel (77), Selçuk Tüzün (78), Ahmet Necdet Sezer (79), Erol Cansel (80), Lemi Özatakan (81), Yavuz Nazaroğlu (82), Güven Dinçer (83), Samia Akbulut (84), Haşim Kılıç (85), Yalçın Acargün (86), Mustafa Bumin (87), Sacit Adalı (88), Ali Hüner (89), Lütfi Fikret Tuncel (90), Mustafa Yakupoğlu (91), Nurettin Turan (92), Fulya Kantarcıoğlu (93), Aysel Pekiner (94), Mahir Can Ilıcak (95), Rüştü Sönmez (96), Ertuğrul Ersoy (97), Hatice Tülay Tuğcu (98), Ahmet Akyalçın (99), Mustafa Yaşar Aygün (100), Enis Tunga (101), Mehmet Erten (102), Mustafa Yıldırım (103), Cafer Şat (104), Fazıl Sağlam (105), Abdullah Necmi Özler (106), Ali Güzel (107), Fettah Oto

(108), Serdar Özgüldür (109), Şevket Apalak (110), Serruh Kaleli (111), Osman Alifeyyaz Paksüt (112), Nuri Necipoğlu (113), Zehra Ayla Pektaş (114), Recep Kömürcü (115), Zühtü Arslan (116), Hasan Tahsin Gökcan (117), Kadir Özkaya (118), Burhan Üstün (119), Engin Yıldırım (120), Hicabi Dursun (121), Celal Mümtaz Akıncı (122), Muammer Topal (123), Muhammed Emin Kuz (124), Rıdvan Güleç (125), Recai Akyel (126), Yusuf Şevki Hakyemez (127), Yıldız Seferinoğlu (128), Selahaddin Menteş (129), Basri Bağcı (130), İrfan Fidan (131), Alparslan Altan (132), Erdal Tercan (133), Kenan Yaşar (134), Muhterem İnce (135).

Atayan Cumhurbaşkanı, Cemal Gürsel (1), İ. Şevki Atasagun (Senato Başk. Vekalet) (2), Cevdet Sunay (3), Fahri Korutürk (4), Kenan Evren (5), Turgut Özal (6), Süleyman Demirel (7), Ahmet Necdet Sezer (8), Abdullah Gül (9), Recep Tayyip Erdoğan (10), Darbe dönemleri (11).

Karar dönemi hükümeti, (20.11.1961-25.06.1962) 1. İsmet İnönü (1), (25.06.1962-25.12.1963) 2. İsmet İnönü (2), (25.12.1963-20.02.1965) 3. İsmet İnönü (3), (20.02.1965-27.10.1965) Suad Hayri Ürgüplü (4), (27.10.1965-03.11.1969) 1. Süleyman Demirel (5), (03.11.1969-06.03.1970) 2. Süleyman Demirel (6), (06.03.1970-26.03.1971) 3. Süleyman Demirel (7), (26.03.1971-11.12.1971) 1. Nihat Erim (8), (11.12.1971-22.05.1972) 2. Nihat Erim (9), (22.05.1972-15.04.1973) Ferit Melen (10), (15.04.1973-26.01.1974) Mehmet Naim Talu (11), (26.01.1974-17.11.1974) 1. Bülent Ecevit (12), (17.11.1974-31.03.1975) Sadi Irmak (13), (31.03.1975-21.06.1977) 4. Süleyman Demirel (14), (21.06.1977-21.07.1977) 2. Bülent Ecevit (15) (21.07.1977-05.01.1978) 5. Süleyman Demirel (16), (05.01.1978-12.11.1979) 3. Bülent Ecevit (17) (12.11.1979-12.09.1980) 6. Süleyman Demirel (18), (21.09.1980-13.12.1983) Bülend Ulusu (19), (13.12.1983-21.12.1987) 1. Turgut Özal (20), (21.12.1987-31.10.1989) 2. Turgut Özal (21), (09.11.1989-23.06.1991) Yıldırım Akbulut (22), (23.06.1991-20.11.1991) 1. Mesut Yılmaz (23), (20.11.1991-16.05.1993) 7. Süleyman Demirel (24), (25.06.1993-05.10.1995) 1. Tansu Çiller (25), (05.10.1995-06.03.1996) 2. Ve 3. Tansu Çiller (26), (06.03.1996-28.06.1996) 2. Mesut Yılmaz (27), (28.06.1996-30.06.1997) Necmettin Erbakan (28), (30.06.1997-11.01.1999) 3. Mesut Yılmaz (29), (11.01.1999-28.05.1999) 4. Bülent Ecevit (30), (28.05.1999-18.11.2002) 5. Bülent Ecevit (31), (18.11.2002-14.03.2003) Abdullah Gül (32), (14.03.2003-29.08.2007) 1. Recep Tayyip Erdoğan (33), (29.08.2007-06.07.2011) 2. Recep Tayyip Erdoğan (34), (06.07.2011-29.08.2014) 3.

Recep Tayyip Erdoğan (35), (29.08.2014-28.08.2015) 1. Ahmet Davutoğlu (36), (28.08.2015-24.11.2015) 2. Ahmet Davutoğlu (37), (24.11.2015-24.05.2015) 3. Ahmet Davutoğlu (38), (09.07.2018) Binali Yıldırım (39), Başkanlık Sistemi (40).

Karar dönemi cumhurbaşkanı; Cemal Gürsel (1), Cevdet Sunay (2), Fahri Korutürk (3), Kenan Evren (4), Turgut Özal (5), Süleyman Demirel (6), Ahmet Necdet Sezer (7), Abdullah Gül (8), Recep Tayyip Erdoğan (9), Darbe dönemi (10).

Karar dönemi AYM Başkanları; M.İ. Sünuhi Arsan (1) 1.Vekalet Dönemi (2), Ömer Lütfi Akadlı (3), İbrahim Senil (4), 2. Vekalet Dönemi (5), İ.Hakkı Ketenoglu (6), Muhittin Taylan (7), 3. Vekalet Dönemi (8), Kâni Vrana (9), 4.Vekalet Dönemi (10), Şevket Müftügil (11), Ahmet H.Boyacıoğlu (12), H.Semih Özmert (13), Orhan Onar (14), Mahmut C.Cuhruk (15), Necdet Darıcıoğlu (16), Yekta Güngör Özden (17), Ahmet Necdet Sezer (18), 5. Vekalet Dönemi (19), Mustafa Bumin (20), 6. Vekalet Dönemi (21), H. Tülay Tuğcu (22), Haşim Kılıç (Vekaleten) (23), Haşim Kılıç (24), Zühtü Arslan (25).

Yukarıdaki kodlamalara göre şekillendirilen Excel tablosu 17 sütun ve 13019 satır içermektedir. Tablonun analiz sürecinin ayrıntıları ve bulgular ilerleyen başlıklarda açıklanacaktır.

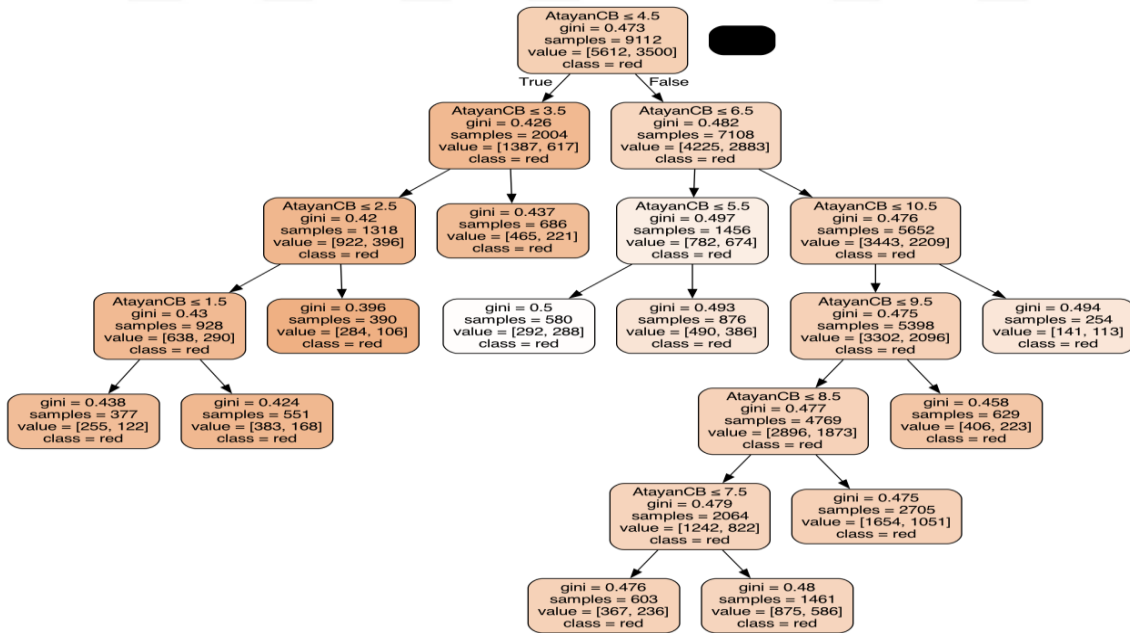
3.4. Araştırmanın Analizi ve Bulguları

Pyhton kullanılarak yapılan analizlerde temel olarak dava sonuçlarının diğer bağımsız değişkenlerle etkisi test edilmiştir. Bu kapsamda veri tablosunda sütunları oluşturan ‘getiren’, ‘konu’, ‘dava türü’, ‘cinsiyet’, ‘üye kodu’, ‘kullandığı oy’, ‘ek/ farklı gerekçe’, ‘üyenin kökeni’, ‘atayan cumhurbaşkanı’, ‘eğitim’, ‘karar dönemi cumhurbaşkanı’, ‘karar dönemi hükümeti’ ve ‘başkan’ verileri ile sonuç sütununun karşılaştırmalı analizi yapılmıştır.

Analizde sonucun geçerliliğini dikkate almak için ilk olarak doğruluk (accuracy) değeri kontrol edilmiştir. Doğruluk değeri, makine öğrenmesi ve veri madenciliği sınıflandırma algoritmalarının testlerinde sıklıkla kullanılmaktadır. Doğruluk değeri 0 ve 1 arasında olup 1’e yaklaşan skorlarda model başarılı kabul edilir. Elde edilen karar ağacının doğruluk oranı 0.72’dir. Ancak tüm bağımsız değişkenlerin ele alındığı tabloda çok fazla düğüm ve dal bulunduğundan betimleme yapmak için fazla karmaşık olduğu

düşünülmüştür. Bu nedenle tek bir büyük tablo incelemek yerine her bağımsız değişkenin sonuçla ilişkisi ayrı ayrı analiz edilmiştir.

Veri setinde yer alan tüm kararların analizinde ilk göze çarpan genel bir red eğilimidir. Buna göre AYM'nin SEH konulu davalarda iptal başvurularını reddetmeye daha yatkın olduğu görülmüştür. Literatürde SEH'e bakış açısının temkinli olduğu ifade edilirken (Yıldırım, 20201: 200) çalışmada yapılan analiz de bu görüşü desteklemektedir. Red eğiliminin gerekçesi olarak ise hegemonik koruma tezi gösterilebilir. AYM'nin söz konusu dava sonuçlarında iptal etmeye yatkın olmayışı Meclisin yaptığı yasaları ve SEH'le ilgili hegemonyanın değişmesine sıcak bakmadığını göstermektedir. SEH'in korunması ve her vatandaşa ilgili hakların sağlanabilmesi için gerekli maliyetlerin fazlalığı ve vatandaşların beklentilerini karşılanabilecek maaliyetlerin ötesine geçmesi de red eğilimini artırmaktadır. Çalışmada benimsenen bakış açısına göre AYM'nin red kararına yatkın olması SEH'i daraltmaya yönelik değil, SEH ve bu hakların uygulanmasına yönelik aşırı beklentiler arasında denge kurmaya yönelik olduğu söylenebilir. Analizler sonrasında AYM'nin bu yaklaşımı tekrar değerlendirilecektir.



Şekil 2: Atayan Cumhurbaşkanı ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

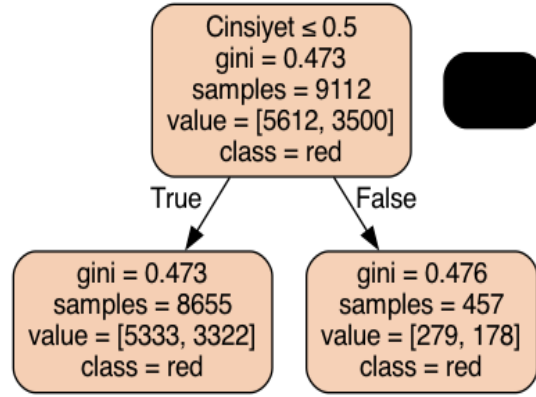
Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Kararlarda oy kullanan yargıçları atayan cumhurbaşkanı ve dava sonucu ilişkisini anlamak için analiz sonucu doğruluk oranı (accuracy) 0.61 ile yukarıdaki karar ağacına ulaşılmıştır. Şekil 2'dede gösterilen atayan cumhurbaşkanı ve dava sonucu ilişkisinde 1'den 11'e kadar kodlanan tüm cumhurbaşkanlarının görev süresince AYM kararlarına etki durumu incelenmiştir. Karar ağacı adım adım takip edilip yorumlanmalıdır. Kök düğüm Atayan Cumhurbaşkanının 4 ve daha küçük kodlu (Cemal Gürsel (1), Şevki Atasagun (2), Cevdet Sunay (3), Fahri Korutürk (4)) olduğu durumlar için red eğilimi gösterdiği ile başlamaktadır. Kök düğüme göre bu cumhurbaşkanlarının atadığı üyelerin kararları yoğunlukta iken oy kullandıkları dava sonuçları da red eğilimindedir. Kök düğümün hemen altındaki 1. düzeyde yer alan düğümlerden ilk düğüm ($atayancb \leq 3.5$) kök düğümün ' $atayancb \leq 4.5$ ' önermesini doğrulayan karar içeriklerini ifade ederken bu durumda da red eğiliminin devam ettiği görülmüştür. 2. düğüm ise tam tersi kök düğüm önermesinin doğrulanamadığı karar sonuçlarını içermektedir. $atayancb \leq 6.5$ durumunu gösteren 2. kök düğümde de red eğilimi devam etmektedir.

Her alt düzeye inildiğinde atayan cumhurbaşkanı kodu değişmekte ve en alta kadar tüm dava sonuçları ayrılmaktadır. 1. düğüm yönünde her bir alt düzeyde cumhurbaşkanı kodu bir azalırken 4. düzey ' $atayancb \leq 1.5$ ' olması durumunda görülen red eğilimi esasen 1 kodlu Cumhurbaşkanı olan Cemal Gürselin atadığı üyelerin imza attığı kararlarda red eğilimi olduğunu göstermektedir. Bu şekilde her düzey ve düğüme tek tek bakıldığında red eğiliminde bir değişim olmadığı görülmüştür. Herhangi bir değişim yaşanmaması üyeleri atayan cumhurbaşkanı değişkeninin tek başına dava sonucunu doğrudan etkilemediğini göstermektedir.

Karar ağacına göre atayan cumhurbaşkanının kim olduğundan bağımsız AYM üyeleri SEH kararlarında başvuruyu reddetme eğilimindedir. Bu nedenle ilgili dava sonuçları ile atayan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmadığı söylenebilir. Hipotezler açısından değerlendirilecek olursa ' H_1 : AYM' nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyeyi atayan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanamamıştır.

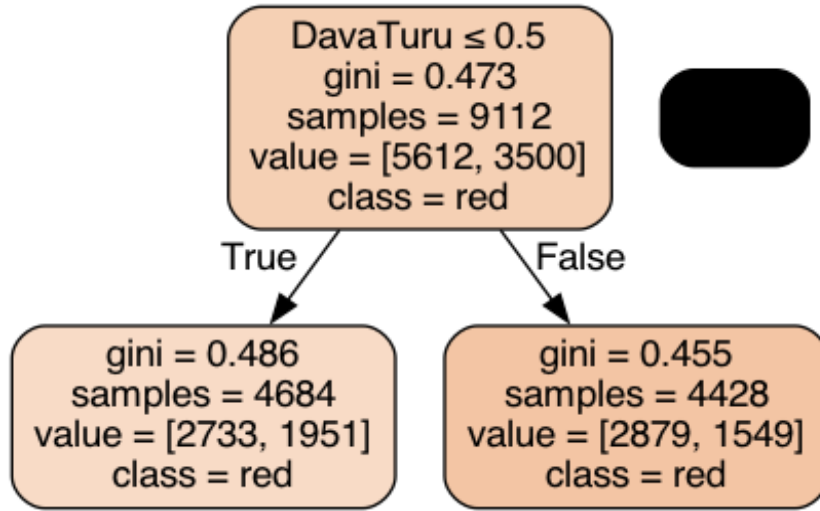
görülmektedir. Ancak bu iptal eğilimli düğümler karar düğümleri olmadığı gibi devam eden diğer düzeylerde red eğiliminin yoğunluğu daha fazladır. Söz konusu eğilimler bahsi



Şekil 4: Anayasa Mahkemesi Üye Cinsiyeti ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

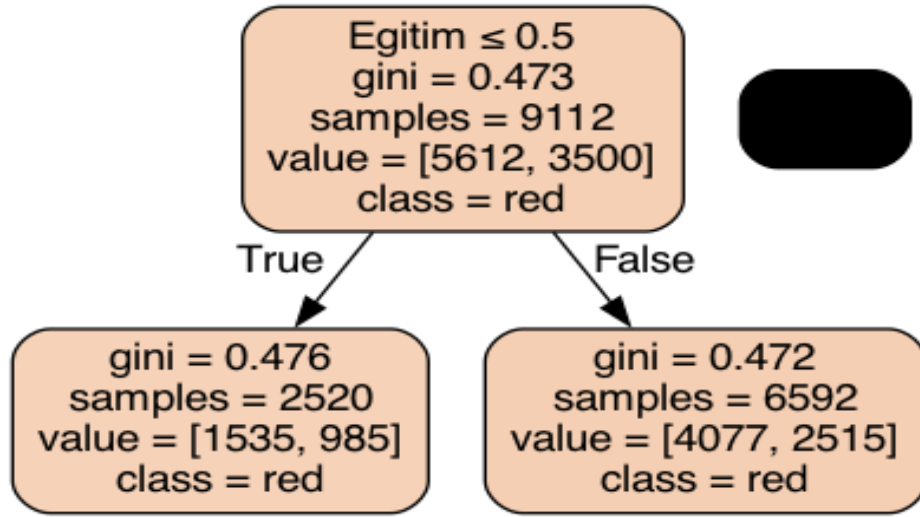
Kararda oy kullanan yargıcın cinsiyeti ve dava sonucu ilişkisi karar ağacı 0.61 doğruluk oranı ile oluşturulmuştur. Şekil 4'te görüldüğü üzere cinsiyetin erkek ya da kadın olması red eğiliminde bir değişime neden olmamaktadır. Bu nedenle cinsiyet ve dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. H₃: 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanamamıştır. Literatürde cinsiyetin karar sonucunda etkisi olduğu görülmüştür. Türkiye' de ise bu analiz sonucu herhangi farka rastlanmamıştır. Bunun ilk akla gelen sebebi AYM' de yalnızca 5 kadın üyenin görev yapması ve dolayısıyla kararlara etki edecek kadar büyük bir değişim olmadığıdır. Veri setinden yapılan kontrolle tüm kadın üyelerin birlikte karşı oy kullandıkları ya da sadece kadın üyelerin belirttiği ek gerekçeli bir karara da rastlanmamıştır. Bu nedenle hipotezi doğrulamak için karar metinlerinden farklı verilere ihtiyaç duyulduğu görülmektedir.



Şekil 5: İncelenen Dava Türü ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

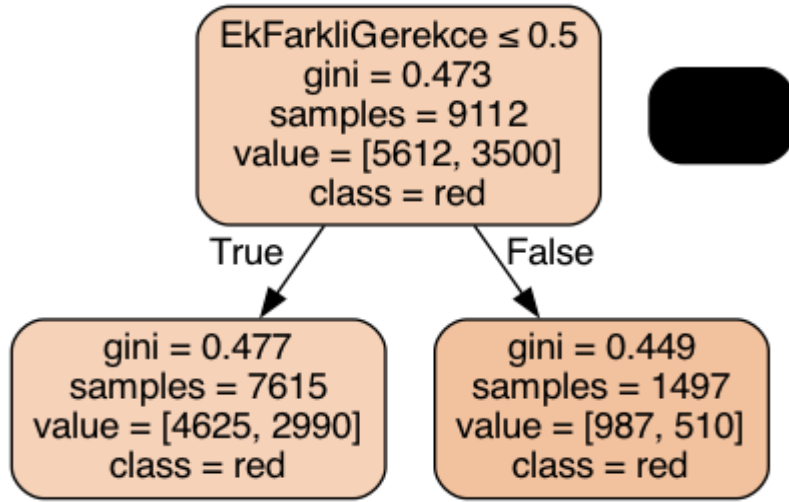
Kararın mahkemeye iptal ya da itiraz başvurusu olarak gelmesinin sonuca etkisi olup olmadığı 0.61 doğruluk oranı ile analiz edilmiştir. Buna göre dava türünün iptal davası (0 kodlu) olduğu başvurularda red eğilimi varken itiraz davası (1 kodlu) başvurularında da red eğilimi görünmektedir. Şekil 5'te görüldüğü üzere davanın iptal davası ya da itiraz davası olması red eğiliminde bir değişime neden olmamaktadır. Bu nedenle dava türü ve dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. H₄: 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava türü arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanamamıştır.



Şekil 6: Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Eğitim Aldığı Fakülte ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

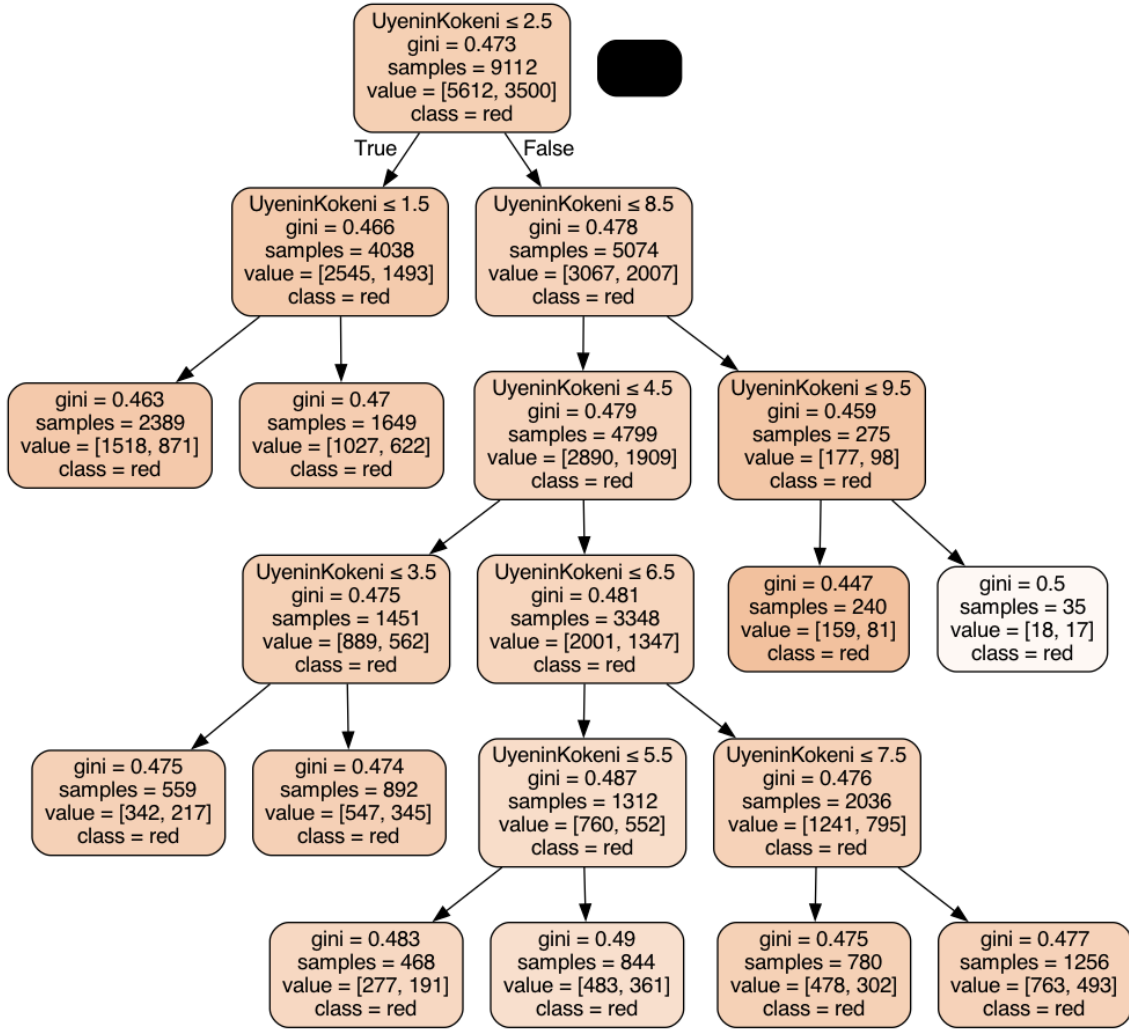
0.61 doğruluk oranıyla yapılan analiz sonucu Şekil 6'da görülen karar ağacı oluşturulmuştur. Karar ağacına göre, davada karar veren üyenin mezun olduğu fakülte red eğiliminde bir değişime neden olmamaktadır. Bu nedenle eğitim ve dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. 'H₅ AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin mezun olduğu fakülte arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanamamıştır. Bu hipotezin doğrulanamaması sebebiyle 'H_{5a}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu üyelerin kararlarda iptal eğilimi gösterme oranı daha yüksektir.' ve 'H_{5b}: AYM'nin SEH konulu kararlarında hukuk mezunu olmayan üyelerin karşı oy kullanma oranı daha yüksektir.' hipotezleri hakkında da yorum yapılamamıştır.



Şekil 7: İlgili Kararda Üyenin Ek Gerekçe Karşı Oy Olup Olmaması ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Üyelerin karar sonucuna dair ek gerekçe ya da karşı oy yazısının etkisini anlamak için yapılan analizde doğruluk oranı 0.61 olarak tespit edilmiştir. Şekil 7’dede görüldüğü üzere, davada karar veren üyenin ek gerekçe ya da karşı oy yazısı yazması red eğiliminde bir değişime neden olmamaktadır. Bu nedenle ek/ farklı gerekçe ve dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. ‘H₆: AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyelerin kullandığı ek gerekçe ya da karşı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezi doğrulanamamıştır. Literatürde içerikleri incelenen karar ek gerekçe ya da karşı oy yazılarının bu analiz sonucu ile varlığının değil metinde yer verilen düşüncelerin ve yapılan atıfların kararı etkilediğini söylemek mümkündür.

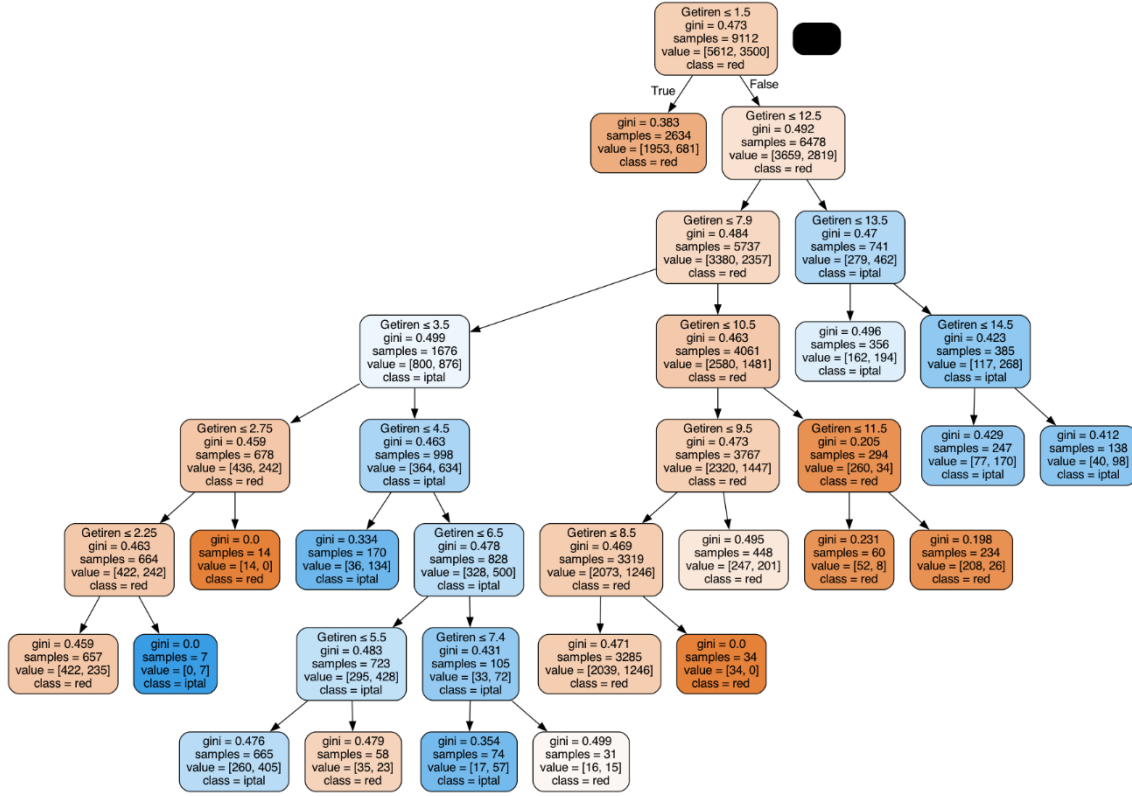


Şekil 8: Kararda Oy Kullanan Üyenin En Son Çalıştığı Kurum ve Dava Sonucu İlişkisi
Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Kararda oy kullanan üyenin AYM için seçildiği ve AYM öncesi görev yaptığı kurumun dava sonucuna etkisi olup olmadığını tespit etmek için 0.61 doğruluk oranı ile Şekil 8’ de görülen karar ağacı oluşturulmuştur. Buna göre üye kodunun 2.5 ve altı olduğu durumlarla başlayan karar ağacı geçerli şartın sağlandığı yönde (true yönünde) takip edildiğinde red eğilimi göstermektedir. Üye kodunun 2.5 üstü olduğu durumları gösteren (False) diğer yönlerdeki dallarda da üye kodları farklılaşsa da sonuçlardaki red eğilimi değişmemektedir. Şekil 7’de şemalaştırılan karar ağacına bakıldığında da red eğiliminde herhangi bir değişim görülmemiştir. Şemadan hareketle de AYM üyesinin kökeni ve dava sonucu arasında doğrudan bir ilişki olmadığı söylenebilir. H₇: ‘AYM’nin SEH konulu

kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurumun (üyenin kökeni) arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezi doğrulanamamıştır.

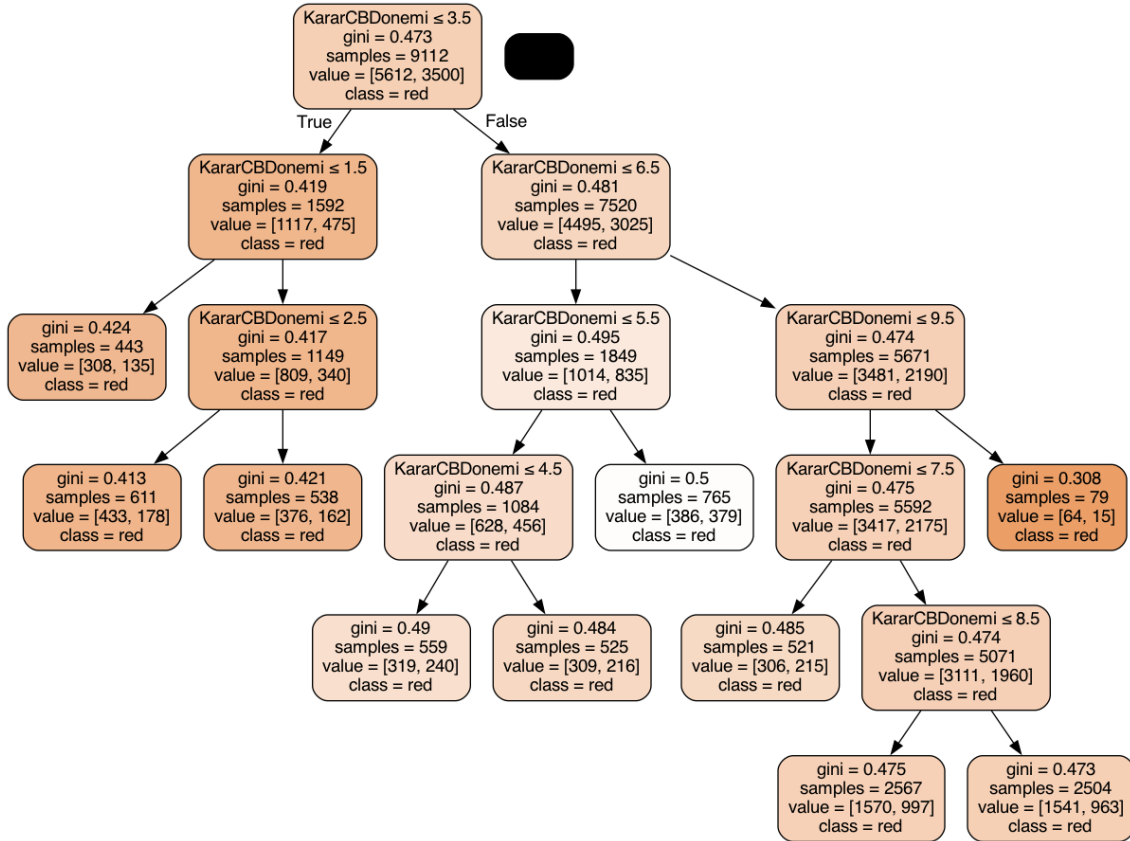


Şekil 9: İlgili Davayı Anayasa Mahkemesine Getiren Kişi / Kurum ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

AYM’ye SEH konulu dava başvurusunu yapan kişi ya da kurumun dava sonucuna etkisi olup olmadığını tespit etmek için 0.68 doğruluk oranı ile oluşturulan karar ağacı Şekil 9’da görülmektedir. Getirenin 1 kodlu (ilk derece sivil adliye mahkemesi) kök düğümle başlayan karar ağacında bu durumu sağlayan davalar yönünde red eğilimi görülmektedir. Ancak 1’den büyük kodlu durumlarda eğilim çeşitlenmektedir. Davayı mahkemeye taşıyanlardan 3 (ilk derece askeri mahkemeler), 4(üst derece sivil adliye mahkemesi) 6 (üst derece askeri mahkemeler) kodlu kararlarda iptal eğilimi varken 2 (ilk derece idare mahkemeleri) olduğu durumlarda red eğilimi vardır. Öte yandan 5 (üst derece sivil idare mahkemeleri) 7 (cumhurbaşkanı) ve 13 (SHP) kodlu getiren durumlarında iptal eğilimi ağırlıklı olmakla beraber az sayıda red eğilimli karara da rastlanmaktadır. Karar ağacına

bakıldığında AYM'nin SEH kararlarındaki genel red eğiliminin iptal eğilimine kaydığı görülmektedir. Buna göre davayı AYM'ye getirenin dava sonucuna etkisi olduğunu söylemek mümkündür. H8: 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile Mahkemeye başvuru yapan kişi ya da kurum arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanmıştır.

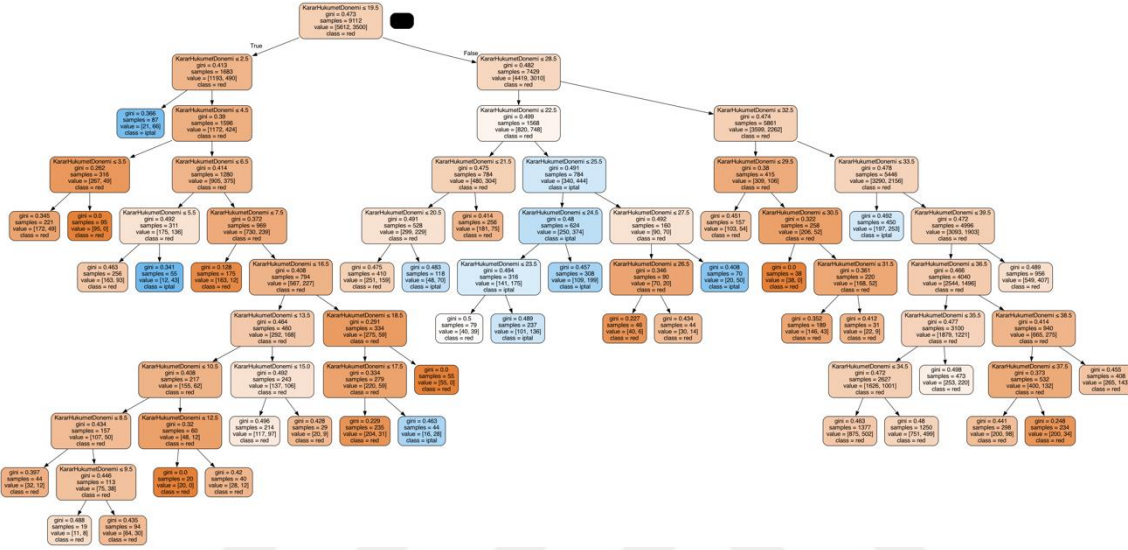


Şekil 10: İlgili Kararın Alındığı Dönem Cumhurbaşkanı ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Kararın verildiği dönemin Cumhurbaşkanı'nın dava sonucuna etkisinin tespiti için 0.70 doğruluk oranı ile Şekil 10'da görülen karar ağacı oluşturulmuştur. Buna göre, cumhurbaşkanı kodunun 3.5 ve altı olduğu durumlarla başlayan karar ağacı geçerli şartın sağlandığı yönde (true yönünde) takip edildiğinde red eğilimi göstermektedir. Cumhurbaşkanı kodunun 3.5 üstü olduğu durumları gösteren (false) diğer yöndeki dallarda da cumhurbaşkanı kodları farklılaşsa da sonuçlardaki red eğilimi değişmemektedir. Şekilde şemalaştırılan karar ağacına bakıldığında da red eğiliminde

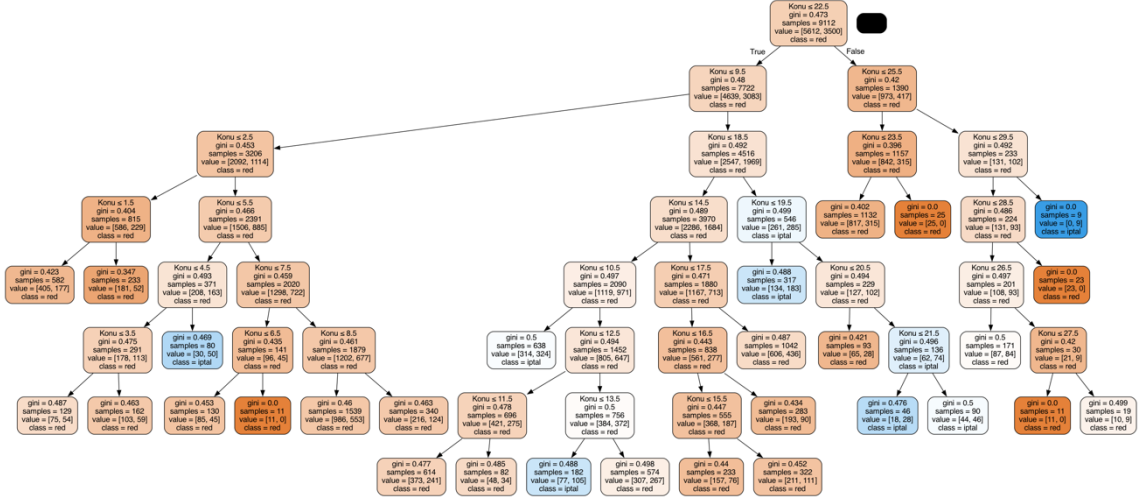
herhangi bir değişim görülmemiştir. Şemadan hareketle de kararın alındığı dönem cumhurbaşkanının kim olduğu ile ve dava sonucunun doğrudan bir ilişki olmadığı söylenebilir. H9: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezi doğrulanamamıştır.



Şekil 11: İlgili Kararın Alındığı Dönem Görevde Olan Hükümet ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

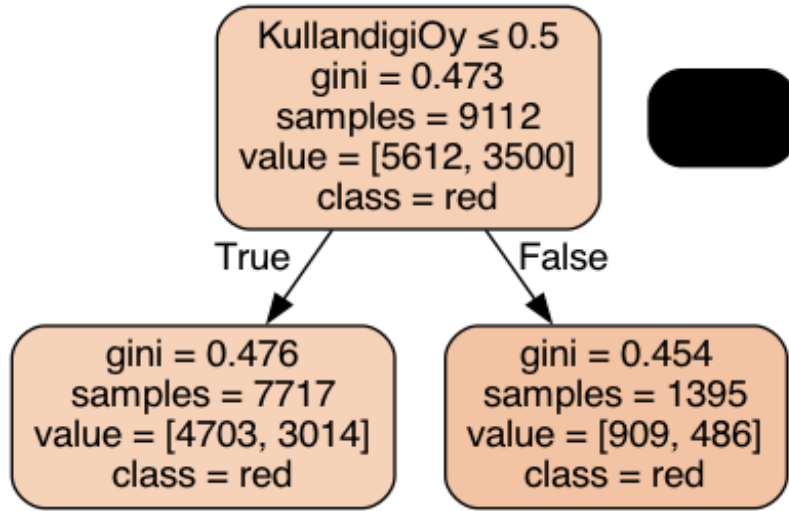
AYM’nin SEH konulu kararlarında karar tarihinde görevde olan hükümetin karar sonucuna etkisi olup olmadığını tespit etmek amacıyla hazırlanan karar ağacı Şekil 11’ de görülmektedir. 0.65 doğruluk oranı ile çıkan sonuca göre karar ağacında ilk görülen genel bir red eğilimidir. 23 (1. Mesut Yılmaz Hükümeti), 24 (7. Süleyman Demirel Hükümeti), 25 (1. Tansu Çiller Hükümeti) kodlu hükümetler döneminde AYM iptal kararı verme eğilimi göstermektedir. 17 (3. Bülent Ecevit Hükümeti), 27 (2. Mesut Yılmaz Hükümeti) ve 33 (1. Recep Tayyip Erdoğan Hükümeti) kodlu dönemlerde ise red eğiliminden iptal yönünde hafif sapmalar görülmektedir. Genel eğilimde farklılıklar yaşanması da karar döneminde iktidarda olan hükümet ile dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olduğu ve AYM yargıçlarının karar aldığı dönemde hükümetten etkilendiği söylenebilir. H10: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem iktidarda olan hükümet arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezi doğrulanmıştır.



Şekil 12: İlgili Kararın Konusu ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

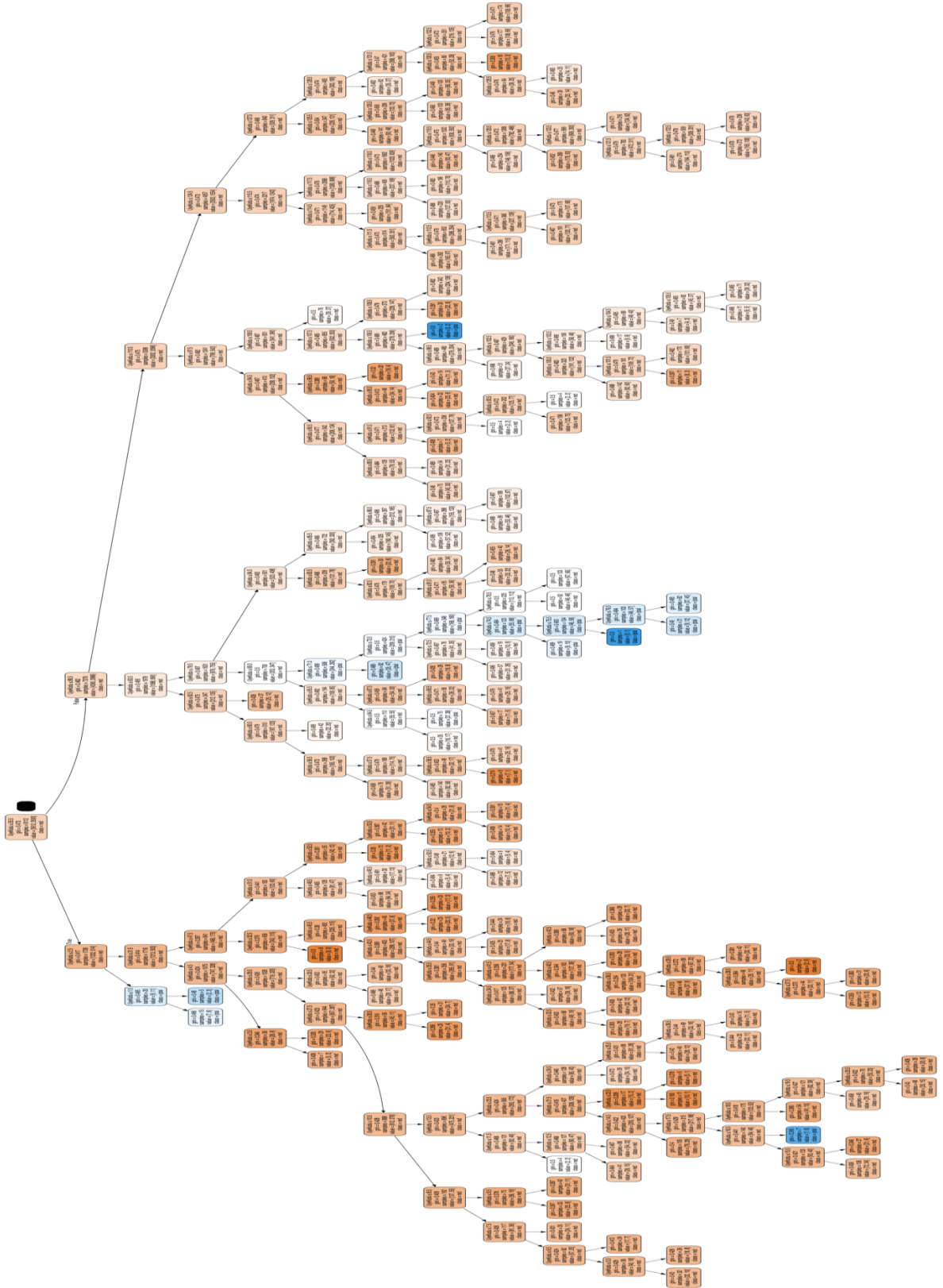
AYM'nin SEH konulu kararları hakkında değerlendirme yaparken incelenmesi gereken bir husus da dava konusu haklara göre sonucun değişip değişmediğidir. 0.63 doğruluk oranı ile oluşturulan Şekil 12'deki karar ağacına göre dava konusu hak ne olursa olsun genel bir red eğilimi göze çarpmaktadır. Ancak 19 (çevrenin korunması) ve 21 (gençliğin korunması) kodlu haklar söz konusu olduğunda bir iptal eğilimi oluşmaktadır. 4 (eğitim ve öğrenim hakkı), 10 (özelleştirme), 13 (sendika kurma hakkı) ve 29 (kooperatifçiliğin korunması) kodlu haklarla ilgili kararlarda ise red eğilimi ağırlıklı olmakla birlikte iptal yönünde sapmalar görülmektedir. Buna göre dava konusuna göre karar sonucu eğilimin farklılaştığı dolayısıyla da yargıçların SEH konulu kararları sonuçlandırırken dava konusu haktan etkilendiği söylenebilir. H_{11} : 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava konusu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanmıştır.



Şekil 13: Davada Üyenin Kullandığı Oy ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

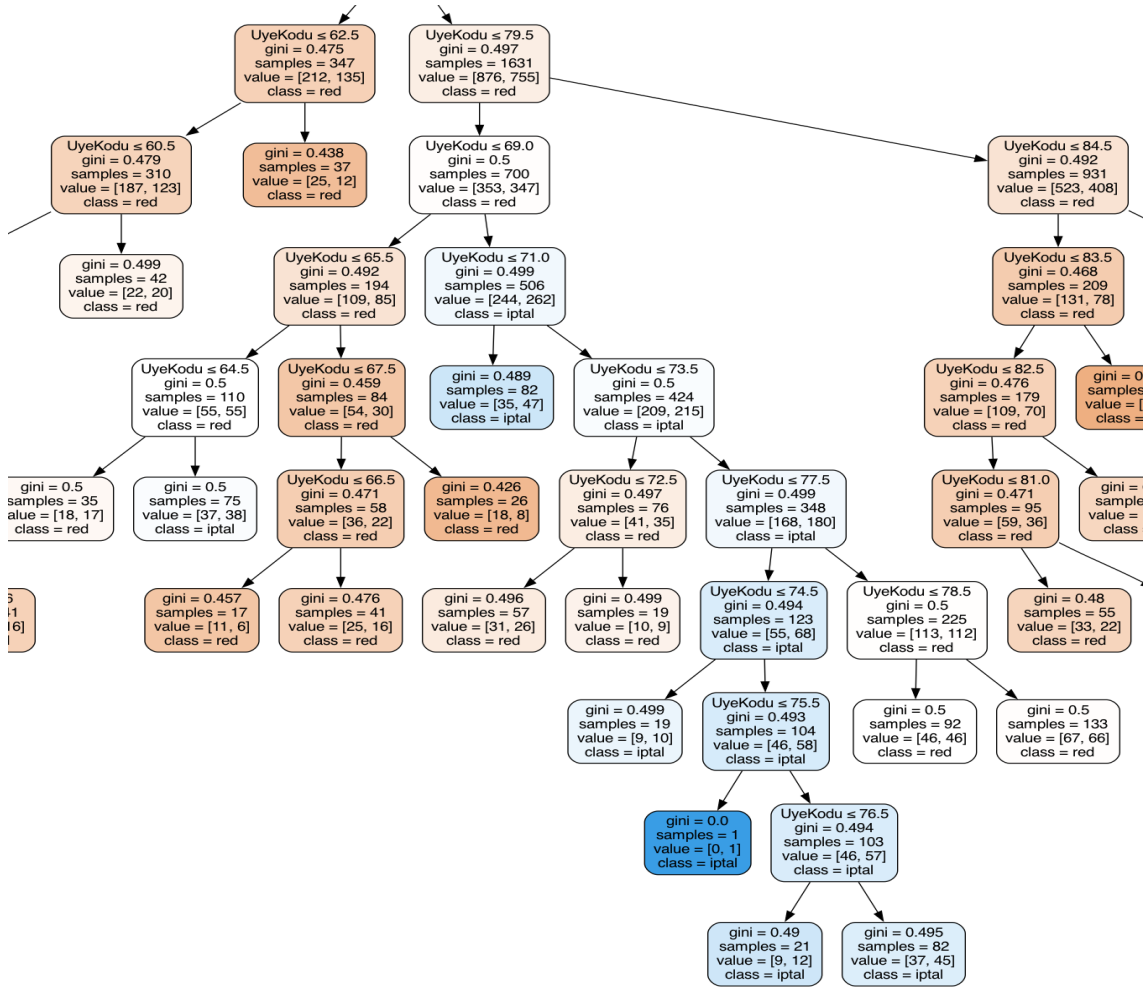
Şekil 13. de görüldüğü üzere davada karar veren üyenin kullandığı oy red eğiliminde doğrudan bir değişime neden olmamaktadır. 0.61 doğruluk oranıyla oluşturulan karar ağacında kullanılan oy ve dava sonucu arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. H₁₂: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyenin kullandığı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezi doğrulanamamıştır.



Şekil 14: İlgili Davada Oy Kullanan Üye ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

AYM yargıçlarının tutumlarını değerlendirebilmek için incelenmesi gereken bir başka konu da doğrudan üyelerin dava sonucuna etkisi olup olmadığıdır. 0,61 doğruluk oranı ile oluşturulan Şekil 13'teki karar ağacında ilk göze çarpan genel bir red eğilimidir. Ancak 1 (Sünuhi Arsan), 71(Osman Vahdettin Oktay), 73(Adnan Kükner), 74(Vural Savaş), 75(Mehmet Şerif Atalay), 76(Ahmet Oğuz Akdoğanlı), 77(İhsan Pekel) ve 78(Selçuk Tüzün) kodlu üyelerin katıldığı kararlarda iptal eğilimleri görülmektedir. 16 (Mustafa Ekrem Tüzemen), 64 (Selahattin Metin) ve 106 (Abdullah Necmi Özler) kodlu üyelerin olduğu kararlarda ise red ağırlıklı olmasına rağmen iptal eğilimleri de görülmektedir. Buna göre iptal eğilimi görülen dallardaki üyelerin başvurularda ilgili mevzuatın iptal edilmesi yönünde oy kullanmaya daha yatkın olduklarını göstermektedir. H_{13} 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi doğrulanmıştır.

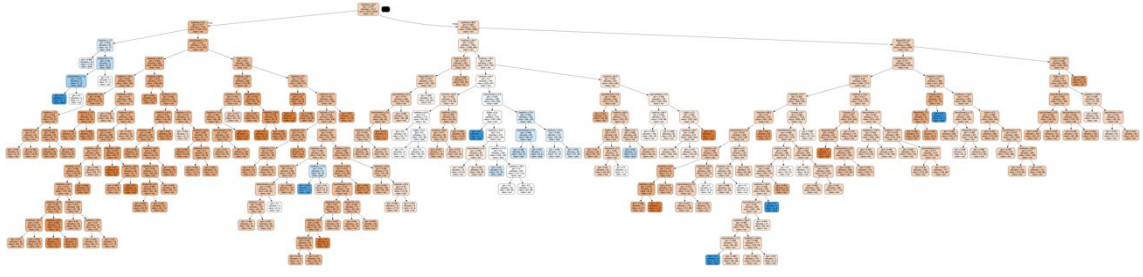


Şekil 15: İlgili Davada Oy Kullanan Üye ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı Sapma

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Şekil 15'te daha net görülen dava sonucu ve üyenin kim olduğu ilişkisi tablosundaki iptal eğilimi 2. düğüm yönünde 5. düzeyde başlamaktadır. (Üye kodu ≤ 62.5 ve üye kodu ≤ 79.5 düğümleri karar ağacının 3. Düzeyinde yer almaktadır.) Karar sayılarına bakıldığında bu üyelerin karara katıldığı 53 davadan 35'inde iptal oyu kullandığı görülmektedir. Karar ağacıyla doğrulan H13 hipotezi sayılarla da doğrulanmıştır.

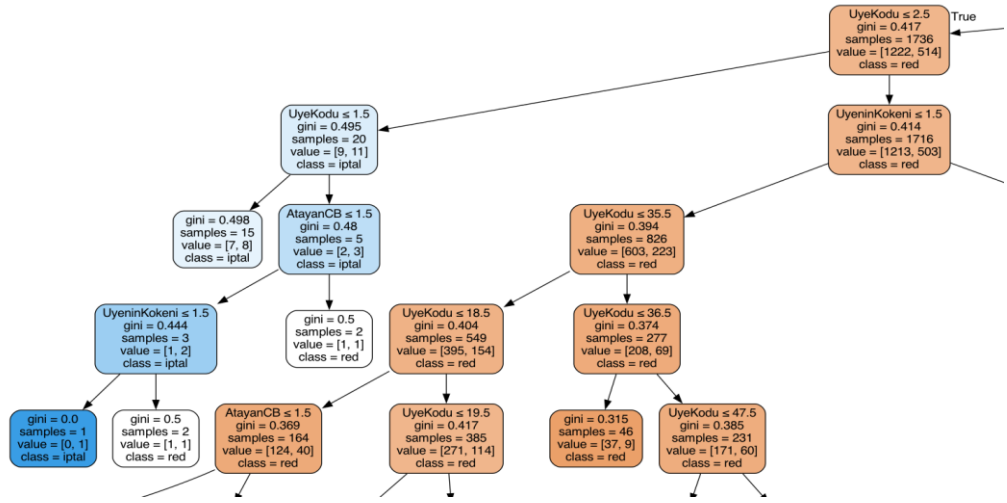
Yukarıdaki sapma tablosuyla görülen basit bir üye kodu tablosu olsada tezin ana amacı olan ve üyenin kim olduğunun kararı etkilediği dolayısıyla da yargısal tutumun varlığını analizle gösteren bir sonuç olmuştur. Tek tek yapılan analizlerle araştırma sorularına yanıt verilse de özellikle karar verme modelleri açısından daha net değerlendirilme yapmak adına modellerle ilişkilendirilen bağımsız değişkenler bir arada tekrar analiz edilmiş ve aşağıdaki karar ağaçlarına ulaşılmıştır.



Şekil 16: Tutumsal Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

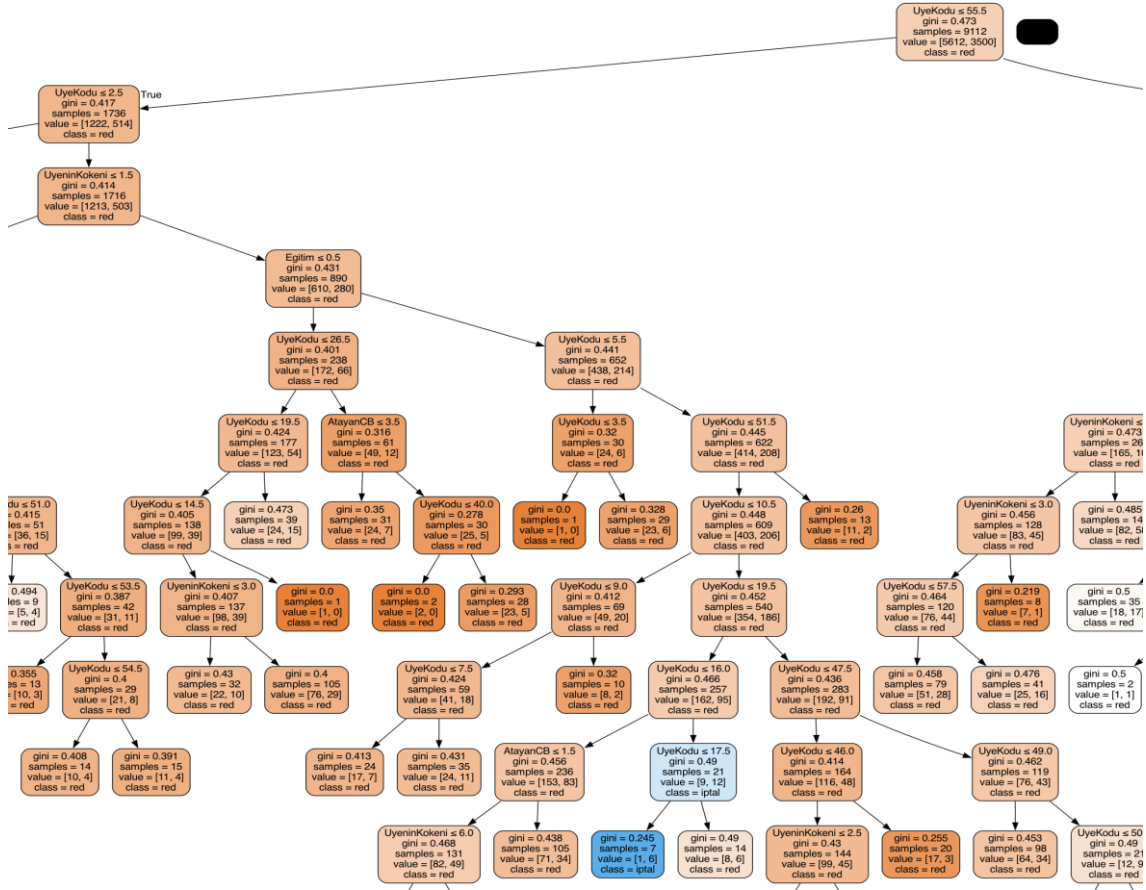
Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Tutumsal modele yatkınlığın ölçülmesi için oluşturulan şekil 16'daki karar ağacının doğruluk değeri 0.61 olarak hesaplanmıştır. Tutumsal modelde karar vermeyi gösteren ve yargıcın kişisel politik tercihlerini oluşturduğu düşünülen üye kodu, eğitim, cinsiyet, üyenin kökeni ve üyeyi atayan cumhurbaşkanı değişkenlerinin bir arada değerlendirildiği analizde genel red eğiliminden ciddi sapmalara rastlanmamıştır. Yaşanan sapmalardan ilki Sünihi Arsan'ın (1 kodlu üye) SEH kararlarında iptal oyu kullanmasıdır (Üye kodunun 55 altı olması durumunu gösteren kök düğümünden sağa doğruluğun saplandığı 3. Düğümünden itibaren görülebilir.). Aşağıdaki şekilde de görüldüğü üzere Sunuhi Arsan (1 kodlu üye), Cemal Gürsel'in (atayan cumhurbaşkanının 1 kodlu) atadığı bir üye olarak ve Yargıtay (1 kodlu) kökenli bir üye olarak iptal kararı vermeye yatkındır. Üyenin oy kullandığı kararlara da bakıldığında da iptale yatkın olduğu görülmüş ve genel karşı oylarında da sosyal hakları koruma eğiliminde olduğu saptanmıştır (E.1963/4, K.1963/71, E.1963/172, K.1963/244). Ancak elimizdeki veriler ve karar içeriklerindeki genel durumu Arsan'ın bu tutumunun nedenini açıklamak için yeterli bilgiyi sağlamamaktadır.



Şekil 17: Tutumsal Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki Sapmalar 1

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

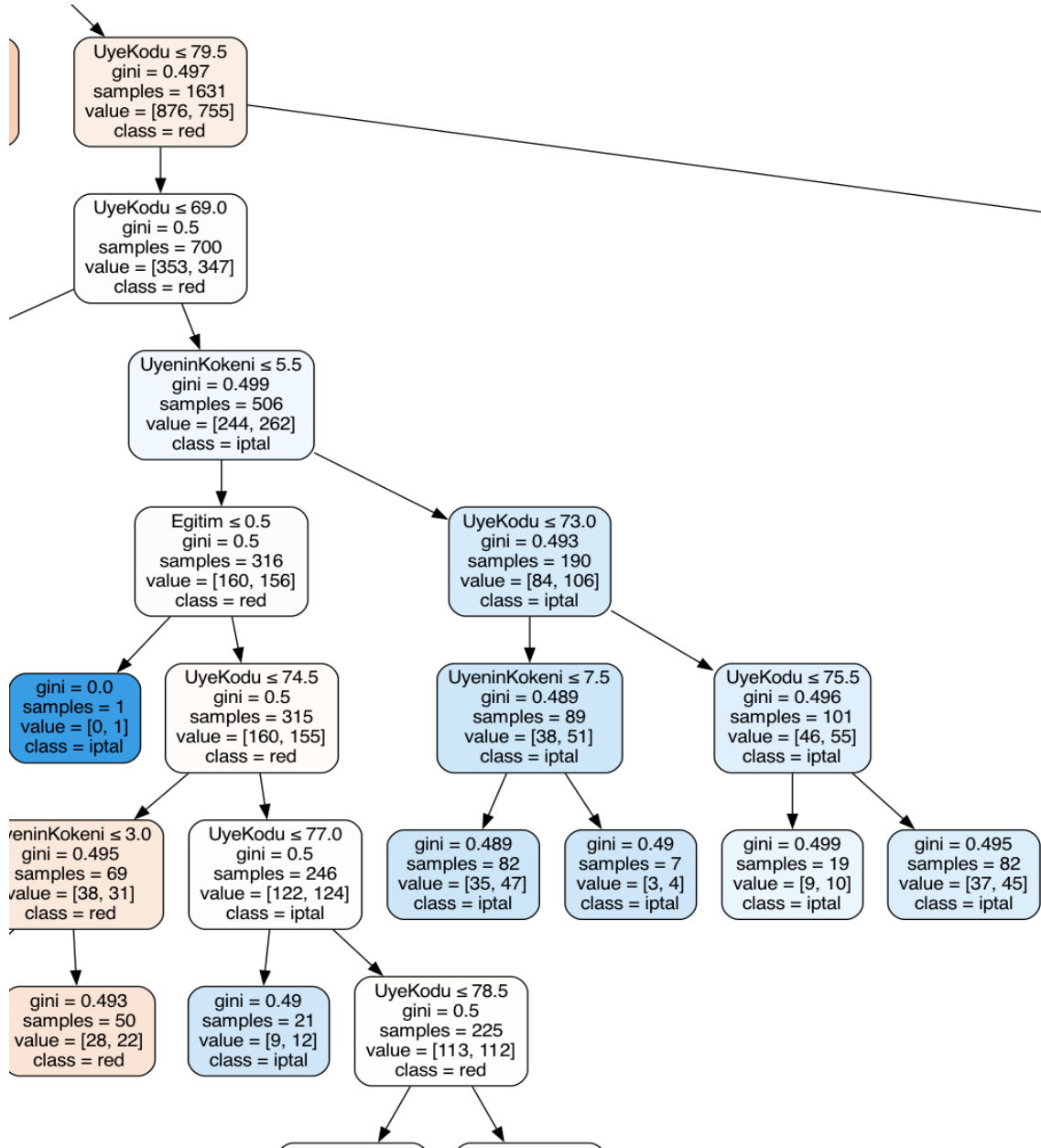


Şekil 18: Tutumsal Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki

Sapmalar 2

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Bir diğer sapma ise Yekta Aytan'ın (17 kodlu üye) iptal oyu kullanma eğilimidir. (Yukarıdaki şekilde üye kodu 17,5'dan küçük ve eşit olması durumundaki sapma gösterilmiştir.) Yekta Aytan'ın katıldığı kararlara bakıldığında da iptal edilen davalara karara katılırken red kararlarında ise karşı oy kullandığı görülmüştür.

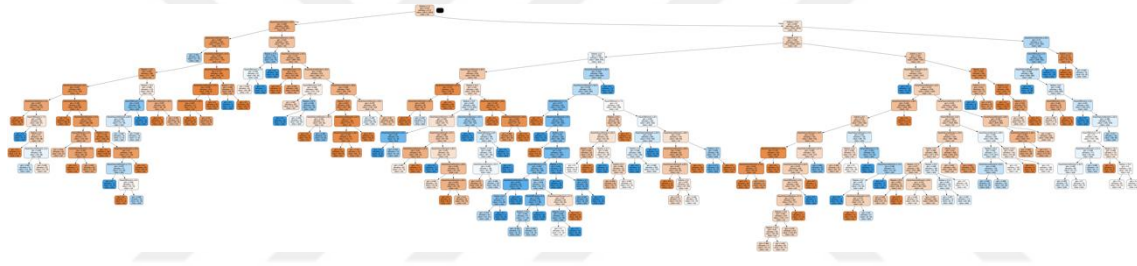


Şekil 19: Tutumsal Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacındaki Sapmalar 3

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Yukarıdaki sapma şeklinde de görüldüğü üzere 69 ve altı kodlu üyelere red eğilimi varken 69 üstü kodlu ve üye kökeninin 5 ten büyük olması durumunda iptal eğilimi görülmektedir. Üye kökeninin üst düzey yönetici (6 kodlu), avukatlar (7 kodlu), YÖK'ten gelen üyeler (8 kodlu), Senatodan seçilen üyeler (9 kodlu) ve Millet Meclisinden seçilen üyeler (10 kodlu) olması durumunda iptal kararına eğilimli olduğu görülmektedir. Buna

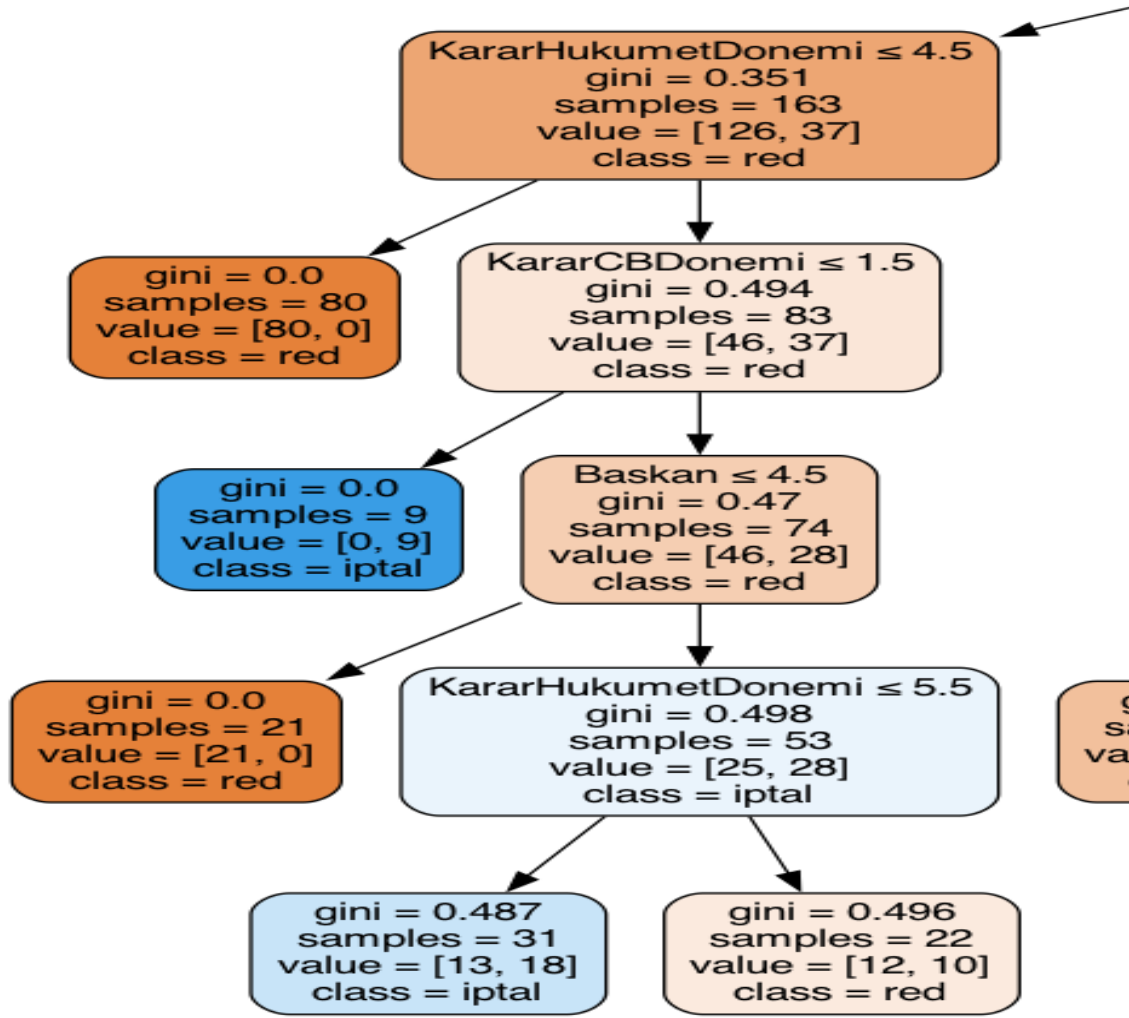
göre Mahkemede görev yapan ve kökeni üst düzey yargı kurumlarına dayanan (Yargıtay 1 kodlu, Danıştay 2 kodlu, Askeri Yargıtay 3 kodlu, Sayıştay4 kodlu, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 5 kodlu) üyelerin başvurularda red kararı vermeye daha yatkın olduğunu göstermektedir. Bu da H13: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır ve “H7: AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurumun (üyenin kökeni) arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.” hipotezlerini bir kez daha doğrulamaktadır. Tutumsal model tablosuna bakıldığında (Şekil 15) ciddi sapmaların yaşanmaması ve bağımsız değişkenlerin farklı kombinasyonlarda bir araya gelmesi durumunda bile sonuçlarda ciddi değişimler olmaması nedeniyle ‘H15: AYM SEH konulu davalarda tutumsal modele göre karar vermektedir.’ hipotezi yanlışlanmıştır.



Şekil 20: Stratejik Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

AYM'nin tutumsal modelde karar verdiği hipotezi yanlışlandığı için stratejik modelin kriterleriyle dava sonuçları arası ilişkinin yeniden ele alınması daha bir önem kazanmıştır. 0.72 doğruluk değeri ile oluşturulan Şekil 19'daki karar ağacı, kararın verildiği dönem hükümeti ve cumhurbaşkanı, AYM başkanı ve getiren değişkenlerinin dava sonucu ile ilişkisini göstermektedir. İlk analizlerde üyenin kullandığı oy ve ek gerekçenin varlığının dava sonucu ile anlamlı bir ilişkisinin olmaması sebebiyle bu analizde iki değişkene yer verilmemiştir.



Şekil 21: Stratejik Model Kriterleri ve Dava Sonucu İlişkisi Karar Ağacı Sapma 1

Kaynak: Yazar tarafından hazırlanmıştır.

Şekil 21’de görülen sapmada AYM başkanının ≤ 4.5 kodunu sağlamadığı ve hükümetin ≤ 5.5 olduğu durumlarda iptal eğilimi olduğu görülmüştür. Kodlar açılarak bakıldığında 1. Süleyman Demirel Hükümeti döneminde iptal eğiliminin fazla olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

SEH kararlarında stratejik modele uygun karar aldığı tespit edilen AYM’nin iptal kararı verdiği örnek davalarla da genel red eğiliminden iptale kayma somut olarak gözlenebilir. Analizlerde iptale en fazla yatkın olan dönemin ilk üç dönem Süleyman Demirel Hükümeti (1965- 1971 yılları arası hükümetler) görevdeyken alındığı görülmüştür. Ancak Süleyman Demirel’in daha sonraki hükümet dönemlerinde ve Süleyman

Demirel'in cumhurbaşkanı olarak atadığı üyelerin red eğiliminin daha fazla olduğu da görülmüştür. Buradan yapılacak yorum bir kişinin hükümette de devlet başkanlığında da olsa yargısal tutuma etkisi aynı yönde ya da düzeyde olmamaktadır. Öte yandan veri setine de bakıldığında hangi cumhurbaşkanı olduğu farketmeksizin cumhurbaşkanının AYM'ye başvuru yaptığı dönemde kendi atadığı üyeler başvuruyu kabul etme ve iptal kararı verme eğilimindedir. Bu açıdan bakıldığında atayan cumhurbaşkanı dava sonucunu doğrudan etkilemektedir. Tutumsal modele yakın gibi görülen bu etki diğer karar ağaçlarının sonuçları dolayısıyla tek başına yeterli olamamış ve stratejik model baskın çıkmıştır denebilir.

Bağımsız değişkenler tek tek dava sonucu ile ilişkilendirilip oluşturulan karar ağaçlarına bakıldığında genel bir red eğilimi olsa da tüm veriler aynı karar ağacında incelendiğinde iptal kararı verme eğiliminin arttığı görülmüştür. Bu durum yargıçların karar verirken birden fazla faktörün aynı anda etkisine daha açık olduğunu da göstermektedir. Karar ağacı üzerinden yapılan çıkarımlarda davayı Mahkemeye getiren kişi ya da kurumların olması durumunda iptal eğilimi artmaktadır. Yargıçların farklı bağımsız değişkenlerden farklı şekillerde etkilenmesinin en önemli sonucu AYM karar verme sürecinde yargısal tutumun varlığını kanıtlamasıdır.

Yukarıda karar ağaçlarıyla dava sonucunu etkileyen faktörler tespit edilmeye çalışılmıştır. Kullanılan sayısal verilerin şemalaştırılması sonucu ulaşılan karar ağaçlarına göre en geniş kapsamlı bulgu dava sonuçlarının incelenen bağımsız değişkenlerin çoğundan etkilenmediğidir. Karar veri setine bakıldığında ise, 1982 Anayasası öncesi ve sonrası karşılaştırıldığında ilk göze çarpan 1982 öncesi dava sonuçlarının bağımsız değişkenlerden etkilenmeye daha az açık olduğu yönündedir. 1961 ve 1982 Anayasası dönemlerine bakıldığında en önemli fark karar sayılarıdır. 1982 Anayasasının kabulüne kadar Mahkeme aktif olarak çalışsa da 20 yıllık bir süreçte 114 karar vermesine karşılık, 1982'den günümüze 400'den fazla karar alınmıştır. İki dönemi karşılaştırırken homojen dağılmayan sayıların yanısıra Anayasaların da farklı olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. 1961 Anayasası dönemi kararları incelendiğinde, AYM kararlarında dava sonucu ile davayı getiren kişi ya da kurum arasında anlamlı bir ilişkiye rastlanırken diğer bağımsız değişkenlerin 1961 Anayasası döneminde alınan kararlara doğrudan bir etkisi tespit edilememiştir. 1982 Anayasası döneminde ise dava sonucunu incelenen bağımsız değişkenlerden davayı Mahkemeye getiren kişi ya da kurum ile üye kodu

arasında anlamlı bir ilişkiye rastlanmış, diğerk bağımsız değışkenler ile doğrudan bir ilişkiye ulaşılamamıştır.

AYM SEH konulu kararlarının analizine genel olarak bakıldığında ulaşılan en net bulgular; dava sonuçları ile cinsiyet, üyeleri atayan cumhurbaşkanı, dava türü, üyelerin aldığı üniversite eğitimi, ek gerekçe ya da karşı oy olup olmaması, üyenin AYM öncesi son görev aldığı kurum (üyenin kökeni), kararın verildiği dönem cumhurbaşkanı ve üyenin kullandığı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunamamıştır. Öte yandan üye kodu, dava konusu, kararın verildiği dönem, görevde olan hükümet, davayı mahkemeye taşıyan kişi ya da kurum ve karar dönemi AYM başkanı ile dava sonuçları arasında anlamlı bir ilişki olduğu tespit edilmiştir.

şekil 2 ve şekil 14 arası tüm karar ağaçlarına bakıldığında Mahkeme üyelerini atayan cumhurbaşkanı (şekil 2), kararda oy kullanan üyenin cinsiyeti (şekil 4), karar dava türü (şekil 5), üyenin mezun olduğu fakülte (şekil 6), üyenin karar metninde ek gerekçe ya da karşı oy kullanıp kullanmadığı (şekil 7), üyenin AYM'ye atanmadan önce görev yaptığı kurum (şekil 8), kararın verildiği dönem görevde olan cumhurbaşkanı (şekil 10) ve üyenin kararda kullandığı oy (şekil 13) bağımsız değışkenlerinin sonuç değışkenine etkisi olmadığı görülmüştür. Öte yandan kararın alındığı dönemdeki Mahkeme başkanı (şekil 3), davayı Mahkemeye taşıyan kişi ya da kurum (şekil 9), kararın alındığı dönemde iktidarda olan hükümet (şekil 11), karar konusu olan SEH (şekil 12) ve davada hangi üyelerin oy kullandığı (şekil 14) ise dava sonucuna farklı düzeylerde etki etmektedir.

Genel sonuca bakıldığında ilk araştırma sorusuna cevap olarak AYM yargıçlarının SEH konusundaki kararlarında; Mahkeme başkanı, davayı getiren kurum ya da kişi, dönem hükümeti, başvuru konusu ve davaya hangi üyelerin karar verdiği hususları etkili olduğu görülmüştür. İkinci araştırma sorusunun cevabı veri seti ve karar ağacı incelemeleri sonunda iki anayasa arası anlamlı bir fark bulunamadığıdır. Üçüncü araştırma sorusu olan AYM'nin hangi modelde karar verdiğini anlamak için yargısal tutum modelleri için tek tek inceleme yapılmalıdır. Yasal model ağışından karar ağaçlarına bakıldığında tespit edilen cinsiyet, eğitim, üyeleri atayan cumhurbaşkanı, kararın alındığı dönem görevde olan cumhurbaşkanı faktörlerinin dava sonucuna herhangi bir etkisinin olmaması, yasal modele uygun karar vermeyi desteklemektedir. Öte yandan Mahkeme başkanı, hükümet vb. faktörlerin dava sonucuna etkisi modelin desteklediği karar verme şekline

uymamaktadır. Bu nedenle AYM'nin SEH konulu norm denetimi kararları, yasal modele yakın olmaktan çok yasal modelin karşı çıktığı karar verme süreçlerine daha yakın görünmektedir. Tutumsal modele göre baktığımızda, yargıçların kişisel politik tercihlerini etkileyeceği düşünülen cinsiyet, eğitim, üyenin kökeni gibi faktörler incelenmelidir. Karar ağaçlarında görüldüğü üzere cinsiyet (Şekil 4), üyenin kökeni (Şekil 8), eğitim (Şekil 6) ve üyeyi atayan cumhurbaşkanı (Şekil 2) gibi üyenin tutumlarını oluşturabilecek faktörlerin dava sonucunda bir etkisi olmaması tutumsal modelde karar verdiğini ilk bakışta desteklememektedir. Ancak hükümet, mahkeme başkanı gibi diğer bağımsız değişkenlerin etkisi tutumsal model açısından soru işaretleri de oluşturmaktadır. Stratejik model açısından bakıldığında ise politik tercihlere ek olarak dönemin şartlarına göre de değişim aranmaktadır. Analiz sonucunda kararları etkilediği tespit edilen dava konusu başvuruyu yapan kişi ya da kurum, kararın verildiği dönemde görevde olan hükümet, karar konusu hak ve davada oy kullanan üyelerin kim olduğu stratejik olarak kararların değiştiğinin bir göstergesidir. Bu da yargıçların kişisel tercihlerine göre karar vermek yerine dönem ve durumun şartlarına uygun hareket ettiklerini göstermektedir. Daha sonra iki model için belirlenen kriterler baz alınarak oluşturulan Şekil 15 ve Şekil 20 ile genel bir değerlendirme yapıldığında, AYM'nin SEH konulu norm denetimi kararlarında stratejik modele uygun karar verdiği söylenebilir.

Dördüncü araştırma sorusu bakımından bulgular değerlendirildiğinde ise karar ağaçları kullanılarak Mahkemenin denetim modelinin doğrudan tespit edilemediği görülmüştür. Bunun nedeni karar ağaçları için kullanılan veri tablosunun mahkemenin o kararı verir iken süreçte başvurduğu kaynaklara ve kararların gerekçe metinleri ile karşı oy metin içeriklerine yer vermemiş olmasıdır. Mahkemenin denetim modelini tespit etmek için çalışmada kullanılan veri setine ek bilgilere başvurulması gerekecektir. Bu da çalışmanın sınırları dışında bir alan olduğundan ilgili araştırma sorusu cevapsız bırakılmıştır.

SONUÇ

Yüksek mahkeme yargıçlarının karar verme sürecine duyulan merakla başlayan bu çalışma, AYM yargıçlarının nasıl karar verdiği sorusuna yanıt aramak için şekillendirilmiştir. AYM'nin kuruluşundan günümüze farklı türde yüzbinlerce davayı sonuçlandırması ve günümüze kadar 135 üyenin görev yapmış olması merakı gidermek için büyük bir veri havuzu sunmaktadır. Dava sonucu kararların ve üyelerin nasıl inceleneceği konusunda ilk olarak literatüre göz atılmış ve ulaşılan kaynaklar rehberliğinde bir yol haritası çizilmiştir.

Yargıçların nasıl karar verdiği sorusu 1900'lü yıllara kadar akademik anlamda çok da tartışılan bir konu olmazken, 1920'ler sonrası tüm sosyal bilimlerde 'insan' unsuru dolayısıyla da 'davranış' etkisi dikkat çekmeye başlamıştır. Davranış kavramı ve sonrasında yükselen davranış bilimleri, bakış açılarını ve yöntemleri de etkilemiştir. Hukuki pozitivistlerde ilk izlerine rastlanan 'nasıl' karar verildiği sorunsalı daha sonra hukuki gerçekçilerce farklı bakış açısıyla incelenmiş ve insan unsuru hukuk alanında tanık, sanık, kurban gibi salonun bir tarafından kürsü gerisindeki yargıçlara yönelmiştir. Pozitivistlere göre, yargıçlar karar verirken mevzuatın lafzının dışına çıkmazken boşluk olması durumunda da konuyu yasamaya sevkeden bir tutum takınmalıdır. Realistlere göre ise, ne mevzuatların yapısı ne de yargıçların doğası yorum yapmadan karar vermeye uygundur. Yargıçlar karar verirken yorum yapmak zorundadırlar. Literatürde basit gibi görünen bu soruya farklı cevaplar verilse de çıkarılacak en net sonuç mevzuatın her zaman yeterli olamaması ve hukuki belirsizlikleri çözme işinin yargıçlara kaldığı gerçeğidir. Çözümün nasıl olacağı ve olması gerektiği hakkındaki teorik tartışmalar her daim süreceksin olsa da yapılan ampirik çalışmalar 'nasıl' sorusuna daha net cevaplar vermektedir.

Yargıyı inceleyen çalışmalar çok çeşitli olsada yargıç davranışı ve yargısal tutum araştırmaları büyük çoğunlukla en üst derece mahkemeler üzerinde yoğunlaşmaktadır. Üst mahkemelerin tercih edilme nedeni tartışmalı karar ve davaların daha çok bu kurumlarda incelenmesi ve yargıçların diğer mahkemelerden daha etkiye açık ve etki alanı geniş olduğu düşünülmektedir. Öte yandan yargıçların 'nasıl' karar verdiği temelde 'yorum' kavramına dayanmaktadır. Yorum ise yargı alanındaki en tartışmalı konulardan olup anayasa yargısını da ortaya çıkaran hususlardan biridir. Anayasaya uygunluk

denetimi esasen mevzuatın uygulama aşamasındaki yanlış yorumlamaların önüne geçerek temel hak ve hürriyetler ile anayasanın üstünlüğünü koruma amacı taşımaktadır. Bu noktadaki en dikkat çekici nokta ise anayasa yargısı mahkemelerinin de uygunluk denetimi yapmak için yine yorum yapmasıdır. Mahkemelerin yorumlamasının anayasasının üstünlüğü ve hakların korunması açısından önemi, yargıçların karar verme sürecini kişisel bir meraktan çıkarıp akademik bir konu ve adalet açısından da incelenmesi zorunlu bir hale getirmektedir.

Çalışmada da üst mahkeme ağırlıklı inceleme yapan ve yargıçların karar verirken nelerden etkilendiğini davranışsal boyuttan ele almaya çalışan yargısal tutum kavramı üzerinden AYM yargıçları incelenmeye çalışılmıştır. Yargısal tutum literatürde üç temel karar verme modeline dayanmaktadır. Bunlardan ilki pozitivistlerin daha hukuki olduğunu savunduğu ve yargısal karar vermenin salt mevzuata dayanması gerektiğini savunan yasal modeldir. Bir mahkemenin yasal modelde karar verdiğini söyleyebilmek için dava sonucunu etkileyen tek faktörün yasal düzenlemeler olduğu dolayısıyla yargıçlar, zaman, siyasiler, başkanlar vs. dönemsel etkiler değişse bile kararın değişmediği ya da değişmeyeceği kanıtlanmalıdır. Tutumsal model adını alan ikinci yargısal tutum yaklaşımına göre ise yargıçlar salt yasaları dikkate alarak karar veremeyecekleri gibi kişisel/politik tercihlerinden de karar verme sürecinde kaçamayacaklardır. Bu modelin bakış açısına göre yargıçlar üst mahkemelere atanmadan önce var olan özellikleri ve onlardan oluşan tutumlarla karar vermektedirler. Üyenin kim olduğu dava sonucunu doğrudan etkilerken üyenin cinsiyeti, eğitim geçmişi, daha önce görev yaptığı kurumlar, üyenin atamasını yapan devlet başkanının görüşleri gibi etkenler de üyenin karar vermesinde etkili olan yargısal tutumu oluşturacaktır. Son yargısal tutum yaklaşımı olan stratejik model ise rasyonel tercih teorisini temel alırken yasal ve tutumsal modelin faktörlerinin yetersiz kalacağı ve yargıçların kişisel/ politik tercihlerinin yanında faydayı (ki söz konusu fayda bireysel ya da adalet anlamında olabilir)en üste çıkarmak için dönemin şartlarından da etkileneceğini savunmaktadır. Bu da yargıçların Mahkeme öncesi bileşenlerden çok mahkemede göreve başladıktan sonra karşılaştıkları değişkenlerden etkilenebileceği daha açık olduğu görüşüne dayanmaktadır.

Söz konusu modellerin bakış açısına sahip olan çalışmalar ağırlıklı olarak Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi üzerinden yürütülmüştür. Anayasa uygunluk denetiminin ve hukuki gerçekçilik akımlarının ABD temelli gelişmesi bunun en önemli nedenlerinden

olmuştur. ABD'nin öncü olması, farklı anayasa yargısı modelleri ve ülke örnekleri incelenirken de her zaman ilk başvuru kurumu olmasını zorunlu kılmıştır. Amerikan Mahkemesi ile çalışmada incelenen AYM modelinin farklı olması da ilk bakışta yargısal tutum modellerinin uygulanamayacağı fikrini akla getirmektedir. Ancak göreve geldikten sonra çalışma ortamları ve yöntemlerinin yanında, yetki alanlarının da benzer olması modelleri sadece AYM'ye değil tüm yüksek mahkemelere uygulanabilir kılmaktadır. Çalışmanın ilk bölümü de yargısal tutumun kavramsal çerçevesi yanında anayasa yargısı ve anayasa yargısında yorumla birlikte tutumun nereye yerleştiği yapısal ve teorik olarak ayrıntılandırılmıştır.

Literatürden yapılan genel inceleme sonucu AYM'nin yargısal tutum modelleri açısından incelenmesine karar verilmiştir. Modelleri test etmek için ise hangi verilerin ve yöntemin kullanılacağı sorunsalı doğmuştur. Bu kapsamda yargıçların nasıl karar verdiğini anlamak için ilk yapılması gereken incelenecek somut bir davranış tespit etmek olmuştur. Bireysel olarak herhangi bir davranış ele alınarak onun arkasında yatan tutum ve değerler sosyal psikoloji açısından ölçülebilir bir hal almıştır. Söz konusu yargıç davranışı olduğunda ise bireysel davranışları ele almak hukuku göz ardı edebilecektir. Bir yargıcın bir davette yaptığı konuşma, günlük hayatındaki belli alışkanlıklarını yansıtan davranışları da yargısal tutumda etkili olabilecek örnekler olabilse de, yargıcın nasıl karar verdiğini anlamak için doğrudan yargısal karar verme sürecindeki davranışları incelenmelidir. Bu sebeple çalışmada AYM yargıçlarının altına imza attığı kararlar birer yargıç davranışı olarak ele alınmıştır. AYM yargıçlarının Türkiye'de norm denetimi, bireysel başvuru, Yüce Divan yargılamaları, siyasi partilerin kapatılması vb. birçok farklı karar türü bulunmaktadır. Bu karar türlerinden en geniş kapsamlı, en fazla sayıda ve en eski tarihe dayanan norm denetimi kararları tercih edilmiştir. Norm denetimi karar sayısı ve bu kararlarla ilgili verilerin sayısının fazlalığı sebebiyle literatürde benzer çalışmalarda hangi kararların tercih edildiği incelenmiştir. Temel hak ve özgürlükler üzerine yapılan çalışmalar fazlayken, ülke örneklerine bakıldığında daha çok kamuoyunda ses getiren davalar üzerinden çalışmaların yapıldığı farkedilmiştir. Örneğin Güney Afrika Cumhuriyeti çalışmalarının çoğunda Grootboom davasının adı geçmektedir. Konut hakkı konusunda dikkat çeken bu karar farklı ülke incelemelerinde de örnek olarak kullanılmaktadır. Almanya'da yapılan incelemelerde ise sosyal devlet açısından önde gelen ülkelerden olduğundan SEH konulu çalışmalara sıkça rastlanmaktadır. ABD de ise

Almanya'nın tam tersi sosyal devletin güçlü olmadığı gerekçesiyle eleştirilmekte ve SEH konulu kararları üzerinden incelemeler yapılmaktadır.

Çalışmalarda SEH'in tercih edilmesinin bir nedeni de bu hakların objektif değil subjektif olduğu ve yargıçların görüşlerinden dava sonuçlarının etkilenmeye daha açık olduğu görüşüdür. SEH'in anayasaya uygunluk denetimine tabi tutulması bir yana anayasalara hak olarak girmesine karşı olan görüşler de oldukça fazladır. Daha çok kamu politikalarının konusu olan ve uygulama ve politikaya göre alanı değişen SEH'in korunmasına ilişkin yargısal yorum da kamu politikalarını etkileyecektir. Macaristan Anayasa Mahkemesinin sosyal güvenlik kararının ilk aşamada hakları koruma amaçlı olsa da uzun dönemde pazar ekonomisini ve sosyal hakları olumsuz etkilemiştir. SEH'in dünya örnekleri üzerinden incelenmesi sonucu beş denetim modeline rastlanmıştır (Young, 2012: 242-243). Uyumlu/İtaatkâr, etkileşimli, deneyselci/deneysel yönetim, yönetsel/idari ve emredici denetim olarak adlandırılan modellere baktığımızda uyumlu/ itaatkâr denetim sisteminde, mahkeme seçilmiş devlet organlarının yaklaşımlarına saygı duyarak SEH'le ilgili hususlarda yasama ve yürütmeyi kendinden üstte görerek değerlendirme yapmaktadır. Etkileşimli denetim modelinde, yasama ve yürütme ile diyalog halinde olunan bir sistem geliştirilmiştir. Deneyselci denetim ya da deneysel yönetim sistemine göre mahkeme müzakereler yaparak davaya kendi çözümünü bulur ve bu yolla kamu kurumlarını da harekete geçirecek uygulamalar hazırlamaya çalışmaktadır. Yönetimsel/idari denetim modelinde mahkeme en uygun kararı vermeye çalışmakla kalmaz, karar sonrasında hayata geçirilen uygulamaları da bizzat takip etmektedir. Emredici denetim sisteminde ise, mahkeme bir kanunu iptal etmek yerine bir kamu politikasını ya da daha dar bir düzenlemeyi denetleyerek onu değiştirir ya da iptal eder. İkinci bölümde ayrıntılı olarak incelenen denetim modellerinin Türkiye'ye uyup uymadığı da analiz sonucunda değerlendirilmiştir.

SEH de görülen bir durum da kararın tek bir davayı bağlıyor gibi görünmesine rağmen sonuçların kamu politikalarını etkilemesi sebebiyle yaygın etkiye sahip olmasıdır. Türkiye' de de benzer dava örneklerine rastlanmaktadır. AYM'nin iptal ettiği Medeni Kanunun 159. maddesi (E1990/30, K1990/31 kararı) ile kadınların eşinin izni olmadan çalışmasının önündeki engel kalkarken, kadının çalışma hayatındaki yerine önemli bir katkı sağlamış uzun vadede ise kadın erkek eşitliği için ciddi bir adım olmuştur.

Literatürdeki örneklerden yola çıkılarak dikkat çeken farklı SEH’den birini ele almak yerine olabildiğince çok kararı incelemek adına tüm SEH kararlarını çalışmaya dahil etmeye karar verilmiştir. Cumhuriyet öncesinde ve cumhuriyetin ilk yıllarında da ufak adımlarla SEH’in ortaya çıkması ve geçirdikleri tüm süreç ikinci bölümde açıklanırken AYM ve SEH’in anayasal hale gelmesinin 1961 Anayasasıyla olması da ikisinin birlikte çalışma isteğini artırmıştır. Tüm SEH kararlarının örneklem olarak seçilmesi sonucu bu haklarla ilişkisi olan tüm norm denetimi kararlarının tamamı kullanılarak veri seti oluşturulmaya karar verilmiştir. AYM kararlar bilgi bankasından ulaşılan kararların nasıl inceleneceğine ise araştırma soruları ve hipotezlerin netleşmesi sonrası karar verilmiştir.

Çalışmanın ana araştırma sorusu olan “AYM’de yargısal tutumu etkileyen faktörler nelerdir?” sorusuna literatürde cevap aranırken yargısal tutum modelleri altında üyelerin cinsiyetleri, mesleki kökenleri, eğitimleri, üyelerin kendi aralarındaki ilişkiler, üyenin atamasını yapan kurum ya da devlet başkanı, kararların verildiği dönemde görevde olan hükümet ve devlet başkanının kim olduğu verilerinin yanında, kararlarda hangi üyelerin hangi oyları kullandığı, karar metinlerine yazdıkları karşı oy ya da ek gerekçe yazılarına da başvurulmaktadır. Literatürde kullanılan bu değişkenler ışığında AYM’nin SEH konulu kararlarına bir ön inceleme yapılmıştır. Kararlardaki verilere bakılarak hipotezler şekillenirken yasal modeli denetlemek için kararın alındığı dönem anayasası ve dava konusu hak, tutumsal modeli denetlemek için üyenin kim olduğu, üyenin mezun olduğu fakülte, üyenin cinsiyeti, üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurum ve üyenin AYM’ye atamasını yapan cumhurbaşkanı; stratejik modeli denetlemek için ise kararın verildiği dönem hükümeti ve cumhurbaşkanı, davayı AYM’ye taşıyan kurum ya da kişiler, kararın verildiği dönemde görevde olan AYM başkanı, kararda üyelerin eklediği ek gerekçe yada karşı oyun varlığı ile üyenin kararda kullandığı oy bağımsız değişkenler olarak belirlenmiştir. Analiz için ise bu değişkenlerin dava sonucunun iptal ya da red olması ile ilişkisine bakılmıştır.

Araştırma sorularına net cevaplar bulmak ve hipotezleri doğrulamak adına yöntem belirlemek için yine literatür ve eldeki veriler gözden geçirilmiştir. Literatürde yargısal tutum çalışmalarında ağırlıklı olarak nitel yöntemlere başvurulduğu ve üyelere ilişkin bilgilere ek olarak kararların içerikleri hatta üyelerle yapılan birebir görüşmelerin analizlerinin yapıldığı görülmüştür. Bu çalışmada da nitel yöntemlerin tercih edilmesi düşünülmüştür. Öte yandan yargısal karar verme sürecini etkileyen faktörlerin neden,

nasıl ve ne kadar etkili olduğu içerik analizleri ve mülakatlarla açıklanırken benzer çalışmaların temelinde hangi faktörlerin etkili olduğunun önceden netleştirildiği görülmüştür. Başka bir deyişle nitel analizlerin ağırlıklı olduğu bu çalışmaların temelde daha önce yapılan nicel analizlerin üzerine inşa edildiği tespit edilmiştir. Türkiye ile ilgili yargısal tutum literatürü ve Türkçe literatüre bakıldığında ise, diğer ülke örneklerinin üzerinde inşa edildiği betimleyici çalışmalarda eksiklik olduğu farkedilmiştir. Türkiye’de AYM’nin yargısal karar vermesini etkileyen faktörlerin yargısal tutum kriterlerine uygun bir betimlemesi bulunmaması gerekçesiyle de betimlemeye öncelik verilmeye karar verilmiştir.

Betimleme amaçlı şekillendirilen nicel analiz için tüm SEH kararlarının verileri sayısallaştırılarak oluşturulan tabloda satırlara yukarıdan aşağıya en eskiden günümüze doğru olacak şekilde kararlar sıralanmıştır. Sütunlara ise sırasıyla; karar tarihi, karar linki, kararın esas numarası, karar numarası, davayı AYM’ye getiren kişi ya da kurum, dava konusu, dava türü, davanın sonucu, cinsiyet, karara katılan üye kodu, üyenin kararda kullandığı oy, varsa üyenin ek/ farklı gerekçesi, üyenin kökeni, üyenin AYM’ye atamasını yapan cumhurbaşkanı, üyenin eğitim geçmişi, karar dönemi görevde olan cumhurbaşkanı, karar dönemi görev yapan hükümet ve karar dönemi görevde olan AYM Başkanı başlıkları açılmıştır. Üçüncü bölümde tüm ayrıntıları verilen tablo 13000 satıra ulaşmıştır. Tablonun genişliği ve içerisindeki verinin büyüklüğü sebebiyle veri madenciliği yöntemlerine ihtiyaç doğmuş ve tahmin edici veri madenciliği yöntemlerinden karar ağacı analizi tercih edilmiştir. Karar ağacı analizinin görselleştirmesi ve literatürde sıkça kullanılması yanında, ABD’de bazı mahkemelerin bizzat kendilerinin karar verme sürecinde bu yönteme başvurması ve avukatların da bu yöntemle dava dilekçelerini hazırlaması bu tercihi desteklemiştir. Analiz için ise Phyton 3.9.13 programı kullanılmıştır.

Karar ağacı analizi temelde bir noktadan yola çıkılarak alternatifler arasından duruma en uygun tercihi belirlemede kullanılmaktadır. Bu yönüyle daha çok pazarlama sektöründe tercih edilse de, dava sonuçları da aslında farklı kanun maddeleri ve dava verilerinin bir araya getirilerek en doğru sonucu seçme işi olduğundan yargıç ve avukatların dahi başvurduğu bir yöntem olmuştur. Alternatiflerin net bir şekilde ortaya konması ve o güne kadar ki verilerin tamamını betimleyebilmesi de AYM’nin SEH kararlarında yargısal tutumu anlamaya katkı sağlayacaktır.

Hipotezlere tek tek bakıldığında A1 araştırma sorusuna cevap olarak üretilenlerden H1: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyeyi atayan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H2: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan Mahkeme başkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H3: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin cinsiyeti arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H4: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava türü arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H5: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin mezun olduğu fakülte arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H6: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyelerin kullandığı ek gerekçe ya da karşı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H7: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyenin AYM öncesi görev yaptığı kurumun (üyenin kökeni) arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H9: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem görevde olan cumhurbaşkanı arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H12: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda üyenin kullandığı oy arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezleri doğrulanamazken, H8: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile Mahkemeye başvuru yapan kişi ya da kurum arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H10: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararın alındığı dönem iktidarda olan hükümet arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’, H11: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile dava konusu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ ve H13: ‘AYM’nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.’ hipotezleri doğrulanmıştır. Buna göre üyeleri atayan cumhurbaşkanı, AYM başkanı, cinsiyet, dava türü, eğitim, ek gerekçenin varlığı, üyenin kökeni ve dönem cumhurbaşkanının dava sonucu ile anlamlı ilişkisi kurulamazken, davayı Mahkemeye getiren kişi ya da kurum, karar dönemi hükümeti dava konusu ve kararda oy kullanan üyelerin kim olduğu ile dava sonucu arasında anlamlı ilişkiye rastlanmıştır. Yargısal tutum modelleri açısından değerlendirildiğinde, dava konusunun sonuçla anlamlı ilişkisinin olması yasal modeli destekler görünmektedir. Öte yandan getiren, hükümet ve en önemlisi de üyenin kim olduğu ile dava sonucu arasında anlamlı ilişki olması yasal model yaklaşımına ters düşmektedir. Yasal mevzuat ve üyelik öncesi şartlardan çok,

üyelik döneminde değişen durumlardan dava sonuçlarının etkilenmesi AYM'nin stratejik modele yakın karar vermeye yatkın olduğunu göstermektedir. Bu da H15: 'AYM SEH konulu davalarda tutumsal modele göre karar vermektedir.' hipotezinin doğrulanamadığını ortaya koyar. Yapılan analizler ayrıca 1961 ve 1982 Anayasaları dönemleri arasında anlamlı bir farklılık göstermezken, H14: 'AYM'nin SEH konulu kararlarında dava sonucu ile yürürlükteki anayasa arasında anlamlı bir ilişki bulunmaktadır.' hipotezi de doğrulanamamıştır. H16: 'AYM denetim açısından emredici modelde karar vermektedir.' hipotezini değerlendirmek için ise eldeki verilerle anlamlı bir sonuca ulaşamamıştır.

Çalışmanın araştırma sorularına topluca bakıldığında A1: 'AYM'de yargıç tutumunu etkileyen faktörler nelerdir?'e cevap olarak AYM'nin SEH kararlarında davayı getiren, dava konusu, kararın verildiği dönem hükümeti ve üyenin kim olduğundan SEH kararlarının etkilendiğini söylemek mümkündür. Bu bağımsız değişkenlerin yanında AYM başkanı ve atayan cumhurbaşkanı gibi faktörlerden de az da olsa etkilenen yargıçların, kişisel politik tercihlerden çok dönemin şartlarının etkisine açık oldukları görülmüştür. A2: 'AYM'nin SEH'e bakışı 1961 ve 1982 Anayasaları döneminde farklı mıdır?' araştırma sorusuna ise anayasalar değişse de SEH maddelerinde çok büyük farklılıklar olmaması ve anayasalar değiştiğinde üyelerin değişmemesi nedeniyle dava sonuçları ile anayasalar arasında anlamlı bir ilişki olmadığı görülmüştür. A3: 'AYM üyeleri SEH konulu norm denetimi davalarında hangi karar verme modeline göre karar vermektedirler?'e yanıt olarak AYM'nin SEH konulu kararlarda stratejik modele yakın karar verdiği söylenebilirken, A4 'AYM'nin SEH kararlarına göre denetim modeli (uyumlu/ itaatkâr, etkileşimli, deneyselci denetim/ deneysel yönetim, yönetsel, emredici) hangi modele uygundur?' sorusunu cevaplamak için AYM ve yasama- yürütme kurumları arasındaki ilişkinin nasıl olduğuna bakılması ihtiyacı doğmuş ancak çalışmada kullanılan veri seti ile bu ilişkiye dair anlamlı bir yorum yapılamamıştır. Literatürde AYM'nin SEH konusunda uyumlu denetim modeline yakın olduğu ifade edilse de ek analiz ve veriler olmadığından bu soruyacevap bulunamamıştır.

Tüm kararların bir arada değerlendirildiği ve bağımsız değişkenlerle dava sonuçlarının tek tek ilişkilendirildiği karar ağacı analizleri sonucu, AYM'nin genel bir red kararı verme yatkınlığının yanında yargıçların SEH konusundaki kararlarında; Mahkeme başkanı, davayı getiren kurum ya da kişi, dönem hükümeti, başvuru konusu ve davaya hangi

üyelerin karar verdiği değişkenlerinin etkili olduğu görülmüştür. Tüm bağımsız değişkenlerin dava sonucuna etkisinin aynı anda analiz edildiği karar ağacında da şekillerde görülen karar ağaçlarına benzer şekilde Mahkeme başkanı, davayı getiren kurum ya da kişi, dönem hükümeti, başvuru konusu ve davaya hangi üyelerin karar verdiği değişkenlerinin etkisi daha net görülmüş ve bu bağımsız değişkenler farklı kombinasyonlarda bir araya geldiklerinde red eğiliminin iptal eğilimine doğru ciddi bir kaymaya sebep olduğu görülmüştür.

Çalışma betimleyici bir nitelik taşıdığından daha çok AYM'nin karar vermesini etkileyen faktörler betimlenmeye çalışılmıştır. Faktörlerin neden etkili olduğu üzerine açıklamalar getirilse de temel amaç yargısal tutumun varlığını ortaya koymak olduğundan ek yöntemlerle nedensellik sorgulamasına gidilmemiştir. Ancak Mahkemenin yargısal tutumunu daha iyi anlamak ve daha öngörülebilir bir karar verme modeli oluşturmak adına bu çalışma sonrası derinlemesine incelemelerin yapılması gerekliliği ortadadır. SEH dışındaki haklarda da analizler yapmanın alana katkı sağlamasının yanında her hakkın ayrı ayrı ele alınmasının ya da üyeye, yıla, hükümete göre nicel analizlerin yapılması gelecek çalışmaların önünü açacaktır. Nicel çalışmaların ötesinde AYM kararlarının nitel yöntemlerle analiz edilmesi ise esasen yargısal tutumu anlamak açısından daha da büyük katkı sağlayacaktır. İnsan davranışının, sayıların ötesinde tahmin edilmeyen anlamlar taşıması olası olduğundan karar metinlerine, karşı oy yazılarına içerik analizleri yapılacağı gibi, imkân dahilinde olan eski/yeni Mahkeme üyeleri ile yapılacak görüşmelerin de tutumları anlamak açısından sağlayacağı katkı büyük olacaktır. Dolayısıyla bu çalışmanın yaptığı betimleme ile gelecek çalışmaların önünü açması umulmaktadır.

KAYNAKÇA

- 1921 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1921-anayasasi/> (Erişim tarihi: 15/04/2022).
- 1924 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/> (Erişim tarihi: 15/04/ 2022).
- 1961 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim tarihi: 15/04/2022).
- 1982 Anayasası, <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/anayasa/>, (Erişim tarihi: 15/04/2022).
- 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu, <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.4721.pdf>.
- Aaron, M. C., (2019), Risk & Rigor: A Lawyer's Guide to Decision Trees for Assessing Cases and Advising Clients. DRI Press. 9.
- Abramson, P. R., Aldrich, J. H., Paolino, P., & Rohde, D. W. (1992). "Sophisticated" voting in the 1988 presidential primaries. *American Political Science Review*, 86(1), 55-69.,
- Açıkgöz, M. Ü. (2022) Amerika Birleşik Devletleri'nde Başkanlık Seçimi ve Federal Yüksek Mahkeme'nin Seçime İlişkin Emsal Kararları. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1), 677-717.
- Agresto, J. (2016). The Supreme Court and Constitutional Democracy. *The Supreme Court and Constitutional Democracy*.
- Ajzen, I., & Fishbein, M. (1977). Attitude-behavior relations: A theoretical analysis and review of empirical research. *Psychological bulletin*, 84(5), 888.
- Ajzen, I., & Timko, C. (1986). Correspondence between health attitudes and behavior. *Basic and Applied Social Psychology*, 7(4), 259-276.
- Ak, A. (2021), İslam Hukuku Perspektifiyle Hukukî Pozitivizmin Analizi, *İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi*, 19(37), 39-82.
- Akad, M. (2011). Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın 48. Maddesindeki Sosyal Güvenlik Hakkı Üstüne Bir Kararın Çözümlemesi, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 43 (1-4), 495-515.
- Akçaoğlu, A. (2018), Zarif ve Dinen Makbul: Muhafazakâr üst-orta sınıf habitusu (Vol. 444). İletişim Yayınları.
- Akdağ, Y. (2015). *Kapitalizm ve Sınıf Mücadelesi*. Evrensel Basım Yayın.

- Akman, Ş. T. (2012), Hukuk Politika İlişkisi Bakımından Eleştirel Hukuk Çalışmaları Hareketi, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61 (4), 1271-1306.
- Aktaş, S. (2010). Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14(1-2), 1-28.
- Aktaş, S. (2011), Hukukta Yorum Çabaları, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(3-4), 1-33.
- AL-Dulaimi, A. O. M. (2018). From Negative to Positive Legislator? Response to Unconstitutional Legislative Omission As a Case Study in the Changing Roles of Constitutional Courts.
- Alaska Judicial Council, & United States of America. (1989). Fourteenth Report: 1987-1988 to the Legislature and Supreme Court.
- Albayrak, E. T., & Birinci, M. (2017). Sosyal devlet modelleri: sosyal demokrat model, İsveç-Norveç Örneği. *Sosyal Çalışma Dergisi*, 1(1), 64-100.
- Alcántara Francia, O. A., Nunez-del-Prado, M., & Alatrasta-Salas, H. (2022). Survey of Text Mining Techniques Applied to Judicial Decisions Prediction. *Applied Sciences*, 12(20), 10200.
- Aldrich, J. H., & Rohde, D. W. (2000). The consequences of party organization in the House: The role of the majority and minority parties in conditional party government. In *Polarized politics: Congress and the president in a partisan era* (pp. 31-72).
- Alexander, G. S. (2002). Comparing the two legal realisms-American and Scandinavian. *The American Journal of Comparative Law*, 50(1), 131-174.
- Alexander, L., & Schauer, F. (1996). On extrajudicial constitutional interpretation. *Harv. L. Rev*, 110, 1359.
- Ali Karakılıç ve diğerleri, B. No: 2019/2549, 21/9/2022, §, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/2549>.
- Allport, G. W. (1968). The historical background of modern social psychology. *Handbook of social psychology*.
- Almanya Federal Anayasa Mahkemesi, https://www.bundesverfassungsgericht.de/EN/DasGericht/Zeitstrahl/zeitstrahl_node.html.
- Alston, P. (1982). A third generation of solidarity rights: progressive development or obfuscation of international human rights law?, *Netherlands international law review*, 29(3), 307-322.
- Altman, A. (1986). Legal realism, critical legal studies, and Dworkin. *Philosophy & public affairs*, 205-235.

- Amaral-Garcia, S., Garoupa, N., & Grembi, V. (2009). Judicial independence and party politics in the Kelsenian Constitutional Courts: The case of Portugal. *Journal of Empirical Legal Studies*, 6(2), 381-404.
- Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> (Erişim tarihi: 20 Ocak 2023).
- Anayurt, Ö. (2013). Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları. 13. basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Anayurt, Ö. (2015). Anayasa Hukuku Genel Kısımlar,
- Anderson, Paul H. and Oseid, Julie A.,(2007) A Decision Tree Takes Root in the Land of 10,000 Lakes: Minnesota's Approach to Judicial Federalism. Albany Law Review, Vol. 70, p. 465, U of St. Thomas Legal Studies Research Paper No. 07-17, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=993630>
- Angel-Cabo, Natalia and Domingo Lovera Parmo. "Latin American Social Constitutionalism: Courts and Popular Participation." In Social and Economic Rights in Theory and Practice: Critical Inquiries, edited by H.A. Garcia, K. Klare and L.A. Williams. Abingdon: Routledge, 2015.
- Araral, E., Fritzen, S., Howlett, M., Ramesh, M., & Wu, X. (Eds.). (2012). *Routledge handbook of public policy*. Routledge.
- Arıkan, E. & Brian Leiter, "Hukuki Pozitivizmin Radikalliği", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 309-320
- Arıkan, E.(2020a), Hem Soyut Hem de Gerçekçi Bir Yaklaşım Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(2), 417-446
- Arıkan, E.(2020b), John Austin'in Hukuki Pozitivizmdeki Yeri ve Yarattığı Tartışmalar, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(189), 549-571
- Arıkan, E.(2021), Jeremy Waldron'un Normatif (Etik) Pozitivizm Yaklaşımı, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(2), 331-352
- Aronson, E., Wilson, T. D., Akert, R. M., & Gündüz, O. (2012). Sosyal Psikoloji, Kaknüs Yayınları, İstanbul.
- Arslan, Z. (2008). Anayasa Mahkemesinin "Yorum Tekeli", Yargısal Üstünlük ve Demokrasi. *Prof. Dr. Ergun Özbudun'a Armağan*, 2, 59-86.
- Ashenfelter, O., Eisenberg, T., & Schwab, S. J. (1995). Politics and the judiciary: The influence of judicial background on case outcomes. *The Journal of Legal Studies*, 24(2), 257-281.
- Atar, Y. (2005), Türk Anayasa Hukuku, Mimoza Yayınları, Konya.
- Atar, Y. (2018), Türk Anayasa Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Atasoy, V. (2011). Anayasa Mahkemesi Kararları ve Özelleştirme. In *Journal of Social Policy Conferences* (No. 41-42, pp. 24-54).
- Augsberg, I. (2015). Some Realism About New Legal Realism: What's New, What's Legal, What's Real?. *Leiden Journal of International Law*, 28(3), 457-467.
- Aydın, M. B., (2011), "Hukuki Pozitivizm ve Kanuni Pozitivizm: Hukuki Pozitivizmin Doğal Hukuksal Savunması Üzerine Düşünceler", *Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 321-342.
- Aydın, R. (2018). Ulus, uluslaşma ve devlet: Bir modern kavram olarak ulus devlet. *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 6(1), 229-256.
- Aydın, M. (2006). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sendika Özgürlüğü,
- Ayyadevara, V. K., (2018). Decision tree. *Pro Machine Learning Algorithms: A Hands-On Approach to Implementing Algorithms in Python and R*, 71-103.
- Bahçe, S. ve Eres, B. (2012). İktisadi Yapılar, Türkiye ve Değişim, 1920'den Günümüze Türkiye'de Toplumsal Yapı ve Değişim, (der. Faruk Alpkaya ve Bülent Duru), Phoenix Yayınları, Ankara.
- Balan, A. (2018), Orta Yolcu Bir Formül Olarak Radbruch Formülü, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 69-89
- Balta, T. B. (1961), Türkiye'de Anayasa Yargısı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(1), 547-565
- Balta, T.B. (1970), İdare Hukuku I: Genel Konular, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayın No. 326, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara.
- Barber, S. A., & Fleming, J. E. (2007). *Constitutional interpretation: The basic questions*. Oxford University Press.
- Bardi, A., & Schwartz, S. H. (2003). Values and behavior: Strength and structure of relations. *Personality and social psychology bulletin*, 29(10), 1207-1220.
- Barr, N. (1992). Economic theory and the welfare state: a survey and interpretation. *Journal of Economic literature*, 30(2), 741-803.
- Barr, N. (1993), *The Economics of the Welfare State*, Oxford University Press, Second Edition.
- Barry, B. (1989), *Theories of Justice (A Treatise on Social Justice, Volume 1)*, California Series on Social Choice and Political Economy, University of California Press.
- Bateup, C. (2005). The Dialogic Promise-Assessing the Normative Potential of Theories of Constitutional Dialogue. *Brook. L. Rev.*, 71, 1109.
- Batun, M. (2012) *Vergi Hukukunda Yorum ve İspat*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

- Baum, L (2010), "Motivation and judicial behavior: Expanding the scope of inquiry." (Klein, David E., and Gregory Mitchell, eds). *The psychology of judicial decision making*, 3-25.
- Baysal, A. C. (1981). *Sosyal ve Örgütsel Psikolojide Tutumlar*, Yalçın Ofset Matbaası, İstanbul.
- Baytaç, A. B. (2018). *Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum*, Onikilevha Yayınları, İstanbul.
- Beck, K. A. (2005). Ethnographic decision tree modeling: A research method for counseling psychology. *Journal of Counseling Psychology*, 52(2), 243.
- Bellamy, R. (1996). The political form of the constitution: the separation of powers, rights and representative democracy. *Political Studies*, 44(3), 436-456.
- Bentler, P. M., & Speckart, G. (1979). Models of attitude-behavior relations. *Psychological review*, 86(5), 452.
- Berger, R. (1969). Doctor Bonham's Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?. *University of Pennsylvania Law Review*, 117(4), 521-545.
- Berman, S. (2006). *The primacy of politics: Social democracy and the making of Europe's twentieth century*. Cambridge University Press.
- Bevir, M. (2010). Democratic governance. In *Democratic Governance*. Princeton University Press.
- Bigus, J. P. (1996). *Data mining with neural networks: solving business problems from application development to decision support*. McGraw-Hill, Inc..
- Bilgin, N. (2003). *Sosyal Psikoloji Sözlüğü: Kavramlar, Yaklaşımlar, Bağlam Yayınları*, İstanbul.
- Bireysel Başvuru İstatistikleri 2022- (23/9/2012- 30/9/2022/3) https://www.anayasa.gov.tr/media/6904/bb_istatistik_2018-min.pdf (Erişim Tarihi: 11/12/2022)
- Bix, B. H. (2005). Legal positivism. *The Blackwell guide to the philosophy of law and legal theory*, 29, 29.
- Bix, B. H. (2009). The American and Scandinavian Legal Realists on the Nature of Norms. In *De Lege. Uppsala–Minnesota Colloquium: Law, Culture and Values*. Uppsala, Iustus Förlag (pp. 85-100).
- Bjarup, J. (2005). The philosophy of Scandinavian legal realism. *Ratio Juris*, 18(1), 1-15.
- Bjørnskov, C. and Mchangama, J.(2019), Do Social Rights Affect Social Outcomes? *American Journal of Political Science* 63, no. 2 <https://doi.org/10.1111/ajps.12421>.

- Black, D. J. (1971). The Boundaries of Legal Sociology. *Yale LJ*, 81, 1086.
- Bleses, P., & Seeleib-Kaiser, M. (2004). *The dual transformation of the German welfare state* (Vol. 192). Basingstoke, UK: Palgrave Macmillan.
- Bobbitt, P. C. (1991). *Constitutional interpretation*. Blackwell Publishing.
- Braman, E. (2017), Cognition in the Courts. In *The Oxford Handbook of US Judicial Behavior*.
- Brown, P., & Haddad, W. A. (1966). Judicial Decision-Making on the Florida Supreme Court: An Introductory Behavioral Study. *U. Fla. L. Rev.*, 19, 566.
- Brown, T. L., & Wise, C. R. (2004). Constitutional Courts and Legislative-Executive Relations: The Case of Ukraine. *Political Science Quarterly*, 119(1), 143-169.
- Brown, W. (1992). Finding the Man in the State. *Feminist studies*, 18(1), 7-34.
- Bulut, N. (2001), Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, DEÜHF. Yay., İzmir (ss.321-335).
- Bulut, N. (2001). Sosyal devletin düşünsel temelleri ve çağdaş sosyal devlet anlayışı. *Sosyal Devletin Düşünsel Temelleri ve Çağdaş Sosyal Devlet Anlayışı, Prof. Dr. Turan Tufan Yüce'ye Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir*.
- Bulut, N. (2003). Küreselleşme: Sosyal Devletin Sonu mu?. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(2).
- Bulut, N. (2009), Sanayi Devriminden Küreselleşmeye Sosyal Haklar, Oniki Levha Yayınları, Ankara.
- Bulut, N., (1999), Özelleştirme Uygulamaları Karşısında Sosyal Devlet İlkesini Yeniden Düşünmek, AÜEHFD, c. III, sy. 1, Erzincan.
- Burton, J. (2014). Judging social rights; Constituting economic and social rights, (1), 163-169.
- Cappelletti, M. (1989). *The Judicial Process in Comparative Perspective*. Clarendon.
- Cardozo, B. N., (2018), Yargı Sürecinin Doğası, (Çev. Muzaffer DÜLGER ve Sedat ERÇİN), Tekin Yayınevi, İstanbul. ISBN: 978-9944-61-238-8.
- Casper, J. D. (1976)"The Supreme Court and National Policy Making." *The American Political Science Review* 70.1: 50-63.
- Cepeda-Espinosa, M. J. (2004). Judicial activism in a violent context: The origin, role, and impact of the Colombian Constitutional Court. *Wash. U. Global Stud. L. Rev.*, 3, 529.

- Chalmers, F. G. (2019). Culturally based versus universally based understanding of art. In *Art, Culture, and Pedagogy* (pp. 9-16). Brill.
- Chang, H. J. (2003). *Globalisation, Economic Development & the Role of the State*. Zed Books.
- Chauhan, N. S. (2020). Decision tree algorithm, explained. *KDnuggets*, [Online]. Available: <https://www.kdnuggets.com/2020/01/decision-tree-algorithm-explained>.
- Chayes, A. (1975). The role of the judge in public law litigation. *Harv. L. Rev.*, 89, 1281.
- Cherry, M. A., & Rogers, R. L. (2006). Tiresias and the Justices: Using Information Markets to Predict Supreme Court Decisions. *Nw. UL Rev.*, 100, 1141.
- Chirwa, D. M. (2005). A full loaf is better than half: The constitutional protection of economic, social and cultural rights in Malawi. *Journal of African Law*, 49(2), 207-241.
- Christiansen, E. C. (2006). Adjudicating non-justiciable rights: Socio-economic rights and the South African constitutional court. *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 38, 321.
- Clark, J. M. (1918). Economics and Modern Psychology: I. *Journal of Political Economy*, 26(1), 1-30.
- Clayton, C. W., & Gillman, H. (Eds.). (1999). *Supreme Court decision-making: New institutionalist approaches*. University of Chicago Press.
- Coleman, G. (1960). Scandinavian Legal Realists: A Critical Analysis, The. *Fac. L. Rev.*, 18, 152.
- Collings, J. (2015). *Democracy's guardians: a history of the German Federal Constitutional Court 1951-2001*. Oxford University Press, USA.
- Collins, Jr., P.M., Manning, K.L. And Carp, R.A. (2010), Gender, Critical Mass, and Judicial Decision Making. *Law & Policy*, 32: 260-281.
- Comella, V. F. (2011). The rise of specialized constitutional courts. In *Comparative constitutional law*. Edward Elgar Publishing.
- Comte, A. (1858). *The positive philosophy of Auguste Comte*. Blanchard.
- Comte, A. (2015). *A General View of Positivism* (1st ed.). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781315645780>
- Constitution of South Africa <https://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996-chapter-8-courts-and-administration-justice#167>
- Corder, H. (1994). Towards a South African Constitution. *The Modern Law Review*, 57(4), 491-533.

- Corwin, E. S. (1914). Marbury v. Madison and the doctrine of judicial review. *Michigan Law Review*, 12(7), 538-572.
- Coşkun, N. (2017), Resmi İdeoloji ve Yargısal Aktivizm, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 22(36), 59-86
- Craig, P. (2001). Constitutional and non-constitutional review. *Current Legal Problems*, 54(1), 147.
- Cross, F. B. (1997). Political science and the new legal realism: A case of unfortunate interdisciplinary ignorance. *Nw. UL Rev.*, 92, 251.
- Cross, F. B. (2000). The error of positive rights. *Ucla L. Rev.*, 48, 857.
- Csaba, C., & Gáspár, K. (2017). CONSTITUTIONAL COURTS AND THE ECONOMY. *Moderní věda*, 108.
- Çağan, N.(1982), Vergilendirme Yetkisi, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.
- Çalıcı, E. C.,(2021), Hukuki Pozitivizmin Normatifliği: Feminist Perspektiften Bir İnceleme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 34(155), 479-511
- Çetin, E. (2008), 1982 Anayasası'nda sosyal haklar ve Avrupa Sosyal Şartı'na dair spesifik sorunlar, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi.
- d'Amato, A. (1983). Legal uncertainty. *Calif. L. Rev.*, 71, 1.
- Dagan, H., & Kreitner, R. (2018). The new legal realism and the realist view of law. *Law & Social Inquiry*, 43(2), 528-553.
- Dahl, R. A. "Decision-making in a democracy: The Supreme Court as a national policy-maker." *J. Pub. L.* 6 (1957): 279.
- Dahl, R. A. "The concept of power." *Behavioral science* 2.3 (1957): 201-215.
- Davidov, G. (2001). The paradox of judicial deference. *National Journal of Constitutional Law*, 12(2), 133-164.
- de Oliveira, L. F., da Silva Gomes, A., Enes, Y., Castelo Branco, T. V., Pires, R. P., Bolzon, A., & Demo, G. (2022). Path and future of artificial intelligence in the field of justice: A systematic literature review and a research agenda. *SN Social Sciences*, 2(9), 180.
- Dede, S. (2017). Toplumsal faktörlerin hâkimlerin kararları üzerindeki etkisi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sosyoloji Anabilim Dalı. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi, Ankara.
- Demir, F. (2015), Kamu Politikası ve Politika Analizi Çalışmalarının Teorik Çerçevesi, *Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, (30), 107-120. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/pub/dpusbe/issue/4772/65681>

- Demircioğlu, A. M., & Kaplan, H. A. (2014). İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'na İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi. *Calisma ve Toplum*, 42(3).
- Demizu, T. (1984). On the Realistic Thinking of Law According to the theories of Scandinavian legal realism. *The Sociology of Law*, 1984(36), 145-148.
- Dericiler, Y. Ö. (2014). Sosyal Haklar ve İnsan Hakları Hukuku Çerçevesinde Devletin Yükümlülükleri: Refah Devletinin Krizi Ekseninde Bir İnceleme, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Dewey, J. (1894). Austin's Theory of Sovereignty. *Political Science Quarterly*, 9(1), 31-52.
- Diamond, S.S. (2002), Empirical Marine Life in Legal Waters: Clams, Dolphins, and Plankton, *University of Illinois Law Review*: 803-181.
- Dickson, B. (1997). Protecting human rights through a constitutional court: The case of South Africa. *Fordham L. Rev.*, 66, 531.
- Dickson, B. (2013). Human Rights and the United Kingdom Supreme Court. Oxford University Press.
- Dissanayake, E. (2015), What is art for?, University of Washington Press.
- Dixon, R. (2007). Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of constitutional law*, 5(3), 391-418.
- Durdu, Z. (2009). Modern devletin dönüşümünde bir ara dönem: Sosyal refah devleti. *Muğla Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, (22), 37-50.
- Duxbury, N. (1991). Jerome Frank and the legacy of legal realism. *JL & Soc'y*, 18, 175.
- Dworkin, R. (1999). *Freedom's law: the moral reading of the American Constitution*. OUP Oxford.
- Edis, S. (1983), Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri. "Gözden geçirilmiş 2. baskı.", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Edmundson, W.A. (2021), Sunuş, *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Teorisi Rehberi* (eds. Golding M.P. & Edmundson, W.A.), (Türkçe Eds., Uzun, E.) Islık Yayınları:95, İstanbul, ss17-37.
- Epstein, L. (2015). Some thoughts on the study of judicial behavior. *Wm. & Mary L. Rev.*, 57, 2017.
- Epstein, L., & Lindquist, S. A. (Eds.). (2017). The Oxford handbook of US judicial behavior, Oxford.

- Ergin, H. (2007). İptalle Gelen Sorun: Reformdan Geriye Ne Kaldı? Anayasa Mahkemesi'Nin 15.12. 2006 Tarihli Kararına İlişkin Bir Değerlendirme. *TİSK Akademi*, 2(3), 26-65.
- Erlanger, H., Garth, B., Larson, J., & Mertz, E. (2005). Is it time for a new legal realism. *Wis. L. REv.*, 335.
- Eroğlu, N. (2007). Atatürk dönemi iktisat politikaları (1923-1938). *Marmara Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi*, 23(2).
- Fabre, C. (1998). Constitutionalising social rights. *Journal of Political Philosophy*, 6(3), 263-284.
- Farber, D. A. (2001). Toward a new legal realism. *U. Chi. L. Rev.*, 68, 279.
- Farber, D. A., & Frickey, P. P. (1991). In the Shadow of the Legislature: The Common Law in the Age of the New Public Law. *Michigan Law Review*, 89(4), 875-906.
- Farer, T. (1992). The hierarchy of human rights. *Am. UJ Int'l L. & Pol'y*, 8, 115.
- Fazio, R. H. (1986). How do attitudes guide behavior. *Handbook of motivation and cognition: Foundations of social behavior*, 1, 204-243.
- Fazio, R. H. (1989), On the power and functionality of attitudes: The role of attitude. *Attitude structure and function*, 153-179.
- Feldman, S. F. (2005), The Rule of Law or the Rule of Politics? Harmonizing the Internal and External Views of Supreme Court Decision Making, *Law & Social Inquiry* 30:89-135.
- Feteris, E. T., (2019) Hukuki Argümantasyonun Temelleri, Ertuğrul Uzun (çev.), Pinhan Yayınları, İstanbul.
- Filiz, B. (2020) Avrupa Birliğinde aktif sosyal politikalar & sosyal adalet algısı: Türkiye ve İspanya üzerine karşılaştırmalı bir analiz, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Finnis, J. (1999), "Natural Law and the Ethics of Discourse", *Ratio Juris*, Vol.12, No: 4, s.354 -373.
- Fisher, I. W. W., & Reed, T. A. (1993). American legal realism.
- Fiske, S. T., Gilbert, D. T., & Lindzey, G. (Eds.). (2010). *Handbook of Social Psychology*, Volume 2, Wiley & Sons, New Jersey.
- Forbath, W. E. (2000). Constitutional Welfare Rights: A History, Critique and Reconstruction. *Fordham L. Rev.*, 69, 1821.
- Fotopoulos, T. (Ed.). (1997). *Towards an inclusive democracy: The crisis of the growth economy and the need for a new liberatory project*. Bloomsbury Publishing.

- Fowler, J. H., and Jeon, S. (2008), The authority of Supreme Court precedent, *Social networks* 30.1: 16-30.
- Frank, J.& Bix, B. H. (2017), *Law and The Modern Mind*, Routledge.
- Friedkin, N. E. (2004). Social cohesion. *Annual review of sociology*, 409-425.
- Fuller, L. L. (1978). The forms and limits of adjudication. *Harv. L. Rev.*, 92, 353.
- Gadgiev, G. A., & Kononov, A. L. (1998). The Constitutional Court is negative legislator. *Legal World*, (3).
- Gargarella, R. (2013). Latin American constitutionalism: social rights and the engine room of the constitution. *Notre Dame J. Int'l & Comp. L.*, 4, 9.
- Garlan, E. N. (1941). Legal Realism and Justice. In *Legal Realism and Justice*. Columbia University Press.
- Garlicki, L. (2007). Constitutional courts versus supreme courts. *International Journal of Constitutional Law*, 5(1), 44-68.
- Garoupa, N., & Ginsburg, T. (2011). Building reputation in constitutional courts: Political and judicial audiences. *Ariz. J. Int'l & Comp. L.*, 28, 539.
- Garth, B. G. (2006). Introduction: Taking new legal realism to transnational issues and institutions. *Law & Social Inquiry*, 31(4), 939-945.
- Garth, B., & Mertz, E. (2016). New Legal Realism at Ten Years and Beyond. *UC Irvine L. Rev.*, 6, 121.
- Gedik, Ö. (2013), *Anayasa Mahkemesi Kararlarının Yorum Yöntemleri Açısından İncelenmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, İstanbul
- Gedik, Ö. (2022), *Norm Denetimi Bakımından Otorite Özgürlük Sarmalındaki Türk Anayasa Mahkemesinin Yorum Yöntemlerine İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Anayasa Yargısı*.
- Gegenava, D. (2017). Constitutional Court of Georgia as Positive Legislator: Transformation and Modern Challenges. *Polish-Georgian Law Review*, 3.
- George, T. E. (2007). From judge to justice: Social background theory and the Supreme Court. *NCL Rev.*, 86, 1333.
- George, Tracey E., and Lee Epstein. 1992. "On the Nature of Supreme Court Decision Making." *American Political Science Review* 86:323-37.
- Giegerich, T. (2010), "Anayasa Mahkemelerinde Üyelerin Atanması ve Üyeliğin Sona Ermesi: Meşruiyet, Kalite, Bağımsızlık ve Tarafsızlık Taleplerinin Uzlaştırılması İçin Benimsenen Usuller." *Anayasa Yargısı* 26.1: 123-142.

- Gillman, H. (2001). What's law got to do with it? Judicial behavioralists test the "legal model" of judicial decision making. *Law & Social Inquiry*, 26(2), 465-504.
- Gillman, H. and Clayton, C.W. (1999), "Beyond Judicial Attitudes: Institutional Approaches to Supreme Court Decision-Making." In *Supreme Court DecisionMaking: New Institutional Approaches*, eds. Cornell W. Clayton and Howard Gillman. Chicago: University of Chicago Press.
- Ginsburg, T. (2003). *Judicial review in new democracies: Constitutional courts in Asian cases*. Cambridge University Press.
- Ginsburg, T. (2008), The Global Spread of Constitutional Review. In *The Oxford Handbook of Law and Politics*, (Keith Whittington and Daniel Keleman, eds.) Available at SSRN:
- Ginsburg, T., & Elkins, Z. (2008). Ancillary Powers of Constitutional Courts. *Tex. L. Rev.*, 87, 1431.
- Ginsburg, T., & Versteeg, M. (2014). Why do countries adopt constitutional review?. *The Journal of Law, Economics, & Organization*, 30(3), 587-622.
- Goldman, S. (1969). Backgrounds, attitudes and the voting behavior of judges: A comment on Joel Grossman's social backgrounds and judicial decisions. *The Journal of Politics*, 31(1), 214-222.
- Goldstein, L.F. (2004), From Democracy to Juristocracy. *Law & Society Review*, 38: 611-629.
- Gökçe, A.F., ve Dölek, E. (2018), Anayasa Yargısı ve Demokrasi, *Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi* 5.6: 118-143.
- Gönenç, Levent. "Yasaların Anayasaya Uygunluğunun Denetimi ve Anayasa Yargısı." Ankara, TEPAV Yayınları (2010).
- Gören, Z.(2000), Sosyal Devlet, Seyfullah Edis'e Armağan, DEÜ Yayını, İzmir.
- Göze A., (2009), Liberal Marksist Faşist Nasyonal Sosyalist ve Sosyal Devlet, Beta Yayınları, İstanbul.
- Gözler, K. (2006). Anayasa Yargısının Meşruluğu Sorunu. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 61(3), 131-166.
- Gözler, K. (2008). Tabii Hukuk ve Hukuki Pozitivizme Göre Adalet Kavramı. *Muhafazakâr Düşünce*, 4(15), 77-90.
- Gözler, K. (2020). Hukuka Giriş, 17. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözübüyük, A. (2014). Şeref: Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları, 36. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara.

- Green, Edward. "An Analysis of the Sentencing Practices of Criminal Court Judges in Philadelphia." (1959).
- Green, M. S. (2004). Legal realism as theory of law. *Wm. & Mary L. Rev.*, 46, 1915.
- Greenawalt, K. (1975). Discretion and judicial decision: The elusive quest for the fetters that bind judges. *Colum. L. Rev.*, 75, 359.
- Greenwald, A. G. (1968). On defining attitude and attitude theory. *Psychological foundations of attitudes*, 361-388.
- Grendstad, G., Shaffer, W. R., & Waltenburg, E. N. (2011). When Justices disagree. The Influence of Ideology and Geography on Economic Voting on the Norwegian Supreme Court. *Retfærd*, 34(1), 3-22.
- Grey, T. C. (2003). Judicial review and legal pragmatism. *Wake Forest L. Rev.*, 38, 473.
- Grose, C. R. (2005). Disentangling constituency and legislator effects in legislative representation: Black legislators or black districts?. *Social Science Quarterly*, 86(2), 427-443.
- Grossman, J. B. (1966). Social backgrounds and judicial decision-making. *Harvard Law Review*, 79(8), 1551-1564.
- Gül, H. (2015). Kamu Politikası Analizi, Yöntemleri ve Teknikleri, *Yasama Dergisi*, (29), 5-31.
- Gül, Y. E. (2018). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri. *Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi*, (36), 215.
- Gülçür, A. (2018). AİHM ve Türk Anayasa Mahkemesi'nin Kararları Işığında Hukuki Kesinlik (Belirlilik) İlkesinin İncelenmesi. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 24(1), 149-175.
- Gülener, S. (2011). Karşılaştırmalı bir perspektiften anayasalar ve temsil ettikleri değerler. *Liberal Düşünce Dergisi*, (62), 61-76.
- Gülener, S. (2014) "Bireysel Başvuru ve Anayasal Denetimde Anayasal Yorum: Anayasa Yargısı Sistemini İki Farklı Boyut Aracılığıyla Anlama", *Anayasa Yargısı* 30 (1), 311-326
- Gülener, S. (2017). Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu. On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Güler, F. (2021). 1982 Anayasası Döneminde Açılan Siyasi Parti Kapatma Davalarında Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal Tutumları Üzerine Ampirik Bir Araştırma. *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 7(1), 192-208.

- Gültekin, S. (2012). Kamu Yöneticileri ve Kamu Politikası: Kamu Yönetimi Paradigmaları Çerçevesinde Teorik Bir Analiz. Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, 26 (3-4), 85-100. Retrieved from <https://dergipark.org.tr/en/pub/atauniiibd/issue/2707/35729>
- Gümüş, A. T. (2010). Sosyal devlet anlayışının gelişimi ve dönüşümü. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 18(2), 117-158.
- Gümüş, İ. (2018). Tarihsel Perspektifte Refah Devleti: Doğuş, Yükseliş ve Yeniden Yapılanma Süreci, *Journal of Political Administrative and Local Studies*, 1(1), 33-66.
- Güner, Z. (2014). Veri madenciliğinde CART ve lojistik regresyon analizinin yeri: ilaç provizyon sistemi verileri üzerinde örnek bir uygulama. *Sosyal Güvence*, (6), 53-99.
- Güriz, A. (1996) Hukuk Başlangıcı. "Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları." *Ankara*.
- Gürkan, U. (1967). Hukuki Realizm Akımı. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Güven, K. (2016). Hukuk çevreleri ayrımında Alman Hukuku'nun yeri ve temel özellikleri. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(3), 837-892.
- Haidt, J., & Joseph, C. (2007). The moral mind: How five sets of innate intuitions guide the development of many culture-specific virtues, and perhaps even modules. *The innate mind*, 3, 367-391.
- Haines, C. G. "General Observations on the Effects of Personal Political and Economic Influences in the Decisions of Judges." *Ill. LR* 17 (1922): 96.
- Hakyemez, Y. Ş. (2007). Anayasa Mahkemelerinin Geleneksel İşlevi Bağlamında Günümüzde Ortaya Çıkan İki Sorun: Yerindelik Denetimi Tartışmaları ve Ulusalüstü Örgüte Üye Devletlerdeki Anayasa Yargısının Konu Bakımından Sınırlandırılması. *Anayasa Yargısı*, 23(1), 525-568.
- Handley, T. E., Hiles, S. A., Inder, K. J., Kay-Lambkin, F. J., Kelly, B. J., Lewin, T. J., ... & Attia, J. R. (2014). Predictors of suicidal ideation in older people: a decision tree analysis. *The American Journal of Geriatric Psychiatry*, 22(11), 1325-1335.
- Hanson, D. J. (1980). Relationship between methods and findings in attitude-behavior research. *Psychology: A Journal of Human Behavior*, 17(3), 11-13.
- Hart, H. L. (1959). Scandinavian realism. *The Cambridge Law Journal*, 17(2), 233-240.
- Harvey, D. (2010). Social justice and the city (Vol. 1). University of Georgia press.
- Hayek F., (2007), The Meaning of the Welfare State, The Welfare State Reader, 2. Edition, Polity Press.

- Hazard Jr, G. C. (1978). Supreme Court as a Legislature. *Cornell L. Rev.*, 64, 1.
- Hekimler, B. U. (2015). Anayasa Mahkemesi'nin Sendikal Haklara İlişkin İptal Kararlarının Genel Bir Değerlendirmesi. *Calisma ve Toplum*, 47(4).
- Helkkula, A., Kelleher, C., & Pihlström, M. (2012). Characterizing value as an experience: implications for service researchers and managers. *Journal of service research*, 15(1), 59-75.
- Henkin, L. (1989). Revolutions and constitutions. *La. L. Rev.*, 49, 1023.
- Hernández-Truyol, B. E. (1996). International law, human rights, and LatCrit theory: Civil and political rights: An introduction. *The University of Miami Inter-American Law Review*, 223-243.
- Higgins, E. T. (2007). 19. Value. In *Social psychology: handbook of basic principles* (pp. 454-472).
- Hirschl, R. (2000). " Negative" rights vs." positive" entitlements: A comparative study of judicial interpretations of rights in an emerging neo-liberal economic order. *Hum. Rts. Q.*, 22, 1060.
- Hirschl, R. (2000). The political origins of judicial empowerment through constitutionalization: Lessons from four constitutional revolutions. *Law & social inquiry*, 25(1), 91-149.
- Hirschl, R. (2003). Constitutional courts vs. religious fundamentalism: Three Middle Eastern tales. *Tex. L. Rev.*, 82, 1819.
- Hirschl, R. (2008). The judicialization of politics. In *The Oxford handbook of political science*.
- Hirschl, R. (2010). *Constitutional theocracy*. Harvard University Press.
- Hogg, M. A., & Vaughan, G. M. (2011). *Social psychology: An introduction*. Harvester Wheatsheaf.
- Holmes Jr, O. W. (2009). *The path of the law*. The Floating Press. (1987)
- Holmes, S., & Sunstein, C. R. (2000). *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. WW Norton & Company.
- Holtermann, J. (2017). A Straw Man Revisited: Resettling the Scope Between HLA Hart and Scandinavian Legal Realism. *Santa Clara L. Rev.*, 57, 1.
- Homer, P. M., & Kahle, L. R. (1988). A structural equation test of the value-attitude-behavior hierarchy. *Journal of Personality and social Psychology*, 54(4), 638.
- Howard, C. (1999). *The hidden welfare state: Tax expenditures and social policy in the United States* (Vol. 171). Princeton University Press.

Howard, R. M., & Randazzo, K. A. (2017). Introduction: Understanding Judicial Behavior—A Work in Progress. In *Routledge Handbook of Judicial Behavior* (pp. 1-14). Routledge.

Howard, R. M., & Randazzo, K. A. (Eds.). (2018). *Routledge Handbook of Judicial Behavior*. Routledge, Taylor & Francis Group.

Howlett, M., and S. Giest. "The policy-making process. EnE. Araral, S. Fritzen, M. Howlett, y M. Ramesh." (2013): 17-28.

<http://newlegalrealism.org/> (Erişim Tarihi: 10/12/2019)

<https://hls.harvard.edu/courses/analytical-methods-for-lawyers/> (Erişim Tarihi: 11/12/2020).

<https://hls.harvard.edu/courses/statistics-for-lawyers/> (Erişim Tarihi: 11/12/2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/faaliyetler/bireysel-basvuru-istatistikleri-23-eylul-2012-31-mart-2023/> (Erişim Tarihi: 11/05/2023)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/yapisi/uyelerin-secimi/> (Erişim Tarihi: 11/12/2020)

<https://www.law.columbia.edu/academics/courses/28139> (Erişim Tarihi: 11/12/2020)

<https://www.supremecourt.gov/about/about.aspx> (Erişim Tarihi: 16/10/2019)

<https://yigitsener.medium.com/veri-bilimi-s%C4%B1n%C4%B1fland%C4%B1rma-model-%C3%A7%C4%B1kt%C4%B1lar%C4%B1n%C4%B1-de%C4%9Ferlendiren-metrikler-confusion-matrix-accuracy-437f5633c82b>, (Erişim Tarihi: 11/12/2022)

Huber, E. R., (1970), Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet, AÜSBFD, Çev. Tuğrul Ansay, c.XXVII.

Irani, P. K. (1965). The Courts and the Legislature in India. *Int'l & Comp. LQ*, 14, 950.

Issacharoff, S. (2010). Constitutional courts and democratic hedging. *Geo. LJ*, 99, 961.

İnce, N., Kanlı, İ. B., & Eryiğit, B. H. (2017). İnsan Hakkı Olarak Konut Hakkı. *Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi*, 3(2), 21-36.

İnceoğlu, S. (2001). Türk Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarında eşitlik ve ayrımcılık yasağı çerçevesinde af, şartla salıverme, dava ve cezaların ertelenmesi. *Anayasa Yargısı*, 17(1), 41-70.

Jaffe, L. L. (1957). Judicial Review: Constitutional and Jurisdictional Fact. *Harvard Law Review*, 70(6), 953-985.

- Janoski, T., & Gran, B. (2002). Political citizenship: Foundations of rights. *Handbook of citizenship studies*, 13-52.
- Jellinek, G. (2019). The Declaration of the Rights of Man and of Citizens. Good Press.
- Jena, B. B. (1964). Our Supreme Court An Appellate Legislature. *The Indian Journal of Political Science*, 25(3/4), 250-257.
- Jerez-Aragonés, J. M., Gómez-Ruiz, J. A., Ramos-Jiménez, G., Muñoz-Pérez, J., & Alba-Conejo, E. (2003). A combined neural network and decision trees model for prognosis of breast cancer relapse. *Artificial intelligence in medicine*, 27(1), 45-63.
- Jiao, S. R., Song, J., & Liu, B. (2020, November). A review of decision tree classification algorithms for continuous variables. In *Journal of Physics: Conference Series* (Vol. 1651, No. 1, p. 012083). IOP Publishing.
- Jinsung, L. E. E. (2014) Sosyal Hakların Kore Anayasa Mahkemesince Korunması-Sosyal Refah Haklarına Odaklanma. *Anayasa Yargısı*, 30(1), 109-123.
- Johnson, C. A. (1987). Law, politics, and judicial decision making: Lower federal court uses of Supreme Court decisions. *Law and Society Review*, 325-340.
- Johnson, N. (1987). *The welfare state in transition: The theory and practice of welfare pluralism*. Univ of Massachusetts Press.
- Jung, C., Hirschl, R., & Rosevear, E. (2014). Economic and Social Rights in National Constitutions, *The American Journal of Comparative Law*, 62(4), 1043-1094.
- K. Kowsrihawit, P. Vateekul and P. Boonkwan, "Predicting Judicial Decisions of Criminal Cases from Thai Supreme Court Using Bi-directional GRU with Attention Mechanism," 2018 5th Asian Conference on Defense Technology (ACDT), 2018, pp. 50-55, doi: 10.1109/ACDT.2018.8592948.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2010). Anayasa'da sosyal haklar: alanı ve sınırları. Sosyal Haklar Ulusal Sempozyumu II Bildiriler, 43-60.
- Kaboğlu, İ. Ö. (2014). Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar), 9. Baskı, *Legal Kitabevi, İstanbul*.
- Kadiyala, A., & Kumar, A. (2018). Applications of python to evaluate the performance of decision tree-based boosting algorithms. *Environmental Progress & Sustainable Energy*, 37(2), 618-623.
- Kahle, L. R. (2013). Attitudes & Social Adaptation: A Person-Situation Interaction Approach.
- Kapani, M. (1970). *Kamu hürriyetleri: teorik ve pozitif gelişmeler hürriyetlerin korunması problemi*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Kara, B. (2008). Sosyal Haklar ve Özel Olarak Korunması Gereken Kişiler. SDÜ., Sos. Bil. Ens., Isparta (Yayınlanmamış Doktora Tezi).
- Karagülmez, A. (2012). Anayasa Mahkemesi Kararlarında Sosyal Devlet ve Sosyal Haklar. Anayasal Sosyal Haklar (ed. Kaboğlu İÖ), Legal Yayıncılık, İstanbul.
- Kartashkin, V. (1982). Economic, social and cultural rights. The International dimensions of human rights, Paris, Greenwood Press, Unesco, 113.
- Katz DM, Bommarito MJ II, Blackman J. (2017), A general approach for predicting the behavior of the Supreme Court of the United States. PLOS ONE 12(4): e0174698. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0174698>
- Kaufman, A., Kraft, P., & Sen, M. (2019). Improving Supreme Court Forecasting Using Boosted Decision Trees. Political Analysis, 27(3), 381-387. doi:10.1017/pan.2018.59
- Keeton, R. E., Leflar, R. A., Malone, W. S., & Wade, J. W. (1968). Comments on Maki v. Frelk--Comparative v. Contributory Negligence: Should the Court or Legislature Decide?. *Vanderbilt Law Review*, 21(6), 889.
- Kelly, D. (2004). Revisiting the rights of man: Georg Jellinek on rights and the state. *Law and history review*, 22(3), 493-529.
- Kelly, T. (2003). Epistemic rationality as instrumental rationality: A critique. *Philosophy and phenomenological research*, 66(3), 612-640.
- Kelsen, H. (1942). Judicial review of legislation: a comparative study of the Austrian and the American constitution. *The journal of politics*, 4(2), 183-200.
- Kelsen, H. (2015). The nature and development of constitutional adjudication. *The guardian of the constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of constitutional law*, 22-78.
- Kelsen, H. (2015). Who ought to be the guardian of the constitution. *The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law, İngilizceye Çeviren: Lars Vinx, Cambridge: Cambridge University Press*, 174-221.
- Kende, M. S. (2003). The South African Constitutional Court's embrace of socio-economic rights: A comparative perspective. *Chap. L. Rev.*, 6, 137.
- Kennedy, D. (2017), Modern Hukukun Kaderi, Dost Yayınları, Ankara.
- Keskinsoy, Ö., & Kaya, S. B. Anayasa Mahkemesi Kararlarını Biçimlendirme Çabası Olarak Yorum. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1), 63-105.
- Keyman, S. (1978). Hukuki Pozitivizm. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1), 17-56.

- Khosla, M. (2010). Making social rights conditional: Lessons from India. *International journal of constitutional law*, 8(4), 739-765.
- Kılıç, M. (2020). Konut Hakkının Sosyopolitiği: Sosyal Haklar Sistematigi Açısından Bir Çözümleme. *Anayasa Yargısı*, 37(2), 67-112.
- King, J. (2008). The pervasiveness of polycentricity. *Public Law*, 101-124.
- King, J. A. (2006). Constitutional rights and social welfare: a comment on the Canadian Chaoulli health care decision. *The Modern Law Review*, 69(4), 631-643.
- Klatt, M. (2015). Positive rights: Who decides? Judicial review in balance. *International Journal of Constitutional Law*, 13(2), 354-382.
- Klein, A. (2007). Judging as nudging: new governance approaches for the enforcement of constitutional social and economic rights. *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, 39, 351.
- Klein, D. (2017). Law in judicial decision-making. *The Oxford Handbook of US Judicial Behavior*, 236-252.
- Klein, D.E., and Gregory Mitchell, eds. (2010), *The psychology of judicial decision making*. Oxford University Press.
- Klonoski, James R. / Mendelsohn, Robert. I. : Eds. *The politics of local justice*. Little, Brown, Boston, 1970.
- Klug, H., & Merry, S. E. (Eds.). (2016). *The New Legal Realism: Volume 2: Studying Law Globally*. Cambridge University Press.
- Kmiec, K. D. (2004). The origin and current meanings of "judicial activism". *California Law Review*, 92(5), 1441-1477.
- Kommers, D. P. (1994). The federal constitutional court in the German political system. *Comparative Political Studies*, 26(4), 470-491.
- Kommers, D. P., & Miller, R. A. (2008). Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court. *J. Comp. L.*, 3, 194.
- Konisky, D. M., & Ueda, M. (2011). The effects of uncontested elections on legislator performance. *Legislative Studies Quarterly*, 36(2), 199-229.
- Kornhauser, L. A. (1994). Adjudication by a resource-constrained team: Hierarchy and precedent in a judicial system. *S. Cal. L. Rev.*, 68, 1605.
- Korpi, W. (2000). Faces of inequality: Gender, class, and patterns of inequalities in different types of welfare states. *Social Politics: international studies in gender, state & society*, 7(2), 127-191.

- Kovera, M. B., & Borgida, E. (2010). Social Psychology and Law. *Handbook of Social Psychology*.
- Köküsarı, İ. (2009), Anayasa Mahkemesinin Kararlarının Türleri ve Nitelikleri, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Kömürcüler, E, Özçağ, M. (2015). Bir Regülasyon Kurumu Olarak Yargı Organı: Anayasa Mahkemesi ve Danıştay Kararlarında Devletin Düzenleyici Rolü. Yönetim ve Ekonomi: Celal Bayar Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 22 (1), 83-97. DOI: 10.18657/yecbu.34467
- Kritzer, Herbert M., and J. Mitchell Pickerill, Mark Richards. 1998. "Bringing the Law Back In: Finding a Role for Law in Models of Supreme Court Decision-Making." Paper presented at the Midwest Political Science Association annual meeting, 1998.
- Kruse, K. R. (2011). Getting Real About Legal Realism, New Legal Realism, and Clinical Legal Education. *NYL Sch. L. Rev.*, 56, 659.
- Kuersten, A. K. (1997). An integrated model of Courts of Appeals decision-making. Yayınlanmamış doktora tezi, 1997, South Carolina.
- Kumm, M. (2007). Institutionalising socratic contestation: the rationalist human rights paradigm, legitimate authority and the point of judicial review. *Eur. J. Legal Stud.*, 1, 153.
- Kühn, Z. (2011). Czech Constitutional Court as Positive Legislator?. *Constitutional Courts as Positive Legislators. A Comparative Law Study*.
- Lamrini, B. (2020). Contribution to Decision Tree Induction with Python: A Review. *Data Mining-Methods, Applications and Systems*.
- Landau, D. (2012), "The Reality of Social Rights Enforcement," 53 Harv. Int'l. L.J. 189.
- Lane, J. E. (1996). *Constitutions and Political Theory*. Manchester University Press.
- Lang, A. (2015). New Legal Realism, empiricism, and scientism: the relative objectivity of law and social science. *Leiden Journal of International Law*, 28(2), 231-254.
- Langbein, J. H. (1996). Historical foundations of the law of evidence: A view from the Ryder sources. *Colum. L. Rev.*, 96, 1168.
- Láštic, E., & Steuer, M. (2018). The Slovak Constitutional Court: The Third Legislator?. *Constitutional Politics and the Judiciary*, 184-212.
- Lawson, G., & Moore, C. D. (1995). The Executive Power of Constitutional Interpretation. *Iowa L. Rev.*, 81, 1267.
- Leach, H. J., O'Connor, D. P., Simpson, R. J., Rifai, H. S., Mama, S. K., & Lee, R. E. (2016). An exploratory decision tree analysis to predict cardiovascular disease risk in African American women. *Health Psychology*, 35(4), 397.

- Lee, K. (2019). Decision Tree Analysis for Law Practice. *Ohio St. J. on Disp. Resol.*, 35, 405.
- Leeuw, F. (2017). American Legal Realism: Research Programme and Policy Impact. *Utrecht Law Review*, 13(3), 28-40.
- Leibfried, S. (2002). Towards a European welfare state?. In *New perspectives on the welfare state in Europe* (pp. 128-151). Routledge.
- Leiter, B. (2007). Naturalizing jurisprudence: Essays on American legal realism and naturalism in legal philosophy.
- Leiter, B. (2010). American legal realism. *A companion to philosophy of law and legal theory*, 249-266.
- Leiter, B. (2012). Legal realisms, old and new. *Val. UL Rev.*, 47, 949.
- Leiter, B. (2014). Constitutional Law, Moral Judgment, and the Supreme Court as Super-Legislature. *Hastings LJ*, 66, 1601.
- Levy, N. (1928). Judges and the Legislature, The. *Am. Inst. Crim. L. & Criminology*, 19, 557.
- Liebenberg, S. (2001). The protection of economic and social rights in domestic legal systems. In *Economic, Social and Cultural Rights*.
- Lindquist, S. A., & Corley, P. C. (2011). The Multiple-Stage Process of Judicial Review: Facial and As-Applied Constitutional Challenges to Legislation before the U.S. Supreme Court. *The Journal of Legal Studies*, 40(2), 467–502. doi:10.1086/661947
- Lindquist, S.A., and Klein, D. (2006), “The Influence of Jurisprudential Considerations on Supreme Court Decisionmaking: A Study of Conflict Cases.” *Law & Society Review* 40:135-62.
- Llewellyn, K. N. (1930). A realistic jurisprudence--the next step. *CoLUM. L. rev.*, 30, 431.
- Llewellyn, K. N. (1930). Some realism about realism--responding to Dean Pound. *Harv. L. Rev.*, 44, 1222.
- Loewenstein, G. (1996). Out of control: Visceral influences on behavior. *Organizational behavior and human decision processes*, 65(3), 272-292.
- Lovász, L., Naor, M., Newman, I., & Wigderson, A. (1995). Search problems in the decision tree model. *SIAM Journal on Discrete Mathematics*, 8(1), 119-132.
- Lugakingira, K. S. (1990). Personal liberty and judicial attitude: the Tanzanian case. *Eastern Africa Law Review*, 17(1), 107-133.

- Luhmann, N. (2002), Refah Devletin Siyaset Teorisi, (Çev. Medeni Beyaztaş), Bakış Yayınları, İstanbul.
- Lundy, C. (2004). *Social work and social justice: A structural approach to practice*. University of Toronto Press.
- Lyon, N. (1988). An Essay on Constitutional Interpretation. Osgoode Hall LJ, 26, 95.
- Macaulay, S. (2016). A New Legal Realism: Elegant Models and the Messy Law in Action. In *Stewart Macaulay: Selected Works* (pp. 531-551). Springer, Cham.
- Madison, M. V. (1803). 5 US 137. <http://uncommonconsultantllc.com/wp-content/uploads/2015/03/5us137.pdf> (Erişim Tarihi: 11/12/2020).
- Maio, G. R., & Olson, J. M. (1995). Relations between values, attitudes, and behavioral intentions: The moderating role of attitude function. *Journal of experimental social psychology*, 31(3), 266-285.
- Makal, A., Çelik, A., & Koçak, M. H. (2016). Sınıf sendika siyaset: Türkiye emek tarihinden kesitler. İmge Kitabevi, Ankara.
- Malminen, T. (2016). Scandinavian Legal Realism—Some Unfinished Business. *The Intellectual Origins of Legal Realism, publicly defended at the University of Helsinki, Retfærd*, 60.
- Marks, S. P. (1980). Emerging human rights: a new generation for the 1980s. *Rutgers L. Rev.*, 33, 435.
- Marshall, G. (2005). *Sosyoloji sözlüğü*. Oxford University Press.
- Marshall, T. H., & Bottomore, T. B. (2001). *Yurttaşlık ve toplumsal sınıflar*. Gündoğan Yayınları.
- Martin, A. D., Quinn, K. M., & Epstein, L. (2004). The median justice on the united states supreme court. *NCL rev.*, 83, 1275.
- Martin, A. D., Quinn, K. M., Ruger, T. W., & Kim, P. T. (2004). Competing Approaches to Predicting Supreme Court Decision Making. *Perspectives on Politics*, 2(04), 761–767. doi:10.1017/s1537592704040502
- Martin, M. (1997). Legal Realism: American and Scandinavian.
- Mathis, W. J. (1998). Finance Reform in Vermont: The Legislature Responds to the Brigham Supreme Court Decision.
- Maveety, N., & Maltese, J. A. (2003). J. Woodford Howard Jr.: Fluidity, strategy, and analytical synthesis in judicial studies. *The pioneers of judicial behavior*, 228-247.
- McCloskey, R. G. (1956). The Supreme Court Finds a Role: Civil Liberties in the 1955 Term. *Va. L. Rev.*, 42, 735.

- McCrudden, C. (2000). Common law of human rights?: Transnational judicial conversations on constitutional rights. *Oxford journal of legal studies*, 20(4), 499-532.
- McWhinney, E. (Ed.). (1986). *Supreme courts and judicial law-making: constitutional tribunals and constitutional review*. Martinus Nijhoff Publishers.
- Mertz, E. (1999). Afterword: Tapping the Promise of Relational Contract Theory--Real Legal Language and a New Legal Realism. *Nw. UL REV.*, 94, 909.
- Mertz, E., Ford, W. K., & Matoesian, G. M. (Eds.). (2016). *Translating the social world for law: Linguistic tools for a new legal realism*. Oxford University Press.
- Mertz, E., Macaulay, S., & Klug, H. (2016). The New Legal Realism Volume I: Translating Law-and-Society for Today's Legal Practice Abstracts. *The New Legal Realism*, 1, 4-17.
- Metin, S. (2004). Yeniden Doğal Hukuk Modellemesi: John Finnis. *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 62(1-2), 165-207.
- Metin, Y. (2012). Anayasal Demokrasi İçinde Anayasa Mahkemesinin Konumu. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 89-130.
- Michelman, F. I. (2008). Socioeconomic rights in constitutional law: explaining America away. *International journal of constitutional law*, 6(3-4), 663-686.
- Milanović, M. & Stamenković, M. (2017). CHAID Decision Tree: Methodological Frame and Application. *Economic Themes*, 54(4) 563-586.
- Miles, T.J., and Sunstein, C.R.. (2008), The New Legal Realism, *U. Chi. L. Rev.* 75: 831.
- Milfont, T.L., Duckitt, J. and Wagner, C. (2010), A Cross-Cultural Test of the Value–Attitude–Behavior Hierarchy. *Journal of Applied Social Psychology*, 40: 2791-2813.
- Miller, M. C. (2005). Conflicts Between the Massachusetts Supreme Judicial Court and the Legislature: Campaign Finance Reform and Same-Sex Marriage. *Pierce L. Rev.*, 4, 279.
- Mishler, W., & Sheehan, R. S. (1996). Public opinion, the attitudinal model, and Supreme Court decision making: A micro-analytic perspective. *The Journal of Politics*, 58(1), 169-200.
- Mittal, K., Khanduja, D., & Tewari, P. C. (2017). An insight into ‘Decision Tree Analysis’. *World Wide Journal of Multidisciplinary Research and Development*, 3(12), 111-115.
- Mittal, S., & Weingast, B. R. (2010). Constitutional stability and the deferential court. *U. Pa. J. Const. L.*, 13, 337.

- Miura, M. (2018). *Re-examining Austin's Command Theory*.
- Mouchette, J. (2020). The French Constitutional Council as a law-maker: from dialogue with the legislator to the rewriting of the law. *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*, 9-27.
- Moussa, M., Ruwanpura, J., & Jergeas, G. (2006). Decision tree modeling using integrated multilevel stochastic networks. *Journal of Construction Engineering and Management*, 132(12), 1254-1266.
- Mubangizi, J. C. (2006). The Constitutional Protection of Socio-Economic Rights in Selected African Countries: A Comparative Evaluation, *African Journal of Legal Studies*, 2(1), 1-19. doi: <https://doi.org/10.1163/221097312X13397499736345>
- Mumcuoğlu, E. (2022). Prediction of Outcomes in Higher Courts of Turkey Using Natural Language Processing (Doctoral dissertation, Bilkent Üniversitesi (Turkey)).
- Mumcuoğlu, E., Öztürk, C. E., Ozaktas, H. M., & Koç, A. (2021). Natural language processing in law: Prediction of outcomes in the higher courts of Turkey. *Information Processing & Management*, 58(5), 102684.
- Murray, W. L. (1991). *Ways of reading the constitution* (Doctoral dissertation, Virginia Tech).
- Musaballı, H. (1978), *Vergi Hukuku ve Türk Vergi Sistemi*, Selçuklu Matbaası, İstanbul.
- Nagel, S. S. (1961). Political party affiliation and judges' decisions. *American political Science review*, 55(4), 843-850.
- Nagel, S. S. (1962). Judicial backgrounds and criminal cases. *The Journal of Criminal Law, Criminology, and Police Science*, 53(3), 333-339.
- Nagel, S. S. (1990). Software Reviews: Computer Software and Legal Decision Making: A Review Essay. *Social Science Computer Review*, 8(2), 276–287.
- Namazkhan, M., Albers, C., & Steg, L. (2020). A decision tree method for explaining household gas consumption: The role of building characteristics, socio-demographic variables, psychological factors and household behaviour. *Renewable and Sustainable Energy Reviews*, 119, 109542.
- Nolan, A. (2014). Holding non-state actors to account for constitutional economic and social rights violations: Experiences and lessons from South Africa and Ireland. *International Journal of Constitutional Law*, 12(1), 61-93.
- Nourse, V., & Shaffer, G. (2009). Varieties of new legal realism: Can a new world order prompt a new legal theory. *Cornell L. Rev.*, 95, 61.
- Oder, B.E. (2010), *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri: Hukuksal Yöntembilime Dayalı Karşılaştırmalı Bir Araştırma*. Beta, İstanbul.

- Oliphant, H. (1931). Facts, Opinions, and Value-Judgments. *Tex. L. Rev.*, 10, 127.
- Olsen, G. M., The Politics of the Welfare State Canada, Sweden, and the United States, Oxford University Press, Canada 2002.
- Olson, D. L., & Wu, D. (2020). Predictive Data Mining Models, Springer, Singapore.
- Onar, E. (2006), “Türkiye’de Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi Alanında Öncüler”, Anayasa Yargısı İncelemeleri-1, (Edit. Mehmet TURHAN ve Hikmet TÜLEN), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara.
- Oreg, S., & Nov, O. (2008). Exploring motivations for contributing to open source initiatives: The roles of contribution context and personal values. *Computers in human behavior*, 24(5), 2055-2073.
- Orhan, S. (2016). Sosyal Güvenlikte Norm Ve Standart Birliği Sağlandı Mı?. *İş ve Hayat*, 2(3), 155-185.
- Otway, H. J., & Fishbein, M. (1977). Public attitudes and decision making.
- Öhlinger, T. (2003). The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation. *Ratio Juris*, 16(2), 206-222.
- Öktem, N., ve Türkbağ, A.U. (2017), Felsefe Sosyoloji Hukuk ve Devlet, Der Yayınları, 7. Baskı, İstanbul.
- Önal, H. (2015) Anayasa Mahkemesi Yargılanıyor, Arı Sanat Yayınevi, İstanbul.
- Örücü, E.,(1972) Sosyal Refah Devletinde Bir Sosyal Kamu Hizmeti Konut, İÜHF Yayını, İstanbul.
- Özbilen, Ş. (2013). Hukukun Temel Kavramları. *Ankara: Seçkin Yayıncılık*.
- Özbudun E.,(1995), Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özdemir, S. (2007), Küreselleşme Sürecinde Refah Devleti, İstanbul, 2. baskı, İstanbul, İTO Yayınları.
- Özden, İ. (2016), Hukuk Yapımında Hâkimin Rolü, Hukuk Politikası (Eds. Ali Şafak Balı), Ankara: Astana Yayınları.
- Özer, M. A. (2006). Yönetişim üzerine notlar. *Sayıştay Dergisi*, (63), 59-89.
- Paczolay, P. (2012), Macaristan Anayasa Mahkemesi’nin Yetkilerinde Değişiklik. *Anayasa Yargısı*, 28(1), 367-380.
- Patil, S., & Kulkarni, U. (2019, April). Accuracy prediction for distributed decision tree using machine learning approach. In *2019 3rd International Conference on Trends in Electronics and Informatics (ICOEI)* (pp. 1365-1371). IEEE.

- Paul, J. (1959). *The Legal Realism of Jerome N. Frank: A Study of Fact-Skepticism and the Judicial Process*. Springer.
- Paulson, S. L. (2003). Constitutional Review in the United States and Austria: Notes on the Beginnings. *Ratio juris*, 16(2), 223-239.
- Perotti, E. C., & Van Oijen, P. (2001). Privatization, political risk and stock market development in emerging economies. *Journal of International Money and Finance*, 20(1), 43-69.
- Pfeiffer, Jeffrey E., (Sadava, Stanley W., and Donald R. McCreary, eds.) *Applied social psychology*. Pearson College Division, 1997, 157-184.
- Pickerill, J. M., & Brough, C. (2018). Law and Politics in Judicial and Supreme Court Decision Making. In *Routledge Handbook of Judicial Behavior* (pp. 34-47). Routledge.
- Pieterse, M. (2018). Socio-economic Rights Adjudication and Democratic Urban Governance: Reassessing the "Second Wave" Jurisprudence of the South African Constitutional Court. *Verfassung und Recht in Übersee/Law and Politics in Africa, Asia and Latin America*, 51(1), 12-34.
- Pihlajamäki, H. (2004). Against metaphysics in law: The historical background of American and Scandinavian legal realism compared. *Am. J. Comp. L.*, 52, 469.
- Pindano, G. S. (2020). Justiciability of Socio-Economic Rights Under the Constitution of Malawi: Unbundling the Right to Development. *Journal of Law, Society and Development*, 7(1), 1-29.
- Pişkin, A. (2019) "Hukuk ve İktisat Perspektifinden Anayasa Mahkemelerinin İktisadi Analizi." *Akademik Hassasiyetler* 6.12: 61-93.
- Platteau, J. P. (1994). Behind the market stage where real societies exist-part II: The role of moral norms. *The Journal of Development Studies*, 30(4), 753-817.
- Plucknett, T. F. (1926). Bonham's Case and Judicial Review. *Harvard Law Review*, 30-70.
- Podgorelec, V., Kokol, P., Stiglic, B., & Rozman, I. (2002). Decision trees: an overview and their use in medicine. *Journal of medical systems*, 26, 445-463.
- Poe, R. E. (1988). A decision tree for psychology majors: Supplying questions as well as answers. *Teaching of Psychology*, 15(4), 210-213.
- Poocharoen, O. O. (2013). Bureaucracy and the policy process. In *Routledge Handbook of Public Policy* (pp. 331- 346). Routledge.
- Porter, B. D. (2002). *War and the Rise of the State*. Simon and Schuster.
- Pound, R. "Law in books and law in action." *Am. L. Rev.* 44 (1910): 12.

- Pound, R. *The formative era of American law*, by Roscoe Pound. Boston: Little, Brown and Company, 1938, 1938.
- Powell, M. (2007). The mixed economy of welfare and the social division of welfare. *Understanding the mixed economy of welfare*, 1-22.
- Pritchett, H. 1948. *The Roosevelt Court*. New York: Macmillan.
- Punch, F. K. (2011). Sosyal Araştırmalara Giriş, (Bayrak, D., Arslan, HB ve Akyüz, Z. Çev.), *Ankara: Siyasal Kitapevi*.
- Quadagno, J. (1987). Theories of the welfare state. *Annual Review of Sociology*, 109-128.
- Redlich, N. (1965). The Supreme Court--1833 Term Foreword: The Constitution--A Rule for the Government of Courts, As Well as of the Legislature. *NYUL Rev.*, 40, 1.
- Rehnquist, W. H. (2002). The supreme court.
- Resmi Gazete 22 Eylül 1971, sayı:13964.
- Reynolds, N.B. (1987), "Constitutionalism and the Rule of Law", ed. Bryner, Gary C& Reynolds, Noel E., *Constitutionalism and Rights* (Brigham Young University Press), ss. 79-105.
- Richard H. Thaler and Cass R. Sunstein, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness* (2008); On Amir and Orly Lobel, "Stumble, Predict, Nudge: How Behavioral Economics Informs Law and Policy," 108 Colum. L. Rev. 2098.
- Richards, M. J., & Kritzer, H. M. (2002). Jurisprudential regimes in Supreme Court decision making. *American Political Science Review*, 96(2), 305-320.
- Robbennolt, J. (2002) , *Nebraska Law Review* 81: 777-804.
- Robbennolt, J. K., MacCoun, R. J., & Darley, J. M. (2010). Multiple Constraint Satisfaction in Judging. *The psychology of judicial decision making*, 27-40.
- Robinson, Z. (2011). Comparative judicial attitudinalism: A preliminary study of judicial choices in Westminster legal systems. *U. Chi. Legal F.*, 209.
- Rodriguez-Rivera, L. E. (2001). Is the Human Right to Environment Recognized under International Law-It Depends on the Source. *Colo. J. Int'l Envtl. L. & Pol'y*, 12, 1.
- Roese, N. J., & Sherman, J. W. (2007). 5. Expectancy. *In Social Psychology: Handbook of Basic Principles*, pp. 91-115.
- Rohde, D. W. (1972). Policy goals, strategic, choice and majority opinion assignments in the US Supreme Court. *Midwest Journal of Political Science*, 652-682.,

- Rohde, D. W. (1979). Risk-bearing and progressive ambition: The case of members of the United States House of Representatives. *American Journal of Political Science*, 1-26.,
- Rokeach, M. (1971). Long-range experimental modification of values, attitudes, and behavior. *American psychologist*, 26(5), 453.
- Rokeach, M. (1973). The nature of human values.
- Rosanvallon, P. (2012) *La Nouvelle Question Sociale*, Seuil, Paris, 1995, Akt. Sabin Drăgulin, "The 'Welfare' of Liberals", *European Journal of Science and Theology*, June 2012, Vol. 8, Supplement 1,
- Rosenfeld, M. (2006). Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the US Supreme Court. *International Journal of Constitutional Law*, 4(4), 618-651.
- Ross, A. (2019). On law and justice. Oxford University Press.
- Rowland, C. K., & Carp, R. A. (1996). Politics and Judgment in Federal District Courts. University Press of Kansas.
- Ruger, T. W., Kim, P. T., Martin, A. D., & Quinn, K. M. (2004). The Supreme Court Forecasting Project: Legal and Political Science Approaches to Predicting Supreme Court Decisionmaking. *Columbia Law Review*, 104(4), 1150–1210. <https://doi.org/10.2307/4099370>
- Russo, W. F. (1977). State Funding of Elective Abortion: The Supreme Court Defers to the Legislature. *U. Cin. L. Rev.*, 46, 1003.
- Sabel C.F. and Simon, W.H. (2004), Destabilization Rights: How Public Law Litigation Succeeds, 117 Harv. L. Rev. 1016.
- Safta, M. (2012). Developments in the Constitutional Review. Constitutional Court between the Status of Negative Legislator and the Status of Positive Co-Legislator. *Perspectives of Business Law Journal*, (01), 1-20.
- Sajo, A. (1996). How the rule of law killed Hungarian welfare reform. *E. Eur. Const. Rev.*, 5, 31.
- Schauer, F. (2010). Was Austin right after all? On the role of sanctions in a theory of law. *Ratio Juris*, 23(1), 1-21.
- Schauer, F. (2012). Legal Realism Untamed. *Tex. L. Rev.*, 91, 749.
- Schlegel, J. H. (1980), "American legal realism and empirical social science: The singular case of Underhill Moore." *Buff. L. Rev.* 29: 195.
- Schlegel, J. H. (1995). American legal realism and empirical social science. Univ of North Carolina Press.

- Schmidhauser, J. R. (1961). Stare Decisis, Dissent, and the Background of the Justices of the Supreme Court of the United States. *U. Toronto LJ*, 14, 194.
- Schubert, G. (2011), (çev. Sevtap Metin). "Davranışsal Hukuk Bilimi." *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 58.1-2: 319-345.
- Segal, J. A. (2008). Judicial behavior. In *The Oxford Handbook of Political Science*.
- Segal, J. A., & Spaeth, H. J. (2002). The Supreme Court and the attitudinal model revisited, Cambridge University Press.
- Segal, J. A., and Spaeth, H. J. (1996), The Influence of Stare Decisis on the Votes of United States Supreme Court Justices, *American Journal of Political Science* 40: 971-1003.
- Seven, G., & Vinx, L. (2017). The Hegemonic Preservation Thesis Revisited: The Example of Turkey. *Hague Journal on the Rule of Law*, 9(1), 45-82.
- Shaffer, G. (2013). Comparative Institutional Analysis and a New Legal Realism. *Wis. L. REv.*, 607.
- Shaffer, G. (2015). New Legal Realism and International Law. *The new legal realism: Studying Law Globally*, 2.
- Shapiro, D. (2007), Is the welfare state justified?. Cambridge University Press.
- Shue, H. (2020). Basic Rights: Subsistence, Affluence, and US Foreign Policy, Princeton University Press.
- Sırakaya Taşkiran, H. (2021), Türk Ceza Hukukunda Ötenazi, Galatasaray üniversitesi (yayınlanmamış yüksek lisans tezi), İstanbul.
- Sinha, D. (2016). Constitutional review: Study Of American Model And European Model. *Summer Issue*.
- Sivaranjani, N., Jayabharathy, J. & Teja, P.C. Predicting the supreme court decision on appeal cases using hierarchical convolutional neural network. *Int J Speech Technol* 24, 643–650 (2021)
- Smith, G. P. (1978). Marbury v. Madison, Lord Coke And Dr. Bonham: Relics Of The Past, Guidelines For The Present-Judicial Review In Transition. *U. Puget Sound L. Rev.*, 2, 255.
- Solberg, R. S., & Waltenburg, E. N. (2006). Why do interest groups engage the judiciary? Policy wishes and structural needs. *Social Science Quarterly*, 87(3), 558-572.
- Sólyom, L. (2003). The role of constitutional courts in the transition to Democracy: with special reference to Hungary. *International Sociology*, 18(1), 133-161.

- Sólyom, L., & Brunner, G. (2000). Constitutional judiciary in a new democracy: The Hungarian Constitutional Court. University of Michigan Press.
- Song, Y. Y., & Ying, L. U. (2015). Decision tree methods: applications for classification and prediction. *Shanghai archives of psychiatry*, 27(2), 130.s
- Songer, D. R., and Johnson, S.W. (2002), "Attitudinal Decision Making in the Supreme Court of Canada." Presented at the Midwest Political Science Association conference, 2002.
- Songer, D. R., and Lindquist, S. (1996), "Not the Whole Story: The Impact of Justices' Values on Supreme Court Decision Making." *American Journal of Political Science* 40:1049-63.
- Songer, D. R.,(2012), "The dog that did not bark: debunking the myths surrounding the attitudinal model of Supreme Court decision making." *Justice System Journal* 33.3: 340-362.
- Soyak, A. (2003). Türkiye'de İktisadi Planlama: DPT'ye İhtiyaç Var Mı?. *Doğuş Üniversitesi Dergisi*, 4(2), 167-182.
- Sönmez, V. (2010). Auguste Comte (1798-1857) pozitivizm (olguculuk).
- Spaeth, Harold J. 1995. "The Attitudinal Model." In *Contemplating Courts*, ed. Lee Epstein. Washington, DC: CQ Press.
- Spicker, P. (2017). Principles of social welfare: an introduction to thinking about the welfare state.
- Spindelman, M. (2021). Bostock's Paradox: Textualism, Legal Justice, and the Constitution. *Buff. L. Rev.*, 69, 553.
- Stangos, P (2011), Avrupa Sosyal Şartı'nda Ayrımcılık Yasağı: Pozitif Hukuk, İçtihat ve Sorunlar. *Sosyal Haklar Uluslararası sempozyumu III Bildiriler kitabı*, 47.
- Steffensmeier, D., & Britt, C. L. (2001), Judges' race and judicial decision making: Do black judges sentence differently?. *Social science quarterly*, 82(4), 749-764.
- Steiner, H. J., Alston, P., & Goodman, R. (2008), *International human rights in context: law, politics, morals: text and materials*. Oxford University Press, USA.
- Stephen Gardbaum, "The New Commonwealth Model of Constitutionalism," 49 Am. J. Comp. L. 707 (2001) 710
- Stone Sweet, A. (2011). Constitutional courts.
- Strang, J. (2009). Two Generations of Scandinavian Legal Realists. *Retfærd: nordisk juridisk tidsskrift*.

- Streinz, R. (2014). The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics. *RITSUMEIKAN L. REV.*, 31, 95-97.
- Stryker, R. (1998). Globalization and the welfare state. *International journal of sociology and social policy*.
- Suchman, M. C., & Mertz, E. (2010). Toward a new legal empiricism: empirical legal studies and new legal realism. *Annual Review of Law and Social Science*, 6, 555-579.
- Sunal, O. (2011). Sosyal politika: Sosyal adalet açısından kuramsal bir değerlendirme. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 66(03), 283-305.
- Sunstein, C. R. (1993). Against positive rights. *E. Eur. Const. Rev.*, 2, 35.
- Sunstein, C. R. (1999). Social and Economic Rights-Lessons from South Africa. *Const. F.*, 11, 123.
- Sunstein, C. R. (2005). Why does the American constitution lack social and economic guarantees. *Syracuse L. Rev.*, 56, 1.
- Sunstein, C. R., & Miles, T. (2008). The new legal realism. *University of Chicago Law Review*.
- Sunstein, C.R., (2004), The Second Bill of Rights: FDR's Unfinished Revolution and Why We Need It More Than Ever.
- Sutton, R. I., & Staw, B. M. (1995). What Theory is Not. *Administrative Science Quarterly*, 40(3), 371-384. <https://doi.org/10.2307/2393788>
- Sümer, H. H. (2017). İş Hukuku, 22. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sümer, H. H. (2020). Hukuka Giriş. Kavramlar ve Kurumlar, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Sweet, A. S. (2002). Constitutional Courts and Parliamentary Democracy. *West European Politics*, 25(1), 77-100.
- Szabo, I. (1982). Historical foundations of human rights and subsequent developments. *The international dimensions of human rights*, 1, 1114.
- Szente, Z., & Gárdos-Orosz, F. (2018). Judicial deference or political loyalty?: The Hungarian Constitutional Court's role in tackling crisis situations. New challenges to constitutional adjudication in Europe, 89-110.
- Şahin, F. S. Ş. (2013), İskandinav Hukuki Realizmi ve Alf Ross, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(1), 31-41.
- Şahin, Ş. (2013), Kelsen'in Temel Norm Kuramı, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62(4), 1169-1194.

- Şaylan, G. (2003), Değişim, Küreselleşme ve Devletin Yeni İşlevi, İmge Kitabevi, Ankara.
- Şenses, F. (2004). Neoliberal Küreselleşme Kalkınma İçin Bir Fırsat mı, Engel mi?. *Kalkınma ve Küreselleşme*, 1, 13-54.
- Şimşek, A.A.,(2015), Sosyal Devlet İlkesinin Hukuki Değeri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- T.C. Temsilciler Meclisi Tutanakları (1961a). Kırkıncı Birleşim 7.4.1961 Cuma, Cilt:2.
- T.C. Temsilciler Meclisi Tutanakları (1961b). Kırkbirinci Birleşim 10.5.1961 Pazartesi, Cilt:3.
- Tanör, B. (1978), Anayasa Hukukunda Sosyal Haklar, May Yayınları, İstanbul.
- Tanör, B. & Yüzbaşıoğlu, N. (2019), 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa Hukuku, 19. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.
- Tate, C. N. (1981). Personal Attribute Models of the Voting Behavior of US Supreme Court Justices: Liberalism in Civil Liberties and Economics Decisions, 1946–1978, *American Political Science Review*, 75(2), 355-367.
- Taylor, M. M. (2008). *Judging Policy: Courts and Policy Reform in Democratic Brazil*. Stanford University Press.
- The Supreme Court of the United States, <https://www.supremecourt.gov/about/justices.aspx>, (Erişim Tarihi: 11/12/2020)
- Theodoulou, S. Z., & Cahn, M. A. (1995). *Public policy: The essential readings*. Pearson College Division.
- Thornberry, R. P. (2012). Televising the Supreme Court: Why Legislation Fails. *Ind. LJ*, 87, 479.
- Tikveş, Ö.(1978), Anayasa Yargısı, *Adalet Dergisi*, 69(3), 267-279
- Tilly, C. (1995). The Emergence of Citizenship in France and Elsewhere. *International Review of Social History*, 40(S3), 223. doi:10.1017/s0020859000113653
- Trattner, W. I. (2007). From poor law to welfare state: A history of social welfare in America.
- Tumonis, V. (2012). Legal realism & judicial decision-making. *Jurisprudencija*, 19(4), 1361-1382.
- Tunç, H. (1995). Anayasa Yargısında Yeni Oluşumlar: İşlevsel ve Kurumsal Açidan Türk Anayasa Mahkemesi ile Macaristan ve Kore Anayasa Mahkemelerinin Karşılaştırılması, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 12, 288-309.
- Tunç, H. (1997), Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara.

- Tunç, H., Bilir, F., & Yavuz, B. (2015), Türk Anayasa Hukuku. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Turhan, A. (2013). İnsan Hakkı Kuşakları Arasındaki Tamamlayıcılık İlişkisi, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2), 357-378.
- Turhan, M.,(2018), Hans Kelsen'e Göre Anayasa Kavramı, Anayasanın Fonksiyonu ve Anayasa Yargısı, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1), 203-226.
- Tushnet, M. (2003). Marbury v. Madison Around the World. *Tenn. L. Rev.*, 71, 251.
- Tushnet, M. (2006), Popular Constitutionalism as Political Law, *Chi.-Kent L. Rev.*, 81, 991.
- Tushnet, M. (2009), Weak Courts, Strong Rights, Princeton University Press.
- Tushnet, M. V. (1994), Making Civil Rights Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1936-1961. Oxford University Press.
- Türkbağ, A. (2000), Amerikan Hukuku Realizm Akımı, *Journal of Istanbul University Law Faculty*, 58(1-2), 79-95.
- Türkbağ, A. U. (2011), Hart-Dworkin Tartışmasının Ana Hatları, *Anayasa Yargısı*, 27(1), 71-82.
- Türkölmez, İ. R. (2021). Yargısal Tutum Kavramına Sinemadan Bir Örnek: Eşitlik Savaşçısı Filmi. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30(1), 195-220.
- Tyler, T. R., & Mitchell, G. (1993). Legitimacy and the empowerment of discretionary legal authority: The United States Supreme Court and abortion rights, *Duke LJ*, 43, 703.
- Ulmer, S. S. (1960), Supreme Court Behavior and Civil Rights, *Western Political Quarterly*, 13(2), 288-311.
- Uprimny, R. (2003). The constitutional court and control of presidential extraordinary powers in Colombia. *Democratization*, 10(4), 46-69.
- Usta, A. (2013), Kamu Politikaları Analizine Kuramsal Bir Bakış. *Yasama Dergisi*, (24), 78-102.
- Uygur, G. (2003), Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü mü?, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3), 145-176
- Uzun, E. (2016), Yorumu Hukuktan Kurtarmak. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 229-263.
- Ünsal, A. (1980), Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Ünsal, A. (2015), Konuya Göre Yaklaşım Seçimi, Yaklaşımına Göre Konu Değil: Türk Anayasa Mahkemesine" Siyasal Alt-Sistem" Açısından Bir Yaklaşım Denemesi. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 37(1).

- Vasak, K. (1982). Human rights: As a legal reality. *The international dimensions of human rights*, 1, 3-10.
- Velickov, S., & Solomatine, D. (2000, March). Predictive data mining: practical examples. In *2nd Joint Workshop on Applied AI in Civil Engineering*.
- Vermeule, A. (2006). *Judging under uncertainty: an institutional theory of legal interpretation*. Harvard University Press.
- Vetter Jr, G. M. (1959). Who is Supreme: People, Court or Legislature. *ABAJ*, 45, 1051.
- Vickers, J., & Yarrow, G. (1991). Economic perspectives on privatization. *Journal of economic perspectives*, 5(2), 111-132.
- Vining, R. L., Wilhelm, T., Hiers, S. E., & Marcin, P. (2010). Patterns of newspaper reporting on state supreme courts. *Justice System Journal*, 31(3), 273-289.
- Von Mises, L. (2011). *Omnipotent government*. Read Books Ltd.
- Vurgun, L., & Öztop, S. (2011). Yönetim ve örgüt kültüründe değerlerin önemi. Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi, 16(3), 217-230.
- Warren, C. (2011). The Supreme Court in United States History.
- Wasby, S. L. (1993). *The Supreme Court in the federal judicial system*. Wadsworth Publishing Company.
- Wasserfallen, F. (2010). The judiciary as legislator? How the European Court of Justice shapes policy- making in the European Union. *Journal of European Public Policy*, 17(8), 1128-1146.
- Watson, J. B. (1913). Psychology as the behaviorist views it. *Psychological review*, 20(2), 158.
- Watson, J.B., & Kimble, G.A. (1998). *Behaviorism* (1st ed.). Routledge.
- Weiden, David L, (2011), Judicial Politicization, Ideology, and Activism at the High Courts of the United States, Canada and Australia, *Political Research Quarterly* 64(2) 335-347.
- Weiler, P. (1968). Two Models of Judicial Decision-Making. *Can. B. Rev.*, 46, 406.
- Weiss, S. M., & Indurkha, N. (1998). *Predictive data mining: a practical guide*. Morgan Kaufmann.
- Wesson, M. (2004). Grootboom and Beyond: Reassessing the Socio-Economic Jurisprudence of the South African Constitutional Court. *South African Journal on Human Rights*, 20(2), 284-308.

- Whittington, K. E. (1999). *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. University Press of Kansas.
- Whittington, K. E. (2003). Legislative sanctions and the Strategic Environment of Judicial Review. *Int'l J. Const. L.*, 1, 446.
- Wigmore, J. H. (1940). Legislature Has No Power in Procedural Field. *J. Am. Jud. Soc.*, 24, 70.
- Williams, D. (2018), Legalism, Judicial Rational-Choice, and the Majority Opinion in Citizens United, *QM ELSA Law Review*, 13-26.
- Williams, L. A. (2005). Issues and Challenges in Addressing Poverty and Legal Rights: A Comparative United States/South African Analysis. *South African Journal on Human Rights*, 21(3), 436-472.
- Williams, R. F. (1983). In the Supreme Court's Shadow: Legitimacy of State Rejection of Supreme Court Reasoning and Result. *SCL Rev.*, 35, 353.
- Wistrich, A. J. (2010), Defining Good Judging. *The Psychology of Judicial Decision Making*, 249-67.
- Woods, J. M. (2003). Justiciable social rights as a critique of the liberal paradigm. *Tex. Int'l LJ*, 38, 763.
- Wrightsmann, L. S. (2012), *Judicial decision making: Is psychology relevant?* (Vol. 11). Springer Science & Business Media, New York.
- Yamin, A. E., & Parra-Vera, O. (2009), How do courts set health policy? The case of the Colombian Constitutional Court. *PLoS Medicine*, 6(2), e1000032.
- Yavuz, A, Bilir, F., & Tunç, H. (2009), *Türk Anayasa Hukuku*. Asil Yayın Dağıtım, Ankara.
- Yelken, H., (2016), *Anayasa Mahkemesinin Hukuk Yapımı, Hukuk Politikası* Edt. Ali Şafak Balı, Astana yayınları, Ankara.
- Yıldırım, E. (2014), Sosyal Hakların Dava Edilebilirliği/Edilemezliği ve Anayasa Mahkemeleri: Türk Bakış Açısı Genişletilmiş Özet. *Anayasa Yargısı*, 30(1).
- Yıldırım, E. (2021), Social Rights and the Turkish Constitutional Court. *Constitutional Review*, 7(2), 188-202.sc
- Yıldırım, E., Kutlar, A., & Güleler, S. (2017), 1962-1982 Dönemi Anayasa Mahkemesi Üyelerinin Yargısal İdeal Noktalarının Belirlenmesi. *Amme İdaresi Dergisi*, 50(4).
- Yıldız, M. Babaoğlu, C. ve Şahin, B. (2016), Kamu Politikasını Türk İdare Tarihi Üzerinden Çalışmak, *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 34 (2), 133-158. DOI: 10.17065/huniibf.259137.

- Yıldız, M., & Sobacı, M. Z. (2013), Kamu Politikası-Kuram ve Uygulama, Adres Yayınları, Ankara.
- Yılmazoğlu, Y. E., & Perdecioğlu, İ. E. (2018), Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli). Anayasa Mahkemesi, Ankara.
- Yolcu, S. (2018), Anayasa Yargısında Sosyal Hakların Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Young, K. G. (2010), A Typology of Economic and Social Rights Adjudication: Exploring the Catalytic Function of Judicial Review. *International Journal of Constitutional Law*, 8(3), 385-420.
- Young, K. G. (2012), Constituting Economic and Social Rights. Oxford University Press.
- Yowell, P. (2019), 7 The Negative Legislator, *Courts, Politics and Constitutional Law: Judicialization of Politics and Politicization of the Judiciary*.
- Yuker, H. E. (1965), Attitudes as Determinants of Behavior, *Journal of Rehabilitation*, 31(6), 15.
- Yücel, T. F. (2015), Cumhuriyet Türkiye'sinin Sanayileşme Öyküsü. Türkiye Teknoloji Geliştirme Vakfı (TTGV).
- Zaremby, J. (2013), *Legal realism and American law*. Bloomsbury Publishing USA.
- Zeppos, N. S. (1990), Justice Scalia's Textualism: The New New Legal Process. *Cardozo L. Rev.*, 12, 1597.

EK

Ek 1: Analiz Tablo Kodlamaları

Getiren makam	Kod
İlk derece adliye mah. (sivil)	1
İlk derece idare mah. (sivil)	2
İlk derece askeri mah.	3
Üst derece adliye mah. (sivil)	4
Üst derece idare mah. (sivil)	5
Üst derece askeri mah.	6
Cumhurbaşkanı	7
Meclis (Senato/Millet M./Milletvekili)	8
Üniversite	9
CHP	10
AP	11
TİP	12
SHP	13
anavatan partisi	14
diğer partiler	15

Konu	Kod
Ailenin korunması	1
Çocuk hakları	2
Eğitim hakkı	3
Eğitim ve öğrenim hakkı	4
Kıyılardan yararlanma	5
Toprak mülkiyeti	6
Tarım, hayvancılık ve bu üretim dallarında çalışanların korunması	7
Kamulaştırma	8
Devletleştirme	9
Özelleştirme	10
Çalışma ve sözleşme hürriyeti	11
Çalışma şartları ve dinlenme hakkı	12
Sendika kurma hakkı	13
Toplu sözleşme	14
Grev hakkı	15
Lokavt	16
Ücrette adalet	17
Sağlık hizmetleri	18
Çevrenin korunması	19
Konut hakkı	20
Gençliğin korunması	21
Sporun geliştirilmesi	22
Sosyal güvenlik hakkı	23
Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler	24
Yabancı ülkelerde çalışan Türk vatandaşları	25
Tarih, kültür ve tabiat varlıklarının korunması	26
Sanatın ve sanatçının korunması	27
Devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları	28
Kooperatifçiliğin korunması	29
Çiftçinin korunması	30

Dava türü	kod
iptal	0
itiraz	1

Cinsiyet	Kod
Erkek	0
Kadın	1

Sonuç (Kararın sonucu)	Kod
Red	0
İptal	1

Kullandığı Oy	Kod
Karar katıldı	0
Karar katılmadı	1

Ek/farklı Gerekçe	Kod
Yazdı	1
Yazmadı	0

Üyenin Kökeni	Kod
Yargıtay	1
Danıştay	2
Askeri Yargıtay	3
Sayıştay	4
Askeri Yük. İd. Mah.	5
Üst düzey Yön.	6
Avukatlar	7
YÖK	8
Senato	9
Millet Meclisi	10

Eğitim	Kod
Hukuk Fak.	1
Hukukçu değil	0

Üye İsmi	Üye Kodu/ID
Sünuhi ARSAN	1
Tevfik GERÇEKER	2
Osman YETEN	3
Rifat Orhan GÖKSU	4
İsmail Hakkı ÜLKMEN	5
Ömer Lütü AKADLI	6
M. Şemsettin AKÇOĞLU	7
İbrahim SENİL	8
İhsan KEÇECİOĞLU	9
Salim BAŞOL	10
Ekrem KORKUT	11
Avni GİVDA	12
Ahmet AKAR	13
Muhittin GÜRÜN	14
Ömer Lütü ÖMERBAŞ	15
Mustafa Ekrem TÜZEMEN	16
Yekta AYTAN	17
M. Celâlettin KURALMEN	18
İsmail Hakkı KETENOĞLU	19
Ali Fazıl ULUOCAK	20
A. Şeref HOCAOĞLU	21
Mehmet Asım ERKAN	22
Yusuf Cemalettin KÖSEOĞLU	23
Sait KOÇAK	24
Muhittin TAYLAN	25
Ahmet Recai SEÇKİN	26
Feyzullah USLU	27
Ahmet Fazlı ÖZTAN	28
İhsan ECEMİŞ	29
Yusuf Ziya ÖNEL	30
Halit Hulki ZARBUN	31
Mustafa KARAOĞLU	32
Şahap ARIÇ	33
Ahmet Hamdi BOYACIOĞLU	34
Şevket MÜFTÜGİL	35
Kâni VRANA	36

Ahmet Nuri ÜLGENALP	37
Abdullah ÜNER	38
Ali Kemal BERKEM	39
Nihat O. AKÇAKAYALIOĞLU	40
Ahmet KOÇAK	41
Ahmet Salih ÇEBİ	42
Adil ESMER	43
Hasan GÜRSEL	44
Sıtkı Şekip ÇOPUROĞLU	45
Fahrettin ULUÇ	46
Ahmet ERDOĞDU	47
Necdet DARICIOĞLU	48
Osman TOKCAN	49
Bülent OLÇAY	50
Ali Rüştü ARAL	51
Nahit SAÇLIOĞLU	52
Muammer YAZAR	53
Hüseyin KARAMÜSTANTİ KOĞLU	54
Kenan TERZİOĞLU	55
M. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU	56
Yekta Güngör ÖZDEN	57
İhsan Necdet TANYILDIZ	58
Orhan ONAR	59
Hakkı MÜDERRİSOĞLU	60
Ahmet ZEYNELOĞLU	61
Muammer TURAN	62
Mehmet ÇINARLI	63
Selâhattin METİN	64
Servet TÜZÜN	65
Hasan Semih ÖZMERT	66
Mahmut Celâlettin CUHRUK	67
Osman Mikdat KILIÇ	68
Mithat ÖZOK	69
Mustafa GÖNÜL	70
Osman Vahdettin OKTAY	71
Mustafa ŞAHİN	72
Adnan KÜKNER	73

Vural SAVAŞ	74
Mehmet Şerif ATALAY	75
Ahmet Oğuz AKDOĞANLI	76
İhsan PEKEL	77
Selçuk TÜZÜN	78
Ahmet Necdet SEZER	79
Erol CANSEL	80
Lemi ÖZATAKAN	81
Yavuz NAZAROĞLU	82
Güven DİNÇER	83
Samia AKBULUT	84
Haşim KILIÇ	85
Yalçın ACARGÜN	86
Mustafa BUMİN	87
Sacit ADALI	88
Ali HÜNER	89
Lütfi Fikret TUNCEL	90
Mustafa YAKUPOĞLU	91
Nurettin TURAN	92
Fulya KANTARCIOĞLU	93
Aysel PEKİNER	94
Mahir Can ILICAK	95
Rüştü SÖNMEZ	96
Ertuğrul ERSOY	97
Hatice Tülay TUĞCU	98
Ahmet AKYALÇIN	99
Mustafa Yaşar AYGÜN	100
Enis TUNGA	101
Mehmet ERTEN	102
Mustafa YILDIRIM	103
Cafer ŞAT	104
Fazıl SAĞLAM	105
Abdullah Necmi ÖZLER	106
Ali GÜZEL	107
Fettah OTO	108
Serdar ÖZGÜLDÜR	109
Şevket APALAK	110
Serruh KALELİ	111
Osman Alifeyyaz PAKSÜT	112

Nuri Necipoğlu	113
Zehra Ayla PEKTAŞ	114
Recep Kömürcü	115
Zühtü ARSLAN	116
Hasan Tahsin GÖKCAN	117
Kadir ÖZKAYA	118
Burhan ÜSTÜN	119
Engin YILDIRIM	120
Hicabi DURSUN	121
Celal Mümtaz AKINCI	122
Muammer TOPAL	123
Muhammed Emin KUZ	124
Rıdvan GÜLEÇ	125
Recai AKYEL	126
Yusuf Şevki HAKYEMEZ	127
Yıldız SEFERİNOĞLU	128
Selahaddin MENTEŞ	129
Basri BAĞCI	130
İrfan Fidan	131
alparslan altan	132
erdal tercan	133
Kenan YAŞAR	134
Muhterem İnce	135
Atayan Cumhurbaskani	Kod
Cemal Gürsel	1
İ. Şevki Atasagun (Senato Başk. Vekalet)	2
Cevdet Sunay	3
Fahri Korutürk	4
Kenan Evren	5
Turgut Özal	6
Süleyman Demirel	7
Ahmet Necdet Sezer	8
Abdullah Gül	9
Recep Tayyip Erdoğan	10
Darbe dönemleri	11
Tarih	Hukümet
20.11.1961-25.06.1962	1. İSMET İNÖNÜ
25.06.1962-25.12.1963	2. İSMET İNÖNÜ
25.12.1963-20.02.1965	3. İSMET İNÖNÜ

20.02.1965-27.10.1965	SUAD HAYRİ ÜRGÜPLÜ
27.10.1965-03.11.1969	1. SÜLEYMAN DEMİREL
03.11.1969-06.03.1970	2. SÜLEYMAN DEMİREL
06.03.1970-26.03.1971	3. SÜLEYMAN DEMİREL
26.03.1971-11.12.1971	1. NİHAT ERİM
11.12.1971-22.05.1972	2. NİHAT ERİM
22.05.1972-15.04.1973	FERİT MELEN
15.04.1973-26.01.1974	MEHMET NAİM TALU
26.01.1974-17.11.1974	1. BÜLENT ECEVİT
17.11.1974-31.03.1975	SADİ IRMAK
31.03.1975-21.06.1977	4. SÜLEYMAN DEMİREL
21.06.1977-21.07.1977	2. BÜLENT ECEVİT
21.07.1977-05.01.1978	5. SÜLEYMAN DEMİREL
05.01.1978-12.11.1979	3. BÜLENT ECEVİT
12.11.1979-12.09.1980	6. SÜLEYMAN DEMİREL
21.09.1980-13.12.1983	BÜLEND ULUSU
13.12.1983-21.12.1987	1. TURGUT ÖZAL
21.12.1987-31.10.1989	2. TURGUT ÖZAL
09.11.1989-23.06.1991	YILDIRIM AKBULUT
23.06.1991-20.11.1991	1. MESUT YILMAZ
20.11.1991-16.05.1993	7. SÜLEYMAN DEMİREL
25.06.1993-05.10.1995	1. TANSU ÇİLLER
05.10.1995-06.03.1996	2. VE 3. TANSU ÇİLLER
06.03.1996-28.06.1996	2. MESUT YILMAZ
28.06.1996-30.06.1997	NECMETTİN ERBAKAN
30.06.1997-11.01.1999	3. MESUT YILMAZ
11.01.1999-28.05.1999	4. BÜLENT ECEVİT
28.05.1999-18.11.2002	5. BÜLENT ECEVİT
18.11.2002-14.03.2003	ABDULLAH GÜL
14.03.2003-29.08.2007	1. RECEP TAYYİP ERDOĞAN
29.08.2007-06.07.2011	2. RECEP TAYYİP ERDOĞAN
06.07.2011-29.08.2014	3. RECEP TAYYİP ERDOĞAN
29.08.2014-28.08.2015	1. AHMET DAVUTOĞLU
28.08.2015-24.11.2015	2. AHMET DAVUTOĞLU
24.11.2015-24.05.2015	3. AHMET DAVUTOĞLU
09.07.2018	BİNALİ YILDIRIM
	BAŞKANLIK SİSTEMİ
Cumhurbaşkanı	Kod
Cemal Gürsel	1

Cevdet Sunay			2
Fahri korutürk			3
Kenan Evren			4
Turgut Özal			5
Süleyman Demirel			6
Ahmet Necdet Sezer			7
Abdullah Gül			8
R. Tayyip Erdoğan			9
DARBE			10
Seçilme Tarihi	Ayrılma Tarihi	Baskan (Mahkeme Başkanı)	Kod
22.06.1962	13.07.1964	M.İ. Sünuhi ARSAN	1
17.07.1964	7.10.1964	<i>Vekalet Dönemi</i>	2
7.10.1964	8.07.1966	Ö.Lütfi AKADLI	3
8.07.1966	14.07.1968	İbrahim SENİL	4
15.07.1968	15.12.1970	<i>Vekalet Dönemi</i>	5
15.12.1970	14.07.1971	İ.Hakkı KETENOĞLU	6
14.07.1971	13.07.1975	Muhittin TAYLAN	7
14.07.1975	1.10.1975	<i>Vekalet Dönemi</i>	8
1.10.1975	13.07.1978	Kâni VRANA	9
14.07.1978	24.10.1978	<i>Vekalet Dönemi</i>	10
24.10.1978	7.08.1982	Şevket MÜFTÜGİL	11
9.08.1982	6.04.1985	Ahmet H.BOYACIOĞLU	12
9.04.1985	27.07.1986	H.Semih ÖZMERT	13
28.07.1986	1.03.1988	Orhan ONAR	14
2.03.1988	1.03.1990	Mahmut C.CUHRUK	15
2.03.1990	4.05.1991	Necdet DARICIOĞLU	16
8.05.1991	8.05.1995	Yekta Güngör ÖZDEN	
25.05.1995	1.01.1998		17
6.01.1998	5.05.2000	Ahmet Necdet SEZER	18
6.05.2000	30.05.2000	<i>Vekalet Dönemi</i>	19
31.05.2000	2.06.2004	Mustafa BUMİN	
2.06.2004	26.06.2005		20
27.06.2005	25.07.2005	<i>Vekalet Dönemi</i>	21
25.07.2005	12.06.2007	H. Tülay TUĞCU	22
13.06.2007	21.10.2007	<i>Haşim KILIÇ (Vekaleten)</i>	23
22.10.2007	14.09.2011	Haşim KILIÇ	
14.09.2011	10.02.2015		24
10.02.2015	Görevde	Zühtü ARSLAN	25

ÖZGEÇMİŞ

Ad Soyad: İlknur Rabia TÜRKÖLMEZ	
Eğitim Bilgileri	
Lisans	
Üniversite	Orta Doğu Teknik Üniversitesi
Fakülte	İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Bölümü	Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Yüksek Lisans	
Üniversite	Sakarya Üniversitesi
Enstitü Adı	Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Programı	Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi
Makale ve Bildiriler	
1. Türkölmez, İ. R. (2022). Danimarka'nın Politik Yapısının Kameral Kökenleri, Journal of Political Administrative and Local Studies , 5 (1) , 26-45. 2. Türkölmez, İ. R. (2022). Kitap İncelemesi: The Routledge Handbook of Judicial Behavior, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, 12 (1) , 1047-1054 . 3. Türkölmez, İ. R. (2022), "Yargısal Tutum Kavramına Sinemadan Bir Örnek: Eşitlik Savaşçısı Filmi". Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 30 / 1: 195-220. 4. Türkölmez, İ. R. (2021), Amerikan Hukuk Sistemini Yerel Siyaset Üzerinden Okumak. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 7 (2) , 459-464 . 5. Türkölmez, İ.R. (2019), "Yargı Sürecinin Doğası." Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi 5.1: 51-55. 6. Türkölmez, İ.R. (2019), "The Supreme Court and The Attitudinal Model Revisited." Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 9.1(2019): 276-281. 7. Türkölmez, İ. R.. (2018). Kamusal Alanda İlişkiler: Toplu Yaşamın Mikro İncelemeleri. <i>Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi</i>, 4(1). 8. Türkölmez, İ. R.. (2018). "Yargı Kurumuna Güven" Yazını Üzerine Bir İnceleme. <i>Uluslararası Politik Araştırmalar Dergisi</i>, 4(1). (Doç.Dr. Serdar Gülener ile birlikte) 9. Türkölmez, İ. R.. (2018). Yargıya Duyulan Güveni Etkileyen /Belirleyen Faktörler. Stratejik ve Sosyal Araştırmalar Sempozyumu (3-5 Mayıs 2018 İstanbul) (Doç.Dr. Serdar Gülener ile birlikte) 10. Sırakaya İ. R. (2016). Türkiye ve Makedonya' nın İnsan Hakları Sistemlerine Yasal - Kurumsal Bir Bakış. 14.Uluslararası Türk Dünyası Sosyal Bilimler Kongresi (Tam Metin Bildiri/Sözlü Sunum)(Yayın No:4448784) 11. Sırakaya İ. R.& Biricikoğlu H. (2013). Kamu Yaşamında Standartlar Komitesi ve Kamu Görevlileri Etik Kurulu Karşılaştırmalı Bir İnceleme. II. Kamu etiği kongresi (Tam Metin Bildiri/Sözlü Sunum)(Yayın No:546348)	