



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ  
Yazı İşleri Müdürlüğü

Sayı : 41870694-199  
Konu : Anayasa Mahkemesinin 1 Ağustos 2024  
Tarihli Resmî Gazete’de Yayımlanan  
22/2/2024 Tarih, E. 2024/43 ve K. 2024/65  
Sayılı Kararı Hakkında

14.08.2024

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Anayasa Mahkemesinin (AYM) 1 Ağustos 2024 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanan 22/2/2024 tarih, E. 2024/43 ve K. 2024/65 sayılı kararıyla, Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliğinin, hakkındaki mahkûmiyet kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulu’nda okunması suretiyle düşürülmesi işleminin “yok hükmünde” olduğu tespit edilmiştir.

AYM kararında TBMM Genel Kurulunun 30/1/2024 tarihli 54. Birleşiminde Genel Kurulun bilgisine okunmak suretiyle sunulan yazıda yer verilen İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ek kararının bir mahkûmiyet kararı değil, Anayasa Mahkemesinin 21/12/2023 tarihli bireysel başvuru kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından değerlendirilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine ilişkin karar olduğuna dikkat çekilmektedir.

AYM, 25/10/2023 tarihinde verdiği *hak ihlali* kararı sonrasında Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY ile ilgili kesinleşen bir hükmün varlığından söz etmek hukuken mümkün olmadığını, AYM ihlal kararlarının bağlayıcı olduğunu hatırlatmaktadır:

*“Anayasa Mahkemesinin ihlal kararından sonra kararın hüküm fıkrasında belirtildiği şekliyle ihlale yol açan kararın ortadan kaldırılması anayasal bir zorunluluktur. Anayasa Mahkemesince Anayasa’ya aykırılığı sabit olan bir karara hukuken geçerlilik tanınamaz. Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları yol gösterici veya tavsiye mahiyetinde kararlar olmayıp bağlayıcı ve gereğinin yapılması konusunda ilgili otoritelere takdir alanı bırakmayan kararlardır. Bu kapsamda, Anayasa Mahkemesinin ihlalin kaynağı olarak tespit ettiği önceki kararın kaldırılması hususunda derece mahkemelerinin herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır (bkz. Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018, § 59). Sadece mahkemeler değil ihlal sonucunun oluşmasına yol açan veya ihlalin giderilmesi sürecinde etkin konumda bulunan diğer kamu otoriteleri de ihlal kararının gereğini yerine getirmek, ihlali gidermek ve ihlalin sürmesini önlemekle yükümlüdür.”*

Dolayısıyla AYM’nin önceki ihlal kararının yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi için de bağlayıcı olduğu açıktır. AYM, buna açık hukuki gerçeğe rağmen, Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 3/1/2024 tarihli ve 2024/1 Değişik İş sayılı Anayasa Mahkemesinin anılan bireysel başvuru kararına uyulmasına yer olmadığına ilişkin kararının TBMM Genel Kurulunda okunmasını ve Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY’ın milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem tesis edilmesini “**fiilî (de facto) bir durum**” olarak nitelendirmektedir.

AYM’ye göre bu *de facto* durum “**hukuken var olmayan işlem**”dir. Bu durumda Hatay Milletvekili Şerafettin Can ATALAY’ın milletvekilliğinin düşmesinin “yok hükmünde olduğunu” tespit edilmektedir. Hukuk düzenimizde “yok hükmünde olmak”, “yokluk” anlamına gelmektedir.

## ***Yokluk yaptırımının hukuki çerçevesi***

Yokluk, bir hukuksal işlemin “çok ağır bir sakatlık” ile malûl olması durumunda ortaya çıkabilecek son derece istinai bir yaptırımdır. Kamu hukuku öğretisinde söz konusu çok ağır sakatlık hâlinin ancak işlemin kurucu unsurlarından birinin eksikliği durumunda ortaya çıkabileceği kabul edilmektedir. Zira “...hukuki işlem -özel hukuktan farklı olarak- tek yanlı irade açıklaması ile ilgililerin hukuki durumları üzerinde etki yapabilir, ilgililerin mevcut hukuki durumlarını değiştirebilir ya da ortadan kaldırabilir... Kamu yararına yönelik olan/olması gereken kamu hukuku işlemi kamu gücüne dayandığı ve devlet otoritesinin bir yansıması olduğu için hukuka uygunluk karinesinden yararlanır” (Nur Uluşahin, “Yokluk Teorisinin Anayasa Hukukunda Yeri ve Uygulanabilirliği”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 60. Yılı Anısına 60 Yıl 60 Makale* Cilt 2: 971-1019, s. 975).

Esasen yokluk yaptırımının pozitif hukukta bir temeli yoktur. Geleneksel olarak idarenin işlemlerinin, *geçerlilik* koşullarına uygun olmaması nedeniyle söz konusu işleme dair “iptal” kararı verilebileceği düzenlenmişken, işlemin *varlık* koşullarına dair bir düzenleme yapılması ihtiyacı hissedilmemiştir. Zira AYM’nin kararında da altında çizildiği üzere “*‘yokluk’, hukuksal bir işlemde çok, eylemsel (de facto) bir durumu ifade eder*” (Yılmaz Efendioğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, *TBB Dergisi*, 2009/81: 1-14, s. 7). Hukuki olmayan, *de facto* bir durumun gerçekleşmesi hâlinde hukuki sonucunun ne olacağına ilişkin önceden düzenleme yapılması beklenemez.

Açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte fonksiyon gaspı, yetki gaspı, ağır ve bariz yetki tecavüzü gibi hâllerde ve emredici şekil kurallarına uyulmadan yapılan işlemlerin yok hükmünde olacakları öğretide kabul edilmektedir. Bu durumlarda idari yargı, doğrudan yokluk kararı vermek yerine, bir karışıklığa yol açmamak adına, işlemin “yok hükmünde olduğuna” karar vererek işlemi “iptal” etmektedir.

### ***Anayasa yargısında “yokluk”***

Anayasa yargısında “yokluk” veya “yok hükmünde sayılma” kararı verilip verilmeyeceği ise uzun öğretisel tartışmalara yol açmıştır. AYM, daha önce verdiği kararlarında, anayasa yargısında yokluk yaptırımının söz konusu olabileceğini kabul etmiştir. Örneğin, 17/09/1992 tarih E. 1992/26 ve K. 1992/48 sayılı kararında “*Yönetim hukukunda yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk alemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu bağlamda, Anayasa yargısında yasama işlemlerinin yok sayılabilmesi ancak yetki ve görev gaspı ya da çok ağır biçim eksikliği durumlarında söz konusu olabilir*” demek suretiyle, bazı hâllerde yasama işlemlerinin de yok sayılabileceğini ifade etmektedir.

AYM, başvuru dilekçesinde “yokluk hâlinin tespitinin” de istendiği 05/07/2007 tarih E. 2007/72 ve K. 2007/68 sayılı kararında şu ifadelerle yer vermektedir:

*“Yokluk, bir normun var olmadığıнын ifadesidir. Yasalar bakımından, parlamento iradesinin olmaması, Cumhurbaşkanının yayımlama iradesinin bulunmaması, resmi gazetede yayımlanmaması gibi bir normun varlığının zo runlu koşulları bulunmadığı sürece ‘var’lıktan söz etmek olanaksızdır. Ancak, bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tâbi oldukları sürece, Anayasal de netimin konusunu oluşturabilirler ... Anayasada denetlenebilir olduğu kabul edilen ve uygulanacak yaptırımın da açıkça öngörüldüğü bir sakatlığın, yok luğun tespiti yoluyla giderilmesi olanaksızdır. Ancak bunun dışındaki sakatlıklar, denetime tâbi oldukları sürece, Anayasal denetimin konusunu oluşturabilirler”.*

AYM, E. 2018/42 ve K. 2018/48 sayılı kararında da yoklukla ilgili benzer tespitleri yapmış ve E. 2014/57 ve K.2014/81 sayılı kararında fonksiyon gaspını kanunlar bakımından yokluk nedeni saymış olmakla birlikte, daha evvel yokluk veya yok hükmünde sayılma kararı vermiş değildir. Yukarıda yapılan açıklamalardan, AYM’nin herhangi bir yasama işleme için “yok hükmünde” kararı vermesinin ağırlığı ve

vahameti görülmektedir. Bugüne kadar AYM'nin bu yönde bir karar vermek durumunda kalmamış olması, hukuk düzenimiz bakımından büyük bir övünç meselesidir.

Ne var ki, bugün geldiğimiz noktada, AYM'nin E. 2024/43 ve K. 2024/65 sayılı kararıyla, Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğinin, hakkındaki mahkûmiyet kararının Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Genel Kurulunda okunması suretiyle düşürülmesi işleminin “yok hükmünde” olduğu tespit etmiş olması, bu ülkenin her bir yurttaşı için kabulü ve tarifi imkânsız bir aşamayı işaret etmektedir. Bu durum hukuk düzenimiz ve anayasa yargımız bakımından bir dönüm noktasıdır. Öyle ki, Anayasa Mahkemesi E. 2014/57 ve K.2014/81 sayılı kararında fonksiyon gaspını kanunlar bakımından yokluk nedeni saymış olmakla birlikte, fonksiyon gaspı olarak gördüğü bir düzenleme hakkında “yokluk” değil “iptal” kararı vermiştir. Bu nedenle AYM'nin E. 2024/43 ve K. 2024/65 sayılı kararında “yok hükmünde” tespiti son derece kritiktir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 95 inci maddesinin ikincisi fıkrasının 21 nci bendinde Türkiye Barolar Birliğine “[h]ukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak” görevi verilmiştir. Geline aşamada, hukukun üstünlüğü ilkemize büyük bir darbe vuracak şekilde ortaya çıkan hukuk vahametini ortadan kaldırma görevi ve sorumluluğunu omuzlarımızda hissederek, anayasal düzenin korunması konusunda her zaman büyük bir hassasiyet göstermiş olan, milletimizin en yüksek iradesini temsil eden Gazi Meclis'ten, hukuksuzluğu daha fazla sürdürmeden, çarpık hukuki durumun düzeltilmesini talep etme zorunluluğumuz doğmuştur.

### ***AYM'nin kararlarının bağlayıcılığı***

Bilindiği üzere, “yokluk” kararları, iptal kararlarından farklı olarak yokluğu tespit edilen işlemin ilk yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmemesi sonucunu doğurmaktadır. “Yokluk, bir hukuksal işlemin hiç doğmamış, hukuk âlemine çıkmamış sayılması sonucunu doğurur. Bu nedenle ‘yok’ sayılan işlem, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, ‘YOK’ sayılan yasaya göre yapılan işlemler de geçersizdir” (Yılmaz Efendioğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında ‘Yokluk’ ya da ‘Yok İşlem’”, *TBB Dergisi* , 2009/81: 1-14, s. 9). Bir başka deyişle, Anayasa Mahkemesi kararı uyarınca Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliği hiç düşmemiştir.

1982 Anayasası'nın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca “Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar”. Ergun Özbudun, sürecin önceki aşamalarında ele aldığı yazısında, Anayasa Mahkemesinin Ş. Can Atalay ile ilgili önceki ihlal kararlarına atıfla, “Bir yargı makamının bu kararları göz ardı etmesi, hiçbir şekilde mümkün değildir” demiştir (Ergun Özbudun, “Yasama Dokunulmazlığı Tartışmaları”, <https://www.perspektif.online/yasama-dokunulmazligi-tartismalari-2/>). Önceki AYM kararları gibi, Mahkeme'nin Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay başvurusu üzerine, hakkındaki hükmün TBMM Genel Kurulunda, okunması suretiyle verdiği “yok hükmünde” tespiti kararının yasama organı olarak TBMM için de bağlayıcı olduğuna kuşku yoktur.

### ***Kararın Anayasa'nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde değerlendirilmesi***

Burada iki hususun daha ele alınması gerekmektedir. Birincisi, Ş. Can Atalay hakkındaki hükmün TBMM Genel Kurulunda okunmasının hukuki değerinin ne olduğuna ilişkindir. İkincisi ise, AYM'nin, Anayasa'nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası milletvekilliğinin düşmesi hâline ilişkin bir denetim yapma yetkisi olup olmadığı hakkındadır.

Ş. Can Atalay hakkındaki hükmün TBMM Genel Kurulunda okunması, bir TBMM işlemidir. Zira “kesin hüküm giyen bir milletvekilinin milletvekilliğinin bu husustaki mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle düşeceği öngörüldüğüne göre; milletvekilliği, mahkûmiyetin kesinleştiği tarihte değil, bu hükmün TBMM Başkanlığına Genel Kurula bildirildiği tarihte son bulacaktır. Bir başka

deyişle, üyeliğın düşmesi hukukî sonucunun doğması için hükmün kesinleşmesi yetmemekte, **TBMM Başkanlığının bu hükmü TBMM Genel Kuruluna bildirmesi, yani bir tamamlayıcı işlem yapması gerekmektedir**” (Erdal Onar, “1982 Anasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*, 821-886, s. 847).

Her ne kadar, TBMM Genel Kurulu, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak, kesinleşen yargı kararının uygulanması için bir karar almamaktaysa da, TBMM Başkanlığının söz konusu yargı kararının Genel Kurulda okutmak suretiyle bildirimini tamamlayıcı bir işlemidir. Dolayısıyla TBMM Başkanlığı, konuyla ilgili olarak bir işlem yapmadığından söz edemez. Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliğinin düşmesi hukuki sonucunu doğuran olay, hakkında kesinleşmiş bir yargı kararının bulunması değil, bunun TBMM Genel Kurulunda okunmasıdır. Bu nedenle, AYM’nin mevcut yokluk tespiti üzerine ortaya çıkan duruma ilişkin TBMM Başkanlığından talepte bulunulmasının hukuki temeli bulunmaktadır.

Ele alınması gereken ikinci konu ise Anayasa’nın 85 inci maddesi hükmünden kaynaklanmaktadır. Anayasa’nın ilgili hükmü şu şekildedir:

*“Yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına veya milletvekilliğinin düşmesine 84 üncü maddenin birinci, üçüncü veya dördüncü fıkralarına göre karar verilmiş olması hallerinde, Meclis Genel Kurulu kararının alındığı tarihten başlayarak yedi gün içerisinde ilgili milletvekili veya bir diğer milletvekili, kararın, Anayasaya, kanuna veya İçtüzüğe aykırılığı iddiasıyla iptali için Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasa Mahkemesi, iptal istemini onbeş gün içerisinde kesin karara bağlar”.*

Görüldüğü üzere Anayasa’nın 85 inci maddesi, milletvekilliğinin düşmesi hâlleri arasında bir ayırım yapmakta; milletvekilliğinin 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düşmesi hâlinde AYM’ye başvuru yapılacağını düzenlememektedir. Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliği 84 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamında düştüğüne göre, AYM’nin bu konuda bir denetim yetkisi olmadığı düşünülebilir. Bu husus, AYM’nin E. 2024/43 ve K. 2024/65 sayılı kararında karşı oy gerekçelerinde de dile getirilmiş; karşı oylarda, AYM’nin “yetkisizlik” nedeniyle red kararı vermesi gerektiği ifade edilmiştir.

Ancak bir hak ve özgürlük belgesi olan Anayasa’yı hak odaklı yorumlamak gerekir. Anayasa’nın 13. maddesi de bunu gerektirir. Nitekim öğretilerde de, milletvekilliğinin 84 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamında düşürülmesi hâlinde AYM denetiminin gerekliliği savunulmaktadır:

*“Bilindiği gibi, 84. maddenin ikinci fıkrası uyarınca, milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olmaktadır. İlk bakışta, milletvekilliğinin düşürülmesinin kesin bir yargı kararma dayandığı ve bu nedenle ortada Anayasa Mahkemesinin denetimini gerektirecek bir hususun bulunmadığı ileri sürülebilir; de; bu düşünce her zaman doğru olmayabilir. Gerçekten, hatırlanacağı gibi, kesinleşmiş olmalarına rağmen, bazı yargı kararlarının, milletvekilliğinin düşmesine yol açıp açmayacağı konusunda kuşku duyulabilir. 166 Örneğin, ertelenmiş bir mahkûmiyet veya yabancı bir ülke mahkemesi tarafından verilmiş bir mahkûmiyet hükmünün, bir milletvekilinin milletvekilliğini düşürmek için Meclis Başkanlığınca TBMM Genel Kurulunun bilgisine sunulmasının gerekip gerekmediğine ilişkin takdir, kişiden kişiye değişebilir. Milletvekilliğinin düşmesine yol açmaması gerektiği düşünülen bu tür bir mahkeme kararı Meclis Başkanlığınca farklı değerlendirilip, Genel Kurulun bilgisine sunulur ve bu nedenle bir milletvekilinin milletvekilliği düşürse, bu tartışmalı düşme durumunun doğurabileceği haksızlığı gidermek için, Anayasa Mahkemesine başvurabilmek yerinde olurdu” (Erdal Onar, “1982 Anasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, *Anayasa Mahkemesinin Kuruluşunun 55. Yılı Anısına 55 Yıl 55 Makale*, 821-886, s. 884).*

AYM, Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay’ın milletvekilliğinin Anayasa’nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düşürülmesini denetlerken, mahkeme tarafından verilen ve

kesinleşen ceza mahkûmiyetinin yerinde olup olmadığını değil; bu mahkûmiyetin, milletvekilliğini düşürüp düşürmeyeceğini denetlemiştir. Nitekim, yapılan incelemede, TBMM Genel Kurulunda okunan İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesinin 27/12/2023 tarihli ek kararının, Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay hakkında kesinleşen bir mahkûmiyet kararı değil, AYM'nin 21/12/2023 tarihli bireysel başvuru kararının, Yargıtay 3. Ceza Dairesi tarafından değerlendirilmesi için dosyanın anılan Daireye gönderilmesine ilişkin karar olduğu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle de, ortada 84 üncü maddenin ikinci fıkrası kapsamında bir "düşme" bulunmamaktadır.

AYM bu tespiti yapmış olmasaydı, bir milletvekilinin milletvekilliği Anayasa'ya aykırı bir şekilde, hakkında kesinleşen mahkûmiyet kararı olmaksızın düşürülmüş olacaktı. Ancak AYM, yerinde bir yaklaşımla, kendisine yapılan başvurunun Anayasa'nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası kapsamında bir düşmeye dair olup olmadığını incelerken, esasen anılan Anayasa hükmünün uygulanmadığını tespit etmiş ve yine yerinde bir yaklaşımla "iptal" kararı vermemiş "yokluk tespiti" yapmıştır. Hukuki işlemler bakımından yokluk, öyle ağır sakatlık hâlidir ki, her zaman ve herkes tarafından ileri sürülebileceği gibi, hâkim bu durumu re'sen de göz önüne alabilir. AYM'den, bir milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesinin Anayasa'ya açık aykırılık oluşturduğu hatta işlemin gerçekleşmesi için zorunlu olan kesin mahkûmiyet kararının TBMM Genel Kurulunda okunması koşulunun hiç ortaya çıkmadığını gördüğü hâlde yalnızca "yetkisizlik" kararı vermesi beklenemez. AYM, görevi gereği, Anayasa'nın 84 üncü maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir işlemin olmadığı tespitini yapmıştır.

### ***AYM kararı sonrası hukuki durum***

Yukarıda ifade edildiği ve genel olarak bilindiği üzere, "yokluk" kararları, iptal kararlarından farklı olarak yokluğu tespit edilen işlemin ilk yapıldığı andan itibaren hüküm ifade etmemesi sonucunu doğurmaktadır. Yok olduğu tespit edilen bir hukuksal işlem hiç doğmamış, hiç var olmamış, hukuk âlemine hiç çıkmamıştır. Bu nedenle esasen, Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliği hiç düşmemiştir. Ne var ki, milletvekilliğinin düştüğü zannıyla, Başkanlığınız tarafından bazı hukuki işlemler gerçekleştirilmiş, milletvekilliğine ilişkin hak ve yetkilerini kullanımı engellenmiştir. Her ne kadar hukuk sistemimizde, yok olduğu tespit edilen işlemlerle ilgili olarak nasıl bir usul izleneceği öngörülmemişse de, yok işlemin yapıldığı andan itibaren ortaya çıkan hukuki sonuçları eski hâline getirmek için bazı işlemlerin yapılması gerektiği de açıktır.

Bu sebeple, AYM'nin 1 Ağustos 2024 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanan 22/2/2024 tarih, E. 2024/43 ve K. 2024/65 sayılı kararını Genel Kurulda okutmak suretiyle, önceki işleminin yok olduğu şeklindeki tespiti Genel Kurula bildirmesinin; Hatay Milletvekili Şerafettin Can Atalay'ın milletvekilliğine bağlanan her türlü sonucun gerçekleşmesinin sağlanmasının; bir milletvekilinin tutuklu alıkonulması mümkün olamayacağından, bu durumun sonlanması için gerekli girişimlerin Başkanlığınızca yapılarak takip edilmesinin Anayasal bir sorumluluk olduğunu bilgi, takdir ve değerlendirmelerinize sunarız.

Saygılarımla,

Av. R. Erinç SAĞKAN  
Başkan