

- Araştırma Makalesi -

⚡ **KESİN HÜKÜM NEDENİYLE DÜŞEN
MİLLETVEKİLLİĞİNİN TEKRAR KAZANILMASI
HAKKINDA***

(ON THE REGAINING OF THE PARLIAMENTARY MEMBERSHIP DISQUALIFIED
DUE TO RES JUDICATA)

Yahya Berkol Gülgeç**

ÖZ

Kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi doğrudan bir anayasa hükmünün gereğidir. Dolayısıyla, milletvekilliğinin düşmesi için hiçbir organın ayrıca bir işlem yapmasına gerek yoktur. Kesin hüküm nedeniyle düşen milletvekilliğinin bireysel başvuru veya yargılamanın yenilenmesi neticesinde tekrar kazanılıp kazanılamayacağı yakın zamanda tekrar tartışma konusu olmuş ve bu hususta farklı görüşler ileri sürülmüştür. Makalede milletvekilliğinin tekrar kazanılması konusunda Türkiye Büyük Millet Meclisi veya Anayasa Mahkemesinin yetkileri kısaca incelendikten sonra, yeniden yargılama neticesinde önceki hükmün ortadan kaldırılmasıyla milletvekilliğinin hiç düşmemiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu kabulün önündeki iki olası engel incelenmekte ve bu olasılıklara dayanan argümanlar çürütülmektedir. Söz konusu engeller “*abrogata lege abrogante non reviviscit*

^H Hakem denetiminden geçmiştir.

* Bu makale 17.12.2020 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 04.01.2021 tarihinde birinci hakem; 15.11.2021 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

** Dr., Bursa Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku Bölümü, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, Dr. Öğr. Üyesi., ybgulgec@uludag.edu.tr.
ORCID: orcid.org/0000-0002-2577-5799

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; Gülgeç, Yahya Berkol, “Kesin Hüküm Nedeniyle Düşen Milletvekilliğinin Tekrar Kazanılması Hakkında”, Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 11, Sayı No.: 21, 2022, s. 271-316.

lex abrogata” ve “sakıt olan şey avdet etmez” ilkeleridir. Sonrasında yeniden yargılama neticesinde önceki hükmün ortadan kaldırılmasının geçmişe etkili olduğu, önceki mahkûmiyet kararını baştan itibaren geçersiz kıldığı, dolayısıyla yeniden yargılama neticesinde beraat eden kişinin milletvekilliğinin düşmesi için Anayasanın aradığı şartın hiçbir zaman gerçekleşmediği ileri sürülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Milletvekilliğinin Düşmesi, Yeniden Yargılama, Yargılamanın Yenilenmesi, *Lex Abrogata* İlkesi, Geçmişe Etkililik.

ABSTRACT

Disqualification from parliamentary membership due to res judicata is a direct consequence of a constitutional provision. Therefore, no organ needs to issue a separate act in order to expel the member. Whether the parliamentary membership can be re-gained as a result of individual application or retrial (yeniden yargılama) recently has been the center of attention once more and different opinions have been expressed on the issue. The article, after briefly examining the relevant powers Grand National Assembly of Turkey and the Constitutional Court, argues that the concerned parliamentary member should be deemed as never disqualified following the annulment of the prior verdict of conviction during the retrial. Two possible obstacles within this context are examined and arguments based on these possibilities are refuted. These obstacles are the principles of “abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata” and “sakıt olan şey avdet etmez” (that which is lost does not return). Afterwards, it is argued that the annulment of the prior verdict of conviction has ex tunc effect, that it renders the prior verdict of conviction invalid ab initio, and therefore that the condition required by the Constitution for disqualification from parliamentary membership has never actually been fulfilled.

Keywords: *Disqualification From Parliamentary Membership, Retrial, Rehearing, The Principle of Lex Abrogata, Retroactivity.*

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 tarihli ve 2018/30030 sayılı bireysel başvuru kararı¹ ve bu kararın gereğinin İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yerine getirilmemesi üzerine Türk hukuk camiasında Enis Berberoğlu'nun milletvekili sıfatını yeniden kazanıp kazanamayacağı, kazanabilirse bunun hangi usul ve yolla gerçekleştirilmesi gerektiği üzerine tartışmalar başladı. Bu makalede kesin hüküm nedeniyle düşen bir milletvekilliğinin yeniden yargılama neticesinde kesin hüküm ortadan kaldırılması durumunda tekrar kazanılıp kazanılamayacağı, kazanılabilirse bunun hangi yolla gerçekleştirilmesi gerektiği incelenecektir.

Makalenin asıl konusu yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyetin sona ermesi hâlinde milletvekilliğinin kazanılması olsa da, bir ön sorununa makalemin ilk bölümünde yanıt verilmesi gerekir. Acaba milletvekilliğinin geri kazanılması için Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı vermesi yeterli olabilir mi? Bu kısımda cevap aranacak bir başka soru Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) milletvekilliğinin tekrar kazanılması için yapabileceği bir şey olup olmadığıdır.

İkinci bölüm yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyetin sona erdirilmesi durumunda dahi milletvekilliğinin geri kazanılamayacağını ileri süren bir argümanı ele alıyor². Buna göre, “*abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*” (*lex abrogata*) (ilga eden kanunu ilga etmek ilga edilmiş kanunu canlandırmaz) ve/veya Mecellenin 51. maddesinde yer alan “sakıt olan şey avdet etmez” ilkelerinden hareketle yeniden yargılama neticesinde beraat kararı verilmiş olsa dahi milletvekilliğinin yeniden kazanılmasının mümkün olmadığı savunulabilir. Makalede *lex abrogata* ilkesinin yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararı kaldırılmış olsa dahi milletvekilliğinin tekrar kazanılmasına uygulanamayacağı; “sakıt olan avdet etmez” ilkesinin ise genel itibarıyla uy-

¹ Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 tarihli ve 2018/30030 sayılı, 9 Ekim 2020 tarih ve 31269 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Enis Berberoğlu kararı. Karar için ayrıca bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/30030?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=30030>, Erişim Tarihi: 26 Şubat 2022.

² Kemal Gözler, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı: Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 Tarihli Enis Berberoğlu Kararından Sonra İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13 Ekim 2020 Tarihli ‘Yeniden Yargılama Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ Hakkında Bir Eleştiri”, <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm>, Erişim Tarihi: 27 Kasım 2020.

gulanabilir olduğu, buna karşılık bu ilkenin, *lex abrogata* ilkesinin aksine, mantıksal olarak geçerli olmadığı, bu ilkenin istisnalarının bulunduğu ileri sürülecektir.

Makalenin son bölümü Türk pozitif hukukunda yeniden yargılama sonucunda önceki mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılmasının geçmişe etkili olduğunu göstermeye çalışacaktır. Bu durumda mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılması neticesinde milletvekili sıfatının hiçbir zaman düşmemiş olacağı, milletvekili sıfatının tekrar kazanılması için başka hiçbir organın bir işlem yapmasının gerekmediği iddia edilecektir.

I. MİLLETVEKİLİ SIFATININ KAZANILMASI KONUSUNDA TBMM VE ANAYASA MAHKEMESİNİN YETKİLERİ

Bu kısımda kesin hüküm nedeniyle milletvekilliği düşen bir kimşenin milletvekili sıfatının tekrar kazanılmasında oynayabileceği bir rol olup olmadığı incelenecektir. Bir başka deyişle, kesin hüküm nedeniyle düşen milletvekilliğinin tekrar kazanılabileceğine dair bazı olasılıklar ele alınacaktır. İlk olarak, kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesine dair bazı genel açıklamalara yer verilecek. Sonrasında, TBMM'nin yetkileri olası iki senaryo doğrultusunda değerlendirilecek, en nihayetinde de Anayasa Mahkemesinin milletvekili sıfatının kazanılmasını sağlayacak bir yetkisinin bulunup bulunmadığı irdelenecektir.

A. Milletvekilliğinin Kesin Hüküm Nedeniyle Düşmesi

Bu kısımda genel olarak Anayasanın 84/2 hükmünde düzenlenen kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesinin usulü ele alınacaktır. İkinci kısımda ise sonraki tartışmalar açısından önem teşkil edecek olan kesin hüküm kavramı incelenecektir.

1. Genel Usul

Milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi Anayasanın 84/2 hükmünde düzenlenmiştir. İlgili fıkraya göre, “Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur”. Dolayısıyla, Anayasanın milletvekilliğinin düşmesi için gerçekleşmesini şart koştuğu olgu “hüküm giymeye ilişkin kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesi”dir. Bu olgu esasen iki ayrı unsura ayrılabilir: 1) Milletveki-

linin kesin bir mahkeme kararıyla hüküm giyme olgusu ve 2) bu kararın Genel Kurula bildirilme olgusu.

Doktrinde birinci olgudan milletvekilliği seçilmeye engel bir suçtan dolayı hüküm giyme olarak anlaşılmaktadır³. Bu husus TBMM İçtüzüğü'nün 136/2 maddesiyle açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğine seçilmeye engel bir suçtan dolayı kesin hüküm giyen ve kısıtlanan milletvekili hakkındaki kesinleşmiş mahkeme kararının Genel Kurulun bilgisine sunulmasıyla üyelik sıfatı sona erer”.

Milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesine dair önemli bir husus TBMM'nin milletvekilliğini düşüren bir işleminin bulunmamasıdır. Anayasanın 84/2 hükmüne göre milletvekilliğinin düşmesi için TBMM'nin herhangi bir karar almasına gerek yoktur⁴. Bu anlamda, milletvekilliğinin *düşürülmesi* ve milletvekilliğinin *düşmesi* arasında bir ayrıma gidilmesi mümkündür. Buna göre, her ne kadar Anayasada böyle bir ayırım yer almasa da, milletvekilliğinin parlamento kararıyla düşürüldüğü durumlarda milletvekilliğinin düşürülmesinden, kesin hüküm giyme sebebiyle milletvekilliğinin doğrudan bir Anayasa hükmünün öngördüğü olgunun gerçekleşmesiyle düştüğü durumlarda ise düşmeden bahsedilebilir. Bununla birlikte, her iki durumun da “milletvekilliğinin düşmesi” olarak adlandırılmasında bu iki durumun milletvekilliği statüsüne etkisi bakımından bir fark bulunmadığı için bir sorun yoktur. Bir başka ifadeyle, her düşürülme bir düşme olmasına karşın, her düşme bir düşürülme değildir⁵.

³ Bkz. Şeref İba, Parlamento Hukuku (Ankara: Seçkin, 2020), 61; Kemal Gözler, Türk Anayasa Hukuku (Bursa: Ekin, 2018), 518-519; Erdal Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, Anayasa Yargısı, no: 14 (1997): 413-414; Gökhan Dönmez, 1982 Anayasası'nda Milletvekilliği Statüsünün Kazanılması ve Sona Ermesi (Ankara: Adalet, 2016), 375; Kahan Onur Arslan, Türk Parlamento Hukuku (Ankara: Adalet, 2018), 102. Fransız, İtalyan ve Portekiz anayasal düzenlerinde de kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesinde parlamentonun bir karar almasına gerek olmadığı vurgulanmaktadır. Bkz. Hasan Tunç, Türk Anayasa Hukuku (Ankara: Gazi, 2019), 187

⁴ Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 519; Dönmez, 1982 Anayasasında Milletvekilliği Statüsünün Kazanılması..., 376; Onar, “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”, 415-416; Tunç, Türk Anayasa Hukuku, 188-189; Faruk Bilir, Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi (Ankara: Nobel, 2001), 164.

⁵ Ulaş Karan yakın tarihteki bir yazısında Anayasanın 84/2 hükmü dolayısıyla milletvekilliğinin düşmesinden kimi zaman “düşme”, kimi zamansa düşürülme olarak bah-

TBMM'nin Anayasanın 84/2 hükmü uyarınca milletvekilliğinin düşmesindeki rolüne dair bir başka önemli husus kesin hükmün Genel Kurul'a bildirilmesi konusunda TBMM'nin bir takdir yetkisinin bulunmadığıdır. Ne Anayasada ne de İçtüzükte kesin hükmü Genel Kurul'un bilgisine sunma veya sunmama konusunda bir takdir yetkisi öngörül-müştür. Elbette, TBMM Başkanlığının kendisine iletilen bir kesin hük-mü uygulamada Genel Kurul'un bilgisine sunmaması mümkündür. Bu durumda Anayasa hükmünün gereğinin yerine geldiği ve milletvekilliği-nin düştüğü söylenemeyecektir. Bu ihmalin yaptırımının ne olacağı, TBMM Başkanlığının söz konusu hükmü Genel Kurul'un bilgisine sun-maya hukuken nasıl zorlanabileceği belirsiz olmakla birlikte, TBMM Başkanlığının bu ihmalinin Anayasayı ve İçtüzüğü ihlal edeceği ortada-dır. Dolayısıyla, milletvekilliğinin düşmesi için herhangi bir kararı ge-rekmeyen TBMM'nin, herhangi bir eylemiyle ve hukuka uygun biçimde milletvekilliğinin düşmesini engellemesi de mümkün görünmemektedir.

Doktrinde kesin hüküm giymenin milletvekilliğini kendiliğinden sona erdireceği, Genel Kurulun bilgisine sunma işleminin kurucu değil, ancak açıklayıcı bir işlem olduğu savunulmaktadır. Bu görüşe göre, aksi bir kabul söz konusu bildirim yapılmadığı veya geciktirildiği durum-larda yasama organının yargı fonksiyonuna müdahale ettiği anlamına gelecektir. Bu ise 1982 Anayasası tarafından benimsenen kuvvetler ayrılı-ğı prensibine aykırılık oluşturacaktır⁶. Oysa milletvekilliğinin düşmesi-nin yargı fonksiyonuna müdahale ile bir ilgisi yoktur. Eğer 84/2 millet-vekilliğinin düşmesine değil, milletvekilliği dokunulmazlığına ilişkin bir hüküm olsaydı, belki yasama organının yargı fonksiyonuna müdahale ettiği bir durumdan bahsedilebilirdi. Ancak, 84/2 münasebetiyle millet-vekilliği düşecek olan kişinin dokunulmazlığı ya daha önce TBMM tara-fından kaldırılmıştır, ya da Anayasanın 83/2 hükmü gereğince dokunul-mazlığın kaldırılmasına gerek olmayan bir durum söz konusudur. Keza

setmiştir (bkz. Ulaş Karan, "TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Millet-vekili Sifatını Kazanabilir mi?", Lexpera Blog, Yayın Tarihi: 10 Ekim 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/milletvekilligi-dusurulen-bir-kisi-anayasa-mahkemesi-tarafından-verilen-bir-ihlal-kararı-sonrasında-yeniden-milletvekili-sifatını-kazanabilir-mi/>, Erişim Tarihi: 27 Kasım 2020.

⁶ Tunç, Türk Anayasa Hukuku, 189; Bilir, Türkiye'de Milletvekilliği ve Milletvekilli-ğinin Sona Ermesi, 164-165; Ümit Güveyi, Anayasa Hukuku Açısından Yasama Meclisi Üyeliği (Ankara: Seçkin, 2017), 300-301.

yargı organının kararının da milletvekilliği statüsü ile bir ilgisi yoktur. Kararın içeriği sanığın milletvekilliği statüsünün düşmesine ilişkin değil, belli bir suçtan mahkûm edilmesine ilişkindir. Milletvekilliğinin düşmesi bildirim şartının gerçekleşmesiyle birlikte anayasa normu gereğince ve ayrıca bir karara gerek olmaksızın gerçekleşecektir. Dolayısıyla, kesin hüküm giyen milletvekili Genel Kurula bildirim şartı gerçekleşmediği için parlamentonun bir üyesi olarak kalsa dahi, cezanın infazının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır.

Kaldı ki milletvekilliğinin düşmesi yargı fonksiyonuyla ilgili olsa dahi “bildirimin” hukuki statüsü hakkındaki tespit değişmemelidir. Anayasal normlar arasında hiyerarşi bulunmadığı için⁷, 84/2’nin kuvvetler ayrılığı ilkesinin istisnası niteliğinde olduğunu, hem *lex specialis* hem de *lex posterior* ilkeleri nedeniyle 84/2 hükmünün yasama organının yargı fonksiyonuna müdahalesini mutlak biçimde sınırlandırdığı varsayılan kuvvetler ayrılığı ilkesi karşısında uygulama önceliğine sahip olduğu düşünülmelidir. Bu nedenle de Genel Kurula yapılan bildirim milletvekilliğinin düşmesi açısından açıklayıcı değil, kurucu bir fonksiyona sahiptir. Hâliyle, bu durumda ideal olan bu bildirimin ne kadar süre içinde yapılması gerektiğinin Anayasa veya İçtüzük tarafından belirlenmesi ve belirlenen süreye aykırılığın sonuçlarını belirlemektir. Türk hukuk sistemi bu konuda eksik kalmıştır. Dolayısıyla, milletvekilliğinin düşmesinin kesin hüküm giymeye birlikte kendiliğinden gerçekleşeceğini öngörmek daha yerinde bir tercih olsa dahi, bu yerindelik Anayasanın mevcut hükümlerinin sonucunu değiştirmemektedir⁸.

Türk hukuk düzeninin bireysel başvuru ve kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi kısıncında bir başka eksikliği daha bulunmaktadır⁹. Buna göre, bireysel başvuruya konu bir kesin hüküm söz ko-

⁷ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi* (Cilt: I, Bursa: Ekin, 2011) 168 vd.

⁸ Bildirim şartına yönelik bir başka eleştiri milletvekili seçilmeye engel bir suçtan kesin hüküm giyen milletvekilinin bildirim gerçekleşene kadar meclis çalışmalarına katılabileceğini ve bu durumun sakıncalı olduğunu belirtmektedir. Buna göre, milletvekili seçilmemesi gereken birinin meclis çalışmalarına da katılamaması gerekir (bkz. Üveyi, *Anayasa Hukuku Açısından Yasama Meclisi Üyeliği*, 300-301). Bu eleştiri makuldür. Ancak, bu eksiklikler Anayasanın 84/2 hükmünün değiştirilmesi gerekliliğini ifade eder. Pozitif hukuk temelinde varılacak sonucu değiştirmez.

⁹ Bu eksikliğe 31 Aralık 2021 tarihli bir e-postasıyla Sayın İbrahim Ö. Kaboğlu dikkat çekmiştir. Kendisine teşekkürü borç bilirim. Burada kısaca Sayın Kaboğlu tarafından dikkat çekilen eksikliğe ilişkin yorumlarımıza yer veriyoruz.

nusu olduğunda TBMM'nin kesin hükmü Genel Kurula bildirmekten imtina edip Anayasa Mahkemesinin kararını beklemesinin doğru olacağı ileri sürülebilir. Böylelikle, bireysel başvuru kararının gereği olarak başlayabilecek bir yeniden yargılama neticesinde kesin hüküm ortadan kaldırılırsa, mağdurun milletvekilliği statüsü hakkında şüphe yaratabilecek gelgitlerden kaçınılmış olacaktır. Hatta bireysel başvurunun Türk anayasal sistemine girişinin ardından kesin hüküm ve sonuçlarının tekrar değerlendirilmesi gerekeceği, bireysel başvuruya konu olmuş bir mahkeme kararının kesin hüküm niteliğinden bahsedilmemesi gerektiği ileri sürülebilir. Böylelikle, bireysel başvurunun amacına daha uygun, daha tutarlı bir hukuk sistemi yaratılacaktır.

Bu eleştiriye katılmamak güçtür. Esasen bireysel başvuruya konu olan mahkeme kararının en azından Anayasa Mahkemesi tarafından ayrıca bu yönde karar verildiği durumlarda kesin hüküm etkisini kaybedeceğini öngörmek yerinde olurdu. Böylelikle, hak ihlaline kararlarına¹⁰ kadar Enis Berberoğlu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun yaşadıkları mağduriyetin de önüne geçilebilirdi¹¹. Bununla birlikte, bu yönde hukuki bir gerekliliğin bulunabilmesi için bireysel başvuruya konu edilen mahkeme kararlarının kesin hüküm niteliğinin askıya alınacağını öngören açık bir hükmün olması gerekir. İlerleyen bölümlerde yapacağımız açık-

¹⁰ Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 tarihli ve 2018/30030 sayılı, 9 Ekim 2020 tarih ve 31269 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Enis Berberoğlu kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/30030?BasvuruNoYil=2018&BasvuruNoSayi=30030>, Erişim Tarihi: 26 Şubat 2022 ve Anayasa Mahkemesinin 1 Temmuz 2021 tarihli ve 2019/10634 sayılı, 8 Temmuz 2021 tarih ve 31535 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Ömer Faruk Gergerlioğlu kararı, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2019/10634>, Erişim Tarihi: 26 Şubat 2022.

¹¹ Basında Anayasa Mahkemesinin hak ihlali kararlarının ardından kararların Genel Kurul'da okunmasıyla birlikte Enis Berberoğlu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu'nun "yeniden milletvekili olduğu" şeklinde haberler yer almaktadır (örn. bkz. 11 Şubat 2021 tarihli BBC News Türkçe haberi <https://www.bbc.com/turkce/haberler-turkiye-56026990>; 11 Şubat 2021 tarihli Sözcü haberi <https://www.sozcu.com.tr/2021/gundem/son-dakika-enis-berberoglu-yeniden-milletvekili-6254686/>; 16 Temmuz 2021 tarihli TRT Haber haberi <https://www.trthaber.com/haber/gundem/gergerlioglu-yeniden-milletvekili-596204.html>; 16 Temmuz 2021 tarihli Cumhuriyet haberi <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/son-dakika-omer-faruk-gergerlioglu-yeniden-milletvekili-1853110>. Bütün haberlere 26 Şubat 2022 tarihinde erişilmiştir). Bize göre ve bu makalede açıklayacağımız sebeplerle Berberoğlu ve Gergerlioğlu'nun yeniden milletvekili olduğundan bahsetmek doğru değildir. Esasen milletvekilliklerinin hiçbir zaman düşmediğini kabul etmek gerekir.

lamalardan da anlaşılacağı üzere Türk hukuk sisteminde kesin hüküm niteliği bireysel başvuruya konu olmakla birlikte değil, ancak yeniden yargılama neticesinde geçersiz kılınmakla ortadan kalkmaktadır.

TBMM'nin bireysel başvuruya konu edilmiş bir mahkeme kararının kesin hüküm olarak kabul etmeyip Genel Kurula bildirmeme yönünde pozitif bir yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte, Türk hukuk sisteminin biraz yukarıda değindiğimiz bir başka eksikliği bu anlamda ilginç bir fırsat sunmaktadır. Daha önce TBMM Başkanlığının kendisine bildirilen bir kesin hükmü ne kadar süre içinde Genel Kurul'un bilgisine sunacağı belli olmadığını, bir kesin hüküm Genel Kurul'un bilgisine sunmaktan kaçınan TBMM Başkanlığına karşı yapılabilecek bir şey olmadığını belirtmiştik. Bu durumda, her ne kadar hukuken bu yönde bir yükümlülüğü bulunmasa da, TBMM Başkanlığı bireysel başvuruya konu bir mahkeme kararını Genel Kurul'a bildirmekten kaçınarak ilgili kişilerin milletvekilliğinin düşmesinin önüne geçebilir. Bu anlamda kararın bildirilmesi bireysel başvuru ve gerekirse yeniden yargılama süreçlerinin sonuna kadar ertelenmiş olur. Eğer yeniden yargılama neticesinde kesin hüküm ortadan kalkarsa, Genel Kurul'un bilgisine sunulacak bir karar hiç var olmamış olacaktır. Bunun nedeni, aşağıda da açıklayacağımız üzere, kesin hükmün yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılmasının geçmişe etkili olmasıdır.

2. Bir ihtimal yukarıdaki görüşümüze TBMM Başkanlığı'nın temelini Anayasada, kanunlarda veya İçtüzükte bulunmayan bir "erteleme yetkisi" kullandığı ve hiçbir organ ya da makamın kaynağını hukuk normlarında bulunmayan bir yetki kullanamayacağı ileri sürülerek karşı çıkılabilir. Neticede anayasal organ ve makamların yetkisiz olması asıldır. Konuya bu şekilde yaklaşılsa dahi, birinci eksikliğin ikinci eksikliği gidermekte kullanılabileceğini iddia etmek için ilk eksikliğin bu şekilde kullanılmasının hukuka uygun olması gerekmez. Daha önce belirttiğimiz gibi, ilk eksiklik yalnızca TBMM Başkanlığı'nın Genel Kurul'a bildirmesi ne kadar süre içinde yapacağını belirlenmemiş olmasından değil, aynı zamanda bu sürenin aşılması durumunda hukuki sonuçlarının ne olacağını belirtilmemesinden kaynaklanır. Dolayısıyla, hukuka aykırı dahi olsa TBMM Başkanlığı'nın bildirimden kaçınması "kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmemesi" gibi bir hukuki sonuca yol açacaktır. Neticede kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesine ilişkin Türk hukuk sisteminin barındırdığı ve burada işlenen sorunların ideal çözümü farklı eksikliklerin birbirini bertaraf edecek şekilde kulla-

nılması değildir. Genel Kurul'a bildirimini hangi sürede yapılacağı, süre aşımının sonuçları ile bireysel başvuruya konu olan bir mahkeme kararının kesin hüküm niteliğinin en azından milletvekilliğinin düşmesi açısından askıya alınacağını öngören hukuk normlarının sisteme dâhil edilmesidir.

3. Kesin Hüküm Kavramı

Görüldüğü gibi, Anayasanın 84/2 hükmünün milletvekilliğinin düşmesi için öngördüğü olgulardan bir tanesi kesin hüküm niteliğindeki mahkeme kararının Genel Kurul'a bildirilmesidir. Kesin hüküm kavramı ve bir kararın kesin hüküm niteliğinin hangi durumlarda ortadan kalkacağı makalenin ilerleyen kısımlarında önem arz edecektir. Dolayısıyla, burada fazla detaya girmeden bazı açıklamalar yapılacaktır.

Kesin hüküm kavramının hukuki uyumsuzluklara ilişkin tartışmaların sona erdirilmesi, hukuk güvenliğinin, hukuki belirliliğin ve hukuksal barışın sağlanması ihtiyacından doğduğu ifade edilir¹². Şeklî ve maddi olmak üzere iki farklı kesin hüküm anlayışı bulunmaktadır. Buna göre, bir kararın olağan kanun yolları ile değiştirilemeyecek olması durumunda şeklî anlamda kesin hükümden bahsedilir¹³. Bir mahkeme kararının maddi anlamda kesin hüküm niteliği taşımasından kasıt ise, söz konusu

¹² Bkz. Dilaver Nişancı, *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi* (Ankara: Adalet, 2018), 15-16; Çağla Tansuğ, *İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi* (İstanbul: Beta, 2016), 5; Faruk Erem, "Ceza Usulünde Kesin Hüküm", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20, no: 1-4 (1963): 37; Ramazan Arslan, "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", *Ankara Barosu Dergisi* 5-6, (1988): 722; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medenî Usul Hukuku* (İstanbul: On İki Levha, 2020), 508; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2019), 937; Güçlü Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi* (Ankara: Seçkin, 2018), 25.

¹³ Bkz. Nişancı, *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi*, 19; Selman Sacit Boz, Mehmet Nacak, Can Ceylan ve Çağrı Bayer, *Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi* (Ankara: Adalet, 2020), 27; Tansuğ, *İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi*, 6; Ramazan Arslan, "Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği", 724; Akyürek, *Yargılamanın Yenilenmesi*, 27). Şeklî anlamda kesin hüküm, karara ilişkin bütün itiraz ve olağan kanun yollarının tüketilmiş olması ile de açıklanmaktadır (bkz. Uğur Tütüncübaşı, "Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, no: 2 (2017): 108). Bununla birlikte, itiraz veya olağan kanun yoluna başvurma imkânının bulunmadığı durumlarda da karar şeklî anlamda kesin hüküm niteliği taşıyacaktır.

kararın hatalar içerse ve maddi gerçekle örtüşmese dahi hukuk âleminde geçerli kabul edilmesi ve gerçeği doğru biçimde yansıttığının kabul edilmesidir¹⁴. Kesin hükmün üç temel sonucu olduğunu söyleyebiliriz. Bunlar, bağlayıcılık, infazın gerekliliği ve *non bis in idem*'dir¹⁵.

“Şekli anlamda kesin hüküm” ve “maddi anlamda kesin hüküm” olmak üzere iki farklı kesin hüküm kavramı olduğu düşüncesi Kemal Gözler tarafından eleştirilmiştir. Yazara göre, “şekli anlamda kesin hüküm” Fransızcadaki “*jugement définitif*” ifadesinin tam karşılığı olup, *res judicata* veya “*chose jugée*”nin, yani “yargılanmış şey”in, anlamını karşılamaktan uzaktır¹⁶. Bunun üzerine, şekli anlamda kesin hükmün sonuçları olarak şekli anlamda kesin hükmün tanımının tekrar edilmesi ve bu tanıma şekli anlamda kesinleşmenin maddi anlamda kesinleşmenin şartı olmasının gösterilmesi Kemal Gözler’e göre “maddi anlamda kesin hüküm”den bağımsız bir şekli anlamda kesin hüküm anlayışının bulunmadığını göstermektedir¹⁷.

Esasında, şekli anlamda kesin hüküm niteliği maddi anlamda kesin hüküm niteliğinin *sine qua non* şartı olarak görüldüğü sürece, yani şekli anlamda kesin hüküm tek başına maddi anlamda kesin hüküm sonucunu doğurmadığı sürece, ayırımın sürdürülebilir olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, şekli anlamda kesin hükmün maddi anlamda kesin hükmün *conditio per quam*’ı olduğu, yani şekli anlamda kesin hükmün aynı zamanda maddi anlamda kesin hüküm olduğu, maddi anlamda kesin hükmün şekli anlamda kesin hükmün sonucu olduğu belirtilmektedir¹⁸. Bu durumda ortada iki farklı anlayışın bulunduğu söylemek pek mümkün görünme-

¹⁴ Boz, Nacak, Ceylan ve Bayer, Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, 28; Kemal Gözler, “Res Judicata’nın Türkçesi Üzerine”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56, no: 2 (2007): 47. Maddi kesinliğe kısaca “bağlayıcılık” denmesi de mümkündür. Bkz. Akyürek, Yargılamanın Yenilenmesi, 27.

¹⁵ Bkz. Erem, “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”, 45-46. Amerika Birleşik Devletleri (ABD) hukuk sistemindeki “double jeopardy” kavramı *non bis in idem* ilkesinin yerini tutar. “Double jeopardy” yasağı Common Law temelli olup, suçsuz bulunan bir kişinin tekrar yargılanmasını yasaklar (bkz. John M. Scheb ve John M. Scheb II, Criminal Law & Procedure (Belmont: Thomson Higher Education, 2008), 368). ABD Anayasasının 5. Ek Maddesi (the Fifth Amendment) de “double jeopardy” yasağını ifade etmektedir. Buna göre, suç teşkil eden bir fiilden ötürü kişi yalnızca bir kez yargılanabilir ve tek ceza alabilir.

¹⁶ Gözler, “Res Judicata’nın Türkçesi Üzerine”, 49-50.

¹⁷ bkz. *ibid*, 51-52.

¹⁸ Örn. bkz. Nişancı, Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, 19.

mehtedir. Olsa olsa bu ayırımın aynı şeyin farklı yönlerine işaret ettiği söylenebilir.

B. Milletvekili Sıfatının Yeniden Kazanılmasında TBMM'nin Yetkisi

Yukarıda şu iki husus vurgulandı: 1) Kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi için TBMM'nin bir kararı veya bir işleminin olması söz konusu değildir ve 2) TBMM'nin kesin hükmü Genel Kurul'a bildirip bildirmeme konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararının bir örneğini TBMM'ye göndermesi ve ihlal ile sonuçlarının ortadan kaldırılmasını talep etmesi söz konusu olabilir¹⁹.

Anayasa Mahkemesinin bir bireysel başvuru neticesinde ihlal kararı vermesi durumunda, ihlalin kim tarafından nasıl ortadan kaldırılacağına da hükmedebilir²⁰. Keza bu kararlar Anayasanın 153/6 hükmüne göre yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacaktır. Bununla birlikte, milletvekilliğinin düşmesine neden olan kesin hükmün oluşma sürecinde hak ihlalleri gerçekleştirilmiş olsa dahi, bu ihlallerin gerçekleştirilmesinde TBMM'nin bir rolü olmamıştır²¹. Bir başka deyişle, kesin hükmün Genel Kurul'a bildirilmesinin bir hak ihlali teşkil ettiği düşünülemez. Elbette, bir organın, ihlale doğrudan kendi eylem ve işlemiyle yol açmamış olsa dahi, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapabileceği şeyler olabilir.

Her ne kadar belli durumlarda ihlalin gerçekleştirilmesinde doğrudan rol oynamayan bir organın ihlalin ve sonuçlarının kaldırılmasında rol oynaması mümkünse de, bu durumun kesin hüküm nedeniyle millet-

¹⁹ Karan, "TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Milletvekili Sıfatını Kazanabilir mi?".

²⁰ Bkz. Ramazan Gümüşay, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası (Ankara: Adalet, 2019), 51; Ebru Karaman, Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu (İstanbul: On İki Levha, 2013), 303; Sibel İnceoğlu, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri (İstanbul: On İki Levha, 2017), 284-285.

²¹ Bunun tek istisnası milletvekili dokunulmazlığının hukuka aykırı biçimde kaldırıldığı ve milletvekilinin bu süreç neticesinde kesin hüküm giydiği durumlar oluşturabilir. Ancak, görüleceği üzere, durum bu olsa dahi TBMM'nin milletvekili sıfatının tekrar kazanılması için yapabileceği bir işlem bulunmamaktadır.

vekilliğinin düşmesine nasıl uygulanacağını anlamak güçtür. İhlal kararının başvurusunun milletvekilliğinin düşmesinin bir hak ihlali teşkil ettiğine karar vermiş ve bu kararı TBMM Başkanlığına iletmış olsun. Başkanlık da söz konusu kararı Genel Kurula bildirsin. İhlal kararı, mahkûmiyet kararının hak ihlaline yol açtığını ve başvurusunun milletvekilliğinin düşmemesi gerektiğini tespit etmiş olsa dahi, söz konusu kararı ortadan kaldırmadığı için bu kararın Genel Kurula bildirilmesinin yaratacağı hukuki bir sonuç olamayacaktır. Elbette, eğer TBMM'nin hâlihazırda milletvekilliği düşmüş bir kimseyi bir parlamento kararıyla tekrar milletvekili seçebileceği iddia edilmeyecekse.

Yukarıdaki ihtimal kesin hükmün henüz geçerliliğini koruduğu, ihlal kararı sonrası sürece ilişkindir. Kesin hüküm sebebiyle düşen milletvekili sıfatının yeniden kazanılmasında TBMM'nin bir rolü olabileceğini ileri süren bir başka görüş Kemal Gözler'e ait olup, kesin hüküm teşkil eden mahkûmiyetin yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılmasından sonraki sürece ilişkindir. Yazar, her ne kadar bu öneriyi yalnızca hukuk sisteminde var olduğunu düşündüğü bir boşluğu doldurmak amaçlı yapsa da, yetkide ve usulde paralellik ilkesi dolayısıyla kesin hükmü ortadan kaldıran mahkeme kararının Genel Kurul'a bildirilmesiyle milletvekili sıfatının yeniden kazanıldığı kabul edilebileceğini belirtmektedir²².

Yetki ve usulde paralellik ilkesi, yetkinin istisna olduğu ve açıkça öngörülmesi gerektiği şeklindeki genel ilkenin bir istisnası konumundadır. Buna göre, anayasa veya kanunların bir işlemin nasıl ve kim tarafından yapılacağını öngörmesine rağmen, nasıl ve kim tarafından ortadan kaldırılacağını öngörmediği durumlarda işlemi tesis etmeye yetkili olan makamın aynı usulle işlemi ortadan kaldırmaya da yetkili olduğu varsayılır²³. Ancak, yetkide ve usulde paralellik ilkesine dayanarak, yeniden yargılama neticesinde verilen kararın Genel Kurula bildirilmesi durumunda milletvekilliği sıfatının yeniden kazanılacağı söylenemez. Bunun en önemli sebebi, yukarıda da belirtildiği üzere, yetkide ve usulde paralellik ilkesinin “işlemlere” ilişkin bir ilke olmasıdır. TBMM milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi durumunda herhangi bir işlemde bulunmamaktadır. Milletvekilliğinin düşmesi bir anayasa hükmünün

²² Gözler, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı...”.

²³ Bkz. Kemal Gözler, *İdare Hukuku* (Cilt: I, Bursa: Ekin, 2019), 854, 990; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2019), 278.

öngördüğü olguların gerçekleşmesiyle ve başkaca bir işleme gerek olmaksızın gerçekleşmektedir. Yine yukarıda ifade edildiği üzere, TBMM milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi hususunda herhangi bir “yetki”ye sahip değildir.

C. Milletvekili Sıfatının Yeniden Kazanılmasında Anayasa Mahkemesinin Yetkisi

Milletvekili sıfatının yeniden kazanılmasında Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuru neticesinde vereceği ihlal kararının yeterli olacağı düşünülebilir. Buna benzer bir argüman Ulaş Karan tarafından dile getirilmiştir. Buna göre, her ne kadar Anayasa Mahkemesinin ihlal kararları, ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda söz konusu kararı kendiliğinden geçersiz kılmaya da, kararın kesin hüküm niteliğini yeniden yargılama yapılmasını sağlayarak ortadan kaldırmaktadır²⁴.

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapmak üzere dosyayı mahkemeye göndermesi, milletvekilliğinin düşmesine neden olan kesin hükmün ortadan kaldırılacağı anlamına gelmez. Ulaş Karan da bu durumun bilincindedir²⁵. Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi yeniden yargılama yapacak olan mahkeme açısından bir “olması gereken” teşkil eder. Yeniden yargılama ancak mahkemenin Anayasa Mahkemesi kararına uymasıyla başlayacaktır. Kaldı ki bu durumda bile kesin hükmün ortadan kaldırılması gerekmeyebilir. Kesin hükmün yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılmasının gerekip gerekmediği hak ihlalinin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için ne yapılması gerektiğine bağlıdır. Hükmü veren mahkemenin adil yargılanma hakkını ihlal etmiş olsa da adil yargılanma hakkını gözeterek yapılacak yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararının ortadan kaldırılması gerekmeyebilir. Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesinin yeniden yargılama yapılmasına karar vermesi durumunda dahi kesin hükmün ortadan kaldırılmaması ve dolayısıyla milletvekilliğinin tekrar kazanılmasının söz konusu olması gerekmez.

²⁴ Karan, “TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Milletvekili Sıfatını Kazanabilir mi?”.

²⁵ *ibid.*

Bir başka olasılık ihlal kararının TBMM'ye bildirilmesidir²⁶. Anayasa Mahkemesi ihlale yol açan makamlardan ihlalin sonuçlarını belli hususları yerine getirerek kaldırmasını isteyebilir. Bu durumda ilgili makamın bu kararla bağlı olacağı ve talep edilen işi yerine getirmekle hukuken yükümlü olacağı konusunda ciddi bir şüphe yoktur²⁷. Sorun Anayasa Mahkemesinin “kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi” konusunda TBMM'den ihlali ortadan kaldıracak iş ve işlemleri yerine getirmesini talep edebileceği düşünüldüğünde ortaya çıkmaktadır. Kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesinde TBMM'nin herhangi bir işlemi söz konusu olmadığı için, Anayasa Mahkemesinin milletvekilliğinin tekrar kazanılması konusunda TBMM'den talep edebileceği, ihlali veya sonuçlarını ortadan kaldıracak bir işlem bulunmamaktadır.

Netice itibariyle, kesin hüküm yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılmadığı sürece milletvekili sıfatının TBMM'nin bir işlemi veya Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı ile tekrar kazanılması hukuken mümkün değildir. Yeniden yargılama neticesinde kesin hükmün ortadan kaldırılmasının milletvekili sıfatının tekrar kazanılmasını sağlayıp sağlamayacağını ikinci bölümde incelenecektir.

II. KESİN HÜKMÜN ORTADAN KALDIRILMASININ ARDINDAN MİLLETVEKİLİ SIFATININ KAZANILMASI

Kesin hükmün yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılması durumunda milletvekili sıfatının tekrar kazanılmasının önünde engel olabilecek iki temel husus bulunmaktadır: “*Abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*” ve “sakıt olan şey avdet etmez” ilkeleri. Genel hatlarıyla ifade etmek gerekirse, milletvekilliğinin kesin hüküm dolayısıyla düştüğü t_1 anında söz konusu hukuki statü sona erdiğinden, kesin hükmün sonradan ortadan kaldırılması t_2 anında milletvekilliğinin kendiliğinden geri kazanıldığını anlamına gelemez. Nitekim ölmüş, yok olmuş

²⁶ ibid.

²⁷ Bu konuda şüphe ancak Anayasa Mahkemesinin bu yetkisinin sınırlarına yani söz konusu makam veya organdan neyi talep edip edemeyeceğine ilişkin olabilir. Nitekim 6216 sayılı Kanun'un 50/1 maddesine göre, Anayasa Mahkemesinin ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmederken yerindelik denetimi yapması veya idari eylem veya işlem niteliğinde karar vermesi mümkün değildir.

bir hukuki statü sonradan diriltilemez. Bu bölümde sırasıyla anılan ilkelerin anlam ve geçerliliği ile milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesine uygulanabilir olup olmadığı değerlendirilecektir.

A. İlkelerin Anlam ve Geçerliliği

Kemal Gözler kesin hükmün ortadan kaldırılması durumunda milletvekilliğin geri kazanılmasına ilişkin aşağıdaki tespitte bulunmaktadır:

“Enis Berberoğlu’nun düşmüş olan milletvekilliğini tekrar kazanamayacağı görüşü de şu iki nedenle mükemmel olarak savunulabilir: (1) Mecellenin 51’nci maddesinde ifade edilen ‘*sakit olan şey avdet etmez*’ ilkesinden ilham alarak düşmüş olan milletvekilliğinin geri gelmeyeceği iddia edilebilir. (2) Aynı şekilde “*abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*” ilkesinden esinlenerek, Enis Berberoğlu’nun milletvekilliği statüsünün ‘öldüğü’, onun ‘ölmesine’ sebep olan kesin hükmün de daha sonra ‘ölmesi’nin, ölmüş olan milletvekilliği statüsünün diriltmeyeceği ileri sürülebilir”²⁸

Öncelikle kısaca “*lex abrogata*” ve “*sakit olan şey avdet etmez*” ilkelerinin anlamı üzerinde durulmalı, bu ilkelerin aynı anlama gelip gelmediği ve varsa farkları belirlenmelidir. Sonrasında bu ilkelerin mahkûmiyet kararının kaldırılmasının ardından milletvekilliğinin kazanılıp kazanılmayacağı sorununa uygulanmasının doğru olup olmadığı değerlendirilmelidir.

“*Abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*” ilkesi kısaca “İlga eden normu ilga etmek, ilga edilen normu geçerli kılmaz” şeklinde ifade edilebilir. Dolayısıyla, bu ilkenin uygulanabilir olduğu durumda üç adet normun söz konusu olması gerekir: 1) İlga edilen, 2) ilga eden, 3) ilga edileni ilga eden.

“*Abrogata lege abrogante non reviviscit lex abrogata*” ilkesinin geçerliliği deontik mantık aracılığıyla gösterilebilir. Önermeler mantığı gerçekliğe dair yargı bildiren cümlelerle ilgilenir²⁹. Yargı bildiren cümleler olgusal gerçeklikte karşılıkları olup olmamasına bağlı olarak doğru

²⁸ Gözler, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı...”.

²⁹ “Doğru” sıfatı, önermelere uygulanması hâlinde, “gerçeğe uygun” anlamına gelmektedir. Bkz. Teo Grünberg, *Epistemik Mantık Üzerine Bir Araştırma* (İstanbul: YKY, 2019) 41.

veya yanlış değeri alabilir³⁰. Deontik mantık ise yükümlülük, caizlik (*permissibility*) ve yasaklılık gibi normatif kavramlara ilişkindir³¹. Deontik mantığın ilgilendiği yargıların bir eylem üzerine “olması gereken” bildirmesi onu aletik mantıktan ayırır. Bir başka deyimle, deontik mantıkta zorunluluk, ihtimal vb. kipliklerin yerine yükümlülük, izin vb. kiplikler bulunur. Bununla birlikte, deontik ve aletik mantıktaki bu kipliklerin benzeşik olduğu ileri sürülmüştür³².

Dolayısıyla, eğer deontik mantık açısından bir davranışın zorunlu olduğu söylenirse, burada olgusal bir zorunluluktan değil, normatif bir zorunluluktan bahsediliyordur. Olgusal zorunluluk hâlinde zorunlu olan şey mutlak surette gerçekleşecektir. Keza, eğer bir olgu bir diğerinin zorunlu koşulu ise, koşulun olmadığı yerde sonucu da yer almayacaktır. Ancak, normatif zorunluluklar “gereklik” arz ederler. Normatif gerekliliğin en temel niteliklerinden birisi ise ihlal edilebilirliktir³³.

Varsayalım ki N_1 normu “Pazar günü saat 09:00 – 10:00 saatleri arasında yürüyüş yapmak” eylemini zorunlu hâle getirsin. N_1 tarafından gerekli kılınan davranışı “ φ ” ile ifade edelim. N_2 normu N_1 ’i ilga etmiş, ileriki bir tarihte ise N_3 normu N_2 ’yi ihlal etmiş olsun. Hukuk sistemindeki başka hiçbir normun “ φ ” davranışına ilişkin olmadığını varsayalım. Bir davranışla yükümlü olunmasını “Yük(φ)” şeklinde, davranışın serbest olmasını, yani bir muhatabın isterse bu davranışta bulunup, isterse bulunmayacağını ise “Ser(φ)” şeklinde ifade edelim. Benzer şekilde belli bir davranışta bulunmanın yasaklandığı durumlarda “Yas(φ)” ve bir dav-

³⁰ A. Kadir Çüçen, *Klâsik Mantık (Matığa Giriş)* (Bursa: Sentez, 2012) 19; Teo Grünberg, *Felsefe ve Felsefi Mantık Yazıları* (İstanbul: YKY, 2019), 368. Bununla birlikte, önermeler mantığının mutlaka iki değerli olması gerekmez. Çok değerli mantıklar da inşa edilmiştir (bkz. Şafak Ural, “Çok-Değerli Mantık”, *Felsefe Arkivi*, no: 26 (1987): 301).

³¹ Paul MacNamara, “Deontic Logic”, in *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta (2019), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/logic-deontic/>, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2020.

³² ibid. Öyle ki bu iki mantık dalının birbirine dönüştürülebileceği iddia edilmiştir. Bkz. Alan Ross Anderson, “A Reduction of Deontic Logic to Alethic Modal Logic”, *Mind* 67, no: 265 (1958): 100-103.

³³ Örn. bkz. Christine Korsgaard, “The Origin of Value and the Scope of Obligation”, in *The Sources of Normativity*, ed. Onora O’Neill (Cambridge, Cambridge University Press, 2010) 164; Christine Korsgaard, “The Normativity of Instrumental Reason”, in *Ethics and Practical Reason*, editörler: Garrett Cullity ve Berys Gaut (Oxford: Clarendon Press, 2003), 231, 245.

ranışın caiz olduğu durumları “Ca(φ)” ile ifade edelim. İlk olarak, tanımlanan normatif durumlar arasındaki ilişkiye değinilmelidir.

Bir davranışın yükümlülük teşkil etmesi, davranışı yerine getirmemenin yasak olduğu anlamına gelir³⁴. Dolayısıyla, $Yük(\varphi) \leftrightarrow Yas(\sim\varphi)$. Bir davranışın caiz olması ise söz konusu davranışa ilişkin bir yasak olmamasıdır. Dolayısıyla, $Ca(\varphi) \leftrightarrow \sim Yas(\varphi)$. Davranışın caiz olduğu durumlarla söz konusu davranışı gerçekleştirip gerçekleştirmemek konusunda serbest olunan durumları ayırabilmek önemlidir. Buna göre, $Ser(\varphi) \leftrightarrow (\sim Yük(\varphi) \wedge \sim Yük(\sim\varphi))$ 'dir³⁵. Bir başka deyişle, bir davranışı gerçekleştirip gerçekleştirilmekte serbest olmak için ne o davranışı gerçekleştirmek ne de o davranıştan kaçınmak yönünde bir yükümlülük olması gerekir. Dolayısıyla, $Ser(\varphi) \rightarrow Ca(\varphi)$ olmasına rağmen $Ca(\varphi) \rightarrow Ser(\varphi)$ değildir. Nitekim davranışın caiz olduğu durumlar söz konusu davranışın gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu durumları da içerebilir. Bu kadar açıklama örnek açısından yeterli olacaktır.

Bu durumda N_1 yürürlükteyken “ φ ”ye ilişkin normatif durum $Yük(\varphi)$ şeklinde ifade edilebilir. N_2 'nin başkaca bir gereklilik öngörmeden N_1 'i yürürlükten kaldırması durumunda normatif durum $\sim Yük(\varphi)$ olacaktır. Aynı zamanda, hukuk sistemindeki başka hiçbir normun “ φ ”ye ilişkin olmadığı düşünülürse, $\sim Yük(\sim\varphi)$ de doğru olacaktır. Dolayısıyla, muhatapların “ φ ”yi gerçekleştirip gerçekleştirilmemen konusunda serbest olduğu, yani $Ser(\varphi) \leftrightarrow (\sim Yük(\varphi) \wedge \sim Yük(\sim\varphi))$ dolayısıyla $Ser(\varphi)$ olduğu söylenebilir.

Buradan bir normu ilga etmenin, söz konusu normun öngördüğü normatif durumun değillemesini yaratmak olduğu izlenimi edinilebilir³⁶.

³⁴ Georg H. von Wright'ın deyimiyile, “eğer bir eylemin değilmesi yasaksa, eylemin kendisine mecburi denir”. Bkz. Georg H. von Wright, *An Essay in Modal Logic* (Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1951), 37.

³⁵ MacNamara, “Deontic Logic”.

³⁶ Çalışmada deontik mantığın normatif önermeleri konu edindiği ve ilganın bir normun değil, normlar vasıtasıyla doğru veya yanlış olabilen normatif önermelerin değilmesi olduğu varsayılmıştır. Bununla birlikte, deontik mantığın konusunun normlar olabileceğini ileri süren hayli tartışmalı bir düşünce de mevcuttur. Bu düşünceyi savunan Ota Weinberger, $\sim Yük(\varphi)$ 'nin bir normun değilmesi olduğunu düşünmüştür (bkz. Eugenio Bulygin, “Norms and Logic: Hans Kelsen and Ota Weinberger on the Ontology of Norms”, in *Essays in Legal Philosophy*, editörler: Carlos Bernal, Carla Huerta, Tecla Mazzaresse, José Juan Moreso, Pablo E. Navarro ve Stanley L.

Örneğin, N_1 yürürlükteyken geçerli olan normatif durum $Yük(\varphi) \wedge \sim Y\ddot{u}k(\sim\varphi)$ ise ilga eden N_2 normu N_1 tarafından öngörülen $Yük(\varphi)$ 'yi değillemekte ve sonuç olarak $(\sim Y\ddot{u}k(\varphi) \wedge \sim Y\ddot{u}k(\sim\varphi))$, yani $Ser(\varphi)$ normatif durumunu yaratmaktadır.

Bununla birlikte, önermeler mantığındaki değilleme deontik mantık açısından yeterli olmamaktadır. Bunun nedenini kısaca bir normatif önermenin değillemesinin iki farklı anlama gelebilmesiyle açıklamak mümkündür. Pablo E. Navarro ve Jorge L. Rodríguez tarafından isabetle belirtildiği gibi, “ φ davranışı yasaktır” şeklindeki bir normatif önermenin değillemesi şu iki şekilde ifade edilebilir: 1) “Normatif sistemde φ 'yi yasaklayan bir norm yoktur” veya 2) “Normatif sistemdeki bir norm φ 'ye izin vermektedir”³⁷. Dikkat edileceği üzere, iki durumda da “ φ ” yükümlülüğünün bulunmadığını söyleyebiliriz. İlk önermede değilleme belli bir normun sisteme aidiyeti üzerinde etki doğururken, ikinci önermede bir normun içeriğine ilişkin olmakta, yani normun öngördüğünün aksini öngören bir normun varlığını vurgulamaktadır³⁸. Yazarlar bunun üzerine normatif önermelere (*norm-propositions*) ilişkin iki farklı değillemeden bahsederler. Bu anlamda yukarıdaki ilk önerme dışsal değilleme (*external negation*), ikinci önerme ise içsel değilleme (*internal negation*) niteliğindedir. Bir başka deyişle, dışsal değilleme bir normatif önermeyi gerektiren bir normun bulunmadığını vurgularken, içsel değilleme söz konusu önermenin aksini öngören bir normun varlığını vurgular³⁹. İlmanın bir değilleme olduğunu söylemek doğru olsa da, söz konusu değillemenin içsel mi dışsal mı olduğuna dikkat etmek gerekir.

Burada dışsal değilleme “ \sim ” sembolüyle, içsel değilleme ise “ \neg ” ile ifade edilecek ve örnek normlar olan N_1 , N_2 ve N_3 'ün normatif etkileri tekrar değerlendirecektir. Buna göre, N_2 'nin etkisini dışsal değilleme ile ifade etmek gerekir. N_1 $Yük(\varphi)$ ile ifade edilebileceğine ve N_2 , N_1 'in sisteme aidiyetini sona erdirdiğine göre, N_2 'nin yol açtığı normatif durum $\sim Y\ddot{u}k(\varphi)$, yani “Hukuk sisteminde φ 'yi zorunlu kılan bir norm yok”

Paulson (Oxford: Oxford University Press, 2015), 212; Giovanni Battista Ratti, “Incompatibility and Entailment in the Logic of Norms”, *Revus*, (2020): 2, <http://journals.openedition.org/revus/4763>, Erişim Tarihi: 24 Ekim 2020.

³⁷ Pablo E. Navarro ve Jorge L. Rodríguez, *Deontic Logic and Legal Systems* (Cambridge: Cambridge University Press, 2014), 80.

³⁸ *ibid.*

³⁹ *ibid.*

şeklinde ifade edilebilir. Bir başka deyişle, bir hukuk normunu ilga etmekten başka bir değişiklik yapmayan hukuk normlarının normatif etkisi, ilga edilen normun sonucu olan önermenin dışsal değillesmesinden ibarettir. Nitekim ilga bir hukuk normunun sisteme aidiyetinin (sistemsel geçerliliğinin) sonlandırılmasından başka bir şey değildir. Bununla birlikte, kısaca karşıt normlar değerlendirilmelidir. Karşıt normlar, birbirleriyle tamamen çatışma içinde olan normlardır. Bir başka deyişle, karşıt normlar arasındaki çatışma kısmî değildir. Karşıt normlar tarafından ifade edilen önermeler birbirlerinin dışsal değil içsel değillesmesi şeklindedir. Örneğin, “ ϕ yasaktır” şeklindeki bir normatif önermenin dışsal değillesmesi “ ϕ ’nin yasak olduğunu öngören bir norm yoktur” ($Yas(\phi)$) iken, içsel değillesmesi “ ϕ serbesttir” ($Ser(\phi)$) şeklinde olacaktır (dolayısıyla, $Ser(\phi) \rightarrow \neg Yas(\phi)$). Bir başka deyişle, ϕ ’nin yasak olduğunu öngören bir norm mevcutken, ϕ ’nin serbest olduğunu öngören bir normun çıkarılması hâlinde ortaya çıkan ve zımni ilga⁴⁰ olarak adlandırılan durumda, iki norm tarafından ifade edilen normatif önermeler arasında içsel değilleme ilişkisi söz konusudur.

N_3, N_2 ’yi ilga ettiğine ve N_2 ’nin yarattığı hukuki durum da “Hukuk sisteminde ϕ ’yi zorunlu kılan bir norm yok” şeklinde ifade edildiğine göre, bu önermenin değillesmesi dışsal veya içsel olmasına bağlı olarak şu iki şekli alabilir: 1) “Hukuk sisteminde ϕ ’nin zorunlu olmadığını öngören bir norm yok” veya 2) “Hukuk sisteminde ϕ ’yi zorunlu kılan bir norm var”. İlga dışsal değilleme şeklinde ifade edileceğine göre, N_3 ile birlikte hukuk sisteminde ϕ ’ye ilişkin ulaşılan normatif durumu “Hukuk sisteminde ϕ ’nin zorunlu olmadığını öngören bir norm yok” şeklinde ifade etmek gerekecektir. Burada mühim olan “Hukuk sisteminde ϕ ’nin zorunlu olmadığını öngören bir norm yok” şeklinde ifade edilen bir normatif önermenin $Yük(\phi)$ ’ye eşdeğer olup olmadığıdır. Nitekim ilga eden normu ilga etmenin ilga edilen normu canlandıracağını söylemek,

⁴⁰ Zımni ilga durumunda ilga edildiği iddia edilen normun şekli geçerliliğini koruduğu iddiası için bkz. Ozan Ergül, “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”, in Yıldırım Uluer’e Armağan, ed. Muhammed Erdal (Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014), 81-82. Makalede savunduğumuz görüşün açıklaması için bkz. Yahya Berkol Gülgeç, *Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması* (İstanbul: On İki Levha, 2018), 49-50. Zımni ilga durumunda ilga edildiğinden bahsedilen norm şekli geçerliliğini koruduğuna göre dışsal değillemeden değil, içsel değillemeden bahsetmek gerekir.

ilga edilen normun öngördüğü normatif duruma dönüleceğini söylemektedir.

İnsanlar kural olarak özgürdür ve diledikleri davranışı gerçekleştirmekte serbesttir. Hukuk düzeni tarafından bir özgürlüğün sınırlanması veya bir davranışa ilişkin yükümlülük yaratılması ise istisnaidir. Dolayısıyla, istisnanın açıkça öngörülmesi gerekir⁴¹. Elbette, doğa durumunda da insanın serbest olmadığı, ahlaki yükümlülüklerinin bulunduğu söylenebilir. Ancak, burada yalnızca hukuk sistemi tarafından yaratılan gereklilikleri inceliyoruz. Hukuki yükümlülükler öngörüldükleri sürece var olabilirler. Sonuç olarak, “Yükümlülükler ancak açıkça öngörülmeleri durumunda mevcuttur” bu tartışmadaki aksiyomlardan biri hâline gelmektedir. Buna göre, “Hukuk sisteminde φ 'nin zorunlu olmadığını öngören bir norm yok” önermesi ile $\text{Yük}(\varphi)$ önermesi aynı şeyi ifade etmez. Bir davranışın zorunlu olmaması için söz konusu davranışın zorunlu olmadığını bir hukuk normu tarafından öngörülmesine gerek yoktur.

Önermeler mantığında bir önermenin çifte değililmesi önermenin kendisine eşittir⁴². Görüyoruz ki hukuk sisteminin deontik mantığında yükümlülük içeren normların çifte *dışsal* değililmesi normun kendisine eşit olmamaktadır. Sembolik dille ifade edecek olursak $\sim\sim\text{Yük}(\varphi) \rightarrow \text{Yük}(\varphi)$ geçersiz bir çıkarımdır.

Buraya kadar söylediklerimiz *bazı* durumlarda ilga eden normu ilga etmenin ilga edilen normu canlandırmayacağını göstermektedir. Ülkenin her durumda geçerli olduğunu göstermiş değiliz. Yükümlülüklerle ilişkin aksiyomumuz yükümlülük getiren normların ifade ettiği önermelerin çifte dışsal değililmesinin kendisine eşit olmadığını gösterdi. Ancak, bu sonuç acaba izin içeren normatif önermeler açısından da geçerli mi? Hatırlanacağı gibi, yukarıda $\text{Ca}(\varphi) \rightarrow \sim\text{Yas}(\varphi)$ eşitliği verilmişti. Ancak, burada söz konusu olan husus bir davranışın yasaklanmış olması değil, söz konusu davranışa doğrudan izin verilmiş olmasıdır. Bu durumu $\text{İzn}(\varphi)$ şeklinde ifade edelim. Buna göre, $\text{İzn}(\varphi) \rightarrow \sim\text{Yas}(\varphi) \wedge \sim\text{Yük}(\varphi)$ olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, belli bir kimseye veya organa belli bir davranışı gerçekleştirmek yönünde yetki veya izin verilmesi, aynı zamanda yetkilendirilen veya izin verilen kimse veya organ dışındaki herkesin söz konusu yetki veya iznin kullanımını engel-

⁴¹ Bkz. Gözler, “Yorum İlkeleri”, 43.

⁴² Örn. bkz. Teo Grünberg, *Modern Logic* (Ankara: Metu Press, 2002), 47 [$\sim\sim p \equiv p$].

lememe yönünde bir yükümlülük yüklendiği anlamına gelir⁴³. Dolayısıyla, ψ φ 'yi engelleyecek herhangi bir eylem olduğunda, izin veya yetkilendirmenin doğru ifadesi $\dot{I}zn(\varphi) \rightarrow \sim Yas(\varphi) \wedge \sim Y\ddot{u}k(\varphi) \wedge Yas(\psi)$ şeklinde olmalıdır.

Bu durumda sorgulanması gereken $\sim \sim \dot{I}zn(\varphi) \rightarrow \dot{I}zn(\varphi)$ olup olmadığıdır. N'_1 , $\dot{I}zn(\varphi)$ normatif önermesini ifade etsin. N'_2 bu normu ilga eden, N'_3 ise N'_2 'yi ilga eden norm olsun. Bu durumda N'_2 , $\sim \dot{I}zn(\varphi)$, yani “ φ 'ye izin veren bir norm yok” şeklinde ifade edilebilir. N'_3 ise “ φ 'ye izin veren bir norm olmadığını ifade eden bir norm yok”, yani $\sim \sim \dot{I}zn(\varphi)$ şeklinde ifade edilir. N'_3 itibariyle $\dot{I}zn(\varphi)$ normatif durumuna ulaşılamamıştır. Nitekim φ 'ye izin veren bir norm olmadığını ifade eden bir norm olmasa da, φ 'ye açıkça izin veren bir norm olduğunu söyleyemeyiz. Bir başka deyişle, $\sim \sim \dot{I}zn(\varphi) \rightarrow Ser(\varphi)$ doğru olsa da $\sim \sim \dot{I}zn(\varphi) \rightarrow \dot{I}zn(\varphi)$ doğru değildir.

⁴³ Yetki veya izin veren normların normatif açıdan özel bir öneme sahip olup olmadığı, bunların salt yükümlendirici normlardan veya bunların yokluğundan türetilip türetilmeyeceği tartışmalıdır. İzinlerin veya yetki veren normların salt yükümlendirici normlardan veya bunların yokluğundan türetililebileceğini, bu normlar aracılığıyla ifade edilebileceğini ve dolayısıyla bu normların ifade ettiği önermelerin otonom bir statüye sahip olamayacağını savunan görüşler olduğu gibi, aksi yönde görüşler de mevcuttur (bu görüşlerin genel bir değerlendirmesi için bkz. Guido Boella ve Leendert van der Torre, “Permissions and Obligations in Hierarchical Normative Systems”, Proceedings of the 9th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL'03), 2003, doi: 10.1145/1047788.1047818, 109-118). Bu sorunu burada nihaî olarak çözüme kavuşturulması mümkün değildir. Geçmişte salt yetki veren bir norm bulunup bulunamayacağı hakkında bazı açıklamalarımız olmuştu (örn. bkz. Yahya Berkol Gülgeç, Normativite ve Pozitivizm (İstanbul: On İki Levha, 2020) 191-192, 448-451, 486-490; Yahya Berkol Gülgeç, “Uluslararası Hukukun Teorik Kaynağı Olarak Temel Norm ve Tanıma Kuralının Değerlendirilmesi”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, no: 2 (2017): 104, 106). Burada kısaca ifade etmek gerekirse, her yetki veren norm yükümlendirici bir yön içerir. Bu anlamda saf anlamda yetki veren bir norm düşünülemez. Bununla birlikte, yetki vermeyen, salt yükümlendirici bir norm tahayyül edilebilir. Buradan yola çıkarak “yükümlülüğün yokluğu” ile “izin varlığı” durumları arasında şöyle bir fark olduğu söylenebilir: Bir davranışı yapmak konusunda bir kimseye açık bir izin veren norm, diğer insanların söz konusu davranışın gerçekleştirilmesinin engellenmemesi konusunda yükümlendirir. Bununla birlikte, salt bir davranışa ilişkin bir yasağın (yükümlülüğün) yokluğunda aynı “müdahale etmeme” yükümlülüğünün söz konusu olacağı söylenemez. Bu nedenle de bir davranışın caiz olduğu ($Ca(\varphi)$) durumlar ile davranışa açıkça izin verildiği ($\dot{I}zn(\varphi)$) durumları ayırmak gerekir.

Sonuç olarak, “*lex abrogata*” ilkesinin deontik mantık açısından geçerli olduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, ilga normal şartlar altında ve hukuk sistemi tarafından aksi öngörülmedikçe ileriye etkili bir işlemdir. Normun geçerliliği geleceğe dönük bir biçimde sonlandırılır. Eğer geçmişte ilga edilen norma dayanarak yapılmış işlemler mevcutsa, bunlar geçerliliğini korur. Bununla birlikte, hukuk sistemi ilganın geçmişe etkili olacağını ve ilga ettiği normu baştan itibaren geçersiz kılacağını öngörebilir. Bu durumun yaratacağı pratik sakıncalar ve hukuk devleti ilkesi açısından ortaya çıkacak sorunlar bir yana, ilganın geçmişe etkili olacağını öngörülmesi mümkündür. Bu durumda N₂, N₃ tarafından baştan itibaren geçersiz kılınacağından, N₁ hiçbir zaman ilga edilmemiş olacaktır. Bir anlamda N₃ zamanda geriye giderek N₂'yi doğmadan öldürecek ve N₃'ün ihdas edildiği anda N₁ geçerliliğini hâlâ koruyacaktır. *Lex abrogata* ilkesinin bu durumda uygulanabilir olmamasına şaşmamak gerekir. Nitekim ilke ilganın ileriye dönük olduğu durumlara ilişkindir. İlganın geçmişe etkili olduğu bir hukuk sistemindeki ilga ile ilke tarafından ifade edilen ilga farklıdır.

“Sakit olan şey avdet etmez” şeklinde ifade edilen ilke Mecelle'nin 51. maddesinde yerini almıştı. Bu ilke temel olarak gidenin geri gelmeyeceğini ifade eder. Bununla birlikte, bu hâliyle ilkenin içeriği oldukça belirsizdir. Mecelle'nin uygulama alanı bakımından şu tespitte bulunulmaktadır: “*Bir kimse herhangi bir sebeple düşen hakkın iadesini istiyemez. Mukavelelerde kesinlik, durumlarda istikrar hakkı düşüren muamelelerden dönülmemesini iktiza ettirir*”⁴⁴. Benzer şekilde, Mecelle'nin 51. maddesinin kendisinden vazgeçilmesi mümkün olan bir haktan vazgeçilmesi hâlinde, vazgeçen kimsenin söz konusu hakkının ortadan kalkacağını ifade etmektedir⁴⁵.

İlkenin kapsamı ve milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesine uygulanabilirliği bir sonraki başlıkta daha detaylı biçimde ele alınacaktır. Burada söz konusu ilkenin niteliği üzerinde kısaca durmak isteriz. Mecelle'nin 51. maddesi “külli kaideler”, yani genel veya temel

⁴⁴ Mustafa Reşit Belgesay, “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 12, no: 2-3 (1946), 577-578.

⁴⁵ Ahmet Şimşirgil ve Ekrem Buğra Ekinci, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle'den Düsturlar (İstanbul: IQ, 2018), 193; Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi (İstanbul: Hikmetevi, 2020), 144; Ömer Nasuhi Bilmen, Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-I Fıkhiyye Kamusu (Cilt: I, İstanbul: Ravza, 2018), 272.

ilkelerden⁴⁶ bir tanesidir. Her kaide gibi, “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesi de istisnasının öngörülmediği durumlarda uygulama bulacaktır. Bir başka deyişle, açıkça öngörülmüş olmak kaydıyla, bu genel kuralın istisnaları olabilir⁴⁷. Zaten ilkenin lafzında geçmemekle birlikte, bu ilkenin yalnızca vazgeçilebilen haklara ilişkin olduğunun belirtilmesi dahi ilkenin istisnalarının bulunduğu göstergesidir. Bu anlamda, ilkenin “genellik” niteliği kapsamına dâhil olan bütün hususlara uygulanabilir olması, bütün durumları kapsamamasından değil, diğer ilkelerden bağımsız olması, bir başka ilkenin kapsamına girmemesinden kaynaklanır⁴⁸. Külli kaidelerin istisna kabul eder nitelikte olmasına “ağlebi nitelikte olmaları” da denmektedir⁴⁹. Yukarıda “*lex abrogata*” ilkesinin de mantıksal açıdan doğru olmasına rağmen, bu doğruluğun ilganın olağan anlamı için geçerli olduğunu, hukuken ilganın geçmişe yürüyeceğinin belirlenmesi durumunda bu ilkenin istisnalarının olabileceği belirtilmişti.

Kısaca bu ilkenin geçerliliği üzerinde de durmak gerekir. Bu ilke mantıksal olarak doğru bir ilke midir? Her şeyden önce, “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin istisnaları mevcuttur. Normal şartlar altında, sözleşmeyle vazgeçilen hakkın (örneğin karşı tarafa devredilen mülkiyetin) geri dönmeyeceği belirtilmişti. Bununla birlikte, Mecelle’nin bir başka külli kaidesi olan ve 24. maddede ifade edilen “mâni zâil oldukda memnu’ avdet eder” ilkesi dolayısıyla, satın aldığı malın ayıplı olduğunu tespit eden bir kişi bu malı iade edebilir. Bununla birlikte ayıp, mal iade edilmeden satıcı tarafından giderilirse malı iade hakkının avdet edeceği

⁴⁶ Genel ilke ifadesi için bkz. Mustafa Yıldırım, Mecelle’nin Külli Kaideleri (İzmir: Tıbyan, 2019), 84; Osman Öztürk, Mecelle’nin Külli Kaideleri (İstanbul: Rağbet, 2019), 24. Temel ilke ifadesi için bkz. Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey, Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Külli Kaideler Şerhi, 26-27; Mustafa Bülent Dadaş, “Mecelle’de Bulunan Hukuk-Dil İlişisine Yönelik Külli Kaidelerin Çözümlemeleri” (Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005), 21.

⁴⁷ Bkz. Gözler, “Yorum İlkeleri”, 43. Külli kaidelerin istisnai niteliği hakkında bkz. Şimşirgil ve Ekinci, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle’den Düsturlar, 117.

⁴⁸ Bilmen, Hukûk-i İslâmiyye ve Istilâhât-I Fıkhiyye Kamusu, 254; Abdullah Tuzcu, “Kur’an-ı Kerim Açısından Mecelle’nin Külli Kaideleri” (Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), 20-21.

⁴⁹ Ahmet Yaman, “Bir Kavram Olarak ‘Fıkıh Kâideleri’ ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri”, Marife 1, no: 1 (2001): 51; Tuzcu, “Kur’an-ı Kerim Açısından Mecelle’nin Külli Kaideleri”, 24.

belirtilmektedir.⁵⁰ Bu hususun bizim açımızdan taşıdığı önem şudur: İstisnaları olan tümel bir önerme⁵¹ mantıksal olarak doğru olamaz. Doğru olabilmesi için önermenin tikel bir önerme olarak ifade edilmesi, yani “sakıt olan bazı şeyler avdet etmez” şeklinde dile getirilmesi gerekir. Esasen, bir genel kuralın istisnalarının olduğunun belirtilmesi, o kuralın tümel bir önerme şeklinde ifade edilemeyeceğinin, daha doğrusu bu şekilde ifade edilen bir önermenin doğru olamayacağını itirafıdır. Şu aşamada “sakıt olan şey avdet etmez” önermesinin yanlış olacağını, ancak bu önermenin istisnalarını da dikkate alacak şekilde ifade edilmesiyle elde edilen “sakıt olan bazı şeyler avdet etmez” önermesinin doğru olacağını söyleyebiliriz.

Bununla birlikte, istisnası olan “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin mantıksal olarak geçerli olmadığını söylememize rağmen, yine istisnalarının olabileceğini öngördüğümüz *lex abrogata* ilkesinin mantıksal olarak geçerli olduğunu savunmamız bir çelişki olarak görülebilir. Bu çelişkinin yalnızca görünürde olduğunu açıklamaya çalışalım. İlga kavramını *lex abrogata* ilkesinin kendisinde geçen bir ifadedir ve ilke ilganın belli bir anlamı için geçerlidir. İlganın bir normu *ab initio* geçersiz kılacağını öngören bir hukuk normu, *lex abrogata* ilkesinde geçen ilganın anlamını değiştirmiş olduğundan, ilkenin öngördüğü sonucun bu gibi durumlarda gerçekleşmemesine şaşmamak gerekir. Bir başka deyişle, ilgayı geçmişe yürüten hukuk sisteminin “ilga” dediği şey ile *lex abrogata* ilkesinde geçen ilga aynı kavramı ifade etmez. Bu nedenle de *lex*

⁵⁰ Bkz. Şimşirgil ve Ekinci, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle’den Düsturlar, 168. Ayrıca, “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin başka istisnalarına da örnek vermek mümkündür. Örneğin, vekilin müvekkil adına satış sözleşmesi akdettiği ve malın bir kısmında zarar olan durumlarda vekil malın bir kısmını satarsa, satış sözleşmesi geçersizdir. Bununla birlikte, müvekkille vekil arasındaki husumetten önce malın kalan kısmı da satılırsa, satış sözleşmesi tekrar geçerli hâle gelecektir (bkz. Betül Rümeyisa Akkuş, “Mecelle’nin Şerhlerinde Örf ve Adetle İlgili Hükümler” (Yüksek Lisans Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020), 92). Benzer biçimde, bir çocuğun belli bir olaya şahitlik etmesi durumunda, küçük olması dolayısıyla şahitliği kabul edilmeyecek olsa da, çocuğun erişkin olmasının ardından şahitlik yapması mümkündür (Şimşirgil ve Ekinci, Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle’den Düsturlar, 168; Tuzcu, “Kur’an-ı Kerim Açısından Mecelle’nin Külli Kaideleri”, 77; Yıldırım, Mecelle’nin Külli Kaideleri, 32).

⁵¹ “Sakıt olan şey avdet etmez” önermesi bir tümel olumsuz önerme (tümel önerme çeşitleri için bkz. A. Kadir Çüçen, Klâsik Mantık (Matîğa Giriş), 103) olup “avdet etme” yetisinin “sakıt olan şey”de mevcut olmadığını ifade etmektedir.

abrogata ilkesinin ilkanın geçmişe yürüdüğü durumlara ilişkin olmadığı söylenebilir. Bu durumlar ise hâliyle ilkenin mantıksal geçersizliğini göstermek için kullanılamaz. “Sakit olan şey avdet etmez” ilkesinin istisnalarının olması ise bu ilkede geçen bir kavramın hukuk sistemi tarafından farklı algılanması dolayısıyla değil, kaybedilen bazı hakların geri döneceğinin açıkça öngörülmüş olmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla, ilkenin ifade ettiği tümel önermenin mantıksal doğruluğunu savunmak mümkün olmamaktadır.

B. İlkelerin Uygulanabilirliği

Bu kısımda yukarıda anlamını ve geçerliliğini incelediğimiz ilkele-
rin milletvekilliğinin kesin hüküm giyme nedeniyle düştüğü durumlarda milletvekili sıfatının tekrar kazanılmasına uygulanıp uygulanamayacağı incelenecektir. İlk olarak, “*lex abrogata*” ilkesinin uygulanabilirliği ele alınacaktır.

Yukarıda belirtildiği gibi, bu ilkenin uygulanabilmesi için üç farklı normun mevcut olması gerekir. Bunlar “mülga norm”, “mülga normu ilga eden norm” ve “ilga eden normu ilga eden norm”dur. Bu bağlamda şu iki soruyu sormak gerekir: 1) Milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi bir norm dolayısıyla mıdır? 2) Düşmeye yol açan norm ilga edilmiş midir? Bu iki soruya ilaveten ve gerekli olursa, ilga eden normun ilga edilip edilmediği de sorulabilir. Ancak, görüleceği üzere sorgulamada bu aşamaya ulaşılmasına gerek kalmamaktadır.

İlk soruya kolaylıkla olumlu yanıt verilebilir. Milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi bir norm neticesinde gerçekleşmiştir. Hatta bir hukuki statünün kaybedilmesi mutlaka bir norm sebebiyle olmalıdır. Bunun nedeni, hukuki statülerin hukuk normları tarafından yaratılması, bunların şart, kapsam ve sınırlarının hukuk normları tarafından belirlenmesidir. Dolayısıyla, hangi şartlarda kişilerin belli bir hukuki statüye sahip olacağı ve hangi şartlarda bu statüleri kaybedecekleri hukuk normlarıyla belirlenmek zorundadır. Salt olgusal değişiklikler, normların aracılığı olmaksızın hukukî statülerde değişiklik yapamaz. Bu hususu Hume Kanununun genel bir sonucu olarak görebiliriz. Genellikle kişilerin hukuki statüye sahip olmaları veya belli bir statüden çıkarılmaları için genel bir kural yeterli olmayıp birel bir işlem (örneğin memurların atanması) gerekse de, bu her zaman şart değildir. Olgusal bir şartın gerçekleşmesiyle belli bir hukuki statünün kendiliğinden kaybedildiği

durumlarda dahi bu kaybın bir norm dolayısıyla, yani söz konusu şartı öngören norm dolayısıyla olduğu unutulmamalıdır.

Bu durumda milletvekilliğinin kesin hüküm giyme sebebiyle düşmesinin hangi norm dolayısıyla gerçekleştiğini tespit etmemiz gerekmektedir. TBMM'nin kesin hüküm dolayısıyla milletvekilliğinin düşmesiyle ilgili bir işlemi olmadığı yukarıda belirtilmişti. Dolayısıyla, söz konusu normun TBMM'nin bir işlemi olma olasılığı elenmektedir. Bunun dışında, milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düştüğünü söylemekte bir hata yoksa da milletvekilliğini düşüren normun ilgili mahkemenin kararı değildir. Neticede ilgili mahkeme yargılanan kişinin milletvekilliğinin düşüp düşmeyeceğine değil, belli bir suçtan dolayı hüküm giyip giymeyeceğine ilişkin karar vermektedir. Bir başka deyişle, milletvekilliğinin düşmesi mahkeme kararı "dolayısıyla" olsa dahi, mahkeme kararının bir "gereği" olarak ortaya çıkmamaktadır. Bu nedenle, milletvekilliğini düşüren normun mahkeme kararı olması da mümkün değildir. Milletvekilliğinin mahkeme kararı "dolayısıyla" düştüğünü söylemekte beis yokken mahkeme kararı "gereği" düştüğünün söylenememesi iki tespitte mahkeme kararını farklı anlamlarda kullanılmasıyla açıklanabilir. İlkinde mahkeme kararı bir norm olarak değil, bir olgu olarak geçmektedir. Bir mahkemenin milletvekili hakkında milletvekili seçilmeye engel suçlardan biri dolayısıyla kesin hüküm niteliğinde mahkûmiyet kararı vermiş olması (ve bunu müteakip söz konusu kararın TBMM Genel Kuruluna bildirilmesi olgusu) Anayasa'nın 84/2 hükmü dolayısıyla belli bir hukuki, normatif sonuca yol açmaktadır. İkincisinde mahkeme kararının "gereğinden" bahsedilmesi, mahkeme kararından "bir mahkeme tarafından belli bir karar verilmiş olması" anlamında bir olgu olarak değil, bir norm olarak bahsedildiğini göstermektedir.

Bu açıklamalar ışığında milletvekilliğinin düşmesine yol açan normun Anayasanın 84/2 hükmü olduğu söylenebilir. Hükmü hatırlayalım: "Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur". Normun öngördüğü olgusal durumların gerçekleşmesi hâlinde milletvekilliği düşecektir. Milletvekilliğinin düşmesi için başka herhangi bir organ ya da makamın bir işlemine lüzum yoktur. Öngörülen olgusal durumlar iki adettir: 1) Bir mahkemenin milletvekili seçilmeye engel suçlardan biri dolayısıyla milletvekili hakkında kesin mahkûmiyet kararı vermesi ve 2) söz konusu kararın Genel Kurula bildirilmesi.

Genel nitelikli bir normun öngördüğü hukuki durumun herhangi bir aracı (uygulayıcı) işleme gerek olmaksızın gerçekleştiği durumlar nadir olmakla birlikte mevcuttur. Türk Anayasasından bu duruma benzer bir başka örnek Cumhurbaşkanlığı kararnamesi – kanun ilişkisine dairdir. Anayasanın 104/17 hükmüne göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisinin aynı konuda kanun çıkarması durumunda, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi hükümsüz hale gelir”. Burada dikkat edilmesi gereken iki husus vardır. İlk olarak anayasa hükmü kanunun aynı konuda olup sonradan çıkarıldığı durumlarda Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin geçersizliği için çatışma şartını aramamaktadır⁵². Yani, aynı konuda Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle bire bir aynı içerikte bir kanun çıkarılsa dahi kararname geçerliliğini yitirecektir. İkinci olarak, geçersizlik sonucu herhangi bir mahkemenin kararına bağlı kılınmamıştır. Mahkemelerin kararları bu konuda ancak tespit edici olabilir, kurucu değil. Buna göre, “aynı konuda kanun çıkarılması” olgusu gerçekleştiği anda önceki tarihli Cumhurbaşkanlığı kararnamesi başkaca bir normun aracılığı olmaksızın geçersiz hâle gelecektir.

Hukuki statünün kaybına yol açan norm bir anayasa hükmü olduğuna göre, “*lex abrogata*” ilkesinin uygulanabilmesi için bu hükmü yürürlükten kaldıran bir normun varlığı gerekir. Ancak, “yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararının kaldırılması”nın anayasa hükmünün yürürlükten kaldırılmasıyla bir ilgisi olmadığına ve söz konusu hüküm gerek milletvekilliğinin düşmesi, gerekse mahkûmiyet kararının kaldırılması sırasında yürürlükte olduğuna göre, *lex abrogata* ilkesinin uygulanması için gerekli koşullar bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kesin hüküm dolayısıyla düşen milletvekilliğinin yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararı kaldırılrsa dahi milletvekilliği sıfatının geri kazanamayacağı *lex abrogata* ilkesi ile açıklanamaz. Bu durumda ilga edildiği söylenebilecek tek norm önceki mahkûmiyet kararıdır. Bununla birlikte, milletvekilliğinin düşmesi mahkûmiyet kararının bir “gereği” değildir. Bir başka deyişle, milletvekilliğini düşüren norm mahkemenin kararı olmadığına göre, *lex abrogata* ilkesinin uygulanmasıyla herhangi bir sonuca varmak mümkün olmaz.

⁵² Bkz. Yahya Berkol Gülgeç, “Presidential Decrees and Their Hierarchical Power in the Aftermath of the Constitutional Amendment: A First Glance”, *European Review of Public Law* 2, no: 2 (2018): 391; Yahya Berkol Gülgeç, Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü (İstanbul: On İki Levha, 2018), 187.

“Sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin *lex abrogata* ilkesine benzediği ifade edilmektedir. Kemal Gözler’e göre, “...*Mecellenin 51’nci maddesinde de ‘sakıt olan şey avdet etmez...’ denmektedir. Çünkü ilga eden norm yürürlüğe girince ilga ettiği norm yürürlükten kalkar. Tabir caiz ise ölüdür. Ölmüş bir normu diriltmenin bir yolu yoktur*”⁵³. Kuşkusuz, bu iki ilke arasında şu açıdan bir paralellik bulunmaktadır: *Lex abrogata* ilkesi de geçmiş bir tarihte ilga edilmiş olan bir normun geçerliliğini yitirdiği ve geçerliliğin yitirilmesine sebep olan normun geçerliliğini yitirmesiyle ilk normun tekrar geçerli hâle gelmeyeceği düşüncesinden hareket etmektedir. Bu anlamda geçersiz olan tekrar geçerli hale gelmez. Bu ifadenin “sakıt olan şey avdet etmez” kapsamında yer aldığını söyleyebiliriz⁵⁴. Bununla birlikte, *lex abrogata* ilkesinin kapsamının “sakıt olan şey avdet etmez”den daha dar olduğunu göz önünde bulundurmak gerekir. Yukarıda *lex abrogata* ilkesinin milletvekilliğini kesin hüküm nedeniyle düşmesi durumunda ilga edilen ve ilga eden normlardan bahsedilemeyeceği için uygulanamayacağı vurgulanmıştı.

Aynı hususun “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesi açısından geçerli olması mümkün görünmüyor. Nitekim bu ilke normlardan değil, “şey”lerden bahsetmektedir. İlkenin anlamına dair yukarıda yaptığımız kısa açıklamalardan bu “şey”lerin haklar ve hukuki statüler olabileceği sonucuna ulaşabiliriz. Milletvekilliğinin kesin hüküm dolayısıyla düşmesi hâlinde de bir hukuki statünün sona ermesi söz konusu olduğuna göre, ilkenin bu duruma uygulanabileceği düşünülebilir.

Mecelle şerhlerinde yer alan bazı örnekler ilkenin bir haktan rızayla vazgeçildiği durumlara uygulanabilir olduğu, milletvekilliğinin düşmesi gibi rıza dışı gerçekleşen bir duruma uygulanmaması gerektiği izlenimi doğabilir. Bununla birlikte, mahkeme kararıyla iptal ve zamanaşımı nedeniyle hakkın düşmesi gibi rıza dışı durumlar açısından da ilkenin uygulama bulacağı belirtilmektedir⁵⁵. Burada ilkenin, lafzında da belirtildiği gibi, hiçbir sınır olmaksızın sona eren bütün hak ve hukuki statülere, geçersiz hâle gelen normlara uygulanabilir olduğu varsayılacaktır.

⁵³ Gözler, “Yorum İlkeleri”, 104. Ayrıca bkz. Gözler, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı...”.

⁵⁴ Örn. bkz. Yıldırım, Mecelle’nin Küllî Kaideleri, 131.

⁵⁵ *ibid.*

İlkenin milletvekilliğinin düşmesine uygulanabileceğine dair bir Anayasa Mahkemesi kararı⁵⁶ mevcuttur. İlgili karar Anayasanın mülga 84/5 hükmünün⁵⁷ yürürlükten kalkması durumunda bu hüküm sebebiyle milletvekilliği düşen kişilerin milletvekili sıfatını yeniden kazanıp kazanamayacağına ilişkindir. Mahkeme üyelerinin çoğunluğu Anayasa Mahkemesinin partinin temelli kapatılmasına dair kararının milletvekilliğinin düşmesine ilişkin olmadığı, milletvekilliğinin düşmesinin doğrudan Anayasa hükmünün gereği olduğu, milletvekilliğinin geçmişte henüz geçerli bir anayasa hükmü dolayısıyla sona erdiği ve söz konusu hükmün ilga edilmesinin milletvekili sıfatının tekrar kazanılmasına yol açmayacağı, parti kapatma davası bir ceza davasından farklı olduğu ve milletvekilliğinin düşmesi bir ceza olarak görülemeyeceği için ceza hukukunun genel ilkelerinden “lehe olan hükmün uygulanması”nın söz konusu olmayacağına karar vermiştir⁵⁸. Çoğunluktaki üyeler özellikle Anayasanın mülga 84/5 hükmünün milletvekilliğini askıya almadığını, tamamen sona erdirdiğini ve sona eren milletvekilliğinin ilga sonrasında tekrar kazanılmasının mümkün olmadığını vurgulayarak üstü kapalı bir biçimde “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesine dayanmıştır.

Anayasa Mahkemesi üyelerinden Osman Alifeyyaz Paksüt’ün karşıoy yazısında ise demokrasi ve hakkaniyetin gereklerinin “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesine bir istisna olarak görüldüğü söylenebilir. Paksüt’e göre:

“Anayasa’da yapılan değişiklikten sonra, adı geçen milletvekilleri, zamanında Anayasa’ya uygun, ancak devam etmekte olan yasama döneminin kalan kısmı yönünden Anayasal dayanak olmaksızın milletvekilliğini kaybetmiş kişiler durumuna düşmüşlerdir... Bu durumda, her ne kadar ‘sakıt olan şey avdet etmez’ kuralının geçerli olacağı ileri sürülebilirse de tali kurucu iktidar iradesi ve adı geçen milletvekillerinin seçilmiş olduğu yasama döneminin de sona ermemiş olduğu gözetildiğinde, bu

⁵⁶ Anayasa Mahkemesinin E. 2011/1, K. 2011/2 sayılı ve 17 Mart 2011 tarihli kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 48, C. 4, 2173-2197.

⁵⁷ Mülga hüküm şu şekildeydi: “Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer”.

⁵⁸ Anayasa Mahkemesinin E. 2011/1, K. 2011/2 sayılı ve 17 Mart 2011 tarihli kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 48, C. 4, 2182-2183.

milletvekillerinin tekrar Türkiye Büyük Millet Meclisine dönebilmelerinin demokrasi ve hakkaniyet gereği olduğu anlaşılmaktadır.”⁵⁹

Anayasa Mahkemesinin kararında ele alınan olay ile bu çalışmadaki varsayımsal olay arasındaki en önemli fark, varsayımsal olayda milletvekilliğinin düşmesine sebep olan anayasa hükmünün hâlâ geçerli olmasıdır. Dolayısıyla, meselenin aslına ilişkin bu karardan çıkarılabilecek önemli sonuçlar olmasa da, “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin milletvekilliğinin düşmesine uygulanabileceği, bu ilkenin mahiyeti itibarıyla bu konuya uygulanmaya müsait olduğu, en azından Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının bu doğrultuda olduğu söylenebilir. Ancak, kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi durumunda, “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesi dolayısıyla, kesin hüküm ortadan kaldırıldıktan sonra dahi milletvekilliği sıfatının dönmeyeceğini söyleyebilmek için hukuk sistemi tarafından öngörölmüş bir istisnanın mevcut olup olmadığı değerlendirilmelidir. İstisnaları olabilen ve mantıksal doğruluğa sahip olmayan ilkenin bu olasılık değerlendirilmeden milletvekilliğinin geri kazanılamayacağı görüşüne dayanak oluşturması mümkün değildir.

Bir sonraki bölümde yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet hükmünün kaldırılmasının “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesine istisna teşkil edip etmeyeceği değerlendirilecektir. Şu ana kadar *lex abrogata* ilkesinin konuyla ilgili olmadığı ve “sakıt olmayan şey avdet etmez” ilkesinin mahkûmiyet kararının kaldırılmasının ardından milletvekilliği sıfatının tekrar kazanılamayacağı iddiasına dayanak *oluşturabileceği* tespit edilmiştir. Dolayısıyla, bu noktadan sonra yapılması gereken, yeniden yargılama neticesinde kesin hükmün ortadan kaldırılmasının “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin bir istisnası niteliğinde olup olmadığını tespit etmektir.

III. “SAKIT OLAN ŞEY AVDET ETMEZ” İLKESİNİN İSTİSNASI OLARAK YENİDEN YARGILAMA NETİCESİNDE KESİN HÜKMÜN ORTADAN KALDIRILMASI

Mahkûmiyet kararının kaldırılmasının “sakıt olan şey avdet etmez” ilkesinin bir istisnası olarak görülebilmesi için önceki kesin hükmün *ex tunc* etkiyle ortadan kaldırılması yeterli değildir. Mühim olan Genel Ku-

⁵⁹ ibid, 2192-2193.

rula bildirilen kararın, bildirildiği anda kesin hüküm niteliği taşınamasının sağlanmasıdır. Eğer bu sağlanırsa, Genel Kurula bildirilen karar hiçbir zaman kesin hüküm niteliği taşımamış ve milletvekilliği de kesin hüküm dolayısıyla ve Anayasanın 84/2 hükmü uyarınca düşmemiş olacaktır. Bu durumda belli bir süre için sona erdiği söylenebilecek olan milletvekili sıfatının tekrar diriltilmesi mümkün olacaktır. Üstelik milletvekili sıfatının kazanılması için hiçbir organ yahut makamın bir işlem yapması gerekmeyecek, milletvekili mahkûmiyet kararının geçmişe dönük biçimde ortadan kaldırılmasına ilişkin kararın kesinleşmesinin ardından meclise dönerek göreve başlayabilecektir. Dolayısıyla, tartışılması gereken yeniden yargılama neticesinde hak ihlallerini ortadan kaldırmakla yükümlü olan mahkemenin, mahkûmiyetin de kaldırılmasına karar vermesi durumunda, bu kararının geçmişe etkili olup olmadığıdır.

A. Yeniden Yargılama ve Yargılamanın Yenilenmesi Kurumları Hakkında

Tartışmanın esasına geçmeden önce bir ön soruna kısaca değinmek gerekir. Doktrinde “yeniden yargılama” ve “yargılanmanın yenilenmesi”nin aynı kurum olmadığı vurgulanmaktadır⁶⁰. Buna göre, kısaca şu üç hususun iki kurumu farklılaştırdığı söylenmektedir: 1) Yargılanmanın yenilenmesi müessesesinin yer aldığı Ceza Muhakemesi Kanunu⁶¹ (CMK), İdari Yargılama Usulü Kanunu⁶² (İYUK) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁶³ (HMK) Anayasa Mahkemesi tarafından yeniden yargılama yapılması kararı verilmiş olmasını “yargılamanın yenilenmesi sebepleri” arasında saymamıştır. 2) Yeniden yargılama süreye tabi olmamasına rağmen, yargılamanın yenilenmesinde talepte bulunacak taraf açısından

⁶⁰ Gözler, “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı...”, dn. 2; Gümüşay, Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, 80-81. Bu konuda ayrıca bkz. Akyürek, Yargılamanın Yenilenmesi, 130-131. Kemal Gözler’in “yeniden yargılama”dan kastın “yargılamanın yenilenmesi” olabileceği şeklindeki daha eski tarihli ve aksi yöndeki görüşü için bkz. Gözler, Türk Anayasa Hukuku, 1086.

⁶¹ 17 Aralık 2004 tarihli ve 25673 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu.

⁶² 20 Ocak 1982 tarihli ve 17580 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu.

⁶³ 4 Şubat 2011 tarihli ve 27836 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu.

belli süreler öngörülmüştür. 3) Yargılanmanın yenilenmesi durumunda ilgili mahkemenin yargılanmanın yenilenmesine karar vermesi gerekmesine rağmen, yeniden yargılama açısından mahkemenin böyle bir yetkisi bulunmamaktadır. Yeniden yargılama söz konusu olduğunda bu konuda kararı veren mahkeme Anayasa Mahkemesidir⁶⁴.

Bu sebeplerden ilki yargılamanın yenilenmesi ve yeniden yargılama müesseselerinin farklı olduğunu göstermeye yetmez. Nitekim belli bir kanunda düzenlenen bir müessesenin sebeplerinin bir kısmının başka bir kanunda düzenlenmesi mümkündür. Bununla birlikte, yeniden yargılamanın re'sen gerçekleştirilmesi gerektiği, buna karşılık yargılanmanın yenilenmesi için ilgili tarafın talebinin aranması⁶⁵ ve yargılanmanın yenilenmesi için bir hukuk veya ceza mahkemesinin yahut da bir idare mahkemesinin kararı gerekliken, yeniden yargılama için böyle bir kararın gerekmemesi ve kararın Anayasa Mahkemesi tarafından verilmesi, yargılanmanın yenilenmesi için süre öngörülmüş olmasına rağmen yeniden yargılama için öngörülmemiş olması vb. farklılıklar pekâlâ aynı kurumun devreye sokulmasına ilişkin farklı koşul ve şartlar olarak görülebilir. Neticede CMK, İYUK ve HMK'da öngörülen “yargılamanın yenilenmesi” veya “yargılamanın iadesi” kurumları için de farklı sebepler, şartlar ve süreler öngörülmüştür. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi ve yeniden yargılama kurumlarının farklı olduğunu savunan görüş, bu üç kurumun da “yargılamanın yenilenmesi” olduğunu kabul etmektedir. Belki CMK ve İYUK'ta öngörülen olağanüstü kanun yollarının aynı ismi taşımasından hareketle bunların aynı hukuki kurum olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte, bir hukuki kurumun belli bir kurum olup olmadığının tespitinde yalnızca kuruma kanun tarafından verilen ismin dikkate alınması doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

Yeniden yargılamanın, yargılamanın yenilenmesi veya iadesi ile aynı müessese olduğunu savunan yazarlardan bir kısmı bu kabulde bulunurken pek bir açıklama yapma gereği görmemektedir⁶⁶. Bir görüşe gö-

⁶⁴ Bkz. Gümüşay, Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası, 80-81.

⁶⁵ ibid, 91-92.

⁶⁶ Örn. bkz. Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar (Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme”, Anayasa Mahkemesi Kararlarının İzlenmesi Yoluyla Bireysel Başvuru Usulünün Güçlendirilmesi Projesi (2020): 38, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_un

re, yeniden yargılamadan kasıt yargılamanın iadesi talebini değerlendiren mahkemenin talebi kabul etmesi durumunda yürüteceği yargılamadan başka bir şey değildir⁶⁷. Bu tespitin dayanağı olarak her iki durumda da ilgili mahkemenin yeni bir yargılama yaparak önceki kararını hukuk âleminden kaldırmak suretiyle hukuka aykırılığı giderecek olması gösterilmektedir⁶⁸. Yargılamanın yenilenmesi durumunda tartışma konusunun mahkemenin önceki bir kararının hukuk âleminden kaldırılıp kaldırılmayacağı olduğu doğrudur. Ancak, yeniden yargılama açısından söz konusu olan yalnızca önceki bir kararın kaldırılıp kaldırılmayacağı değildir. Elbette, hak ihlalinin mahkûmiyet kararı ortadan kaldırılmadan giderilemeyeceği durumlarda yeniden yargılama sırasında bu kararın kaldırılması gerekebilir. Bununla birlikte, hak ihlalinin giderilmesi mutlaka önceki karara ilişkin bir işlem yapmayı gerektirmez. Bir başka deyişle, yeniden yargılama sırasında karar ortadan kaldırılmadan da temel hak ve özgürlüklere aykırılığın giderilmesi mümkündür⁶⁹.

Mühim olan bir kere yeniden yargılamaya veya yargılamanın yenilenmesine başlayan bir mahkemenin görev, yetki ve amaçlarındaki farklılıktır, bu sürece başlanmasının sebep ve şartları değil. Yargılamanın yenilenmesi maddi hataların düzeltilmesi amacıyla başvuru olan olağanüstü bir kanun yoludur⁷⁰. Bununla birlikte, yeniden yargılama bir temel

iversitesi.pdf, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2020; Karan, “TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi...”; Süha Tanrıver, “Tabî Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no: 104 (2013): 32; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem et. al., Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Seçkin, 2019), 517-518.

⁶⁷ İbrahim Özbay ve Seyithan Kaya, “6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Yargılamanın İadesi Sebebi Üzerine Düşünceler”, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 6, no: 1 (Temmuz 2019): 71; Yener Ünver ve Hakan Hakeri, Ceza Muhakemesi Hukuku (Ankara: Adalet, 2018), 847.

⁶⁸ Bkz. Özbay ve Kaya, “6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun...”, 71.

⁶⁹ Örn. bkz. Karan, “TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi...”.

⁷⁰ Nur Centel ve Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku (İstanbul: Beta, 2020), 960. Türk hukuk sisteminin yanı sıra İngiliz ve Alman hukuk sistemlerinde de yargılamanın yenilenmesi (retrial – die Wiederaufnahme) ancak istisnai durumlarda mümkündür. İngiliz hukuk sisteminde yargılamanın yenilenmesi ancak adaletin gereği olarak mümkündür (bkz. James Chalmers ve Fiona Leverick, “When Should a Retrial be Permitted After Conviction is Quashed on Appeal?”, The Modern Law Review 74, no: 5 (Eylül 2011): 728). Bu kararı verirken mahkemeler ilk yargılamadaki delillerin

hak ve özgürlük ihlalinin giderilmesi amacıyla yapılır. Bu sebeple de hukuk yanlışlarının maddi bir hatadan değil, temel hak ve özgürlükleri koruyan bir hukuk normunun göz ardı edilmesinden kaynaklandığı durumlarda da yeniden yargılama yapılabilir. Hukuk sisteminde yer alma amacı farklı olan yargılamanın yenilenmesi ve yeniden yargılama kurumlarının bu açıdan farklı kurumlar olduğunu rahatlıkla söyleyebiliriz.

B. Yargılamanın Yenilenmesine İlişkin Hükümlerin Kıyasen Yeniden Yargılanmaya Uygulanması

Hukuk sistemimizde yeniden yargılama sırasında mahkemelerin izleyeceği usule ilişkin detaylı düzenlemeler içeren bir norm bulunmamaktadır. Örneğin, yargılamanın yenilenmesi sırasında hâkimin ne kararlar verebileceği, bu yargılamanın sınırları (aleyhe bozma yasağı⁷¹ vs.) gibi hususlar hakkında detaylı düzenlemeler bulunmaktadır. Yeniden yargılama açısından bu tespitte bulunmak mümkün değildir. Bu durumda şu soru akla gelmektedir: Bir hak ihlalinin ancak önceki mahkeme kararının kaldırılması ile çözülebilecek olduğu durumlarda mahkeme hangi yetkiye dayanacak, mahkemenin kararına ve bu kararın sınırlarına ilişkin hangi normlar uygulama bulacaktır? Önceki mahkûmiyet kararını kaldırırken yeniden yargılama yapan mahkemenin CMK'nın yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümlerine başvurması mümkün müdür?

Yargılamanın yenilenmesi ve yeniden yargılamanın farklı kurumlar olduğunu gördüğümüze göre, bu sorunun yanıtı yargılamanın yenilenmesine ilişkin hükümlerin kıyasen yeniden yargılanmaya uygulanıp uygulanamayacağına ilişkindir. Kıyasın genel şartlarına göre, istisna hükmün kıyasen bir başka duruma uygulanması mümkün değildir. İstis-

yeterliliği, yeni yargılamada hangi kararın verileceğinin öngörüldüğü, hatanın savcıdan veya hâkimden kaynaklanıp kaynaklanmadığı, suçun ciddiliği ve yargılamanın yenilenmesinin şahitler üzerindeki etkisi gibi çeşitli faktörleri dikkate alır (bkz. ibid, 730). Alman hukuk sisteminde yargılamanın yenilenmesi (die Wiederaufnahme) hukukun hatalı kararların ortadan kaldırılmasının aracıdır (bkz. Klaus Wasserburg, “Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens”, Zeitschrift für Rechtspolitik 30, no: 10 (Ekim 1997): 412). Yargılamanın yenilenmesi süreci hukukun bağlayıcılığı (veya Türk hukuk doktrininde belirtildiği gibi kesin hüküm doktrini) ile maddi adalet arasında bir denge gözetmelidir (bkz. ibid.).

⁷¹ Yargılamanın yenilenmesi Alman hukuk sisteminde de sanığın aleyhine işleyemeyecek şekilde sınırlandırılmıştır. Bkz. Wasserburg, “Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens”, 415).

nalar açıkça ve ayrıca öngörülmedir. Dolayısıyla, bir istisnanın kapsamının kıyas yoluyla genişletilmesi istisnaların açıkça ve ayrıca öngörülmesi gerekliliğini ve *exceptiones sunt strictissimae interpretationis* (istisnalar dar yorumlanır) ilkesini ihlal edecektir⁷². Doğal olarak, kıyas yasağı istisna hükümler için geçerlidir. Bir anayasal organın yetkisiz olması kural, yetkili olması ise istisnadır⁷³. Bu durumda, yargılamanın yenilenmesi ve yeniden yargılama arasındaki kıyas yasağı mahkemelerin yetkilerine ilişkin olmalıdır, bu yetkilerin sınırlarına ilişkin değil.

CMK m. 323/1'e göre, yargılamanın yenilenmesi neticesinde mahkeme adli hata içeren önceki hükmün iptaline karar verebilir. Doktrinde "iptal" teriminin tercih edilmiş olması, bu terimin idare hukukuna özgü olması nedeniyle eleştirilmiş, keza bir mahkemenin önceki kararını iptal etmesinin değil, geri almasının söz konusu olabileceği vurgulanmıştır⁷⁴. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu'na göre de yargılamanın yenilenmesi neticesinde verilen karar iki hususu ihtiva eder: Önceki kararın geri alınması ve yeni bir karar verilmesi. Yazarlara göre bu iki husus birlikte "hükmün yenilenmesi" olarak ifade edilebilir⁷⁵. Burada bizi ilgilendiren yargılamanın yenilenmesi neticesinde önceki hükmün geri alınmasının geçmişe etkili olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, mühim olan önceki hükmün baştan itibaren mi geçersiz kılındığı, yoksa geçerliliğinin geleceğe etkili olarak mı sona erdirildiğidir.

Öncelikle CMK'nın ifadesini esas alıp "iptal" ifadesini değerlendirelim. İdare hukuku kapsamında iptal kararının, genel bir kural olarak, geçmişe etkili olduğu kabul edilir⁷⁶. Bu kabul içtihadî bir kabuldür. Bir başka deyişle, iptal kararlarının zaman bakımından etkisine dair mevzuatın bir belirlemesi bulunmamaktadır⁷⁷. Bununla birlikte, özellikle uzun süre boyunca uygulanmış düzenleyici işlemlerin iptalinin geçmişe etkili olmasının hukuk devleti ilkesinin gereği olan hukuki güvenlik ve istikrar

⁷² Gözler, "Yorum İlkeleri", 65.

⁷³ ibid, 73-74.

⁷⁴ Nişancı, Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi, 227. Bununla birlikte, yazar "geri alma" ifadesinin de tek başına yeterli olmadığını, nitekim yargılamanın yenilenmesi neticesinde mahkemenin önceki kararı geri almakla kalmayıp yeni bir karar verdiğini ve önceki kararı düzelttiğini düşünmektedir. Bkz. ibid.

⁷⁵ Yenisey ve Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, 966.

⁷⁶ Bkz. Gürsel Kaplan, "İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 3, no: 2 (2013), 32.

⁷⁷ ibid.

açısından olumsuz sonuçları olabileceği vurgulanmaktadır⁷⁸. Kısacası, kural olarak geçmişe etkili olan iptalin istisnaen ileriye etkili olduğu söylenebilir. İptalin geçmişe etkili olmasının bir başka istisnası Türk hukukunda Anayasa Mahkemesinin iptal kararları için Anayasanın 153/5 hükmünde öngörülmüştür.

Aksine bir hüküm kanunda veya Yargıtay içtihadında yer almadığı için, CMK'nın terminolojisi esas alındığında iptalin geçmişe etkili olacağı ve önceki hükmü baştan itibaren geçersiz kılacağı düşünülmelidir. Yargılamanın yenilenmesinin bizatihi yargıya güven ilkesi ve kesin hüküm doktrininin bir istisnası olduğu düşünüldüğünde, bu sonucun yaratılabileceği ciddi bir sıkıntı olmayacağı görülecektir. Bununla birlikte, durumun bir de CMK'nın terminolojisine sadık kalmadan, doktrindeki “geri alma” ifadesine odaklanılarak analiz edilmesi gerekir.

Geri alma bir işlemi tesis eden makam tarafından gerçekleştirilir. “Geri alma” da idare hukukunda geçerli bir müessesedir. Keza, iptal gibi geri alma da geçmişe etkili bir işlem olup, geri alınan işlemin geçerliliğini baştan itibaren sonlandırır⁷⁹. Dolayısıyla, geri alınan bir işlem de, aynen kural olarak iptal edilen işlem açısından geçerli olduğu gibi, baştan itibaren geçersiz kılınacaktır. Bu açıdan, iptal ve geri alma arasında kural olarak bir fark olduğu söylenemez. Bir başka deyişle, CMK'nın lafzının veya doktrinindeki “geri alma” ifadesinin esas alınması önceki hükmün akıbeti üzerinde bir değişiklik yaratmayacak, önceki hükmün baştan itibaren geçersiz kılındığını kabul etmek gerekecektir.

Sonuç olarak, aksine bir hüküm veya içtihat olmadığına göre, iptal veya geri almaya ilişkin genel hükümlerin yargılamanın yenilenmesi neticesinde önceki hükmün ortadan kaldırılması için de geçerli olacağı ve bu ortadan kaldırmanın geriye yürüyeceği kabul edilebilir. Bir başka deyişle, yargılamanın yenilenmesi neticesinde ortadan kaldırılan önceki hüküm baştan itibaren geçersiz kılınacak ve hükümlü esasen hiçbir zaman hüküm giymemiş olacaktır.

Şimdiki sorun yeniden yargılama neticesinde hak ihlalini gidermek için CMK m. 323/1'ün önceki kararın ortadan kaldırılmasına kıyasen uygulanıp uygulanamayacağıdır. Yukarıda yetkilerin istisnaî olduğu ve istisnalarda kıyas olmayacağı vurgulanmıştı. Sorulan soruya verilecek

⁷⁸ ibid.

⁷⁹ Örn. bkz. Gözler, İdare Hukuku, 1231.

kolay bir yanıt yetkisizliğin kural, yetkinin ise istisna olduğuna dayanır. Buna göre, yargılamanın yenilenmesi sırasında ceza mahkemelerinin sahip olduğu bir yetkinin yeniden yargılama sırasında mahkemeler tarafından kullanılabilmesi savunulamaz. Bu tespit neyin kural neyin istisna olduğunu doğru tahlil edilmemekte ve istisnaların istisnalarının yetki biçiminde ortaya çıkabileceği göz ardı edilmektedir.

İstisnalarda kıyas yasak olsa ve genel olarak yetkiler istisnai olsa da, istisnaların istisnasının genel kurala tâbi olduğu⁸⁰ göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla, bir yetki bir başka yetkinin istisnası konumunda ise, bu yetkiye ilişkin kıyas yasağının uygulanmaması gerekir. Yukarıdaki ilk açıklama şu şablona göre işlemektedir: 1) Yetkiler istisnaidir, dolayısıyla yetkilerde kıyas olmaz. 2) Yeniden yargılama neticesinde önceki hükmün ortadan kaldırılmasının geçmişe etkisi istisnaidir. 3) Dolayısıyla, bu istisnanın kıyas yoluyla genişletilerek yeniden yargılama kurumuna uygulanması mümkün değildir. Oysa şu akıl yürütme daha doğru olurdu: 1) İnsanlar kural olarak hürdür. 2) Hürriyetin kısıtlanması istisnaidir. 3) Kesin hükümle özgürlüğün kısıtlanması veya kişinin bir haktan mahrum bırakılması istisnaidir. 4) Yargılamanın yenilenmesi neticesinde kesin hükmün geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılması ise istisnanın istisnası konumundadır ve dolayısıyla genel kurala tâbidir. 5) Genel kurala tâbi bir hususta, şartları bulunması durumunda, kıyas serbesttir. Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi ile yeniden yargılama sırasında mahkemenin sahip olacağı yetkiler arasında bir “illet ortaklığı”⁸¹, bir benzerlik olup olmadığı tartışılabilir. Bizim ele aldığımız sorun açısından her iki kurum da bir kesin hükmün tekrar değerlendirilmesine ilişkindir. Ayrıca, her iki kurumda da önceki hükmün geçersiz kılınması mahkûmun hak ve özgürlüklerini koruyacaktır. Her ne kadar bu iki kurumun nihaî amacı birbirinden farklı olsa da, ele alınan soruna ilişkin olarak kıyasa elverecek oranda benzerliğin bulunduğu savunulabilir.

⁸⁰ Gözler, “Yorum İlkeleri”, 65-66.

⁸¹ Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (Bursa: Ekin, 2013), 328.

C. Yeniden Yargılama Yapan Mahkemenin İhlal ve Sonuçlarını Ortadan Kaldırma Yetkisi Kapsamında Önceki Mahkûmiyet Kararını Geçmişe Etkili Biçimde Ortadan Kaldırması

Bununla birlikte, yargılamanın yenilenmesi sırasında mahkemenin sahip olduğu yetkinin (önceki mahkûmiyet kararının geçmişe etkili biçimde geçersiz kılınması) kıyasen yeniden yargılama sırasındaki yetkilerle uygulanamayacağı, söz konusu durumlar arasında yeterli benzerliğin olmadığı da belki iki kurumun amaçları arasındaki farklılıktan yola çıkılarak iddia edilebilir. Burada yeniden yargılama sırasında önceki mahkûmiyet kararının geçmişe etkili olarak geçersiz kılınabileceğine dair ek bir argüman sunmak istiyoruz.

6216 Sayılı Kanun'un 50/2 maddesine göre, yeniden yargılama yapan mahkemenin amacı "hak ihlalini ve sonuçlarını" ortadan kaldırmaktır. Yeniden yargılama sırasında önceki mahkûmiyet kararının geçmişe etkili olarak ortadan kaldırılamadığı kabul edilirse, mahkemenin ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıramayacağı durumların var olduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Ele aldığımız, kesin hüküm dolayısıyla milletvekilliği düşen kişinin durumu da bu kapsamda değerlendirilebilir. Eğer yeniden yargılama ile mahkûmiyet kararı ileriye dönük olarak ortadan kaldırılacaksa, kesin hüküm sebebiyle milletvekilliği düşen kişinin geçmişte belli bir suçtan hüküm giydiği gerçeği değişmeyecektir. Bu durumda kişi ne milletvekilliğini geri kazanabilecek ne de *gelecekte milletvekili seçilebilecektir*.

Yeniden yargılama yapan mahkemenin "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırma"ya yetkili olduğuna şüphe yoktur. Şüphe geçmişe etkili olarak önceki mahkûmiyeti ortadan kaldırmanın bu yetki kapsamına girip girmediğine dairdir. Kural olarak, bir organın belli bir yetkiye sahip olup olmadığından şüphe edildiğinde sahip olmadığı kabulü gerekir. Bunun sebebi istisnaların dar yorumlanması ve yetkilerin istisnai olmasıdır. Bununla birlikte, yukarıda kıyas tartışmasına ilişkin olarak belirtildiği gibi, kural ve istisnanın doğru konumlandırılması burada da önem teşkil eder: 1) İnsan kural olarak hürdür. 2) Mahkûmiyet hürriyetin istisnasıdır. 3) Önceki mahkûmiyetin geçmişe etkili olarak kaldırılması istisnanın istisnasıdır. 4) Dolayısıyla, istisnanın istisnasının geniş yoruma tabi tutulması gerekir. Dolayısıyla, "ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak" kapsamında "geçmişe etkili olarak önceki mahkûmiyeti ortadan kaldırmak" yetkisinin bulunduğu kanaat getirmek gerekir. Nitekim

yukarıda vurgulandığı gibi, aksi takdirde belli durumlarda ihlal ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olmaz.

Bu durumda, kesin hüküm nedeniyle milletvekilliği düşmüş olan kişinin mahkûmiyetinin yeniden yargılama neticesinde ortadan kaldırılması kişinin hiç mahkûm olmamış olduğu anlamına gelecektir. Mahkûmiyet kararı doğmadan önce öldürülmüş olacaktır. Öyleyse, Anayasanın 84/2 hükmünün aradığı “kesin hükmün Genel Kurul’a bildirilmesi” şartı hiçbir zaman - bildirilen şey, bildirildiği andaki kesin hüküm niteliği ortadan kaldırıldığı için herhangi bir sonuç doğurmayacağından - gerçekleşmemiş ve dolayısıyla da milletvekilliği hiçbir zaman düşmemiş olacaktır. Düşmemiş olan milletvekilliğinin geri kazanılması da söz konusu olmaz. Mahkûmiyet kararının kaldırılması ile birlikte, hiçbir organ ya da makamın işlemine gerek olmaksızın kişinin milletvekili olarak görev yapmaya devam edebileceği ve meclis faaliyetlerine katılabileceği söylenebilir.

Dikkat edilecek olursa, bu yorumun geçerli olmasının nedeni mahkûmiyet kararı ile milletvekilliğinin düşmesi arasında herhangi başka bir normun girmemesi, milletvekilliğinin düşmesi için TBMM’nin veya başka bir organın herhangi bir işlem yapmamış olmasıdır. Eğer böyle bir işlemin yapılması gerekseydi mahkûmiyet kararının geçerliliğinin geçmişe etkili olarak sonlandırılması bu işlemi kendiliğinden geçersiz kılmayacağı için milletvekilliğinin düşmemiş olduğuna kanaat getiremeyecektik. Kesin hükmün baştan itibaren geçersiz kılınmasının ardından milletvekilliğini düşüren hukuk işleminin geçerliliğini de sonlandırmak gerekecekti.

D. SONUÇ

Her ne kadar kesin hüküm sebebiyle milletvekilliğinin düşmesinde milletvekili sıfatının yeniden kazanılması için TBMM ya da Anayasa Mahkemesinin yapabileceği bir şey olmasa da, yeniden yargılama neticesinde önceki hükmün geçersiz kılınması ile birlikte milletvekili sıfatı başka bir işleme gerek olmaksızın tekrar kazanılacaktır. Bunun nedeni yargılamanın yenilenmesi sırasında ceza mahkemelerinin sahip olduğu önceki hükmü ortadan kaldırma yetkisinin geçmişe etkili olması ve bu yetkinin kıyasen yeniden yargılamaya uygulanabilecek nitelikte olmasıdır. Bununla birlikte, iki müessese arasında böyle bir kıyasın mümkün olmadığı varsayılsa bile, “ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapmak”, önceki hükmü geçmişe etkili olarak ortadan

kaldırma yetkisini içermektedir. Nitekim ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak üzere yeniden yargılama yapmak, istisnanın istisnası konumunda olan ve dolayısıyla da geniş yorumlanması gereken bir yetkidir. Öte yandan, yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararının kaldırılmasının geçmişe etkili olduğunun varsayılmaması durumunda, belli ihlaller ve sonuçlarının ortadan kaldırılması mümkün olmamaktadır.

Hukukta “kendiliğindenlik” pek arzu edilmez. Durumların, örneğin milletvekilliğinin baştan itibaren kaybedilmemiş olduğunun, otantik yorumcu konumundaki bir makam veya organ tarafından tespit edilebilmesi önemlidir. Elbette, önceki mahkûmiyet kararı kendiliğinden değil, yeniden yargılama neticesinde verilen bir mahkeme kararıyla ortadan kalkmaktadır. Bununla birlikte, aynı mahkemenin milletvekilliğinin kaybedilmediğine karar verebileceğini savunmak mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, yeniden yargılama neticesinde mahkûmiyet kararının geçmişe etkili biçimde ortadan kaldırılması durumunda milletvekili sıfatına ilişkin milletvekili ve TBMM ya da diğer organlar arasında uyumsuzluk ortaya çıkması mümkündür. Nitekim bu ana kadar hiçbir organ milletvekilliğinin hiç kaybedilmediği yönünde otantik bir tespitte bulunmamıştır. Bununla birlikte, milletvekilliğinin kesin hüküm nedeniyle düşmesi durumunda da hiçbir organın bu yönde bir tespitinin bulunmadığını unutmamak gerekir. Kesin hüküm nedeniyle milletvekilliğinin düşmesi doğrudan bir anayasa hükmünün gereği olabiliyor ve bu konuda ciddi bir tereddüt ortaya çıkmıyorsa, milletvekilliğinin hiç düşmemiş olduğunun da bir anayasa hükmünün mefhum-u muhalifinin gereği olduğu ve bu hususun daha tartışmalı olmayacağı da söylenebilir.

Buna rağmen yeniden yargılama neticesinde önceki mahkûmiyet kararının kaldırılması durumunda milletvekilinin yasama faaliyetlerine katılmasına müsaade edilmeyebilir. En nihayetinde bu olgusal engellenin milletvekili statüsü hiçbir zaman tartışma konusu olmamış bir vekil açısından da söz konusu olması mümkündür. Bu durumda milletvekillerinin gerekirse yeni bir bireysel başvuruya kadar gidebilecek olan hukuki çarelere başvurması mümkündür.

BİBLİOGRAFYA

Kitap ve Makaleler

Akkuş, Betül Rümeysa. “Mecelle’nin Şerhlerinde Örf ve Âdetle İlgili Hükümler”, Yüksek Lisans Tezi, Sivas Cumhuriyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2020.

Akyürek, Güçlü. Yargılamamın Yenilenmesi. Ankara: Seçkin, 2018.

Anderson, Alan Ross. “A Reduction of Deontic Logic to Alethic Modal Logic”. *Mind* 67, no: 265 (1958): 100-103.

Arslan, Kahan Onur. Türk Parlamento Hukuku. Ankara: Adalet, 2018.

Arslan, Ramazan. “Kesin Hüküm İhtiyacı ve Yanılma Gerçeği”. *Ankara Barosu Dergisi*, no: 5-6 (1988): 722-737.

Atay, Ender Ethem. İdare Hukuku. Ankara: Seçkin, 2019.

Belgesay, Mustafa Reşit. “Mecellenin Küllî Kaideleri ve Yeni Hukuk”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 12, no: 2-3 (1946): 561-608.

Bilir, Faruk. Türkiye’de Milletvekilliği ve Milletvekilliğinin Sona Ermesi. Ankara: Nobel, 2001.

Bilmen, Ömer Nasuhi. *Hukûk-i İslâmiyye ve Istılâhât-I Fıkhiyye Kamusu*. Cilt: I, İstanbul: Ravza, 2018.

Boella, Guido ve Torre Leendert van der. “Permissions and Obligations in Hierarchical Normative Systems”. *Proceedings of the 9th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL’03)*, (2003): 109-118, doi: 10.1145/1047788.1047818.

Boz, Selman Sacit, Nacak, Mehmet, Ceylan, Can ve Bayer, Çağrı. *Türk İdari Yargılama Hukukunda Yargılamamın Yenilenmesi*. Ankara: Adalet, 2020.

Bulygin, Eugenio. “Norms and Logic: Hans Kelsen and Ota Weinberger on the Ontology of Norms”. In *Essays in Legal Philosophy*, editörler: Carlos Bernal, Carla Huerta, Tecla Mazzaresse, José Juan Moreso, Pablo E. Navarro ve Stanley L. Paulson, 207-219. Oxford: Oxford University Press, 2015.

Centel, Nur ve Zafer, Hamide. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. İstanbul: Beta, 2020.

Chalmers, James ve Leverick, Fiona. “When Should a Retrial be Permitted After Conviction is Quashed on Appeal?”. *The Modern Law Review* 74, no: 5 (Eylül 2011): 721-749.

Çuçen, A. Kadir. *Klâsik Mantık (Matığa Giriş)*. Bursa: Sentez, 2012.

Dadaş, Mustafa Bülent. “Mecelle’de Bulunan Hukuk-Dil İlişkinine Yönelik Külli Kaidelerin Çözömlmeleri”, Yüksek Lisans Tezi, Harran Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Dönmez, Gökhan. 1982 Anayasası’nda Milletvekilliği Statüsünün Kazanılması ve Sona Ermesi. Ankara: Adalet, 2016.

Erem, Faruk. “Ceza Usulünde Kesin Hüküm”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20, no: 1-4 (1963): 37-52.

Ergül, Ozan. “Usulüne Göre Yürürlüğe Konulmuş Milletlerarası Andlaşmalar Kanun Hükmündedir”. In Yıldırım Uluer’e Armağan, ed. Muhammed Erdal, 65-86. Lefkoşa: Yakın Doğu Üniversitesi Yayınları, 2014.

Gözler, Kemal. *Anayasa Hukukunun Genel Teorisi*. Cilt: I, Bursa: Ekin, 2011.

Gözler, Kemal. *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin, 2013.

Gözler, Kemal. *İdare Hukuku*. Cilt: I, Bursa: Ekin, 2019.

Gözler, Kemal. “İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesi Anayasa Mahkemesine Karşı: Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 Tarihli Enis Berberoğlu Kararından Sonra İstanbul 14. Ağır Ceza Mahkemesinin 13 Ekim 2020 Tarihli ‘Yeniden Yargılama Yapılmasına Yer Olmadığı Kararı’ Hakkında Bir Eleştiri”, <https://www.anayasa.gen.tr/berberoglu-2.htm>, Erişim Tarihi: 27 Kasım 2020.

Gözler, Kemal. “Res Judicata’nın Türkçesi Üzerine”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 56, no: 2 (2007): 46-61.

Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin, 2018.

Grünberg, Teo. *Epistemik Mantık Üzerine Bir Araştırma*. İstanbul: YKY, 2019.

Grünberg, Teo. *Felsefe ve Felsefî Mantık Yazıları*. İstanbul: YKY, 2019.

Grünberg, Teo. *Modern Logic*. Ankara: Metu Press, 2002.

Gülgeç, Yahya Berkol. *Lex Superior İlkesi: Hukukî Geçerliliği ve Uygulaması*. İstanbul: On İki Levha, 2018.

Gülgeç, Yahya Berkol. *Normativite ve Pozitivizm*. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Gülgeç, Yahya Berkol. *Normlar Hiyerarşisi: Türk, Alman ve İngiliz Hukuk Sistemlerinde Kural İşlemlerin ve Mahkeme Kararlarının Hiyerarşik Gücü*. İstanbul: On İki Levha, 2018.

Gülgeç, Yahya Berkol. “Presidential Decrees and Their Hierarchical Power in the Aftermath of the Constitutional Amendment: A First Glance”. *European Review of Public Law* 2, no: 2 (2018): 369-405.

Gülgeç, Yahya Berkol. “Uluslararası Hukukun Teorik Kaynağı Olarak Temel Norm ve Tanıma Kuralının Değerlendirilmesi”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, no: 2 (2017): 81-148.

Gümüşay, Ramazan. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Yolunda İhlal Kararlarının İcrası*. Ankara: Adalet, 2019.

Güveyi, Ümit. *Anayasa Hukuku Açısından Yasama Meclisi Üyeliği*. Ankara: Seçkin, 2017.

İba, Şeref. *Parlamento Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2020.

İnceoğlu, Sibel. *Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru: Türkiye ve Latin Modelleri*. İstanbul: On İki Levha, 2017.

Kaplan, Gürsel. “İptal Kararlarının Etki ve Sonuçlarının Zaman Yönünden Yargıç Tarafından Sınırlandırılması”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no: 2 (2013): 31-38.

Karaman, Ebru. *Karşılaştırmalı Anayasa Yargısında Bireysel Başvuru Yolu*. İstanbul: On İki Levha, 2013.

Karan, Ulaş. “Bireysel Başvuru Kararlarının İcrası: Eski Alışkanlıklar, Yeni Sorunlar (Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Usulünün İlk Dört Yılına Dair Bir Değerlendirme)”. *Anayasa Mahkemesi Kararlarının İzlenmesi Yoluyla Bireysel Başvuru Usulünün Güçlendirilmesi Projesi*, https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/08/21/bireysel_basvuru_kararlarinin_icrasi_bilgi_universitesi.pdf, Erişim Tarihi: 29 Ekim 2020.

Karan, Ulaş. “TBMM Tarafından Milletvekilliği Düşürülen Bir Kişi Anayasa Mahkemesi Tarafından Verilen Bir İhlal Kararı Sonrasında Yeniden Milletvekili Sıfatını Kazanabilir mi?”. *Lexpera Blog*, Yayın Tarihi: 10 Ekim 2020, <https://blog.lexpera.com.tr/milletvekilligi-dusurulen-bir-kisi-anayasa-mahkemesi-tarafından-verilen-bir-ihlal->

kararı-sonrasında-yeniden-milletvekili-sifatını-kazanabilir-mi/, Erişim Tarihi: 27 Kasım 2020.

Korsgaard, Christine. “The Normativity of Instrumental Reason”. In *Ethics and Practical Reason*, editörler: Garrett Cullity ve Berys Gaut: 215-254. Oxford: Clarendon Press, 2003.

Korsgaard, Christine. “The Origin of Value and the Scope of Obligation”. In *The Sources of Normativity*, ed. Onora O’Neill: 131-166, Cambridge: Cambridge University Press.

Kuyucaklızâde Mehmet Atıf Bey. *Mecelle-i Ahkam-ı Adliye Küllî Kaideler Şerhi*. İstanbul: Hikmetevi, 2020.

MacNamara, Paul. “Deontic Logic”. In *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, ed. Edward N. Zalta, Yaz 2019, <https://plato.stanford.edu/archives/sum2019/entries/logic-deontic/>, Erişim Tarihi: 20 Ekim 2020.

Navarro, Pablo E. ve Rodríguez, Jorge L.. *Deontic Logic and Legal Systems*. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Nişancı, Dilaver. *Ceza Muhakemesinde Yargılamanın Yenilenmesi*. Ankara: Adalet, 2018.

Onar, Erdal. “1982 Anayasasında Milletvekilliğinin Düşmesi”. *Anayasa Yargısı* 14, (1997): 387-465.

Özbay, İbrahim ve Kaya, Seyithan. “6216 Sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 50. Maddesinin İkinci Fıkrasında Düzenlenen Yargılamanın İadesi Sebebi Üzerine Düşünceler”. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi* 6, no: 1 (Temmuz 2019): 41-96.

Öztürk, Bahri, Tezcan, Durmuş, Erdem, Mustafa Ruhan et. al.. *Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin, 2019.

Öztürk, Osman. *Mecelle’nin Küllî Kaideleri*. İstanbul: Rağbet, 2019.

Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz ve Özekes, Muhammet. *Medenî Usûl Hukuku*. İstanbul: On İki Levha, 2020.

Ratti, Giovanni Battista. “Incompatibility and Entailment in the Logic of Norms”, *Revus*, <http://journals.openedition.org/revus/4763>, Erişim Tarihi: 24 Ekim 2020.

Scheb, John M. ve Scheb II, John M.. *Criminal Law & Procedure*. Belmont: Thomson Higher Education, 2008.

Şimşirgil, Ahmet ve İkinci, Ekrem Buğra. Ahmed Cevdet Paşa ve Mecelle'den Düsturlar. İstanbul: IQ, 2018.

Tanrıver, Süha. "Tabii Hâkim İlkesi ve Medenî Yargı". Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no: 104 (2013): 11-35.

Tansuğ, Çağla. İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi. İstanbul: Beta, 2016.

Tunç, Hasan. Türk Anayasa Hukuku. Ankara: Gazi, 2019.

Tuzcu, Abdullah. "Kur'an-ı Kerim Açısından Mecelle'nin Külli Kaideleri", Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Tütüncübaşı, Uğur. "Yabancı Kararların Türk Hukukunda Tanınması Konusunda 690 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile Düzenlenen Yenilikler". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 19, no: 2 (2017): 103-126.

Ural, Şafak. "Çok-Değerli Mantık". Felsefe Arkivi, no: 26 (1987): 301-316.

Ünver, Yener ve Hakeri, Hakan. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Adalet, 2018.

Wasserburg, Klaus. "Zur Notwendigkeit einer Reform der Wiederaufnahme des Strafverfahrens". Zeitschrift für Rechtspolitik 30, no: 10 (Ekim 1997): 412-416.

Wright, Georg H. Von. An Essay in Modal Logic. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1951.

Yaman, Ahmet, "Bir Kavram Olarak 'Fıkıh Kâideleri' ya da İslam Hukukunun Genel İlkeleri", Marife 1, no: 1 (2001): 49-75.

Yenisey, Feridun ve Nuhoğlu, Ayşe. Ceza Muhakemesi Hukuku. Ankara: Seçkin, 2019.

Yıldırım, Mustafa. Mecelle'nin Külli Kaideleri. İzmir: Tibyan, 2019.

Kararlar

Anayasa Mahkemesinin 17 Eylül 2020 tarihli ve 2018/30030 sayılı, 9 Ekim 2020 tarih ve 31269 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Enis Berberoğlu kararı.

Anayasa Mahkemesinin E. 2011/1, K. 2011/2 sayılı ve 17 Mart 2011 tarihli kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 48, C. 4, ss. 2173-2197.