

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas No.:1964/38

Karar No.:1965/59

Karar tarihi:16/11/1965

Resmi Gazete tarih/sayı:12.1.1966/12200

Davacı : Cumhuriyet Senatosu 32 üyesi adına tabii üye Haydar Tunçkanat

Dâvanın konusu : 17/7/1964 günlü ve 509 sayılı Tapulama Kanunu, Cumhuriyet Senatosunda Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak kabul edildiğinden usul bakımından kanunun tümünün ve aynı kanunun 32 nci maddesinin (c) bendi, 33 üncü maddesinin ikinci ve sonraki fıkraları, 34., 44., 52., 53., 92., 97. ve geçici 3 üncü maddeleri, Anayasa'nın 5., 11., 36., 37., 53. ve 152 nci maddeleri hükümlerine aykırı olduğundan kanunun bu maddelerinin iptaline karar verilmesi istenilmiştir.

İnceleme: Anayasa Mahkemesinin İçtüzüğü'nün 15 inci maddesi uyarınca, 15/9/1964 gününde yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı ve başvurmanın, Anayasa'nın 149 uncu ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkındaki 22/4/1962 günlü ve 44 sayılı Kanunun 21., 25. ve 26 ncı maddelerine uygun olduğu anlaşıldığından dâvanın esasının incelenmesine karar verilmesi üzerine düzenlenen rapor, dâva dilekçesi, Tapulama Kanunu ile Anayasa'nın konu ile ilgili maddeleri, komisyon raporları ve Meclis görüşme tutanakları okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Gerekçe : Dâva dilekçesinde, gerek usul (Şekil) ve gerek esas hakkındaki iptal nedenleri açıklanmıştır. Görüşmede, ilk önce şekle ilişkin istemin ele alınması uygun görülmüştür. Zira kanunun, şekil noksanlığı yüzünden tümü iptal edilirse, hukuk düzeni içinde varlığı kalmayacağından taşıdığı hükümlerin Anayasa'ya aykırı olup olmadığını araştırmaya yer kalmayacaktır.

Dâvacının kanunun kabul şekline ilişkin gerekçesi şöyledir :

(Usul bakımından :

Anayasa'nın 86 ncı maddesi

a) Her Meclisin üye tamsayısının salt çoğunluğu ile toplanacağını,

b) Anayasa'da başkaca bir kayıt gösterilmemişse toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verileceğini tesbit etmiş bulunmaktadır.

Anayasa'nın tesbit ettiği bu şekil ve usule aykırı hareket ve karar şekli, Anayasa'ya aykırıdır. İptal talebinde bulunulan kanun tasarısının görüşülmesi sırasında, İçtüzük hükümlerine uygun olarak beş üye ekseriyet olmadığını beyanla ayağa kalkmış ve Başkanlık ta talebin Tüzüğe uygun olduğunu ve yoklama yapacağını beyan etmiştir. Bu arada açık oylama talebi de mevcuttu. Başkan ekseriyet olmadığını bildiren beş üyenin isteğine uyararak yoklama yaptırmıştır. Fakat başlamış bulunan ve son üyenin ismi okunmakla tekemmül eden ekseriyet var veya yok işlemi için Başkanlık hiç bir tebliğde bulunmadan ve Başkanlıkça o anda tesbit edilmiş olan Ekseriyet yokluğuna" rağmen Başkanlık açık oylama işlemine geçmiştir. Anayasa'nın 86 ncı maddesinin tesbit ettiği ekseriyetin mevcut olmamasına rağmen, görüşme devam etmiş ve karar alınmıştır.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Görüşme ve karardan sonra Başkan yoklama sonucunu bildirerek ekseriyetin olmadığını açıklamıştır. Kanun tasarısı Anayasa'nın 86 no maddesine aykırı olarak görüşülmüş ve karara bağlanmıştır.

Birinci açık oylamada ekseriyet olmadığını 115 inci birleşimde oy verenlerin kabul ve redlerin çoğunluğuna göre karar alınacağı ayrıca ekseriyet aranmadığı Başkanlıkça bildirilmiş ve bu bildiri üzerine de itiraz yolu görüşmelerden sonra, Başkanlık ekseriyet aranmadan oylama yapılacağını ifade etmiş ve buna göre işlem yapmıştır. Eski İçtüzüğü'nün 141. maddesi son fıkrası "ikinci defa rey verenlerin adedi ne olursa olsun netice muteberdir." hükmünü taşırdı. Eski Anayasa, şekil ve usule ait âmir ve düzenleyici hükmü taşıymıyordu. Bu sebeple içtüzük, görüşüme ve karar için usul tanzim edebilmiş idi. Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü Anayasa'nın 86 ncı maddesinin sarahati ve konuyu şekle bağlaması karşısında, eski içtüzüğü'nün 144 üncü maddesinin son fıkrasının bünyesine bir müessese olarak alamazdı ve almamıştır. Bu yolda bir hüküm olsaydı Anayasa'ya aykırı olcaktı. Anayasa'nın 86 ncı maddesi görüşme ve karar şeklini bir usule bağlamış bulunmaktadır. Birinci yahut bunu takip eden görüşmeler için farklı usul düşünmemiş ve göstermemiştir. Başkanlık Divânı seçimlerinde, Yüksek Hâkimler Kurulu üyeleri ve Anayasa Mahkemesi üyeleri seçimlerinde ilk ve sonraki oylamalarda farklı usulü tesbit gibi kanun tasarısı ve teklifleri için farklı bir şekil göstermemiş ve istememiştir. Buna aykırı olarak yapılan oylamada Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırıdır. Anayasa'nın 86 ncı maddesi kanunların görüşülmesini belli bir sistem içinde derpiş etmiştir. Ve bu bir Anayasa hükmüdür. 86 ncı madde Anayasa'da yer aldığına ve bir prensip tesis ettiğine göre, 86 ncı, maddeye aykırı hareket ve oylamaya gitmek, Anayasa'ya aykırı olduğundan kanunun usul bakımından, tümünün iptali talep edilmektedir.)

Başka hukuki tasarruflarda olduğu gibi, kanunların yapılışında da şekil noksanlıları bulunabilir. Yürürlükten kaldırılan 1924 günlü Teşkilâtı Esasiye Kanununda, kanunların yargı mercilerince denetlenebileceği öngörülmemiştir. Bununla birlikte, doktrinde, bu konu tartışılmış ve şekil yönünden de, bazı noktalarda görüş ayrılıkları bir yana bırakılırsa, bu denetlemenin yapılması gerektiğinde ilini adamları birleşmişlerdir.

Yürürlükteki Anayasa, bu konuyu ele almış ve kanunların yargı denetimine bağlı tutulmasını 147 nci maddesinde kabul etmiştir. Bu maddede, Anayasa Mahkemesinin, kanunların ve Türkiye B. M. Meclisi içtüzüklerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetleyeceği açıklanmıştır. Mutlak olan bu hüküm, kanunların gerek şekli ve gerek esas bakımlarından Anayasa'ya uygunluğunun Mahkememizce denetlenmesini kapsamaktadır. Sözü geçen 147 nci maddenin Temsilciler Meclisinde görüşülmesi sırasında şekil yönü üzerinde de durulmuş, ve bir üye Yasama Meclisleri dışında, bir organın herhangi bir kanunun Anayasa'ya sırf şekil bakımından uygunluğunu denetlemesinin söz konusu olamayacağı, sadece esas ve muhteva bakımından Anayasa'ya uygun olup olmadığını araştıracağı görüşünü savunmuş, fakat, Anayasa Komisyonu sözcüsü verdiği cevapta, bir kanun şekil itibarıyla sakat ise, yani kanunun yapılmasında uyulması gereken şekiller bakımından gerekli şartlar mevcut değilse o kanunun bu takdirde dahi Anayasa'ya aykırı olduğunu, ölü doğmuş, hatta doğmamış bir kanunun Anayasa'ya aykırılığı sorununu Anayasa Mahkemesinin inceleyeceği kanısında olduklarını söylemiştir. Komisyon adına yapılan ve aksine bir görüş ileri sürmemekle Meclis tarafından da benimsendiği anlaşılan bu açıklama sözü geçen 147 nci maddenin mutlak olan hükmüne uygundur. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu da, 22/ 4/1962 günlü ve 44 sayılı kanuna ilişkin raporunda, aynı kanıya varmış ve "kanunların Anayasa'ya uygunluğunun şekil bakımından murakabesinin, Anayasa Mahkemesi dahil, her mahkemenin ilkel yetkilerinden olduğunu" belirtmiştir.

Şu halde, Mahkememiz, davacının şekle ilişkin iddiasını incelemeğe ve bu yönden bir karar vermeğe yetkilidir.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Davacı kanunun oylanmasında Anayasa'ya ve Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğüne aykırılık bulunduğunu öne sürmektedir. Buna göre konu, Anayasa'nın 85 İnci maddesinin birinci fıkrası ve 86 nc maddesi ile ilgili bulunmaktadır.

Bu fıkra ve madde şöyledir :

"Madde 85 - Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Meclisler, çalışmalarını, kendi yaptıkları içtüzüklerin hükümlerine göre yürütürler."

"Madde 86 - Her Meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir."

85 inci maddenin birinci fıkrasına göre Meclislerin çalışmalarının içtüzük hükümlerine uygun olarak yürütülmesi, Anayasa'nın bir emri gereğidir. Böyle olunca kanunların Mahkememizce denetlenmesinde, içtüzük hükümleri de gözönünde tutulmalıdır.

İçtüzük hükümleri, genellikle, şekle ait kurallardır. Burada hatıra gelen soru, bir kanun yapılırken İçtüzüklerin herhangi bir hükmüne aykırılığın, iptal nedeni sayılıp sayılmayacağıdır. Bu hükümler içerisinde, Yasama Meclislerince verilen bir kararın sıhhati üzerinde etkili olabilecek nitelik taşıyanlar bulunduğu gibi, bu derecede önemli olmayanlar da vardır. Birinci kategoriye girenlere aykırılığın iptal nedeni teşkil edeceği, buna karşılık öteki şekil kurallarına riayetsizliğin iptali gerektirmeyeceği kabul edilmelidir. Anayasa'da gösterilmeyen ve yalnız İçtüzüklerde bulunan şekil kuralları arasında bu ayırımı yapmak, Anayasa'nın maksadına uygun düşer. Zira İçtüzüklerdeki şekil kurallarına aşırı bağlılık, yasama meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatır. Doktrinde de bu yolda bir ayırımı destekleyen görüşler vardır. Millet Meclisi Anayasa Komisyonu 44 sayılı kanuna ait raporunda, yasama meclislerinin, kanunun görüşülmesinde ve kabulünde İçtüzük hükümlerine uyup uymadıklarını kontrol bakımından mahkemelerin ihtiyatlı ve ölçülü davranmaları lüzumlu olduğu ve Anayasa'nın koyduğu şekil şartlarından Farklı olarak İçtüzüklerindeki şekil şartlarının hepsinin mutlak butlanı gerektirmediği belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı, Anayasa'nın maksadı ve bilimsel görüşler ile bağdaşmaktadır.

İçtüzük hükümlerine aykırı düşen işlemlerden hangilerinin iptal nedeni sayılacağı, uygulanacak İçtüzük hükmünün Öneme ve niteliğine göre çözümlenecek ve dâva veya itiraz vukuunda, Mahkememizce takdir edilecek bir konudur.

Anayasa'nın 86 ncı maddesine gelince; bu maddenin taşıdığı hüküm, Yasama Meclislerinin toplanma ve karar verme yeter sayısını belli etmekte ve bu bakımdan şekle ilişkin bulunmaktadır. Bu şekil kuralına, Anayasa'da yer aldığından, uyulması zorunludur. Bu kurala uyulmadan çıkarılan bir kanun, Anayasa'ya aykırı olur.

Burada üzerinde durulması gereken husus 86 ncı maddenin anlamıdır. Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu raporunda ve görüşme tutanaklarında, bu konuda herhangi bir açıklama yoktur. Zaten metin de tereddüde yer bırakmayacak derecede açıktır. Maddenin yazılışına göre, her mecliste, karar verilebilmesi için toplantıda bulunması gereken üye sayısı toplantı için aranan yeter sayının aynıdır. Yani üye tam sayısının salt çoğunluğudur. Hüküm mutlak olduğundan gerek ilk ve gerek sonraki oylamalarda uygulanmalıdır. Maddeden bunun dışında bir anlam çıkarılamaz ve örneğin ikinci oylamada, bir mecliste hazır bulunan üyelerin sayısı, üye tam sayısının salt çoğunluğundan az olsa da karar verilebileceği yolunda bir yorum yapılamaz.

Şimdi yukarıki açıklamaların ışığı altında, şekil iddiasının incelenmesine geçilebilir.

Tapulama Kanununu daha önce, yasama meclislerince kabul edilmiş fakat bir daha görüşülmek üzere Cumhurbaşkanı tarafından geri gönderilmiştir. Bunun üzerine Millet Meclisince

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

yeniden yapılan görüşmeler sonunda kabul edilen şekli ile Cumhuriyet Senatosuna verilmiştir. Görüşme tutanaklarına göre tasarının Cumhuriyet Senatosunda oylanması, özetle, şu şekilde cereyan etmiştir :

Tasarının görüşülmesi tamamlandıktan sonra, 88 inci birleşimde 15 üye, tasarının tümünün açık oya konulmasını teklif ettiklerinden açık oylamaya başvurulmuş 70 üyenin oylamaya katıldığı, 56 kabul 10 red, 4 çekimser oy verildiği görülmüştür. Bu durum karşısında başkan, yeter sayı bulunmadığından, ikinci kez oylamaya sunulacağını söylemiş ve iki üyenin geçmiş uygulamalar uyarınca yetersayı bulunduğu kabulü gerektiğini savunmaları üzerine, senelerden beri uygulana gelen usulü tatbik etmek zorunda olduğunu ve yetersayı olmadığından ertesi günkü toplantıda yeniden oylayacağını, o zaman ne olursa olsun kabul edileceğini bildirmiştir. 89 uncu birleşiminin öğleden sonraki oturumunda Başkan "Tapulama Kanunu tasarısının oylamasına geçiyoruz." demiş, oyların konulacağı zarflar dağıtılmıştır. Bundan sonra başka konularda görüşmeler olmuş ve bu arada beş üye ayağa kalkarak yeter sayı bulunmadığını Öne sürdüklerinden yoklama yapılmıştır. Başkan yoklama sonucunu bildirmeden tasarının oylanmasına başlıyoruz demiş ve Vehbi Ersü'den itibaren adlar okunmak suretiyle oylar toplanmıştır. Oylama işlemi bitince Başkan sonucu aynen şöyle bildirmiştir : "Oya 86 üye iştirak etmiştir. 57 kabul, 23 red, 6 çekimser, 1 boş, binaenaleyh ikinci oylama olduğu için nisap aranmayacak, Kanun 57 oyla kabul edilmiştir. Efendim yoklama esnasında, yani bundan 15-20 dakika evvel 76 mevcut tesbit edilmiş ise de halen ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım."

Bu beyana karşı bir itiraz olmamıştır.

Başkan, böylece, yoklamada 76 üyenin bulunduğunu oylama sonucunu bildirdikten sonra açıklamış, ancak "halen ekseriyetin olduğu görülmektedir." Sözleri ile ne kastettiğini izah etmemiştir.

Cumhuriyet Senatosu İttüzüğünün 108 inci maddesinin 8 numaralı bendinde, kâtiplerce tesbit edilen sonucun, Başkan tarafından oturumda Genel Kurula bildirileceği yazılıdır. Şu halde Başkanın, durumu tesbit eden bu beyanını esas olarak almak ve itiraz vaki olup da aksi sabit olmadıkça hüküm ifade ettiğini kabul etmek gerekir. Olayda da açık oylamanın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine uygun olup olmadığı Başkanın bu beyanına göre belli edilmelidir. Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısı 185 dir. Böyle olunca, yukarıda, Anayasa'nın 86 ncı maddesinin anlamı izah edilirken belirtilen nedenlerle, oylamanın sözü geçen maddeye uygun sayılabilmesi için oylamaya, yeter sayı olan 93 üyenin katılmış olması gerekirdi Oysa oylamaya sadece 86 üyenin katıldığı Başkanın beyanından anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, kanunun Cumhuriyet Senatosunda kabulü hakkındaki kararın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olarak verildiği sonucuna varılmaktadır.

Anayasa'nın 86 ncı maddesi hükmü, İttüzüğünün 112 nci maddesinde de (Birinci fıkra) vardır ve bu madde de Anayasa'nın 86 ncı maddesi gibi anlaşılmalıdır. Nitekim, İttüzük tasarısının 103 üncü maddesinin (Bu günkü 112 nci madde) son fıkrasında "ikinci defa oy verenlerin sayısı ne olursa olsun netice muteberdir." hükmü konulmuş iken İttüzük Komisyonu tasarıyı geri alarak yeniden gözden geçirdiğinde, gerekçe göstermeden, bu fıkrayı kaldırmış ve Cumhuriyet Senatosu tarafından da böylece kabul edilmiştir. Bu değişiklik ikinci oylama için ayrı bir sistemin düşünülmediğini ortaya koymaktadır. Olayda oturumları yöneten Başkan, sözü geçen 112 nci madde hükmünü yalnız ilk oylamada bu anlama göre uygulamış, ikinci oylamada ise, İttüzükte aksine bir hüküm bulunmadığından, senelerden beri yürütülen taamül uyarınca, oylamanın yapıldığı toplantıda bulunan üye sayısı ne olursa olsun oylamanın muteber olduğu kanısında bulunmuş ve oylama sonucunu bu görüşe uygun olarak değerlendirmiştir. Oysa 112 nci madde mutlak olduğundan bütün oylamalarda, üye tam sayısının salt çoğunluğunun aranması zorunludur. Şu

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

halde, ikinci oylamada 112 nci madde hükmüne uyulmayarak eski taamüle göre işlem yapılması bu madeye ve dolayısıyla Anayasa'nın 85 inci madesinin birinci fıkrasına aykırıdır. Sözü geçen 112 nci madde, Anayasa'nın 86 ncı madesinde yer alan bir şekil kuralı koyduğundan bu kurala aykırılık, iptal nedeni teşkil eder.

Cumhuriyet Senatosunun 89 uncu birleşimine ait tutanağın 567 nci sayfasının, oya katılmayanlar sütununda adları yazılı yedi üyeden birinin, adları tesbit edilemeyen dört arkadaşı ile birlikte ayağa kalkarak yoklama isteğinde bulunduğu, bir başka üyenin, oyların zarflara konulmasını teklif ettiği ve beşinin oylamadan evvel ve oyların tasnifi esnasında söz alıp konuştukları, tutanak kayıtlarında görülmektedir. Bu üyelerin oylamanın yapıldığı toplantıda buldukları kabul edilerek hesaba katılmaları halinde yeter sayı doksan üçe varır. Fakat bu üyelerin, oyların verilmesi sırasında toplantıda buldukları kesinlikle sabit değildir. Oylar verilirken geçici bir süre için de olsa toplantıyı terketmiş olabilirler Kaldı ki, bu üyelerin oylama boyunca toplantıda hazır buldukları farzedilse dahi, açık oylamaya katılmadıklarından, yeter sayıya giremezler.

Gerçekten Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün "açık oya başvurma şekli" kenarbaşlığını taşıyan 108 inci maddesinin 6 numaralı bendinde "kararın, lehte ve aleyhte bulunanların adedine göre belli olduğu, çekimseler adedinin oy üzerinde tesir icra etmediği ve fakat sadece yeter sayıya dahil oldukları, iptal edilmiş oy pusulalarının, çekimseler oyu sayılarak yeter sayıya dahil oldukları" açıklanmıştır. İçtüzük böylece, yalnız oy verenlerin yeter sayı hesabına katılmalarını öngörmektedir İçtüzüğü'nün bu hükümlerine göre, oylama sırasında toplantıda fiilen bulunsalar bile, ov vermeyenlerin yeter sayıya katılmaları mümkün değildir. Eğer aksi düşünülmüş olsa idi, karar verme yeter sayısının tesbiti gibi Meclis çalışmalarının önemli bir safhasına ilişkin olan bu hususun İçtüzükte açıkça belli edilmesi gerekirdi.

Böylece, 509 sayılı Tapulama Kanununun Cumhuriyet Senatosunda görüşülmesi sonunda yapılan oylama sırasında toplanma yeter sayısının var olmadığı ve böylece kanunun, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün öngördüğü şekillere riayet edilmeksizin çıkarıldığı, Başkanın tebliğini ve diğer görüşme safhalarını tesbit eden tutanaklar münderecatından anlaşılmakta ve bu sebeple Anayasa'nın 85 inci ve 86 nci maddelerine aykırı bulunan kanunun tümünün iptali gerekmektedir.

Kanunun tümü iptal edildiğine göre davacının esasa ilişkin iddiaları üzerinde ayrıca durmağa yer kalmamış bulunmaktadır,

Sonuç : 1 - 509 sayılı Tapulama Kanununun iptaline, üyelerden Asım Erkan ve Celâlettin Kuralmen'in esasta ve Şemsettin Akçoğlu'nun gerekçede muhalefetleri ile ve oyçokluğu ile;

2 - Anayasa'nın 152 nci ve 44 sayılı Kanunun 50 nci maddeleri uyarınca iptal hükmününün 12 Mayıs 1966 gününde yürürlüğe girmesine oybirliği ile

16/11/1965 gününde karar verildi.

Başkan
Lûtfi Akadlı

Başkanvekili
Rifat Göksu

Üye
Asım Erkan

Üye
Şemsettin Akçoğlu

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Üye
İbrahim Senil

Üye
İhsan Keçecioğlu

Üye
A. Şeref Hocaoğlu

Üye
Salim Başol

Üye
Celâlettin Kuralmen

Üye
Hakkı Ketenoğlu

Üye
Fazıl Uluocak

Üye
Sait Koçak

Üye
Ahmet Akar

Üye
Muhittin Gürün

Üye
Lütfi Ömerbaş

MUHALEFET ŞERHİ

Tapulama Kanunu tasarısının yasama meclislerinde geçirdiği inceleme ve görüşme safhaları :

5602 sayılı Tapulama Kanununun 22 Mart 1950 gününden itibaren başlayıp 10 yıldan fazla devam eden tatbikatında görülüp tesbit edilen noksanları tamamlamak suretiyle hazırlanan yeni tapulama kanunu tasarısı, Millet Meclisinde ve Cumhuriyet Senatosunda kabul edildikten sonra yayınlanmak üzere Cumhurbaşkanına sunulmuştu.

Cumhurbaşkanı, Anayasa'nın 93 üncü maddesinin verdiği yetkiye dayanarak bir kere daha görüşülmek üzere 13 Şubat 1964 gününde Millet Meclisine göndermiştir.

Millet Meclisinde görüşülerek bir kelimesi dahi değiştirilmeksizin eski metin aynen 30/6/1964 gününde kabul edilip 1/7/1964 gününde Cumhuriyet Senatosuna gönderilmiştir.

Millet Meclisi Geçici Komisyonunun 30/4/1964 günlü raporunda Veto yazısı özetlenip cevaplandırılmış ve Tapulama Kanununun kabulünü gerektiren sebepler açık açık izah edilmiştir.

Cumhuriyet Senatosunun Geçici Komisyonunca da Millet Meclisi Geçici Komisyonunun raporunda açıklanan görüşlere aynen iştirak edildiği belirtilerek bu kanun tasarısının memleket ihtiyaçları bakımından tapulamanın biran evvel neticelendirilmesi için öncelik ve ivedilikle ve gündemde bulunan bütün işlere takdimen görüşülmesine karar verilmiş ve düzenlenen 9/7/1964 günlü raporla birlikte tasarı Başkanlığa sunulmuştur.

Cumhuriyet Senatosunun Geçici Komisyonunda ve Genel Kurulunda da değişiklik yapılmaksızın eski metnin müzakeresi tamamlanmış Millet Meclisinde kabul olunan metnin maddeleri Başkan tarafından oya sunulmuş ve kabul olunmuştur.

Millet Meclisinde kabul olunan metinde, Senatoca değişiklik yapılmayan hallerde Senatoda oylamanın önemi kalmaz.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Anayasa'nın 92 nci maddesinin üçüncü fıkrasında aynen (Millet Meclisinde kabul olunan metin. Cumhuriyet Senatosunca değişiklik yapılmadan kabul edilirse bu metin kanunlaşır.) denmiştir.

Aynı maddenin 10 uncu fıkrasında da aynen (Cumhuriyet Senatosu kendisine gönderilen bir metni, Millet Meclisi komisyonlarında ve Genel Kurulundaki görüşme süresini aşmayan bir süre içinde karara bağlar, bu süre üç ayı geçemez ve ivedilik hallerinde 15 günden, ivedi olmayan hallerde bir aydan kısa olamaz. Bu süreler içinde karara bağlanmayan metinler, Cumhuriyet Senatosunca, Millet Meclisinden gelen şekliyle kabul edilmiş sayılır. Bu fıkrada belirtilen süreler Meclislerin tatili devamınca işlemez.) denmiştir.

Sözü geçen metnin tamamı vâki teklif üzerine açık oylamaya tabi tutulmuş, birinci oylamada çoğunluk bulunmadığından dolayı oylama ertesi güne bırakılmıştır.

Anayasa'nın 86 ncı maddesi uyarınca Meclisler, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır. Ve toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir.

Cumhuriyet Senatosunun üye tam sayısı 184 olup salt çoğunluk 93 dür.

17/7/1964 gününde yapılan müteakip birleşimde Başkan çoğunluğun bulunduğunu beyan ederek oturumu açmıştır.

Oy zarfları dağıtılmak suretiyle açık oylama yapılmış tasnif sonunda 57 kabul, 23 red, 6 çekimser ve 1 boş olmak üzere 87 Senatörün oya katıldığı anlaşılmış ve Başkan 57 oyla kanunun kabul edildiğini bildirmiştir.

Oy zarfları toplandığı zaman Başkan, oya iştirak etmeyen var mı' diye bir sual sormuş ve oylama işleminin bittiğini bildirmiştir.

Başkanın bu yolda sual sorması, salonda bulunup toplantıya katıldığı halde oyunu kullanmayan Senatörün bulunabileceğine delâlet etmektedir.

Nitekim, salonda buldukları konuşma yapmış olmaları veya önerge vermiş bulunmaları gibi maddi vakıalarla sabit olan 7 Senatörün isimleri oya katılmayanların isimleri meyamna yazılmış olduğu tutanak münderecatından anlaşılmaktadır.

Oylarını kullanmayan bu 7 Senatörün salonda bulunması salt çoğunluk nisabını temin etmiştir. Kabul oyunun sayısına nazaran bu 7 oy ne olursa olsun sonucu değiştirmez.

Açık oylamalarda başkanın (Oyunu kullanmayanlar lütfen kullansınlar. Oyunu kullanmayan arkadaşımız var mı' "yok" oylama muamelesi bitmiştir.) dediği tutanağın bir çok yerlerinde görülmüştür.

İçtüzüğünün 110 uncu maddesi aynen (ittihaz edilmediği takdirde, hademe tarafından kutuların dolaştırılması suretiyle de açık oylama yapılabilir.) denmiştir.

Dağıtılan zarfı alan Senatör o zarfı hademenin dolaştırdığı kutuya atmamak suretiyle oyunu kullanmaktan vazgeçebilir. Tasniften önce, kimlerin oyunu kullandığı ve kimlerin kullanmadığı Başkanlık Divanınca bilinemez ve bu husus kontrol edilemez.

Salonda bulunduğu yukarıda belirtilen vakıalarla sabit olan 7 Senatörün oyunu kullanmadığından dolayı salonda bulunmadıklarını farz olunmasında isabet yoktur.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Oylamaya başlandıktan sonra yoklama istenmiş, Başkan tasnifin neticesini bildirdikten sonra aynen (Efendim yoklama esnasında yani bundan 15 - 20 dakika evvel yetmişaltı mevcut tesbit edilmiş ise de halen Ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım.) demiş. (Yok yok sesleri) duyulmuş yoklamadan vazgeçilmiştir.

Sözü geçen oylamanın tasnifi yapılırken tatil için müteaddit önergeler verilmiş, tatil hakkında konuşmalar olmuş, son önerge kabul edilerek 1 Kasım'a kadar tatil edilmesine karar verilmiştir.

Bu maddi vakıada birleşimin başından sonuna kadar salonda salt çoğunluğun bulunduğu delâlet etmektedir.

Başkan, çoğunluk var diye oturumu açmış, son tatil önergesinin kabulü ile 1 Kasım 1964 günü saat 15 de toplanılmak üzere birleşimi kapatmıştır.

184 üyesi bulunan Meclisin, saatlerce süren oturumu esnasında kısa sürelerle dışarı çıkma içeri girmelerin vuku bulacağı tabiidir. Bu giriş ve çıkışlarla salt çoğunluk nisabının bozulduğu bahis konusu olamaz.

Her ne kadar Başkan, açık oylama sonucunu genel kurula bildirirken aynen (Oya 86 üye iştirak etmiştir. 57 kabul, 23 red, 6 çekimser, 1 boş Binaenaleyh ikinci oylama olduğu için nisap aranmayarak kanun 57 oyla kabul edilmiştir.) demiş ise de kendisini ve salonda bulunup da oya katılmayan 7 Senatörü hesaba katmayıp sadece oyunu kullananların toplamına bakarak nisabın bulunmadığını beyan etmek yanlıştır.

Cumhuriyet Senatosunun Ocak - 1964 tarihinden itibaren uygulanmakta olan iç tüzüğünün bu husustaki hükümlerinin Anayasa'nın 86 ncı maddesi hükmüne uygun olarak tanzim edildiğini, kaçınıcı oylama olursa olsun salt çoğunluk aranacağını, yorgunluğun tesiriyle unutarak 40 yıldan beri uygulanan eski İçtüzük hükmüne göre beyanda bulunmuş olan Başkanın bu yoldaki beyanının yanlış olduğu tutanağın sair münderacatiyle sabit olmuştur.

Başkanın bu yanlış sözüne dayanılarak oylamanın, Anayasa'nın 86 ncı maddesine aykırı olduğunun kabulü ve Tapulama Kanununun tamamının iptali isabetsizdir. Bu sebeplere binaen çoğunluğun iptal kararına muhalifim.

Üye

Asım Erkan

MUHALEFET ŞERHİ

509 sayılı Kanuna ait tasan Cumhuriyet Senatosunda oylandığı sırada toplantıda yeter sayı bulunmadığı ve oylamaya da yeter sayıda üyenin katılmadığı; bu sebeple kanunun, Anayasa'nın 85 ve 86 ncı maddelerinin Öngördüğü şekillere riayet edilmeksizin çıkarıldığı kısımlarında çoğunlukla beraberim.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Ancak, yeter sayıda üyenin katılmadığı bir toplantıda oylama yapılamıyacağı gibi -toplantıda yeter sayı bulunsa bile-oylamaya iştirak edenlerin yeter sayıda olmayışının meydana çıkması, varılan sonucun hukuken yok sayılmasını gerektirir. Çünkü elde edilen sonuç - şekle aykırı olmakla kalmayıp - yetersizlikle de malûldür.

İncelemenin sadece şekil noksanına değil yetkisizliğe de yöneltilmesi ve kararın buna göre tesisi gerektiği kanaatiyle muhalifim.

Üye

Şemsettin
Akçoğlu

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa'nın "86" ncı maddesinde "Her meclis, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir." denilmektedir. C. Senatosu İçtüzüğü'nün "112" nci maddesi de "C. Senatosu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve Anayasa'da başkaca hüküm yoksa, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar verir." demek suretiyle aynı esası tekrar etmiştir. Şu halde C. Senatosu, üye tam sayısı "185" olduğuna göre en aşağı "93" üye ile toplanabilir, karar yeter sayısı da toplantıya katılmış olanların salt çoğunluğu olarak kabul edilenden en aşağı 47 olmak lâzım gelir.

İptali talep olunan Tapulama Kanununun C. Senatosunda kabul edildiği "89" ncu birleşimin öğleden sonraki oturumunda oylama safhası bitince Başkan sonucu bildirirken "Oya" "86" üye iştirak etmiştir. "57" kabul, "23" red, "6" çekimser, "1" boş, ikinci yoklama olduğu için nisap aranmayacaktır. Kanun "57" oyla kabul edilmiştir." demiş ve arkasından da "Efendim, yoklama esnasında yani bundan 15-20 dakika evvel "76" mevcut tesbit, edilmiş ise de halen ekseriyetin olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım" sözlerini ilâve etmiştir. Bu beyana karşı bir itiraz olmamıştır. Esasen "86" oy verilmiş olması da evvelce tesbit edilmiş olduğu bildirilen mevcut miktarın hilafını tesbit etmiştir. Ay rica tutanak kayıtlarının tetkikinden de, oya katılmamış olanlar arasında gösterilen üyelere birinin, adları tesbit edilmeyen dört arkadaşı ile birlikte ayağa kalkıp yoklama istediği, bir başkasının oyların zafrlara konulmasını teklif ettiği ve diğer beşinin oylamadan evvel ve oyların tasnifi sırasında söz alıp konuştukları anlaşılmaktadır. Böylece oya katılmamış olduğu gösterilen üyelere yedisinin toplantıya iştirak etmiş olduğu tutanak münderecatı ile sabit bulunmaktadır. Başkan tarafından oya iştirak ettiği bildirilen "86" kişiye bu "7" üye de eklenince mezkûr toplantıya, Anayasa'nın ve İçtüzüğü'nün talep ettiği en aşağı toplantı yeter sayısı olan "93" üyenin katılmış olduğu tahakkuk etmektedir. Nitekim, oylama sonucunu bildiren Başkanın "Halen ekseriyet olduğu görülmektedir. İtiraz varsa tekrar yoklama yaptırayım." demesi ve buna karşı bir itiraz yapılmamış olması da bunun bir delilidir. Yedi üyenin oya iştirak etmemiş olmaları ise, hiç bir suretle bunların toplantı yeter sayısına ithal edilmemeleri için bir sebep olamaz. Cumhuriyet Senatosunun bu konudaki düşüncüsü de, "58" inci birleşimine ait tutanakta kayıtlı genel kurulca tasvip edilmiş olan Başkanlık Divanının benzeri bir oylamada itiraz üzerine vermiş olduğu 6/4/1964 tarihli bir kararın gerekçesinde şöyle açıklanmıştır :

Üyelerin Genel Kurul salonunda daima mevcudiyetleri ve bütün oylamalara iştirakleri ayrıca mecburi kılınmamıştır. Birleşimin açılmasını imza sonucundan önce takdir edebilen Başkanlık

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Divanı görüşmeler sırasında yeter sayısının muhafaza edilip edilmediğini de takdir eder, Anayasa'mız, "86" nci madde ile birleşim için tesbit ettiği "Üye tam sayısının salt çoğunluğu" ibare şekli yerine "Toplantıya katılanların salt çoğunluğu" terimini ve şeklini tesbit etmesi önemli bir pay taşıyan bir husustur. Toplantıya katılan üyeler, oylamaya iştirak etsin veya etmesin Genel Kurulda mevcut olan üyelerdir. Genel Kurulda mevcut olan ve mevcudiyetleri açık oy Önergisi, konuşmalar ve diğer hallerde açıkça görülen üyeleri yok farzetmek hukuki mesnetten ve haklılıktan mahrum bir görüş ve iddia olur. Toplantıya katılanların sayısı yeter sayıyı buluyorsa, oya iştiraki mecburi olmayan üye herhangi bir sebeple oyunu kullanmıyorsa bu üyeleri nazara almamak yerinde ve doğru olamaz.)

Çoğunluk ise, Cumhuriyet Senatosu İçtüzüğü'nün "108" inci maddesinin "6" nci bendinde; kararın lehte ve aleyhte bulunanların adedine göre belli olacağını, çekimserlerin adedinin oy üzerinde tesir etmeyeceğinin ve fakat sadece yeter sayıya dahil bulunacağını açıklanmış olmasından, İçtüzüğü'nün sadece oy verenlerin yeter sayı hesabına katılmalarını öngördüğü neticesini çıkarmaktadır. Halbuki bu madde "Açık oya başvurma" kenar başlığını taşımaktadır. Verilecek oyların şekli, kıymeti ile açık oyun ne suretle yapılacağını göstermektedir. Yoksa; İçtüzük toplantıda hazır oldukları halde oy kullanmamış olanlar hakkında bir hüküm sevk etmiş değildir. Bu maddeden, toplantıya katıldığı halde oy kullanmamış olanların "Toplantıya katılmamış sayılacakları" yolunda bir mâna çıkarmaya imkân yoktur. Çünkü; İçtüzüğü'nün sözü geçen 108 inci maddesinin "7" nci bendinde; kâtipler tarafından leh ve aleyhte bulunanların, çekimserlerin miktarı ve iptal edilmiş oy pusulası varsa bunların adedinin ve ayrıca da mevcut üye adedinin ve yeter sayı olup olmadığının tesbit edileceği bildirilmiş, fakat oya iştirak etmeyen mevcut üyelerin yeter sayıya ithal olunamayacağına dair bir kayıt konulmamıştır. Diğer taraftan Anayasa'nın 86 nci maddesinin "Toplantıya katılanlar" şeklindeki sarif ifadesi de bu maddeden çoğunluğun kabul ettiği şekilde bir mâna çıkarmaya manidir. Bu açık hüküm, İçtüzüğü'nün bazı hükümlerinin aksi yönde tefsirine gidilmek suretiyle ihlâl edilemez. "Toplantıya katılanlar" tabiri, oya iştirak etsin veya etmesin toplantıda hazır buldukları tutanak ile anlaşılmalıdır. Anayasa'da oya iştirak eden, etmeyen diye bir tefrik olmadığından İçtüzükde bu mutlak ve âmir hüküm hilâfına mânalandırılmaz. Nitekim, Meclis Başkanları da kanunen oya iştirak edemezler fakat toplantı yeter sayısına dahildirler.

Bu mütâlânın aksini terviç, yukarıda açıklandığı üzere Anayasa' nın 86 ncı maddesine aykırı olacağı gibi Yasama Meclislerinin çalışmalarını lüzumsuz yere aksatmaktan başka bir fayda da tevhit edemez. Çoğunluk gerekçesinde işaret olunduğu veçhile, Millet Meclisi Anayasa Komisyonunun raporunda da "Yasama Meclislerinin Kanun görüşmelerinde ve kabulünde Anayasa'nın koyduğu şekil ve şartlardan farklı olan İçtüzüklerdeki şekil ve şartların hepsinin mutlak butlan gerektirmeyeceği" belirtilmiştir. Komisyonun bu kanısı, Anayasa'nın maksadı ve ilmî görüşlerle de bağdaşmaktadır. Gerçekten; boş çıkan, iptal edilen ve hatta çekimser bir oy ile hiç verilmemiş olan bir oy arasında bir kanunun kabulü konusunda netice bakımından bir fark mülâhaza etmeye imkân yoktur.

Bu itibarla, Tapulama Kanununun C. Senatosunda kabul olunduğu oturumun Anayasanın 86. maddesinin sarif ifadesine uygun şekilde Senato üye tam sayısının salt çoğunluğu teşkil eden 93 üye ile toplandığı ve Kanunun da toplantıya katılanların salt çoğunluğunu aşan oy miktarı ile kabul edilmiş bulunduğu açıklandığı üzere oturum tutanağı ile subuta ermektedir. Binaenaleh kanunun kabulünde Anayasa'nın 86 ncı maddesine bir aykırılık mevcut değildir.

Oylamada, Anayasa'nın "86" ncı maddesine böylece uygunsuzluk bulunmadığı anlaşıldığı gibi C. Senatosu içtüzüğü hükümlerine başkaca bir muhalefet de tesbit edilememiştir. Binnetice; Anayasa'nın 85 inci maddesine aykırılık da söz konusu olamaz.

Esas No.:1964/38
Karar No.:1965/59

Bu sebeplerle, iptali dâva olunan 509 sayılı Tapulama Kanununun C. Senatosu tarafından kabulü şeklinde Anayasa hükümlerine aykırılık bulunmadığı kanısında olduğumdan sözü geçen kanunun bu yönden iptaline dair çoğunluk kararma muhalifim.

Üye

Celâlettin
Kuralmen