

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararlarında

Karşioy Ağları¹

Giriş

Heyet halinde toplanan mahkemelerin kararlarında yargıçların bir veya daha fazlasının çoğunluk kararına katılmaması ve karşioy (muhalafet şerhi) kullanması günümüzde yargısal karar verme sürecinin doğal bir parçası olarak değerlendirilmektedir. Bununla beraber, bu konuda ortak hukuk sisteminin egemen olduğu ülkelerle Kıta Avrupası hukuk sisteminin yaygın olduğu ülkeler arasında farklılıklar mevcuttur. Karşioy yazma geleneği tarihsel olarak ortak hukuk sisteminin egemen olduğu toplumlarda ortaya çıkmıştır. Bu sistemde heyetteki her bir yargıç kendi görüşünü yazılı olarak ifade etme (*seriatim opinion*) hakkına sahipken Kıta Avrupası hukuk anlayışında mahkeme bir bütün olarak tek bir görüş/karar (*per curiam opinion*) vermekteydi ve yakın zamanlara kadar karşioy yazılmasına genel olarak sıcak bakılmazdı. Örneğin Almanya'da Anayasa Mahkemesi yargıçlarının karşioy yazmalarına 1970'den sonra izin verilmişken, İtalyan Anayasa Mahkemesinde bu hala mümkün değildir. Karşioy kullanılmasının ve bunun karara yazılmasının hoş karşılanmamasının en önemli nedeni mahkemenin tek bir kararı olduğu, farklılıkların bu kararın, dolayısıyla da mahkemenin hukuki meşruiyetini azaltacağı endişesidir. Bu endişenin abartılı olduğunu, karşioyaların o gün için azınlık görüşünü temsil etse bile ileride çoğunluk görüşünün temelini oluşturma potansiyelini bünyesinde barındırdığını rahatlıkla söyleyebiliriz. Aslında karşioyaların varlığı ve bunların kararda yer alması ilgili mahkemenin müzakeresinin demokratik değerlerle örtüştüğünün bir göstergesidir ve bu durum mahkemenin otoritesi ve kararın meşruiyeti açısından bir eksiklik sayılmamalıdır. Mahkemelerde görüşülen konuların önemli bir kısmında uygulanacak kural net ve açık olduğunda kararların oybirliğiyle çıkması büyük bir olasılıktır. Buna karşılık hukuki belirsizliğin olduğu, kararın siyasi, toplumsal ve ahlaki yansımalarının önemli olduğu konularda karşioy kullanma eğilimi artmaktadır. Bunun dışında heyete yeni atanan yargıçların karşioy kullanmama eğilimi içindeyken (*freshman effect/acclimation effect*), akademik kökenli yargıçların ise karşioy kullanmaya daha eğilimli olduğu ilgili yazında belirtilmektedir.² Karşioy aslında yargıç için, çalışma ekonomisi kavramlarıyla söyleyecek olursak bir maliyettir, boş zamandan iş lehine yapılan bir fedakârlıktır.

Bu keşfedici (*exploratory*) kısa çalışma, Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru bölümü ve genel kurul kararlarındaki karşioyaların sosyal ağ analizi yöntemiyle araştırılmasını amaçlamaktadır. Burada "neden" sorusuna değil "ne" sorusuna odaklanılmaktadır. Bireysel başvuru kararlarında AYM üyelerinin kullandığı karşioyaların ve karşioy kümelenmelerinin nasıl bir ağ oluşturdukları incelenmektedir.

Yöntem♦

Sosyal ağ analizi, "ağ" ilişkisine dayanan yapıların analiz edilmesi noktasında gerek matematiksel gerekse görsel anlamda açıklayıcı imkânlar sunan bir yöntem olup, ağda yer alan aktörlerin yani düğümlerin arasındaki ilişkinin niteliğini ortaya koymaya çalışmaktadır.³ Başta mahkeme kararlarının analiz edilmesi olmak üzere hukuk alanında kullanımı son yıllarda artmaya başlamıştır.⁴

Kullanılan veriler, Anayasa Mahkemesinin resmi internet sayfasındaki kararlar bilgi bankasında yayınlanan bireysel başvuru kararlarından elde edilmiştir. Çalışmanın kaleme alındığı tarih itibarıyla⁵ 23 Eylül 2012 tarihinden bugüne Mahkeme sayfasına eklenmiş 3217 karar arasından Anayasa Mahkemesi kararlar bilgi bankasındaki karşıoy kullanılan kararlar incelenerek kodlanmışlardır. Kodlamalar sonrasında elde edilen matris, sosyal ağ analizi yöntemi aracılığıyla üyeler⁶ arasında varolan bir ağ ilişkisine dönüştürülmüştür.

Böylece her bir üyenin tek başına ya da diğer üye(ler) ile birlikte içinde yer aldığı sosyal ağın ortaya konulması hedeflenmiştir. Bireysel başvuru kararlarında yer alan 19 üye üzerinden gerçekleştirilen bu analizde 129 kararda 233 karşıoy kullanıldığı tespit edilmiştir.⁷

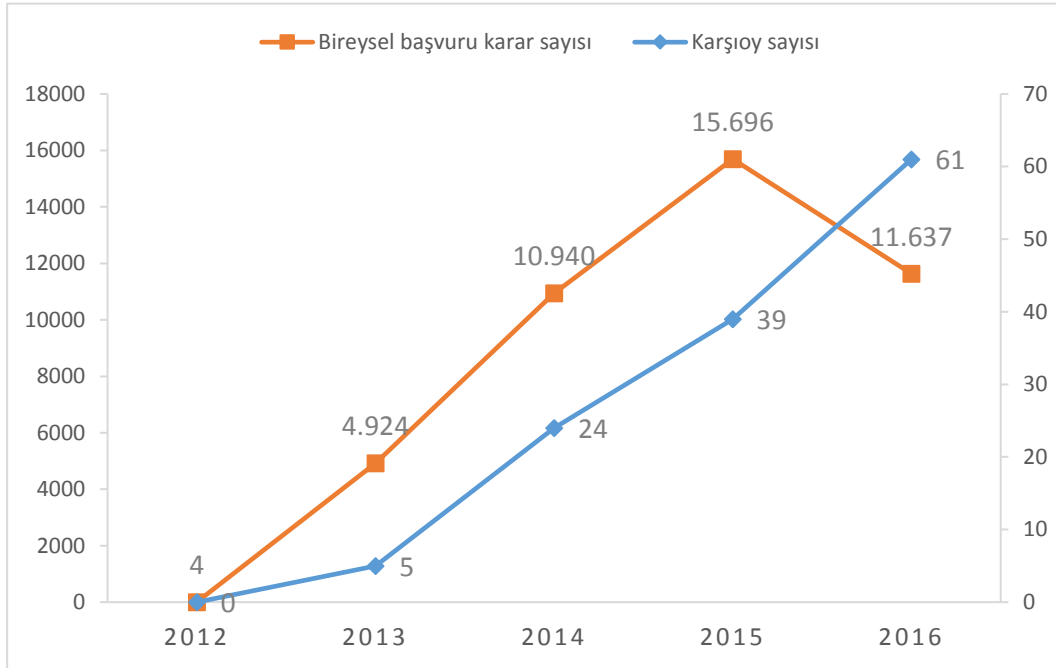
Tablo 1. AYM Üyelerinin Bireysel Başvuru Kararlarındaki Karşıoy Sayıları

| Üye adı | Karşıoy sayısı |
|-----------------------------------------|----------------|
| Osman Alifeyyaz Paksüt | 39 |
| Alparslan Altan | 23 |
| Celal Mümtaz Akıncı | 23 |
| Engin Yıldırım | 21 |
| Serruh Kaleli | 21 |
| Serdar Özgüldür | 20 |
| M.Emin Kuz | 11 |
| Nuri Necipoğlu | 11 |
| Burhan Üstün | 10 |
| Erdal Tercan | 10 |
| Zühtü Arslan | 10 |
| Hicabi Dursun | 8 |
| Muammer Topal | 7 |
| Kadir Özkaya | 5 |
| Rıdvan Güleç | 5 |
| Hasan Tahsin Gökcan | 4 |
| Recep Kömürcü | 3 |
| Mehmet Erten | 1 |
| Zehra Ayla Perkaş | 1 |
| TOPLAM | 233 |
| Karşı oy kullanılan karar sayısı | 129 |

Tablo 1’de her bir üyenin yazmış olduğu karşıoy sayısı bulunmaktadır. Burada en fazla karşıoy yazan yargıç 39 karşıoy ile Osman Alifeyyaz Paksüt’tür. Onu sırasıyla 23 karşıoy ile Alparslan Altan ve Celal Mümtaz Akıncı takip etmiştir. Engin Yıldırım ve Serruh Kaleli 21 karşıoy, Serdar Özgüldür ise 20 karşıoy ile en fazla karşıoy yazan üyeler olarak öne çıkmaktadır. Mehmet Erten ve Zehra Ayla Perkaş ise yalnızca 1 karşıoy kullanmışlardır.⁸

Grafik 1’de de yıllara göre kullanılan karşıoy sayıları sunulmuştur. Burada karşıoy sayılarının yıllara göre hızlı bir biçimde arttığı gözlemlenmektedir. 2013 yılında 5 olan karşıoy sayısı, 2014 yılında 24’ya, 2015 yılında 39’a, 2016’da ise 61’e çıkmıştır.

Grafik 1. Yıllara göre bireysel başvuru karar sayısı ve kullanılan toplam karşı oy sayısı⁹



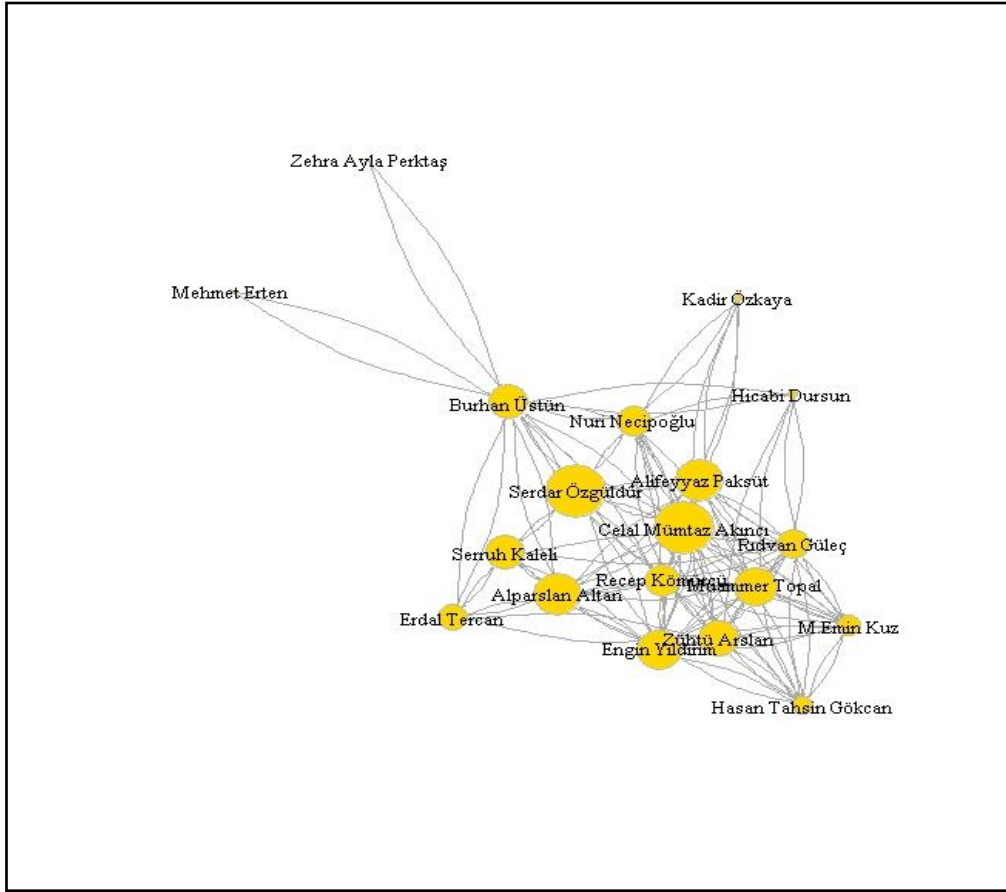
Karşıoy sayısındaki bu artışı verilen karar sayısının artmasıyla açıklayabileceğimiz gibi mahkeme yargıçlarının ilk yıllarda karşıoy kullanma konusunda biraz çekingen davrandıklarını, daha sonraları ise çekingenliği üzerlerinden atmaya başladıklarını söylemekte mümkündür.

Bulgular

Şekil 1'de bireysel başvuruda kullanılan karşıoyların sosyogramı yer almaktadır. İki veya daha fazla yargıcın birlikte kullandığı karşı oylarda üyelerin hem aldığı hem de gönderdiği bağlar birlikte değerlendirilmiştir. Bir üyenin birlikte karşıoy kullandığı üye ile ilişkisi karşılıklı yani simetrik olarak kabul edilmiştir. O üye, hem bağı (*edge*) gönderen hem de alan şeklinde konumlanmıştır. Bu çerçevede önce üyeler arasındaki karşıoy ağının sosyogramı¹⁰ ortaya çıkarılmış ardından kişi yakınlıklarına göre öbekağacı (dendogram)¹¹ gösterilmiştir.

Sosyogramın orta kısmında yer alan üyeler, ağın önemli aktörleri iken kenar kısımlara gidildikçe aktörlerin ağ içinde nispeten güçsüzleştiği söylenebilir. Bu anlamda Tablo 2'de verilen katsayılar da bu durumu desteklemektedir.

Şekil 1. Karşıoy sosyogramı



Şekil 1 incelendiğinde merkezde toplanan üyelerin Serdar Özgüldür, Celal Mümtaz Akıncı, Osman Paksüt; merkeze yakın olan üyelerin Engin Yıldırım, Muammer Topal, Zühtü Arslan, Ridvan Güleç, Serruh Kaleli, Alparslan Altan, M. Emin Kuz; daha dışardaki üyelerin Hasan Tahsin Gökcan, Erdal Tercan, Hicabi Dursun, Kadir Özkaya ve en dışardaki üyelerin ise Mehmet Erten ve Zehra Ayla Perkaş olduğu görülmektedir. Bu durumun Tablo 1’de verilen sayılardan bağımsız olduğunu hatırlatmakta yarar bulunmaktadır. Zira ağ içindeki pozisyon, yazılan karşıoyların sayısından öte ağdaki diğer düğümlerle ilişki üzerinden belirlenen bir duruma işaret etmektedir.

Tablo 2’de karşıoy kullanan tüm üyelerin ağ içinde sahip oldukları pozisyona göre elde ettikleri katsayılar yer almaktadır.

Tablo 2. Karşıoy ağlarına ait bazı katsayılar

| ÜYE | Derece merkezliği (centrality) | Yakınlık merkezliği (closeness) | Arasındalık merkezliği (betweenness) | Ana bağlantı merkezliği (hub score) | Otorite skoru (authority score) |
|------------------------|--------------------------------|---------------------------------|--------------------------------------|-------------------------------------|---------------------------------|
| Serdar Özgüldür | 40 | 0,03448276 | 20,9664313 | 1 | 1 |
| Celal Mümtaz Akıncı | 40 | 0,04347826 | 36,8415219 | 0,85321008 | 0,85456945 |
| Osman Alifeyyaz Paksüt | 32 | 0,03333333 | 10,9053913 | 0,85349804 | 0,85256513 |
| Alparslan Altan | 32 | 0,03571429 | 15,2609303 | 0,7135366 | 0,71183513 |
| Engin Yıldırım | 30 | 0,03703704 | 8,802214 | 0,64298304 | 0,64566282 |
| Muammer Topal | 29 | 0,03703704 | 7,3911477 | 0,58699734 | 0,57597928 |
| Zühtü Arslan | 27 | 0,03571429 | 10,6431762 | 0,51093804 | 0,49958866 |
| Serruh Kaleli | 26 | 0,02941176 | 5,4769452 | 0,70617358 | 0,70445063 |
| Burhan Üstün | 26 | 0,03703704 | 76,9255516 | 0,47192915 | 0,46537676 |
| Recep Kömürçü | 24 | 0,04 | 13,9542653 | 0,50604214 | 0,50748876 |
| Nuri Necipoğlu | 23 | 0,03571429 | 17,5715686 | 0,47165764 | 0,4609105 |
| Ridvan Güleç | 22 | 0,03571429 | 14,9540172 | 0,44659843 | 0,43843437 |
| Erdal Tercan | 20 | 0,03030303 | 3,2750934 | 0,47218539 | 0,472962 |
| M.Emin Kuz | 16 | 0,03333333 | 0,5039683 | 0,33074541 | 0,33150121 |
| Hasan Tahsin Gökcan | 14 | 0,03225806 | 0 | 0,27411493 | 0,27498838 |
| Hicabi Dursun | 7 | 0,03225806 | 2,4166667 | 0,06429635 | 0,17645434 |
| Kadir Özkaya | 6 | 0,02702703 | 0,11111111 | 0,15423286 | 0,15448692 |
| Zehra Ayla Perkaş | 2 | 0,02272727 | 0 | 0,0331065 | 0,03346861 |
| Mehmet Erten | 2 | 0,02272727 | 0 | 0,0331065 | 0,03346861 |

İlk sütunda alınan ve gönderilen bağların sayısına göre hesaplanan merkezilik (*centrality*) derecesi bulunmaktadır. Burada en fazla bağ alan (40) ve gönderen (40) iki üye Serdar Özgüldür (20+20) ve Celal Mümtaz Akıncı (20+20) olarak gözükmetedir.

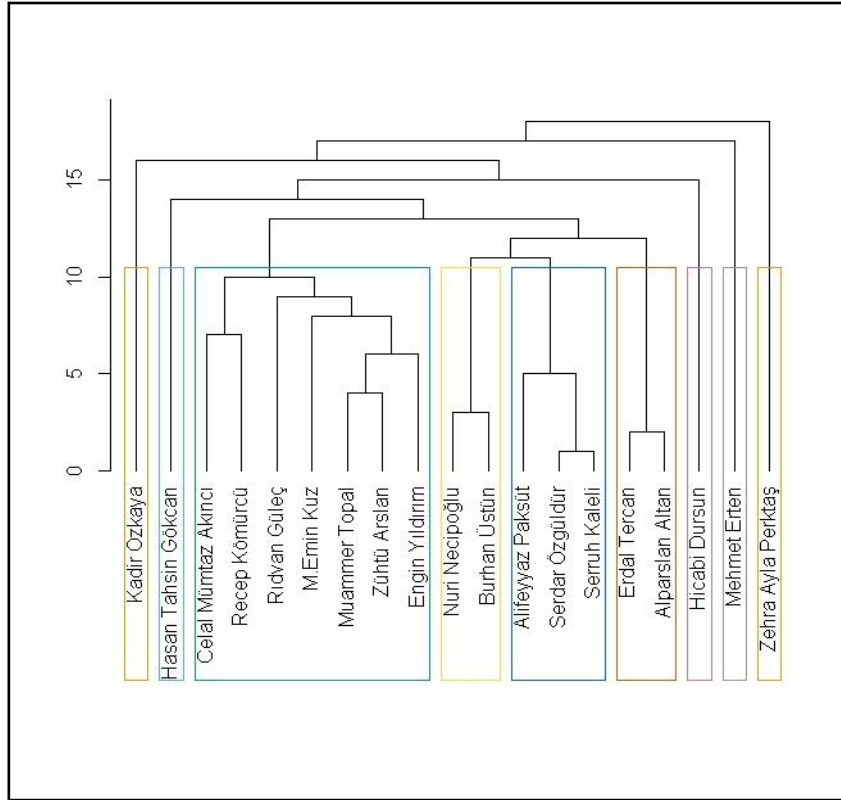
İkinci sütunda bir sosyal ağda aktörler arasındaki dolaylı bağlantıları göz önüne alan yakınlık merkeziliği (*closeness centrality*) gösterilmektedir. Bir düğümün diğer tüm düğümlere uzaklığının toplamının 1'e bölümüyle elde edilen bu ölçüm toplam mesafe büyüdükçe yakınlığın arttığına işaret etmektedir. Yakınlık merkeziliği ağdaki bir düğümün diğer düğüme olan yakınlığı üzerinden yapılan hesaplamayı ifade etmektedir. Bu, bir düğümün diğerine olan yakınlığını ve ulaşılabilirliğini göstermesi açısından önemli bir veri olarak kabul edilmektedir. Bir düğümün yakınlık değerinin sayısal olarak düşük olması onun diğer düğümlerle daha yakın olduğunu ortaya koymaktadır. Bu açıdan bakıldığında yakınlık değeri en az olan üyenin Celal Mümtaz Akıncı olduğu, dolayısıyla diğer üyeler ile ağdaki en yakın ilişkiyi kurduğu görülmektedir. Onu Recep Kömürcü, Engin Yıldırım, Muammer Topal, Burhan Üstün takip etmektedir.

Arasındalık merkeziliği (*betweenness*) ağda kritik role sahip olan düğümü tespit etmek noktasında önemli bir imkân sunmakta ve birbirleriyle doğrudan bağlı olmayan iki düğümün arasında kalan bir düğümün bunlara köprü olma derecesini ölçmektedir. "A", birbiriyle doğrudan bağlantılı olmayan "b" ve "c" düğümleri arasında kalan bir düğüm olduğu varsayıldığında a'nın arasındalık değeri b ve c arasında a'dan geçen en kısa patika sayısının b ve c arasındaki en kısa patika sayısına bölümüdür. B ve c düğümleri arasındaki patika sayısı arttıkça arasındalık katsayısı küçülmektedir. Başka bir ifadeyle artan arasındalık değeri düğümün gücünün de arttığını ifade etmektedir. Tablo 1 incelendiğinde Burhan Üstün'ün arasındalık değeri en yüksek üye olduğu anlaşılmaktadır. Bu da ağ içinde diğer üyeler arasında üstlendiği rolün önemli olduğunu göstermektedir. Üstün'ü sırasıyla Celal Mümtaz Akıncı ve Serdar Özgüldür takip etmektedir.

Tablo 2'de yer alan "otorite skoru" (*authority score*) ve "ana bağlantı merkeziliği" (*hub score*) katsayıları söz konusu düğümün başka düğümlerle olan bağlantılarının değerini ifade etmektedir. Diğer düğümlerin daha fazla yöneldiği düğümün otorite skoru daha yüksek olurken, otorite puanı yüksek olan düğümlere daha fazla yönelen düğümlerin ise hub skoru daha yüksek olmaktadır. Tablo 2'nin en son sütunu ise otorite skoru katsayılarını göstermektedir. Düğümler arasında en fazla ilişkinin yöneldiği merkezi gösteren katsayıyı ifade eden bu ölçüme göre en fazla düğümün yöneldiği merkezi düğümü Serdar Özgüldür'ün temsil ettiği görülmektedir. Onu Celal Mümtaz Akıncı ve Osman Paksüt takip etmektedir.

Şekil 2'de başlangıçta her üyenin kendi kümesinden oluşan ve daha sonra her aşamada yinelemeli olarak diğer üyelerle gruplara ayrılmasına imkân veren öbekağacı bulunmaktadır.

Şekil 2. Karşioy öbekağacı



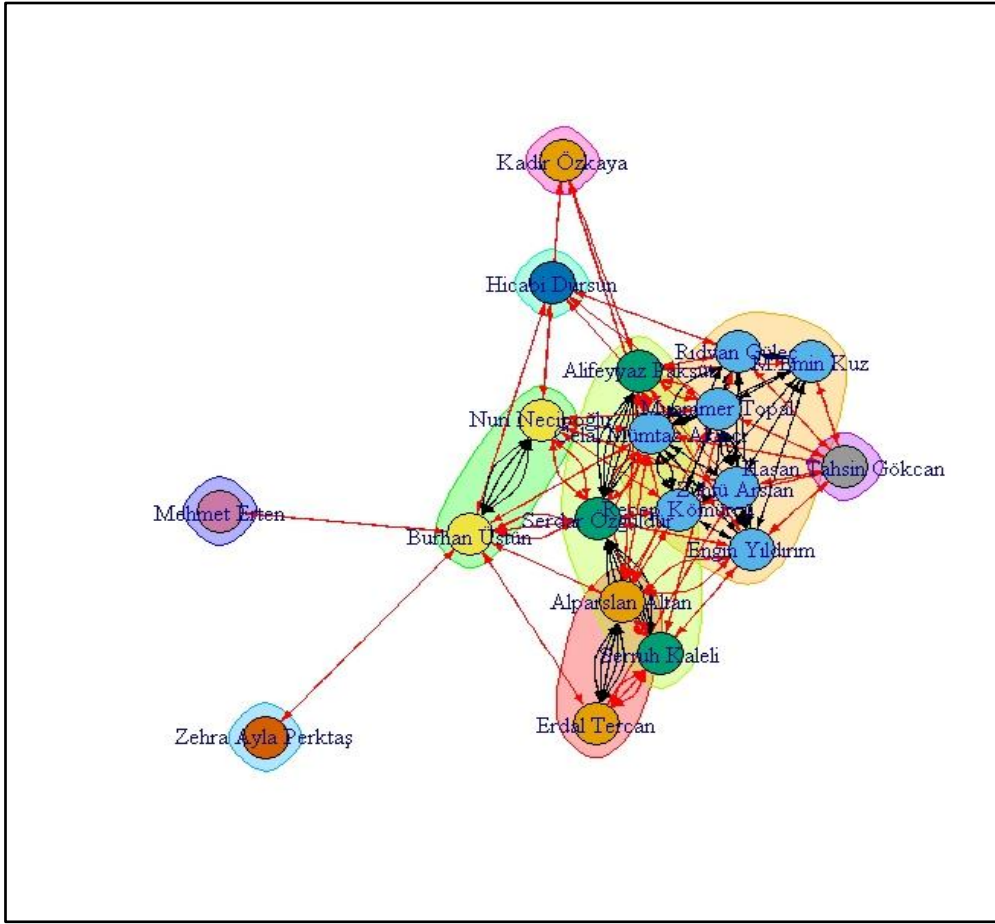
Burada dokuz farklı grubun oluştuğu görülmektedir. Bunun tablolaştırılmış hali Tablo 3'de, sosyogramı ise Şekil 4'de gösterilmektedir.

Tablo 3. Kişi yakınlığına göre karşıoy ağ grupları

| Kişi yakınlığına göre gruplar | | | | | | | | |
|-------------------------------|---------------------|------------------------|----------------|---------------|--------------------|--------------|---------------------|--------------|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 | 7 | 8 | 9 |
| Erdal Tercan | Zühtü Arslan | Osman Alifeyyaz Paksüt | Burhan Üstün | Hicabi Dursun | Zehra Ayla Perктаş | Mehmet Erten | Hasan Tahsin Gökcan | Kadir Özkaya |
| Alparslan Altan | Engin Yıldırım | Serdar Özgüldür | Nuri Necipoğlu | | | | | |
| | Celal Mümtaz Akıncı | Serruh Kaleli | | | | | | |
| | Muammer Topal | | | | | | | |
| | Recep Kömürçü | | | | | | | |
| | M.Emin Kuz | | | | | | | |
| | Rıdvan Güleç | | | | | | | |

Tablo 3 incelendiğinde kişi yakınlığına göre oluşan gruplar görülebilir. Birinci grupta Erdal Tercan ve Alparslan Altan; ikinci grupta Zühtü Arslan, Engin Yıldırım, Celal Mümtaz Akıncı, Muammer Topal, Recep Kömürçü, M. Emin Kuz ve Rıdvan Güleç; üçüncü grupta Osman Alifeyyaz Paksüt; dördüncü grupta Burhan Üstün, Nuri Necipoğlu yer almaktadır. Diğer gruplar tek kişiden meydana gelmekte ve sırasıyla, Hicabi Dursun, Zehra Ayla Perктаş, Mehmet Erten, Hasan Tahsin Gökcan ve Kadir Özkaya yer almaktadır.

Şekil 3. Karşıoy ağ grupları



Şekil 3'de yer alan sosyogramdaki siyah oklar küme içi ilişkileri, kırmızı oklar ise küme dışı ilişkileri göstermektedir. Ayrıca her bir gruba atanan belirli bir renk mevcuttur. Bu renkler o grubun içinde yer aldığı düğümlerin tümünü kapsamaktadır.

Sonuç Yerine

Bu kısa çalışmada Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru bölüm ve genel kurul kararlarında Mahkeme üyelerinin karşıoy kullanma eğiliminin bir sosyal ağ içindeki görünümü ortaya konulmuştur. Elde edilen bulgular belirli üyelerin diğerlerine göre daha fazla karşıoy kullanma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Bunun dışında karşıoy kullanan üyelerin kendi içinde yerel ağlar meydana getirdikleri, benzer grup yakınlıkları sergileyerek karşıoy yazdıkları da belirtilmelidir.

¹ Dr. Serdar Güleler, Sakarya Üniversitesi / Dr. Engin Yıldırım, Anayasa Mahkemesi.

² Drew Noble Lanier, "Acclimation Effects and the Chief Justice: The Influence of Tenure and Role on the Decisional Behavior of the Court's Leader, 1888-2007", American Politics Research, Cilt: 39(4), (2011), s. 682-723; M. S. Hurwitz, / J. V. Stefko, J.V., "Acclimation and attitudes: 'Newcomer' justices and precedent conformance on the Supreme Court", Political Research Quarterly, Cilt 57(1), (2004), s. 121-129; V.A. Hettinger / S. A. Lindquist / W.L. Martinek, "Acclimation effects and separate opinion writing in the U.S. Courts of Appeals", Social Science Quarterly, Cilt 84, (2003), s. 782-810; S.L. Wood / L.C. Keith /D. N. Lanier / A. Ogundele, "Acclimation effects' for Supreme Court Justices: A cross validation, 1888-1940", American Journal of Political Science, Cilt 42, (1998a), s. 690-697.

* Teknik analizlere yaptığı katkılardan dolayı Sakarya Üniversitesi SBF, Finansal Ekonometri bölümünden kısmi zamanlı öğrenci bursiyeri Oğuz KIRMAN'a çok teşekkür ederiz. Çalışmada kullanılan teknik analizlerin ayrıntılarına www.acamer.sakarya.edu.tr adresinden ulaşılabilir.

³ Ayrıntılı bilgi için bkz. Stephan Borgatti / Martin G. Everett / Jeffery C. Johnson, Analyzing Social Networks, Sage Publications, 2013, London.

⁴ Mahkemelerde karar alma konusunu sosyal ağ analizi çerçevesinde ele alan önemli bazı çalışmalar için bkz. James H. Fowler/ Timothy R. Johnson/ James F. Spriggs II / Sangick Jeon / Paul J. Wahlbeck "Network Analysis and the Law: Measuring the Legal Importance of Precedents at the U.S. Supreme Court", *Political Analysis*, Cilt 15, (2007), s. 324–346; Yonatan Lupu / Erik Voeten "Precedent in International Courts: A Network Analysis of Case Citations by the European Court of Human Rights", *British Journal of Political Science*, Cilt 42, (2012), s. 413–439; Alexander Stroh, "The Consequences of Appointment Policies for Court Legitimacy in Benin: A Network Analysis Approach", *GIGA Working Papers*, (2016), Hamburg. Türkiye'de Mahkeme kararlarını sosyal ağ analizi ile inceleyen bir çalışma için bkz. Serdar Güleler, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruda verdiği İfade Özgürlüğü Kararlarının Atıf Analizi", *Güncel Hukuk*, (Kasım 2015), s. 34-37.

⁵ Kararlar 1 Ocak-15 Şubat 2017 tarihleri arasındaki zaman diliminde incelenmiştir. Kararlar için bkz. <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html> (15.02.2017).

⁶ Karşıoy ağındaki her bir üye, aktör/düğüm (*knot*) olarak adlandırılacaktır.

⁷ Bu noktada Anayasa mahkemesinde üyelerin bireysel başvuruda karar alma usulüne dair birkaç tespitin yapılmasında fayda olabilir. Her ne kadar bireysel başvuru kararları komisyonlar ve bölümlerce karara bağlanıyor olsa da özellikle içtihat bakımından önem arzeden kararlar Genel Kurulda alınmaktadır. Böyle durumlarda İctüzük gereği Bölüm toplantılarına katılmayan Mahkeme Başkanı Genel kurula başkanlık etmekte ve başvurunun karara bağlanmasında oy kullanmaktadır. Bu nedenle analizimize konu edilen kararların içinde bir önceki Başkan Haşim Kılıç yalnızca Genel Kurul halinde alınan sadece 8 karar içinde yer almış fakat bunların hiçbirinde karşıoy kullanmamıştır.

⁸ Sosyogramda en kenarda yer alan iki üyeden biri olan Zehra Ayla Perktaş 15.12.2014 tarihinde emekli olmuştur. Mahkemenin kararlar bilgi bankası incelendiğinde Perktaş'ın toplam 222 kararda yer aldığı yalnızca 1 karşıoy kullandığı 09.02.2014 tarihinde emekliye ayrılan Mehmet Erten'in ise 74 kararda yer aldığı ve yalnızca 1 karşıoy kullandığı görülmektedir.

⁹ Sonuca bağlanan bireysel başvurulara ilişkin veriler Anayasa Mahkemesinin internet sayfasında yer alan bireysel başvuru istatistiklerinden alınmıştır. Burada 2016 yılının Ağustos ayına kadar olan istatistikler yer aldığından grafikteki karara bağlanan başvuru sayıları yalnızca söz konusu tarihe kadar olanları kapsamaktadır.

¹⁰ Bir ağın çeşitli düğümleri arasındaki ilişkileri göstermek amacıyla hazırlanan şekil.

¹¹ Birbiri ile ilişkili öğeleri gruplandırarak modellemek için kullanılan (ağaç benzeri) şekil.