

## ALEYHTE DÜZELTME YASAĞI

Doçent Dr. Nurullah Kunter

1 — Aleyhte düzeltme yasağının tarihçesi, 2 — Aleyhte düzeltme yasağının dayandığı esaslar, 3 — Aleyhte düzeltme yasağının şumulü, 4 — Aleyhte düzeltme yasağı ile hâkimin takdir hakkı arasındaki münasebet, 5 — Bir tevhidî içtihat kararı, 6 — Netice.

### 1 — Aleyhte düzeltme yasağının tarihçesi:

Aleyhte düzeltme (*Reformatio in pejus*) yasağı müessesesi şimdiye kadar bilhassa istinaf bakımından bahis mevzuu edilmiştir. İstinaf ve Temyiz gibi asıl hükmü verenden başka bir mahkemeye müracaatı tazammun eden kanun yollarına başvurulduğu zaman eğer sanık lehine kanun yoluna müracaat edilmiş ise evvelki hatalı hükmün aleyhte düzeltilip düzeltilmiyeceği meselesi ilk defa Fransada 19 uncu asır başlarında ortaya çıkmış ve bir Devlet Şûrası mütalâası ile halledilmiştir. Fransız Devlet Şûrasının halledeceği mesele, asliyelik işlerde yalnız müdahil tarafından istinaf edilmesi halinde sanığın durumunun ağırlaştırılıp ağırlaştırılamıyacağından ibaretti. Fakat 12/11/1806 tarihli mütalâa o kadar umumî bir surette yazılmıştı ki gerek nazariyat ve gerek tatbikat, savcıdan başka herhangi bir kimsenin istinafı halinde bu kimsenin aleyhine hatalı hükmün düzeltilmesine imkân olmadığı neticesini çıkarılmışlardır.

Devlet Şûrası kararının yalnız istinafa taallük etmesi, diğer kanun yollarına müracaatta mahkemeleri tamamen serbest bırakıyordu. Fransız Yargıtayı, temyiz yolu için de, mümkün oldukça aynı kaideyi tatbik etmiş fakat aleyhte düzeltme yasağı kaidesini, âmme nizamına taallük eden bir prensip saymadığı için, tatbik etmediği haller de olmuştur. Fransada ancak temyiz edilen hususlar nazara alındığından, temyiz edilmeyen kısımlar zaten kesinleşmiş oluyordu. Temyiz edenin durumunun ağırlaş-

ması, temyiz etmiyenin talebi olmadığı halde yani (*ultra petita*) vaziyetinin düzelmesi demek olacağı cihetle doğru görülmüyordu. Maamafih vazife bakımından bazı istisnaların kabul edildiği vakidir. Diğer bir söyleyişle aleyhte düzeltme yasağının tanınmadığı haller vardır<sup>1</sup>. Bozmadan sonra dâvanın gönderildiği mahkemenin vereceği hüküm bakımından Fransız Yargıtayı evvelâ sanığın ancak kendi menfaatine müracaat etmesi esasında hareket etmiş ve eski hükümden daha ağır bir mahkûmiyete hükmolunamayacağını kabul etmişti. Fakat sonradan bu içtihat değişmiş, temyiz bozmasından sonra dâvanın gönderildiği mahkemenin mahkûmiyeti ağırlatabileceği fikri hâkim olmuştur. Bu fikir doktrinde de umumiyete tasvip edilmektedir<sup>2</sup>.

Almanyada, mehzamız olan 1877 tarihli Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu gerek İstinafta (§ 331), gerek Temyizde (§ 358) ve gerek muhakemenin iadesinde (§ 373) lehte müracaatta aleyhte düzeltilmeyi kabul etmemiştir. Fakat 28 Haziran 1935 tarihli tadilden sonra her üç halde de aleyhte düzeltmeye cevaz verilmiştir<sup>3</sup>. İngilterede de bu yasak 1907 tarihli İstinaf Mahkemeleri Kanunu ile kaldırılmış bulunmaktadır<sup>4</sup>. İtalyada da eski Usul Kanununu hem Temyizde hem İstinafta aleyhte düzeltme yasağını kabul etmişken bugün ancak İstinafta bu yasak vardır. Hattâ 1930 kanununun ilk tasarısında bu yasak, doktrinin aleyhteki neşriyatı nazara alınarak, tamamen kaldırılmıştı. Kanun koyucu hem İstinaf müessesesini, ilmen kabili izah olmadığını itiraf etmekle beraber halkın bu müesseseyi bir teminat telâkki etmesine dayanarak kabul etmiş ve hem de İstinaf Mahkemesi için aleyhte düzeltme yasağını, bir ferdin iradesiyle bir mahkeme hükmünü tamamen ortadan kaldırabileceğini kabuletmemesi sebebiyle, tekrar koymuş<sup>5</sup>, fakat bunun mahzurlarını önlemek için de sanığın istinafindan sonra savcının normal müddet geçse dahi istinaf yoluna başvurabilmesine imkân vermiştir (m. 515).

1) Tafsillât için bak. KUNTER: *Aleyhte düzeltme yasağı ve vazife cihetinden bozma*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1951, sayı 1-2, sahife 436.

2) GARRAUD: *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, Cilt 5, 1928, s. 502; EHRHARD: *L'interdiction de la «reformatio in pejus»*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1939, III, 469.

3) SCHWARZ: *Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Serhi*, Ankara, 1939, s. 590, 638, 661.

4) INHULSEN: *İngiliz Ceza Muhakemeleri Usulü*, Ankara, 1938, s. 185; DOUNEDIEU DE VABRES: *Traité de droit criminel*, 1947, s. 855.

5) MANZINI: *Trattato di diritto processuale penale italiano*, 2. bası, 1946, cilt 4, s. 515, 529; DI MARTINO: *Commento al nuovo codice di procedura penale*, 1932, s. 780, 784.

Bizdeki duruma gelince, eski Usul Kanununda bu hususta hiç bir sarahat olmadığı halde gerek nazariyat<sup>6</sup> ve gerek tatbikat<sup>7</sup> istinafta aleyhte düzeltmeyi kabul etmemişlerdir. Yalnız temyiz bahsinde cinayet işleirne münhasır olmak üzere hattâ müddeiumumî temyiz etse dahi beraet hükümlerine hanel gelmiyeceği kaydı mevcuttu (m. 315). Diğer taraftan cürmün nev'i için kanunen muayyen olan cezanın gayri bir ceza hükmolunmasından dolayı ilâm nakzedilmiş ise cezanın nev'inin ve derecesinin tashih olunacağı da tasrih olunmuş (m. 340) fakat bu tashih'in lehde veya aleyhte olması hakkında bir hüküm sevkedilmemiş idi. Doktrin aleyhte düzeltme yasağını temyizde de kabul etmiştir<sup>8</sup>. Temyizin içtihadının da bu yolda olduğu söylenebilir<sup>9</sup>.

1929 tarihli bugünkü Usul Kanunumuz istinafa kabul etmediğinden aleyhte düzeltme yasağını mehzadan farklı olarak yalnız temyiz yolunda (m. 326) ve muhakemenin iadesinde (m. 341) bahis mevzuu edilmiştir. 326 ncı madde hakkında İstanbul Komisyonunun esbabı mucibesinde «mahkûmun lehine olarak vaki temyiz neticesinde evvelki hüküm ile tayin olunan cezadan daha ağır bir ceza tatbiki kavaidi madelet ve hakkı müktesep mülâhazasıyla kabili telif görülememiştir» denilmektedir.

## 2 — Aleyhte düzeltme yasağının dayandığı esaslar:

326 ncı madde ile kabul edilmiş olan sanığın lehine temyiz olunması halinde hatalı hükmün aleyhte düzeltilmesi yasağının şumulünü anlamak için bu yasağın dayandığı esasları tetkik etmekte fayda vardır. Tarafdarları, bu yasağı şu şekilde izah ederler :

1 — Temyiz veya İstinaf hâkimleri ancak temyiz veya istinaf yoluyla kendilerine düşen vazifeleri yapabilirler. Hükümlerin temyiz veya istinaf edilmeyen kısımları kesinleşeceği için onlara dokulunamayacaktır.

6) ABDÜLHALİK: *Usulü Muhakematı Cesaiye Serhi*, 1323, Cilt 1, sahife 497; YORGAKI: *Ders notları*, 1315.

7) İstida Dairesi: 17 Mart 1327 (*Mecmuai Mukarreratı Temyiziye*, 1327, Ceza kısmı, s. 94).

8) ABDÜLHALİK: *s. g. e.*, cilt 2, s. 726; YORGAKI: *s. g. ders notları*.

9) İstida Dairesi: 28 Eylül 1327 (*Mecmuai Mukarreratı Temyiziye*, 1327, Ceza kısmı, s. 604). Maamafih bir diğer kararında Ceza Dairesi, esbabı müseddede noktadan müddeiumumilikçe temyizi dâva edilmemiş olsa bile badennakız cereyan eden muhakeme neticesinde mahkemece nakza uyularak hükmü sabıkın teşdidî cihetine gidilmesini mümkün görmüştür (12 Nisan 1327, *aynı eser*, s. 172). Bu karardan, evvelki hükmün başka bakımlardan savcılık tarafından temyiz edilip edilmediği anlaşılmasında olduğunu da ilâve etmek muvafık olur.

Bu gerekçe bizim kanunumuz muvacehesinde bir kıymet arzetmemektedir. Zira bizde yalnız temyiz yolu vardır ve Temyiz Mahkememiz ise ileri sürülen noktaları tetkik ile bağı olmayıp talep mevcut olmayan sair hususları da tetkik edebilir (m. 320). Bu da gösterir ki bizde bir suçlunun bir suçu hakkındaki hükmün kısmen kesinleşmesi diye bir şey bahis mevzuu değildir. Maamafih, zâhiren bir tek hüküm gibi gözüken ve birden fazla hükmü ihtiva eden kararlarda, bunlardan her birinin ayrı ayrı kesinleşmesi suretiyle zahiri bir kısmen kesinleşme tabii mümkündür. Filhakika birleştirilmiş dâvalarda verilen hüküm, zahiren tektir, hakikatte birden fazla hüküm vardır. Bu itibarla kısmen kesinleşme varsa da bu zahiridir. İşin doğrusu şudur ki hükümlerden biri temyiz edildiği için kesinleşmemiş, dğeri temyiz edilmediği için kesinleşmiştir<sup>16</sup>.

2 — Sanığın müracaatı üzerine durumunun kötüleşmesi, hiç bir talebi olmadığı halde dâvacının durumunu iyileştirecek, bu işe talep dışı *ultra petita* karar vermek olacaktır.

Bu gerekçe de kabule şayan değildir. Bir kere bizde Yargıtayın talep ile bağı olmadığını görmüş bulunmaktayız. Diğer taraftan bu fikir ceza

10) Meselâ ceza dâvası ile tazminata taallük eden şahsi hak dâvası birleştirilerek karara bağlandığı zaman, tazminat hükmüne taallük eden kısım temyiz edilmezse kat'ilesir. Ceza hükmüne taallük eden kısmın Yargıtayca bozulmasından sonra tazminat kısmına dokunulmamak lâzımdır. Bu yolda bir tevhidî icthâat kararı da vardır (26/5/1935, 111 - 7). Bir ceza dâvası sonunda verilen hükmün harca ait kısmı, ceza dâvası dolayısıyla Devletin masraflarını karşılamak gayesiyle görülen bir nevi tazminat dâvası hükmü sayılabileceğinden, burada birleşmiş iki dâva vaziyeti görmek ve harc noktasından temyiz edildiği zaman işin esasına bakılamaz diyen tevhidî icthâat kararını (8/6/1938, 2 - 12) tasvip etmekteyiz. Fakat madalyenin aksini düşünmek lâzımdır. Mahkeme harc kısmını unutulabilir veya eksik takdir edebilir. Bu takdirde ne olacaktır? Hem ceza hem harc kısmı temyiz edildiği zaman ceza kısmı tasdik olunursa bir tevhidî icthâat kararına göre (26/5/1935, 111 - 7) harc kısmı da tashih suretiyle tasdik olunur. Burada tashih suretiyle tasdik yerine bozulur ve Yargıtayca esasa karar verilir demek daha doğru olurdu (m. 322). Unutulan veya eksik tayin edilen harc kısmı hakkında kimse temyiz etmemiş ise ceza kısmına ait bozulmadan sonra unutulmuş harc hükmolunabilecek, eksik tamamlanabilecek midir?

Biz bir tefrik yapacağız. Harç kısmı tamamen unutulmuş ise evet, eksik tayin edilmiş ise hayır diyeceğiz. Zira harc kısmı hakkında evvelce verilmiş bir karar yoksa, kaziyel muhkemeden bahsolunamaz. 326 ncı maddenin tatbiki de bahis mevzuu değildir, zira bu madde yalnız cezanın ağırlatılmasından bahseder. Harç ise bir ceza değildir. Fakat noksan harc hakkında bir karar varsa bu kısım temyiz edilmemekle kesinleşmiştir. 326 ncı madde dolayısıyla değil, fakat kesinleşmiş karar olması sebebiyle bu cihete dokunulmamak lâzımdır. Böyle bir vaziyette bu hali aleyhe temyiz olmadığından bozma sebebi saymayan icthâadı doğru bulmaktayız (4. CD: 16/6/1948, 7308 - 7551, *Adalet Dergisi* 1948, XI, 1296).

dâvasını hukuk dâvasına benzetmenin bir neticesidir. Ceza dâvasında, hukuk dâvasında olduğu gibi ne menfaatler ihtilâfı vardır, ne de dâvacı ve dâva edilen. Ceza ve hukuk dâvalarını karıştırmamak lâzımdır<sup>11</sup>. Ceza dâvasındaki sanık ve savcının durumu zahiren taraf vaziyetindedir. Savcının muhakkak sanık aleyhinde, onun hasmı olması aslâ icap etmez. Savcı hakikatin meydana çıkarılmasında, adaletin tecellisinde hâkimin yardımcısıdır. Ceza verilmesi talebi ile dâvayı o açmıştır ama sonuna kadar ceza verilmesini isteyecek, sanığın hep aleyhine gidecek değildir. Duruşma safhalarına göre evvelce istediğinden daha az ceza isteyebileceği gibi sanığın beraetini de talep edebilecektir.

3 — Sanık kanun yoluna müracaat ettiği zaman, kararı kendi lehine düzelttirmek gayesile hareket eder. Bu gayeyi tanımamak madelet esaslarına aykırı olur.

Kanunumuzun gerekçesinde madelet kaidelerinden bahsedildiğine biraz evvel işaret etmiş bulunmaktayız (n. 1). Biz bu gerekçeyi tatmin-kâr bulmuyoruz ve madelet gibi yüksek bir prensipin yersiz bir tatbiki karşısında olduğumuz kanaatindeyiz. Sanığın kendi menfaatini gözeterek temyiz ettiği aşikârdır. Fakat bir hükmü beğenmeyip temyiz etmesi onun kesinleşmesine mâni olduğu ve Temyiz Mahkemesine de talep edilmemiş hususları tetkik salâhiyeti tanındığı için, kanun yoluna müracaatının akıbetlerine katlanması lâzımdır. Bu düşünce ile ki aleyhte düzeltme yasağı son zamanlarda gözden düşmüştür. Almanyada 1935 te kaldırılmasını nasyonal sosyalizmin anti-demokratik prensiplerle izah etmek istiyebileceklere İngilterede de 1907 denberi kaldırılmış olduğunu hatırlatırız. Yasağın kaldırılmasının, aleyhte neticelerden korkan sanıkların Temyize başvuramaları neticesini doğuracağı ve bu suretle lehde olan düzeltmelerden istifadelerine mâni olacağı söylenecektir. Buna karşı da denilebilir ki, sanık hatanın lehinde olduğunu görürse temyiz etmez. Lehinde hatalı hüküm kesinleşir. Eğer hatanın aleyhinde olduğunu görürse bu takdirde hüküm temyiz eder. Hatalı hükmün kesinleşmesine mâni olur. Eğer hatanın lehinde veya aleyhinde olduğunu bilmiyorsa veya bir kısım hata lehinde bir kısmı aleyhinde ise bu takdirde temyiz etmesi hükmün bozulmasını ve yeniden hüküm verilmesini istediğini gösterir. Eski hüküm ortadan kalkmalı, yeni baştan, eskisinin neticeleriyle bağlı olmadan bir hüküm verilebilmelidir. Sanığın gayesi, ancak onun temyiz edip etmemesinde bir rol oynamalıdır. Şayet temyiz cihetini tercih etmiş ise artık Devletin cezaî adalet makinesi bütün heybet ve haşmetiyle işlemeğe

11) CARNELUTTI: *Lesioni sul processo penale*, 1947, Cilt III, sahife 168.

başlamış, iş sanığın elinden çıkmıştır. Madelet kaidesini ileri sürenler, ceza hukukunda nalıncı keseri gibi hep suçlu lehine yontmak fikrinin tesiri altında kalanlardır. Âmme intizamının, cemiyetin müdafaasının bahis mevzuu olduğu ceza hukukunda hep suçlunun lehine gidilmesi fikri, soysuzlaşmış bir merhametin ifadesinden başka bir şey değildir. Cemiyetin menfaatlerini koruyan Ceza Kanunu tamamen ve hakkiyle tatbik edildiği zamandır ki adalet yerini bulmuş olacaktır. Lehde hareket, ancak ceza usulünde kabul edilir. Çünkü sanığın suçlu olduğunu kat'i olarak bilmemekteyiz. Masum olması da muhtemeldir. Fakat sanığın şüpheden faydalanacağı kaidesinin adaletle, madeletle, nısfetle alâkası olmadığı da aşikârdır. Ceza verilebilmek veya artırılabilmek için bir kimsenin bir suçu işlediğinin veya ağırlatıcı sebep bulunduğunun sabit olması lâzımdır da onun için mevcut deliller isbate kâfi gelmediği zaman bu hususlar sabit olmamış addolunur.

İlave edelim ki bu üçüncü gerekçenin kabul edilmesi, ancak sanığın temyizi hakkında yasağın kabulünü haklı gösterir. Nitekim bir çok memleketlerde de sanıktan başkasının yani savcının, müdahilin sanık lehine müracaatlarında yasak mevcut değildir. Halbuki bizde bunların lehde temyizlerinde de, sanığın temyizinde olduğu gibi hareket edilmesi kabul olunmuştur.

4 — Sanık lehine müracaat olunduğu zaman, sanık aleyhindeki hususlar sanık için müktesep bir hak olmuştur.

Bizim kanun koyucunun bu gerekçeye de dayandığına evvelce işaret etmiş bulunuyoruz. Tahlil etmekte olduğumuz tevhidî içtihat kararında da ve bu mevzudaki hemen her kararda sanığın müktesep hakkından bahsedilmesi bu fikrin umumiyetle kabul edildiğini göstermektedir. Türk doktrininde de 326 ncı madde hükmünün müktesep hak mefhumile izah edildiği görülmektedir<sup>12</sup>.

Müktesep hak gerekçesi de kanaatimizce kabule şayan değildir. Şöyle düşünüyoruz: İlk önce kanunların makable şümulü bahsinde ileri sürülmüş olan müktesep hak fikri, bilindiği gibi, pek eski değildir. İlk ve orta çağlarda müktesep haktan bahsolunmaz, dâvaların bitip bitmemesine göre *causae finitae* ve *causae pendentes* tefriki yapıldı. 18 inci asrın sonlarında ve bilhassa 19 uncu asırda evvelâ şahsî durum sonra hem şahsî ve hem malî durum bakımından ferdin mamelekine giren ve rızası olmadan ondan alınamiyacak bir hak şeklinde tecelli eden mükte-

12) TANER: *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul, 1950, s. 402; ÖZÖĞÜZ: *Temyiz Mahkemesi*, Ankara, 1944, s. 136.

sep hak mefhumu ortaya çıktı<sup>13</sup>. Maamafih müktesep hak nazariyesi hususî hukuk sahasında dahi tenkidlere uğramış, modern medenî hukukçular meselâ Ripert, Planiol, Colin, Capitan, Chironi müktesep haktan bahsetmez olmuşlardır<sup>14</sup>.

Her ne kadar Medenî Kanunumuzun sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun dördüncü maddesinde (eski kanun mer'i iken vuku bulmuş olup da, yeni kanunun mer'iyetinden evvel kendilerinden bir hakkı müktesep vücade gelmemiş olan hâdise, yeni kanunun mer'iyeti tarihinden itibaren ona tâbi olur) denmiş ve müktesep hak mefhumu hususî hukuk bakımından açıkça kabul edilmiş ise de burada da intizamı âmme ve âdabı umumiye bakımından bir istisna yapıldığı görülmektedir. Filhakika aynı kanunun ikinci maddesinde (Kanunu Medenînin intizamı âmme ve âdabı umumiye temin zımında vazedilmiş olan kaideleri mer'i olmağa başladıkları zamandan itibaren haklarında istisnaî bir hüküm mevcut olmayan bütün hâdiselere kabili tatbiktir. Binaenaleyh yeni kanuna göre intizamı âmme ve âdabı umumiye mugayir olan kaideler, yeni kanun mer'i olmağa başladıktan sonra hiç bir veçhile tatbik edilemez) denilmektedir.

Ceza hukuku sahasında ise müktesep hak mefhumunun asla yeri olmamak lâzımdır. Zira ceza hukuku baştan aşağı intizamı âmme ve içtimaî müdafaa esasına dayanır. Suçlunun müktesep hakkından bahsedilmesi, bir diğer söyleyişle suçun hak kazandıran bir vasıta olması, ahlâkla, hukukla kabili telif değildir. Müktesep hak fikri, ceza adaletinin hukukî, ahlâkî ve içtimaî esaslarına aykırıdır<sup>15</sup>.

Kanaatimizce, kanun 326 ncı maddesi ile suçlunun aleyhine gidilmesini kabul etmiştir. Bu hükümden suçlunun hakkı müktesibini kabul ettiğini çıkarmak, âmme intizamına taallük eden hususlarda medeniyecilerin de kabul etmediği, hattâ âmme intizamına taallük eden hususlarda terkettikleri kazanılmış hak mefhumunu ceza hukukuna sokmak doğru değildir. Olsa olsa kanunumuz bu hâdisede suçlu lehine hareket edilmesini, cemiyet menfaatleri bakımından uygun görmüştür, yoksa suçlunun müktesep hakkı olduğunu kabul ettiği için 326 ncı madde hükmünü sevketmemiştir. Bu mülâhazalarla, Ceza Kanunlarının zaman itibariyle tatbiki münasebetiyle «Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda müktesep

13) Bu mühim mevzu memleketimizde pek az incelenmiştir. Meselâ bir doktora tezinde esaslı surette ele alınmasını temenni ederiz.

14) Tafsilât için bak. ROUBIER: *Les conflits de lois dans le temps*, Paris, 1929, C. I, n. 4.

15) FERRI: *Principii di diritto criminale*, 1929, s. 149; ROUBIER: *s. g. e.*, C. II, 1933, n. 131.

hak diye bir kaide mevcut olmayıp, ancak tatbikatta ceza tahdidinde hata edilmiş ve bunun suçlu aleyhine düzeltilmesi Müddeiumumilikten kanun tarikine müracaat suretiyle talep edilmemiş ise, doğru maddeler tatbik edilmekle beraber evvelce mürettep cezadan fazla ceza verilemeyeceği tasrih edilmiştir» diyen Ceza Genelkurulu kararını<sup>16</sup> tamamiyle tasvip etmekteyiz.

### 3 — Aleyhte düzeltme yasağının şümulü:

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinin kabul ettiği düzeltme yasağının şümulünü tetkik ettiğimiz zaman kanunun sadece netice cezalar arasında mukayese yaptığı ve yenisinin eskisinden daha ağır olmamasını istediğini görürüz. Filhakika maddede (... yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz) denilmiştir. İki hükmün mukayesesi, neticeye göre yapılacağına göre, cezaların hangisinin daha ağır olduğunun tayini meselesi ile karşılaşılacaktır. Bu meselenin teferruatına girecek değiliz. Fakat tecil edilen her hangi bir cezanın, tecil edilmemiş her hangi bir cezadan daha hafif sayılması lâzım geldiği fikrinde olduğumuzu kaydetmek isteriz<sup>17</sup>.

Tatbikatta son zamanlara kadar netice cezaların mukayesesi hususunda yeknasak bir şekilde hüküm verilmemekte idi. Hâkimin takdir hakkına taallük edenlerini aşağıda ayrıca tetkik edeceğiz (n. 4). Fakat müktesep hak meselesi Ceza Kanunlarının zaman itibariyle tatbikinde ve yazılı emirle bozmada da bahis mevzuu olduğundan kararların bir kısmı bu hususlara taallük etmektedir.

Netice cezaların mukayese edileceğine, yoksa her hususun ayrı ayrı nazara alınıp aleyhe gidilememesi bahis mevzuu olmadığına dair verilen bir çok kararlar vardır. Bir iki misal verelim :

a) Bir hâdisede mahkeme takibattan önce iadeyi kabul ederek Ceza Kanununun 523 üncü maddesinin ikinci fıkrası ile tenzilât yapmıştır. Dördüncü Ceza Dairesi eşyalar tamamen iade edilmediğinden 523 üncü maddenin tatbik edilmesini doğru bulmamış fakat iadenin kabulünü yani teferruata ait bir noktayı müktesep hak saydığı için kabule göre birinci fıkranın tatbik edilerek cezanın daha fazla azaltılmamasını bozma sebebi

16) CKG.: 28/2/1938, 62 - 92 (neşredilmemiştir).

17) Tatbikat da bu yoldadır. 2. CD.: 15/6/1937, 9044 esas (KÖSEGLU: *OMUK*, m. 326); 10/2/1948, 1232 - 1260 (neşredilmemiştir).



saymıştır. Fakat mahkeme ısrar etmiş, Umumi Heyet ısrar kararını tasdik etmiştir<sup>18</sup>.

b) Bir diğer hâdisede mahkeme 433 üncü madde ile tenzilât yapmıştı. Aleyhe temyiz edilmiş, tenzil sebebinden hüküm bozulmuştur. Bu sefer tenzile mâni başka bir sebep nazara alınmıştır. Başsavcının evvelce nazara alınmamış bir sebebin sonradan nazara alınması hakkı müktesebi ihlâl eder şeklindeki tezi kabul edilmemiştir<sup>19</sup>.

c) 1938 yılında Tevhidi İçtihat Genelkurulunun hallettiği bir mesele de şu idi: Evvelce kaçırıp ırza geçme bir tek suç idi. 1936 tadilinden sonra kaçırma ve ırza geçme ayrı ayrı iki suç oldu. Evvelce 418 inci madde ile ceza artırılmıyordu. Fakat tadilden sonra kaçırma dolayısıyla tatbik edilmek lâzım geliyordu. 418 inci meddenin tatbik edilmemesinin, yani teferrüata ait bir noktanın müktesep hak teşkil edip etmiyeceği hususu ihtilâflara yol açmıştı. İçtihadı Birleştirme Genelkurulu teferrüata bakmayıp neticelerin mukayesesi lâzım geldiği şeklinde meseleyi halletmiştir<sup>20</sup>.

ç) Bir hâdisede mahkeme 492 nci madde ile bir sene ceza verildikten sonra 81 inci madde ile 2 ay zammetmiş ve 56 ncı madde ile 2 ay 10 gün tenzilât yapmıştır. Doğrusu evvelâ 2 ay tenzilât yapması sonra tekrardan dolayı 1 ay 20 gün zammetmesi idi. Başsavcılık, Usulün 343 üncü maddesi dolayısıyla, mahkemenin 56 ncı madde ile 2 ay 10 gün tenzilât yapmasında yani teferrüata ait bir noktada müktesep hak görmüştür. Fakat Genelkurul, müktesep hakkın netice ceza üzerinde olduğunu, her iki hesaba göre de neticede 11 ay 20 gün ceza verildiğine göre ağırlaştırma bahis mevzuu olmadığına karar vermiştir<sup>21</sup>.

d) Bir hâdisede de müessir fiile nakıs teşebbüs vaziyeti kabul edilmiş ve hataen 457 nci madde ile ceza artırılmıştır. Halbuki teşebbüs tamdır ve 457 nci madde tatbik edilmeden verilmesi gereken ceza, evvelce 457 ile artırılarak verilmiş cezadan fazladır. Dördüncü Ceza Dairesi 457 nci maddenin tatbikindeki hatanın müktesep hak teşkil etmiyeceğine karar vermiş ve «kazanılmış hakkın sonuç itibariyle gözetilmesi zaruridir» demiştir<sup>22</sup>.

18) CGK : 21/3/1938, 55 - 67 (nesredilmemiştir).

19) CGK : 17/10/1938, 308 - 312 (nesredilmemiştir).

20) İBGK : 23/2/1938, 23 - 9 (İctihat Birleştirme Kararları, 1930 - 1947, s. 48).

21) CGK : 10/7/1944, 100 - 100 (Yargıtay Kararları 1944, s. 138).

22) 4. CD : 30/3/1946, 3211 - 4098 (nesredilmemiştir).

Maamafih Yargıtayın teferrüat üzerinde müktesep hakkı kabul eden, kanaatimizce hatalı, kararları da yok değildir. Bir iki misal verelim:

a) Bir hâdisede 518 inci maddenin ikinci fıkrası ile 3 gün hapis ve 20 lira ağır para cezası vermiş olan mahkeme, bozmadan sonraki hükümde aynı maddenin üçüncü fıkrasını tatbik etmiştir. Bu maddenin kanundaki cezası 15 günden başlayan hafif hapis veya on liradan başlayan hafif para cezasıdır. Mahkeme 3 gün hafif hapis vermiştir. Esbabı mucibesi de şudur: Evvelce 3 gün hapis verildiğine göre 3 rakkamı müktesep hak teşkil etmektedir. Şimdiki cezanın nev'i de hafif hapis olduğundan neticede 3 gün hafif hapis verilmiştir. Yargıtay bu hükmü tasdik etmiştir<sup>23</sup>.

b) Bir diğer hâdisede mahkeme emniyeti suiistimalden mahkûm etmiştir. Yargıtay zimmet suçu görmüş, fakat kabule göre şikâyet olmaması sebebiyle bozmuştur. Mahkeme emniyeti suiistimalden mahkûmiyette ısrar etmiş, Umumî Heyet tasdik etmiştir<sup>24</sup>. Netice itibariyle zimmetten mahkûm edilmemek müktesep hak sayılmış olmaktadır.

c) Bir diğer hâdisede de mahkeme müebbet âmme hizmetinden memnuiyet yerine hataen yedi sene âmme hizmetinden memnuiyet cezası vermiştir. Aleyhe temyiz edilmediğinden sadece muvakkatlik müktesep hak sayılmış ve hüküm muvakkat âmme hizmetinden memnuiyetin yukarı haddi olan beş seneye indirilmek suretiyle ıslah edilmiştir<sup>25</sup>.

#### 4 — Aleyhte düzeltme yasağı ile hâkimin takdir hakkı arasındaki münasebet:

Aleyhte düzeltme yasağının şumulünü tetkik ederken hâkimin takdir hakkını kullanışı bakımından da ağırlatmaya imkân olup olmadığı meselesi üzerinde ayrıca durulmağa değer bir ehemmiyet arz etmektedir. Hâkimin takdir hakkını önce lehde kullanmış olması halinde, ikinci hükümde takdir hakkı aleyhte kullanılamıyacak mıdır?

Takdir hakkındaki ölçü ile aleyhte düzeltme yasağı arasındaki münasebete taallûk eden bu mesele de mahkemelerimizi çoktanberi çeşitli şekillerde meşgul etmiştir.

23) 2. CD : 16/9/1935, 7955 - 915 (Temyiz kararları 1935, s. 6).

24) CGK : 8/1/1945, 326 - 5 (nesredilmemiştir).

25) 1. CD : 29/6/1938, 1828 - 2612 (nesredilmemiştir).

A — *Tavsifi değişsin veya değişmesin suç için mevzu cezanın aşağı haddinden, sonraki hükümde yukarı çıkılması:* Bu mesele, eskidenberi muhtelif hal suretlerine bağlanmıştır. Eski Usul kanunumuzda bu yolda hiç bir sarahat olmadığı halde, Temyiz Mahkemesi İstida Dairesi, evvelce İstinaf Mahkemesinin 3 ay hapis cezasına mahkûmiyet hakkındaki ilâmının mahkûm tarafından temyiz edilmesi üzerine nakzedildikten sonra aynı cürümden dolayı teşdiden dört ay ceza verilmesini «nakzı vaki üzerine bilâhare cereyan eden muhakemat ve tetkikat neticesi, cürmün sübutu halinde hukuku müktesebe cümlesinden ad ve itibarı icap eden ve üç mahdan ibaret bulunan cezayı teşdide namüsaıt bulunmuş olduğu halde indelistinaf burası nazarı dikkate alınmaksızın maznunu mezburun cezasının tezyidi cihetine gidilmiş olmasından dolayı nakz» etmiş ve nakza uyularak verilen 3 aylık mahkûmiyeti de bilâhare tasdik etmiştir<sup>26</sup>.

Yeni Usul Kanunumuzun yürürlüğe girmesinden sonra da mahkemelerimiz bu mesele hakkında kararlar vermekte devam etmişlerdir. Evvelce evrakta sahtekârlıktan aşağı haddi veren mahkemenin bozmadan sonra vazifeyi suiistimal suçundan dolayı evvelki cezadan daha az olan yukarı haddi vermesini Birinci Ceza Dairesi «Evvelki hüküm suçlunun temyizine binaen bozulmuş ve o hükümde şiddet sebebi görülmemiş iken son hükümde cezanın teşdiden artırılması» nı yolsuz bulmuş, fakat esas mahkemenin ısrar kararını Genelkurul tasdik etmiştir. İsrar kararında esas mahkemesi şöyle demektedir: «Gerçi evvelce suçun sahtekârlık olarak kabul edildiği zaman temas ettiği madde kanuniyenin asgarî haddi tayin edilmiş fakat fiilin mahiyetinin vazifei memuriyeti suiistimal şekline inkilâbı üzerine bu vasfın temas ettiği 240 ıncı maddenin tayin eylediği aşağı had yukarıda gösterilen mülâhazalara binaen suçluya gayrikâfi görülmüş ve bunu yaparken de müktesep bir hakkın ihlâl edilmediği kanaatine varılmıştır. Çünkü burada maznun için müktesep bir hak mevzu bahis değildir. Müktesep hak ancak fazla verilen vasıf ve mahiyet devam ettiği ve aynı madde ile ceza tayin edildiği müddetçe mevzu bahistir». Genelkurul ise «Evvelki ceza üç sene altı ay ağır hapis ve bu kere verilen cezanın ise sekiz ay beş gün hapis bulunmasına ve sabit görülen fiilin mahiyeti tebeddül ederek ceza tayininde başka bir madde tatbik edilmiş ve cezaların nev'i de değişmiş olmasına göre hâdisede müktesep hak bahis mevzuu olamayacağına» karar vermiştir<sup>27</sup>.

26) İstida Dairesi: 28 Eylül 1327 (*Mecmuai Mukarreratı Temyiziye, 1327, Ceza kısmı, s. 604*).

27) CGK: 10/5/1943, 47 - 46 (*nesredilmemiştir*).

Aşağıda tetkik edeceğimiz tevhidî içtihat kararında sözü geçen karardan anlaşılacağı üzere, ilk önce Milli Korunma Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasına göre aşağı had ile üç sene ağır hapse hükmedildiği halde, sonradan ikinci fıkranın yukarı haddi olan bir sene ağır hapse hükmedilmesinde Üçüncü Ceza Dairesi aykırılık görmemiş, fakat Genelkurul 15/1/1945 tarihinde müktesep hakkın ihlâl edildiği yolundaki Başsavcılığın itirazını kabul etmiştir. Daha sonra Dördüncü Ceza Dairesi, evvelce CK 456/2 ile teşdit edilmeksizin bir sene tayin edilmiş olmasına göre sonradan aynı madde ile bir buçuk sene ceza verilmesini bozma sebebi saymıştır<sup>28</sup>. Beşinci Ceza Dairesi ise bir sene sonra verdiği kararlar «suçun yeniden tayin edilen mahiyetine göre mucip sebepleri gösterilmek suretiyle kanunda muayyen cezaların aşağı hadleri takdiren tecavüz edilmiş olmasını» «sanıklar hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesi mucibince ancak mahkûm oldukları ceza miktarı itibariyle müktesep hak mevzu bahis olabileceğine göre» kanuna uygun bulmuştur<sup>29</sup>. Tevhidî içtihat kararında, aksi içtihadı belirttiği ileri sürülen Genelkurulun 7/4/1947 tarihli kararının bu daire kararı dolayısıyla verilmiş olduğu tahmin olunabilir.

B — *Her iki halde de aşağı haddin aşılmış olmasına rağmen aşılmı nisbetleri arasında fark bulunması hali:* Esas mahkemesi ilk önce Ceza Kanununun 492 ncı maddesinin birinci bendine göre takdiren iki sene hapis cezası vermiştir. Aşağı ve yukarı hadler 1 ve 3 sene olduğuna göre takdir nisbeti % 50 dir. Dördüncü Ceza Dairesi, gece olduğu sabit değil diye bozduktan sonra, mahkeme, 491 inci maddenin dördüncü bendini tatbik etmiş ve takdiren bir buçuk sene, yani eskisinden daha az, ceza vermiştir. Bu maddede cezanın aşağı haddi altı ay ve yukarı haddi iki sene olduğuna göre takdir nisbeti % 50 yi tecavüz etti diye Daire tekrar bozmuş ve bu görüş Genelkurulca da, ısrar kararının tetkiki sırasında, kabul edilmiştir<sup>30</sup>.

C — *Cezanın arttırma nisbetleri arasında aleyhte fark bulunması hali:* Birinci Ceza Dairesine göre «evvelce 77 ncı madde ile cezanın 2/3 sinin zammedilmiş olması keyfiyeti suçlu hakkında kazanılmış hak olarak kabul ve ilâma bu suretle işaret edilmiş olmasına göre mezkûr hakkın ihlâlîni müdi şekilde nisbetin dörtte üçe çıkarılması» yolsuzdur<sup>31</sup>.

28) 4. CD : 14/5/1946, 5513 - 6213 (nesredilmemiştir).

29) 5. CD : 15/2/1947, 212 - 684 (nesredilmemiştir).

30) CGK : 29/11/1943, esas 229 (nesredilmemiştir).

31) 1. CD : 2/3/1943, 550 - 479 (nesredilmemiştir).

Dördüncü Ceza Dairesi de, mahkemenin evvelce 457 inci maddenin birinci fıkrasına göre cezayı asgarî nisbette artırdığı halde hattâ aleyhe temyizden ve bozulmadan sonra, azamî nisbette arttırmasını «kazanılmış hak» in ihlâli diye tavsif etmiştir<sup>32</sup>.

Ç — *Cezanın indirme nisbetleri arasında aleyhte fark bulunması halî:* Birinci Ceza Dairesi, 448 inci maddenin aşağı haddi ile verilen cezanın 56 ncı maddenin sabit haddi ile indirilmesinden sonra 15 sene tayin edilmesine mütedair hükmün bozulması üzerine 55 inci maddeye göre tenzilât yapılırken, mahkemenin altından on iki seneye kadar ceza tertip etmek salâhiyetine dayanarak takdiren ve eskisinden az olarak on sene ağır hapis cezası vermesini doğru bulmamış ve «evvelce ortaya konulmamış ve bahsedilmemiş olan takdiri şiddet sebebi ileri sürülmek suretiyle cezanın aşağı haddinin geçilmiş olmasını» bozma sebebi saymıştır<sup>33</sup>.

#### 5 — Bir tevhidî içtihat kararı:

Aleyhte düzeltme yasağı ile takdir hakkı arasındaki münasebete taalûk eden kararlardan verdiğimiz misaller, tam bir mutabakat olmadığını, fakat takdir hakkına taallûk eden hususlarda müktesep hakkı kabul edenlerin ve bunun ihlâlini Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesine aykırı olması sebebiyle bozma sebebi sayanların büyük bir ekseriyeti teşkil ettiğini göstermektedir. 1950 yılında verilen bir tevhidî içtihat kararı artık tereddüdlere ve bu yanlış tatbikata bir son vermiştir. Filhakika bu karar, ceza hadleri arasındaki takdir hakkını kullanma derecesinin sanık için müktesep bir hak teşkil edemeyeceğini pek güzel belirtmiş ve esbabı mucibesinin daha umumî bir şekilde yazılmış olması sebebiyle de, yalnız ceza hadleri arasındaki takdir hakkı bakımından değil, fakat tatbikatta şimdiye kadar karşılaşılmış her şekli ile aleyhte düzeltmenin şümulü meselelerini kestirip atmıştır: «Evvelki hüküm ile verilen ceza ile yeni hüküm ile verilecek ceza mukayese edilecektir. Yeni ceza ağır olmadıkça müktesep hak ihlâl edilmiş değildir».

Arzettiği ehemmiyete binaen, Tevhidî İçhitat Genelkurulunun 8/2/1950 tarihli ve 21 esas, 1 karar sayılı bu kararını aynen naklediyoruz:

32) 4. CD : 13/7/1945, 7459 - 7332 (*Adalet Dergisi* 1945. X. 154).

33) 1. CD : 21/1/1943, 192 - 117 (*nesredilmemiştir*).

«Yargıtay Ceza Genelkurulunun 15/1/1945 gün ve 3/2 sayılı ve 26/4/1947 gün ve 41/65 sayılı kararları arasında hasıl olan ihtilâfın halli C. Başsavcılığının 21/6/1947 gün ve 1667 sayılı yazısı ile istenildiğinden İctihadı Birleştirme Genelkurulunda inceleme yapıldığı sırada Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi Başkanlığının 20/12/1949 günlü yazısında, Ceza Genelkurulu ile Dördüncü Ceza Dairesinden sâdir olan gün ve sayısı gösterilen ilâmlar arasında da bu husus ile ilgili mütenakız hükümlerin mevcut olmasından bahisle müzakerenin bu ilâmlarda gösterilen hususlara da teşmili istenilmiş ve tevdi olunup Kurul üyelerine birer sureti tevzi edilmiş olan bu ilâmlar birer birer tetkik edilerek mübayenet olmamasından dolayı bir kısım ilâmların tefrik edilmesi kararlaştırıldıktan sonra yapılan incelemede:

Yukarıya dercolunan ilâmlardan tafsilâtı yazılı ihtikâr suçu hakkında; Ankara Millî Korunma mahkemesinden; Millî Korunma Kanununun 59 uncu maddesinin birinci fıkrasına tevfikân ağır para cezasından başka üç sene hapis cezası ile mahkûmiyet hakkında verilen hüküm; Üçüncü Ceza dairesinden suça mevzu malın kıymeti ve fiilin vehamet derecesi bakımından 59 uncu maddenin birinci fıkrasını tatbikte isabet bulunmamasından ve diğer bazı sebeplerdendolayı bozulmuş ve mahallî mahkemesinin, bu bozma kararına vaki ısrar kararı Yargıtay Ceza Genelkurulunca da bozulmasına karar verilmiş olması üzerine bozma kararına uyularak mezkûr 59 uncu maddenin ikinci fıkrasına tevfikân bu fıkradaki cezanın azamî haddi olan bir sene hapis cezasına vesaireye dair olmak üzere verilmiş olan bu ikinci hükmün evvelce bozmadan evvel 59 uncu maddenin birinci fıkrasıyla asgarî had üzerinden ceza tayin edildiği halde bozmadan sonra mezkûr maddenin ikinci fıkrasındaki azamî had üzerinden ceza verilmesi müktesep hakkı ihlâl ettiği yolundaki C. Başsavcılığının talebî Üçüncü Ceza Dairesince reddedilmesinden nâşi C. Başsavcılığından vaki itiraz üzerine Ceza Genelkurulunca; evvelce 59 uncu maddenin birinci fıkrasının asgarî haddi ile ceza tayin olunması müktesep hakkın ihlâl mahiyetinde bulunmasına binaen itirazname dairesinde bu hususun da bozma kararına ilâvesine karar verilmiş iken mümasili diğer işte Ceza Kurulunca; C. Başsavcılığının vaki itirazının reddine karar verilmek suretiyle bu kabil fıkra tatbikatından müktesep hakkın ihlâl edilmiş sayılmıyacağı esası kabul edilmiştir (Ceza Genelkurulu kararı: 7/4/1947 ve 243-4/65). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinde (Hüküm, yalnız mahkûm tarafından veya anın lehine C. Savcısı veya 291 inci maddelerde gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmiş ise yeniden verilen hüküm evvelki hüküm ile tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz) denilmiştir. Mahkeme, bu kanun maddesinin ağır ve haff

ceza hükümlerini ihtiva eden fıkralarından herhangi birini tatbik ederken suçun ika ettiği zararı ve vahamet derecesini nazara almakla mükellef bulunmaktadır. Suçun işlenmesinden hasıl olan zararı ağır görmüş olan bir yargıçın tatbik ettiği fıkradaki cezanın aşağı haddinden fazla ceza vermeyişi esasen o fıkradaki cezanın ağır olmasını gözönünde bulundurmuş olmasından ileri geldiğini kabul etmek lâzımdır. Kararı bozulan ve bozma kararına iptidaen uyan veya ısrar edip de ısrar kararının bozulmasından dolayı uymak mecburiyetinde kalan mahkeme; hafif cezayı ihtiva eden fıkrayı tatbik ederken o fıkrada yazılı olan cezanın aşağı haddini hüküm etmek mecburiyetinde değildir. Mahkemeleri bu hususta ancak mezkûr 326 ncı madde hükmü takyit etmektedir. Bu madde hükmüne göre hakkında ağır cezaî fıkra tatbik edilen sanık aleyhinde yeniden verilen hüküm, evvelki hüküm ile verilen cezadan ağır olmadıkça müktesep hakkın ihlâli bahis mevzuu olamaz.

Ağır cezalı fıkrayı iptidaen tatbik etmek suretile hâdisede teşdiden ceza vermiş olan mahkeme bozmadan sonra yeniden hafif cezalı fıkranın tatbiki sırasında bu fıkrada yazılı asgarî hadden tebaüt için ayrıca sebep gösterilmesine lüzum olup olmadığı halinin de, ihtilâfa konu olan hâdise ile ilgisi bulunmaması itibariyle bu hususun münakaşasına lüzum görülmemiştir.

Netice: Gerek umumî Ceza Kanunununve gerek hususî Ceza Kanunları meyanında bulunan Milli Korunma Kanununun bir maddesinin muhtelif fıkralarındaki cezalardan ağır ceza hükmünü ihtiva eden fıkranın asgarî haddi ile mahkûmiyetine karar verilmiş olan sanığın aleyhinde verilen hükmü temyiz etmesi üzerine hafif ceza hükmünü muhtevi fıkraya tevfi kan ceza verilmesi hakkındaki bozma kararına uyulduktan sonra Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesi sarahati hükmünce *evvelce verilmiş hükmü ile tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olmamak şartıyla* bu fıkradaki cezanın azamî haddi ile ceza verilmesi müktesep hakkın ihlâl mahiyetinde olmadığına 8/2/1950 gününde çoklukla karar verildi.»

Biz, yukarıda arzettiğimiz (n. 2) sebeplerle, bu kararın yalnız müktesep hak noktasını kabul etmemekteyiz ve bu kararı şu şekilde anlamaktayız: «Yeni netice ceza, eskisinden ağır olmadıkça Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesi ihlâl edilmiş değildir».

Görülüyor ki aleyhte düzeltme yasağının teferruat hakkında bahis mevzuu olmadığı, ancak netice cezaların mukayese edilmesi icap ettiği tezi bu tevhide içtihat kararile de teyid edilmiş bulunmaktadır..

Evvelce aşığı haddi vermiş olsa bile ikinci hükümde takdir hakkı dolayısıyla hâkimin aşığı hadden yukarı çıkabileceğini göstermek için verilmiş olan bu tevhidî içtihat kararının, suçun tavsifinin değişmediği halleri ve takdir hakkından başka hususlardaki değişiklikleri de içine alabilecek şekilde umumî yazılmış olmasını pek isabetli bulduğumuzu da bu vesile ile belirtmek isteriz.

#### 6 — Netice:

Tetkikatımız sonunda vardığımız neticeleri şöylece hülâsa edebiliriz :

1) Ceza Usul Hukukunu da ihtiva etmek üzere geniş mânada ceza hukukunda suçlunun müktesep hakkı yoktur. Bu itibarla, içtihadı birleştirme kararında müktesep hak tâbiri kullanılmış olmasını doğru bulmuyoruz.

2) Sanığın lehine hareket olunması ancak Ceza Usul Hukukundadır, ve isbat bakımındandır. Sanık, suçlu olduğu henüz sabit olmadığından şüpheden faydalanmaktadır.

3) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda kabul edilmiş olan ve kabili müdafaa olmayan aleyhe düzeltme yasağının biran önce kanunda çıkarılması temenni olunur.

4) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ncı maddesinde kabul edilmiş olan suçlu lehine temyiz halinde hatalı hükmün aleyhte düzeltilememesi yasağı ancak netice itibariyle verilen ceza bakımındandır. Netice ceza eskisinden ağır olamayacaktır. Teferrüata ait noktalarda aleyhte hareket edilebilmesi mümkündür.

**Nurullah Kunter**