

**TÜRK CEZA MUHALEMESİ HUKUKUNDA
ALEYHE DEĞİŞİRME (REFORMATIO IN PEIUS)
YASAĞINA İLİŞKİN
- ÖĞRETİ VE UYGULAMA BOYUTLARIYLA -
GENEL BİR DEĞERLENDİRME**

*Prof. Dr. Veli Özer ÖZBEK**

*Arş. Gör. İlker TEPE***

I. GENEL ÇERÇEVE

Ceza muhakemesi hukukumuzda gerek öğreti gerekse uygulama bakımından üzerinde sıklıkla durulan kurumlardan biri aleyhe değişirme (reformatio in peius) yasağıdır. Bu yasak, sanık lehine başvuru olan bir denetim muhakemesi (kanun yolu) sürecinde sanığa tanınmış bir güvence olarak ifadelendirilebilir. Nitekim CMK'daki aleyhe değişirme (reformatio in peius) yasağına ilişkin düzenlemelere bakıldığında bu durum daha açık bir şekilde görülmektedir. Şöyle ki; Cumhuriyet savcısının kanun yoluna başvurusu halinde bu başvurunun sonuçlarını düzenleyen CMK m. 265'e göre; Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez. Yine gerek olağan kanun yolu olarak istinaf (CMK m. 283) ve temyizde (CMK m. 307/4) gerekse olağanüstü bir kanun yolu olarak kanun yararına bozmada (CMK m. 309/4); anılan kanun yollarına sanık lehine başvurulduğu ve başvuru neticesinde hüküm bozulduğu takdirde,

* Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Başkanı

** Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

bozmaya uyan ilk derece mahkemesinin vereceği yeni hükümde tayin edeceği cezanın, bozulan hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

İlk derece mahkemesi açısından bir yasak, sanık açısından ise bir güvence niteliği taşıyan bu düzenleme ile ilgili öğretimizde ve uygulamamızda bir takım temel sıkıntılar gözlemlenmektedir. Bu sıkıntılar her şeyden önce söz konusu kurumun amacına uygun bir şekilde yorumlanması ve uygulanmasına dair sorunlar olarak dikkati çekmektedir. Bu sorunların başında da terminoloji sorunu gelmektedir. Zira aynı yasağa ilişkin farklı içerik ve kapsamı çağrıştıran çok sayıda terimle karşılaşmaktadır. Bu çeşitlilik içerisinde inceleme konusu yasağın doğru anlaşılması ve uygulanmasında bir takım zafiyetlerin ortaya çıkması da kaçınılmazdır. Anılan durum en çok yasağın kapsamı konusunda kendini göstermektedir. Bu bakımdan yasağın fonksiyonları, hangi kapsamda anlaşılması gerektiği gibi hususlar da önemli birer sorun olarak değerlendirilebilir. Bu çalışmada esas itibarıyla, özellikle Alman ceza muhakemesi hukuku öğreti ve uygulamasından da istifade ederek, anılan sorun odaklarına ilişkin bakışımızı ortaya koyan genel bir değerlendirme yapılmaya çalışılacaktır. Bu değerlendirmelerin akabinde de Yargıtay'ın bu yasağı nasıl algıladığı ve uyguladığına ilişkin bir kararı eleştirel bir bakış açısıyla irdelenecektir.

II. TERMİNOLOJİ SORUNU

Sanık lehine başvurulmuş bir kanun yolu denetiminde bozulan hükmün ilk derece (=hüküm) mahkemesinde yeniden tesis edilmesi esnasında, bozulan hükümde tayin edilen yaptırımdan (ceza ve güvenlik tedbiri) daha ağır bir yaptırıma hükmedilememesi Roma hukukunda "*reformatio in peius (=pejus) judici appellato non licet*" şeklinde ifade edilmiştir¹. İlerleyen

¹ Liebs, Detlef, Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., Münih 2007, s. 204; Erdoğan, Belgin; Hukukta Latince/Teknik Terimler - Özlü Sözler, İstanbul 2004, s. 114. Erdoğan, bu ilkeyi "*bir hükmün aleyhe değiştirilmesi caiz değildir.*" şeklinde tercüme etmiştir. Ancak bu çalışmanın devamında ayrıntılarıyla ifade edileceği üzere tercümenin eksik olduğu kanaatindeyiz. Dolayısıyla yapılan bu atıf sadece ilkenin Latince bakımından geçerli olup, Türkçe tercümesinin tarafımızca benimsendiği sonucunu içermemektedir.

dönemlerde bu ilke “*reformatio in peius (=pejus²) yasağı*” olarak kabul edilmeye başlanmıştır³.

Alman ceza muhakemesi hukukunda, bu Latince kullanımın dışında “*ağırlaştırmama / kötüleştirilmeme yasağı (Verschlechterungsverbot/ Verböserungsverbot)*” teriminin da tercih edildiği ve terminolojik yönden bir birliğin sağlandığı görülmektedir⁴. Ancak gerek Türk öğretisinde gerekse Yargıtay içtihatlarında aynı yasağa istinaden birden çok terimin tercih edilmesi, kaçınılmaz olarak bir terminoloji sorunu yaratmaktadır. Bu nedenle inceleme konusu yasağa ilişkin teknik değerlendirmelere girmeden önce

² Öğretide sıklıkla “*reformatio in peius*” kullanılmasına rağmen özellikle 1900’lü yıllardan önceki kaynaklarda “*reformatio in pejus*” şeklindeki kullanımlara da rastlanmaktadır. Bu tarz bir kullanıma da örnek teşkil etmesi bakımından, Bavyera’da (Bayern’de) ceza muhakemesi hukuku bağlamında “*reformatio in pejus*” kavramının koşullarıyla birlikte nasıl anlaşıldığına ve uygulandığına ilişkin olarak bkz. **Sueffert**, Hermann, Die Reformatio in in pejus im neuen, insbesondere bayerischen Strafprozesse, Münih 1861, s. 11 vd. (Kaynak: <https://download.digitale-sammlungen.de/pdf/1418575814bsb10378608.pdf>, Erişim Tarihi: 14.12.2014). Ülkemizde de “*reformatio in pejus*” şeklindeki kullanım örneği için bkz. **Kunter**, Nurullah; “Aleyhte Düzeltme Yasağı”, İÜHF, C:18, S:3-4, 1952, s. 664; **Öztürk**, Bahri (Ed.); Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2014, s. 738.

³ Yasağın tarihsel gelişim süreci için bkz. **Selçuk**, Sami/Çınar, Ali Rıza; Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı, Ankara 2014, s.21-22 (**Selçuk**), s. 74 vd. (**Çınar**); **Gerber**, Hans; Das Verbot der Reformatio In Peius im Reichsstrafprozessrecht, Breslau 1913, s. 100 vd.; **Keskin**, Serap; “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Reformatio in Peius’ Kuralı”, Prof. Dr. Turaf Tüfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s.410-411; **Çınar**, Ali Rıza; “Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C: 19, S: 2, İstanbul 2013, s. 609 vd.; **Kunter**, 664.

⁴ KK - StPO (1982)/**Pikart** - §358, Prg. 18; **Tilch**, Horst; Müncher Rechts- Lexikon, Band:3, Münih 1987, s. 907; **Pfeiffer**, Gerd; Grundzüge des Strafverfahrenrechts, Münih 1987, s. 50 (prg. 140); **Peters**, Karl; Strafprozeß, 4. Aufl., Heidelberg 1985, s. 617; **Roxin** Claus, Strafverfahrenrecht, 23. Aufl., Münih 1993, s. 371; **Peglau**, Jens; Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, das Rechtsmittelverfahren und das Verschlechterungsverbot, NJW 2004, s. 3599; **Bringewat**, Peter; Gerichtliches Nachtragsverfahren gem. §§ 460, 462 StPO und das prozessuale Verschlechterungsverbot, NSTZ 2009, s. 542; KK-StPO/**Paul** (2013) - StPO § 331, Prg. 1; BeckOK - StPO (Güncellenme Tarihi:08.09.2014)/**Eschelbach** - § 331, Prg. 2.

kendi terminolojik tercihimizi ortaya koymak ve gerekçelendirmekte fayda görüyoruz.

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki, “*reformatio in peius*” ifadesi tek başına bir yasağı çağrıştırmamaktadır⁵. Dolayısıyla hangi terminolojik tercihte bulunulursa bulunulsun, tek başına “*reformatio in peius*” değil “*reformatio in peius yasağı*”nın kullanılması zorunludur⁶. Bu sonuca basit bir çözümlenmeyle ulaşmak mümkündür. Şöyle ki; Latince “*peius*”

⁵ Bu bakımdan örneğin **Kaymaz**'ın “*Sanık veya onun lehine yasa yoluna başvurulduğunda hükmün sanık aleyhine sonuç doğurmasını yasaklayan bu kural karşılaştırmalı hukukta genellikle “reformatio in peius” veya “prohibition reformatio in peius” olarak adlandırılmaktadır.*” şeklindeki tespitine katılmamaktayız. Her ne kadar bu yasağın İngilizce karşılığı açısından bir sorun söz konusu olmasa da (kendi tercihi doğrultusunda) doğrudan aleyhte değiştirme yasağının karşılığını “*reformatio in peius*” olarak göstermesi eksiklik teşkil etmektedir. Bkz. **Kaymaz**, Seydi; “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değiştirme Yasağı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C:19, S:2, İstanbul 2013, s. 1399. Benzer bir eleştiriyi **Centel/Zafer** için de ifade etmek mümkündür: “*Reformatio in peius, aleyhe değiştirme yasağı demektir.*” Bkz. **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2014, s. 765. Yine **Şahin/Göktürk**'te de “*reformatio in peius*”, tek başına “*aleyhe değiştirme yasağı*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. **Şahin**, Cumhuriyet/**Göktürk**, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 221. Bununla birlikte **Keskin**'in bu yasaktan “*reformatio in peius kuralı*” olarak bahsetmesi de kanaatimizce eksiklik teşkil etmektedir (**Keskin**, 409). Zira “*reformatio in peius*” bir kural olduğu doğrudur ama yazarın kastettiği anlamda bir kural değildir. Yazar esasında bozma sonrası cezanın (yaptırımın) ağırlaştırılması anlamındaki “*reformatio in peius*”un istisnası olan “*reformatio in peius yasağını*” inceleme konusu yapmıştır. Bu nedenle esasında yazarın kural olarak ifade ettiği şey aslında istisnadır. Aynı eleştiri **Mahmutoğlu** için de geçerlidir: “*Lehe kanun yoluna başvuru durumunda aleyhe cezayı ağırlaştırma yasağı şeklinde tanımlanabilecek bu kurum reformatio in peius kuralı olarak adlandırılmaktadır (Mahmutoğlu, Fatih Selami; “Dava Zamaşımı - Lehe Kanun - Aleyhe Bozma Yasağı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C:1, İstanbul 2008, s. 534)*”. Bu konu ile ilgili aşağıda yapılacak olan “*reformatio in peius*” ile “*reformatio in peius yasağı*” karşılaştırmamıza bakılmalıdır.

⁶ **Weigert** Erich, “Reformatio in Peius”, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Hrsg: **Somlo**, Fritz Stier/**Elfter** Alexander), Band:4, Berlin/Leipzig 1927, s. 768; **Hofrat**, Wirkl/**Luggauer**, Karl; Juristenlatein, 3. Aufl., Viyana 1979, s. 230; **Benke**, Nikolaus/**Meissel**, Franz-Stefan; Juristenlatein, 2. Aufl., Münih 2002, s. 301.

kelimesi, kötü anlamına gelen “male (“malus”⁷)kelimesinin komparatif hali olup⁸, “daha kötü” anlamında kullanılmaktadır⁹. “Reformatio” kelimesi de yeniden şekil vermek, yeni bir forma sokmak anlamına geldiği için “reformatio in peius” tek başına “yeni halin/şeklin daha kötüleşmesi/ ağırlaşması” olarak tercüme edilebilir¹⁰. Bu anlamda “reformatio in peius”un

⁷ “Malus” kelimesinin kötü anlamına geldiğine ilişkin ceza hukukundan bir örnek olarak “dolos malus (kötü kast)” kavramı gösterilebilir. Kaufmann, ceza hukukunda kastın içeriğini tek başına/çıplak olarak hareketin değil tipe uygun hareketin teşkil ettiğini belirttikten sonra “Ceza hukuku bağlamında kast daima ‘kötü kasttır (böse Vorsatz)’, yani dolus malus’tur” demektir. Bkz. Kaufmann, Arthur; Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrechts, Mainz 1949, s. 170. Bununla beraber, Alman ceza hukukunun tarihsel gelişim süreci bağlamında Contitutio Criminalis Carolina’daki kast kavramının İtalyan hukukundaki “dolos malus” anlayışından izler taşıdığı tespitinde bulunan Ozansü, “dolos malus”u, çalışmanın kendi bağlamı içinde kanaatimizce de tutarlı olarak, “kötü niyet” şeklinde tercüme etmiştir. Bkz. Ozansü, Mehmet Cemil; Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşması ve Rasyonelleşmesi, İstanbul 2014, s. 337.

⁸ Menge Hermann, Lateinisch - Deutsches Schulwörterbuch mit besonderer Berücksichtigung der Etymologie, 2. Baskı, Berlin- Schöneberger 1907, (“male” kelimesi için) s. 445 - (“peius” kelimesi için) s. 548; Petschenig, Michael; Der kleine Stowasser/Lateinisch - deutsches Schulwörterbuch, Viyana 1913, (“male” kelimesi için) s. 306 - (“peius” kelimesi için) s. 363. “Peius” kelimesinin “male” (yani “kötü”) kelimesinin komparatif hali (yani “daha kötü”) olduğuna ilişkin olarak ayrıca bkz. Campanini/Carboni, Vocabolario Latino - Italiano/Italiano - Latino, Torino 1945, s. 511.

⁹ Bu nedenle Kaymaz’ın “Latince’de ‘reformatio’, değişirme, dönüştürme; ‘peius’ ise kötü, fena anlamına gelmektedir.” şeklindeki tespitine katılmıyoruz. Bkz, Kaymaz, 1399.

¹⁰ Bu nedenle Kaymaz’ın “Buna göre reformatio in peius, “kötüye değişirme” veya “kötüye dönüştürme” şeklinde Türkçe’ye çevrilebilir.” şeklindeki tespitine katılmamaktayız (Kaymaz, 1399). Zira yukarıda da işaret edildiği gibi “reformatio in peius”da iyi bir durumun yeni halde/durumda kötüleşmesi söz konusu değildir. Bilakis burada sanık açısından zaten kötü olan bir durumun daha da kötüleşmesinden bahsedilmektedir. Benzer yönde bir eleştiri Kaymaz’ın eserinde atıfta bulunduğu Selçuk için de geçerlidir: “Latince ‘peius ya da pejus’ sözcüğü ‘kötü, fena’ anlamlarına gelmektedir. ‘Reformatio’ sözcüğü ise ‘iyileştirme, düzeltme, değişim, değişirme, başkalaştırma, dönüştürme’ demektir. O zaman sözcük sözcüğe çevrildiğinde ‘reformatio in peius’ deyiminin tam karşılığı bellidir: ‘Değişirme, kötüleştirme, kötüye dönüştürme’. Dikkat edilecek olursa Selçuk’un “tam karşılığı” olarak ifade ettiği tercüme yukarıda ortaya koyduğumuz

özelde ceza muhakemesi hukuku genel de ise (hukuk muhakemesi de dâhil olmak üzere) muhakeme hukukunda bir yasağa karşılık gelecek şekilde kullanılabilmesi için muhakkak “yasağı” kelimesiyle birlikte kullanılması gerekmektedir.

Bunu denetim (kanun yolu) muhakemesi bağlamında şu şekilde temellendirmek mümkündür: Bilindiği üzere kanun yolu denetimine sadece sanık lehine değil sanık aleyhine de başvurulabilir ve sanık aleyhine başvuru kanun yolu denetimi neticesinde ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm bozulursa, bozma sonrası yeniden tesis edilecek hükümde bozulan hükümden daha ağır bir cezaya (yaptırıma) hükmedilebilir. İşte burada ifade edildiği şekliyle; sanık aleyhine başvuru kanun yolu denetimi neticesinde bozulan hükme, yine sanık aleyhine olacak şekilde daha ağır ceza tayinine gidilmesi “*reformatio in peius*”tur.

Şu halde “*reformatio in peius*” tek başına kullanıldığında, bozmadan sonra mahkemelerin özgürce hüküm tesis etmesi ilkesinin bir yönünü vurgular niteliktedir¹¹. Keza bozmadan sonra mahkemelerin özgürce hüküm tesis etmesi ilkesinin diğer yönü de “*reformatio in melius*”tur, yani bozmadan sonra tesis edilen yeni hükmün sanık lehine olarak iyileştirilmesidir (=

değerlendirme çerçevesinde en azından eksiktir. Bkz. **Selçuk**, Sami; “Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı” ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, TAAD, Y:2, C:1, S:7, 2011, s. 10.

¹¹ “Bozmadan sonra serbestlik ilkesi” ile “*reformatio in peius yasağı*” arasındaki ilişkiyi **Öztürk (Ed.)** şu şekilde ifade etmektedir: “Bozma kararına uyulması durumunda yeni bir ceza muhakemesi yapılacaktır. Buna ilgilerin çağırılması ile başlanacak, bozmaya karşı diyecekleri sorulacaktır (CMUK m. 326/1, CMK m. 307/1). Bozmadan sonra yapılacak yeni bir ceza muhakemesi CMK'daki genel kurallara göre yapılacak ve yeni bir hükümle sona erecektir. Bu hüküm de temyiz edilebilecektir. Bu yeni ceza muhakemesinde mahkeme, kural olarak, ne ilk kararı ne de Yargıtay'ın bozma kararı ile bağlıdır. Buna bozmadan sonra serbestlik ilkesi denmektedir. Bu kuralın istisnaları şunlardır: 1.- Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine savcı veya kanunî mümessil veya sanığın eşi tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz. Bu durum aleyhe değiştirme yasağı veya *reformatio in peius yasağı* olarak anılmaktadır (**Öztürk (Ed.)**, 738).” “Bozmadan sonra serbestlik ilkesi” için ayrıca bkz. **Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 1295; **Ünver**, Yener/**Hakeri**, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2014, s. 869 vd.; 1292; **Çınar**, 634.

daha az cezaya hükmedilmesidir)¹². Dolayısıyla “yasağı” kelimesi kullanılmadığı sürece “*reformatio in peius*”, bozmadan sonra verilen yeni hükümle sanığa yüklenen yaptırımın ağırlaşmasını ifade etmektedir ve sadece bir tespit anlamı taşır (aynen “*reformatio in melius*”da olduğu gibi).

Ayrıca şunu önemle belirtmek gerekir ki; gerek “*reformatio in peius*” gerekse “*reformatio in melius*” için sanık lehine bir kanun yolu başvurusu şart değildir. Hatta “*reformatio in melius*” için sanık lehine veya aleyhine bir kanun yol başvurusuna gitmek önem taşımazken (zira burada ortaya çıkan sonuç sanık lehinedir), “*reformatio in peius*” için sanık aleyhine bir kanun yolu denetimine gidilmesi gerekmektedir (zira burada ortaya çıkan sonuç sanık aleyhinedir). Sırf bu tespit dahi “*reformatio in peius*” ile “*reformatio in peius yasağı*” terimlerinin birbirinden farklı olduğunu ortaya koymaktadır.

İnceleme konusu yasağın Latince kullanımına ilişkin tercihimizi ifade ettikten sonra, bu yasağın Türkçe karşılığına da değinmekte fayda vardır. Türk öğretisinde *reformatio in peius yasağı* ile ilgili birçok Türkçe terim alternatifinin oluşturulduğu görülmektedir. Ağırlıklı olarak “*aleyhe bozma yasağı*”¹³ ve “*aleyhte değiştirme yasağı*”¹⁴ şeklinde ikili bir ayırım ekseninde yazarların birleştikleri görülse de bunun haricinde “*aleyhte düzeltme yasağı*”¹⁵, “*bozma sınırını aşmamak yasağı*”¹⁶, “*yaptırımı (cezayı) ve sonuçla-*

¹² Hofrat/Luggauer, 301; Benke/Meissel, 230.

¹³ Erem Faruk, “Aleyhe Bozma Yasağı”, Ankara Barosu Dergisi, C:24, S:4, 1967, s. 615; Mahmutoğlu, 533; Ünver/Hakeri, 862. Burada Ünver/Hakeri için bir hususa dikkat çekmek gerekmektedir. Yazarlar atıfta bulunulan eserin ilgili konu başlığını “*aleyhe bozma yasağı*” olarak kullanmışsalar da, metin içinde “*aleyhe değiştirme yasağı*”, “*cezayı aleyhe değiştirmeme ilkesi*”, “*aleyhte düzeltme yasağı*” gibi kullanımları da tercih etmişlerdir. Benzer bir durum Mahmutoğlu için de geçerlidir. Yazar her ne kadar atıfta bulunulan eserinin başlığında “*aleyhe bozma yasağı*” kavramını kullanmış olsa da metin içinde “*aleyhe cezayı ağırlaştırmama yasağı*” ve “*aleyhe değiştirmeme yasağı*” ifadelerine de yer vermiştir.

¹⁴ Centel/Zafer, 765; Öztürk (Ed.), 738; Kaymaz, 1397; Şahin/Göktürk, 221. Ancak Şahin/Göktürk eserlerinin devamında “*aleyhe değiştirmeme yasağı*” ifadesini kullanmışsalar da bunun Yargıtay kararlarının aktarımından kaynaklanan bir ifade olduğu kanaatindeyiz (Şahin/Göktürk, 251).

¹⁵ Kunter, 664.

¹⁶ Yüce, Turan Tüfan; Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunoyolları, Erzurum 1967, s. 166.

rının ağırlaştırılmama kuralı”¹⁷, “lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyeti”¹⁸, “cezanın ağırlaştırılması yasağı”¹⁹ şeklinde terim tercihleri de mevcuttur. Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda birden fazla farklı alternatifini tercih etmiş hatta bazı kararlarında aynı anda bu alternatifleri kullanmayı tercih etmiştir²⁰.

Bu terminolojik çeşitlilik içerisinde, *kanaatimizce* de isabetli bir şekilde, en çok eleştirilene “*aleyhe bozma yasağı*” olmuştur. Zira gerek CMUK m. 326/4 gerekse CMK m. 283’e (istinaf bakımından) ve 307/4’e (temyiz bakımından) bakılacak olursa sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetimi başvurusunun sanık aleyhine bozulmasını engelleyen bir durum söz konusu değildir²¹. Temel amaç, sanık lehine yapılan bir başvuru neticesinde sanık aleyhine olarak bir bozma kararı verilse dahi, bozmadan sonra tesis edilecek yeni hükmün **HUKUKİ SONUÇLARININ** sanığın bozmadan önceki durumuna göre daha aleyhe bir durum yaratmamasıdır²². Bu yönüyle

¹⁷ Selçuk, 4.

¹⁸ Yenisey/Nuhoğlu, 1295. Ancak yazarların aynı eserlerinde ayrıca “*aleyhe değiştirme yasağı*” ifadesini de kullandıkları görülmüştür. Yine de başlıkta bu ifadeyi kullandıkları bölün dikkatlice incelendiğinde esasında “*lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyeti*” ifadesini daha çok benimsedikleri anlaşılmaktadır. Bkz. Yenisey/Nuhoğlu, 1279.

¹⁹ Turhan, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006, s. 403.

²⁰ “Latince “*reformatio in pejus*” olarak adlandırılan, öğreti ve uygulamada “*lehe yasa yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme zorunluluğu, aleyhe düzeltme yasağı, aleyhe bozma yasağı, aleyhe bozmama zorunluluğu, aleyhe kötüleştirilmeme, yaptırımı ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı*” olarak ifade edilen ilkenin amacı; hükmün aleyhine de bozulabileceğini düşünen sanığın, bazı olaylarda istinaf ya da temyiz yasa yoluna başvurmadan çekinmesinin önüne geçmek, yasa yoluna başvurma hakkını daha özgürce kullanabilmesini sağlamaktır (YCGK, 20.12.2011, E:2011/ 6-219 - K: 2011/280, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>.” Dikkat edilecek olursa YCGK da bu kararında yukarıda izah ettiğimiz hataya düşmüş ve “*reformatio in peius*”un tek başına bir bir “*yasak*” veya bir “*zorunluluğa*” karşılık geldiğini belirtmiştir.

²¹ Bu hususu Yenisey/Nuhoğlu şu şekilde ifade etmektedirler: “*Temyiz yoluna sanık lehine gidilmiş olsa dahi, sanık aleyhine bozulmaz diye bir kural yoktur, bozulabilir. Ancak eskisinden daha ağır bir ceza verilemez (Yenisey/Nuhoğlu, 1279).*”

²² Yenisey/Nuhoğlu, 1296; Centel/Zafer, 766; Turhan, 403; Mahmutoğlu, 534; Şahin/Göktürk, 221; Ünver/Hakeri, 822; KK - StPO (1982)/Pikart - §358, Prg. 18; Tilch, 907; Pfeiffer 50 (Prg. 140); Peters, 617; Roxin, 371.

“*aleyhe bozma yasağı*” ifadesi, kurumun amacı doğrultusunda isabetli görünmemektedir²³.

Kanaatimizce ceza muhakemesi hukuku bağlamında “aleyhe bozma yasağı” teriminin tercih edilmesinde, hukuk muhakemesinde doğrudan ve dar anlamda bir aleyhte bozma yasağının mevcut olmasının da etkisi olmuş olabilir. Bilindiği üzere aleyhte bozma yasağı ile ilgili gerek 1086 sayılı HUMK gerekse 6100 sayılı HMK’da açık bir düzenleme bulunmamasına rağmen bu yasak hukuk muhakemesinde sıklıkla kullanılmaktadır. Buna göre; hukuk muhakemesinde taraflardan biri kanun yoluna başvurursa, inceleme sadece onun lehine ve ileri sürdüğü sebeplerle sınırlı yapılır. Bu inceleme sonunda kanun yoluna başvuran tarafın aleyhine bozma sebepleri tespit edilse bile, onun aleyhine hüküm **BOZULAMAZ**²⁴. Görüldüğü gibi hukuk muhakemesinde doğrudan ve dar anlamda bir “*aleyhe bozma yasağı*”ndan bahsetmek mümkündür²⁵. Ancak ceza muhakemesinde esas

²³ ***Centel/Zafer***, “aleyhe bozma yasağı” ile “aleyhe değiştirme yasağı” ilkeleri arasındaki farkı şu şekilde ifade etmişlerdir: “*Aleyhe bozma yasağı, hükmün kanun yolu incelemesine başlanırken bakış açısını belirleyen bir usul ilkesidir. Aleyhe değiştirme yasağı ise, bozmadan sonraki aşamada ceza miktarının sınırını belirleyen bir usul ilkesidir. (Centel/Zafer, 768).*” Yazarların bu karşılaştırmasını genel bir değerlendirme olarak yerinde görmekle birlikte, ceza muhakemesi hukuku özelinde kısmen eksik olduğu kanaatindeyiz. Zira ceza muhakemesi hukuku bağlamında lehe ya da aleyhe olduğu fark etmeksizin bir kanun yolu denetiminde Yargıtay maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ilkesi gereğince sanık aleyhine olarak ilk derece mahkemesinin hükmünü bozabilir. Ancak eğer kanun yolu denetimi ***sanık lehine*** bir başvuru ile başlamışsa ve fakat Yargıtay hükmü sanık aleyhine bozmuşsa, bu durumda bozma hükmüne uyan ilk derece mahkemesi yeni hüküm tesis ederken hükmü yeniden tesis ederken aleyhe değiştirme (reformatio in peius) yasağı gereği ilk hükümde belirlenen cezadan daha ağır bir cezaya hükmedemez. Buradan da anlaşılıyor ki, “*kanun yolu incelemesine başlanırken bakış açısını belirleyen bir ilke olarak*” reformatio in peius yasağının ceza muhakemesi hukuku bakımından Yargıtay’ın denetimini sınırlayıcı bir rolü kanaatimizce bulunmaktadır. Öyle ki, ifade ettiğimiz gibi Yargıtay lehe bir kanun yolu denetiminde dahi sanık aleyhine hükmü bozabilir.

²⁴ ***Pekcanitez***, Hakan/***Atalay***, Oğuz/***Özekes***, Muhammet; *Medeni Usul Hukuku*, 9. Baskı, Ankara 2010, s. 566.

²⁵ *Medeni usul hukukunda “aleyhe bozma yasağı” kavramı ve kapsamı ile ilgili olarak bkz. Kuru*, Baki; “*Hukuk Usulünde Aleyhe Bozma Yasağı*”, AÜHFD, C: 30, S: 1-4, s. 135 vd.

olan (yukarıda da işaret edildiği üzere) hükmün aleyhe bozulması değil, bozma sonrası yeniden tesis edilecek hükümde cezanın (yaptırımın) ağırlaştırılmamasıdır. Bu tespitten hareketle şunu söylemek mümkündür ki; her iki muhakeme alanında, yani ceza ve hukuk muhakemesinde, geçerli olan bu yasağı söz konusu alanların kendine özgü yapısı dikkate alınmadan eşdeğer bir şekilde kullanmak hatalı sonuçlara sebebiyet verebilir²⁶. Nitekim ceza muhakemesi hukukunda **“aleyhe bozma yasağı”** şeklindeki bir terim tercihi de hukuk muhakemesindeki sonuçları göz önünde bulundurulmadan yapılan eşdeğer bir kullanım yanılığı olarak değerlendirilebilir.

Bunun dışında “aleyhte düzeltme yasağı” ifadesinin de yerinde olmadığı kanaatindeyiz. Zira **“düzeltmek”** kelimesi; düzgün duruma getirmek, bozukluğunu gidermek, onarmak, yanlışlıktan dönmek anlamlarına gelmektedir²⁷. Dolayısıyla olumlama iradesi içeren **“düzeltme(k)”** kelimesiyle olumsuz bir anlamı olan **“aleyhte”** kelimesinin bir arada kullanılması, ortaya çıkan anlam bakımından çelişkili bir durum yaratmaktadır.

“Lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyeti” terimi ise yukarıda belirtilenlere nazaran daha amaca uygun ve haliyle kullanılabilir görünmektedir. Ancak bu terimi tercih eden **Yenisey/Nuhoğlu** bunun sebebini açıklarken, **“aleyhte değiştirme yasağı”** teriminin lehe bozma üzerine aleyhte değiştirmeme esasından ayırt edilmesi gerektiğini ve hâkimler için bir yasağın söz konusu olmadığını ifade etmişlerdir²⁸. Yazarların bu açıklamasına katılamamaktayız. Şöyle ki; **“mecburiyet”** kelimesinin kökeni itibarıyla icbar etmek, zorlamak ile ilişkili olduğu düşünülecek olursa²⁹, belli bir şekilde davranmaya mecbur kılınması (icbar edilmesi zorlanması), aksi yönde bir davranışın yasaklanmış olması anlamına gelmektedir. Dolayısıyla **“aleyhte değiştirmeme mecburiyeti”** kaçınılmaz olarak aynı zamanda **“aleyhte değiştirme yasağı”** anlamını taşıyacaktır. Bu cümle-

²⁶ *“Reformatio in peius”*’u hem ceza muhakemesi hem de hukuk muhakemesi bakımından kavramsal anlamda karşılaştırmalı olarak ele alan ve aradaki farkları işaret eden bir değerlendirme için bkz. **Weigert**, 768-769.

²⁷ Kaynak: http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.548def8e965119.94001776 (Erişim Tarihi: 14.12.2014)

²⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, 1295.

²⁹ Kaynak: <http://www.etimolojiturkce.com/kelime/mecbur> (Erişim Tarihi: 14.12.2014)

den olarak; bir hâkimin lehe kanun yolu davası üzerine aleyhte değiştirmeme mecburiyetinin varlığından bahsetmek, anılan durumda hâkimin aleyhte bir değişiklik yapamayacağını, bu yönde bir yasakla karşı karşıya olduğunu mantıksal açıdan ortaya koymaktadır. Keza gerek CMK m. 283 ve m. 307/4'ün lafzına bakıldığında da “önceki hükümde belirlenmiş cezadan daha ağır olamaz” şeklindeki bir ifadenin pekâlâ bir yasak normu olarak kabul edilmesi mümkündür.

Tüm açıklama ve değerlendirmelerin ardından reformatio in peius yasağının Türkçe karşılığı ile ilgili tercihimizi şu şekilde ortaya koymak mümkündür: Öncelikle reformatio in peius yasağının Yargıtay’a değil, ilk derece mahkemesine hitap ettiği söylenmelidir. Yoksa Yargıtay inceleme sonucunda yepyeni bir karar verebilir. Gerçekten burada söz konusu olan lehe temyiz üzerine aleyhe bozmama zorunluluğu değil, lehe yapılan kanun yolu denetiminin (temyiz, istinaf veya kanun yararına bozma) sonunda bozulan hükme müteakiben, bozmaya uyan ilk derece mahkemesinin tesis edeceği yeni hükümde ilk hükümdeki cezadan daha ağır bir cezanın belirlenmemesidir.

Bu durumda;

- *İlk derece (esas) mahkemesince bir hüküm verilmiş olmalıdır.*
- *Bu hüküm sadece sanık lehine kanun yolu denetimine tabi tutulmuş olmalı.*
- *Kararın lehe ya da aleyhe bozulmuş olması arasında bir fark bulunmaz.*
- *İlk derece (esas) mahkemesince lehe ya da aleyhe yeniden bir hüküm kurulmuş olmalıdır.*
- *Lehe ya da aleyhe kurulan yeni hükümde ceza eski cezadan daha ağır olmamalıdır.*

Görüldüğü üzere inceleme konusu yasak sadece daha ağır ceza belirlenmesinin önüne geçmek üzere kabul edilmiştir. Bunun da temel koşulu kanun yolu denetimine sanık lehine başvurulmuş olmasıdır. Bu çerçevede terim olarak “aleyhte değiştirme yasağı”nın daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Bundan sonraki açıklamalarımızda da “aleyhte değiştirme yasağı” terimini tercih edeceğiz.

III. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ FONKSİYONLARI

Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili bugüne kadar lehe ve aleyhe birçok düşünce ortaya atılmıştır. Aleyhe değiştirme yasağının lehine olan görüşler genel olarak; usulî kazanılmış hakka saygı³⁰,

³⁰ “Usulî kazanılmış hak” kavramıyla daha çok hukuk muhakemesinde karşılaşılmaktadır. YHGK’nun hukuk muhakemesi açısından “aleyhe bozma yasağı” ile “usulî kazanılmış hak” kavramı arasındaki ilişkiyi ortaya koyduğu ve özellikle “usulî kazanılmış hak” kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin yapmış olduğu şu değerlendirme son derece önemlidir: “Taraflardan yalnız birinin temyiz etmiş olduğu hüküm, temyiz eden tarafın aleyhine bozulamaz; aleyhe bozma yasağı olarak adlandırılan bu hal, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 307/4 (mülga 1412 s.C.M.U.K.m.326, IV) maddesinde açıkça hükme bağlandığı halde, hukuk yargılaması yönünden, ne 1086 Sayılı H.U.M.K.’nda ne de 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda açık bir hükümle düzenlenmiş değildir. Ne var ki, Yargıtay’ın yerleşik uygulamasında; hükmün temyiz edenin aleyhine bozulması halinde, hükmü temyiz etmemiş olan diğer taraf lehine karar verilmiş olacağı, bu durumun hakim tarafın iddia ve savunmaları ile bağlı olduğu, talep dışı karar veremeyeceği ilkesine aykırı düşeceği (1086 s.H.U.M.K.m.74; 6100 s.HMK. m.25, 26), usulî kazanılmış hakların zedeleneceği yaklaşımı ile aleyhe bozma yasağının hukuk usulünde de geçerli olacağı kabul edilmektedir. Vurgulamakta yarar vardır ki, genel kural aleyhe bozma yasağı ise de kamu düzenine dair hususlar hakkında aleyhe bozma yasağının uygulanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu düzenine dair hususları hâkim (ve Yargıtay) kendiliğinden gözetme ile yükümlü olduğundan Yargıtay’ın, kamu düzenine aykırı bir husustan dolayı hükmü temyiz edenin aleyhine (temyiz etmemiş olan tarafın lehine) bozması olanaklıdır. Daha açık ifadeyle, kamu düzenine aykırılığın söz konusu olmadığı durumlarda hukuk yargılamasında da aleyhe bozma yasağı söz konusudur. Aleyhe bozma yasağının kabul edilmesinde etkili olan hususlardan birisi de usulî kazanılmış hakların hukuk düzenince korunmasıdır.1086 Sayılı H.U.M.K.’nda gerekse de 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)’nda “usulî kazanılmış hak” kavramına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu kurum, davaların uzamasını önlemek, hukuki alanda istikrar sağlamak ve kararlara karşı genel güvenin sarsılmasını önlemek amacıyla Yargıtay uygulamaları ile geliştirilmiş; öğretide kabul görmüş ve usul hukukunun vazgeçilmez ana ilkelerinden biri haline gelmiştir. Anlam itibarıyla, bir davada, mahkemenin ya da tarafların yapmış olduğu bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan hakkı ifade etmektedir. Yargıtay içtihatları ile kabul edilen “usulî kazanılmış hak” olgusunun, birçok hukuk kuralında olduğu gibi yine Yargıtay içtihatları ile geliştirilmiş istisnaları bulunmaktadır: Mahkemenin bozmaya uymasından sonra yeni bir içtihadı birleştirme kararı ya da geçmişe etkili yeni bir kanun çıkması karşısında, Yargıtay bozma ilamına uyulmakla oluşan usulî kazanılmış hak hukukça değer taşımayacaktır (9.5.1960 gün ve

talep dışı karar vermenin hakkaniyetle bağdaşmayacağı, sanık lehine başvuru kanun yolundan beklenen fayda ancak sanık lehine sonuç doğurması, hükmün temyiz edilmeyen lehe kısımlarının kesinleşeceği ve vicahilik ilkesi

21/9 Sayılı YİBK). Benzer şekilde; uygulanması gereken bir kanun hükmün, hüküm kesinleşmeden önce Anayasa Mahkemesi'nce iptaline karar verilirse, usuli kazanılmış hakka göre değil, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararından sonra oluşan yeni duruma göre karar verilebilecektir (HGK.nun 21.1.2004 gün, 2004/10-44 E, 19 K.). Bu sayılanların dışında ayrıca; görev konusu, hak düşürücü süre, kesin hüküm itirazı, harç ve maddi hataya dayanan bozma kararlarına uyulmasında olduğu gibi kamu düzeni ile ilgili konularda da usuli kazanılmış haktan söz edilemez (Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü-6. Baskı, Cilt 5, 2001). Usuli kazanılmış hakkın hukuki sonuç doğurabilmesi için; bir davada, ya taraflar ya mahkeme ya da Yargıtay tarafından açık biçimde yapılmış olan ve istisnalar arasında sayılmayan bir usul işlemi ile taraflardan biri lehine doğmuş ve kendisine uyulması zorunlu olan bir hakkın varlığından söz edilebilmesi gerekir (YHGK, 07.03.2012, E: 2011/19 - 799 - K: 2012/128, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>). YHGK'nun bu ayrıntılı değerlendirmesi her ne kadar hukuk muhakemesi özelinde olduğu kabul edilse dahi Yargıtay ceza dairelerinin vermiş olduğu birçok kararda "usuli kazanılmış hak" kavramına vurgu yapıldığı görülmektedir: "Aleyhe bozma yasağı (kazanılmış hak) Hükmün yalnız sanık tarafından veya onun lehine C.savcısı veya (CMUK) m.291 de gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmesi ve bu hükmün bozulması üzerine sanığın, önceki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir ceza verilmesi halinde söz konusu olur (YCGK,14.03.1988, E: 1988/6-3 - K:1988/101, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)." Bu tutum, söz konusu kavramın ceza yargılaması için geçerli olmayacağı kanaatinden hareketle eleştirilmiştir. Söz konusu eleştiriler için bkz. **Kunter**, 669 vd; **Ünver/Hakeri**, 823; **Selçuk**, 30, **Çınar**, 631. Yargıtay'ın son zamanlarda vermiş olduğu kimi kararlarda ise "usuli kazanılmış hak" kavramının ceza muhakemesi hukuku bakımından kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir: "Bu kural (aleyhe bozma yasağı), 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun, 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 326. maddesinin dördüncü fıkrasında; "Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse, yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz" şeklinde yasal düzenlemeye kavuşturulmuştur. Ceza yargılama hukukumuzda bu madde dışında yaptırım ve cezayı aleyhe değiştirme yasağını düzenleyen başka bir hüküm de yoktur. Buna göre ceza hukukumuzda genel anlamda kazanılmış hak kavramından bahsedilemeyeceği, yalnızca 1412 sayılı CMUK'nun 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek olan "cezayı aleyhe değiştiremememe" veya "aleyhe düzeltme yasağı'nın söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir (YCGK, 02.04.2013, E: 2013/1-18 - K: 2013/118, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)."

fikri zemine dayanmaktadır³¹. Buna karşın aleyhe değiştirme yasağına karşı olanlarca ifade edilen yaklaşımların da, bu yasağın ceza muhakemesinin amacına aykırı olduğu ve kanun yolu denetimini yapan üst derece mahkemesinin yetkisini kısıtladığı eleştirisi üzerinden şekillendiği görülmektedir³².

Bugün gelinen nokta itibariyle bu değerlendirmelerin neredeyse tamamının artık tartışma konusu olmadığını ve tarihsel bir yorum aracı olmanın ötesinde bir anlam ifade etmediğini söylemek gerekmektedir. ***Dolayısıyla esas yapılması gerekenin; aleyhe değiştirme yasağının hukuki mevcudiyet ve meşruiyetini tartışmak değil, bu yasağın insan haklarına dayalı modern ceza muhakemesi hukuku sisteminde üstlendiği fonksiyonları vurgulamak olduğu kanaatindeyiz.***

Her şeyden önce şunu ifade etmek mümkündür ki; bugün gerek CMK m. 283, gerek m. 307/4, gerekse m. 309/4'de düzenlenmiş olan aleyhe değiştirme yasağı adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkilidir³³. Dolayısıyla biz de bu yasağa ilişkin olarak yapılacak değerlendirmelerin hepsinde, temel

³¹ Erem, 616 vd.; Kunter, 666 vd.; Kaymaz, 1401 vd.; Selçuk/Çınar, 29 vd. (Selçuk)/95 vd. (Çınar); Centel/Zafer, 766 (dipnot: 53).

³² Erem, 616 vd.; Kunter, 666 vd.; Kaymaz, 1401 vd.; Selçuk/Çınar, 29 vd. (Selçuk)/95 vd. (Çınar); Centel/Zafer, 766 (dipnot: 53).

³³ Mahmutoğlu, 534-535; Çınar, 614. AİHS Ek Protokol 7'nin 2. maddesi cezai konularda iki dereceli yargılama hakkını şu şekilde düzenlemektedir: "Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir." Bu da kanun yoluna başvurma hakkının bir uzantısı olan aleyhte değiştirme yasağının doğrudan adil yargılanma hakkıyla ilişkili olduğunun gir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Benzer yönde bir değerlendirme için bkz. Centel/Zafer, 767. AİHS Ek Protokol 7 m. 2'nin adil yargılanma ilkesi ile ilişkisi üzerinde değerlendirmeler için bkz. Kühne, Hans Heiner/ Eser, Robert; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı - 2000 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Ankara 2004, s. 179; Evik Vesile Sonay; "Ceza Ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Ankara 2004, s. 292, 307, 308.

itibariyle Anayasa m. 36 ve AİHS m. 6'da düzenleme alanı bulan adil yargılanma hakkının *per se* esas alınması gerektiğini kabul ediyoruz³⁴.

Bilindiği üzere en genel manada adil yargılanma hakkı, adil bir yargılanmanın minimum gereklerini güvence altına almaktadır ve bu güvenceler şüpheli ya da sanığın kendisini suçtan kurtaracak bütün gerekçeleri ortaya koymak fırsatına sahip olmasını, bununla beraber söz konusu gerekçeleri herhangi baskı unsurunun etkisinde kalmaksızın özgürce kullanmasını gerekli kılmaktadır³⁵. Şayet şüpheli veya (inceleme konumuz bağlamında) sanık; kendisine tanınmış bir hakkın kullanılması neticesinde mevcut durumdan daha dezavantajlı bir pozisyona sürüklenebileceği endişesini yaşarsa, bu durumda ortada etkili bir adil yargılanma hakkının varlığından söz edilemez³⁶.

Şüphesiz ki adil yargılanma hakkı bir hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulları arasında sayılıyorsa, bu hakkın sahibi olan şüpheli ve sanık da bir

³⁴ Aynı yönde ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Selçuk/Çınar**, 85 vd (**Çınar**). Bu kanaatimizin en önemli dayanaklarından biri kanun yoluna başvurma hakkının temel bir insan hakkı olarak kabul edilmesidir. AİHS'de kanun yoluna başvurma hakkı düzenlenmemekle birlikte AİHS m. 6'da düzenlenen adil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak 22.11.1984 tarihli İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün 2. maddesiyle bu hak açıkça tanınmaktadır. Madde metni şu şekildedir: **Madde 2 - Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı: 1** Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkını haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanılabilme gerekçeleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir. **2** Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle az önemli suçlar bakımından, ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir.

³⁵ **Yenisey/Nuhoğlu**, 79; **Öztürk (Ed)**, 124; **Centel/Zafer**, 147; **Ünver/Hakeri**, 14 vd.

³⁶ **Çınar** da, İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün 2. maddesi ile aleyhe değişirme yasağı arasındaki ilişkiye dair benzer şekilde şu tespitte bulunmuştur: "*İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni ve ekli protokollerini (Ek 7 No'lu Protokol) hukuk düzeninde kabul etmiş olan bir devlette (Any. M. 90), sanığa korku yaşatarak yasa yollarına başvurma haklarından vazgeçirmek söz konusu olamaz. Aksine böyle bir düzende "yaptırım (ceza) ve sonuçlarının ağırlaştırılmama" kuralının bütün boyutlarıyla, yani yaptırımın niteliği, niceliği ve hukuksal sonuçlarıyla kabul edilmesi zorunludur.*" Bu yaklaşımın ayrıntılı temellendirmesi için bkz. **Selçuk/Çınar**, 103 vd (**Çınar**). Konu ile ilgili ayrıca bkz. **Erem**, 756; **Selçuk**, 33-34.

hukuk devletinde hukuk güvenliğinin koruma alanından istifade etmelidirler³⁷. İşte sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetiminde, karşılaşılabilecek muhtemel tüm neticelerin (hükmün onanması veya bozulması) sanığı en azından başvuru gerçekleşmeden önceki pozisyonundan daha kötü bir duruma düşürmeyeceği güvencesiyle hareket edilmelidir. O halde *von Listz*'in meşhur "*Ceza kanunu suçlunun Magna Charta'sıdır!*"³⁸ tespitinin ancak ceza muhakemesi hukukunun da göz önünde bulundurulmasıyla somutluk ve gerçeklik kazanacağı düşünülecek olursa, bu tespitin anlamını bulduğu en önemli güvencelerden biri olarak "*aleyhe değiştirme yasağı*" gösterilebilir.

Bu temel çerçeveye bağlamında adil yargılanma hakkıyla organik bir ilişki içerisine soktuğumuz aleyhe değiştirme yasağının, biri **pozitif** diğeri **negatif** olmak üzere iki fonksiyonunun olduğu söylenebilir. **Aleyhe değiştirme yasağının pozitif fonksiyonu**, sanığın hak arama özgürlüğünün korunmasıdır. Şöyle ki; bir an için söz konusu yasağın olmadığı bir sistem düşünülecek olursa; hiçbir sanık, hakkında verilmiş olan bir mahkûmiyet hükmüne karşı kanun yolu denetimine başvurma kararlılığını gösteremeyecektir. Zira bu başvuruyla ortaya çıkacak neticenin her zaman daha ağır sonuçlar yaratma riski söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda biçimsel anlamda kanun yoluna başvurma, yani hak arama özgürlüğünün tanınmış olması yeterli olmayacaktır. ***Bu biçimsel hakka içerik kazandıracak olan şey; hak arama özgürlüğünü kullanmanın, kullanan açısından daha ağır sonuçlara sebebiyet vermeyeceği noktasında bir güvence tesis edilmesidir. Bu nedenle biz; aleyhe değiştirme yasağının pozitif fonksiyonunu, kanun yolu denetimine başvurma bakımından hak arama özgürlüğünü kullanabilir kılmasıyla izah etmeyi uygun görüyoruz.***

Aleyhe değiştirme yasağının negatif fonksiyonu ise mahkemelerin hüküm tesis etme özgürlüklerine getirilen bir sınırlama olarak algılanmalıdır. Bilindiği üzere kural olarak mahkemeler Anayasa ile güvence altına alınmış

³⁷ Alman Federal Yüksek Mahkemesi, aleyhe değiştirme yasağını hukuk devletinin zorunlu sonuçları arasında saymıştır (BGH, 9, 324, 332 - aktaran **Selçuk/Çınar**, 122 (Çınar)).

³⁸ **Von Listz**, Franz; "Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches", Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Band: 2, Berlin 1970, s: 80.

bağımsızlıkları gereğince bir hüküm tesis ederken ve haliyle bu hükmün tüm hukuksal sonuçlarını tayin ederken özgürdürler. İşte aleyhte değiştirmeme yasağı, mahkemelerin karar verme özgürlüğü (*der Grundsatz der Entscheidungsfreiheit des Gerichts*)³⁹ olarak anılan bu özgürlüğün esaslı bir sınırı, bir istisnası olarak kabul edilebilir⁴⁰. Zira ilk derece mahkemesi, sanık lehine başvurulmuş bir kanun yolu denetimi neticesinde verilen bozma kararına uyar ve yeniden bir hüküm tesis etme yoluna giderse, bozulan hükmü verirken olduğu kadar özgürce hareket edemez. Çünkü hükmün bozulmasına sebep olan başvuru sanık lehine yapılmıştır. Dolayısıyla bozulan hüküm, ister sanık lehine bozulsun ister sanık aleyhine bozulsun, kanun yolu muhakemesi sanık lehine bir başvuru ile başladığı için bozmanın ardından verilecek yeni hükmün hukuki sonuçları bozulan hükmün hukuki sonuçlarından daha ağır olamaz. Bu durum istinaf bakımından CMK m. 283'de, temyiz bakımından ise m. 307/4'de açıkça ifade edilmiştir.

Sonuç olarak kanaatimiz şu şekilde özetlenebilir: Bir hukuk devletinde hukuk güvenliğinin tesisi bakımından olmazsa olmaz koşul olan adil yargılanma hakkı çerçevesinde; aleyhe değiştirme yasağının pozitif fonksiyonu hak arama özgürlüğünün kullanılabilir kılınması, negatif fonksiyonu ise sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetimi neticesinde bozulan hükmün yeniden tesisinde ilk derece mahkemesinin özgürce karar verme hakkına bir sınırlama getirilmesidir.

IV. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞININ KAPSAMI

Ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağının kapsamı iki farklı boyut çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu boyutlardan birincisinde, aleyhe değiştirme yasağının kapsamına hangi yaptırımların girdiği göz önünde bulundurulur. Bu aynı zamanda aleyhe değiştirme yasağının ***konu bakımından kapsamını*** ortaya koyar. İkincisinde ise, bu yasak kapsamında hangi unsurların değiştirilemeyeceği irdelenmelidir. Bu da aleyhe değiştirme yasağının ***içerik bakımından kapsamını*** teşkil eder. Biz de bu iki boyutu esas alarak aleyhe değiştirme yasağının kapsamını konu ve içerik olarak ortaya koymakta fayda görüyoruz.

³⁹ Peters, 617.

⁴⁰ Bkz. yukarıda dipnot 11.

A. Konu Bakımından Kapsamı

Aleyhe değiştirme yasağına ilişkin CMK m. 283 ve CMK m. 307/4'e bakıldığında, lafzî bir değerlendirmeye yasağın sadece ceza niteliğindeki yaptırımlarla sınırlı tutulduğu izlenimi doğmaktadır⁴¹. Bu cümleden olarak; gerek CMK m. 283'ün gerekse CMK m. 307/4'ün, ceza yerine geçen veya ceza ile birlikte verilen güvenlik tedbirlerini (CMK m. 223/6) aleyhe değiştirme yasağının kapsamının dışında tuttuğu yönünde *prima facie* (ilk bakışta) bir sonuca ulaşmak mümkündür. Nitekim Yargıtay kararlarına da bakılacak olursa bu durumun açık bir şekilde böyle yorumlandığını rahatlıkla görmek mümkündür⁴².

Meseleye Alman ceza muhakemesi hukuku açısından yaklaşılacak olursa, gerek istinafa ilişkin Al CMK § 331 gerekse temyize ilişkin Al. CMK § 358⁴³'de ceza veya güvenlik tedbiri şeklinde herhangi bir ayrıma gidilmediği görülmektedir⁴⁴. Alman ceza muhakemesi hukuku bakımından belirleyici olan ilk derece mahkemesi tarafından sanığa yüklenen yaptırım türü

⁴¹ Şahin/Göktürk, 223; Kaymaz, 1429.

⁴² YCGK'nun 12.12.2006 tarih ve E:2006/11 - 301 - K: 2006/296 sayılı kararında "Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkumiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkumiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler (Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)." şeklinde bir tespitte bulunulmuştur. Yine YCGK'nun 20.12.2011 tarih ve 2011/9 - 119 - K: 2011/280 sayılı kararında şu şekilde bir değerlendirme yapılmıştır: "Gerek 1412 sayılı CYUY'nun 326/4, gerekse 5271 sayılı CYY'nun 307/4. maddesinde yer alan "aleyhe bozma yasağı" yalnızca hükmolunan ceza yönünden söz konusu olup, cezalar da 5237 sayılı TCY'nun 45. maddesinde; hapis ve adli para cezaları olarak sayıldığından, cezalar arasında gösterilmeyen güvenlik tedbirleri ile diğer kurumların ve bu arada zorunlu kararlarının bu kapsamda değerlendirilmeyeceği ve hükümde yaptırım olarak güvenlik tedbiri uygulamasına yer verilmemesinin sanık açısından "aleyhe bozma yasağına" konu oluşturmayacağı Ceza Genel Kurulunca duraksamatsız olarak kabul edilegelmiştir (Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)."

⁴³ Al. CMK'da aleyhe değiştirme yasağı ağırlıklı olarak istinaf ve temyiz üzerinden değerlendirilmesine rağmen sadece bu kanun yolları için tanınmış bir yasak değildir. Nitekim Al. CMK § 373/2'de düzenlenen yargılamanın yenilenmesi (Wiederaufnahme) için de kabul edilmiştir.

⁴⁴ Kühne, Hans Heiner; Strafprozessrecht Einesystematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 8. Aufl. 2010, Prg. 1028.

değil yaptırımın niteliğidir. Bu da eylemin hukuki sonuçları (= **die Rechtsfolgen der Tat**) olarak ifade edilmektedir⁴⁵.

Dikkat edilecek olursa; Alman ceza muhakemesi hukukunda aleyhe değiştirme yasağı söz konusu olduğunda, bütüncül ve kapsayıcı bir bakış açısıyla⁴⁶ yaklaşılacak şekilde sadece sanığın aldığı cezaya değil yargılamanın sonunda ortaya çıkan hukuki sonuçlara odaklanılmaktadır⁴⁷. Bu durumu şu şekilde örneklendirmek mümkündür: Sanık lehine bir kanun yolu denetimine başvurulur ve Yüksek Mahkemece hüküm bozulur. Bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi ise verdiği yeni hükümde, bozulan hükümde tayin edilen ceza miktarını değiştirmez ve fakat mevcut cezanın yanında bir başka yaptırıma daha (bu bir güvenlik tedbiri de olabilir) hükmeder. Böyle bir durumda Alman ceza muhakemesi hukuku çerçevesinde aleyhe değiştirme yasağının ihlal edildiği kabul edilebilir. Zira bozma sonrası tesis edilen yeni hükümde ceza miktarı değiştirilmemiş olsa dahi, bu cezanın yanına eklenen yaptırımla birlikte tabiri caizse “**sanığın yaptırım yükü**” ağırlaşmıştır⁴⁸. Bu da Al. CMK § 331’de gerekse Al. CMK § 358’de ifade edilen “**eylemin hukuki sonuçlarının tür ve miktarında**” sanık aleyhine bir değişme olarak değerlendirilmektedir.

Al. CMK’da aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili sadece tek bir istisna öngörülmüştür. Al. CMK § 358/2 gereğince, sanığın bir psikiyatri kliniğine veya tedavi kurumuna yerleştirilmesi aleyhe değiştirme yasağının kapsamı dışındadır⁴⁹.

⁴⁵ BeckOK - StPO (Güncellenme Tarihi:08.09.2014)/**Eschelbach** - § 331, Prg. 33; KK-StPO/**Gericke** StPO § 358, Prg. 23.

⁴⁶ Alman Federal Yüksek Mahkeme kararlarında da burada kastettiğimiz anlamda bütüncül bakışı karşılayacak şekilde “*Gesamtschau*” kelimesini kullanılmaktadır, bkz. BGH v. 7.5.1980 - 2 StR 10/80, BGHSt 29, 269 = NJW 1980, 1967; BGH v. 8.12.1982 - 3 StR 397/82, NStZ 1983, 168; OLG Celle v. 13.9.2000 - 33 Ss 73/00, NStZ-RR 2001, 90.

⁴⁷ BGH v. 3.3.1959 - 5 StR 4/59, BGHSt 13, 41 (42) = NJW 1959, 950; BGH v. 18.9.1991 - 2 StR 288/91, BGHSt 38, 66 (67) = NJW 1992, 516.

⁴⁸ KK/**Gericke** § 358, Prg. 23.

⁴⁹ BeckOK - StPO (Güncellenme Tarihi:08.09.2014)/**Eschelbach** - § 331, Prg. 37- 38; **Peglau**, 360. Konu ile ilgili Alman Federal Yüksek Mahkeme kararları için bkz. BGHSt 37, 5 = NJW 1990, 2143; BGH NStZ-RR 2009, 59; NStZ-RR 2009, 48; NStZ-RR 2008,

Bu çerçevede Alman CMK § 331 ve § 358 düzenlemeleri nazarı dikkate alınarak; CMK m. 283 ve CMK m. 307/4'deki düzenlemelerin sadece bir yaptırım olarak cezayı esas almasının isabetsiz olduğu, güvenlik tedbirlerinin de aleyhe değiştirme yasağının koruma alanı dahilinde görmek gerektiği söylenmelidir. Bu bakış açısı inceleme konusu yasağın amacıyla son derece uyumludur. Zira aleyhe değiştirme yasağının temel amacı; yukarıda da ifade edildiği üzere, sanığın kanun yollarına başvurma hakkını kullanırken, mevcut durumundan (yani ilk derece mahkemesi tarafından verilen ve denetlenmesi istenen hükümlerle ortaya çıkan durumdan) daha ağır bir durumla karşılaşmamasıdır⁵⁰. Dolayısıyla ceza ve güvenlik tedbiri şeklinde ayırmadan, sanığa yüklenen yaptırımın türü ve miktarı/ağırlığı esas alınmalıdır. Hatta şu şekilde bir değerlendirme yapmak da mantıksal açıdan tutarlıdır: Sonuçları itibariyle daha ağır bir yaptırım türü olan ceza için öngörülen usulî bir güvence veya bir kazanılmış hak, yine bir yaptırım türü olan ve sonuçları itibariyle cezadan daha hafif olan güvenlik tedbirleri için evleviyetle geçerli kabul edilebilir.

İşte bu temel yaklaşımdan hareketle Yargıtay'ın aleyhte değiştirme yasağını güvenlik tedbirleri için geçerli saymama yönündeki tavrına kesinlikle takılmıyoruz⁵¹. Her ne kadar Yargıtay'ın bu yöndeki kararlarında CMK m. 283 ve m. 307/4'ün lafzının hareket etmiş olduğu anlaşılrsa da, biz ceza muhakemesi hukukunda yoruma ilişkin temel prensiplerden hareket ederek güvenlik tedbirlerinin de bir yaptırım olması hasebiyle aleyhe değiştirme yasağının kapsamında olduğu sonucuna varıyoruz. Şöyle ki; bilindiği üzere kanunilik ilkesinin bir gereği olarak kıyasa yol açacak şekilde genişletici bir yorum maddi ceza hukukunda yasaktır (TCK m. 2/3). Ancak bu yasak ceza muhakemesi hukukunda kural olarak geçerli değildir. Başka

107). BGHSt 38, 362= NJW 1993, 477; NStZ 1992, 539; NStZ 2008, 392, 393; NStZ-RR 2009, 48.

⁵⁰ BGHSt 7, 86, 87 = NJW 1955, 600; BGHSt 45, 308, 310= NJW 2000, 748, 749.

⁵¹ “ “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş bulunan ve mahkumiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, mahkumiyetin doğal sonucu olduğundan, kararda gösterilmemiş olsa bile hükümlü açısından kazanılmış hakka konu olamazlar, bir başka anlatımla aleyhe bozma yasağı kapsamında değerlendirilemezler (YCGK, 12.12.2006, E:2006/11- 301 - K: 2006/296 - Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)”.

bir şekilde ifade edilecek olursa, ceza muhakemesi hukuku kuraları iki istisna dışında kıyasa tabi tutulabilirler. Bu istisnalar sınırlayıcı sayımla belirlenmiş haller ve istisnai hükümlerdir⁵². Bunun dışında CMK'da açıkça bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde; kendi içinde tutarlı olması, sanık lehine bir hak kaybına neden olmaması ve hukukun temel prensipleriyle çatışmaması durumunda kıyasa başvurulabilir⁵³.

CMK m. 283 ve m. 307/4 hükümleri bu çerçevede değerlendirilecek olursa; ortada sanık lehine getirilmiş ve adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkili bir güvence söz konusudur. Bu güvencenin temel yönelimi sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetiminde sanığa yüklenen **YAPTIRIM** ağırlaştırılmamasıdır. Kanun yaptırımlar arasında en ağır olan cezayı doğrudan konu edinmiştir. Bu tercih, düzenlemenin yapıldığı yer ve düzenlemenin amacı nazarı dikkate alındığında sanık aleyhine bir sonuç doğuracak şekilde sınırlayıcı bir sayım olarak nitelendirilemez. Burada kabul edilmesi gereken şey şu değildir: ***Yasa koyucu yaptırımlar arasında en ağır sonuçları olan cezayı esas alarak aleyhe değiştirme yasağının kapsamını değil sınırlarını belirlemiştir. Dolayısıyla bu sınırlar içerisinde ceza yerine geçen güvenlik tedbiri veya ceza ile birlikte başvuru güvenlik tedbirleri evleiyetle bulunmalıdır. Bunun için ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç yoktur.***

Ceza muhakemesi hukukunda istisnalar saklı kalmak üzere bir yorum aracı olarak kıyasa (analojiye) başvurmak suretiyle bu sonuca ulaşılabilir. Başka bir anlatımla; yapılacak değerlendirmede gerek CMK m. 283, gerekse m. 307/4'deki "*önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.*" ifadesini güvenlik tedbirlerini de kapsayacak şekilde "*önceki hükümle belirlenmiş yaptırımdan daha ağır olamaz.*" ya da "*önceki hükümle belirlenmiş hukuki sonuçtan daha ağır olamaz*" şeklinde yorumlamak bir gereklili-

⁵² **Yenisel/Nuhoğlu**, 301; **Centel/Zafer**, 49; **Ünver/Hakeri**, 22; **Şahin**, Cumhuriyet; Ceza Muhakemesi Hukuku - I, 5. Baskı, Ankara 2014, s. 56.

⁵³ Alman ceza muhakemesi hukukunda kanunilik ilkesi çerçevesinde yorum ve kıyas yasağı ilişkisinin değerlendirilmesine yönelik olarak bkz. **Kudlich**, Hans; "Das Gesetzlichkeitsprinzip im deutschen Strafprozessrecht", *Gesetzlichkeit und Strafrecht* (Hrsg: Hans **Kudlich**/Jan **Schuh**/Juan Pablo **Montiel**), Berlin 2012, s. 247-248; **Jahn**, Mattias; "Rechtstheoretische Grundlagen des Gesetzesvorbehaltes im Strafprozessrecht", *Gesetzlichkeit und Strafrecht* (Hrsg: Hans **Kudlich**/Jan **Schuh**/Juan Pablo **Montiel**), Berlin 2012, s. 230-231.

ğin ötesinde, kurumun (yani aleyhe değiştirme yasağının) anlam ve amacı bakımından bir zorunluluktur. **Bu bakış açısına aykırılık teşkil eden ve aleyhte değiştirme yasağını lafzi bir yorumla sadece cezalar için kabul eden Yargıtay'ın yerleşmiş içtihadını yanlış buluyoruz**⁵⁴.

B. İçerik Bakımından Kapsamı

Gerek CMK m. 283'de gerekse CMK m. 307/4'de aleyhte değiştirme yasağının içerik olarak kapsamında cezanın “**türü ve miktarı/ağırlığı**” esas alınmıştır.

Kanaatimizce yukarıdaki açıklamalarımızla paralellik arz edecek şekilde Alman Ceza Muhakemesi Kanunundaki içerik tercihinin daha isabetli olduğu söylenebilir. Zira Alman CMK § 331 ve § 358'de aleyhte değiştirme yasağının içerik yönünden kapsamı “**eylemin hukuki sonuçlarının tür ve miktarı (=Art und Höhe der Rechtsfolgen der Tat)**” şeklinde ifade edilmiştir⁵⁵. Al. CMK'daki bu düzenlemeden hareketle, aleyhe değiştirme yasağının kapsamının sadece ceza ve güvenlik tedbirleriyle doğrudan bağlantılı olduğu, bunun dışında yargılama konusu suçun niteliği, yapısal unsurları veya özel görünüş şekilleri gibi hususlarda ortaya çıkan değişikliklerin aleyhe değiştirme yasağının kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır⁵⁶. O halde Alman CMK çerçevesinde lehe bir kanun yolu denetimi başvurusu sonucunda ilk derece mahkemesi tarafından verilen hüküm (örnek kabilinden) şu gerekçelerle sanık aleyhine de bozulabilir:

⁵⁴ *Şahin/Göktürk* de Yargıtay kararına atıfta bulunarak aleyhe değiştirme yasağının kapsamına sadece cezaların girdiğini, güvenlik tedbirlerinin girmediğini ifade etmiştir (*Şahin/Göktürk*, 223). Benzer bir değerlendirme için bkz. *Ünver/Hakeri*, 823.

⁵⁵ *Keskin*'e göre Al CMK § 331 ve § 358 çerçevesinde “*cezalar, yan cezalar, ceza mahkumiyetinin sonuçları, güvenlik tedbirleri, mülkiyetin devlete geçirilmesi ve müsadere*” aleyhe değiştirme yasağının kapsamındadır (*Keskin*, 411).

⁵⁶ Bu çerçevede özellikle kusur hükmüne (=Schuldpruch) ilişkin bozulan hükümle, bozmadan sonra tesis edilen yeni hüküm arasındaki değişikliklerin aleyhe değiştirme yasağı kapsamına girmediğine dair Alman Federal Yüksek Mahkeme kararları için bkz. BGH v. 6.2.2002 - 2 StR 522/01, NStZ-RR 2003, 6; BGH v. 30.6.2005 - 1 StR 227/05, NStZ 2006, 34 (35); BGH v. 14.3.2007 - 5 StR 461/06, NStZ 2007, 592; BGH v. 21.8.2012 - 2 StR 199/12; BGH v. 15.7.2010 - 4 StR 164/10, NStZ-RR 2011, 276; BGH v. 27.7.2010 - 4 StR 165/10; BGH v. 13.4.2011 - 4 StR 130/11.

- Suçun taksirle değil kasten işlenmiş olması.
- Kanun yoluna başvuran kişinin şerik değil bizzat fail olması.
- Tek bir suç değil birden fazla sayıda suç olduğu veya zincirleme suç ya da fikri hükümlerinin uygulanamayacağı, her bir fiilden ayrı ayrı ceza tayin edilmesi gerekliliği.
- Olayda kusurluluğu azaltan sebeplerin söz konusu olmadığı, dolayısıyla ceza sorumluluğunun tam olması.
- Kanunda açıkça düzenlenmiş bazı suçlar bakımından suçun ihmali hareketle değil icrai hareketle işlenmiş olması.
- Sanığın suçun temel şeklinden değil cezayı ağırlaştırıcı nitelikli halinden cezalandırılmasının gerekmesi.
- Suçun teşebbüs aşamasında kalmadığı, dolayısıyla sanığın suçun tamamlanmış halinden sorumlu tutulması.
- Yargılama konusu olayda bir hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olmadığı, dolayısıyla sanığın ceza sorumluluğunun tam olduğu.
- Yargılama konusu suç seçimlik yaptırım öngören bir suçsa, sadece para cezası yerine para cezasıyla birlikte hapis cezasının da verilmesi⁵⁷.

Yukarıda sayılan bu gerekçeler esasında sanık lehine yapılan bir başvuru neticesinde verilecek bozma kararı bakımından sanık aleyhine sonuçlar doğuracak nitelikteki gerekçelerdir. Zira bozma gerekçesi olarak ileri sürülen bu durumlar bozma kararına uyacak ilk derece (esas) mahkemesi tarafından da olduğu gibi kabul edilecek olursa, yeni tesis edilecek hükümde sanığa bozulan hükümden daha ağır bir ceza tayin edilmesi gerekecektir. Ancak Al. CMK § 331 ve § 358; yargılama konusu suçun niteliği, yapısal unsurları ve özel görünüş şekillerine ilişkin olarak tespit edilen bu gerekçeleri bozma için geçerli sayarken, bu gerekçelerin verilecek yeni hükümde tayin edilecek cezaya bir etkisinin olamayacağını da açıkça ortaya koymuştur. Zira bu gerekçeler **“eylemin hukuki sonuçlarının tür ve miktarı/ağırlığı”na** doğrudan ve aleyhe etki eden gerekçelerdir. Dolayısıyla yeni hükümde yer alan bu tür değişiklikler sanık lehine başvuru olan bir kanun yolu

⁵⁷ BeckOK - StPO (Güncellenme Tarihi:08.09.2014)/Eschelbach - § 331, Prg. 9.

denetimi sonrasında sanık aleyhine yaptırımın ağırlaştırılmasına neden olacaktır ki Al. CMK § 331 ve § 358 bunu reddetmektedir.

Bu genel değerlendirmenin ardından CMK m. 283 ve m. 307/4 çerçevesinde aleyhe değiştirme yasağının içerik bakımından kapsamına bakıldığında esas itibariyle Al. CMK § 331 ve § 358 ile paralel bir uygulama içerisinde olduğu ifade edilmelidir. Yargıtay aleyhe değiştirme yasağının kapsamını **“cezanın türü ve miktarı”** ile sınırlı kabul ederken, bunun dışında suç tipinin niteliği ve unsurlarına ilişkin değişiklikleri (ceza bir etkisi olmadığı sürece) aleyhe değiştirme yasağının kapsamına dâhil etmemektedir⁵⁸. Başka bir ifadeyle; sanık lehine yapılan bir kanun yolu denetiminde bozma gerekçeleri sanığın aleyhine olacak şekilde suçun niteliğinde ve unsurlarında değişikliğe sebebiyet vermiş olsa da, bu değişiklikler yeni tesis edilecek hükümde cezanın ağırlaşması sonucunu doğuramaz⁵⁹. Örneğin Yargıtay’a

⁵⁸ “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 verilen hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” düzenlemesine yer verilmek suretiyle, aleyhe bozmama ilkesi korunmuştur. Kanunun bu açık düzenlemesinden de anlaşılacağı üzere; yaptırım ve sonuçlarını aleyhe değiştirme 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, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)

⁵⁹ “Kasten öldürme suçunda; uyuşmazlık; aleyhe temyiz bulunmayan durumda, fiilin suçun nitelikli halini oluşturduğundan bahisle eleştiriyile onama mı yoksa cezayı aleyhe değiştirme yasağı 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 yanılığa 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 cezayı 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, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>).”

göre; sanık lehine başvuru bir temyiz incelemesinde suçun vasfının saptanmasında hataya düşüldüğü tespit edilirse, bu tespit bir bozma gerekçesi sayılabilecek ve fakat bozulan hükümde tesis edilmiş olan cezanın türü ve miktarı sanık için bir **“kazanılmış hak”** kabul edilecektir. Dolayısıyla bozma kararına uyacak olan ilk derece mahkemesi yeni hükmünde çok daha ağır bir suçun işlendiğine kanaat getirirse bile tayin edeceği ceza, tür ve miktar olarak bozulan hükümde tayin ettiği cezadan daha ağır olamaz⁶⁰. Bu noktada Yargıtay içtihatlarında yer bulan bir hususun da altı çizilmelidir. Aleyhe değiştirme yasağı ile ilgili değerlendirmelerin büyük bir çoğunluğu bozma sonrası verilecek yeni hükümle bağlantılı olmasına rağmen, Yargıtay’ın bir bozma kararı vermeden sadece lehe kanunun uygulanması için iade ettiği dosyalar bakımından da aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir. Dolayısıyla aleyhe değiştirme yasağı için kural Yargıtay’ca lehe bir kanun yolu başvurusunun ardından ilk derece mahkemesinin verdiği hükmün **BOZULMASIDIR**. Ancak **LEHE KANUN UYGULAMASI İÇİN İADE** edilen dosyalar bakımından da istisnaen aleyhe değiştirme yasağı geçerlidir⁶¹.

Aleyhe değiştirme yasağı sadece hürriyeti bağlayıcı ceza açısından değil para cezası açısından da geçerlidir⁶². Keza bozma sonrası tesis edilen hükümde para cezasının miktarının artması, bozulan hükümde taksitlendirilen para cezasının yeni hükümde taksitlendirilmemiş olması, doğrudan para

⁶⁰ YCGK, 03.04.2012, E: 2011/2-353 - K: 2012/ 129 (Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)

⁶¹ “5320 sayılı Yasa’nın 8. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, lehe yasa değerlendirilmesi yapılması gerektiğinden bahisle incelenmeksizin iade edilen dosyalarda, iade kararının bozma sonucunu doğurması nedeniyle, 5320 sayılı Yasa’nın 8/1. maddesi uyarınca yürürlüğünü koruyan 1412 sayılı CYUY’nin 326. maddesinin 4. fıkrasında düzenlenmiş bulunan, aleyhe değiştirmeme veya aleyhe düzeltme yasağı ilkesi uyarınca, hükmün yalnız sanık tarafından veya onun lehine veya 291. maddesinde gösterilen kişiler tarafından temyiz edilmesi halinde iade üzerine yeniden verilecek hükümde önceki hükümde tayin edilmiş cezadan daha ağır bir cezaya hükmedilemez. Önceki hüküm iade veya bozma üzerine ortadan kalkacağından, yerel mahkemelerce yeniden hüküm tesisi zorunludur (YCGK, 02.02.2010, E: 2010/11-18 - K: 2010/17, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>).”

⁶² “İlk hükümde sanık hakkında adli para cezası tayin edildiği ve bu hükmün sadece sanık tarafından temyiz edilmesi nedeniyle kazanılmış hak oluşturduğu nazara alınmadan hapis cezasına hükmolunması yasaya aykırıdır (Y 5.CD, 18.11.2008, E: 2006/7518 - K: 2008/9960, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>).”

cezasına olmasa bile para cezasına esas teşkil edecek gün sayısının bozmadan sonraki hükümde arttırılması gibi durumlarda da aleyhe değiştirme yasağı kapsamında kabul edilmektedir⁶³.

Aleyhe değiştirme yasağının cezanın miktarı dışında cezanın türü açısından da değerlendirilmesi gerekmektedir. Burada “*cezanın türü*”den kastedilen para cezası ve hürriyeti bağlayıcı cezadır. Bilindiği üzere hürriyeti bağlayıcı ceza para cezasına nazaran ağır bir ceza türüdür. Dolayısıyla sanık lehine yapılan bir kanun yolu başvurusu neticesinde bozulan hüküm para cezası üzerinden tesis edilmişken, bozma sonrası tesis edilecek hükümde hapis cezası takdir edilirse bu durumda aleyhe değiştirme yasağı ihlal edilmiş kabul edilmektedir⁶⁴.

Öğretide adli para cezasının hapis cezasına nazaran daha hafif bir yaptırım olması dolayısıyla ***miktarı ne kadar yüksek olursa olsun*** özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası yerine adli para cezası tayin edilmesi halinde aleyhe değiştirme yasağının ihlal edilmeyeceği savunulmaktadır⁶⁵. ***Kanaatimizce bu görüşte haklılık payı olsa da, “ne kadar yüksek olursa olsun” şeklindeki bir değerlendirme sakıncalı sonuçlara sebebiyet verebilir. Zira bozma sonrası takdir edilecek adli para cezasının miktarı o kadar yüksek olabilir ki sanık için bu meblağın karşılanabilme imkânı yoksa söz konusu adli para cezası hürriyeti bağlayıcı cezayı aratır hale***

⁶³ “6136 Sayılı yasaya aykırılık suçunda; uyuşmazlık; sanık hakkında hem kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezadan çevrilen, hem de özgürlüğü bağlayıcı ceza ile birlikte hükümlenen adli para cezalarının ödenmesi için mehil verilmesi ile birlikte ayrıca taksitler halinde ödenmesine de karar verilmesinin olanaklı olup olmadığı, olanaklı olmadığının belirlenmesi halinde ise, bu hususun kazanılmış hakka konu yapıp yapılmayacağı noktalarında toplanmaktadır. Adli para cezalarının ödenmesi hususunda seçimlik iki yöntem benimsenmiştir. İlki; sanığa adli para cezasını ödemesi için hükmün kesinleşme tarihinden itibaren bir yıldan fazla olmamak üzere mehil verilmesi, ikincisi ise; adli para cezasının taksitlendirilmesidir. Yerel mahkeme tarafından adli para cezasının ödenmesi için mehil verme veya taksitler halinde ödenmesi yöntemlerinden birine hükmedilmesi gerekirken, her iki seçeneğe birlikte hükmedilmesi yasaya aykırıdır. Hüküm yalnızca sanık tarafından temyiz edilmiş olduğundan, aleyhe bozma yasağı uyarınca bu hukuka aykırılığın bozma konusu yapılması isabetsizdir (YCGK, 07.12.2010, E: 2010/8 - 241 - K: 2010/ 253, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)”.

⁶⁴ Selçuk/Çınar, 136 (Çınar).

⁶⁵ Selçuk/Çınar, 134 (Çınar).

gelebilir. Dolayısıyla böyle bir durumda adli para cezası ile hürriyeti bağlayıcı ceza arasında bir orantının sağlanması gerekmektedir.

Yargıtay, hakkında bozma kararı verilen hükümde tekerrür hükümlerinin dikkate alınmamış olmasına rağmen, bozmadan sonra tesis edilen hükümde tekerrürün dikkate alınmasını da aleyhe değiştirme yasağının ihlali olarak kabul etmiştir⁶⁶. **Kanaatimizce** Yargıtay'ın bu tespiti hem önemli hem de Yargıtay'ın içine düştüğü bir çelişkiyi göstermesi bakımından anlamlıdır. Şöyle ki; yukarıda ifade edildiği üzere, Yargıtay aleyhe değiştirme yasağını sadece “*cezanın türü ve miktarı*” için geçerli saymakta hatta bu nedenle güvenlik tedbirlerini (bilhassa müsadereye ilişkin kararlarında) aleyhe değiştirme yasağının kapsamı dışına çıkarmıştır. Ancak buradaki örnek üzerinden hareket edilecek olursa, tekerrür “*cezanın miktarı veya türü*”ne ilişkin bir

⁶⁶ “*Hırsızlık ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarında uyumsuzluk; 5237 Sayılı T.C.K.nun 58/6 ncı maddesi uyarınca sanık hakkında mükerrirlere özgü infaz rejiminin uygulanmasına karar verilirken, tekerrüre esas alınan ilamın kararda gösterilmesinin zorunlu olup olmadığı belirlenmesine ilişkindir. Tekerrür hükümlerinin uygulanmasına karar verilmediği durumda, aleyhe değiştirememe ilkesinin gözetilmesi gerektiği kabul edilmelidir. Adli sicil kaydında tekerrüre esas hükümlülüğü bulunan sanık hakkında kurulan mahkumiyet hükmünde 5237 Sayılı Kanununun 58. maddesinin 6 ve 7 nci fıkralarının uygulanmasına karar verilmemiş olması ve aleyhe yönelen temyiz de bulunmaması halinde lehe temyiz davası üzerine cezanın aleyhe değiştirilmemesi kuralı uyarınca, hükmün tekerrür hükümlerinin uygulanmaması isabetsizliğinden bozulması olanaklı değildir. Adli sicil kaydında yer alan ilamlar denetime olanak verecek biçimde getirilmeden ve hangi ilamın tekerrüre esas alındığı kararda gösterilmeden T.C.K.nun 58. maddesi uyarınca sanığa hükmolunan cezanın mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine ve 2. defa tekerrür hükümleri uygulandığından sanığın koşullu salıverilme hükümlerinden yararlandırılmamasına karar verilmesinde isabet bulunmamaktadır (YCGK, 06.03.2012, E: 2011/13 - 384 - K: 2012/82, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>).*” Yargıtay tekerrür için aleyhe değiştirme yasağını dikkate alırken yine bir infaz kurumu olan cezaların içtimainı bu kapsam dışında tutmuştur: “*Yüksek Yargıtay’ın yerleşik içtihadına göre bir infaz kurumu olan “içtima” uygulamasında yapılan yanlışlıklar kazanılmış hak konusu olamazlar (YCGK, 20.01.2004, E: 2003/6- 292 - K: 2004/5, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>)*”. **Kanaatimizce aleyhe değiştirme yasağının içerik bakımından kapsamını sadece cezaların tür ve miktarı değil de yukarıda ifadelendirdiğimiz şekilde ortaya çıkan hukuki sonucun (yaptırım yükünün) tür ve miktarı olarak kabul ettiğimiz takdirde, sanığa yüklenen yaptırım yükü bakımından aleyhe sonuç doğurabilecek nitelikte olması halinde cezaların içtimai için de aleyhe değiştirme yasağının kabulü gerekir.**

kurum değildir. 5237 sayılı TCK ve 5235 sayılı CGTİHK hükümleri çerçevesinde tekerrürün artık bir infaz kurumu olarak kabul edileceği söylenebilir. Hatta aynı değerlendirmeyi erteleme kurumu için dahi yapmak mümkündür⁶⁷. Bu durumda aslında Yargıtay aleyhe değiştirme yasağının kapsamını “cezanın türü ve miktarı”yla sınırlayan bakışından zımnen ayrılmış kabul edilmelidir. Bu yönüyle aslında Al. CMK § 331 ve § 358’deki “eylemin hukuki sonuçlarının türü ve miktarı” formülüne daha yakın bir bakış açısı ortaya koymaktadır.

Meseleye böyle bakıldığında tekerrürü aleyhe değiştirme yasağı kapsamında gören Yargıtay’ın doğrudan bir yaptırım türü olan güvenlik tedbirlerini bu yasağın uygulama alanı dışında kabul etmesi pekâlâ bir çelişki olarak değerlendirilebilir.

V. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞINDA ESAS ALINACAK SONUÇ CEZANIN BELİRLENMESİ SORUNU

Gerek öğreti⁶⁸ gerekse uygulamada⁶⁹ ittifakla kabul edildiği üzere, aleyhe değiştirme (reformatio in peius) yasağı bakımından esas alınacak ceza miktarı belirlenirken sonuç ceza dikkate alınmaktadır. Bilindiği üzere sonuç cezanın nasıl hesaplanacağı TCK m. 61’de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenleme çerçevesinde öncelikle somut olayın özelliklerine göre birinci fıkra da belirlenen hususları dikkate alarak suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınır dahilinde temel ceza belirlendikten sonra sırasıyla suçun olası kast veya bilinçli taksirle işlenip işlenmediği (ikinci fıkra), ardından da cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerin söz konusu olup olmadığı (dördüncü fıkra) dikkate alınarak, birinci fıkra ya göre belirlenen

⁶⁷ Keza Yargıtay da erteleme aleyhe değiştirme yasağı kapsamına girdiğini kabul etmekle birlikte, erteleme neticesinde takdir edilen denetimli serbestliği bu yasak kapsamında kabul etmemiştir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. **Selçuk/Çınar**, 131 vd (**Çınar**).

⁶⁸ **Yenisey/Nuhoğlu**, 1295-1296; **Centel/Zafer**, 768; **Şahin/Göktürk**, 222; **Ünver/Hakeri**, 823; **Selçuk/Çınar**, 123 (**Çınar**).

⁶⁹ “Öğretide “Lehe kanun yolu davası üzerine aleyhe değiştirmeme mecburiyeti” olarak da tanımlanan bu kural, sadece sonuç ceza bakımındandır (YCGK, 13.04.2010, E: 2010/8-72 - K: 2010/89, Kaynak: <http://www.kazanci.com.tr>.)”

temel ceza üzerinden gerekli artırım ve indirimler gerçekleştirilir. Nihayet beşinci fıkraya göre; ilk dört fıkra uygulanmak suretiyle tespit edilen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak sonuç ceza belirlenir. İşte ilk derece mahkemesi tarafından bu safahatla belirlenen sonuç ceza; sanık lehine başvurulacak bir kanun yolu denetimi sonucu hüküm bozulursa, bozmaya uyacak olan ilk derece (hüküm) mahkemesinin vereceği yeni hükümde aleyhe değiştirme yasağının sınırını oluşturacaktır. Başka bir anlatımla bozma sonrası tayin edilecek yeni ceza, bozulan hükümde tayin edilmiş olan sonuç cezadan daha ağır olamayacaktır.

Buna karşın özellikle uygulamada aleyhe değiştirme yasağında esas alınacak sonuç cezanın belirlenmesinde karşılaşılan önemli bir soruna işaret etmek gerekmektedir. Yerel mahkeme birden çok suç işlendiğinden bahisle her bir suç için ayrı ayrı mahkûmiyet hükmü verse ve fakat Yargıtay bu hükmü söz konusu suçlar arasında zincirleme suç ya da fikri içtima kurumunun uygulanması gerektiğinden bahisle bozsa, bu durumda sonuç ceza miktarı nasıl belirlenir? Böyle bir durumda aleyhe değiştirme yasağı bakımından esas alınması gereken ceza miktarı; her bir suç için tayin edilen cezaların toplamı mı, yoksa her bir suç için tayin edilen *müstakil ceza* mıdır?

Bu durum bir örnekle şu şekilde açıklanabilir: İlk derece mahkemesi yürüttüğü kovuşturmada hüküm aşamasına geldiğinde sanığın bir hırsızlık ve ayrıca bir de yağma suçu işlediği kanaatine vararak hırsızlık suçundan üç yıl, yağma suçundan dolayı da on yıl hapis cezasına hükmetmiştir. Sanık hükmü temyiz etmiş ve temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay; somut olayda yağma suçunun işlenmediği, suçun TCK m. 43/1 hükmü gereğince zincirleme suç şeklinde işlenen hırsızlık suçu olduğu, dolayısıyla tek hırsızlık suçunun işlendiğini kabul edilerek TCK m. 43/1 gereğince cezanın arttırılması gerektiği gerekçesiyle hükmü bozmuştur. ***Bu bozma kararına uyacak olan ilk derece mahkemesi; yeni ceza tayinine giderken bozulan hükümdeki sonuç cezayı toplamda (her iki suç için tayin edilen cezaların toplamı) on üç yıl olarak mı, yoksa Yargıtay'ın işlenmediğine kanaat getirdiği yağma suçuna verilen on yıllık ceza göz ardı edilerek, hırsızlık suçu özelinde sadece üç yıl olarak mı kabul edecektir?***

Bu soruya verilecek yanıt aleyhe değiştirme yasağı bakımından son derece önemlidir. Zira (aynı örnek üzerinden gidildiğinde); şayet sonuç ceza on üç yıl olarak kabul edilecek olursa, o takdirde yağma suçunun oluşmamış olması dolayısıyla hırsızlık suçuna ilişkin verilen ceza (üç yıl) TCK m. 43/1 hükmü uygulanarak ceza artırılrsa dahi her durumda on üç yılın altında bir cezaya tekabül edecektir. Bu durumda aleyhe değiştirme yasağı ihlal edilmiş olacaktır. Buna karşın eğer sonuç ceza olarak her bir suç için tayin edilen müstakil cezalar dikkate alınacak olursa, hırsızlık suçu için verilen üç yıllık cezaya TCK m. 43/1 uygulandığında elde edilecek ceza her durumda üç yıldan fazla bir cezaya tekabül edeceği için hırsızlık suçu bakımından sanığa yüklenen yaptırım ağırlaşmış olacak, dolayısıyla da aleyhe değiştirme yasağı ihlal edilmiş sayılacaktır.

Kanaatimizce aleyhe değiştirme yasağı bakımından sonuç cezanın belirlenmesi sorunu CGTİHK m. 99 çerçevesinde çözümlenebilir. Gerçekten CGTİHK m. 99'a göre; bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza diğerinden bağımsızdır, varlıklarını ayrı ayrı korurlar. Bu nedenle 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'dan farklı olarak cezaların içtima hükmüne yer verilmiş değildir. Bununla birlikte koşullu salıvermeye ilişkin CGTİHK m.107'ye göre bir kişi hakkında başka başka kesinleşmiş bulunur ise koşullu salıverilmenin, uygulanabilmesi için mahkemeden bir toplama kararı istenir. O halde CGTİHK m. 99 ve 107'den şu sonuçlara ulaşmak mümkündür:

- ***Bir kişi hakkında hükmolunan her bir ceza ayrı ayrı bağımsızlığını koruyorsa sonuç cezaların toplanabilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla her bir suç için sonuç ceza o suça özgü olarak müstakilen belirlenmektedir.***
- ***CGTİK m.107 hükmü bir içtima hükmü değildir. Söz konusu hüküm sadece HÜKÜM KESİNLEŞTİKTEN VE DOLAYISIYLA İNFAZ AŞAMASINA GEÇİLDİKTEN SONRA koşullu salıverilmenin uygulanıp uygulanmayacağına ilişkin olarak göz önünde bulundurulabilir.***

Bu tespitten hareketle; ilk derece mahkemesinin birden fazla suçun işlendiği gerekçesiyle birden fazla ceza tayin ettiği durumlarda, bozma sonrası verilecek yeni hükümde aleyhe değiştirme yasağının ihlal edilip

edilmediğini değerlendirmek için referans alınacak sonuç ceza, sanığa tayin edilen tüm cezaların toplanması suretiyle elde edilecek ceza değil her bir suç için belirlenen müstakil ceza olmalıdır.

Aksi bir kabul yukarıda ayrıntısıyla üzerinde durulan aleyhe değişirme yasağının ruhuna da aykırıdır. Çünkü sonuç cezayı verilen tüm cezaların toplamı olarak kabul etmek, sanık hakları bakımından bir “illüzyon”a sebebiyet vermektedir. Şöyle ki; yukarıda verilen örnek hatırlanacak olursa, ilk derece mahkemesi sanığa hırsızlıktan üç yıl yağımadan on yıl hapis cezası tayin etmiştir. Sonuç ceza olarak bu cezaların toplamı dikkate alındığında on üç yıl edecektir ki, Yargıtay yağma suçunun oluşmadığı hırsızlık suçunun da zincirleme suç şeklinde işlendiğine, dolayısıyla hırsızlık suçunun cezasının TCK m. 43/1’e göre ağırlaştırılması gerektiğine kanaat getirdiğinde yeni tayin edilecek ceza üç yıldan fazla ve fakat on üç yıldan az olacaktır. Böyle olunca da sanık lehine yapılan bir kanun yolu incelemesinde sanığa yüklenen yaptırım ağırlaşmadığı sonucuna (kanaatimizce yanılısına) ulaşılabilir. Hâlbuki CGTİHK m. 99 hükmü referans alındığında her suç için verilecek ceza müstakilen değerlendirilecek olduğunda, tek hırsızlık suçu işlendiği kabulü üzerinden aleyhe değişirme yasağı için referans alınacak **SONUÇ CEZA** üç yıl olarak kabul edilecektir. Aksi halde TCK m. 43/1 uygulandığında da üç yıldan daha fazla bir ceza ortaya çıkacağından aleyhe değişirme yasağının ihlal edilmiş olacağı sonucuna ulaşılacaktır. ***Dikkat edilirse biz aleyhe değişirme yasağını sanığın hukuki durumunun aleyhe değiştirilmesi yasağı olarak değil, sonuç ceza/yaptırım olarak aleyhe değiştirilmesi yasağı şeklinde anlamaktayız.***

VI. BİR YARGITAY KARARI ELEŞTİRİSİ

Yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah edilmeye çalışılan aleyhe değişirme (reformatio in peius) yasağına ilişkin son olarak Yargıtay’ın ilginç bir kararı üzerinde durmak isabetli olacaktır.

Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 08.04.2008 tarih ve 2006/ 159 esas, 2008/ 92 karar sayılı kararıyla; sanıklar M. Z. ve S.D.Y’nin TCK m. 102/2 ve 102/3-d hükümleri çerçevesinde nitelikli cinsel saldırı suçunu işledikleri kanaatine varılarak her iki sanığa da, iki ayrı suç işlendiği kabulüyle, ikişer kez 10 yıl 6 ay hapis cezası tayinine, suçun sonucunda mağdurun ruh

sağlığının bozulduğu, ancak verilen hapis cezasının 10 yıldan fazla olduğu dikkate alınarak, TCK m.102/5 uyarınca ayrıca artırım yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Sanıklar tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine Yargıtay 5. CD 26/11/2009 tarih ve 2009/ 11360 - K: 2009/ 13245 sayılı kararıyla ilk derece mahkemesinin verdiği hüküm şu gerekçeyle bozulmuştur:

“...Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin soruşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdiline, incelenen dosya içeriğine göre sair temyiz itirazlarının reddine,

Ancak;

Dosya içeriği ve oluşa göre, sanıkların birlikte ve zor kullanarak mağdurenin direncini kırdıktan sonra aynı zaman ve mekanda önce sanık M., sonra da sanık S. tarafından organ sokmak suretiyle nitelikli cinsel saldırı eylemini gerçekleştirdikleri anlaşılınca, sanıkların bizzat işledikleri eylemden ayrı olarak diğerinin eylemine katılmış olmalarından dolayı TCK'nun 102/2 ve 102/3-d maddelerine göre belirlenen cezanın teselsül nedeniyle aynı Yasanın 43. maddesi uyarınca artırılması suretiyle hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden iki ayrı suç kabulüyle yazılı şekilde uygulama yapılmak suretiyle karar verilmesi,

TCK'nun 102/5 maddesinin 10 yıldan az olmamak üzere hapis cezası öngörmesi ve aynı Yasanın 49. maddesi hükmüne göre ise 20 yıla kadar hapis tayininin mümkün bulunması karşısında yazılı gerekçeyle m. 102/5 maddesinin uygulanmaması,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafinin temyiz itirazları ve duruşmalı inceleme sırasındaki savunmaları bu bakımdan yerinde görülmüş olduğundan hükümlerin belirtilen nedenlerle 5320 sayılı Yasanın 8/1 maddesi de gözetilerek CMUK'un 321 ve 326. maddeleri uyarınca ceza süresi itibariyle kazanılmış hak saklı kalmak üzere bozulmasına...”

İlk derece mahkemesi, Yargıtay 5. CD'nin yukarıda zikredilen bozma kararına uyarak, Yargıtay'ca işaret edilen bozma gerekçelerine istinaden her bir sanık için ayrı ayrı ve toplamda 15 yıl 16 ay 32 gün hapis cezası tayin etmiştir.

Yukarıda özetlenen denetim muhakemesi sürecinde Yargıtay 5. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu bozma kararı ve ilk derece mahkemesinin bu karara uymasını aleyhe değişirme (reformatio in peius) yasağı çerçevesinde değerlendirecek olursa, Yargıtay kararında gösterilen her iki bozma gerekçesini de ayrı ayrı tartışmak gerekmektedir.

- Birincisi bozma gerekçesi; yargılama konusu suçun iki ayrı suçun işlenmediği, TCK m. 43 çerçevesinde tek suç sayılıp, cezanın arttırılması gerektiğidir. Burada temel sorun bir önceki başlıkta üzerinde durulan aleyhe değişirme yasağının değerlendirilmesinde esas alınacak sonuç cezanın tayini sorunudur. Dikkat edilecek olursa ilk derece mahkemesi her iki sanık için de nitelikli cinsel saldırı suçunun (TCK m. 102/2 ve 3-d) ikişer kez işlendiği kanaatine vararak iki kez 10 yıl 6 ay hapis cezası takdir ve tayin etmiştir. CGTİHK m. 99 hükmü gereğince her bir suç için takdir ve tayin edilen cezalar bağımsızlıklarını koruyup ayrı ayrı değerlendirileceğine göre; ilk derece mahkemesinin verdiği sonuç ceza, her bir sanık için verilen ikişer adet 10 yıl 6 aylık cezaların aritmetik toplamı (yani 20 yıl 12 ay) olamaz. Bu durumda her bir sanık için iki tane sonuç cezanın (yani iki ayrı 10 yıl 6 aylık hapis cezası) varlığı kabul edilmelidir.

Ne var ki, sanık lehine yapılan bu kanun yolu denetimi neticesinde bozulan hüküm sonrası, bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi tarafından tayin edilen 15 yıl 16 ay 32 günlük yeni cezası Yargıtay'ca aleyhe değişirme yasağını (aleyhe bozma yasağı değil!) ihlali olarak değerlendirilmemiştir⁷⁰. Çünkü Yargıtay sonuç cezayı sanığa verilen cezanın aritmetik toplamı (20 yıl 12 ay) olarak kabul ettiği için iki ayrı suç yerine zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı tek suçtan verilecek cezanın bozulan hükümde verilen cezaya ulaşamayacağı ön kabulünden hareket etmiştir.

Yargıtay'ın bu ön kabulünü benimseyebilmemiz mümkün değildir. Çünkü burada Yargıtay tek suç olduğu kanaatindeyse, o halde müstakilen bağımsızlıklarını koruyan sonuç cezalardan biri devre dışı kalacaktır. Haliyle bozma sonrası verilecek yeni hükümde aleyhe bozma yasağı bakımından

⁷⁰ Bu sonuca, bozmadan sonra ilk derece mahkemesinin verdiği yeni hükmün temyize götürülmesi neticesinde Y. 5. CD 06/06/2011 tarih ve E:2011/1942 - K: 2011/4409 kararıyla ulaşılmaktadır. Anılan kararda ilk derece mahkemesinin yeni ceza tayininin aleyhe değişirme yasağının kapsamına girmediği açıkça ifade edilmiştir.

esas alınacak sonuç ceza, ilk derece mahkemesi tarafından bozulan hükümde tayin edilen diğer müstakil sonuç ceza olan 10 yıl 6 aylık hapis cezasıdır. Bu tespitten hareketle, ilk derece mahkemesinin bozma sonrası Yargıtay'ın bozma gerekçesine uyarak TCK m. 43/1 uygulamak suretiyle elde ettiği ceza (15 yıl 16 ay 32 gün) aleyhe bozma yasağının ihlali olarak nitelendirilmelidir.

- İkinci bozma gerekçesi ise; yargılama konusu cinsel saldırı suçunda (o dönem itibarıyla mevcut bulunan ve mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulması halinde, on yıldan az olmamak üzere hapis cezasına hükümlenmesine ilişkin) bir nitelikli hal olan TCK m. 102/5'in de uygulanarak bir ceza tayin edilmesi gerektiridir. Hatırlanacağı üzere ilk derece mahkemesi Yargıtay'ca bozulan hükmü verirken TCK m. 102/2 ve m. 102/3 - d hükümlerini uygulamak suretiyle 10 yıl 6 ay hapis cezası tayin etmiş ve ceza 10 yılın üzerine çıktığı için TCK m. 102/5'in uygulanmasına gerek görmemiştir.

Yargıtay 5. CD'nin işaret ettiği gibi TCK m. 102/5 uygulandığında elde edilecek ceza her halükarda ilk mahkûmiyet hükmünde verilen sonuç ceza olan 20 yıl 12 ay hapis cezasından az olsa dahi, bu durum bizi söz konusu ikinci bozma gerekçesinin (yani TCK m. 102/5'in uygulanması gerektiği) aleyhe değiştirme yasağının ihlal edilmediği sonucuna götürmez. Şöyle ki; yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz üzere, sanık lehine başvuru bir kanun yolu denetiminde Yargıtay suçun niteliğine, unsurlarına, özel görünüş şekillerine ilişkin olarak sanığın aleyhine olarak ilk derece mahkemesinin hükmünü bozabilir. Keza bu serbesti dolayısıyla aleyhe bozma yasağının ceza muhakemesi hukukunda fonksiyonel ifade etmiştik. Bu açıklamamızı müteakiben şunu da belirtmiştik: Yargıtay bu ve benzeri sebeplerle sanık aleyhine hükmü bozsa ve ilk derece mahkemesi bu bozma kararına uysa dahi, bozma sonrası verilecek yeni hükümde sanık aleyhine sonuç doğurabilecek bu bozma gerekçeleri ceza tayininde dikkate alınmaz. Aksi takdirde sanık lehine bir başvuru sanık aleyhine sonuç olacaktır. İşte bu nedenle terminolojik tercihimizi "*aleyhe bozma yasağı*"ndan yana değil "*aleyhe değiştirme yasağı*"ndan yana kullanmıştık.

Bu anlamda Yargıtay tarafından bozulan hükümdeki sonuç cezayı aşmayacağı gerekçesiyle, aleyhe sonuç doğurmaya elverişli tüm hususların yeni hükümde gözden geçirilerek cezaya etki edecek şekilde değerlendirilmesi aleyhe değiştirme yasağının amacına aykırılık teşkil edecektir.

Kaldı ki; ilk derece mahkemesi, verdiği mahkûmiyet kararında “*suçun sonucunda mağdurun ruh sağlığının bozulduğu, ancak verilen hapis cezasının 10 yıldan fazla olduğu dikkate alınarak, TCK m. 102/5 madde uyarınca ayrıca artırım yapılmasına yer olmadığı*” sonucuna ulaşmıştır. Dikkat edilecek olursa yerel mahkeme TCK m. 102/5’in uygulanması ile ilgili hususu **ATLAMAMIŞTIR, BİLAKİS DEĞERLENDİRİMİŞ VE TCK M. 102/5’İN UYGULANMASINA GEREK GÖRMEMİŞTİR.** Artık bu sonuç sanık adına lehe bir değerlendirme olarak değerlendirilmeli ve aleyhe bir kanun yolu başvurusu olmadığı için söz konusu değerlendirme sanık açısından “kesinleşmiş” kabul edilmelidir. Dolayısıyla Yargıtay 5.CD. sanıkla lehine yapılmış bir temyiz başvurusunda, aslında TCK m. 102/5’in uygulanması gerektiğine de dayanarak bir bozma kararı verirse dahi, bozmaya uyan ilk derece mahkemesi tayin edeceği yeni cezada sanık aleyhine sonuç doğuracak bu bozma gerekçesini dikkate almayacaktır.

Sonuç olarak gerek Yargıtay’ın sanık aleyhine sonuç doğuracak bir bozma gerekçesini aleyhe değiştirme yasağının kapsamı dışında görmesi, gerekse ilk derece mahkemesinin bozmaya uyarak sanık aleyhine sonuç doğuracak şekilde yeni ceza tayininde TCK m. 102/5’i de göz önünde bulundurulmasını isabetsiz buluyoruz.

Kaynakça

- Beck'scher Online Kommentar StPO mit RiStBV und MiStra (BeckOK-StPO)**, Edition: 19, Hrsg: Jürgen Peter Graf, Stand: 08.09.2014, Erişim Kaynağı: <https://beck-online.beck.de/?typ=reference&y=400&w=BeckOK&name=StPO>.
- Benke, Nikolaus/Meissel, Franz-Stefan**; Juristenlatein, 2. Aufl., Münih 2002.
- Bringewat, Peter**; Gerichtliches Nachtragsverfahren gem. §§ 460, 462 StPO und das prozessuale Verschlechterungsverbot, NStZ 2009.
- Erdoğan, Belgin**; Hukukta Latince/Teknik Terimler - Özlü Sözcükler, İstanbul 2004.
- Erem, Faruk**; "Aleyhe Bozma Yasağı", Ankara Barosu Dergisi, C: 24, S: 4, 1967.
- Campanini/Carboni**, Vocabolario Latino - Italiano/Italiano - Latino, Torino 1945.
- Centel, Nur/Zafer, Hamide**; Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2014.
- Çınar, Ali Rıza**; "Aleyhe Değişirme Yasağı Kuralı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C: 19, S: 2, İstanbul 2013.
- Evik, Vesile Sonay**; "Ceza ve Ceza Yargılaması Hukuku Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı", ", Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Ankara 2004.
- Gerber, Hans**; Das Verbot der Reformatio In Peius im Reichsstrafprozessrecht, Breslau 1913.
- Hofrat, Wirkl/Luggauer, Karl**; Juristenlatein, 3. Aufl., Viyana 1979.
- Jahn, Mattias**; "Rechtstheoretische Grundlegendes Gesetzesvorbehaltes im Strafprozessrecht", Gesetzlichkeit und Strafrecht (Hrsg: Hans **Kudlich**/Jan **Schuh**/Juan Pablo **Montiel**), Berlin 2012.

- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung** (KK-StPO), Hrsg: Gerd **Pfeiffer**, Münih 1982.
- Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung** (KK-StPO), Hrsg: Rolf **Hanning**, 7. Aufl., Münih 2013. (Erişim Kaynağı: https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata/komm/KarlsKoStPO_7/cont/KarlsKoStPO%2Ehtm)
- Kaufmann**, Arthur; Das Unrechtsbewusstsein in der Schuldlehre des Strafrecht, Mainz 1949.
- Kaymaz**, Seydi; “Ceza Muhakemesinde Aleyhte Değişirme Yasağı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayısı: Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C: 19, S: 2, İstanbul 2013.
- Keskin**, Serap; “Ceza Muhakemesi Hukukunda ‘Reformatio in Peius’ Kuralı”, Prof. Dr. Turaf Tüfan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001.
- Kudlich**, Hans; “Das Gesetzlichkeitsprinzip im deutschen Strafprozessrecht”, Gesetzlichkeit und Strafrecht (Hrsg: Hans **Kudlich**/Jan **Schuh**/Juan Pablo **Montiel**), Berlin 2012.
- Kunter**, Nurullah; “Aleyhte Düzeltme Yasağı”, İÜHFİM, C: 18, S: 3-4, 1952.
- Kuru**, Baki; “Hukuk Uslünde Aleyhe Bozma Yasağı”, AÜHFD, C: 30, S: 1-4.
- Kühne**, Hans Heiner; Strafrecht Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, 8. Aufl., Heidelberg 2010.
- Kühne**, Hans Heiner/**Eser**, Robert; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tutuklama Konusundaki Yargısı - 2000 2001 Yıllarındaki Gelişim Üzerine Bir İnceleme”, Karşılaştırmalı Güncel Ceza Hukuku Serisi - 3: Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku (Yayına Hazırlayan: Yener Ünver), Ankara 2004.
- Liebs**, Detlef; Lateinische Rechtsregeln und Rechtssprichwörter, 6. Aufl., Münih 2007.

- Mahmutoğlu**, Fatih Selami; “Dava Zamaşıımı - Lehe Kanun - Aleyhe Bozma Yasağı”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, C: 1, İstanbul 2008.
- Menge**, Hermann; Lateinisch - Deutsches Schulwörterbuch mit besonderer Berücksichtigung der Etymologie, 2. Baskı, Berlin- Schöneberger 1907.
- Ozansü**, Mehmet Cemil; Erken Modernlikte Ceza Sorumluluğunun Kamusallaşıması ve Rasyonelleşmesi, İstanbul 2014.
- Öztürk**, Bahri (Ed.); Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Baskı, Ankara 2014.
- Peglau**, Jens; Die nachträgliche Sicherungsverwahrung, das Rechtsmittelverfahren und das Verschlechterungsverbot, NJW 2004.
- Pekcanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2010.
- Peters**, Karl; Strafprozeß, 4. Baskı, Heidelberg 1985.
- Petschenig**, Michael; Der kleine Stowasser/Lateinisch - deutsches Schulwörterbuch, Viyana 1913.
- Pfeiffer**, Gerd; Grundzüge des Strafverfahrenrechts, Münih 1987.
- Roxin** Claus, Strafverfahrenrecht, 23. Aufl., Münih 1993.
- Selçuk**, Sami/**Çınar**, Ali Rıza; Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı, Ankara 2014.
- Selçuk**, Sami; “Yaptırımı (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırmama Kuralı” ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Yaklaşım”, TAAD, Y:2, C: 1, S: 7, 2011.
- Sueffert**, Hermann; Die Reformation in in pejus im neuen, insbesondere bayerischen Strafprozesse, Münih 1861 (Kaynak: <https://download.digitale-sammlungen.de/pdf/1418575814bsb10378608.pdf>, Erişim Tarihi: 14.12.2014).
- Şahin**, Cumhuri; Ceza Muhakemesi Hukuku - I, 5. Baskı, Ankara 2014.
- Şahin**, Cumhuri/**Göktürk** Neslihan; Ceza Muhakemesi Hukuku II, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Tilch**, Horst; Müncher Rechts- Lexikon, Band: 3, Münih 1987.

Turhan, Faruk; Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.

Ünver, Yener/**Hakeri**, Hakan; Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2014.

von Listz, Franz; “Die Forderungen der Kriminalpolitik und der Vorentwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches”, Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze, Band: 2, Berlin 1970.

Weigert, Erich; “Reformatio in Peius”, in: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Hrsg: **Somlo**, Fritz Stier/**Elfter**, Alexander), Band: 4, Berlin/Leipzig 1927.

Yenisey, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı, 2. Baskı, İstanbul 2014.

Yüce, Turan Tûfan; Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanunyolları, Erzurum 1967.