

PAPER DETAILS

TITLE: ANAYASA YARGISINDA OYLARIN ESITLIGI

AUTHORS: Hasan Sayim VURAL

PAGES: 499-522

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1844515>



ANAYASA YARGISINDA OYLARIN EŞİTLİĞİ

(Tie Votes in Constitutional Justice)

Dr. Öğr. Üyesi Hasan Sayim VURAL¹

ÖZ

Anayasa yargısının yargılama usulleri, genellikle, heyetler halinde çalışmaya ve görüşme, oylama ve oyçokluğuyla karar alma esaslarına dayalıdır. Oylama sonucunda oyların eşitliği durumunun ortaya çıkması, halledilmesi gerekli bir meseleye yol açmaktadır: Karşıt yöndeki oylar eşit sayıda olduğunda, mahkemeler nasıl bir yol izleyecektir; veyahut, nasıl bir karara varıldığı kabul edilecektir?

Bu yazıda, ilkin karşılaştırmalı hukuk bakış açısıyla anayasa yargısında oyların eşitliği üzerinde durularak bu meseleye yönelik olarak getirilen farklı yaklaşımlar ele alınmaktadır. Ardından, Türkiye örneğine bakılarak, Anayasa, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ve 6216 sayılı Kanunla belirlenen çerçeve içinde oyların eşitliğine yönelik olarak getirilen çözüm incelenmekte ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı ile uygulamasından örnekler ortaya konulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anayasa yargısı, Anayasa Mahkemesi, oyçokluğu, oyların eşitliği, ağırlıklı oy.

ABSTRACT

A majority vote is the usual minimum requirement for the courts to reach at a decision in most cases in constitutional justice procedure. For those instances where exists not a majority vote but an equally divided court, a.k.a. a *tie vote*, or simply a *tie*, procedural laws of constitutional justice have devised various rules and methods.

This article deals with the issue of tie votes in constitutional justice, with a particular focus on the ways in which the possibility of a tie vote is addressed – the structural or procedural measures taken to prevent

¹ Dr. Öğretim Üyesi, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, vural@politics.ankara.edu.tr. ORCID: 0000-0002-5160-7414.

tie votes from occurring or to break them when occurred. A number of contemporary national cases of constitutional justice are examined in comparative perspective, in order to grasp the variety of approaches to the issue, whereas the Turkish case is examined in closer detail with reference to the relevant legal framework provided by the Constitution, Internal Regulations of the Constitutional Court, Law no. 6216 on the Constitutional Court and the relevant case-law of as well as the implementation by the Constitutional Court.

Keywords: Tie vote, constitutional justice, Turkish Constitutional Court, majority vote, casting vote.

GİRİŞ

Bir davayı görüşen yargı heyeti karşıt yöndeki oylar eşit sayıda olduğunda nasıl bir karara varmış olur? *Oyların eşitliği*² bir konuda karar verme görevinin bir çokluk tarafından eşit oya dayalı oylama sonucunda en az oyçokluğuyla karar verilerek yerine getirildiği farklı düzeneklerde karşılaşılabilen ortak bir meseledir. Yasama, yürütme ya da düzenleyici kurul gibi farklı kurumsal bağlamlarda farklı çözümler getirilmiş olduğu görülen bu sorunun bazı görünüşleri anayasa yargısında karşımıza çıkmaktadır.³ Oyların eşitliği halinde nasıl karar verilecektir; ya da neye karar verilecektir; ya da neye karar verilemeyecektir; ve bu tür kararların hukuki etkisi diğerlerinden bir farklılık taşıyacak mıdır? Bu ortak sorular ışığında anayasa yargısının öne çıkan çağdaş örneklerine bakıldığında, bazı ortak noktalara sahip farklı çözümler geliştirildiği görülmektedir.

Bu yazıda, anayasa yargısında oyların eşitliği durumlarına ilişkin olarak getirilen farklı hukuki çözümler ele alınarak Türk ve dünya örnekleri incelenecektir. Bu amaçla ilkin karşılaştırmalı bakış açısıyla anayasa yargısında oyların eşitliği meselesine yönelik farklı çözümler ele alınacaktır. İkinci olarak, Türkiye örneğine bakılarak, Anayasa, Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü ve 6216 sayılı Kanunla belirlenen çerçeve içinde oyların eşitliğine yönelik olarak getirilen çözüm incelenecek ve Anayasa Mahkemesinin konuya ilişkin içtihadı ile uygulamasından örnekler ortaya konulacaktır.

2 Terimin İngilizce karşılığı *tie vote*, Fransızca karşılığı *partage*, Almanca karşılığı *Stimmengleichheit*.

3 Yargı başta olmak üzere farklı kurumsal bağlamlarda oyların eşitliği durumlarına ilişkin bir tipoloji çalışması için bkz. SCHMIDT Thorsten Ingo "Die Entscheidung Trotz Stimmengleichheit", *JuristenZeitung* 58/3, 2003, s.133-38.



I. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA YARGISINDA OYLARIN EŞİTLİĞİ

Anayasa yargısı görevini yerine getiren mahkemeler (*anayasa mahkemeleri*), görevleri kapsamındaki temel fonksiyonlarını icra ederken genellikle heyetler biçiminde çalışmaktadır. Heyetlerin karar verme usulü, *eşit oy, görüşme, oylama* ve *çoğunluk* ilkeleri doğrultusunda belirlenmiştir. Görüşmenin sonunda bir karara varmak üzere oylamaya gidilmektedir. Oylamada genel kural olarak heyet üyelerinin her birinin bir oyu vardır ve bu oyların ağırlığı eşittir. Oylar, hüküm bakımından, eldeki davanın kabulü ya da reddi gibi iki karşıt yönden birine kullanılmaktadır. Kararların alınmasında, oybirliği oldukça değerli olmakla birlikte zorunlu olmayıp, belirli düzeylerde oyçokluğu yeterli sayılmaktadır. Günümüz anayasa yargısında, oyçokluğuyla karar alınabilmesi için aranan karar yetersayısı, görüşülmekte olan dava konusunun ağırlığına göre değişecek şekilde, çoğunluk, salt çoğunluk veya nitelikli çoğunluk düzeyinde oyçokluğu gerektirmektedir. Karşıt yönlerdeki oylar eşit sayıda olduğunda ise mahkeme heyeti en azından basit çoğunluğa dahi ulaşmış değildir. Bu durumlarda nasıl ya da ne yönde ve hangi hukuki etkiye karar verilebileceği; veya ne yönde karar verilemeyeceği sorularına temelde iki farklı yaklaşım etrafında çözümler getirildiği görülmektedir.

Öncelikle, bu konuda en yaygın ortak önlem, mahkeme heyetlerinin daima tek sayıda üyeyle toplanmasını sağlayacak şekilde düzenleme getirmek suretiyle, oyların eşitliği ihtimaline en baştan meydan vermemektir. Gerçekten de anayasa mahkemelerinin üye tam sayısı ve toplantı yetersayısı, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi gibi bazı ender örnekler dışında, tek sayıdır. Ayrıca, birçok örnekte görülen yedek üyelik kurumu tek sayıyla toplanmak bakımından ek bir güvencedir. Buna rağmen yine birçok örnekte, mahkemelerin genel kurul ya da bölümler veya komisyonlar düzeylerindeki heyet halindeki çalışmalarında çift sayıda üyeyle toplandığı durumlar ortaya çıkabilmektedir. Özellikle yedek üyeliğin olmadığı örneklerde, üyelerden birinin toplantıya katılamaması ya da üyeliklerden birinin bir müddet boş kalması gibi nedenlerle çift sayıda üyeyle toplanan mahkeme heyetleri görülebilmektedir. Bu gibi nedenlerle birçok oylamada oyların eşitliği ihtimali söz konusu olmaya devam etmektedir.⁴

4 SCHMIDT, s. 133-35. Ayrıca bkz. LORZ Ralph Alexander, R. A. Lorenz "Die Gefahr Der Stimmengleichheit: Ein Wenig Beachteter Sprengsatz in Der Konstruktion Des BVerfG", *Zeitschrift Für Rechtspolitik* 36/2, 2003, s.36-39.

Oyların eşitliği ihtimalinin mevcudiyeti karşısında geliştirilen çözümlerde, eşit oy ve oyçokluğuyla karar ilkeleri yönünden genellikle iki türlü yaklaşımdan birinin benimsendiğini görmek mümkündür: (I) Bu ilkeleri sıkı biçimde gözeten yaklaşım, oyların eşitliği meselesine kararın yönünü ve/veya hukuki etkisini baştan belirlemek suretiyle çözüm getirmektedir. Amerika Birleşik Devletleri'nin ve Almanya Federal Cumhuriyeti'nin federal anayasa yargısında bu yaklaşımın örnekleri görülmektedir. (II) Eşit oy ilkesinden uzaklaşan ve oyçokluğu ilkesini esnek yorumlayan yaklaşım ise oyların eşitliği durumunda kararın yönünü tayin edici *ağırlıklı oy*⁵ tanımlamaktadır. Başlıca örnekleri Türkiye, İtalya, İspanya, Fransa ve Almanya'da görülen bu tür çözümlerin ortak tercihi başkanların oyuna ağırlık tanımaktır.⁶

A. Denetlenen Kararların Onanması Yönünde Çözüm

Oyların eşitliği durumunda kararın yönünü ve hukuki etkisini belirleyen bu çözümün tanınmış bir örneğini Amerikan anayasa yargısında görmek mümkündür.⁷ Common law geleneği içinde oluşmuş federal yargı düzeninin en üst derece temyiz yeri olarak görev yapan Yüce Mahkemenin⁸ yerleşik içtihadına göre, oyların eşitliği durumunda alt derece mahkemesinin kararı onanmış olur. Bu şekilde verilen kararların hukuki etkisi ise sınırlanmıştır; bu kararlar davanın tarafları için bağlayıcı olmakla birlikte, içtihat hukuku bakımından emsal karar değeri taşımazlar.⁹

B. İptal Talebinin ya da İhlal İddiasının Reddi Yönünde Çözüm

Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin¹⁰ yargılama usulünde karşımıza çıkan bu çözümde, hukuka uygunluk karinesi doğrultusunda, oyların eşitliği durumunda Mahkemenin Temel Yasaya ya da bir başka federal yasaya aykırılık bulunduğu karar veremeyeceği

5 Terimin İngilizce karşılığı *casting vote*, Fransızca karşılığı *voix prépondérante*, Almanca karşılığı *Stichentscheid*.

6 Ağırlıklı oy yetkisi genelde mahkeme başkanlarına verilmekle birlikte heyet başkanlarına da verilebilmektedir.

7 PIDOT Justin "Tie Votes in the Supreme Court", **Minnesota Law Review** 101/1, 2016, s.245-300.

8 ABD hukuk ve yargı düzeninde Yüce Mahkeme'nin konumu ve yetkisi konusunda bkz. EROĞUL Cem, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016, s. 122-127.

9 Bkz. **Durant v. Essex Co.**, 74 U.S. (7 Wall.) 107, 110 (1868). Ayrıca bkz. **United States v. Pink**, 315 U.S. 203, 216 (1941) ve bkz. **Arkansas Writers' Project, Inc. v. Ragland**, 481 U.S. 221, 234 n.7 (1987).

10 Federal Anayasa Mahkemesi konusunda genel olarak bkz. EROĞUL, s. 255 vd.



kuralı uygulanmaktadır.¹¹ Federal Temel Yasa'nın Federal Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen 94. maddesi, Mahkemenin yargılama usulünün düzenlenmesini neredeyse bütünüyle federal kanunkoyucuya bırakmıştır. Bu nedenle oyların eşitliği durumlarını düzenleyen genel kural Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu'nun toplantı ve karar yetersayılarına ilişkin 15. Maddesinde yer almaktadır. Maddenin dördüncü fıkrası düzenlemesine göre *"oyların eşitliği durumunda Mahkeme Temel Yasaya ya da bir başka federal yasaya aykırılık bulunduğuna karar veremez."*¹²

Federal Anayasa Mahkemesinin bölümler (*Senate*) halinde çalışmasına ilişkin genel kural bu şekilde olmakla birlikte, Kanun, Mahkemenin başka çalışmalarındaki bazı oyların eşitliği durumlarını üç yerde özel olarak düzenlemiştir. Bunların ikisinde, aşağıda değinileceği gibi ağırlıklı oy çözümü getirilmekteyken, yargılamanın uzaması başvurularını karara bağlayan dört üyeli Komite'de¹³ oyların eşitliği durumlarında ise başvuru reddedilmiş sayılmaktadır.¹⁴

C. Başkanın Oyuna Ağırlık Tanımak Suretiyle Çözüm

Bu çözüm, birçok örnekte genel kural olarak, Almanya gibi örneklerde ise istisnai kural olarak yer almaktadır. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin yargılama sırasında verebileceği bazı ara kararlara ilişkin olarak oyların eşitliği durumunda oturuma başkanlık eden üyenin oyu yönünde karar verilmiş olacağı kuralına yer verilmiştir. Kanunun 14/5 maddesine göre *"davayı görmeye bölümlerden hangisinin yetkili olduğu konusunda belirsizlik olduğunda yetki konusunu karara bağlamakla görevli (altı üyeli) Komitede oyların eşitliği durumunda oturuma başkanlık eden üyenin oyu yönünde karar verilmiş olur."*¹⁵ Benzer şekilde, reddi hakim talebini karara bağlayan heyette oyların eşitliği durumunda, oturuma başkanlık eden üyenin oyu yönünde eşitlik bozulmuş olur.¹⁶

Eşitlik durumunda kararın yönünü tayin edici nitelikteki ağırlıklı oy yetkisinin Başkana verildiği diğer bir örnek Fransız Anayasa Konseyi'dir.¹⁷ Konunun kanun düzeyinde düzenlendiği Almanya'dan

11 LORZ, s.36-39. Ayrıca bkz. SCHMIDT, s.133-38.

12 Bkz. BVerfGG 15/4.

13 Bkz. BVerfGG 97b.

14 Bkz. BVerfGG 97d/2.

15 Bkz. BVerfGG 14/5.

16 Bkz. BVerfGG 19/1.

17 Fransız Anayasa Konseyi konusunda genel olarak bkz. EROĞUL s. 198-204. Konsey

farklı olarak burada konu doğrudan anayasa düzeyinde düzenlenmiştir. V. Cumhuriyet Anayasasının 56. maddesi Konseyin Başkanının oyuna ağırlık tanımıştır: *"Oyların eşitliği durumunda ağırlıklı oy (Konsey Başkanına) aittir."*

Oyların eşitliği durumlarına Başkanın oyuna kararın yönünü tayin edici ağırlık tanımak suretiyle çözüm getirilen başka Avrupalı örnekler arasında, Belçika, İtalya, İspanya ve Finlandiya anılabilir.¹⁸ Bu kuralın yine bu örneklerdeki istisnası ise lehe hüküm ilkesinden kaynaklanmaktadır; ceza veya disiplin yargılamasında oyların eşitliği durumunda yargılanan lehine karar verilmiş sayılmaktadır.¹⁹

D. Farklı Çözümlerin Ortak Noktaları ve Özgül Etkileri

Buraya kadar bakılan örnekler, oyların eşitliği durumunda eşit oy ve oyçokluğuyla karar ilkelerinden ayrılarak Başkanın oyuna ağırlık tanınmasının yaygın olduğunu göstermektedir. Öyle ki, kural olarak oyların eşitliği durumunda anayasaya uygunluk yönünde karar verilen Almanya federal anayasa yargısında da istisna olarak bazı ara kararların alınmasında heyet başkanının oyuna ağırlık tanındığı görülmektedir. Ağırlıklı oy yönteminin sonucu her durumda karar yetersayısına ulaşılacak olmasıdır. Bu kararlar da kabul ya da ret yönünde olabilmekte ve oyçokluğuyla verilmiş olan kararlarla aynı hukuki etkiyi taşımaktadır. Özellikle, karşı oya izin vermeyen Fransız Anayasa Konseyinin usulünde, yayımlanan karar metnine bakarak kararın Başkanın ağırlıklı oyu yönünde mi yoksa oyçokluğuyla ya da oybirliğiyle mi alınmış olduğunu ayırt etmek olanaksızdır. Bu örnekte, ağırlıklı oyla verildiği bilinen karar sayısı çok az olmakla birlikte, ağırlıklı oy yetkisi taşımanın Başkanın kararlarda heyet üzerindeki etkisini artırıcı etkisi olduğu kaydedilmektedir.²⁰

ABD'de ya da Almanya'da olduğu gibi, oyların eşit bölünmüş olduğu mahkeme heyetlerinin verebileceği kararların yönünü kategorik olarak baştan tayin etmek de bir başka yerleşik çözümdür. Hemen görülebileceği gibi bu yöntem eşit sayıda oyla temsil edilen iki görüşten

Başkanının konumu ve rolü hakkında bkz. ETIEN R. "Jurisprudence Constitutionnelle: Le Président du Conseil Constitutionnel", *La Revue Administrative* 46, no. 271, 1993, s.36-41.

18 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, *The Composition of Constitutional Courts*, Science and Technique of Democracy No.20, Council of Europe Publishing, 1997, s.12.

19 EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, s.35 vd.

20 ETIEN, s. 40.



birini daha baştan avantajlı hale getirmektedir. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi örneğinde, sekiz üyeyle toplanan bölüm heyetinin davada anayasaya aykırılık bulunduğu yönünde karar verebilmesi için üçe karşı beş oyçokluğuna ulaşılması gerekirken aykırılık bulunmadığı yönünde karar verilmiş olması içinse dörde karşı dört oyla eşitlik durumu da yeterlidir. Böylelikle norm denetiminde iptal kararları veya bireysel başvuruda ihlal kararlarının verilebilmesi için kesinkes oyçokluğu gerekmektedir; bunlar eşit bölünmüş bir mahkeme heyetinin verebileceği kararlar değildir.²¹

Anayasa yargısı kararlarının anayasal düzenin işleyişi içindeki işlevi açısından bakıldığında, kamu organlarının belirli işlemlerinin anayasaya aykırılık taşıdığı yönünde yargısal hüküm verilmesinde oyçokluğuyla karar ilkesinin sıkı biçimde uygulandığı Almanya örneğinde, oyların eşitliği durumundaki mahkeme heyetine hukuki statükoyu değiştirecek yönde bir karar verme yetkisi tanınmadığı görülür.²² Bunun tersine, ağırlıklı oy kuralının uygulandığı İtalyan anayasa yargısı gibi örneklerde, heyetler daima her iki yönde de karar verebilir. Bu kural heyet üyeleri arasında eşit oy ilkesinin bir istisnasını oluşturur: oyların sayıca eşit olduğu durumlarda kararın yönünü ağırlıklı oy belirlemekte ve başkanın oyu yönünde karar verilmektedir. Böyle bir kural anayasa yargısı içtihadına başkanların daha güçlü bir biçimde etki etmesine izin verir: Başkanın katıldığı yönde karar verilebilmesi için oyların eşitliği dahi yeterli gelirken, karşı yönde karar verilebilmesi için mutlaka oyçokluğu gerekmektedir. Yetki açısından bakıldığında bu çözümde başkanların oy kullanma yetkisinin oyların eşitliğinde kararın yönünü tayin edici nitelikteki ağırlıklı oy yetkisini de içerecek şekilde genişlemiş olduğu görülmektedir.²³ Bu nedenle bu çözüm, başkanların heyet içindeki ağırlığının artmasıyla daha uyumludur; nitekim Fransız Anayasa Konseyinde başkanların eşitler arasında birinci olarak ifade edilen konumda olmakla birlikte heyet üzerinde önemli ağırlık sahibi oldukları oldukları kabul edilmektedir.²⁴ Öte yandan İtalyan anayasa yargısı gibi örneklerde de genel kural olarak başkanın oyuna ağırlık tanınmakla birlikte,²⁵ ceza veya disiplin yargılaması niteliği taşıyan işler bakımından

21 LORZ, s. 36-37.

22 LORZ, s. 38; SCHMIDT, s.136.

23 SCHMIDT, s.136.

24 ETIEN, s. 38-41.

25 "Oyların eşitliği durumunda Başkanın oyu ağır basar." 11 Mart 1953 tarih ve 1 sayılı Anayasal Yasa, Madde 12/2. (L.cost. 11 marzo 1953, n. 1, Norme integrative della Costituzione concernenti la Corte costituzionale, Articolo 12/2.)

istisna getirilerek, oyların eşitliği durumunda lehe hüküm ilkesinin uygulanmasıyla, eşit bölünmüş bir heyetin verebileceği kararın yönü baştan belirlenmiş ve böyle bir heyette Başkanın ağırlıklı oyuyla aleyhe karar verilmesine olanak tanınmamış olmaktadır.²⁶

II. TÜRK ANAYASA YARGISINDA OYLARIN EŞİTLİĞİ

Çağdaş demokratik düzenlerde anayasa yargısı örneklerinin incelenmesinde görüldüğü üzere, oyların eşitliği durumuna getirilen en yaygın çözümler arasında anayasaya aykırılık iddiasının veya hak ihlaline ilişkin iddianın reddedilmiş sayılması ya da eşitliği bozucu istisnai mekanizmalara başvurulması çözümlerinin bulunduğu görülmektedir. Bu mekanizmalar arasında başkanının oyuna ağırlık tanımak esasına dayalı çözümlerin de yaygın olduğu görülmektedir. Bu çözümler kimi örneklerde doğrudan anayasa hükmünden doğmakta, bazı örneklerde ise kanun ile getirilmektedir.

Bu çerçeveden Türkiye örneğine bakıldığında anayasa koyucunun toplantı ve karar yeter sayısına dair hususları ayrıntılı şekilde düzenlemekle birlikte oyların eşitliği konusuna ilişkin herhangi bir hüküm getirmediği, bu konunun kanun ile düzenlendiği görülmektedir.

A. 6216 Sayılı Kanun Öncesi Durum

1. 1961 Anayasası Dönemi

Türkiye’de anayasa yargısı ilk defa 1961 Anayasası ile kurulmuştur²⁷. Mahkemenin görevi, Anayasa’nın 147. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: *“Anayasa Mahkemesi, kanunların ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüklerinin Anayasaya, Anayasa değişikliklerinin de Anayasada gösterilen şekil şartlarına uygunluğunu denetler.”*

Anayasa Mahkemesinin kuruluşunu düzenleyen 145. maddede Mahkemenin *“onbeş asıl ve beş yedek üyeden”* oluşacağı hüküm altına alınmıştır. Mahkeme kuruluşunda yedek üye sistemini benimsediği

²⁶ Başkan seçiminde oyların eşitliği durumuna ise daha farklı bir kural getirilmiştir: İtalyan Anayasa Mahkemesi Başkanı seçiminde üyeler en geç ikinci turda iki adaydan birini çoğunluk oyuyla seçmektedir; bu turda oylarda eşitlik durumunda ise sırasıyla Mahkemedeki kıdem ve yaş itibarıyla önde olan seçilecektir. Benzer kurallar İspanya’da da bulunmaktadır.

²⁷ ÖZBUDUN Ergun “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri,” **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014, s. 131-146. Türkiye’de anayasa yargısının doğuşu için ayrıca bkz. BARIN Taylan, **Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 154-159.



için, daima tek sayıda üye ile toplanmakta böylelikle de oyların eşitliği ihtimalinin gerçekleşmeyeceği bir usulle karar almaktaydı.

AYM'nin karar nisabı, 1982 Anayasası'nın aksine anayasada düzenlenmemiş; 1961 Anayasası'nın 148. maddesi ile kanuna bırakılmış²⁸ ve 22/4/1962 tarih ve 44 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usûlleri hakkında Kanun*'un *Mahkemenin toplanma nisabı* başlıklı 36. maddesinde *"Anayasa Mahkemesi, Başkan ve ondört asıl üyenin huzuru ile toplanır. Başkan, asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre, yedek üyelerle tamamlar."* şeklinde düzenlenmiştir.

2. 1982 Anayasası 2949 Sayılı Kanun Dönemi

1982 Anayasası'nın özgün halinde Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulü 149. maddede *"Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir"* şeklinde düzenlenmişti. Aynı husus 10/11/1983 tarihli ve 2949 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun*'un *Mahkemenin Toplanması* başlıklı 41. maddesinde *"Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on asıl üye ile toplanır. Başkan, asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar."* şeklinde düzenlenmekteydi.

Anayasa'nın özgün hali ile mülga 2949 sayılı kanun birlikte değerlendirildiğinde, mevzuatın Anayasa Mahkemesi genel kurulunun çift sayı ile toplanmasını kesin surette engellediği görülmektedir.

Şu halde Anayasa Mahkemesi çalışma ve yargılama usulleri bağlamında oyların eşitliği ihtimali ilk kez, 7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile yapılan anayasa değişikliği neticesinde²⁹ yedek üyelik statüsünün kaldırılması ile doğmuştur.

B. 2010 Anayasa Değişikliği ve 6216 Sayılı Kanun'la Benimsenen Çözüm

7/5/2010 tarihli ve 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile Anayasa Mahkemesinin üye sayısı, üyelerinin seçimi, kompozisyonu, görev ve yetkilerine dair kapsamlı bir değişiklik yapılmıştır. Mezkûr değişiklik

²⁸ 1961 Anayasası m. 148/I: *"Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usûlleri kanunla; Mahkemenin çalışma tarzı ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir."*

²⁹ Anılan Anayasa değişikliği 12/9/2010 tarihinde halkoyuna sunulmuş, geçerli oyların % 57.88'i düzeyinde bir çoğunlukla kabul edilmiştir.

Kanun'un 19. maddesi ile Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkileri arasına bireysel başvuruların incelenmesi de dâhil edilmiştir. Anayasa Mahkemesine verilen yeni görev, Mahkemenin üye sayısının artırılması ile çalışma ve yargılama usulündeki değişiklikleri de beraberinde getirmiştir. 5982 sayılı Kanun'un 16. maddesi ile Mahkemenin üye sayısı onyediyeye çıkarılmış, yedek üyelik uygulamasına da son verilmiştir. Madde ile aynı zamanda Mahkemenin iki bölüm ve Genel Kurul halinde çalışacağı da hüküm altına alınmıştır.

Yapılan bu değişiklik ile Mahkemenin toplantı yeter sayısı "*Genel Kurul, Mahkeme Başkanının veya Başkanın belirleyeceği başkanvekilinin başkanlığında en az on üye ile toplanır.*" şeklinde belirtilmiştir. Her ne kadar mahkeme üye sayısı tek sayı olarak belirlenmişse de yedek üyeliğin kaldırılması neticesinde çift sayı ile toplanılması olasılığı doğmuştur.

Bu ihtimalden kaynaklı Genel Kurulun çift sayı ile toplanması halinde oyların eşitliği durumu 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un *Oylama şekli ve karar nisabı* başlıklı 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "*Genel Kurul ve bölümler kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alır. Oyların eşitliği hâlinde başkanın³⁰ bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur.*" hükmüyle oyların eşitliği halinde karar nisabı da düzenlenmiştir.

C. AYM E. 2011/59, K. 2012/34 sayı ve 1/3/2012 Tarihli Kararı

6216 sayılı Kanun'un Resmî Gazete'de yayımlanmasını müteakip TBMM Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) Grubu Kanun'da yer alan 28 kural için iptal davası açmıştır. İptal davası açılan kurallardan biri de Anayasa Mahkemesinde *oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur* hükmüdür. Anılan hükmün iptali talebinin gerekçesi şu şekildedir:

30 6216 sayılı Kanun'un Tanımlar başlıklı 2. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde "*Başkan: Anayasa Mahkemesi Başkanını*" ifade eder hükmü yer almaktadır. 6216 sayılı Kanun bağlamında "*Başkan*" (büyük harfle) Anayasa Mahkemesi Başkanına referans vermektedir. Nitekim Kanun'un m. 9, m. 14, m. 15, m. 16 gibi maddelerinde cümle içerisindeki "*Başkan*" kullanımları tanımlar başlığındaki tercih ile uyumludur.

Çalışmamıza konu 65. maddedeki "*başkan*" tercihi ise kanaatimizce Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunun başkanvekili başkanlığında toplanması halini de kapsayacak şekilde toplantının başkanını işaret etmektedir. Şöyle ki, Başkanın olmadığı fakat başkanvekilinin başkanlık ettiği bir genel kurul toplantısında oyların eşit olması halinde, toplantıya başkanlık eden başkanvekilinin bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olacaktır.

*“... oyların eşitliği halinde Başkana, Anayasada öngörülme-
yen bir güç yüklenmiş, iki oy gücü tanınmıştır. (...) Anayasa, karar
çoğunluğu konusunu yasaya bırakmamış, bizzat kendisi düzenlemiştir.
Başkana oyların eşitliği halinde iki oy niteliği taşıyan bir güç verilmesi,
kaynağını Anayasadan almayan bir yetki olduğu gibi, hukuk devletinin
adaletli hukuk düzeni ilkesiyle de uyumsuzdur. Oy eşitlik ilkesi, demokratik
hukuk devletinin de en temel unsurudur. Oy eşitliği herkesin bir oy
hakkına sahip olması anlamına gelir. Anayasa, Anayasa Mahkemesi
Başkanına oy eşitliğini bozma, üstün oy kullanma yönünde bir güç
vermemiştir. Açıklanan nedenlerle, 6216 Sayılı Yasanın 65 inci
maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci tümcesi Anayasanın 2 nci ve
149 uncu maddelerine aykırı olup iptali gerekmektedir.”*

Anayasa Mahkemesi iptali istenen düzenlemeyi dörde karşı on bir
oyla aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

*“Oyların eşitliği halinde Başkanın oyunun bulunduğu tarafa
üstünlük tanınması yönteminin diğer bazı yüksek mahkeme
kanunlarında olduğu gibi, mukayeseli hukuk açısından da uygulanan
ve benimsenen bir usul olduğu görülmektedir. İç hukukta benzer
düzenlemelerin diğer yüksek mahkeme kanunlarında da yer aldığı,
mukayeseli hukukta ise aynı yöntemin İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz,
Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi ülkeler tarafından da kabul edilmiş
bir uygulama olduğu görülmektedir. (...) Anayasa koyucu, toplantı
yeter sayısını en az onüç olarak belirlemekle birlikte, Genel Kurulun
14 veya 16 üye ile toplanması durumunda, oyların eşitliği halinde
kararın hangi yönde verildiğine ilişkin bir düzenlemeye Anayasa’da
yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu konuda kanunla bir düzenleme
yapılmasının gerekliliği açıktır.*

*Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu
bu alandaki boşluğu Kanun’un 65. maddesindeki dava konusu kural ile
düzenlemiştir. Anayasa’da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun
takdirine bırakıldığı, Anayasa’nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı
hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun
koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir.*

*Anayasa’da düzenlenmediği için uygulamada belirsizliğe yol açacak
bir alanın, öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi,
Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereğidir. Bu
nedenle, Anayasa’da yer verilmeyen Mahkeme Genel Kurulunun çift
sayıyla toplanması durumunda oyların eşitliği sonucu ortaya çıkan*

belirsizliği kanun koyucunun kanunla düzenlemesi hukuk devletine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı değildir."

Kararda öncelikle oyların eşitliği halinde ne yapılacağına ilişkin anayasa koyucunun boşluk bıraktığı, boşluğun da kanun koyucunun takdirine bırakıldığı belirtilmiştir. Karşılaştırmalı hukuktan da faydalanılarak, iptali istenen kuralda benimsenen yöntemin Türkiye'ye özgü olmadığı vurgulanmış, ardından benzeri düzenlemelere Türkiye'deki diğer yüksek yargı organlarında da rastlanıldığı ifade edilmiştir.

Mahkemenin Anayasa'da oyların eşitliği halinde nasıl karar alınacağı konusunda bir düzenleme yapılmadığına ilişkin tespiti ile Anayasa'da boşluk bırakılan hallerin kanun koyucu tarafından somutlaştırılabileceğine ilişkin değerlendirmesi ikna edicidir. Ancak bu yorum, kanun koyucunun bu yetkisini kullanırken Anayasa'ya aykırı bir hüküm getiremeyeceği ile birlikte değerlendirilmelidir. Ayrıca, ilgili anayasal düzenlemenin ayrıntı düzeyi dikkate alındığında, karar gerekçesinde yer verilen boşluk tespiti de tartışmasız değildir. Her durumda, anayasa koyucunun ihmal ettiği oyların eşitliği ihtimali kanun koyucu tarafından bir boşluk olarak kabul edilip doldurulurken, Anayasa m. 149'daki "... kararlarını salt çoğunlukla alır." hükmüne uygun olarak kanun yapılması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır.

D. Anayasa Mahkemesi Uygulamasından Örnekler

1. Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesi uygulamasında oyların eşitliği halinde 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre başkanın oyu yönünde hüküm kurulmaktadır. Bu tür kararların sonuç/hüküm fıkralarında durum "... karşıoyları ve 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA," şeklinde yer almaktadır.

AYM uygulamasında iptal ve red oylarının eşit kaldığı ilk örnek 27/10/2011 tarihli 2011/60 E. ve 2011/147 K. sayılı karardır³¹. Karar

³¹ Davanın konusu 6.4.2011 günlü, 6223 sayılı Kamu Hizmetlerinin Düzenli, Etkin ve Verimli Bir Şekilde Yürütülmesini Sağlamak Üzere Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Teşkilat, Görev ve Yetkileri ile Kamu Görevlilerine İlişkin Konularda Yetki Kanunu'nun 1. ve 2. maddelerinin, Anayasa'nın 2., 7., 87. ve 91. maddelerine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.



günü Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu 14 üye ile toplanmış³², iptali istenen Kanun'un 1. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinin (20) numaralı alt bendi ile (b) bendinin (7) numaralı alt bendi yönünden yedi üye iptal isteminin reddi görüşüne katılmamışlardır.

Yedi üyenin iptal yönünde yedi üyenin ise red yönünde oy kullandığı bu davada iptal istemi, dönemin Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim Kılıç'ın iptal isteminin reddi yönünde oy kullanması neticesinde, 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince reddedilmiştir.

Kararın hüküm/sonuç kısmında bu durum "... iptal isteminin REDDİNE, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ile Recep KÖMÜRCÜ'nün karşıoyları ve 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA" şeklinde belirtilmiştir. Uygulama halen aynı şekilde devam etmekte, bu şekilde verilen kararların hüküm kısmında ilgili fıkra gereğince oyçokluğu ile karar verildiği belirtilmektedir.

Kanaatimizce burada bir oy çokluğundan bahsedilemez. Burada anılan kanun hükmü dolayısıyla alınmış bir karar vardır. Hüküm kısmında yalnızca bunun belirtilmesi ile yetinilmeli, ayrıca oyçokluğu vurgulanmamalıdır. Her ne kadar Anayasa'nın 149. maddesinde ve 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrasında "Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır." hükmü yer alsada oyların eşitliği halini düzenleyen cümlede bunun bir çoğunluk oluşturacağına ilişkin bir ifade yer almamaktadır. Aksine "Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur." şeklinde belirtilmiş, oy çokluğundan bahsedilmemiştir.

Nitekim bu şekilde verilmiş ilk kararda³³ başkanın bulunduğu tarafın görüşüne katılmayan Fulya Kantarcıoğlu ve Fettah Oto yazdıkları karşıoy gerekçelerinde bu duruma dikkat çekmişlerdir:

"Öte yandan, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 65. maddesinin birinci fıkrasında, 'Genel Kurul ve bölümler kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alır. Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu

32 Kararın verildiği tarihte Anayasa Mahkemesi 17 üyeden oluşmaktadır. Üyelerden, Şevket Apalak, Ahmet Akyalçın ve Zehra Leyla Perktas genel kurula katılmamışlardır.

33 AYM, E.2011/60, K.2011/147, 27/10/2011.

tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur' denilmektedir. Buna göre, kararlarda salt çoğunluk sağlanamayarak oyların eşit çıkması durumunda ortada oy çokluğuyla alınmış bir karar bulunmayıp, yasa gereği başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda verilmiş sayılan bir karar söz konusu olduğundan, kısa kararın (A) bölümünde, '6216 sayılı Yasa'nın 65. maddesi uyarınca' karar verildiğinin belirtilmesiyle yetinilmesi 'oy çokluğu' ifadesinin kullanılmaması gerekir. Bu yönden de çoğunluk görüşüne karşıyız."

AYM kararları incelendiğinde oyların eşitliği haline çok sık rastlanmadığı görülmektedir. Mahkemenin işin esasına geçtiği hallere ilişkin beş karar bulunmaktadır³⁴. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin, itiraz konusu kanun hükmünün itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine vermiş olduğu bir kararı da vardır³⁵.

Bunlardan farkı olarak hâkimin reddine ilişkin bir taleple de oyların eşitliği gündeme gelmiştir.³⁶ Bu karar iki açıdan önem arz eder. İlk olarak "Oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur." hükmündeki başkandan AYM Başkanı mı yoksa oturum başkanı mı kastediliyor sorusunun cevabını barındırmaktadır. 6216 sayılı Kanun bir bütün olarak incelendiğinde biri ilk harfi büyük şekilde "Başkan" diğeri de "başkan" şeklinde iki farklı kullanım olduğu göze çarpmaktadır. Kanun, AYM Başkanını kastedtiği yerlerde "Başkan"³⁷ toplantıya başkanlık eden ve değişmesi muhtemel kişiyi kastedtiğinde ise "başkan"³⁸ ibaresini tercih etmektedir.

Kararın önem arz ettiği diğer bir husus ise "oyların eşitliği halinde" ifadesinden kastedilenin ilk inceleme aşaması veyahut sair ara kararları da kapsayıp kapsamadığı hususudur. Her ne kadar kanun koyucu oyların eşitliğini herhangi bir ayrıma tabi tutmadıysa da burada arzu

34 Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ve oyların eşit olduğu kararlar: AYM, E. 2011/60, K. 2011/147, 27/10/2011; AYM, E.2011/88, K.2012/175, 08/11/2012; AYM, E.2014/177, K.2015/49, 14/05/2015; AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/01/2016; AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10/09/2020.

35 AYM, E.2012/118, K.2012/170, 08/11/2012.

36 AYM, E.2011/123 sayılı davada verilen 29.12.2011 günlü karar.

37 6216 sayılı Kanun'un 8, 9, 14, 16, 17, 18, 19, 23, 25, 26 buna örnek olarak gösterilebilir. Örnekleri çoğaltmak mümkün olmakla birlikte bir de AYM başkanları kastedildiği halde küçük harfli kullanım mevcuttur. m. 72/(2) Emekliye ayrılmış olan başkanlar, başkanvekilleri ve üyelere onur belgeleri ve geçmiş hizmetlerinin anısını simgeleyen birer armağan verilir.

38 m. 65 ve m. 66'daki kullanımlar buna örnek olarak gösterilebilir.



edilenin içtihadı değeri bulunan kararların sürüncemede kalmaması olduğu anlaşılabilecektir. Oysa örnek olay da göstermektedir ki, usule ilişkin kararlarda da aynı kural caridir.

Hâkimin reddine ilişkin karar incelendiğinde: 118 milletvekili tarafından 652 sayılı *Millî Eğitim Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin*; tümünün ve ayrı ayrı maddeleri ile eki cetvellerinin iptali istemiyle açılan 2011/123 esas sayılı davada “İlk ve esas incelemelerinde, 30.3.2011 günlü, 6216 sayılı *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un* 59. ve 60. maddeleri uyarınca *Anayasa Mahkemesi Başkanı Haşim KILIÇ’ın reddi*” talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi 08/12/2011 tarihli toplantısında ilk inceleme aşamasında “dava dilekçesine imza verenler yönünden iptali istenilen düzenlemeler yanında hâkimin reddi istemini de içeren bir yetkilendirme bulunmadığından, hâkimin reddi talebinin OYBİRLİĞİYLE reddine karar verilmiştir.” Aynı tarihli ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine yine oybirliğiyle karar verilmiştir. “İptal başvurusunda bulunanlar, hâkimin reddi talebinin reddine yönelik kararın tebliği üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı tarafından onaylanan imzalarını da içeren 22.12.2011 tarihli dilekçe ile yaptıkları itiraz başvurusunda (...) hâkimin reddi talebinin reddine ilişkin karara itiraz etmişler ve hâkimin reddi konusundaki istemlerinin yeniden görüşülmesini talep etmişlerdir.” 22.12.2011 günlü dilekçedeki taleplerin 08.11.2011 günlü karara itiraz mahiyetinde olduğu ve “yeniden hakim reddi talebinde bulunulmadığı” tespitinde bulunan Mahkeme, “hakimin reddi konusundaki istemin yeniden görüşülmesi talebinin, itiraz mahiyetinde olduğu, Anayasa (...) uyarınca Anayasa Mahkemesi kararlarının kesin olması ve kararlara karşı itiraz yolunun bulunmaması nedeniyle reddine” yedi üyenin “başvurunun yeniden hakim reddi talebi olması nedeniyle esasının görüşülmesi yolundaki” karşı oylarıyla ve 6216 sayılı Kanun’un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince Başkanın oyu doğrultusunda karar vermiştir.

2. Bireysel Başvuru

Anayasa’nın 149. maddesinin ikinci fıkrası “... bireysel başvurular ise bölümlerce karara bağlanır.” demek suretiyle Anayasa Mahkemesi Genel Kuruluna bireysel başvuruların karara bağlanması bağlamında herhangi bir rol tanımlamamıştır. Bununla birlikte, 6216 sayılı Kanunun ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü’nün ilgili hükümleri çerçevesinde,

Anayasa Mahkemesi Genel Kurulunca bireysel başvurulara ilişkin inceleme yapılmakta, karar verilmektedir³⁹.

Anayasa Mahkemesinde bölümler altı kişiden oluştuğu ve başkanvekili başkanlığında dört üye ile toplandığı için, Anayasa'nın mülga yedek üyelik müessesini andıran bir uygulamaya sahiptir. Bu nedenle bölümler daima tek sayı ile toplanabilmekte ve oyların eşitliği ihtimali doğmamaktadır.

Genel Kurulun çift sayı ile toplanması ihtimali ise bireysel başvuruların karara bağlanmasında da varlığını sürdürmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu şekilde vermiş olduğu kararları incelendiğinde hüküm fıkrasının norm denetimi kararlarından farklı olduğu göze çarpmaktadır.

Norm denetimindeki kararlarda oyların eşitliği durumu açıkça belirtilmese de kararın hüküm / sonuç kısmında "... 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince OYÇOKLUĞUYLA" ifadesi yer almaktadır. Bireysel başvurudaki benzer kararlarda ise 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesi hükmüne işaret edilmeksizin kararın oyçokluğu ile alındığı yazmaktadır⁴⁰. Kanaatimizce ortada açık bir oy çokluğu olmadığı için 65. maddeye işaret edilmeksizin bu şekilde ifade edilmesi isabetli değildir.

E. 6216 sayılı Kanun'un 65. maddesinin (1) Numaralı Fıkrasının Anayasallık Denetimi

1. Karar

30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'unda yer alan 28 adet kuralın

39 6216 sayılı Kanun m. 50/4 "Komisyonlar arasındaki içtihat farklılıkları, bağlı oldukları bölümler; bölümler arasındaki içtihat farklılıkları ise Genel Kurul tarafından karara bağlanır. Buna ilişkin diğer hususlar İçtüzükle düzenlenir."

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü m. 10/ (1)-ı "Bölümlerin kararları arasında içtihat uyumsuzluğunun oluştuğu ya da oluşacağı kanaatine varıldığı veya Bölümlerce Genel Kurul tarafından karar alınmasının gerekli görüldüğü hâllerde Genel Kurulu toplantıya çağırarak."

40 Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020, kararında 16 üyeden oluşan genel kurul 8 oya karşılık 8 oyla karar vermiş ve durum hüküm kısmına şu şekilde yansımıştır:

"Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamındaki duruşmada hazır bulunma hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Burhan ÜSTÜN, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,"

Benzer şekilde Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, kararının hüküm kısmı:

"Anayasa'nın 26. Maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün İHLAL EDİLDİĞİNE Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Muammer TOPAL, Kadir ÖZKAYA, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA"



iptali talebiyle Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi) dava açmış; yapılan yargılama sonucunda yalnızca bir kuralın⁴¹ iptaline karar verilirken diğer maddeler için iptal talebi reddedilmiştir. İptal talebi reddedilen kurallardan biri de çalışmamıza konu olan oyların eşitliği durumuna ilişkin hükümdür. Dava dilekçesinde kuralın iptal talebinin gerekçesi, Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasının dördüncü cümlesi hükmü olan *"Bölümler ve Genel Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır."* kuralına aykırılık savı temelinde şu şekilde belirtilmiştir:

"65 inci maddenin (1) numaralı fıkrasında, Genel Kurul ve bölümlerin, kararlarını katılanların salt çoğunluğuyla alacağı belirtildikten sonra, 'oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş olur' denilmiştir. Böylece, oyların eşitliği halinde Başkana, Anayasada öngörülme-yen bir güç yüklenmiş, iki oy gücü tanınmıştır.

Anayasanın 149 uncu maddesinde, 'Bölümler ve Genel Kurul, kararlarını salt çoğunlukla alır' denilmiş ve karar çoğunluğu Anayasa ile belirlenmiştir. Anayasanın nitelikli çoğunluk öngördüğü kararlar dışında, Mahkemenin salt çoğunlukla karar vereceği, anayasal kural ve güvencedir. Anayasa ile belirlenen kuralın, yasayla değiştirilmesi, bu kurala farklı anlamlar yükletilmesi olanaklı değildir. Karar yeter sayısını Anayasa belirlediğinden, yasayla yeni bir karar sayısı getirilemez. (...) Bu durumda, oyların eşitliği hali salt çoğunluğun oluşmadığı anlamına gelir. Salt çoğunluk oluşmadıkça da karar yeter sayısı oluşmaz. Oysa dava konusu kuralda, eşitlik halinde Başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceği öngörülerek, Başkana iki oy hakkı tanınmış, güç kazandırılmıştır. Bunun, yasa kuralı olarak yazılması, Anayasadaki üstün 'salt çoğunluk' kavramı karşısında mümkün değildir. Anayasanın üstünlüğü ve bağlayıcılığı, yasa koyucunun Anayasaya uygun davranmasını gerektirir. Anayasa, karar çoğunluğu konusunu yasaya bırakmamış, bizzat kendisi düzenlemiştir. Başkana oyların eşitliği halinde iki oy niteliği taşıyan bir güç verilmesi, kaynağını Anayasadan almayan bir yetki olduğu gibi, hukuk devletinin adaletli hukuk düzeni ilkesiyle de uyumsuz. Oy eşitlik ilkesi, demokratik hukuk devletinin de en temel unsurudur. Oy eşitliği herkesin bir oy hakkına sahip olması anlamına gelir. Anayasa, Anayasa Mahkemesi Başkanına oy eşitliğini bozma, üstün oy kullanma yönünde bir güç vermemiştir."

Anayasa Mahkemesi iptal talebini incelerken öncelikle kuralın anlam ve kapsamına yer vermiş ardından iç hukuktaki yüksek

41 Kanun'un 36. maddesinin (1) numaralı fıkrasının *"kanun hükmünde kararnamelerin ise yetki kanununda öngörülen süre içinde çıkarılıp çıkarılmadığı ile Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu üyelerinin imzalarının bulunup bulunmadığı"* bölümünün.

mahkemelerin çalışma düzenlerine ilişkin kanunlarda ve mukayeseli hukukta benzer düzenlemelerin varlığına işaret etmiştir⁴². Sonrasında kuralın Anayasa'da yer verilmeyen bir durumu düzenlediğini şu şekilde ifade etmiştir: *"Anayasa koyucu, toplantı yeter sayısını en az onüç olarak belirlemekle birlikte, Genel Kurulun 14 veya 16 üye ile toplanması durumunda, oyların eşitliği halinde kararın hangi yönde verildiğine ilişkin bir düzenlemeye Anayasa'da yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu konuda kanunla bir düzenleme yapılmasının gerekliliği açıktır."*

Anayasa Mahkemesi 1/3/2012 tarihli kararında kuralın Anayasa'daki boşluğun yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi gereğince doldurulduğu, Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdiriyle Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla doldurulabileceğini, kanun koyucunun da Genel Kurulun çift sayıyla toplanması durumunda ortaya çıkabilecek oyların eşitliğine dair belirsizliği doldurduğu gerekçesiyle 4'e karşı 11 oyla kuralın Anayasa'ya aykırılık iddiasını reddetmiştir⁴³.

2. Karşıoylar

Karara katılmayan üyelerden Fulya Kantarcıoğlu, karşıoyunda, Anayasa 149. madde hükmünün açık olduğunu, salt çoğunluğun toplantıya katılanların yarısından fazlasına tekabül ettiğini bu nedenle eşitlik halinde Başkanın görüşü lehinde karar verilmesinin anılan şartı

42 *"Oyların eşitliği halinde Başkanın oyunun bulunduğu tarafa üstünlük tanınması yönteminin diğer bazı yüksek mahkeme kanunlarında olduğu gibi, mukayeseli hukuk açısından da uygulanan ve benimsenen bir usul olduğu görülmektedir. İç hukukta benzer düzenlemelerin diğer yüksek mahkeme kanunlarında da yer aldığı, mukayeseli hukukta ise aynı yöntemin İtalya, Fransa, İspanya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti ve Macaristan gibi ülkeler tarafından da kabul edilmiş bir uygulama olduğu görülmektedir."*

43 *"Anayasa koyucu, toplantı yeter sayısını en az onüç olarak belirlemekle birlikte, Genel Kurulun 14 veya 16 üye ile toplanması durumunda, oyların eşitliği halinde kararın hangi yönde verildiğine ilişkin bir düzenlemeye Anayasa'da yer vermemiştir. Dolayısıyla, bu konuda kanunla bir düzenleme yapılmasının gerekliliği açıktır."*

Yasama yetkisinin asliliği ve genelliği ilkesi gereğince kanun koyucu bu alandaki boşluğu Kanun'un 65. maddesindeki dava konusu kural ile düzenlemiştir.

Anayasa'da düzenlenmemiş bir alanın kanun koyucunun takdirine bırakıldığı, Anayasa'nın temel ilkeleri ile yasaklayıcı hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, bu konudaki tercihin kanun koyucunun takdiri kapsamında kaldığı kabul edilmelidir. Anayasa'da düzenlenmediği için uygulamada belirsizliğe yol açacak bir alanın, öngörülebilir ve uygulanabilir şekilde kanunla düzenlenmesi, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devletinin gereğidir. Bu nedenle, Anayasa'da yer verilmeyen Mahkeme Genel Kurulunun çift sayıyla toplanması durumunda oyların eşitliği sonucu ortaya çıkan belirsizliği kanun koyucunun kanunla düzenlemesi hukuk devletine aykırılık oluşturmaz.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu kural Anayasa'nın 2. ve 149. maddelerine aykırı değildir."



gerçekleştirmediyi belirtmiştir. Kantarcıoğlu aynı zamanda dava dilekçesinde ve karar gerekçesinde belirtilmeyen adil yargılanma hakkı boyutuyla da kurala yaklaşmış; Yüce Divan'da yapılan yargılamalarda benzer bir durumun oluşması halinde başkanın oyuyla yargılanan kişinin beraatine veya mahkumiyetine karar verilebileceğine işaret ederek *"sanıklar yönünden yargılama güvencelerinden birinin geçerliliğini yitireceğini"* belirtmiştir.

Mehmet Erten, karşıoy gerekçesinde, salt çoğunluğun nasıl anlaşılması gerektiği hususunda duraksama bulunmadığını belirttikten sonra, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceği hükmünün Anayasa'da öngörülmeyen bir esas üzerine kurulduğunu ifade etmiştir: *"Oyların eşitliği hâlinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verileceğine ilişkin kural, yarıdan bir fazla oy sayısını saptarken üye sayısının esas alınması gerektiğine ilişkin Anayasadaki hüküm değil Anayasa'nın öngörmediği başkanlık sıfatı esas alınmaktadır. Bu durumun ise Anayasa'nın kabul ettiği salt çoğunluk kavramına, dolayısıyla da Anayasa'ya aykırılık oluşturduğu açıktır."* Erten de aynı şekilde adil yargılanma hakkına vurgu yapmıştır.

Osman Alifeyyaz Paksüt, Anayasa'nın 149. maddesinde nitelikli oyla verilebilecek durumların dahi düzenlendiğini, karar nisabına ilişkin düzenlemenin de açıkça yapıldığını, bu iptaili istenen düzenlemenin yasakoyucunun takdir alanı içerisinde mütalaa edilemeyeceğini belirtmiştir. Paksüt karşıoyunu *"oyların eşitliği nedeniyle salt çoğunluğun oluşmadığı hallerde Başkanın oyunun çift sayılması Anayasa'ya aykırıdır."* şeklinde bitirmiştir.

Karara karşı oy yazan üye Zehra Ayla Perktas ise inceleme konusu kanun hükmünün Anayasa'nın 149. maddesindeki salt çoğunlukla karar kuralının *"... yasa ile yapılan bir yorumla değiştirilmesi suretiyle karar yeter sayısı belirlenmesine ilişkin düzenleme(nin) Anayasa'nın 149. maddesine aykırı"* olduğundan bahisle iptali gerektiğini belirtmiştir.

3. Kanaatimiz

Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca verilen kararda temel olarak, Anayasa Mahkemesine ilişkin anayasal düzenlemenin Anayasa Mahkemesince yapılacak oylamalarda ortaya çıkabilecek eşitlik halini içermediği, burada bir boşluk olduğu ve boşluğun da kanun koyucu tarafından doldurulduğu savına dayanılmaktadır. Hukukta boşluk genel olarak özellikle medeni kanun bağlamında ve kanun içi boşluk ile boşluğun türleri ve hâkim tarafından nasıl doldurulacağı şeklinde

tanımlanmaktadır⁴⁴. Bizim de katıldığımız görüşe göre Aktaş boşluğu “pozitif hukukun, bir meseleyi düzenlemesi gerekirken kendi normatif düzenine aykırı olarak düzenlememiş olması” tanımlamaktadır⁴⁵.

Öncelikle burada boşluğun olduğu varsayımında hâkim tarafından değil de kanun koyucu tarafından Anayasa’daki bir boşluğun doldurulduğunu ifade etmeliyiz. Anayasa’nın “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11. maddesi birinci fıkrasından Anayasa hükümlerinin yasama organlarını bağlayan temel hukuk kuralları olduğunu hüküm altına almış, takip eden ikinci fıkrasında da “Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.” demek suretiyle kanunların anayasaya uygun olması gerekliliğini vazedmiş, Anayasa Mahkemesine kanunların anayasaya uygunluğunun denetimi vazifesi verilerek de güvence altına alınmıştır.

Şu durumda öncelikle burada bir boşluk olup olmadığı değerlendirilmelidir. Anayasa’nın 149. maddesinde Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulü düzenlenmiş, bölümler ve genel kurulun toplantı yeter sayısı, karar yeter sayısı, nitelikli çoğunluk ile karar alınabilecek haller⁴⁶ oldukça teferruatlı belirtilmiştir. Konuya ilişkin birinci fıkranın dördüncü cümlesi hükmü olan “Bölümler ve Genel Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır.” kuralı da duraksamaya gerek olmayacak açıklıkta düzenlenmiştir. Şu halde genel kurulun çift sayı ile toplanması halinin gözardı edildiği düşünülebilirse de bunun bir hukuk boşluğu olarak tanımlanması oldukça güçtür. Anayasa konuyu çerçeve bir şekilde düzenlemekten kaçınmış, toplantı yeter sayılarından nitelikli çoğunluk gereken durumlara ve oranlara varıncaya kadar oldukça detaylı bir şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle Anayasa’nın oyların eşitliği halini hukuki boşluk olarak yorum yoluyla değerlendirmeye çok fazla izin verdiği söylenemez. Netice itibarıyla Anayasa’nın amir hükmü olan salt çoğunluk kavramından ayrılmayı gerektirir bir yorumun da aşırı olacağı kuşkusuzdur.

Burada bir hukuki boşluk olduğu ve bunun da kanun koyucu tarafından doldurulması gerektiği düşünülse dahi, bu boşluğun

44 Öğretideki boşluk tanımları için bkz. AKTAŞ Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14/1-2, ss. 1-28. Ayrıca bkz. KIRCA Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50/1, s.91-119.

45 AKTAŞ, s.10.

46 AY. m. 149/3: “Anayasa değişikliğinde iptale, siyasi partilerin kapatılmasına ya da Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verilebilmesi için toplantıya katılan üyelerin üçte iki oy çokluğu şarttır.”



Anayasa'da konulmuş olan kurala kanun hükmüyle istisna getirme sonucunu verecek surette doldurulmasını haklılaştırmak mümkün değildir. Kanun koyucunun burada gördüğü boşluğu doldurmak için benimsediği kabul edilen çözüm, Anayasa'nın sözüne açık aykırılık içermektedir.

SONUÇ

Oyların eşitliği durumlarına Başkanın oyuna ağırlık tanımak suretiyle çözüm getirilmesi, karar verme yetkisinin bir heyet tarafından kullanıldığı farklı kurumsal bağlamlarda karşılaşılan en yaygın çözümlerdendir. Konunun anayasa yargısı alanındaki görünümü de bundan farklı değildir. Oylarda eşitlik durumunda verilebilecek kararın yönünü ve hukuki etkisini baştan belirlemeye/sınırlamaya yönelik alternatif çözümlerden farklı olarak, Başkanın oyuna ağırlık tanıyan çözümde, verilecek kararın yönü Başkanın oyunun yönü olmaktadır. Kararın hukuki etkisi ise özel bir sınırlılığa tabi değildir.

Oyların eşitliği ihtimali, Türk anayasa yargısında ilk olarak 2010 tarihli 5982 sayılı Kanunla yapılan anayasa değişikliğinin getirdiği yapısal değişimin dolaylı sonuçlarından biri olarak ortaya çıkmış ve 2011 tarihli 6216 sayılı Kanunun 65. maddesinde ilk defa özel olarak düzenleme getirilerek eşitlik durumunda başkanın oyuna ağırlık tanınması çözümü benimsenmiştir.

Ağırlıklı oy kuralının eşit oy ilkesine ve oyçokluğuyla karar kuralına istisna niteliğinde olduğu açıktır. Eşit oy, demokratik düzenlerin yerleşik bir ortak ilkesi olmakla birlikte, anayasa yargısı bağlamında Anayasada lafzen yer bulmuş değildir. Ancak Anayasada yer verilen oylama ve karar kurallarından eşit oy ilkesinin anayasa yargısı alanında da benimsendiği ve üyelerin oylarının eşit ağırlıkta kabul edildiği anlaşılmaktadır. Buna karşılık oyçokluğuyla karar kuralına, Anayasanın 149. maddesinde "*Bölümler ve Genel Kurul kararlarını salt çoğunlukla alır.*" formülüyle sarahaten yer verilmiştir.

6216 sayılı Kanunun 65. Maddesi hükmünün Anayasanın 2. ve 149. Maddelerine aykırılık taşıdığı iddiasıyla açılan iptal davasında Anayasa Mahkemesi, kuralda Anayasaya aykırılık bulunmadığı yolunda hüküm kurmuştur.⁴⁷ Bu davada iptal talebinin gerekçesi, eşit oy ve oyçokluğu yönlerinden anayasaya aykırılık savı temelinde kurulmuş; benzer

47 AYM E. 2011/59, K. 2012/34 sayı ve 1/3/2012 tarihli Kararı.

noktalar karara katılmayan dört üyenin karşı oy yazılarında da tekraren ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin kararın gerekçesinde ortaya koyduğu açıklama, iptal başvurusunda veya karşı oylarda ortaya konulan bazı ikincil tezlere doyurucu karşılık verebilmektedir: Ağırlıklı oy yöntemi, çağdaş anayasa yargısı bakımından alışılmadık yahut çağdışı bir uygulama değil, aksine, oyların eşitliği ihtimaline karşı açıklık içeren durumlarda en sık karşılaşılan çözümlerden biridir ve Türk kamu hukukuna ve yargı düzenine yabancı bir kurum olduğu da söylenemez. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin karar gerekçesi, özellikle “... kararlarını salt çoğunlukla alır.” lafzında (AY 149) ifadesini bulmuş olan anayasa kuralı karşısında, “*oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın görüşü doğrultusunda karar verilmiş ol(acağı)*” yolundaki yasa kuralının anayasaya uygunluğu sonucuna ulaşmasının gerekçesi yönünden, ikna edici değildir.



KAYNAKLAR

AKTAŞ Sururi, “Pozitif Hukukta Boşluk Kavramı,” **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 14/1-2, ss. 1-28.

BARIN Taylan, **Anayasa Yargısının Demokratik Meşruiyeti**, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2016.

EROĞUL Cem, **Çağdaş Devlet Düzenleri**, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2016.

ETIEN R., “Jurisprudence Constitutionnelle: Le Président du Conseil Constitutionnel”, **La Revue Administrative** 46, no. 271, 1993, s.36-41.

EUROPEAN COMMISSION FOR DEMOCRACY THROUGH LAW, **The Composition of Constitutional Courts**, Council of Europe Publishing, 1997.

KIRCA Çiğdem, “Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Uygun Sınırlama,” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 50/1, s.91-119.

LORZ Ralph Alexander, R. A. Lorenz, “Die Gefahr Der Stimmengleichheit: Ein Wenig Beachteter Sprengsatz in Der Konstruktion Des BVerfG”, **Zeitschrift Für Rechtspolitik** 36/2, 2003, s.36-39.

PIDOT Justin, “Tie Votes in the Supreme Court”, **Minnesota Law Review** 101/1, 2016, s.245-300.

SCHMIDT Thorsten Ingo, “Die Entscheidung Trotz Stimmengleichheit”, **JuristenZeitung** 58/3, 2003, s.133-38.

ÖZBUDUN Ergun “Türkiye’de Anayasa Yargısının Doğuşu: 1961 Anayasası Üzerindeki Kurucu Meclis Görüşmeleri,” **Türkiye’de Demokratikleşme Süreci Anayasa Yapımı ve Anayasa Yargısı**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2014.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Norm Denetimi

Anayasa Mahkemesi 16.06.1970 Tarih E. 1970/1, K. 1970/31 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 13.04.1971 Tarih E. 1970/41, K. 1971/37 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 15.04.1975 Tarih E. 1973/19 K. 1975/87 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 23.03.1976 Tarih E. 1975/167 K. 1976/19 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 Tarih E. 1976/26 K. 1976/47 sayılı karar



Anayasa Mahkemesi 12.10.1976 Tarih E. 1976/38 K. 1976/46 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 27.01.1977 Tarih E. 1976/43 K. 1977/4 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 27.09.1977 Tarih E. 1977/82 K. 1977/117 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 18.06.1987 Tarih E. 1987/9, K. 1987/15 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 05.07.2007 Tarih E. 2007/72, K. 2007/68 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 27.11.2007 Tarih E. 2007/99, K. 2007/86 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 05.06.2008 Tarih E. 2008/16, K.2008/116 sayılı karar

Anayasa Mahkemesi 07.07.2010 Tarih E. 2010/49, K.2010/87 sayılı karar

Bireysel Başvuru:

Emrah Yayla [GK], B. No: 2017/38732, 6/2/2020

Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019