



# İstanbul Hukuk Mecmuası

Başvuru: 02.07.2023  
Revizyon Talebi: 01.08.2024  
Son Revizyon Tarihi: 18.01.2024  
Kabul: 02.02.2024

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

## Ceza Muhakemesinde Hükmün Yokluğu Sorunu

Gökhan Ölmez\*

### Öz

Bu çalışmada ceza muhakemesinde fonksiyonel olarak yargılama yapma yetkisine sahip mahkemeler tarafından tesis edilen hükmün hukuken yokluğunun kabul edilebilmesinin mümkün olup olmadığı tartışma konusu yapılmaktadır. Ceza muhakemesinde yargılama makamı tarafından gerçekleştirilen bir ceza muhakemesi işlemi olarak hüküm; maddi, iradi ve şekli unsurların oluşmasıyla hukuk dünyasında tezahür eder. Ceza mahkemesinin tesis ettiği ve bünyesinde bu unsurları barındıran hükmün, taşıdığı hukuka aykırılığın niteliği dolayısıyla yok şeklinde nitelendirilmesinin ve hukuken hiçbir sonuç doğurma yeteneğinin bulunmadığının kabul edilebilir olup olmadığı ise muhakeme işlemleri teorisi açısından açıklanması önem arz eden bir konudur. Mahkemenin tesis ettiği hükmün bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığa dair bir vasıflandırma yapmak suretiyle, salt hukuka aykırı olmasının dışında ayrıca yokluğunun da kabul edilebilir olup olmadığı; yokluktan bahsedilebilmesinin mümkün olduğunun kabulü durumunda ise bu nitelendirmenin hangi kriterlere göre yapılacağı ve bu belirlemeyi yapmaya yetkili kişi veya mercilerin kimler olduğu sorularının kanun yolu denetiminin benimsendiği ceza muhakemesi sistemine uygun bir biçimde cevaplandırılması gerekir. Bu çalışmada, ceza muhakemesi hukuku esasları çerçevesinde hükmün hukuken yokluğu müessesesine dair ileri sürülen lehe ve aleyhe görüşler, konunun taşıdığı pratik önem vurgulanarak ortaya koyulacak ve bu konu ceza muhakemesi hukukuna hakim olan muhakeme işlemleri teorisi çerçevesinde ele alınacaktır. Bu kapsamda çalışmada, Alman Federal Mahkemesi'nin ve eyalet mahkemelerinin hükmün yokluğuna dair verdikleri kararlar ekseninde geliştirdikleri uygulama hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Nihayet çalışmada, Türk ceza muhakemesi hukukunda hükmün hukuken yokluğu tespitinde bulunulan yargı kararlarına dair değerlendirmeler yapılacak, söz konusu uyumsuzluklar bağlamında tesis edilen hükümlerin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen kanun yolu sistemi işletilmeksizin yokluk müeyyidesine tabi tutulmasına yönelik olarak benimsenen uygulamanın isabetli olup olmadığı tartışılacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Hüküm, Muhakeme İşlemi, Yokluk, Kanun Yolu, Yargıtay Uygulaması

### The Issue of Nullifying a Judgment in Criminal Procedural Law

### Abstract

This study examines whether a judgment given by courts functionally empowered to conduct criminal proceedings can be legally nullified. As a judicial proceeding, judgment appears in legal world through occurrence of material, voluntary and formal conditions. Whether a judgment given by criminal court may be acceptably deemed null due to the nature of defect it contains and therefore be incapable of having any legal consequences is an important issue to explain in terms of judicial proceedings theory. In case of nullification of a judgment given by an empowered court, apart from that judgment's unlawfulness by qualification of illegality, other questions are also to be answered, such as the criteria by which this qualification is made and which persons or authorities are authorized to make this classification by criminal procedural system adopting the audit of legal remedy. This study will exhibit opinions for and against the nullification of a judgment by emphasizing practical importance of the subject and identify whether the nullification of a criminal court judgment is acceptable within the framework theory of judicial proceedings prevalent in criminal procedural law.

\* **Sorumlu Yazar:** Gökhan Ölmez (Dr. Öğr. Üyesi), Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, Ankara, Türkiye. E-posta: gokhan.olmez@hbv.edu.tr, ORCID: 0000-0002-0555-7866

**Atf:** Ölmez G, "Ceza Muhakemesinde Hükmün Yokluğu Sorunu" (2023) 81(4) İstanbul Hukuk Mecmuası 996. <https://doi.org/10.26650/mecmua.2023.81.4.0005>



In this context, this study will provide explanations about practices developed by German Federal and State Courts based on their decisions about nullifying a judgment. Lastly, study will examine judgments indicative of a nullification in Turkish criminal procedural law and discuss whether the practice of distinctly subjecting a judgment to nullification is accurate or not without regard to the general legal remedial system ensured in Turkish Criminal Procedural Code.

**Keywords**

Judgment, Judicial Proceedings, Nullification, Legal Remedy, Court of Cassation Practices

***Extended Summary***

The issue of nullifying a judgment is one of the most arguable subjects in criminal procedural law. According to the prevailing opinion in the literature on criminal procedural law, judgments that are afflicted with particularly obvious defects are incapable of producing the intended effects due to consequences contrary to the general structure of criminal procedural law. Recognizing the validity of such judgments is to be refused due to being clearly intolerable for the legal community as a result of the extent and weight of their defects. Nullifying a judgment allows the recognition of a court judgment to be refused, thus allowing everyone (e.g., courts and enforcement authorities) to ignore said judgment without further judicial elimination proceedings. The supporters of this opinion use the term nullification to refer to the absence of the legal effects of a judgment. However, providing an exhaustive list of defects that constitute nullification is impossible.

Whether a judgment given by a criminal court may be acceptably deemed to nullified due to the nature of the defects it contains and therefore also be incapable of having any legal consequences is an important issue to explain in terms of the theory of judicial proceedings. In the case of the acceptance of the nullification of a judgment given by an empowered court, apart from the judgment being considered unlawful by classification of the qualification of illegality, questions such as the criteria by which the qualification is made and the persons or authorities who are authorized to make this classification are to be answered in accordance with the criminal procedural system adopting the audit of legal remedy.

As a judicial proceeding, judgments appear in the legal world through the occurrence of material, voluntary, and formal conditions. A judgment that contains these conditions legally subsists without having importance to whether its context is legally correct or not or whether it has complied with criminal procedural principles or not. In a criminal procedural system that foresees an audit of legal remedy, the legal nullification of a judgment may be unaccepted regardless of the qualification of its illegality. An opinion that differs from the foreseen system of criminal procedure regarding the illegality of a judgment and basing this on the inconvenience of a judgment resulting in any legal consequences upon being rendered are undesirable for legal security. In this respect, regardless of the qualification of the illegality of a

judgment a judicial authority has handed down, this illegality is to be resolved in an audit of legal remedy.

As a result, the Turkish criminal procedural system is not designed to be able to reveal the legal consequences from a judgment being nullified. Due to the principle of legal security, the judgments courts hand down have an essential authority. The illegalities of these are eliminated through the audit of legal remedy, which is the accepted control mechanism in the structural scope of the criminal procedural system. One category is found that indicates how the nullification of a judgment is not predicated in the Criminal Procedural Code. The Criminal Procedural Code does not include nullification with regard to any illegality of judgment; regardless of the qualification of the illegality, the code has decided that all illegalities shall be discussed in an appeal and audit of legal remedy. In this respect and distinct from the illegalities subject to legal remedy, no reasons for nullification can be mentioned that refer to self-invalidity or that have foreseen a criterion of distinction. The category of nullifying a judgment is unnecessary in the Turkish legal system, as it particularly includes the Chief Public Prosecutor Objection and the Reversal in Favor of the Law as extraordinary legal remedies, thus revealing the Turkish legal system to have a more comprehensive system of audit of legal remedy compared to German criminal procedural law.

## Giriş

Ceza muhakemesinde hüküm, diğer muhakeme hukuku dallarında olduğu gibi, yargılama makamının uyuşmazlığı sona erdiren nihai karardır. Tüm muhakeme işlemlerinin yöneldiği nihai hedef (*Prozeßziel*), uyuşmazlığı sona erdiren hükmün tesis edilmesidir<sup>1</sup>. Diğer bir ifadeyle, ceza muhakemesi sürecindeki tüm muhakeme işlemleri, maddi gerçeği yansıtan *hükme ulaşmak amacına* yönelik olarak gerçekleştirilir. Tesis edilmesiyle birlikte hukuki sonuç doğurmaya muktedir bir muhakeme işlemi olarak hukuk dünyasında tezahür eden hüküm, kesinleşmesi halinde geçerlilik kazanarak hukuki sonuçlarını doğurur. Bu bağlamda hüküm, maddi gerçek tespit edilerek adaletin sağlanması ile toplumsal düzen ve barış ortamının sürdürülmesi amacına ulaşılmasındaki en önemli hukuki enstrümanların başında gelir.

Bir ceza mahkemesi hükmü; uyuşmazlığa konu olan maddi vakıa tespitinin hatalı yapılması, maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanması ya da her iki tür sorunun bir arada bulunması dolayısıyla hukuka aykırı olabilir. Örneğin, mahkeme tarafından suçun işlendiğinden haberdar olmayan ve suç işlendiği sırada başka bir yerde bulunan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi halinde mahkûmiyet hükmünün temelinde bulunan hata maddi vakıanın yanlış tespit edilmesinden kaynaklanır. Mahkemenin, gerçekleştirilen salt sözleşmeye aykırı nitelikte bir davranışı güveni kötüye kullanma suçu kapsamında nitelendirmesi halinde ise hükümdeki hukuka aykırılık maddi ceza hukuku kuralının yanlış uygulanmasından ileri gelir.

Hüküm içerik olarak hukuka aykırı olabileceği gibi muhakeme hukuku kurallarına aykırılık dolayısıyla da hukuka aykırı olabilir. Örneğin aleniyet ilkesinin ihlal edilmesi, ceza muhakemesi şartının gerçekleşmemesi, hazır bulunan sanığa son sözün verilmemesi, hükmün davaya bakmaktan mutlak yasaklı olan bir hâkim tarafından veya onun katılımıyla tesis edilmiş olması gibi hallerde ceza muhakemesi kurallarına aykırılık bulunmaktadır. Bu tarz bir hukuka aykırılığı bünyesinde barındıran hüküm, içerik olarak isabetli olsa bile hukuka aykırıdır. Ancak maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanmasından farklı olarak, bir muhakeme hukuku kuralının hatalı uygulanması halinde - söz konusu hukuki hatanın kanun tarafından “kesin hukuka aykırılık” olarak nitelendirilmediği durumlarda- hükme etki etmiş olması gerekir<sup>2</sup>.

Gerek içerik bakımından gerekse de muhakeme kurallarına riayetsizlikten kaynaklanan sebeplerle hukuka aykırı nitelikteki bir hüküm, tesis edildiği an itibarıyla *kendiliğinden* geçersiz değildir. Hüküm ancak kanunda öngörülen kanun

<sup>1</sup> Eberhard Schmidt, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts* (Vandenhoeck & Ruprecht, 1952), 106; Hermann Roeder, ‘Die Begriffsmerkmale des Urteils im Strafverfahren - Ein Beitrag zur Lehre von der sog. absoluten Urteilsnichtigkeit’ (1967) 79 (2), ZStW 250, 258-259, 267.

<sup>2</sup> Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Beta, 1989) 1061-1063; Tonio Walter, *Strafprozessrecht* (Mohr Siebeck, 2020) 205-206; YCGK, 358/197, 14.05.2020.

yolu denetimi sürecinde ortadan kaldırılması veya bozulması halinde hukuken sonuç doğurma yeteneğinden mahrum kalır. Bu itibarla hatalı da olsa bir hükmün otoritesi, bünyesinde hukuka aykırılıklar barındıran bu hükmü ortadan kaldırmaya yetkili kanun yolu mercii tarafından söz konusu işlem gerçekleştirilmediği müddetçe mevcut bulunmaya devam eder. Böylece ceza muhakemesi sisteminde, bünyesinde hukuka aykırılık(lar) barındıran bir hükmün mevcudiyetinin herkes tarafından tartışılmasının önüne geçilmiş; hükmün yalnızca kanunda öngörülen usule uygun şekilde kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılabilmesi mümkün kılınmıştır. Benimsenen bu usul hukuki güvenlik ilkesine hizmet etmektedir<sup>3</sup>.

Bununla birlikte, bir hükmün barındırdığı hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılması kural olarak her ne kadar kanun yolu denetimi sonucunda mümkün olabilirse de; ceza muhakemesi hukuku doktrininde, bir takım *ağır ve bariz* hukuka aykırılıkları bünyesinde barındıran hükümlerin en başından itibaren hukuken geçerlilik kazanma yeteneğinin bulunmadığı ve bu itibarla hukuken *yok* niteliğinde olduğu görüşünün birçok taraftarı bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde hükmün, bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığın *niteliği* dolayısıyla tesis edildiği an itibarıyla hukuken geçerlilik kazanma ve bu suretle hukuki sonuç doğurma yeteneğinden mahrum olmasının -hukuken *yok* sayılabilmesinin- mümkün olup olmadığı tartışılmaya değer bir hukuki sorun teşkil etmektedir. Hükmün hukuka aykırı olarak nitelendirilmesinin ilerisine geçilerek onun hukuken *yokluğunu* kabul etmeyi gerektiren hukuki sebeplerin gerçekten bulunup bulunmadığı ve şayet varsa hukuki sonuçlarının neler olabileceği meselesi çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

## I. Bir Ceza Muhakemesi İşlemi Olarak Hüküm ve Mevcudiyet Şartları

Muhakeme süreci, başından sonuna kadar bu süreci şekillendiren birçok faaliyetten oluşur. Ceza muhakemesi hukukunda muhakeme işlemleri (*Prozeßhandlungen*); *ceza muhakemesi süjelerinin iradi olarak bir hukuki sonuca ulaşılmasına ve böylece muhakemenin ilerlemesini sağlamaya yönelik olarak gerçekleştirdikleri irade açıklamaları ve gerçekleştirdikleri eylemler* olarak tanımlanabilir<sup>4</sup>. Ceza muhakemesi işlemini gerçekleştiren süjenin işlemi gerçekleştirmeye fonksiyonel olarak yetkili olması, işlemin yetkili süjenin iradesini yansıtması ve ilgili kanunda öngörülen şekilde gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla ceza muhakemesi işleminin *varlığından* bahsedilebilmesi için bu işlemi yapan süjenin işlemi yapma yetkisi (maddi şart), işlemin iradi bir şekilde gerçekleştirilmesi (iradi şart) ve şekle uygunluk

<sup>3</sup> Kunter (n 2) 114-116, 296-297, 1007; Cumhur Şahin ve Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası, Seçkin 2022) 605-606.

<sup>4</sup> Theodor Kleinknecht, *Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (30. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung 1971) 23; Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Bası, Beta, 2020) 742. Bu itibarla muhakeme süjesi olmayan kişiler tarafından gerçekleştirilen işlemler ceza muhakemesi işlemi değildir. Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Muhakemesi İşlemleri* (Yetkin 2015) 17. Kunter'e göre ise, ceza muhakemesi faaliyetine bir şekilde katılan her şahıs ceza muhakemesi ilişkisinde süje niteliğine sahip olup bilirkişi ve tanık da muhakemesi süjesidir ve işlemleri ceza muhakemesi işlemidir, Kunter (n 2) 317, 478.

(şekli şart) mevcut bulunmalıdır<sup>5</sup>. Söz konusu unsurları bünyesinde barındırmayan bir faaliyetin “muhakeme işlemi” olduğundan bahsedilemez ve bu durumda işlemin *fiilen* yokluğu gündeme gelir.

Hüküm, yargılama makamı sıfatıyla mahkemenin dar manada kovuşturma evresini sonlandıran ve onun uyuşmazlıktan el çekmesini sonuçlayan ceza muhakemesi işlemidir. Hüküm, *duruşmanın sona erdiğinin açıklanmasının ardından verilen ve cezai uyuşmazlığı çözerek yargılamayı sonlandıran nihai karardır*<sup>6</sup>. CMK m. 223 uyarınca beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve davanın düşmesi kararları hüküm mahiyetindedir<sup>7</sup>.

Ceza muhakemesinde hüküm muhakeme işleminin maddi şartı onun ceza mahkemesi tarafından tesis edilmesini gerektirir. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca: *Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*. Dolayısıyla ceza muhakemesinde, mahkeme dışında bir başka kişi veya merciin tesis ettiği *görünüşte* hüküm maddi şartı bulunmadığı için ceza muhakemesi işlemi oluşturmazken; bir ceza mahkemesinin yetki alanını aşarak tesis ettiği bir ceza hükmü salt muhakeme hukukuna aykırı nitelikte olup bu durumda ortada muhakeme işlemi olan hüküm mevcut bulunmaktadır.

İşlemin iradi unsuru kapsamında, hüküm muhakeme işlemini gerçekleştirmeye yetkili makam olan mahkemenin iradesini yansıtması gerekirken hükmün duruşma sona erdikten sonra sözlü olarak açıklanmasıyla hükmün şekil unsuru da gerçekleşmiş

<sup>5</sup> Bu konuda bkz Kunter (n 2) 379-380.

<sup>6</sup> Özlem Yenerer Çakmut, 'Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm' (2007) 11 (3-4) EBYÜ-HFD 29, 30; Fatih Birtek, 'Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme' (2020) 26 (2) MÜHF-HAD 571, 577; Hakan Karakehya, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022) 575.

<sup>7</sup> Türk ceza muhakemesi hukukunda hüküm türlerine dair bilgi için bkz. Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı, Seçkin 2022) 819 ila 831; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Adalet 2020) 620 ila 629.

Türk ceza muhakemesinde kovuşturmada *iki durumda* hangi hükmün verileceğine dair CMK m 223'te açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bunlardan ilki, cezalandırılabilirliğin diğer bir şartı olarak objektif cezalandırılabilme şartı anaran suçlarda bu şartın gerçekleşmemesi halinde fail hakkında verilecek hükmüdür. İkincisi ise TCK m 36 kapsamında gönüllü vazgeçme halinde, kişinin o ana gerçekleştirdiği davranışın müstakil bir suç oluşturmaması durumunda hangi hükmün verileceğidir. Bu son durumda esasen suça teşebbüs edilmiş olmasına rağmen fail suçun icra hareketlerini tamamlamaktan gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla neticenin gerçekleşmesini önlemesi dolayısıyla cezalandırılmamaktadır. Bu kapsamda, gönüllü vazgeçmenin hukuki mahiyeti itibarıyla “cezaı ortadan kaldıran şahsi sebep” niteliğinde olması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği ileri sürülebilir. Ancak CMK m 223/4'te bu durumda “ceza verilmesine yer olmadığı kararı” verilmesine yönelik açık hüküm bulunmamaktadır.

olur<sup>8</sup>. Hükümün mevcudiyet şartlarını oluşturan maddi, iradi ve şekli şartı bünyesinde taşımayan kararlar hüküm niteliğini haiz olmak bakımından *fili* olarak yoklukla maluldür<sup>9</sup>. Bu kapsamda her bir muhakeme işlemi şartı özelinde hükümün fiilen yokluğu üzerinde daha ayrıntılı bir şekilde durulmalıdır.

## II. Hükümün Mevcudiyet Şartlarının Bulunmaması: Hükümün Fiili Yokluğu

### A. Maddi Şart Bakımından Hükümün Fiili Yokluğu

Hüküm yargılama makamı tarafından gerçekleştirilen bir ceza muhakemesi işlemi olup *ceza muhakemesinde* fonksiyonel olarak yargılama makamında bulunmadığı için hüküm verme yetkisine sahip olmayan kişilerin kararları hüküm olarak nitelendirilemez. Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 6. maddesi kapsamında “*Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz*”. Bu itibarla, ceza muhakemesinde yargılama yetkisine sahip olmayan kişi veya mercilerin verdikleri kararlar hüküm vasfına sahip değildir. Yetkili mahkeme ise hüküm vermekten imtina edemez. Anayasa m 36/2'ye göre; “*Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz*”. Bu itibarla, hüküm muhakeme işleminin tesis edilmesi, mahkeme bakımından aynı zamanda bir yükümlülüktür<sup>10</sup>.

İçeriği bir ceza mahkemesi hükmü şeklinde kurgulanmış olsa da ceza hukuku uyumsuzluğunun çözümüne dair hüküm verme yetkisi bulunmayan vali, kaymakam,

<sup>8</sup> Ceza muhakemesinde yargılama yaparak hüküm tesis etme yetkisine sahip bir mahkeme kamu davasına konu olan fiille ilgili olarak hüküm kurmayı unutmış olabilir. Bu durumda uyumsuzlukla ilgili zaman aşımı süresi içerisinde bir hüküm kurulması mümkündür.

“*Sanık hakkında iddianameyle dava açıldıktan sonra hüküm verilmesinin unutulması durumunda, ortada temyize konu olabilecek bir hüküm bulunmadığından bu eksikliğin bozmaya konu edilmesi mümkün olmayıp, karara bağlanmayan iddiayla ilgili dava zaman aşımı dolmuş olsun veya olmasın mahallinde her zaman hüküm kurulabileceğine işaret edilmesi ile yetinilmesi gerekmektedir. Bu hususa ilişkin bir temyiz talebinin bulunması da varılan bu sonucu değiştirmeyecektir. Nitekim Yargıtay Ceza Dairelerinin büyük çoğunluğunun uygulaması da bu şekilde olup, sanığın bir eylemi ile ilgili mahkemesince hüküm kurulmasının unutulduğu durumda da bu konuda mahallinde her zaman hüküm verileceğine ilişkin eleştiri yapılmaktadır.*” YCGK, 640/496, 8.12.2015.

İlk derece mahkemesi yargılama sonucunda kamu davasına konu olan bazı isnatlarla ilgili herhangi bir hüküm kurmamışsa bu isnatlarla bağlantılı olarak kanun yolu denetimi yapılabilmesi ortada denetime tabi tutulacak bir hüküm bulunmadığı için mümkün değildir. Bu durumda hakkında hüküm kurulması *unutulan* isnatların konu olduğu ilk derece yargılaması halen devam etmektedir ve mahkeme tarafından dava zaman aşımı süresi içerisinde bu isnatlarla ilişkili olarak karar verilmesi gerekir. Örneğin, konut dokunulmazlığının ihlali ve cinsel saldırı suçundan dolayı yapılan yargılamada mahkeme sanık hakkında cinsel saldırı suçundan hüküm kurmasına rağmen konut dokunulmazlığının ihlali suçundan dolayı hüküm kurmazsa, cinsel saldırı suçundan dolayı kanun yolu aşamasında karar veren istinaf veya temyiz mahkemesi kurulan bu hükmü inceler ve konut dokunulmazlığının ihlali suçundan dolayı hüküm kurulmasını sağlamak üzere dosyayı yerel mahkemeye gönderir.

<sup>9</sup> Hükümün *fiilen* yokluğunu ifade etmek üzere Alman ceza muhakemesinde “*Nichturteil*” kavramı, hükümün hukuken yokluğu ise “*nichtige Urteil*” kavramı kullanılmaktadır, Karl Peters, *Strafprozess: Ein Lehrbuch* (4. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag 1985) 519; Hans Heiner Kühne, *Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, Erster Band Einleitung; §§ 1–47* (26. Auflage, De Gruyter Recht 2006), 423; Hans Kudlich, ‘Nichtige Urteile im Zivil – und Strafprozessrecht’ (2015) 16 (Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcancitez’e Armağan) DEÜHFD 201, 202 ila 205.

<sup>10</sup> Kunter (n 2) 368-369; Kleinknecht (n 4) 28.

üniversite rektörlüğü gibi mercilerin kararları *fiilen* hüküm mahiyetinde değildir<sup>11</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca *yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır*. Bir devletin egemenlik alameti olan yargı yetkisi, bu yönde kamusal yetkisi bulunmayan kişiler aracılığıyla kullanılamaz. Bu tarz kararların ceza muhakemesi bakımından hiçbir geçerliliğinin ve bağlayıcılığının bulunmadığı da izahtan varestedir. Nitekim bu tarz bir karar ceza muhakemesi işleminin hiçbir niteliğini bünyesinde barındırmamakta; kararı veren kişi maddi anlamda hüküm kurma yetkisine sahip olmayıp söz konusu içeriğin yansıttığı irade bir yargılama makamının iradesi değildir<sup>12</sup>. Bu itibarla söz konusu kararlar “hükümün *hukuken* yokluğu” çerçevesinde değerlendirilmez. Bir diğer anlatımla, en başından beri bir ceza muhakemesi işlemi olan hüküm kurma faaliyetini yerine getirme ehliyetine sahip olmayan kişi veya mercilerin verdikleri kararlar, maddi şart eksikliği dolayısıyla hüküm olarak nitelendirilemedikleri için hükümün *hukuken* yokluğu tartışmasına da konu olamazlar.

Hâkim olarak görev yapma niteliğine en başından itibaren sahip olmamasına rağmen hâkim olarak atanan bir kimsenin tesis etmiş olduğu hükümler *hukuken* yok niteliğinde değildir. Bu bağlamda Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun<sup>13</sup> 8. maddesinde sayılan koşullardan birine sahip olmamasına rağmen aynı Kanun'un 13. maddesi uyarınca ataması yapılan bir hakimin, meslekten çıkarılmasına karar verilmedikçe yaptığı işlemler hüküm ve sonuç doğurmaya ehildir. Nitekim ilgili Kanun'un “*Hakim ve Savcılık Görevinin Sona Ermesi*” başlıklı 53/1-b hükmüne göre; kişinin mesleğe alınma koşullarından herhangi birini taşımadığının *sonradan anlaşılması* halinde görevinin sona erdirilmesine karar verilir. Bu durumda, söz konusu kişi tarafından o ana kadar tesis edilmiş olan hükümlerin mevcut kanun yolu denetim sistemine tabi tutulması gerekir. Aynı şekilde, göreve başladıktan sonra mesleğe devam edebilmek için gereken niteliklerden bazılarını kaybeden hâkimin de bu durum dolayısıyla görevine son verilene kadar tesis ettiği hükümler *hukuken* mevcut bulunmaktadır. Dolayısıyla hâkimin, hükümünü tesis ettiği sırada *hukuken* hâkim sıfatına sahip olması ve bu sıfatı kaybetmemiş olması gerekir. Toplu mahkemelerde, heyeti oluşturan hâkimler bir bütün olarak mahkemeyi oluşturdukları için aralarından yalnızca birinin hâkimlik mesleğinin gerekliliklerini taşınamaması halinde bu durum *hukuken* tespit edilene kadar geçen süreçte tesis edilen hükümler mevcuttur ve hükümün *fiilen* yokluğu söz konusu olmaz.

Bir hukuk mahkemesinin ya da idare mahkemesinin, ceza yargılaması sonucunda ceza mahkemesi tarafından tesis edilmesi mümkün olan bir hüküm kurması halinde

<sup>11</sup> Türk hukukunda genellikle hükümün *fiili* yokluğu kapsamındaki bu kurgular ceza muhakemesi işleminin yokluğuna örnek olarak gösterilmektedir; Öztekin Tosun, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt I Genel Kısım*, 4. Baskı, Acar Matbaacılık 1964) 681; Bahri Öztürk ve Mustafa Ruhan Erdem, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Baskı, Seçkin 2008) 379-380; Gökçen, Balcı, Alşahin ve Çakır (n 7) 265.

<sup>12</sup> Kudlich (n 9) 204-205.

<sup>13</sup> Hakimler ve Savcılar Kanunu, Kanun Numarası: 2802, Kabul Tarihi: 24.2.1983, RG 26.2.1983/17971.



bu hüküm “cezai hüküm” kurma yetkisinin eksikliğinden ötürü yok niteliğindedir. Örneğin, bir hukuk mahkemesinin yaptığı yargılama sonucunda borçlunun *üç yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına* dair verdiği karar yoklukla maluldür.

## B. İradi Şart Bakımından Hükümün Fiili Yokluğu

Ceza muhakemesinde hüküm tesis etme yetkisi bulunan hâkimin tesis ettiği hükmü iradesini yansıtmamasını engelleyen bir sebebin varlığı halinde bu hükümün akıbetinin ne olacağı tartışmalıdır. Bu kapsamda öncelikle hâkimin akıl hastalığından muzdarip olması halinde tesis ettiği hükmün, muhakeme işleminin iradi şartı çerçevesinde nasıl değerlendirilmesi gerektiği ele alınmalıdır. Doktrindeki bir görüşe göre, hâkimin akıl hastası olması otomatikman hükümün yokluğu sonucunu doğurmaz. Buna göre, şayet hükümün içeriğinde birtakım hukuka aykırılıklar varsa bunlar kanun yolu denetiminde ele alınmalı ve giderilmelidir<sup>14</sup>. Bir diğer görüşe göre ise bu durumda hüküm tesis eden mahkemenin tek hâkimli bir mahkeme ya da toplu bir mahkeme olması durumları arasında bir ayrıma gidilmelidir. Şayet tek hâkimli mahkeme tarafından verilen hüküm akıl hastası bir hâkim tarafından tesis edilmiş ise bu hüküm yoklukla maluldür<sup>15</sup>. Toplu mahkemelerde üyelerden birinin akıl hastası olması halinde ise, bu üyenin katıldığı hüküm yoklukla malul olmayıp kanun yoluna başvurulmak suretiyle bünyesindeki hukuka aykırılığın giderilmesi gerekir<sup>16</sup>.

Hükümün, hâkimin akıl hastası olması veya sarhoşluk, uyuşturucu madde tesiri altında bulunma gibi geçici bir sebeple tesis edildiği an itibarıyla irade yeteneğini etkileyen bir sebebin varlığı dolayısıyla tamamen çelişkilerden ibaret olması veya anlamsız nitelikte ifadeler içermesi durumunda, kanaatimizce muhakeme işleminin iradi şartı bulunmadığı için yokluğu kabul edilmelidir<sup>17</sup>. Bu itibarla hâkimin irade yeteneğini kısıtlayan durumun mahiyeti önem arz eder. Hükümdeki hataların, tesis edildiği sırada hâkimin iradesini oluşturamadığını gösterecek derecede bariz olması halinde ortada hükümün bulunduğu bahsedilemez. Ancak, iradeyi etkileyen sebebin onu tamamen ortadan kaldırmadığı durumlarda işlemin iradi şartının olduğu kabul edilmeli, hükümdeki hukuka aykırılıklar kanun yolu muhakemesinde giderilmelidir. Bu bağlamda, yalnızca iradenin kısıtlanması sonucunu doğuran zorlayıcı cebir veya tehdit etkisi altında kurulan hükümler yoklukla malul olmayıp

<sup>14</sup> Peters (n 9) 523; Lutz Meyer-Gofner ve Bertram Schmitt, *Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (58. Auflage, C.H. Beck 2015) 26.

<sup>15</sup> Heinrich Henkel, *Strafverfahrensrecht: Ein Lehrbuch* (2. Auflage, W. Kohlhammer 1968) 527 dn 20.

<sup>16</sup> Henkel (n 15) 527-528.

<sup>17</sup> Roeder (n 1) 275.

hukuka aykırı olmaları dolayısıyla kanun yolu denetimine tabi bulunmaktadır<sup>18</sup>. Hâkimin iradesinin kısıtlanmasına sebebiyet veren akıl hastalığı veya zorlayıcı cebir, tehdit etkisi altında kurulan hükümdeki hukuka aykırılık ise görünüşte hükmün tesis edildiği anda “mahkemenin *kanuna uygun* teşekkül etmemiş olmasıdır”<sup>19</sup> (CMK m 289/1-a). Nitekim mahkemenin kanuna uygun olarak teşekkül etmesi yalnızca hâkimin bedenen duruşma salonunda bulunmasını ifade etmez; hazır bulunan hâkimin muhakeme işlemlerini anlamlandırma yeteneğinden geçici bir sebeple mahrum olması halinde de hazır bulunduğu bahsedilemez<sup>20</sup>.

### C. Şekli Şart Bakımından Hükümün Fiili Yokluğu

Ceza muhakemesi işlemleri şekil unsuru bakımından sözlü (hüküm tesis edilmesi), yazılı (iddianame düzenlenmesi) veya eylemli (keşif yapılması, müdafinin dosyayı incelemesi) olarak gerçekleştirilebilir<sup>21</sup>.

Sözlü bir ceza muhakemesi işlemi olan hükmün şekli şartının yerine getirilebilmesi için, CMK’nın öngördüğü usule uygun biçimde açıklanması gerekir. CMK m 231/1 hükmüne göre; hüküm, duruşma sona erdikten sonra hüküm fıkrası okunarak açıklanır. Bu itibarla, duruşmada açıklanmamış bir hükmün fiilen varlığından bahsedilemez<sup>22</sup>. Nitekim Yargıtay tarafından da “*sanık hakkında açılan kamu davasında yargılamanın zorunlu unsuru olan duruşma açılmadan verilen hükümlerin Anayasa’nın 36. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/1. maddesinde yer alan adil yargılamanın temel ilkelerinden olan çelişmeli yargılama yüzyüzelik ve aleni yargılamanın ihlali sonucunu doğurmayan duruşmasız yargılama sürecinde verilmesi nedeniyle hukuken geçersiz ve yok hükmünde bulunduğu...*” gerekçesiyle duruşma açılmaksızın dosya üzerinden tesis edilen hükümlerin *fiilen* yok niteliğinde olduğuna karar verilmektedir<sup>23</sup>. Ancak bu durumda hükmün *fiilen* yokluğunun gerekçesi; kararın evrak üzerinden verilmesi, duruşmada açıklanmamış olmasıdır. Bunun dışında, sanığın savunması alınmadan ya da aleniyet ilkesine riayet

<sup>18</sup> *Beling*’den aktaran Paul Krug, ‘Zur Frage der absoluten Nichtigkeit Strafrichterlicher Entscheidungen (Ein Beitrag aus der Praxis)’ (1905) 25 (1) ZStW, 408, 417. *Krug*’a göre ise, zorlayıcı cebir etkisi altında olan hakimin iradesinin varlığından bahsedilemez, Krug (n 18) 417. Özellikle halktan hakimlerin (*Schöffen*) katıldığı veya jüri (*Geschworenen*) tarafından gerçekleştirilen yargılamaalarda bu tarz durumlara daha sık karşılaşılabilmektedir. Türk ceza muhakemesinde meslekten olmayan hâkimlerin yargılama faaliyetine katılmaları mümkün olmadığı için bu tarz durumlara karşılaşılabilmek ihtimali ise düşüktür.

<sup>19</sup> Roeder (n 1) 274, 286.

<sup>20</sup> Roeder (n 1) 274; Şahin/Göktürk (n 3) 493.

<sup>21</sup> Meyer-Goßner/Schmitt (n 12) 24; Centel/Zafer (n 4) 746. Bunların yanında ayrıca “elektronik işlemler” kategorisi hakkında bkz Şahin/Göktürk (n 3) 85 ila 90; Okuyucu Ergün (n 4) 50 ila 55. Elektronik işlemlerin yazılı işlemlerin bir türünü teşkil ettiğine dair bkz Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyayın, Efser Erdem Tütüncü, Derya Altınok Villemin ve Mehmet Can Tok, *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı, Seçkin 2020) 290.

<sup>22</sup> Bir eylemin tartışmasız olarak suç olmaktan çıkarılması, ceza sorumluluğunun ortadan kaldırılması veya belirlenen cezanın herhangi bir değerlendirme ya da takdir gerektirmemesi gibi istisnai durumlarda duruşma açılmaksızın evrak üzerinden hüküm tesis edilmesinin mümkün olduğuna dair bkz Yener Ünver ve Hakan Hakeri, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Ankara 2020) 141.

<sup>23</sup> Y4CD, 6346/27041, 16.4.2015; Y4CD, 36370/3133, 22.2.2016.

edilmeksizin yapılan yargılama sonucunda kurulan hükümün duruşmada açıklanmış olması halinde ise yokluğundan bahsedilemez.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 221. maddesine göre, hüküm duruşma tutanağının içeriğinde yer alır. Bununla birlikte, hüküm fıkrasını da içeren duruşma tutanağının hâkim ve/veya zabıt kâtibi tarafından imzalanmamış olması, hüküm fiilen yokluğu sonucunu doğurmaz<sup>24</sup>. Sözlü bir ceza muhakemesi işlemi olan hüküm, esasını oluşturan *hüküm fıkrasının duruşmada açıklanması* suretiyle hukuken varlık kazanır ve açıklanan hüküm içeren tutanağın imzalanmamış olması, hüküm fıkrası açıklanmış olan hükümün mevcudiyetini etkilemez<sup>25</sup>. CMK m 232/5 uyarınca; hüküm duruşmada açıklanmakla ve hazır bulunan sanığa tefhim edilmekle<sup>26</sup> hukuken varlık kazanır; bunun dışında gerekçeli kararın yazılması ve imzalanması hükümün hukuken varlık kazanması açısından zorunlu değildir<sup>27</sup>. Hükümün esasını oluşturan karar, duruşmada tefhim edilerek hukuken geçerlilik kazanan kısa karardır<sup>28</sup>. Nitekim açıklanan hüküm ile daha sonra yazılan gerekçeli kararın çelişmesi de bir hukuka aykırılık teşkil etmektedir<sup>29</sup>.

Bu bağlamda son olarak CMK m 232/6 uyarınca; *Hüküm fıkrasında 223'üncü maddeye göre verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir*. Ancak düzenlemede sayılan tüm hususlar

<sup>24</sup> Aksî görüş için bkz Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020) 443; Şahin/Göktürk (n 5) 105; Okuyucu Ergün (n 4) 128-129.

<sup>25</sup> Yargıtay sadece hükümün esasını oluşturan kısa kararı da içeren duruşma tutanağının hâkim veya zabıt kâtibi tarafından elektronik imza ile imzalanmamış olmasının *tek başına* bozma sebebi olarak kabul etmemekte; mahallinde giderilebilir eksiklik olarak nitelendirmektedir, Y3CD, 2766/10128, 22.11.2021; Y16CD, 1470/3491, 31.5.2021. Bununla birlikte, yapılan yargılama sonucunda verilen hükümün bozulmasına dair sair sebeplerin bulunması halinde CMK m 219'a aykırı davranılarak hükümün zabıt kâtibi ve/veya hâkim tarafından imzalanmamış olması bozma gerekçesi yapılmaktadır, Y2CD, 490/12299, 16.6.2021; Y1CD, 1627/2859, 02.03.2021.

<sup>26</sup> CMK m 35/1: "*İlgili tarafın yüzüne karşı verilen karar kendisine açıklanır ve isterse kararın bir örneği de verilir.*" Hükümün bildirilmesiyle ilgili bilgi için bkz Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku* (12. Bası, Beta 2007) 459.

<sup>27</sup> CMK m 231/5'e göre; "*Hüküm sonucu tefhim edildikten sonra gerekçeli karar imzalanmadan hâkim ölürlü veya herhangi bir sebeple kararı imzalayamayacak hâle düşerse, yeni hâkim, tefhim edilen hükme uygun olarak gerekçeli kararı bizzat yazarak imzalar. Toplu mahkemelerde böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde, hüküm diğer hâkimler tarafından imzalanır ve başkan veya en kademli hâkim tarafından, hükümün altına diğer hâkimin inza edememesinin sebebi yazılarak imza olunur.*" Kanun koyucu bu düzenlemeyle; kanaatimizce ceza muhakemesi işlemleri teorisine uygun olarak, duruşmada tefhim edilmekle hukuken varlık kazanan hükümün gerekçesi yazılmadan hâkimin kararı imzalayamayacak duruma düşmesi halinde hukuk dünyasına varlık kazanan hükümün mevcudiyetinin ortadan kalkmayacağını kabul etmiştir.

<sup>28</sup> "*Duruşmada tefhim olunan kısa karar ile gerekçeli karar arasındaki çelişki, hükümün infazında karşılıklığa neden olabilecek bir hukuka aykırılıktır. Gerekçeli kararın, tefhim olunan kısa karar ile çelişki doğuracak şekilde yazılması, tefhimle geçerli hale gelerek hükümün esasını oluşturan kısa kararın sıhhatinin zedelenmesine yol açabilecek ise de çelişkili durumlarda itibar edilmesi ve infaza esas alınması gereken, tefhimle geçerli hale geldiğinde hiçbir kuşku bulunmayan kısa karar olduğundan...*" YCGK, 2-339/103, 20.3.2012.

"*Mala zarar verme suçundan yapılan incelemede; hükümün esasını oluşturan kısa kararda sanık hakkında mala zarar verme suçundan hüküm kurulmadığı halde, gerekçeli kararın hüküm kısmında unutulduğundan bahisle anılan suçtan sanığın cezalandırılmasına ilişkin olarak verilen karar hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu belirlenerek mahkemece sanık hakkında bu suç yönünden her zaman hüküm kurulması mümkün görülmüştür.*" Y9CD, 4431/10764, 30.10.2014.

<sup>29</sup> Soyaslan (n 24) 449; Çakmut (n 6) 41-42. Kanaatimizce, gerekçeli kararı içeren ilamda duruşmada açıklanmış olan kısa kararda bulunmayan hususların yer alması halinde bu eklemeler hükümün mahiyetine sahip değildir. Bu itibarla, gerekçeli kararı içeren ilamdaki bu tarz hukuka aykırılıklar bakımından hükümün fiili yokluğundan bahsedilmesi gerekir.

hükümün mevcudiyeti bakımından aynı etkiye sahip değildir. Şayet mahkûmiyet hükmü kurulmasına rağmen sanığın hangi suçtan dolayı mahkûm edildiği ya da uygulanan ceza türü ve/veya miktarı hükümde belirtilmemişse hükümün şekli şartı mevcut bulunmamaktadır ve fiili yokluğu söz konusudur. Örneğin, yapılan yargılama sonucunda hükümde yalnızca sanığın “*hırsızlık suçundan cezalandırılmasına*” ya da sadece “*3 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına*” karar verilmesi halinde ortada bir hüküm bulunmaz. Bununla birlikte, hükümde *başvurulacak kanun yolunun ve mercii* belirtilmemesi bir eksiklik teşkil etmekle birlikte hükümün *mevcudiyetini* etkilemez<sup>30</sup>. Hükümde kanun yolu bilgilendirmesi doğru yapılmamış olsa bile hüküm mevcuttur; hatta bu hüküm zamanında kanun yoluna başvurulmaması dolayısıyla kesinleşebilir. Bu durumda CMK m 40 uyarınca eski hale getirme isteminde bulunulmak suretiyle kesinleşme ortadan kaldırılarak kanun yolu başvurusu yapılabilir (CMK m 40/2). Bu itibarla, hazır bulunan sanığa CMK m 231/2 uyarınca başvuracağı kanun yolları, mercii ve süresinin bildirilmemiş olması hükümün kesinleşmesini ve hukuken sonuç doğurmasını engelleyebilirse de hükümün *mevcudiyetini* etkilemez. Aynı açıklamalar hükümün tebliği aşamasında söz konusu olan hukuka aykırılıklar bakımından da geçerlidir. Tebligatın usulsüz olması hükümün mevcudiyeti üzerinde etki doğurmaz.

### III. Hükümün Kesinleşmesi ve Kesin Hükümün Etkileri

Bir muhakeme işlemi olan hükümün varlığı yukarıda sayılan maddi, iradi ve şekli unsurların mevcudiyetine bağlıdır. Bu unsurlardan birinin eksikliği halinde hükümün varlığından bahsedilemez. Bunun dışında *içerik olarak doğruluğu*, hükümün geçerlilik kazanmasının ve kesinleşerek hukuki sonuçlarını doğurabilmesinin bir şartı değildir. Yukarıda sayılan *fiili* mevcudiyet şartlarını bünyesinde barındırarak kesinleşen hükümün etkilerini doğurmasını engellemek üzere *hukuken yok* sayılmasının mümkün olup olmadığı ise çalışmada ele alınan hukuki sorunu oluşturmaktadır. Bu itibarla öncelikle kesin hükümün hukuki etkilerinden bahsedilmesi gerekmektedir.

#### A. Kesin Hükümün Şekli Etkisi

Kesinleşen hükme karşı başvurulabilecek bir olağan kanun yolunun bulunmamasını ifade eder<sup>31</sup>. Böylece kesin hüküm artık olağan kanun yolu denetimi vasıtasıyla değiştirilemez<sup>32</sup>. İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükümün, süresinde kanun yoluna başvurulmaksızın ya da kanun yolu denetiminden geçerek kesinleşmesi

<sup>30</sup> BGH 24.01.1984 - 1 StR 874/83 (LG Hof), NStZ 1984, 279. Aynı yönde bkz Okuyucu Ergün (n 4) 148. Yazar haklı olarak, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun, ilk derece mahkemesi tarafından tesis edilen hükümde başvurulacak kanun yolunun gösterilmemesi halinde hükümün yokluğuna karar vermesinin isabetli olmadığını belirtmektedir.

<sup>31</sup> Schmidt (n 1) 121; Yurtcan (n 26) 541; Werner Beulke ve Sazine Swoboda, *Strafprozessrecht* (15. Auflage, C.F. Müller 2020) 397.

<sup>32</sup> Faruk Erem, 'Ceza Usulünde Kesin Hüküm' (1963) 20 (1) AÜHFD 38-39.

halinde şekli anlamda kesin hüküm etkisi doğar<sup>33</sup>. Hükümün kesinleşmesinin şekli etkisi, onun hukuk dünyasındaki etkilerini değil ortadan kaldırılması koşullarını niteler. Bu etki uyarınca, kanun koyucu tarafından kanunda öngörülen usule göre kesinleşmiş hüküm olağan kanun yolları kapsamında yeniden ele alınması veya gözden geçirilmesi imkânı ortadan kaldırılmıştır. İçeriği veya tesis edilme usulü bakımından bünyesinde hukuka aykırılıklar barındıran hükümler de olağan kanun yolu denetiminden geçerek veya öngörülen sürede olağan kanun yoluna başvurulmamış olması dolayısıyla kesinleşerek hukuki geçerlilik kazanır. Bu şekilde kesinleşen hüküm maddi etkilerini doğurmaya muktedir hale gelir<sup>34</sup>.

## B. Kesin Hükümün Maddi Etkisi

Şekli olarak kesinleşen hüküm maddi etkisini iki şekilde gösterir. Maddi anlamda kesin hüküm etkisinin pozitif fonksiyonu; kesinleşen hükümün içerik olarak hukuki sonuç doğurma yeteneğini, hukuken bağlayıcılığını ve infaz edilebilir olmasını ifade eder (*Vollzugswirkung*)<sup>35</sup>. Maddi anlamda kesin hükümün negatif fonksiyonu ise engelleme etkisidir (*Sperrwirkung*)<sup>36</sup>. Buna göre hüküm, ortadan kaldırılmadığı müddetçe uyuşmazlık konusu olayla ilgili olarak yeniden ceza yargılaması yapılmasını ve hüküm kurulmasını engeller<sup>37</sup>. Bu çerçevede kesin hükümün maddi etkisi, hükümün bağlayıcılığını ve aynı olayın tekrar yargılama konusu yapılmasını engellemesini ifade eder<sup>38</sup>.

Hükümün içerik olarak bağlayıcılık vasfını ve tüm mercilerin onun gereklerini yerine getirme yükümlülüklerini doğuran bu etki dolayısıyla hüküm, *hukuki barışın tesisi ve hukuk güvenliğinin korunması* adına uyuşmazlığı nihai olarak sonlandırır ve içerik olarak hatalı olsa bile hukuken geçerlilik kazanır<sup>39</sup>. Bir başka ifadeyle, kesin hükümün bağlayıcılık etkisini doğurabilmesi için maddi vakıa gerçekliğinin doğru tespit edilmiş olması ve/veya hukuk kurallarının isabetli şekilde uygulanmış olması gerekmez. İçerik olarak hatalı olan hükümlerin kanun yoluna başvurulmaması veya başvurulmakla birlikte yapılan denetimde hükümün içeriğinin hatalı olmasına sebebiyet veren hususun fark edilememesi dolayısıyla kesinleşmesi mümkündür. Kesinleşen hüküm ise içeriğinden bağımsız olarak hukuken geçerlidir ve gereğinin yerine getirilmesi zorunludur. Bünyesinde maddi vakıaların yanlış tespit edilmesi ve/veya hukuk kurallarının hatalı uygulanmış olması dolayısıyla hukuka aykırılıklar barındıran

<sup>33</sup> Yurtcan (n 26) 542-544; Birtek (n 6) 581.

<sup>34</sup> Yurtcan (n 26) 544.

<sup>35</sup> Erem (n 32) 29. Hükümün infaz edilebilirliğini kesin hükümün şekli etkisi kapsamında ele alan yazarlar için bkz Yurtcan (n 24) 545; Schmidt (n 1) 121-122; Beulke/Swoboda (n 31) 397.

<sup>36</sup> Schmidt (n 1) 121.

<sup>37</sup> Bu etkiye cezalandırma iddiasının tüketilmiş olması (= *Strafklageverbrauch*) da denmektedir. Friedrich-Christian Schroeder ve Torsten Verrel, *Strafprozessrecht* (8. Auflage, C.H. Beck, 2022) 39-40, 221-222.

<sup>38</sup> Roeder (n 1) 255; Ünver/Hakeri (n 22) 658, 692.

<sup>39</sup> Kühne (n 9) 425.

kesin hükmün ortadan kaldırılmasına yönelik olarak başta yargılamanın yenilenmesi olmak üzere olağanüstü kanun yolu denetimi mekanizmaları öngörülmüştür. Yine, kesinleşmiş bir ceza mahkemesi hükmünün Anayasa Mahkemesine yapılan bireysel başvuru sonucunda içerdiği temel hak ve özgürlüklere müdahalelerin anayasaya aykırılığı dolayısıyla ortadan kaldırılmasına karar verilebilir (6216 sayılı Kanun m 50/2).

Şekli olarak kesinleşmiş bir hükmün maddi etkilerini doğurmasını engellemek üzere hukuken “yok” sayılmasının mümkün olup olmadığı ise bu çalışmada ele alınan hukuki sorundur. Hükmün yoklukla batıl olduğuna yönelik anlayış; şekli olarak kesinleşen hükmün hukuk dünyasında maddi sonuçlarını doğurma gücünden yoksun olduğu kabulüne dayanmaktadır. Ancak içerik olarak barındırdıkları *bariz* hukuka aykırılıklar dolayısıyla maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanınmayan bu hükümlerin *hangileri* olduklarının belirlenmesi sorunu ve herhangi bir hukuki denetime ihtiyaç olmaksızın *herkes* tarafından bu tarz hükümlerin yok sayılabileceğinin kabulü, hukuki güvenlik ilkesi bakımından bünyesinde ciddi mahzurlar barındırmaktadır.

#### IV. Alman Ceza Muhakemesinde Hükmün Hukuken Yokluğuna Dair Görüşler

##### A. Hükmün Hukuken Yokluğunu Kabul Eden Görüş ve Gerekçeleri

Alman ceza muhakemesi doktrininde, hükmün hukuken yoklukla malul olabileceği görüşü<sup>40</sup> çok sayıda yazar tarafından savunulmaktadır<sup>41</sup>. Bu görüşe göre; ceza muhakemesi alanında hüküm tesis etmekle yetkili merci tarafından, iradi bir biçimde ve duruşmada açıklanmak suretiyle kurulmuş olması dolayısıyla bünyesinde tüm *mevcudiyet koşullarını* taşıyan bir hüküm, barındırdığı *hukuka aykırılığın niteliği uyarınca* hukuken yoklukla malul olabilir. Hukuka aykırılığı hususunda hiçbir tereddüt bulunmayan, bariz bir biçimde ceza muhakemesi düzeninin temel ilkeleriyle bağdaşmayan hükümler yoklukla maluldür. Hükmün yokluğunun kabul edilmesini gerektiren hukuka aykırılıklar; mevcut hukuk sistemi bakımından katlanılamaz etkiler doğurma riski taşıyan veya hukuk devletinin temel prensipleriyle

<sup>40</sup> Alman ceza muhakemesi doktrininde hükmün hukuken yokluğunu ifade etmeye yönelik olarak; yokluk (*Nichtigkeit*) Peters (n 9) 519, mutlak yokluk (*absolute Nichtigkeit*) Krug (n 18) 410, geçersizlik (*unwirksamkeit*) Kleinnecht (n 4) 25-26 ve dikkate alınmama (*unbeachtlichkeit*) Schmidt (n 1) 114 kavramları eş anlamlı olarak kullanılmaktadır.

<sup>41</sup> Schmidt (n 1) 114; Peters (n 9) 519; Henkel (n 15) 257-258; Kleinnecht (n 4) 25-26; Krug (n 18) 410; Beulke/Swoboda (n 31) 398-399; Gerhard Luther, ‘Zur Nichtigkeit von Strafurteilen, insbesondere im Jugendrecht’ (1958) 70 (1) ZStW 87, 88-89; Schroeder/Verrel (n 37) 223-224.

Alman ceza muhakemesi doktrininde hükmün yokluğunu kabul eden yazarlara dair kapsamlı literatür bilgisi için bkz Gerald Grünwald, ‘Die Frage der Nichtigkeit von Strafurteilen’ (1964) 76 (2), ZStW, 251 dn 5, 6. Henkel (n 15) 258, dn 22, 23. Peters tarafından, Alman ceza muhakemesinde hükmün yokluğunu kabul eden görüşün baskın konumda olduğu ifade edilmektedir, Peters (n 9) 519. Bununla birlikte Peters’in son baskısı 1985 yılında yapılan ceza muhakemesi hukuku kitabının üzerinden geçen otuz yedi yıllık zaman sonunda hükmün yokluğunu kabul eden görüşün Alman ceza muhakemesinde halen baskın konumda olduğunu söyleyebilmek mümkün değildir, Kudlich (n 9) 207.

açıkça çelişki barındıran mahiyettedir<sup>42</sup>. Öyle ki bu tarz bir hükümün, bağlayıcı bir karar olarak hukuken sonuç doğurma yeteneğine sahip olabileceğinin kabulü, onun yokluğunun kabul edilmesine nazaran hukuk toplumu açısından çok daha büyük sorunlara yol açar<sup>43</sup>. Buna göre, hükümün hukuken yokluğunun kabul edilmesindeki temel düşünce; içerik olarak *açıkça* adalet düşüncesini zedeleyen hükümlere, geçici nitelikte de olsa, hiçbir hukuki geçerlilik imkânı tanınmaması olup<sup>44</sup> hükümün içerik ve usuli olarak doğruluğu, hukuki güvenliğe nazaran daha ağır basan bir menfaat olarak addedilmektedir. Bir diğer ifadeyle hükümün yokluğu kategorisi; bu tarz hükümlerin sebebiyet verebilecekleri adaletsizliklerin hiç doğmaması adına mahkeme kararlarının tanınmamasına ve hukuki güvenlik ilkesinin ikinci planda kalmasına cevaz vermektedir. Bu itibarla, yok niteliğindeki hüküm hiçbir hukuki etki doğurmaz. Pozitif hukukta “hükümün yokluğu” şeklinde bir müeyyide açıkça öngörülmemiş olsa bile hukuk teorisi bakımından, hukuk sisteminin temel prensiplerini bariz bir biçimde ihlal eden hükümlerin hukuken “yok” şeklinde nitelendirilebilmesi mümkündür<sup>45</sup>. Söz konusu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, kategorik olarak kabul edilen hükümün yokluğu müessesesi hukuki güvenlik ilkesi dolayısıyla istisnai durumlarla sınırlı olarak kabul edilmektedir<sup>46</sup>.

Ceza muhakemesinde hükümün yokluğunu Apaçıklık Teorisi (*Evidenztheorie*) çerçevesinde ele alan bir görüşe göre ise; hükümün bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığın *makul bir gözlemci nazarında* bariz olması dolayısıyla ortada hâkimin yargısal yetkisi çerçevesinde verilmiş bir hükümün bulunmadığı kabul edilmelidir<sup>47</sup>. Söz konusu görüşün temelinde konuyu idare hukukunda “*idari işlemin yokluğu*” müessesesiyle paralel bir biçimde açıklama çabası bulunmaktadır<sup>48</sup>. İdare hukukunda bir idari işlemin yokluğu; söz konusu idari işlemin geçersizliğinin bariz biçimde herkes tarafından anlaşılabilir olduğu, *yokluk damgasının adeta işlemin yüzünde taşındığı*<sup>49</sup> hallerde gündeme gelmektedir. Söz konusu görüşe göre, bu prensibin

<sup>42</sup> Schmidt (n 1)114-115; Peters (n 7) 520; Henkel (n 15) 258; Kleinknecht (n 4) 25; Krug (n 18) 410-411.

<sup>43</sup> Peters (n 9) 519-520; Beulke/Swoboda (n 31) 397.

<sup>44</sup> Hükümün yokluğu kategorisini kabul eden *Kleinknecht*, kural olarak hükümün geçerlilik karinesinin (*Vermutung der Wirksamkeit*) bulunduğunu ancak bu karinenin aksine hükümün yokluğunun kabul edilmesini gerektiren hukuki gerekçelerin de bulunabileceğini belirtmektedir, *Kleinknecht* (n 4) 25.

<sup>45</sup> Krug (n 18) 411. *Krug* 1905 yılında kaleme aldığı eserinde muhakeme işlemleri teorisinin henüz yeknesaklaştırılmadığı ve kendisine hukuki sonuç bağlanmasının mümkün olmadığını savunmaktadır, *Krug*, (n 18) 414 dn 8, 415. Belirtmek gerekir ki, günümüzde çalışmada ele alınan sorun muhakeme işlemleri teorisi çerçevesinde tartışılmaktadır.

<sup>46</sup> Walter Gollwitzer, ‘Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses nach § 270 StPO’ (2002) *Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag* 135, 141. Şayet hükümün geçerliliği bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığın ölçüsü ve yoğunluğu dolayısıyla geçici olarak bile kabul edilememekte, hukuk toplumu açısından katlanılamaz nitelik arz etmekteyse hükümün yokluğundan bahsedilebilir, *Gollwitzer* (n 46) 141.

<sup>47</sup> *Kleinknecht* (n 4) 25; *Peters* (n 9) 520.

<sup>48</sup> *Luther* (n 41) 89-90, 92. Bu konuda bilgi ve eleştiri için ayrıca bkz *Roeder* (n 1) 283, dn 106; *Kühne* (n 9) 426-427.

<sup>49</sup> *Kleinknecht* (n 4) 25; *Roeder* (n 1) 283.

ceza muhakemesinde mahkemeler tarafından verilen hükümler bakımından da uygulanabilmesi mümkündür<sup>50</sup>.

Yokluk halinde hüküm, kurulduğu an itibarıyla geçersizdir ve baştan itibaren hukuken sonuç doğurmaya muktedir değildir. Bu tarz ağır hukuka aykırılıkları bünyesinde barındıran hükümler, şekli anlamda kesinleşme şartları mevcut bulunsa bile, infaza konu edilemezler<sup>51</sup>. Yoklukla malul hükümler, aynı davranıştan dolayı yeniden yargılama yapılmasını ve hüküm kurulmasını engelleyici fonksiyona da sahip değildir<sup>52</sup>. Bir başka ifadeyle, yokluk müeyyidesine tabi olan hükmün ortadan kaldırılmaya ihtiyacı yoktur çünkü bu hüküm hiçbir zaman kesin hükmün maddi etkisine sahip olamaz<sup>53</sup>. Hükmün yokluğu kabul edildiği takdirde, herhangi bir denetim muhakemesi yapılma ihtiyacı olmaksızın, *herkes* tarafından yoklukla malul hükmün gereklerinin yerine getirilmesinden imtina edilebilir<sup>54</sup>.

Bununla birlikte, yoklukla sakat olan hükmün *fiili* mevcudiyetinin ortadan kaldırılmasını sağlamak üzere kanun yolu denetimini yapmakla yetkili merci tarafından bu hükmün yokluğunun tespit edilebilmesinin önünde engel yoktur<sup>55</sup>. Bu görüşteki yazarlardan *Peters*'e göre, söz konusu tespit kararı, kanun yoluna başvurma yetkisi bulunanlar tarafından istinaf ya da temyiz başvurusunda bulunulması üzerine<sup>56</sup> veya kanun yolu mercii tarafından re'sen verilebilir. Yokluğun tespitine dair karar

<sup>50</sup> Ancak kanaatimizce idari işlem teorisinin özellikleri çerçevesinde geliştirilen "işlemin yokluğu" görüşünün doğrudan ceza mahkemesi hükümlerine uygulanabilmesi mümkün değildir. Bir yargısal işlem olarak hükmün hukuki geçerlilik kazanması için kesinleşmesi şarttır. Oysa idari işlem kural olarak gerçekleştirildiği anda geçerlidir ve hukuki sonuçlarını doğurur. Bu itibarla yargısal bir işlem olan hüküm ile idari işlem hukuki niteliği ve sonuçları birbirinden farklıdır. İdari işlemin yokluğu ile ceza mahkemesinin hükmünün *fiilen* yokluğu durumları bazı hallerde örtüşmektedir. Ağır yetki tecavüzü, yetki gaspı gibi haller idari işlemin yokluğu sonucunu doğurur. Aynı şekilde, yargı makamı sıfatı bulunmayan bir merci veya kişinin verdiği karar ceza muhakemesi bağlamında maddi şart eksikliği dolayısıyla *fiilen* yoktur. Ancak yetki şartının mevcudiyeti dışında, hükmün içerdiğinden hareketle, barındırdığı hukuka aykırılığın niteliği itibarıyla onun yokluğuna sebebiyet vermesi mümkün değildir.

Apaçıklık teorisinin eleştirisi için bkz Grünwald (n 41) 261. Yazar haklı olarak, bu durumda da hangi hukuka aykırılıkların "apaçık-bariz" hangilerinin kanun yoluna tabi olma bağlamında "katlanılabilir" olduğunun belirlenmesinin mümkün olmadığını ve bunun hukuki güvenlik bakımından son derece tehlikeli olduğunu belirtmektedir.

<sup>51</sup> Krug (n 18) 411.

<sup>52</sup> Peters (n 9) 524. Hukuka aykırılığı yerine *yokluğu* kabul edilen bir hükmün "aleyhe değiştirme yasağı" kapsamında (CMK m 283; 307/5) sanık hakkında bir güvence oluşturabilmesi de mümkün değildir. Zira yokluğun tespitine dair karar, kim tarafından başvurulduğu önem arz etmeksizin, bir kanun yolu muhakemesi sonunda verilen istinaf ya da temyiz denetimini içeren bir karar olarak nitelendirilmektedir. Bu sebeple, bizzat sanık veya hükümlü tarafından başvuruda bulunulmuş olsa bile, hükmün yokluğu şeklinde bir belirleme yapıldığı takdirde artık "aleyhe değiştirme yasağı" gündeme gelmez. Aynı durum olağanüstü kanun yollarına başvurulması üzerine yapılan denetim sonucunda "hükümde daha ağır bir cezanın belirlenememesinin (CMK m 309/4-b; 323/2)" öngörülmediği düzenlemeler bakımından da geçerlidir.

<sup>53</sup> Kleinknecht (n 4) 26.

<sup>54</sup> Maddi ceza hukuku bakımından bu kabul; mahkûmiyet hükmünün infazının yerine getirilmesi için hakkında yakalama emri (İnfaz Kanunu m 19) verilen hükümlünün, söz konusu yakalama işlemine karşı, mahkûmiyet hükmünün yokluğunu ileri sürerek direnmesi halinde meşru savunma halinde bulunup bulunmadığı tartışmasını da beraberinde getirir. Zira hukuken yoklukla malul olduğu kabul edilen bir hükmün infazı kapsamında gerçekleştirilen tüm işlemler de hukuka aykırı nitelikte olduklarından bu işlemlere direnen kişinin de meşru savunmadan yararlanması gerekir. Bu tarz bir durumun ise hukuken kabul edilebilmesi mümkün değildir.

<sup>55</sup> Kleinknecht (n 4) 26.

<sup>56</sup> *Peters*, yapmış olduğu açıklamalarda, yoklukla malul bir hükmün kanun yolu muhakemesine tabi tutulmasının teorik olarak mümkün olmasına rağmen pratik gerekçelerle kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir, Peters (n 9) 524. Esasen hukuken yok addedilen bir kararın kanun yolu denetimine tabi tutulabilmesi de mümkün değildir. Bu halde kanun yolu merciiin yok niteliğindeki hükme dair yaptığı inceleme teknik anlamda kanun yolu incelemesi olmayıp bu kararın yokluğunun tespiti ve açıklanmasından ibarettir.



sadece izhari nitelikte olup teknik anlamda kanun yolu denetimi sonucunda verilen bir karar değildir. Bu tespitin yapılmasına yönelik talepte, kanun yoluna başvurma süresi geçtikten sonra da herhangi bir süreye tabi olmadan her zaman bulunulabilir<sup>57</sup>.

*Henkel*'e göre ise; bu durumda ortada kanun yolunda ele alınması mümkün bir hüküm bulunmadığı için Alman ceza muhakemesi sisteminde “hükümün yokluğunun tespiti kararı” verilmesini sağlayan bir kanuni düzenleme yapılması ihtiyacı vardır<sup>58</sup>. Bu tespit kararının verilebilmesi içinse herhangi bir süre sınırı öngörülmemelidir. Aksi halde, kanun yoluna başvurma süresi geçtikten sonra yokluğun tespit edilmesini sağlayacak bir karar alınması da mümkün olamaz<sup>59</sup>.

Hükümün yokluğu müessesesi kabul edildiği takdirde, yokluğa tabi hukuka aykırılıkların kanun yolu muhakemesine tabi hukuka aykırılıklardan kesin bir biçimde ve sınıflandırma hususunda herhangi bir çelişkiye düşülmeksizin ayırt edilebilmesi gerekmektedir. Zira yokluk müeyyidesinin uygulanması halinde hüküm en baştan beri hukuken sonuç doğurmaya elverişli değilken bünyesinde diğer hukuka aykırılıkları barındıran hükümler ortadan kaldırılana kadar hukuki sonuç doğurmaya devam ederler.

Alman ceza muhakemesi hukuku uygulamasında Alman Federal Mahkemesi (BGH); hükümün yokluğunun *teorik olarak* çok sınırlı sayıda istisnai durumlar bakımından kabul edilebilir olduğuna hükmetmektedir<sup>60</sup>. BGH kararlarında; ceza muhakemesi düzeninin esasıyla ve hukuk devletinin temel prensipleriyle açıkça bağdaşmaz derecede ağır ve bariz hukuka aykırılıkları bünyesinde barındıran hükümlerin “*geçici nitelikte bile olsa*” geçerliliğinin kabul edilmesinin - kesin

<sup>57</sup> Peters (n 9) 524; Henkel (n 15) 259.

<sup>58</sup> Henkel (n 15) 257 dn 21, 259. Bununla birlikte, bu öneri Alman kanun koyucusu nezdinde karşılık bulmamıştır. Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nda böyle bir hüküm mevcut bulunmamaktadır.

<sup>59</sup> Henkel (n 15) 259. Alman ceza muhakemesi sisteminde kesinleşmiş hükümlere karşı başvurulabilmesi mümkün olan kanun yolları Türk ceza muhakemesine kıyasla daha az sayıdadır. Almanya'da “Kanun Yararına Bozma” ve “Cumhuriyet Başsavcısının İtirazı” olağanüstü kanun yolları bulunmamaktadır. *StPO* § 359 ile § 373a hükümlerinde kesinleşmiş ceza mahkemesi hükümlerine karşı başvurulabilecek kanun yolu olarak yalnızca yargılamanın yenilenmesi (*Wiederaufnahmeverfahren*) kanun yolu öngörülmüş olup bundan başka kesinleşen ceza mahkemesi hükmüne karşı başvurulabilecek tek hukuki çare “Anayasa Şikayeti (*Verfassungsbeschwerde*)” yoludur. Kühne (n 9) 425-426. *StPO*'da yargılamanın yenilenmesi olağanüstü kanun yolu; maddi vakianın hatalı tespit edilmiş olmasıyla bağlantılı şekilde kabul edilmekte olup bir hukuk kuralının yanlış uygulanması yargılamanın yenilenmesi sebebi teşkil etmez. Almanya'da hükümün yoklukla malul olabileceğini kabulünün; ceza muhakemesi sisteminde öngörülen olağanüstü kanun yolu sayısının sınırlılığı ve kapsamının darlığı dolayısıyla hukukun ortadan kaldırılması mümkün olmayan hatalı hükümlere karşı benimsendiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz Luther (n 41) 90.

<sup>60</sup> BGH, 16-10-1980 - 1 BJs 80/78 - 3StB 29, 30 u. 31/80v (KG), NJW 1981, 133-134. Kararda *StPO* hükümlerine göre sanıklar hakkında kamu davasının açılması (*Eröffnungsbeschluss*) kararını veren hâkimin aynı zamanda sanıkların işledikleri iddia edilen suçun mağduru olması dolayısıyla bu kararın *yoklukla* malul olup olmadığı ve kendiliğinden hukuki geçerlilikten yoksun bulunup bulunmadığı tartışma konusu yapılmıştır. BGH, mahkemelerin bazı kararlarının *kendiliğinden geçersizliğinin* çok istisnai durumlarda söz konusu olabileceğini kabul etmekle birlikte davaya bakmaktan yasaklı hâkimin verdiği kamu davasının açılması kararının *yokluğundan* bahsedilemeyeceğine hükmetmiştir.

<sup>B</sup>una göre asıl olan; hukuki güvenliğinin tesisinin sağlanması amacıyla mahkeme kararlarının otoritesinin kabul edilmesi ve ceza muhakemesi sisteminin genel yapısına uygun olarak hukuka aykırı nitelikte olduğu düşünülen kararın sistemde öngörülen hukuki çareler işletilerek ortadan kaldırılmasının sağlanmasıdır.

<sup>A</sup>ynı yönde belirlemeler için bkz BGH, 22. 3. 2002 - 4 StR 485/01 (LG Essen), NJW 2002, 2403; BGH 19. 2. 2009 - 3 StR 439/08 (LG Hildesheim), NSZ 2009, 580.

hükmün maddi etkisine sahip olabilme potansiyelinin - hukuk toplumu açısından katlanılamaz olduğu durumlarda, hükmün yokluğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>61</sup>. *BGH* tarafından hükmün yokluğu kategorisinin *teorik* olarak kabul edildiği kararlarda, hükmün “yoklukla” malul olması için üç niteliğe sahip olması gerektiği belirtilmektedir: Hukuka aykırılığın *ağır* olması (*schwerwiegend*), hukuka aykırılığın makul bir değerlendirici nazarında anlaşılabilirlik bakımından bariz olması (*offenkundig*) ve hukuk devletinde katlanılamaz (*unerträglich*) nitelik arz etmesi gerekir<sup>62</sup>. Bununla birlikte, bahsedilen soyut kabule rağmen, *BGH* uygulamasında, ceza muhakemesi sisteminde hükmün yokluğu kategorisine oldukça ihtiyatlı yaklaşılmasının hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğuna da değinilmekte olup *BGH* önüne gelen somut bir uyuşmazlığın çözümü çerçevesinde vermiş olduğu kararlarda ceza mahkemesi hükmünün yokluğu savını reddetmektedir<sup>63</sup>. *BGH* tarafından bu gerekçelendirme, hükmün bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığa rağmen bu hukuka aykırılığın ceza muhakemesi sürecine özgü hatalardan kaynaklanması dolayısıyla hukuken katlanılabilir olduğuna ve bu durumda yokluktan bahsedilemeyeceği çerçevesinde yapılmaktadır<sup>64</sup>. Bu bağlamda *BGH*'nin katlanılamazlık kriterlerinin son derece yüksek olduğu söylenebilir. Nitekim Alman ceza muhakemesi literatüründe, *BGH*'nin *somut bir uyuşmazlığın* çözümüne dair verdiği herhangi bir kararda yokluğunu tespit ettiği bir ceza mahkemesi hükmünün bulunmadığı ifade edilmektedir<sup>65</sup>.

Almanya'da Yüksek Eyalet Mahkemesi (*Oberlandesgericht*) kararlarında ise, hükmün yokluğunun kabul edildiği güncel örneklere rastlanmaktadır. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi; yer bakımından yetkisiz olan ilk derece mahkemesi tarafından ceza muhakemesi kurallarına aykırı olarak istinabeye başvurulmak suretiyle sorgusu yapılan ve duruşmada hiç dinlenmeyen sanık hakkında verilen adli para

<sup>61</sup> BGH, NJW 1981, 133-134. Alman Anayasa Mahkemesi de bir ceza hükmünün yokluğunun teorik olarak mümkün olabileceğini kabul etmektedir: BVerfG, 12-11-1984 - 2 BvR 1350/84, NJW 1985, 125-126. Ayrıca bkz Henning Radtke, ‘Anmerkung von Urt. des BGH v. 22. 3. 2002 – 4 StR 485/01’, (2003) (3) JR 125, 130-131; Gollwitzer (n 46) 141.

<sup>62</sup> BGH, NStZ 2009, 580.

<sup>63</sup> Gollwitzer (n 46) 141; Kühne (n 9) 422-423, 426-427. Bu durumun Almanya'da uzun zamandır süregelmekte olan bir hukuk geleneğinin tezahürü olarak nitelendirilmesine dair bkz Radtke (n 61) 130. *Radtke*'ye göre, Yüksek Mahkeme'nin gelecekte karşısına gelebilecek bariz hukuk aykırılıklar içeren, bundan dolayı hukuki güvenlik, hukuki barış ve adaleti tehdit eden hükümlerin ortadan kaldırılmasını sağlayabilmek adına başvurabileceği *son usuli çare* olarak hükmün yokluğu müessesesini soyut nitelikte de olsa kabul etmesi anlayışla karşılanabilir. Ancak yazar, mevcut hukuki çarelerle ortadan kaldırılması mümkün bulunmayan bir hukuka aykırılıktan bahsedilemeyeceği ve kategorik olarak *hükmün yokluğu* müessesesine ihtiyaç bulunmadığı kanaatindedir, Radtke (n 61) 130-131.

Hukuk muhakemesinde bir hükmün yokluğunun *teorik olarak kabul edilebilir olduğu* ancak somut uyuşmazlık kapsamında ortada yokluğundan bahsedilebilmesi mümkün olmayan bir karara dair belirlemeler için bkz BGH 16. 5. 1962 - V ZR 155/60 (Celle), NJW 1962, 1396-1398.

<sup>64</sup> BGH, NJW 1981, 133-134. Aynı yönde kararlara dair bilgi için bkz Kühne (n 9) 422-423 dn 329. *BGH* kararlarında, hükmün yokluğu ifadesi yerine hükmün baştan itibaren hukuki sonuç doğurmaya elverişli olmamasını ifade eder biçimde *tamamen geçersizliği* (*gänzliche unwirksamkeit*) – kendiliğinden geçersizliği (*ohne weiteres unwirksam*) kavramları eş anlamlı olarak kullanılmaktadır, BGH, NJW 1981, 133-134; BGH, NJW 1962, 1396-1398.

<sup>65</sup> Hans Kudlich, ‘Nichtigkeit eines Strafurteils nach informeller Verständigung und fehlender Sachaufklärung’ (2013) NJW 3216. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin (*Reichsgericht*) de aynı şekilde, prensip olarak hukuken yok şeklinde nitelendirilebilecek hükümlerin bulunabileceğini kabul etmesine rağmen herhangi bir somut uyuşmazlığa dair vermiş olduğu kararda bir hükmü “yok” olarak nitelendirmediğine dair bilgi için bkz Luther (n 41) 89.

cezasına mahkûmiyet hükmünün yokluğuna karar vermiştir. Köln Yüksek Eyalet Mahkemesi'ne göre; ilk derece mahkemesi Alman Ceza Muhakemesi Kanunu (*StPO*) hükümleri uyarınca bu tarz bir hüküm tesis etmeye hiçbir koşulda yetkili olmayıp ceza muhakemesi hukukunun temel ilkelerinden olan aleniyet ve doğrudan doğruluk ilkeleri ihlal edilerek kurulan bu hüküm *ceza muhakemesi düzeninin ruhuna* açıkça aykırıdır<sup>66</sup>.

Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi 2. Dairesi<sup>67</sup> tarafından, *StPO* § 257c hükmünde düzenlenen anlaşma usulü<sup>68</sup> kapsamında; hükmü veren mahkemenin herhangi bir maddi vakia araştırması yapmaksızın ve sanığın suçu işlediğine dair samimi ikrarını elde etmeksizin kurmuş olduğu hükmün “yok” niteliğinde olduğuna karar verilmiştir. Karara konu olayda hâkim, savcı ve müdafî; sanığın yargılanmakta olduğu fatura dolandırıcılığı suçuna ilişkin olarak hâkimin makam odasında görüşmüş; bu görüşmede, sanığın duruşmada samimi biçimde suçu işlediğini ikrar etmesi halinde sanık hakkında 1 yıl 9 ay ile 2 yıl arasında ertelemeye tabi hapis cezasına hükmedileceğine dair anlaşmaya varılmıştır. Duruşmada, söz konusu *anlaşmaya* dair duruşma tutanağına herhangi bir kayıt geçirilmeksizin ve *StPO* § 257c'de öngörülen kurallara riayet edilmeksizin, sanık müdafisi sanığın faturaları düzenlediği sırada bu faturaların içerik olarak gerçeğe aykırı olduğunu bilmediğini ancak faturaların üzerlerindeki miktarın fazlaştırılmış olabileceğini öngördüğünü beyan etmiş, sanık ise müdafisinin bu açıklamalarını onaylamıştır. Duruşmada son sözü alan sanık, bilinçli bir biçimde sahtecilik yapmadığını ifade etmiştir. Mahkeme, sanık hakkında, daha önce üzerinde anlaşıldığı gibi 1 yıl 9 ay hapis cezasına hükmetmiş ve bu cezayı ertelemiştir<sup>69</sup>.

Karara karşı kanun yolu mercii sıfatıyla denetim yapan Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi, benimsenen uzlaşma usulünün *StPO*'nun öngördüğü şartlara uygun olarak gerçekleştirilmediğine, izlenen usulün gerektirdiği açıklama, belgelendirme ve bilgilendirme yükümlülüklerine aykırı davranıldığına karar vermiştir<sup>70</sup>. Mahkeme'ye göre bu hükmü hukuken “yok” şeklinde vasıflandırmaya sebebiyet veren temel hukuka aykırılıklar ise; *StPO*'nun § 257c hükmünde benimsenen usul bakımından da gerçekleştirilmesinde zorunluluk bulunan maddi gerçek araştırmasının (*Wahrheitsermittlung*) yapılmaması ve sanığın isnada konu suçu işlediğine dair

<sup>66</sup> OLG Köln, 2. 8. 2002 - Ss 290/02 (B), NSiZ-RR 2002, 341-342. Bununla birlikte; yer bakımından yetkisizlik ve aleniyet ilkesinin ihlali gibi hukuka aykırılıklar kanun yolu muhakemesinde ele alınabilmesi mümkün hukuka aykırılıklar olup hükmün yokluğunun kabul edilmesini gerektirmezler. Bu hususta belirlemeler için bkz Lorenz Leitmeier, ‘Sind rechtswidrig „gedealte“ Urteile nichtig?’ (2014) NSiZ 690, 692- 693.

<sup>67</sup> OLG München, 17. 5. 2013 – 2 Ws 1149, 1150/12, NJW 2013, 2371 ila 2377.

<sup>68</sup> Bu usulde mahkeme, savcı ve sanık ile sanık müdafisinin katılımıyla anlaşma (= *Verständigung*) gerçekleştirilmekte olup müzakereye mağdur katılmamaktadır.

<sup>69</sup> Kudlich (n 65) 3216; Leitmeier (n 66) 691.

<sup>70</sup> OLG München, NJW 2013, 2376.

belirlemede bulunmaya imkân verecek delillerin toplanmamış olmasıdır<sup>71</sup>. Buna göre, ilk derece mahkemesinin verdiği karar *StPO* § 261 uyarınca “hüküm” olarak nitelendirilemez; *StPO* § 257c hükmünde belirlenen kurallara riayet edilmeksizin sanık hakkında kurulan hüküm sadece *bir hükmün dışsal niteliklerine sahip olup şekli açıdan hüküm görüntüsünden ibarettir*. Yüksek Eyalet Mahkemesi’ne göre söz konusu uzlaşma usulünün uygulanması sonucunda kurulan bu hüküm *ceza muhakemesinin ruhuna ve hukuk devletinin temel prensiplerine açıkça aykırı olmasından ötürü hukuk toplumu bakımından katlanılamaz bir niteliğe sahiptir*<sup>72</sup>. Bu itibarla, Münih Eyalet Mahkemesi tarafından uzlaşma usulüne riayet edilmeyerek kurulan bu hüküm, yalnızca hukuka aykırı nitelikte bir hüküm olarak vasıflandırılmamış; bunun ötesinde, hukuki bir sonuç doğurma yeteneğinden en başından beri tamamen yoksun olarak nitelendirilmiştir<sup>73</sup>.

Alman ceza muhakemesi doktrininde ise bu karar eleştirilerek; kararın, ceza muhakemesi sisteminin öngördüğü sisteme uygun olarak hukuka aykırı ve fakat hüküm niteliğini haiz addedilmesi gerektiği savunulmuştur<sup>74</sup>.

## B. Hükmün Yokluğunu Reddeden Görüş ve Gerekçeleri

Hükmün yokluğunu reddeden görüşe göre; ceza muhakemesi alanında fonksiyonel olarak kamu davasını görme ve hüküm verme yetkisine sahip olan ceza mahkemesi tarafından kurulan hükmün hukuken yokluğu söz konusu olamaz<sup>75</sup>. Hukuk devletinde, hukuken yoklukla malul hükmün mevcudiyeti düşünülemez. Bu görüşün esasını, hükmün hukuken yokluğunun hukuki güvenlik ilkesiyle bağdaşmazlığı oluşturmaktadır<sup>76</sup>. Ceza mahkemesinin hükmü bariz biçimde hukuka aykırı olsa bile geçerlidir ve bu hüküm, mevcut hukuk kurallarıyla ne ölçüde bağdaşmaz olursa olsun, kanun yolu muhakemesinde bozulmadığı müddetçe hukuki sonuç doğurur. Yokluk müessesesini kabul etmeyen bu görüşün pratik sonucu; söz konusu hükmün kanun yolu denetiminden geçmeyerek veya kanun yolu muhakemesi sonucunda da bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılık gözden kaçırılarak onanmak suretiyle kesinleşmesi halinde hukuki geçerliliğe sahip olmasıdır. Belirtmek gerekir ki, Alman ceza muhakemesi hukuku doktrininde bugün itibarıyla benimsenen baskın görüş; kanun yolu muhakemesini esas alan bir ceza muhakemesi sisteminde “hükmün hukuken yokluğu” kategorisinden bahsedilemeyeceği yönündedir<sup>77</sup>.

<sup>71</sup> *StPO* § 257c hükmünde benimsenen usul kapsamında kamu otoritesinin uyumsuzluğu aydınlatma ve maddi gerçeği araştırma yükümlülüğünün devam etmesine dair eleştirisi için bkz Kudlich (n 9) 209 dn 26.

<sup>72</sup> OLG München, NJW 2013, 2377.

<sup>73</sup> OLG München, NJW 2013, 2377.

<sup>74</sup> Meyer-Goßner/Schmitt (n 14) 26; Kudlich (n 65) 3218; Leitmeier (n 66) 692, 693.

<sup>75</sup> Grünwald (n 41) 261; Kühne (n 9) 427; Meyer-Goßner/Schmitt (n 14) 26; Radtke (n 61) 130-131; Roeder (n 1) 303; Jan Gericke, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK* (8. Auflage 2019), § 338 kn 7. Ayrıca Alman hukukunda bu görüşü savunan yazarlara dair literatür bilgisi için bkz Grünwald (n 41) 254-255.

<sup>76</sup> Meyer-Goßner/Schmitt (n 14) 26.

<sup>77</sup> Kudlich (n 65) 3216; Kühne (n 9) 427-428.

Bu çerçevede, ceza muhakemesinde hükmün geçerliliğinin korunması esastır ve hükmün içeriğinin gerek maddi vakıa denetimi gerekse de hukuki denetim öngören kanun yollarıyla yeniden ele alınmasına cevaz veren bir sistemde ayrıca hükmün yokluğunun kabulü kanun yolu muhakemesinin tamamen göreceli hale gelmesi sonucunu doğurur<sup>78</sup>. Zira yoklukla sakat olan hükmün bu niteliğinin tespiti bakımından kanun yolu denetimine ihtiyaç bulunmadığı savı hukuk güvenliği bakımından ciddi sorunlar meydana getirir. İçerik olarak hangi hükmün yokluğa tabi olduğunu belirleme yetkisinin *herkese* tanınması, hükmün hukuki geçerlilik niteliğinin içinin boşaltılmasına ve tamamen hukuk dışı değerlendirmelerde bulunulması suretiyle hükmün otoritesinin yadsınmasına zemin hazırlar. Ceza muhakemesi sisteminin benimsediği kontrol mekanizmasının dışında, hükmün mevcudiyetini ve hukuken geçerliliğini denetleme yetkisi bulunmayan kişiler tarafından hükmün içeriğine dair değerlendirme yapma ve geçersizliğini ileri sürerek onun aksine hareket etme imkânı tanıyan; bu suretle adeta herkese ceza mahkemesi hükmünü değerlendirme yetkisi bahşederek herkesi kendine özgü nitelikte bir denetim mercii haline getiren yokluk müessesesi hukuki güvenlik ilkesini tehdit eden en büyük tehlikelerdendir<sup>79</sup>. Nitekim gerek Türk hukukunda gerekse Alman hukukunda ceza muhakemesi kanunlarında hükmün yokluğu müessesesi düzenlenmemiş; kanun koyucular tarafından hükmün hukuken sonuç doğurmasının engellenmesi ancak kanun yollarına başvurulması suretiyle öngörülmüştür.

Hükmün yokluğu müessesesi “tahkik sisteminin” benimsendiği bir ceza muhakemesi sisteminde önemli bir işleve sahiptir. Modern ceza muhakemesi sistemleri tarafından tek başına uygulanması terk edilmiş olan tahkik sisteminde, maddi gerçeğe ulaşma amacını sınırlayan herhangi bir enstrüman bulunmamaktaydı ve hüküm tesis edilerek sona erdirilen muhakemenin her zaman yeniden başlatılması mümkündü. Tahkik sisteminde “hükmün yokluğu” müessesesi; tesis edilen hükmün hukuk dünyasında herhangi bir etkisinin bulunmadığının usuli olarak (*absolutio ab instantia*) kolaylıkla kabulünü sağlama işlevine sahiptir<sup>80</sup>. Zira maddi gerçeğin her ne pahasına olursa olsun bulunmasının temel hedef olduğu tahkik sisteminde; bir hükmün otoritesinin, uyuşmazlığı yeniden ele almaya imkân tanıyan herhangi bir sebep olmadan ve böylece hukuki güvenlik hiçe sayılarak kaldırılması, hükmün yokluğu kabul edilerek kolaylıkla

<sup>78</sup> Grünwald (n 41) 256.

<sup>79</sup> Kühne (n 9) 427.

<sup>80</sup> Ceza muhakemesi sistemleri hakkında bilgi için bkz Soyaslan (n 24) 61 ila 66.

sağlanabilmekteydi<sup>81</sup>. Bu itibarla, yokluk müessesesi, tahkik siteminde hukuken önemli bir işleve sahip bulunmaktaydı<sup>82</sup>.

## V. Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Hükümün Yokluğu

### A. Doktrinde Hükümün Yokluğuna Yönelik Görüşler

Türk ceza muhakemesi doktrininde bir muhakeme işleminin temel unsurlarında eksiklik varsa bu işlemin “yok” sayılacağı belirtilmekte ve yokluk, ceza muhakemesi işlemlerinin bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılığın niteliğine göre genel bir yaptırım çeşidi olarak ele alınmakta<sup>83</sup> olup ceza muhakemesinde *hükümün yokluğuna* özellikle değinilmemektedir.

Türk hukukunda yokluk, işlemin bünyesinde bulunan hukuka aykırılığın *en ağır* olduğu durumlarda uygulanması gereken yaptırım olarak kabul edilmektedir<sup>84</sup>. Yokluk halinde işlem hiç yapılmamış sayılır ve baştan itibaren hukuki geçerlilikten yoksundur; dolayısıyla bu işlem hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. Yokluğun ileri sürülmesi herhangi bir süreye tabi değildir ve yokluk herkes tarafından, her zaman ileri sürülebilir<sup>85</sup>. Yine sebep ileri sürme zorunluluğu olan temyiz başvurusunda dahi temyiz mercii herhangi bir talep olmaksızın re’sen yokluğu tespit etmekle yetkilidir. Yokluğa tabi kararın geçersizliğinin hâkim tarafından tespit edilmesi de gerekmez, yokluk infaz aşamasında da infazı yerine getirmekle görevli merci tarafından gözetilir<sup>86</sup>.

Türk ceza muhakemesi hukukunda genel olarak hükümün yokluğu müessesesi kabul edilmekle birlikte hangi hukuka aykırılıklar hakkında bu müeyyidenin uygulama alanı bulacağına dair bir özelleştirme yapılmamıştır. Doktrinde *hükümün yokluğuna* ilişkin olarak genellikle *hâkim yerine kaymakamın hüküm vermesi* örneği gösterilmektedir<sup>87</sup>. Ancak söz konusu durum, ceza muhakemesinde fonksiyonel olarak hüküm tesis etmeye ve irade ortaya koymaya yetkili olmayan bir kimse tarafından yapılan işlemin yokluğuna ilişkin olup hükümün fiilen yokluğuna örnek gösterilebilirse de ceza

<sup>81</sup> Roeder (n 1) 255 ila 257. Modern ceza muhakemesinde tahkik sistemi tek başına uygulanmaz. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğin ne pahasına olursa olsun bulunması zorunluluğu yoktur ve bir hükümün otoritesi onun ortadan kaldırılmasını sağlayan hukuki gerekçeler mevcut bulunmadığı müddetçe “salt maddi gerçeği yansıtmadığından bahisle” reddedilemez. Bu husus, tahkik sisteminin amaçlarına aykırı mahiyet taşıyan ancak günümüz demokratik hukuk devletinin temel yapı taşlarından olan hukuki güvenlik ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Bu hususta ayrıca bkz Kühne (n 9) 423. Bu itibarla ceza muhakemesi sisteminin hükme tanıdığı geçerlilik etkisinin niteliği ile bu etkinin ortadan kaldırılmasına imkân tanıyan hukuki gerekçeler, esasen benimsenen muhakeme hukuku sisteminin genel özellikleriyle doğrudan ilintilidir.

<sup>82</sup> Roeder (n 1) 255-256, dn 20.

<sup>83</sup> Öztürk/Erdem (n 11) 379; Yenisey/Nuhoğlu (n 7) 119, 143-145; Tosun (n 11) 681-682; Şahin/Göktürk (n 3) 105.

<sup>84</sup> Tosun (n 11) 681: “Yokluk o kadar ağır aykırılıktır ki, işlem doğmadığından onun yargı halini alması da söz konusu olamaz, yani “yargı aykırılıkları örter” kuralı yokluk halinde geçerli değildir.”

<sup>85</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı, Seçkin 2020) 140.

<sup>86</sup> Tosun (n 11) 681.

<sup>87</sup> Tosun (n 11) 681; Öztürk/Erdem, (n 11) 379-380.

muhakemesinde hüküm vermeye yetkili mahkemenin hükmünün *hukuken* yok kabul edilebilir edilemeyeceği sorunu bakımından bir önem taşımaz.

## B. Yargıtay Uygulamasında Hükümün Yokluğu

Yargıtay kararlarında hüküm *yoklukla batıl* olabileceği kabul edilmekte olup Alman İmparatorluk Mahkemesi ve *BGH*'nin aksine, somut olarak bazı ceza mahkemesi hükümlerinin de yoklukla malul olduğuna karar verilmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu istikrar kazanmış kararlarında kararında; hükümde bulunan *mevzuata aykırılığın yapılan işlemi yoklukla batıl hâle getirecek nitelikte olabileceğini* dogmatik olarak kabul etmekte ancak somut uyuşmazlıklar kapsamında verdiği kararda hükümde bulunan mevzuata aykırılığın hükmü yoklukla batıl hale getirmediğine karar vermektedir<sup>88</sup>. Bu kapsamda verilen bir karara konu olan uyuşmazlıkta, Yargıtay ilgili ceza dairesince yapılan yargılama sırasında bazı oturumlarda heyetteki en kıdemli üye yerine daire başkanı tarafından görevlendirilen kідemsiz üyenin heyet başkanlığı yapmasının hukuka uygun olup olmadığına ilişkindir<sup>89</sup>. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; her ne kadar Yargıtay Kanunu'nun<sup>90</sup> 40. maddesi uyarınca<sup>91</sup> kıdemli üyenin heyete başkanlık yapması gerekteyise de kідemsiz üyenin başkanlığında verilen kararın hukuka uygun olduğuna hükmetmiştir<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Bu kararlara örnek olarak bkz. YCGK, 18/371, 07.09.2021; 360/495, 26.10.2021; 495/116, 17.03.2021.

<sup>89</sup> YCGK, 495/116, 17.03.2021.

<sup>90</sup> Yargıtay Kanunu, Kanun Numarası: 2797, Kabul Tarihi: 4.2.1983, RG 8.2.1983/17953.

<sup>91</sup> Yargıtay Kanunu'nun "Dairelerin Çalışması" başlıklı 40 maddesinin 1. fıkrası uyarınca; "Daireler heyet hâlinde çalışır, heyet bir başkan ve dört üyenin katılımıyla toplanır. Üye sayısının yeterli olması halinde birden fazla heyet oluşturulabilir. **Bu durumda, oluşturulan diğer heyetlere, heyette yer alan en kıdemli üye başkanlık eder. Heyetler işi müzakere eder ve salt çoğunlukla karar verirler. Müzakereler gizli cereyan eder.**"

<sup>92</sup> "Suç tarihindeki görev ve statüleri gereğince ilk derece mahkemesi sıfatıyla Yargıtay'ın 9. Ceza Dairesinde yargılanmaları gereken sanıkların, Dairenin yoğunluğu gözetilerek davaların makul sürede sonuçlandırılabilmesi için birden çok heyet oluşabilecek sayıda Yargıtay üyesinin görevlendirildiği, daire başkanının oluşan heyetlerin hepsine başkan olarak katılmasına fiili olarak imkân bulunmadığından Yargıtay Kanunu'nun 40. maddesindeki düzenleyici hüküm doğrultusunda kıdemli üyenin heyete başkanlık yapması uygulaması yerine daire başkanı tarafından görevlendirilen üye oluşturulan heyete başkanlık görevini ifa etmiştir. **Bu durumda yapılan ve yukarıda açıklanan düzenleyici işlemlere ilişkin mevzuata aykırılığın, yapılan işlemleri yoklukla batıl hâle getirecek durumlardan olmaması, heyet başkanının duruşmaları idaresinde usule aykırılıklar nedeniyle hakkaniyete uygun olmayan yargılama yapıldığının taraflarca ileri sürülmemesi, esası etkileyen kararların duruşma heyeti tarafından oy birliğiyle alınmış olması, ara kararlar veya hüküm kurulurken yapılan oylama sırasının belli bir Yargıtay üyesi deneyimine sahip üyeleri etki altında bıraktığına dair görüşün dayanaktan yoksun olup buna ilişkin somut olguların ortaya konulmaması karşısında CMK'nın 289. maddesi kapsamında mahkeme heyetinin oluşumunda hukuka aykırılıktan söz edilemeyecektir. Bazı oturumlarda heyet başkanlığını kідemsiz üyenin yapmış olması kararın esasını etkileyecek biçimde hukuka aykırılık olarak görülmediğinden ve sanığın adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, hükümün bu nedenle bozulmasının makul sürede yargılanma hakkı bakımından engel oluşturacağı gözetildiğinde yasanın düzenleyici nitelikteki kuralına aykırı uygulamanın hükmün esasını etkileyecek nitelikte olmadığından bozma kararı verilmemiştir.**" YCGK, 495/116, 17.03.2021.

Çalışmamızın konusu itibarıyla Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun istikrar kazanmış bu uygulamasının hukuka uygun olup olmadığını değerlendirme imkânımız bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun uyuşmazlık konusu olaya dair vermiş olduğu kararında bazı genel kurul üyeleri "Özel Dairece yapılan yargılama sırasında heyetteki en kıdemli üye yerine kідemsiz üyenin heyet başkanlığı yapmasının usul ve yasaya aykırı olduğu" gerekçesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Yargıtay hükmün yokluğunu tespit ettiği kararlarında, bu kararlara yönelik olarak ileri sürülen temyiz veya kanun yararına bozma istemlerinin konusuz olduğunu zira ortada kanun yolu denetimine tabi bir hüküm bulunmadığını belirtmektedir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu; *bir karar ya da hükmün kanun yolu incelemesine konu olabilmesi için hukuken geçerli bir karar olması gerekir. Geçerliliği bulunmayan, yok hükmündeki kararlara karşı olağan yasa yollarına başvurulamayacağı gibi olağanüstü yasa yolu olan kanun yararına bozma yasa yoluna da başvurma olanağı bulunmamaktadır* şeklinde karar vermektedir<sup>93</sup>. Bu itibarla, Yargıtay'ın hükmün yokluğunu tespit ettiği kararları, teknik anlamda bir temyiz denetimi ya da kanun yararına bozma kararı olarak nitelendirilemez. Zira hukuken yokluğu söz konusu olan bir hükmün temyiz veya olağanüstü kanun yolu denetimine tabi tutulabilmesi, bu denetimin hukuki konusu mevcut bulunmadığı için mümkün değildir<sup>94</sup>.

Bununla birlikte, yukarıda bahsedilen Yargıtay uygulamasıyla farklılık barındıran bazı Yargıtay ceza dairesi kararları da mevcut bulunmaktadır. Söz konusu kararlarda Yargıtay ceza daireleri; yalnızca hükmün yokluğunun tespitiyle yetinmeyerek Türk ceza muhakemesi sisteminde bir hükmün *kendiliğinden* yok sayılmasını düzenleyen bir kanuni düzenleme bulunmadığı, *hukuken geçersiz ve yok hükmündeki kararların, olağan veya olağanüstü kanun yolları vasıtasıyla hukuken geçersiz olduklarına*

<sup>93</sup> YCGK, 206/250, 27.10.2009; YCGK, 113/67, 5.2.2019. Yargıtay Ceza Genel Kurulu bahsedilen son kararın gerekçesinde; *“... şeklen hukuki varlığı bulunan bu kararın, açıklanması durumunda sanık hakkındaki kesinleşen diğer hükmün infazı, sanığın adli sicil kaydının düzenlenmesi veya başka bir suç işlenmesi durumunda sanığın kişisel durumunun değerlendirilmesi gibi konularda bir karışıklığa neden olma ihtimali de bulunmaktadır...”* belirlemelerine yer vererek hükmün yokluğu müessesesinin hukuk güvenliği bakımından taşıdığı riskleri de kabul etmektedir. Bununla birlikte Ceza Genel Kurulu, *“Ancak yok hükmünde bulunan bu kararın, kesinleşerek hukuk dünyasında sonuç doğurması söz konusu olmayıp, koşulları gerçekleşmediğinden kanun yararına bozma incelemesi sonucu Yargıtayca bozulmasının da mümkün olmadığı ve Özel Dairece bu husustaki bir talep üzerine, hükmün hukuki değerden yoksun olduğunun tespitiyle yetinilerek kanun yararına bozma isteminin reddine karar verilmesi gerektiği kabul edilmelidir.”* sonucuna ulaşmaktadır.

<sup>94</sup> *“Sanık hakkında kasten yaralama suçundan kurulan mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesinde: 19.09.2007 tarihli karar kasten yaralama suçu yönünden temyiz edilmeksizin kesinleştiği, kararın hakaret suçu yönünden temyiz edilmesi sonucu Dairemizce, hakaret suçu yönünden bozulması üzerine, mahkemece yapılan yargılama sonucunda kasten yaralama suçundan da yeniden mahkumiyet hükmü kurulması geçersiz olup, kasten yaralama suçundan sonraki karar hukuken yok hükmünde olduğu kabul edilmekle, sanığın kasten yaralama suçundan kurulan hükme yönelik hukuki konusu olmayan temyiz talebinin 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi uyarınca reddine...”* Y2CD, 11/1853, 5.2.2015. *^ncak bu durumda benimsenen anlayış uyarınca; temyiz talebinin reddi yerine bu talep hakkında karar verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi daha tutarlı olurdu. Bu yönde: “sanığın ...'ye yönelik hakaret suçundan kurulan hükmün onanarak kesinleşmiş olduğu gözetilmeden, bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda yeniden hüküm kurulmuş ise de bu hükmün hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu, anlaşıldığından, sanık ...'in tebliğnameye uygun olarak, temyiz davası isteği hakkında bir karar vermeye yer olmadığına 11.03.2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.”* Y18CD, 2352/4724, 11.3.2019.



*ilişkin bir tespit yapılmadıkça şeklen varlığını koruyacaklarını belirtmektedir*<sup>95</sup>. Bu kararlarda; hükümün yokluğunun kabulü halinde mevzuatta nasıl hareket edilmesi gerektiğine dair açık bir hüküm bulunmadığı ve bu sebeple hükümün yokluğunu tespit eden bir kararın mevcudiyetinin bulunması gerektiği, aksi kabulün *mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Anayasa'nın 138. maddesine uygun düşmeyeceği gibi, subjektif ve keyfi yaklaşımlarla kararların uygulanmaması gibi hukuka uygun olmayan sonuçların doğmasına da yol açabileceği, bu tespit kararının teknik olarak kanun yolu denetimi sonucunda verilen bir karar olmadığı* belirtilmektedir<sup>96</sup>. Bu durumda, kanun yolu denetimine konu edilmek istenen hüküm yok niteliğinde olduğundan kanun yararına bozma (veya temyiz) talebinin reddedilmesi, yalnızca hükümün yokluğunun tespitiyle yetinilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

Kanaatimizce bu son bahsedilen uygulama, esasen hükümün yokluğu müessesesinin sakıncalarına işaret etmesi dolayısıyla hukuken isabetli olmakla birlikte, kanun yolu denetiminin yapılmadığı hallerde yoklukla malul olarak nitelendirilen kararlar bakımından ne şekilde hareket edilmesi gerekeceğini açıklayamamaktadır. Buna göre, bir hükümün “yokluğu” tespit edilmediği müddetçe o hükümün hukuken geçerliliğini koruyacağı sonucuna ulaşılması kaçınılmazdır ki bu durumda aslında hükümün yokluğu esasen reddedilmiş olmaktadır.

Kanaatimizce, bu konuda isabetli içtihat Yargıtay 4. Ceza Dairesi tarafından tesis edilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararında “hükümün hukuki yokluğu” müessesesinin kabulü halinde meydana gelebilecek sakıncalara değinerek bu konuda doğru sonuca ulaşmaktadır:

*“Türk hukukunda hukuken geçersiz nitelikteki kararların kendiliğinden yok sayılmasını düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Hukuken geçersiz ve yok hükmündeki kararlar, olağan veya olağanüstü kanun yolları vasıtasıyla ortadan kaldırılmadıkça şeklen varlığını*

<sup>95</sup> “Sanık hakkında 11.05.2015 tarihli asıl kararda kasten basit yaralama suçundan kesin nitelikte 2.220 TL adli para cezasına hükümlenmesine karşın, sanığın kendisinin akıl hastası olduğunu bildiren dilekçe ve adli raporunun ibraz etmesi üzerine 10.06.2015 tarihli ek karar ile sanık hakkındaki önceki mahkumiyet hükmünün kaldırılması suretiyle sanığın akıl hastası olduğu ve ceza ehliyetinin bulunmadığından bahisle 5237 sayılı TCK'nin 32/1 ve 5271 sayılı CMK'nin 223/3-a maddeleri gereğince ceza verilmesine yer olmadığına, yüksek güvenlikli bir sağlık kurumunda koruma ve tedavi altına alınmasına karar verilmiştir. Oysa sanık hakkında kasten basit yaralama suçundan verilen 11.05.2015 tarihli ilk hüküm, olağan veya olağanüstü yasa yollarına başvurularak ortadan kaldırılmadıkça, mahkemenin, bu davanın esasıyla ilgili yeni bir karar ya da hüküm vermesine yasal olanak bulunmamaktadır. Karardan sonra ortaya çıkan sanık lehine sonuç doğurabilecek ceza ehliyet ile ilgili talebin “yargılamanın yenilenmesi” hükümlerine göre değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekirken duruşma açılmaksızın dosya üzerinden verilen 10.06.2015 tarihli akıl hastalığı nedeniyle sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına ve tedavi ve denetimli serbestlik uygulanmasına dair ek karar hukuken geçersiz ve yok hükmünde olan bir karardır.” Y3CD, 23521/17040, 23.11.2020:

Yargıtay 3. Ceza Dairesi bu kararda; mevzuatta hukuken geçersiz nitelikteki kararların kendiliğinden yok sayılmasını düzenleyen bir hükümün bulunmadığını ve bu itibarla hukuken geçersiz ve yok hükmündeki kararların, olağan veya olağanüstü kanun yolları vasıtasıyla hukuken geçersiz olduklarına ilişkin bir tespit yapılmadıkça şeklen varlığını koruyacaklarını belirtmektedir. Yine mahkeme, ilk mahkumiyet hükmüyle davadan el çeken mahkemenin, hükümün esasıyla ilgili dosya üzerinden verdiği ek kararın hukuki değerden yoksun ve yok hükmünde olduğunu ve hukuken varlık kazanmayan ek kararın kanun yararına bozma yasa yoluyla bozulmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Daire bu sebeplerle, kanun yararına bozma yasa yoluna ancak hukuken geçerli kararlara karşı başvurulabileceğinden ilk derece mahkemesinin hukuki değerden yoksun ve yok hükmündeki ek kararına yönelik yapılan kanun yararına bozma isteminin CMK'nin 309. maddesi gereğince reddine karar vermiştir.

<sup>96</sup> Y17CD, 10163/10753, 17.9.2019. Aynı yönde Y3CD, 23521/17040, 23.11.2020.

*koruyacaktır. İnceleme konusu somut olayda, sonradan verilen hukuken geçersiz nitelikteki düşme kararının yok hükmünde olduğu belirtilerek, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmesi durumunda, bu karar şeklen varlığını koruyacak ve infaz, adli sicil kayıtlarının oluşumu gibi hususlarda tereddüt ve karışıklığa neden olabilecektir. Bu nedenle uygulamada doğabilecek tereddütlerin izalesi ve aynı konuda iki farklı kararın hukuk aleminde var olmasının önlenmesi amacıyla, **kanun yararına bozma talebinin kabulü ile hukuken geçersiz nitelikteki düşme kararının bozulmasına karar verildiğinden, Dairemizin 12/06/2014 gün ve 2013/15866 esas, 2014/21484 sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazları yerinde görülmediğinden reddine, 6352 sayılı Kanun ile değişik 5271 sayılı Kanununun 308. maddesinin 3. fıkrası gereğince itirazı incelemek üzere dosyanın Yargıtay Ceza Genel Kuruluna gönderilmesine, 01.10.2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi***<sup>97</sup>.”

Bu kararda, isabetli olarak, kurulan ikinci hükmün kanun yararına bozma talebine konu olabileceği kabul edilmektedir. Bu da kararın yoklukla malul olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmektedir.

## VI. Hükmün Hukuken Yokluğunun Kabulüne Dair Uygulamalara Yönelik Değerlendirmeler

Bu başlık altında yargı uygulamasına konu olan ve Yargıtay ceza dairelerinin kararlarında ilk derece mahkemesinin kurmuş olduğu hükmün “yokluğundan” bahsedilen kararlar değerlendirme konusu yapılacaktır. Yine doğrudan uygulamaya yansımamış olmakla birlikte, doktrinde yokluk kategorisini savunan yazarlar tarafından yokluk müeyyidesine tabi tutulması gerektiği ileri sürülen olay kurguları kapsamında, hükmün hukuken yokluğu tezinin isabetli olup olmadığı tartışılacaktır<sup>98</sup>. Ancak belirtmek isteriz ki, söz konusu olay kurguları arasından uygulamada meydana gelmesi imkânsız örnekler esas alınmamış, bu örneklerin gerçekçi bir zeminde ele alınmasına gayret edilmiştir<sup>99</sup>.

### A. Hukuka Kesin Aykırılık Halleri

CMK m 289’da “Hukuka Kesin Aykırılık Halleri” başlığı altında sayılan hukuka aykırılıkları barındıran hükümler bakımından yokluktan bahsedilemez. Örneğin; yargılama sonucunda hükmün, CMK m 22 uyarınca davaya bakmakla yasaklı hâkim tarafından veya toplu mahkemelerde yasaklı hâkimin katılımıyla kurulmuş olması halinde ortada ciddi, bariz ve sanığın adil yargılanma hakkının ihlali mahiyetinde

<sup>97</sup> Y4CD, 35890/28117, 1.10.2014.

<sup>98</sup> Yokluk gerekçeleri kapsamlı bir biçimde sayılarak tek tek ortaya koyulmamakta, genel olarak ağır ve bariz hukuka aykırılıklar şeklindeki çatı nitelendirme altında örnekleme suretiyle gösterilmektedir, Grünwald (n 41) 251.

<sup>99</sup> Gerlands’a atfen Peters’in de zikrettiği gibi şayet örnekler göstererek tartışma zemini açıklanmak isteniyorsa seçilen örneklerin uygulamada karşılaşılabılır olması gerekir. Aksi halde tamamen gerçeklikten uzak örnekler üzerinden yürütülen bir tartışmanın faydalı olması beklenemez, Peters (n 9) 520; ayrıca Luther (n 41) 94; Kühne (n 9) 427; Grünwald (n 41) 263. Bu bağlamda bir yerel mahkemenin sanık hakkında ölüm cezası vermesi ya da dayak cezasına hükmetmesi gibi uç örneklerden bilinçli olarak kaçınılmıştır.

bir muhakeme hatası bulunmaktadır. Ancak bu durum söz konusu hükmün hukuken yok kabul edilmesi sonucunu doğurmaz. CMK m 289/1-b düzenlemesi uyarınca, bu durum bir hukuka kesin aykırılık hali oluşturmasına rağmen bu hükmün kanun yolu denetiminde hukuka aykırılığına karar verilmediği müddetçe ortada hukuken geçerli bir hüküm bulunmaktadır. Bir diğer anlatımla, ceza muhakemesi sisteminde fonksiyonel olarak yargılama yapmaya ve hüküm vermeye yetkili olan ancak münferit yargılama kapsamında yasaklı olan hâkimin tesis ettiği hükme yönelik usulüne uygun bir kanun yolu başvurusunda bulunulmadığı takdirde kesinleşen bu hükmün hukuken geçerli olacağı, hüküm ve sonuç doğuracağı kuşkusuzdur. Öyle ki, yasaklı hâkim tarafından verilen hüküm hukuken “yok” kabul edilemeyeceği için örneğin TCK m 67/2-d kapsamında bu hüküm dava zamanaşımının kesilmesini sağlar ve sonradan kanun yolu muhakemesinde bozulsa bile hukuki sonuç doğurur<sup>100</sup>.

Ağır ceza mahkemesinin madde bakımından yetkisi kapsamında bulunan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak asliye ceza mahkemesi yargılama yapıp hüküm kurar ve bu hüküm olağan kanun yolu denetimine konu edilmeyip kesinleşirse; bu hüküm hukuki sonuç doğurur. Bir diğer anlatımla, hüküm mevcuttur ve hukuken yoklukla batıl olarak nitelendirilemez. Ceza mahkemesi sıfatıyla asliye ceza mahkemesinin Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki hükümleri tesis etme yetkisi bulunmaktadır. Asliye ceza mahkemesinin, örneğin kasten öldürme suçundan dolayı yargılama yaparak kurduğu hüküm hukuka aykırıdır ancak *kendiliğinden* hukuki sonuç doğurma yeteneğinden de yoksun değildir. Nitekim CMK m 289/1-d’de, mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendini görevli veya yetkili görmesi bir hukuka kesin aykırılık olarak düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka aykırılığın ortadan kaldırılması hükmün yokluğunun kabulü ile değil hukuka aykırılığın kanun yolunda düzeltilmesi suretiyle mümkündür.

Yine aynı şekilde, duruşmada hazır bulunan sanığa son söz verilmeden tesis edilen hüküm bozulmadığı müddetçe hukuken geçerlidir. CMK m 289/1-i’ye göre; hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması halinde ortada hukuka kesin aykırılık hali vardır. Bu bağlamda, başta işkence olmak üzere ceza muhakemesinde açık insan ihlallerine yol açan yöntemlerle elde edilmiş şüpheli ifadesi ya da sanık sorgusuna dayanılarak kurulan hükümler bile, kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılmadıkları müddetçe hukuki sonuç doğurabilirler<sup>101</sup>.

Ceza Muhakemesi Kanunu söz konusu muhakeme hukuku kurallarına aykırılıkları “mutlak bozma” sebebi olarak düzenlemiştir. Bununla birlikte, böyle bir hükmün hukuken yokluğu, kendiliğinden geçersizliği ise söz konusu değildir. Yetkili kanun

<sup>100</sup> Nitekim bu hüküm kapsamında mahkumiyet kararı “verilmesi” dava zamanaşımını kesmekte; mahkumiyet hükmünün kesinleşmesi gerekmektedir.

<sup>101</sup> Aksi görüş için bkz Okuyucu Ergün (n 4) 145. Yazara göre, sanığın işkenceye tabi tutulmak suretiyle elde edilen ikrarına dayanılarak kurulan mahkumiyet hükmü yoklukla maluldür.

yolu mercii tarafından hüküm bünyesinde barındırdığı hukuka aykırılıktan ötürü bozulmadığı müddetçe ortada tıpkı hukuka uygun olarak verilmiş bir hüküm gibi hukuki geçerlilik taşımaya muktedir bir hüküm bulunmaktadır.

## **B. Mahkemenin Hüküm Tesis Ederek El Çektiği Uyuşmazlık Hakkında Yeni Bir Karar Vermesi**

Prensip olarak ceza muhakemesi işlemlerinde bulunan hukuka aykırılıklar, bizzat işlemi yapan makam tarafından işlemin geri alınması, yenilenmesi veya düzeltilmesi suretiyle giderilebilir<sup>102</sup>. Ceza muhakemesi işlemi yapan makamın halen uyuşmazlıkla ilgili karar verme yetkisini haiz olduğu hallerde bu çarelerin işletilmesi mümkündür. Ancak bir yargılama makamı işlemi olarak “hüküm” açıklanmakla birlikte hukuken tezahür eder ve yargılamayı yapan mahkemenin uyuşmazlıktan el çekmesi sonucunu doğurur. Ceza muhakemesinde yargı makamının ulaştığı nihai yargıyı ifade eden hüküm tesis edildikten sonra hükmü veren mahkeme tarafından bu işlemin “geri alınması, değiştirilmesi, yenilenmesi veya düzeltilmesi” mümkün değildir<sup>103</sup>. Hüküm bir defa tesis edilip usulüne uygun bir biçimde açıklandıktan sonra hukuk dünyasında tezahür eder ve hatalı olsa bile hükmü veren mahkemenin hükmünü düzeltme, değiştirme, geri alma veya ortadan kaldırma olanağı yoktur<sup>104</sup>.

Türk ceza muhakemesi uygulamasında ise sıklıkla, hüküm tesis ederek uyuşmazlıktan el çeken ceza mahkemesinin aynı uyuşmazlığı yeniden ele alarak ikinci bir hüküm kurmasıyla karşılaşılacaktır. Yargıtay istikrarlı bir şekilde bu tarz durumlarda mahkemenin tesis ettiği ikinci hükmün “yok” niteliğinde olduğuna karar

<sup>102</sup> Tosun (n 11) 688, 690.

<sup>103</sup> Meyer-Göbner/Schmitt (n 14) 28; Henkel (n 15) 256. İşlemi yapan makamın uyuşmazlıktan el çekmesi sonucunu doğurmayan diğer muhakeme işlemlerinin ise, temelinde yatan muhakeme haksızlığının giderilmesini sağlamak amacıyla, hukuki güvenlik ilkesi ihlal edilmeden ve muhakeme süjelerinin menfaatleri korunarak geri alınması, değiştirilmesi veya düzeltilmesi mümkündür, Henkel (n 15) 256.

“...hakkında verilen beraat kararından önce sanığın öldüğünün anlaşıldığı durumlarda mahkemenin dosyayı yeniden ele alarak bu sefer düşme kararı vermesi hukuken mümkün değildir. Nitekim sanık hakkında verilen beraat kararıyla ilk derece mahkemesi yargılamayı sona erdirmiştir ve bu nedenle mahkemenin davadan elini çekmesi gerekir. Söz konusu beraat hükmünün ancak temyiz edilmesi nedeniyle hükmün temyiz inceleme mercii tarafından denetlenmesinin ardından bozma kararı verilmesi durumunda değiştirilmesi veya düzeltilmesi mümkündür. Sanık hakkındaki bir hükmün aynı mahkemece sonradan başka bir hüküm verilme suretiyle değiştirilmesi ise mümkün değildir. Bu itibarla yerel Mahkemece yargılamayı sona erdiren hükümden sonra temyiz incelemesini ortadan kaldıracak şekilde bir karar verilemez ve sanık hakkında bilahare verilen 16.06.2016 tarihli ve 147-333 sayılı ölüm nedeniyle düşme kararı hukuki değerden yoksundur.” YCGK, 3/94, 12.02.2019.

<sup>104</sup> Hükmün içeriği bakımından herhangi bir değişiklik mahiyetinde olmayan yazım hatalarının veya diğer şekli hataların giderilmesi ise mümkündür ve bu tarz işlemlerde bulunulması hükmün değiştirilmesi anlamına gelmez.

vermektedir<sup>105</sup>. Bahsedilen bu ikinci hüküm; olağan kanun yolu başvurusuna konu olamayacağı gibi olağanüstü kanun yolu olan kanun yararına bozma yasa yoluna da konu olamaz<sup>106</sup>.

Kanaatimizce, bu durumda tesis edilen ikinci hükümün yoklukla malul olduğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir. Yukarıda ifade edildiği gibi bu tarz bir hüküm de bünyesinde maddi, iradi ve şekli şartı taşımakta olup esasen hukuk dünyasında normatif olarak tezahür etmiş bulunmaktadır. Bu tarz bir hükümün özellikle mahkûmiyet kararı niteliğinde olması halinde, ceza muhakemesi sisteminin öngördüğü çerçevede ortadan kaldırılmadığı ve şeklen kesinleştiği durumda ilgilileri tarafından gereklerinin yerine getirilmesi zorunluluk arz etmektedir.

*BGH* 1984 yılında vermiş olduğu bir kararda, ilk derece mahkemesinin sanık hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmünü duruşmada tefhim ettikten sonra, ceza miktarının belirlenmesi bakımından önem arz eden bir hususun gözden kaçırıldığını anlayıp ikinci bir hüküm tesis ettiği olaya ilişkin yaptığı incelemede; ilk derece mahkemesinin hükmü tefhim ederek açıkladıktan sonra bu hüküm üzerinde herhangi bir değişiklik yapma yetkisinin bulunmadığını, bu itibarla ilk hükümdeki eksikliklerin giderilmesi amacıyla ikinci bir hüküm tesis edilemeyeceğini tespit etmiş ancak buna rağmen mahkemenin kurduğu ikinci hükümün yoklukla malul olmadığına hükmetmiştir<sup>107</sup>. *BGH* kararında, ağır hukuka aykırılıkları bünyesinde barındıran hükümlerin yokluk müeyyidesine tabi olduklarının yargı kararlarında ve doktrinde kabul edildiğini ancak somut olayda mahkemenin hükmün tefhiminden sonra söz

<sup>105</sup> “Mahkemece 26.06.2014 tarihinde, esas hakkında hüküm kurularak dosyadan el çekildikten sonra, dosyanın yeniden ele alınarak verilen nakil aracının müsaderesine yönelik 03.11.2014 tarihli ek karar hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu ...” Y7CD, 8760/12191, 11.10.2021.

“Mahkemenin 08.06.2016 tarihli ek kararı ile sanık hakkında infaz aşamasında yapılan dosya incelemesinde kararın sehven 200 gün adli para cezasının paraya çevrilmesi gerekirken, hapis cezasının paraya çevrildiği görüldüğü, dosya re'sen ele alınıp “ adli para cezasının, 5237 sayılı TCK nun 50-52. maddesi uyarınca günlüğü takdiren 20 TL'den paraya çevrilerek sanığın 4000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına,” ilişkin karar verildiği, ancak hükmün tefhimi ile dosyadan el çeken mahkemenin 08/06/2016 tarihli ek kararının hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu...” Y15CD, 3235/6426, 23.6.2020.

“Mahkemenin 23.12.2009 tarihli kararıyla sanık hakkında, hakaret ve görevi yaptırmamak için direnme suçlarından kurulan ilk hükmün o yer Cumhuriyet savcısının temyizi üzerine, Yargıtay 4. Ceza Dairesininin 18.12.2013 tarih, 2012/18154 esas, 2013/32800 karar sayılı ilamıyla yalnızca hakaret suçuna ilişkin bozma kararı verildiği, görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin herhangi bir temyiz talebi olmaması nedeniyle temyiz incelemesi dışında kaldığından temyiz edilmeksizin kesinleşmiş olduğu gözetilmeden, bozmadan sonra yapılan yargılama sonucunda görevi yaptırmamak için direnme suçundan yeniden hüküm kurulmuş ise de, bu hükmün hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu anlaşıldığından, sanık ...'nın tebliğnameye uygun olarak, görevi yaptırmamak için direnme suçuna ilişkin temyiz davası isteği hakkında bir karar vermeye yer olmadığına” 18CD, 2304/8598, 4.6.2018.

“Sanık hakkında mala zarar verme, hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal etme suçlarından açılan davada İzmir 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 05.05.2009 tarih ve 2009/218 esas 2009/330 karar sayılı kararı ile tüm suçlardan mahkûmiyetine karar verildiği, bu kararın sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 6. Ceza Dairesininin 2009/20704 esas 2010/17515 karar sayılı ilamı ile konut dokunulmazlığını ihlal etme suçundan kurulan hükmün bozulduğu, mala zarar verme ve hırsızlık suçlarından verilen hükümlerin ise, onanarak kesinleştiği, bu nedenle bozma sonrası sanık hakkında yeniden mala zarar verme suçundan kurulan mahkûmiyet kararının hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu anlaşıldığından, sanık vasisininin tebliğnameye uygun olarak, mala zarar verme suçuna ilişkin olan temyiz davası isteği hakkında bir karar vermeye yer olmadığına” Y18CD, 863/12459, 8.10.2018.

Aynı yönde: Y7CD, 1731/12201, 11.10.2021; Y4CD, 3880/5170, 17.3.2016; Y14CD, 42/2437, 14.3.2016; Y17CD, 4/2326, 14.5.2015; Y4CD, 20753/19802, 15.12.2020.

<sup>106</sup> Bu hususta bkz Yukarıda V-B başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>107</sup> *BGH*, 24.01.1984 - 1 StR 874/83 (LG Hof), NSStZ 1984, 279.

konusu hükmü değiştirerek ikinci bir hüküm tesis etmesinin hukuk devletinde benimsenen ceza muhakemesi sisteminin temel esaslarını ihlal edici bir nitelikte olmadığına belirtmiştir<sup>108</sup>. Bu olaydaki hukuka aykırılık, derece mahkemesinin hükmün artık geri alınamaz ve değiştirilemez biçimde hukuk dünyasında tezahür ettiği anı yanlış değerlendirmesinden kaynaklanmaktadır. BGH kararında da belirtildiği gibi derece mahkemesi ilk hükmü tesis ettikten ve henüz taraflara başvurabilecekleri kanun yolları hakkında bilgilendirmede bulunmadan (*Rechtsmittelbelehrung*) hüküm kurma işleminin tamamlanmadığını kabul ederek hukuka aykırı hareket etmiş ve ikinci hükmü tesis etmiştir. BGH tarafından, bu hukuka aykırılığın tesis edilen ikinci hükmün yokluğunu sonuçlayacak nitelikte ağır bir hukuka aykırılık teşkil etmediği kabul edilmiştir. Esasında bu karardan da anlaşılacağı gibi BGH, daha önce de ifade edildiği gibi, hükmün yokluğu müessesesini hiçbir somut uyumsuzluk bağlamında kabul etmemektedir.

### C. Hükümün Kamu Davasında Yargılanmakta Olmayan Kişi Hakkında Tesis Edilmiş Olması

#### 1. Birleştirme veya Tefrik Kararı Verilmesi Dolayısıyla İlgili Kamu Davasında Sanık Sifatının Ortadan Kalkması

Yargılama sonucunda aslında ilgili kamu davasında sanık sıfatına sahip olmayan bir kişi hakkında hüküm tesis edilmiş olabilir. Örneğin, mahkeme tarafından hakkında ayırma kararı verilerek yeni bir esasa kayıtlı olarak yargılamasına başlanan ve tefrik kararı verilen kamu davasında artık sanık sıfatına sahip bulunmayan kişi hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş olabilir. Yargıtay uygulamasına göre, bu gibi hallerde tesis edilen hükümler yoklukla maluldür<sup>109</sup>.

Hiç şüphesiz bu tarz hükümler bünyelerinde ağır ve bariz nitelikte hukuka aykırılık barındırmaktadır. Ancak her ne kadar halihazırda verilen birleştirme veya ayırma kararı dolayısıyla söz konusu kamu davasında artık hakkında sanık sıfatıyla hüküm kurulması hukuka aykırı olsa da bu kişiyle ilgili tesis olunan bu tarz bir hüküm kanaatimizce hukuken “yok” addedilemez. Burada yapılması gereken, bu hukuka aykırı nitelikteki hükmün kanun yolları vasıtasıyla ortadan kaldırılmasıdır.

Şayet bu tarz bir mahkûmiyet hükmü tesis edilmiş ve bu hüküm kanun yolu denetiminden geçmeyerek ya da kanun yolunda fark edilmeden kesinleşmişse,

<sup>108</sup> BGH, NSz 1984, 279.

<sup>109</sup> “...Bilecik Ağır Ceza Mahkemesinin 22/11/2008 tarih E 2008/152 K 2008/170 sayılı birleştirme kararıyla sadece sanık ... hakkındaki davanın birleştirildiği, sanık ... hakkında birleştirme kararı verilmediği, bu sebeple ...'in katılan ...'ye yönelik dolandırıcılık suçuyla ilgili olarak verilen düşme kararı hukuken yok hükmünde olup ortada temyizi kabul bir hüküm bulunmadığı cihetle: katılan vekillerinin bu karara yönelik temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK'nın 317. maddesi uyarınca reddine...” Y11CD, 13495/104, 09.01.2018.  
“... sanık hakkında tefrik kararı verildiği halde, hakkında örgüte üye olmak suçundan verilen beraat kararı yok hükmünde kabul edilmiş...” Y7CD, 3337/35412, 30.9.2019.

hükümün infazının gerçekleştirilmesi için hüküm kendisine gönderilen Cumhuriyet Başsavcılığı bu hükümün infazını gerçekleştirmek zorundadır. Nitekim 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 20. maddesi uyarınca; *Hapis cezasını içeren kesinleşmiş mahkûmiyet kararları, mahkemece, hangi hükümlü ve hangi cezanın infazına ilişkin olduğu açıkça belirtilmek suretiyle Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Cumhuriyet Başsavcılığınca infaz defterine kaydedilen ilâmdaki cezanın süresi gözetilerek hükümlü hakkında çağrı kâğıdı veya yakalama emri çıkarılır.* Bu kapsamda tesis edilen mahkûmiyet hükümünün “yokluğu” kabul edilerek Cumhuriyet Başsavcılığının infaz işlemlerini gerçekleştirmeme yetkisi bulunmaz<sup>110</sup>.

Kanun yolu denetimi aşamasında da buna benzer bir durumla karşılaşılabilir. Örneğin, sanık hakkında istinaf mahkemesi tarafından kurulan dolandırıcılık suçundan beraat ve resmi belgede sahtecilik suçundan mahkûmiyet hükümlerine karşı yapılan temyiz denetimi sonucunda, istinaf mahkemesinin dolandırıcılık suçundan tesis ettiği beraat kararı aleyhe temyiz başvurusunun reddi dolayısıyla kesinleşir. Fakat resmi belgede sahtecilik suçundan verilen mahkûmiyet hükmü bozulur. İstinaf mahkemesi ise resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı tekrar başladığı yargılamada; hakkında daha önce dolandırıcılık suçundan verilen beraat kararı onanarak kesinleşen sanık hakkında dolandırıcılık suçundan mahkûmiyet kararı verir. Kanaatimizce bu hükümün de “kendiliğinden” yokluğu söz konusu olamaz. Bu durumda ortada daha önce kesin hükümle çözüme kavuşturulmuş bir uyuşmazlığın tekrar yargılamaya konu olması ve hakkında hüküm verilmesi sorunu mevcut olup bu durumda CMK m 223/7 kapsamında *non-bis in idem* ilkesinin gereklerinin uygulanması gerekir. Şayet dolandırıcılık suçundan verilen mahkûmiyet hükmü, kanun yolu denetiminden geçmeyerek kesinleşirse, bu hükümün olağan üstü kanun yolu muhakemesine tabi tutularak ortadan kaldırılması gerekir. Aksi halde, her ne kadar içerik olarak açıkça hukuka aykırı olsa da, hukuk dünyasında normatif olarak tezahür etmiş ve maddi anlamda kesin hüküm niteliğine kavuşmuş olan bu hükümün “yokluğundan” bahsedilemez ve hukuki sonuç doğurması söz konusu olur. Bu itibarla derdestlik durumunda veya daha önce aynı fiil ve sanıkla ilgili hüküm verilmiş olması halinde kurulan sonraki hüküm “yok” olarak nitelendirilemez.

## 2. Sanığın Kimliği ile İlgili Uyuşmazlıklar

Kişinin kimlik bilgileriyle bağlantılı bir sebeple, hakkında kamu davası açılmamış olan kimse hakkında hüküm tesis edilmiş olabilir. İlk ihtimalde, hakkında kamu davası açılan sanık yerine bir başkası, sanığın kimlik bilgilerini kullanarak duruşmalara katılır. Yargılama sonucunda hakkında kamu davası açılmış olan sanığın kimlik bilgileri üzerinden mahkûmiyet hükmü verilir. Söz konusu hüküm, sanığın savunma hakkını

<sup>110</sup> Sonuç olarak aynı yönde bkz Ünver/Hakeri (n 22) 152.

kullanmamış olması dolayısıyla muhakeme süjesi olan bireysel savunma makamının katılımı olmaksızın kurulmuş olmakla birlikte yok şeklinde nitelendirilemez<sup>111</sup>. Bu durumda ortada, hakkında kimlik bilgileri esas alınmak suretiyle iddianame düzenlenerek kamu davası açılmış sanık hakkında kurulmuş hukuka aykırı nitelikte bir mahkûmiyet hükmü vardır<sup>112</sup>. Bu durum, duruşmada hazır bulunma yetkisinin kullanılmasından meşru bir gerekçe olmaksızın tamamen mahrum bırakılmış olan sanık hakkında tesis edilen hükümle aynı şekilde değerlendirilmelidir<sup>113</sup>.

İkinci ihtimalde ise kişi, soruşturmanın başından beri başka bir kimsenin kimlik bilgilerini kullanarak duruşmalara katılır ve nihayetinde mahkeme tarafından kimlik bilgileri kullanılan şahıs hakkında hüküm tesis edilir. Bu durumda, başkasının kimlik bilgilerini kullanan kişi hakkında TCK m 268 kapsamında ceza hukuku sorumluluğu cihetine gidilmesi gerekir. Ancak sanığın kullandığı kimlik bilgilerinin ait olduğu kişi hakkında tesis edilen hüküm yoklukla malul değildir<sup>114</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararına konu olan olayda; hırsızlık suçu dolayısıyla yakalanan sanık görevli polis memurlarına üzerinde kendi fotoğrafının bulunduğu sahte nüfus cüzdanını vererek yakalama tutanağını bu isme göre Z.D. olarak imzalar. Bilahare bu kez isminin Z.D. değil M.D. olduğunu söyleyerek şüpheli hakları formunu ve soruşturma evrakını bu ismi kullanarak imzalar. M.D. hakkında, daha önce sahte kimlik belgesi kullanılarak yakalama tutanağının imzalanması olayıyla ilgili olarak resmi belgede sahtecilik suçundan iddianame düzenlenir. Kamu davasını gören mahkeme M.D. hakkında mahkûmiyet hükmü verir, bu hüküm kesinleşir ve infaz aşamasına geçilir. İnfaz aşamasında gerçekte M.D. olan kişinin yargılanan şahsın amcası olduğu anlaşılır ve onun avukatı tarafından yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunularak M.D. hakkında kurulan mahkûmiyet hükmü ortadan kaldırılır. Bu olay kapsamında uyuşmazlık; kişinin M.D. olduğunu beyan ederek yürütülen kovuşturma sonucunda hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmünün “sahte” olup olmadığı ve bununla bağlantılı olarak beyanıyla M.D. hakkında hüküm kurulmasına sebebiyet veren kişinin resmi belgede sahtecilik suçundan dolayı sorumlu olup olmadığı noktasında toplanmıştır. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, M.D. hakkında tesis edilen hükmün sahte olduğuna ve M.D.’nin kimlik bilgilerini kullanarak yargılanıp

<sup>111</sup> Lutz Meyer-Goßner, ‘Der „falsche“ Angeklagte’ (2009) 4 (10) ZIS, 523. Hükmün yokluğuna dair aksi görüş için bkz Schmidt (n 1) 115; Henkel (n 15) 258; Peters (n 9) 523. Yazarlara göre, hakkında iddianame düzenlenmiş olan sanık duruşmalara katılmadığı ve dinlenmediği için bu kişi hakkında verilen hüküm, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından savunma hakkının kullanımına imkan tanınmadan tesis edildiği için yoklukla maluldür. Kamu davası sonucunda hakkında iddianame düzenlenmemiş kişiye yönelik olarak kurulan hüküm ise fiilen duruşmalara katılan bu kimse bakımından ortada bir iddia bulunmadığı için yoklukla maluldür.

<sup>112</sup> Kühne (n 9) 430; Schroeder/Verrel (n 37) 224.

<sup>113</sup> Meyer-Goßner/Schmitt (n. 14) 523. Aksi görüş için bkz Yurctan (n 24) 556-557. Yazara göre, bu durumda iddianamede adı ve kimlik bilgileri bulunan kişi “yargılanmış” sayılmaz ve hakkında yapılan bir yargılama bulunmadığı için hüküm o kişiye ilişkin olarak verilmiş kabul edilemez. *Yurctan*’a göre bu durumda hüküm, fiilen yargılamalara katılan kişi hakkında tesis edilmiştir, Yurctan (n 24) 557.

<sup>114</sup> Aksi görüş için bkz Krug (n 18) 418 dn 16. Yargıtay da bu durumda ortada ağır nitelikteki hukuka aykırılığa dayanan bir karar bulunduğu ve kararın “yok hükmünde” olup hukuksal geçerliliği bulunmadığına karar vermiştir, Y10CD, 4146/8923, 23.9.2014.



onun hakkında hüküm verilmesine sebebiyet veren kişinin resmi belgede sahtecilik suçundan sorumlu tutulmasına hükmetmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu ise isabetli bir biçimde; M.D. adına tesis edilen mahkûmiyet hükmünün “sahte” nitelikte olmadığına hükmetmiştir<sup>115</sup>.

Yapılan bu açıklamalar çerçevesinde; başkasının kimlik bilgileri kullanılarak, kimlik bilgileri kullanılan kişi hakkında iddianame düzenlenmesi ve hüküm tesis edilmesine sebebiyet verilmesi halinde bu hüküm yok niteliğinde olmayıp yargılama devam ederken gerçeğin anlaşılması halinde sanığın suçu işlemediğinin anlaşılması dolayısıyla beraat kararı, hüküm kesinleştikten sonra gerçeğin anlaşılması halinde ise yargılamanın yenilenmesi kararı verilmelidir.

Son olarak iddianame gerçekten hakkında soruşturma yürütülen şüpheli hakkında düzenlenmekle birlikte, her nasılsa hükmün iddianamede adı geçen kişi hakkında değil bir başkası hakkında tesis edilmesi söz konusu olabilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 15.06.2010 tarihli ve E 2010/6-121 K 2010/147 sayılı kararına konu olayda; hakkında kamu davası açılan sanığın ilk celsede sorgusu yapılırken beyanı üzerine kimlik bilgileri başka bir kimse olarak tutanağa geçirilmiş ve aynı oturumda bu kimlikle ilgili nüfus kaydı okunmuştur. Yapılan duruşma sonucunda ilk celsede kimlik bilgileri tutanağa geçirilen kişi hakkında mahkûmiyet hükmü tesis edilmiştir. Genel Kurul kararında; ilk derece mahkemesi tarafından iddianamede adı geçmeyen kişi hakkında tesis olunan hükmün “bozulmasına” hükmederek, söz konusu hükmün hukuken yoklukla malul olmadığını kabul etmiş olmaktadır.

#### **D. Davasız Yargılama Olmaz İlkesine Aykırı Olarak Tesis Edilen Hükümler**

İddianame ya da iddianame yerine geçen belge düzenlenmeksizin yargılama yapılması hukuka aykırı olup *iddiasız-davasız yargılama olmaz* ilkesinin ihlaline sebebiyet verir<sup>116</sup>. Bir başka ifadeyle, hukuka uygun olarak gerçekleştirilen bir yargılama faaliyetinden bahsedilebilmesi için öncelikle ortada usulüne uygun olarak gerçekleştirilmiş bir iddia faaliyetinin bulunması gerekmektedir. CMK’nın 225. maddesine göre: *Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fiil*

<sup>115</sup> “Bir suç ihbarı üzerine yakalanan sanığın kendisini soruşturmadan kurtarmak maksadıyla adını önce “Z. D..”, ardından “M. D..” olarak söyleyip gerçek kimliğini gizlediği, beyanı üzerine “M. D..” hakkında açılan kamu davasının yargılaması sonucunda yalan beyanda bulunmak ve sahte nüfus çizdani kullanmak suçlarından adı geçen hakkında mahkûmiyet hükmü kurulduğu, bu mahkûmiyet hükmünü de “M. D..” kimliği ile sanık M. D..’nin infaz ettiği anlaşılan olayda, kendisini soruşturmadan kurtarmak amacıyla kimliği konusunda gerçek dışı beyanda bulunan sanığın, sahtecilik suçunu oluşturabilecek şekilde 765 sayılı TCK’nun 339 ve 342. maddeleri ile 5237 sayılı TCK’nun 204. maddesinde sayılan bir hareketinin ya da bu hareketlere yönelik kastının bulunmadığı, dolayısıyla sanığın yalan beyanda bulunduktan sonra “M. D..” isimli kişi hakkında mahkûmiyet hükmü kurulması nedeniyle eyleminin resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir.” YCGK, 221/214, 29.4.2014.

Kanaatimizce Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ulaştığı sonuç doğru olmakla birlikte, mahkemenin M.D. hakkında tesis etmiş olduğu hükmün sahte olmamasının nedeni M.D.’nin kimlik bilgilerini kullanarak yargılanan kişinin sahtecilik kastının bulunmaması değildir. Bu konuda bkz aşağıda V-J başlığı altında yapılan açıklamalar.

<sup>116</sup> Seydi Kaymaz, ‘Davasız Yargılama Olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları’ (2019) 21 (Özel Sayı Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan), DEÜHFD 295, 297.

ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir. Bu itibarla hükmün konusunu iddianamede şüpheli olarak gösterilen kişi(ler) ve ona yöneltilen isnat(lar) oluşturmaldır. Nitekim muhakeme faaliyeti kolektif nitelikte olup iddia ve savunma diyalektiğinden hareketle ulaşılan yargı hükmünde somutlaşmaktadır<sup>117</sup>.

Bu itibarla ilk bakışta, ortada usulüne uygun olarak açılmış bir kamu davası bulunmamasına rağmen bir şekilde mahkeme tarafından hüküm kurulmuş olması halinde bu hükmün kolektif bir çalışmanın, bir muhakemenin ürünü olmaması dolayısıyla iddianın bulunmadığı böyle bir durumda hükümden bahsedilemeyeceği ileri sürülebilir<sup>118</sup>. Nitekim Yargıtay, böyle bir durumda ortada temyiz incelemesine konu bir hüküm bulunmadığından bahisle ilk derece mahkemesinin hükmünün “yoklukla malul” olduğunu kabul ederek temyiz davası hakkında karar verilmesine/inceleme yapılmasına yer olmadığına karar vermektedir<sup>119</sup>.

Ancak muhakeme süreci, her biri kendi içinde bağımsız nitelik arz eden ve kendi mevcudiyet şartlarına tabi birçok farklı işlemde oluşmaktadır. Bu işlemlerin birinin yokluğu veya hatalı olması otomatik olarak bir diğer işlemin yokluğu sonucunu doğurmaz. Bu itibarla kanaatimizce, bu tarz bir durumda da –bünyesinde muhakeme işleminin maddi, iradi ve şekli şartlarını taşıyan- hüküm mevcut bulunmaktadır. Her ne kadar söz konusu hukuka aykırılık, bir hükmün bünyesinde barındırabileceği en ağır ve bariz nitelikteki hukuka aykırılıklardan biri olsa da, hükmün hukuk dünyasında tezahürünü ve şeklen kesinleşmesini kendiliğinden engellemez. Hukuki güvenlik gereğince, hükmün hukuken mevcudiyetini, kendisine ön gelen hukuka aykırılıklardan izole bir biçimde yalnızca kendi mevcudiyet şartları ekseninde değerlendirmek gerekmektedir<sup>120</sup>. Bir diğer ifadeyle hükmün mevcudiyeti, diğer muhakeme işlemlerinin varlığına/doğruluğuna bağlı değildir. Hükmün barındırdığı hukuka aykırılıkların ortadan kaldırılma usulü kanun yolu denetimidir. Bu itibarla “davasız yargılama olmaz” ilkesi “davasız yargılama hukuka aykırı bir yargılamadır

<sup>117</sup> Kunter (n 2) 37 ila 40.

<sup>118</sup> Schmidt (n 1) 115; Kaymaz (n 116) 299, 319; Özbek/Doğan/Bacaksız (n 85) 141; Krug (n 18) 420. *Krug'a göre, muhakeme ilişkisinin (Prozessverhältnis) hiç başlamadığı bu tarz bir durumda hüküm üzerine inşa edileceği temelden yoksun bulunmaktadır. Aksi görüş için bkz Roeder (n 1) 268-269.*

Türk Hukukunda konu hakkında bilgi için bkz Kaymaz (n 116) 299 ila 303. Kaymaz'a göre, “Kovuşturma yapılabilmesi, dava açılmasına bağlıdır. Eğer dava yoksa kovuşturma yapmanın dayanağı yok demektir. Dava konusu yapılmayan bir fiille ilgili yapılan yargılama sonucunda verilen hüküm hukuksal değerden yoksun, yani yok hükmündedir.” Kaymaz (n 116) 319.

<sup>119</sup> “... Sanıklar hakkında katılana hakaret suçundan açılan bir davanın bulunmadığı gözetilerek verilen kararların hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu anlaşıldığından temyiz incelemesine konu hüküm bulunmadığından karar verilmesine yer olmadığına ...” Y4CD, 10994/14161, 18.5.2021.

“Sanıklar hakkında zimmet suçundan açılan bir davanın bulunmadığı gözetilerek verilen beraat kararlarının hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu anlaşıldığından temyiz incelemesine konu hüküm bulunmadığından inceleme yapılmasına yer olmadığına...” Y7CD, 3337/35412, 30.9.2019.

“Sanıklar hakkında ise silahlı terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme suçundan cezalandırılmaları için iddianamede sevk maddesinin gösterilmediği ve haklarında usulüne uygun olarak açılmış bir dava bulunmadığı, görevsizlik kararında bu suçlardan sevk maddelerinin belirtilmiş olmasının da dava açıldığı anlamına gelmeyeceği gözetilmeyerek, beraatlerine dair verilen hükümlerin hukuken geçersiz ve yok hükmünde olduğu anlaşılmakla...” Y16CD, 1066/1243, 24.4.2015.

<sup>120</sup> Roeder (n 1) 269.

ve bu yargılamada kurulan hüküm hukuka aykırı bir hükümdür” şeklinde anlaşılmalıdır. Zira kişi hakkında usulüne uygun bir biçimde açılmış kamu davası olmasa da; duruşmada kanunen hüküm vermeye yetkili hâkim tarafından iradi olarak tesis edilen bir hüküm mevcudiyetini, hukuk güvenliğinin zorunlu bir şartı olarak kabul etmek ve hukuka aykırı nitelikteki bu hükümün ceza muhakemesi sisteminin öngördüğü çerçevede ortadan kaldırmak gerekmektedir. Bu durumda, usulüne uygun açılmış bir kamu davasının yokluğuna rağmen tesis edilen hükümün CMK m 225/1 hükmüne aykırılıktan dolayı bozulmasına karar verilmelidir<sup>121</sup>. Bu bağlamda, usulüne uygun olarak düzenlenmiş bir iddianame bulunmaksızın yapılan yargılama sonunda kurulan esasa ilişkin hükümle (mahkûmiyet, beraat, ceza verilmesine yer olmadığı) ilgili yapılan kanun yolu denetimi sonucunda bu hüküm bozularak uyuşmazlığın tekrar mahkemenin önüne gelmesi halinde hangi kararın verilmesi gerektiği sorusu yanıtlanmalıdır. Kanaatimizce, ceza muhakemesi sisteminde “muhakeme şartlarının mevcut bulunmaması ve gerçekleşmeyeceklerinin anlaşılması” halinde verilecek düşme (CMK m 223/8) kararı, usulüne uygun olarak açılan bir kamu davası bulunmamasına rağmen mahkemenin esasına kayıtlı olarak görülmeye başlanan uyuşmazlığın sonlandırılması için başvurulması gereken yöntem olmalıdır<sup>122</sup>.

Düzenlenmiş bir iddianame bulunmasına ve mahkeme tarafından bu iddianame kabul edilerek yargılama aşamasına geçilmesine rağmen, iddianamede sanıklara yüklenen suç teşkil eden eylemlerin nelerden ibaret olduğu açıklanmadığı için esasen suç isnadı barındırmayan belgenin *hukuken iddianame sayılamayacağı* kabulünden hareketle CMK’da yeri bulunmayan “*karar verilmesine yer olmadığı*” kararı verilmesi ise hukuka aykırıdır. Nitekim mahkeme tarafından iddianame kabul edildikten sonra, bu kez ortada *hukuki* manada bir iddianame bulunmadığı gerekçesiyle sistemde yer almayan “*karar verilmesine yer olmadığı – hüküm kurulmasına yer olmadığı*” şeklinde karar verilmesi halinde ortada bir hüküm bulunmamaktadır. Bu tarz bir kararın verilmesi halinde bu kararla ilgili teknik anlamda bir kanun yolu denetimi yapılamaz ve yalnızca bu kararın yokluğu tespit edilerek gereğinin yapılması için dosya ilgili mercie tevdi edilmelidir. Dolayısıyla mahkeme tarafından uyuşmazlıktan el çekmesi sonucunu doğuran bu karar CMK’da sayılan hüküm türlerinden biri

<sup>121</sup> Yargıtay’ın hükme konu suçla ilgili olarak iddianame düzenlenmediğini ve açık dava bulunmadığını belirterek *hükümün bozulmasına* karar verdiği bir örnek için bkz “5271 sayılı CMK’nın 225/1.maddesine göre, hükümün ancak iddianamede unsurları gösterilen suçla ilişkin fil hakkında verilebileceğinin düzenlenmesi karşısında, hükümün konusunun iddianamede gösterilen eylemden ibaret olduğu, bu itibarla sanık hakkında iddianame içeriğine ve sevk maddelerine göre elektrik enerjisi hırsızlığı suçundan kamu davası açıldığı ancak mühür bozma suçundan açılmış bir dava bulunmadığı gözetilmeden, mühür bozma suçundan suç ihbarında bulunulması ile yetinilmesi gerekirken ek savunma vermek suretiyle yazılı şekilde hüküm kurulması, *bozmayı gerektirmiştir*... “ Y13CD, 13886/14110, 28.9.2015.

Kanaatimizce ceza muhakemesi sistemine uygun yöntem “hüküm bozulmasına” karar verilmesidir. Bu durumda, bozma üzerine hüküm veren mahkemenin “iddianame bulunmaması” dolayısıyla davanın düşmesine karar vermesi gerekir.

<sup>122</sup> Alman ceza muhakemesinde “geçeri bir iddianın” varlığının muhakeme şartı niteliğinde bulunduğu dair bkz Beulke/Swoboda (n 31) 226.

olmadığı için ortada mevcut bir hüküm bulunmamakta; bir diğer ifadeyle “hükümün fiili yokluğu” söz konusu olmaktadır<sup>123</sup>.

### E. Ceza Sorumluluğu Bulunmayan Kişi Hakkında Kamu Davası Açılarak Hüküm Kurulması

Türk Ceza Hukukunda 0-12 yaş aralığı grubunda bulunan çocukların ceza sorumlulukları yoktur, bu çocuklar hakkında ceza kovuşturması yapılamaz (TCK m 31/1). Buna rağmen, bu yaş grubundaki çocuklar hakkında çocuğun yaşını gerçeğe aykırı beyan etmesi, yaşın tespitinde yapılan bir hata veya herhangi bir sebepten kaynaklı olarak iddianame düzenlenmesi ve düzenlenen bu iddianamenin kabul edilmesi sonucu yargılama yapıp hüküm verilmesi halinde ortada “hukuka aykırı” bir hüküm bulunmaktaysa da hukuken yok niteliğinde değildir<sup>124</sup>. Bu durumda hukuka aykırı olarak tesis edilen hüküm CMK’da öngörülen kanun yollarına başvurulmak suretiyle ortadan kaldırılmalıdır. Bu belirlemenin pratik sonucu kendisini yalan tanıklık suçuyla bağlantılı olarak gösterebilir. Şayet bu hüküm, hakkında kovuşturma yapılabilmesi mümkün olmayan bir kişi hakkında yürütülen yargılama sonucunda tesis edildiği için hukuken yok kabul edilirse söz konusu muhakeme sürecinde tanık sıfatıyla dinlenen kişilerin beyanları da ortada etki edebilecekleri bir hüküm bulunmadığı için adaleti yanıltma niteliğini bünyesinde barındırmadıklarından bahisle yalan tanıklık olarak nitelendirilemez. Oysa bu tarz bir muhakeme sonucunda da ortadan kaldırılana kadar mevcut ve hukuken sonuç doğurmaya muktedir bir hüküm bulunduğu için yapılan tanıklıklar yalan tanıklık suçunu oluşturabilir.

### F. Non-bis in İdem İlkesine Aykırılıklar

Alman ceza muhakemesi hukukunda *non-bis in idem* ilkesi ihlal edilerek verilen sonraki tarihli hükümlerin yoklukla batıl oldukları görüşü savunulmaktadır<sup>125</sup>.

<sup>123</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 11.03.2021 tarihli ve E 2019/457, K 2021/103 sayılı kararında; ilk derece mahkemesi tarafından verilen bu tarz bir kararın hüküm olarak nitelendirilemeyeceği dolayısıyla temyiz denetimine tabi tutulamayacağına karar vermiştir. Genel Kurul, ilk derece mahkemesi tarafından eylemlerin iddianamede açıklanmadığı gerekçesiyle verilen “karar verilmesine yer olmadığına” dair kararın CMK’da sayılan hüküm türlerinden biri olmaması dolayısıyla temyize (veya olağanüstü kanun yolu denetimine) konu olamayacağını ve hakkında bozma kararı verilemeyeceğini kabul etmektedir. Aksi yönde karar için bkz Y4CD, 16068/14928, 17.05.2017. Daire tarafından, ilk derece mahkemesinin verdiği “karar verilmesine yer olmadığına dair karara” yönelik kanun yararına bozma talebini kabul ederek söz konusu kararın CMK m 309 hükmü uyarınca kanun yararına bozulmasına karar vermiştir.

<sup>124</sup> 11 yaşındaki sanık hakkında verilen ceza mahkûmiyeti hükmünün *yok* niteliğinde olduğuna ilişkin görüş için bkz Tosun (n 11) 682; Henkel (n 15) 258. Alman ceza hukukunda 14 yaşından küçük çocukların ceza sorumluluğu yoktur. 13 yaşındaki çocuk hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün “yoklukla” malul olduğuna dair bkz Peters (n 9) 520; Luther (n 41) 93-94; Schroeder/Verrel (n 37) 223-224. Yine müebbet hapis cezasıyla cezalandırılabilmesi mümkün olmayan 14-18 yaş aralığında bulunan bir çocuğun müebbet hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmesi halinde de hükmün yokluğunu kabul etmektedir, Henkel, (n 15) 258. Bizim katıldığımız aksi görüşe göre ise; ceza sorumluluğu bulunmayan çocuk ya da akıl hastası hakkında tesis edilen mahkûmiyet hükmü hukuka aykırı olmakla birlikte bu hukuka aykırılığın kanun yolu muhakemesinde ortadan kaldırılması gerekir. Bu itibarla söz konusu durumda hukuken yoklukla malul bir hüküm bulunmamaktadır, Roeder (n 1) 287-288. Aynı şekilde, akıl hastası olan sanığın, duçar olduğu akıl hastalığının kendisini savunamayacak durumda bırakması dolayısıyla “muhakeme ehliyeti” bulunmaması, onun hakkında kurulan hükmün hukuken yokluğunu sonucunu doğurmaz, Roeder (n 1) 288 dn 119. Bu durumda muhakeme şartı bulunmadan kurulmuş hukuka aykırı bir hükmün varlığı söz konusudur.

<sup>125</sup> Schmidt (n 1) 116; Peters (n 9) 520; Henkel (n 15) 258; Kleinknecht (n 4) 25-26; Roeder (n 1) 293, 295.

Buna göre, aynı kişi ve aynı fiille ilgili kesinleşmiş bir ceza mahkemesi hükmü varken daha sonraki tarihte verilen hüküm yoklukla batıldır. Ancak bu görüş, aynı fiil ve aynı sanıkla ilgili olarak tesis edilen ikinci hükmün “hukuka aykırılığının” hükmün yokluğu görüşünün savunanların esas aldığı temel prensipler olan hukuka aykırılığın bariz nitelikte olması, herkes tarafından anlaşılabilir olması ve hukuk düzeni bakımından katlanılamaz sonuçlar doğurması gibi kriterleri bünyesinde barındırmadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Buna göre, *non-bis in idem* ilkesine aykırı olarak tesis edilen ikinci hükmün yokluğa tabi olduğundan bahsedilemez. Bu durumda tesis edilen ikinci hüküm mevcut kanun yolları işletilmek suretiyle ortadan kaldırılmalıdır<sup>126</sup>.

Türk ceza muhakemesi sisteminde *non-bis in idem* ilkesine aykırılık halinde nasıl hareket edileceği CMK m 223/7’de açıkça düzenlenmiş olup tesis edilen ikinci hükmün hukuken yokluğunu kabul edebilmek mümkün değildir. Bu ikinci hüküm, hüküm kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılmadıkça hukuken mevcudiyetini sürdürür. Örneğin, kişi hakkında verilen sonraki tarihli hüküm bir mahkûmiyet hükmü ise bu hüküm ortadan kaldırılmadığı müddetçe infaza konu olabilir.

### **G. Mevcut Kanunda Bulunmayan Suçtan Dolayı Mahkûmiyet Hükümü Tesis Edilmesi**

Sanık hakkında yürürlükte bulunmayan bir kanun hükmünden veya hukuk düzeninde mevcut olmayan bir mefruz suçtan dolayı mahkûmiyet hükmü verilmiş olabilir. Sanık hakkında herhangi bir kanunda suç olarak düzenlenmiş olmayan bir fiilden dolayı mahkûmiyet hükmü tesis edilmesiyle bağlantılı olarak Alman hukukunda hükmün yokluğunu savunan yazarlar arasında görüş farklılığı bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kanun koyucunun iradesi dışına çıkan ve kanunlarda suç olarak düzenlenmemiş bir davranışı mahkûmiyet hükmüne konu eden mahkemenin hükmü yoklukla maluldür<sup>127</sup>. Bu durumda mahkeme, kanunilik ilkesine aykırı hareket etmekte olup devletin meşru cezalandırma yetkisinin sınırlarını aşan bu hüküm hukuk dünyasında hiçbir zaman mevcudiyet bulmaz<sup>128</sup>. Diğer görüşe göre ise, bu durumda ortada hatalı bir hüküm bulunmaktadır ancak bu hüküm hukuk düzeni bakımından katlanılamaz nitelikte olmayıp geçerliliğinin kendiliğinden reddedilmesi söz konusu değildir<sup>129</sup>.

<sup>126</sup> Meyer-Goßner/Schmitt (n 14) 26-27; Kühne (n 9) 428-429; Yenisey/Nuhoğlu (n 7) 145.

<sup>127</sup> Henkel (n 15) 258; Kleinknecht (n 4) 25.

<sup>128</sup> Krug (n 18) 418-419.

<sup>129</sup> Kühne (n 9) 431; Peters (n 9) 520. Ancak *Peters* tarafından bu durumda hükmün yokluğunun kabul edilemeyeceği görüşü benimsenmekle kanaatimizce “*hükümün bünyesindeki hukuka aykırılığın katlanılamazlığı*” ölçütünün ikna edici ve tutarlı bir kriter teşkil etmediği açığa çıkmaktadır. Zira daha önce bir çocuk hakkında müebbet hapis cezasına hükmedilmiş olması halinde hükmün yokluğu kabul edilirken mevcut kanunlarda tanımlanmayan bir suç dolayısıyla sanığın mahkum edilmesi halinde hükmün yokluğundan neden bahsedilemeyeceği, bu tarz bir hükmün niçin “hukuk toplumu açısından katlanılamaz olmadığı” açıklanamamaktadır.

Kanaatimizce, mahkemenin yargılama sonucunda kanunlarda suç olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı mahkûmiyet hükmü tesis etmesi halinde bu hüküm hukuka aykırıdır ancak hukuken yokluğu söz konusu değildir. Bu hükmün kanun yolu aşamasında hukuka aykırılığı tespit edilerek ortadan kaldırılması gerekir. Örneğin, sanık hakkında mahkemenin “*taksirle mala zarar verme*” ya da “*zina*” suçundan mahkûmiyet hükmü tesis etmiş olması halinde bu hükümler hukuka açıkça aykırıdır. Zira taksirle mala zarar verme fiili ve zina mevcut ceza hukuku sisteminde suç teşkil etmemektedir. Her iki halde de ortada hukuka aykırı mahkûmiyet hükümleri bulunmaktadır ve kanun yolu muhakemesi çerçevesinde ortadan kaldırılmaları gerekir<sup>130</sup>.

## H. Hükmün Ceza Kanunu’nda Öngörülen Yaptırım Türlerinden Farklı Bir Yaptırım İçermesi

Alman doktrininde hükmün ceza kanununda öngörülmeyen bir yaptırımı içermesi halinde de bu hükmün yokluğu ileri sürülmüştür<sup>131</sup>. Buna göre; ceza mahkemesinin hapis veya adli para cezası dışında kanunda düzenlenmeyen türde bir “cezaya” hükmetmesi halinde ortada bir mahkûmiyet hükmü bulunmaz. Bu durumda hüküm, hukuk düzeninde suç teşkil eden haksızlıklara karşı uygulanması öngörülmemiş olan reaksiyonları barındırdığı için artık hukuken ceza mahkemesinin kesin olarak yetkisizliğinden bahsedilmesi gerekmektedir. Hukuk yaratma yetkisi olmayan ceza hâkiminin mevcut bulunmayan bir hukuk kuralının hatalı uygulandığından da bahsedebilmek mümkün olmadığı için hukuk mantığı gereği bu durumda “hükmün hukuken yokluğu” söz konusu olur<sup>132</sup>.

Kanaatimizce Türk Ceza Kanunu’nda belirtilen yaptırım türlerinden başka bir yaptırım içeren mahkûmiyet hükmü yok olarak nitelendirilemez. Bu durumda ortada infazı mümkün olmayan bir mahkûmiyet hükmü bulunmaktadır. Ancak bu hükmün hukuken ortadan kaldırılması gerekir. Bu bağlamda, Türk Ceza Kanunu’nda öngörülmemiş olan bir cezanın mahkûmiyet hükmünde yer almasına uygulamada rastlamak çok mümkün olmasa da bu durumla güvenlik tedbirleri bakımından, örneğin mahkemenin TCK m 50 kapsamında kısa süreli hapis cezasını seçenek tedbire çevirdiği hallerde karşılaşılabileceği mümkündür. Türk yargı uygulamasında mahkemelerin esasen seçenek tedbir olarak öngörülmemiş olan bir tedbire hükmettikleri kararlar bulunmaktadır. Bu durumda Yargıtay söz konusu hükümlerin yoklukla malul olduklarına karar vermemekte, bu hükümlerin bozulmasına karar vermektedir<sup>133</sup>.

<sup>130</sup> Grünwald (n 41) 262.

<sup>131</sup> Schmidt (n 1) 115; Krug (n 18) 419; Roeder (n 1) 288; Schroeder/Verrel (n 37) 223-224. *BGH*’nin bu yönde 23.10.1953 tarihli bir kararına dair bilgi için bkz Luther (n 41) 96.

<sup>132</sup> Roeder (n 1) 289.

<sup>133</sup> Bu yönde: Y2CD, 28.02.2011, 36131/3714. Bu kararda sanık hakkında kanuna öngörülmeyen bir tedbire hükmedilmiş olmasının bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir. TCK m 50 kapsamında sanık hakkında “her gün bir saat süreyle bir kütüphanede kitap okuma tedbirine” hükmedilmesinin böyle bir tedbir Kanunda öngörülmediği için hukuka aykırı olduğu ve bozmayı gerektirdiğine dair karar için: YCGK, 29.4.2008, 7-80/93.

Cezanın türü kanunda öngörülmüş olmakla birlikte mahkûmiyet hükmünde cezanın miktarı bakımından kanunda belirlenen sınırlamalara riayet edilmemesi halinde hüküm mevcut olup yokluğu söz konusu değildir<sup>134</sup>. Örneğin, süreli hapis cezasının belirlenmesi kapsamında somut ceza kanunen otuz yıldan fazla olamamasına rağmen hükümde sanık hakkında daha fazla süreli bir somut cezaya hükmedilmesi halinde bu hüküm hukuka aykırı olmakla beraber yoklukla malul değildir. Aynı şekilde Kanunda karşılığında yalnızca hapis cezası öngörülmüş bulunan bir suç için yargılama sonucunda mahkeme tarafından adli para cezasına hükmedilmesi halinde söz konusu hukuka aykırılığı bünyesinde barındıran hükümün “yokluğundan” bahsedilemez.

### I. Esaslı Muhakeme İlkelerine Riayetsizlikler

Alman doktrininde *Peters* tarafından esaslı muhakeme ilkelerine riayet edilmeksizin kurulan hükümler yok niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür. Yazar bu duruma örnek olarak; hakkında kamu davası açılmış olan sanığın hukuki bir gerekçe bulunmaksızın duruşmada hazır bulundurulmaması ve savunma yapma imkânı tanınmadan hakkında hüküm tesis edilmesini göstermektedir<sup>135</sup>.

Şayet sanık hakkında duruşma açılmaksızın dosya üzerinden hüküm verilmesi söz konusuysa, şekil şartını bünyesinde barındırmayan bu hükümün fiili yokluğu söz konusu olur. Ancak sanık hakkında, duruşmada hazır bulunmamasını haklı kılan sebepler olmadan ya da savunma yapma imkânı ortadan kaldırılarak *duruşmada* kurulan hükümler ise hukuka aykırı olmakla birlikte bu hükümlerin yokluklarında bahsedilemez. Sanığın yokluğu halinde – sanığın yokluğunu haklı kılan gerekçeler bulunmasa bile- tesis edilen bu hüküm kanun yolu muhakemesinde ortadan kaldırılmadığı müddetçe hukuken geçerlidir.

Ceza muhakemesinde kovuşturma evresinde sözlülük ilkesi ve açıklık ilkesi geçerlidir. Söz konusu ilkeler kovuşturma evresinin gereği gibi yerine getirilmesi bakımından temel nitelik arz eden, kovuşturma evresinin üzerine inşa edilmiş olduğu prensiplerdir. Bununla birlikte, kanuni şartları bulunmamasına rağmen kendisine öngelen aşamada hiç duruşma yapılmadan kurulması, usulüne uygun olarak celseler açılarak delillerin ikamesine ve tartışılmasına izin verilmeksizin tesis edilmesi veya kapalı duruşmada açıklanması hükümün yokluğu sonucunu doğurmaz. CMK m 289/1-f hükmünden de anlaşılacağı gibi bu durumda hüküm hukuka aykırıdır ve bu hukuka aykırılık bir mutlak bozma sebebidir.

Hükümün *duruşmada* açıklanması zorunludur. Bu hükümün şekli şartı kapsamında bir mevcudiyet şartıdır. Duruşmada açıklanmamış olan hüküm şekli şart eksikliği dolayısıyla *fiilen* yoklukla maluldür. Ancak hükümün açıklanmasına öngelen

<sup>134</sup> Krug (n 18) 419, dn 19; Roeder (n 1) 286-287.

<sup>135</sup> Peters (n 9) 522-523.

aşamadaki hukuka aykırılıklar, açıklanan hükmü yoklukla malul hale getirmez. Bu bağlamda duruşmanın kanuni gerekliliklerinin yerine getirilmemiş olması hükmü hukuka aykırı hale getirirse de onun hukuken *yokluğu* sonucunu doğurmaz.

### İ. Hükümün Gereksizliği

Ceza muhakemesinin bir diğer temel esası mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır. Gerekçe yükümlülüğü Anayasa'nın 141'nci ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 34, 230 ve 232'nci maddelerinde düzenlenmiştir. Anayasanın 141. maddesinin 3. fıkrasında mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması anayasal teminat altına alınmıştır.

Demokratik ve insan haklarına saygılı bir ceza muhakemesi sisteminde yargılama faaliyeti diyalektik bir karaktere sahiptir. Bu bağlamda yargılamada ileri sürülen iddiaların ve delillerin mahkeme tarafından ne şekilde değerlendirildiğinin akla, hukuka ve uyumsuzluğun muhtevasına uygun şekilde açıklanması gerekir. Mahkeme tarafından verilen kararın rasyonel ve normatif dayanaklarının anlaşılabilmesi bir hukuk devletinde yeri olmayan keyfiliğe yol açar ve ilgililerin söz konusu kararın neden verildiğini anlayamamaları dolayısıyla toplumda hukuk bilincinin gelişmesini engeller. Ayrıca gerekçesizlik, hükmün kanun yolu muhakemesinde sağlıklı bir biçimde değerlendirilmesini de engeller. Bu itibarla keyfiliği önlemek, ilgilileri tatmin etmek, sağlıklı bir denetime imkân sağlamak bakımından, hükmün gerekçeli olması zorunludur<sup>136</sup>.

Hükmün hiç veya yeterli gerekçe ihtiva etmemesi CMK'da bir hukuka kesin aykırılık hali olarak düzenlenmiştir (CMK m 289/1-g). Bu itibarla hükmün tamamen gerekçeden yoksun olması veya CMK'nın öngördüğü tarzda gerekçeye sahip olmaması halinde ortada hukuka aykırı bir hüküm bulunmakta olup, bu durumda hükmün hukuken yokluğundan bahsedilebilmesi mümkün değildir.

### J. Sanığın Hüküm Tesis Edilmeden Önce Ölmüş Olması

Alman doktrininde, sanık hükümden önce ölmüş olmasına rağmen bu durumun mahkeme tarafından bilinmemesi dolayısıyla sanık hakkında mahkûmiyet ya da beraat hükmü<sup>137</sup> kurulması halinde, bu hükmün yoklukla malul olduğu; böyle bir durumda hüküm tesis edildiği sırada hükmün muhatabı bulunmadığı için hükmün hukuken mevcudiyet kazanmasının mümkün olmadığı görüşü ileri sürülmektedir<sup>138</sup>. Türk Hukukunda ise Yargıtay sanığın kovuşturma devam ederken hüküm verilmeden

<sup>136</sup> YCGK, 1174/378, 7.5.2019.

<sup>137</sup> Alman ceza muhakemesi sisteminde Türk ceza muhakemesi sisteminin aksine; ceza verilmesine yer olmadığı hükmü bulunmamaktadır. Ayrıca bu sistemde davanın reddi ve davanın düşmesine tekabül eden "muhakemenin sona erdirilmesi (= *Einstellung des Verfahrens*)" hükmü verilmektedir, Beulke/Swoboda, (n 31) 233, 390.

<sup>138</sup> Peters (n 9) 523; Henkel (n 15) 258; Schroeder/Verrel (n 37) 223-224.



önce öldüğü durumlarda, kanaatimizce haklı olarak, hâlihazırda ölmüş olan sanık hakkında kurulan hükümün yokluğunu kabul etmemekte ve bu hükümün kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılarak sanık hakkında TCK m 64/1 ve CMK m 223/8 hükümleri uyarınca kamu davasının düşmesine karar verilmesi gerektiğine hükmetmektedir<sup>139</sup>.

## K. Mahkemenin Yargılama Yetkisi Bulunmamasına Rağmen Yargılama Yapılarak Hüküm Tesis Edilmesi

Kişinin bulunduğu ülkenin yargılama yetkisine tabi olmamasına rağmen hakkında yargılama yapılarak hüküm tesis edilmesi halinde bu hükümün yokluğu, Alman ceza muhakemesi doktrininde<sup>140</sup> ve Alman yargı uygulamasında<sup>141</sup>; bu durumda mahkemenin kişiyi yargılama yetkisinin (*Gerichtbarkeit*) bulunmadığı gerekçesiyle kabul edilmektedir.<sup>142</sup> Bu noktada “mahkemenin yargı yetkisine tabi bulunmanın” hukuki niteliği tespit edildikten sonra daha sağlıklı bir değerlendirmede bulunulması mümkün olabilir. Mahkemenin yargı yetkisine tabi bulunulması bir muhakeme şartı niteliğindedir<sup>143</sup>. Bir muhakeme şartı bulunmamasına rağmen hüküm verilmiş olması halinde ise bu hüküm hukuka aykırıdır. Ancak bu hukuka aykırılık, kanun yollarında giderilmesi gereken niteliğe sahip olup hükümün yokluğunun kabul edilmesini gerektirmez<sup>144</sup>.

<sup>139</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 12.02.2019 tarih ve E 2019/3 K 2019/94 sayılı kararına konu olan olayda; İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi yargılama sonucunda, 26.04.2016 tarihinde içerisinde A'nın da bulunduğu sanıkların beraatlarına hükmeder. Mahkeme bilahare, A'nın hüküm tarihinden önce vefat ettiğini öğrenir ve bu sefer 16.06.2016 tarihinde A hakkında 2016/333 K sayılı düşme kararı verir. Esasen bu olayda iki hukuki sorun bulunmaktadır: Bunlar hüküm kurulduğu an itibarıyla ölmüş olan sanık hakkında verilen beraat kararının akıbeti ve ilk derece mahkemesi tarafından aynı sanık hakkında beraat hükmü kurulduktan sonra verilen düşme kararının hukuk dünyasında ne şekilde sonuç doğuracağıdır. Genel Kurul, yerel mahkemenin gerekli araştırma yapılmadan ölmüş olan sanık hakkında verdiği beraat kararının *hukuka aykırı* olduğuna ve ilk derece mahkemesinin tesis ettiği beraat hükmü bozulurak düşme kararı verilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi'nin A hakkında kurduğu beraat kararının hukuka aykırılığına ve bu hukuka aykırılığın giderilmesi yöntemine ilişkin olarak, kanaatimizce doğru bir biçimde, hükümün yokluğu tartışmasına girmeden uyumsuzluğu çözüme kavuşturmuştur. Ancak İstanbul 48. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2016/33 K sayılı düşme kararının akıbeti hakkında herhangi bir belirlemede bulunulmaması eksiklik teşkil etmektedir.

<sup>140</sup> Schmidt (n 1) 115; Henkel (n 15) 258; Kleinknecht (n 4) 25; Roeder (n 1) 288 dn 119, 289-290. Roeder'e göre, yargı bağımsızlığı bulunan bir kimse hakkında tesis edilen hükümün “hukuki yokluğundan (*nichtige Urteil*)” değil “fili yokluğundan (*Nichturteil*)” bahsedilmesi gerekir. Mahkemenin, kesin olarak yargılama yetkisi bulunmayan kişi hakkında kurduğu hüküm tamamıyla hukuka yabancı olup ceza mahkemesinin yetkisi kapsamında bulunmayan bir hüküm “fili yoklukla” maluldür, Roeder (n 1) 289.

<sup>141</sup> BayObLG, 31.10.1959 - RReg. 4 St 274/59, NJW 1960, 162. Baviera Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin kararına konu olan olayda, ilk derece mahkemesi tarafından adli para cezasına mahkûm edilen Amerika Birleşik Devletleri vatandaşı sanık hükmü istinaf eder. Hükümün tesis edildiği an itibarıyla sanık, vatandaşı olduğu Amerika Birleşik Devletleri'nin hava kuvvetleri mensubu olarak Almanya'da görev yapmaktadır. Sanığın görevi süresince işlediği iddia edilen suçlar dolayısıyla, o tarihte yürürlükte bulunan Alman Mahkeme Teşkilatı Kanunu'nun § 18 hükmünün 2. paragrafı uyarınca Alman mahkemelerinin yargı yetkisi bulunmamaktadır. Baviera Yüksek Eyalet Mahkemesi kararında, ilk derece mahkemesinin hükümünün yoklukla malul olduğunu ve hukuken yok niteliğinde bir karara karşı bulunulan istinaf talebinin konusunun olmadığını tespit etmiştir.

<sup>142</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız (n 85) 93.

<sup>143</sup> Kleinknecht (n 4) 35; Beulke/Swoboda (n 31) 223.

<sup>144</sup> Grünwald (n 41) 259-260.

Bu kapsamda, Türkiye'nin taraf olduğu 18 Nisan 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi'nin<sup>145</sup> öngördüğü diplomatik dokunulmazlık hukuki niteliği itibarıyla bir muhakeme engeli teşkil etmektedir<sup>146</sup>. Söz konusu muhakeme engeli dolayısıyla diplomatik dokunulmazlığa sahip kişi hakkında kamu davası açılması, yargılama yapılması ve hüküm verilmesi hukuka aykırıdır. Ancak söz konusu muhakeme engelini varlığına rağmen kurulan bu hüküm hukuken yok addedilemez. Bu durumda ortada muhakeme engeli bulunmasına rağmen tesis edilmiş olması dolayısıyla hukuka aykırı nitelikte bir hüküm bulunmaktadır.

### L. Hükümün İçerik Olarak Gerçeğe Aykırılığı Dolayısıyla İlamın Sahteliği Söz Konusu Olabilir mi?

Son olarak bir hükümün tesisi sürecine sahte içeriklerin veya gerçeğe aykırılıkların tesir etmesi halinde; bu sahtelik veya gerçeğe aykırılıklar dolayısıyla hükümü içeren ilamın da sahte olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığının belirlenmesi gerekmektedir. Hüküm ile hükümün yazılı hale getirilmesiyle oluşturulan ilam arasında doğrudan bir bağlantı bulunmaktadır. Hüküm, yetkili hâkim tarafından duruşmanın sona ermesiyle açıklanarak hukuken varlık kazanan sözlü bir muhakeme işlemidir. İlam ise ceza mahkemesinin yargılama sonucunda tesis ettiği hükümü cismanileştiren, bu hükümün yazılı hale getirilmesiyle oluşturulan resmi belgedir. Bu itibarla hükümün değil ancak "ilamın" sahteliğinden bahsedilebilir.

Bu bağlamda ikili bir ayırım yapılması gerekmektedir: Öncelikle hükme etki eden sahtelik veya gerçeğe aykırılık, bir başkası tarafından hükümü tesis eden hakimın yanıtılması suretiyle gerçekleşmiş olabilir. İkinci ihtimalde ise, bizzat hakim tarafından hukuk kuralları kasten ilgisine zarar vermek amacıyla gerçeklikle bağdaşmayan şekilde uygulanmış, hükümün içeriği hakim tarafından bilinçli bir şekilde gerçeğe aykırı olarak oluşturulmuştur<sup>147</sup>.

Kanaatimizce ilk durumda; hakimın tanık, bilirkişi, sanık, müdafî, suçtan zarar gören veya vekil tarafından bilerek yanıtılmaya çalışıldığı ve hakimın maruz kaldığı gerçeğe aykırılıkların tesiriyle hüküm tesis ettiği hallerde hükümün sahteliğinden bahsedilmesi mümkün değildir<sup>148</sup>. Hüküm kurulurken esas alınan deliller gerçeğe aykırı veya sahte

<sup>145</sup> Bu sözleşme 24 Nisan 1964 tarihinde yürürlüğe girmiş olup Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından 4.9.1984 tarihli "18 Nisan 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesine Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" hükümlerinin 12.9.1984 tarih ve 18513 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin 31. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesine göre: "Diplomatik ajan, kabul eden Devletin cezaî yargısından bağıstıktır."

<sup>146</sup> Kühne (n 9) 429; Özbek/Doğan/Bacaksız (n 85) 94-95.

<sup>147</sup> İlamı imzalaması gereken hâkimin veya heyetin imzalarının başka kişiler tarafından atılması halinde, hükümü içeren ilamın altında bulunan imzanın hükümü tesis eden olarak görülen hâkime ait olmaması dolayısıyla ilamın sahte olduğu hususunda şüphe bulunmamaktadır. Bu başlık altında ele alınan sorun ilamın "fikri sahtecilik" konusu olup olmayacağı sorunudur.

<sup>148</sup> Alman ceza hukuku doktrininde ise *Binding* tarafından, muhakemede bir kişi hakkında gerçeğe aykırı beyanda bulunulması ve bu beyanların da hüküm gerekçesinde yer alması halinde hükümü içeren ilamın "dolaylı faillik suretiyle resmi belgede sahtecilik" suçunun konusunu oluşturacağı ileri sürülmüştür. Aktaran: Heine Günter ve Frank Schuster, *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* (30. Auflage, C.H. Beck, 2019) § 271 kn 23.

olabilir. Örneğin, sanık hakkında cinsel saldırı suçunu işlediğinden bahisle yapılan yargılama sonucunda kurulan mahkûmiyet hükmü, gerçeğe aykırı tanık açıklamalarına veya bilerek gerçeğe aykırı düzenlenmiş bilirkişi raporuna dayanmış olabilir. Yine sanık hakkında tesis edilen beraat hükmünün gerekçesinde esasen sahte bir belge delil olarak kabul edilmiş olabilir. Ancak gerekçesinde söz konusu gerçeğe aykırılık veya sahtelikleri barındıran hüküm “sahte” değildir. Maddi gerçeğin araştırılması ve delil serbestisi ilkelerinin geçerli olduğu ceza muhakemesinde mahkeme her zaman delillerin sıhhatini ve güvenilirliğini denetleme imkânına sahip olup ikame edilen bir delilin güvenilirliği yargılama makamı tarafından her zaman araştırılabilir. Ancak buna rağmen, mahkemenin hükmün gerekçesinde gerçeğe aykırı veya sahte içeriğe sahip delilleri benimsemesiyle ceza muhakemesi uygulamasında sıklıkla karşılaşmaktadır. Hükmün gerekçesinde gerçeğe aykırı bir tanık beyanının ya da sahte bir belgenin delil olarak kendisine yer bulması, hükmü içeren belge olan ilamı sahte hale getirmez. Nitekim duruşmada tartışılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliğinin anlaşılması bir yargılamanın yenilenmesi sebebi (CMK m 311/1-a; 314/1-a) olup bu durumda hükmü tesis eden hakimin araç olarak kullanılması suretiyle “dolaylı faillik” kapsamında mütalaa edilebilecek bir sahtecilik bulunmaz. Kısacası, mahkeme tarafından delilin sahteliğinin anlaşılması dolayısıyla bu delile hükmün gerekçesinde dayanılması otomatikman hükmü içeren ilamı sahte hale getirmez. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu da kimliği hakkında yalan beyanda bulunularak adı verilen kişi hakkında yargılama yapılması sonucunda tesis edilen mahkûmiyet hükmünün TCK m 204/2 bağlamında sahteliğe konu olamayacağını kabul etmiştir<sup>149</sup>.

Hakim tarafından kasten zarar verme bilinç ve iradesiyle ilama konu olan hükmün gerekçesinde gerçeğe aykırı hususlara yer verilmesi halinde ise ilamın -içerik olarak- sahteliğinden bahsedilebilir. Hakimin bilerek, aslında var olmayan bir delile dayanarak sanki böyle bir delil mevcutmuş gibi veya muhakeme sürecinde tanık olarak hiç dinlenmeyen bir kimse tanık sıfatıyla beyanda bulunmuş gibi açıklamalarına hükmün gerekçesinde yer vererek hüküm tesis etmesi halinde; bu hükmü içeren ilamın sahteliği söz konusu olur. Zira bu durumda hakim, iradi olarak aslında mevcut olmayan ve sahte hususları gerçeğe aykırı olduğunu bilerek hükme yansıtılmaktadır. Bu bağlamda TCK m 204/2 çerçevesinde; bir kamu görevlisi olan hakimin görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu belgeyi sahte olarak düzenlemesi kapsamındadır ve bu halde ilam belgede sahtecilik suçunun konusunu oluşturur.

<sup>149</sup> Bu hususta daha önce bkz VI.C.2. başlığı altında yapılan açıklamalarla bağlantılı olarak YCGK, 221/214, 29.04.2014. Aksi halde bir iftira üzerine başlatılan ve mahkûmiyetle sonuçlanan her durumda ortada sahte bir hükmün olduğunu kabul etmek gerekir ki bizce bu tarz bir kabulün benimsenmesi mümkün değildir.

<sup>150</sup>unula birlikte, hukuk muhakemesinde davacının gerçeğe aykırı iddialarının ve delillerinin doğru olduğuna kanaat getirilerek verilen bir mahkeme kararının TCK m 204/2 anlamında gerçeğe aykırı belge kabul edildiğine dair karar için bkz YCGK, 584/183, 12.03.2019: “... Yargıtay 12. Hukuk Dairesince verilen 02.10.2000 tarihli ve 12956-14136 sayılı ilamın sanığın Yeşilova İcra Hukuk Mahkemesinin anılan dosyalarına sunduğu sahte dilekçeler neticesinde meydana getirildikleri, bu nedenle belirtilen mahkeme ve Yargıtay ilamlarının da içerik itibarıyla sahte olduklarının kabulü gerektiği...”

<sup>151</sup>u konuda bilgi ve değerlendirme için bkz Başar Pancaroğlu, ‘Sahte ve Gerçeğe Aykırı Belge Kavramlarının Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi ve Sonuçları’, (2022) 28 (2) MÜHF-HAD 832-833.

## Sonuç

Bir muhakeme işlemi olarak hüküm; maddi, iradi ve şekli koşulların gerçekleşmesiyle hukuk dünyasında tezahür eder. Hükümün içeriğinin hukuken isabetli olmamasının ya da tesis edilme sürecinde ceza muhakemesi ilkelerine riayet edilmemesinin onun *mevcudiyeti* bakımından bir önemi yoktur. Bir diğer ifadeyle, modern ceza muhakemesi sistemleri bünyesinde hukuka aykırılıklar bulunan bir hükme, bu hükümün kesinleşmesi halinde maddi anlamda kesin hüküm etkisi tanıyarak, hukuki güvenliğin sağlanması uğruna içerik olarak hatalı hükümün otoriteye sahip olmasına imkân tanımıştır. Yargılama makamı tarafından tesis edilen hükümün barındırdığı hukuka aykırılığın niteliği ne olursa olsun bu hukuka aykırılığın kanun yolu denetiminde ortadan kaldırılması gerekir. Bu itibarla hükümde bulunan hukuka aykırılık hükümün *kendiliğinden* geçersizliği sonucunu doğurmaz.

Mevcudiyet koşulları bulunan bir hükümün bünyesinde barındırdığı tüm hukuka aykırılıklar, hukuki çarelerle donatılmış bir kanun yolu muhakemesi denetimi öngören ceza muhakemesi sistemine uygun biçimde ortadan kaldırılmalıdır. Hükümün hukuken yokluğu ise bu sistemle bağdaşmaz. Hükümün hukuken yokluğunun kabulü halinde, sistemde yeri olmayan bu nitelendirmenin sonucu olarak büyük bir keyfilik ve hukuki güvensizlik ortamının oluşması kaçınılmazdır. Zira ceza mahkemesi hükümünün, hangi merciler tarafından hangi kriterler esas alınarak yokluk değerlendirmesine tabi tutulacağı hukuken büyük bir muammadır. Bu bağlamda *ağır, bariz ve hukuk devletinde katlanılabilmesi mümkün olmayan hukuka aykırılıkların* hangileri olduğu ve bu tespitte bulunma yetkisinin kanun yolu denetimi yapmakla görevli merciler dışında başka kişi ve mercilere tanınması hukuki karmaşaya sebebiyet verir. Hükümün *hukuken yokluğunu* gerekçelendiren ikna edici bir kriter bulunmadığı için, yapılacak değerlendirmenin gerekçesinin daima keyfilik ve belirsizlik barındırması kaçınılmazdır. Bu itibarla hukuken katlanılabilmesi mümkün olmayan böyle bir keyfiyete sebep olma riskini bünyesinde barındıran *hükümün yokluğu* müessesesi hukuki güvenlik ilkesi dolayısıyla kabul edilemez. Nitekim bu müessesenin kabulü halinde ortaya çıkabilecek sorunların mevcut ceza muhakemesi sisteminin esasları çerçevesinde üstesinden gelinemesi mümkün değildir.

Ceza mahkemesi hükümünün hukuki geçerliliğinin, kanunda düzenlenmiş olan denetim mekanizmaları işletilmeksizin ilgilisi veya üçüncü kişiler tarafından herhangi bir süreyle sınırlı olmaksızın otomatikman reddedilebilmesi ihtimali hukuki güvenlik bakımından son derece sakıncalıdır. Hükümün yokluğunun kabul edilmesi halinde başta muhatapları olmak üzere herkesin hükümün yokluğu gerekçesiyle onun geçerlilik kazanmadığını ileri sürebilmeleri ve yoklukla malul hükümün gereklerini yerine getirmekten imtina edebilmeleri, mahkeme kararlarının bağlayıcı olduğuna dair Anayasanın 138. maddesine rağmen subjektif ve keyfi yaklaşımlarla kararların uygulanmaması gibi ciddi risklerin doğmasına yol açar.

Türk Ceza Muhakemesi sistemi hükmün hukuki yokluğuna bağlanan hukuki sonuçları ortaya çıkarabilecek şekilde kurgulanmamıştır. Hukuki güvenlik ilkesinin gereği olarak mahkemelerin tesis ettikleri hükümlerin geçerlilikleri esastır ve bu hükümlerde bulunan hukuka aykırılıklar ceza muhakemesinin sistemsel yapısında bulunan kontrol mekanizmaları çerçevesinde, kanun yolu denetimiyle, giderilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nda *hükmün hukuken yokluğuna* işaret eden bir kategori de öngörülmemiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu hükmünde bulunan herhangi bir *hukuka aykırılık* bakımından “yokluk” müeyyidesine yer vermemiş ve niteliği ne olursa olsun tüm hukuka aykırılıkların kanun yolu denetiminde ele alınmasını düzenlemiştir. Bu itibarla hukuka aykırılık gerekçelerinden farklı bir biçimde hükmün *kendiliğinden* geçersizliğini sonuçlayan yokluk sebeplerinden bahsedebilmek, bu yönde herhangi bir ayırım kriteri öngörebilmek mümkün değildir.

Ceza muhakemesi sisteminde hükmün yokluğu kategorisine ihtiyaç bulunduğundan da bahsedilemez<sup>150</sup>. Yoklukla malul olması gerektiği iddia edilen bir hükmün geçerlilik kazanmasının engellenmesi veya hukuki sonuçlarının ortadan kaldırılması kanun yolu sisteminde öngörülen mevcut hukuki çareler vasıtasıyla her zaman mümkündür.

**Hakem Değerlendirmesi:** Dış bağımsız.

**Çıkar Çatışması:** Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

**Peer-review:** Externally peer-reviewed.

**Conflict of Interest:** The author has no conflict of interest to declare.

**Grant Support:** The author declared that this study has received no financial support.

## Bibliyografya/Bibliography

- Beulke W ve Swoboda S, *Strafprozessrecht* (15. Auflage, C.F. Müller 2020).
- Birtek F, ‘Ceza Muhakemesinde Kısmi Kesinleşme’, (2020) 26 (2) MÜHF-HAD 571-607.
- Centel N ve Zafer H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (19. Bası, Beta 2020).
- Cumhur Ş ve Göktürk N, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Bası, Seçkin 2022).
- Erem F, ‘Ceza Usulünde Kesin Hüküm’, (1963) 20 (1) AÜHFD 37-52.
- Gericke J, *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMRK* (§ 338) (8. Auflage, C.H. Beck 2019).
- Gollwitzer W, ‘Die Bindungswirkung des Verweisungsbeschlusses nach § 270 StPO’ (2002) Festschrift für Peter Rieß zum 70. Geburtstag 135-152.
- Gökçen A, Balcı M, Alşahin M E ve Çakır K, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Adalet 2020).
- Grünwald G, ‘Die Frage der Wichtigkeit von Strafurteilen’ (1964) 76 (2) ZStW 250-263.
- Günter H ve Frank S, *Schönke/Schröder Strafgesetzbuch Kommentar* § 271 (30. Auflage, C.H. Beck 2019).

<sup>150</sup> Tam aksi yönde bkz. “... hukuken geçersiz kararların olağan ya da olağan üstü kanun yolu ile düzeltilmesini beklemenin, bazı durumlarda “Hukuk Devleti”nin katlanamayacağı telafisi imkânsız zararlara yol açacağı da kaçınılmaz bir gerçek olarak karşımıza çıkacaktır”. YCGK, 70/66, 5.2.2019.

- Henkel H, *Strafverfahrensrecht* (2. Auflage, W. Kohlhammer Verlag 1968).
- Karakehya H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (4. Baskı, Nisan Kitabevi 2022).
- Kaymaz S, ‘Davasız Yargılama olmaz İlkesinin İhlal Edilmesi ve Sonuçları’ (2019) 21 (Özel Sayı: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan) DEÜHFD 295-326.
- Kleinknecht T, *Strafprozeßordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (30. Auflage, C.H. Beck’sche Verlagsbuchhandlung 1971).
- Kudlich H, ‘Nichtige Urteile im Zivil – und Strafprozessrecht’ (2014) 16 (Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) DEÜHFD 201-216.
- Kudlich H, “Nichtigkeit eines Strafurteils nach informeller Verständigung und fehlender Sachaufklärung” (2013) NJW 3216-3218.
- Kunter N, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. Baskı, Beta 1989).
- Kühne H H, *Löwe-Rosenberg: Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz Großkommentar, Erster Band Einleitung; §§ 1–47* (26. Auflage, De Gruyter Recht 2006)
- Krug P, ‘Zur Frage der absoluten Nichtigkeit Strafrichterlicher Entscheidungen (Ein Beitrag aus der Praxis’ (1905) 25 (1) ZStW 408-425.
- Leitmeier L, ‘Sind rechtswidrig „gedeilte“ Urteile nichtig?’, (2014) 12 NStZ 690-695.
- Luther G, ‘Zur Nichtigkeit von Strafurteilen, insbesondere im Jugendrecht’, (1958) 70 (1) ZStW 87-104.
- Meyer-Goßner L, ‘Der „falsche“ Angeklagte’ (2009) 4 (10) ZIS 519-525.
- Meyer-Goßner L ve Schmitt B, *Strafprozessordnung: Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesetze und ergänzende Bestimmungen* (58. Auflage, Verlag C.H. Beck 2015).
- Okuyucu Ergün G, *Ceza Muhakemesi İşlemleri* (Yetkin 2015).
- Özbek V Ö, Doğan K ve Bacaksız P, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (13. Baskı, Seçkin 2020).
- Öztürk B, Tezcan D, Erdem M R, Sırma Gezer Ö, Saygılar Kırıt Y F, Alan Akcan E, Özaydın Ö, Erden Tütüncü E, Altınok VILLEMIN D ve Tok M C; *Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku* (14. Baskı, Seçkin 2020).
- Öztürk B ve Erdem M R, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (11. Baskı, Seçkin 2008).
- Pancaroglu B, ‘Sahte ve Gerçeğe Aykırı Belge Kavramlarının Ceza Hukuku Bağlamında Değerlendirilmesi ve Sonuçları’, (2022) 28 (2) MÜHF-HAD 806-847.
- Peters K, *Strafprozeß: Ein Lehrbuch* (4. Auflage, C.F. Müller Juristischer Verlag 1985).
- Radtke H, ‘Anmerkung von Ur. des BGH v. 22. 3. 2002 – 4 StR 485/01’, (2003) 3 JR 125-131.
- Roeder H, ‘Die Begriffsmerkmale des Urteils im Strafverfahren - Ein Beitrag zur Lehre von der sog. absoluten Urteilsnichtigkeit’ (1967) 79 (2) ZStW 250-303.
- Schmidt E, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz Teil I: Die rechtstheoretischen und die rechtspolitischen Grundlagen des Strafverfahrensrechts* (Vandenhoeck & Ruprecht 1952).
- Schroeder F-C ve Verrel T, *Strafprozessrecht* (8. Auflage, C.H. Beck, 2022).
- Soyaslan D, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (8. Baskı, Yetkin 2020).
- Tosun Ö, *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Cilt I Genel Kısım* (4. Bası, Acar Matbaacılık Tesisleri 1984).
- Ünver Y ve Hakeri H, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (17. Baskı, Adalet 2020).
- Yenerer Çakmut Ö, ‘Ceza Muhakemesi Hukukunda Esas Mahkemesinin Verdiği Hüküm’, (2007) 11 (3-4) EBYÜ-HFD 29-61.

Yenisey F ve Nuhoğlu A, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (10. Baskı, Seçkin 2022).

Yurtcan E, *Ceza Yargılaması Hukuku* (12. Bası, Beta 2007).

Walter T, *Strafprozessrecht* (Mohr Siebeck 2020).

