

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

DOKTORA TEZİ

**CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ALEYHE
DEĞİŞTİRME YASAĞI
(REFORMATIO IN PEIUS)**

Murat ÇAKIR

2502130178

TEZ DANIŞMANI

PROF. DR. Adem SÖZÜER

İSTANBUL, 2021

ÖZ

CEZA MUHAKEMESİ HUKUKUNDA ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI (REFORMATIO IN PEIUS) MURAT ÇAKIR

Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius) başlıklı bu çalışmada, arzu edilen husus, aleyhe değiştirme yasağının kavramsal çerçevesini, kapsamını, etkilerini ve sonuçlarını ortaya koymaktır. Çalışmanın konusu Türkiye’deki kanuni düzenleme gereği sınırlı bir uygulamaya sahiptir. Oysa aleyhe değiştirme yasağı bazı kara Avrupa ülkelerinde daha kapsamlı ele alınmaktadır. Özellikle İtalya ve Almanya’daki gelişmeler dikkate alınarak aleyhe değiştirme yasağının olması gereken bakımından daha kapsamlı incelenmesi amaçlanmıştır. Bu bağlamda aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili sorunların kavramsal boyut, teorik temel, kapsam ve sonuçlar ile ilgili olduğu tespit edilmiştir. Çalışmanın bölümleri de bu sıraya uygun olarak tasarlanmıştır. Bu sorunlar incelenirken öğretideki tartışmaların yanı sıra Yargıtay uygulamalarına da değinilerek çözüm sunulmaya çalışılmıştır. Çalışma yöntem ve tekniğinde sorunların daha iyi anlaşılması adına örnek olaylar kurgulanmıştır. Nihayet çalışmanın sonunda, tespit edilen sorun ve çözümler dikkate alınarak yasal düzenlemenin bu doğrultuda iyileştirilmesi için örnek metin önerilmiştir. Bu öneri metninin çalışma konusu ile ilgili sorunların çözümünde etkili olacağı düşünülmektedir.

Anahtar Kelimeler: Aleyhe değiştirme, aleyhe değiştirme yasağı, kanun yolları, aleyhe değiştirme yasağının kapsamı, aleyhe değiştirme yasağının sonuçları.

ABSTRACT

PROHIBITION OF REFORMATIO IN PEIUS IN CRIMINAL PROCEDURE LAW MURAT ÇAKIR

The desired case in this study, titled “Prohibition of Reformatio in Peius in Criminal Law” is to reveal the conceptual framework, covering, effects and the results of prohibition of reformatio in peius. The studied subject has a limited application area because of the legal regulation in Turkey. On the other hand, prohibition of reformatio in peius is addressed more extensively in some European countries. Our goal is to approach the prohibition of reformatio in peius in a more detailed way considering the progress, especially in Italy and Germany. We have concluded that the issues with prohibition of reformatio in peius are related to the conceptual framework, theoretical fundamentals, covering, effects and the results. The flow of the study is organized in the aforementioned order. In order to deal with these issues, we propose solutions by referring to the supreme court applications as well as the discussions in the doctrine. Sample cases have been fictionalized to give a better understanding of the methods and techniques that have been used in this study. Finally, in the last part of the study, a sample text is proposed to improve the legal regulation in the desired way considering the detected problems and solutions. Our opinion is that, the proposed text will be effective to handle the problems related to the subject of the study.

Keywords: Changing against, prohibition of reformatio in peius, legal remedy, covering of prohibition of reformatio in peius, results of prohibition of reformatio in peius.

ÖNSÖZ

2015 yılındaki doktora yeterlilik sözlü sınavımızda jüri üyelerinden Prof. Dr. Mahmut Koca hocamız aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili tarafımıza bir soru sormuştu. Hocamızın sorduğu soru üzerine konu ilgimizi çekmiş ve araştırma yapmıştık. Yaptığımız araştırmada bu konuda doktora tezi seviyesinde bir çalışmanın olmadığını gözlemledik. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili kanuni düzenlemelerin özellikle İtalya ve Almanya gibi ülkelerdeki değişikliklere kıyasla eksik kaldığını fark etmiştik. Bu yüzden çalışma konumuzu aleyhe değiştirme yasağı olarak seçmiş bulunmaktayız.

Yaptığımız araştırma ve çalışmalar neticesinde aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili özellik arz eden konuların kavramsal çerçeve, kapsam ve sonuçları üzerine olduğunu tespit ettik. Bu sebeple çalışmamızın birinci bölümünü kavramsal çerçeve, ikinci bölümünü yasağın kapsamı, üçüncü ve son bölümünü de aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının sonuçları şeklinde belirledik.

Türk hukukunda yeterli kaynak olmadığından dolayı çalışmamızın bir kısmı İtalya'nın başkenti Roma'daki Sapienza Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Enstitüsünde yürütülmüştür. Bu süreçte aynı üniversitesin hukuk fakültesi kadrosunda yer alıp ceza muhakemesi hukuku alanında birçok eseri bulunan Prof. Dr. Alfredo Gaito'nun yanında çalışılmış ve kapsamlı kütüphanesinden faydalanılmıştır.

Bu vesile ile öncelikle tez danışmanım Prof. Dr. Adem SÖZÜER' e doktora sürecimdeki fikirleri ve katkıları için teşekkürlerimi sunarım.

Çalışmamızın İtalya'da yürütülen sürecinde imkânlarından faydalandığım Sapienza Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne, ofisini ve kütüphanesini bana açarak destek olan Prof. Dr. Alfredo Gaito'ya minnettar olmakla birlikte teşekkürlerimi sunuyorum.

MURAT ÇAKIR

İSTANBUL, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	ii
ABSTRACT	iii
ÖNSÖZ.....	iv
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KAVRAM VE CEZA MUHAKEMESİNDEKİ UYGULANMA ALANI: KANUN YOLLARI

I. ALEYHE DEĞİŞTİRME (REFORMATIO IN PEIUS) YASAĞI KAVRAMI.	3
A. Kavramın Tanımı	3
B. Kavramın Teorik Temeli	5
1. Hukuk Devleti İlkesi ile İlişkisi	8
2. Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi	10
C. Aleyhe Değişirme Yasağına Dair Görüşler	12
1. Aleyhe Değişirme Yasağına Karşı Çıkan Görüşler	13
a) Ceza muhakemesinin amacına ve kamu düzenine aykırılık görüşü	13

b) Kanun koyucunun iradesine aykırılık görüşü	13
c) Muhakeme hukuku kurallarına aykırılık görüşü	14
d) Üst mahkemenin yetkisinin kısıtlanması görüşü	15
2. Aleyhe Değiştirme Yasağını Savunan Görüşler	16
a) Hükümün istinaf veya temyiz yoluna gidilmeyen lehe kısımlarının kesinleşeceği (kesin hüküm) görüşü	16
b) Kazanılmış hak görüşü	17
c) Talep dışında karar verilmemesi görüşü	18
d) Kanun yolundan beklenen fayda görüşü	19
e) Vicahiliği esas alan görüş	19
3) Görüşümüz	20
D. Hukuki Niteliği ve Görüşümüz	25
E. Tarihçe	28
F. “Reformatio in Peius” Kavramının Terminolojik İncelemesi ve Görüşümüz	29
1. “Reformatio in Peius” Kavramının Terim Olarak İfadesine Dair Tercihler	29
2. Görüşümüz	31
II. KAVRAMIN KANUN YOLLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ	36
A. Genel Olarak	36
B. Kanun Yollarına Başvuru Hakkı	37
C. Kanun Yollarının Türleri	39
D. İtiraz Kanun Yolunda Aleyhe Değiştirme Yasağının Uygulanabilirliği ve Görüşümüz	40
E. Aleyhe Değiştirme Yasağının Kanun Yollarında Uygulanma Görünümleri	45

1. İstinaf.....	45
a. Genel Olarak.....	45
b. BAM’ın Bozma Kararı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı	50
c. BAM’ın Yeniden Yargılama Yaparak Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı.....	52
2. Temyiz.....	53
a. Genel Olarak.....	53
b. Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağını Dikkate Alması (Aleyhe Bozma Yasağı).....	57
b. Yargıtay’ın Bozma Kararı Üzerine BAM’ın Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı	60
c. Yargıtay’ın Bozma Kararı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı.....	62
3. Kanun Yararına Bozma.....	64
4. Yargılamanın Yenilenmesi.....	68

İKİNCİ BÖLÜM

ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ KAPSAMI

I. KAPSAMIN BELİRLENMESİ	69
A. Genel Olarak	69
B. Şekli Kapsam (Yasağın Uygulanma Şartları).....	69
C. Maddi Kapsam (Yasağın Uygulanma Konusu).....	71
1. Genel Olarak	71
2. Cezalar.....	73

a. Hapis Cezaları	77
b. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar	78
c. Hapis Cezasının Ertelenmesi	81
d. Adli Para Cezası	83
II. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEMEYECEK DURUMLAR.....	85
A. Hüküm Niteliğinde Olmayan Kararlar	85
B. Sanık Aleyhine Kanun Yoluna Başvurulması	88
C. Suçun Hukuki Nitelendirilmesi	90
III. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KAPSAMINDA TARTIŞILMASI GEREKEN DURUMLAR.....	93
A. Güvenlik Tedbirleri	93
1. Genel Olarak	93
2. 5237 Sayılı TCK ve 765 Sayılı Mülga TCK’da Güvenlik Tedbirleri	95
4. İtalyan Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değişirme Yasağı ve Alman CMK Düzenlemesi	97
4. Yargıtay Kararlarında Güvenlik Tedbirlerinin Aleyhe Değişirme Yasağı Boyutuyla Değerlendirilmesi	102
5. Görüşümüz	104
B. Yargılamada Yapılan Maddi Hatalar	109
1. Genel Olarak	109
2. Yargıtay Kararlarında Yargılamada Yapılan Maddi Hataların Aleyhe Değişirme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	112
3. Görüşümüz	117

C. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı (HAGB).....	121
1. Genel Olarak	121
2. Görüşümüz	128
D. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücreti	131

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ UYGULANMASININ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK.....	133
II. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ UYGULANMASINI GEREKTİREN DURUMLAR.....	135
A. Suçun Hukuki Niteliğinin Değişmesi.....	136
B. Cezayı Artıran Nitelikli Halin Uygulanmamış Olması	139
C. Kast veya Taksir Türünün Yanlış Tespit Edilmesi	140
D. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Bozulması Üzerine Ceza Mahkûmiyetinin Gündeme Gelmesi	142
E. Kusurluluğu Azaltan Hallerin Yanlış Uygulanması	144
F. Suçun Özel Görünüş Biçimlerinde Değişiklik.....	145
1. Teşebbüs Hükümlerinin Yanlış Uygulanması	146
2. İştirak Statüsünün Yanlış Tespit Edilmesi	146
3. İçtima Hükümlerinin Uygulanmaması veya Yanlış Uygulanması	148

G. Yargılamada Yapılan Maddi Hatalar	149
H. Objektif Cezalandırma Şartının Uygulanması	150
III. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ UYGULANMASININ ETKİLERİ	151
A. Hükümün Aleyhe Değiştirilememesi	151
B. Daha Ağır Ceza Verilememesi (Cezanın Türünün ve Miktarının Ağırlaştırılamaması).....	152
1. Ceza Türlerinin (Sanığın Lehine veya Aleyhine) Mukayese Edilmesi.....	154
2. Hapis Cezalarında	156
3. Adli Para Cezalarında	157
4. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlarda	159
5. Hapis Cezasının Ertelenmesinde.....	159
C. Güvenlik Tedbirleri Bakımından.....	161
1. Güvenlik Tedbirlerinin (Sanığın Lehine veya Aleyhine) Mukayese Edilmesi	161
2. Yeni veya Daha Ağır Bir Güvenlik Tedbirinin Uygulanamaması.....	163
3. Bakım ve Tedavi Amaçlı Güvenlik Tedbirleri Bakımından	165
D. Yaptırım Dışındaki Durumlar Bakımından	169
SONUÇ.....	175
KAYNAKÇA	189
ÖZGEÇMİŞ.....	207

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.e	: Aynı eser
a.y.	: Aynı makalenin aynı sayfasına atıf
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
art.	: Articolo(madde)
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BAM	: Bölge Adliye Mahkemesi
bkz	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
Cedam	: Casa Editrice Dott. Antonio Milani(İtalyan yayınevi ismi)
CGTİHK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Cod.	: Codice (Kanun)
CYUY	: Ceza Yargılamaları Usulü Yasası (Yargıtay kararlarında geçen ifade)
CYY	: Ceza Yargılamaları Yasası (Yargıtay kararlarındaki ifade)
Dott.	: Dottore (Doktor)
E	: Esas
Giappichelli	: G. Giappichelli Editore (İtalyan yayınevi ismi)
Giuffrè	: Dott. Antonio Giuffrè Editore (İtalyan yayınevi ismi)
HAGB	: Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
Ibid.	: Aynı eserin aynı sayfasına atıf
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K	: Karar

m.	: Madde
°	: İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu madde fıkrası
PP	: Procedure Penale (Ceza Muhakemesi)
RG	: Resmî Gazete
S	: Sayı
s.	: Sayfa
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası (Yargıtay kararlarında geçen ifade)
TDK	: Türk Dil Kurumu
Utet	: Unione Tipografico-Editrice Torinese(İtalyan yayınevi ismi)
vd	: Ve devamı
Vol	: Volume
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İlk derece mahkemesi tarafından verilen hükmün yanlış, eksik veya hukuka aykırı olma ihtimaline binaen bir başka merci tarafından denetlenmesi kanun yolları ile sağlanmaktadır. Kanun yollarına başvuru hakkı AİHS sözleşmesinin bir uzantısı olarak EK 7 numaralı protokolle güvence altına alınmıştır.

Aleyhe değiştirme yasağı, ceza muhakemesinde sadece sanık tarafından veya onun lehine kanun yollarına başvurulması halinde gündeme gelen bir konudur.

Aleyhe değiştirme yasağının önemli işlevi, sanık tarafının aleyhe bir sonuç doğacağı endişesini ortadan kaldırarak kanun yollarına başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmemesi halinde sanık, hakkında verilen mahkûmiyet hükmünü kanun yoluna götürmek istemeyebilecek ve böylece verilen hükmün hukuka uygun olup olmadığı denetlenemeyebilecektir. Bunun yanında aleyhe değiştirme yasağı sadece bu önemli işlevle izah edilememektedir. Örneğin bu işlev, savcı tarafından yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulması durumunda yasağın uygulanmasının amacını açıklayamamaktadır.

5271 sayılı CMK’da bu konuda sınırlı bir düzenlemenin yer aldığı görülmektedir. Zira mevcut düzenlemelerde yasağın yaptırım bakımından kapsamı sadece ceza olacak şekilde formüle edilmiştir. 2004 tarihli ve 5271 sayılı CMK’daki aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili düzenlemelere bakıldığında, 1412 sayılı mülga CMUK düzenlemesi ile aynı olduğu özellikle Almanya ve İtalya’daki aleyhe değiştirme yasağının geçirdiği gelişim sürecinin kanuna yansımadağı görülmüştür.

Her ne kadar mevcut kanuni düzenlemelerde yasağın kapsamı sadece cezalarla sınırlı tutulsa da olması gereken bakımından yasağın daha kapsamlı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın amacı, aleyhe değiştirme yasağının teorik temeline atıfla kavramsal çerçevesini ortaya koyarak kapsam ve sonuçları üzerine inceleme ve tartışmalar neticesinde çözüm önerileri sunabilmektir.

Bu bağlamda yaptığımız araştırmalar neticesinde özellik arz eden durumların kavram, kapsam ve sonuçlar ile ilgili olduğunu tespit ettiğimizden çalışmamız üç ana bölümden oluşacaktır.

Birinci bölümde, öğretide “reformatio in peius” şeklinde zikredilen ve çalışmamızda aleyhe değiştirme yasağı olarak ifade ettiğimiz çalışma konusu kavramsal bir çerçeveye oturtulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda reformatio in peius kavramının teorik esasına değinilerek niçin aleyhe değiştirme yasağı ifadesinin tercih edildiği açıklanmaya çalışılacaktır. Ardından yasağın kanun yolları ile olan ilişkisi ve yasağın kanun yollarındaki görünüm şekilleri ele alınacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde aleyhe değiştirme yasağının kapsamının ele alınması amaçlanmaktadır. Bu amaç doğrultusunda kapsamın belirlenmesi, kapsam dışında kalan halleri ve bu bağlamda tartışılması gereken konular kaleme alınacaktır. Özellikle kanuni düzenleme gereği uygulamada yasağın kapsamı dışında tutulan güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğini bu bölümde ele almaya çalışacağız.

Kapsamını ele aldığımız çalışma konumuzun üçüncü bölümünde yasağın uygulanmasını gerektiren durumları ve ardından yasağın uygulanmasının ne gibi sonuçları olacağını incelemeye gayret edeceğiz.

BİRİNCİ BÖLÜM
KAVRAM VE CEZA MUHAKEMESİNDEKİ UYGULANMA
ALANI: KANUN YOLLARI
I. ALEYHE DEĞİŞTİRME (REFORMATIO IN PEIUS) YASAĞI
KAVRAMI

A. Kavramın Tanımı

Aleyhe değiştirme yasağı, ceza muhakemesi hukukunu ilgilendiren ve sadece sanık lehine kanun yollarına başvurulması halinde gündeme gelebilen bir kavramdır.

Bir suç şüphesi ile başlayan ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını amaç edinen ceza muhakemesinde, ilk derece mahkemelerince yapılan yargılama sonunda sanık hakkında bir hüküm verilir. Bu hüküm ceza yaptırımını içerebileceği gibi herhangi bir yaptırım dahi içermeyebilir. İlk derece mahkemesinin yargılama neticesinde verdiği bu hükmün hukuka uygunluğunun tesisi için başka bir merci tarafından denetlenmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki ilk derece mahkemesinin hükmünden önce vermiş olduğu kararların veya hâkim kararlarının da denetlenmesi mümkündür. Ayrıca kanun yolu mercilerinin (örneğin BAM ve Yargıtay dairelerinin) vermiş olduğu kararlar bakımından da denetim söz konusudur. Bu denetim sistemine genel olarak kanun yolları denmektedir¹.

¹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s. 834; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010, s. 1640; Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Özdem Özaydın, Esra Alan Akcan, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 661; Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 245; Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, 16. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 571; Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021,

Kanun yollarında karşımıza çıkan aleyhe değiştirme yasağı kanuni düzenleme esas alındığında, sadece sanık lehine kanun yoluna başvurulduktan sonra yeniden verilecek olan hükümde, önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır ceza verilememesi şeklinde tanımlanabilir.

Öğretide aleyhe değiştirme yasağı, aynı davanın kanun yollarında (yalnız sanık lehine başvuru) sanık için daha olumsuz bir durumun ortaya çıkmasının yasaklanması ve hâkimin serbestçe karar vermesinin sınırlarından (istisnalarından) biri olarak ifade edilmektedir².

Türk öğretisinde aleyhe değiştirme yasağı, ceza muhakemesinde geçerli olan uymadan sonra serbestlik ilkesinin istisnası (sınırı) şeklinde tarif edilmektedir³.

s. 743; Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 702.

² Giacomo Delitala, **Il Divieto Della Reformatio In Pejus Nel Processo Penale**, Milano, Societa Editrice "Vita e Pensiero", 1927, s. 5; Gaetano Foschini, **Studi Sulle Impugnazioni Penali**, Milano, Giuffrè Editore, 1955, s. 106; Carlo Umberto Del Pozzo, **L'appello Nel Processo Penale**, Torino, Utet, 1957, s. 216; Carlo Fiorio, **La Prova Nuova Nel Processo Penale**, Padova, Cedam, 2008, s. 212; Andrea Antonio Dalia, Marzia Ferraioli, **Manuale Di Diritto Processuale Penale**, Vicenza, Cedam, 2016, s. 832; Franco Cordero, **Procedure Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2003, s. 1132; Luigi Maria Sanguineti, **Lezioni di Procedure Penale**, Milano, Giuffrè Editor, 1996, 255; Giuseppe Riccio, Giorgia Spangher, **La Procedure Penale**, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002, s. 706; Delfino Siracusano, Giovanni Tranchina, Enzo Zappalá, **Elementi Di Diritto Processuale Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2003, s. 265; Gilberto Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, Torino, Giappichelli Editore, 2007, s. 673; Aniello Nappi, **Guida Al Codice Di Procedure Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2004, s. 865; Giovanni Conso, Vittorio Grevi, **Compendio Di Procedure Penale**, Padova, Cedam, 2010, s. 999.

³ Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1786; Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri**, Cilt 2, 2. Bası, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976, s. 234; Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, s. 719; Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 20. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020, s. 375;

Gerekçelerini ilgili başlıklarda açıklayacağımız üzere biz aleyhe değiştirme yasağını, olması gereken bakımından **yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş hükmün aleyhe sonuç doğuracak şekilde değiştirilememesi** şeklinde tanımlamaktayız.

B. Kavramın Teorik Temeli

Aleyhe değiştirme yasağının teorik olarak bir temele oturtulması başka bir ifadeyle hukuk sistemindeki yerinin tespit edilmesi yasakla ilgili sorunların tartışılması ve çözümünde belirleyici olmaktadır⁴. Zira yasağın temellendirildiği teorik açıklama, ilke veya öğretiler, yasağın amacının ve işlevinin ne olduğu konusunda dayanak noktasını oluşturmaktadır. İleride görüleceği üzere çalışmamızın tartışmalı olan hususlarında sıklıkla yasağın amacı ve işlevine vurgu yapılacaktır.

Faruk Erem, “Aleyhe Bozma Yasağı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 4, Ankara, 1967, s. 617; Veli Özer Özbek, İlker Tepe, “Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla Genel Bir Değerlendirme”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan Özel Sayısı 2014, Basım Yılı: 2015, s. 3775; Fatih Birtek, **Ceza Muhakemesinde İstinaf**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 310; Sesim Soyer Güleç, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio in Peius) Yasağı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 706. Ayrıca ifade etmek gerekir ki mahkemenin bozma ilamından sonra uyma veya direnme konusunda karar verebilmesine bozmadan sonra serbestlik, bozma ilamına uyulduktan sonraki serbestisine de uymadan sonra serbestlik denmektedir.

⁴ Uğur Ersoy, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 122.

Öğretide, kavramın teorik esasının açıklanmasında iki temel görüşün olduğu söylenebilir. Bunlardan birincisi yasağın ceza muhakemesi dogmatığından, ikincisinin ise diğer hukuki ilkelerden türediğini savunduğu gözlemlenmiştir⁵.

Yasağın ceza muhakemesi dogmatığından türediğini savunan görüşler arasında, kesin hüküm teorisi⁶, kamusal cezalandırma yetkisinin kaybedilmesi teorisi⁷ ve hukuksal iyilik teorisi⁸ yer almakla birlikte savunulan bu görüşler aleyhe değiştirme yasağının teorik olarak açıklanmasında yeterli olduğu kabul edilmemektedir⁹.

Örneğin, hukuksal iyilik teorisinde aleyhe değiştirme yasağı, kanun koyucu tarafından sanığa *hukuki bir iyilik veya lütuf* tanınması şeklinde tarif edilmektedir¹⁰. Bu nitelendirme esas alındığında aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili tartışmalı olan hususların cevaplandırılması ve bir çözüme kavuşturulması ikna edici gözükmemektedir. Zira sanığa bu iyiliğin niçin tanındığının veya yasağın kapsamının ne olması gerektiği gibi soruların cevapları değişkenlik ve belirsizlik arz

⁵ Thiemo, Soester, **Zum Verschlechterungsverbot im deutschen Strafprozess nach alleinigem Rechtsbehelf des Angeklagten – Herleitung und Reichweite**, Hamburg, 2016, s. 9-10, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 122; Axel, Kuhlmann, **Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozessrecht**, Berlin, 2010; s. 173, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 123.

⁶ Joachim, Kretschmer, **Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Maßregeln der Besserung und Sicherung**, Berlin, 1999, s. 58, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 125.

⁷⁷ Gerhard, Grethlein, **Problematic des Verschlechterungsverbot im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts**, Berlin, 1963, s. 27-29, 32, 163, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 129.

⁸ Soester, **a.g.e.**, s. 83-86, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 134.

⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ersoy, **a.g.e.**, s. 123 vd.

¹⁰ Mariangela Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Trattato Diretto da Alfredo Gaito, Volume I, Torino, Utet, 1998, s. 379; Soester, **a.g.e.**, s. 83-86, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 134.

etmektedir¹¹. Kamusal cezalandırma yetkisinin kaybedilmesi teorisinde ise, savcının sanık aleyhine kanun yoluna başvurmaması ve kanun yoluna sadece sanık lehine gidilmesi durumunda devletin cezalandırma yetkisinin sona erdiği kabul edilerek aleyhe değiştirme yasağı açıklanmaya çalışılmaktadır¹². Yasağı cezalandırma yetkisinin kaybıyla açıklamak da pek makul gözükmemektedir. Zira bu teori yasağın varoluş nedenini değil sonucunu açıklamaktadır¹³. Aleyhe değiştirme yasağının hukuksal iyilik, kesin hüküm ve kamusal cezalandırma yetkisinin kaybedilmesi teorileri ile savunulmaya çalışılması haklı olarak eleştirilmektedir¹⁴. Kanaatimizce de bu teoriler aleyhe değiştirme yasağının teorik esasının açıklanmasında yetersiz kalmaktadır. Ayrıca belirtmek gerekir ki, kesin hüküm teorisine aleyhe değiştirme yasağını savunan görüşler başlığında değinilecek ve bu teori de eleştirilecektir.

Aleyhe değiştirme yasağının teorik esasını açıklayan ikinci temel görüşte yasağın diğer hukuki ilkelerden türediği savunulmaktadır¹⁵. Bu ilkeler; hukuk devleti, “ne bis in idem”, güvenin korunması öğretisi, adil yargılanma hakkı, hukuki dinlenilme hakkı, silahların eşitliği ve insan onurunun korunması şeklinde ifade edilebilir¹⁶.

İfade edelim ki biz bu teorilerden yasağın anlam ve amacının açıklanması bakımından tutarlı ve faydalı olabileceğini düşündüğümüz hukuk devleti ve adil

¹¹ Benzer yönde eleştiri için bkz. Ersoy, **a.g.e.**, s. 137.

¹² Grethlein, **a.g.e.**, s. 27-29, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 128,129.

¹³ Ersoy, **a.g.e.**, s. 131.

¹⁴ Kretschmer, **a.g.e.**, s. 61, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 128; Soester, **a.g.e.**, s. 103-107, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 131; Serap Keskin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı”, **Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan**, İzmir, 2001, s. 416; Ersoy, **a.g.e.**, s. 136-138.

¹⁵ Kuhlmann, **a.g.e.**, s. 57 ve s. 70, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 122.

¹⁶ Ersoy, **a.g.e.**, s. 138 vd.

yargılanma hakkı ilkelerine değineceğiz¹⁷. Zira çalışmamızın örgüsünde bu ilkeleri referans aldığımızı söyleyebiliriz.

1. Hukuk Devleti İlkesi ile İlişkisi

Hukuk devleti öğretide sade bir anlatımla, devletin eylem, işlem veya faaliyetlerinde hukuk kurallarıyla bağlı olması ve vatandaşların hukuki güvenlik içinde olması şeklinde ifade edilmektedir¹⁸. Teorik olarak hukuk devletinin değişik anlatımları ve tanımları¹⁹ olsa da biz hukuk devletinin aleyhe değiştirme yasağı ile ilişkilendirilebilecek kısmı üzerinde duracağız.

Öğretide bir görüş aleyhe değiştirme yasağının hukuk devleti ilkesinin bir unsurunu oluşturmakta olduğunu bu yönüyle de yasağın anayasal güvenceye sahip olduğunu iddia etmektedir²⁰. Ancak bu görüş yasağın kanun koyucu tarafından özel olarak düzenlenen durumlar için öngörüldüğü ve bu nedenle hukuk devletinin zorunlu bir unsur olarak nitelendirilmeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir²¹.

İfade etmek gerekir ki aleyhe değiştirme yasağının hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucu olduğu görüşü pek isabetli gözükmemektedir²². Zira bu görüş

¹⁷ Hukuk devleti ve adil yargılanma hakkı dışındaki diğer ilkelerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. **Ibid.**

¹⁸ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 21. Bası, Bursa, Ekin Kitapevi, 2017, s. 82; Abdurrahman Eren, **Anayasa Hukuku Ders Notları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 205; Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017, s. 126; Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 7. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018, s. 28.

¹⁹ Örneğin hukuk devleti kavramı tarif edilirken çoğunlukla “biçimsel anlamda” ve “maddi anlamda” olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Sururi Aktaş, “Hukuk Devleti İdeale Felsefi Bir Bakış”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 5, Sayı, 2020/1, s. 3 vd.

²⁰ Kretschmer, **a.g.e.**, s. 67-68, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 145.

²¹ Aleyhe değiştirme yasağını hukuk devleti ilkesiyle açıklanamayacağını savunan görüştekilerin çoğunluğu yasağın kanun koyucu tarafından sanığa tanınmış hukuksal bir iyilikle açıklanmasını tercih etmektedir. Ersoy, **a.g.e.**, s. 146,147.

²² Benzer yönde görüş için bkz. Ersoy, **a.g.e.**, s. 147.

esas alındığında yasağın kabul edilmemesi durumunda hukuk devleti ilkesinin tesis edilemediği anlamına gelebilir ki bunun da yerinde bir çıkarım olduğu söylenemez.

Bu kapsamda özellikle vurgulamayız ki hukuk güvenliği, hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik hukuk devleti ilkesinin kaçınılmaz unsurlarındandır²³.

Her ne kadar aleyhe değiştirme yasağı hukuk devleti ilkesinin doğrudan bir sonucu olmasa²⁴ da yasağın hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlikle ilişkisi yadsınamaz²⁵.

Sanığın kanun yoluna başvurusu hak arama özgürlüğünün bir parçası olarak hukuki güvenlikle, kanun yolu neticesinde lehine ve aleyhine ortaya çıkacak durumları bilmesi, öngörmesi ve buna göre hareket etmesi belirlilik ve öngörülebilirlikle bağlantılıdır. Ayrıca savcının sanık lehine kanun yoluna başvurusu durumunda yasağın uygulanması belirlilik ve öngörülebilirlikle açıklanabilir. Bu durumda sanık kanun yoluna başvurmaya da savcının sanık lehine kanun yoluna başvurusu ve bunun neticesinde sanığın aleyhine bir sonucun doğmaması öngörülebilirliğe uygun bir sonuçtur. Aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmediği varsayımında bu güvencelerin ortadan kalkacağı iddia edilemese bile yasağın uygulanmasının bu güvencelerin kullanımını daha etkili kıldığı söylenebilir.

Aleyhe değiştirme yasağının teorik temelini açıklanmasında hukuk devleti ilkesi başlı başlına yeterli bir argüman olmayabilir. Ancak hukuki belirlilik ve

²³ Aktaş, **a.g.m.**, s. 8.

²⁴ Örneğin Alman öğretisi ve yargı kararlarında çoğunluk görüşe göre aleyhe değiştirme yasağı, hukuk devleti ilkesinin doğrudan ve zorunlu bir sonucu olamayacağı kabul edilmektedir. Ersoy, **a.g.e.**, s. 139.

²⁵ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3775; Seydi Kaymaz, “Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı (Reformatio In Peius)”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt: 19, Sayı:2, 2013, s. 1423; Ersoy, **a.g.e.**, s. 147.

öngörülebilirlik prensiplerinin yasağın açıklanmasındaki bileşenlerin bir parçası olduğunu söylemek mümkündür.

2. Adil Yargılanma Hakkı ile İlişkisi

Öğretide birçok yazar aleyhe değiştirme yasağının, sanığın daha ağır ceza verilme endişesini gidererek kanun yoluna başvurmasını temin ettiğini ve bu yönüyle yasağın adil yargılanma hakkı ile ilişkisi olduğuna vurgu yapmaktadır²⁶. Hatta aleyhe değiştirme yasağının doğrudan adil yargılanma hakkının bir sonucu olduğu bile dile getirilmektedir²⁷.

Aleyhe değiştirme yasağının, adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan sanığın kanun yoluna başvuru hakkı ile doğrudan ilişkisi olduğu ve bu yönüyle yasağın sanığın kanun yoluna başvurma hakkını kullanmasında bir güvence fonksiyonu icra ettiği birçok yazarca kabul edilmektedir²⁸.

²⁶ Delitala, **a.g.e.**, s. 5; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 376; Chiavario, **a.g.e.**, s. 470; Orlandi, **a.g.m.**, s. 471; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 846; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırıt, Özaydın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, **a.g.e.**, s. 687 vd.; Yurtcan, **a.g.e.**, s. 577; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 714 vd.; Fatih Selami Mahmutoğlu, “Dava Zamanaşımı - Lehe Kanun – Aleyhe Bozma Yasağı”, **Uğur Alacakaptan’a Armağan**, Cilt: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 536; Ali Rıza Çınar, “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kuralı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan**, Cilt: 19, Sayı:2, 2013 s. 632; Ersoy, **a.g.e.**, s. 188; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3775; Keskin, **a.g.m.**, s. 416.

²⁷ Kretschmer, **a.g.e.**, s. 68-69, 84, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 160.

²⁸ Delitala, **a.g.e.**, s. 5; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 833; Cordero, **a.g.e.** s. 1132; Mario Chiavario, **Diritto Processuale Penale- Profilo Istituzionale**, 2. Edizione, Torino, Utet, 2006, s. 469; Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s.675; Roberta Casiraghi, “Corte Europea Dei Diritti Dell’uomo E Iura Novit Curia”, **Processo Penale E Giustizia**, Fascicolo 6, 2012, s. 119, (çevrimiçi) <http://www.processopenaleegiustizia.it>, 11.02.2019; Csongor Herke, Csenge D. Toth, “Prohibition of Reformatio in Peius and the Principle of Constitutionality”, **Journal of Politics and Law**, Vol: 5,

Mevzuatında aleyhe değiştirme yasağına yer vermeyen Amerika Birleşik Devletleri'nde dahi kanun yoluna sanık lehine başvuru neticesinde aleyhe bir sonucun ortaya çıkmasının kanun yollarına başvuru hakkını ihlal edeceği ifade edilmiřtir²⁹.

Türk öğretisindeki bazı yazarlar aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili yapılacak değerlendirmelerde AIHS 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ve Anayasa 36. madde hükmündeki hak arama özgürlüğünün esas alınması gerektiğine vurgu yapmaktadır³⁰.

Kanun yollarına başvuru hakkı, AIHS'nin adil yargılanma hakkı düzenlemesinin bir uzantısı olarak Ek 7 numaralı protokolle³¹ güvence altına alınmıştır. İfade etmek gerekir ki, adı geçen protokolle güvence altına alınan aleyhe değiştirme yasağı değil kanun yollarına başvuru hakkıdır. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının, AIHS tarafından koruma altına alınmadığı için Avrupa

No:2, 2012, s. 49, (evrimii) <http://www.ccsenet.org> , 20.11.2018); zbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3773; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 846.

²⁹ Bu durum adı geçen ülkede hukuki esas ve usullere uyulmadan kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağı anlamına gelen ve Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından uygulanan *due proces of law* ilkesine dayandırılmakta olduğu ifade edilmektedir. Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1406.

³⁰ Sami Selçuk, Ali Rıza ınar, **Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 85 vd; zbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3773.

³¹ İlgili protokol Türkiye tarafından 10.03.2016 tarih ve 6684 sayılı Kanunla uygun bulunmuş, 25.03.2016 tarih ve 29664 sayılı Resmî Gazete 'de yayımlanmıştır. 28.03.2016 tarih ve 2016/8717 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile Protokolün resmi Türkçe evirisi 8.4.2016 ve 29678 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Ayrıca 9. madde uyarınca protokol Türkiye açısından 1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Protokolün 2. maddesine göre “*Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dâhil kanunla düzenlenir*”

Konseyi bünyesindeki genel bir düzenleme değil üye ülkelerin milli hukuklarından kaynaklanan bir tercih olduğu söylenebilir³². Bununla birlikte aleyhe değiştirme yasağına milli mevzuatında yer vermeyen Avrupa Konseyine üye bir ülkenin konsey tarafından bu konuda zorlanması veya yaptırımla karşılaşabilmesinin mümkün olamayacağı söylenebilir. Nitekim Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin R (92) 17 sayılı Tavsiye Kararı'nın 'F' maddesinin 2. bendinde *savcıların sahip oldukları kanun yoluna başvurma yetkisini, reformatio in peius yasağını işlevsiz kılmak ve böylece sanığın kanun yolundan sonuç almasını engelleme amacıyla kullanmamaları gerektiğine* işaret edilmiştir³³.

Aleyhe değiştirme yasağının kanun yollarına başvuru hakkı aracılığı ile dayandırıldığı AİHS' in "adil yargılanma hakkı" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı kavramının tanımlanmadığını, adil yargılanma hakkının çerçevesinin asgari olarak belirtildiğini ve maddenin uygulanmasına ilişkin kriterlerin Komisyon ve Mahkeme tarafından geliştirildiğini ifade etmek gerekir³⁴.

Kanaatimizce de aleyhe değiştirme yasağı, adil yargılanma hakkı ile doğrudan ilişkili olmasa da sanığın kanun yollarına başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasında önemli bir güvenceye ve işleve sahiptir.

C. Aleyhe Değiştirme Yasağına Dair Görüşler

Aleyhe değiştirme yasağı, öğretide istisnasız savunulan ve her ülkenin mevzuatında kabul gören bir yasak değildir³⁵. Bu yasağın olması gerektiğini savunan görüşler olduğu gibi, ceza muhakemesi hukuku sistemi ve mantığına aykırı

³² Ersoy, **a.g.e.**, s. 113.

³³ **Ibid.**, s. 162.

³⁴ **Ibid.**, s. 165,166.

³⁵ Nitekim İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkeler aleyhe değiştirme yasağına mevzuatlarında yer vermemiştir. Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 22; Selçuk, **a.g.e.**, s. 119; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1406.

olduğu gerekçesiyle böyle bir yasağın olmaması gerektiğini ifade eden görüşler de bulunmaktadır. Aşağıda, önce bu yasağa karşı çıkan görüşler sonrasında yasağı savunan görüşler incelenecektir.

1. Aleyhe Değiştirme Yasağına Karşı Çıkan Görüşler

Çalışma konusu yasağa karşı çıkan görüşlerin gerekçeleri ceza muhakemesini hukuk muhakemesinden ayıran bazı özellikleri ile ilgili olduğu söylenebilir. Bu görüşleri şöyle özetleyebiliriz.

a) Ceza muhakemesinin amacına ve kamu düzenine aykırılık görüşü

Bu görüşe göre aleyhe değiştirme yasağı, kanun yolundan sonra yeniden verilecek olan hükümde maddi gerçek ortaya çıksa bile hâkimin bu gerçeğe göre karar vermesini engellemektedir. Dolayısıyla bu yasağın kabul edilmesi ceza muhakemesinin amacına uymamaktadır³⁶.

Ayrıca bu görüşe göre aleyhe değiştirme yasağının kabulü, suç işleyip kamu düzenini bozan kişiyi ödüllendirmek anlamına gelecektir³⁷.

b) Kanun koyucunun iradesine aykırılık görüşü

Bu görüşe göre aleyhe değiştirme yasağı, kanun yoluna başvuran kişinin tercihinin üstün tutulup kanun koyucunun iradesinin engellenmesine sebep olmaktadır. Yasağın kabul edilmesi ceza hukukundaki suç ve yaptırım dengesini

³⁶ Kunter, **a.g.m.**, s. 668,669; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 28; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1402.

³⁷ Çalışmamızda makalesinden de faydalandığımız Kunter, kamu düzeninin söz konusu olduğu ceza hukukunda hep suçlunun lehine gidilmesi fikrinin soysuzlaşmış bir merhametin ifadesinden başka bir şey olamayacağını ifade etmiştir. Kunter, **a.g.m.**, s. 669. Fakat yazarın yazdığı makalesinin 1952 tarihli olduğu dikkate alındığında son eserlerinde aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili görüşlerini değiştirdiği görülmüştür.

bozacak, ceza muhakemesindeki bir düzenleme ceza hukukundaki ilkeyi etkisiz hale getirecektir³⁸.

Örneğin, kişinin hırsızlık suçundan 2 yıl ceza aldığını düşünelim. Hırsızlık suçu için kanunda öngörülen ceza suçun basit hali için 1 yıldan 3 yıla kadardır (TCK 141/1). Kanun yoluna başvurulup hüküm bozulduktan sonra mahkeme yeniden vereceği hükümde suçun hırsızlık değil yağma olduğuna karar verebilir. Yağma suçu için kanunda öngörülen ceza ise suçun basit hali için 6 yıldan 10 yıla kadardır (TCK 148/1). Aleyhe değiştirme yasağı uygulandığında yeniden verilecek olan hükümdeki ceza miktarı önceki verilen hükümdeki cezadan yani 2 yıldan fazla olamayacaktır. Sonuç olarak yağma suçu için kanun koyucunun iradesine aykırı olarak bir cezanın verilmesi gündeme gelebilecektir.

Özellikle kanun yolundan sonra suçun hukuki niteliğinin değişmesi ve daha fazla ceza gerektiren bir suçtan hüküm kurulma ihtimalinde bu görüşün gerekçesinin mantıklı olduğu ve bu gibi durumların kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir. Fakat bu durum kanunla düzenlenmeyen bir sebepten değil yine kanun koyucu tarafından kanunla hüküm altına alınmış bir istisnadan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının kanunla kabul edildiği varsayımında yasağın kanun koyucunun iradesine aykırılık teşkil ettiğinin söylenmesi tutarlı gözükmemektedir.

c) Muhakeme hukuku kurallarına aykırılık görüşü

Bu görüş aleyhe değiştirme yasağının ceza muhakemesi kurallarının uygulanmasını engellediğine vurgu yapmaktadır. Buna göre yasak, maddi gerçeğin bulunması ve hâkimin bağımsızlığı ilkelerine, yargılama işlemlerini gereksiz artırarak usul ekonomisine aykırı olduğu ve bu ilkeleri etkisiz hale getirdiği

³⁸ Delitala, **a.g.e.**, s. 213; Erem, **a.g.m.**, s. 616; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 28; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1403.

gerekçesiyle kaldırılmalıdır³⁹. Ayrıca iddianamedeki fiil ve sanık aynı kaldığı halde aleyhe değiştirme yasağı uyarınca eksik ceza verilmesi muhakeme hukuku kurallarına aykırılık teşkil etmektedir⁴⁰.

Aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmesi bir tercih meselesidir. Eğer kanunda aleyhe değiştirme yasağı kabul edilmişse bu istisnanın başka bir kuralı etkisiz hale getirdiği gerekçesiyle karşı çıkmak tek başına yeterli bir argüman olmayabilir. Örneğin, ceza muhakemesinde kovuşturma evresinin aleniliği ilkesi geçerlidir. Fakat kanun gereği bazı hallerde duruşmalar kapalı yapılabilir (CMK 182/2). Duruşmanın kapalı yapıldığı hallerin duruşmaların herkese açık olacağı kuralı etkisiz kıldığı savunulduğunda böyle bir imkânın ceza muhakemesi kurallarına aykırı olduğu da söylenebilir. Oysa hukukun ve dahi ceza muhakemesinin doğası gereği kuralların istisnası olması doğaldır.

Ancak şunu da ifade etmemiz gerekir ki aleyhe değiştirme yasağının uygulanması ceza muhakemesindeki kuralları ve dengeleri etkilemektedir.

d) Üst mahkemenin yetkisinin kısıtlanması görüşü

Bu görüşe göre aleyhe değiştirme yasağı, kanun yolunda hükmü denetleyen merciinin yetkisini daraltmaktadır⁴¹. Fakat aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabının denetim merci olmadığı, hükmü veren mahkemenin yeniden vereceği kararda yasağı dikkate alınması gerektiği esas alındığında bu görüş tutarlı gözükmemektedir. Yasak üst mahkemenin yetkisini veya denetimini kısıtlamamakta bu denetim sonucunda hükmedilecek yaptırıma sınır koymaktadır.

³⁹ Erem, **a.g.m.**, s. 61; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 29; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1403.

⁴⁰ Pisani, **a.g.e.**, s. 124.

⁴¹ Soester, **a.g.e.**, s. 18 vd., Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 123; Erem, **a.g.m.**, s. 616; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 29; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1403.

Bu görüşle bağlantılı olarak aleyhe bozma ve değiştirme yasağı kavramlarının karşılaştırılması gerekmektedir. Bu karşılaştırmaya “Reformatio in Peius Kavramının Terminolojik İncelemesi ve Görüşümüz” başlığı altında yer vereceğiz.

2. Aleyhe Değiştirme Yasağını Savunan Görüşler

Aleyhe değiştirme yasağını savunan görüşlerin hukuki temeli, kanun yoluna başvuru hakkının etkileri ve adil yargılanma hakkı ile ilgili olduğu söylenebilir. Bu görüşleri şu şekilde sınıflandırmak ve özetlemek mümkündür.

a) Hükümün istinaf veya temyiz yoluna gidilmeyen lehe kısımlarının kesinleşeceği (kesin hüküm) görüşü

Bu görüşe göre, istinaf veya temyiz yoluna gidildiğinde kararı denetleyen merci ancak kanun yoluna götürülen hususları denetleyebileceğinden sanık lehine başvuru yapıldığında sanığın aleyhine olan durumlar kesinleşmiş olacak ve sonuç olarak aleyhe bir hüküm verilemeyecektir⁴².

Bu görüş, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu döneminde aleyhe değiştirme yasağının sadece temyiz kanun yolunda öngörüldüğü ve temyiz merciinin temyizde ileri sürülen hususlarla bağlı olmadığı, ileri sürülmeyen hususları da inceleyebileceği gerekçeleri ile eleştirilmiştir⁴³.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda aleyhe değiştirme yasağı temyiz (m. 307/5) ve istinaf (m. 283) için de öngörülmüştür. Dolayısıyla mevcut düzenlemeye göre aleyhe değiştirme yasağının istinaf yolunda öngörülmediği söylenemeyecektir. Gerek istinaf gerekse temyiz yolunda ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hüküm denetlendiğinden hükmü denetleyen merciler açısından hükmün bir kısmının kesinleşmesi diye bir durumdan bahsedilmesi tutarlı

⁴² Kunter, **a.g.m.**, s. 666; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 29; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1402.

⁴³ Kunter, **a.g.m.**, s. 667.

gözükmemektedir⁴⁴. Kaldı ki aleyhe değiştirme yasağının kararı denetleyen merciler için değil, kararı veren mahkeme açısından bağlayıcı olduğunu yukarıda ifade etmiştik.

Eklemek gerekir ki bu bölümde kavramın teorik temeli başlığında değindiğimiz kesin hüküm teorisi bu görüşe karşılık gelmektedir.

b) Kazanılmış hak görüşü

Bu görüşün temeli, sanık lehine kanun yoluna başvurulduğunda sanığın aleyhine sonuç doğurabilecek hususların artık onun için bir kazanılmış hak olduğu ve dolayısıyla kanun yolu denetimi sonucunda verilecek yeni hükümde aleyhe ceza vermenin bu hakkı ihlal edeceği düşüncesine dayanmaktadır⁴⁵.

Bu düşünce 1412 sayılı mülga CMUK gerekçesinde ifade edilmiş, bazı Yargıtay kararlarına konu olmuş ve ceza adaletinde suç işleyen kişi açısından kazanılmış hak diye bir şeyin söz konusu olamayacağı gerekçesiyle eleştirilmiştir⁴⁶.

Kazanılmış hak kavramının özellikle medeni hukuk ve hukuk muhakemelerine ait bir kavram olduğunu ceza muhakemesinde böyle bir kavramın pek kabul edilmediği ve dile getirilmediğini ifade etmek gerekir. Örneğin, ceza muhakemesindeki derhal uygulama ilkesinin istisnasını teşkil eden kanun değişikliğinin haksızlıklara yol açması nedeniyle uygulanmaması ile ilgili olarak Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda kazanılmış hakkın gerekçe gösterilmesi

⁴⁴ Doktrinde Yüce, hükmün kanun yoluna götürülmeyen kısımların denetime tabi tutulamayacağı ve kesinleşeceği bu nedenle de denetim merciinin sanığın aleyhine olan kısımları bozarak aleyhe bir durumun ortaya çıkaramayacağını ifade etmiştir. Turhan Tufan Yüce, **Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları**, Erzurum, Ötüken Yayınları, 1967, s. 166.

⁴⁵ Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 30,31.

⁴⁶ Kunter, **a.g.m.**, s. 669-671; Erem, **a.g.m.**, s. 615; Keskin, **a.g.m.**, s. 415; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 30; Güleç, **a.g.m.**, s. 725.

eleştirilmiştir⁴⁷. Gerçekten de sanığın lehe kanun yoluna başvurusu halinde aleyhe sonuçların doğmamasını artık onun için bir kazanılmış hak olduğunu iddia etmek, ceza muhakemesi hukukunun kamusalılığına ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılması amacına uygun düşmemektedir⁴⁸.

İfade etmek gerekir ki aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili Yargıtay kararların büyük bir kısmında yasağın kazanılmış hak bağlantısı ifade edilmektedir⁴⁹.

c) Talep dışında karar verilmemesi görüşü

Ceza muhakemesini hukuk muhakemesine benzerliğini esas alan bu görüşe göre, temyiz kanun yoluna sanık lehine başvurulması sonucunda sanığın aleyhine sonucun doğması, talebi olmadığı halde bir kararın verilmiş olacağı anlamına geleceğinden aleyhe değiştirme yasağı savunulmaktadır⁵⁰.

Ceza muhakemesinde resen araştırma ilkesinin geçerli olduğu esas alındığında bu görüşü savunmanın tutarlı olduğu söylenemeyebilir⁵¹. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki her ne kadar istinafta sebep gösterme zorunluluğu olmasa da temyiz kanun yolunda sebep gösterilmesi gerekmektedir. Bu yönüyle temyiz kanun yolunda sanığın temyiz dilekçesinde gösterdiği sebepler dışında inceleme yapılarak

⁴⁷ Bkz. Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s. 272.

⁴⁸ Kunter, kazanılmış hak fikrinin ceza hukukunda yerinin asla olamayacağı, aksi halde suçun hak kazandıran bir yönünün olacağını, ceza adaletinin hukuki, ahlaki ve içtimai esaslarına aykırılık teşkil ettiğini ifade etmiştir. Kunter, **a.g.m.**, s. 670.

⁴⁹ "...TCK'nun 53. maddesi ile ilgili uygulamasının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğundan, aleyhe yönelen temyiz olmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/son maddesine göre ceza miktarı bakımından **kazanılmış hakkın** saklı tutulması kaydıyla bozulmasına karar verilmelidir..." YCGK, 11.04.2017 tarih, E: 2017/72 – K: 2017/221, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 14.03.2018.

⁵⁰ Kunter, **a.g.m.**, s. 667; Erem, **a.g.m.**, s. 616; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 29; Kaymaz, **a.g.m.**, 1402.

⁵¹ Ersoy, **a.g.e.**, s. 95.

aleyhe bir sonucun ortaya çıkması bu görüşü destekler niteliktedir. Bununla birlikte CMK m. 289 hükmünde düzenlenen hukuka kesin aykırılık halleri ve istinafta sebep gösterme zorunluluğının olmaması bu görüşün aleyhe değiştirme yasağının açıklanmasındaki eksikliğini gösterebilir.

d) Kanun yolundan beklenen fayda görüşü

Kanun yolundan beklenen faydayı esas alan görüş, kanun yoluna başvuran kişinin bir fayda sağlaması gerektiği, sanığın kanun yoluna başvurması neticesinde aleyhe sonuç doğmasının bu faydayı etkisiz kıldığı ve aleyhe değiştirme yasağının bu nedenle olması gerektiğini savunmaktadır⁵².

Aleyhe değiştirme yasağını tek başına faydacılık esasıyla açıklamak ceza muhakemesinde kanun yolu denetiminin amacı düşünüldüğünde tutarlı gözükmemektedir. Zira kanun yolu denetiminin amacı, hükmün hukuka uygun olup olmamasının denetlenmesidir. Hükmün denetlenmesi sonucu kişi bir fayda sağlamayabilir. Yani bu yasak kişiye salt fayda getirmeyebilir.

e) Vicahiliği esas alan görüş

Yüze karşılık olarak da bilinen vicahilik prensibi gereğince, sanığın aleyhine sonuç doğurabilecek hususlarda savunmasının alınması gerektiğinden, aleyhe değiştirme yasağın uygulanmaması ve aleyhe ceza verilmesi kişinin savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir⁵³.

Aleyhe değiştirme yasağının vicahilik ilkesiyle açıklanmasının tutarlı olduğu söylenemez. Savunma hakkı veya yüze karşılık aleyhe değiştirme yasağını doğrudan ilgilendiren ve tek başına açıklayabilecek bir görüş değildir.

⁵² Pisani, **a.g.e.**, s. 47; Erem, **a.g.m.**, s. 616; Kaymaz, **a.g.m.**, 1402.

⁵³ Erem, **a.g.m.**, s. 616; Selçuk, ınar, **a.g.e.**, s. 32; Kaymaz, **a.g.m.**, 1402.

3) Görüşümüz

Aleyhe değiştirme yasağının savunulmasında veya reddedilmesinde yasağın uygulanmasının avantajlarının ve mahsurlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kavramın teorik temelini esas alınması gerekir.

Bu bağlamda söylenmesi gereken ilk tespit, aleyhe değiştirme yasağının pozitif ve negatif olmak üzere iki temel işlevinin (fonksiyonunun) olduğudur⁵⁴. Yasağın pozitif fonksiyonu, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı ile ilişkili olarak hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğe katkı sunması, hak arama özgürlüğünü koruması⁵⁵ ve kanun yoluna başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını sağlamasıdır. Yasağın negatif fonksiyonu ise, ceza muhakemesindeki ilke ve kuralları etkileyerek özellikle mahkemelerin hüküm verme özgürlüklerine sınırlama getirmesidir⁵⁶.

Aleyhe değiştirme yasağı, sanığın kanun yoluna endişe etmeden başvurmasını temin ettiği dikkate alındığında kanun yoluna başvuru hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle yasak, sanığın bir hakkını kullanabilmesine hizmet etmektedir⁵⁷. Yasağın kabul edilmemesi durumunda sanığın özellikle kanun yoluna başvuru hakkını etkili bir şekilde kullandığı söylenemeyecektir. Zira sanık, yeniden verilecek olan hükümde daha ağır bir sonucun çıkma ihtimaline karşın kanun yoluna başvurup başvurmama konusunda endişe edecek ve belki de kanun yoluna başvurmayacaktır. Bu endişe sebebiyle kanun yoluna başvurulmamasının olası bir sonucu, yanlış olarak verilmiş ilk hükmün denetlenememesi olacaktır.

⁵⁴ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3774.

⁵⁵ **Ibid.**

⁵⁶ Özbek/Tepe'ye göre aleyhe değiştirme yasağı, mahkemelerin karar verme özgürlüğüne sınırlama getirerek mahkemenin bozulan hükmü verirken olduğu kadar özgürce hareket etmesini engellemektedir. Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3774.

⁵⁷ Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s.675; Orlandi, **a.g.m.**, s. 472.

Örneğin, hakkında kasten öldürmeye teşebbüs suçundan iddianame hazırlanan A, yargılama neticesinde kasten yaralamadan mahkûm olabilir. Aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmediği varsayımında A'nın, bu hükmün kanun yoluna götürülmesi sonucunda kasten öldürmeye teşebbüs suçundan yani daha ağır bir cezadan hüküm giyme ihtimali olacaktır. Bu ihtimal, A'nın kanun yoluna başvurması konusunda bir endişe yaşamasının yanında, kasten yaralamaya dair ilk hükmün hukuka uygun olup olmadığının denetlenememesi sonucuna da sebep olacaktır. Belki de kanun yolu denetimi sonucunda A'nın işlediği fiilin kasten yaralama suçunu dahi oluşturmadığı veya daha az ceza almasını gerektirir bir durumun olduğu gerçeği çıkacaktı. Bu yönüyle yasağın, kanun yoluna başvuru hakkının daha etkili kullanılmasına hizmet etmesinin yanında maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasına katkı sunduğu söylenebilir.

Aleyhe değiştirme yasağı sadece sanık (geniş anlamda) veya onun lehine savcı tarafından kanun yoluna başvurulduğunda uygulanmaktadır. Bu sınırlı uygulamanın yasağın savunulması yönüyle iki önemli anlamı vardır. Birincisi, yasak sanık aleyhine kanun yolu başvurularında uygulanmayacağından salt yasağın varlığı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engellememektedir. İkincisi, sadece sanık lehine gidilen kanun yolu neticesinde yasağın kanun yoluna giden taraf için güvence fonksiyonu sağlamasıdır.

Sanığın aleyhe değiştirme yasağının varlığından aldığı güvence ile kanun yoluna başvurması neticesinde verilen ilk hüküm her zaman değişmeyebilir. Hükmün değişmediği varsayımlarda yasağın maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engellediği savunulamaz. Hatta bu varsayımda bilakis aleyhe değiştirme yasağının güvencesi ile kanun yoluna başvurulması hükmün denetlenebilmesine ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasının olanaklı hale getirmektedir.

Yasağın uygulanması ile engellenen durum aslında maddi gerçeğin ortaya çıkartılması değil yeniden verilecek olan hükümdeki yaptırımın ve sanığın durumunun ağırlaştırılmasıdır. Örneğin, aslında rüşvet suçunu işleyen fakat görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olan bir kamu görevlisinin mahkûmiyet hükmü

yalnız sanık lehine kanun yoluna götürüldüğünde denetim mercii hükmü bozabilir ve ilk derece mahkemesi yeniden vereceği hükümde suçun rüşvet suçu olduğuna karar verebilir. Bu ihtimalde maddi gerçek kamu görevlisinin rüşvet suçunu işlemiş olmasıdır ve aleyhe değiştirme yasağı hükmün rüşvet suçundan kurulmasını engellememektedir. Kamu görevlisi, her ne kadar ilk verilen hükümdeki cezadan daha ağır ceza almasa da rüşvet suçundan mahkûm olacaktır. Yani maddi gerçek şudur ki kamu görevlisi rüşvet suçuyla korunan hukuki değeri ihlal etmiş ve yargılama neticesinde de görevi kötüye kullanma suçundan değil rüşvet suçundan ceza almıştır.

Sanığın kanun yoluna başvuru hakkını etkili bir şekilde kullanmasında güvence fonksiyonu icra ettiği dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağının adil yargılanma hakkına katkı sunduğu söylenmelidir⁵⁸. Bunla ilgili somut düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak Ek 7 numaralı protokolün *cezai konularda temyiz hakkı* başlıklı⁵⁹ 2. maddesinin 1. fıkrasında yer almaktadır. Düzenlemeye göre, “*Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dâhil kanunla düzenlenir*”. Aleyhe değiştirme yasağının, sanığın kanun yoluna başvuru hakkını etkili şekilde kullanmasını sağlaması inkâr edilemez bir avantajdır.

⁵⁸ Vesile Sonay Evik, “Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004, s. 308; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3772; Mahmutoglu, **a.g.m.**, s. 533; Çınar, **a.g.m.**, s. 633.

⁵⁹ Her ne kadar protokolün RG’ de yayımlanan resmi Türkçe çevirisinde madde başlığı olarak “temyiz” hakkı denilse de orijinal metinde hükme karşı gidilen ilk kanun yolu olan istinaf anlamında “appeal” ifadesi kullanılmıştır.

Aleyhe değiştirme yasağının bu önemli avantajının yanında hukuk devleti ile ilişkisi bağlamında hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğe olan katkısına da vurgu yapmak gerekir. Zira bir hukuk devletinde kanun yoluna başvuru taraf açısından ortaya çıkacak sonuçların belirlenebilir ve öngörülebilir olması gerekir. Bu avantaj ayrıca savcı tarafından sadece sanık lehine kanun yoluna başvurulmasına da bir açıklama getirmektedir. Şayet savcı sadece sanık lehine kanun yoluna başvurmuşsa, sanığın aleyhine bir sonucun ortaya çıkması öngörülebilir bir durum olarak nitelendirilemeyecektir. Zira kanun yoluna sadece sanık lehine başvurulmuş ve denetimin sanık lehine sonuçlanacağı öngörülmüştür. Bu konuda özellikle temyiz kanun yolu için öngörülen CMK m. 302/2 hükmü referans alınabilir. İlgili hükümde Yargıtay'ın hükmü, temyiz başvurusunda gösterilen hukuka aykırılıklar nedeniyle bozacağı ifade edilmektedir. Bu hükümle birlikte savcının temyiz başvurusunda aleyhe durumlara yer vermemesi dikkate alındığında, Yargıtay'ın incelemesi neticesinde sanığın aleyhine olacak şekilde bir sonucun ortaya çıkması öngörülebilir bir durum olmayacaktır. İfade etmemiz gerekir ki bu argüman, aleyhe değiştirme yasağını savunan talep dışında karar verilmemesi görüşünü destekler niteliktedir.

Olumlu yanları olmakla birlikte aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının bazı olumsuz yanlarına da değinmek gerekir. Öncelikle yasağın uygulanması, ilk hükmün verilme şartlarına kıyasla karar verecek hâkim veya mahkemenin özgürlüğüne (yetkisine) bir sınırlama getirmektedir. Zira yasak, ilk hükme göre sanığın durumunu ağırlaştıracak şekilde karar verilmesini engellemektedir. Dolayısıyla yasağın uygulanmasının hâkimin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir.

Yasağın uygulanmasının özellikle yaptırım bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile ters düştüğü de iddia edilebilir. Şayet yasak uygulanmasaydı olması gereken bakımından sanığa daha fazla cezanın uygulanması gerekecekti.

Yasağın uygulanmasının diğer olumsuz yanı, suç işleyip kamu düzenini bozan kişinin kanun tarafından koruma altına alınarak daha az ceza almasını sağlamak şeklinde ifade edilebilir. Bu olumsuz yanın, aleyhe değiştirme yasağına

karşı çıkılmasında geliştirilebilecek temel argüman olduğu söylenebilir⁶⁰. Zira hukuki değerleri ihlal edip başkasının veya toplumun huzurunu bozan kişinin yasakla korunması, başka bir ifade ile ödüllendirilmesi rahatsız edici bulunmaktadır⁶¹.

Bütün bu değerlendirmelerden sonra ülkemiz açısından halihazırda aleyhe değiştirme yasağının varlığının öğretide sorgulanmadığını⁶² ve yasağa muhalif bir görüşün dile getirilmediğini ifade etmeliyiz⁶³.

⁶⁰ Ceza muhakemesinin amacına ve kamu düzenine aykırılık görüşünde olduğu gibi.

⁶¹ İtalyan ceza muhakemesi hukuku öğretisinde sanığı koruduğu gerekçesiyle aleyhe değiştirme yasağını halen eleştirenler bulunmaktadır. Yasağı eleştirenler, suç işleyen kişinin yasakla korunmasının rahatsız edici olduğuna vurgu yapmaktadır. bkz Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 370; Alfredo Gaito, Giovanni Paolozzi, Giovanni Polo Voena, **Questioni Nuove Di Procedura Penale – Alessandro Pasta La Dichiarazione Di Colpevolezza**, Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, Cedam, 2016, s. 248-255; Mariangela Montagna, “L’appello Nel Giudizio Abbreviato”, **Questioni Nuove Di Procedure Penale/Studi Sul Processo Penale**, Coordinatore Alfredo Gaito, Padova, Cedam, 1996, s. 326; Ada Famiglietti, “**Circostanze Del Reato E Divieto Di Reformatio In Peius: Brevi Note Su Una Pronuncia**”, *Processo Penale E Giustizia*, Fascicolo 2, 2014, s. 85,86, <http://www.processopenaleegiustizia.it>, 16.02.2019.

Ayrıca İtalyan Parlamentosu’na ara ara yasağın kaldırılması için önerilerde bulunmaktadır. Güncel olarak 20.07.2017 tarihinde reformatio in peius yasağının kaldırılması önerilmiş fakat öneri kabul edilmemiştir. XVII Legislatura, Camera Dei Deputati, 4239 Numara, <http://www.camera.it>, 18.02.2019.

⁶² Çalışmamızda eserlerinden faydalandığımız Kunter’in 1952 tarihli makalesinde ve Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku adlı eserinin önceki basılarında yasağa muhalif olduğu ancak sonrasında görüş değiştirerek yasağın olması gerektiğini savunmaktadır. Kunter, sadece sanık lehine yapılan başvuruda yasağın uygulanması gerektiğinin yanı sıra sanık lehine bozmadan sonra sonucun ağırlatılmaması ve sanık aleyhine temyiz başvurularında aleyhe temyizin çizdiği tavanın aşılması gerektiğini de savunmaktadır. Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1664-1666.

⁶³ Özbek ve Tepe’ye göre aleyhe değiştirme yasağının lehine ve aleyhine ileri sürülen görüşler tarihsel bir yorum aracı dışında bir anlam ifade etmemekle birlikte asıl yapılması gereken yasağın

Yukarıda yaptığımız değerlendirmeler esas alındığında yasağın olumlu yanlarının daha baskın olduğu ve uygulanmasının daha etkili sonuçlar doğurduğu kanaatindeyiz. Bunun yanında yasağın daha etkili kullanılabilmesi için kapsam ve etkilerinin ayrıntılı olarak ele alınması ve ilerde açıklayacağımız üzere yasal düzenlemenin iyileştirilmesinin daha yerinde olacağını vurgulamak istiyoruz.

D. Hukuki Niteliği ve Görüşümüz

Aleyhe değiştirme yasağı olarak ifade ettiğimiz reformatio in peius kavramının hukuki niteliği, ceza muhakemesi hukukunda kanun yolları için geçerli genel bir kural mı olduğu yoksa istisnai bir düzenleme olduğu bakımından önem arz etmektedir. Bu bakımdan kavramın hukuki niteliğini tespit etmek ilgili başlıklarda değineceğimiz üzere yasağın anlamı, kapsamı ve uygulanması bakımından önemli sonuçlar doğurmaktadır.

Öğretide ifade edilen bir görüşe göre aleyhe değiştirme yasağı genel bir kural (ilke) olmayıp savunma hakkına adalet ve fırsat eşitliği gerekçeleri ile verilen bir imtiyazdır (istisnadır)⁶⁴. Ancak aleyhe değiştirme yasağının sanığa verilen bir

mevcudiyetini tartışmak değil bu yasağın modern ceza muhakemesindeki üstlendiği fonksiyonları vurgulamak olmalıdır. Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3772; Çınar’a göre aleyhe değiştirme yasağının hukuksal temelini açıklanması bakımından öğreti, gerçekçi ve tutarlı bir görüş olan, sanığın aleyhe bir durum ortaya çıkma ihtimaline karşın kanun yoluna başvurusundan vazgeçmesini önlemek amacına yönelik olduğuna dair birleşmiştir. Çınar, **a.g.m.**, s. 632.

⁶⁴ Renzo Orlandi, “Le Impugnazioni Proponibili Nei Confronti Della Sentenza Di Primo Grado: La Disciplina Tedesca”, **Procedure Penale – Impugnazione, E Regola Di Giudizio Nella Legge Di Riforma Del 2006**, A Cura Di Marta Bargis e Francesco Caprioli, Torino, Giappichelli Editore, 2007, s. 471,472; Giorgio Spangher, “Le Impugnazioni”, **Il Giudice Di Pace**, A Cura Di Adolfo Scalfati, Padova, Cedam, 2001, s. 382; Carlo Fiorio, “Funzioni, Caratteristiche Ed Ipotesi Del Giudizio D’appello”, **Le Impugnazione Penale**, Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume I, Torino, Utet, 1998, s. 317; Filippo Raffaele Dinacci, “Gli Ambiti Decisori Del Giudizio Di Rinvio”, **Le Impugnazione Penale**, Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 757.

“iyilik/fırsat” olduğu gerekçesiyle kanun yolları için genel nitelikte bir kural olduğu da ifade edilmektedir⁶⁵.

Kanaatimizce aleyhe değiştirme yasağı ceza muhakemesinde geçerli olan genel bir kural değil istisnai bir düzenlemedir. Reformatio in peius olarak ifade edilen husus genel nitelikte bir ilkeyi değil istisnai özelliğe sahip bir yasağı ifade etmektedir. Zira yasak bütün kanun yolu başvurularında değil yalnız sanık lehine yapılan başvurularda, diğer bir anlatımla sınırlı olarak uygulanmaktadır. Bu sınırlı uygulamanın sebebinin kanun yolu denetiminin başvuran taraflar açısından sonuçları ve etkileri ile ilgili olduğu söylenebilir. Yargılanmadıkları dikkate alındığında savcının veya katılan tarafın kanun yoluna başvurmaları sonucunda hüküm veya yaptırım bakımından aleyhe bir durumla karşılaşmaları söz konusu olmamaktadır. Ancak sanığın kanun yoluna başvurması sonucunda hakkında verilen hükmün veya yaptırımın aleyhe olacak şekilde değişmesi ihtimali söz konusudur. Bunun yanı sıra sanıkla birlikte sanığın aleyhine bir başvurunun olması durumunda yasağın uygulanması, sanık dışındaki kişilerin kanun yolu başvurularını etkisiz kılacak ve kanun yoluna başvurma hakkına sahip olan kişiler bakımından hakkaniyete ve fırsat eşitliğine aykırı durumlar yaratabilecektir. Bu nedenle aleyhe değiştirme yasağının sadece sanık lehine yapılan başvurularda geçerli olmak üzere sınırlı bir uygulamaya sahip olduğunu düşünüyoruz.

Aleyhe değiştirme yasağının genel bir kural olarak tespit edilmesi, ceza muhakemesinde istisnai özelliğe sahip bir düzenlemenin kıyasa olanaklı hale gelmesine sebep olabilecektir.

Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s.675; Paola Sechi, “Opposizione Al Decreto Penale Di Condanna”, **Le Impugnazione Penale**, Trattato Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 855; Erem, **a.g.m.**, s. 617; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3775; Birtek, **a.g.e.**, s. 47.

⁶⁵ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 378, 379; Soester, **a.g.e.**, s. 83-86, Aktaran; Ersoy, **a.g.e.**, s. 134.

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili CMK düzenlemelerine bakıldığında, yasağın her kanun yolu için öngörülmemesi ve sadece cezaları kapsayacak şekilde sınırlı olarak formüle dilmesi görüşümüzü destekler argmanlardandır.

Bu başlık altında kavramın ceza hukuku mu yoksa ceza muhakemesi hukuku kurumu mu olduğu tartişılabilir. Zira yasal düzenlemenin çalışmamızın sonunda önereceğimiz şekilde sanığın lehine kapsamının genişletilerek değiştirildiği varsayımında ceza kanunlarının uygulanması bakımından bir tartişma gündeme gelebilir. Her ne kadar aleyhe değiştirme yasağı CMK’ da düzenlense de yasağın yaptırım bakımından sonuçları dikkate alındığında ceza hukuku kurumu olduğu iddia edilebilir. Örneğin, Yargıtay CMK’ da düzenlenen uzlaştırmanın sonuçları maddi ceza hukukunu ilgilendirdiğinden kanun yolları aşamasında, infaz aşamasında hatta infazdan sonraki süreçte bile suçun uzlaştırma kapsamına alınması failin lehine olduğundan uzlaştırma hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir⁶⁶. Ancak aleyhe değiştirme yasağı yukarıda kabul ettiğimiz üzere yalnız sanık lehine gidilen kanun yolunda gündeme gelen istisnai bir ceza muhakemesi hukuku düzenlemesidir. Kurum, mahkemelerin hüküm verme aşamasında dikkate almaları gereken usul işlemlerinin bir parçasıdır. Salt yaptırım üzerinde sonuç doğurduğu gerekçesiyle aleyhe değiştirme yasağını maddi ceza hukuku kurumu kabul etmenin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanma kurallarının farklı olduğu düşünüldüğünde, aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili failin lehine kanuni bir değişikliğin geçmişe yürütülme varsayımının karışıklığa sebep olacağını söyleyebiliriz. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğunu düşünmekteyiz.

⁶⁶ YCGK, 30.10.2007 Tarih, 2007/4-200 E, 2007/219 K, Can Canpolat, Zeyyat Sabuncuoğlu, **Uzlaştırma**, İstanbul, Legal Yayınevi, 2017, s. 20.

E. Tarihçe

Tarihi Roma hukukuna dayanan reformatio in peius kavramının kökenine dair tartışma olmakla birlikte kavrama dair en eski bilgilere Roma hukukunun temel kaynaklarından olan Digesta'da rastlandığı dile getirilmektedir⁶⁷.

Digesta yazarı Ulpiano tarafından bir paragrafta kavrama atıfta bulunulduğu ifade edilmektedir⁶⁸. Ulpiano'nun Digesta'nın ilgili kısmında⁶⁹, aleyhe değiştirme yasağını bugün bilinen anlamıyla değil, kararı kontrol eden merciinin ilk karardaki hataları düzeltme yetkisinin olduğunu, ancak yeniden karar verecek hâkimin de önceki karardan daha ciddi hatalar yapabileceğini ve bunun haksızlık oluşturacağını ifade etmeye çalıştığı belirtilmektedir⁷⁰.

Tarihi eski olmakla birlikte reformatio in peius kavramının 18. yüzyıla kadar bilinmediği ve 19. yüzyılın başlarında dile getirildiği ifade edilmektedir⁷¹. Ancak

⁶⁷ Delitala, **a.g.e.**, s. 3; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 367; Csongor Herke, Csenge D. Toth, “Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, **Issues Of Business And Law**, Volume 3, 2011, s. 95, (çevrimiçi) <http://www.herke.hu>, 20.11.2018; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 21; Güleç, **a.g.m.**, s. 706.

⁶⁸ Antonio Azara, Ernesto Eula, **Novissimo Digesto Italiano XIV**, Torino, Utet, 1967, s. 1125; Delitala, **a.g.e.**, s. 3; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 367.

⁶⁹ Ulpiano'nun Digesta'nın (49,1) ilgili kısmındaki ifadesinin orijinal hali şu şekildedir: “*Appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat quippe quum iniquitatem jundicantium, vel imperitiam recorigat: licet enim nonnunquam bene latas sententias in peius reformat; neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est*”. Delitala, **a.g.e.**, s. 3; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 367.

⁷⁰ Delilata, **a.g.e.**, s. 3.

⁷¹ Herke, Toth, “Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, s. 95.

kavramın sınırlı da olsa bilindiği ve uygulanmaya başlandığı dönemin 17. yüzyıl olduğunu ifade edenler de bulunmaktadır⁷².

Reformatio in peius kavramının ifadesinde tercih ettiğimiz aleyhe değiştirme yasağının günümüzdeki görünümü, yasağı mevzuatlarında kabul eden ülkelerin ceza muhakemesi kanunlarındaki düzenlemelerdir. İfade etmek gerekir ki reformatio in peius (aleyhe değiştirme) yasağı, her ülke tarafından kabul edilmemekle birlikte Almanya⁷³, Fransa⁷⁴, İtalya, Macaristan⁷⁵, Avusturya⁷⁶, İsviçre⁷⁷ ve Türkiye yasağa mevzuatında yer veren ülkeler arasındadır. Buna karşılık İngiltere⁷⁸ ve Amerika Birleşik Devletleri⁷⁹ gibi ülkeler aleyhe değiştirme yasağına mevzuatlarında yer vermemiştir.

F. “Reformatio in Peius” Kavramının Terminolojik İncelemesi ve Görüşümüz

1. “Reformatio in Peius” Kavramının Terim Olarak İfadesine Dair Tercihler

Aleyhe değiştirme yasağı, öğretide “reformatio in peius” ifadesiyle bilinen kavramın dilimizdeki karşılığıdır⁸⁰. Latince kökenli olan “reformatio in peius”

⁷² Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 21.

⁷³ Selçuk, **a.g.e.**, s. 116.

⁷⁴ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1426.

⁷⁵ Herke, Toth, “Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, s. 97.

⁷⁶ Selçuk, **a.g.e.**, s. 121.

⁷⁷ **Ibid.**, s. 122.

⁷⁸ Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 22.

⁷⁹ Selçuk, **a.g.e.**, s. 119.

⁸⁰ Delitala, **a.g.e.**, s. 3vd; Carlo Umberto Del Pozzo, **Le Impugnazioni Penali**, Cedam, Padova, 1951, s. 78; Del Pozzo, **L’appello Nel Processo Penale**, s. 203; Foschini, **a.g.e.**, s. 105 vd; Mario Pisani, **Il**

kavramı, yeniden şekil vermek anlamına gelen “reformatio” ve daha kötü anlamına gelen “peius” sözcüklerinden oluşmakta olup basit bir çeviriyle, yeni durumun daha kötüleşmesi olarak çevrilebilir⁸¹.

Reformatio in peius kavramı bir yasağı ifade etmek için kullanılmaktadır. Ancak reformatio in peius ifadesi yasak ibaresini içermemektedir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağı, terminolojik olarak “reformatio in peius” ifadesinin karşılığı değildir.

Aleyhe değiştirme yasağı İngilizce’de “prohibition of the reformatio in peius”, İtalyanca ’da “Il divieto della reformatio in peius⁸²”, Almanca’ da ise “Das verbot der reformatio in peius” şeklinde ifade edilmektedir⁸³.

Reformatio in peius (aleyhe değiştirme) yasağı kavramı, Türk doktrinde ve uygulamada farklı şekillerde ifade edilmektedir. Uygulamada ve yargı kararlarında

Divieto Della “Reformatio In Peius” Nel Processo Penale Italiano, Milano, Giuffrè, 1967, s. 9 vd; Francesco Santoro-Passarelli, **Enciclopedia Del Diritto**, XXXIX, Varese, Giuffrè, 1988, s. 272; Gilberto Lozzi, **La Vanificazione Dei Principi Generali Del Processo Penale Nella Prassi Giudiziaria e Nel Susseguirsi Delle Modifiche Normative**, Bologna, Il Mulino, 2005, Caterina Scaccianoce, “L’appello”, **Procedura Penale**, A Cura Di Alfredo Gaito, Milano, Wolters Kluwer, 2018, s. 1019; Oreste Dominioni, Piermaria Corso, Alfredo Gaito, Giorgio Spangher, Novella Galantini, Leonardo Filippi, Giulio Garutti, Oliviero, Mazza, Gianluca Varraso, Daniela Vigoni, **Procedura Penale**, Torino, Giappichelli, 2018, s. 803; Conso, Grevi, **a.g.e.**, s. 1000; Mariangela Montagna, “La Rinnovazione Obbligatoria Della Prova In Appello: Problematiche Applicative - Evidence In Criminal Appeal: Some Doubts In Implementation Of A New Rule”, **Processo Penale E Giustizia**, Diretta da Adolfo Scalfafi, 6-2018, Torino, Giappichelli, s. 1157, (çevrimiçi) <http://www.processopenaleegiustizia.it>, 19.11.2018; Herke, Toth, “Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, s. 95; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 844.

⁸¹ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3763.

⁸² Delitala, **a.g.e.**, s. 15; Pisani, **a.g.e.**, s. 3.

⁸³ Herke, Toth, “Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, s. 97.

özellikle “*aleyhe bozma yasağı*⁸⁴” olarak bilinen bu kavramı “*aleyhe değiştirme yasağı*⁸⁵”, “*aleyhe düzeltme yasağı*⁸⁶”, “*yaptırım (cezayı) ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı*⁸⁷”, “*cezanın ağırlaştırılması yasağı*⁸⁸”, “*lehe kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirmeme mecburiyeti*⁸⁹” şeklinde ifade edenler de bulunmaktadır.

2. Görüşümüz

Reformatio in peius kavramının doğru ifade edilebilmesi için tercih edilen diğer ifadelerin değerlendirilmesi gerekmektedir. Biz bu kavramla (reformatio in peius) anlatılmak istenen yasağın aşağıda yapacağımız değerlendirmelere binaen aleyhe değiştirme yasağı olarak ifade edilmesinin daha yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Aleyhe bozma yasağı ifadesi çalışma konumuzu tam olarak karşılamamaktadır. Aleyhe bozma yasağı ve aleyhe değiştirme yasağı aynı amaca hizmet eden fakat uygulanma aşamaları farklı olan iki ayrı kavram olarak nitelendirilmektedir⁹⁰. Aleyhe bozma yasağı, hükme karşı başvuru kanun yolu aşamasında bakış açısını belirleyen ilke olmakla birlikte lehe başvuru hallerinde

⁸⁴ Erem, **a.g.m.**, s. 615; Kubilay Taşdemir, Ramazan Özkepir, **Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt- II**, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007, s. 1288.

⁸⁵ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırt, Özaydın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, **a.g.e.**, s. 687; Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 256; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 714, Mahmutoglu, **a.g.m.**, s. 534; Çınar, **a.g.m.**, s. 603; Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 643; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1400.

⁸⁶ Nurullah Kunter, “Aleyhe Düzeltme Yasağı”, **İÜHF**, Cilt: 18, Sayı:3-4, İstanbul, 1952, s. 664.

⁸⁷ Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 27.

⁸⁸ Faruk Turhan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, 2006, s. 403.

⁸⁹ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1664.

⁹⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s 848; Güleç, **a.g.m.**, s. 721.

denetim merciinin lehe kurallara aykırılığın bozma nedeni yapamamasını ifade etmektedir⁹¹. Bu görüşteki yazarlar, CMK m. 290 hükmündeki sanığın yararına olan hukuk kurallarına aykırılığın sanık aleyhine hükmün bozdurulması için Cumhuriyet savcısına bir hak veremeyeceğine ilişkin düzenlemeyi aleyhe bozma yasağı düzenlemesi olarak kabul etmektedir⁹². Bunun yanında sadece sanık lehine kanun yoluna başvurulduğu esas alındığında, Yargıtay'ın temyiz edilen hükmü temyiz başvurusunda gösterilen ve hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozacağını düzenleyen CMK m. 302/2 hükmü de aleyhe bozma yasağı düzenlemesi olarak kabul edilebilir. Bu hüküm yorumlandığında, sanığın aleyhine başvuru yapılmamışsa Yargıtay'ın hükmü aleyhe bozamayacağı anlamı çıkmaktadır. Oysa aleyhe değiştirme yasağı, bozmadan (kanun yolu denetiminden) sonra verilecek hükümde dikkate alınması gereken bir husustur. Bu nedenle bu yasakla muhatap ve bağlı olan merci mahkemedir (ilk derece mahkemesi veya BAM)⁹³. Aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği CMK'nın 265/1, 307/5, 309/4 (b), 323/2 madde hükümleri dikkate alındığında yeniden verilen hükmün önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır olamayacağı ifadeleri yer almaktadır. Bu ifadelerde yasağın yeniden verilecek olan hükümde dikkate alınacağı açıkça vurgulanmaktadır. İlk derece mahkemesinin verdiği hükmü kanun yolunda denetleyen yani hükmü bozacak olan merci aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabı⁹⁴ değildir⁹⁵. Zira bozma

⁹¹ Güleç, **a.g.m.**, s. 721.

⁹² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s 848; Güleç, **a.g.m.**, s. 721.

⁹³ Ercole Aprile, **Appello, Ricorso, Per Cassazione e Revisione**, Milano, Giuffrè Editore, 2013, s. 330; Claudio Papagno, **L'interpretazione Del Giudice Penale Tra Regole Probatorie e Regole Decisorie**, Milano, Giuffrè Editore, 2009, s. 188,189.

⁹⁴ Yargıtay aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabı değildir fakat temyiz incelemesinde yasağa uyulup uyulmadığını denetleyeceğinden dolayı muhatabıdır. İlgili kısımda ifade edilen husus aleyhe değiştirme yasağının ifadesine dair olduğundan Yargıtay bu açıdan doğrudan muhatap değildir. BAM da hükmü bozacak merci olarak yasağın doğrudan muhatabı değildir, ancak BAM yeniden

sonucunda yeniden verilecek olan hükmü yine ilk derece mahkemesi verecektir. Dolayısıyla aleyhe bozma yasağı ifadesinin reformatio in peius yasağının yerinde bir karşılığı olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte CMK m. 290 ve m. 302/2 hükümleri birlikte değerlendirildiğinde aleyhe bozma olarak ifade edilen yasağın aleyhe değiştirme yasağının denetim merciindeki (özellikle Yargıtay bakımından) görünümü olduğu söylenebilir.

Aleyhe düzeltme yasağı ifadesinin kelime seçimi olarak yerinde olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü “düzeltmek” ifadesi düz veya doğru olmayan bir durumun iyi hale getirilmesini içermekte ve olumlu bir anlam ihtiva etmektedir. Aleyhe değiştirme yasağının amacı, yalnız sanık lehine başvuru kanun yolu denetimi sonunda sanık aleyhine olumsuz bir sonucun çıkmasını önlemektir. Düzeltmek olumlu bir durumu ifade ettiğinden bu bakımdan sanıkla ilgili herhangi bir düzeltmenin yasaklanması bu yasağın ifadesi adına mantıklı bir tercih olmayacaktır. Kaldı ki, “aleyhe” sözcüğü olumsuz bir anlam içermektedir ve olumlu bir anlam ifade eden “düzeltme” sözcüğünün olumsuz bir anlama sahip bir sözcükle bir arada kullanılmasının yerinde olmadığı söylenebilir⁹⁶. Bunun yanı sıra reformatio in peius kavramını tanımlarken hükmün aleyhe değiştirilememesi ifadesini kullandığımızdan aleyhe düzeltme yasağı yerine aleyhe değiştirme yasağı ifadesinin kullanılmasının daha yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

hüküm verecekse yasağın doğrudan muhatabı olacaktır. Bu yönüyle ceza muhakemesinde “aleyhe bozma” ifadesinin Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmediği dönemde Yargıtay için kullanıldığını ifade etmeliyiz. Bunun yanında Yargıtay’ın denetim merci olarak doğrudan muhatap olduğu yasağın aleyhe bozma yasağı olduğu söylenebilir.

⁹⁵ İtalyan CMK düzenlemesinde (m.597) aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği hükmün madde başlığı istinaf hâkiminin bilmesi/dikkat etmesi gerekenler (*cognizione del giudice di appello*) şeklindedir. Ayrıca benzer görüş için bkz. Birtok, **a.g.e.**, s. 311.

⁹⁶ Özbek, Tepe, **a.y.**

Yaptırımı (cezaı) ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı ifadesi de çalışma konumuzu tam olarak karşılamamaktadır. Zira bu ifadede yaptırım kelimesinden sonra (cezaı) ifadesi kullanılmıştır. Oysa ceza hukukunda yaptırım türü sadece ceza değildir. Güvenlik tedbirleri de bir yaptırım türüdür ve çalışmamızın devamında inceleyeceğimiz üzere olması gereken bakımından aleyhe değiştirme yasağının güvenlik tedbirlerini de kapsayıp kapsamayacağı tartışılmalıdır. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağı, yaptırımın sonuçları dikkate alınarak uygulanmalıdır ve aleyhe değiştirme yasağı ifadesi yaptırımı da sonuçlarını da kapsamaktadır. Bu yönüyle “*Yaptırımı (cezaı) ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı*” ifadesindeki “sonuçları” sözcüğünün gereksiz olduğunu söyleyebiliriz. Diğer taraftan daha önce de ifade ettiğimiz gibi aleyhe değiştirme yasağı olarak ifade ettiğimiz kavramın genel bir kural değil aksine hâkim veya mahkemenin serbestçe karar verebilmesinin istisnalarından biri olduğunu düşünüyoruz.

Cezanın ağırlaştırılması yasağı ifadesinin kullanılmasının da yerinde olmadığını düşünüyoruz. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere aleyhe değiştirme yasağı sadece cezaları kapsamayabilir. Ayrıca ilk derece mahkemesi ilk verdiği hükümde cezaya değil sadece güvenlik tedbirlerine hükmetmiş olabilir. Sanık lehine kanun yolu denetimi sonucunda mahkeme yeniden vereceği hükümde ceza verilmesi gerektiğini düşünebilir. Bu durumda bu yasağın uygulanıp uygulanmayacağının tartışılması gündeme gelse de uygulanacağı varsayımında ilk verilen kararda ceza verilmediği için “cezanın ağırlaştırılması” da söz konusu olmayacaktır.

Lehe kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirmeme mecburiyeti ifadesini kullanan yazarlar kanun yoluna aleyhe de başvurulabildiğinden ve hâkimler için yasağın söz konusu olmadığından hareketle böyle bir ifadeyi tercih ettiklerini zikretmişlerdir⁹⁷. “Lehe kanun yolu denetiminde” ifadesinin inceleme konusu

⁹⁷ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1665.

yasağın anlatılması bakımından yerinde olduğu söylenebilirse de hâkimler için yasağın söz konusu olmadığı ve bu nedenle yasak ibaresi yerine mecburiyet kelimesinin kullanılması gerektiği düşüncesine katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Öncelikle ceza muhakemesinde aleyhe değiştirme yasağı gibi bazı hal ve işlemlerde hâkimler için bazı yasakların öngörüldüğünü vurgulamak gerekir. Örneğin, CMK'nın *ifade alma ve sorguda yasak usuller* başlıklı 148. maddesinin ikinci fıkrasında “kanuna aykırı bir yarar vaat edilemez” hükmü bir yasak normudur ve bu hüküm hâkimler için bir yasak içermektedir. Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hükümlerde de “...cezadan ağır olamaz” ifadesi, yeniden verilecek hükümde kararı veren mahkeme bakımından daha ağır ceza verme yasağını içermektedir. Dolayısıyla hâkimler için yasağın söz konusu olmadığını söylemek yerinde olmayacaktır⁹⁸. Fakat yine de *Lehe kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirmeme mecburiyeti* ifadesinin *reformatio in peius* yasağının ifade edilmesi bakımından yanlış bir ifade olduğunu düşünmüyoruz. Aleyhe değiştirme yasağı ifadesinin daha sade ve yerinde bir kullanım olduğu kanaatindeyiz.

“Reformatio in peius” kavramının Latince kökenli evrensel bir kavram olduğu dikkate alındığında bu kavramı karşılayacak yerinde olan ifadenin sade ve doğru bir anlatımla aleyhe değiştirme olduğunu düşünüyoruz. Ayrıca bu kavramla anlatılmak istenen husus, İngilizcede “prohibition”, İtalyanca ‘da “Il divieto” ve Almanca’ da “Das verbot” olarak ifade edildiğinden ve bu kelimeler yasak anlamına geldiğinden kavramsal olarak “aleyhe değiştirmeme kuralı” veya “aleyhe değiştirmeme mecburiyeti” yerine “aleyhe değiştirme yasağı” ibaresinin kullanılması daha yerindedir.

Nihayet yukarıda eleştirilen kavramlar ve gerekçeleri dikkate alındığında, çalışma konumuz olan yasağın (*reformatio in peius* yasağı) anlamı ve muhtevasını

⁹⁸ Benzer yönde görüş için bkz. Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3768.

daha iyi şekilde karşıladığını düşündüğümüzden aleyhe değiştirme yasağı ifadesini tercih etmiş bulunmaktayız.

II. KAVRAMIN KANUN YOLLARI BAKIMINDAN İNCELENMESİ

A. Genel Olarak

Aleyhe değiştirme yasağı, ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmün sadece sanık lehine kanun yollarına götürülmesiyle gündeme gelmektedir. Bu bakımdan yasak kanun yollarında uygulama alanı bulmaktadır.

Pek tabiidir ki hâkim veya mahkeme kararları hatalı olarak verilebilir. Hatalı olarak verilen kararların düzeltilmesi veya değiştirilmesi için kanun yolları öngörülmüştür⁹⁹.

Öğretide bir hükmün (hüküm dışında kanun yolunda denetime tabi olan kararların da) kanun yollarına götürülmesinin aktarıcı (*devolutivo*: devredici), erteleyici (*sospensivo*) ve yayıcı (*estensivo*) üç etkisinin olduğu ifade edilmektedir¹⁰⁰. Ancak tabi ki her üç etki bütün kanun yollarında etkisini göstermeyebilir. Aktarıcı

⁹⁹ Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, **Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları**, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 17.

¹⁰⁰ Del Pozzo, **Le Impugnazioni Penale**, s. 443 ; Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s. 651; Nappi, **Guida Al Codice Di Procedura Penale**, s. 842, 843, 844; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 724-727; Cordero, **a.g.e.**, s. 1113 vd; Mario Pisani, Alfredo Molari, Vincenzo Perchinunno, Piermaria Corso, Oreste Dominioni, Alfredo Gaito, Giorgio Spangher, **Manuali Di Procedura Penale**, Bologna, Monduzzi Editore, 2008, s. 565-567; Paolo Tonini, **Manuale Breve Dritto Processuale Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2011, s. 635,636; Dominioni, Corso, Gaito, Spangher, Galantini, Filippi, Garuti, Mazza, Varraso, Vogoni, **a.g.e.**, s. 787-789; Metello Scaparone, **Procedura Penale**, Volume II, Torino, Giappichelli Editore, 2008, s. 245; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırt, Özaydın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, **a.g.e.**, s. 675; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 703 vd.; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 41; Birttek, **a.g.e.**, s. 47.

etki, görülen davanın ve verilen hükmün incelenmesinin üst bir mercie aktarılmasını, erteleyici etki hükmün kesinleşmesinin engellenmesi ve infazı durdurulmasını, yayıcı etki de kanun yollarına başvurulmasının diğer sanıklara etkisini ifade etmektedir¹⁰¹. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının, kanun yoluna başvurulmasının aktarıcı (devolutivo) etkisinin bir görünümü olduğu ifade edilmektedir¹⁰². Başka bir ifade ile yasak, hükmün denetlenmesi için başka bir mercie aktarılması ile gündeme gelebilmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki sadece aktarım yasağın uygulanması için elbette yeterli olmayacaktır. Burada kastedilen husus yasağın kanun yollarının devredici etkisiyle bağlantısıdır.

Bu başlık altında salt kanun yolları ile ilgili ayrıntılı bilgi vermekten ziyade aleyhe değiştirme yasağının kanun yolları ile ilgili bağlantılı olduğu konularda bilgi vermeye çalışacağız. Zira kanun yolları konusu son derece geniş kapsamlı bir konudur.

B. Kanun Yollarına Başvuru Hakkı

Yukarıda aleyhe değiştirme yasağının teorik temeli ve yasağa dair görüşleri incelerken yasağın kanun yollarına başvuru hakkıyla doğrudan ilişkisi olduğunu ifade etmiştik. Kanun yollarına yalnız sanık lehine başvurulduğunda gündeme gelen aleyhe değiştirme yasağının önemli işlevinin kanun yollarına başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasında güvence fonksiyonu icra ettiğini vurgulamıştık.

Kanun yollarına başvuru hakkı, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyeti kapsamındaki dava açma ve yürütme hakkının bir türüdür¹⁰³. Ayrıca

¹⁰¹ Del Pozzo, **Le Impugnazioni Penale**, s. 443; Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s. 651; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 821,823,824.

¹⁰² Del Pozzo, **Le Impugnazioni Penale**, s. 453; Del Pozzo, **L'appello Nel Processo Penale**, s. 201; Foschini, **a.g.e.**, s. 106; **Pisani, a.g.e.**, s. 28; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 832; Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s. 673.

¹⁰³ Kunter, Yenisey, Nuhoglu, **a.g.e.**, s. 1648.

bu hakla ilgili uluslararası somut düzenlemenin AİHS'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak Ek 7 numaralı protokolün 2. maddesinde yer aldığını da zikretmiştik.

Ceza Muhakemesi Kanunumuzun “*Kanun Yolları*” başlıklı altıncı kitabının genel hükümlerinin yer aldığı birinci kısmının ilk maddesi olan 260. maddesi kanun yollarına başvuru hakkını düzenlenmektedir. Maddenin ilk fıkrasında “*Hâkim ve mahkeme kararlarına karşı Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık ve bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulununlar için kanun yolları açıktır.*” denilerek kanun yollarına başvuru hakkının kimler tarafından kullanılabilceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca 3. fıkra da Cumhuriyet savcısının da sanık lehine kanun yollarına başvurabileceği hüküm altına alınmıştır.

Aleyhe değıştirme yasağı yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulduğunda gündeme gelebilen bir konu olması sebebiyle kanun yollarına başvuru hakkına sahip olan kişilerden sanık ve sanık lehine başvuru yapabilecek olan kişiler bizim için önem arz etmektedir. Bu yönüyle CMK'nın 261. maddesinde avukatın da müdafiliğini üstlendiği kişinin açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla kanun yoluna başvurabileceği düzenlenmiştir. Yine 262. maddede şüpheli veya sanığın yasal temsilcisi ve eşinin de kanun yollarına kendiliğinden başvurabilecekleri, şüpheli ve sanığın başvurusuna ilişkin hükümlerin yasal temsilci ve eş tarafından yapılacak başvurular ve izleyen işlemler için de geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanun yollarına başvuru hakkına sahip olanlar dikkate alındığında aleyhe değıştirme yasağını işletebilecek olan kişilerin sanık, müdafî, sanığın yasal temsilcisi ile eşî ve son olarak Cumhuriyet savcısı olduğu söylenebilir. Ancak Cumhuriyet savcısının her başvurusunda değil sadece sanık lehine yaptığı başvuruda aleyhe

değiştirme yasağı uygulama alanı bulacaktır¹⁰⁴. CMK'nın 265. maddesinin ikinci cümlesinde Cumhuriyet savcısının, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilecek olan hükmün önceki hükümde tayin edilen cezadan daha ağır bir cezayı içermeyeceği açıkça ifade edilmiştir.

Kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasında kanun yolunun veya merciin belirlenmesindeki hata başvuranın haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Bu halde hata ile başvuru yapılan merciinin yapılan başvuruyu görevli ve yetkili olan mercie göndermesi gerekmektedir. CMK'nın 264. maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir.

Ayrıca kanun yoluna başvuru hakkı kullanıldıktan sonra talebin geri alınması (kanundaki ifadeyle vazgeçilmesi) merciinin karar vermesine kadar mümkündür. Cumhuriyet savcısı tarafından sanık lehine bir başvuru varsa sanığın rızası olmadan başvuru geri alınamayacaktır. Müdafinin başvurusunu geri alabilmesi ise vekâletnamede bu hususta özel yetkili kılınmış olmasına bağlıdır. Kendisine zorunlu olarak müdafî atanan sanığın avukatı kanun yoluna başvurduğunda veya bu başvuru geri alındığında sanık ile müdafinin iradesi çelişirse müdafinin iradesinin geçerli sayılacağını da ifade etmek gerekir. Bu hususlar da CMK'nın 266. maddesinde yer bulmaktadır.

Kanun yollarına başvuru hakkının kaynağı ve bu hakka sahip olan kişileri ifade ettikten sonra kanun yollarının türlerini kısaca ifade edelim.

C. Kanun Yollarının Türleri

Öğretide kanun yollarının türleri bakımından en çok kullanılan ayırım, kesinleşmemiş hâkim veya mahkeme kararlarına karşı gidilebilen olağan kanun yolları ve kesinleşmiş kararlara karşı gidilebilen olağanüstü kanun yolları

¹⁰⁴ Vincenzo Garofoli, **Diritto Processuale Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2008, s. 491.

şeklindedir¹⁰⁵. CMK'nın 260 ve devamı maddelerinde de kanun yollarının türleri için aynı ayırım benimsenmiştir.

Olağan kanun yolları itiraz, istinaf ve temyiz iken olağanüstü kanun yolları ise olağanüstü itiraz (Yargıtay ve BAM Cumhuriyet Başsavcısının itirazı), kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesidir.

D. İtiraz Kanun Yolunda Aleyhe Değiştirme Yasağının Uygulanabilirliği ve Görüşümüz

Aleyhe değiştirme yasağı, mevcut kanuni düzenlemelere göre olağan kanun yolu itiraz (CMK m. 267-271) ve olağanüstü itiraz (m. 308/1 hükmünde düzenlenen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itiraz yetkisi ve m. 308/A hükmünde düzenlenen BAM Cumhuriyet Başsavcılığının itiraz yetkisi) kanun yollarında uygulanmamaktadır.

İtalyan öğretisinde kanunda istinaf başlığı altında düzenlendiğinden dolayı aleyhe değiştirme yasağının sadece istinaf için mi yoksa diğer kanun yolları için de uygulanabilir olduğu tartışılmıştır. Bir görüşe göre yasak, sanığa tanınan bir “iyilik, fırsat” olduğundan bütün kanun yollarında uygulanabilir niteliktedir, diğer bir görüşe göre ise kanun koyucunun sadece istinaf başlığında düzenlemesi bilinçli bir tercihtir

¹⁰⁵ Adem Sözüer, Mahmut Koca, Ali Kemal Yıldız, Selman Dursun, Neslihan Göktürk, Serdar Talas, Abdullah Batuhan Baytaz, M. Serhat Mahmutoglu, “İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu”, **İstinaf Kanun Yolu ile Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı ve Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı**, İstanbul, 1-3 Haziran 2017, s. 76-77, (çevrimiçi) <http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/istinaf-tr-raporu.pdf>, 25.08.2019; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1646; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 833; Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırıt, Özaydın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok **a.g.e.**, s. 689; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 859; Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 245; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 763; Özbek, Doğan, Bacaksız, **a.g.e.**, s. 725; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 69;

ve her kanun yolunda geçerli olmamalıdır¹⁰⁶. İtalyan Yargıtay'ı aleyhe değiştirme yasağının istinaf dışında diğer kanun yollarında da uygulanması gerektiğini kabul etmektedir¹⁰⁷.

Uygulamada Yargıtay kanuni düzenlemeler gereğince itiraz yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı yönünde karar vermektedir¹⁰⁸. Fakat Yargıtay 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında önceki kararlarının aksine HAGB kararının itiraz kanun yolu denetiminde, ceza muhakemesinde genişletici yorum yapılabileceği gerekçesi ile aleyhe değiştirme yasağının uygulanabileceğine hükmetmiştir¹⁰⁹. Belirtmek gerekir ki bu karar doğrudan itiraz kanun yolu ile ilgili değil HAGB kararının özelliği ve denetimi ile ilgilidir.

¹⁰⁶ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 378, 379.

¹⁰⁷ Alfredo Bargi, “Il Ricorso Per Cassazione”, **Le Impugnazione Penale**, Trattato Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 558,559; Marco Maria Monaco, “Disorientamenti Interpretativi E Uestioni Applicative”, **Le Impugnazioni Penali**, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 764; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 379.

¹⁰⁸ “... Aleyhe değiştirme yasağının olağan kanun yollarından yalnızca istinaf ve temyiz bakımından geçerli olduğu gözetildiğinde, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın, mercii tarafından kabul edilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden...” Yargıtay 8. CD, 16.02.2015 tarih, 2015/2380 E, 2015/9531 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

¹⁰⁹ “...Ceza muhakemesi hukukunda genişletici yorum yapılabileceği gözetildiğinde aleyhe bozma yasağının düzenlediği 5320 sayılı Kanunun 8. Maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesinin, itiraz kanun yolunda uygulanması mümkün olduğundan, somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı aleyhine yalnızca sanık tarafından itiraz kanun yoluna başvurulduğu, bu sebeple aleyhe değiştirme (bozma) yasağı gereği ilk verilen ceza miktarından daha fazla cezaya karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..” Yargıtay 14. CD, 24.12.2018 tarih, 2017/7422 E, 2018/7718 sayılı kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 26.08.2019.

Öğretide ise bazı yazarlar aleyhe değiştirme yasağına ilişkin CMK 265. maddesinin¹¹⁰ kanun yolları için genel bir hüküm olduğunu bu nedenle itiraz ve diğer kanun yollarında da yasağın uygulanması gerektiğini savunmaktayken¹¹¹ bazı yazarlar mevcut kanuni düzenlemelere göre itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağını ifade etmektedir¹¹².

Bu bağlamda m. 265 hükmünün değerlendirilmesi gerekmektedir. Hükmün ilk cümlesinde Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhe kanun yoluna gidilen kararın sanığın lehine de aleyhine de bozulabileceği veya değişebileceği ifade edilmektedir. Ancak ikinci cümlede savcının kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen “hükmün” önceki hükümle tayin edilmiş cezadan daha ağır bir ceza içermeyeceği vurgulanmaktadır. Bu düzenleme, birinci cümlede “karar” ifadesi kullanıldığından bütün kanun yolları bakımından geçerli olsa da ikinci cümlede “hüküm” ifadesi kullanıldığından itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasına imkân vermemektedir. Zira hükmeye karşı itiraz kanun yoluna değil, istinaf veya temyiz kanun yoluna gidilmektedir. Ayrıca düzenleme yalnız Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurusunu düzenlemekte, sanık veya onun yararına kanun yoluna gidebilecek diğer kişileri içermemektedir.

Bu yönüyle 265. maddenin aleyhe değiştirme yasağı bakımından itiraz ve bütün kanun yolları için uygulanabilir bir düzenleme olduğunu düşünmüyoruz.

¹¹⁰ “Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içermeyebilir.”

¹¹¹ Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 742; Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 29; Denizhan Horozgil, **Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s. 117; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1416.

¹¹² Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 845; Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 880; Birtok, **a.g.e.**, s. 310; Ersoy, **a.g.e.**, s. 390; Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 26.

Kanun koyucunun, itiraz kanun yoluna götürülenin hüküm değil karar olduğu ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için hükmün kanun yoluna götürülmesi gerektiği ön kabulü ile böyle bir düzenlemeye yer verdiğini düşünmekteyiz.

265. maddenin uygulanabilirliğini değerlendirildikten sonra itiraz ve olağanüstü itiraz kanun yollarında aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmaması gerektiğini değerlendirmemiz gerekir.

Biz aleyhe değiştirme yasağını, ilk derece mahkemesinin vereceği hükmün kanun yolu sürecinde aleyhe değiştirilememesi olarak tanımlamakta ve çalışmamızı bu örgü üzerine kurmaktayız. Bu yönüyle yasağın yargılamanın sona ermediği ve hüküm niteliğinde olmayan kararlarda gündeme gelmeyeceğini savunmaktayız. Bu görüşümüze gerekçe olarak, kanun yollarına başvuru hakkının uluslararası kaynağı olarak kabul edilebilecek AİHS 6. maddesindeki adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak Ek 7 numaralı protokolün *cezai konularda temyiz hakkı* başlıklı 2. maddesinin 1. fıkrasındaki düzenlemeyi esas almaktayız. Düzenlemeye göre, *“Mahkeme tarafından ceza gerektiren bir suç nedeniyle mahkûm edilen herkes, mahkûmiyetinin veya hükmolunan cezanın yüksek bir mahkeme tarafından yeniden incelenmesini sağlama hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanımı, kullanımının dayanakları dâhil kanunla düzenlenir.”* Görüldüğü üzere sözleşme hükmünde kanun yolu bakımından yargılamayı sonlandıran hüküm esas alınmaktadır. Dolayısıyla itiraz kanun yoluna konu olan işlemin hüküm değil karar olması ve bu aşamada yargılamanın daha sona ermemesi sebebiyle aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolunda uygulanabilirliğinin olmadığını düşünmekteyiz. Bunun yanında itiraz kanun yolunda denetlenmesi gereken hususlar istinaf veya temyiz kanun yolunda denetlenebilmektedir.

Ancak HAGB kararının bu bağlamda özellik arz ettiğini düşündüğümüzden aleyhe değiştirme yasağının kapsamı bakımından tartışılması gerektiğini düşünmekteyiz. HAGB kararını çalışmamızın ikinci bölümünde aleyhe değiştirme yasağının kapsamında tartışılması gereken konularda inceleyeceğiz.

Olağan kanun yolu olan itirazla ilgili görüşümüz bu olmakla birlikte CMK m. 308/1 ve m. 308/A hükümlerinde düzenlenen **olağanüstü itiraz kanun yolunda** aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması değerlendirilmelidir. CMK m. 308/1 hükmünde düzenlenen kanun yolu için burada ele alınması gereken husus, itiraz üzerine verilen kararın ilk derece mahkemesinin hükmüne etkisidir. Her ne kadar ilgili hükümlerde karara itiraz düzenlense de buradaki hukuki süreç hükümden sonraki kanun yolu sürecidir ve ortaya çıkacak sonuç hükmün aleyhe değiştirilmesi ihtimalini barındırmaktadır. Yargıtay ceza dairesinin kararı onama kararı ise ve itiraz üzerine bu karar YCGK tarafından kaldırılırsa ilk derece mahkemesinin hükmünün bozulması gündeme gelecektir. Bu durumda her ne kadar itiraz merci YCGK olsa da ilk derece mahkemesinin direnme kararı verebileceği kabul edilmektedir¹¹³. Şayet ilk derece mahkemesi direnme kararı vermeyip yeniden hüküm verirse ve bu hüküm sanığın aleyhine sonuç doğuracaksa aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak mıdır?

Olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma hakkı sanığa tanınmamış sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmıştır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının önemli işlevi olan sanığın kanun yoluna başvurusundaki güvence fonksiyonunun burada geçerli olmadığı ve yasağın uygulanmaması gerektiği savunabilir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı sadece sanık için bir güvence fonksiyonu icra etmesiyle açıklanamaz. Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik gereğince sadece sanık lehine gidilen ve hükmü etkileyen bir kanun yolu denetimi sanığın aleyhine sonuç doğurmamalıdır.

¹¹³ Yargıtay uygulaması da “direnme kararı üzerine verilen YCGK kararlarına uyma mecburiyeti olduğu halde itiraz üzerine verilen kararlarda böyle bir mecburiyet konulmamıştır.” gerekçesiyle aynı yöndedir. Serdar Talas, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, **İÜHF**, C. LXX, S. 1, 2012, s. 174, 175 ve 55 numaralı dipnot.

Olması gereken bakımından hükmün aleyhe değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek süreçte aleyhe değiştirme yasağı uygulanmalıdır¹¹⁴. Benzer değerlendirme ve sonuç CMK m. 308/A'daki düzenleme bakımından da geçerlidir. Üstelik ilgili hükümlerde sanık lehine itirazda süre şartının aranmayacağı da düzenlenmektedir. İfade etmek gerekir ki 308. madde gereğince aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için yalnız sanık lehine karara itiraz edilmelidir.

Bu bakımdan aleyhe değiştirme yasağının kanun yolları türleri için uygulanabilirliğin çözümü adına “yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş hükmün aleyhe değiştirilemeyeceği” ifadesini içeren genel bir düzenlemenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

E. Aleyhe Değiştirme Yasağının Kanun Yollarında Uygulanma Görünümleri

Aleyhe değiştirme yasağı, Ceza Muhakemesi Kanunumuzda istinaf (CMK m.283), temyiz (CMK m.307/5), kanun yararına bozma (CMK m.309/4-b) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m.323/2) kanun yollarında kabul edilmiştir.

Aleyhe değiştirme yasağı uygulamada çoğunlukla istinaf ve temyiz kanun yollarında gündeme gelmektedir. Bu nedenle bu başlıkta istinaf ve temyiz kanun yolları diğer kanun yollarına nazaran daha ayrıntılı incelenecektir.

1. İstinaf

a. Genel Olarak

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükümden sonra aleyhe değiştirme yasağının gündeme geleceği ilk kanun yolu istinaftır. Zira ilk derece mahkemesinin vereceği hükmün kanun yolu olarak ilk denetimi istinaf başvurusunda yapılacaktır¹¹⁵.

¹¹⁴ Benzer görüş için bkz. **Ibid.**, s. 176.

¹¹⁵ Birtok, **a.g.e.**, s. 109.

İstinaf, doğru/hukuka uygun bir karar verebilmek adına hem maddi hem de hukuki yönden denetimin yapıldığı olağan kanun yoludur¹¹⁶. Bu yönüyle istinaf davanın yeniden görülmesi olarak nitelendirilmekte ve temyiz aksine istinafta bozma istisnai olarak kabul edilmektedir.¹¹⁷

1924 yılında¹¹⁸ kaldırılan istinaf kanun yolu 5271 sayılı CMK ile yeniden ceza adalet sistemimize girmiş fakat faaliyete hemen geçirilememiştir. Zira 5235 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 2 yıl içerisinde Adalet Bakanlığı'nın Bölge Adliye Mahkemelerini kurması öngörülmüş fakat alt yapı çalışmalarının tamamlanamaması sebebiyle bu mümkün olmamıştır. Adalet Bakanlığı'nın 07.12.2015 tarihinde Resmî Gazete' de yayımlanan kararına göre Bölge Adliye Mahkemelerinin kuruluş tarihi 20.07.2016 olarak öngörülmüş ve bu tarih itibarıyla de istinaf kanun yolu faaliyete geçirilmiştir.

İstinaf kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hüküm CMK m. 283'te yer almaktadır. Düzenlemeye göre *“istinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz”*. Belirtmek gerekir ki kanunun ilk halinde “yalnız” ibaresi yer almamaktaydı. Bu ibare 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Kanunun 18. maddesiyle eklenmiştir.

¹¹⁶ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoğlu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 87; Birtok, **a.g.e.**, s. 25; Muharrem Özen, “Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, **AÜHF Dergisi**, Sayı:65/4, 2016, s. 2335; Yusuf Solmaz Balo, “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafın Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:7, 2016, s. 212; Ali Tanju Sarıgül, **Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf**, 3. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2017, s. 13.

¹¹⁷ Özen, **a.g.m.**, s. 2349; Balo, **a.g.e.**, s. 213; Sarıgül, **a.g.e.**, s. 14.

¹¹⁸ İstinaf mahkemelerinde görev yapmakta olan hakimlerin hukuk eğitimi almayan kişilerden olması ve yanlış kararlar vermesi sebebiyle 1924 yılında istinaf kanun yolu kaldırılmıştı. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854.

İstinaf kanun yolunu temyizden ayıran en önemli özellik istinafta maddi incelemenin yapılması, bu inceleme ve yargılama sonucunda hüküm verilmesidir¹¹⁹ (CMK m. 280/1-e). Bu konunun önemi aleyhe değiştirme yasağının yeniden verilecek olan hükümde gündeme gelmesi ile ilgilidir. Bu yönüyle istinaf kanun yolunda BAM yeniden bir hüküm verebildiğinden aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabı olacaktır. Bu husus aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği CMK'nın temyize ilişkin m. 307 hükmünden de çıkartılabilir. Zira maddenin başlığı “davaya yeniden bakacak mahkemenin işlemleri” iken birinci fıkrada “*Yargıtay’dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi...*”denilerek 5. fıkrada (*Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz*) ise aleyhe değiştirme yasağının yeniden verilecek olan hükümde uygulanması bakımından muhatabının BAM ve ilk derece mahkemesi olduğu sonucu çıkmaktadır¹²⁰.

¹¹⁹ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s 90; Birtek, **a.g.e.**, s. 38; Özen, **a.g.m.**, s. 2349; Balo, **a.g.e.**, s. 213.

¹²⁰ Öğretide aleyhe değiştirme yasağının muhatabının sadece ilk derece mahkemesi olduğuna yönelik görüşe katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Birtek, **a.g.e.**, s. 311. Zira bu görüşü savunan yazar yasağın, uymadan sonra serbestlik kuralının istisnası olduğundan hareketle sadece ilk derece mahkemesine hitap ettiğini vurgulamaktadır ancak örneğin, BAM'ın yeniden vereceği hüküm bozma sonucu verilmemektedir. Adı geçen yazar aynı eserinde “bölge adliye mahkemesinin davayı yeniden görerek sanık lehine karar vermesi halinde aleyhe değiştirme yasağının geçerli olmasının mümkün olmadığını” vurgulamaktadır. Birtek, **a.g.e.**, s. 314. Bu ifadenin mefhumu muhalifinden BAM'ın davayı yeniden görüp sanık aleyhine karar vermesi durumunda yasağın geçerli olacağı sonucu çıkmaktadır ki bu sonuç yazarın, yasağın muhatabının sadece ilk derece mahkemesi olduğu iddiasına aykırılık teşkil etmektedir.

İstinaf kanun yoluna başvuru yapıldıktan sonra BAM inceleme sonucunda değişik kararlar verebilmektedir. Bu kararlar esastan ret (onama), bozma ve davanın yeniden görülmesi kararları olup CMK'nın m. 280 hükmünde düzenlenmektedir¹²¹.

İlk olarak BAM dosyayı ve dosyayla birlikte sunulan delilleri inceledikten sonra, ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine karar verecektir. Bunun yanında 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı, Cumhuriyet savcısının istinaf yoluna başvurma nedenine uygun olarak mahkûmiyete konu suç için kanunda yazılı cezanın en alt derecesinin uygulanmasını uygun görmesi, başka bir araştırmaya ihtiyaç duyulmadan cezayı kaldıran veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî sebeplere ya da şahsî cezasızlık sebeplerine bağlı olarak daha az ceza verilmesini veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesini gerektiren hâllerde ve olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar verecektir (CMK m. 280/1-a,b,c ve d hükümleri). Bu karar aynı zamanda ilk derece mahkemesinin kararının onandığı anlamına gelmektedir ve onama kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilecektir. Ancak bu karara karşı temyiz kanun yoluna başvurulmaz veya temyiz kanun yoluna sanık aleyhine de başvurulursa aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti kalmayacaktır. Bu karara karşı yalnız sanık lehine temyiz

¹²¹ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoglu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s 80-81; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s 141; Birtok, **a.g.e.**, s. 213 vd.; Özen, **a.g.m.**, s. 2376; Sarıgül, **a.g.e.**, s. 117.

yoluna başvurulursa aleyhe değiştirme yasağının istinaf değil temyiz kanun yolu sürecinde uygulanması gündeme gelebilecektir.

İkinci olarak, BAM ilk derece mahkemesinin kararında 289. maddenin birinci fıkrasının (g) ve (h) bentleri hariç diğer bentlerinde belirtilen ve kesin hukuka aykırılık halleri olarak adlandırılan¹²² bir nedeninin bulunması ile soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmediğinin veya önödeme ve uzlaştırma usulünün uygulanmadığının anlaşılması ya da davanın ilk derece mahkemesinde görülmekte olan bir dava ile birlikte yürütülmesinin zorunlu olması hâlinde hükmün bozulmasına ve dosyanın yeniden incelenmek ve hkmolunmak üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği diğer bir ilk derece mahkemesine gönderilmesine karar verecektir (CMK m. 280/1- e ve f). Bu ihtimalde BAM ilk derece mahkemesinin kararını bozmakta ve yeniden hüküm verilmesi için dosyayı ilgili mercie yollamaktadır. İlk derece mahkemesi bu ihtimalde direnemeyip (CMK m. 284/1) yeniden bir hüküm vereceğinden aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti ortaya çıkmaktadır. İfade etmek gerekir ki bu ihtimalde aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için yalnız sanık lehine istinaf başvurusunda bulunulması gerekir.

nc olarak, BAM 289. maddede ngrlen kesin hukuka aykırılık halleri dışındaki diğer hâllerde, gerekli tedbirleri aldıktan sonra davanın yeniden görülmesine ve duruşma hazırlığı işlemlerine başlanmasına karar verecektir (CMK m. 280/1-g). Bu süreç sonunda BAM, istinaf başvurusunu esastan reddedebileceği gibi ilk derece mahkemesinin kararını kaldırarak yeniden bir hüküm de verebilir (CMK m. 280/2). BAM'ın yeniden hüküm vermesi durumunda (yalnız sanık lehine istinafa başvurulma şartıyla) aleyhe değiştirme yasağını uygulamak zorundadır.

¹²² Erdem, şentürk, **a.g.e.**, s 149; Birtk, **a.g.e.**, s. 246; zen, **a.g.m.**, s. 2376.

Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağı, istinaf kanun yolu aşamasında BAM'ın bozma kararı üzerine ilk derece mahkemesinin yeniden vereceği hükümde veya BAM'ın davayı yeniden görerek vereceği hükümde gündeme gelebilir. Ancak BAM'ın bozma dışında kalan hükümleri (örneğin esastan ret/onama kararı) temyiz edilebileceğinden bundan sonraki süreçte aleyhe değiştirme yasağının temyiz kanun yolunda da gündeme gelebilecektir.

b. BAM'ın Bozma Kararı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı

İlk derece mahkemesince verilen hüküm yalnız sanık lehine istinaf kanun yoluna götürölüp BAM tarafından hüküm bozulursa dosya ilk derece mahkemesine gönderilecek ve yerel mahkemece yeniden hüküm verilecektir. İfade etmek gerekir ki BAM tarafından verilen bozma kararına karşı ilk derece mahkemesinin direnme yetkisi yoktur (CMK m. 284/1). Yani ilk derece mahkemesi bozma kararına uygun olarak yeniden hüküm tesis edecektir.

BAM'ın vermiş olduğu bozma kararı üzerine aleyhe değiştirme yasağının gündeme gelmesi yine çeşitli ihtimallerde ortaya çıkacaktır. Bu ihtimalleri hüküm çeşitleri ve örnekler üzerinden anlatmak daha faydalı olacaktır.

Sanık hakkında ilk derece mahkemesi tarafından ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiş olabilir. Sanık tarafı beraat kararı alabilmek için istinaf yoluna gitmek isteyebilir. şayet sadece sanık tarafı kanun yoluna gitmişse aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilecektir.

Sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olabilir. Bu ihtimalde sanık tarafı mahkûmiyeti kaldırmak veya daha az ceza almak için istinaf başvurusunda bulunacaktır ki bu ihtimal aleyhe değiştirme yasağının gündeme geldiği klasik bir durumdur. İlk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü BAM tarafından sanık lehine bozulursa aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti zaten kalmayacaktır. Örneğin, ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılama

sonucunda sanık hakkında yağma suçundan mahkûmiyet kurulmuş olabilir. Ancak BAM yaptığı inceleme sonucunda hükme esas teşkil eden delillerin hukuka aykırı olduğuna ve bu nedenle mahkûmiyet hükmünün bozulmasına veya olaydaki suçun yağma değil hırsızlık suçu olması gerektiğine karar verebilir. Diğer olasılıkta, BAM yaptığı inceleme sonucunda verilen hükmü sanık aleyhine olacak şekilde bozarsa aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gündeme gelecektir¹²³. Örneğin, A hırsızlık suçundan mahkûm olsun, BAM yaptığı inceleme sonucunda olaya konu olan suçun hırsızlık değil yağma suçu olduğuna kanaat getirirse ve ilk derece mahkemesi yeniden vereceği hükmü yağma suçundan kurarsa yeni hükümde yasağın uygulanması gerekecektir.

Sanık hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilir. Beraat kararı almak isteyen sanık tarafı hükmü istinafa götürmek isteyecektir. BAM, şayet hükmedilen güvenlik tedbirinin hatalı olduğu kanaatine varırsa CMK 280/1-d hükmü gereği bu hatalı hükmü kendisi düzeltecektir. Ancak BAM yaptığı inceleme sonucunda sanık hakkında güvenlik tedbirine değil cezaya hükmedilmesi gerekçesiyle hükmü bozabilir. Bu halde aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanamayacağı ve uygulandığında nasıl karar verilmesi gerektiği, yasağının kapsamıyla ilgili olmakla birlikte çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alınacaktır.

İfade etmeliyiz ki istinaf kanun yolunun uygulamaya geçirildiği döneme kadar hükümden sonraki ilk kanun yolu temyizdi. Bu yüzden uygulamada aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili kararların çoğunun temyiz kanun yolu sürecinde verildiğini söylemek yanlış olmaz. İlk derece mahkemesinin verdiği hükmün sadece sanık lehine temyiz edilmesi üzerine Yargıtay hükmü bozmakta ve bozulan hükme karşı yeniden verilecek olan hükümlerde aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelmekteydi. Ancak istinaf kanun yolunun uygulamaya geçirildiği 20.07.2016

¹²³ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 861.

tarihinden sonra kanun yoluna götürülen uyuşmazlıklar bakımından aleyhe değiştirme yasağının gündeme geleceği ilk kanun yolu istinaf olacaktır. İlk derece mahkemesinin vereceği hükme karşı sadece sanık lehine istinaf kanun yoluna gidildiğinde ve BAM bozma kararı verdiğinde ilk derece mahkemesi bu karara direnemeyeceğinden yeniden hüküm verecektir. Aleyhe değiştirme yasağının en çok gündeme geleceği sürecin BAM'ın bozma kararıyla başlayacağını düşünmekteyiz. Yani istinaf kanun yolu faaliyete geçmeden önce aleyhe değiştirme yasağının en çok gündeme geldiği temyiz incelmesinin, mevcut durumda BAM'ın bozma kararına tekabül ettiği söylenebilir.

c. BAM'ın Yeniden Yargılama Yaparak Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı

Aleyhe değiştirme yasağı, istinaf kanun yolunda ilk derece mahkemesinin yeniden vereceği hükümde gündeme gelebileceği gibi BAM tarafından yapılacak yargılama sonucunda verilecek yeni hükümde de gündeme gelebilir. Zira BAM istinafa konu kamu davasıyla ilgili CMK m. 280/1-e gereği davaya yeniden bakıp hüküm verebilir. BAM tarafından yeniden verilecek olan bu hükümde aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilecektir.

CMK m. 280/1-g hükmü gereği BAM tarafından yapılan yargılama sonucunda ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak yeniden bir hüküm kurulmaktadır (CMK m. 280/2). Burada verilen hüküm ilk derece mahkemesinin hükmü kaldırılarak verildiğinden acaba davaya konu olan olayla ilgili verilmiş ilk hüküm olarak kabul edilebilir mi? Zira ilk hüküm olarak kabul edilirse aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti kalmayabilir. Çünkü aleyhe değiştirme yasağı verilen ilk hükümden sonra gündeme gelmektedir. Bu soruya teorik olarak

evet cevabı verilebilir¹²⁴. Çünkü BAM davayla ilgili yeniden yargılama yapmakta ve hüküm verirken ilk derece mahkemesinin hükmünü kaldırmaktadır. Ancak bu hüküm davaya konu olayla ilgili verilen ilk hüküm kabul edilse bile CMK m. 283 hükmü gereği aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerekecektir. Anılan maddeye göre istinaf kanun yoluna yalnız sanık lehine başvurulduğunda **yeniden verilecek olan hüküm** önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan ağır olamayacaktır. BAM bu durumda CMK m. 280/2 hükmü gereği **yeniden** hüküm kurduğundan aleyhe değiştirme yasağına riayet etmek zorundadır. Bunun yanı sıra bu süreçte BAM tarafından yeniden hüküm verilmesi, ilk hükmün kanun yoluna götürülmesi sonucunda gündeme geldiğinden ve anılan düzenlemede önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan ağır olamaz ifadesi kullanıldığından aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerekmektedir.

2. Temyiz

a. Genel Olarak

Temyiz, istinaf başvurusu sonucunda verilen bazı kararlar ile kanunda gösterilen bazı kararlar için başvurulabilen bir kanun yoludur. İstinaf kanun yolunun aksine temyiz kanun yolunda maddi denetim yapılmamakta sadece hukuki denetim yapılmaktadır¹²⁵. Bu yönüyle temyizcinin amacı, hukuki açıdan birlik ve güvenliğin sağlanması ve somut olay adaletinin temin edilmesidir¹²⁶.

¹²⁴ Öğretide, BAM'ın yargılama yaparak verdiği yeni hükümle ilk derece mahkemesinin hükmünün hukuk düzeninden kaldırıldığı (iptal edildiği) ifade edilmektedir. Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 1712; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 166; Birtok, **a.g.e.**, s. 306; Özen, **a.g.m.**, s. 2377.

¹²⁵ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 90.

¹²⁶ Öztürk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırıt, Özyayın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, **a.g.e.**, s. 745; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 771, 773; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 169.

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nın temyize ilişkin hükümleri Bölge Adliye Mahkemeleri kurulamadığı için uygulamaya konulamamıştı. Bu konu hakkında 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun "temyiz ve karar düzeltme" başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye göre, bölge adliye mahkemelerinin Resmi Gazete 'de ilan edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326. maddeleri uygulanacaktır. Ancak BAM'ların 20.07.2016 tarihi itibarı ile faaliyete geçtiği andan itibaren artık 5271 sayılı CMK' daki temyize ilişkin hükümler uygulanacaktır. Belirtmek gerekir ki 20.07.2016 tarihinden önceki temyiz başvuruları için 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi esas alınacak ve 1412 sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Bu husus, 1.7.2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 5320 sayılı Kanunun 8. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen *"bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemesine gönderilemez"* ifadesiyle düzenlenmiştir.

İstinaf kanun yolunun uygulamaya konduğu ve BAM'ların faaliyete geçtiği dikkate alındığında bu başlık altında 5271 sayılı CMK' daki temyize ilişkin hükümlerinin dikkate alınmasının daha yerinde olacağını düşünmekteyiz. Zira 20.07.2016 tarihinden önce temyize başvuru alan tüm hükümler nihai olarak kesinleştiğinde 1412 sayılı mülga Kanunun temyize ilişkin hükümlerinin uygulanma kabiliyeti kalmayacaktır.

Aleyhe değiştirme yasağının temyize ilişkin uygulanma hükmü CMK m. 307/5' hükmünde düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, *"hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz."*

Temyiz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının gündeme geldiği durumların tespitinde CMK m. 304 hükmü dikkate alınmalıdır. Zira Yargıtay tarafından yapılan temyiz incelemesi sonucunda dosya bu hükme göre ilgili mahkemeye gönderilecektir. Bu mahkemeler BAM veya ilk hükmü veren ilk derece mahkemesi olacaktır.

Öncelikle, CMK m. 304/1 hükmüne¹²⁷ göre, Yargıtay’ca CMK 302. maddenin birinci fıkrası veya 303. madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Burada zikredilen CMK m. 302/1 hükmü, BAM’ın temyiz olunan hükmünün Yargıtay’ca hukuka uygun bulunması ve temyiz isteminin esastan reddine karar verilmesine dairdir. CMK 303. maddesi ise Yargıtay’ın davanın esasına hükmedebileceği veya hükümdeki hukuka aykırılıkları kendisinin düzeltebileceği hallerdir¹²⁸. Bu iki durumda da esastan temyiz başvurusu olumsuz sonuçlanmaktadır (başvurunun reddi veya düzelterek onama), dolayısıyla yapılan temyiz başvurusu sonucunda yeniden hüküm verilmeyeceğinden aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelmeyeceği söylenebilir.

CMK m. 304/2 hükmüne göre, Yargıtay dosyayı 303. maddede belirtilenlerin dışında kalan hallerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan BAM’a veya diğer bir bölge adliye mahkemesine gönderecektir. Ancak aynı hükme göre, *bozma kararı*, a) *istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya*,

¹²⁷ CMK m. 304/1 hükmü 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Değişiklikten önce hüküm “*Yargıtay’ca 302 nci maddenin birinci fıkrası veya 303 üncü madde uyarınca verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren bölge adliye mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına verilir. Bölge adliye mahkemesi, dosyayı Yargıtay’dan geldiği tarihten itibaren yedi gün içinde gereğinin yapılması için ilgili ilk derece mahkemesine gönderir*” şeklinde iken değişiklikle dosya Yargıtay’ca doğrudan ilk derece mahkemesine gönderilerek sürecin hızlandırılması amaçlanmıştır.

¹²⁸ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaç, Mahmutoğlu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, şentürk, **a.g.e.**, s 90.

*gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine, b) hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargıtay’ca uygun görülmesi halinde bölge adliye mahkemesine gönderilir*¹²⁹. 304/2 madde hükmünde zikredilen 303. maddede belirtilen hallerin dışında kalan hallerle kastedilen, CMK m. 302/2 hükmü uyarınca temyiz edilen hükmün temyiz başvurusunda gösterilen, hükmü etkileyecek nitelikteki hukuka aykırılıklar nedeniyle bozulmasıdır. Buradaki hukuka aykırılıktan neyin anlaşılması gerektiği ise CMK m. 288/2 hükmünde belirtilmiştir¹³⁰. Buna göre, bir hukuk kuralının uygulanmamış veya yanlış uygulanmış olması hukuka aykırılık olacaktır. Ayrıca CMK m. 289’da hukuka kesin aykırılık halleri sayılmıştır. Bu halde Yargıtay temyiz edilen hükmü bozacağından ve bunun üzerine yeniden hüküm verileceğinden aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelecektir.

CMK m. 304/3 hükmüne göre ise hüküm, mahkemenin hukuka aykırı olarak kendisini görevli veya yetkili görmesinden dolayı bozulmuşsa, Yargıtay dosyayı görevli ve yetkili mahkemeye gönderecektir. Görevli ve yetkili mahkemece verilen hüküm yargılamaya konu olayla ilgili verilen ilk hüküm kabul edilirse aleyhe değiştirme yasağı bu hükmün yalnız sanık lehine kanun yoluna götürülmesinden sonra gündeme gelecektir. Ancak görevsiz veya yetkisiz mahkemenin vermiş olduğu kararın hukuken geçerliliği kabul edilecek olursa aleyhe değiştirme yasağının bu kararlar doğduğu iddia edilebilecektir.

CMK m. 304/4 hükmüne göre, ilk derece mahkemesi tarafından doğrudan temyiz yolu açık olan hükümlerle ilgili olarak verilen kararlara ilişkin dosya, hükmü veren ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Buradaki karar, onama kararı

¹²⁹Bu düzenleme CMK m. 304/2 hükmüne 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanunla eklenmiştir.

¹³⁰ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoğlu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 89.

olabileceği gibi bozma kararı da olabilir. Onama kararında aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelmeyecektir fakat bozma kararında aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilecektir.

Yukarıda ifade edilen Yargıtay’ca verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak olan mahkemeler BAM veya ilk derece mahkemesi olacaktır. Bu husus CMK m. 307/1 hükmünde ifade edilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasında ise hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262. maddede sayılan kimselerce temyiz edilmişse, yeniden verilecek olan hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır. Şu hâlde CMK m. 307/1 ve 307/5 hükmü birlikte değerlendirildiğinde temyiz başvurusu üzerine aleyhe değiştirme yasağının muhatabı BAM veya ilk derece mahkemesi olacaktır. Buradan çıkan sonuç Yargıtay’ın aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabı olmadığıdır. Bunun anlamı ise Yargıtay’ın vereceği kararlarda (bozma, ret/onama veya düzelterek onama) aleyhe değiştirme yasağını değil aleyhe bozma yasağını uygulayacak olmasıdır. Ancak tabi ki Yargıtay, temyiz başvurusunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması ile ilgili hukuka aykırılığı tespit ederse bu sebepten ötürü hükmü bozabilecektir. Bu bozma üzerine de aleyhe değiştirme yasağını uygulayacak olan merci yine BAM veya ilk derece mahkemesi olacaktır.

Bu yönüyle temyiz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağını; Yargıtay’ın temyiz incelemesinde, Yargıtay’ca verilen bozma kararı üzerine BAM’ın yeniden vereceği hükümlerde ve ilk derece mahkemesinin yeniden vereceği hükümlerde olmak üzere üç başlık altında incelemek daha yerinde olacaktır.

b. Yargıtay’ın Temyiz İncelemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağını Dikkate Alması (Aleyhe Bozma Yasağı)

Temyiz merci olarak Yargıtay, aleyhe değiştirme yasağın uygulanması bakımından değil hükmün denetlenmesi yönüyle muhatabıdır. Bu bakımdan Yargıtay’ın CMK m. 290 ve m. 302/2 hükümleri dikkate alındığında aleyhe bozma yasağının doğrudan muhatabı olduğu söylenebilir. Yargıtay, yalnız sanık lehine yapılan temyiz başvurusunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp

uygulanmadığını denetleyecektir¹³¹. Bu denetimi yaparken yasağın kapsamını, etki ve sonuçlarının doğru uygulanıp uygulanmadığını kontrol edecektir. Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmadığı veya yanlış uygulandığı tespit edildiğinde CMK m. 288/2 ve m. 302/2 hükümleri uyarınca bozma kararı verilecektir.

Bu başlıkta değinilmesi gereken önemli husus, sanık lehine yapılan temyiz başvurusunda aleyhe değiştirme yasağının temyiz nedeni¹³² olarak gösterilmese bile Yargıtay'ın bu hususu resen dikkate alıp alamayacağıdır.

CMK m. 294/1 hükmü gereğince temyiz başvurusunda, istinaf başvurusundan farklı olarak temyiz nedenlerinin gösterilmesi gerekmektedir¹³³. Zira CMK m. 301 hükmüne göre Yargıtay, sadece temyiz başvurusunda belirtilen hususlar ile temyiz istemi usule ilişkin noksanlarından kaynaklanmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirtilen olaylar hakkında inceleme yapmaktadır. Oysa BAM 'ın faaliyete geçtiği tarihe kadar uygulanan 1412 sayılı mülga CMUK'un temyize ilişkin hükümlerine göre Yargıtay, temyiz dilekçesinde gösterilmeyen bozma nedenlerini tespit ettiğinde hükmü resen bozabilmekteydi¹³⁴.

¹³¹ Öğretide kanun yolu aşamasında denetim merciinin bakış açısını belirleyen bu ilke *aleyhe bozma yasağı* şeklinde tanımlanmaktadır. Yazarlara göre aleyhe bozma ve aleyhe değiştirme yasağı aynı amaca hizmet eden fakat uygulanma aşamaları farklı ilkeler olduğundan Yargıtay'ın buradaki denetimi aleyhe bozma yasağı ile ifade edilmektedir. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 848.

¹³² Temyiz nedeni veya yasaya aykırılık, bir hukuk kuralının ihlali şeklinde geniş yorumlanmasına dair bkz. Hamide Zafer, “Ceza Muhakemesinde Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık” **Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan**, İstanbul, 2004, s. 334.

¹³³ Sözüer, Koca, Yıldız, Dursun, Göktürk, Talas, Baytaz, Mahmutoglu, **a.e.**, s. 78; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 854; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 89; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 866; Fahri Gökçen Taner, “5271 Sayılı CMK'nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 2017/4, s. 65.

¹³⁴ Taner, **a.y.**, s. 60.

Türk öğretisinde temyiz nedenleri arasında gösterilmese bile Yargıtay'ın aleyhe değiştirme yasağına aykırılığı resen dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir¹³⁵. Federal Alman Yargıtay'ına göre de temyiz aşamasında bu hususun resen dikkate alınması gerekir¹³⁶.

Kanaatimizce, aleyhe değiştirme yasağı sanık lehine bir düzenleme olduğundan ve sadece sanık lehine yapılan başvuruda gündeme geldiğinden Yargıtay'ın bu hususu, başvuruda dile getirilmese bile resen göze alması gerektiğini düşünüyoruz. Aksi bir çıkarım, sanık lehine yapılan temyiz başvurusunda bu hususun dile getirilmemesinin aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasıyla ortaya çıkacak lehe durumun istenmediği anlamına gelir ki bu sonuç makul ve mantıklı deęildir¹³⁷. Bunun yanı sıra aleyhe değiştirme yasağı temyiz nedeni olarak gösterilebilecek bir husus değildir. Zira temyiz nedeni hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanmaktadır (CMK m. 288/1). Aleyhe değiştirme yasağı bu anlamda hükümdeki hukuka aykırılıktan kaynaklanan bozma sebebi değil bozma kararından sonra dikkate alınması gereken bir husustur. Bu sebeple temyiz başvurusunda sanığın temyiz sebepleri arasında aleyhe değiştirme yasağını göstermesi beklenmemelidir.

¹³⁵ ztrk, Tezcan, Erdem, Sırma-Gezer, Saygılar-Kırıt, zaydın, Alan-Akcan, Erden-Tütüncü, Altınok-Villemin, Tok, **a.g.e.**, s. 687 vd.; Ersoy, **a.g.e.**, s. 330; Güleç, **a.g.m.**, s. 744,745.

¹³⁶ ınar, **a.g.m.**, s. 651.

¹³⁷ Bu bakımdan sanığın aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasından vazgeçip vazgeçemeyeceği tartışmasını yapmanın da yerinde olmadığını düşünmekteyiz. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağının “yasak” olması sebebi ile bazı Yargıtay kararlarında dile getirildiği gibi bir hak olmadığını da vurgulamak gerekir. Sanığın aleyhe değiştirme yasağının uygulamasından vazgeçip vazgeçemeyeceği tartışması hakkında bkz. Ersoy, **a.g.e.**, s. 333 vd.

b. Yargıtay'ın Bozma Kararı Üzerine BAM'ın Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değişirme Yasağı

BAM'ın temyize konu olacak kararları, istinaf başvurusunun esastan ret veya hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan ret kararı (onama kararları) ile CMK m. 280/1 hükmünün (e) bendinde düzenlenen ve davaya yeniden bakarak hüküm verdiği kararlardır. Şu hâlde BAM'ın iki tür kararı temyize konu olmaktadır. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi BAM'ın bozma kararlarına karşı temyiz yoluna gidilememektedir.

BAM'ın verdiği esastan ret (onama) kararlarının veya yeniden yargılama yaparak verdiği kararların Yargıtay'ca bozulması üzerine dosyanın nereye gönderileceğine dair CMK'nın "Yargıtay kararının gönderileceği merci" başlıklı m. 304 hükmünde 20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla eklenen düzenlemeden önce bir ayırım yapılmamıştı. 20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla yapılan değişiklik aleyhe değişirme yasağının uygulanacağı yer ve muhatabı bakımından önem arz etmektedir. Bu yüzden öncelikle değişiklikten önceki durumu ifade etmeliyiz¹³⁸.

20.02.2019 tarihinde eklenen düzenlemeden önceki CMK m. 304/2 hükmüne göre, Yargıtay'ın dosyanın 303. maddede belirtilenlerin dışında kalan hallerde yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan BAM'a veya diğer bir BAM'a göndereceğinden bahsetmekteydi. Yani BAM'ın ilk derece mahkemesinin kararının onayladığı kararlar ile yeniden yargılama yaparak vermiş olduğu hükümlerin Yargıtay'ca bozulması halinde de dosya tekrar BAM'a gelmekteydi.

¹³⁸ Zikredilen değişiklik çalışmamızın hazırlanma sürecinin sonlarına denk gelmektedir. Bu kısmı değişiklikten önce yazdığımızdan dosyanın direk BAM'a gönderilmesini eleştirmekteydik. Ancak değişiklikle, istinaf başvurusunun esastan reddine ilişkin dosya eleştirimize uygun olacak şekilde ilk derece mahkemesine gönderilecektir. Dolayısıyla yapılan değişiklikten sonra eleştirimizi kaldırarak bu kısmı yenilediğimizi ifade etmeliyiz.

Oysa BAM'ın vermiş olduğu onama kararları aslında bir hüküm değildir ve Yargıtay'ca bozulması durumunda dosyanın yapılan değişiklikte olduğu gibi ilk derece mahkemesine gönderilmesi gerekmektedir. Ancak değişiklikten önce CMK m. 304/2 hükmünde “yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere” dendiğinden BAM'ın onama kararının bozulması halinde dosya BAM tarafından incelenmekte ve bu inceleme sonucunda yeniden hüküm verilmekteydi. Yani BAM bu inceleme sonucunda onama kararının doğru olmadığı kanaatine ulaşırsa dosyayı hüküm verilmek üzere ilk derece mahkemesine göndermemekte kendisi hüküm vermekteydi. Şu hâlde BAM'ın vermiş olduğu onama kararının Yargıtay'ca bozulması halinde aleyhe değiştirme yasağının gündeme geldiği yer BAM'ın vereceği yeni hükümdü.

20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Yargıtay'ca verilen bozma kararı, a) istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine, b) hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddi kararına ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine ya da bozma kararının içeriği doğrultusunda Yargıtay'ca uygun görülmesi halinde BAM'a gönderilecektir. Böylelikle BAM'ın onama kararı (istinaf başvurusunun esastan reddi kararı) Yargıtay'ca bozulursa dosya ilk derece mahkemesine gönderilecek ve aleyhe değiştirme yasağının muhatabı ve uygulanacağı yer ilk derece mahkemesi olacaktır. Ayrıca 20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla CMK' ya geçici bir madde eklenerek bu maddeyi ihdas eden Kanun'la 304'üncü maddenin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemenin bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten sonra Yargıtay tarafından verilen bozma kararları hakkında uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Böylelikle yürürlükten önce verilen bozma kararları bölge adliye mahkemesi ilgili ceza dairesine gönderilecek ve bu dosyaların ilk derece mahkemesine dönmesi mümkün olmayacaktır.

20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra bu başlıkta özellik arz edecek durum, BAM'ın yeniden yargılama yapıp vermiş olduğu kararların Yargıtay'ca bozulması halinde gündeme gelmektedir. Bu durumda Yargıtay'ca bozulan hüküm ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hüküm değil

BAM tarafından yeniden yargılama yapıp verilen hükümdür. Bu hüküm Yargıtay’ca bozulduğunda dosya hükmü veren BAM’a gönderebileceği gibi başka bir BAM’a da gönderilebilir (CMK m.304/2). BAM bozma kararı üzerine dosyayı yeniden inceleyecek ve bir hüküm verecektir. Aleyhe değiştirme yasağı da BAM’ın yeniden vereceği bu hükümde gündeme gelecektir. Ancak belirtmek gerekir ki aleyhe değiştirme yasağı uygulanırken ilk derece mahkemesinin ilk verdiği hüküm değil BAM’ın yeniden yargılama yapıp kurduğu ve Yargıtay’ca bozulan hüküm esas alınacaktır. Zira yalnız sanık lehine başvuru yapılmışsa BAM’ın yeniden yargılama yapıp verdiği hükümde zaten aleyhe değiştirme yasağının dikkate alması gerekirdi.

İfade etmek gerekir ki bu aşamada BAM’ın yeniden vereceği hükümde aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için ilk derece mahkemesinin istinafa başvurulmuş hükmü için yalnız sanık lehine başvurulması şartı aranmayacaktır. Zira istinaf yolundaki aleyhe değiştirme yasağı ile temyiz yolunda uygulanacak olan aleyhe değiştirme yasağı arasında zorunlu bağlantı olması gerekmemektedir. Yani temyiz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için istinaf kanun yolunda da aleyhe değiştirme yasağının uygulanma şartının olması zorunlu değildir.

Son olarak, Yargıtay’ın bozma kararı üzerine BAM’ın direnme hakkı söz konusu olduğunda hüküm değişmediğinden aleyhe değiştirme yasağının gündeme gelmeyeceğini belirtmeliyiz.

c. Yargıtay’ın Bozma Kararı Üzerine İlk Derece Mahkemesinin Yeniden Vereceği Hükümlerde Aleyhe Değiştirme Yasağı

Bir önceki başlıkta değindiğimiz 20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla CMK m. 304/2 hükmüne eklenen düzenlemeyle istinaf başvurusunun esastan reddi kararına (onama kararı) ilişkin ise dosya, gereği için kararı veren ilk derece mahkemesine gönderileceğinden Yargıtay’ın bozma kararı üzerine aleyhe değiştirme yasağının muhatabı ve uygulanacağı yer ilk derece mahkemesi olacaktır. İlk derece

mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararına direndiğinde yeni bir hüküm vermeyeceğinden aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacaktır. Ancak ilk derece mahkemesi Yargıtay'ın bozma kararı üzerine yeniden hüküm verirken sadece sanık lehine temyize başvurulmuş olması şartıyla aleyhe değiştirme yasağını dikkate almak durumunda kalacaktır.

Bu başlıkta değinmemiz gereken husus 20.02.2019 tarihli ve 7165 sayılı Kanunla CMK'nın 307. maddenin 3. fıkrasına eklenen düzenlemedir. Eklenen yeni düzenlemeye göre, Yargıtay'ca verilen bozma kararına uyulması hâlinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen karara karşı, istinaf veya temyiz sınırlarına bakılmaksızın sadece temyiz yoluna başvurulabilir. İlk derece mahkemesinin uyma kararına karşı sadece temyize gidileceğinden bu aşamada Yargıtay'ın uyma kararını bozması gündeme gelebilecek ve dosya BAM'a değil yeniden ilk derece mahkemesine gelecektir.

Bu başlıkta özellik arz eden bir duruma değinmemiz gerekir. İlk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm yalnız sanık lehine istinafa götürüldüğünde aleyhe değiştirme yasağı uygulanacaktır. Ancak aynı davanın (hükmün) istinaftan sonraki temyiz incelemesinde sanık aleyhine de başvuru yapılırsa aleyhe değiştirme yasağı uygulanamayacaktır. Örneğin, A neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan 6 yıl ceza almış ve hükme karşı sadece A istinaf yoluna başvurmuş olsun. BAM'ın onama kararı üzerine sanık aleyhine de temyiz yoluna gidildiğinde aleyhe değiştirme yasağı bu aşamada uygulanmayacağından Yargıtay A hakkında verilen cezanın 6 yıl değil 8 yıl olması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozabilir. İlk derece mahkemesi de bozma kararına uygun olarak yeniden vereceği hükümde cezanın 8 yıl olması gerektiğine hükmedebilir. Böyle bir ihtimalde aleyhe değiştirme yasağının güvence fonksiyonu ile başlayan bir kanun yolu süreci (istinafa yalnız sanık lehine gidildiği düşünüldüğünde) sanığın aleyhine sonuç doğurmuş olacaktır. Bu sonucun da aleyhe değiştirme yasağının önemli amacını (sanığın daha fazla ceza alma endişesini ortadan kaldırarak kanun yoluna başvurmasını sağlamak) anlamsız hale getirdiği iddia edilebilecektir (başka bir ifade ile sanık istinaf yoluna gitmeseydi daha

fazla ceza almayacaktı). Ancak aleyhe değiştirme yasağı bütün kanun yolu başvurularında esas alınması gereken genel bir kural değil, yalnız sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusunda uygulanması gereken istisnai bir düzenlemedir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının bütün kanun yollarında değil sadece sanık lehine yapılan başvurudaki kanun yolu sürecinde (örneğimizde sadece istinafta) değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin, hukuki niteliği bakımından aleyhe değiştirme yasağının genel bir kural değil istisnai bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği görüşümüzü destekler nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

3. Kanun Yararına Bozma

Kanun yararına bozma, Hâkim veya mahkeme tarafından verilen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen karar veya hükümde hukuka aykırılık bulunduğunu öğrenen Adalet Bakanlığının, o karar veya hükümün Yargıtay'ca bozulması istemini, yasal nedenlerini belirterek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak bildirmesini ifade eder¹³⁹. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bu nedenleri değiştirmeden aynen yazarak Yargıtay'ın ilgili ceza dairesine verir. Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde görürse, karar veya hükm kanun yararına bozar (CMK m. 309). Bozma nedenleri; a) 223'üncü maddede tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkeme, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir. b) Mahkmiyete ilişkin hükümün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz. c) Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez. d) Hükümlünün

¹³⁹ Erdem, şentürk, **a.g.e.**, s 254.

cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Yargıtay ceza dairesi doğrudan hükmeder. Ayrıca 309 uncu maddede belirtilen yetki, aynı maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendindeki hâllere özgü olmak üzere ve kanun yararına olarak resen Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından da kullanılabilir. Bu nedenlerle verilen bozma kararına karşı direnilemez (CMK m. 309).

Kanun yararına bozma kanun yolunun düzenlendiği CMK 309. maddesinin 4. fıkrasının (b) bendinde, ilk derece mahkemesi tarafından verilen mahkûmiyet hükmü davanın esasını çözmemiş veya savunma hakkını kaldıran veya kısıtlayan usul işlemlerini içeriyorsa kararı veren hâkim veya mahkeme yeniden yapacağı yargılamayla bir hüküm verecektir. Yeniden verilecek olan bu hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacaktır¹⁴⁰.

Kanun yararına bozma kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının gündeme geldiği ve Yargıtay kararlarına da yansıyan klasik örnek yargılamada yapılan maddi hatalara ilişkindir. 2018 yılında Yargıtay’ca karara bağlanmış bir olayda ilk derece mahkemesi tarafından tehdit suçundan yargılanan kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmış (TCK m. 43/2) daha sonra takdiri indirim sebebi (TCK m. 62/1) dikkate alınarak cezası indirilmiştir. Ancak mahkeme ceza miktarını hesaplarken sonuç ceza olarak 5 ay ceza vermesi gerekirken hata yaparak 2 ay 15 gün ceza vermiştir. Dosya kanun yararına bozma yoluyla Yargıtay’ın önüne geldiğinde Yargıtay her ne kadar ulaşılmaması gereken ceza miktarı 5 ay olsa da aleyhe değiştirme yasağı gereği ceza miktarını bozulan hükümdeki gibi 2 ay 15 gün üzerinden infaz ettirilmesi sonucuna ulaşmıştır¹⁴¹.

¹⁴⁰ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 847.

¹⁴¹ “Bozma kararı sanık aleyhine sonuç doğuramayacağından, infazın bozulan hükümdeki gibi 2 AY 15 GÜN HAPİS CEZASI üzerinden yapılmasına...” Yargıtay 4. CD., 18.01.2018 tarih, E: 2017/720441 – K: 2018/1101, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 05.09.2018.

Benzer bir örnek HAGB kararıyla ilgili verilebilir. Yargıtay'ın önüne gelmiş bir olayda sanık kasten yaralama suçundan 500 TL adli para cezasına mahkûm edilmiş ve mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Denetim süresi içerisinde sanık kasıtlı bir suç işlediğinden mahkeme hükmü açıklamış fakat yaptığı hesap sonucunda 3000 TL adli para cezasına hükmetmiştir. Bu karar CMK m. 272/3(a) hükmü gereği istinafa tabi olmadığından kanun yararına bozma yoluyla Yargıtay'ın ilgili ceza dairesinin önüne gelmiştir. Daire, yaptığı inceleme ve hesaplama sonucunda sanık hakkında gerçekten de 3000 TL adli para cezasına hükmedilmesi gerektiğini ancak HAGB kararı açıklanırken aynen açıklanması ve kanun yararına bozmanın aleyhe sonuç doğurmayacağından infazın 500 TL adli para cezası olarak yapılmasına karar vermiştir¹⁴².

İfade etmeliyiz ki kanun yararına bozma kanun yoluna CMK m. 260 ve devamı hükümlerinde belirtilen kişiler başvurmamaktadır. Dolayısıyla bu kanun yoluna sanık lehine veya aleyhine gidilmemektedir. Ayrıca bu kanun yolunda istinaf veya temyize incelemesinden geçmiş ilk derece mahkemesi hükümleri denetlenmemektedir. Bu hususlar dikkate alındığında bu kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını, yasağın önemli amacı ve sanığa sağladığı güvence fonksiyonu ile açıklanamayacağı söylenebilir. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağı, kanun yararına bozmada özellik arz etmektedir.

Burada değinmemiz gereken husus, kanun yararına bozmanın konuluş amacıdır. *Bu kanun yoluyla, bir yandan ceza kanununun ve ceza içeren diğer*

¹⁴² "... Sanık hakkında belirlenen adli para cezası günlüğü 20 Türk Lirasından çevrilerek 3000 Türk Lirası adli para cezası ile cezalandırılmasına, ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı CMK'nin 231/11. maddesi gereğince aynen açıklanacağından ve kanun yararına bozma aleyhe sonuç doğurmayacağından infazın 500 TL adli para cezası olarak yapılmasına..." Yargıtay 3. CD, 16.05.2018, 2018/3696 E, 2018/8868 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 13.09.2018.

*kanunların muhatabı kimselere eşit olarak uygulanması, dolayısıyla ülke çapında uygulama birliğinin sağlanması ve sanığın aleyhine sonuç doğurmamak koşuluyla, hukuka aykırılıkların, toplum ve birey açısından kanun yararına giderilmesi, bir yandan da hukukilik denetiminden geçmemiş olan hukuka aykırı kararların bu denetime tabi tutularak hukuk düzenindeki geçerliliklerinin ortadan kaldırılması amaçlanmıştır*¹⁴³. Konuluş amacı ve ilgili düzenlemede cezanın artırılması ya da aleyhe değiştirilebilmesine olanak sağlayan bir hükmün olmaması esas alındığında kanun yararına bozmanın sanık veya hükümlü aleyhine sonuç doğurmayacağı söylenebilir¹⁴⁴. Esasında bu kanun yolunda sanık veya hükümlü aleyhine bir sonucun doğmaması aleyhe değiştirme yasağının uygulanması ile değil kanun yolunun özelliğinden kaynaklandığı söylenebilir.

Çalışmamızın örgüsüne uygun olarak aleyhe değiştirme yasağına ilişkin önereceğimiz kanuni düzenleme sanık lehine kanun yoluna başvuruyu esas alacağından kanun yararına bozmayı kapsamayacaktır. Bu yüzden kanun yararına bozmaya ilişkin CMK m. 309/4-(b) hükmünün son cümlesinin “bu hüküm, önceki hükme nazaran aleyhe sonuç doğuramaz.” şeklinde değiştirilmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ayrıca kanun yararına bozmaya ilişkin mevcut CMK m. 309/4-(c) hükmünün (*davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, **aleyhte sonuç doğurmaz**...*) çalışmamızda kabul ettiğimiz örgüye uygun olarak önereceğimiz kanuni düzenlemeyi destekler nitelikte olduğunu da vurgulamamız gerekir.

¹⁴³ Ezgi Aygün Eşitli, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, **TBB Dergisi**, 122. Sayı, Ocak-Şubat 2016, s. 196.

¹⁴⁴ **Ibid.**

4. Yargılamanın Yenilenmesi

Hüküm kesinleştikten sonra kanunda öngörülen bazı nedenlerle maddi gerçeğe ulaşmak için yargılamanın yeniden yapılmasını ifade eden olağan üstü kanun yoluna yargılamanın yenilenmesi denilmektedir¹⁴⁵.

Olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi hükümlü lehine yapılabileceği gibi hükümlü aleyhine de yapılabilmektedir. Aleyhe değiştirme yasağı sadece hükümlü lehine yapılacak yargılamanın yenilenmesinde uygulanmaktadır¹⁴⁶. Zira hükümlü aleyhine yapılacak kanun yolunda pek tabidir ki aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti olmayacaktır.

CMK'nın “*yeniden duruşma sonucunda verilecek hüküm*” başlıklı m. 323/2 hükmünde lehe yapılan yargılamanın yenilenmesi sonucunda yeniden verilecek olan hükmün önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı düzenlenmiştir.

Hükümlü lehine yapılacak olan yargılamanın yenilenmesi yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması pek rastlanan bir durum değildir. Zira hükümlü tarafı kendi lehine sonuç doğurabilecek ve hükmün esasını etkileyecek yeni bir delille bu yola başvurmaktadır. Dolayısıyla ilk verilen hükümdeki cezayı artıracak bir durumla karşılaşmak zayıf bir ihtimaldir. Ancak tabi ki mahkeme yeniden yapacağı yargılama sonucunda ilk verdiği hükümden daha ağır ceza gerektiren bir sonuca da ulaşabilir. Böyle bir durumda da aleyhe değiştirme yasağı uygulanacaktır¹⁴⁷.

¹⁴³ Serdar Talas, **Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi** (Yüksek lisans tezi), İstanbul, 2004, s. 8.

¹⁴⁶ **Ibid.** s. 207; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s 318.

¹⁴⁷ Güleç, **a.g.m.**, s. 736.

İKİNCİ BÖLÜM

ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ KAPSAMI

I. KAPSAMIN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Çalışmamızın birinci bölümünün ilk başlığında aleyhe değiştirme yasağının kavramsal çerçevesini, ikinci başlığında ise yasağın kanun yolları ile bağlantısını ve kanun yollarında görünümünü sunmaya çalıştık.

Çalışmamızın bu bölümünde ise aleyhe değiştirme yasağının kapsamını, kapsam dışında kalan halleri ve kapsam bakımından tartışılması gereken konuları ele almaya çalışacağız.

Aleyhe değiştirme yasağının kapsamı; yasağın uygulanma şartlarını (şekli kapsam) ve uygulanma konusunu (maddi kapsam) içeren geniş bir kavramdır¹. Bu başlıkta öncelikle yasağın uygulanma şartlarını (şekli kapsam) daha sonra ise uygulanma konusunu (maddi kapsam) ele alacağız.

B. Şekli Kapsam (Yasağın Uygulanma Şartları)

Aleyhe değiştirme yasağının kapsamının belirlenmesinde öncelikle yasağın uygulanma şartlarının, diğer bir ifadeyle şekli kapsamının tespiti gerekir.

¹ Öğretide bazı yazarlar aleyhe değiştirme yasağının kapsamını konu ve içerik bakımından sınıflandırmakta, güvenlik tedbirlerinin bu yasağın kapsamında olup olmadığına “konu bakımından”, bu yasak kapsamında hangi unsurların değiştirilemeyeceğini ise “içerik bakımından” incelemektedir. Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3775; Ersoy, **a.g.e.**, s. 241. Kanaatimizce bu ayırımın bir mahsuru yoktur. Ancak yazarlarca adına içerik bakımından kapsam denilen ve hangi unsurların değiştirilemeyeceği konusunun aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının sonuçları başlığı altında incelenmesi daha yerindedir. Zira yazarların bu başlıkta incelediği cezanın türü ve miktarının değiştirilememesi veya ilk hükümde uygulanmayan tekerrür hükümlerinin uygulanamaması aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının bir sonucudur.

Ceza muhakemesi sürecinde ilk derece mahkemesi tarafından yargılama yapıldıktan ve duruşma sona erdikten sonra bir hüküm verilir. Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararı hüküm çeşitleridir (CMK m. 223/1). Aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti, ilk derece mahkemesinin vereceği bu hükümle ortaya çıkmaktadır. Zira bu hükme karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildikten sonra hüküm aleyhe değiştirilemeyecektir.

Dolayısıyla yasağın uygulanabilmesi için öncelikle bir hüküm verilmiş olmalı ve bu hüküm sadece sanık lehine kanun yoluna götürülmüş olmalıdır. Aleyhe değiştirme yasağı lehe kanun yolu başvurusunda gündeme geleceğinden sanık, verilen hükme karşı daha lehe sonuç alabilmek için kanun yoluna gidecektir. Örneğin sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi kararı verilmiş olabilir. Beraat kararı bu kararlara kıyasla daha lehe olduğundan sanık, beraat kararı alabilmek için kanun yoluna gitmek isteyecektir. Diğer bir olasılıkta yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olması halinde mahkûmiyete, belirli bir cezaya mahkûmiyet yerine veya mahkûmiyetin yanı sıra güvenlik tedbirine hükmedilebilir (CMK m. 223/5,6). Buradaki mahkûmiyet kararından anlaşılması gereken ceza verilmesidir. Zira ilgili hükümde “belirli bir cezaya mahkûmiyet yerine” ifadesi geçmektedir. Suç karşılığında uygulanan yaptırım türü olarak cezalar, hapis ve adli para cezalarıdır (TCK m. 45). Uygulanacak güvenlik tedbirleri ise TCK’nın 53 ve devamı maddelerinde sayılmıştır. Bu olasılıkta sanık, hakkında verilen ve ceza içeren mahkûmiyet kararından kurtulmak veya daha az ceza alabilmek ya da verilmişse güvenlik tedbirinden kurtulabilmek için kanun yoluna gitmek isteyebilir.

Ayrıca aleyhe değiştirme yasağı daha önce de ifade ettiğimiz üzere her kanun yolunda da gündeme gelmeyecektir.

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanma şartının sonuncusu, lehe kanun yolu başvurusundan sonra sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirecek bir durumun ortaya

çıkmasıdır. Örneğin, yeniden verilecek olan hükümde suçun hukuki nitelendirilmesinin sanığın ceza sorumluluğunu artıracak şekilde değişmesi gibi.

Uygulanma şartları dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağı, her hâkim veya mahkeme kararında, her kanun yolunda, her kanun yolu başvurusunda ve buraya kadar olan şartlar oluşsa bile yeniden verilecek olan hükümdeki her durumda gündeme gelmemektedir.

C. Maddi Kapsam (Yasağın Uygulanma Konusu)

1. Genel Olarak

Aleyhe değiştirme yasağının maddi kapsamı yasağın uygulanma konusunu ifade etmektedir. Maddi kapsam yasağın üzerinde gerçekleştiği ve sonuç doğurduğu konu veya konulardır. Yasağın maddi kapsamı suç teorisinde suçun maddi unsurlarından olan suçun konusuna benzemektedir. Maddi kapsam (uygulanma konusu) bakımından özellik arz eden husus cezalar ve güvenlik tedbirleridir. Zira aleyhe değiştirme yasağı özellikle sanığın ceza hukuku sorumluluğu (yaptırım) ile ilgili sonuç doğurmaktadır. Ancak eklemek gerekir ki yasağın maddi kapsamı sadece yaptırım değildir. Sanığın aleyhine sonuç doğuracak her durum yasağın geniş anlamda kapsamına girmektedir. Örneğin, ilerde inceleyeceğimiz üzere ceza verilmesine yer olmadığı kararında sanık hakkında bir yaptırıma hükmedilmemektedir. Oysa yaptırım içermeyen bu karardan sonra aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilmektedir.

Aleyhe değiştirme yasağının kapsamı bakımından özellik arz eden durum hangi yaptırım türünün yasağın kapsamına dâhil olup olmadığıdır. Ancak aleyhe değiştirme yasağının kapsamından sadece yaptırım türü anlaşılmamalıdır. Zira yasağın uygulanma şartıyla ilgili bir durum aynı zamanda yasağın şekli kapsamının belirlenmesi ile de ilgilidir. Örneğin hüküm niteliğinde olmayan bir karar yasağın kapsamında olmayacaktır ve bu konu aleyhe değiştirme yasağının kapsamı dışında kalan bir durumdur.

Aleyhe değiştirme yasağının kanuni düzenleme gereğince yaygın bilinen tanımını çalışmamızın başında “sanık lehine kanun yollarına başvurulduktan sonra

yeniden verilecek olan hükümde, önceki hükümle belirlenen cezadan daha ağır ceza verilememesi” olarak ifade etmiştik. Yaygın tanımın yanı sıra CMK ’daki düzenlemelerde (m. 265, m. 283, m. 307/5, m. 309/4-b, m.323/2) de “daha ağır **ceza** verilememesi” ifadesi geçmektedir.

Bilindiği üzere ceza hukukunda “ceza” bir yaptırım türüdür ve yaptırımlar cezalar ve güvenlik tedbirleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının maddi kapsamı (uygulanma konusu) sadece cezalar mıdır? Yoksa güvenlik tedbirleri de bu yasağın kapsamına dâhil midir? Bu husus Türk öğretisinde aleyhe değiştirme yasağının kapsamı bakımından değinilmesi ve yanıtlanması gereken en önemli konulardan biridir.

Aleyhe değiştirme yasağının sadece cezaları mı kapsayacağı yoksa güvenlik tedbirlerinin de bu yasağın kapsamında olup olmadığı Türk öğretisi ve Yargıtay kararlarında farklı değerlendirilmektedir. Öğretide yazarların çoğu güvenlik tedbirlerinin de bu yasağın kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır². Oysa Yargıtay kararlarında³ kanuni düzenlemede sadece ceza

² Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3778; Çınar, **a.g.m.**, s. 653; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1447; H. Derya Ormanoğlu, **Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı**, 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınevi, 2016, s. 83.

³ “Gerek 1412 sayılı CYUY’nın 326/4, gerekse 5271 sayılı CYY’nın 307/4 . maddesinde yer alan ‘aleyhe bozma yasağı’ yalnızca hükmolunan ceza yönünden söz konusu olup cezalar da 5237 sayılı TCY’nin 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında gösterilmeyen güvenlik tedbirleri ile diğer kurumların ve bu arada zoralım kararlarının bu kapsamda değerlendirilemeyeceği ve hükümde yaptırım olarak güvenlik tedbiri uygulamasına yer verilmemesinin sanık açısından ‘aleyhe bozma yasağına’ konu oluşturmayacağı Ceza Genel Kurulunca duraksamaksız olarak kabul edilegelmiştir. YCGK, 20.12.2011 tarih ve 2011/9-119 – K: 2011/280 sayılı kararı, Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3776.

ibaresi geçtiğinden güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamında olmadığı ifade edilmektedir⁴.

Biz bu başlık altında aleyhe değiştirme yasağının maddi kapsamını (uygulanma konusunu) aşağıda açıklayacağımız gerekçelere binaen hem kanuni düzenleme gereğince hem de öğreti ve uygulamada tartışma olmadığından sadece cezalar bakımından ele alacağız. Bir sonraki başlıkta aleyhe değiştirme yasağı kapsamına girmeyen durumları inceleyecek ve sonrasında güvenlik tedbirleri gibi öğretide ve uygulamada aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olup olmaması konusunda tartışmalı olan durumları ele alacak ve görüşümüzü beyan edeceğiz.

2. Cezalar

Aleyhe değiştirme yasağının bariz ve yaygın uygulanma konusu cezadır. Zira aleyhe değiştirme yasağına mevzuatında yer veren ülkelerin önceki kanuni düzenlemelere bakıldığında sadece cezaların yasağın kapsamında olduğu görülmektedir⁵. Bunun sebebinin ceza hukukundaki ceza yaptırımının⁶ güvenlik

⁴ “...Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 tarih ve 4/87-112 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; aleyhe değiştirme yasağı münhasıran “cezalar” ile ilgili olup; cezalar da 5237 sayılı TCK’nın 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan **güvenlik tedbirlerinin ve diğer müesseselerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği** kabul edilmektedir...” Yargıtay 18 CD, E: 2016/13864- K: 2016/16308, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 13.02.2018.

⁵ Birleşik İtalya’nın 1865 tarihli ilk Ceza Muhakemesi Kanununun m. 364/3, m. 419/3 ve m. 678 hükümleri, 1913 tarihli Kanunun 499. maddesi ve 1930 tarihli Kanunun m. 515/4 hükümleri sadece sanık lehine kanun yolu başvurusu yapıldığında yeniden verilecek olan hükümde cezanın ağırlaştırılamayacağını düzenlemektedir. Delitala, **a.g.e.**, s. 53; Pissani, **a.g.e.**, s. 3-5; Santoro-Passarelli, **a.g.e.**, s. 272,273; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, Le **İmpugnazione Penale**, Volume I, s. 370. Almanya’nın 1877 ve 1933 tarihli Ceza Muhakemesi Kanununda aleyhe değiştirme yasağına ilişkin düzenlemelerde sadece ceza yaptırımı yasağın kapsamındaydı. Ersoy, **a.g.e.**, s. 203.

tedbirlerine⁷ nazaran daha eski oluşu ve yasağın ilk uygulamasının cezalar için öngörülmesinden kaynaklandığını düşünmekteyiz.

Sanık hakkında verilebilecek mahkûmiyet kararının suç karşılığında uygulanacak yaptırım türü olarak ceza olabileceğini ve cezaların da hapis ve adli para cezası şeklinde iki türü olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Ayrıca TCK’da cezalar başlığı altında kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesi kurumları yer almaktadır.

Yukarıda saydığımız ceza türlerinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamında olduğu konusunda gerek öğretide gerekse Yargıtay kararlarında görüş birliği mevcuttur. Zira aleyhe değiştirme yasağının CMK m.283, m.307/5, m.309/4-b ve m.323/2 madde düzenlemelerinde yeniden verilecek olan hükümde “daha ağır **ceza** verilemez” ifadesi geçmektedir. Ayrıca 1412 sayılı mülga CMUK’ta temyize ilişkin

⁶ Cezanın tarihi çok eski olmakla birlikte örneğin hapis cezalarına ilk defa Babil, Mısır ve Yunan ve Romalılarda rastlanmakta olduğu ifade edilmektedir. Costantino Mortati, Francesco Santoro-Passarelli, **Enciclopedia Del Diritto**, XXXII, Varese, Giuffrè Editore, 1982. S. 752; Giuliano Marini, **Lineamenti Del Sistema Penale**, Torino, Giappichelli Editore, 1988, s. 897; Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II**, 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994, s. 543; Vasfi Raşid Sevig, “Cezanın Tarihi Menşei”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı: 3, 1955, s. 9; Mehmet Emin Artuk, Mehmet Emin Alşahin, “Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın’a Armağan (Özel Sayı), C: 21, S: 2, 2015, s. 147.

⁷ Güvenlik tedbirlerinin tarihi cezaya nazaran çok daha yeni olmakla birlikte kanuni düzenleme olarak ilk görünümüne Carl Stoos’un kaleme aldığı 1893 tarihli İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında yer verildiği belirtilmektedir. Bu ayrıca ikincil veya iki izli yaptırım sisteminin ilk somut örneği kabul edilmektedir. Constantino Mortati, Salvatore Pugliatti, **Enciclopedia Del Diritto**, XXVI, Varese, Giuffrè Editore, 1976, s. 650; Marini, **a.g.e.**, s. 968; Mehmet Emin Artuk, Esra Alan Akcan, “Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 3 (2), Güz 2016, s. 8-9.

m. 326/4 ve yargılamanın yenilenmesine ilişkin m. 341/2 hükmünde de benzer düzenleme yer almaktaydı⁸.

Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli bir husus, aleyhe değıştirme yasağının kapsam bakımından ceza yaptırımının sadece türü ve miktarı ile sınırlı olduğudur⁹. Şayet lehe kanun yolu başvurusu sonucunda sanık tarafından işlenen suçun niteliğinde, unsurlarında veya özel görünüş biçimlerinde bir değışiklik olursa veya kusurla ilgili yeni bir durum ortaya çıkarsa yeniden verilecek olan hükümde bu hususların değıştirilmesi yasak kapsamında değildir. Bu hususta öğreti¹⁰ ve Yargıtay kararlarında¹¹ da görüş birliği mevcuttur. Belirtmek gerekir ki bazı Yargıtay

⁸ “Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan **cezadan** daha ağır olamaz.”

⁹ Polo Tonini, **Lineamenti di Diritto Processuale Penale**, Milano, Giuffrè Editore, 2007, s. 442; Scaparone, **a.g.e.**, s. 265, s. 265; Riccio, Spangher, **a.g.e.**, s. 706; Cordero, **a.g.e.** s. 1132; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 833; Sanguineti, **a.g.m.**, s. 256; Siracusano, Tranchina, Zappalá, **a.g.e.**, s. 265; Lozzi, **Lezioni Di Procedura Penale**, s.676; Aniello Nappi, **Guida Breve Alla Procedura Penale**, Milano, Giuffrè, 2001, s. 323; Nappi, **Guida Al Codice Di Procedure Penale**, s. 865; Orlandi, **a.g.m.**, s. 472.

¹⁰ Keskin, **a.g.m.**, s. 418; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3782; Çınar, **a.g.m.**, s. 648; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1433.

¹¹ “01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 307/4. maddesinde de; ‘hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262. maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişse yeniden verilecek olan hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan ağır olamaz’ düzenlemesine yer verilmek suretiyle, aleyhe bozmama ilkesi korunmuştur. Kanunun bu açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; yaptırım ve sonuçlarını aleyhe değıştirme yasağının kapsamı yalnızca ceza miktarı ile sınırlıdır. Kanun koyucu **suçun niteliği** veya **adı yönünden** sanık yararına kazanılmış bir hak tanımamıştır. YCGK, 02.04.2013, E: 2013/1-18 – K: 2013/118, Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3782.

kararlarında aleyhe değiştirme yasağının kapsamı zikredilirken yasağın kazanılmış hak doğurduğu belirtilmektedir¹².

Aleyhe değiştirme yasağı, verilen cezanın sadece miktarını ve türünü kapsamaktadır. Örneğin, ilk derece mahkemesi tarafından verilen ilk hükümde sanık hırsızlık suçundan 3 yıl hapis cezası almıştır, lehe kanun yolu başvurusu neticesinde yeniden verilecek olan hükümde mahkeme sanığın hırsızlık suçunu değil yağma suçunu işlediği kanaatine ulaşılabilir. Böyle bir durumda sanığa TCK m. 148 hükmü dikkate alındığında bir indirim sebebi yoksa en az 6 yıl hapis cezası vermek gerekecektir. Yasak, cezanın miktarını kapsadığından sanığa yeniden verilecek olan hükümde yağma suçundan mahkûmiyete hükmetmenin bir engeli bulunmamaktadır. Ancak sanığa yağma suçundan verilecek olan yeni hükümde ceza miktarı önceki verilen 3 yılı aşamayacaktır. Mahkeme böyle bir durumda öncelikle sanığa yağma suçundan bir cezaya hükmedecek sonrasında ise aleyhe değiştirme yasağı sebebiyle ceza miktarını 3 yıla indirecektir. Bir başka örnekte, sanık hakkında kasten öldürme suçuna yardım etmeden 15 yıl hapis cezasına hükmedilmiş olsun. Lehe konun yolu denetimi sonucunda yeniden verilecek olan hükümde mahkeme sanığın iştirak statüsünün yardım eden değil müşterek fail olduğu kanaatine ulaşmış olabilir. Böyle bir durumda bir indirim sebebi yoksa sanık hakkında müebbet hapis cezası vermek gerekecektir. Ancak mahkeme sadece sanığın iştirak statüsünü değiştirebilecek aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeniden verilecek olan hükümde sanık müşterek

¹² “...Yasanın açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; yaptırım ve sonuçları aleyhe değiştirme yasağının kapsamı ceza ve yaptırım miktarı ile sınırlıdır. Ceza miktarı yönünden **kazanılmış hak**; sanık veya onun lehine ilgililer tarafından temyiz davası açıldığında, lehe bozma üzerine yeniden kurulan hükümle belirlenen cezanın ve sonucun önceki hükümle belirlenen cezadan ve sonuçtan daha ağır olmamasıdır...” Yargıtay 18 CD, E: 2016/18242- K: 2017/458, ( evrimi i) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 13.02.2018)

fail olsa bile ceza miktarı 15 yılı geçemeyecektir. Benzer örnekleri suçun nitelikli hali¹³ veya diğer unsurları ya da kusurla ilgili de çoğaltmak mümkündür.

Aleyhe değiştirme yasağının kapsamını, cezaların türleri bakımından Kanundaki düzenleniş sırasıyla hapis cezaları, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, hapis cezasının ertelenmesi ve adli para cezası alt başlıkları şeklinde incelemek daha yerinde olacaktır. Bu başlıklar altında aleyhe değiştirme yasağının cezalar olarak sadece kapsam ve ihtimallerine değinecek, lehe kanun yolu başvurusu sonucunda cezalar yönünden nasıl sonuçların doğacağını çalışmamızın üçüncü bölümünde “Aleyhe Değiştirme Yasağının Sonuçları” başlığı altında ayrıntılı olarak incelenecektir.

a. Hapis Cezaları

Hapis cezaları, ağırlaşmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası şeklinde verilebilmektedir (TCK m. 46). Ağırlaşmış müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eden, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik

¹³ “Kasten öldürme suçunda; uyuşmazlık, aleyhe temyiz bulunmayan durumda, fiilin suçun nitelikli halini oluşturduğundan bahisle eleştiriyile onama mı yoksa cezayı aleyhe değiştirme yasağının gözetilerek bozma kararı mı verileceğinin belirlenmesine ilişkindir. Temyiz davasının yalnızca sanık veya varsa müdafii ya da sanığın yararına olarak Cumhuriyet savcısı veya 1412 sayılı Kanunun 291. maddesinde belirtilen kişiler tarafından açılması veya hükmün kendiliğinden temyize tabi olması durumunda Yargıtayca suçun niteliğinde yanılgiya düşüldüğü saptandığında aleyhe temyiz bulunmasa bile cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak şartıyla hükmün bozulmasına karar verilecektir. Sanıkların, suç tarihinde 18 yaşından küçük olan maktule yönelik gerçekleştirdikleri kasten öldürme suçundan, 25 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına dair yerel mahkeme hükmünün, Özel dairece eylemlerin daha ağır ceza gerektiren(çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı) **nitelikli** kasten öldürme suçuna uyduğunun kabulüyle hükmün yalnızca sanıklar lehine temyiz edilmiş olması sebebiyle **ceza miktarı yönüyle kazanılmış hak saklı tutulmak şartıyla** hükmün bozulmasına karar verilmelidir. YCGK, 19.03.2013, E: 2013/1-29- K: 2013/94, Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3782.

rejimine göre çektirilen bir ceza türüdür (TCK m. 47). Müebbet hapis cezası, hükümlünün hayatı boyunca devam eden ve sıkı güvenlik rejimin uygulanmadığı bir ceza türüdür (TCK m. 48). Süreli hapis cezası ise kanunda aksi belirtilmeyen hallerde, bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamayan ceza türüdür (TCK m. 49).

Ceza başlığı altında ilk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında verilebilecek en aleyhe hüküm ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasıdır. Sanık hakkında verilen ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından sonra lehe kanun yoluna gidilirse yeniden verilecek olan hükümde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından daha aleyhe bir ceza verilemeyeceğinden böyle bir olasılıkta aleyhe değiştirme yasağının bir anlamı kalmamaktadır. Ancak mahkeme yeniden vereceği hükümde elbette ki ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasından başka bir cezaya örneğın müebbet hapis cezasına hükmedilebilecektir.

İlk derece mahkemesi tarafından sanık hakkında müebbet hapis cezası verilmiş olabilir. Lehe kanun yolu başvurusu sonucunda mahkeme tarafından sanık hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilmesi gerektiği tespit edilebilir. Bu ihtimalde aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelecek ve sanık hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası verilemeyecektir.

Başka bir olasılıkta sanık hakkında süreli hapis cezası verilmiş olabilir ve sanık lehe kanun yoluna başvurmuştur. İlk derece mahkemesi yeniden vereceği hükümde sanık hakkında ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası verilmesi gerektiği kanaatine ulaşabilir. Ancak böyle bir ihtimalde yine aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelecek ve sanık hakkında ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet hapis cezası verilemeyecektir. Ayrıca mahkeme yeniden vereceği hükümde süreli hapis cezası verilmesi kanaatine ulaşırse ilk verdiği hükümdeki ceza miktarından daha fazlasına hükmedemeyecektir.

b. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar

Seçenek yaptırımlar, kısa süreli hapis cezasına alternatif olarak uygulanan ve kişinin ceza infaz kurumuna konulup özgürlüğünden yoksun bırakılmadan uygulanan bazı yaptırım türleridir. Hapis cezası yerine uygulanan bu yaptırımların uygulamada

mahkûmiyet olarak kabul edileceği TCK'da hüküm altına alınmıştır (m. 50/5 hükmü).

Hükmedilen ceza, bir yıl ve daha az süreli ise kısa süreli hapis cezası gündeme gelmektedir ve kanunda kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlar öngörülmüştür (TCK m. 50). Seçenek yaptırımlar kanunda, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecindeki duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesinde özelliklere göre; adli para cezası, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi, en az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma, mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma olarak düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere seçenek yaptırımlar süreli hapis cezasına kıyasen sanık açısından daha lehe bir durum teşkil etmektedir¹⁴. Zira süreli hapis cezasında sanık ceza infaz kurumuna konarak özgürlüğünden alıkonulmakta iken seçenek yaptırımlarda sanık, özgürlüğünden alıkonulmamakta bazı yükümlülükler mahkûm edilmektedir.

Mahkeme tarafından yargılama sonucunda sanık hakkında kısa süreli hapis cezası yerine seçenek yaptırımlardan birine hükmedilmiş olabilir. Lehe kanun yolu

¹⁴ Mehmet Maden, **Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 72.

başvurusu sonucunda mahkeme sanık hakkında seçenек yaptırım yerine süreli hapis cezası verilmesi gerektiği kanaatine ulaşabilir. Böyle bir ihtimalde mahkeme, ilk hükümde vermiş olduğu seçenек yaptırımların yerine süreli hapis cezasına hükmedemeyecektir. Zira kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlar, süreli hapis cezasına kıyasla sanık açısından daha lehedir¹⁵.

¹⁵ “...Uyuşmazlığın çözümü için daha önce verilen hükmün aleyhe temyiz edilmemesi nedeniyle yeniden verilen hükümde ceza miktarı ve türü itibarıyla "cezaı aleyhe değıştirmek" kuralı uygulanması gereken sanık hakkında hükmün açıklanmasına karar verilmesi ve sonrasında denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler bilerek aykırı davranması halinde uygulamanın ne şekilde yapılması gerektiği üzerinde durulmalıdır. Kurulan hükmün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesinin ve sanık lehine hükmün temyiz edilmesi durumunda daha sonra kurulacak hüküm ya da hükümlerdeki cezanın sanığın aleyhine olarak ilk hükümden daha ağır olmamasını ifade eden "cezaı aleyhe değıştirmek" kuralının sanık lehine getirilen düzenlemeler olduğu açıktır. İlk hüküm aleyhe temyiz edilmemesi nedeniyle daha sonra kurulacak hükümlerde "cezaı aleyhe değıştirmek" ilkesi gözetilmesi gereken sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması müessesesi uygulandığı takdirde anılan kuralın uygulanamayacağına ilişkin yasal bir düzenleme mevcut değildir. Yine, kendisine sunulan fırsatı değerlendiremeyerek denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler bilerek aykırı davranması nedeniyle 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesinin 11. fıkrası gereğince hükmün aynen açıklanması gerektiğinden bahisle "cezaı aleyhe değıştirmek" kuralının uygulanmaması gerektiğine dair sanığın aleyhine çıkarımda bulunmak da mümkün değildir. Ayrıca, ilk hükümdeki kısa süreli hapis cezasının **seçenек yaptırımlara çevrilmesi hatalı bir uygulamaya dayanmamakta ise**, açıklanması geri bırakılan hükmün açıklanması sırasında ilk hükümdeki seçenек yaptırımların "aleyhe değıştirmek yasağı" ilkesi gereğince gözetilmesi, atıfetin genişletilmesi olarak da nitelendirilemez. O halde "cezaı aleyhe bozma, düzeltme ve değıştirmek yasağının konusunun zorunlu olarak infaz edilebilecek sonuç ceza olduğu göz önüne alınarak, sanığın denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlemesi veya denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülükler bilerek aykırı davranması hallerinde açıklanması geri bırakılan hüküm aynen açıklanmalı, ancak hükmün son kısmına "cezaı aleyhe değıştirmek" kuralı gereğince ilk hükümdeki miktar üzerinden infazın yerine getirilmesi gerektiği şerhi düşülmelidir.

c. Hapis Cezasının Ertelenmesi

Hapis cezasının ertelenmesi, belli şartların sağlanması halinde doğrudan bazı yaptırımlara hükmetmek yerine (kanunda sayılan yükümlülüklerin uygulanması takdiri olduğundan) belirli bir denetim süresinin öngörüldüğü ve bu süre içerisinde varsa yükümlülüklerine uygun ve iyi halli geçirildiği takdirde cezanın infaz edilmiş sayıldığı hapis cezasına alternatif bir kurumdur.

İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle (bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada 18 yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır) hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası kanunda sayılan şartların sağlanması durumunda ertelenebilmektedir (TCK m. 51/1). Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenmekte ve bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamamaktadır (TCK m.51/3).

Denetim süresi içinde mahkemece kişi hakkında; bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine, bir meslek

*Böylece hükmün aynen kurulması nedeniyle CMK'nın 231/11. maddesine ve infazın ilk hükümdeki ceza üzerinden yapılmasına ilişkin hükmün sonuna eklenecek şerh ile de 1412 sayılı CMUK'un 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/4. (5271 sayılı CMK'nın 307/4.) maddesine aykırı hareket edilmemiş olacaktır." şeklindeki ilamı gözetilip, bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; **kısa süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilerek verilen** ilk hükmün yalnız sanık müdafii tarafından temyiz edilip Özel Dairece lehe bozulmasından sonra, 10 ay hapis cezası şeklindeki açıklanması geri bırakılan ikinci hükmün, sanığın, denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesi nedeniyle CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca açıklanması sırasında "cezaı aleyhe değiştirme" yasağı gözetilerek infazın **ilk hükümdeki adli para cezası üzerinden yapılması gerektiği** belirtilmeden, sanığın hapis cezası ile mahkûmiyetine karar verilmesi, isabetsiz olup..." Yargıtay 12 CD, 07.10.2016 tarih, E: 2016/6587- K: 2016/11706, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 16.02.2018.*

veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına, onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkânı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine, karar verilebilir(TCK m. 51/4). Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilmektedir (TCK m51/5). Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, hâkimin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmektedir (TCK m. 51/7). Denetim süresinde hükümlü yükümlülüklere uygun veya iyi halli olarak geçirirse, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır (TCK m. 51/8).

Görüldüğü üzere hapis cezasının ertelenmesi kararında da sanık, ceza infaz kurumuna konup özgürlüğünden alıkonulmamakta birtakım yükümlülüklere tabi tutulabilmektedir. Bu yönüyle de hapis cezasının ertelenmesi kararı, süreli hapis cezasına nazaran sanık hakkında daha lehe bir kurum olduğu söylenebilir. Yükümlülükler ve şartlar dikkate alındığında ise hapis cezasına seçenек yaptırımların hapis cezasının ertelenmesi kararına kıyasla daha lehe olduğunu da söyleyebiliriz.

Hapis cezasının ertelenmesi kararı süreli hapis cezasına göre daha lehe olduğundan ilk verilen hükümde erteleme kararı verilmişse lehe kanun yolu başvurusu sonucunda mahkeme yeniden vereceği hükümde daha ağır bir ceza veremeyecek ve erteleme kararının koşullarına göre karar verecektir¹⁶. Yargıtay da erteleme kararının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olduğunu kabul

¹⁶ Güleç, a.g.m., s. 735.

etmektedir¹⁷. Aynı şekilde ilk derece mahkemesi ilk verdiği hükümde seçenек yaptırımlara hükmetmişse lehe kanun yolu başvurusu sonucunda seçenек yaptırımlar yerine hapis cezasının ertelenmesi kararı verememelidir. Ancak mahkeme ilk verdiği hükümde hapis cezasının ertelenmesi kararı vermişse lehe kanun yolu başvurusu sonucunda erteleme kararı yerine seçenек yaptırımlara hükmedebileceği söylenebilir.

d. Adli Para Cezası

Adlî para cezası beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde 730 günden fazla olmamak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesini ifade etmektedir (TCK m. 52/1). Adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer şahsi halleri dikkate alınarak en az yirmi ve en fazla yüz Türk lirası olarak takdir edilmektedir (TCK m. 52/2).

Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adli para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarı hapis cezasına çevrilerek, hükümlünün iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere kamuya yararlı bir işte çalıştırılmasına karar verilir. Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir. Hükümlünün, hakkında hazırlanan programa ve denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerilerine uymaması hâlinde, çalıştığı günler hapis cezasından mahsup edilerek kalan kısmın tamamı açık ceza infaz kurumunda yerine getirilir (5275 s. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun m. 106/3). Çocuklar hakkında hükmedilen adlî para cezasının ödenmemesi hâlinde, bu ceza hapse çevrilemez (CGTİHK m. 106/4).

Adlî para cezası yerine çektirilen hapis süresi üç yılı geçemez. Birden fazla hükümle adlî para cezalarına mahkûmiyet hâlinde bu süre beş yılı geçemez

¹⁷ Ibid.

(CGTİHK m. 106/7). Hükümlü, hapis yattığı veya kamuya yararlı işte çalıştığı günlerin dışındaki günlere karşılık gelen parayı öderse haptiden çıkartılır veya kamuya yararlı işte çalıştırılma sona erer (CGTİHK m. 106/8). Adlî para cezasından çevrilen hapsin infazı ertelenemez ve bunun infazında koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz. Hapse çevrilmiş olmasına rağmen hak yoksunlukları bakımından esas alınacak olan adlî para cezasıdır (CGTİHK m. 106/9).

Adli para cezası da bir ceza türü olduğundan aleyhe değiştirme yasağı kapsamında yer almaktadır ve hapis cezasına kıyasla daha lehedir. Örneğin, ilk derece mahkemesi ilk verdiği hükümde yalnız 1000 TL para cezasına veya hapis cezasını adli para cezasına çevirerek hükmetmiş olsun. Lehe kanun yolu başvurusu sonucunda mahkeme yeniden vereceği hükümde adli para cezası yerine hapis cezası veremeyecek veya yeniden adli para cezası verilmesi gerektiği kanaatine ulaşırsa ilk verdiği hükümdeki 1000 TL miktarından fazlasına hükmedemeyecektir¹⁸.

¹⁸ “...5. Sulh Ceza Mahkemesinin 20/01/2011 tarih ve 2010/903 esas, 2011/27 sayılı kararı ile sanığa verilen 3.000,00 TL adli para cezasına dair hükmün yalnızca sanık tarafından temyiz edilmesi nedeniyle bu cezanın kazanılmış hak niteliğinde olduğu ve 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi delaletiyle 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesi gereğince bozma üzerine bu cezadan daha ağır bir cezaya hükmolunamayacağı gözetilmeden... 5. Ağır Ceza Mahkemesince sanığa TCK'nın 235/1, 35/1-2, 62, 51/1. maddeleri ile neticeten erteli 1 yıl 3 ay hapis cezasına hükmolunduğundan ve kanun yararına bozma istemine dayanan ihbarname münderecatı bu itibarla yerinde görüldüğünden talebin kabulü ile ... 5. Ağır Ceza Mahkemesince verilen 08/04/2016 tarihli ve 2015/340 esas, 2016/130 sayılı kararın CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, CMK'nın 309/4-d maddesine göre hüküm fikrasına "CMUK'nın 326. maddesi uyarınca sanığın kazanılmış hakkı nazara alınarak neticeten 3.000,00 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına, infazın bu miktar üzerinden yapılmasına" bendinin eklenmesine, hükümdeki diğer hususların aynen muhafazasına, dosyanın mahalline gönderilmesi için Yargıtay C.Başsavcılığına TEVDİİNE, 15/03/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” Yargıtay 5 CD, 15.03.2017 tarih, E: 2017/597 – K: 2017/959, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 16.02.2018.

İlk derece mahkemesi yaptığı yargılama sonrasında sanık hakkında verilecek hapis cezasını adli para cezasına çevirip bu hükme karşı lehe kanun yoluna gidildiğinde yapılan yargılama neticesinde sanık hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir. Sanık bu kararın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyebilir ve geri bırakılan hükmün açıklanması gündeme gelebilir. Böyle bir durumda açıklanan hüküm hapis cezası olarak verilebilecek midir? Yoksa ilk verilen hükümdeki adli para cezası sanığın daha lehe olduğundan aleyhe değiştirme yasağı kapsamında mı değerlendirilecektir? Böyle bir durumda sorun aleyhe değiştirme yasağı kapsamında çözümlenmelidir. Yani denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işleyen kişi hakkında hapis cezası verilemeyecek en fazla ilk hükümdeki adli para cezasına hükmedilebilecektir. Yargıtay da benzer bir olayda aynı sonuca ulaşmıştır¹⁹.

II. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEMEYECEK DURUMLAR

A. Hüküm Niteliğinde Olmayan Kararlar

Hüküm, ilk derece mahkemesi tarafından yargılama ve duruşma sona erdikten sonra verilen ve kanunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet,

¹⁹ “...Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09/02/2016 tarih ve 2014/8-71 esas, 2016/42 sayılı kararında da benimsendiği üzere, kısa süreli hapis cezası adli para cezasına çevrilerek verilen ilk hükmün yalnız sanık tarafından temyiz edilip Özel Dairece lehe bozulmasından sonra, 5 ay hapis cezası şeklindeki açıklanması geri bırakılan ikinci hükmün, sanığın, denetim süresi içinde kasıtlı suç işlemesi nedeniyle CMK'nın 231/11. maddesi uyarınca açıklanması sırasında "cezaı aleyhe değiştirme" yasağı gözetilerek, infazın ilk hükümdeki adli para cezası miktarı üzerinden yapılması gerektiğine dair şerh düşülmeksizin, sanığın hapis cezası ile mahkûmiyetine karar verilmesi suretiyle, 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesine muhalefet edilmesi Kanuna aykırı, sanık ...'ın temyiz iddiaları bu nedenle yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak, HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 13/03/2017 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” Yargıtay 18 CD, 13.03.2017 tarih, E: 2016/17883 – K: 2017/2661, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 16.02.2018.

güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararı (CMK m. 223/1) olarak öngörülen mahkeme kararıdır. Ancak tanımdan da anlaşılacağı üzere hüküm bir karar olmakla birlikte her karar hüküm değildir. Örneğin, tutuklama, hâkimin reddi talebinin reddi, durma veya hükmün açılmasının geri bırakılması hüküm niteliğini haiz olmayan mahkeme kararlarıdır. Hüküm niteliğini haiz olmayan hâkim veya mahkeme kararlarına karşı itiraz olağan kanun yoluna gidilmektedir.

Aleyhe değiştirme yasağı, Ceza Muhakemesi Kanunumuzda istinaf (CMK m.283), temyiz (5271 s. CMK m.307/5 ve 1412 s. CMUK m.326/4), kanun yararına bozma (CMK m.309/4-b) ve yargılamanın yenilenmesi (CMK m.323/2) kanun yollarında kabul edilmiştir. Yani itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağı kabul edilmemiştir. Biz de daha önce ifade ettiğimiz üzere yargılamanın sonlanmadığı yani hükümden önceki kararlar bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla hüküm niteliğini haiz olmayan kararlar aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değildir.

Bu başlıkta değinilmesi gereken önemli husus hükmün açılmasının geri bırakılması kararıdır (HAGB). HAGB kararı hüküm olmamakla ve itiraz kanun yoluna tabi olmakla birlikte bu kararın kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı konusunda öğreti ve uygulamada farklı görüşler ileri sürülmektedir. HAGB kararında aleyhe değiştirme yasağını uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olduğundan bu konuyu tartışılması gerekenler kısmında ele alacağız.

Bu başlık altında değinilmesi gereken diğer önemli bir husus, infazla ilgili verilen kararlardır. İlk derece mahkemesi tarafından verilen ceza hükmünün yerine getirilmesi yani infazına dair verilen kararların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olup olmadığının tespiti gerekir. Zira mahkemece hükmün yanı sıra infaza dair de kararlar verilmektedir. Bu konudaki düzenleme 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Adı geçen Kanunun “İnfazla İlgili Kararlar” bölümü başlıklı 98. Maddesinde bu husus düzenlenmektedir. Düzenlemeye göre “*Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya*

sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanunu'nun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden, Çektirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir". Aynı Kanunun "infaz sırasında verilecek kararların mercii ve usulü" başlıklı 101. maddesinde de "Cezanın infazı sırasında, 98 ilâ 100 üncü maddeler gereğince mahkemeden veya infaz hâkimliğinden alınması gereken kararlar duruşma yapılmaksızın verilir." denmektedir. Ayrıca 101. maddenin son fıkrasında "Bu madde uyarınca verilen kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir" hükmü yer almaktadır. Mevcut düzenlemeye göre infaza dair verilen kararların hüküm değil karar niteliğine sahip ve itiraz kanun yoluna tabi olması gerekçesiyle aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Öğretide bazı yazarlar²⁰ infaza dair durumların aleyhe değiştirme yasağı kapsamı dışında kalma gerekçesi olarak zaman bakımından uygulanma kurallarını ifade etmektedir. Kanımızca bu tespit ve gerekçe yerinde değildir. İnfaza ilişkin kararların aleyhe değiştirme yasağı kapsamı dışında kalmasının sebebi verilen kararların "hüküm" niteliğinde olmayıp itiraz kanun yoluna tabi olması ve itiraz kanun yolunda da aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiğidir. Ancak burada şu hususu ifade etmemiz gerekir. İnfaza ilişkin kararlar sanığın aleyhine değil lehine sonuç doğurmaya elverişli kararlardır. Zira infaza ilişkin karar alınmadan önce zaten kanun yolu süreci işletilmiş ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gündeme gelmiştir. Dolayısıyla infaza ilişkin verilen kararda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması pek olası değildir.

²⁰ Bkz. Ersoy, **a.g.e.**, s. 370; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1441; Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 77; Tuğrul Katoğlu, **Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2008, s. 218.

B. Sanık Aleyhine Kanun Yoluna Başvurulması

Aleyhe değiştirme yasağının sanık lehine kanun yolu başvurusu sonucunda gündeme geleceğini çalışmamızın birçok yerinde ifade etmiştik. şayet kanun yoluna sanık lehine başvurulmasının yanında sanık aleyhine de başvuru yapılırsa aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacaktır²¹. Ayrıca kanun yolu başvurusu sadece sanık aleyhine yapılmışsa yine aleyhe değiştirme yasağı uygulama alanı bulmayacaktır.

Kanun yollarına başvurabilecek kişileri çalışmamızın birinci bölümünde “Kanun Yolları” başlığı altında “Kanun Yollarına başvurma Hakkı” adı altında ifade etmiştik. Burada belirtilmesi gereken husus kanun yollarına başvuru hakkına sahip olan kişiler arasında sayılan Cumhuriyet savcısının hem sanık aleyhine hem de lehine kanun yoluna başvurabileceğidir. şayet Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine kanun yoluna başvurursa aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelmeyecektir²². Cumhuriyet savcısı sanık lehine kanun yoluna başvurursa ve aleyhe başvuru yapılmamışsa aleyhe değiştirme yasağı uygulama alanı bulacaktır (CMK m. 260).

Bu başlık altında değinilmesi gereken önemli husus, katılanın kanun yolu başvurusunda gündeme gelebilecek ihtimallerdir. Kanun yoluna başvurulması bakımından kişinin katılma sıfatını almış olmasına gerek olup olmadığı CMK m. 260/1 hükmünde düzenlenmiştir. Suçtan zarar gören kişi, katılan sıfatını alabilecek surette ise kanun yoluna başvurabilecektir. Katılan veya suçtan zarar gören ilk derece

²¹ Sanguineti, **a.g.m.**, s. 255; Riccio, Spangher, **a.g.e.**, s. 706; Siracusano, Tranchina, Zappalá, **a.g.e.**, s. 266; Tonini, **Lineamenti di Diritto Processuale Penale**, s. 442; Aniello Nappi, **Guida Breve Alla Procedura Penale**, s. 323; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 733; Gilberto, **Lezioni Di Procedura Penale**, s. 672; Nappi, **Guida Al Codice Di Procedure Penale**, s. 865; Pisani, Perchinunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher, **a.g.e.**, s. 576; Conso, Grevi, **a.g.e.**, s. 1000; Scaccianoce, **a.e.**, s. 1019; Scapone, **a.g.e.**, s. 264; Tonini, **Manuale Breve Diritto Processuale Penale**, s. 657; Keskin, **a.g.m.**, s. 409; Güleç, **a.g.m.**, s. 706.

²² Garofoli, **a.g.e.**, s. 491; Güleç, **a.g.m.**, s. 706.

mahkemesi tarafından sanık hakkında verilen hükme karşı kanun yoluna başvurusu durumunda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacaktır. Her ne kadar aleyhe değiştirme yasağı ilk hükme karşı sanık lehine kanun yoluna başvurusu sonucunda gündeme gelse de bozma sonrasında mahkeme tarafından verilecek sonraki hükme karşı katılan veya katılan sıfatını almamış (fakat katılan sıfatını alabilecek surette) suçtan zarar gören kişiler kanun yoluna (istinaftan sonra temyizde olduğu gibi) başvurabilecektir. Böyle bir durumda sonradan verilen hüküm için artık aleyhe değiştirme yasağı uygulama alanı bulmayacaktır. Dolayısıyla ilk kanun yolu başvurusunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmış olması sonradan verilecek olan hükümler (ikinci kanun yolu denetimi) için bir kazanılmış hak teşkil etmeyecektir²³.

²³ “... Sanıkların TCK’nın 450/4 ve 51. maddeleriyle mahkûmiyetlerine ilişkin hüküm, sanıkların ve Cumhuriyet Savcısının lehteki temyiz itirazları kabul edilerek bozulmuştur. Mahkemenin bozmaya uyararak verdiği ve eylemin TCK’nın 448 ve 51/1. maddelerine uyduğunun kabulü niteliğindeki ikinci hüküm ise, sanıklarla katılanın temyizi üzerine yine vasıftan bozulmuş ve suçun 450/4. maddesine uyacağı gerekçesine dayanılmıştır. Mahkeme ikinci bozmaya da uymuş ilk hükümde olduğu gibi sanıkların 30’ar yıl ağır hapislerine karar verilmiştir. Bu defa yalnız sanıkların temyizi üzerine gelen üçüncü hüküm, özel dairenin 23.05.1970 günlü ilamıyla yeniden bozulmuştur. Ancak, bu bozmaya karşı kazanılmış hak bulunmadığından bahisle eski hükümde direnme kararı verilmiştir. Son hüküm bozulmasında gerekçe olarak dayanan husus sanıkların lehlerine olan ikinci hüküm kazanılmış hak teşkil eylemesi görüşüne dayanmaktadır. Oysa sanıklar aleyhindeki ilk kararı, davaya katılanlar, dava ve isteklerine uygun buldukları için temyiz etmişlerse de sanıkların lehlerine olan ikinci hüküm süresinde temyiz etmişlerdir. Katılanlar vekilinin bu kararı temyiz etmiş olması ve Yargıtay’ca itirazın kabul edilmesi karşısında Usul Kanununun 326. maddesinde yer alan kazanılmış haktan bahsedilmesi mümkün değildir. Çünkü anılan maddenin ikinci fıkrasında, hüküm yalnız sanık veya mümessili tarafından veya onun lehine Cumhuriyet Savcısı tarafından temyiz edilmesi halinde yeniden verilecek olan hükmün önceki hükümle tayin edilen cezadan daha ağır olamayacağı yazılıdır. Olayımızda ise, sanıklar lehinde olan hüküm yalnız sanık tarafından temyiz edilmiş olmayıp davaya katılanlarca da temyiz olunmuştur. Şu hale göre CMUK’nun 326. maddesindeki unsur oluşmamıştır...” YCGK,

Değinilmesi gereken başka bir husus da Cumhuriyet savcısının kanun yolu başvurusunun (istinaf) lehe mi aleyhe mi olduğunun tespiti. Zira CMK'da savcının kanun yolu başvurusun hangi yönde olduğunu açıklama yükümlülüğü öngörülmemiştir²⁴. CMK'nın m. 273/5 hükmü gereğince savcının istinaf başvurusunda gerekçe gösterme zorunluluğu bulunduğundan başvurunun sanığın lehine olup olmadığı tespit edilebilecektir²⁵. Ancak savcının başvurusu hem sanık lehine hem de aleyhine olacak hususları içerebilir. CMK m. 265 hükmünün ikinci cümlesi dikkate alındığında böyle bir durumda aleyhe başvuru da olduğundan aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerekir. Olması gereken bakımından da sanık aleyhine başvuru varsa aleyhe değiştirme yasağı uygulanmamalıdır.

C. Suçun Hukuki Nitelendirilmesi

Aleyhe değiştirme yasağının yaptırımın türü ve miktarını kapsadığını, suçun hukuki nitelendirilmesinin değişmesinin yasak kapsamında olmadığını daha önce ifade etmiştik. Şöyle ki ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmüne karşı sadece lehe kanun yoluna gidildikten sonra mahkeme yeniden vereceği hükümde suç vasfının değiştirilmesi gerektiğine kanaat getirebilir. Bu durumda suçun hukuki niteliği değişse bile ceza miktarı artırılamayacaktır²⁶.

İtalyan CMK düzenlemesinde ilk derece mahkemesinin yargı yetkisini aşmamak kaydıyla ve aleyhe değiştirme yasağını ihlal etmemesi koşuluyla yeniden verilecek olan hükümde mahkemenin suçun hukuki niteliğini ağırlaştırabileceği

03.07.1972 tarih, E: 1972/1-84 – K: 1972/263, Erhan Günay, **Uygulamada ve Öğretide Bozmanın Sirayeti- Aleyhe Bozma Yasağı**, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000, s.74 vd.

²⁴ Sarıgül, **a.g.e.**, s. 744.

²⁵ **Ibid.**

²⁶ Tür öğretisinde sadece Ersoy suçun hukuki niteliğinin yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Ersoy, **a.g.e.**, s. 276, Birtek ise Ersoy'un bu düşüncesine katılmadığını ifade etmektedir. Birtek, **a.g.e.**, s. 315.

hüküm altına alınmıştır²⁷. Mahkeme daha ağır bir suç nitelmesi yapabilecek²⁸ ancak ceza miktarını ve diğer sonuçları aleyhe olacak şekilde değiştirmeyecektir.

Örneğin, yapılan yargılama sonucunda davaya konu fiilin özel belgede sahtecilik suçu olduğuna hükmedilmiş olsun. Lehe kanun yoluna gidildikten sonra mahkeme yeniden vereceği hükümde fiilin özel belgede değil resmî belgede sahtecilik suçu olduğuna hükmedebilir. Bu durumda mahkemenin yeniden vereceği hükümde suç vasfının değiştirilmesi bakımından aleyhe değiştirme yasağı geçerli olmayacaktır²⁹. Ancak mahkeme suç vasfını değiştirse bile ilk verdiği hükümdeki cezadan daha ağır ceza veremeyecektir³⁰. Verdiğimiz örnekte ilk hükümde özel belgede sahtecilik suçu için 3 yıl ceza verilmiş olsun. Yeniden verilecek olan hükümde resmî belgede sahtecilik suçu için TCK m. 204/1 hükmünde 2-5 yıl, m. 204/2 hükmünde ise 3-8 yıl hapis cezası öngörüldüğünden ceza miktarı 3 yıl da olabilir veya 3 yıldan fazla da olabilir. Yeniden verilecek olan hükümde ceza miktarının 3 yıl olarak belirlenmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirmeyecektir ancak ceza miktarının 3 yılı aşması durumunda aleyhe değiştirme yasağı uygulanacaktır.

²⁷ İtalyan CMK m. 597/3 hükmü. (çevrimiçi) <https://lexscripta.it>, 18.02.2019

²⁸Bu husus öğretide, yargılamaya konu fiille ilgili hâkime, suçun hukuki nitelendirilmesinin ağırlaştırma imkânı (yetkisi) verdiği şeklinde dile getirilmektedir. Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 400; Tiziana Trevisson Lupacchini, “Le Impugnazioni Nel Processo Penale Minorile”, **Le Impugnazione Penale**, Trattato Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 1211.

²⁹ Riccio, Spangher, **a.g.e.**, s. 706; Cordero, **a.g.e.** s. 1132; Scaparone, **a.g.e.**, s. 265.

³⁰ Delitala, **a.g.e.**, s. 88; Foschini, **a.g.e.**, s. 106; Pisani, Perchinunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher, **a.g.e.**, s. 576; Fiorio, **a.g.e.**, s. 212; Angelo Zampaglione, “Appello Incidentale E Divieto Di Reformatio In peius”, **Archivio Penale**, Fascicolo 3, Settembre- Dicembre, 2011(Web), s. 4, (çevrimiçi) <http://www.archiviopenale.it>, 18.02.2019.

Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda suç vasfındaki değişikliğin aleyhe değiştirme yasağına konu olmayacağına karar vermektedir³¹.

Burada değinilmesi gereken önemli husus, mahkemenin ilk verdiği hükümde davaya konu suça dair uygulanması gereken ve cezayı artıran nitelikli halin uygulanmamış olmasıdır³². Örneğin davaya konu hırsızlık suçu kamu yararına tahsis edilen eşya hakkında (TCK m. 142/1-a) işlenmiş olabilir. Ancak mahkeme ilk verdiği hükümde bu nitelikli hali uygulamamıştır. Sadece lehe kanun yoluna başvurulduktan sonra örneğin istinaf incelmesinde bu nitelikli halin varlığı tespit edildiğinde aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak mıdır? Aleyhe değiştirme yasağının yaptırımının türü ve miktarı açısından geçerli olduğundan ve burada nitelikli halin uygulanması cezayı artırıcı sonuç doğuracağından nitelikli hal uygulanabilir ancak bu nitelikli hal sebebiyle ceza miktarının artırılabilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay da bu gibi hallerde başka bir hukuka aykırılık yoksa kararın eleştirilerek onanması gerektiğine karar vermektedir³³.

³¹ “...Kanunun açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; yaptırım ve sonuçlarını aleyhe değiştirme yasağının kapsamı yalnızca ceza ve yaptırım miktarı ile sınırlıdır. Kanun koyucu suçun niteliği veya adı yönünden sanık yararına kazanılmış bir hak tanımamıştır.

... O halde, lehe temyiz davası üzerine suç vasfının saptanmasında hataya düşüldüğünün belirlenmesi halinde cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı tutularak hükmün bozulmasına karar verilmelidir.” YCGK, 18.06.2013 Tarih, E: 2012/6-1491- K: 2013/313, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 01.05.2018.

³² İtalyan Ceza Muhakemesi Kanununun mevcut düzenlemesinde, kanun yolu denetiminde sanığın durumunu ağırlaştıracak yeni bir durumun ortaya çıkması ve bu durumun sanığın cezasına eklenmesi halinde verilen toplam ceza aleyhe değiştirme yasağına uygun olarak azaltılmaktadır. Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 391; Giorgio Spangher, “Le Impugnazioni Nel Nuovo Codice Di Procedura Penale”, **Il Giusto Processo**, No: 6, Aprile-Giugno 1990, s. 155.

³³ “...Hırsızlık suçundan sanığın, 5237 sayılı TCY’nın 141/1, 62/1, 50/1-a ve 52/2-4. maddeleri uyarınca 6.000 Lira adli para cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünün, Özel

Suçun hukuki nitelendirmesinin değiştirilip ceza miktarının aleyhe olacak şekilde artırılmaması bile bazı durumlarda sanığın aleyhine sonuç doğurabilir. Bu hususu aleyhe değiştirme yasağının sonuçlarını inceleyeceğimiz çalışmamızın üçüncü bölümünde ele alacağız.

III. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KAPSAMINDA TARTIŞILMASI GEREKEN DURUMLAR

A. Güvenlik Tedbirleri

1. Genel Olarak

Çalışmamızın en önemli konularından biri güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği meselesidir. Zira aleyhe değiştirme yasağının sadece cezaları mı kapsadığı konusunun öğretilde ve Yargıtay kararlarında farklı değerlendirildiğini daha önce vurgulamıştık. Öğretilde yazarların çoğunun güvenlik tedbirlerinin de bu yasağın kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktayken³⁴ Yargıtay'ın ise güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamında değerlendirmedini ifade etmiştik.

*Dairece; “sanığın şebeke hattına ara boru takarak kaçak su kullanmak” şeklindeki eyleminin daha ağır cezayı gerektiren, aynı Yasanın 142/1-a maddesinde düzenlenen “kamu yararına tahsis edilen eşya hakkında hırsızlık” niteliğinde olduğunun kabulü ile, hükmün yalnızca sanık lehine temyiz edilmiş olması nedeniyle ceza miktarındaki kazanılmış hak saklı tutulmak koşuluyla bozulmasına karar verilmiştir. Suçun vasıflandırılması ile ilgili bir uyumsuzluk ve aleyhe temyiz de bulunmayan bir davada, başkaca bir hukuka aykırılık da içermeyen hükmün, **eylemin aynı suçun nitelikli halini oluşturduğundan bahisle eleştirilerek onanmasına karar verilmesi gerektiğinden**, Özel Daire bozma kararı isabetsizdir...”* YCGK, 17.04.2012 Tarih, E: 2011/2-354 – K: 2012/167, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 01.05.2018.

³⁴ Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3778; Çınar, **a.g.m.**, s. 653; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1447; Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

Bu farklı değerlendirmenin temel sebebi, aleyhe değiştirme yasağının dzenlendiği hükümlerdeki (CMK M. 265, m. 283, 307/5, 309/4-b, 323/2) “...daha ağır **ceza** verilemez” ifadesidir. 1412 sayılı mülga CMUK’ta da benzer dzenlemeler mevcuttu (m. 326/4, m. 341/2). Salt bu ifadeler dikkate alınarak lafzi yorum yapıldığında aleyhe değiştirme yasağının sadece cezaları kapsadığı güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamına girmediği sonucuna ulaşılabilir ki öğretideki bazı yazarların³⁵ ve Yargıtay’ın da bu görüşte olduğunu grmekteyiz³⁶.

Güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamında karşımıza nasıl çıkabileceğini bir örnekle ifade edelim. A, dolandırıcılık suçundan dolayı yargılanmış ve cezaya mahkûm edilmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi tarafından yapılan yargılamada A’nın suçta kullandığı eşyalar ve suçtan elde ettiği gelirler hakkında müsadere kararı verilmemiştir. A’nın suçsuz olduğunu düşünen müdafisi M lehe kanun yoluna gittikten sonra yeniden verilecek olan hükümde mahkeme müsadereye konu olacak eşyaları ve kazançları tespit edebilir. Böyle bir durumda aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbiri

³⁵ şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 257 vd.; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 845; Ersoy, **a.g.e.**, s. 203; Birtok, **a.g.e.**, s. 315.

³⁶ “...Belirtildiği üzere aleyhe değiştirme yasağı münhasıran “cezalar” ile ilgili ve sınırlı olup, filin nitelendirilmesinde ve suç adının belirlenmesinde geçerli değildir. Cezalar 5237 sayılı TCK’nun 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirleri ile diğer müesseselerin bu yasak kapsamda değerlendirilemeyeceği Ceza Genel Kurulunca duraksamasız olarak kabul edilegelmiştir...” YCGK, 11.04.2017 tarih, E: 2015/1154 – K: 2017/226, (evrimii) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 27.02.2018.

“...Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 11.05.2010 tarih ve 4/87-112 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; aleyhe değiştirme yasağı münhasıran “cezalar” ile ilgili olup; cezalar da 5237 sayılı TCK’nın 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirlerinin ve diğer müesseselerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir...” Yargıtay 18 CD, 24.10.2016 tarih, E: 2016/13864 – K: 2016/16308, (evrimii) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 27.02.2018.

uygulanamayacağı varsayıldığında suça konu eşya ve gelirlerle ilgili müsadere kararı verilememelidir. Fakat güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olmadığı varsayımında müsadere güvenlik tedbirine hükmedilebilecektir. Benzer örnek TCK'da güvenlik tedbirleri başlığında düzenlenen tekerrürün ilk hükümde uygulanmamış olması hali için de verilebilir.

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili kanuni düzenlemelerde sadece cezaların yasağın kapsama alındığı güvenlik tedbirlerinin neden kapsama alınmadığının herhangi bir açıklaması Kanunun gerekçesinde veya bir başka yerde yapılmamıştır. Bu durumu ve kanun koyucunun iradesini açıklayabilmek için güvenlik tedbirleri ve aleyhe değiştirme yasağı düzenlemelerine değinmek gerekir.

Bu minvalde öncelikle 5237 sayılı TCK ve 765 sayılı mülga TCK'da güvenlik tedbirlerine, sonrasında çalışmamızı hazırlarken kaynaklarından faydalandığımız İtalyan ceza muhakemesinde aleyhe değiştirme yasağına ve Alman CMK düzenlemesine, ardından Yargıtay kararlarında güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamı boyutuyla değerlendirecek ve nihayet konuyla ilgili görüşümüzü beyan edeceğiz.

2. 5237 Sayılı TCK ve 765 Sayılı Mülga TCK'da Güvenlik Tedbirleri

Güvenlik tedbiri, suçu işleyen kişinin yaratabileceği veya maruz kalabileceği tehlikeli durum göz önüne alınarak veya suçun konusu ya da suçun işlenişinde kullanılan araçla bağlantılı olarak uygulanan, koruma veya iyileştirme amaçlı ceza hukuku yaptırım türüdür³⁷.

³⁷ Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 568 vd; İzzet Özgenç, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 16. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020, s. 880; Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021, s. 641; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020, s. 701; Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler, TCK m. 1-75**, Ders Kitabı, 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi,

Güvenlik tedbirleri, 5237 sayılı TCK'da "Yaptırımlar" başlığı altında 53 ve 60. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Kanunda güvenlik tedbirleri başlığında; belli hakları kullanmaktan yoksun kılma, eşya müsadere, kazanç müsadere, çocuklara özgü güvenlik tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir. İfade etmek gerekir ki "kusursuz ceza olmaz" ilkesi gereğince suç işleyen kişiye ceza yaptırımı uygulanabilmesi için kişinin kusurlu olması gerekirken güvenlik tedbirlerine hükmedebilmek için kişinin kusurlu olması şart değildir. Ancak belirtmek gerekir ki güvenlik tedbirleri her ne kadar koruyucu ve iyileştirici amaçlı olsa da yine bir ceza hukuku yaptırım türüdür.

Güvenlik tedbirleri 765 sayılı mülga TCK döneminde emniyet tedbirleri adı altında ve sınırlı sayıda düzenlenmişti. Başlıca emniyet tedbirleri akıl hastalarına ve çocuklara ilişkin güvenlik tedbirleri idi³⁸. 765 sayılı mülga TCK döneminde suç karşılığında doğrudan uygulanan asli ceza ve asli ceza yanında kendiliğinden sonuç doğuran fer'i ceza ayırımı varken 5237 sayılı TCK'da bu ayırım kaldırılarak fer'i ceza olarak nitelenen bazı cezalar güvenlik tedbiri (5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma) olarak düzenlenmiştir³⁹. Yani 5237 sayılı TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri 765 sayılı mülga TCK'da fer'i

2016, s. 630.

³⁸ Faruk Erem, Ahmet Danışman, Mehmet Emin Artuk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II. Cilt**, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, s. 898-906; Artuk, Alan Akcan, **a.g.m.**, s. 27.

³⁹ Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017, s. 659; Artuk, Alan Akcan, **a.g.m.**, s. 31; Nur Centel, "Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, Sayı: 2, 2005, s. 360; Zeki Hafızogulları, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri", Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 65, Sayı: 1, Kış 2007, s. 91.

(yan/ek) ceza olarak düzenlenmiş ve ceza mahkûmiyetinin neticeleri olarak uygulanmaktaydı⁴⁰. 765 sayılı mülga TCK dönemindeki ferî cezaların 5237 sayılı TCK’da belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri olarak düzenlenmesi bu durumların ceza mahkûmiyetinin bir sonucu olduğu ve bu nedenle güvenlik tedbiri değil cezanın bir türü (ferî ceza) olacağı gerekçesiyle özellikle eleştirilmiştir⁴¹.

765 sayılı mülga TCK’da (m. 36/2) sadece kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması yasak olan bir eşyanın müsadereci düzenlenmişken 5237 sayılı TCK’da bunun yanında suçun işlenişinde kullanılan veya suçun işlenişine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereci ve kazanç müsadereci güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiştir⁴². 765 sayılı mülga TCK’da suçun işlenişinde kullanılan veya suçun işlenişine tahsis edilen ya da suçtan meydana gelen eşyanın müsadereci ceza mahkûmiyetinin neticesi (ferî ceza) olarak düzenlenmişti. Ayrıca 765 sayılı mülga TCK döneminde (m.81)⁴³ cezayı artıran bir neden olarak düzenlenen tekrür 5237 sayılı TCK’da güvenlik tedbirleri başlığında düzenlenmiştir⁴⁴.

4. İtalyan Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı ve Alman CMK Düzenlemesi

Güvenlik tedbirleriyle ilgili ülkemizdeki bu bilgileri verdikten sonra faydalı olmasını düşündüğümüz için çalışmamızı hazırlarken kaynaklarına başvurduğumuz İtalyan ceza muhakemesinde aleyhe değiştirme yasağının geçirdiği süreci aktarmak istiyoruz.

⁴⁰ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 862-872.

⁴¹ Artuk, Alan Akcan, **a.g.m.**, s. 31; Centel, **a.g.m.** s. 366; Hafizoğulları, **a.g.m.**, s. 91.

⁴² Centel, **a.g.m.** s. 366-367.

⁴³ Erem, Danışman, Artuk, **a.g.e.**, s. 653.

⁴⁴ Centel, **a.g.m.** s. 367; Hafizoğulları, **a.g.m.**, s. 102.

Roma döneminden sonra ilk kez 1861 yılında birleşen İtalya birleştikten sonra 1865, 1913, 1930 ve son olarak 1988 tarihli olmak üzere 4 kez Ceza Muhakemesi Kanunu çıkarmış ve hepsinde de aleyhe değiştirme yasağı düzenlenmiştir⁴⁵.

1865 tarihli Kanunda aleyhe değiştirme yasağı üç ayrı hükümde (art. 364/3⁴⁶, 419/3⁴⁷, 678⁴⁸) temyiz ve istinaf için ayrı ayrı düzenlenmiş ve kanun yoluna sadece sanığın başvurusu durumunda cezanın artırılmayacağı hüküm altına alınmıştır⁴⁹. 1913 tarihli Kanunda kanun yoluna başvuru sahibinin durumunu kötüleştirme yasağı önceki kanuna göre bazı değişiklikler yapılarak istinaf ve temyiz için yine ayrı olacak şekilde ve daha ayrıntılı düzenlenmiş (art. 480/2⁵⁰, 499⁵¹, 529/2⁵²), yasağın cezanın tür ve miktarının belirlenmesi ile ilgili olduğu, suçun hukuki nitelendirilmesinin yasak kapsamında olmadığı hüküm altına alınmıştır⁵³. 1930 tarihli Kanunun hazırlık aşamasında her ne kadar yasağın kaldırılması önerilse ve tartışılssa da sadece sanık tarafından kanun yoluna gidildiğinde, yeniden verilecek olan hükümde cezanın tür ve miktar olarak ağırlaştırılmayacağı, sanığın hukuki

⁴⁵ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 370.

⁴⁶ Isidoro Mel, **Diritto Positivo Penale Italiano**, , Napoli, Tipografia Di Luigi Gargiulo, 1881, s. 243.

⁴⁷ Mel, **a.g.e.**, s. 290.

⁴⁸ Mel, **a.g.e.**, s. 516.

⁴⁹ Pisani, **a.g.e.**, s. 3; Santoro-Passarelli, **a.g.e.**, s. 272,273; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 370.

⁵⁰ Lodovico Mortara, Guglielmo Vacca, Alessandro Stoppato, Augusto Setti, Silvio Longhi, **Comento Al Codice Di Procedura Penale**, Volume VII, Torino, Unione Editrice, 1913, s. 139.

⁵¹ Mortara, Vacca, Stoppato, Setti, Longhi, **a.g.e.**, s. 321.

⁵² Mortara, Vacca, Stoppato, Setti, Longhi, **a.g.e.**, s. 579.

⁵³ Pisani, **a.g.e.**, s. 4; Santoro-Passarelli, **a.g.e.**, s. 273; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 370.

durumunu daha kötüye sokacak bir değişikliğin yapılamayacağı, suçun hukuki nitelendirilmesinin değiştirilebileceği hüküm altına alınmıştır⁵⁴.

22 Eylül 1988 tarihinde kabul edilip 24 Ekim 1989 tarihinde yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan İtalyan Ceza Muhakemesi Kanunu'nun aleyhe değiştirme yasağını düzenleyen m. 597/3 hükmüne⁵⁵ bakıldığında sadece sanık lehine kanun yoluna gidildiğinde, tür ve miktar olarak daha ağır bir cezanın uygulanamayacağı, yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbirinin uygulanamayacağı (...*non può.. applicare una misura di sicurezza nuova o più grave*), sanığın hukuki menfaatinin ilk verilen hükümden daha azına veya iptaline karar verilemeyeceği, açıkça düzenlendiğini görmekteyiz⁵⁶. Ayrıca 597. maddenin 4. fıkrasında⁵⁷ duruşmada ortaya çıkan veya sanığın cezai sorumluluğunu ağırlaştıran bir durumun (içtima hükümlerinde değişiklik) uygulanması halinde dahi ceza miktarının yasağa uygun olarak azaltılacağı hüküm altına alınmıştır.

İtalyan ceza muhakemesi hukukunda güvenlik tedbirlerinin kanuni düzenleme olarak açıkça aleyhe değiştirme yasağının kapsamına alınması 1988 tarihli Kanunla sağlanmıştır⁵⁸. 1988 tarihinden önceki 1930 tarihli Kanunda⁵⁹ açıkça

⁵⁴ Pisani, **a.g.e.**, s. 5-11; Santoro-Passarelli, **a.g.e.**, s. 276; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 370.

⁵⁵ Nicola Carulli, Andrea Antonio Dalia, **Le Nuove Norme Sul Processo Penale**, Napoli, Jovente Editore, 1989, s. 689.

⁵⁶ Alfredo Gaito, Alfredo Bargi, **Codice Di Procedura Penale – Annotato Con La Giurisprudenza**, Milano, Utet, 2006, s. 597.

⁵⁷ Cod. Di PP, art. 597/4°, (çevrimiçi) <https://lexscripta.it>, 15.02.2019.

⁵⁸ 1930 tarihli Kanunun 515. maddesinin üçüncü fıkrasının pratik amacı göz önüne alındığında güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında değerlendirilebileceği savunulmuş ancak bu görüş kanunda açıkça güvenlik tedbirlerinin yer almadığı gerekçesi ile eleştirilmiştir. Pisani, **a.g.e.**, s. 163 vd; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 397.

düzenlenmediğinden güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamında olup olmadığı konusunda öğreti ve uygulamada tartışma mevcuttu⁶⁰. İtalyan Yargıtay'ı 1930 tarihli Kanunun uygulanma döneminde vermiş olduğu bazı kararlarında kanunda açıkça düzenlenmediğinden aleyhe değiştirme yasağının güvenlik tedbirlerini kapsamadığına hükmederken bazı kararlarında ise yasağın güvenlik tedbirlerini de kapsadığına hükmetmekteydi⁶¹. Güvenlik tedbirlerinin kanunda açıkça aleyhe değiştirme yasağının kapsamına alınmasıyla bu tartışma ve belirsizlik sona ermiş oldu⁶².

İfade etmek gerekir ki 765 sayılı mülga TCK'da feri ceza olarak kabul edilen fakat 5237 sayılı TCK'da belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma koruma tedbiri olarak düzenlenen durumlar İtalyan ceza hukukunda yan/ek ceza olarak kabul

⁵⁹ Giuseppa Lattanzi, **Rassange Di Giurisprudenza Sul Codice Dİ Procedura Penale**, Libro III, Milano, Giuffrè, 1954, s. 10.

⁶⁰ Girolamo Bellavista, "Sullo Stato Attuale Della Scienza Del Diritto Procesuale Penale İn İtalia", **Studi In Memoria Di Arturo Rocco**, Volume I, Milano, Giuffrè, 1952, s. 162; Giuseppe Lattanzi, Lorenzo Carinci, Giorgio Lattanzi, **Codice Di Procedura Penale - Esposizione Di Giurisprudenza – Coordinata Articolo Per Articolo**, Varese, Giuffrè, 1960, s. 827; Nicola Carulli, "I Poteri Del Giudice D'appello In Riferimento Alla Diversa Qualificazione Giuridica Del Fatto", **Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale**, Nuova Serie-Anno III, Milano, Giuffrè, 1960, s. 95; Monica Margaritelli, "Le İmpugnazioni Delle Misure Di Sicurezza" **Le İmpugnazione Penale**, Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 1146; Santoro-Passarelli, **a.g.e.**, s. 280; Lattanzi, **a.g.e.**, s. 24; Montagna "Divieto Di Reformatio İn Peius E Appello Incidentale", **Le İmpugnazione Penale**, Volume I, s. 397.

⁶¹ Alfredo Jannitti Piromallo, **Esposizione Critica Della Giusrisprudenza Sul Codice Di Procedura Penale**, Volume II, Milano, Societa Editrice, 1956, s. 1340, 1360; Lattazi, Carinci, Lattanzi, **a.g.e.**, s. 827,828; 1. Ceza Dairesi, 30 Mayıs 1956 tarihli karar, **Rivista Di Diritto Processuale Penale**, Milano, Giuffrè, Anno IV, 1957, s. 697.

⁶² Giorgia Spangher, "İmpugnazioni", **Profili Del Nuovo Codice Di Procedura Penale**, Secondo Edizione, Padova, Cedam, 1991, s. 521; Margaritelli, **a.e.**, s. 1146.

edilmekte (İtalyan Ceza Kanunu m. 19: le pene accessorie)⁶³ ve ceza mahkûmiyeti sonucunda verilen bu yaptırımlar aleyhe değiştirme yasağının kapsamında yer almaktadır.

İtalyan hukukunda durum bu olmakla birlikte 1412 sayılı mülga CMUK ve 5271 sayılı CMK'nın hazırlanmasında büyük ölçüde mehzaz kanun olma özelliğini koruyan Alman CMK düzenlemesine de değinmek gerekmektedir.

1877 tarihli Alman CMK düzenlemesinde güvenlik tedbirleri kanunda düzenlenmediğinden aleyhe değiştirme yasağı sadece cezaları kapsamaktaydı⁶⁴. 1933 yılında Kanuna dâhil edil edilen güvenlik tedbirleri ile ilgili olarak bazılarında hükmetmenin aleyhe değiştirme yasağını ihlal etmeyeceği kabul ediliyordu⁶⁵. Son olarak 1975 yılında yapılan değişiklikle, aleyhe değiştirme yasağının kapsamına güvenlik tedbirlerinin de dâhil olacağı şekilde formüle edilmiştir⁶⁶.

Alman Ceza Muhakemesi Kanununun halen yürürlükte bulunan istinafa ilişkin 331. madde hükmü “(1) *Sadece sanık, sanık lehine Savcılık veya sanığın kanuni temsilcisinin istinaf davası açtığı hallerde, hüküm, filin hukuki sonuçları tür ve yükseklik bakımından, sanık aleyhine değiştirilemez. (2) Bu hüküm psikiyatri hastanesine veya tedavi kurumuna yatırmaya ilişkin kararlarda uygulanmaz.*”, temyize ilişkin m.358/2 hükmü ise “*Sadece sanık, sanık lehine Savcılık veya sanığın kanuni temsilcisi temyiz etmişse, hakkında kanun yoluna başvurulmuş olan hüküm,*

⁶³ Bartolomeo Romano, **Diritto Penale – Parte Generale**, Secondo Edizione, Lavis, Cedam, 2013, s. 529; Adelmo Manna, **Corso Di Diritto Penale – Parte Generale**, Quarta Edizione, Milano, Cedam, 2017, s. 649; Tullio Padovani, **Diritto Penale**, XI Edizione, Milano, Giuffrè, 2017, s. 365; Scaccianoce, **a.e.**, s. 1019; Francesco Caprioli, Daniele Vicoli, **Procedura Penale Dell'esecuzione**, Torino, Giappichelli, 2009, s. 202; Paolo Ronza, **Manuale Di Diritto Dell'esecuzione Penale**, 4. Edizione, Padova, Cedam, 2000, s. 698.

⁶⁴ Ersoy, **a.g.e.**, s. 203.

⁶⁵ **Ibid.**

⁶⁶ **Ibid.**

fiilin hukuki yaptırımının türü ve yüksekliği bakımından sanık aleyhine değiştirilemez. Eğer bir psikiyatri hastanesine yatırma kararı bozulacak olursa, bu düzenleme, psikiyatri hastanesine müşahede altına alma yerine cezaya hükmetmeye engel değildir. 1'nci cümle, psikiyatri hastanesine müşahede altına alma veya tedavi kurumuna yatırma kararı verilmesine engel olmaz.” şeklindedir⁶⁷.

4. Yargıtay Kararlarında Güvenlik Tedbirlerinin Aleyhe Değiştirme Yasağı Boyutuyla Değerlendirilmesi

Öncelikle ifade etmek gerekir ki çalışmamızda tartışmalı olan konuları içeren başlıklarda özellikle Yargıtay kararlarında durumun değerlendirilmesi ile ilgili ayrı bir başlık açmamızın sebebi Türk ceza muhakemesi hukukunda konunun Yargıtay kararları ile özellik arz etmesidir. Zira ceza muhakemesi hukuku alanını ilgilendiren çalışmamızdaki tartışmalı konuların bu yönü tamamen Yargıtay'ın uygulaması ile öğretideki görüş farklılığından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle bu görüş farklılıkları içeren konularda Yargıtay uygulamasını içeren kısmın ayrı bir başlık altında incelenmesinin daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Konuyla ilgili Yargıtay kararlarının hemen hepsinde aleyhe değiştirme yasağının münhasıran cezalar ile sınırlı olup fiilin nitelendirilmesinde veya suçun adının belirlenmesinde ve cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirleri ile diğer müesseselerin bu yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmektedir⁶⁸.

⁶⁷ Feridun Yenisey, Salih Oktar, **Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO)**, İstanbul, Beta Yayınları, 2015, s. 387, 403.

⁶⁸ “...Aleyhe değiştirme yasağı münhasıran “cezalar” ile ilgili ve sınırlı olup, fiilin nitelendirilmesinde ve suç adının belirlenmesinde geçerli değildir. Cezalar 5237 sayılı TCK'nun 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında sayılmayan güvenlik tedbirleri ile diğer müesseselerin bu yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği Ceza Genel Kurulunca duraksamasız olarak kabul edilegelmiştir...” YCGK, 29.11.2016, tarih, E: 2016/1013 – K: 2016/460, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 06.03.2018.

Yargıtay'ın bu sonuca varmasının temel sebebi daha önce de ifade ettiğimiz gibi aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hükümlerde “daha ağır **ceza** verilemez” ifadesidir. İlgili hükümlerde yaptırım veya güvenlik tedbirleri ifadesi yer almadığından Yargıtay yasağın sadece cezaları kapsadığını savunmaktadır.

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında **eşya ve kazanç müsadere**si güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olup olmayacağını ayrıntılı olarak tartışmış ve sonuç olarak müsadere

Yargıtay içtihatlarında genel olarak güvenlik tedbirleri aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmese de TCK'da güvenlik tedbirleri başlığında düzenlenen **tekerrür** konusunda farklı kararlar bulunmaktadır. Yargıtay, adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında verilen ilk hükümde tekerrür hükümlerinin uygulanmamış olması ve aleyhe temyiz de bulunmaması durumunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği görüşündedir⁶⁹. Böyle

⁶⁹ “...Yasada "yaptırım" terimine yer verilmek suretiyle, konusu suç teşkil eden eylemler için yalnızca "ceza" değil, cezalarla birlikte veya ayrıca, ceza niteliği taşımayan başkaca sonuçların, yani "güvenlik tedbirlerinin" de uygulanabileceği belirtilmiş bulunmaktadır.

...Gerek 1412 sayılı CYUY'nın 326/4, gerekse 5271 sayılı CYY'nın 307/4. maddesinde yer alan "aleyhe bozma yasağı" yalnızca hükmolunan ceza yönünden söz konusu olup, cezalar da 5237 sayılı TCY'nın 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında gösterilmeyen güvenlik tedbirleri ile diğer kurumların ve bu arada zoralım kararlarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği ve hükümde yaptırım olarak güvenlik tedbiri uygulamasına yer verilmemesinin sanık açısından "aleyhe bozma yasağına" konu oluşturmayacağı Ceza Genel Kurulunca duraksamasız olarak kabul edilegelmiştir.

...Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Güvenlik tedbiri niteliğindeki zoralıma karar verilmemesi aleyhe bozma yasağına konu olamayacaktır. ...” YCGK, 20.12.2011 tarih, E: 2011/6-219 – K: 2011/280, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 06.03.2018.

⁷⁰ “...Yargıtay Ceza Genel Kurulunun istikrar bulunan ve süregelen kararlarında da; adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünde

bir durumda Yargıtay, hükmün bozulmasını gerektirecek başka bir nedenin ve aleyhe temyizcinin de bulunmaması halinde bozma nedeni yapılamaması ve eleştiri ile yetinilmesi gerektiği, aksi halde aleyhe değiştirme yasağının ihlal edileceği kanaatindedir⁷¹. Yargıtay'ın buradaki değerlendirmesi aleyhe değiştirme yasağından ziyade aleyhe bozma yasağı ile ilgili olduğunu söyleyebiliriz.

5. Görüşümüz

Aleyhe değiştirme yasağının kapsamı ile ilgili tartışmalı olan hususlar değerlendirilirken öncelikle yasağın teorik temelini esas alınmasının gerektiğini düşünüyoruz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi aleyhe değiştirme yasağının önemli amacı ve işlevi sanığın kanun yoluna başvurmadan çekinmesini önlemek ve kanun yoluna başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını sağlamaktır. Bu husus Yargıtay'ın konuyla ilgili çoğu kararında da ifade edilmiştir⁷².

tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyizcinin de bulunmaması durumunda "aleyhe değiştirmeme" ilkesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmiştir..." YCGK, 24.01.2017 tarih, E: 2014/274 – K: 2017/25, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 06.03.2018; benzer karar için bkz. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 845.

⁷¹ "...Hükmün bozulmasını gerektirir başka bir nedenin bulunması halinde de, şartlarının oluşmasına karşın sanık hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanmaması ve aleyhe yönelen temyizcinin bulunmaması durumunda, bu husus bozma nedenlerine eklenmemeli ve eleştiri ile yetinilmelidir. Zira bu halde, önceki hükmün sadece sanık lehine temyiz edilmiş olması nedeniyle, tespit edilen bu tür bir hukuka aykırılığın bozma üzerine verilecek hükümde 1412 sayılı CMUK'nun 326/son maddesi gözetildiğinde giderilmesi imkânı bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 15.04.2014 gün ve 323-181 sayılı kararında da bu husus vurgulanmıştır..." YCGK, 24.01.2017 tarih, E: 2014/274 – K: 2017/25, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 06.03.2018.

⁷² "...Latince "reformatio in pejus" olarak adlandırılan, öğretisi ve uygulamada ise, "lehe kanun yolu davası üzerine hükmü aleyhe değiştirmeme, aleyhe bozmama zorunluluğu, aleyhe düzeltme yasağı, yaptırım ve sonuçlarını aleyhe kötüleştirilmeme ya da ağırlaştırılmama kuralı, aleyhe bozma yasağı" olarak ifade edilen bu ilkenin amacı; hükmün aleyhine bozulabileceğini düşünen sanığın bazı davalarda istinaf ya da temyiz **kanun yoluna başvurmadan çekinmesinin önüne geçmek ve kanun**

Yasağın önemli amacı ve işlevi dikkate alındığında güvenlik tedbirlerinin de aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Zira sanık kanun yoluna başvururken hakkında verilmiş bir güvenlik tedbiri varsa yeniden verilecek olan hükümde güvenlik tedbiri yerine ceza mahkûmiyeti sonucu ihtimalini dikkate aldığına kanun yoluna başvurmadan çekinebilecektir. Böyle bir durumda da kanun yoluna başvuru hakkının etkili şekilde kullanıldığı söylenemeyecektir.

Yaptırım türü olarak cezalar için öngörülen aleyhe değiştirme yasağının cezalara nazaran daha hafif olan güvenlik tedbirleri için de öngörülmesi daha yerinde olurdu. Zira daha ağır için öngörülen bir kural daha hafifi de kapsamalıdır⁷³.

Yukarıda değindiğimiz üzere özellikle İtalyan ve Alman CMK' larının geçirdiği süreç ve şu an ki mevcut düzenlemelerine bakıldığında güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamına dâhil olması gerektiği görüşümüzü destekler niteliktedir. Zira gerek İtalya gerekse Almanya'daki ilk düzenlemelerin sadece cezaları kapsadığı tarihi süreçte güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamına alındığını görmekteyiz.

Güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğinin yanı sıra bu yaptırım türünün özellikle tehlikelilik esası üzerine uygulandığına da vurgu yapmak gerekir. Tehlikelilik esasına dayanan bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanması veya uygulanmaması sadece sanık üzerinde tesir etmemektedir. Örneğin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması toplum bakımından bir tehlike arz etmektedir. Dolayısıyla bazı güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmemesi gündeme gelebilir ki bu hususa üçüncü bölümde değineceğiz.

yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır..." YCGK, 29.11.2016 tarih, E: 2016/1013 – K: 2016/460, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 19.03.2018.

⁷³ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3779.

Aleyhe değiştirme yasağının maddi konusu bakımından güvenlik tedbirlerini de kapsaması gerektiğini ifade ettikten sonra CMK’ daki düzenlemeleri değerlendirmemiz gerekir. Zira kanun koyucunun yasak kapsamına sadece cezaları alması bilinçli bir seçim midir? Mevcut düzenlemelerle güvenlik tedbirleri de yasak kapsamında değerlendirilebilir mi?

1929 tarihli ve 1412 sayılı mülga CMUK’taki aleyhe değiştirme yasağına ilişkin düzenlemelerde (m. 326/4, m. 341/2) sadece cezaların kapsama alınması Alman ve İtalyan CMK’ larının yukarıda belirtildiği üzere o dönemdeki düzenlemelerine bakıldığında makul gözükmektedir. Zira Almanya 1977 değişikliği, İtalya ise 1988 tarihli Kanun ile güvenlik tedbirlerini aleyhe değiştirme yasağı kapsamına almıştır.

Almanya ve İtalya’daki gelişmelere rağmen 2004 yılında kabul edilen 5271 sayılı CMK’da güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamına alınmamasını bir eksiklik olarak gördüğümüzü söyleyebiliriz. Her ne kadar CMK’nın madde gerekçeleri bu konuda bir açıklama içermese de bunun sebebinin TCK’daki güvenlik tedbirleri sisteminden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Zira şu an ki mevcut düzenlemede güvenlik tedbirleri arasında lehe ve aleyhe sıralaması yapmak pek mümkün olmamakla birlikte TCK’nın 53. maddesinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri (mülga TCK’da feri ceza olarak ngrlen) maddede ifade edildiği gibi kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin kanuni bir sonucudur. 53. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen durumların güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olması sanığın kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi durumunda otomatikman güvenlik tedbirine de hükmedilmesi anlamına gelmektedir.

Bu durumun pratik sonucu şudur: aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili kanuni düzenlemelerin İtalyan CMK mevcut düzenlemesinde “yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbiri uygulanamaz” veya Alman CMK düzenlemesinde olduğu gibi “kanun yoluna götürülen hüküm aleyhe değiştirilemez” şeklinde olduğu düşünüldüğünde, ilk hükümde hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak

otomatikman güvenlik tedbiri uygulandığından aleyhe değiştirme yasağı gereğince sanığın aleyhine olacak şekilde yeni bir güvenlik tedbiri uygulanamaz sonucunun bir anlamı kalmamaktadır. Bunun yanında 53. madde kasten işlenmiş suçlar için emredici bir norm olarak düzenlenmiştir. 53. maddenin 6. fıkrasındaki hüküm taksirli suçlar için takdiri uygulanacak şekilde düzenlenmiştir. Taksirli hali de suç olarak düzenlenen fiillerde veya olası kast bilinçli taksir tespitlerinin yapıldığı yargılamalarda bu durum sorun arz edecektir. Zira suçun taksirle (basit veya bilinçli) işlendiği kabul edilip sanığın sadece hapis cezasına mahkûm edildiği ilk hükümden sonra yeniden verilen hükümde, suçun aslında kasten işlendiği tespit edildiğinde hapis cezasının yanı sıra kanun hükmü gereğince 53. maddedeki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin de uygulanması gerekecektir. Ancak ilk hükümde taksirli suçtan dolayı güvenlik tedbiri uygulanmadığından yeniden verilecek olan hükümde güvenlik tedbirinin uygulanması aleyhe değiştirme yasağının ihlali anlamına gelecektir. Dolayısıyla TCK'nın m. 53 ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanma hükmü birbiriyle çelişmiş olacaktır. Bu sebeplerle CMK'da güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamına alınmamasının bilinçli bir tercih olduğunu düşünmekteyiz.

Öte yandan mevcut düzenlemeyle güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine de cevap vermememiz gerekir. Zira bazı yazarlar mevcut düzenlemeyle güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında değerlendirilebileceği kanaatindedir⁷⁴.

Aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği hükümlerdeki ifadelerden güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamında olmadığını ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki

⁷⁴ Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 129; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3778,3779; Çınar, **a.g.m.**, s. 653; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1447; Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

yorum ve kıyas kuralları⁷⁵ ile çözmek mümkündür. Kanun koyucunun bilinçli bir tercihle güvenlik tedbirlerini yasak kapsamına almadığı düşünüldüğünde bunun aksine bir çıkarım kıyas kuralları ile çelişecektir. Zira kanun koyucunun bilinçli olmayan bir tercihi ile kanunda boşluk olduğunda kıyasa gidilebilir. Öte yandan maddi ceza hukukunda kıyas yasakken ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbesttir. Ancak belirtmek gerekir ki temel hak ve özgürlükleri sınırlayan hükümler ile istisnai hükümlerde kıyas yapılamamaktadır⁷⁶. Aleyhe değiştirme yasağının bir kural olmadığını aksine yeniden verilecek olan hükümde hâkim veya mahkemenin serbestçe karar vermesinin bir istisnası olduğunu daha önce ifade etmiştik. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağına ilişkin hükümler istisnai bir düzenleme arz ettiğinden kıyas serbestisinin istisnasına takılmaktadır. Dolayısıyla yasağına ilişkin mevcut düzenlemelerde kıyas yapıp güvenlik tedbirlerinin de yasağın kapsamına alınması gerektiği sonucunun hatalı olacağını düşünmekteyiz⁷⁷. Şu hâlde mevcut düzenlemeler esas alındığında güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olup olmadığını değerlendirirken 20.07.2017 tarih ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK m. 280/1.fıkraya eklenen hükme de değinmek gerekir. Eklenen hükme göre BAM “*olayın daha fazla araştırılmasına ihtiyaç duyulmadan davanın reddine karar verilmesi veya **güvenlik tedbirlerine ilişkin hatalı kararın düzeltilmesi gereken hâllerde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine***” karar verecektir. Bu hükümden

⁷⁵ Batuhan Baytaz, **Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2018, s. 373 vd.

⁷⁶ Baytaz, **a.g.e.**, s. 375.

⁷⁷ Benzer görüş için bkz. Birtok, **a.g.e.**, s. 315.

Çıkarılan lafzi yorum ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve fakat verilmemesi gereken bir güvenlik tedbirine ilişkin kararın düzeltilmesi gerektiğidir. şayet ilk hükümde güvenlik tedbirleri ile ilgili bir karar yoksa bu hükmün uygulama kabiliyeti yoktur. İfade edelim ki bu hükmün mahiyeti güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerekir düşüncesini destekler niteliktedir. Zira BAM'ın bu hükme binaen değiştirdiği kararda sanık aleyhine bir sonuç çıkmamaktadır.

Biz yukarıda ifade ettiğimiz gerekçe ve sebeplerle güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak mevcut düzenlemenin güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmesine imkân vermediğinden iyileştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu konudaki önerimizi çalışmamızın sonuç kısmında beyan edeceğiz. Ancak bu başlıkta ifade etmeliyiz ki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin önceden olduğu gibi bir ceza türü şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

B. Yargılamada Yapılan Maddi Hatalar

1. Genel Olarak

İlk derece mahkemesi yargılamada bazı hatalar yapabilir. Yargılamada yapılan maddi hataların çalışma konumuzu ilgilendiren kısmı mahkemenin vermiş olduğu karar veya hükümdeki yaptırıma dair bilgilerin yanlış yazılmasıdır. Mahkeme verdiği karar veya hükümde örneğin sanığın adını veya yaşını, suç tarihini, denetim süresi öngörülmüşse bu süreyi, adli para cezası öngörülmüşse miktarını, hapis cezası öngörülmüşse süreyi yanlış tespit etmiş olabilir. Bu hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamını ilgilendiren kısmı ise yapılan maddi hatanın sonuç cezayı veya yaptırımı etkilemesidir.

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu ilk hükümdeki mahkûmiyet kararıyla ortaya çıkacaktır. Ancak mahkeme vermiş olduğu mahkûmiyet kararında verilmesi gereken ceza miktarı bakımından hata yapmış olabilir.

Örneğin davaya konu olan suçun alt ve üst miktarları aşılarak hüküm kurulabilir veya ilgili suç için kanunda hapis cezası ve adli para cezası öngörülmüşken mahkeme sadece hapis veya adli para cezasına hükmedebilir. Başka bir ihtimalde ise mahkeme TCK madde 61'e göre cezayı belirlerken dikkat etmesi gereken hususlarda yanlış hesap yapıp hapis cezasını yanlış belirleyebilir. Bu ihtimallerde hatalı verilen hükümde ceza miktarının olması gerekenden daha az tespit edildiğini ve lehe kanun yoluna gidildiğini düşünelim. Lehe kanun yoluna gidildikten sonra hükmü veren mahkeme ceza miktarının ilk verdiği hükümden daha fazla olduğunu tespit ederse bu durumda aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak mıdır? Yani mahkeme ilk verdiği hükümdeki yanlış tespit edilen cezadan daha fazlasına hükmedebilecek midir? Bu gibi durumlarda aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmaması konusunda öğreti ve uygulamada iki farklı görüş mevcuttur.

Öğretide bazı yazarlar mahkemenin yapmış olduğu maddi hatalarda (örneğin cezaların toplanması, kanuni indirim sebeplerindeki oranın aşılarak indirim yapılması) bilinçli bir irade ve mantıklı bir seyrin sonucu olmadığından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir⁷⁸. Uygulamada ise farklı kararlar olmakla birlikte Yargıtay çoğu kararında maddi hatalarda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.

Yargılamada, yaptırımı etkileyen maddi hataların yanı sıra sanığın yaptırım dışındaki yükümlülüklerini etkileyen hususlarda da hata yapılabilir. **Denetim süresi ve yükümlülükler** bu kapsamda değerlendirilmelidir. Hapis cezasının ertelenmesi kararı verilirken hükümlü hakkında bir denetim süresi öngörülmektedir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında denetim süresinin öngörülmesi takdiri değil emredici bir normdur. Hapis cezasının ertelenmesi kararı, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişi hakkında kanunda belirtilmiş belirli

⁷⁸ Faruk Erem, **Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh)**, Ankara, 1996, s. 765; Selçuk, Çınar, **a.g.e.**, s. 61; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1443.

şartlar dâhilinde verilmektedir. Erteleme kararı bağımsız bir karar olmayıp 2 yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûmiyet hükmünde yer alan bir karardır. Yani sanık hapis cezasına mahkûm edilmiş fakat erteleme kurumu kapsamında cezası infaz edilmemektedir. Bu yönüyle erteleme kararını içeren mahkûmiyet hükmü olağan kanun yoluna götürülebilmektedir.

Erteleme kararını içeren hüküm kanun yoluna götürüldüğünde denetim süresinin yanlış belirlendiği tespit edilebilir. Örneğin, A hakkında işlediği suçtan dolayı 2 yıl hapis cezasına hükmedilsin. TCK m. 51/3 hükmü gereği denetim süresinin alt sınırı mahkûm olunan cezanın alt sınırından az olamamaktadır. Ancak mahkeme denetim süresi olarak 1 yıllık süre belirlemiş olsun. Bu hüküm yalnız sanık lehine kanun yoluna götürülmüş olsun. Kanun yolu incelemesinde denetim süresinin en az iki yıl olarak belirlenmesi gerektiği tespit edilirse yeniden verilecek olan hükümde denetim süresi sanığın aleyhine olacak şekilde 2 yıl olarak belirlenebilir mi? Yoksa aleyhe değiştirme yasağı gereği önceki hükümde belirlenen 1 yıllık süre mi belirlenmelidir? Bu sorunun yanıtı aleyhe değiştirme yasağının kapsamıyla ilgilidir. Şayet aleyhe değiştirme yasağının, mevcut düzenlemelerde olduğu gibi sadece cezaları kapsadığı ileri sürülürse denetim süresi ve yükümlülüklerdeki maddi hata ilk hükme nazaran aleyhe değiştirilebilecektir. Öğretide bir görüş denetim süresinin de aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir⁷⁹.

Denetim süresi aynı zamanda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında da öngörülmektedir (CMK m. 231/8 hükmü gereği bu süre 5 yıldır). Benzer açıklamalar bu kararda öngörülen denetim süresi için de geçerlidir.

⁷⁹ Güleç, **a.g.m.**, s. 736.

Bu konudaki tartışma Yargıtay uygulamasından kaynaklandığından öncelikle Yargıtay kararlarında bu konunun değerlendirilmesini ele alacak sonraki başlıkta ise görüşümüzü beyan edeceğiz.

2. Yargıtay Kararlarında Yargılamada Yapılan Maddi Hataların Aleyhe Değiştirme Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın konuyla ilgili vermiş olduğu çoğu kararı, yargılamada mahkeme tarafından yapılan maddi hatalarda şayet hata sonuç cezayı etkiliyorsa aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği yönündedir⁸⁰. Yargıtay içtihatlarında

⁸⁰ "... Hükümdeki isim, yaş vb. bilgilerin yanlış yazılmasından kaynaklanan maddi (yazım) hataları aleyhte değiştirme yasağı kapsamında olmadığından Yargıtay'ca düzeltilebileceği aşikârdır. Kanun maddesinin yanlış yorumlanmasının söz konusu olduğu, hâkimin takdirine bağlı ve bilinçli uygulamalardaki hata ve aykırılıkların yani uygulama hatalarının aleyhte değiştirme yasağı kapsamında kalacağı, suç tarihi, sanığın ismi, yaşı vb. şekildeki yazım hatalarının ise bu yasak kapsamında değerlendirilemeyeceği konusunda da tereddüt bulunmamaktadır. Hesap hatalarının ise bu yasak kapsamında kalıp kalmadığı konusunun, hesap hatasının sonuç cezaya etkisi gözetilerek çözümlenmesi gerekmektedir. Çünkü 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek olan "ceza aleyhe bozma veya düzeltme yasağı"nın konusunu temel ceza ya da indirim-artırım sırasındaki ara ceza miktarı değil sonuç ceza oluşturmaktadır. **Bu bağlamda, cezanın belirlenmesi aşamasında artırım ya da indirim yapılırken hesap veya yazım hatası yapıp bir sonraki hesaplamanın yapıldığı ya da sonuç cezanın açıklandığı fıkra bu hatadan dönülerek doğru sonuca ulaşılmış, dolayısıyla aradaki hesap ya da yazım hatası sonuca etkili olmamış ise, yapılan hesap ya da yazım hatası "ceza aleyhe bozma veya düzeltme yasağı" kapsamında kalmayacak, aksi halde, yani yapılan hesap ya da yazım hatası, sanığın daha az ceza almasına yol açacak şekilde sonuç cezanın belirlenmesine yol açmış ve hüküm bu sonuç üzerine kurulmuş ise, hatalı da olsa açıklanan ve hükmedilen bu ceza miktarı anılan kurala konu olacaktır. Aleyhe temyiz bulunmadığı halde sonuç cezanın hesap hatası, yazım hatası denilerek düzeltilmesi veya kazanılmış hak saklı tutulmadan bozmaya konu edilmesi 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca**

halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nun 326/4. maddesindeki amir kurala aykırı olacaktır. Nitekim Ceza Genel Kurulumuz da çeşitli kararları ile, hesap hatası yapılan hükme ilişkin lehe temyiz davasında aleyhe düzeltmeme zorunluluğuna açıklık getirmiş ve 'temyiz incelemesinde öncelikle temyiz lehe veya aleyhe mi olduğu tespit edilerek, incelemenin buna göre yapılması gerektiği, sanık lehine tecelli edecek bir hatanın tazammun edeceği hukuki neticelerin aleyhte tevessülatta bulunmadıkça değiştirilemeyeceği' (31.01.1949 gün ve 171-35), 'ilk hüküm sanık tarafından temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olsaydı durum ne olacak idiyse, lehe temyiz bu durumu değiştirmemesi gerektiği' (19.06.1967 gün ve 114-162, 13.04.1964 gün ve 154-167), 'hesap hatası sonucunda eksik tayin edilen hapis cezasının ceza miktarı yönünden kazanılmış hak oluşturacağı' (07.10.2008 gün ve 198-211) vurgulamış, 15.12.2015 gün ve 602-509 sayılı kararında da; TCK'nun 62. maddesi ile cezada indirim yapılırken hapis cezasının "6 yıl 8 ay" yerine "6 yıl" şeklinde belirlenmesi suretiyle sanığın sonuç olarak 6 yıl hapis cezasıyla cezalandırılmasına karar veren yerel mahkeme hükmünü, sanık müdafinin temyizi üzerine inceleyen Özel Dairenin, cezanın 6 yıl 8 aya çıkartılması suretiyle düzeltilerek onanmasına ilişkin kararının, 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 326/son maddesinde tanımlanan aleyhe düzeltme yasağına aykırı olduğu kabul edilmiştir.

Ceza Genel Kurulunun 15.12.2015 gün ve 602-509 sayılı kararında da aynı hususlara vurgu yapılmıştır.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Mahkemece sanık hakkında taksirle birden fazla kişinin yaralanmasına neden olma suçundan hüküm kurulurken 5237 sayılı TCK'nun 89/4 ve 62. maddeleri uyarınca tayin olunan 10 ay hapis cezasının TCK'nun 50/1-a maddesi gereğince adli para cezasına çevrilmesine karar verildikten sonra, aynı Kanunun 52/2. maddesi gereğince gün sayısının bir gün karşılığı olarak takdir edilen 30 Lira ile çarpılması sonucunda "9.000" Lira yerine "7.500" Lira olarak eksik ceza tayin edilmiş olup, yapılan hesap hatasının sanığın daha az ceza almasına yol açacak şekilde sonuç cezanın belirlenmesine yol açtığı gözetildiğinde yerel mahkeme hükmünün yalnız sanık tarafından temyiz edilmesine karşın Özel Dairece cezanın 1412 sayılı CMUK'nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 321. maddesi uyarınca **9.000 Liraya çıkartılması suretiyle düzeltilerek onanmasının aynı kanunun 326/son maddesinde tanımlanan aleyhe düzeltme yasağına aykırı olduğu kabul edilmelidir.** Bu itibarla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının kabulüne, Özel Daire düzeltilerek onama kararının kaldırılmasına, yerel mahkeme hükmünün TCK'nun 50/1-a, 52.

özetle, aleyhe değiştirme yasağıyla sonuç cezanın korunduğu ve yapılan hesaplama hatası sonuç cezayı etkiliyorsa yasağın uygulanması gerektiği ifade edilmektedir.

Bu kapsamda örneğin sanık hakkında hapis cezası belirlenirken 1 yıl 8 ay yerine 1 yıl 6 ay olarak hesaplanabilir. İlk derece mahkemesinin verdiği ve hatalı hesaplama içeren bu hüküm sadece sanık lehine temyiz edildiğinde Yargıtay aleyhe değiştirme yasağı gereği hükmün bu nedenle bozulmaması gerektiğini sadece eleştiri ile yetinilmesi gerektiğine karar vermektedir⁸¹.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında, konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalara yer vererek aynı sonuca ulaşmış fakat karara katılmayan bir üye maddi hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemesi yönünde muhalefet şerhi koymuřtur⁸².

maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi sırasında hesap hatası, sonucu eksik adli para cezası tayin edilmesi eleştirilerek Özel Daire kararında belirtilen diğer hukuka aykırılıklar nedeniyle düzeltilerek onanmasına karar verilmelidir.” YCGK, 15.03.2016 tarih, E: 2014/482 – K: 2016/125, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 14.03.2018.

⁸¹ “... Mahkemece sanık hakkında resmi belgede sahtecilik suçundan hüküm kurulması sırasında 5237 sayılı TCK’nun 204/1. maddesi uyarınca 2 yıl hapis cezası verildikten sonra aynı Kanunun 62. maddesi ile cezada indirim yapılırken hapis cezasının "1 yıl 8 ay" yerine "1 yıl 6 ay" şeklinde belirlenmesi suretiyle oluşan sonuç ceza hatasının, TCK’nun 62. maddesi uyarınca indirimin 1/6 oranında uygulandığının açıkça gösterilmesi nedeniyle "uygulama hatası" niteliğinde olmadığı, dolayısıyla hatalı sonuç cezanın hesaplama hatasından kaynaklandığı, ortaya çıkan yerel mahkeme hükmünün yalnız sanık müdafii tarafından temyiz edildiği ahvalde Özel Dairece aleyhe düzeltme yasağı kapsamında bu hususta eleştiri yapılmasının usul ve kanuna uygun olduğu kabul edilmelidir.” YCGK, 20.12.2016 Tarih, 2016/19 E. 2016/2108 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 14.03.2018.

⁸² “.... **Çoğunluk görüşüne katılmayan Genel Kurul Üyesi ...; "Öğretide, hesap hataları gibi maddi yanlışların 'aleyhe değiştirmeme kuralının dışında kaldığı kabul edilmektedir:**

'...Temel ceza üzerinden yapılan artırma, indirmede hesap hatası yapılması gibi maddi hataların yasağın (aleyhe bozma yasağının) dışında kabulü doğru olacaktır. Yargıtay... Maddi hataları dahi

Ancak Yargıtay vermiş olduğu bir kararında, verilecek olan adli para cezasının 2400 Lira yerine hesap hatası yapılarak 2.240 Lira verilmesi sonrasında sanık aleyhine temyiz bulunmasa dahi basit matematiksel hatanın düzeltilerek cezanın 2400 Lira olarak belirlenmesi gerektiği dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması sonucuna ulaşmıştır⁸³.

Buna karşılık Yargıtay **denetim süresi ve yükümlülükler** konusunda yapılan maddi hatalarda ise farklı kararlar vermektedir⁸⁴. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere

*yasağa dâhil saymakla bu kuralı izah eden fikirlere aykırı bir yön seçmiştir... 'Kanımızca, bilinçli bir iradenin ürünü ve mantıklı bir akış sürecinin sonucu olmayan, toplama ve çıkarma hataları, örneğin cezadan artırım ve indirim yapılırken yapılan hesap hataları ile cezaların toplanması sırasında yapılan hatalar, cezanın nitelikli bir hal nedeniyle artırılmasına karar verildiği halde indirim yoluna gidilmesi gibi uygulamada ve **doktrinde maddi hata olarak nitelendirilen haller bakımından aleyhte değiştirme yasağı kabul edilemez.**' (Seydi Kaymaz, Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Beta Basım, 2013, s.1443) ...” YCGK, 15.12.2015 Tarih, E: 2014/602 – K: 2015/509, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 14.03.2018.*

⁸³ “...Yerel mahkemece, taksirle yaralama suçundan sanık hakkında adli para cezası belirlenirken 5237 sayılı TCK’nun 89/1. maddesi uyarınca takdir edilen 120 tam gün sayısının, aynı kanunun 52/2. maddesi gereğince bir gün karşılığı olarak takdir edilen 20 TL miktar ile çarpılması sırasında hesap hatası yapılmak suretiyle '2400 Lira' yerine '2.240 Lira' olarak eksik ceza tayin edilmiş olup, adli para cezasının hesaplanmasında esas alınacak olan tam gün sayısı ile bir gün karşılığı olarak belirlenen miktarın çarpılması sırasında iradi olmaksızın, diğer bir ifadeyle işlem hatası yapıldığı anlaşıldığından, **sanık aleyhine temyiz bulunmasa dahi**, yerel mahkemece yapılan basit matematik hatasına ilişkin aykırılık nedeniyle sonuç adli para cezasının '2400 Lira' olarak belirlenmesi suretiyle hükmün düzeltilerek onanmasına karar verilmesi yerindedir...” YCGK, 11.02.2014 tarih, E: 2013/70 – K: 2014/57, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 14.03.2018.

⁸⁴ “...5237 sayılı TCK’nın 51. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezası ertelenen hükümlü hakkında, 1 yıldan az, 3 yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir, bu sürenin alt sınırı mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz. Cezayı ertelemenin yasal sonucu olmasından dolayı zorunlu olarak hükmedilmesi gereken "denetim süresine" ilişkin hatalar "aleyhe değiştirme yasağına" konu oluşturmaz. Somut olayda, hırsızlık suçundan sonuç olarak verilen 1 yıl 8 ay hapis cezasına ilişkin

kanuni düzenleme gereğince Yargıtay aleyhe değiştirme yasağı kapsamında sadece cezaları değerlendirdiğinden erteleme kararında belirlenen denetim süresi ve yükümlölüklerin yasağın kapsamında değerlendirilmeyeceğine karar vermektedir⁸⁵. Yargıtay HAGB kararındaki denetim süresi konusunda da benzer karar vermektedir⁸⁶.

cezası ertelenen sanık hakkında denetim süresinin 1 yıl olarak belirlenmesi, Bozmayı gerektirmiş, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görölmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 1412 sayılı CMUK'nın 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 51/3. maddesi uyarınca 1 yıl 8 ay denetim süresi belirlenmesine karar verilmek suretiyle hükmün DÜZELTİLEREK ONANMASINA... Yargıtay, 2 CD, 07.011.2017 tarih, E: 2017/4424 – K: 2017/11376, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

⁸⁵ “... Buna karşılık, erteleme nin doğal sonucu olmasından ötürü zorunlu olarak hükmedilmesi gereken “denetim süresine ilişkin hataların infaz aşamasında ve 5275 sayılı Yasa hükümleri uyarınca düzeltilmesi mümkün olduğundan, bu husus “aleyhe değiştirmeme yasağına” konu oluşturmaz. 5237 sayılı TCY'nın 51. maddesinin 3. fıkrası, “Cezası ertelenen hükümlü hakkında, 1 yıldan az, 3 yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz” şeklinde olup; somut olayda, mahkum olunan ceza süresinin 1 yıl 8 ay olmasına karşılık, denetim süresinin 1 yıl olarak belirlenmesi yasaya açıkça aykırılık oluşturduğu gibi, bu husus aleyhe değiştirmeme yasağı kapsamında da değerlendirilemez...” YCGK, 23.02.2010 tarih, 2009/6-230 E, 2010/32 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

⁸⁶ “... Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş, aynı maddenin 3, 5 ve 6. fıkralarının uygulanmasına hükmedilmiştir. Mahkemenin lehe olan 5395 sayılı Yasa hükümlerini uygulamasına karşın, 23. maddenin 3. fıkrası uyarınca denetim süresini 5 yıl yerine, 5560 sayılı Yasa ile yapılan değişikle kabul edilmiş olan 3 yılı uygulaması yasaya aykırı olup, karma uygulama niteliğindedir. Ancak, denetimli serbestlik tedbiri bir ceza değildir. Adından da anlaşılacağı üzere bir tedbirdir. Kazanılmış hak, cezalar açısından geçerli bir kuraldır. Güvenlik tedbirleri yönünden kazanılmış haktan bahsedilemez. Dolayısıyla, denetim süresinin 5 yıl yerine 3 yıl olarak belirlenmesi hükümlü açısından kazanılmış hak oluşturmaz...” YCGK, 10.03.2009 Tarih, 2008/2-241 E, 2009/57 sayılı Kararı, YCGK, 23.02.2010 Tarih, 2009/230 E, 2010/32 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

3. Görüşümüz

Yargılamada yapılan maddi hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği görüşüne bizce birçok hukuki gerekçe ileri sürülebilir. Öncelikle bu görüşün gerekçesi olabilecek konulara değinmekte fayda görüyoruz.

Aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği hükümlere bakıldığında yeniden verilecek olan hükmün önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı ifade edilmektedir. Tabi ki burada geçen önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan kasıt mahkemenin vermesi gereken doğru hesaplanmış hükmüdür. Hükümün amacı dikkate alındığında şayet verilen hüküm maddi hata yapılarak verilmişse bu hatanın yasağın kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği iddia edilebilir.

Burada bir husus karıştırılmamalıdır. Elbette ilk derece mahkemesi ilk verdiği hükmü hatalı vermiş olabilir ki zaten aleyhe değiştirme yasağının önemli amacı kanun yolu neticesinde sanığın bu hükümden daha ağır ceza alma endişesini ortadan kaldırmaktır. Ancak yanlış verilen hükümle ceza verilirken maddi hatanın yapılması karıştırılmamalıdır. Örneğin mahkeme yaptığı yargılama sonucunda rüşvet suçundan en az dört yıl ceza vermesi gerekirken fiili görevi kötüye kullanma suçu olarak kabul edip bir yıl ceza vermiş olabilir. Eğer işlenen fiil rüşvet suçuyorsa mahkemenin vermiş olduğu hüküm ve verilen ceza hatalı olacaktır. Sanık lehine yapılan kanun yolu neticesinde ise mahkeme rüşvet suçundan hüküm kurabilecek ancak ceza miktarı bir yılı aşamayacaktır. Bu husus zaten aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasında karşımıza çıkacak durumlardan biridir. Fakat aynı ihtimalde mahkeme ceza miktarını belirlerken hesap hatası yaparak iki yıl olması gereken cezayı bir yıl olarak belirleyebilir. Böyle bir durumda ilk hükümde doğru olarak hesaplanması gereken ceza miktarı ne ise yeniden verilecek olan hükümde bu esas alınmalıdır. Sonuç olarak yeniden verilecek olan hükümde ceza miktarı ilk hükümde verilmesi gereken iki yıllık ceza miktarını aşamayacaktır. Yani hesaplama hatası yapılarak verilen bir yıllık ceza miktarı korunmayacaktır.

Cezanın alt ve üst sınırları belirlenirken maddi hatanın yapılması konusunda CMK'nın temyize ilişkin 303. maddesinde açık bir düzenleme bulunmaktadır. Maddeye göre, hükme esas olarak saptanan olaylara uygulanmasında hukuka aykırılıktan dolayı hüküm bozulmuş ise, aşağıdaki hâllerde Yargıtay davanın esasına hükmedebileceği gibi hükümdeki hukuka aykırılığı da düzeltebilir. Bu hallerden biri de m. 303/1 (f) bendinde sayılan artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hatanın yapılmasıdır. Aynı hükmün (g) bendinde de TCK'nın 61 inci maddesindeki sıralamanın gözetilmemesi yüzünden eksik veya fazla ceza verilmiş olması da bu hallerden biridir. Yani 303. madde hükmüne göre Yargıtay yapılan hesaplama hatasını kendisi de düzeltebilecektir. Ayrıca konuyla ilgili CMK'nın istinafa ilişkin m. 280/1(a) hükmünde de açık bir düzenleme yer almaktadır. Düzenlemeye göre, BAM, dosyayı ve dosyayla birlikte sunulan delilleri inceledikten sonra; ilk derece mahkemesinin kararında usule veya esasa ilişkin herhangi bir hukuka aykırılığın bulunmadığını, delillerde veya işlemlerde herhangi bir eksiklik olmadığını, ispat bakımından değerlendirmenin yerinde olduğunu saptadığında istinaf başvurusunun esastan reddine, 303 üncü maddenin birinci fıkrasının (a), (c), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentlerinde yer alan ihlallerin varlığı hâlinde hukuka aykırılığın düzeltilerek istinaf başvurusunun esastan reddine karar vermesi gerekir. Görüldüğü üzere bölge adliye mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda CMK m. 303/1 (f, g) sayılan ve yukarıda ifade ettiğimiz hesap hatalarının varlığını tespit ettiğinde bu hataları düzelterek istinaf başvurusunu reddetmek zorundadır. Konuyla ilgili istinaf ve temyize ilişkin bu iki hüküm yargılamada yapılan hesaplama hatalarının istinaf ve temyiz mahkemelerince düzeltilmesi gerektiğini düzenlemektedir. Yani ilk derece mahkemesi tarafından verilen hükümde ceza belirlenirken bir hesaplama hatası yapıldığında bu husus tekrar yerel mahkeme önüne gelmemekte istinaf ve temyiz mercilerince bu hata düzeltebilmektedir.

Ayrıca belirtmemiz gerekir ki yukarıda ifade ettiğimiz hükümler (CMK m. 280 ve 303) istinaf kanun yolunun faaliyete geçirildiği 20.07.2016 tarihinden önce

uygulanmamaktaydı. Bu tarihten önce istinaf kanun yolu faaliyette olmadığından temyize ilişkin olarak 1412 sayılı mülga CMUK 322. maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ila 326. maddeleri uygulanmaktaydı. Mülga CMUK'ta istinaf düzenlemesi yoktu ancak temyize ilişkin CMK'nın m. 303 hükmüne benzer bir düzenleme yer almaktaydı. Mülga CMUK 322. maddesine göre *“hükme esas olarak tespit edilen vakıalara tatbikinde kanuna muhalefet edilmesinden dolayı o hüküm bozulmuş ise Yargıtay aşağıda yazılı olan hallerde kendisi davasının esasına hükmeder”*. Bu hallerden biri aynı maddenin 1. fıkrasının 6 numaralı bendinde düzenlenen *“arttırma veya indirme sonu ceza müddeti veya miktarını tayinde maddi hata”* yapılmasıdır. Yani CMK'nın m.303/1 (f) bendinde düzenlenen artırma veya indirim sonucunda verilecek ceza süresi veya miktarının belirlenmesinde maddî hatanın yapılmasıdır. Mülga CMUK'taki 322. madde hükmüne göre verilecek ceza miktarının hesaplanmasında ilk derece mahkemesi maddi hata yapmışsa Yargıtay'ın bu hatayı kendisinin düzeltmesi ve davanın esasına hükmetmesi gerekir. Ayrıca mülga CMUK 326. maddesinde 4 fıkrasında düzenlenen aleyhe değiştirme yasağı, aynı maddenin başlığında da ifade edildiği üzere Yargıtay'ın bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak mahkemenin uyması gereken bir mecburiyettir. Yani Yargıtay ceza miktarının hesaplanmasındaki maddi hatadan dolayı davanın esasına hükmederken aleyhe değiştirme yasağını değil aleyhe bozma yasağını uygulamaktadır.

20.07.2016 tarihinden itibaren istinaf kanun yolu ve BAM yürürlüğe girdiğinden mülga CMUK'un uygulama alanı kalmamıştır. Dolayısıyla hali hazırda artık CMK' daki hükümlerin dikkate alınması gerekecektir. Ancak belirtmek gerekir ki 20.07.2016 tarihinden önceki temyiz başvuruları için 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi esas alınacak ve 1412 sayılı CMUK'un temyize ilişkin hükümleri uygulanmaya devam edilecektir. Bu husus, 1.7.2016 tarihli ve 6723 sayılı Kanunun 33. maddesi ile 5320 sayılı Kanunun 8. Maddesinin birinci fıkrasına eklenen *“bu kararlara ilişkin dosyalar bölge adliye mahkemesine gönderilemez”* ifadesiyle düzenlenmiştir. 20.07.2016'dan önceki temyiz başvurularında yapılan hesaplama

hataları konusunda her ne kadar mülga CMUK m. 322 hükmü uygulanması gerekse de istinaf kanun yolunun yürürlüğe girdiği tarihten sonraki istinaf ve temyiz başvuruları için artık CMK 280 ve 303 madde hükümlerindeki açık düzenlemelerin uygulanması gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki CMK’ daki istinafa ilişkin aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği hüküm olan 283.maddede “*istinaf yoluna yalnız sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz*” ifadesi yer almaktadır. BAM bir mahkeme olduğundan ve hüküm verme yetkisine sahip olduğundan (CMK m. 280/2) aleyhe değiştirme yasağı BAM’ın vereceği hükümlerde de uygulanacaktır. Ancak yargılamada ceza süresinin belirlenmesinde maddi hataların yapılması ve istinaf incelemesinde bunun fark edilmesi durumunda BAM yeniden bir hüküm vermemekte aksine hatayı düzelterek istinaf başvurusunun reddine karar vermektedir (CMK 280/1). Aleyhe değiştirme yasağının temyize ilişkin düzenlemesi olan CMK m.307/5 hükmünün madde başlığı “davaya yeniden bakacak mahkemenin” işlemleridir. Bu maddenin birinci fıkrasında “*Yargıtay’dan verilen bozma kararı üzerine davaya yeniden bakacak bölge adliye veya ilk derece mahkemesi*” ibaresi geçtiğinden aleyhe değiştirme yasağının muhatabı BAM ve ilk derece mahkemesidir. Dolayısıyla Yargıtay, CMK m. 303/1 hükmüne göre yargılamada ceza süresinin belirlenmesinde maddi hataların yapılması ve bunun tespit edilmesi durumunda bu hukuka aykırılığı düzeltirken aleyhe değiştirme yasağını değil aleyhe bozma yasağını uygulamaktadır.

Maddi hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönündeki görüşün hukuki açıklamaları bunlar olmakla birlikte yargılamada yapılan maddi hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de ileri sürülebilir.

Yargılamada yapılan maddi hatalar aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilirken yasağın önemli amacı ve işlevine vurgu yapmak gerekir. Şayet sanık tarafı yapılan maddi hatanın farkındaysa ve kanun yolu neticesinde hatanın düzeltilip daha ağır ceza verilmesi gündeme gelecekse kanun yoluna başvurma konusunda endişe yaşayacaktır. Sanık tarafı yapılan maddi hatanın farkında olmasa

bile kanun yoluna başvuru neticesinde ortaya çıkacak aleyhe sonuç sanığın menfaatiyle bağdaşmayacağından kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasıyla da çelişecektir. Bu halde sanığın kanun yoluna başvuru hakkını etkin kullanmasını sağlamak için maddi hataların da yasağın kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.

Ceza yargılaması sonucunda ceza mahkemesi sanıkla ilgili temel hakları sınırlayan önemli kararlar vermektedir. Bu kararın hapis cezası olduğu düşünüldüğünde temel haklara müdahale bakımından en ağır olanı gündeme gelecektir. Böyle önemli bir karar merci olan mahkeme, hapis cezası hesaplanırken veya sonuç cezaya ulaşılırken hata yapmamalıdır. Şayet yargılamada yapılan maddi hatanın düzeltilmesi imkânı sağlanırsa ceza mahkemeleri önemli hatalar yapabilir sonucu çıkabilecek ve kişilerin yargı mercilerine olan güvenin zedelenmesine yol açabilecektir.

Biz bu gerekçelerle yargılamada yapılan maddi hataların aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla Yargıtay'ın uygulamada bu konudaki yerleşmiş içtihatlarını yerinde bulmaktayız.

Nitekim İtalyan CMK düzenlemesine (m. 597/3) göre de hüküm, sanığın durumunu ağırlaştıracak şekilde değiştirilememektedir⁸⁷.

C. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararı (HAGB)

1. Genel Olarak

Uygulamadaki adıyla HAGB, yargılama sonucunda sanığın suç işlediğinin sabit görülerek bir cezaya mahkûm edilmesi ve fakat belirli şartlar dâhilinde bu hükümün hukuki sonuç doğurmamasını ifade eden bir karardır⁸⁸. Açıklanmayan ve

⁸⁷ Montagna, “Divieto Di Reformatio İn Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 397; Monaco, **a.e.**, s. 765; Bargi, **a.e.**, s. 57,558; Dinacci, **a.e.**, s. 757.

⁸⁸ Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 817; Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 192; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 684.

hukuki bir sonuç doğurmayan hüküm için belirli bir denetim süresi öngörülmekte sanık bu süre içerisinde yükümlülüklerini yerine getirir ve kasıtlı bir suç işlemezse açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak davanın düşmesine karar verilmektedir (CMK 231/10). Şayet sanık kasıtlı bir suç işler veya denetim süresi zarfında yükümlülüklerine aykırı davranırsa mahkeme hükmü açıklamaktadır (CMK m. 231/11).

HAGB bir karar olduğundan ve hüküm açıklanana kadar karar olma niteliğini devam ettirdiğinden kanun yolu itibari ile istinaf veya temyiz kanun yoluna değil itiraz kanun yoluna tabidir⁸⁹. Bu husus CMK'nın m. 231/12 hükmünde açıkça belirtilmektedir.

HAGB kararının itiraz yolu denetiminde itiraz merciinin denetim kapsamının sınırı konusunda öğreti ve uygulamada iki farklı görüş mevcuttur. Birinci görüşe göre itiraz yasa yolu denetiminde merci istinaf ve temyiz mahkemesi gibi hareket edip delil değerlendirmesi yapamayacağından sadece HAGB kararının şartlarının oluşup oluşmadığını incelemeli yani şekli denetim yapmalıdır⁹⁰. Diğer görüşe göre ise HAGB kararının denetimi sadece şekli denetimle sınırlı olmamalı zira sadece şekli denetimle sınırlı olursa sanığın yükümlülüklerine uyması nedeniyle hükmün düştüğü hallerde karar ve hükmün denetimi yapılamayacağından merci aynı zamanda suçun oluşumuna, niteliğine ve diğer hallerine yönelik maddi denetim de

⁸⁹ İtirazın incelenme usulü konusunda bkz. Hamide Zafer, “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)”, **Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan**, İstanbul, 2011, s. 846 vd.

⁹⁰ Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün, “Hükmü Açıklanmasının Geri Bırakılması”, **AÜHF Dergisi**, S. 65 (4), 2016, s. 1961-1962; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1418.

yapmalıdır⁹¹. Konuyla ilgili Yargıtay'ın da süregelen bir görüş birliği yoktur. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3.2.2009 tarihli 2009/4-13 E, 2009/12 sayılı kararında itiraz kanun yolunda yapılacak olan incelemenin sadece şekli denetimle sınırlı olması gerektiği vurgulanmıştı. YCGK 22.01.2013 tarih, 2012/10-534 esas, 2013/15 sayılı kararıyla bu görüşünden vazgeçerek HAGB kararının denetiminde itiraz merciinin hem şekli hem de maddi denetim yapması gerektiği görüşünü benimsemiştir.

İfade etmek gerekir ki yukarıda zikredilen tartışma konusunda birinci görüş benimsenirse yani HAGB kararının itiraz yolu denetiminde sadece şekli denetim yapılmalıdır dendiğinde aleyhe değiştirme yasağının kapsamı bakımından bir sonuç çıkmayacaktır. Zira itiraz merci sadece HAGB kararının şartlarını inceleyecek ve yaptırım bakımından bir karar vermeyecektir. Sanığın aleyhine bir yaptırım veya durum çıkmayacağından aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyeti de olmayacaktır.

Yukarıda ifade edilen tartışmanın uygulamada kabul gördüğü şekliyle ikinci görüş benimsenirse kanun yoluna sadece sanık lehine gidilirse aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilecektir. İtiraz merci maddi denetim yaptığına suçun veya cezanın HAGB şartlarına uymadığı dolayısıyla HAGB kararının değil mahkûmiyet kararının verilerek açıklanması gerektiği kanaatine ulaşabilir. Böyle bir durumda itiraz merci HAGB kararını kaldırarak mahkûmiyet kararını açıklayabilecek midir? Yoksa aleyhe değiştirme yasağı gereği mahkûmiyet hükmünü açıklayamayacak mıdır? Bir başka ihtimalde ise HAGB kararına konu olan mahkûmiyet hükmündeki hapis cezasının miktarı itiraz denetimi sonucunda artırılabilir midir?

⁹¹ Şahin, Göktürk, **a.g.e.**, s. 197 vd.; Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 695 vd., Caner Gürühan, "Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi", **TBB Dergisi**, S. 111, 2014, s. 155.

Bu soruların yanıtı bakımından öncelikle HAGB kararının denetlendiği kanun yolunun itiraz olduğu, CMK’ daki düzenlemeler ve görüşümüz dikkate alındığında itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmediğini vurgulamak gerekir. Bu yönüyle değerlendirildiğinde HAGB kararının itiraz yasa yolundaki denetimi esnasında aleyhe değiştirme yasağının uygulanmayacağı sonucuna ulaşılabilir. Oysa öğretide bazı yazarların kanun yolları bakımından genel nitelikteki düzenleme olan CMK’nın m. 265 hükmü⁹² esas alındığında aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolu için de uygulanması gerektiği kanaatinde olduğunu daha önce ifade etmiştik⁹³. Salt itiraz kanun yolunda denetlendiği dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşılsa da HAGB kararının niteliği ve sonuçları özellik arz etmektedir⁹⁴.

Yaptığımız araştırmalar neticesinde uygulamada Yargıtay’ın bağımsız olarak sadece itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği yönünde bir kararına ulaşamadık. Esasında itiraz merciinin vermiş olduğu kararda aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmayacağına yönelik bir uyuşmazlığın olağan kanun yollarıyla Yargıtay’ın önüne gelmesi pek olası değildir. Zira itiraz merciinin vermiş olduğu kararlar kesindir ve bu kararlara karşı tek başına istinaf veya temyiz kanun yoluna gidilememektedir. Ancak itiraz üzerine verilerek

⁹² “Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez.”

⁹³ Aynı yazarlar HAGB kararının denetiminde aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğini dile getirmektedir. Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri**, s. 742; Özen, **Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu**, s. 29; Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1416; Horozgil, **a.g.e.**, s. 117.

⁹⁴ Centel/Zafer’e göre itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmemiş olması sorunu olmakla birlikte açıklanan hüküm yalnız sanık lehine temyiz edildiğinde HAGB kararı yasak kapsamında düşünülebilirse de bu yasağın ceza miktarına ilişkin olduğu dikkate alındığında HAGB kararının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olmadığı iddia edilebilir. Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 828.

kesinleşen ve istinaf veya temyiz incelemesinden geçmeyen karara karşı kanun yararına bozma yoluna gitmek mümkündür. Yargıtay kanun yararına bozma yoluyla önüne gelen uyuşmazlıklarda HAGB kararına itiraz halinde aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağına karar vermektedir⁹⁵.

Yargıtay ayrıca HAGB kararının davayı sonlandıran veya uyuşmazlığı çözen bir hüküm olmadığından bu tür kararların kanun yararına bozmaya konu olması durumunda lehe veya aleyhe bir sonuçtan söz edilemeyeceği için aleyhe değiştirme yasağının kapsamına girmediği kanaatindedir⁹⁶.

Öğretide, CMK m. 265 hükmünün her kanun yolu için uygulanabilir olması sebebiyle itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğini savunan yazarlara göre HAGB kararının denetiminde yasağın uygulanması gerekmektedir.⁹⁷

İtiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğini savunan yazarlardan biri, makalesinde bu konuyu ele aldığı kısımda⁹⁸ Yargıtay 3.

⁹⁵ “... Aleyhe değiştirme yasağının olağan kanun yollarından yalnızca istinaf ve temyiz bakımından geçerli olduğu gözetildiğinde, sanığın hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yaptığı itirazın, mercii tarafından kabul edilmesinde bir isabetsizlik görülmediğinden...” Yargıtay 8. CD, 16.02.2015 tarih, 2015/2380 E, 2015/9531 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

⁹⁶ “...Kurulan hükmün sanık hakkında hukuksal bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, davayı sonuçlandıran ve uyuşmazlığı çözen bir “hüküm” değildir. Bunun sonucu olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararlar, 5271 sayılı CMK’nun 223. maddesinde sayılan hükümlerden olmadığından, bu tür kararların kanun yararına bozulması durumunda yargılamanın tekrarlanması yasağına ilişkin kurallar uygulanamayacağı gibi, davanın esasını çözen bir karar bulunmadığı için verilecek hüküm veya kararlarda lehe ve aleyhe sonuçtan da söz edilemeyecektir.” Yargıtay 4. CD, 23.05.2018 Tarihli, 2018/3215 E. 2018/10265 s. Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 12.09.2018.

⁹⁷ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1420; Horozgil, **a.g.e.**, s. 117.

⁹⁸ Kaymaz, **a.g.m.**, s. 1418.

Ceza Dairesinin vermiş olduğu bir kararda⁹⁹ HAGB kararına karşı yapılan itiraz üzerine aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğine hükmettiğini iddia etmiştir. Anılan karara bakıldığında Yargıtay'ın itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği yönünde bir karar verdiği sonucu çıkmamaktadır. 2011 yılında verilmiş olan kararda çözüme bağlanan uyuşmazlığın konusu 22.7.2010 tarihli ve 6008 sayılı Kanunun geçici 2. maddesi esas alınarak sanığın beraat etme amacıyla itiraz kanun yoluna başvurması ve itiraz merciinin itirazı kabul etmesiyle ilgilidir. 6008 sayılı Kanunun geçici 2. maddesine göre “...*bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiş olanların, bu Kanunun yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde mahkemeye başvurmaları halinde, mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı geri alınır ve Ceza Muhakemesi Kanununun 231 inci maddesinin yedinci fıkrasındaki kayıtla bağlı olmaksızın, başvuruda bulunan sanık hakkında yeniden hüküm kurulur.*” Geçici maddede ifade edilen CMK m. 231/7 hükmü, açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen hükümde, mahkûm olunan hapis cezasının ertelenemeyeceği ve sečenek yaptırımlara çevrilemeyeceğini düzenlemektedir. Yani 6008 sayılı Kanunla getirilen geçici imkânla HAGB kararı verilen sanık mahkemeye başvurarak HAGB kararının kaldırılmasını ve hakkında cezanın ertelenmesi veya sečenek yaptırımlara çevrilmesini talep edebilecektir.

⁹⁹ “...*Sanık müdafî tarafından, sanığın beraat etmesi gerektiği yönünde itiraz da bulunulduğu, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yönelik bir itiraz bulunmadığı, mercii Antalya 3.Ağır Ceza Mahkemesinin sadece, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesinin şartlarının olup olmadığını, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararında hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını inceleyebileceği, şartların varlığı halinde sanık lehine olan durumun sanık aleyhine olacak şekilde kaldırılıp, yeniden duruşma yapılarak hükmün açıklanmasına karar verilmesi yönünde karar verilemeyeceği gözetilmeden, itirazın reddi yerine yazılı gerekçeyle kabulüne karar verilmesinde isabet görölmediğinden...*” Yargıtay 3. CD, 21.06.2011 tarih, 2011/6962 E, 2011/8790 sayılı Kararı (**Yayımlanmamış Yargıtay Kararı**).

Uyuşmazlığa konu olan olayda ise hakkında HAGB kararı verilen sanık bu amaçla değil beraat etmesi gerektiği yönünde itiraz etmiştir. Bu itiraz üzerine itiraz merci itirazı kabul ederek hükmü açıklamıştır. İtiraz merciinin bu kararı kanun yararına bozma ile Yargıtay'ın önüne gelmiş ve Yargıtay itirazın reddedilmesi gerektiği gerekçesiyle kararı kanun yararına bozmuştur. Yargıtay'ın itirazın kabulü kararını kanun yararına bozmasının sebebi ise itiraz kanun yolunda maddi denetimin yapılamayacağı sadece HAGB kararının şartlarının denetlenebileceği gerekçesine dayanmaktadır. Zira sanığın HAGB kararına itirazındaki talebi, maddi denetimin yapıp beraat kararı alabilmektir. Dikkat edilecek olursa kararın verildiği tarih 2011 yılıdır ve o zamanlar Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 3.2.2009 tarihli 2009/4-13 E, 2009/12 sayılı kararı gereği Yargıtay itiraz kanun yolunda maddi denetimin yapılamayacağı görüşündedir. Uyuşmazlık konusu olayda sanık beraat etme düşüncesiyle HAGB kararına itiraz etmiş ve itiraz mercii de itirazı kabul etmiştir. Oysa YCGK' nın içtihadı gereği itiraz merci sadece HAGB kararının şekli şartlarını inceleyebileceğinden itirazın reddedilmesi gerekirdi. Yargıtay 3. CD kanun yararına bozma talebini yerinde bularak CMK m. 309/4 hükmü gereği itiraz merciinin itirazı kabul kararını bozmuştur. Yani anılan kararın kanun yararına bozulmasının sebebi itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerekçesine değil itiraz merciinin sadece şekli inceleme yapması gerekliliğine dayanmaktadır.

Ancak Yargıtay 2018 yılında vermiş olduğu bir kararında önceki kararların aksine HAGB kararının itiraz kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği ve bu nedenle ceza miktarının artırılamayacağına hükmetmiştir¹⁰⁰. Anılan karara konu olan olayda ilk derece mahkemesi kişi

¹⁰⁰ ¹⁰⁰ “...Ceza muhakemesi hukukunda genişletici yorum yapılabileceği gözetildiğinde aleyhe bozma yasağının düzenlediği 5320 sayılı Kanunun 8. Maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CMUK'nın 326/son maddesinin, itiraz kanun yolunda uygulanması mümkün olduğundan, somut olayda hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı aleyhine yalnızca sanık tarafından itiraz kanun

hürriyetinden yoksun bırakma suçundan yargılanan sanık hakkında beraat kararı vermiştir. Cumhuriyet savcısı bu karar karşı sanık aleyhine temyizde bulunmuş Yargıtay sanık hakkında TCK'nın m. 109/2 ve m. 109/3-f uyarınca mahkûmiyet kurulması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. İlk derece mahkemesi yeniden verdiği hükümde sanık hakkında TCK m. 109/1, 109/3-f ve 62/1 hükümleri ile 1 yıl 6 ay hapis cezasına ilişkin hükmün CMK m. 231 uyarınca açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir. Bu karara yalnızca sanığın itiraz etmesi üzerine itiraz merci itirazı kabul etmiş ve HAGB kararı kaldırılarak sanık hakkında 3 yıl 4 ay hapis cezası mahkûmiyetine karar verilmiştir. Bu mahkûmiyet hükmünün temyiz edilmesi üzerine ise Yargıtay, HAGB kararının yalnız sanık lehine itiraz kanun yoluna götürülmesi sebebiyle aleyhe değiştirme yasağı gereğince ceza miktarının artırılmayacağına karar vermiştir.

2. Görüşümüz

HAGB her ne kadar bir hükmü içerisinde barındırıp bir karar olma niteliğine sahip olsa da denetime tabi olacağı tek kanun yolu itiraz olmayabilir. Yani HAGB kararı teknik olarak itiraz yoluna tabi olsa da bu karardan sonraki süreçte ortaya çıkabilecek ihtimallerde kararın denetlenmesi bakımından başka kanun yolları da gündeme gelebilir.

Her ne kadar itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmasa da denetim muhakemesinde (kanun yolları sürecinde) HAGB kararının dâhil olabileceği seçeneklerin tespiti lazımdır. Bu tespitten kasıt, aleyhe değiştirme yasağının kapsamı incelenirken salt HAGB kararına karşı gidilen itiraz kanun yolu değil HAGB

yoluna başvurulduğu, bu sebeple aleyhe değiştirme (bozma) yasağı gereği ilk verilen ceza miktarından daha fazla cezaya karar verilemeyeceği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi..” Yargıtay 14. CD, 24.12.2018 tarih, 2017/7422 E, 2018/7718 sayılı kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr>, 26.08.2019.

kararının dâhil olduğu kanun yolları sürecidir. Bu bağlamda HAGB kararı verildikten sonra ortaya çıkabilecek ihtimallerin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Biz bu ihtimalleri HAGB kararına itiraz edilmemesi ve edilmesi şeklinde iki temel seçeneğe ayırıp inceleyeceğiz. Bu ayrımın önemi, HAGB kararına itiraz edilmediğinde itiraz dışındaki kanun yollarının gündeme gelmesi, itiraz edildiğinde ise sadece itiraz kanun yolunda HAGB kararının aleyhe değiştirme yasağı kapsamında ele alınmasıdır.

İlk ihtimal HAGB kararı verildikten sonra itiraz kanun yoluna gidilmemesidir. Bu ihtimal de kendi içinde iki farklı seçenek barındırmaktadır. Birincisi, sanığın yükümlölüklerine uymasından sonra hükmün kaldırılarak davanın düşürölmesidir. Davanın düşürölmesi kararı sanık lehine bir durum olduğundan bu karara karşı sanığın kanun yoluna başvurması mümkün olsa da düşük bir ihtimaldir. Davanın düşürölmesi kararına karşı sanık aleyhine kanun yoluna gidilebilir ancak sanık aleyhine yapılacak olan kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirme yasağı zaten uygulanmayacaktır.

HAGB kararına itiraz edilmedikten sonraki ikinci ihtimal, sanığın denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlemesi veya yükümlölüklerine aykırı davranması sonucunda hükmün açıklanmasıdır. Böyle bir durumda hüküm açıklandığı için olağan kanun yolları süreci başlayacak ve aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelebilecektir. İkinci ihtimalden sonraki süreç (olağan kanun yolları) aleyhe değiştirme yasağı açısından bu başlıkta özellik arz edecek bir sonuç barındırmamaktadır. Zira çalışmamızın ana örgüsü zaten bu süreç üzerine kurulmuştur. Ancak ifade etmek gerekir ki hüküm açıklanırken ilk hükümdeki ceza üzerinden hüküm açıklanacaktır. Yani mahkeme ilk hükümdeki ceza miktarından (yaptırımından) fazlasına hükmedemeyecektir.

Bu başlıkta özellik arz eden durum HAGB kararının kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirme yasağı kapsamında olup olmayacağının inceleyeceği ikinci temel ihtimaldir. HAGB kararı verildikten sonraki ikinci temel ihtimal itiraz kanun yoluna gidilmesidir. HAGB kararına sanık aleyhine itiraz edildiğinde aleyhe değiştirme

yasağının uygulanma kabiliyeti zaten olmayacaktır. Ancak beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı almak isteyen sanık tarafı HAGB kararına itiraz edebilir. HAGB kararına itiraz halinde uygulamada özellikle Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2013 yılında vermiş olduğu karardan sonra itiraz merciinin maddi denetim de yaptığını yukarıda zikretmiştik. Peki, maddi denetim de yapan itiraz merci sanığın itirazı üzerine HAGB kararını kaldırıp hükmü açıklayabilecek midir? Başka bir ifadeyle sanığın işlediği suçun ve cezasının HAGB şartlarına uymadığı gerekçesiyle mahkûmiyet hükmünü açıklayabilecek midir? Yoksa aleyhe değiştirme yasağı gereğince HAGB kararının aleyhine olabilecek bir karar veremeyecek midir?

Öncelikle daha önce ifade ettiğimiz gibi mevcut düzenlemelere göre aleyhe değiştirme yasağının itiraz kanun yolunda uygulanamayacağını vurgulamak gerekir. Salt bu gerekçeyle HAGB kararına itiraz halinde itiraz merciinin veya kararı veren mahkemenin aleyhe değiştirme yasağıyla bağlı olmadığı sonucuna ulaşmak mümkün olsa da HAGB kararının denetimi özellik arz etmektedir.

Bünyesinde hükmü de barındıran HAGB kararının itiraz denetiminde hükmün aleyhe değiştirilememesi gerekmektedir. Örneğin Yargıtay'ın 2018 yılında vermiş olduğu karara konu olan olayda olduğu gibi itiraz denetimi sonucunda HAGB kararının kaldırılarak sanığın daha fazla cezaya mahkûm edilmesi hükmün aleyhe değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının çalışmamızda belirttiğimiz olması gereken tanımı, teorik temeli, önemli işlevi ve amacı dikkate alındığında HAGB kararının itiraz yolu denetiminde de uygulanabilmesi gerekir.

Dolayısıyla Yargıtay'ın 2018 yılında vermiş olduğu kararın yerinde olduğunu, yapısı gereği özellik arz eden HAGB kararının itiraz kanun yolunda kaldırılarak hükmün aleyhe olacak şekilde değiştirilmesinin yasağa aykırılık teşkil edeceğini vurgulamalıyız.

Ayrıca ifade etmeliyiz ki HAGB kararının denetiminde aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesini, CMK m. 265 hükmünün genel nitelikte olduğu ön kabulü ile itiraz kanun yolunda uygulanması gerektiği gerekçesiyle açıklamak

yerinde değildir. Buradaki olması gereken gerekçe HAGB kararının denetiminde hükmün aleyhe değiştirilmesi sonucunu doğurması ile ilgilidir.

D. Yargılama Giderleri ve Vekâlet Ücreti

Ceza muhakemesinde yargılama giderleri dava sonucunda verilen hükme göre değişmektedir. Nitekim bu husus CMK'nın 324 ve devamı maddelerinde düzenlenmektedir. Buna göre yargılama sonucunda sanık hakkında ceza veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya cezanın ertelenmesine karar verilmesi halinde bütün yargılama giderleri sanığa yükletilmektedir (CMK 325/1,2). Sanık hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına dair kararların verilmesi durumunda ise kural olarak giderler devlet hazinesinden karşılanmaktadır, sanık sadece kendi kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkûm edilir (CMK m. 327).

Bu kapsamda davaya konu suç ve sanığın durumuna göre zorunlu müdafî atanmış olabilir ve müdafinin vekâlet ücreti gündeme gelebilir. CMK 324. maddesine göre avukatlık ücreti de yargılama giderlerinden sayılmaktadır.

Lehe kanun yolu başvurusu sonucunda mahkemenin yeniden vereceği hükümde yargılama giderleri ve vekâlet ücreti ilk verilen hükümden daha fazla olabilir. Bu durum aleyhe değiştirme yasağının ihlali anlamına gelecek midir?

Türk öğretisinde bazı yazarlar, yasağın cezalar bakımından geçerli olduğu kabulüyle yargılama giderleri ve vekâlet ücretinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceğini ifade etmektedir¹⁰¹. Ancak yasağın yargılama giderleri ve vekâlet ücretini de kapsaması gerektiğini savunanlar da bulunmaktadır¹⁰².

¹⁰¹ Birttek, **a.g.e.**, s. 320; Kaymaz, **a.g.e.**, s. 1448; Ormanoğlu, **a.g.e.**, s. 81.

¹⁰² Ersoy, **a.g.e.**, s. 345.

Bu konuda Yargıtay kararlarında da görüş birliğinin olmadığı görülmektedir¹⁰³.

Aleyhe değiştirme yasağına ilişkin İtalyan CMK hükmünde, sanığın hukuki menfaatlerini iptal etme yasağı da düzenlenmektedir¹⁰⁴. Sanığa ilk hükümden öngörülen yargılama gideri ve vekâlet ücreti miktarının fazlasına hükmetmek bu açıdan hukuki menfaatinin ihlali anlamına gelmektedir.

Kanun yoluna yalnız sanık lehine gidildiğinde, denetime tabi olunan hüküm sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirilememelidir. Ancak yargılama giderleri ve vekalet ücreti ise sanığın yaptırım dışındaki durumuyla ilgilidir. Kanaatimizce aleyhe değiştirme yasağı sanığın yaptırım dışındaki durumlar bakımından geçerli olmamalıdır. Yaptırım dışındaki durumlar bakımından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının sonuçlarına üçüncü bölümün son başlığında ayrıca değineceğiz.

¹⁰³ Kararlar için bkz. Kaymaz, **a.g.e.**, s. 1448.

¹⁰⁴ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 394.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ UYGULANMASININ SONUÇLARI

I. GENEL OLARAK

Çalışmamızın birinci bölümünde aleyhe değiştirme yasağının kavramsal incelemesini ve kanun yolları başlıklarını inceleyerek çalışma konumuz hakkında giriş mahiyetinde bilgiler sunmaya çalıştık. Çalışmamızın ikinci bölümünde ise aleyhe değiştirme yasağının kapsamını, kapsam dışında kalan konuları ve tartışmalı olan hususları inceledik. Nihayet bu bölümde kapsamını tespit ettiğimiz aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının ne gibi sonuçlar doğuracağı üzerine inceleme yapacağız. Bu incelemeyi yaparken konunun daha iyi anlaşılması bakımından faydalı gördüğümüz için daha önceki başlıklarda yaptığımız gibi Yargıtay uygulamasından da bahsedeceğiz.

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının temel sonucu, çalışmamızın başında yasağın tanımını yaptığımız üzere kanun yoluna götürülen hükmün, sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirilememesidir¹. Yasağın uygulanması sadece yaptırım bakımından sonuç doğurmayacaktır. Yeniden verilecek olan hükümde yaptırım dışında sanığın aleyhine sonuç doğurabilecek diğer durumlar için de yasak geçerli olabilecektir².

Yeniden verilecek olan hükümde gündeme gelecek olan aleyhe değiştirme yasağının sonucu, ilk hükümdeki yaptırımın veya yaptırım dışındaki durumun sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirme kabiliyetine sahip fakat uygulanmamış

¹ Delitala, **a.g.e.**, s. 75; Pisani, **a.g.e.**, s. 78; Foschini, **a.g.e.**, s. 160; Del Pozzo, **L'appello Nel Processo Penale**, s. 211; Montagna, "Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale", **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 388.

² Ersoy, **a.g.e.**, s. 241.

veya yanlış uygulanmış bir konu ile ilgili olacaktır. Diğer bir anlatımla aleyhe değiştirme yasağı, yasağın uygulanmasını gerektiren bir durumdan ötürü sonuç doğuracaktır. Örneğin verilen ilk hükümde, cezayı artıran nitelikli hal uygulanmamış veya işlenen suçta haksız tahrikin şartları yanlış uygulanmış olabilir. İki örnek de yeniden verilen hükümde ceza miktarının artırılmasına sebep olacakken aleyhe değiştirme yasağı gereğince ilk hüküm sanık aleyhine değiştirilemeyecektir.

İfade etmek gerekir ki aleyhe değiştirme yasağı yalnız sanık lehine kanun yolu başvurusunda gündeme gelmektedir. Sanık aleyhine başvuru durumunda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacağından bir sonuç da doğurmayacaktır³. Bu sebeple bu bölümdeki ilgili kısımlarda aleyhe kanun yolu başvurusunun olmadığı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildiği kabul edilmelidir.

Bilimsel yöntem açısından bir sonucun ortaya çıkması için bir nedenin varlığı gereklidir (sebep-sonuç ilişkisi). Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının sonuçlarını inceleyeceğimiz bu bölümde öncelikle yasağın uygulanmasını gerektiren durumları daha sonra ise etkilerini inceleyeceğiz. Dolayısıyla bu bölümde inceleneceğimiz konuları, aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durumlar ve aleyhe değiştirme yasağının etkileri şeklinde iki ana başlık altında ele alacağız.

³ Sanguineti, **a.g.m.**, s. 255; Riccio, Spangher, **a.g.e.**, s. 706; Siracusano, Tranchina, Zappalá, **a.g.e.**, s. 266; Tonini, **Lineamenti di Diritto Processuale Penale**, s. 442; Aniello Nappi, **Guida Breve Alla Procedura Penale**, Giuffrè Editore, Milano, 2001, s. 323; Dalia, Ferraioli, **a.g.e.**, s. 733; Gilberto, **Lezioni Di Procedura Penale**, s. 672; Nappi, **Guida Al Codice Di Procedure Penale**, s. 865; Pisani, Perchinunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher, **a.g.e.**, s. 576; Conso, Grevi, **a.g.e.**, s. 1000; Ciro Santoriello, **Formulario Del Processo Penale**, Tomo Secondo, Torino, Utet, 2006, s. 2939.

II. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ UYGULANMASINI GEREKTİREN DURUMLAR

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanması için sadece hükmün kanun yoluna götürülmesi yeterli değildir. Zira hükmün sadece sanık yararına kanun yoluna götürülmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanması sonucunu doğurmaz. Aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için ilk hükümde uygulanmamış veya yanlış uygulanmış bir durumun varlığı ve bu durumun sanığın aleyhine olacak şekilde sonuç doğurma kabiliyetine sahip olması gerekir⁴.

Bu durumların varlığını kanun yolunda hükmü denetleyen merci tespit edebilir. Zira kanun yolunda hükmü denetleyen merci ilk derece mahkemesinin hükmünün hukuka aykırı olup olmadığını denetleyecektir⁵. Nitekim aleyhe değiştirme yasağının uygulandığı CMK'nın istinafa ilişkin m.280/1-d, temyize ilişkin m. 288/1, kanun yararına bozmaya ilişkin 309/1 ve hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesine ilişkin 311/1 hükümlerinde bu husus ifade edilmektedir. Hukuka aykırılığın tanımı CMK'nın temyize ilişkin m. 288/2 hükmünde yapılmaktadır. Bu tanıma göre hukuka aykırılık, bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanmasıdır⁶. Ancak her hukuka aykırılığın da aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirmeyeceğini de ifade etmeliyiz. Hukuka aykırılığın aleyhe değiştirme yasağını uygulanmasını gerektirmesi için uygulanmayan veya yanlış uygulanan durumun sanığın aleyhine olacak şekilde sonuç doğurma kabiliyeti olması gerekir.

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durumlar, suçun unsurları, kusuru kaldıran ve azaltan haller, suçun özel görünüş şekilleri, yargılamada

⁴ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

⁵ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 66.

⁶ Kanuna aykırılığın geniş yorumlanmasına dair bkz. Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesinde Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık**, s. 334.

yapılan maddi hatalar, objektif cezalandırma şartları ile ilgili olabilir⁷. Bu durumları incelerken sistematığe uygun olması için maddi ceza hukukundaki suç inceleme yöntemindeki sırayı esas alacağız.

İfade etmeliyiz ki bu başlıkta ele alacağımız ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durumlar bunlarla sınırlı olmayabilir⁸. Zira yasağın uygulanmasını gerektiren her durumu tespit etmek ve ele almak verilen hükümde uygulanmamış veya yanlış uygulanmış her durumu öngörmek anlamına gelecektir. Bunların tamamının öngörülmesi de teknik olarak mümkün değildir. Biz bu başlık altında öngördüğümüz ve uygulamada karşılaşılan durumları ele alacağız.

A. Suçun Hukuki Niteliğinin Değişmesi

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durumlardan ilki yeniden verilecek olan hükümde suçun hukuki niteliğinin değişmesidir. Bu durum verilen ilk hükümdeki tespit edilen suçun maddi unsurlarının değişmesi anlamına da gelmektedir. Örneğin, verilen ilk hükümde yargılamaya konu olan fiil göçmen kaçakçılığı suçu olarak tespit edilmişken yeniden verilen hükümde fiilin daha ağır ceza gerektiren insan ticareti suçu oluşturduğuna karar verilmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde aleyhe değiştirme yasağının suçun hukuki niteliğinin değişmesine engel olmadığını ifade etmiştik. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu ilk hükmün sadece sanık lehine kanun yoluna götürüldükten sonra yeniden hüküm verecek mahkeme fiilin farklı bir suç oluşturduğuna kanaat getirebilir. Eğer bu suçun cezası ilk verilen hükümdeki suçun cezasından az ise aleyhe değiştirme yasağı zaten gündeme gelmeyecektir. Ancak yeniden kurulacak hükümdeki suçun cezası ilk verilen hükümdeki suçun cezasından fazla ise aleyhe

⁷ Delitala, **a.g.e.**, s. 75; Pisani, **a.g.e.**, s. 78; Foschini, **a.g.e.**, s. 160; Fiorio, **La Prova Nuova Nel Processo Penale**, s. 212,213.

⁸ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

değiştirme yasağının uygulanması gerekecektir⁹. Şu hâlde suçun hukuki niteliği değişecek ancak sonuç ceza ilk hükümdeki cezadan fazlasına hükmedilemeyecektir¹⁰.

Yeniden kurulacak hükümde niteliği değişen suçun cezasının alt sınırı ilk hükümdeki suçun ceza miktarından fazla olabilir. Örneğin, A cinsel taciz suçundan 2 yıl hapis cezasına mahkûm olmuştur. Yeniden kurulacak hükümde suçun cinsel taciz değil cinsel saldırı suçu olduğu tespit edilebilir. Cinsel saldırı suçunun cezası temel şekli için kanunda en az 5 yıl olarak öngörülmüştür. Bu durumda mahkemenin cinsel saldırı suçu için kanunda gösterilmeyen cezadan başka bir cezaya hükmetmek durumunda kalacağı iddia edilebilir. Bu durumda mahkeme yeniden kuracağı mahkûmiyet hükmünü cinsel saldırı suçundan kuracak ancak sonuç cezayı aleyhe değiştirme yasağı gereğince ilk hükümdeki 2 yıl üzerinden belirleyecektir.

Uygulamada Yargıtay aleyhe temyiz olmaması durumunda suçun hukuki niteliğinin değişmesi gerektiğini tespit ettiğinde aleyhe değiştirme yasağı gereğince ilk hükümdeki ceza miktarı bakımından hakkın saklı tutulması gerektiğine de karar vermektedir¹¹.

⁹ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 37832; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64; Birtok, **a.g.e.**, s. 319.

¹⁰ Foschini, **a.g.e.**, s. 106; Pisani, Perchinunno, Corso, Dominioni, Gaito, Spangher, **a.g.e.**, s. 576; Santoriello, **a.g.e.**, s. 2939; Trevisson Lupacchini, **a.e.**, s. 1211; Fiorio, **a.e.**, s. 317.

¹¹ “... Bu itibarla, yerel mahkeme direnme hükmünün, sanığın eyleminin nitelikli yağma suçuna teşebbüsü oluşturduğunun gözetilmemesi isabetsizliğinden ve Anayasa Mahkemesinin 24.11.2015 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2015/85 sayılı iptal kararı nazara alınarak yerel mahkemenin TCK’nun 53. maddesi ile ilgili uygulamasının yeniden değerlendirilmesi zorunluluğundan, aleyhe yönelen temyiz olmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK’nun 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca karar tarihi itibarıyla uygulanması gereken 326/son maddesine göre ceza miktarı bakımından kazanılmış hakkın saklı tutulması kaydıyla bozulmasına karar verilmelidir...” Yargıtay CGK, 11.04.2017 Tarih, 2017/72 E – 2017/221 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 25.10.2018.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesi sebebiyle yeniden hüküm verilirken önce tespit edilen suç için mahkûmiyete kararı verilecek sonrasında ikinci bir kararla aleyhe değiştirme yasağı düzenlemesi gereğince ceza miktarı ilk hükümdeki ceza miktarına indirilecektir.

Bu başlıkta özellik arz eden durumlardan biri öldürme suçlarında mağdurun kanun yolu aşamasında ölmesidir. Örneğin A kasten öldürme suçuna teşebbüsten mahkûm olmuştur. Bu hüküm yalnız A lehine kanun yoluna götürülmüştür. Yeniden hüküm verilmeden önce mağdurun ölmesi halinde fiil öldürmeye teşebbüs değil öldürme suçu olacaktır. Aynı örnek taksirle yaralama ve öldürme için de verilebilir¹². Bu durumda ortaya çıkan yeni durum suçun hukuki niteliğini değiştirmekte ve sanığın cezasının artırılması sonucunu doğurmaktadır. Ancak aleyhe değiştirme yasağı gereğince suçun hukuki niteliği değişse bile ceza artırımı yapılamayacaktır. Yargıtay 1967 tarihinde vermiş olduğu bir kararında¹³ “*ilk hüküm sanık tarafından temyiz edilmeyerek kesinleşmiş olsaydı, sanığın eyleminden dolayı mağdurun sonradan ölmüş bulunması sebebi ile kesinleşen hüküm aleyhine mücerret bu yönden sanık aleyhine bir işlem yapılmasına kanunî imkân yoktur. Mağdurun arada ölmüş olması, CMUK. nun 326. maddesi hükmünce teessüs etmiş bulunan kazanılmış hakkı bozmaması icap eder*” diyerek bu gibi durumlarda yasağın uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Suçun hukuki niteliğinin değişmesiyle aleyhe değiştirme yasağının uygulanması sanığın yaptırım dışındaki bazı durumlarını da etkileyebilir. Bu hususları çalışmamızın bu bölümündeki son başlığında (yaptırım dışındaki durumlar bakımından) ele alacağız.

¹² Ersoy, **a.g.e.**, s. 322.

¹³ Faruk Erem, “Aleyhe Bozmamak Zorunluluğu”, **Yargıtay Dergisi**, Cilt:2, S:2, Ankara, Türk Matbaacılık Sanayi, 1976, s. 52.

B. Cezayı Artıran Nitelikli Halin Uygulanmamış Olması

İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu hükmün kanun yolu denetiminde, olaya konu suçla ilgili cezayı artıran nitelikli halin varlığı ve uygulanmadığı tespit edilebilir¹⁴. Cezayı artıran nitelikli halin uygulanması yeniden verilen hükümde ceza miktarının artırılması sonucunu doğuracaktır. Ancak kanun yoluna sadece sanık lehine gidildiğinde aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gündeme geleceğinden ceza artırımını yapılamayacaktır.

İfade etmek gerekir ki aleyhe değiştirme yasağı nitelikli halden hüküm kurulmasını engellememekte, bu hükümdeki ceza miktarının artırılmasını engellemektedir¹⁵.

İtalyan CMK düzenlemesi yeniden verilecek olan hükümde mahkemenin, ilk hükme nazaran sanığın durumunu ağırlaştıracak nitelemeleri (nitelikli haller de dâhil) yapabileceği ancak aleyhe değiştirme yasağı uyarınca ceza miktarını artıramayacağı şeklindedir¹⁶.

Uygulamada Yargıtay cezayı artıran nitelikli halin uygulanmamış olması durumunda ceza miktarı yönünden hakkın saklı tutulması kaydıyla hükmün bozulmasına karar vermektedir¹⁷. Ayrıca Yargıtay'ın bu gibi durumlarda eleştiri ile yetinilmesi gerektiğine dair de kararları da bulunmaktadır¹⁸.

¹⁴ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

¹⁵ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 62; Ersoy, **a.g.e.**, s. 254.

¹⁶ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 403; İtalyan temyiz mahkemesinin (Yargıtay) vermiş olduğu güncel bir kararda, istinaf yargılamasında duruşmada ortaya çıkan cezayı artıran nitelikli hal uygulansa bile aleyhe değiştirme yasağı gereğince toplam cezanın ilk verilen cezadan daha fazla olamayacağına hükmedilmiştir. La Corte Suprema Di Cassazione, 6. Sezione Penale, 07.12.2017 tarih, – 8. 8 2018 arşiv, 38240-18, çevrimiçi, <http://www.archiviopenale.it>, 15.02.2018.

¹⁷ “... Uyuşmazlık konusu bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde; Suç tarihinde kapıları kilitli otomobilden hırsızlık yapmaya teşebbüs ettiği sırada yakalanan sanığın TCK'nun 141/1, 143, 35/2 ve

Bu başlıkta değinilmesi gereken husus, suçun hukuki niteliğinin değişmesinde olduğu gibi nitelikli halin uygulanmasıyla aleyhe değiştirme yasağının sanığın yaptırım dışındaki durumları da etkileyebilme ihtimalidir.

C. Kast veya Taksir Türünün Yanlış Tespit Edilmesi

Ceza hukukunda kast, doğrudan ve olası kast, taksir ise bilinçli taksir ve bilinçsiz taksir olarak ikiye ayrılmaktadır. TCK m. 21/2 hükmünce olası kast halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine müebbet hapis, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunurken diğer hallerde ceza miktarı üçte birinden yarısına kadar indirilmektedir. İlk derece mahkemesinin vermiş olduğu ilk hükümde suçun olası kastla işlendiğinin kabulü sanığın lehine olacak bir sonuç doğurmaktadır. Bilinçli taksir halinde ise ceza miktarı TCK m. 22/3 hükmünce üçte birinden yarısına kadar artırılmaktadır. Taksirle işlenen suçlarda manevi unsurun bilinçli taksir olduğunun kabul edilmesi sanığın aleyhine bir durumdur.

53. maddeleri uyarınca 3 ay 15 gün hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin yerel mahkeme hükmünün, Özel Dairece, eylemin daha ağır cezayı gerektiren ve aynı kanunun 142/1-b maddesinde düzenlenen nitelikli hırsızlık suçuna uyduğunun kabulü ile hükmün yalnızca sanık lehine temyiz edilmiş olması nedeniyle, ceza miktarı yönüyle kazanılmış hak saklı tutulmak şartıyla bozulmasına karar verilmesinde bir isabetsizlik bulunmamaktadır...” Yargıtay CGK, 18.06.2013 Tarih, 2012/6-1491 E – 2013/313 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 25.10.2018.

¹⁸ “...O halde lehe temyiz davası üzerine suç vasfının saptanmasında yanılgiya düşüldüğünün belirlenmesi halinde cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı tutularak hükmün bozulmasına karar verilmelidir. Suçun niteliğinde yanılgiya düşülmesinin dışında, daha ağır cezayı gerektiren nedenlerden bir veya birkaçının uygulanmaması gibi durumların varlığı halinde ise Yargıtay’ca yol göstermek ve uygulamada birliği sağlamak amacıyla tespit edilen yasaya aykırılıklar konusunda eleştiri ile yetinilmesi gerekmektedir...” Yargıtay 4. CD, 24.03.2016 Tarih, 2016/3654 – 2016/5597 s. Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 07.11.2018.

Kast veya taksir türünün yanlış tespit edilmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹. Öncelikle taksirli hali de kanunda suç olarak düzenlenmiş bir suç tipi için ilk hükümdede manevi unsur olarak taksir tespit edilmişken kanun yolu denetiminde suçun kasten işlendiği kabul edilebilir. Örneğin A, trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçunu işlemiştir. İlk derece mahkemesi A'nın işlediği fiili trafik güvenliğini taksirle tehlikeye sokma suçu olarak nitelemiş ve üç yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Kanun yolu denetiminde ise suçun kasten işlendiği kabul edilmiştir. Trafik güvenliğinin tehlikeye sokulması suçunun taksirle işlenmesinin cezası üç aydan üç yıla kadar hapis cezası iken kasten işlenmesinin cezası ise bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasıdır. Yeniden verilecek olan hükümdede suçun kasten işlendiğinin kabulü ile 3 yılı geçen hapis cezası mahkûmiyeti ceza miktarını artıran bir sonuç doğuracaktır. Ancak kanun yoluna sadece sanık lehine başvurulması halinde aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak ve A trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçundan mahkûm olacakken ceza miktarı 3 yılı geçemeyecektir.

İlk derece mahkemesi sanığın işlediği suçu olası kastla işlediğine hükmedebilir. Kanun yolu denetiminde ise suçun olası kastla değil doğrudan kastla işlendiği kabul edilebilir. Yeniden verilecek olan hükümdede, ilk hükümdedeki olası kasttan yapılan indirimin kaldırılıp ceza miktarının artırılması söz konusu olacaktır. Kanun yoluna sadece sanık lehine gidilmesi halinde ise bu durumda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerekecektir²⁰.

İlk hükümdede bilinçsiz taksirle işlendiği kabul edilen bir suça ilişkin mahkûmiyet hükmü kanun yolu denetiminde suçun bilinçli taksirle işlenmesi sebebi ile bozulabilir. Yeniden verilecek olan hükümdede bilinçli taksire ilişkin hükmün uygulanması sanığın ceza miktarını artırılması sonucunu doğuracaktır. Bu durum da

¹⁹ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

²⁰ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

kanun yoluna sadece sanık lehine gidilmiş olması koşuluyla aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirecektir. Sanık bilinçli taksirle suç işlemekten mahkûm olacak ancak ceza miktarı artırılmayacaktır.

Benzer durum olası kast ve bilinçli taksir uygulaması için de geçerlidir. İlk hükümde bilinçli taksirle işlendiği kabul edilen suçun kanun yolu denetiminde olası kastla işlendiği kabul edilebilir. Olası kast halinde ceza miktarı bilinçli taksire kıyasla fazla olabileceğinden aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının gerektiren bir durum ortaya çıkabilecektir.

D. Ceza Verilmesine Yer Olmadığı Kararının Bozulması Üzerine Ceza Mahkûmiyetinin Gündeme Gelmesi

CMK m. 223/3 hükmünde sayılan ve kusurluluğu kaldıran hallerin varlığı halinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı ceza sorumluluğunu kaldırmakla birlikte kişinin diğer yükümlölüklerini kaldırmamaktadır. Zira kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir veya işlediği fiilden dolayı tazminat sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu yüzden hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen sanık beraat kararı alabilmek için kanun yoluna gitmek isteyebilir.

Örneğın A mala zarar verme suçunu işlemiş ancak olayda zorunluluk halinin varlığı kabul edildiği için hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir. A'nın suç işlemediğini dolayısıyla beraat kararı alması gerektiğini düşünen müdafî kanın yoluna başvurmuştur. Kanun yolu denetiminden sonra yeniden hüküm verecek olan mahkeme A'nın mala zarar verme suçunu işlerken zorunluluk halinin şartlarının oluşmadığını tespit edebilir²¹. Bu durumda A hakkında mala zarar verme suçu için mahkûmiyet kararı verilmesi gündeme gelebilir²². Ancak A ilk hükümde ceza

²¹ **Ibid**, s. 261.

²² Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

almamıştır. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak mıdır? Yoksa ilk hükümde ceza verilmediğinden aleyhe değiştirme yasağı bakımından bir sonucun ortaya çıkmadığı kabul edilerek mahkûmiyet kararı verilecek midir?

Bu soruların yanıtı mevcut düzenlemeler esas alındığında, hükümlerin yorumlanmasına göre değişecektir. Zira CMK’ daki aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hükümlere bakıldığında “...yeniden verilen hüküm, ** nceki hükümle belirlenmiş olan cezadan** ağır olamaz” ifadeleri kullanılmaktadır. Düzenlemelere göre yasağın uygulanabilmesi için önceden belirlenmiş bir ceza hükmünün olması gerekir.  rnek verdiğimiz olayda önceki hüküm bir ceza içermediğinden yasağın uygulanmasının mümkün olmadığı dolayısıyla yeniden verilecek olan hükümde mahkûmiyet kararının verilebileceği ileri sürülebilir. Kanuni düzenlemede sadece cezanın yasak kapsamına olması esas alındığında bu yorumun mevcut düzenlemelere göre tutarlı olduğu söylenebilir. Diğer yorumda ilk hükümdeki ceza verilmesine yer olmadığı kararında sıfır ceza verildiği kabul edilerek yeniden verilecek olan hükümde aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği savunulabilir.

Olması gereken bakımından düşünüldüğünde ilk hükmün aleyhe değiştirilmemesi gerekir. İlk hükümde ceza verilmeyen sanığın yeniden verilecek olan hükümde ceza alması aleyhe değiştirilme yasağının ihlali anlamına gelecektir. Bu gerekçeyle böyle bir durumda mahkemenin A hakkında mala zarar verme suçundan mahkûmiyetine ancak aleyhe değiştirme yasağı gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermesi gerekir. Sonuç olarak bu gibi durumlarda da aleyhe değiştirme yasağı uygulanmalıdır²³. Benzer açıklamalar CMK’nın m. 223/3 ve 4. fıkra hükümlerinde düzenlenen ve ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen diğer durumlar için de geçerlidir. Örneğin, etkin pişmanlık hükümlerinin yanlış uygulanması veya şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde de ceza verilmesine yer

²³  zbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

olmadığı kararı verilmektedir. Kanun yolu sürecinde etkin pişmanlığın veya şahsi cezasızlık sebebinin yanlış uygulanıp kişi hakkında mahkûmiyet kararının verilmesi gerektiği tespit edilirse aleyhe değiştirme yasağının uygulanmalıdır²⁴.

E. Kusurluluğu Azaltan Hallerin Yanlış Uygulanması

Kusurluluğu azaltan nedenler TCK'da ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığında düzenlenmiştir. Yeniden verilecek olan hükümde kusurluluğu azaltan hallerden birinin uygulanmadığı tespit edildiğinde ceza sorumluluğunun kaldırılması veya azaltılması gündeme geleceğinden aleyhe değiştirme yasağının uygulanması söz konusu olmayacaktır. Ancak ilk hükümde uygulanan bir nedenin yanlış uygulandığı tespit edildiğinde ceza sorumluluğunun artırılması sonucu ortaya çıkacağından aleyhe değiştirme yasağı gündeme gelecektir²⁵.

Örneğin, A kasten yaralama suçundan mahkûm olmuş ve haksız tahrik hükümleri uygulanmıştır. Kanun yolu denetiminden sonra yeniden hüküm verecek mahkeme olayda haksız tahrik şartlarının oluşmadığını tespit etmiştir. Bu durumda A hakkında verilen ilk hükümde, haksız tahrikten dolayı yapılan indirimin kaldırılması gerekecektir. Bu gereklilik de yeniden verilecek olan mahkûmiyet kararında A'nın cezasının artırılmasına neden olacaktır. Ancak aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeniden verilecek olan hükümde ceza miktarı artırılamayacaktır. Dolayısıyla mahkeme haksız tahrikin uygulanmaması gerektiğine kanaat etse de ceza miktarında artırıma gidemeyecektir.

Kusurluluğu azaltan hallerden biri de yaş küçüklüğüdür. TCK'nın 31. maddesinde çocuklar bakımından 3 farklı yaş grubu öngörülmüş ve ceza sorumluluğu farklı sonuca bağlanmıştır. 3. yaş grubuna giren 15 yaşını doldurup 18

²⁴ Ersoy, **a.g.e.**, s. 256.

²⁵ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

yaşını doldurmamış çocuklar bakımından hapis cezalarına göre indirim öngörülmektedir. Örneğin, 17 yaşındaki suça sürüklenen Ç, 3 yıl hapis cezası gerektiren bir suçtan dolayı mahkûm olsun. TCK m. 31/3 hükmü gereğinde ceza miktarı üçte bir oranda indirilecek ve Ç hakkında 2 yıl hapis cezasına hükmedilecektir. Bu hükme karşı sadece Ç lehine kanun yoluna gidilsin. Yeniden hüküm verecek olan mahkeme 17 yaşında kabul edilen Ç'nin aslında suç tarihinde 18 yaşında olduğunu tespit etsin. Şu hâlde Ç hakkında yapılan indirimin kaldırılıp 3 yıl hapis cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak aleyhe kanun yolu başvurusu olmadığından aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak ve ceza miktarı 2 yılı aşamayacaktır. Mahkeme suç tarihinde çocuk olmadığından dolayı Ç hakkında çocuklara özgü tedbirleri uygulamayacak ancak ceza miktarı bakımından 3 yıllık mahkûmiyet kararını aleyhe değiştirme yasağı gereğince 2 yıla indirecektir.

F. Suçun Özel Görünüş Biçimlerinde Değişiklik

Ceza hukukunda teşebbüs, iştirak ve içtima suçun özel görünüş şekilleri olarak kabul edilmektedir. Yeniden verilecek olan hükümde suçun özel görünüş biçimlerinin sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirilmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirebilir²⁶. Örneğin, ilk verilen hükümde teşebbüsün varlığı kabul edilip yeniden verilecek olan hükümde kişinin teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan ceza alması gerektiği gündeme gelebilir. Başka bir ihtimalde ilk hükümde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmadığı tespit edilebilir. İştirak konusuna örnek olarak da ilk hükümde yardım eden sıfatıyla ceza alan bir kişinin yeniden verilen hükümde iştirak statüsünün müşterek fail olduğu kabul edilebilir. Verilen örnekler sanığın ceza sorumluluğunu ve özellikle ceza miktarını artıracığından aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirecek özelliğe sahiptir.

²⁶ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781; Ersoy, **a.g.e.**, s. 261.

İfade etmek gerekir ki suçun özel görünüş şekilleri aleyhe değiştirme yasağının kapsamında değildir²⁷. Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durum özel görünüş şekillerindeki değişiklik değil bu değişikliğin sanığın aleyhine sonuç doğurmasıdır (ceza miktarının artırılması sonucu gibi).

1. Teşebbüs Hükümlerinin Yanlış Uygulanması

Suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü halinde TCK m. 35/2 hükmü gereğince ceza miktarında indirim uygulanmaktadır. İlk hükümde teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilen bir suçun sanık lehine kanun yolu denetiminde tamamlanmış olduğu tespit edilebilir²⁸. Yeniden verilecek olan hükümde suçun tamamlandığı kabul edildiğinde TCK m. 35/2 hükmü gereğince yapılan indirimin kaldırılması gündeme gelecektir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeniden verilecek olan hükümde ceza miktarı artırılmayacağından sonuç ceza ilk hükümdeki haliyle verilecektir²⁹. Aynı açıklama, ilk hükümde kasten yaralamadan mahkûm olup yeniden verilen hükümde kasten öldürme suçuna teşebbüsten mahkûm olma hali için de geçerlidir³⁰.

2. İştirak Statüsünün Yanlış Tespit Edilmesi

Mahkeme ilk hükmü kurarken sanığın iştirak statüsünü fail yerine yardım eden olarak belirleyebilir³¹. TCK m. 39 hükmü gereğince sanığın statüsü yardım eden olarak kabul edildiğinde ceza miktarı yönünden indirim uygulanmaktadır. Sanık lehine kanun yolu denetiminde yardım eden statüsü ile sorumlu tutulan kişinin iştirak

²⁷ Giorgio Lattanzi, Ernesto Lupo, **Codice Di Procedura Penale VIII- Impugnazioni**, Milano, Giuffrè Editore, 2013, s. 794; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3780; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64; Birtok, **a.g.e.**, s. 318; Ersoy, **a.g.e.**, s. 255.

²⁸ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

²⁹ Ersoy, **a.g.e.**, s. 261; Güleç, **a.g.m.**, s. 734.

³⁰ Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 64.

³¹ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3783.

statüsünün fail olması gerektiği tespit edildiğinde TCK m. 39 gereğince yapılan indirimin kaldırılması söz konusu olacaktır. Ancak aleyhe değiştirme yasağı gereğince kişinin ceza miktarı artırılmayacağından sanık faillikten sorumlu tutulsa da cezası ilk hükümdeki gibi indirimli haliyle verilecektir. Yargıtay'ın bazı kararlarında bu gibi durumlarda tespit edilen hukuka aykırılığın eleştirili ile mi yetinilmesi gerektiği yoksa bozma konusu mu yapılacağı tartışılmıştır. Yargıtay CGK 4.6.2013 tarih, 2012//13-1492 E., 2013/285 K. sayılı kararında sanık aleyhine tespit edilen bu hukuka aykırılığın bozma sebebi yapılarak, aleyhe temyiz olmaması nedeniyle ve kazanılmış hak saklı tutulmak suretiyle hükmün lehe-aleyhe bozulmasına gerektiğine karar vermiştir³². Öğretide bu gibi durumlarda eleştirerek onama şeklinde bir kararın verilmemesi gerektiği ifade edilmektedir³³. İfade etmek gerekir ki Yargıtay'ın burada yaptığı denetimde doğrudan dikkate aldığı husus aleyhe değiştirme yasağının denetim merciindeki görünümü olan aleyhe bozma yasağı ile ilgilidir.

Benzer durum ilk hükümde iştirak statüsü yardım eden olarak tespit edilen sanığın yeniden verilecek olan hükümde azmettiren olarak sorumlu tutulması halinde de geçerlidir.

Uygulamada Yargıtay ilk hükümde yardım eden olarak kabul edilen sanığın fail olduğu tespit edildiğinde aleyhe temyiz olmaması durumunda bozma nedeni yapılmayacağına karar vermektedir³⁴.

³² Güleç, **a.g.m.**, s. 734,735.

³³ **Ibid.**

³⁴ “... Sanık .. hakkında; mağdur .. yönelik yardım eden sıfatıyla yağma suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde; sanığın mağdura ait plazma televizyonun yağmalanmasından önce 15.11.2008 tarihinde sanık .. ile birlikte mağdura ait işyerine gittiği ve burada söz konusu televizyonun mağdur tarafından verilmesini sağlamaya yönelik olarak diğer sanık .. ile birlikte mağduru tehdit ettikleri, sonraki günlerde de mağdura ait bu televizyonun sanıklarca alındığı anlaşılmakla, sanığın TCK'nın 37.

3. İçtima Hükümlerinin Uygulanmaması veya Yanlış Uygulanması

Verilen ilk hükümde içtima hükümlerinin uygulanmaması veya yanlış uygulanması aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren bir durum olarak karşımıza çıkabilir³⁵. Örneğin ilk hükümde zincirleme suç hükümleri uygulanmamış olabilir veya fikri içtima hükmü yanlış uygulanabilir.

Olayda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektiren bir hal olduğu halde ilk derece mahkemesi mahkûmiyet hükmünü kurarken bu hususu gözden kaçırabilir. Ancak kanun yolu denetiminden sonra yeniden verilecek olan hükümde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamış olduğu tespit edilse bile ceza artırımı yapılamayacaktır³⁶. Nitekim uygulamada Yargıtay da ilk hükümde zincirleme suç hükümlerinin uygulanmamasını aleyhe temyiz olmaması halinde aleyhe değiştirme yasağı gereğince bozma sebebi olarak görmemektedir³⁷.

Verilen ilk hükümde farklı neviden fikri içtima hükmü yanlış uygulanabilir. Örneğin, A aslında iki ayrı fiille iki ayrı suçu işlemiştir ancak mahkeme A'nın fillerini tek fiil kabul ederek fikri içtima hükümlerini uygulamış ve A'ya suçlardan cezasının en ağır olanından ceza vermiştir. Kanun yolu denetiminde ise A'nın iki ayrı

maddesi kapsamında tamamlanmış yağma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde eyleminin aynı Kanunun 39. maddesi uyarınca yardım niteliğinde olduğunun kabul edilmesi suretiyle eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." Yargıtay 1. CD, 08.02.2017 Tarih, 2016/2829 – 2017/321 s. Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 07.11.2018.

³⁵ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

³⁶ Ersoy, **a.g.e.**, s. 258.

³⁷ "... Eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve Kanunda öngörülen suç tiplerine uyduğu, Sanığın birden fazla görevliye karşı direnmesine rağmen, TCK'nın 43/2. maddesi uygulanmamış ise de aleyhe temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı..." Yargıtay 1. CD, 12.03.2018 Tarih, 2018/150–2018/3368 s. Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 09.11.2018.

fiili olduğundan iki farklı suçtan da ayrı ayrı ceza almasının gerektiği tespit edilebilir. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı uygulanacak ve A'nın toplam cezası ilk hükümdeki ceza miktarından fazlasına hükmedilmeyecektir.³⁸

Aynı açıklama ilk hükümde fikri içtima hükümlerinin uygulanmayıp yeniden verilen hükümde fikri içtimaya karar verilmesi hali için de geçerlidir³⁹.

İtalyan CMK m. 597/4 hükmü içtima hükümlerinin uygulanması veya uygulanmaması sonucu sanığın cezasındaki değişikliğin ilk hükümdeki ceza miktarına uygun olacak şekilde indirilmesini kapsamaktadır⁴⁰.

G. Yargılamada Yapılan Maddi Hatalar

Yargılama esnasında yapılan ve sonuç cezayı (yaptırım) etkileyen maddi hatalara çalışmamızın ikinci bölümünde “Aleyhe Değiştirme Yasağı Kapsamında Tartışılması Gereken Durumlar” başlığında ele almış ve bu durumun aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik.

Gerçekten de mahkeme vereceği hükümde sonuç cezayı eksik hesaplayabilir. Bu hesap hatası hapis cezasının eksik hesaplanması şeklinde olabileceği gibi cezanın alt veya üst sınırının yanlış tespit edilmesi şeklinde de olabilir. Bu maddi hatanın sanığın daha az bir ceza alması sonucunu doğurması ve hükmün kanun yolu denetiminde bu hatanın tespit edilmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektirecek, yeni hükümde yaptırım miktarı eksik verilen ilk hükümdeki sınırı aşamayacaktır.

Yargılamada yapılan maddi hatalar başlığında denetim süresi ve yükümlükler konusunda yapılan maddi hatanın, yaptırım üzerinde değil sanığın yaptırım dışındaki

³⁸ Ersoy, **a.g.e.**, s. 257.

³⁹ **Ibid.**

⁴⁰ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 390.

durumunda aleyhe sonuç doğurmasının da yasağın uygulanmasını gerektirecek bir durum olduğunu vurgulamamız gerekir.

H. Objektif Cezalandırma Şartının Uygulanması

Objektif cezalandırma şartı, suçun unsurları dışında kalan ve gerçekleşmediği takdirde failin cezalandırılmasını engelleyen durum olarak tanımlanmaktadır⁴¹. Objektif cezalandırma şartının gerçekleşmemesi halinde ne tür bir hüküm verileceği konusunda CMK'da bir düzenleme olmadığından şahsi cezasızlık sebeplerine benzetilerek ceza verilmesine yer olmadığı kararının verileceği ifade edilmektedir⁴². Ayrıca şartın gerçekleşmemesi cezalandırmaya engel olduğundan güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel teşkil etmeyeceği de belirtilmektedir⁴³.

Örneğin gıyapta hakaret suçunda ihtilat şartı bir görüşe göre suçun unsurları içerisinde değerlendirilirken, diğer görüşe göre objektif cezalandırma şartı olarak kabul edilmektedir⁴⁴. İkinci görüş esas alındığında, gıyapta hakaret suçunu işleyen A hakkında ihtilat şartı gerçekleşmediğinden ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. A'nın beraat kararı alabilmek için kanun yoluna gittiğini varsayalım. Kanun yolu neticesinde yeniden verilecek olan hükümde ihtilat şartının yanlış değerlendirildiği, olayda şartın gerçekleştiği sonucuna varılabilir. Bu durumda A hakkında hakaret suçundan dolayı ceza verilmesi gündeme gelebilecektir. Belirtmek gerekir ki uygulamada hakaret suçu için genellikle HAGB kararı verilmektedir. Ancak bu ihtimalde kişinin daha önce kasıtlı bir suç işlediğini ve HAGB kararının şartlarının oluşmadığı varsayılmalıdır. Yeniden verilecek olan hükümde ceza

⁴¹ Elif Bekar, **Objektif Cezalandırma Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu'nda Yer Alan Suçlar**, İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2017, s. 18.

⁴² Elif Bekar, "Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK m. 223)", **İUHFM**, Cilt: LXXV, Sayı:1, 2017, s. 38.

⁴³ Bekar, **a.g.e.**, s. 174.

⁴⁴ Bekar, **a.g.e.**, s. 231.

verilmesinin gündeme gelmesi aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren bir durum olarak karşımıza çıkacaktır.

III. ALEYHE DEğİşTİRME YASAğININ UYGULANMASININ ETKİLERİ

A. Hükmün Aleyhe Değiştirilememesi

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının sonucu, kanun yoluna götürülen hükmün sanığın aleyhine olacak şekilde deęiřtirilememesidir⁴⁵. Aleyhe değiştirme yaptırımın türü ve miktarını kapsadığı gibi sanığın yaptırım dışındaki durumunu da etkileyebilir. Hükmün, yaptırımın türünü ve miktarını da içine alacak şekilde aleyhe değiştirilememesi genel sonucu yasağın önemli işlevi ve amacı ile doğrudan ilgilidir.

Yeniden verilecek olan hükümdeki değişikliğin aleyhe olup olmayacağını anlamak için öncelikle hüküm çeşitlerinin lehe ve aleyhe mukayese edilmesi gerekmektedir. Zira aleyhe değiştirme öncelikle hüküm üzerinden tesis ettirilecektir. Örneğin, ilk hükümde ceza almayan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilirken ceza yaptırımı içeren yeni hüküm mahkûmiyet kararı şeklinde olacaktır.

CMK 223. maddesine göre; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşme kararı hüküm çeşitleridir. Bu kapsamda sanığın en aleyhine olan hüküm özgürlüğüne müdahale bakımından mahkûmiyet kararıdır⁴⁶.

⁴⁵ Delitala, **a.g.e.**, s. 75; Pisani, **a.g.e.**, s. 78; Foschini, **a.g.e.**, s. 160; Del Pozzo, **L'appello Nel Processo Penale**, s. 211; Montagna, "Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale", **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 388; zbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3782; Erdem, şentürk, **a.g.e.**, s. 61; Ersoy, **a.g.e.**, s. 207

⁴⁶ Pisani, **a.g.e.**, s. 78; Montagna, "Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale", **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 388.

Ceza verilmesine yer olmadığı kararı bünyesinde güvenlik tedbiri kararını da barındırabilir. İçinde güvenlik tedbiri olan ceza verilmesine yer olmadığı karardan sonra mahkûmiyet kararının verilmesi aleyhe değiştirme olacaktır. Güvenlik tedbiri içermeyen ceza verilmesine yer olmadığı karardan sonra güvenlik tedbiri veya mahkûmiyet kararı verilmesi aleyhe değiştirme olacaktır. Ayrıca ceza verilmesine yer olmadığı karardan sonra HAGB kararı verilmesi de aleyhe bir durum teşkil edecektir.

İfade etmek gerekir ki her ne kadar kanuni düzenlemelerde sadece cezanın ağırlaştırılamayacağından söz edilse de biz çalışmamızda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması halinde ilk hükmün sanığın aleyhine olacak şekilde değiştirilemeyeceğini savunmaktayız. Dolayısıyla yasağın uygulanmasının hem cezalar hem de güvenlik tedbirleri bakımından sonuç doğurması gerektiğini düşünmekteyiz. Ayrıca yaptırım içermeyen hükümler bakımından da aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiğini savunmaktayız. Ancak şu anki mevcut düzenlemelerle bunun mümkün olmadığını kanuni düzenlemenin iyileştirilmesi gerektiğini de tekrar vurgulamak istiyoruz.

Bu gerekçeyle aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının etkilerini, yaptırım türü olarak cezalar ve güvenlik tedbirleri ile yaptırım içermeyen hükümlerde olmak üzere ayrı ayrı inceleyeceğiz.

B. Daha Ağır Ceza Verilememesi (Cezanın Türünün ve Miktarının Ağırlaştırılamaması)

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının ilk önemli sonucu yeniden verilen hükümde daha ağır ceza verilememesidir. Diğer bir ifadeyle ilk verilen cezanın türü ve miktarı bakımından ağırlaştırılamamasıdır⁴⁷.

⁴⁷ Francesco Nuzzo, **L'appello Nel Processo Penale**, 3. Baskı, Milano, Giuffrè Editore, 2005, s. 205; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3780; D. Siracusano, A. Galati, G. Tranchina, E. Zappalá, **Diritto**

Cezanın türü bakımından ağırlaştırılamamasında şüphesiz ki ceza türlerinin mukayese edilmesi, miktar bakımından ağırlaştıramamada ise hapis cezasının süresi veya adli para cezasının miktarlarının karşılaştırılması gerekir ⁴⁸.

Yasağın uygulanması sonucu daha ağır ceza verilememesinde esas alınacak ceza ilk derece mahkemesi tarafından verilen ilk hükümdeki cezadır. Ancak bu ceza hapis cezası olabileceği gibi adli para ceza da olabilir⁴⁹. Ayrıca ikinci bölümde aleyhe değiştirme yasağı kapsamında incelediğimiz üzere kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar veya hapis cezasının ertelenmesi de olabilir.

Aleyhe değiştirme yasağının sonuçlarını daha ağır ceza verilmemesi bakımından incelerken her ceza türü için ayrı ayrı incelemenin daha yerinde ve faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Ancak ifade etmeliyiz ki yukarıda saydığımız ve TCK'da yaptırım olarak öngörülen ceza türlerinin kendi aralarında lehe veya aleyhe kıyasının da yapılması gerekmektedir. Zira ceza türlerinin kendi aralarındaki lehe ve aleyhe tasnifi aleyhe değiştirme yasağının sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Bu sebeple bu başlıkta öncelikle bu tasnifi yapacak daha sonra ceza türlerini ayrı ayrı inceleyeceğiz.

Processuale Penale II, Milano, Giuffrè Editore, 2011, s. 520; Nicola Triggiani, Rossano Adorno, Marilena Colamussi, Ercole Aprile, Francesco Vergine, Elga Turco, Claudia Grilli, Riccardo Giannuzzi, Valentina Campilongo, Mariangela Longo, Rossella Matrototaro, Flavia Albano, Danila Certosino, Francesco Zaccaria, Francesco Nevoli, Francesca Ingrosso, Francesca Liaci, Luciano Calò, Lucia La Gioia, **Percorsi Di Procedura Penale IV**, Milano, Giuffrè Editore, 2008, s. 315; Erdem, Şentürk, **a.g.e.**, s. 61; Ersoy, **a.g.e.**, s. 254.

⁴⁸ Pisani, **a.g.e.**, s. 87; Montagna, “Divieto Di Reformatio İn Peius E Appello Incidentale”, **Le İmpugnazione Penale**, Volume I, s. 389.

⁴⁹ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3783.

1. Ceza Türlerinin (Sanığın Lehine veya Aleyhine) Mukayese Edilmesi

Şüphesiz ki ceza türleri arasında sanığın en aleyhine olanı hapis cezasıdır⁵⁰. Dolayısıyla diğer ceza türleri hapis cezasına kıyasla sanığın daha lehinedir. Adli para cezası da bu yönüyle hapis cezasına göre sanığın lehine olan bir yaptırım türüdür⁵¹.

Kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımların yükümlölükler, şartlar ve sonuçlar dikkate alındığında hapis cezasının ertelenmesine kıyasla sanığın lehine olan bir yaptırım olduğu söylenebilir. Zira seçenек yaptırımlar bir yıl ve daha kısa süreli hapis cezası mahkûmiyeti için gündeme gelirken hapis cezasının ertelenmesi iki yıl veya daha az süreli hapis cezası mahkûmiyeti gerektiren durumlarda gündeme gelmektedir. Bu yönüyle hapis cezasının ertelenmesinin şartları ve sonuçlarının sanık açısından daha ağır olması gerekir.

Adli para cezanın ise seçenек yaptırımlarda öngörölen adli para cezasına kıyasla daha lehe veya aleyhe olduğunu söylemek yerinde olmayabilir. Seçenек yaptırım olarak öngörölen adli para cezasının ödenmemesi halinde sanık hakkında verilen kısa süreli hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz ettirilmesi gündeme gelmemektedir (TCK m. 50/6). Çünkü TCK m. 50/6 hükmünde belirtilen durumlar adli para cezası için değıl seçenек tedbirler için öngörölmüştür (TCK m. 50/5 hükmü dikkate alındığında). Bu yönüyle adli para cezasının seçenек yaptırımlarda öngörölen adli para cezasına kıyasla daha lehe olduğunu söylemek yerinde olmayabilir. Ancak seçenек yaptırımlardaki diğer yükümlölüklerin (tedbirlerin), adli para cezasına kıyasla sanık için daha aleyhe olması söz konusu olabilir. Zira TCK m. 50/6 hükmü gereğince, seçenек yaptırımlarda öngörölen tedbirin gereklerinin yerine

⁵⁰ Pisani, **a.g.e.**, s. 78; Montagna, “Divieto Di Reformatio İn Peius E Appello Incidentale”, **Le İmpugnazione Penale**, Volume I, s. 388, 3389; Ersoy, **a.g.e.**, s. 211.

⁵¹ Ersoy, **a.g.e.**, s. 209.

getirilmemesi halinde infaz hakimliği kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar vermektedir. Bunun yanında, ekonomik durumu iyi olmayan bir sanık için seçenek yaptırımlardaki diğer yükümlülüklerin yerine getirilmesi adli para cezasına göre daha lehe olabilir. Oysa ekonomik durumu iyi olan bir sanık içinse adli para cezası diğer yükümlülüklerle kıyasla daha lehe bir yaptırım olabilir. Dolayısıyla adli para cezası ile seçenek yaptırımların hangisinin sanığın daha lehine olduğunun tespiti için sanığın sosyal ve ekonomik durumunun göz önünde bulundurulması daha yerinde olabilir.

Adli para cezasıyla hapis cezasının ertelenmesi kurumlarından hangisinin sanık için daha lehe veya aleyhe olduğunu söylemek her zaman yerinde olmayabilir. Zira yukarıda seçenek yaptırımlarla ilgili yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Ekonomik durumu iyi olan sanık adli para cezasının kendisi için daha lehe bir ceza olduğunu düşünecek hapis cezasının ertelenmesi durumunda denetim süresi ve yükümlülükleri kendisi için daha aleyhe görebilecektir. Oysa ekonomik durumu olmayan bir sanık için ise hapis cezasının ertelenmesi daha lehe bir durum teşkil edebilecektir. Ancak bu hususta lehe olan cezanın belirlenmesinde sanığın subjektif durumunun göze alınmaması gerektiği, tüm normların somut olaya uygulanmak suretiyle karşılaştırma yapılarak ve objektif bir biçimde lehe olan düzenlemenin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir⁵².

Ancak şunu ifade edelim ki sanığın sosyal ve ekonomik durumu dikkate alınmadığında adli para cezasının seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesine kıyasla daha lehe olduğunu söylemek yanlış olmaz⁵³. Zira seçenek yaptırımlar ve hapis cezasının ertelenmesindeki yükümlülükler sanığın özgürlüğüne sınırlama getirmektedir.

⁵² Güleç, **a.g.m.**, s. 732.

⁵³ Ersoy, **a.g.e.**, s. 211.

Bu ölçüt esas alındığında ceza türlerinin sanık açısından en lehe olanının adli para cezası, sonrasında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar, sonrasında hapis cezasının ertelenmesi ve nihayet en aleyhe ceza türünün de hapis cezası olduğunu söyleyebiliriz.

2. Hapis Cezalarında

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının en sık rastlanan sonucu, ilk derece mahkemesi tarafından verilen hapis cezası mahkûmiyetine karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildiğinde yeniden verilecek olan hükümdeki hapis cezasının ilk verilen hükümdeki hapis cezasından fazlasına hükmedilememesidir⁵⁴.

İlk derece mahkemesinin hükmüne karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildiğinde sanık hakkında daha fazla hapis cezasına hükmedilmesi gerekliliği birçok duruma dayanabilir. Örneğin kanun yolunda sanığın işlediği suçun daha fazla hapis cezası gerektiren bir suç olduğu tespit edilebilir veya ilk hükümde cezayı artıran nitelikli hal uygulanmamış olabilir. Hapis cezasının artırılmasını ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanması sonucunu gerektiren durumları bu bölümdeki birinci başlıkta incelediğimizden ayrıntılara girmeyeceğiz.

Ancak özellikle bu başlıkta değinmek istediğimiz birkaç durumu da ifade etmeliyiz. Öncelikle, ilk derece mahkemesi hükmü verirken ilgili suç için öngörülen hapis cezasının alt sınırından ceza vermiş olabilir. Bu hükme karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildikten sonra yeniden verilecek olan hükümde mahkeme hapis cezası için fazlasına hükmedilmesi gerektiğine kanaat etse dahi ilk verdiği hükümdeki alt sınırı aşamayacaktır. Nitekim Yargıtay da üst sınırından verilmesi

⁵⁴ Nuzzo, **a.g.e.**, s. 206; Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalá, **Diritto Processuale Penale II**, s. 520; Triggiani, Adorno, Colamussi, Aprile, Vergine, Turco, Grilli, Giannuzzi, Campilongo, Longo, Mastrototaro, Albano, Certosino, Zaccaria, Nevoli, Ingrosso, Liaci, Calò, La Gioia, **a.g.e.**, s. 316.

gereken hapis cezasının alt sınırdan verilerek hüküm kurulması durumunda bu hususun bozmaya konu olamayacağına karar vermektedir⁵⁵.

Bu başlık altında aleyhe değiştirme yasağı bakımından özellik arz eden bir başka durum, ilk derece mahkemesinin ilk verdiği hükmün ceza içermemesidir. Bu durumun klasik örneği de ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra ceza mahkumiyetinin gündeme gelebilmesidir. Böyle bir ihtimalde olması gereken bakımından yeniden verilecek olan hükmün verilen ilk hükme göre sanığın aleyhine değiştirilememesi gerektiğini daha önce vurgulamıştık.

İfade etmek gerekir ki İtalyan CMK düzenlemesinde sanığın kanun yoluna başvurulmuş karardan daha olumsuz bir duruma sokulması veya ilk karardaki menfaatinin iptal edilmesi de aleyhe değiştirme yasağının kapsamında düzenlenmektedir (m. 597/3). Bu yönüyle ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra aleyhe değiştirme yasağı gereğince sanık hakkında cezaya hükmedilemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁶.

3. Adli Para Cezalarında

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının adli para cezaları bakımından sonucu, ilk verilen hükmün adli para cezası içermesi halinde yeniden verilecek olan hükümde ilk hükümdeki miktardan fazlasına hükmedilememesidir. Kanun yolu denetiminde ilk hükümdeki adli para cezası miktarının yanlışlıkla eksik hesaplandığı tespit edilebilir veyahut yeniden verilecek olan hükümde adli para cezasının daha

⁵⁵ “...5237 sayılı Yasanın 13 ila 20 yıl arasında hapis cezası öngören 35. maddesinin uygulanması sırasında, meydana gelen zararın ağırlığı dikkate alınarak, alt ve üst sınırlar arasında üst sınırı yakın ceza yerine, yazılı şekilde alt sınırdan ceza tayin edilmek suretiyle eksik cezaya hükmedilmesi, aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” Yargıtay 1. CD, 4.12.2012 Tarih, 2012/4581 E-2012/8987 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 19.09.2018.

⁵⁶ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 396.

fazlasına hükmedilmesi gerekliliği ortaya çıkabilir. Ancak kanun yoluna yalnız sanık lehine gidildiğinde aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeniden verilecek olan hükümdeki adli para cezası ilk hükümdeki ceza miktarını aşamayacaktır⁵⁷.

İlk verilen hükümde adli para cezasına hükmedilmiş olmasına rağmen yeniden verilen hükümde hapis cezası öngörülmüş olabilir. Ancak adli para cezası hapis cezasına nazaran daha lehe olduğundan ve adli para cezasından sonra hapis cezası mahkûmiyeti sanığın yaptırım olarak durumunu ağırlaştıracığından bu durum aleyhe değiştirme yasağının ihlali anlamına gelecektir⁵⁸. İlk hükümde adli para cezası öngörülmüşse ve sanığın lehine kanun yolu denetiminden sonra sanık hakkında hapis cezası verilmesi gündeme gelirse yapılacak şey yeniden verilecek olan hükümdeki sonuç cezanın ilk hükümde belirlenen adli para cezası üzerinden belirlenmesidir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁵⁹.

İlk hükümde hapis cezası mahkûmiyetinin yanında adli para cezasına hükmedilmemiş olabilir ve lehe kanun yoluna gidildikten sonra sanık hakkında adli para cezasının verilmesi gündeme gelebilir⁶⁰. Şayet yeniden verilecek olan hükümde hapis cezası yerine adli para cezası verilmesi söz konusu ise bu durum sanığın

⁵⁷ Nuzzo, **a.g.e.**, s. 204; Ersoy, **a.g.e.**, s. 278.

⁵⁸ Ersoy, **a.g.e.**, s. 277.

⁵⁹ “...İlk hükmün sadece sanık müdafî tarafından temyiz edilip Özel Dairece bozulmasından sonra, "cezaı aleyhe değiştirme" yasağı gözetilmeden, önceki hükümde 4000 TL adli para cezasına hükmedilmesine rağmen, bozma sonrası kurulan hükümde verilen hapis cezası adli para cezasına çevrilmeyerek 1412 sayılı CMUK'un 326/son maddesine muhalefet edilmesi, Kanuna aykırı ve sanık müdafînin temyiz iddiaları yerinde ise de, bu aykırılık, yeniden yargılama yapılmasına gerek olmaksızın düzeltilebilir nitelikte bulunduğundan, temyiz edilen kararın açıklanan noktası tebliğnameye uygun olarak, sonuç cezanın “ 4000 TL adli para cezasına” indirilmesi suretiyle HÜKMÜN DÜZELTİLEREK ONANMASINA...” Yargıtay 18. CD, 12.03.2018 Tarih, 2018/150 E-2018/3368 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 02.10.2018.

⁶⁰ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3781.

aleyhine bir sonuç doğurmayacaktır. Ancak ilk verilen hükümdeki hapis cezasının yanında adli para cezasının da verilmesi sanığın aleyhine bir sonuç doğuracaktır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağı gereğince sanık hakkında hapis cezasının yanı sıra adli para cezasına hükmedilemeyecektir⁶¹.

4. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlarda

Aleyhe değiştirme yasağının kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar bakımından sonucu, seçenek yaptırımlara çevrilmiş ilk hükmün sanık lehine kanun yoluna gidildikten sonra yeniden verilecek olan hükümde hapis cezası yaptırımının uygulanamamasıdır. Zira sanığın daha lehine olan seçenek yaptırımlardan sonra hapis cezası mahkûmiyeti sanığın yaptırım bakımından durumunu ağırlaştıracaktır.

Bu başlık altında özellik arz eden durum, ilk hükümde sanık hakkında adli para cezası mahkûmiyetine karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildikten sonra yeniden verilecek olan hükümde seçenek yaptırımlardan biri olarak adli para cezasına çevrilip çevrilemeyeceğidir. Esasında sonuç olarak her iki durumda da adli para cezasına hükmedilmektedir. Kısa süreli hapis cezasına seçenek olarak öngörülen adli para cezası, 1 yıl ve daha kısa süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı verilmekte ve TCK m. 50/6 hükmüne göre seçenek tedbirlerden biri olmadığından ödenmediği takdirde hapis cezasının tamamen veya kısmen infazı gündeme gelmemektedir. Bu yönüyle salt adli para cezasının seçenek yaptırımlardan biri olan adli para cezasına kıyasla sanığın daha lehine olduğu söylenemeyecektir. Dolayısıyla adli para cezası mahkûmiyetinden sonra yeniden verilecek olan hükümde seçenek yaptırım olarak adli para cezasına çevrilebilmesinin mümkün olduğu söylenebilir.

5. Hapis Cezasının Ertelenmesinde

Hapis cezasının ertelenmesi kararına karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidilirse yeniden verilecek olan hükümde daha ağır ceza verilemeyecek, erteleme

⁶¹ Ersoy, a.g.e., s. 278.

kararına ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecek, diğer bir ifade ile hapis cezası çektirilemeyecektir⁶². Ancak erteleme kararı yerine seçenek yaptırımlardan birine karar verilebilecektir. Zira kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımların hapis cezasının ertelenmesine kıyasla daha lehe olduğunu yukarıda ifade etmiştik.

Adli para cezası mahkumiyetinden sonra erteleme kararının verilemeyeceği ifade edilmektedir⁶³. Zira adli para cezası ertelenmiş de olsa hapis cezasına göre sanık açısından daha lehe bir durum teşkil etmektedir.

Bu başlık altında özellik arz eden ve uygulamada da sık rastlanan durum, erteleme kararına karşı yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildikten sonra HAGB kararı verilmesi ve denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde mahkûmiyete hükmedilip mahkumiyetin infaz edilip edilemeyeceğidir. Zira HAGB kararından sonra denetim süresi içerisinde kasıtlı suç işlendiğinde hapis cezasının infazı gündeme gelmektedir. Ancak buradaki sorun verilen ilk hükmün infaz edilecek hapis cezası mahkumiyeti değil hapis cezasının ertelenmesi kararının olmasıdır. Böyle bir durumda aleyhe değiştirme yasağı uyarınca ilk verilen hüküm esas alındığında mahkûmiyet kararının infaz ettirilememesi gerekir⁶⁴. Yapılması gereken aleyhe değiştirme yasağı gereğince ilk hükümdeki gibi hapis cezasının ertelenmesine karar verilmesidir. Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir⁶⁵.

⁶² **Ibid.**, s. 287; Güleç, **a.g.m.**, s. 735.

⁶³ Güleç, **a.g.m.**, s. 732.

⁶⁴ **Ibid.**, s. 288.

⁶⁵ "...Sanık hakkında hükmolunan 5 ay hapis cezasının ertelenmesine ilişkin ilk hükmün yalnız sanık tarafından temyiz edilip Özel Dairece bozulmasından sonra, 5 ay hapis cezası olarak açıklanması geri bırakılan ikinci hükmün, sanığın denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi nedeniyle CMK'nun 231/11. maddesi uyarınca açıklanması sırasında "cezaı aleyhe değiştirme" yasağı uyarınca ilk hükümdeki gibi hapis cezasının ertelenmesi gerektiği gözetilmeyerek, sonuçları itibarıyla TCK'nun 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesine göre daha lehe hükümler içeren CMK'nun 231. maddesindeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinden, deneme süresi içerisinde

C. Güvenlik Tedbirleri Bakımından

Çalışmamızın ikinci bölümünde olması gereken bakımından güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ancak uygulamada Yargıtay'ın kanuni düzenlemelerde sadece ceza ifadesi geçtiğinden güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirmedeğini ifade etmiştik. Ayrıca şu anki mevcut düzenlemelerle güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilemeyeceğini bunun için kanuni düzenlemenin iyileştirilmesi gerektiğini de eklemiştik. Biz güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunduğumuzdan bu başlık altında güvenlik tedbirleri bakımından aleyhe değiştirme yasağının nasıl sonuçları olabileceğine değinmeye çalışacağız.

Güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında olduğu kabul edildiğinde cezalar arasında olduğu gibi öncelikle güvenlik tedbirleri arasında da sanığın daha lehine veya aleyhine mukayesesinin yapılması akla gelmektedir. Zira ilk hükümde bir güvenlik tedbirine hükmedilip yeniden verilecek olan hükümde yeni bir güvenlik tedbirine hükmedilmesi gündeme geldiğinde sanığın aleyhine olacak bir sonucun ortaya çıkmaması gerekmektedir.

Dolayısıyla bu başlıkta öncelikle güvenlik tedbirlerinin mukayese edilmesini daha sonra aleyhe değiştirme yasağının güvenlik tedbirleri bakımından ne gibi sonuçlar doğurabileceğini inceleyeceğiz.

1. Güvenlik Tedbirlerinin (Sanığın Lehine veya Aleyhine) Mukayese Edilmesi

Kanundaki güvenlik tedbirleri başlığı altında; belli hakları kullanmaktan yoksun kılma, eşya müsaderesi, kazanç müsaderesi, çocuklara özgü güvenlik

kasıtlı yeni bir suç işlediği için faydalanma fırsatını kaçıran sanığın, daha ağır sonuçları olan erteleme hükmünden de mahrum edilmesinde isabet bulunmamaktadır..." Yargıtay CGK, 03.04.2018 Tarih, 2018/23 E – 2018/134 sayılı Kararı, (çevrimiçi) <https://emsal.yargitay.gov.tr/>, 08.10.2018.

tedbirleri, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri, suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlar, sınır dışı edilme ve tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

İfade etmek gerekir ki güvenlik tedbirlerinden olan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma kasten işlenen suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin resen kanuni sonucu, taksirle işlenen suçlarda ise takdiri uygulanan güvenlik tedbidir. Yani sanık kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmiştir ve mahkeme belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma tedbirine kendiliğinden hükmetmektedir.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin dışındaki güvenlik tedbirleri bakımından cezalarda olduğu gibi mukayese ölçütü koymak pek mümkün değildir. Çünkü kanunda düzenlenen güvenlik tedbirleri tehlikelilik esasıyla ya belirli bir duruma ya da kişiye özgü verileceği öngörülmüştür. Örneğin çocuklara veya akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirleri çocuk veya akıl hastası olan kişiye uygulanması gereken bir yaptırımdır. Yine eşya müsadereşi örneğin, bir eşyanın suçta kullanılması durumunda gündeme gelebilmektedir. Güvenlik tedbirlerinin duruma veya kişiye göre değişmesinin sonucu, her olayda bütün güvenlik tedbirlerinin uygulanabilme kabiliyetini kaldırmaktadır. Dolayısıyla güvenlik tedbirleri arasında mukayese yapmak da imkânsızlaşmaktadır⁶⁶. Ancak güvenlik tedbirlerinin mukayese edilmesinde hapis cezasına yakın olanın (kişisel özgürlüğün sınırlandırılması) sanığın daha aleyhine olacağını söylemek yanlış olmaz⁶⁷. Bu kapsamda tekerrür düzenlemesinin hapis cezası yaptırımını etkilediğinden eşya ve kazanç müsadereesine göre sanığın daha aleyhine sonuç doğurabileceği söylenebilir.

⁶⁶ Ersoy, **a.g.e.**, s. 207.

⁶⁷ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 397.

2. Yeni veya Daha Ağır Bir Güvenlik Tedbirinin Uygulanamaması

Bu başlıkta ifade edilmesi gereken en önemli husus, ceza hukukunda yaptırım başlığı altında güvenlik tedbirlerinin ceza yaptırımına göre sanığın daha lehine olduğu tespitidir⁶⁸.

Bu hususun aleyhe değiştirme yasağının uygulanması bakımından sonucu, ilk verilen hükümde salt güvenlik tedbirine hükmedilmişse yalnız sanık lehine kanun yoluna gidildiğinde⁶⁹ yeniden verilen hükümde sanığın cezaya mahkûm edilememesidir⁷⁰. Zira sanığın kusurunun olmadığı tespitiyle yerel mahkeme cezaya değil güvenlik tedbirine hükmedebilir. Suçsuz olduğunu düşünen sanık tarafı beraat edebilmek için kanun yoluna gitmek isteyebilir. Denetim mercii yaptığı inceleme sonucunda sanığın kusurlu olduğu ve bu sebeple güvenlik tedbirine değil cezaya mahkûm edilmesi kanaatine ulaşabilir. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı gereğince mahkemenin sanık hakkında cezaya hükmedememesi gerekmektedir.

Örneğin, kamu görevlisi A rüşvet almış ancak durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce rüşvete konu parayı savcılığa teslim etmiştir. Etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gereken bu durumda bu durumda A hakkında TCK m. 254/1 hükmü ve CMK m. 223/4-(a) bendi hükmü gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecek ancak A'nın rüşvete konu teslim ettiği para hakkında müsadere güvenlik tedbiri uygulanacaktır. Bu hükme karşı yalnız A hakkında kanun

⁶⁸ Nuzzo, **a.g.e.**, s. 206.

⁶⁹ Sadece güvenlik tedbiri içeren hükme karşı istinaf kanun yoluna gitmenin mümkün olduğu kabul edilmektedir. Özen, **a.g.m.**, s. 2358.

⁷⁰ Triggiani, Adorno, Colamussi, Aprile, Vergine, Turco, Grilli, Giannuzzi, Campilongo, Longo, Mastrototaro, Albano, Certosino, Zaccaria, Nevoli, Ingrosso, Liaci, Calò, La Gioia, **a.g.e.**, s. 318; Montagna, "Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale", **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 388.

yoluna gidildiğini ve bu aşamada A'nın rüşvete konu paranın tamamını (aynını) teslim etmediğini varsayalım⁷¹. Şu hâlde A rüşvete konu parayı aynen teslim etmediği için etkin pişmanlık hükümlerinin kaldırılması ve A hakkında rüşvet suçundan dolayı hapis cezası verilmesi gerekecektir. Ancak A hakkında ilk hükümde ceza verilmeyip sadece müsadere güvenlik tedbirine hükmedildiği için aleyhe değiştirme yasağı gereğince yeniden verilecek olan hükümde cezaya hükmedilmeyecektir. Bu durumda mahkemenin yapması gereken rüşvet suçundan A'nın mahkumiyeti gündeme gelse de aleyhe değiştirme yasağı gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar vermektir. Belirtmek gerekir ki CMK'nın hüküm çeşitlerini düzenleyen mevcut 223. maddesinde aleyhe değiştirme yasağı gereğince kişi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı vermek diye bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak şahsi cezasızlık sebeplerine benzetilerek aleyhe değiştirme yasağı gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilebileceğini düşünmekteyiz. Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili bu ve benzeri sorunların çözümü için kanuni düzenlemenin iyileştirilmesi gerektiğini vurgulamamız gerekir.

Bu başlıkta ifade edilmesi gereken diğer önemli bir husus yeniden verilecek olan hükümde yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbirinin uygulanamamasıdır⁷².

Örneğin A hakkında ceza yaptırımı uygulanmış ancak suçta kullandığı eşya hakkında müsadere kararı verilmemiştir. Yeniden verilecek olan hükümde eşya

⁷¹ Rüşvet suçunda etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanılabilmesi için rüşvete konu menfaatin aynen teslim edilmesi gerekir. Suça konu menfaat aynen teslim edilmezse etkin pişmanlık hükümleri uygulanamaz. Murat Çakır, **Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu**, İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015, s. 84.

⁷² Giorgio Spangher, **La Pratica Del Processo Penale I**, Cedam, Milano, 2012, s. 216; Margaritelli, **a.g.e.**, s. 1147.

müsaderesine hükmedilmesi gerektiği tespit edilse bile ilk hükümde güvenlik tedbiri uygulanmadığından müsadereye karar vermek aleyhe değiştirme olacaktır⁷³.

Diğer bir ihtimalde, güvenlik tedbiri içeren ilk hükmün daha ağır bir güvenlik tedbirine hükmetmek suretiyle değiştirilememesidir. Yukarıda her ne kadar güvenlik tedbirlerinin sanığın lehine ve aleyhine mukayese edilmesinin zor olduğunu ifade etsek de her somut olayda mahkemenin bu değerlendirmeyi ve tespiti yapması gerekmektedir⁷⁴. Bu değerlendirme sanığın sosyal ve ekonomik durumu esas alınarak hangi güvenlik tedbirinin sanığın lehine veya aleyhine olacağı mukayese edilebilir. Örneğin sadece müsadere kararı içeren ilk hükümden sonra mükerrirlere özgü güvenlik tedbirine hükmetmenin sanığın aleyhine sonuç doğurabilmesi sebebiyle yasağın ihlali anlamına gelebileceğini düşünmekteyiz.

3. Bakım ve Tedavi Amaçlı Güvenlik Tedbirleri Bakımından

Aleyhe değiştirme yasağının güvenlik tedbirleri bakımından yukarıda ifade edilen sonuçlar akıl hastalarına ve çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bakımından özellik arz etmektedir. Zira akıl hastalarına ve çocuklara uygulanan güvenlik tedbirleri bakım ve tedavi amaçlıdır. Bu yönüyle yeniden verilecek olan hükümde akıl hastalarına ve çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağını ihlal edeceğini savunmak akıl hastasının veya çocuğun bakım ve tedavisinin yapılmaması dolayısıyla koruma altına alınmaması sonucunu doğurmaktadır⁷⁵. Bu özel durumu birkaç örnekle somutlaştırarak anlatmanın daha faydalı olacağını düşünüyoruz.

⁷³ Ersoy, **a.g.e.**, s. 221.

⁷⁴ **Ibid.**, s. 214.

⁷⁵ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 396.

Öncelikle A bir suç işlemiş ancak zorunluluk hali sebebiyle hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmiştir. Yalnız A lehine kanun yoluna gidildikten sonra A'nın aslında akıl hastası olduğu tespit edilmiştir. Bu durumda ilk hükümde ceza veya güvenlik tedbiri uygulanmadığı için A hakkında akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri uygulanabilecek midir? Yani A hakkında tedavi için bir sağlık kurumuna yatırma kararı verilebilecek midir? Zira böyle bir karar vermek yeni bir güvenlik tedbiri uygulamak olduğu için A'nın yaptırım bakımından ilk hükümdeki durumunun ağırlaştırılması anlamına gelmektedir.

Mevcut düzenlemelerde aleyhe değiştirme yasağı güvenlik tedbirlerini kapsamadığından böyle bir durumda A hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilecektir. Ancak biz güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunduğumuzdan bu duruma bir çözüm bulmamız gerekmektedir.

Bu örnekteki sorunun yanıtı Alman CMK m. 358/2 hükmü düzenlemesinde açıkça yer almaktadır. Düzenlemeye göre aleyhe değiştirme yasağı psikiyatri hastanesi müşahede altına alma veya tedavi kurumuna yatırma kararı verilmesine engel değildir⁷⁶. Dolayısıyla böyle bir durumda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmayacaktır. İtalyan CMK m. 597/3 hükmünde her ne kadar yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbirinin uygulanamayacağı düzenlense de bu konuda bir düzenleme yoktur. Ancak İtalyan Yargıtay'ı 1992 yılında vermiş olduğu bir içtihadta benzer olayla ilgili olarak olaya konu güvenlik tedbirinin yapısı gereğince yeniden verilecek olan hükümde güvenlik tedbiri uygulamanın aleyhe değiştirme yasağının ihlali anlamına gelmeyeceğine hükmetmiştir⁷⁷. Alman CMK düzenlemesi ve İtalyan Yargıtay'ının ulaştığı sonuç örneğe konu güvenlik tedbirinin mahiyeti ile ilgilidir.

⁷⁶ Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3777; Ersoy, **a.g.e.**, s. 249.

⁷⁷ Montagna, "Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale", **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 397.

Zira bu durumlarda bilakis sanığın iyiliği için tedavi amaçlı bir karar verilmekte, yaptırım bakımından sanığın durumu ağırlaştırılmamaktadır.

İkinci bir örnekte A kasten insan öldürme suçunu işlemiştir. Mahkeme yargılama esnasında A'nın akıl hastası olduğuna dair raporu dikkate alıp yaptırım olarak güvenlik tedbirlerine hükmetmiştir. A'nın suçsuz olduğunu düşünen müdafî sanık lehine kanun yoluna gitmiştir. Denetim mahkemesi A'nın akıl hastası olduğuna dair raporun Adli Tıp Kurumundan alınmadığı gerekçesiyle hükmü bozmuştur. Adli Tıp Kurumu yaptığı incelemede A'nın akıl hastası olmadığı kanaatine ulaşmıştır. Bu durumda A hakkında ilk hükümde uygulanan güvenlik tedbirleri yerine müebbet hapis cezasına hükmedilmesi gerekmektedir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı esas alındığında ceza içermeyen ilk hükümden sonra sanık hakkında ceza yaptırım uygulanabilecek midir? Diğer bir ifadeyle yeniden verilecek olan hükümde yaptırım bakımından güvenlik tedbirine kıyasla daha aleyhe olan ceza yaptırım uygulanabilecek midir?

Alman CMK m. 358/2 hükmünde bu sorunun yanıtı da yer almaktadır. Düzenlemeye göre eğer bir psikiyatri hastanesine yatırma kararı bozulacak olursa aleyhe değiştirme yasağı psikiyatri hastanesine yatırma müşahade altına alma yerine cezaya hükmetmeye engel değildir. İtalyan CMK düzenlemesinde ise (m.597/3) yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbirinin uygulanamayacağı hükmü yanında sanığın ilk hükümdeki menfaatlerinin iptal edilmesi veya ilk hükümden daha olumsuz bir duruma sokulması da yasak kapsamındadır⁷⁸. Bu açıdan İtalyan CMK düzenlemesine göre bu örnekteki husus aleyhe değiştirme yasağının kapsamına girecek ve sanık hakkında cezaya hükmedilemeyecektir.

İkinci örnekteki soruya 5271 sayılı CMK'nın mevcut düzenlemeleri esas alındığında ceza hukukundaki yorum türleri esas alınarak yanıt verilebilir. Aleyhe

⁷⁸ Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 399.

değiştirme yasağı ile ilgili hükümlere bakıldığında “...önceki hükümle belirlenmiş cezadan ağır olamaz” ifadesi geçmektedir. Bu hüküm lafzi olarak yorumlandığında müşahhas olayda önceki hükümde ceza verilmediğinden aleyhe değiştirme yasağının uygulanma kabiliyetinin olmadığı sonucuna ulaşılabılır. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağı mevcut düzenleme itibarıyla güvenlik tedbirlerini kapsamadığı için ilk hükümde güvenlik tedbirine hükmedilmesi yeniden verilecek olan hükümde cezaya hükmedilmesine engel değildir sonucuna ulaşılabılır (güvenlik tedbiri cezaya nazaran daha lehe olması bakımından). Ancak mevcut düzenlemeler aleyhe değiştirme yasağının önemli amacı ve işlevi doğrultusunda yorumlandığında müşahhas olayda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği sonucuna da ulaşılabılır. Zira ilk hükümde ceza almayan sanık tarafı en azından ceza alma konusunda endişe yaşamayıp kanun yoluna başvurmak istemiştir. Kaldı ki hapis cezasının maddi hatayla eksik olarak belirlenmesi durumunda uygulamada aleyhe değiştirme yasağı gereği ceza artırımını yapılamamaktadır. Aleyhe değiştirme yasağının kapsamına giren böyle bir durumda ilk hükümdeki cezanın sıfır ceza kabul edilip yeniden verilecek olan hükümde ceza verilmemesi tercih edilebilir. Bu yorumla güvenlik tedbirleri esas alınarak sorun çözülmediğinden mevcut düzenlemeye göre aleyhe değiştirme yasağının kapsamı bakımından bir eksiklik olmayacaktır.

İfade etmek gerekir ki, yukarıda verdiğimiz örneklerdeki sorunlara ülkemiz açısından cevap verebilmek için yasal düzenlemelerin iyileştirilmesi gerekmektedir. Zira mevcut düzenlemelere göre güvenlik tedbirleri zaten yasak kapsamında değerlendirilememektedir.

Bakım ve tedavi amaçlı uygulanan akıl hastalarına ve çocuklara özgü güvenlik tedbirleri bakımından sorunun çözümü bir tercih meselesidir. Alman CMK düzenlemesinde olduğu gibi bu husus, açıkça kanunla düzenlenebilir veya İtalyan hukukunda olduğu gibi Yargıtay’ın vereceği bir içtihatla çözüme kavuşturabilir.

Biz bu ve benzeri sorunların çözümü için aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hükümlerin Alman Ceza Muhakemesi Kanununda olduğu gibi kapsamlı

düzenlenmesi gerektiğine düşünmekteyiz. Alman Ceza Muhakemesi Kanunun temyize ilişkin m. 358/2 hükmünde aleyhe değiştirme yasağı; “*sadece sanık, sanık lehine savcılık veya sanığın kanuni temsilcisi temyiz etmişse, hakkında kanun yoluna başvurulmuş hüküm, fiilin hukuki yaptırımın türü ve yüksekliği bakımından, sanık aleyhine değiştirilemez. Eğer bir psikiyatri hastanesine yatırma kararı bozulacak olursa, bu düzenleme, psikiyatri hastanesine müşahede altına alma yerine cezaya hükmetmeye engel değildir. 1’inci cümle, psikiyatri hastanesine müşahede altına alma veya tedavi kurumuna yatırma kararı verilmesine engel değildir.*” şeklinde ayrıntılı düzenlenmiştir⁷⁹. Ancak bu düzenleme gereğince ilk hükümde akıl hastalarına veya çocuklara yönelik uygulanan güvenlik tedbiri yerine cezaya hükmetmenin aleyhe değiştirme yasağının işlevine aykırı olacağı söylenebilir. Çünkü bu ihtimalde yeniden verilecek olan hükümde bakım ve tedavi amaçlı bir güvenlik tedbirinin uygulanması söz konusu değildir. Biz ilerde beyan edeceğimiz üzere olması gereken bakımından aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili düzenlemenin akıl hastalarına ve çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel olmayacağı şeklinde formüle edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

D. Yaptırım Dışındaki Durumlar Bakımından

Aleyhe değiştirme yasağının uygulanması cezalar ve güvenlik tedbirleri üzerinde (olması gereken bakımından) sanığın lehine olacak şekilde sonuç doğurmaktadır. Ancak bazı durumlarda yasağın uygulanması ceza hukuku yaptırımı dışında sanığın aleyhine sonuçlar doğurabilmektedir. Ortaya çıkacak bu durumları biz yaptırım dışındaki durumlar olarak adlandırmaktayız⁸⁰. Yasağın teorik temelinde

⁷⁹ Yenisey, Oktar, **a.g.e.**, s. 403.

⁸⁰ Yaptırım dışındaki durumlar yeni hükmün “hukuki sonuçları” şeklinde de ifade edilmektedir. Alfonso Chiliberti, **Teoria e Pratica Del Diritto- Azione Civile e Nuovo Processo Penale**, 2. Bası, Milano, Giuffrè Editore, 2006, s. 907,908. Nuzzo, **a.g.e.**, s. 206; Siracusano, Galati, Tranchina, Zappalá, **Diritto Processuale Penale II**, s. 520; Triggiani, Adorno, Colamussi, Aprile, Vergine,

esas aldığımız hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ile adil yargılanma hakkı dikkate alındığında sadece sanık lehine gidilen kanun yolu sonucunda sanığın aleyhine çıkacak sonuçların incelenmesi ve tartışılması gerekmektedir.

Yaptırım dışındaki durumlarda sanığın aleyhine sonuçların ortaya çıkması vereceğimiz örneklerle somutlaşacaktır. Bu kapsamda değinmemiz gereken ilk örnek, ceza sorumluluğunu artıracak şekilde suçun hukuki niteliğinin değişmesi sonucu sanığın yaptırım dışındaki durumunun aleyhe olacak şekilde etkilenmesidir⁸¹. Çalışmamızın bu bölümündeki ilk ana başlığında incelediğimiz aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasını gerektiren durumlardan cezayı artıran nitelikli halin uygulanması, kast veya taksir türünün yanlış uygulanması, yargılamada yapılan maddi hatalarda da hükmün aleyhe değiştirilmesi yaptırım dışındaki durumları etkilemektedir.

Örneğin, kişi kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı iki yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına mahkûm olursa Avukatlık Kanunu'nun "avukatlığa kabulde engeller" başlıklı m. 5/1 (a) hükmü gereğince avukat olamamaktadır. Ancak aynı hükme göre hapis cezasına bakılmaksızın kişinin *devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından* birini işlemesi de avukatlığa engel

Turco, Grilli, Giannuzzi, Campilongo, Longo, Mastrototaro, Albano, Certosino, Zaccaria, Nevoli, Ingrosso, Liaci, Calò, La Gioia, **a.g.e.**, s. 318; Lattanzi, Lupo, **a.g.e.**, s. 764; Özbek, Tepe, **a.g.m.**, s. 3766; Ersoy, **a.g.e.**, s. 241.

⁸¹ Çalışmamızın ikinci bölümünde aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyecek durumlar üst başlığı altındaki "suçun hukuki nitelendirilmesi" kısmında bu ihtimali vurgulamış ve sonuçlar kısmında ele alacağımızı ifade etmiştik.

bir durumdur.⁸² İlk hükümde görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olup yeniden verilecek olan hükümde rüşvet suçundan mahkûm olan sanık, bu hüküm gereğince avukat olamayacaktır. Oysa sanık, görevi kötüye kullanma suçundan 2 yıldan az hapis cezasına mahkûm olsaydı avukat olabilecekti. Şu hâlde kişinin ilk hükümde 2 yıldan az hapis cezası ile görevi kötüye kullanma suçundan mahkûm olup yeniden verilecek olan hükümde rüşvet suçundan mahkûm olması aleyhe bir sonuç doğurduğu söylenebilir. Diğer bir anlatımla suçun hukuki niteliğinin değiştiği hallerde yeniden verilen hüküm, yaptırım dışında kişinin devlet memuru, avukatlık, hâkim ve savcılık, milletvekili olması gibi bir hakkını kullanması bakımından da aleyhe sonuç doğurmaktadır⁸³.

Diğer bir örnek, CGTİHK m. 107 hükmünde düzenlenen koşullu salıverilme için esas alınacak infaz süreleri için verilebilir. Örneğin, ilk hükümde taksirle öldürme (bilinçli taksir) suçundan süreli hapis cezasına mahkûm olan sanık yeniden verilecek olan hükümde kasten öldürme (olası kastla) suçundan süreli hapis cezasına mahkûm olursa koşullu salıverilmeye esas alınacak infaz süresi anılan kanunun m. 107/2 hükmü gereğince 1/2'den 2/3'e çıkacaktır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının uygulandığı durumlarda yasağın neticeleri sadece ceza hukuku yaptırımını değil infaz sürelerini de etkileyebilmektedir.

Suçun hukuki niteliğinin değiştiği hallerde gündeme gelen bu örneklerle sanığın adli sicil kaydındaki durumu da eklenebilir. Örneğin cinsel taciz suçundan mahkûm olan sanık yeniden verilecek olan hükümde cinsel saldırı suçundan mahkûm olabilir ve tacizci yerine tecavüzcü olarak nitelendirilebilir.

⁸² Benzer düzenleme “affa uğramış olsa bile” ibaresini de içerir şekilde, milletvekili olma şartı bakımından Anayasanın m. 76/2, hâkim ve savcı olma şart için Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 8/(h), devlet memuru olma şartı için 657 sayılı Kanununun m. 48/1 hükümlerinde de yer almaktadır.

⁸³ Ersoy, **a.g.e.**, s. 276.

Öğretide bir görüş, verilen bu örneklerde olduğu gibi suçun hukuksal nitelendirilmesinin değişmesiyle sanığın yaptırım dışındaki durumlarının ağırlaşmasının aleyhe değiştirme yasağına aykırı olduğunu savunmaktadır⁸⁴. Savunulan bu görüşe göre bu aykırılığın çözülmesi için aleyhe değiştirme yasağı uyarınca suçun hukuksal nitelendirilmesinin değiştirilememesi gerekir ki aleyhe sonuçlar da ortaya çıkmaz.

İtalyan CMK düzenlemelerine bakıldığında sanığın durumunun kötüleştirilmemesinin aleyhe değiştirme yasağının kapsamında olduğu görülmektedir. İtalyan CMK m.597/3 hükmünde yeniden verilecek olan hükümde sanığın ilk hükme nazaran daha olumsuz bir duruma sokulamayacağı veya ilk hükümdeki menfaatinin iptal edilmeyeceği düzenlenmektedir⁸⁵.

Alman hukukunda sorunun sanık lehine çözülmesi için kanun yolu başvurusunun yalnızca ceza miktarı veya cezanın kapsamı bakımından sınırlandırılabilmesi ifade edilmektedir⁸⁶. Türk hukukunda ise temyizde sebep gösterme zorunluluğu olsa da istinafta sebep gösterme zorunluluğu olmadığından böyle bir imkânın olamayacağı belirtilmektedir⁸⁷.

Yargıtay’a göre, suçun hukuki niteliğinin değiştiği hallerde sanığın yaptırım dışındaki aleyhe sonuçlara katlanması gerekmekte ve bu gibi durumlarda aleyhe değiştirme yasağı uygulanmamalıdır, aksi halde önceki hükümdeki yanlışlığı

⁸⁴ **Ibid.**

⁸⁵ Spangher, **La Pratica Del Processo Penale I**, s. 215; Montagna, “Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, **Le Impugnazione Penale**, Volume I, s. 399.

⁸⁶ Keskin, **a.g.m.**, s. 412; Ersoy, **a.g.e.**, s. 269.

⁸⁷ Ersoy, **a.g.e.**, s. 269, 270.

uygulamadan ötürü sanık ikinci kez yararlandırılacak bu da adalete ve hakkaniyete aykırı sonuçlara sebep olacaktır⁸⁸.

Kanaatimizce, aleyhe değiştirme yasağının sanığın ceza hukuku yaptırımı dışındaki durumları bakımından bir güvence fonksiyonu sağlaması ve etki doğurması uygun değildir. Aksine bir yorum aleyhe değiştirme yasağını farklı disiplinlerde uygulanan genel bir kural haline getirebilecektir. Ceza muhakemesinde geçerli olan istisnai bir düzenleme kişinin devlet memurluğu olma veya başka bir hukuki hakkının kullanması üzerinde sonuç doğurmamalıdır. Aksi iddia edilirse ceza mahkemeleri anılan örneklerde nasıl bir karar verecektir? Aleyhe değiştirme yasağı uyarınca kişinin hukuki hak ve yetkilerinin kullanmasının engellenemeyeceğine yönelik bir karar türü olmamakla birlikte böyle bir karar türünün istisnai bir düzenlemeye sahip yasaktan ötürü türetilmesinin yerinde olmayacağını düşünmekteyiz. Bu değerlendirmemiz sanığın ceza hukuku yaptırımının sonucu olarak infaz sürelerinin değişmesi bakımından geçerli değildir. Zira mükerirlere özgü güvenlik tedbirlerinin de yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunduğumuz çalışmamızda infaz sürelerinin değişiminde de benzer sonuca varmamız gerekir.

⁸⁸ “...Yargıtay’ca suç vasfında hataya düşüldüğü saptandığında aleyhe temyiz bulunmasa bile, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak şartıyla hükmün bozulmasına karar verilecektir. Aksinin kabulü hukuk kuralları ile kanuni düzenlemelerin ülke genelinde farklı uygulanmasına yol açar ki, bu durum eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Zira aynı fiil nedeniyle farklı mahkemelerde yargılanan sanıklardan, suçunun hukuki niteliği doğru olarak belirlenen sanığın mahkumiyeti ile zamanaşımı, süreli veya süresiz olarak bir kamu görevini üstlenmekten yoksun bırakılma, seçme ve seçilme hakkının kaybı gibi hak yoksunluklarının yanında, muhtemel bir genel veya özel af karşısında değişik sonuçlarla karşılaşmasına rağmen, suç vasfı hatalı belirlenen sanığın, açıklanan sonuçlarla karşılaşmaması söz konusu olabilir ki bu durum eşitlik ilkesi ile hak ve adalet duygusuna uygun değildir...” YCGK, 09.07.2013 Tarih, 2012/1-1589 Esas, 2013/349 Karar, Ersoy, **a.g.e.**, s. 274.

Bu başlıkta değinilmesi gereken başka bir örnek, hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilen sanık hakkında kanun yolları denetiminden sonra HAGB kararının gündeme gelmesidir. Özellikle 2 yıl veya daha az ceza gerektiren suçlar (hakaret gibi) bu kapsamdadır. İlk hükmün kanun yolu denetiminden sonra HAGB kararının verilmesi yaptırım bakımından bir sonuç doğurmamaktadır. Ancak sanığın durumunda ilk hükme nazaran aleyhe bir durum ortaya çıkmaktadır. Zira HAGB kararı ceza verilmesine yer olmadığı kararına kıyasla sanık bakımından aleyhe bir durum teşkil etmektedir.

Aleyhe değıştirme yasağı ile ilgili mevcut CMK düzenlemeleri esas alındığında ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra HAGB kararının verilmesi aleyhe değıştirme yasağı kapsamında değeriendirilemeyecektir. Zira ilgili hükümlerde “...yeniden verilen hüküm” ifadesi kullanılmaktadır ve HAGB bir hüküm çeşidi değildir. Benzer açıklamalar denetim süresi ve yükümlölükler ile yargılama giderleri ve vekâlet ücreti hakkında da geçerlidir.

Belirtmek gerekir ki, biz aleyhe değıştirme yasağını yeniden verilecek olan hükümle sınırlandırmamaktayız. İlk hükmün sanık aleyhine olacak şekilde değıştirilememesi gerektiğini ve yeniden verilecek kararda da yasağın uygulanabileceğini savunmaktayız. Dolayısıyla olması gereken bakımından ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra HAGB kararının verilememesi gerekir.

Aleyhe değıştirme yasağı ile ilgili olarak bu ve benzeri sorunların çözümü için çalışmamızın sonuç bölümünde önerimizi beyan edeceğiz.

SONUÇ

Latince kökenli olması sebebiyle öğretide reformatio in peius olarak zikredilen çalışma konumuzun, anlamı, önemli amacı ve işlevi dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağı şeklinde ifade edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Olması gereken kapsamı ve sonuçları düşünüldüğünde aleyhe değiştirme yasağını, **yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş hükmün aleyhe sonuç doğuracak şekilde değiştirilememesi** şeklinde tanımlamaktayız.

Aleyhe değiştirme yasağının teorik temelini açıklanmasında hukuk devleti ilkesinin unsurlarından hukuki güvenlik, belirlilik ve öngörülebilirlik ile adil yargılanma hakkı (kanun yollarına başvuru hakkı) referans alınabilecek kurumlardır.

Sanığın kanun yoluna başvurusu hak arama özgürlüğünün bir parçası olarak hukuki güvenlikle, kanun yolu neticesinde lehine ve aleyhine ortaya çıkacak durumları bilmesi, öngörmesi ve buna göre hareket etmesi belirlilik ve öngörülebilirlikle bağlantılıdır. Ayrıca savcının sanık lehine kanun yoluna başvurusu durumunda yasağın uygulanması belirlilik ve öngörülebilirlikle açıklanabilir. Her ne kadar bu durumda sanık kanun yoluna başvurmasa da savcının sanık lehine kanun yoluna başvurusu ve bunun neticesinde sanığın aleyhine bir sonucun doğmaması öngörülebilirliğe uygun bir sonuçtur. Aleyhe değiştirme yasağının kabul edilmediği varsayımında bu güvencelerin ortadan kalkacağı iddia edilemese bile yasağın uygulanmasının bu güvencelerin kullanımını daha etkili kıldığı söylenebilir.

Aleyhe değiştirme yasağının teorik temelini açıklanmasında hukuk devleti ilkesi başlı başına yeterli bir argüman olduğu söylenemeyebilir. Ancak hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik prensiplerinin yasağın açıklanmasındaki bileşenlerin bir parçası olduğunu söylemek mümkündür.

Sanığın kanun yollarına başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasında önemli bir güvenceye ve işleve sahip olması dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağının adil yargılanma hakkı ile de ilişkisi yadsınmaz.

Aleyhe değiştirme yasağının savunulmasında veya reddedilmesinde yasağın uygulanmasının avantajlarının ve mahsurlarının değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu kapsamdaki değerlendirmede kavramın teorik temelinin esas alınması isabetli olur.

Bu bağlamda söylenmesi gereken ilk tespit, aleyhe değiştirme yasağının pozitif ve negatif olmak üzere iki temel işlevinin (fonksiyonunun) olduğudur. Yasağın pozitif fonksiyonu, hukuk devleti ilkesi ve adil yargılanma hakkı ile ilişkili olarak hukuki belirlilik ve öngörülebilirliğe katkı sunması, hak arama özgürlüğünü koruması ve kanun yoluna başvuru hakkının etkili şekilde kullanılmasını sağlamasıdır. Yasağın negatif fonksiyonu ise, ceza muhakemesindeki ilke ve kuralları etkileyerek özellikle mahkemelerin hüküm verme özgürlüklerine sınırlama getirmesidir.

Aleyhe değiştirme yasağı, sanığın kanun yoluna endişe etmeden başvurmasını temin ettiği dikkate alındığında kanun yoluna başvuru hakkı ile doğrudan ilgilidir. Bu nedenle yasak, sanığın bir hakkını kullanabilmesine hizmet etme fonksiyonuna sahiptir. Yasağın kabul edilmemesi durumunda sanığın özellikle kanun yoluna başvuru hakkını etkili bir şekilde kullandığı söylenemeyecektir. Zira sanık, yeniden verilecek olan hükümde daha ağır bir sonucun çıkma ihtimaline karşın kanun yoluna başvurup başvurmama konusunda endişe edebilecek ve belki de kanun yoluna başvurmayacaktır. Bu endişe sebebiyle kanun yoluna başvurulmamasının olası bir sonucu yanlış olarak verilmiş ilk hükmün denetlenememesi olacaktır.

Aleyhe değiştirme yasağı sadece sanık (geniş anlamda) veya onun lehine savcı tarafından kanun yoluna başvurulduğunda uygulanmaktadır. Bu sınırlı uygulamanın yasağın savunulması yönüyle iki önemli anlamı vardır. Birincisi, yasak sanık aleyhine kanun yolu başvurularında uygulanmayacağından salt yasağın varlığı maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engellememektedir. İkincisi, sadece sanık lehine gidilen kanun yolu neticesinde yasağın kanun yoluna giden taraf için güvence fonksiyonu sağlamasıdır.

Sanığın aleyhe değiştirme yasağının varlığından aldığı güvence ile kanun yoluna başvurması neticesinde verilen ilk hüküm her zaman değişmeyebilir. Hükümün

değişmediği varsayımlarda yasağın maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını engellediği savunulamaz. Hatta bu varsayımda bilakis aleyhe değiştirme yasağının güvencesi ile kanun yoluna başvurulması hükmün denetlenebilmesine ve maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasının olanaklı hale getirmektedir.

Olumlu yanları olmakla birlikte aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasının bazı olumsuz yanları da bulunmaktadır. Öncelikle yasağın uygulanması, ilk hükmün verilme şartlarına kıyasla karar verecek hâkim veya mahkemenin özgürlüğüne (yetkisine) bir sınırlama getirmektedir. Zira yasak, ilk hükme göre sanığın durumunu ağırlaştıracak şekilde karar verilmesini engellemektedir. Dolayısıyla yasağın uygulanmasının hâkimin bağımsızlığı ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülebilir.

Yasağın uygulanmasının özellikle yaptırım bakımından maddi gerçeğin ortaya çıkartılması ile ters düştüğü de iddia edilebilir. Şayet yasak uygulanmasaydı olması gereken bakımından sanığa daha fazla cezanın uygulanması gerekecekti.

Yasağın uygulanmasının diğer olumsuz yanı, suç işleyip kamu düzenini bozan kişinin kanun tarafından koruma altına alınarak daha az ceza almasını sağlamak şeklinde ifade edilebilir. Bu olumsuz yanın, aleyhe değiştirme yasağına karşı çıkılmasında geliştirilebilecek temel argüman olduğu söylenebilir. Zira hukuki değerleri ihlal edip başkasının veya toplumun huzurunu bozan kişinin yasakla korunması, başka bir ifade ile ödüllendirilmesi rahatsız edici bulunabilir.

Yaptığımız değerlendirmeler esas alındığında yasağın, olumlu yanlarının daha baskın olduğu ve uygulanmasının daha etkili sonuçlar doğurduğu kanaatindeyiz.

Aleyhe değiştirme yasağı hukuki nitelik bakımından ceza muhakemesinde geçerli olan genel bir kural değil istisnai bir düzenlemedir. Çünkü reformatio in peius olarak ifade edilen husus genel nitelikte bir ilkeyi değil istisnai özelliğe sahip bir yasağı ifade etmektedir. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağının hukuki niteliğinin genel bir kural olarak tespit edilmesi, ceza muhakemesinde istisnai özelliğe sahip bir düzenlemenin kıyasa olanak sağlaması anlamına gelecektir.

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili yasal düzenlemenin önereceğimiz şekilde sanığın lehine kapsamının genişletilerek değiştirildiği varsayımında ceza kanunlarının uygulanması bakımından bir tartışma gündeme gelebilir. Her ne kadar aleyhe değiştirme yasağı CMK’ da düzenlense de yasağın yaptırım bakımından sonuçları dikkate alındığında ceza hukuku kurumu olduğu iddia edilebilir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı yalnız sanık lehine gidilen kanun yolunda gündeme gelen istisnai bir ceza muhakemesi hukuku düzenlemesidir. Kurum, mahkemelerin hüküm verme aşamasında dikkate almaları gereken usul işlemlerinin bir parçasıdır. Salt yaptırım üzerinde sonuç doğurduğu gerekçesiyle aleyhe değiştirme yasağını maddi ceza hukuku kurumu kabul etmenin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz. Ayrıca ceza kanunlarının zaman bakımından uygulanma kurallarının farklı olduğu düşünüldüğünde, aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili failin lehine kanuni bir değişikliğin geçmişe yürütülme varsayımının karışıklığa sebep olacağını söyleyebiliriz. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının ceza muhakemesi hukuku kurumu olduğunu düşünmekteyiz.

Uygulamada sıklıkla kullanılan *aleyhe bozma yasağı* ifadesi çalışma konumuzu tam olarak karşılamamaktadır. Aleyhe bozma yasağı ve aleyhe değiştirme yasağı aynı amaca hizmet eden fakat uygulanma aşamaları ile muhatap oldukları mercileri farklı olan kavramlardır. Aleyhe bozma yasağı, hükme karşı başvurulan kanun yolu aşamasında bakış açısını belirleyen ilke olmakla birlikte lehe başvuru hallerinde denetim merciinin lehe kurallara aykırılığın bozma nedeni yapamamasını ifade etmektedir. Oysa aleyhe değiştirme yasağı, bozmadan (kanun yolu denetiminden) sonra verilecek hükümde dikkate alınması gereken bir husustur. Bu nedenle bu yasakla muhatap ve bağlı olan merci mahkemedir (ilk derece mahkemesi veya BAM). Aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği CMK’nın 265/1, 307/5, 309/4 (b), 323/2 madde hükümleri dikkate alındığında yeniden verilen hükümün önceki hükümle belirlenmiş cezadan daha ağır olamayacağı ifadeleri yer almaktadır. Bu ifadelerde yasağın yeniden verilecek olan hükümde dikkate alınacağı açıkça vurgulanmaktadır. İlk derece mahkemesinin verdiği hkm kanun yolunda

denetleyen yani hükmü bozacak olan merci aleyhe değiştirme yasağının doğrudan muhatabı değildir. Zira bozma sonucunda yeniden verilecek olan hükmü yine ilk derece mahkemesi verecektir. Dolayısıyla aleyhe bozma yasağı ifadesinin reformatio in peius yasağının yerinde bir karşılığı olmadığı söylenebilir. Bununla birlikte aleyhe bozma yasağının aleyhe değiştirme yasağının denetim merciindeki görünümü olduğu söyleyebiliriz.

Reformatio in peius kavramının Latince kökenli evrensel bir kavram olduğu dikkate alındığında bu kavramı karşılayacak yerinde olan ifadenin sade ve doğru bir anlatımla aleyhe değiştirme olduğunu düşünüyöruz. Ayrıca bu kavramla anlatılmak istenen husus, İngilizcede “prohibition”, İtalyanca ‘da “Il divieto” ve Almanca’ da “Das verbot” olarak ifade edildiğinden ve bu kelimeler yasak anlamına geldiğinden kavramsal olarak “aleyhe değiştirmeme kuralı” veya “aleyhe değiştirmeme mecburiyeti” yerine “aleyhe değiştirme yasağı” ibaresinin kullanılması daha yerindedir.

Aleyhe değiştirme yasağını, yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulana **hükmün** aleyhe sonuç doğuracak şekilde değiştirilememesi şeklinde tanımlamamızın bir sebebi her hâkim veya mahkeme kararında yasağın gündeme gelmemesi, sadece yargılamayı sonlandıran hükümden sonraki kanun yolu sürecinde gündeme gelmesidir. Zira daha önce de ifade ettiğimiz gibi yasağın, bütün ceza muhakemesi sürecinde uygulanması gereken genel bir kural olduğunu düşünmemekteyiz. Aksine yasağın, hükümden sonra gündeme gelen ve yeniden verilecek olan hükümde hâkim veya mahkemenin serbestçe karar verebilmesinin bir istisnası olduğu kanaatindeyiz. Bu düşüncemizin gerekçesi, aleyhe değiştirme yasağının uluslararası kaynağını teşkil eden, **AİHS**’nin adil yargılama hakkını düzenleyen 6. maddesinin bir uzantısı olan **Ek 7 Numaralı Protokolün** m. 2/1 hükmündeki kanun yollarına başvuru hakkı düzenlemesine dayanmaktadır. Anılan hükümde kanun yolları bakımından güvence altına alınan durumun her türlü karar değil yargılamayı sonlandıran hüküm bakımından geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bu yönüyle, hükümden önceki hâkim veya mahkeme kararları için öngörülen olağan kanun yolu olan **itirazda** aleyhe

değiştirme yasağının uygulanmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak mevcut düzenlemelere göre **olağan üstü itiraz** kanun yolunda (CMK m. 308 ve 308/A) yasağın uygulanmamasını doğru bulmamaktayız. Olağanüstü itiraz kanun yoluna başvurma hakkı sanığa tanınmamış sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmıştır. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının önemli işlevi olan sanığın kanun yoluna başvurusundaki güvence fonksiyonunun burada geçerli olmadığı ve yasağın uygulanmaması gerektiği savunabilir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı sadece sanık için bir güvence fonksiyonu icra etmesiyle açıklanamaz. Hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik gereğince sadece sanık lehine gidilen ve hükmü etkileyen bir kanun yolu denetimi sanığın aleyhine sonuç doğurmamalıdır. Hükmün aleyhe değiştirilmesi sonucunu doğurabilecek süreçte aleyhe değiştirme yasağı uygulanmalıdır. Benzer değerlendirme ve sonuç CMK m. 308/A'daki düzenleme bakımından da geçerlidir. Üstelik ilgili hükümlerde sanık lehine itirazda süre şartının aranmayacağı da düzenlenmektedir. İfade etmek gerekir ki 308. madde gereğince aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için yalnız sanık lehine karara itiraz edilmelidir.

Bu bakımdan aleyhe değiştirme yasağının kanun yolları türleri için uygulanabilirliğin çözümü adına “yalnız sanık lehine kanun yoluna başvuru hâlinde hükmün aleyhe değiştirilemeyeceği” ifadesini içeren genel bir düzenlemenin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Her ne kadar CMK m. 265 hükmü aleyhe değiştirme yasağı için bütün kanun yollarında geçerli bir kural olduğu ileri sürülebilirse de hükmün ilk cümlesinde Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhe kanun yoluna gidilen **kararın** sanığın lehine de aleyhine de bozulabileceği veya değişebileceği ifade edilmektedir. Ancak ikinci cümlede savcının kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen **hükmün** önceki hükümle tayin edilmiş cezadan daha ağır bir ceza içermeyeceği vurgulanmaktadır. Bu düzenleme, birinci cümlede “karar” ifadesi kullanıldığından bütün kanun yolları bakımından geçerli olsa da ikinci cümlede “hüküm” ifadesi kullanıldığından itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasına imkân vermemektedir. Zira hükme karşı itiraz kanun yoluna değil, istinaf veya

temyiz kanun yoluna gidilmektedir. Ayrıca düzenleme yalnız Cumhuriyet savcısının sanık lehine kanun yoluna başvurusunu düzenlemekte, sanık veya onun yararına kanun yoluna gidecek diğer kişileri içermemektedir.

Bu bakımdan yasağın genel bir kural değil istisna olduğu düşünüldüğünde, 265. maddenin aleyhe değiştirme yasağı bakımından itiraz ve bütün kanun yolları için uygulanabilir bir düzenleme olduğunu düşünmüyoruz. Kanun koyucunun, itiraz kanun yoluna götürülenin hüküm değil karar olduğu ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanabilmesi için hükmün kanun yoluna götürülmesi gerektiği ön kabulü ile böyle bir düzenlemeye yer verdiğini düşünmekteyiz.

Kanaatimizce, aleyhe değiştirme yasağı sanık lehine bir düzenleme olduğundan ve sadece sanık lehine yapılan başvuruda gündeme geldiğinden Yargıtay'ın bu hususu, başvuruda dile getirilmese bile resen göze alması gerekir. Aksi bir çıkarım, sanık lehine yapılan temyiz başvurusunda bu hususun dile getirilmemesinin aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasıyla ortaya çıkacak lehe durumun istenmediği anlamına gelir ki bu sonuç makul ve mantıklı değildir. Ayrıca aleyhe değiştirme yasağının kendisi bir temyiz sebebi olarak gösterilebilecek bir husus değildir.

İlk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm yalnız sanık lehine istinafa götürüldüğünde aleyhe değiştirme yasağı uygulanacaktır. Ancak aynı davanın (hükmün) istinaftan sonraki temyiz incelemesinde sanık aleyhine de başvuru yapılırsa aleyhe değiştirme yasağı uygulanamayacaktır. Aleyhe değiştirme yasağı bütün kanun yolu başvurularında esas alınması gereken genel bir kural değil, yalnız sanık lehine yapılan kanun yolu başvurusunda uygulanması gereken istisnai bir düzenlemedir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağının bütün kanun yollarında değil sadece sanık lehine yapılan başvurudaki kanun yolu sürecinde değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirmenin, hukuki niteliği bakımından aleyhe değiştirme yasağının genel bir kural değil istisnai bir düzenleme olarak kabul edilmesi gerektiği görüşümüzü destekler nitelikte olduğunu söyleyebiliriz.

Mevcut düzenlemelerde (CMK m. 265, 283, 307/5, 309/4 (b) ve 323/2 hükümleri) “...**cezadan** daha ağır olmaz” ifadesi kullanıldığından aleyhe değiştirme yasağının sadece ceza yaptırımını kapsadığı, güvenlik tedbirleri ile yaptırım dışındaki sanığın aleyhine sonuç doğuracak durumları kapsamadığı gözlenmiştir.

Yasağın önemli amacı ve işlevi dikkate alındığında **güvenlik tedbirlerinin** de aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir. Zira sanık kanun yoluna başvururken hakkında verilmiş bir güvenlik tedbiri varsa yeniden verilecek olan hükümde güvenlik tedbiri yerine ceza mahkûmiyeti sonucu ihtimalini dikkate aldığına kanun yoluna başvurmadan çekinebilecektir. Böyle bir durumda da kanun yoluna başvuru hakkının etkili şekilde kullanıldığı söylenemeyecektir.

Güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmesi gerekliliğinin yanı sıra bu yaptırım türünün özellikle tehlikelilik esası üzerine uygulandığına da vurgu yapmak gerekir. Tehlikelilik esasına dayanan bazı güvenlik tedbirlerinin uygulanması veya uygulanmaması sadece sanık üzerinde tesir etmemektedir. Örneğin akıl hastalarına özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmaması toplum bakımından bir tehlike arz etmektedir. Dolayısıyla bazı güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmemesi gündeme gelebilir. Zira akıl hastalarına ve çocuklara uygulanan güvenlik tedbirleri bakım ve tedavi amaçlıdır. Bu yönüyle yeniden verilecek olan hükümde akıl hastalarına ve çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağını ihlal edeceğini savunmak akıl hastasının veya çocuğun bakım ve tedavisinin yapılmaması dolayısıyla koruma altına alınmaması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla akıl hastalarına ve çocuklara uygulanacak güvenlik tedbirlerinde aleyhe değiştirme yasağı uygulanmamalıdır.

Almanya ve İtalya’daki gelişmelere rağmen 2004 yılında kabul edilen 5271 sayılı CMK’da güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamına alınmamasını bir eksiklik olarak gördüğümüzü söyleyebiliriz. Her ne kadar CMK’nın madde gerekçeleri bu konuda bir açıklama içermese de bunun sebebinin TCK’daki güvenlik tedbirleri sisteminden ötürü olabileceğini düşünmekteyiz. Şu an ki mevcut düzenlemede güvenlik tedbirleri arasında lehe ve aleyhe sıralaması yapmak pek mümkün

olmamakla birlikte TCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbiri (mülga TCK'da ferî ceza olarak öngörülen) maddede ifade edildiği gibi kasten işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetinin kanuni bir sonucudur. 53. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen durumların güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olması sanığın kasten işlediği suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilmesi durumunda otomatikman güvenlik tedbirine de hükmedilmesi anlamına gelmektedir.

Bu durumun pratik sonucu şudur: aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili kanuni düzenlemelerin İtalyan CMK mevcut düzenlemesinde “yeni veya daha ağır bir güvenlik tedbiri uygulanamaz” veya Alman CMK düzenlemesinde olduğu gibi “kanun yoluna götürülen hüküm aleyhe değiştirilemez” şeklinde olduğu düşünüldüğünde, ilk hükümde hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak otomatikman güvenlik tedbiri uygulandığından aleyhe değiştirme yasağı gereğince sanığın aleyhine olacak şekilde yeni bir güvenlik tedbiri uygulanamaz sonucunun bir anlamı kalmamaktadır. Bunun yanında 53. madde kasten işlenmiş suçlar için emredici bir norm olarak düzenlenmiştir. 53. maddenin 6. fıkrasındaki hüküm taksirli suçlar için takdirî uygulanacak şekilde düzenlenmiştir. Taksirli hali de suç olarak düzenlenen fiillerde veya olası kast bilinçli taksir tespitlerinin yapıldığı yargılamalarda bu durum sorun arz edecektir. Zira suçun taksirle (basit veya bilinçli) işlendiği kabul edilip sanığın sadece hapis cezasına mahkûm edildiği ilk hükümden sonra yeniden verilen hükümde, suçun aslında kasten işlendiği tespit edildiğinde hapis cezasının yanı sıra kanun hükmü gereğince 53. maddedeki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin de uygulanması gerekecektir. Ancak ilk hükümde taksirli suçtan dolayı güvenlik tedbiri uygulanmadığından yeniden verilecek olan hükümde güvenlik tedbirinin uygulanması aleyhe değiştirme yasağının ihlali anlamına gelecektir. Dolayısıyla TCK'nın m. 53 ve aleyhe değiştirme yasağının uygulanma hükmü birbiriyle çelişmiş olacaktır. Bunun yanı sıra kanun koyucunun iradesi ilgili hükümlerde sadece cezaları yasağın kapsamına alacak şekilde tezahür etmiştir. Bu sebeplerle CMK'da güvenlik tedbirlerinin aleyhe

değiştirme yasağının kapsamına alınmamasının bilinçli bir tercih olduğunu düşünmekteyiz.

Aleyhe değiştirme yasağının düzenlendiği hükümlerdeki ifadelerden güvenlik tedbirlerinin yasağın kapsamında olmadığını ceza ve ceza muhakemesi hukukundaki yorum ve kıyas kuralları ile çözmek mümkündür. Kanun koyucunun bilinçli bir tercihle güvenlik tedbirlerini yasak kapsamına almadığı düşünüldüğünde bunun aksine bir çıkarım kıyas kuralları ile çelişecektir. Zira kanun koyucunun bilinçli olmayan bir tercihi ile kanunda boşluk olduğunda kıyasa gidilebilir. Öte yandan maddi ceza hukukunda kıyas yasakken ceza muhakemesi hukukunda kıyas serbesttir. Ancak belirtmek gerekir ki temel hak ve özgürlükleri sınırlayan hükümler ile istisnai hükümlerde kıyas yapılamamaktadır. Aleyhe değiştirme yasağı bir kural değil aksine yeniden verilecek olan hükümde hâkim veya mahkemenin serbestçe karar vermesinin bir istisnasıdır. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağına ilişkin hükümler istisnai bir düzenleme arz ettiğinden kıyas serbestisinin istisnasına takılmaktadır. Dolayısıyla yasağı ilişkin mevcut düzenlemelerde kıyas yapıp güvenlik tedbirlerinin de yasağın kapsamına alınması gerektiği sonucunun hatalı olacağını düşünmekteyiz. Şu hâlde mevcut düzenlemeler esas alındığında güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

Biz yukarıda ifade ettiğimiz gerekçe ve sebeplerle güvenlik tedbirlerinin aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Ancak mevcut düzenlemenin güvenlik tedbirlerinin yasak kapsamında değerlendirilmesine imkân vermediğinden iyileştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. İfade etmeliyiz ki belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma güvenlik tedbirinin önceden olduğu gibi bir ceza türü şeklinde düzenlenmesinin daha yerinde olacağını düşünmekteyiz.

Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma güvenlik tedbirinin dışındaki güvenlik tedbirleri bakımından cezalarda olduğu gibi mukayese ölçütü koymak pek mümkün değildir. Çünkü kanunda düzenlenen güvenlik tedbirleri tehlikelilik esasıyla ya belirli bir duruma ya da kişiye özgü verileceği öngörülmüştür. Dolayısıyla

güvenlik tedbirleri arasında mukayese yaparak genel bir kural koymanın zor olduğunu söylemeliyiz. Bunun yanı sıra güvenlik tedbirlerinin mukayese edilmesinde hapis cezasına yakın olanın (kişisel özgürlüğün sınırlandırılması) sanığın daha aleyhine olacağı söylenebilir. Bu kapsamda tekerrür düzenlemesinin hapis cezası yaptırımını etkilediğinden eşya ve kazanç müsaderesine göre sanığın daha aleyhine sonuç doğurduğu tespiti yapılabilir. Her ne kadar güvenlik tedbirlerinin sanığın lehine ve aleyhine mukayese edilmesi zor olsa da her somut olayda mahkemenin bu değerlendirmeyi ve mukayeseyi yapması gerekmektedir. Bu değerlendirmede, sanığın sosyal ve ekonomik durumu esas alınarak hangi güvenlik tedbirinin sanığın lehine veya aleyhine olacağı tespit edilebilir.

Yargılamada yapılan maddi hatalar aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilirken yasağın önemli amacı ve işlevine vurgu yapmak gerekir. Şayet sanık tarafı yapılan maddi hatanın farkındaysa ve kanun yolu neticesinde hatanın düzeltilip daha ağır ceza verilmesi gündeme gelecekse kanun yoluna başvurma konusunda endişe yaşayacaktır. Sanık tarafı yapılan maddi hatanın farkında olmasa bile kanun yoluna başvuru neticesinde ortaya çıkacak aleyhe sonuç sanığın menfaatiyle bağdaşmayacağından kanun yoluna başvuru hakkının kullanılmasıyla da çelişecektir. Bu halde sanığın kanun yoluna başvuru hakkını etkin kullanmasını sağlamak için maddi hataların da yasağın kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olacaktır. Bunun yanı sıra ceza yargılaması sonucunda ceza mahkemesi sanıkla ilgili temel hakları sınırlayan önemli kararlar vermektedir. Bu kararın hapis cezası olduğu düşünüldüğünde temel haklara müdahale bakımından en ağır olanı gündeme gelecektir. Böyle önemli bir karar merci olan mahkeme, hapis cezası hesaplanırken veya sonuç cezaya ulaşılırken hata yapmamalıdır. Şayet yargılamada yapılan maddi hatanın düzeltilmesi imkânı sağlanırsa ceza mahkemeleri önemli hatalar yapabilir sonucu çıkabilecek ve kişilerin yargı mercilerine olan güvenin zedelenmesine yol açabilecektir.

HAGB kararının itiraz kanun yolu denetiminde aleyhe değiştirilme yasağının uygulanıp uygulanmayacağı özellik arz etmektedir. Her ne kadar itiraz

kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağı savunulsa da içeriğinde hkm de barındıran HABG kararının itiraz denetiminde hükümün aleyhe değiştirilmemesi gerekmektedir. Örneğin Yargıtay’ın 2018 yılında vermiş olduğu karara konu olan olayda olduğu gibi itiraz denetimi sonucunda HABG kararının kaldırılarak sanığın daha fazla cezaya mahkûm edilmesi hükümün aleyhe değiştirilmesi anlamına gelmektedir. Bu yönüyle aleyhe değiştirme yasağının çalışmamızda belirttiğimiz tanımı, önemli işlevi ve amacı dikkate alındığında HABG kararının itiraz yolu denetiminde de uygulanması gerekmektedir. Ancak ifade etmek gerekir ki bu düşünce itiraz kanun yolunda aleyhe değiştirme yasağının uygulanması gerektiği sonucunu doğurmamaktadır. Buradaki zellik HABG kararının yapısından kaynaklanmaktadır.

Ceza verilmesine yer olmadığı kararının kanun yolu denetimi sonucunda mahkûmiyet kararını doğuracak şekilde değiştirilmesi gündeme gelebilir. Bu halde aleyhe değiştirme yasağının uygulanıp uygulanmaması mevcut düzenlemenin yorumlanmasına göre değişecektir. Zira CMK’ daki aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili hükümlere bakıldığında “...yeniden verilen hüküm, **nceki hükümle belirlenmiş olan cezadan** ağır olamaz” ifadeleri kullanılmaktadır. Düzenlemelere göre yasağın uygulanabilmesi için önceden belirlenmiş bir ceza hükümünün olması gerekir. İlk verilen hüküm bir ceza içermediğinden yasağın uygulanmasının mümkün olmadığı dolayısıyla yeniden verilecek olan hükümde mahkûmiyet kararının verilebileceği ileri sürülebilir. Ancak bu sonuç aleyhe değiştirme yasağının önemli amacı ve işlevi ile rtşmeyecektir. Zira beraat kararı alabilmek için kanun yoluna giden sanık tarafı mahkûmiyet kararı çıkma ihtimalinde kanun yoluna başvurmak istemeyecektir. Bu endişe de kanun yoluna başvuru hakkının etkili kullanılamaması sonucunu doğuracaktır. Bu gibi durumlarda da aleyhe değiştirme yasağı uygulanmalıdır. Ancak ifade etmeliyiz ki biz, olması gereken bakımından ilk hükümün aleyhe değiştirilmemesi gerektiğini savunduğumuzdan bu gibi hallerin yoruma ihtiyaç duymadan yasak kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili mevcut CMK düzenlemeleri esas alındığında ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra HAGB kararının verilmesi aleyhe değiştirme yasağı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Zira ilgili hükümlerde “...yeniden verilen hüküm” ifadesi kullanılmaktadır ve HAGB bir hüküm çeşidi değildir. Benzer açıklamalar denetim süresi ve ykmllkler ile yargılama giderleri ve vekâlet creti hakkında da geçerlidir.

Belirtmek gerekir ki, biz aleyhe değiştirme yasağını yeniden verilecek olan hükümle sınırlandırmamaktayız. İlk hükmün sanık aleyhine olacak şekilde değiştirilememesi gerektiğini, dolayısıyla yeniden verilecek kararda da yasağın uygulanabileceğini savunmaktayız. Dolayısıyla olması gereken bakımından ceza verilmesine yer olmadığı kararından sonra HAGB kararının verilememesi gerekir.

Kanaatimizce, aleyhe değiştirme yasağının uygulanmasıyla sanığın **ceza hukuku yaptırımı dışındaki durumları** (devlet memuru, avukatlık, hâkim savcı ve milletvekili olmasını etkilemesi gibi) bakımından bir güvence fonksiyonu sağlaması ve etki yaratması uygun değildir. Aksine bir yorum aleyhe değiştirme yasağını farklı disiplinlerde uygulanan genel bir kural haline getirebilecektir. Ceza muhakemesinde geçerli olan istisnai bir düzenleme kişinin devlet memurluğu olma veya başka bir hukuki hakkının kullanması üzerinde sonuç doğurmamalıdır. Aksi iddia edilirse ceza mahkemeleri anılan örneklerde nasıl bir karar verecektir? Aleyhe değiştirme yasağı uyarınca kişinin hukuki hak ve yetkilerinin kullanmasının engellenemeyeceğine yönelik bir karar türü olmamakla birlikte böyle bir karar türünün istisnai bir düzenlemeye sahip yasaktan ötürü türetilmesinin yerinde olmayacağını düşünmekteyiz.

Çalışmamızda değindiğimiz konular dikkate alındığında aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili mevcut kanuni düzenlemelerin iyileştirilmesi gerekmektedir. Ancak bu iyileştirme, her kanun yolu ile ilgili ayrı ayrı hüküm koymak yerine aleyhe değiştirme yasağının teorik temeli, önemli amacı ve kapsamı dikkate alınarak hükmü etkileyen kanun yolları için genel bir düzenleme ile sağlanabilir. Bu düzenlemenin de

aleyhe değiştirme yasağının kapsam ve sonuçlarını karşılayacak şekilde sade ve yeterli olması gerekmektedir.

Biz aleyhe değiştirme yasağının CMK’nın kanun yolları ile ilgili genel hükümler başlığında düzenlenmesi gerektiğini önermekteyiz. Bu kapsamda CMK 265. madde başlığının “**Yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulması**” şeklinde değiştirilip madde hükmünün de “**yalnız sanık lehine kanun yoluna başvurulmuş olan hüküm, sanığın aleyhine sonuç doğuracak şekilde değiştirilemez. Ancak bu hüküm akıl hastalarına ve çocuklara özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanmasına engel değildir.**” olacak şekilde düzenlenmesinin daha yerinde olacağı kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

Aktaş, Sururi:	“Hukuk Devleti İdealine Felsefi Bir Bakış”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi , Yıl: 5, Sayı, 2020/1, s. 1-32.
Artuk, Mehmet Emin/ Alşahin, Mehmet Emin:	“Hapis Cezalarının ve Cezaevlerinin Tarihi Gelişimi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi , Prof. Dr. Mehmet Âkif Aydın’a Armağan (Özel Sayı), C: 21, S: 2, 2015, s. 145-185.
Artuk, Mehmet Emin/ Alan Akcan, Esra:	“Mukayeseli Hukuk ve Türk Ceza Hukukunda Güvenlik Tedbirleri”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , 3 (2), Güz 2016, s. 5-37.
Aprile, Ercole:	Appello, Ricorso, Per Cassazione e Revisione , Milano, Giuffrè Editore, 2013.
Aygün Eşitli, Ezgi:	“Ceza Muhakemesi Kanunu’nda Kanun Yararına Bozma”, TBB Dergisi , 122. Sayı, Ocak-Şubat 2016, s. 193-234.
Azara, Antonio/ Eula, Ernesto:	Novissimo Digesto Italiano XIV , Torino, Utet, 1967.
Balo, Yusuf Solmaz:	“Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen İstinafin Değerleri ve Bunların Sağlanabilirlik Koşulları”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi , Sayı:7, 2016, s. 209-245.
Bargi, Alfredo:	“Il Ricorso Per Cassazione”, Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Utet, Torino, 1998, s. 449-705.

Baytaz, Batuhan:	Kanunilik İlkesi Bağlamında Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Yorum , İstanbul, XII Levha Yayınları, 2018.
Bekar, Elif:	Objektif Cezalandırma Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar , İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2017.
Bekar, Elif:	“Ceza Muhakemesinde Hüküm Çeşitleri (CMK m. 223)”, İUHFM , Cilt: LXXV, Sayı:1, 2017, s. 15-60.
Bellavista, Girolomo:	“Sullo Stato Attuale Della Scienza Del Diritto Procesuale Penale In Italia”, Studi In Memoria Di Arturo Rocco , Volume I, Milano, Giuffrè Editore, 1952, s. 149-173.
Birtek, Fatih:	Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değişirme Yasağı , Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.
Canpolat, Can/ Sabuncuoğlu, Zeyyat:	Uzlaştırma , İstanbul, Legal Yayınevi, 2017.
Caprioli, Francesco/ Vicoli, Daniele:	Procedura Penale Dell’esecuzione , Torino, Giappichelli, 2009
Carulli, Nicola:	“I Poteri Del Giudice D’appello In Riferimento Alla Diversa Qualificazione Giuridica Del Fatto”, Rivista Italiana Di Diritto E Procedura Penale , Nuova Serie-Anno III, Milano, Giuffrè Editore, 1960, s. 72-108.
Carulli, Nicola/ Dalia, Andrea Antonio:	Le Nuove Norme Sul Processo Penale , Napoli, Jovente Editore, 1989.

Casiraghi, Roberta:	“Corte Europea Dei Diritti Dell’uomo E Iura Novit Curia”, Processo Penale E Giustizia , Fascicolo 6, 2012, s. 112-122, (çevrimiçi) http://www.processopenaleegiustizia.it/Tool/NewsletterArchive/view_html?anno=2012 , 11.02.2019.
Centel, Nur:	“Yeni Türk Ceza Yasasında Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi”, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt:2, Sayı: 2, 2005, s. 359-368.
Centel, Nur/ Zafer, Hamide:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 19. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2021.
Centel, Nur/ Zafer, Hamide/ Çakmut, Özlem:	Türk Ceza Hukukuna Giriş , 11. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2020.
Chiavario, Mario:	Diritto Processuale Penale- Profilo Istituzionale , 2. Edizione, Torino, Utet, 2006.
Chiliberti, Alfonso:	Teoria e Pratica Del Diritto- Azione Civile e Nuovo Processo Penale , 2. Bası, Milano, Giuffrè Editore, 2006.
Conso, Giovanni/ Grevi, Vittorio:	Compendio Di Procedure Penale , Padova, Cedam, 2010.
Cordero, Franco:	Procedure Penale , Giuffrè, Milano, 2003.
Çakır, Murat:	Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu , İstanbul, XII Levha Yayınları, 2015.
Çınar, Ali Rıza:	“Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan , Cilt: 19, Sayı:2, 2013 s. 603-666.

Dalia, Andrea Antonio/ Ferraioli, Marzia:	Manuale Di Diritto Processuale Penale , Vicenza, Nona Edizione, Cedam, 2016.
Delitala, Giacomo:	Il Divieto Della Reformatio In Pejus Nel Processo Penale , Milano, Societa Editrice “Vita e Pensiero”, 1927.
Del Pozzo, Carlo Umberto:	Le Impugnazioni Penali , Padova, Cedam, 1951.
Del Pozzo, Carlo Umberto:	L’appello Nel Processo Penale , Torino, Utet, 1957.
Dinacci, Filippo Raffaele:	“Gli Ambiti Decisori Del Giudizio Di Rinvio”, Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 707-763.
Dominioni, Oreste/Corso, Piermaria/ Gaito, Alfredo/ Spangher, Giorgio/ Galantini, Novella/ Leonardo, Filippi/ Garuti, Giulio/ Mazza, Olivieero/ Varraso, Gianluca/ Vigoni/ Daniela:	Procedure Penale , Torino, G. Giappichelli Editore, 2018.
Dönmezer, Sulhi/ Erman, Sahir:	Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım II , 10. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 1994.
Erdem, Mustafa Ruhan/ Şentürk, Candide:	Ceza Muhakemesinde Kanun Yolları , Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018.
Erem, Faruk:	“Aleyhe Bozma Yasağı”, Ankara Barosu Dergisi , Cilt: 24, Sayı: 4, Ankara, 1967, s. 615-619.

Erem, Faruk:	“Aleyhe Bozmamak Zorunluluğu”, Yargıtay Dergisi , Cilt:2, Say:2, Ankara, Türk Matbaacılık Sanayi, 1976, s. 43-54.
Erem, Faruk:	Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh) , Ankara, 1996.
Erem, Faruk/ Danışman, Ahmet, Artuk, Mehmet Emin:	Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler II. Cilt , 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997.
Eren, Abdurrahman:	Anayasa Hukuku Ders Notları , İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.
Ersoy, Uğur:	Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Evik, Vesile Sonay:	“Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku , Ankara, Seçkin Yayınevi, 2004.
Famiglietti, Ada:	“Circostanze Del Reato E Divieto Di Reformatio In Peius: Brevi Note Su Una Pronuncia”, Processo Penale E Giustizia , Fascicolo 2, 2014, s. 85-90, (çevrimiçi) http://www.processopenaleegiustizia.it/Tool/NewsletterArchive/view_html?anno=2014 , 16.02.2019.
Fiorio, Carlo:	“Funzioni, Caratteristiche Ed İpotesi Del Giudizio D’appello”, Le İmpugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume I,

	Torino, Utet, 1998, s. 299-366.
Fiorio, Carlo:	La Prova Nuova Nel Processo Penale , Padova, Cedam, 2008.
Foschini, Gaetano:	Studi Sulle Impugnazioni Penali , Milano, Giuffrè, 1955.
Gaito, Alfredo/ Polozzi, Giovanni/ Voena, Giovanni Paolo:	Questioni Nove Di Procedura Penale – Alessandro Pasta La Dichiarazione Di Colpevolezza , Milanofiori Assago, Wolters Kluwer, Cedam, 2016.
Gaito, Alfredo/ Bargi, Alfredo:	Codice Di Procedura Penale – Annotato Con La Giurisprudenza , Milano, Utet, 2006.
Garofoli, Vincenzo:	Diritto Processuale Penale , Milano, Giuffrè Editore, 2008.
Gökcen, Ahmet/ Balcı, Murat/ Alşahin, M. Emin/ Çakır, Kerim:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 3. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Gözler, Kemal:	Türk Anayasa Hukuku Dersleri , 21. Bası, Bursa, Ekin Kitapevi, 2017.
Grethlein, Gerhard:	Problematic des Verschlechterungsverbot im Hinblick auf die besonderen Maßnahmen des Jugendrechts , Berlin, 1963, Aktaran, Uğur Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme Yasağı , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Güleç, Sesim Soyer:	“Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, Cilt: 21, Özel Sayı, 2019, s. 701-750.

Günay, Erhan:	Uygulamada ve Öğretide Bozmanın Sirayeti-Aleyhe Bozma Yasağı , 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2000.
Güngör, Devrim/ Okuyucu Ergün, Güneş:	“Hükmü Açıklanmasının Geri Bırakılması”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , S. 65 (4), 2016, s. 1951-1965.
Gürühan, Caner:	“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına İlişkin Güncel Sorunların Yargıtay Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi , S. 111, 2014, s. 133-162.
Hafızogulları, Zeki:	“5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri”, Ankara Barosu Dergisi , Yıl: 65, Sayı: 1, Kış 2007, s. 78-109.
Herke, Csongo/ Toth, Csenge D.:	“Prohibition of Reformation in Peius and the Principle of Constitutionality”, Journal of Politics and Law , Vol: 5, No:2, 2012, s. 49, (çevrimiçi) http://www.ccsenet.org/journal/index.php/jpl/article/view/17078 , 20.11.2018.
Herke, Csongo/ Toth, Csenge D.:	“Theoretical And Practical Issues Of The Prohibition Of Reformatio In Peius In Hungary”, Issues Of Business And Law , Volume 3, 2011, s. 95-109, (çevrimiçi) http://www.herke.hu/tan/11litv.pdf , 20.11.2018.
Horozgil, Denizhan:	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması , Ankara, Savaş Yayınevi, 2017.
İçel, Kayıhan:	Ceza Hukuku Genel Hükümler , 4. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2017.

Jannitti Piromallo, Alfredo:	Esposizione Critica Della Giusrisprudenza Sul Codice Di Procedura Penale , Volume II, Milano, Societa Editrice, 1956.
Katoğlu, Tuğrul:	Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması , 1. Baskı, Ankara, Seçkin, 2008.
Kaymaz, Seydi:	“Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı (Reformatio In Peius)”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan , Cilt: 19, Sayı:2, 2013 s. 1397-1451.
Keskin, Serap:	“Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı”, Prof. Dr. Tufan Yüce’ye Armağan , İzmir, 2001, s. 409-420.
Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan:	Ceza Hukuku Genel Hükümler , 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2021.
Kuhlmann, Axel:	Das Verbot der reformatio in peius im Zivilprozessrecht , Berlin, 2010, Aktaran; Uğur Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Kunter, Nurullah/ Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe:	Muhakeme Hukuku Dahı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku , 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınevi, 2010.
Kunter, Nurullah:	“Aleyhe Düzeltme Yasağı”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası , Cilt: 18, Sayı:3-4, İstanbul, 1952, s. 664-679.

Lattanzi, Giuseppe:	Rassange Di Giurisprudenza Sul Codice Di Procedura Penale , Libro III, Milano, Giuffrè Editore, 1954.
Lattanzi, Giuseppe/ Garinci, Lorenza/ Lattanzi, Giorgia:	Codice Di Procedura Penale- Esposizione Di Giurisprudenza – Coordinata Articolo Per Articolo , Varese, Giuffrè Editore, 1960.
Lattanzi, Giorgio / Lupo, Ernesto:	Codice Di Procedura Penale VIII- Impugnazioni , Milano, Giuffrè Editore, 2013.
Leone, Giovanni/Bellavista, Girolamo/ Foschini, Gaetano/ Guarneri, Giuseppe/ Sabatini, Giuseppe/ Conso, Giovanni:	Rivista Di Diritto Processuale Penale , Anno IV, Milano, Giuffrè Editore, 1957.
Lozzi, Gilberto:	La Vanificazione Dei Principi Generali Del Processo Penale Nella Prassi Giudiziaria e Nel Susseguirsi Delle Modifiche Normative , Bologna, Il Mulino, 2005.
Lozzi, Gilberto:	Lezioni Di Procedura Penale , Torino, Giappichelli Editore, 2007.
Maden, Mehmet:	Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar , Ankara, Adalet Yayınevi, 2012.
Mahmutoğlu, Fatih Selami:	“Dava Zamanaşımı- Lehe Kanun – Aleyhe Bozma Yasağı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan , Cilt: 1, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 527-538.
Manna, Adelmo:	Corso Di Diritto Penale – Perta Generale , Quarta Edizione, Milano, Cedam, 2017.

Margaritelli, Monica:	“Le Impugnazioni Delle Misure Di Sicurezza” Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 1115- 1163.
Marini, Giuliano:	Lineamenti Del Sistema Penale , Torino, Giappichelli Editore, 1988.
Mel, Isodoro:	Diritto Positivo Penale Italiano- Codice Di Procedura Penale , Napoli, Tipografia Di Luigi Gargiulo, 1881.
Monaco, Marco Maria:	“Disorientamenti Interpretativi E Uestioni Applicative”, Le Impugnazioni Penali , Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 764-793.
Montagna, Mariangela:	“L’appello Nel Giudizio Abbreviato”, Questioni Nouve Di Procedure Penale/Studi Sul Processo Penale , Coordinatore Alfredo Gaito, Padova, Cedam, 1996.
Montagna, Mariangela:	“Divieto Di Reformatio In Peius E Appello Incidentale”, Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume I, Torino, Utet, 1998, s. 367-448.

Montagna, Mariangela:	“La rinnovazione obbligatoria della prova in appello: problematiche applicative - Evidence in criminal appeal: some doubts in implementation of a new rule”, Processo Penale E Giustizia , Diretta da Adolfo Scaltafi, 6-2018, s. 1150-1162, G. Giappichelli Editore, Torino, (çevrimiçi) http://www.processopenaleegiustizia.it/rinnovazione-obbligatoria-appello-problematiche-applicative , 19.11.2018.
Mortara, Lodovico/ Vacca, Guglielmo/ Stoppato, Alessandro/ Setti, Augusto/ Longhi, Silvio:	Comento Al Codice Di Procedura Penale , Volume VII, Torino, Unione Editrice, 1913.
Mortati, Costantino/ Pugliatti, Salvatore:	Enciclopedia Del Diritto , XXVI, Varese, Giuffrè Editore, 1976.
Mortati, Costantino/Santoro-Passarelli, Francesco:	Enciclopedia Del Diritto , XXXII, Varese, Giuffrè Editore, 1982.
Nappi, Aniello:	Guida Breve Alla Procedura Penale , Milano, Giuffrè Editore, 2001.
Nappi, Aniello:	Guida Al Codice Di Procedure Penale , Milano, Giuffrè, 2004.
Nuzzo, Francesco:	L'appello Nel Processo Penale , 3. Baskı, Milano, Giuffrè Editore, 2005.

Orlandi, Renzo:	“Le Impugnazioni Proponibili Nei Confronti Della Sentenza Di Primo Grado: La Disciplina Tedesca”, Procedure Penale – Impugnazione, E Regola Di Giudizio Nella Legge Di Riforma Del 2006 , A Cura Di Marta Baggis e Francesco Caprioli, Torino, Giappichelli Editore, 2007, s. 465-481.
Ormanoğlu, H. Derya:	Ceza Muhakemesinde Aleyhe Değiştirme Yasağı , 1. Baskı, İstanbul, Onikilevha Yayınevi, 2016.
Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
Özbek, Veli Özer/ Tepe, İlker:	“Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (Reformatio In Peius) Yasağına İlişkin Öğreti ve Uygulama Boyutlarıyla Genel Bir Değerlendirme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan Özel Sayısı 2014, Basım Yılı: 2015, s. 3759-3797.
Özbudun, Ergun:	Türk Anayasa Hukuku , 17. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2017.
Özen, Muharrem:	“Türk Ceza Muhakemesinde İstinaf”, AÜHF Dergisi , Sayı:65/4, 2016, s. 2331-2388.
Özen, Mustafa:	Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri , 2. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.
Özen, Mustafa:	Ceza Muhakemesinde İtiraz Kanun Yolu , Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Özgenç, İzzet:	Ceza Hukuku Genel Hükümler , 16. Bası, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2020.
Öztürk, Bahri/ Erdem, Mustafa Ruhan:	Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2006.
Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sırma-Gezer, Özge/ Saygılar- Kırıt, Yasemin F./ Özaydın, Özdem/ Alan - Akcan, Esra/ Efser Erden, Tütüncü/ Altınok – Villemmin, Derya/ Tok, Mehmet Can:	Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku , 15. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
Padovani, Tullio:	Diritto Penale , XI Edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2017.
Papagno, Claudio:	L'interpretazione Del Giudice Penale Tra Regole Probatorie E Regole Decisorie , Milano, Giuffrè Editore, 2009.
Pisani, Mario:	Il Divieto Della “Reformatio In Peius” Nel Processo Penale Italiano , Milano, Giuffrè, 1967.
Pisani, Mario/ Molari, Alfredo/ Perchinunno, Vincenzo/ Corso, Piermaria/ Dominioni, Oreste/ Gaito, Alfredo/ Spangher, Giorgio:	Manuali Di Procedura Penale , Bologna, Monduzzi Editore, 2008.
Riccio, Giuseppe/ Spangher, Giorgio:	La Procedure Penale , Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2002.

Romano, Bartolomeo:	Diritto Penale – Parte Generale , Secondo Edizione, Lavis, Cedam, 2013.
Ronza, Paolo:	Manuale Di Diritto Dell’esecuzione Penale , 4. Edizione, Padova, Cedam, 2000.
Sanguineti, Luigi Maria:	Lezioni di Procedure Penale , Milano, Giuffrè, 1996.
Santoriello, Ciro:	Formulairo Del Processo Penale , Tomo Secondo, Torino, Utet, 2006.
Santoro-Passarelli, Francesco:	Enciclopedia Del Diritto , XXXIX, Varese, Giuffrè, 1988.
Scaccianoce, Caterina:	“L’appello”, Procedure Penale , A Cura Di Alfredo Gaito, Milano, Wolters Kluwer, 2018, s. 1008-1044.
Scaparone, Metello:	Procedura Penale , Volume II, Torino, Giappichelli Editore, 2008.
Sechi, Paola:	“Opposizione Al Decreto Penale Di Condanna”, Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s. 843-855.
Selçuk, Sami/ Çınar, Ali Rıza:	Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırma Kuralı , Ankara, Yetkin Yayınları, 2014.
Sevig, Vasfi Raşid:	“Cezanın Tarihi Menşei”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi , Cilt:12, Sayı: 3, 1955, s. 9-49.
Siracusano, Delfino/ Tranchina, Giovanni/ Zappalá, Enzo:	Elementi Di Diritto Processuale Penale , Milano, Giuffrè Editore, 2003.

Siracusano, Delfino/ A. Galati/ Tranchina, Giovanni/ Zappalá, Enzo:	Diritto Processuale Penale II , Milano, Giuffrè Editore, 2011.
Soester, Thimo:	Zum Verschlechterungsverbot im deutschen Strafprozess nach alleinigem Rechtsbehelf des Angeklagten – Herleitung und Reichweite , Hamburg, 2016, Aktaran; Uğur Ersoy, Ceza Muhakemesi Hukukunda Aleyhe Değiştirme (reformatio in peius) Yasağı , Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.
Sözüer, Adem/ Koca, Mahmut/ Yıldız, Ali Kemal, Dursun, Selman/ Göktür, Neslihan/ Talas, Serdar/ Baytaz, Abdullah Batuhan/ Mahmutoğlu, M. Serhat:	“İstinaf ve Bireysel Başvuru Türkiye Raporu”, İstinaf Kanun Yolu ile Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Konferansı ve Türk Ceza Hukuku Reformu Bağlamında İstinaf ve Bireysel Başvuru Yuvarlak Masa Toplantısı , İstanbul, 1-3 Haziran 2017, s. 76-77, (çevrimiçi) http://www.selmandursun.com/wp-content/uploads/istinaf-tr-raporu.pdf , 25.08.2019.
Spangher, Giorgio:	“Le Impugnazioni Nel Nuovo Codice Di Procedura Penale”, Il Giusto Processo , No: 6, Aprile-Giugno 1990, s. 145-163.
Spangher, Giorgio:	“Impugnazioni”, Profili Del Nuovo Codice Di Procedura Penale , Secondo Edizione, Padova, Cedam, 1991, s. 495-565.
Spangher, Giorgio:	“Le Impugnazioni”, Il Giudice Di Pace , A Cura Di Adolfo Scalfati, Padova, Cedam, 2001, s. 371-385.

Spangher, Giorgio:	La Pratica Del Processo Penale I , Cedam, Milano, 2012.
Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan:	Ceza Muhakemesi Hukuku II , 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2021.
Talas, Serdar:	Ceza Yargılaması Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (Yüksek lisans tezi) , İstanbul, 2004.
Talas, Serdar:	“Ceza Muhakemesi Hukukunda Başsavcılığın İtirazı”, İÜHF , C. LXX, S. 1, 2012, s. 153-176.
Tan, Turgut:	İdare Hukuku , 7. Bası, Ankara, Turhan Kitapevi, 2018.
Taner, Fahri Gökçen:	“5271 Sayılı CMK’nın Temyiz Kanun Yoluna İlişkin Hükümlerinin Yürürlüğe Girmesiyle Ortaya Çıkan Farklılıklar”, Ankara Barosu Dergisi , Sayı: 2017/4, s. 47-78.
Taşdemir, Kubilay/ Özkepir, Ramazan:	Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi Cilt- II , 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitapevi, 2007.
Tonini, Paolo:	Lineamenti di Diritto Processuale Penale , Milano, Giuffrè Editore, 2007.
Tonini, Paolo:	Manuale Breve Diritto Processuale Penale , Milano, Giuffrè Editore, 2011.
Toroslu, Nevzat/ Feyzioğlu, Metin:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 20. Baskı, Ankara, Savaş Yayınevi, 2020.
Tosun, Öztekin:	Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri , Cilt 2, 2. Bası, İstanbul, İÜHF Yayınları, 1976

Trevisson Lupacchini, Tiziana:	“Le Impugnazioni Nel Processo Penale Minorile”, Le Impugnazione Penale , Trattado Diretto da Alfredo Gaito, Volume II, Torino, Utet, 1998, s.1197-1213.
Triggiani, Nicola/ Adorno, Rossano / Colamussi, Marilena/ Aprile, Ercole/ Vergine, Francesco / Turco, Elga/ Grilli, Claudia / Giannuzzi, Riccardo/ Campilongo, Valentina/ Longo, Mariangela/ Matrototaro, Rossella/ Albano, Flavia/ Certosino, Danila / Zaccaria, Francesco / Nevoli, Francesco/ Ingrosso, Francesco / Liaci, Francesca / Calò, Luciano / La Gioia, Lucia:	Percorsi Di Procedura Penale IV , Milano, Giuffrè Editore, 2008.
Turhan, Faruk:	Faruk Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku , Ankara, 2006.
Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 18. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021.
Yenisey, Feridun/ Nuhoglu, Ayşe:	Ceza Muhakemesi Hukuku , 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015.
Yenisey, Feridun/ Oktar, Salih:	Alman Ceza Muhakemesi Kanunu Strafprozeßordnung (StPO) , Beta Yayınları, İstanbul, 2015.
Yurtcan, Erdener:	Ceza Yargılaması Hukuku , 16. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2019.

Yüce, Turhan Tufan:	Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları , Erzurum, Ötüken Yayınları, 1967.
Zafer, Hamide:	Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75 , 6. Bası, İstanbul, Beta Yayınevi, 2016.
Zafer, Hamide:	“Ceza Muhakemesinde Temyiz Sebebi Olarak Emredici Usul Kurallarına Aykırılık” Prof. Dr. Aydın Aybay’a Armağan , İstanbul, 2004, s. 331-351.
Zafer, Hamide:	“Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararına Karşı Yapılacak İtirazın İncelenme Usulü (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 231/12)”, Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan , İstanbul, 2011, s. 846-862.
Zampaglione, Angelo:	“Appello incidentale e divieto di reformatio in peius”, Archivio Penale , Fascicolo 3, Settembre- Dicembre, 2011(Web), http://www.archiviopenale.it/fascicolo-n-3-settembre-dicembre-2011-(web)/fascicoli-archivio/129 , 15.02.2019.

Kullanılan Çevrimiçi Elektronik Kaynaklar:

<https://emsal.yargitay.gov.tr>, <http://www.ccsenet.org>, <http://www.herke.hu>,
<http://www.processopenaleegiustizia.it>, <http://www.camera.it>, <https://lexscripta.it>,
<http://www.archiviopenale.it>

ÖZGEÇMİŞ

Murat ÇAKIR, ilkokulu Rize Çamlıhemşin Çayırdüzü İlköğretim Okulu'nda, ortaokulu Rize Fındıklı Şehit Cavit Ortaokulu'nda ve liseyi Rize Fındıklı Lisesi'nde tamamlamıştır. 2005 yılında lisans eğitimini almak üzere girdiği Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden 2009 yılında mezun olmuştur. 2011 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün Kamu Hukuku Yüksek Lisans programına başvurmuş ve kabul edilmiştir. 2013 yılında “Türk Ceza Hukukunda Rüşvet Suçu” adlı yüksek lisans tez çalışmasını tamamlayarak mezun olmuştur. Aynı yıl İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsünün Kamu Hukuku doktora programına kabul edilmiştir. Doktora çalışmalarını yapmak üzere 2019 yılının Ocak-Nisan aylarında Roma Sapienza Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuku ve Kriminoloji Merkezinde misafir akademisyen olarak bulunmuştur. Halen 2010 yılında dâhil olduğu Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak görevine devam etmektedir.