**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı    : 2007/84**

**Karar Sayısı : 2007/74**

**Karar Günü : 30.7.2007**

**Resmi Gazete  Tarih ve Sayısı : 20.02.2008 - 26793**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN MAHKEMELER :**

1- Ankara 16. İdare Mahkemesi                            (Esas : 2007/84)

2- Ankara 14. İdare Mahkemesi                             (Esas : 2007/87)

**İTİRAZLARIN KONUSU :**2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Anayasa Mahkemesi iki yedek üyesinin, Anayasa Mahkemesi Başkanlığı seçimlerinde yedek üyelerin oy kullanamayacaklarına ilişkin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nca tesis edilen işlemlerin iptali istemiyle açtıkları davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un iptali istenilen kuralı da içeren 8. maddesi şöyledir:

***"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer.****Süresi bitenler yeniden seçilebilirler.*

*Süresinden önce boşalan Başkan ve Başkanvekilliğine dört yıl için, yukarıdaki fıkra gereğince yeniden seçim yapılır*.*"*

**B- Dayanılan Anayasa Kuralı**

Başvuran Mahkemelerce, iptali istenilen kuralın Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa  Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT ve Zehra Ayla PERKTAŞ'ın katılmaları ile 20.7.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanunun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için, elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekir. Uygulanacak yasa kuralları, bakılmakta olan davayı yürütmeye, uyuşmazlığı çözmeye, davayı sona erdirmeye veya kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak kurallardır.

Davacının istemi, Anayasa Mahkemesi'nin Başkanı'nın seçiminde Anayasa'nın 146. maddesi uyarınca,  Mahkeme'nin yedek üyelerinin oy kullanmasına olanak sağlanması,Mahkemenin elindeki davanın konusunu oluşturan idari işlemin dayanağı da, 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesidir. Fıkranın *"Süresi bitenler yeniden seçilebilirler."*biçimindeki ikincitümcesinin dava konusu işlemle bir ilgisi bulunmadığından, davada uygulanacak kural niteliği taşımamaktadır.

Bu nedenle, 8. maddenin birinci fıkrasının ikinci tümcesinin iptaline ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine, birinci tümcesinin ise dosyada eksiklik bulunmadığından esasının incelenmesine 20.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V - BİRLEŞTİRME**

2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... asıl üye tamsayısının ..." ibaresindeki "asıl" sözcüğünün iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/87 esas sayılı davada, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine ve aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle bu davanın, 2007/84 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/84 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 20.7.2007 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu Yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralı, bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

İtiraz başvurularında, Anayasa'nın 149. maddesi dışındaki maddelerinde, Anayasa Mahkemesi'nin "üye tamsayısı"nın hangi sayıyı ifade ettiği ve toplantı yeter sayısının ne olduğu konularında bir hükme yer verilmediği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin toplantı ve karar yeter sayısının gösterildiği 149. maddesi hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili seçimlerinde uygulanıp uygulanmayacağı konusunda da, bu madde dahil hiçbir maddesinde açık bir düzenleme bulunmadığı, bu nedenle, bu konuların açıklığa kavuşturulması bakımından, Anayasa'nın Anayasa Mahkemesiyle ilgili hükümleri ile 2949 sayılı Yasa'nın ilgili hükümlerinin ve Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünde yer alan hükümlerin birlikte değerlendirilmesi icap ettiği, bu değerlendirme yapıldığında da, Anayasa'nın 149. maddesinde öngörülen toplantı yeter sayısının, Mahkeme'nin yalnızca yargısal faaliyetlerine ilişkin olduğu, bu nitelikte olmayan Başkan ve Başkanvekilini seçme görevinin yerine getirilmesinde bu madde hükmünün uygulanamayacağı, 146. maddedeki üye tamsayısının, Mahkeme'nin asıl ve yedek üyelerinin toplamından oluşan onbeş sayısını ifade ettiği ve maddede Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçimine Mahkeme'nin yedek üyelerinin katılmaları konusunda bir sınırlama yapılmadığı sonucuna varıldığı, anılan maddenin 4. fıkrasında Başkan ve Başkanvekili seçimlerinin yapılacağı oturumlar için karar yeter sayısının belirtilip, toplantı yeter sayısının belirtilmemiş olmasının da varılan bu sonucu doğruladığı, esasen yedek üyelerin de "üye" vasfını taşıması nedeniyle, Mahkeme Başkanlığı ve Başkanvekilliği seçimlerine "seçmen" olarak katılımının kabul edilmesinin amaçsal yorum yöntemine uygun ve tabii bir sonuç olduğu, ayrıca böyle bir sınırlamanın varlığının kabulü halinde, asıl üyelerden birisinin herhangi bir nedenle katılamaması ya da asıl üye sayısında noksanlık olması durumunda, yedek üyelerin anılan seçimlere katılamayacağı gibi bir sonucun da kabulü gerektiği, bunun da Anayasanın amaçlamadığı bir sonuç olduğu belirtilerek, Başkan ve Başkanvekilliği seçimlerine yedek üyelerin katılımı konusunda 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminin düzenlendiği 8. maddesinin iptali istenilen birinci fıkrasının birinci tümcesinde, *"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer."*hükmü yer almaktadır.

Anayasa'nın 146. maddesinde, Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşacağı öngörüldükten sonra, asıl-yedek ayrımı yapılmaksızın üyelerinin hangi kaynaklardan ve hangi nitelikleri taşıyan kimseler arasından nasıl seçileceği gösterilmiş, ardından da, Mahkeme'nin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin çalışma ve yargılama usulünün düzenlendiği 149. maddesinde de, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve on üye ile toplanıp, salt çoğunlukla karar vereceği, kuruluş ve yargılama usullerinin kanunla, çalışma esasları ile üyeleri arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceği öngörülmüş, Anayasa'da, Mahkeme'ye Anayasa ile yüklenilen görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak alınacak kararlar için, 149. maddedeki düzenlemeler dışında başkaca bir düzenleme yer almamıştır.

Anayasa'nın 146. maddesinde onbiri asıl dördü yedek olmak üzere onbeş üyeden oluşturulan Anayasa Mahkemesi, 149. maddede, işlevsel olarak on üye ve Başkandan oluşturulmuştur. "On üye"nin, sadece asıllardan mı, öncelikle asıllardan olmakla birlikte asıllarda noksanlık olması durumunda yedeklerle tamamlanmış on üyeden mi, yoksa asıllarla birlikte yedekleri de kapsayan onbeş üyenin arasından mı olacağı ise belirtilmemiştir.

Bu belirlemenin yapılabilmesi için, "asıl" ve "yedek" kavramlarının anlamları ile Anayasa koyucu tarafından asıl ve yedek üyelere yüklenilen işlevin belirlenmesi gerekmektedir.

Danışma Meclisinde kabul edilip, Milli Güvenlik Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunulan Anayasa tasarısında Anayasa Mahkemesinin, *"... Mahkeme, 1961 Anayasasıyla 15 asıl ve 5 yedek üyeden kurulmuştu. Yedek üyeler sadece asılların bulunmadığı hallerde mahkemeye katıldıklarından hangi gün hangi davaya bakacaklarını bilmedikleri için hazırlıksız olarak katıldıkları oturumlarda yeterince yararlı olamayacakları ve asıllar mevcut oldukça kendilerinin işsizliğe mahkûm bulunmalarının da huzursuzluklara neden olabileceği düşünüldü. Asıllar ve yedekler aynı kaynaktan geldiklerine, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde toplantı yeter sayısının üstünde hâkim bulunduğuna ve bunlar belli bir düzen içinde mahkemeye katıldıklarına göre Anayasa Mahkemesinde de aynı düzenin uygulanması uygun görülmüş ve yedek üyelik kaldırılmıştır...."*  gerekçeleriyle, asıl - yedek ayrımı yapılmaksızın onbeş üyeden oluşması öngörülürken, tasarının Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonunda görüşülmesi esnasında, onbirasıl dört yedek üyeden oluşması, Başkan ve Başkanvekili'nin de asıl üyeler arasından üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile seçilmesi öngörülmüş ve madde şu anda Anayasa'da yer aldığı şekliyle kabul edilmiştir.

Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünde*,* "asıl" sözcüğü,*"Bir şeyin kendisi, ...", "Bir belgenin aslı.", ..., "... Bir şeyin temelini oluşturan, ana.", ..., "...  Bir görevde sürekli bulunan, yedek karşıtı: Asıl jüri üyesi toplantıya gelmediğinden yedek üye çağrıldı."*olarak; "yedek" kelimesi de, *"Bir şeyin gereğinde kullanılmak için elde bulundurulanı, asıl karşıtı.", "Gereğinde kullanılmak için fazladan bulundurulan, ayrılmış, ..."* şeklinde açıklanmıştır.

Buna göre, Anayasa koyucu tarafından aralarında nitelik farkı öngörülmeyen asıl ve yedek üyelere farklı işlevler yüklendiği, asıl üyelikle aynı niteliklere sahip olması öngörülen yedek üyeliğin, asıl üyelerin mazeretleri nedeniyle Mahkemeye iştirak edememeleri veya asıl üye sayısının onbirin altına düştüğü durumlarda, asıllara ait görevi yerine getirmek ve onlara ait yetkiyi kullanmak üzere ihdas edildiği, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşturulan Anayasa Mahkemesi'nin,  işlevsel olarak, öncelikle Başkan ve on asıl üyeden, asıl üyelerde herhangi bir nedenle noksanlık olması durumunda ise, var olan asıllarla birlikte, noksanların yerine katılacak yedek üyelerden meydana gelmek üzere Başkan ve on üyeden oluşturulduğu, Anayasa'nın 146. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan "Anayasa Mahkemesi" kavramının Başkan ve on üyeden oluşan kurulu; "üye tamsayısı"nın da asıl üye sayısı olan "onbir"i ifade ettiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa ile aynı dönemde aynı irade tarafından yürürlüğe konulan 2949 sayılı Yasa'nın, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan tasarısının Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin asıl üyeler arasından asıl üyeler tarafından seçilmesini öngören 8. maddesinin, Milli Güvenlik Konseyi'nde görüşülmesi esnasında, "*... acaba yedeklerin bu seçime iştirak etmemelerinin sebebi nedir'* şeklinde yöneltilen sorunun, Konsey Başkanı tarafından,*"Yedekler,  ... asıl üye bulunmadığı takdirde iştirak ediyorlar. Biz Anayasa Mahkemesi Başkanını asıl üyeler seçsin dedik, yedekleri koymayı uygun bulmadık. ... O yedek üyedir, asıl olmadığı zaman yerine geçecek ...  biz ... yedek üyeleri başkan seçimine sokmayalım, asıl üyeler seçsin dedik."* şeklinde cevaplandırılmış olması da, yukarıda varılan sonucu doğrulamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, 2949 sayılı Yasa'nın, Anayasa Mahkemesi'nin Başkan ve Başkanvekili'nin seçiminde, asıl üye tamsayısının salt çoğunluğunu aramak suretiyle yedek üyelerin, yedek üye olarak kendi adlarına oy kullanmalarına olanak vermeyen 8. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesinde, Anayasa'nın 146. maddesine aykırılık bulunmamaktadır. İptal istemlerinin reddi gerekir.

A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK bu görüşlere katılmamışlardır.

Fulya KANTARCIOĞLU  ve Mehmet ERTEN bu görüşlere farklı gerekçeyle katılmışlardır.

**VII- SONUÇ**

10.11.1983 günlü, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, A. Necmi ÖZLER ile Şevket APALAK'ın karşıoylarıve OYÇOKLUĞUYLA, 30.7.2007 gününde karar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkanvekili Haşim KILIÇ | ÜyeSacit ADALI | ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeAhmet AKYALÇIN | ÜyeMehmet ERTEN | ÜyeA. Necmi ÖZLER |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| ÜyeSerdar ÖZGÜLDÜR | ÜyeŞevket APALAK | ÜyeSerruh KALELİ |

|  |  |
| --- | --- |
| ÜyeOsman Alifeyyaz PAKSÜT | ÜyeZehra Ayla PERKTAŞ |

**DEĞİŞİK GEREKÇE**

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının ilk tümcesinde "Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer" denilmektedir. Mahkemelerin başvuru kararlarında bu Kural'ın, Anayasa'nın Başkan ve Başkanvekili seçimlerine ilişkin 146. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 146. maddesinin ilk fıkrasında Anayasa Mahkemesi'nin; onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı, dördüncü fıkrasında da asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği belirtilmiştir. Çalışma ve yargılama usulünün düzenlendiği 149. maddede ise Anayasa Mahkemesinin, Başkan ve on üye ile toplanacağı ve salt çoğunluk ile karar vereceği öngörülmüş, Mahkeme'nin yargısal ve idari nitelikteki faaliyetleriyle ilgili ayrı toplantı ve karar yetersayısı öngörülmemiştir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağına ilişkin kuralın 149. madde çerçevesinde değerlendirilerek dört yedek üyenin, asıl üyelerin mazeretleri nedeniyle hazır bulunamamaları durumunda onların yerine katılabileceklerinin kabulü gerekir. Aksi halde Anayasa'da yargısal ve idari faaliyetlere ilişkin değişik toplantı ve karar yeter sayılarının yer alması gerekirdi. Bu düzenleme biçimi, Mahkeme'nin onbeş üyeden oluşacağını, ancak faaliyetlerini onbir üye ile yürüteceğini bu sayının, herhangi bir nedenle eksilmesi durumunda da yedek üyelerle tamamlanacağını göstermektedir.

Öte yandan, 2949 sayılı Yasa'nın Anayasa ile aynı dönemde ve aynı irade tarafından yürürlüğe konulması onun gerekçelerine güç kazandırmaz. Yasalaşma evresine ilişkin subjektif görüşlerin de kurala verilen anlamı doğrulamak gibi belirleyici bir işlevi olamaz. Yorumun amacı, yasama belgelerinden bağımsız olarak Anayasa veya yasa kuralındaki hukuksal gerçekliği saptamaktır. Yasama belgeleri, sadece yasayı yapan gücün o andaki düşüncelerini, amacını ortaya koyması bakımından önemlidir. Ancak, Yasa'nın her zaman bunları aşması veya zaman içinde çok farklı anlamlar kazanması olanaklıdır.

Açıklanan nedenlerle karara belirtilen görüşler doğrultusunda katılıyorum.

|  |
| --- |
| ÜyeFulya KANTARCIOĞLU |

**FARKLI GEREKÇE**

Uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesinin Başkanlık seçimine yedek üyelerin katılımı konusunda 2949 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinin, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı olduğuna ilişkindir.

2949 sayılı Kanun'un 8. maddesinin birinci fıkrasının iptali istenilen birinci cümlesinde, *"Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer."*denilmektedir.

Anayasa'nın, kuruluşu başlıklı 146. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasa Mahkemesi'nin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulacağı, dördüncü fıkrasında Mahkeme'nin, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tamsayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan seçeceği, üyeliğin sona ermesi başlıklı 147. maddesinde, Mahkeme üyeliğinin üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona ereceği, çalışma ve yargılama usulü başlıklı 149. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nin, Başkan ve on üye ile toplanıp salt çoğunlukla karar vereceği öngörülmüş, Anayasa'da, bu hükümler dışında toplantı ve karar nisabı ile ilgili başkaca bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

 Buna göre, Anayasa'da idari görevlerle ilgili alınacak kararlar için, üye tam sayısının salt çoğunluğunun oyundan söz edilirken toplantı yeter sayısından söz edilmemesi, çalışma ve yargılama usulünü birlikte düzenleyen 149. maddede belirtilen toplantı ve karar yeter sayısının yalnızca yargısal görevle sınırlı olduğuna ilişkin bir açıklığa maddede yer verilmemesi birlikte değerlendirildiğinde, 149. maddenin, Anayasa Mahkemesi'nin idari görevlerini yerine getirirken de uygulanacak kural olduğunu göstermektedir.

Anayasa, asıl ve yedek üyeler arasında nitelik bakımından bir ayırım gözetmemiş, ancak onlara farklı görevler yüklemiştir. Asıl üyelik ile nitelik bakımından aynı olan yedek üyelik, asıl üyelerin yasal nedenlerle toplantıya iştirak edemedikleri ya da toplantıya katılacak asıl üye sayısının onbirin altına düştüğü hallerde, asıllara ait yetkiyi kullanmak üzere toplantıya katılmaları ve Mahkemenin kesintisiz biçimde görevini sürdürebilmesi için getirilmiştir. Dolayısıyla onbir asıl ve dört yedek üye ile kurulan Anayasa Mahkemesi, kendisine yüklenen görevleri öncelikle Başkan ve on asıl üye ile bunlarda bir eksilme olduğu takdirde ise yedek üyelerin katılımıyla tamamlanan Başkan ve on üye ile yerine getirecektir.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 149. maddesinde ifade edilen on üyenin ise "asıl" ve "yedek" sözcüklerinin bilinen anlamları ve Anayasa'da bunlara yüklenen farklı görevler dikkate alındığında, bu üyelerin öncelikle "asıl" üyeler olması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Bu açıklamalar çerçevesinde, Anayasa'da yer alan Anayasa Mahkemesi sözcüklerinden "Başkan ve on üyenin", üye tamsayısı sözcüklerinden ise "onbir üyenin" anlaşılması gerektiği, Anayasa Mahkemesi'nin de, idari ve yargısal yönde alacağı kararlar için Mahkeme'nin kuruluşu bakımından aranan onbir asıl ve dört yedek üyenin iştirakiyle değil, Başkan ve on üyenin katılımıyla toplanacağı açıktır.

 Anayasa'da ifade edilen  üye tamsayısı sözcüklerinin onbir asıl ve dört yedek üyeyi ifade ettiğinin kabul edilmesi halinde ise Mahkeme'ye yüklenen görevlerin bir kısmının onbir asıl ve dört yedek üyenin katılımıyla diğer bir kısmının ise Başkan ve on üyenin katılımıyla yerine getirilmesi gibi  bir uygulama ortaya çıkar ki, böyle bir durumu Anayasa'nın öngördüğü ileri sürülemez. Ayrıca, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşan kurulun kimi nedenlerle eksilmesi halinde, karar için gerekli oy oranını bulmak güçleşeceği için eksiklik tamamlanıncaya kadar Mahkeme'nin görevinin kesintiye uğrayacağı da gözden uzak tutulmamalıdır.

Tasarıda, Anayasa Mahkemesinin asıl ve yedek ayrımı yapılmadan onbeş üyeden kurulması öngörülürken, Komisyonunda onbir asıl dört yedek üye şeklinde değiştirilerek sonradan kabul edilmesi ve Anayasa'da yer alan hükümlerden iptali istenilen kuralın her hangi bir sınırlama da getirmemesi nedeniyle 2949 sayılı Yasa'nın, 8. maddesinin birinci fıkrasının birinci tümcesi, Anayasa'nın 146. maddesine aykırı değildir.

 Redde ilişkin çoğunluk görüşüne bu gerekçeyle katılıyorum.

|  |
| --- |
| ÜyeMehmet ERTEN |

**KARŞIOY YAZISI**

Bu davada sağlıklı  sonuca varılabilmesi, bir sistem bütünlüğü içerisinde Anayasanın ve yasaların ilgili hükümlerinin tamamının bir arada değerlendirilmesini gerektirdiğinden konu  bu çerçevede incelenmiştir.

1. Anayasanın dayanılan ve ilgili görülen kuralları aşağıya çıkarılmıştır.

Madde 146 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur.

Dördüncü Fıkra- Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer...

Madde 147 İkinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi üyeliği, ...görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceğinin kesin olarak anlaşılması halinde de, Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararı ile sona erer.

Madde 149 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi, Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir. Anayasa değişikliklerinde iptale ve siyasi parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şarttır.

Üçüncü Fıkra- Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama usulleri kanunla; mahkemeninçalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümü kendi yapacağı içtüzükle düzenlenir.

Madde 158 İkinci Fıkra- Uyuşmazlık Mahkemesinin kuruluşu, üyelerinin nitelikleri ve seçimleri ile işleyişi kanunla düzenlenir. Bu mahkemenin Başkanlığını Anayasa Mahkemesince, kendi üyeleri arasından görevlendirilen üye yapar.

2. Anayasa hükümlerinin somutlaştırıldığı yasa hükümleri ise şöyledir:

A) 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun;

Madde 2- Anayasa Mahkemesi, onbir asıl ve dört yedek üyeden oluşur.

Madde 8 Birinci  Fıkra- Anayasa Mahkemesi, asıl üyeleri arasından gizli oyla ve asıl üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir Başkan ve bir Başkanvekili seçer...

Madde 13-  Anayasa Mahkemesi Başkan ve üyeliği,...

2. Görevin sağlık bakımından yerine getirilemeyeceğinin sağlık kurulu raporuyla kesin olarak anlaşılması veya göreve izinsiz veya özürsüz ve aralıksız olarak onbeş gün veya bir yılda toplam otuz gün süre ile devam edilmemesi hallerinde Anayasa Mahkemesi üye tamsayısının salt çoğunluğunun kararıyla,

               sona erer.

Madde 41 Birinci Fıkra- Anayasa Mahkemesi ,Başkan ve on asıl üye ile toplanır. Başkan asıl üyelerden mazereti olanların yerini kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlar.

Madde 42 Birinci Fıkra- ...Kararlar salt çoğunlukla verilir. Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şarttır.

B) 2247 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesinin Kuruluş ve İşleyişi Hakkında Kanun;

Madde 2 Beşinci Fıkra- Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı, Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından seçilir.

Madde 3 İkinci Fıkra- Başkanın mazereti halinde Anayasa Mahkemesince kendi asıl ve yedek üyeleri arasından dönem başında seçilip görevlendirilecek bir üye Uyuşmazlık Başkanına vekalet eder.

3. Yukarıdaki Anayasa  hükümleri incelendiğinde; Anayasa Mahkemesinin onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulu olduğu belirtildikten sonra, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve Başkanvekilinin asıl üyeler arasından seçileceği belirtilerek yedek üyelerin bu görevlere  seçilemeyeceklerinin öngörüldüğü, bunlar dışında yedek üyelerle ilgili başka bir hükme yer verilmediği görülmektedir.

Anayasanın,   Anayasa Mahkemesinin çalışma ve yargılama usulünü düzenleyen 149. maddesinin birinci fıkrasında Mahkemenin Başkan ve on üye ile toplanıp,  anayasa değişiklikleri ve siyasi parti kapatma davaları dışında salt çoğunluk ile karar vereceği  belirtilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında da Mahkemenin çalışma esasları ve üyeleri arasındaki işbölümünün kendi yapacağı içtüzükle düzenleneceği hükmüne yer verilmiştir. Maddede "üye tam sayısı" ibaresi yer almamaktadır. Bu madde, 2949 sayılı Yasanın 41 maddesinde, Anayasa Mahkemesinin başkan ve on asıl üye ile toplanacağı, asıl üyelerin mazereti halinde onların yerlerinin kıdem esasına göre yedek üyelerle tamamlanacağı, 42. maddesinde de kararların salt çoğunlukla verileceği, Anayasa değişikliklerinde iptale karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğunun şart olduğu şeklinde somutlaştırılmıştır. "Üye tam sayısı" ibaresine bu maddelerde de yer verilmemiştir.

Mahkemenin, 146. maddenin dördüncü fıkrasında "üye tam sayısının salt çoğunluğu" ile Başkan ve Başkanvekili  seçimi yapacağı  ve 147. maddenin ikinci fıkrasında da "üye tam sayısının salt çoğunluğu ile" üyeliğin sona ermesine karar vereceği öngörülmüştür. Anayasanın 146. ve 147. maddelerinin anılan fıkralarındaki ibare aynı  olmasına rağmen   2949 sayılı Yasanın Başkan ve Başkanvekili seçimini düzenleyen 8. maddesinde "üye tam sayısının", "asıl üye tam sayısı" olarak belirlendiği, buna karşın üyeliğin sona ermesini düzenleyen 13. maddesinde "üye tam sayısı" olarak korunduğu ve iki ayrı düzenleme yapıldığı görülmektedir. Buradaki "üye tam sayısı" ibaresi Anayasanın 149. maddesi uyarınca çıkarılan Anayasa Mahkemesi İçtüzüğünün 22. maddesinde somutlaştırılmış ve  Yasanın 13. maddesindeki kararın "Asıl ve Yedek Üyeler Kurulu" tarafından verileceği belirtilmiştir. Ayrıca, İçtüzüğün 45. maddesinde İçtüzüğün değiştirilmesine  "Asıl ve Yedek Üyeler Kurulunun" karar vereceği, 46.maddesinde de Başkan, Başkanvekili, üyeler ile raportörlerin mesleki incelemelerde bulunmak, kongre, konferans, seminer ve benzeri bilimsel toplantılara katılmak üzere dış ülkelere gönderilmesine "asıl ve yedek üyelerin katılımı ile Kurulca" karar verileceği hükümleri yer almıştır.

Uyuşmazlık Mahkemesi Başkanı ve vekilinin seçimindeki toplantı ve karar nisabı hususunda Anayasada ve 2247 sayılı  Yasada  bir kural bulunmamakta ise de, bu Yasada Anayasanın 158. maddesindeki "kendi üyeleri" ibaresinin asıl ve yedek üyelerin tamamını kapsadığı açıkça vurgulanmış ve yedek üyelerin bu görevlere seçilmelerine yasal olanak tanınmıştır. Buna karşın yedek üyelerin seçilme haklarının bulunduğu bu görevlerle ilgili seçimlere katılmaları konusunda yasada açık bir düzenleme yapılmamış ve uygulamada  bu seçimler de Anayasa Mahkemesi ile ilgili kurallara göre yapıldığından yedek üyeler seçilme haklarının bulunduğu seçimlerde seçme haklarını kullanamamışlardır.

Anayasa Mahkemesinin görevleri arasında yargılama gerektiren davalara bakmak yanında, yargılama gerektirmeyen  Anayasanın ve 2949 sayılı Yasanın "çalışma" olarak nitelendirdiği, örneğin Siyasi Partiler Kanununa göre inceleme yapma ve karar verme gibi işler de bulunmaktadır. Bu türden  çalışmalar ile yargılamalarda Anayasanın 149. maddesindeki toplantı ve karar nisabının uygulanacağı açıktır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin bunlardan farklı nitelikte olan kendi Başkanını ve Başkanvekilini seçme, gerektiğinde üyeliğin sona ermesine karar verme gibi faaliyetleri de vardır. Anayasada,  bu türden faaliyetlerde 149. maddede belirtilen toplantı ve karar nisabının uygulanması  yerine üye tam sayısının salt çoğunluğu ile seçim yapılması ve karar verilmesinin  tercih edildiği görülmektedir. Zira,Anayasanın 149. maddesinin varlığına rağmen 146. ve 147. maddelerde "üye tam sayısı" şeklinde farklı karar nisabının aranmasının bir anlamının olması gerekir.

Konuya ilişkin  Anayasa hükümleri yorumlanırken, Mahkemenin yargılama ve çalışma faaliyetleri ile bunların  dışında kalan faaliyetleri arasındaki nitelik farkının  gözetilmesi de bir zorunluluktur. Çünkü, yargılama ve çalışma dışında kalan faaliyetler, yedek üyelerin seçme ve seçilme hakları başta  olmak üzere Anayasa Mahkemesinin bir üyesi olmak sıfatıyla kendilerini doğrudan ilgilendiren faaliyetlerdir.

Anılan çerçevede Anayasa Mahkemesinin yargılama ve çalışma alanı dışındaki faaliyetleri ile ilgili olan itiraz konusu kural, ancak, Anayasanın 146. maddesinin birinci fıkrasındaki "Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden kurulur."  kuralı ile  birlikte değerlendirildiği takdirde anlam kazanmaktadır. Bu kural ile Anayasanın Başkan ve Başkanvekili seçilme  dışında asıl ve yedek üyeler arasında bir ayırım yapmadığı ve yedek üyelerin bu tür faaliyetlerle ilgili kararlara katılamayacaklarına dair bir hüküm içermediği gözetildiğinde, Anayasa Mahkemesinin onbeş üyeden kurulu olduğu,  "üye tam sayısı" ibaresinin de asıl ve yedek üyelerin tamamını kapsadığı, dolayısıyla üye tam sayısının onbeş, "üye tam sayısının salt çoğunluğunun" sekiz  olduğu sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, seçme ve seçilme hakkının söz konusu olduğu hallerde, bu hakların önündeki engellerin kaldırılması Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 5.1.2006 tarih ve E.2005/55-K.2006/4 sayılı kararı ile; 5340 sayılı Yasanın18. maddesi ile değiştirilen 3813 sayılı Yasanın Futbol Federasyonu Başkanının seçimini düzenleyen  Ek 1. maddesindeki Futbol Federasyonu Başkanı seçilebilmek için yüksek okul mezunu olma şartı getiren yasa kuralı "...Hukuk devleti ilkesi, kişilerin demokratik hakları olan seçme ve seçilme haklarının önündeki görevin gerekleri ile bağdaşmayan engelleri kaldırmayı da içerir." gerekçesi ile Anayasanın 2. ve 5. maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu kural, Anayasanın 146. maddesinin dördüncü  fıkrası hükmünün kapsamını daralttığı ve yedek üyelerin mensubu oldukları kurumu yönetecek ve temsil edecek Başkanı ve Başkanvekilini seçme haklarını engellediği için Anayasanın 146. ve 2. maddelerine aykırı olup iptali gerektiği görüş ve düşüncesinde olduğumdan aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmadım.

|  |
| --- |
| ÜyeA.    Necmi ÖZLER |

**AZLIK OYU**

Anayasa'nın 146. Maddesinin dördüncü fıkrasında Anayasa Mahkemesinin asıl üyeleri arasında gizli oyla ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir  Başkan ve bir Başkanvekili seçeceği kurala bağlanmıştır.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin kuruluşu ve yargılama Usulleri Hakkındaki Kanun'un itiraza konu "asıl" sözcüğünün yer aldığı 8. maddesinin birinci fıkrasında da Anayasa mahkemesinin asıl üyeleri arasında gizli oyla ve asıl üye tam sayısının salt çoğunluğu ile dört yıl için bir başkan ve bir Başkanvekili seçeceği öngörülmüştür.

Bu öngörüş biçimiyle, Anayasa ile Yasa arasındaki, fark "üye tamsayısı" anlatımından önce Anayasa' da yer almayan "asıl" sözcüğünün  Yasa'da öngörülmesidir.

Anayasa Mahkemesinin görevlerini düzenleyen Anayasa'nın 148. Maddesinin, Mahkemenin ancak Anayasa ile verilen görev ve yetkileri kullanacağını belirttiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Anayasa'da yer almayan "asıl" sözcüğüne ilgili Yasa'da yer verilmesi çelişkiye neden olmakta ve Anayasa'nın 149. maddesinde Mahkemenin kuruluşunun yasayla düzenleneceğinin öngörülmesi Kural'ı çelişkiden arındırmamaktadır. Çünkü Anayasa, başkan seçilecek kişinin özelliğini, üye tamsayısı ifadesiyle seçime katılacakları ve aranacak çoğunluğu kendisi belirlemiştir. Bu belirleme Mahkemenin görevini ve özellikle yetkisini açıkça çizmektedir. Kuruluş Yasası'nın  ise bu sınır dışına çıkması, Anayasa'da somut bir şekilde belirlenen görev ve yetki kullanımındaki  anlatımı değiştirmesi olanağı yoktur.

Üye tamsayısı kavramının, Mahkeme'deki  tüm üyeleri kapsadığında da duraksama duyulmamalıdır. Bu kavrama, başkan seçimi dışında 147. maddede üyeliğin sağlık bakımından sona ermesi durumunda da yer verilmiş ve burada da "asıl" sözcüğü yer almamıştır. Aynı maddenin birinci fıkrasında ve 146. maddenin beşinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi üyelerinden asıl veya  yedek sıfatları kullanılmadan söz edilmektedir. Anayasa Mahkemesi onbir asıl ve dört yedek üyeden oluştuğuna göre, "asıl" veya "yedek" kavramları kullanılmadan, başkan ya da başkanvekili sıfatlarına yer verilmeden Anayasa Mahkemesi üyelerinden söz edildiğinde, Mahkemeyi  kuran ve görev yapan tüm üyelerin amaçlandığında, bunun da üye tamsayısı kavramının hukuksal özünü oluşturduğunda yukarıda da belirtildiği gibi kuşku bulunmamaktadır.

        Öte yandan  "üye tamsayısı" biçimindeki Anayasal  anlatıma gerek duyulması ve 149. Maddedeki  "... Başkan ve on üye ile toplanır, salt çoğunluk ile karar verir..." öngörüsüyle yetinilmemesi  tüm üyelerin amaçlandığının ayrı bir göstergesidir. 146. maddenin 4. fıkrasında yer alan "ve" bağlacının da "asıl üyelerle" "üye tamsayısı" arasında  bağlantı kuran işlevsel bir özelliği   yoktur. Böyle bir amaç halinde "üye tamsayısı" ifadesine gerek duyulmaz, sayısı belirli olan asıl üye sözcükleri ve toplantı sayısıyla salt çoğunluk ilintisi kurulmasıyla yetinilirdi.

Fıkranın tarihsel uygulamasına bakıldığında da,  boş bulunan asıl üyeler yerine yedek üyelerin katılımıyla Başkanlık seçimlerinin gerçekleştirildiği izlenmektedir. Zamana yayılı bu akışın yedek üyeliğin seçmen olma işlevini ve etkinliğini gösterdiği  açıktır. Bu olgu, seçmen olmanın  kabulü ve böylelikle izlenen yöntemin yasal yorumla örtüşmesini yansıtır. Kuruluş Yasa'sının "asıl" yokluğunda yerine yedek üyenin alınmasına olanak veren kuralı ise, Anayasa'nın öngördüğü sınırlar içinde ve "üye tamsayısı" gerektiren konular dışındaki işlevlerin  dayanağıdır. Bu bakımdan  hukuksal bir kurum olan seçmenlik geçicilik içermeyeceğinden, uygulama ve tarihsel akıştaki kabul, kuralın  yorumunda etken olmalıdır. Bu sonucun yanında,  asıl veya yedek tüm üyelerin aynı Başkan'ın görev üstlendiği Mahkemenin üst yargıçları olmaları, " tamsayı" kavramının tüm üyelerle oluşması yolundaki doğal saptamanın vazgeçilmez  ve ayrı gerekçesini oluşturur.

Buna göre, Anayasa Mahkemesi'nin oluşumu ve görevleri Anayasa'da belirleneceğinden, 2949 sayılı Yasa'da Anayasa'nın açıkça düzenlediği metin dışına çıkılarak yer verilen "asıl" sözcüğünün  Anayasa'ya aykırılığı kuşkusuzdur. İptali gerekir.

Bu nedenlerle karara karşıyım.

|  |
| --- |
| ÜyeŞevket APALAK  |