

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA  
ULUSLARARASI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKA  
YAPILAN ATIFLAR: AMPİRİK BİR ANALİZ\***

*Citations to the International and Comparative Law in the  
Decisions of the Constitutional Court: An Empirical Analysis*

**Engin YILDIRIM\*\*  
Serdar GÜLENER\*\*\***

*“Argentoratum locutum, iudicium finitum.”  
(Strasbourg konuştu, karar verildi):  
“Argentoratum locutum, nunc est nobis loquendum.”  
(Strasbourg konuştu, şimdi konuşma sırası bizde).<sup>1</sup>*

**ÖZET**

Ulusal yüksek mahkemelerin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka kendi kararlarında atıf yapmaları son yıllarda önemli bir tartışma konusu haline gelmiştir. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesi'nin iptal, itiraz ve siyasi parti kapatma ve ihtar davalarında uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yaptığı atıflar ampirik olarak incelenecektir. AYM'nin hangi uluslararası hukuk kaynaklarına, hangi konularda, ne kadar sıklıkla ve nasıl bir şekilde göndermede bulunduğu çalışmamızın cevap arayacağı temel sorulardır. Bu amaca dönük olarak, davayı açanın, dava konusunun, dava sonucunun ve

---

**Makalenin geliş tarihi:** 24.10.2017 **Makalenin kabul tarihi:** 15.02.2018

\* Bu makale, 29 Kasım-1 Aralık 2017 tarihlerinde ODTÜ'de yapılan Türk Sosyal Bilimler Derneği 15. Ulusal Sosyal Bilimler Kongresi'nde sunulan tebliğin genişletilmiş ve gözden geçirilmiş halidir.

\*\* Anayasa Mahkemesi.

\*\*\* Sakarya Üniversitesi, SBF, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü.

<sup>1</sup> Aktaran Lambrecht, Sarah (2013), “The Attitude of Four Supreme Courts towards the European Court of Human Rights: Strasbourg has spoken...”, Samantha Besson, Andreas R. Ziegler, Fatimata Niang (der.) *The Judge in European and International Law*, Zurich: Schulthess Verlag, s. 301.

karar yönünün kararda ya da ayrışik oylarda yapılan atıflar üzerinde bir etkisinin olup olmadığı Logit analizi yoluyla incelenmiştir. Davayı açanın ve dava sonucunun kararda yapılan atıflar üzerinde zayıf olarak bir etkisi olduğu karar yönünün ve konusunun ise bir etkisi olmadığı tespit edilmiştir. AYM kararlarında yabancı hukuk kaynaklarını yardımcı/destek norm şeklinde değerlendirmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa Mahkemesi, Uluslararası Hukuk, Yabancı Atıflar, Ampirik Hukuk Araştırması

### ABSTRACT

Citations to international and comparative law by national supreme courts has been an important topic of discussion in recent years. It is within this context that this study empirically examines citations made to the international and comparative law by the Turkish Constitutional Court (TCC) in its rulings with regard to abstract and concrete review and political party closure cases. To this end, we address the following questions: Which sources of foreign law are cited by the TCC? Why and how are they cited and used? Is there any difference in citations in terms of the subject matter of the case? We have conducted a logit analysis to investigate whether litigators' the identity, the subject-matter, the outcome and the direction of the case influence citation practices of the TCC. We have found that while the direction and the subject-matter of the case have no impact on the use of foreign citations, the identity of the litigator and the outcome of the case have a weak influence on it. The TCC employs foreign sources of law as a supportive norm in its decision-making process.

**Keywords:** Constitutional Court, International Law, Foreign Citations, Empirical Legal Research

### Giriş

Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Lord Rodger'e ait yukarıdaki ilk alıntı ulusal yüksek mahkemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile olan ilişkisini ifade ederken bir başka Birleşik Krallık Yüksek Mahkeme yargıcının atfedilen ikinci alıntı da buna karşı olan duyguları ve ortaya çıkan tepkileri yansıtmaktadır.

Yüksek mahkemelerin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk kaynaklarını kendi kararlarında kullanmaları ve bunlara gönderme yapmaları küreselleşmenin hukuk alanındaki etkilerinin bir sonucu olarak

yaygınlaşmaktadır. Bununla beraber her hukuk sistemi bu gelişmeden aynı oranda etkilenmemektedir. Yapısal olarak bazı anayasalarda<sup>2</sup> mahkemelerin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku kararlarında gözetmelerini içeren düzenlemeler mevcutken anayasalarında açıkça bir hüküm olmamasına rağmen bazı anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemelerin uluslararası sözleşmelere ve yabancı mahkeme kararlarına atıf yaptıkları görülmektedir.

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yüksek mahkemelerce yapılan atıfların ele alındığı akademik çalışmalar bu konunun önemli bir siyasi ve hukuki tartışmaya yol açtığı ABD’de yoğunlaşmıştır. Bunların bir kısmı normatif incelemelerken, diğerleri ampirik hukuk çalışmaları bağlamında gerçekleştirilmiştir<sup>3</sup>. İkinci grupta yer alan çalışmalar ABD federal mahkemelerinin gelişmiş demokrasiye sahip olan ve benzer hukuk kültürünü paylaştığı ülke mahkemelerinden atıflar yaptığını göstermiştir<sup>4</sup>. ABD dışında Kanada<sup>5</sup>, Birleşik Krallık<sup>6</sup>, Hollanda<sup>7</sup>, Avustralya, Yeni Zelanda<sup>8</sup>, İtalya<sup>9</sup>,

<sup>2</sup> Bu konudaki en önemli örneklerden biri de Güney Afrika Anayasası’nın 39. maddesidir. Bu madde, mahkemelerin kararlarında uluslararası hukuku gözardı etmemeleriyle ilgili hükümler içermektedir. Güney Afrika Anayasası dışında yabancı hukuka en açık olan emredici düzenleme Malawi Anayasası’nda bulunmaktadır. Bkz. Groppi, Tania and Marie-Claire Ponthoreau, (2013) Introduction. *The Methodology of the Research: How to Assess the Reality of Transjudicial Communication?* T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford: Hart Publishing, s. 2.

<sup>3</sup> Frank, Daniel J. (2007). Interpretation Revisited: The Effects of a Delicate Supreme Court Balance on the Inclusion of Foreign law in American Jurisprudence, *Iowa Law Review* 92, s. 1037-1069; Parrish, A. L. (2007). Storm in a teacup: the U.S. Supreme Court’s use of foreign law. *University of Illinois Law Review*, 13, s. 637-680; Sofio, L. (2006). Recent developments in the debate concerning the use of foreign law in constitutional interpretation, *Hasting International & Comparative Law Review*, 30, s. 143.

<sup>4</sup> Zaring, David. (2006). The use of foreign decisions by federal courts: an empirical analysis, *Journal of Empirical Legal Studies*, 3(2), s. 297-331.

<sup>5</sup> Oliphant, B. (2014). Interpreting the Charter with international law: pitfalls & principles. *Appeal* 19, s.105-129; Gentile, 2013: 39-67; McCormick, P. (2010). Waiting for globalization: an empirical study of the McLachlin court’s foreign judicial citations. *Ottawa Law Review*, 41(2), s.209-244; Roy, B. (2004). An empirical survey of foreign jurisprudence and international instruments in Charter litigation, *University of Toronto Faculty of Law Review* 62(2), s. 99- 143.

<sup>6</sup> Mak, Elaine (2013). “Globalisation of the National Judiciary and the Dutch Constitution”, *Utrecht Law Review* 9(2):36-51.; Mak, Elaine (2011). Why do Dutch and UK judges cite foreign law? *Cambridge Law Journal*, 70(2), s. 420-450.

<sup>7</sup> Arcioni, E. ve A. McLeod (2015). Cautious but engaged -- an Empirical study of the Australian High Court’s use of foreign and international materials in constitutional cases. *International Journal of Legal Information*, 42(3), s. 437-470; Saunders, Cheryl and Stone, Adrienne, (2013) Reference to Foreign Precedents by the Australian High Court: A Matter of Method, T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 1-38; Smyth, R. (2008). Citations of Foreign Decisions in Australian State Supreme Courts over the Course of the Twentieth Century: An Empirical Analysis, *Temple International & Comparative Law Journal*, 22, s. 409-436; Dietrich, F., Nielsen, Ingrid and Smyth Russell (2008). One hundred years of citation of authority on the Supreme Court of New South Wales. In *University of New South Wales Law Journal* 31(1), s. 189-214.

<sup>8</sup> Smyth, (2008), s. 847-895.

<sup>9</sup> De Bellis, M. (2014). *The Italian Constitutional Court and comparative law: a tale of two courts*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2428226](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428226), adresinden erişilmiştir.

Hindistan<sup>10</sup>, Belçika<sup>11</sup>, İrlanda<sup>12</sup>, İsrail<sup>13</sup>, Güney Afrika<sup>14</sup>, Avusturya<sup>15</sup>, Almanya<sup>16</sup>, Macaristan<sup>17</sup>, Japonya<sup>18</sup>, Rusya<sup>19</sup> anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemelerinin yabancı hukuk kaynaklarına yaptıkları göndermeler ampirik olarak incelenmiştir. Ülke mahkemeleri dışında başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) olmak üzere uluslararası mahkemelerin yabancı atıflarını konu edinen araştırmalar da yapılmıştır.<sup>20</sup>

---

Delahunty, Robert and John Yoo, (2005), "Against Foreign Law" *Harvard Journal of Law & Public Policy* 1(1), s. 292.

- <sup>10</sup> Scotti, Valentina Rita (2013). India: A 'Critical' Use of Foreign Precedents in Constitutional Adjudication. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 69-96; T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing.
- Smith, A. M. (2006). Making itself a home - understanding foreign law in domestic jurisprudence: the Indian case", *Berkeley Journal of International Law*, 24(1), s. 218-272.
- <sup>11</sup> Jaegere, J. D. (2016), Addressing an external audience: an empirical analysis of citation practices of the Belgian Constitutional Court. *ECPR Genel Konferansına sunulan bildiri*, Prag, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/29f697d0-8404-4960-a65e-1e3039294adf.pdf>, adresinden erişilmiştir.
- <sup>12</sup> Fasone, Cristina (2013). The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 97-127.
- <sup>13</sup> Navot, Suzie (2013). Israel: Creating a Constitution-The Use of Foreign Precedents by the Supreme Court (1994-2010). T. Groppi and M. Ponthoreau (eds.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s.129-153.
- <sup>14</sup> Rautenbach, Christa (2013). South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995-2010). T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 185-209.
- <sup>15</sup> Gamper, Anna (2013). Austria: Non-cosmopolitan, but Europe-friendly-The Constitutional Court's Comparative Approach. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 213-227.
- <sup>16</sup> Martini, Stefan (2013). Lifting the Constitutional Curtain? The Use of Foreign Precedent by the German Federal Constitutional Court. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 229-252.
- <sup>17</sup> Szente, Zoltan (2013a). The Interpretive practice of the Hungarian Constitutional Court: a critical view, *German Law Journal*, 14(8): 1591-1614; Szente, Zoltan (2013b). Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Constitutional Court, 1999-2010. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 253-272.
- <sup>18</sup> Ejima, Akiko (2013). A Gap between the Apparent and Hidden Attitudes of the Supreme Court of Japan towards Foreign Precedents. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 273-299.
- <sup>19</sup> Belov, Sergey (2013). Russia: Foreign Transplants in the Russian Constitution and Invisible Foreign Precedents in Decisions of the Russian Constitutional Court. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 347-371.
- <sup>20</sup> AİHM'in geniş kabul ve saygınlık gören içtihatları kendi dışındaki yargı organlarına atıfta bulunma ihtiyacını azaltmaktadır. Bkz. Lambrecht, Sandra. (2013). The attitude of four supreme courts towards the european court of human rights: Strasbourg has spoken..., Besson, Samantha, Andreas R. Ziegler, Fatimata Niang (der.) *The Judge in European and International Law* Zurich: Schulthess Verlag, Zurich, s. 321-325; Lupu, Y. ve Erik Voeten (2012). Precedent in international courts: a network analysis of case citations by the European Court of Human Rights, *British Journal of Political Science* 42 (2), s.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yaptığı atıfları inceleyen az sayıda araştırma yapılmıştır. Bu çalışmalar AYM’nin özellikle AİHM ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (AİHS) kararlarında nasıl kullandığını tartışmaktadır.<sup>21</sup> Çalışma, iki yönüyle bu araştırmalardan ayrılmaktadır. İlk olarak AYM’nin kurulduğu günden Haziran 2017 sonuna kadar sonuçlandırıp, resmi internet sayfasında yayınladığı bütün iptal, itiraz ve yürütmeyi durdurma, siyasi parti kapatma ve ihtar davalarındaki uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yapılan göndermeleri incelemektedir.<sup>22</sup> Dolayısıyla AİHS ve AİHM dışındaki sözleşmelere ve yargı organlarına yapılan tüm atıflar daha geniş bir zaman dilimi içinde ele alınmış olacaktır. İkinci olarak, araştırmamız yapılan atıfları istatistiksel olarak analiz edecektir. AYM’nin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka gönderme yaparken hangi sözleşmelere ve mahkeme kararlarına, hangi konularda, ne kadar sıklıkla ve nasıl bir şekilde göndermede bulunduğu ve bunları hangi faktörlerin etkilediği çalışmamızın ana sorularını oluşturmaktadır. Araştırma, kısaca “yabancı atıflar”<sup>23</sup> olarak bilenen bu uygulamanın normatif olarak doğruluğunu veya yanlışlığını Türkiye bağlamında tartışmamakta, AYM’nin yabancı atıflarla ilgili eğilimini anlamaya katkı sağlamayı amaçlamaktadır.

Araştırmanın ilk bölümünde yabancı atıflar konusunda yapılan akademik tartışmalar ve bu uygulama aleyhindeki ve lehindeki görüşler aktarılarak, farklı ülkelerdeki yaklaşımlar değerlendirilecektir. Takip eden bölümde ise AYM’nin konuya yaklaşımı hakkında genel bir bilgi verilecektir. Son olarak AYM’nin yaptığı yabancı atıflar istatistiksel analizler ışığında ele alınacaktır.

---

413-439. Buna karşılık Amerikalı-araş İnsan Hakları Mahkemesinin, örneğin BM İnsan Hakları Komitesinin içtihatlarına daha açık olduğu belirtilmiştir Buyse, A. (2015). Tacit citing-the scarcity of judicial dialogue between the global and the regional human rights mechanisms in freedom of expression cases. Tarlach McGonagle and Yvonne Donders (der.) *The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 454.

<sup>21</sup> Bu çalışmalara örnek olarak bkz. Başlar, Kemal (2008). *Türk Mahkemelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Avrupa Konseyi yayını, Ankara. Gerek, Şehnaz ve Ali Rıza Aydın (2004). Türk anayasa yargısında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yeri. *Amme İdaresi Dergisi*, 37(3), s. 83-110.

<sup>22</sup> Bireysel başvuru AİHS kapsamındaki haklarla sınırlı olduğundan bölümler ve genel kurulca verilen tüm kararlarda AİHS’e ve AİHM kararlarına yer verilmekte ve bunlar ayrıntılı olarak anlatılmaktadır. Bu durumun AYM’nin yabancı atıflarla ilgili yaklaşımını orantısız bir şekilde etkileyerek Mahkeme’nin bu konuyla ilgili tutumunu anlamamıza bir katkı sağlamayacağı düşüncesinden hareketle bireysel başvuru kararları araştırmaya dâhil edilmemiştir.

<sup>23</sup> Çalışmamızda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yapılan atıflar anlamında kısaca yabancı atıflar ve uluslararası atıflar kavramları da kullanılmaktadır.

### **Anayasa Mahkemeleri ve Yüksek Mahkemelerin Uluslararası ve Karşılaştırmalı Hukuka Atıf Yapması**

Anayasa mahkemeleri ve yüksek mahkemelerin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapmaları konusunda ikili bir ayırıma gitmek mümkündür. Mahkemelerin bunları kullanmaları anayasal zorunluluktan kaynaklanıyor olabileceği gibi (anayasada bu konuda emredici bir hüküm bulunabilir), bağlayıcı olmamakla beraber kullanmalarının içtihadı ve normatif bir anlamı ve saygınlık değeri olabilir. Bu ikinci türde mahkemeler herhangi bir zorlayıcı neden olmadan uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk kaynaklarına kararlarında göndermede bulunurlar. Bu kaynaklara yapılan atıflar genel olarak “sadece değinen”, “verilmiş kararı güçlendiren, destekleyen” ve “kararın temelini oluşturan” biçiminde sınıflandırılmaktadır.<sup>24</sup> Yargıçların ulaşmak istedikleri sonuçlara iç hukukta yeterince dayanak olmadığı durumlarda kararlarının gerekçesini oluşturması için uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka müracaat etme eğilimi içine girdikleri de tespit edilmiştir<sup>25</sup>. Yabancı mahkeme kararları ve uluslararası hukuk, ulusal yüksek mahkemelerin kararının hareket noktasını ve argümantasyonun temelini oluşturabileceği gibi ilgili mahkemeler açısından ulaşılmış bir sonucu meşrulaştırma gibi daha az ulvi bir işlev de görebilir. “Bakın oralarda da böyle kararlar var” demek mahkeme kararının toplumsal meşruiyetine katkı yapan bir tür halkla ilişkiler çabası olarak düşünülebilir. Bu tür atıfların herhangi bir hukuki çözümlenmeye tabi tutulmadan veya yorumsal değerlendirmelere katkı yapmadan saygınlık arttırmayı hedefleyen “süsleyici” bir işlev gördüğü de iddia edilmiştir.<sup>26</sup>

Anayasadan doğrudan kaynaklanan bir düzenleme olmaksızın yüksek yargı organlarının uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapması veya değerlendirmelerinde onları kullanmasında mahkemeler arasındaki ilişkilerin artması, yabancı mahkeme kararlarına ve uluslararası hukuk kaynaklarına erişimin kolaylaşması, hukuk eğitiminin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka olan açıklılığı ve benzer hukuk geleneğine sahip olma gibi faktörler etkili olmaktadır. Buna ek olarak uluslararası itibarı yüksek olan mahkemelerin kararlarına daha çok atıf yapıldığı da görülmektedir.<sup>27</sup> Küresel anayasal

<sup>24</sup> Roy, B. (2004). An empirical survey of foreign jurisprudence and international instruments in Charter litigation. *University of Toronto Faculty of Law Review* 62(2), s. 120.

<sup>25</sup> Law, D. S. (2015). Judicial comparativism and judicial diplomacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 163(4), s. 927-1036.

<sup>26</sup> Hirschl, R. (2014a). In search of an identity: voluntary foreign citations in discordant constitutional settings. *American Journal of Comparative Law*, 62 (3), s. 547-584.

<sup>27</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, Almanya Anayasa Mahkemesi ve AIHM tün dünyada en çok atıf alan ilk üç mahkemedir. Bkz. Hirschl, R. (2017), “*Judicial Review and the Politics of Comparative Citations*:

diyalog olarak adlandırılan bu süreç yerel mahkeme kararlarını uluslararası hukuka ve başka ülkelerdeki mahkeme kararlarına açık hale getirmektedir.<sup>28</sup> Ulusal yüksek mahkemelerin yabancı mahkeme kararlarını ve uluslararası hukuku kendi karar verme süreçlerinde kullanmaları “anayasal fikirlerin göçü” olarak da görülebilir.<sup>29</sup> Burada yabancı hukuk kaynaklarının kullandıkları yorum yöntemleri ve verdikleri kararlar ulusal düzeyde anayasal normların ve ilkelerin değerlendirilmesinde ulusal mahkemelere ışık tutmaktadır.

İnsan haklarıyla ilgili konularda anayasa hukukunun uluslararasılaşması da yabancı atıfların yaygınlaşmasının önemli bir nedenidir. Anayasa mahkemelerinin birbirlerinin içtihatlarını takip ettikleri ve aralarında hakları koruma ve geliştirmede kimin daha “ileri” olduğuna dair bir rekabet olduğu belirtilerek, bu durum “yukarıya doğru bir yarış” olarak nitelendirilmiştir.<sup>30</sup> Diğer taraftan, mahkemelerin kararlarında yabancı hukuka göndermelerde bulunması genel olarak iç demokratik süreçlere katkı yapmakla beraber zaman zaman hak ve özgürlükleri sınırlandırmanın gerekçesine de malzeme sağlamaktadır.<sup>31</sup> Şunu da unutmamak gerekir ki, göndermeler sadece olması gerekene işaret etmezler bazen de olmaması gerekeni gösterirler<sup>32</sup>.

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk kaynaklarının mahkeme kararlarında kullanılmasını doğru bulmayan görüşler, özellikle ABD’de yaygındır.<sup>33</sup> Örneğin, Yüksek Mahkeme üyesi yargıç Kennedy karşılaştırmalı

---

*theory, Evidence & methodological Challenges*”, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2975986](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2975986), erişim tarihi, 12 Ağustos 2017, s. 3.

<sup>28</sup> Tushnet, M. (2009). The inevitable globalization of constitutional law. *Virginia Journal of International Law*, 49(4), 985-1006; Harding, S. K. (2003). Comparative reasoning and judicial review. *Yale Journal of International Law* 28, 409-464; Küresel anayasal diyalogun yanısıra küresel bir mahkemeler topluluğunun da ortaya çıktığı ifade edilmiştir. Bkz. Slaughter, A. M. (2000). Judicial globalization. *Virginia Journal of International Law* 40, s. 1103-1124; Slaughter, A. M. (2003). A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, 44, s. 191-219.

<sup>29</sup> Choudhry, S. (2006). Migration as a new Metaphor in Comparative Constitutional Law. in Choudhry Sujit (der.) *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge University Press, s. 26.

<sup>30</sup> Law, D.S. (2015), s. 977, “Yukarıya doğru yarış” (“*race to top*”) deyişi küresel dünya şartlarında her türlü düzenleme ve uygulamada ortaya çıkan gerilemeyi, esnekleşme ve serbestleşmeyi ifade eden “aşağıya doğru yarış” (“*race to bottom*”) ifadesinden mülhem olmuştur.

<sup>31</sup> Benvenisti, E. (2008). Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts. *American Journal of International Law*, 102(2), s. 241.

<sup>32</sup> Groppi Tania ve Marie-Claire Ponthoreau (2013). Conclusion, the use of foreign precedents by constitutional judges: a limited practice, an uncertain future, T. Groppi and M.-C. Ponthoreau (der.), *The Use of Foreign Precedents By Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford, s. 411-431.

<sup>33</sup> Marshfield J. L. (2015). Foreign precedent in state constitutional interpretation. *Duquesne Law Review*, 53, s. 435; Simon, S. A. (2013). The Supreme Court’s use of foreign law in constitutional rights cases: an empirical study. *Journal of Law and Courts*, 1(2), 279-301.; Tushnet, M. (2006). When is knowing less better than knowing more? unpacking the controversy over supreme court reference to non-U.S. law, *Minnesota Law Review*, 90, s. 1275-1302; Alford, R. P. (2006). Four mistakes in the debate on ‘outsourcing authority’. *Albany Law Review* 69, s. 653-681; Benvenuto, O. J. (2006). Reevaluating the

hukuka atıf yapılmasını savunduğu ve bunu kendi kaleme aldığı kararlarda da yaptığı için Amerika'nın "en tehlikeli adamı" ilan edilmiştir.<sup>34</sup> Bazı Amerikan eyaletleri kendi mahkemelerinde karşılaştırmalı hukukun ve yabancı mahkeme içtihatlarının kullanılmasını ve bunlara kararlarda atıf yapılmasını yasaklayan yasalar çıkartmakta tereddüt etmemiştir.<sup>35</sup> Bu husus gerek Avrupa Birliği, gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) etkisiyle Avrupa'da tartışmalı bir konu değildir ve Avrupa mahkemelerinin yabancı hukuka göndermelerde bulunması son derece doğal karşılanmaktadır.

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukukun ulusal mahkeme kararlarında kullanılmasının ulusal egemenlik ve demokrasiye zarar verdiği iddia edilmektedir. Bu düşünceye göre bir yargıcın görevi aksi söylenmedikçe kendi ülkesinin hukuk kurallarını yorumlamak ve uygulamaktır.<sup>36</sup> Eğer yararlı yabancı hukuk kaynakları ve kararları varsa bunları kullanmak yargıdan ziyade yasa koyucunun işidir.<sup>37</sup> Hukukun bazı evrensel özellikler taşıdığı yadsınamaz bir gerçek olmakla beraber hukuk aynı zamanda içinde bulunduğu sosyo-kültürel, ekonomik ve siyasi ortamın özelliklerini de yansıtır. Bu husus özellikle geniş tartışma yaratan ahlaki konularla ilgili hukuki düzenlemeler ve mahkeme kararları için geçerlidir. Yabancı hukuku ve onun arkasındaki sosyo-kültürel ortamı anlamak çok zordur ve bunlara nüfuz etmeden, tam anlamıyla vakıf olmadan ulusal mahkeme kararlarında kullanmak kararların kalitesine zarar verecektir.<sup>38</sup>

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk kaynaklarına ulusal yüksek mahkemelerce gönderme yapılmasına yönelik demokrasi ve milli egemenlik kaynaklı endişe ve eleştirilere karşı bunun ilgili ülkedeki demokrasi ve ulusal egemenliğe atıfların bağlayıcı özelliğinin olmamasından dolayı zarar veremeyeceği ifade edilmiştir.<sup>39</sup> Atıflar zaten bağlayıcı özelliklerinden ziyade

---

Debate Surrounding the Supreme Court's Use of Foreign Precedent. *Fordham Law Review*, 38, s. 2596-2759.

<sup>34</sup> Gelter, Martin. ve Siems, Mathias M. (2014). Citations to foreign courts - illegitimate and superfluous, or unavoidable - evidence from Europe, *American Journal of Comparative Law*, 62(1), 35-86.s.36; Gelter, M. ve Mathias M. Siems (2013). Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe, *Supreme Court Economic Review*, 21, s. 215-269.

<sup>35</sup> Gelter, M. ve Siems, M (2014), s. 36.

<sup>36</sup> Sanchez, Ernesto J. (2005). A case against judicial internationalism", *Connecticut Law Review*, 38, 185-238.

<sup>37</sup> Posner, R. A. (2005). Foreword: a political court, *Harvard Law Review* 199, 32-102; Posner Richard A. (2004). No thanks: we already have our own laws, *Legal Affairs*, [http://www.legallaffairs.org/issues/JulyAugust-2004/feature\\_posner\\_julaug04.msp](http://www.legallaffairs.org/issues/JulyAugust-2004/feature_posner_julaug04.msp) adresinden erişilmiştir.

<sup>38</sup> Smith, A. M. (2006). Making itself a home - understanding foreign law in domestic jurisprudence: the Indian case", *Berkeley Journal of International Law*, 24, 1, s. 218-272.

<sup>39</sup> Gelter, M. ve Siems, M. (2014) s. 38.



çoğu durumda bilgi vermek, varılan kararın yabancı mahkemelerde verilenlerden çok da farklı olmadığını göstermek amacıyla kullanılmaktadır.<sup>40</sup> İncelenen konudaki hukuki belirsizliği azaltmada veya gidermede, karşılaşılan yeni bir sorunu anlamada ve hukuki çözüm üretmede uluslararası ve karşılaştırmalı hukuk kullanılabilir.

Benzer konularda karar vermek durumunda olan mahkemelerin birbirlerinin tecrübelerinden yararlanması olağan bir durumdur. Bununla birlikte benzer sorunlarla karşı karşıya gelen bazı ülke yüksek mahkemeleri birbirlerine hiç atıf yapmamaktadır. Örneğin, Türk AYM’si ve İsrail Yüksek Mahkeme’si laiklik, din, toplum ve devlet ilişkilerinde benzer sorunlarla karşılaşmalarına rağmen, birbirlerine hiç atıf yapmamışlardır.<sup>41</sup> Pakistan Yüksek Mahkemesi sık sık İngiliz mahkeme içtihatlarına atıf yaparken neredeyse türdeş siyasi, toplumsal, kültürel ve hukuki özelliklere sahip olduğu Bangladeş Yüksek Mahkemesi kararlarına göndermede bulunmamaktadır. Aynı şekilde Malezya’daki en yüksek anayasal yargı organı olan Malezya Federal Mahkemesi de yapı ve içerik olarak kendi anayasasına yakın bir anayasaya sahip olan Hindistan mahkeme kararlarına atıf yapmamakta veya etnik yapı, yönetim biçimi ve din konularında benzeştiği Endonezya Anayasa Mahkemesi kararları yerine İngiliz içtihatlarına göndermede bulunmayı tercih etmektedir.<sup>42</sup> Pakistan ve Malezya’nın eski İngiliz sömürgeleri olması ve İngiliz hukukunun bu ülkelerdeki hukuk düzenini derinden etkilemesi bu ülkelerdeki yüksek mahkemelerin yabancı atıflar konusundaki tercihlerini kısmen de olsa açıklamaktadır.

Ulusal yüksek mahkemelerin uluslararası hukuk kaynaklarını kullanırken neyi alıp, neyi dışladıkları mahkemelerin faaliyet gösterdiği sosyo-politik ortamları da yakından ilişkilidir.<sup>43</sup> Bununla bağlantılı olarak mahkeme yargıçlarının mahkemelerinin ülkelerindeki ve dünyadaki algısına dikkat ettiklerini söyleyebiliriz. Yargıcın kendi kişisel özellikleri, mesleki geçmişi ve yabancı dil bilgisinin de atıfta bulunma eğiliminde etkili olduğu tespit edilmiştir.<sup>44</sup> İnsan kaynağı ve donanım açısından kurumsal kapasitesi yüksek olan mahkemelerin yabancı hukuk kaynaklarını daha çok kullandığı görülmüştür.<sup>45</sup>

<sup>40</sup> Benvenuto, O.J. (2006) s. 2596, 2726.

<sup>41</sup> Hirschl, R. (2014a) s.71-72.

<sup>42</sup> Hirschl, R. (2017), s.15.

<sup>43</sup> Hirschl, R. (2014b). *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press Hirschl, s. 561-562.

<sup>44</sup> Markesinis, Sir B. (2006). Judicial mentality: mental disposition or outlook as a factor. Impeding recourse to foreign law. *Tulane Law Review*, 80, 1325-1375.s.1361; Markesinis, Sir B. ve Jörg Fedtke (2005). The judge as comparatist. *Tulane Law Review*, 80, 11-167.

<sup>45</sup> Law, D. S. (2015), s.1020.

Yüksek yargı organlarının yabancı atıflar konusunda tutarlılık göstermeleri ve bunları keyfi olarak kullanmamaları gerekmektedir. Bunu önlemek için için bazı ölçütlerin kullanılmasında fayda vardır. Mesela, ABD Yüksek Mahkemesi “uluslararası topluluğun çoğunluk görüşü” şeklinde bir ölçütü kullanmaktadır.<sup>46</sup> Buna karşılık Kanada Yüksek Mahkemesi uluslararası hukuk kaynaklarını tutarlı olmayan bir şekilde kullanarak uluslararası insan hakları hukukunun bağlayıcı olmayan yorumlarını bazı kararlarında öne çıkarırken bazılarında dikkate almamaktadır.<sup>47</sup>

Yüksek yargı organlarının, özellikle de anayasa mahkemelerinin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yaptıkları göndermeler çeşitli akademik incelemelere konu olmuştur. Hareket noktasını kim, nereden, nasıl ve neden atıf yapıyor sorularının oluşturduğu bu çalışmalarda, ilgili ülkenin siyasi ve ekonomik özelliklerinin, coğrafi ve kültürel yakınlığın, aynı dile ve aynı veya benzer hukuk geleneğine sahip olmanın ve mahkemenin kuruluş tarihi ve kurumsal kapasitesinin mahkemelerin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapmasında etkili olduğunu gösteren bulgulara ulaşılmıştır.<sup>48</sup> Örneğin aynı dili konuşan, hukuk sistemleri aynı kökenden türeyip benzer özellikler taşıyan ve coğrafi ve kültürel olarak birbirlerine yakın olan Avusturya Anayasa Mahkemesi Alman Anayasa Mahkemesi içtihatlarına, İrlanda Yüksek Mahkemesi de Birleşik Krallıktaki dengine çok atıf yapmaktadır.<sup>49</sup> İtalyan Anayasa Mahkemesi de en çok Fransa ve Almanya’dan atıf yaparken bunları Birleşik Krallık ve ABD izlemektedir.<sup>50</sup> Küçük ülkelerin çok daha büyük ülkelerin (nüfus, siyasi ve iktisadi güç anlamında) yüksek mahkemeleri kararlarına göndermede bulunması bir bakıma doğaldır, çünkü büyük ülkelerdeki mahkemeler çok daha fazla sayıda dava ve konuyla karşılaştığından küçük ülkelerdeki mahkemelerin yararlanabileceği daha geniş bir karar havuzunun ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yapılan göndermelerde gelişmiş ülkeler ortak hukuk ve Kıta Avrupası ayırımına paralel olarak iki gruba ayrılabilir. İlk grupta yabancı hukuk kaynaklarına atıfların görece yaygın olduğu Avustralya, Kanada, İrlanda, İsrail ve Güney Afrika gibi ortak hukuk sisteminin egemen olduğu ülkeler yer alırken, ikinci grupta atıfların nadir olduğu Avusturya, Almanya, Rusya, Macaristan, Belçika, İtalya, Fransa ve

---

<sup>46</sup> Gelter M. ve Siems, M. (2014), s.37.

<sup>47</sup> Oliphant, B.(2014) s.114.

<sup>48</sup> Markesinis, Sir B. ve Jörg Fedtke (2005) s. 34; Gelter ve Siems, 2014, s. 56; Hirschl, 2014a, s.21; Hirschl, 2014b, s. 547-584; Mak, 2013a, s. 4; Groppi ve Pontherau, 2013, s. 424-426.

<sup>49</sup> Gelter, M. ve Siems, M. (2014),s.56

<sup>50</sup> De Bellis, M. (2014), s.11.

İspanya gibi ülkeler bulunmaktadır.<sup>51</sup> İkinci gruptaki ülke mahkemeleri yabancı içtihatları kullandıkları her durumda bunlara gönderme yapmadığından var oldandan daha az atıf yapmış görünmektedirler.<sup>52</sup> Ortak hukuk sistemine göre faaliyet gösteren mahkemeler Kıta Avrupa’sı mahkemelerine göre karar verme süreçleri açısından daha şeffaf bir yapıda olduklarından yaptıkları alıntı ve atıfları kararlarında göstermektedirler.<sup>53</sup> Birleşik Krallık, Fransa, Almanya, Çekya (Çek Cumhuriyeti) ve Slovakya anayasa ve yüksek mahkemelerini kapsayan bir çalışmada uluslararası hukuka en açık mahkemenin Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi olduğu, buna karşılık Fransız Anayasa Konseyi’nin uluslararası kaynaklara en az gönderme yapan yüksek mahkeme olduğu tespit edilmiştir.<sup>54</sup> Bütün bu araştırma sonuçları ABD hariç ortak hukuk sistemlerinin yabancı atıflara ve kaynaklara daha açık olduğuna işaret etmektedir.

Uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka gönderme yapılması hususunda bu uygulamaya karşı çıkan bir kısım ABD Yüksek Mahkemesi yargıçlarından yaygın bir şekilde yabancı hukuka gönderme yapan Güney Afrika Anayasa Mahkemesine kadar uzanan geniş yargısal tutum yelpazesi mevcuttur. Yabancı hukuk kaynaklarına göndermede bulunmada çekingen mahkemelerden biri olarak bilinen ABD Yüksek Mahkemesi az da olsa kararlarında uluslararası hukuk ve yabancı mahkeme kararlarına atıf yapmaktadır.<sup>55</sup> Yüksek Mahkeme yargıçlarının federal veya eyalet yasalarını iptal ettiklerinde ve önemli bir içtihat değişikliğine gittiklerinde yabancı atıflara daha çok başvurduğu ortaya çıkarılmıştır.<sup>56</sup> Yüksek Mahkeme, hukuk sistemi ve kültürü birbirlerine ve kendisine yakın ve Amerikan kamuoyu ve hukuk seçkinlerinin kararlarına saygı duyup, meşru görebileceği ülke mahkemelerinin kararlarını atıf yapmak için tercih etmektedir.<sup>57</sup> Kanada Yüksek Mahkemesi, Alman Anayasa Mahkemesi ve AİHM, Yüksek Mahkemenin en çok atıf yaptığı mahkemelerdir.<sup>58</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesinin yabancı hukuka gönderme yapmada isteksiz olmasının çeşitli nedenleri vardır. Her şeyden önce ABD az sayıda uluslararası insan hakları sözleşmesine imza atmış ve bunlara da önemli çekinceler koymuştur.<sup>59</sup> Buna

<sup>51</sup> De Bellis, M. (2014), s.3.

<sup>52</sup> Law, D.S. (2015), s.1002.

<sup>53</sup> Law, D.S. (2015), s.1002.

<sup>54</sup> Markesinis, Sir B. ve Jörg Fedtke (2005) s.34.

<sup>55</sup> Cross, F. B., Spriggs James.F., Johnson Timothy R., Wahlbeck Paul J. (2010). Citations in the U.S. Supreme Court: an empirical study of their use and significance. *University of Illinois Law Review*, 2, 489-575.s.s.530-533.

<sup>56</sup> Black, Ryan C. , Ryan J. Owens and Jennifer L. Brookhart (2016), “We Are the World: The U.S. Supreme Court’s Use of Foreign Sources of Law”, *British Journal of Political Science* 46(4) , s. 892.

<sup>57</sup> Black, Ryan C. , Ryan J. Owens and Jennifer L. Brookhart (2016), s. 892.

<sup>58</sup> Zaring, D. (2006),s.301.

<sup>59</sup> Bettina-Kaiser, A. (2017). It isn’t true that England is the moon: comparative constitutional law as a means of constitutional interpretation by the courts? *German Law Journal*, 18(2), s.300.

ek olarak ABD’de gerek hukuk dünyasında gerekse de siyasi kesimlerde anayasal hakların yorumlanmasında uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka ihtiyaç olmadığı düşüncesi yaygındır.

ABD Yüksek Mahkemesi’nin liberal eğilimli yargıçları yabancı hukuka daha açıkken muhafazakâr üyeler bu konuda daha temkinli bir tutum sergilemektedir. Liberal olduğu iddia edilen yargıçlardan Breyer zor bir davayla karşılaştığında “başka bir ülkeden olmasına rağmen yargıç olarak adlandırılan bir insanın benzer bir sorunla karşılaştığında ne söylediğini neden okumamalıyım? Onun düşüncesi beni bağlamaz ama ondan bir şey öğrenebilirim” şeklinde konuyla ilgili düşüncesini dile getirmişti.<sup>60</sup> Buna karşılık Yüksek Mahkeme’nin en önemli muhafazakâr yargıç olduğu söylenen Scalia bir kararda mahkeme çoğunluğunun Birleşik Krallık mahkemelerine atıf yapmasını anlamakta zorlandığını zira o ülkenin “hukuki, siyasi ve sosyo-kültürel ortamı” çok farklı olan Kıta Avrupası hukuk sisteminin etkisi altına girmeye başladığını belirtmişti.<sup>61</sup> Aynı yargıç, 18 yaşın altındakilere idam cezası verilmesine olanak tanıyan bir kuralın Yüksek Mahkemece iptal edilirken Mahkeme çoğunluğunun 18 yaşından küçüklere bu cezanın verilmesini yasaklayan ve Birleşik Devletlerin onaylamadığı Çocuk Hakları Sözleşmesi’ne atıf yapmasının “Mahkemenin sahip olduğu yetkilere Birleşik Devletler adına sözleşmelere katılma ve bunları onaylamanın da dâhil etmesi” anlamına geldiğinden şikâyet etmişti.<sup>62</sup> Bununla birlikte Yüksek Mahkeme’nin 2015’de aynı cinsiyetten kişilerin evlenmelerine onay verdiği *Obergefell* kararında, başta Scalia olmak üzere karara muhalif yargıçlar ayrışık oylarında karşılaştırmalı hukuka gönderme yapmaktan kendilerini alıkoyamamışlardır.<sup>63</sup> Bu örnekten de anlaşılacağı üzere ABD Yüksek Mahkemesinde yargıçların gerekli gördüklerinde kendi tutumlarını destekleyen uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapmaktan çekinmedikleri ve kendi düşüncelerine aykırı düşen yabancı içtihatları görmezden geldikleri iddia edilerek bu durumun bir tür keyfilığe neden olduğu vurgulanmıştır.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> Black, Ryan C. , Ryan J. Owens and Jennifer L. Brookhart (2016), s. 892; Ayrıca bkz. Delahunty, R ve Yoo, J. (2005), s. 292.

<sup>61</sup> Gelter, M. ve Siems, M. 2013, s.218.

<sup>62</sup> Delahunty, R. ve Yoo, J. (2005), s.312.

<sup>63</sup> Kaufman, Z. D (2015). From the Aztecs to the Kalahari bushmen -- conservative justices' citation of foreign sources: consistency, inconsistency, or evolution? *Yale Journal of International Law Online*, 41, s.3.

<sup>64</sup> Black, R., C. Owens, Ryan J. Walters, Daniel E., Brookhart, Jennifer L. (2014). Upending a global debate: an empirical analysis of the U.S. Supreme Court's use of transnational law to interpret domestic doctrine. *Georgetown Law Journal*, 103(1),s.45.

ABD Yüksek Mahkeme’sinin isteksiz tutumuna karşı, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi 1994’den 2009’a kadar verdiği kararların yarısından fazlasında uluslararası hukuk kaynaklarına göndermede bulunmuştur.<sup>65</sup> 1994-2011 arası Güney Afrika Anayasa Mahkemesi sonuçlandığı 437 kararın 223’ünde 3047 yabancı mahkeme kararına atıfta bulunmuştur.<sup>66</sup> Mahkeme idam cezasının anayasallığıyla ilgili kararında Botswana, Kanada, Almanya, Hong Kong, Macaristan, Hindistan, Jamaika, Tanzanya, ABD, AİHM ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin konuyla ilgili yaklaşımlarını tartışarak toplamda 11 ülke ve 3 uluslararası mahkemeden 220 karara atıf yapmıştır.<sup>67</sup> Mahkemenin sergilediği yüksek yabancı atıf eğiliminde mahkemelerin haklarla ilgili davalarda yabancı içtihatlarla bakmasına izin veren, hatta bunu adeta zorunlu kılan Güney Afrika Anayasasının 39. maddesinin rolünü gözden kaçırmamak gerekmektedir.

Anayasa mahkemeleri arasında önemli bir yere sahip olan Alman Anayasa Mahkemesi ise uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapmakla yetinmekte, onlarla ilgili analizlere girişmemekte veya bu kararların arkasındaki gerekçeleri kendi kararlarında nadiren kullanmaktadır. Bunun en önemli nedeni Mahkemenin, kendi içtihatlarının ve Alman anayasasının gerekli hak korumasını yeterince sağladığı kanaatine sahip olmasıdır. Öte yandan, son yıllarda gerek Avrupa ile olan güçlü bağların etkisi gerekse de karşılaştırmalı hukuka daha açık olan ve çoğunluğu akademik kökenli yeni nesil yargıçların da etkisiyle yabancı atıflar artmaya başlamıştır.<sup>68</sup>

AİHS sistemini kabul etmiş ülkelerde mahkeme kararlarının Avrupalılaşmasından söz etmek mümkündür. Örneğin Belçika Anayasa Mahkemesi 2014-2015 döneminde verdiği kararların %38’inde AİHM ve Avrupa Topluluğu Adalet Divanı kararlarına göndermede bulunurken yabancı anayasa veya yüksek mahkeme kararlarına nadiren atıf yapmıştır.<sup>69</sup> AİHM içtihadının belirsiz olduğu, yerleşik olmadığı, tutarlılık arz etmediği durumlarda ulusal mahkemeler AİHM’e atıf yapmama eğilimine girmektedir. Rusya ve Birleşik Krallık gibi bazı ülke mahkemeleri ise önlerine gelen

<sup>65</sup> Bentele, U. (2009). Mining for gold: the Constitutional Court of South Africa's experience with comparative constitutional law. *Georgia Journal of International & Comparative Law* 37, 219-40.

<sup>66</sup> Rautenbach, C. ve Lourens du Plessis (2013). In the name of comparative constitutional jurisprudence: the consideration of German precedents by South African Constitutional Court judges. *German Law Journal*, 14: 1539-1577.

<sup>67</sup> Rautenbach, C. ve Plessis, L. (2013), s.1539-1577.

<sup>68</sup> Hailbronner, M. ve Stefan Martini (2017). Constitutional reasoning in the German Federal Constitutional Court. András Jakab, Arthur Dyeve and Giulio Itzcovich (der.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press, s.339-340; Bettina-Kaiser, A. (2017), s. 297.

<sup>69</sup> Jaegere, J. D. (2016), s.16, 22.

davalarda AİHM kararlarının kendi “anayasal kimlikleriyle çelişmesi” durumunda bu kararlardan farklı sonuçlara ulaşabilmektedir.<sup>70</sup>

Yeni kurulan mahkemeler, özellikle uluslararası insan hakları hukukuna ve uluslararası saygınlığı olan yabancı mahkeme kararlarına atıf yaparak dış dünyaya hukuk devleti ve insan hakları konularında duyarlı olduklarını ve uluslararası hukuk standartlarını sağladıklarını gösterme fırsatını yakalamış olmaktadır.<sup>71</sup> Bu şekilde kendi iç kamuoylarına da aynı mesajı verme imkânına sahip olarak, kararlarının meşruiyet gücünü arttırmaktadırlar. Örneğin, Macaristan Anayasa Mahkemesi kendisinin uluslararası standartlarla uyumlu kararlar verdiğinin bir göstergesi olarak ve belli bir görüşe meşruiyet kazandırmak için karşılaştırmalı hukuka özellikle AİHM ve Avrupa Adalet Divanı kararlarına sıkça atıf yapmaktadır.<sup>72</sup> Belçika Anayasa Mahkemesi de kendi kararlarının meşruiyetini arttırmada AİHM kararlarını dayanak olarak kullanmaktadır.<sup>73</sup>

Yüksek mahkemelerin olgunlaştıkça ve tecrübe kazandıkça yabancı kaynakları daha az kullanacağı ve bunlara daha az atıf yapacağı söylenebilir. Örneğin, Hindistan Yüksek Mahkemesi yakın zamanlara kadar yabancı özellikle Anglosakson kaynaklara çok atıf yaparken kendi içtihadını geliştirdikçe bunu azaltmıştır.<sup>74</sup> Benzer bir eğilim Kanada ve Güney Afrika’da da görülmüştür.<sup>75</sup> Bununla beraber, bazı ülkelerde tersi bir durum da söz konusudur. Mesela, Güney Kore ve Tayvan Anayasa Mahkemeleri çeyrek yüzyıldan fazla bir süreden beri anayasal denetim yapmalarına rağmen uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka göndermede bulunma tutumlarını sürdürmektedir.<sup>76</sup>

Buraya kadar ki bölümde çeşitli ülkelerdeki yüksek mahkemelerin yabancı atıflar karşısındaki tutumlarını gerçekleştirilen araştırmalardan hareketle aktarmaya çalıştık. Araştırmanın bundan sonraki kısmında Türkiye’deki durumu ve AYM’nin konuyla ilgili tutumunu değerlendireceğiz.

---

<sup>70</sup> Lambrecht, S. (2013), s.323.

<sup>71</sup> Kalb, J. (2013). The judicial role in new democracies: a strategic account of comparative citation. *Yale Journal of International Law* 38, s. 430, 440.

<sup>72</sup> Szente, Z. (2013), s.1602

<sup>73</sup> Lambrecht, S. (2013), s. 324.

<sup>74</sup> Smith, A. (2006), s. 231.

<sup>75</sup> Smith, A. (2006), s. 242.

<sup>76</sup> Law, D.S (2015) s.1001; Law, D. S. ve Chen-Chang, When (2011). The limits of global judicial dialogue. *Washington Law Review* 6, s. 523-578.

### **Anayasa, Anayasa Mahkemesi ve Uluslararası Hukuk**

Daha önce de vurgulandığı gibi bir ülke anayasasının uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka olan açıklığı veya kapalılığı o ülkedeki anayasa veya yüksek mahkemelerin konuya olan yaklaşımını potansiyel olarak etkileyebilmektedir. Bu bağlamda AYM'nin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yaptığı atıfları incelemeyen önce anayasanın uluslararası sözleşmelere ve bunların anayasal düzenimizdeki konumlarına nasıl yaklaştığına kısaca değinmemiz gerekmektedir.

1982 Anayasasında uluslararası hukuka gönderme yapan çeşitli hükümler bulunmaktadır. Anayasa'nın başlangıcının 2. paragrafında, “Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi” ibaresi yer almaktadır. Anayasa'nın 15. maddesinde “milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla”, 16. maddesinde, “milletlerarası hukuka uygun olarak”, 38. maddenin son fıkrasında “Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere”, 42. maddesinde “Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır” ve 92. maddesinde “Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde” ifadelerine yer verilmiştir. Ancak uluslararası hukukun iç hukuktaki yerine doğrudan düzenleyen hüküm Anayasanın 90. maddesidir. Bu maddenin son fıkrasına göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir... Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Maddenin lafzından uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu ve kanunlarla temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası sözleşmelerin çatışması halinde ikincisinin esas alınacağı anlaşılmaktadır. AYM uygulamasında da insan haklarıyla ilgili uluslararası hukuk belgeleri kanunlardan üstün ama anayasanın altında değerlendirilmektedir. Bu nedenle AYM uluslararası hukuku kararlarında destek veya yardımcı norm olarak kullanmaktadır. Örneğin, Mahkeme bir kararında “anayasaya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen destek ölçü norm olarak uluslararası belgelerden söz etmektedir.<sup>77</sup> AYM kararlarda gönderme yaptığı uluslararası hukuk belgelerini çoğu zaman açıkça belirtse de bazen herhangi bir belgenin adını belirtmeden “uluslararası insan hakları belgeleri” “evrensel hukuk ilkeleri”, “devletimizin de taraf olduğu uluslararası sözleşmeler” gibi genel ifadeler kullanmayı da tercih etmektedir.

<sup>77</sup> Bkz. E. 1996/15, K. 1996/34, Karar tarihi: 23/9/1996.

Ülkemizde AYM kararlarındaki yabancı atıfları konu edinen az sayıdaki çalışmalar arasında Gerek ve Aydın'ın (2004) araştırması öne çıkmaktadır. Bu çalışmada 1962-2003 yılları arasında AYM'nin toplam 61 kararında uluslararası hukuka atıfta bulunduğu tespit edilmiştir. Bunların 37'sinde AİHS'e, 4'ünde de AİHM kararlarına göndermede bulunulmuştur.<sup>78</sup> AYM'nin uluslararası sözleşmelere yer veren kararlarında en çok atıf %60 ile AİHS'ye yapılırken, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB) %57 ile ikinci sırada yer almıştır.<sup>79</sup> 1961 anayasası döneminde Mahkemenin yaptığı 24 yabancı atıf arasında 13 göndermeyle AİHS ilk sıradadır. Görülebileceği gibi AYM bu dönemde uluslararası hukuka görece az sayıda gönderme yapmış, bunlar arasında da AİHS öne çıkmıştır. Bu yıllarda Mahkeme'nin AİHS'ye daha fazla gönderme yapmamasının en önemli nedeni olarak bu dönemde bireysel başvurunun Avrupa'da etkin bir yol olarak yaygınlık kazanmamasından dolayı AYM'nin takip edebileceği gelişmiş ve yerleşik bir içtihat hukukunun Avrupa'da oluşmaması gösterilmiştir.<sup>80</sup> Bunun bir yansıması olarak 1961 anayasası döneminde, o dönemde faaliyette olan Avrupa İnsan Hakları Komitesi (AİHK) kararlarına AYM hiç atıf yapmamıştır.

1982 anayasası döneminde mahkemece AİHS ve AİHM'ye yapılan uluslararası atıflar 2000'li yılların başlarına kadar az da olsa artmıştır. 2003 yılına kadar yapılan 37 atıftan 24'ü AİHS'ye aitken Komite dönemi de dâhil olmak üzere AİHM'ye 2003 yılına kadar sadece 4 atıf yapılmıştır.<sup>81</sup> Bu artışta Türkiye'nin 1987'de AİHM'e bireysel başvuru hakkını tanınması ve 1990'da AİHM içtihadının bağlayıcılığını kabul etmesinin bir etkisi olmakla birlikte bu çok sınırlı bir şekilde gerçekleşmiş ve ancak 2004'de 90. maddede yapılan anayasa değişikliği ve özellikle de 2012'de hayata geçirilen bireysel başvuru yolu sayesinde AİHM ve AİHS'e yapılan göndermeler fazlalaşmıştır. Yapılan atıf sayılarının son yıllarda artmasının bir nedeni de Mahkemenin kurumsal kapasitesinin geliştirilmiş olmasıdır. Daha önceki yıllarda Mahkeme'nin uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka az atıf yapmasının nedenleri arasında bunları izlemeye kurumsal kapasitesinden kaynaklanan yetersizliklerin rolü olduğuna dikkat çekilmiştir.<sup>82</sup>

AYM içtihatlarının özellikle AİHM ile uyumlu olmasına dikkat etmektedir. Ancak bunun istisnaları da mevcuttur. Örneğin, siyasi parti

<sup>78</sup> Gerek, Ş. ve Aydın A.R. (2004), s. 87.

<sup>79</sup> Gerek, Ş. ve Aydın, A.R. (2004), s. 87.

<sup>80</sup> Başlar, K. (2008), s. 21.

<sup>81</sup> Gerek, Ş. ve Aydın, A.R. (2004), s. 87.

<sup>82</sup> Başlar, K. (2008), s. 9.



kapatma davalarında ve evli kadınların soyadlarıyla ilgili davalarda AYM, AİHM içtihadına uymayan kararlar verebilmektedir. Evli kadının evlenmeden önceki soyadını kullanması konusunu itiraz başvurusunda inceleyen Mahkeme AİHM'nin açık ve yerleşik içtihadına rağmen söz konusu kuralı az bir çoğunlukla da olsa anayasaya uygun bulmuştur.<sup>83</sup> Aynı konu bireysel başvuru şeklinde Mahkemenin önüne geldiğine bu sefer evli kadınların kocalarının soyadını almaya zorlanmasının hak ihlaline neden olduğu sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme bu kararında ulusal kanunlarla uluslararası insan hakları hukukunun çelişmesi durumunda ikincisinin öncelik kazanacağını vurgulamıştır.<sup>84</sup> Buna karşılık mahkûmların oy kullanma yasağını konu alan bir başvuruda AYM, Anayasa'nın AİHS ve AİHM ile çatıştığı durumlarda bireysel başvuru incelemelerinde anayasanın esas alınacağını “Anayasanın bizzat kendisinin” ölçü norm olduğunu vurgulamak suretiyle ifade etmiştir.<sup>85</sup>

#### **Anayasa Mahkemesi Kararlarında Yabancı Atıflar**

Bu araştırmanın temel sorunsalı, AYM'nin yabancı atıflarla ilgili tutumunun hangi faktörler tarafından etkilendiğinin tespit edilmesidir. Bu bağlamda, dava dilekçelerinde, kararlarda ve ayrışık oylarda uluslararası sözleşmelere ve ulusal/ulusüstü mahkeme kararlarına atıf yapılıp yapılmaması bağımlı değişken olarak tanımlanırken, Mahkeme'de davayı açan, davanın konusu, kararın sonucu ve kararın yönü bağımsız değişkenler olarak tanımlanmıştır. Bu değişkenlerin yabancı atıf yapma/yapmama üzerindeki bir etkisinin olup, olmadığı istatistiksel analiz yoluyla incelenecektir.

Çalışmada, AYM'nin belli başlı uluslararası sözleşmeler, uluslararası ve ulusüstü mahkemelerin kararları ile yabancı ulusal anayasa veya yüksek mahkeme kararlarına yaptığı atıflar Mahkeme resmi internet sitesindeki karar arama motoru üzerinden tespit edilmiştir.<sup>86</sup> Burada sadece çoğunluk kararları

<sup>83</sup> Bkz. E. 2009/85, K. 2011/49, Karar tarihi: 10.3.2011. Aynı konuda verilen bir başka karar için bkz. E. 1997/61, K. 1998/59, Karar tarihi: 29.09.1998.

<sup>84</sup> Bkz. Sevim Akat Ekşi Başvurusu, B. No. 2013/2187, KT: 19/12/2013, § 46; Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, B. No. 2014/5836, KT: 16/4/2015, § 44-45. AYM'nin daha önce iki kere anayasaya uygun bulduğu kuraldan kaynaklanan bir hak ihlali sonucuna bireysel başvuruda ulaşmasında saygınlık konusunda yaptığı fayda/maliyet analizinin rol oynadığı iddia edilmiştir. Bkz. Çalı, B. (2014). Third time lucky? the dynamics of the internationalisation of domestic courts, the Turkish Constitutional Court and women's right to identity in international law. <https://www.ejiltalk.org/third-time-lucky-the-dynamics-of-the-internationalisation-of-domestic-courts-the-turkish-constitutional-court-and-womens-right-to-identity-in-international-law/>, erişim tarihi 24 Haziran 2017.

<sup>85</sup> Anayasa'nın 67. maddesindeki mahkûmların oy kullanmasına getirilen yasak AİHS ve AİHM kararlarıyla uyumamaktadır. Bkz: Musa Kaya Başvurusu, B. No: 2014/19397, KT: 25/3/2015, § 20.

<sup>86</sup> AYM resmi internet sayfasında yer alan “kararlar bilgi bankası” bölümündeki arama motoruna, Tablo 1'de belirtilen belli başlı insan hakları sözleşmelerinin kısaltmaları ve açılımları girilmiştir. Ülke mahkemelerinin adları da ilgili ülkenin adı ve ardından anayasa mahkemesi veya yüksek mahkeme

değil, üyelerin tek başlarına veya birlikte yazdıkları ayrışık oylardaki (karşılıy, ek gerekçe, değişik/farklı gerekçe) uluslararası alıntılar da araştırmaya dâhil edilmiştir. Bunun yanı sıra dava dilekçelerinde uluslararası hukuka yapılan göndermeler de ele alınmıştır. Dava dilekçelerini de incelememizin temel nedeni dilekçede yer verilen yabancı atıfların Mahkeme kararında atıf olup, olmamasını etkileyip, etkilemediği sorusuna cevap aramaktır.

Yapılan taramada AYM tarafından uluslararası hukuk ve karşılaştırmalı hukuka atıfların yapıldığı toplam 120 karar olduğu tespit edilmiştir. Bu 120 kararda toplam 191 yabancı atıf yapılmıştır. Bu kararlarının 67 tanesinde ret, 54 tanesinde ise iptale hükmedilirken 74 karar oybirliğiyle, 46 karar da oyçokluğuyla sonuçlanmıştır. Bu rakamlar bize, dava konusu ve davayı açan gibi diğer değişkenler sabit tutulduğunda, AYM'nin oybirliğiyle verdiği red kararlarında en fazla yabancı atıf kullanma eğiliminde olduğunu söylemektedir.

Ayrışık oylardaki ve dava dilekçelerindeki yapılan uluslararası göndermeleri de dâhil ettiğimizde karar sayısı 235'e çıkmaktadır. Aşağıdaki tabloda Mahkeme kararında, dava dilekçesinde ve ayrışık oylarda atıf yapılan uluslararası sözleşmeler ve ulusal yüksek mahkemeler ve bunlara yapılan gönderme sayıları sunulmuştur.

**Tablo 1.** Dava Dilekçesi, Karar ve Ayrışık Oya Göre Yabancı Atıflar (1962-2017)<sup>87</sup>

Atıf Yapılan Uluslararası Sözleşmeler ve Ulusal Yüksek Mahkemeler	Dava Dilekçesinde atıf	Karar da atıf	Ayrışık oyda atıf
İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)	31	39	11
Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (MSHS) <sup>88</sup>	8	4	5
Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi (ESKHS) <sup>89</sup>	6	8	3
Uluslararası Çalışma Teşkilatı Sözleşmeleri (ILO) <sup>90</sup>	4	3	7
Kadına Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi (CEDAW)	3	7	4
Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS)	2	8	4
Engelli Hakları Sözleşmesi (EHS)	0	1	0

kelimeleriyle taranmıştır. Taranan ülke adları ve mahkemeleri şunlardır: ABD, Almanya, Avusturya, Fransa, İsviçre ve İtalya. Bu ülke anayasa veya yüksek mahkemeleri, bunların içtihatlarının Türk anayasacılığı üzerinde etkileri olabileceği varsayımıyla seçilmiştir.

<sup>87</sup> Haziran 2017 sonuna kadar olan iptal, itiraz ve siyasi partilerle ilgili kapatma ve ihtar kararlarını kapsamaktadır. Tüm bu kararlara şu internet adresinden erişilebilir: [www.acamer.sakarya.edu.tr](http://www.acamer.sakarya.edu.tr).

<sup>88</sup> BM İnsan Hakları Komitesi ve İnsan Hakları Konseyi kararları dâhil.

<sup>89</sup> BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi kararları dâhil.

<sup>90</sup> ILO Sözleşmelerini denetleyen komitelerin kararları dâhil.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) <sup>91</sup>	214	89	68
Avrupa Sosyal Şartı (ASŞ) <sup>92</sup>	5	9	3
Diğer Uluslararası Hukuk Belgeleri	26	17	3
Almanya Anayasa Mahkemesi	1	6	5
ABD Yüksek Mahkemesi	0	0	3
Diğer Ulusal Yüksek Mahkemeler	3	0	2
<b>Toplam</b>	<b>303</b>	<b>191</b>	<b>118</b>

Yukarıdaki tablodan da görülebileceği üzere AYM tarafından en çok yabancı atıf, beklendiği üzere, AİHS sistemine yapılmıştır. AİHS’in uluslararası insan hakları hukukunun en temel belgelerinden biri olması, iç hukuk bakımından kanun niteliğini taşıması Anayasa’nın bazı maddelerinin sözleşmeden esinlenmesi, maddelerin gerekçelerinde Sözleşmeye yer verilmesi, Sözleşme’nin ve onu yorumlayan AİHM’in neden AYM tarafından göreceli olarak sıkça atıf aldığını açıklamaktadır.<sup>93</sup> AİHS’i takiben İHEB en çok gönderme yapılan ikinci uluslararası hukuk belgesi olmuştur. İHEB’e yapılan atıfların gereksiz yere yapıldığı, karara nasıl bir katkı yaptığının belli olmadığı iddia edilmiştir<sup>94</sup>. İkiz Sözleşmeler olarak bilinen Birleşmiş Milletler MSHS ve ESKHS ile belli toplumsal kesimlerin haklarını güvence altına alan ILO ve CEDAW gibi sözleşmelere AYM kararlarında az sayıda atıf yapılmıştır. AYM, yabancı ülke mahkemelerinin içtihatlarına Alman Anayasa Mahkemesi dışında gönderme yapmamıştır. Burada da yapılan göndermelerin sayısı son derece sınırlı kalmıştır. AYM kararlarında herhangi bir yabancı hukuk kaynağına yer verilmese bile bu kaynakların hiçbir şekilde tartışılmadığı, göz ardı edildiği sonucuna da varılmamalıdır. Raportörlerce hazırlanan karar taslaklarında ve heyetteki müzakereler sırasında konuyla ilgili uluslararası hukuk kaynakları ve içtihatlarına genellikle yer verilmektedir.

AYM kararlarında yapılan göndermelerin çok büyük bir bölümünde sadece atıf yapılarak, yapılan atıfla ilgili herhangi bir değerlendirmede bulunulmamıştır.<sup>95</sup> Burada Mahkeme’nin uluslararası hukuk kaynaklarını yardımcı/destek ölçü norm olarak görmesinin payı büyüktür. Az sayıdaki kararda Mahkeme yaptığı yabancı atıflarla ilgili olarak değerlendirme yapmış ve bu da karardaki hukuki argumantasyona katkı sağlamıştır. Örneğin, özel

<sup>91</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Komitesi kararları dâhil.

<sup>92</sup> Gözden Geçirilmiş Avrupa Sosyal Şartı ve Avrupa Sosyal Haklar Komitesi kararları dâhil.

<sup>93</sup> Gerek, Ş. ve Aydın, A.R. (2004), s. 88-89.

<sup>94</sup> Başlar, K. (2008), s. 14.

<sup>95</sup> Mahkemenin en çok atıf yaptığı AİHS/AİHM bağlamında “yaratıcı ve genişletici bir yorum” yapmadan sadece atıflarla konuyu “geçtiirdiği” öne sürülmüştür. Bu konuda bkz: Örcü, Esin (1999), The use of foreign law in British courts. Ulrich Drobnig and Sjeff Van Erp (der.), *The Use of Comparative Law by Courts*, London: Kluwer, s. 253-295.

hayata saygı hakkı bağlamında kişisel verilerin korunması hakkının anlam ve içeriğini Mahkeme AİHM içtihatlarından hareketle tespit ederek kararının gerekçesini bu şekilde oluşturmuştur.<sup>96</sup> Bu şekilde AYM hakkı genişletici bir tarzda yorumlamıştır. Buna karşılık Mahkeme AİHS ve AİHM'e dayanarak zaman zaman daraltıcı bir yorumu da tercih etmektedir. Örneğin, ücretsiz müdafî yardımının AİHS kapsamında mutlak bir hak olmadığını, koşula bağlı tutulduğunu belirterek kuralla ilgili başvurularda anayasaya aykırılık görmemiştir.<sup>97</sup>

AYM kararlarının bir parçası olmakla beraber kararın hukuki bağlayıcılığına etki etmeyen ayrışık oylarda da yabancı atıflara yer verilmektedir. Bu atıfları içeren 235 AYM kararında 582 ayrışık görüş kaleme alınmış ve bunların 90 tanesinde uluslararası veya karşılaştırmalı hukuka toplam 118 atıf yapılmıştır. Burada da en çok AİHS sistemi atıf alırken, onu İHEB takip etmektedir. Diğer sözleşmelere yapılan atıflar yönünden de ayrışık oylardaki atıf sayıları kararın ana metninde yer alan atıflardan çok da farklılaşmamaktadır. Çoğunluk kararlarından farklı olarak ayrışık oylarda Alman Anayasa Mahkemesi dışında başka ülke anayasa mahkemeleri kararlarına az da olsa atıf yapılmıştır.

**Tablo 2:** Ayrışık Oylarda Yabancı Atıf Yapan Üyeler ve Atıf Sayıları

Üye	Atıf Sayısı	Üye	Atıf Sayısı
Sunuhi Arsan	1	Fettah Oto	2
Fazlı Öztan	1	Fulya Kantarcıoğlu	10
Muhittin Gürün	1	Mehmet Erten	1
Salim Başol	1	Zehra Ayla Perktaş	4
Recai Seçkin	1	Haşim Kılıç	13
Ahmet Erdoğan	2	Serdar Özgüldür	5
Muammer Yazar	2	Serruh Kaleli	5
Necdet Darıcıoğlu	2	Osman Alifeyyaz Paksüt	15
Servet Tüzün	1	Recep Kömürcü	1
Yılmaz Aliefendioğlu	5	Nuri Necipoğlu	1
Yekta Güngör Özden	5	Hicabi Dursun	1
Lütfi Tuncel	2	Muammer Topal	1
Rüştü Sönmez	1	Mehmet.Emin Kuz	1
Yalçın Acargün	1	Burhan Üstün	1
Samia Akbulut	1	Engin Yıldırım	8
Fazıl Sağlam	1	Zühtü Arslan	3
Mustafa Bumin	3	Alparslan Altan	2
Tülay Tuğcu	2	Erdal Tercan	1
Cafer Şat	3	<b>Toplam</b>	<b>118</b>
Sacit Adalı	7		

<sup>96</sup> Bkz: E.2014/149, K. 2014/151, Karar tarihi: 2.10.2014.

<sup>97</sup> Bkz: E. 2007/43, K. 2009/51, Karar tarihi: 12.3.2009; E. 2013/9, K. 2013/121, Karar tarihi: 31.10.2013.

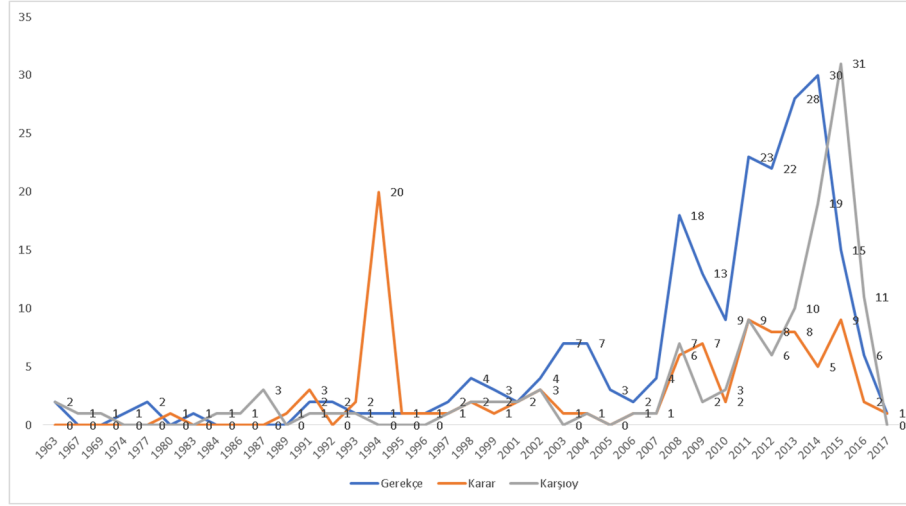
Mahkemede şu ana kadar görev yapan 128 üyeden 38'i (yaklaşık %30'u) yazdıkları ayrışık oylarda yabancı hukuk kaynaklarına göndermede bulunmuştur. Bu 38 üyenin 28'i (yaklaşık %74'ü) kaleme aldıkları ayrışık oylarda 3 ve altında yabancı atıfta bulunurken 3 üye de 10 ve üzeri atıf yapmıştır. Bu veriden hareketle küçük bir azınlık dışında AYM üyelerinin ayrışık oylarında uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku hiç kullanmadıklarını, kullananların da çok az sayıda gönderme yaptığını ifade edebiliriz. Ayrışık oylardaki yabancı atıfların kullanılma şekli kararlardakine çok benzemektedir. Tıpkı mahkeme kararlarında olduğu gibi ayrışık oylarda da yapılan göndermelerde ağırlıklı olarak sadece atıf yapılmakta, bunlarla ilgili herhangi bir tartışma veya değerlendirmeye nadiren girilmektedir.

Yargıçların görev süreleri, kişisel nitelikleri, hukuk anlayışları ve geldikleri kökenin yabancı kaynaklara atıf yapma eğilimleri üzerinde bir etkisi olduğu düşünülebilir. Göreceli olarak daha kısa bir süre Mahkeme'de görev yapan yargıçların ayrışık oy yazma olasılıkları daha uzun süre bulunanlara göre daha az olacaktır. Dolayısıyla bu üyeler yabancı atıflara sıcak baksalar bile atıf yapma imkânları sınırlı olacaktır. Geldikleri kaynak bakımından uluslararası tecrübesi olan üyelerle akademik kökenli üyelerin diğer meslektaşlarına göre daha çok yabancı atıf yapmayı tercih edecekleri akla gelebilir. Nitekim üst düzey yönetici kontenjanından mahkemeye atanmadan önce büyükelçi olarak görev yapan Osman Alifeyyaz Paksüt'ün en çok yabancı atıf yapan üye olması dikkat çekicidir. Tablo 3'de yer alan yargıçlardan 5 tanesi akademisyen kökenlidir<sup>98</sup> ve yabancı kaynaklara yapılan 118 göndermenin 23 tanesi bu yargıçlar tarafından yapılmıştır. Bu bize atıf yapmada üniversiteden gelen yargıçlarla diğer yargıçlar arasında önemli bir farklılık olmadığını göstermektedir.

AYM'ye yapılan başvurularda davacılar bazen dilekçelerinde uluslararası antlaşma ve sözleşmelere, özellikle de AİHS ve AİHM kararlarına atıf yapmaktadırlar. İncelediğimiz 235 karar içinden 133 tanesinde başvuru yabancılık hukuk kaynaklarına 303 adet göndermede bulunurken 112 başvuruda herhangi bir yabancı atıf yapılmamıştır. Davacılar başvuru dilekçelerinde yabancı hukuk kaynaklarına herhangi bir atıf yapmasa bile Mahkeme kararlarında yabancı atıflara yer verebilmektedir. Nitekim sözünü ettiğimiz 112 başvuruda dava sahipleri başvuruda buldukları konu hakkında herhangi bir uluslararası ve karşılaştırmalı hukuku gönderme yapmazken, AYM karar metninde ve/veya ayrışık görüşlerde bu kaynaklara atıfta bulunulmuştur. Karar metni ve ayrışık oylarda da olduğu gibi davacıların da en çok AİHS sistemi ve İHEB'i başvurularında kullandıkları görülmektedir.

<sup>98</sup> Bu üyeler şunlardır: Yılmaz Aliefendioğlu, Sacit Adalı, Zühtü Arslan, Engin Yıldırım ve Erdal Tercan.

Araştırma kapsamındaki 235 AYM kararının başvuru dilekçesi, karar ana metni ve ayrışık oylara göre yıllara göre dağılımı aşağıda sunulmuştur:



**Grafik 1:** Başvuru Dilekçesi (Gerekçe), Karar ve Ayrışık Oylardaki Atıfların Yıllara Göre Dağılımı

Grafik 1'den de görülebileceği üzere yıllara göre hem başvuru dilekçelerinde hem kararlarda, hem de ayrışık oylarda yapılan atıf sayılarında artışlar söz konusudur. Bu artışlar başvuru dilekçeleri ve ayrışık oylarda kararlara göre daha fazla gerçekleşmiştir. Özellikle 2000'li yılların başından itibaren dava dilekçelerinde kullanılan uluslararası atıflarda, 2010 yılından itibaren ise ayrışık oylarda kullanılan uluslararası atıflarda ciddi bir artış gözlemlenmektedir. Kararlarda kullanılan uluslararası atıfların 1994 yılında zirve yapmış olması dikkat çekicidir.<sup>99</sup> 2015'den itibaren başvuru dilekçelerinde, kararlarda ve ayrışık oylarda yabancı atıfların azalmaya başladığı da yukarıdaki grafikten görülmektedir. Kararlar ve ayrışık oylardaki atıflar konusunda ortaya çıkan eğilim AYM heyetindeki değişimler, siyasi ve toplumsal ortamdaki gelişmelerle açıklanabilir. Başvuru dilekçelerindeki yabancı atıfların azalması da bu bağlamda görülebilir.

<sup>99</sup> Kararlardaki yabancı atıflarda bu yılda görülen artışın nedeni konusunda net bir şey söyleyememekteyiz. Yabancı atıf yapılan kararları teker teker incelediğimizde herhangi bir ayırt edici duruma rastlanmamıştır.

### Yabancı Atıfların İstatistiksel Bir Analizi<sup>100</sup>

Yabancı atıfların yer aldığı 235 AYM kararının oluşturduğu seriler normal dağılıma uymadığı için tüm analizler parametrik olmayan yöntemlere göre yapılmıştır. Bu bağlamda birbirinden bağımsız olarak seçilen örneklemelerin aynı anakütleden seçilip seçilmediğini belirlemek için Ki-Kare Homojenlik testi yapılmıştır. Bu test çalışmamızda aynı kararlarda yapılan atıfların yapıldığı yere göre (dava dilekçesinde, kararda, ayrışık oyda) farklılık gösterip göstermediğini tespit etmek için kullanılmıştır.

**Tablo 3.** Dava Dilekçesi, Karar, Ayrışık Oy Ki-Kare Homojenlik Testi

	Value	Asymptotic Significance (2-sided)
Pearson Chi-Square	48,058 <sup>a</sup>	,000
Likelihood Ratio	47,547	,000
Linear-by-Linear Association	45,082	,000

Pearson Ki-kare değerinin anlamlılık olasılığına bakıldığında (*Asymptotic Significance*) atıfların yapıldığı yere göre homojen olmadığı yani aynı anakütleden çekilmediği görülmektedir. Bir davanın başvurusu sırasında uluslararası hukuka atıf yapılması, aynı davanın kararında da atıf yapılacağı anlamına gelmemektedir. Aynı şekilde kararın ana metninde atıf olması ayrışık oyda da atıf olacağı anlamına gelmemektedir.

Aynı test atıfların yapıldığı sözleşmeye göre dava dilekçesi, karar ve ayrışık oy bakımından homojen olup, olmadığını anlamak için de gerçekleştirilmiştir.

**Tablo 4:** Dava Dilekçesi, Karar, Ayrışık Oy ve Yabancı Atıflarla Ki-Kare Testi

	Value	df	Asymptotic Significance (2-sided)
Pearson Chi-Square	74,079 <sup>a</sup>	24	,000
Likelihood Ratio	77,450	24	,000
Linear-by-Linear Association	,098	1	,755

<sup>100</sup> İstatistiksel analizlerin gerçekleştirilmesinde önemli bir katkı sağlayan Sakarya Üniversitesi, İşletme bölümü yüksek lisans öğrencisi Oğuz Kırman'a teşekkür ederiz.

Yukarıdaki sonuçlara göre atıfların yapıldığı yerler sözleşmeler açısından homojen değildir. Yani, dava dilekçesinde AİHS'e atıf yapılması kararda da AİHS'ye atıf yapılacağı anlamına gelmemektedir. Buna karşılık başvuruda bir sözleşmeye atıf yapılırken kararda başka bir sözleşmeye atıf yapılabilir. Akılda tutulması gereken nokta, homojenlik analizinin neden-sonuç ilişkisi göstermediğidir. Sadece kararda, dava dilekçelerinde ya da ayrışık oylarda yapılan atıfların birbiriyle aynı dinamiklere sahip olmadığını yani farklı içsel-dışsal etkenlere sahip anakütlelerden çekildiğini gösterir.

Bir kararda uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapılıp, yapılmaması çeşitli faktörlerin sonucu olarak görülebilir. Araştırmamızda davayı açanın, dava konusunun, dava sonucunun ve karar yönünün dava dilekçesinde, kararda ya da ayrışık oyda yapılan atıflar üzerinde bir etkisinin olup olmadığı ele alınmıştır. Bu amaca dönük olarak yabancı atıf yapılan 235 karar Logit analizi yoluyla incelenmiştir.<sup>101</sup> Burada davacı ilk derece mahkemeleri ile yüksek mahkemeleri ve diğer yetkili mercileri kapsarken, dava konusu temel haklar, ekonomik haklar, sosyal haklar, kuvvetler ayrılığı, yürütmeyi durdurma ve siyasi parti ihtar ve kapatma konularını içermektedir. Dava sonucu oybirliği veya oyçokluğu şeklinde verilen iptal veya ret kararlarını ifade ederken, kararın yönü özgürlükçü veya devletçiliğe işaret etmektedir.<sup>102</sup>

---

<sup>101</sup> İki değişken arasında kurulacak ilişkide bağımsız değişken standart ölçüm değerlerini içerirken, bağımlı değişken sadece 1 ve 0 gibi nominal ölçekte değerler içeriyorsa logit (lojistik regresyon) analizi kullanılır.

<sup>102</sup> Hak ve özgürlükleri genişletici, kamu gücünü sınırlandırıcı nitelikteki kararlar özgürlükçü olarak tanımlanmıştır. Örneğin ifade özgürlüğünü, af kanunlarını, kadın haklarını, örgütlenme özgürlüğünü, özel mülkiyeti, din özgürlüğünü, üniversite özerkliğini, yargı bağımsızlığını destekleyen ve genişleten kararlar ile vergi konusunda mükellef lehinde olan kararlar ve bireylerin adil yargılanmalarını güvence altına alan kurallar özgürlükçü olarak kodlanmıştır. Aksine bu ve benzeri alanlarda özgürlükleri sınırlandıran ve devletin planlı ekonomideki rolünü kuvvetlendiren, kamu gücünü arttıran ve/veya daraltmayan kararlar devletçi olarak tanımlanmıştır.



**Tablo 5.** Davacı, Dava Konusu, Dava Sonucu, Karar Yönü ve Dava Dilekçesinde Yabancı Atıflar: Logit Analizi

		B	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp(B)
Step 2 <sup>b</sup>	Konu (Siyasi parti kapatma)			18,294	6	,006	
	Kuvvetler Aynılığı	-2,520	,719	12,268	1	,000	,080
	Ekonomik haklar	-,589	,331	3,156	1	,076	,555
	Temel haklar	-1,414	,502	7,948	1	,005	,243
	Sosyal haklar	-23,116	27985,951	,000	1	,999	,000
	Yürütmeyi Durdurma	-1,362	1,534	,788	1	,375	,256
	Siyasi Parti İhtar	,584	1,223	,228	1	,633	1,793
	Getiren diğer yargısal merciler			21,487	11	,029	
	İlk derece adli mah.	,158	,435	,132	1	,717	1,171
	İlk derece idare mah.	1,537	,783	3,859	1	,049	4,653
	İlk derece askeri mah.	-1,395	1,146	1,480	1	,224	,248
	Adli yük.mah.	1,414	,573	6,092	1	,014	4,113
	İdari yük.mah.	20,653	28221,455	,000	1	,999	931972559,500
	Askeri Yük. Mah.	-21,810	28221,457	,000	1	,999	,000
	Cumhurbaşkanı	1,649	,484	11,584	1	,001	5,201
	TBMM	,431	,459	,885	1	,347	1,539
	CHP	-19,556	40192,970	,000	1	1,000	,000
	AP	,545	,906	,362	1	,548	1,725
	TİP	,489	,539	,822	1	,364	1,630
	Constant	,873	,294	8,815	1	,003	2,394
a. Variable(s) entered on step 1: Konu							
b. Variable(s) entered on step 2: Davayı açan							

Davayı açan, yön, konu ve sonuç bağımsız değişkenleri wald istatistiğine göre modele eklenerek elde edilen sonuçlar yukarıda sunulmuştur. Wald istatistiği konu ve davayı açan değişkenlerini modele dâhil ederken sonuç ve yön değişkenlerini dışlamıştır. Bu durumda basitçe, davayı açanın ve dava konusunun dava dilekçesinde yapılan yabancı atıflar üzerinde bir etkisi olduğu söylenebilir. Burada bağımsız değişkenin bağımlı değişken üzerindeki etkisini “B (beta)” başlıklı sütunda görmek mümkündür. Negatif değerler ters yönlü ilişkiyi, pozitif değerler ise aynı yönlü ilişkiyi göstermektedir. Katsayının anlamlılığı ise “Sig. (significance)” başlıklı sütunda gösterilmiştir. Burada 0,5’ten küçük değere sahip katsayıların istatistiksel olarak anlamlı olduğunu

belirtebiliriz.<sup>103</sup> İlişki, konu açısından genelde negatif yönlüdür. Örneğin siyasi partileri konu alan başvurular temel alındığında, diğer konulardaki başvurularda atıf yapılma olasılığı daha düşüktür. Dava açan değişkeninde ise ilişki genelde pozitif yönlüdür. Yani yargısal mercilerden gelen başvurular temel alındığında, diğer yetkili organlar tarafından getirilen başvurularda yabancı atıfta bulunma olasılığı genelde daha yüksektir.

**Tablo 6.** Davacı, Dava Konusu, Dava Sonucu, Karar Yönü ve Kararda Yabancı Atıflar: Logit Analizi

		B	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp(B)
Step 2 <sup>b</sup>	Getiren (diğer yargısal merciler)			19,350	11	,055	
	İlk derece adli mah.	-,622	,450	1,914	1	,167	,537
	İlk derece idare mah.	-1,705	,786	4,707	1	,030	,182
	İlk derece askeri mah.	1,635	1,120	2,134	1	,144	5,132
	Adli yük. mah.	-1,649	,619	7,104	1	,008	,192
	İdari yük.mah.	-21,357	28420,722	,000	1	,999	,000
	Askeri yük. Mah.	,612	1,444	,180	1	,672	1,844
	Cumhurbaşkanı	-,762	,369	4,270	1	,039	,467
	TBMM	-,412	,452	,830	1	,362	,663
	CHP	-21,357	40192,970	,000	1	1,000	,000
	AP	-,589	,799	,543	1	,461	,555
	TİP	,361	,564	,409	1	,523	1,434
	Sonuç (Oyçokluğu Kapatma)			13,727	9	,132	
	Oybirliği red	,489	,366	1,785	1	,182	1,631
	Oyçokluğu red	-,553	,347	2,541	1	,111	,575
	Oybirliği iptal	,229	,367	,389	1	,533	1,257
	Oyçokluğu iptal	-20,106	40192,970	,000	1	1,000	,000

<sup>103</sup> İlişkinin derecesini en son sütünde (ExpB) yer alan değerler göstermektedir. Bu analizde ilişkinin derecesi değil yönü ve anlamlılığı önemli olduğu için ayrıca açıklanmamıştır.

Oybirliği evet	2,415	1,224	3,892	1	,049	11,192
Oyçokluğu evet	- 21,228	40192,970	,000	1	1,000	,000
Oybirliği ihtar	21,178	40192,969	,000	1	1,000	1575421069,000
Oyçokluğu ihtar	1,767	1,219	2,099	1	,147	5,851
Oybirliği kapatma	-,025	1,149	,000	1	,983	,975
Constant	-,336	,239	1,966	1	,161	,715
a. Variable(s) entered on step 1: Davayı açan						
b. Variable(s) entered on step 2: Karar sonucu						
c. Stepwise procedure stopped because removing the least significant variable results in a previously fitted model.						

Wald istatistiği kararın sonucu ve davacı değişkenlerini modele dâhil ederken konu ve yön değişkenlerini dışlamıştır. Bu durumda davayı getirenin ve dava sonucunun kararda yapılan atıflar üzerinde zayıf tabir edilebilecek bir etkisi olduğu söylenebilir. İlişki, getiren açısından genelde negatif yönlüdür yani yargısal mercilerden gelen davaların kararları temel alındığında, diğer mercilerden gelen davaların kararlarında atıf yapılma olasılığı daha düşüktür. Sonuç değişkeninde de ilişki genelde negatif yönlüdür. Yani oyçokluğuyla kapatma olarak sonuçlanan kararlar temel alındığında, diğer şekillerde sonuçlanan kararlarda yabancı atıfta bulunma olasılığı genelde daha düşüktür. Karar yönünün ya da konusunun ise bir etkisi gözlenmemektedir.

**Tablo 7.** Davacı, Dava Konusu, Dava Sonucu, Karar Yönü ve Ayrışık Oyda Yabancı Atıflar: Logit Analizi

		B	S.E.	Wald	df	Sig.	Exp(B)
Step 3 <sup>c</sup>	Getiren (diğer yargısal merciler)			10,858	11	,455	
	İlk derece adli mah.	,113	,507	,050	1	,824	1,120
	İlk derece idare mah.	-1,046	,834	1,573	1	,210	,351
	İlk derece askeri mah.	- 19,572	16179,315	,000	1	,999	,000
	Adli yük. mah.	-,338	,607	,309	1	,578	,713
	İdare yük. mah.	- 19,268	40192,970	,000	1	1,000	,000
	Askeri yük. mah.	,373	1,495	,062	1	,803	1,452
	Cumhurbaşkanı	-,145	,461	,099	1	,753	,865
	TBMM	1,174	,493	5,667	1	,017	3,235

CHP	23,137	40192,969	,000	1	1,000	11180250780,000
AP	-,198	,935	,045	1	,832	,820
TİP	,811	,705	1,320	1	,251	2,249
Kararın yönü (kategori dışı)			8,651	2	,013	
Devletçi	,228	,475	,230	1	,632	1,256
Bireyci	-1,091	,428	6,509	1	,011	,336
Sonuç Oyçokluğu kapatma			23,369	8	,003	
Oybirliği red	-1,088	,648	2,816	1	,093	,337
Oyçokluğu red	1,176	,398	8,736	1	,003	3,240
Oybirliği iptal	-,263	,578	,207	1	,650	,769
Oyçokluğu iptal	1,224	1,122	1,190	1	,275	3,401
Oybirliği evet (Y.D kararı)	- 20,939	40192,970	,000	1	1,000	,000
Oyçokluğu evet (Y.D. kararı)	- 20,939	40192,970	,000	1	1,000	,000
Oybirliği ihtar	-1,122	1,346	,695	1	,404	,326
Oyçokluğu htar	21,467	17974,842	,000	1	,999	2103424357,000
Constant	-1,074	,439	6,001	1	,014	,341
a. Variable(s) entered on step 1: Karar sonucu						
b. Variable(s) entered on step 2: Karar Yönü						
c. Variable(s) entered on step 3: Davayı açan						
d. Stepwise procedure stopped because removing the least significant variable results in a previously fitted model.						

Wald istatistiği yalnızca konu değişkenini dışlamıştır. Diğer değişkenlerin ayrışık oyda yapılan atıflar üzerinde etkisi gözlenmektedir. İlişkinin her üç değişken için de genelde negatif yönlü olduğu söylenebilir.<sup>104</sup> Tüm modellerin açıklayıcılık oranları %15-20 aralığındadır. Bu belirginlik katsayılarının 0.15-0.20 aralığında olduğuna işaret etmektedir. Logit analizlerinde görülen sonuçlar, homojenlik testlerinde görülen sonuçları destekleyici niteliktedir, sonuçların homojen dışılık vermesindeki dinamiklerin farklarını kısmen açıklamaktadır. Homojenlik analizinde, dava dilekçesinde, kararda ve karşıoyda yapılan atıfların aynı anakütleden çekilmeyen örneklem olduğu sonucuna varılmıştır. Bu, dava dilekçesinde,

<sup>104</sup> Logit analizinde kategorik değişkenler kullanılmıştır. Kategorik değişkenlerin tamamında ise son değer temel alınmıştır. Örneğin; sonuç değişkeni kullanıldığında temel alınan değer, tablolarda en sonda görülen "Oyçokluğu Kapatma" değeridir. Diğer kategorilerin katsayısı ise bu son değerlerin temel alınmasıyla hesaplanmaktadır.

karar ve ayrışık oyda yapılan atıfların farklı nedenlere veya dinamiklere sahip olduğu anlamına gelmektedir. Logit analizi incelendiğinde, kısımlardan birinde karar yönü, davayı açan ve karar sonucu bir etkenken, diğerinde sadece davanın konusu bir etken olarak görülmektedir.

Bireysel olarak yargıçların yabancı atıflar konusundaki tutumlarını en açık şekilde yazdıkları ayrışık oylarda görebiliriz. Yargıçların eğitim durumları (örneğin lisansüstü derece sahibi olup, olmamaları) ve geldikleri kaynağın (yüksek yargı, üniversite ve üst düzey yönetici) yabancı atıf eğilimlerini etkileyebileceği düşünülebilir. Kullandıkları ayrışık oylarda yabancı kaynaklara göndermelerde bulunan üyelerin yaptıkları atıflarla eğitimleri ve atandıkları kaynak bakımından atıf adedi, eğitimleri ve kökenleri üzerinden kümelenmeleri Çok Boyutlu Ölçekleme analizi yoluyla incelenmiştir.<sup>105</sup>

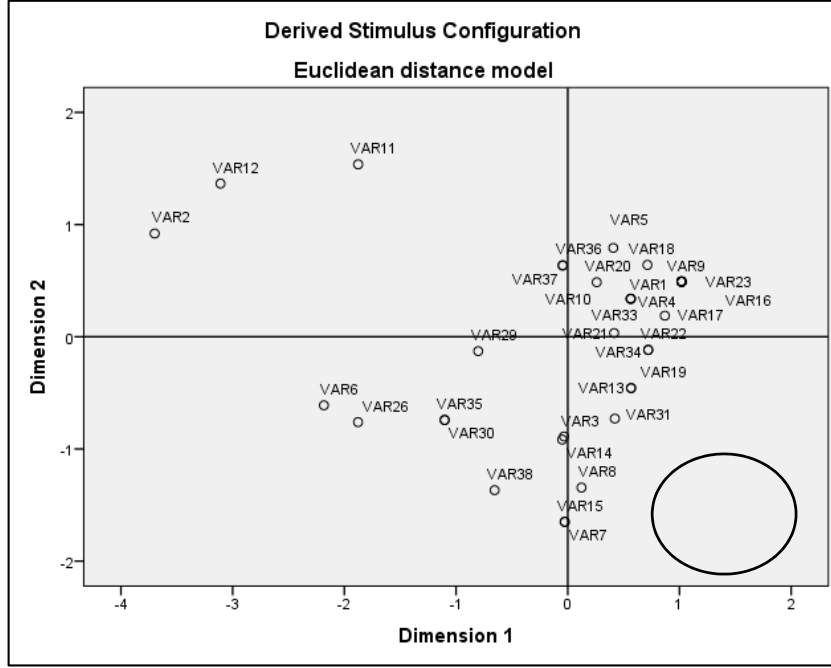
**Tablo 8.** Ayrışık Oylarda Atıf Yapan AYM Üyelerinin Atıf Sayısı, Eğitim ve Kökenleri: Çok Boyutlu Ölçekleme Analizi

Üye Adı	Atıf	1. Boyut	2. Boyut
Sunuhi Arsan	VAR1	0.563	0.3397
Fazlı Öztan	VAR2	-3.6978	0.9202
Salim Başol	VAR3	-0.0335	-0.8885
Recai Seçkin	VAR4	1.0177	0.4938
Ahmet Erdoğan	VAR5	0.4076	0.7922
Muammer Yazar	VAR6	-2.1828	-0.6106
Necdet Darıoğlu	VAR7	-0.0271	-1.6501
Servet Tüzün	VAR8	0.1227	-1.3441
Yılmaz Aliefendioğlu	VAR9	1.0176	0.4934
Yekta Güngör Özden	VAR10	0.5637	0.3389
Lütfi Tuncel	VAR11	-1.8766	1.5369
Rüştü Sönmez	VAR12	-3.1094	1.3655
Yalçın Acargün	VAR13	0.5667	-0.457
Samia Akbulut	VAR14	-0.0493	-0.9171
Fazıl Sağlam	VAR15	-0.028	-1.6495
Mustafa Bumin	VAR16	1.0182	0.4914
Tülay Tuğcu	VAR17	0.8692	0.1876
Cafer Şat	VAR18	0.7132	0.6407
Sacit Adalı	VAR19	0.5667	-0.457
Fettah Oto	VAR20	0.2592	0.4862
Fulya Kantarcıoğlu	VAR21	0.4151	0.033

<sup>105</sup> Çok boyutlu ölçekleme analizi (*Multidimensional scaling*), değerler ya da noktalar arasındaki ilişkinin bilinmediği durumlarda ancak bu değerler arasındaki mesafelerin hesaplanabildiği verilerde kullanılmaktadır. Değerler/noktalar arasındaki uzaklıklar hesaplanarak, değerlerin/noktaların bir düzlemde nasıl dağıldığı ortaya konulmakta, bu yolla da aralarındaki ilişkiler görülmeye çalışılmaktadır.

Mehmet Erten	VAR22	0.7205	-0.1169
Zehra Ayla Perkaş	VAR23	1.0182	0.4913
Haşim Kılıç	VAR24	1.0182	0.4913
Serdar Özgüldür	VAR25	1.0182	0.4913
Serruh Kaleli	VAR26	-1.8777	-0.7608
Osman Alifeyyaz Paksüt	VAR27	1.0182	0.4912
Recep Kömürcü	VAR28	1.0182	0.4912
Nuri Necipoğlu	VAR29	-0.8019	-0.1277
Hicabi Dursun	VAR30	-1.1025	-0.7416
Muammer Topal	VAR31	0.4219	-0.7296
M.Emin Kuz	VAR32	1.0181	0.4913
Burhan Üstün	VAR33	0.564	0.337
Engin Yıldırım	VAR34	0.7203	-0.1169
Zühtü Arslan	VAR35	-1.1024	-0.7416
Alparslan Altan	VAR36	-0.046	0.6362
Erdal Tercan	VAR37	-0.046	0.6362
Muhittin Gürün	VAR38	-0.6552	-1.3673

Birinci boyutta (üçüncü sütun) ayrıştırıcı değer (en yüksek değer, merkez nokta) 1.0182'dir. Bu boyuttaki en yüksek değer, ideal noktaya en yakın değeri ifade etmektedir yani analizde merkez bu değere sahip yargıçlardan oluşmaktadır. Diğer yargıçlar ise bu değere sahip yargıçları merkez olarak dışarıya doğru dağılmaktadır. Bu değere sahip yargıçlara bakıldığında eğitim, köken ya da atıf adedi açısından ayrıştırıcı bir yoğunluğa sahip olmadıkları görülmektedir yani birlikte hareket etme sebeplerinde eğitim, köken ya da atıf adedi açıkça gözlenen bir etkiye sahip değildir. Ancak bu üç değişken açısından benzer algılanmışlardır. İkinci boyutta (dördüncü sütun) ayrıştırıcı değer 1.5369'dur. Bu boyuttaki değer ise ideal noktaya en uzak değeri ifade etmektedir yani genelde ortak hareket eden bir grubun dışında kalan, bu gruptan uzaklaşan diğer nokta ve/veya grupları simgelemektedir. Bu değere sahip yargıca yakın diğer yargıçlara bakıldığında da ikinci boyutta ayrıştırıcı bir yoğunluk gözlenmemektedir.



Yukarıdaki grafik incelendiğinde, birinci boyuttaki yüksek değerli yargıçların merkeze (sol alta görülen siyah halka) en yakın, ikinci boyuttaki yüksek değerli yargıçların ise merkeze en uzak oldukları görülmektedir. Sonuçlara baktığımızda yargıçların yakınlıklarının genelde yaptıkları atıf sayısına göre belirlendiği, köken ve eğitimin atıf sayısı yakın olan üyelerde bile keskin bir şekilde ayrılmadığı gözlenecektir. Özet olarak, üyelerin ortak karar vermesinde kökenin veya eğitimin keskin ya da ayrıştırıcı bir etkisi gözlenememiştir.

### Sonuç

Ampirik veriye dayalı olarak, AYM kararlarında uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka yapılan göndermelere etki eden faktörleri tespit etmeyi amaçlayan araştırmamız iptal/itiraz davaları ile yürütmeyi durdurma, siyasi parti kapatma ve ihtar kararlarındaki uluslararası atıflarla sınırlı olup, daha önce de belirttiğimiz nedenlerle bireysel başvuru kararlarındaki yabancı atıfları kapsamamaktadır. Mahkeme, kararlarında yabancı atıfları zaman zaman kullanmakta ve bunlar içerisinde de uluslararası insan hakları

sözleşmeleri, özellikle de AİHS sistemi öne çıkmaktadır. Bu sistemin ülkemizdeki anayasal düzenin önemli bir boyutunu oluşturması neden özellikle son yıllarda göreceli olarak sık atıf aldığı açıklanmaktadır. AYM, AİHS sisteminden sonra en çok yabancı atıf İHEB'e yapmış, MSHS ve ESKHS'ye ise nadiren göndermede bulunmuştur. Belli konularda o konularla ilgili uluslararası sözleşmelere ve komite kararlarına atıf yapma da bir eğilim olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin çalışma hayatıyla ilgili konularda Uluslararası Çalışma Teşkilatı (ILO) Sözleşmelerine veya kadınlar ve cinsiyet ayrımcılığıyla ilgili kararlarda da Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi'ne (CEDAW) atıflar öne çıkmaktadır. AYM yabancı ulusal anayasa ve yüksek mahkeme içtihatlarına neredeyse hiç atıf yapmamaktadır. Mahkeme'nin iptal, itiraz ve siyasi parti kapatma ve ihtar kararlarında yabancı hukuk kaynaklarına yaptığı atıfların önemli bir bölümünün kararda sadece aktarılması AYM'nin yabancı atıflara karşı gösterdiği temkinli tutumun bir yansıması olarak görülebilir. Aynı şeyi ayrışık oy yazan yargıçların yabancı atıflar karşısındaki tutumlarında da görmek mümkündür. AYM göreceli olarak uzun süredir faaliyette bulunan bir yüksek yargı organı olarak kararlarında anayasayı ve kendi içtihatlarını esas norm olarak kullanmakta, uluslararası hukuku ve çok nadiren de karşılaştırmalı hukuku destek ölçü norm olarak değerlendirmektedir. Elbette, bütün bu söylediklerimiz AİHS ve AİHM içtihatlarının ayrıntılı olarak tartışıldığı bireysel başvuru kararları için geçerli değildir.

Araştırmada davayı açanın, davanın konusunun, dava sonucunun ve karar yönünün dava dilekçesinde, kararda ya da karşıoyda yapılan atıflar üzerinde bir etkisinin olup olmadığı Logit analiziyle incelenmiştir. Buna göre, davayı getirenin ve dava konusunun başvuru dilekçesinde yapılan atıflar üzerinde bir etkisi olduğu bulgusuna ulaşılmıştır. Davayı açanın ve dava sonucunun kararda yapılan atıflar üzerinde zayıf olarak bir etkisi olduğu, karar yönünün ya da konusunun ise bir etkisi olmadığı tespit edilmiştir. Ayrışık oylarda ise davacı, karar yönü ve sonucunun yabancı atıf yapılması üzerinde etkisi olduğu gözlenirken, davanın konusunun herhangi bir etkisine rastlanmamıştır. Ayrışık oy kullanan AYM üyelerinin yabancı atıflarla ilgili tutumlarına baktığımızda az sayıda üyenin göndermelerde bulunduğu, bu üyeler arasından da çok küçük bir grubun göreceli olarak uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka atıf yapma eğiliminde olduğunu söyleyebiliriz. Burada yargıçların eğitim ve kökenlerinin yabancı atıfta bulunma eğilimi üzerinde herhangi bir etkisi olmadığı tespit edilmiştir.



Yüksek mahkemelerin yabancı atıflarla ilgili tutumunu incelerken unutulmaması gereken bir nokta yargıçların karar verirken kullandıkları her kaynağa ve dayanağa gönderme yapmalarının beklenmemesidir. Yargısal karar verme sürecinde yabancı kaynaklar çoğu zaman örtük bilgi şeklinde karara yansımaktadır. Örneğin Alman hukukunun geliştirdiği ölçülülük testi, ABD Yüksek Mahkeme’sinin ve AİHM’nin özellikle ifade özgürlüğü alanında kullandığı “açık ve mevcut tehlike” ölçütü AYM kararlarında sıklıkla kullanılmakla beraber Mahkeme bunların kaynağına her kararda göndermede bulunmamaktadır. Bu açıdan bakıldığında AYM’nin doğrudan uluslararası ve karşılaştırmalı hukuka bireysel başvuru dışında az atıf yapması kararlarında bu kaynakları göz ardı ettiği anlamına gelmemektedir.

**KAYNAKÇA**

- Alford, R. P. (2006). Four mistakes in the debate on ‘outsourcing authority’. *Albany Law Review* 69, s. 653-681.
- Arcioni, E. ve A. McLeod (2015). Cautious but engaged -- an Empirical study of the Australian High Court's use of foreign and international materials in constitutional cases. *International Journal of Legal Information*, 42(3): s. 437-470.
- Başlar, Kemal (2008). *Türk Mahkemelerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*. Avrupa Konseyi yayını. Ankara.
- Baudenbacher, C. (2003). Judicial globalization: new development or old wine in new bottles? *Texas International Law Journal*, vol. 38, s. 505-526.
- Belov, Sergey (2013). Russia: Foreign Transplants in the Russian Constitution and Invisible Foreign Precedents in Decisions of the Russian Constitutional Court. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 347-371.
- Bentele, U. (2009). Mining for gold: the Constitutional Court of South Africa's experience with comparative constitutional law. *Georgia Journal of International & Comparative Law* 37, s. 219-40.
- Benvenisti, E. (2008). Reclaiming democracy: the strategic uses of foreign and international law by national courts. *American Journal of International Law*, 102(2), s. 241-274.
- Benvenuto, O. J. (2006). Reevaluating the Debate Surrounding the Supreme Court's Use of Foreign Precedent. *Fordham Law Review*, 38, s. 2596-2759.
- Bertea S. ve Claudio S. (2014). Foreign precedents in judicial argument: a theoretical account. *European Journal Legal Studies*, 7, 2, s. 140-179.
- Bettina-Kaiser, A. (2017). It isn't true that England is the moon: comparative constitutional law as a means of constitutional interpretation by the courts? *German Law Journal*, 18, 02, s. 291-308.
- Black, R., C. Owens, Ryan J. Walters, Daniel E., Brookhart, Jennifer L. (2014). Upending a global debate: an empirical analysis of the U.S. Supreme Court's use of transnational law to interpret domestic doctrine. *Georgetown Law Journal*, 103(1), s. 1-46.
- Bobek, M. (2013). *Comparative Reasoning in European Supreme Courts*, Oxford: Oxford University Press.
- Black, Ryan C. , Ryan J. Owens and Jennifer L. Brookhart (2016), We Are the World: The U.S. Supreme Court's Use of Foreign Sources of Law, *British Journal of Political Science* 46(4 ), ss: . 891-913, s. 892.
- Buyse, A. (2015). Tacit citing: the scarcity of judicial dialogue between the global and the regional human rights mechanisms in freedom of expression cases. Tarlach

- McGonagle and Yvonne Donders (der.) *The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives*. Cambridge: Cambridge University Press, s. 443-465
- Canivet, G. (2006). The practice of comparative law by the supreme courts: brief reflections on the dialogue between the judges in French and European experience. *Tulane Law Review*, 80, s. 1377-1400.
- Choudhry, S. (2006). Migration as a new Metaphor in Comparative Constitutional Law. in Choudhry Sujit (der.) *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge: Cambridge Univeristy Press, s. 1-35.
- Cross, F. B., Spriggs James.F., Johnson Timothy R., Wahlbeck Paul J. (2010). Citations in the U.S. Supreme Court: an empirical study of their use and significance. *University of Illinois Law Review*, 2, s. 489-575.
- Çalı, B. (2014). Third time lucky? the dynamics of the internationalisation of domestic courts, the Turkish constitutional court and women’s right to identity in international law. <https://www.ejiltalk.org/third-time-lucky-the-dynamics-of-the-internationalisation-of-domestic-courts-the-turkish-constitutional-court-and-womens-right-to-identity-in-international-law/>, erişim tarihi: 24 Haziran 2017.
- Daniel J. F. (2007). Constitutional Interpretation Revisited: The Effects of a Delicate Supreme Court Balance on the Inclusion of Foreign Law in American Jurisprudence. *Iowa Law Review* 92, s. 1037-1071.
- De Bellis, M. (2014). *The Italian Constitutional Court and comparative law: a tale of two courts*. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2428226](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2428226), erişim tarihi: 30 Temmuz 2017.
- Delahunty, Robert and John Yoo, (2005), “Against Foreign Law”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1, s. 291-330.
- Dietrich, F., Nielsen, Ingrid and Smyth Russell (2008). One hundred years of citation of authority on the Supreme Court of New South Wales. *In University of New South Wales Law Journal* 31(1), s. 189-214.
- Ejima, Akiko (2013). A Gap between the Apparent and Hidden Attitudes of the Supreme Court of Japan towards Foreign Precedents. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 273-299.
- Farber, D. A. (2007). Supreme Court, the law of nations, and citations of foreign law: the lessons of history. *California Law Review*, Vol. 95, 1335-1365.
- Fasone, Cristina (2013). The Supreme Court of Ireland and the Use of Foreign Precedents: The Value of Constitutional History. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 97-127.

- Flanagan, B. ve Sinead Ahern (2011). Judicial decision-making and transnational law: a survey of common-law supreme court judges, *International and Comparative Law Quarterly*, 60, s. 1-28.
- Frank, Daniel J. (2007). Interpretation Revisited: The Effects of a Delicate Supreme Court Balance on the Inclusion of Foreign law in American Jurisprudence, *Iowa Law Review* 92, 1037-1069
- Frishman, O. (2016). Should courts fear transnational engagement? *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 49, 1, s. 59-105.
- Gamper, Anna (2013). Austria: Non-cosmopolitan, but Europe-friendly-The Constitutional Court's Comparative Approach. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 213-227.
- Gelter, M. ve Mathias M. Siems (2013). Language, Legal Origins, and Culture before the Courts: Cross-Citations between Supreme Courts in Europe, *Supreme Court Economic Review*, 21, s. 215-269.
- Gelter, M. ve Mathias Siems (2012). Networks, dialogue or one-way traffic? an empirical analysis of cross-citations between ten of Europe's highest courts. *Utrecht Law Review*, 8, 88-99.
- Gelter, M. ve Siems, Mathias M. (2014). Citations to foreign courts - illegitimate and superfluous, or unavoidable - evidence from Europe, *American Journal of Comparative Law*, 62(1), s. 35-86.
- Gerek, Ş. ve Ali Rıza Aydın (2004). Türk anayasa yargısında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Yeri. *Amme İdaresi Dergisi*, 37, 3, s. 83-110.
- Groppi Tania. ve Marie-Claire Ponthoreau (2013). Conclusion, the use of foreign precedents by constitutional judges: a limited practice, an uncertain future, T. Groppi and M.-C. Ponthoreau (der.), *The Use of Foreign Precedents By Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford and Portland.
- Groppi, Tania. ve Marie-Claire Ponthoreau (2013). *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publishing, Oxford, Oregon, Portland.
- Hailbronner, M. ve Stefan Martini (2017). Constitutional reasoning in the German Federal Constitutional Court. András Jakab, Arthur Dyeve and Giulio Itzcovich (der.), *Comparative Constitutional Reasoning*, Cambridge: Cambridge University Press, 323-355.
- Harding, S. K. (2003). Comparative reasoning and judicial review. *Yale Journal of International Law* 28, s. 409-464.
- Hirschl, R. (2017), "Judicial Review and the Politics of Comparative Citations: theory, Evidence & methodological Challenges",

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2975986](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2975986), erişim tarihi: 12 Ağustos 2017, s. 3.

Hirschl, R. (2014a). In search of an identity: voluntary foreign citations in discordant constitutional settings. *American Journal of Comparative Law*, 62 (3): 547-584.

Hirschl, R. (2014b). *Comparative Matters: The Renaissance of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press.

Jaegere, J. D. (2016), Addressing an external audience: an empirical analysis of citation practices of the Belgian Constitutional Court. *ECPR Genel Konferansına sunulan bildiri*, Prag, <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/29f697d0-8404-4960-a65e-1e3039294adf.pdf>, erişim tarihi 6 Ekim 2017.

Kalb, J. (2013). The judicial role in new democracies: a strategic account of comparative citation. *Yale Journal of International Law* 38, s. 423-465.

Kaufman, Z. D (2015). From the Aztecs to the Kalahari bushmen -- conservative justices' citation of foreign sources: consistency, inconsistency, or evolution? *Yale Journal of International Law Online*, 41, s. 1-8.

Lambrecht, S. (2013). The attitude of four supreme courts towards the european court of human rights: Strasbourg has spoken..., *The Judge in European and*

- International Law*, Samantha Besson, Andreas R. Ziegler, Fatimata Niang (der.) Schulthess Verlag, Zurich, s. 301-325.
- Law, D. S. (2015). Judicial comparativism and judicial diplomacy. *University of Pennsylvania Law Review*, 163(4), s. 927-1036.
- Law, D. S. ve When Chen-Chang (2011). The limits of global judicial dialogue. *Washington Law Review* 6, s. 523-578.
- Lollini, A. (2012). The South African Constitutional Court experience: reasoning patterns based on foreign law, *Utrecht Law Review*, 8, 2, s. 55-87.
- Lupu, Y. ve Erik Voeten (2012). Precedent in international courts: a network analysis of case citations by the European Court of Human Rights, *British Journal of Political Science* 42 (2), s. 413-439.
- Lyke, S. B. (2012). Brown abroad: an empirical analysis of foreign judicial citation and the metaphor of cosmopolitan conversation, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 49, 1, 83-144.
- Mak, Elaine (2011). Why do Dutch and UK judges cite foreign law? *Cambridge Law Journal*, 70, s. 420-450.
- Mak, Elaine (2013). "Globalisation of the National Judiciary and the Dutch Constitution", *Utrecht Law Review* 9(2): s. 36-51.
- Markesinis, Sir B. (2006). Judicial mentality: mental disposition or outlook as a factor. Impeding recourse to foreign law. *Tulane Law Review*, 80, 1325-1375.
- Markesinis, Sir B. ve Jörg Fedtke (2005). The judge as comparatist. *Tulane Law Review*, 80, 11-167.
- Marshfield J. L. (2015). Foreign precedent in state constitutional interpretation. *Duquesne Law Review*, 53, s. 413-435.
- Martini, Stefan (2013). Lifting the Constitutional Curtain? The Use of Foreign Precedent by the German Federal Constitutional Court. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 229-252.
- McCormick, P. (2010). Waiting for globalization: an empirical study of the Mclachlin court's foreign judicial citations. *Ottawa Law Review*, 41, 2 (2009-2010), s. 209-244.
- McCrudden, C. (2007). *Judicial Comparativism and Human Rights*, Örüçü, Esin and David Nelken (der.) *Comparative Law: A Handbook*, Oxford: Hart Publishing s. 371-398.
- McGinnis, John O. (2006). "Foreign to Our Constitution", *Northwestern University Law Review*, vol. 100, s. 303-329.
- Navot, Suzie (2013). Israel: Creating a Constitution-The Use of Foreign Precedents by the Supreme Court (1994–2010). T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The*

- Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s.129-153.
- Oliphant, B. (2014). Interpreting the Charter with international law: pitfalls & principles. *Appeal* 19, s. 105–129.
- Ostberg, C. L. Matthew Wetstein & Craig Ducat, Attitudes, (2001). Precedents and cultural change: explaining the citation of foreign precedents by the Supreme Court of Canada. *Canadian Journal of Political Science*, 34(2), s. 377-379.
- Örücü, E. (1999), The use of foreign law in British courts. Ulrich Drobnig and Sjeff Van Erp (eds.), *The Use of Comparative Law by Courts*, London: Kluwer, 1999, s. 253-295.
- Parrish, A. L. (2007). Storm in a teacup: the U.S. Supreme Court’s use of foreign law. *University of Illinois Law Review*, 13, s. 637-680.
- Posner Richard A. (2004). No thanks: we already have our own laws, *Legal Affairs*, [http://www.legalaffairs.org/issues/JulyAugust-2004/feature\\_posner\\_julaug04.msp](http://www.legalaffairs.org/issues/JulyAugust-2004/feature_posner_julaug04.msp), erişim tarihi 16 Ekim 2017.
- Posner, R. A. (2005). Foreword: a political court, *Harvard Law Review* 199, s. 32-102.
- Rautenbach, Christa (2013). South Africa: Teaching an 'Old Dog' New Tricks? An Empirical Study of the Use of Foreign Precedents by the South African Constitutional Court (1995–2010). T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 185-209.
- Rautenbach, C. ve Lourens du Plessis (2013). In the name of comparative constitutional jurisprudence: the consideration of German precedents by South African Constitutional Court judges. *German Law Journal*, 14: s. 1539-1577.
- Roy, B. (2004). An empirical survey of foreign jurisprudence and international instruments in Charter litigation, *University of Toronto Faculty of Law Review* 62(2), 99- 143.
- Sanchez, Ernesto J. (2005). A case against judicial internationalism”, *Connecticut Law Review*, 38, s. 185-238.
- Saunders, C. (2011). Judicial Engagement with comparative law in Rosalind Dixon and Tom Ginsburg (eds), *Comparative Constitutional Law*, Cheltenham: Edward Elgar, s. 577-598.
- Siems, M. M. (2010). Citation patterns of the German Federal Supreme Court and of the Court of Appeal of England and Wales, *King's Law Journal*, 21, s. 152-171.
- Simon, S. A. (2013). The Supreme Court’s use of foreign law in constitutional rights cases: an empirical study. *Journal of Law and Courts*, 1(2), s. 279-301.
- Slaughter, A. M. (2000). Judicial globalization. *Virginia Journal of International Law* 40, s. 1103–1124.

- Slaughter, A. M. (2003). A Global Community of Courts. *Harvard International Law Journal*, 44, s. 191-219.
- Smith, A. M. (2006). Making itself a home - understanding foreign law in domestic jurisprudence: the Indian case”, *Berkeley Journal of International Law*, 24, 1, s. 218-272.
- Smyth, R. (1999). “What do Intermediate Appellate Courts Cite? A Quantitative Study of the Citation Practice of Australian State Supreme Courts.”, *Adelaide Law Review*, 51, s. 51-79.
- Smyth, R. (2000). Judicial citations – an empirical study of citation practice in the New Zealand Court of Appeal. *Victoria University of Wellington Law Review*, 31(4), s. 847-895.
- Smyth, R. (2008). Citations of Foreign Decisions in Australian State Supreme Courts over the Course of the Twentieth Century: An Empirical Analysis, *Temple International & Comparative Law Journal*, 22, s. 409-436.
- Saunders, Cheryl and Stone, Adrienne, (2013) Reference to Foreign Precedents by the Australian High Court: A Matter of Method, T. Groppi and M. Ponthoreau (der.), *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Hart Publishing.
- Scotti, Valentina Rita (2013). India: A 'Critical' Use of Foreign Precedents in Constitutional Adjudication. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 69-96; T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing.
- Sofio, L. (2006). Recent developments in the debate concerning the use of foreign law in constitutional interpretation, *Hasting International & Comparative Law Review*, 30, s. 131-150.
- Stephen A. S. (2013). The supreme court’s use of foreign law in constitutional rights cases: an empirical study, *Journal of Law and Courts*, 1, 2, s. 279-301.
- Szente, Z. (2013a). The Interpretive practice of the Hungarian Constitutional Court: a critical view, *German Law Journal*, 14(8): 1591-1614.
- Szente, Zoltan (2013b). Hungary: Unsystematic and Incoherent Borrowing of Law. The Use of Foreign Judicial Precedents in the Jurisprudence of the Constitutional Court, 1999–2010. T. Groppi and M. Ponthoreau (der.) *The Use of Foreign Precedents by Constitutional Judges*, Oxford, Hart Publishing, s. 253-272.
- Tushnet, M. (2006). When is knowing less better than knowing more? unpacking the controversy over supreme court reference to non-U.S. law, *Minnesota Law Review*, 90, 1275-1302.
- Tushnet, M. (2009). The inevitable globalization of constitutional law. *Virginia Journal of International Law*, 49, s. 985-1006.
- Zaring, D. (2006). The use of foreign decisions by federal courts: an empirical analysis, *Journal of Empirical Legal Studies*, 3, s. 297-331.