

ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KURALI

(Prohibition on Reformatio in Peius)

Ali Rıza ÇINAR*

ÖZET

İnceleme konumuz, yaygın deyişle “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”dır.

Aleyhe değiştirme yasağı (Reformatio in peius) kuralı, 1412 sayılı eski Ceza Yargılama Yasası'nın temyiz (m.326/4) ve yargılamanın yenilenmesi (m.341/2) yollarında geçerliydi. Kural, yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'na göre; istinaf (m.283), temyiz (m.307/4), yasa yararına bozma (m. 309/4-b) ve yargılamanın yenilenmesi (m.323/2) yasalollarında benimsenmiştir.

Bu yasak, bir yasal buyruk ve zorunluluktur. Yasak, yalnızca sanık yararına (lehine) yasayolu davası açıldığında geçerlidir.

Aleyhe değiştirme yasağı kuralı, hükme karşı yalnızca sanığın, sanık savunmasının, sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin yasayoluna başvurması durumunda uygulanır.

Ayrıca yasayollarının genel hükümleri arasında, Cumhuriyet savcısının sanık yararına yasayoluna başvurması durumunda da bu kuralın uygulanacağı düzenlenmiştir (m.265).

Söz konusu “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” adil yargılanma, “demokratik devlet” ve “hukukun üstünlüğü” ilkelerinin zorunlu bir sonucudur.

Yasakoyucu, Cumhuriyet savcısı dahil sanık yararına yasayolu davası açanların amacının sanığın durumunu iyileştirmek olduğunu düşünerek, buna göre düzenlemede bulunmuştur. Bu nedenle yararı olduğu için yasayoluna başvuran sanığı yeni kurulacak hükümden, önceki hükümden daha kötü duruma düşürmeyi, zarara sokmayı ve durumunu ağırlaştırmayı uygun bulmamıştır.

Yasayolu davasının görüleceği mahkemeyle bozma sonrasında yargılama yaparak yeniden hüküm kuracak ilk derece mahkemesi, yalnızca yaptırımını (ceza) ve sonuçlarını sanık aleyhine ağırlaştıramazlar. Ancak, eylemin ceza hukukundaki (suç hukukundaki) adını, yani niteliğini değiştirebilirler.

Anahtar kelimeler: Yasayolları, Yasayolunun amacı, Aleyhe değiştirme yasağı kuralı, Kuralın tarihsel gelişimi, Hukuksal temeli, Hangi yasayollarında

* Doç. Dr., Yargıtay Üyesi

ve hangi koşullarda uygulanacağı, Sanık yararına yasayollarına başvurabilecek kişiler, Kuralın yargılamada uygulama yöntemi ve kapsamı.

Abstract

Our subject of analysis is – as it is commonly referred to – “the rule concerning prohibition on reformatio in peius”.

The rule concerning the prohibition on reformatio in peius applied with regard to appeals (Art. 326 (4)) and retrial (Art. 341 (2)) in the former Penal Procedure Code. The rule has now been adopted with regard to appeal on facts and law (Art. 283), appeal on law (cassation- Art. 307 (4)), reversal in favour of the administration of justice (Art. 309 (4) (b)) and retrial (Art. 323 (2)) in the new Penal Procedure Code no. 5271.

This prohibition is a legal command and requirement. The prohibition only applies when legal remedies in favour of the defendant are pursued.

The rule concerning prohibition on reformatio in peius only applies in case of the defendant, lawyer for the defendant, the defendant's spouse or legal representative having recourse to legal remedies against the judgment.

Further, it is provided amongst the general rules concerning legal remedies that the rule also applies in case of the public prosecutor having recourse to legal remedies in favour of the defendant (Art. 265).

The prohibition on reformatio in peius is a mandatory consequence of the right to a fair trial, and of the principles of “a democratic state” and “the supremacy of law”. The legislator has provided for the rule taking into account the fact that those, including the public prosecutor, having recourse to legal remedies in favour of the defendant do so with the purpose of improving the situation of the defendant. Hence, it did not find it appropriate to put in a worse situation than the previous judgment, to harm and to aggravate through the newly established judgment the situation of the defendant who had recourse to legal remedies on account of the legal interest he held.

The court sitting in judgment over the case where the legal recourse shall be heard and the court of first instance which will establish a new judgment based on the trial following a reversal decision shall only avoid to aggravate to the detriment of the defendant the sentence and its legal consequences. However, they may change the denomination, that is, the qualification of the act under penal law.

Keywords: Legal remedies, Purpose of legal remedy, Rule concerning prohibition on reformatio in peius, The historical development of the rule, Its juridical basis, In which legal remedies and under which conditions it shall apply, Persons authorized to have recourse to legal remedies in favour of the defendant, The method and scope of application of the rule during trial.

GİRİŞ

Yasayoluna başvurma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Sözleşmeye Ek 7. No'lu Protokol'de, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda ve Ceza Yargılama Yasası'nda benimsenmiştir.

Yasakoyucu, Cumhuriyet Savcısı dahil sanık yararına yasayolu davası açanların amacının sanığın durumunu iyileştirmek olduğunu düşünerek buna göre düzenlemede bulunmuştur. Bu nedenle yararı olduğu için yasayoluna başvuran sanığı yeni kurulacak hükümdede, önceki hükümden daha kötü duruma düşürmeyi, zarara sokmayı ve durumunu ağırlaştırmayı uygun bulmamıştır.

Çünkü yasayoluna başvurmanın sınırlandığı ya da sanık yararına yasayolu davası açıldığında sanığın durumunu daha da ağırlaştırmayı uygun bulan düzende, devlet, adil yargılama görevini, sanık bakımından adil yargılanma hakkını çiğnemiş olurdu. İnceleme konumuz, yaygın deyişiyle “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”dır. Söz konusu “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” adil yargılanma, “demokratik devlet” ve “hukukun üstünlüğü” ilkelerinin zorunlu bir sonucudur.

Bu incelememizdeki ana konumuz, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda olağan ve olağanüstü yasayollarında yer alan “aleyhe değiştirme yasağı” kuralıdır.

Böylece, çalışma konumuz, 5271 sayılı (yeni) Ceza Yargılama Yasası'nın “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”nı düzenleyen hükümleriyle sınırlıdır. Ancak, Ceza Yargılama Yasası'nda yer alan yasayollarının hepsinde uygulanması söz konusu olduğu için, yasayollarına ilişkin “genel hükümler” de incelenmiştir. Yasayollarıyla ilgili genel hükümler, inceleme konumuz olan “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”nı ilgilendirdiğinden, bu konuyu düzenleyen 5271 ve 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasalarındaki maddelerin yorum ve değerlendirmesine de yer verilmiştir.

Konumuzla ilgili olarak, 1412 sayılı (eski) Ceza Yargılama Yasası'nın yürürlükte bulunduğu sırada Yargıtay'ın verdiği ve 5271 sayılı yeni Ceza Yargılama Yasası'nın uygulanmasında yararlanılabilecek kararlara da gerekli görüldüğü ölçüde değinilmiştir. Çalışma konumuz incelenirken öğreti ve uygulamayla karşılaştırmalı hukuk da gözetilerek değerlendirme yapılmıştır.

Burada, Ceza Yargılama Yasamızın kaynağını oluşturan Alman Ceza Yargılama Yasası'yla karşılaştırmalı bir çalışma yapılmaya çaba gösterilmiştir. Ayrıca Alman ceza yargılama hukukundaki “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”, öğreti ve uygulama gözetilerek ayrıntılı biçimde incelenmiştir. Özellikle de Federal Alman Yargıtayı'nın aleyhe değiştirme yasağı kuralına ilişkin yerleşik görüşlerini yansıtan kararlarına, ilgili bölümler açıklanırken yer verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin konuyla ilgili kararları da kısaca vurgulanmıştır.

Çalışmamızın sonuç kısmında ise konuyu incelerken ayrıntılı olarak yer verdiğimiz örnek ve değerlendirmelerden varılan sonuçlar, ülkemizdeki düzenlemeye ve uygulamaya ilişkin eleştiriler, önerilerle birlikte ana hatlarıyla belirtilmiştir.

I. KURALIN YASADA DÜZENLENİŞİ

Öğreti ve uygulamadaki yaygın adlandırmayla ‐aleyhe değiştirme yasağı‐ (Reformatio in peius) kuralı, eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 326/4. maddesinde şöyle ifade edilmiştir: ‐Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291 inci maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişe yeniden verilen hüküm, evvelki hükümle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz‐. Bu madde Alman Ceza Yargılama Yasası'nın 358. maddesinden alınmıştır.

İnceleme konusu kural, yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda olağan yasayollarından istinaf ve temyizle, olağanüstü yasayollarından ise, yasa (kanun) yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi yollarında benimsenmiştir. Ayrıca, yasayollarını düzenleyen altıncı kitabın genel hükümleri arasında Cumhuriyet savcısının sanık yararına yasayoluna başvurması durumunda, kuralın uygulanacağı belirtilmiştir.

Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın yasayollarının genel hükümleri arasında **Cumhuriyet savcısının sanık yararına yasayoluna başvurması durumunda, aleyhe değiştirme yasağı kuralı şöyle düzenlenmiştir:** ‐Cumhuriyet savcısı tarafından aleyhine kanun yoluna gidilen karar, sanık lehine bozulabilir veya değiştirilebilir. Cumhuriyet savcısı, kanun yoluna sanık lehine başvurduğunda, yeniden verilen hüküm önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez‐ (m.265).

Kural, olağan yasayollarından istinaf yolunda şöyledir: ‐İstinaf yoluna sanık lehine başvurulmuşsa, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz‐ (m.283).

Temyiz yolunda ise kural şöyle düzenlenmiştir: ‐Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 262 nci maddede gösterilen kimselerce temyiz edilmişe, yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz‐ (m.307/4).

Söz konusu bu kural, **olağanüstü yasayollarından yasa yararına bozma yolunda;**

‐Bozma nedenleri:

a) ...

b) Mahkumiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usul işlemlerine ilişkin ise, kararı veren hâkim veya mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m.309/b).

c) Davanın esasını çözüp de mahkumiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez” (m.309/c).

şeklinde düzenlenmiştir.

Yargılamanın yenilenmesi yolunda ise;

“(1) Yeniden yapılacak duruşma sonucunda mahkeme, önceki hükmü onaylar veya hükmün iptali ile dava hakkında yeniden hüküm verir (m.323/1).

(2) Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine olarak yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez” (m.323/2)

biçiminde düzenlenmiştir.

Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın, kural ile ilgili tanımları çeşitli biçimlerde dir. Ceza Yargılama Yasası’ndaki “... yeniden verilen hüküm, önceki hükümde tayin edilmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez” (m.265); “... yeniden verilen hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” (m.283, 307/4); “Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz” (309/4-b); “... yeniden verilecek hüküm, önceki hükümde belirlenmiş olan cezadan daha ağır bir cezayı içeremez” (m.323) biçiminde açıklanmıştır. Görülüyor ki kullanılan sözcükler ve anlatım/ ifade açısından birlik bulunmamaktadır.

Selçuk¹, hemen bütün yasalarda yeni Türk Ceza Yasası’nda ve yeni Ceza Yargılama Yasası’nda sık rastlanan bu türden değişik anlatımların/ ifadelerin/ tanımların bilinçli olmadığı, dilin gelişigüzel ve özensiz kullanılmasından kaynaklandığı görüşünde olduğunu belirtmiştir.

Yazar², yasal düzenlemede kullanılan sözcüklerdeki tutarsızlıkları ve anlatım bozukluğunu/karmaşasını şöyle açıklamıştır: “Gerçekten ceza, “tayin edilemez”, belirlenir. Dört hükümde “belirleme”, bir hükümde “tayin” sözcüğünü kullanmak sözcük/değiş tutarsızlığının; geleceğe yönelik bir eylem olduğu halde “yeniden kurulacak hüküm” yerine “yeniden verilen hüküm” denmesi anlatım bozukluğunun örnekleridir”. Özellikle yasalarda kullanılan sözcüklerin özenle seçilmesi gerekir. Kuralın kapsamını, içeriğini ve sonuçlarını belirlemede bu önemlidir.

Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası sadece temyiz yolunda “yalnız(ca)” kelimesine yer vermiştir (m.307/4).

Genel hükümde (m.265), istinaf (m.283) ve yargılamanın yenilenmesi (m.323/2) yasayollarında ise bu “yalnız”³ kelimesi kullanılmamıştır.

¹ SELÇUK, Sami, “Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırılmama Kuralı” ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Bakış, Ankara 2012, s.37.

² SELÇUK, s. 38, dipnot: 67.

³ Selçuk, kullanılan “yalnız” kelimesinin “yalnızca” biçiminde olması gerektiğini önermesi yerindedir. (Blz. SELÇUK, s.39: “Temyiz yasayoluna “yalnız(ca)” denip...”)

Burada “yalnız” kelimesi kullanılmadığı için bir anlatım bozukluğu bulunduğu gerçektir. Yine de istinaf ve yargılamanın yenilenmesi yasayollarında da sonuç cezanın ağırlaştırılmaması gerekir. Aksi yorumun, aleyhe değiştirme yasağının özüne aykırı olacağı açıktır⁴.

Kuralın düzenlendiği Ceza Yargılama Yasası'ndaki, maddelerde “cezadan” söz edilmesi “ceza” kavramının yetersiz ve çok dar yorumlara yol açması, kuralın var oluşu nedeniyle ve özüyle bağdaşmamaktadır⁵. Ceza kavramının kapsamlı bir biçimde algılanması ve geniş yorumlanması zorunludur.

Nitekim kaynak yasanın alındığı Alman öğreti ve uygulamasına göre, madde de yer verilen “ceza” kavramı en geniş anlamda ek cezalar ile güvenlik önlemlerini (tedbirlerini) içerecek biçimde yorumlanmaktadır⁶. Ancak, yasada açıkça psikiyatri hastanesine ya da güvenli bir kuruma yerleştirme önlemi (tedbiri) (Alm. CYY.m.331/2; 358/2) açısından söz konusu kuralın, yani aleyhe değiştirme yasağının uygulanamayacağı yönünde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Yukarıda da açıkladığımız gibi yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasamıza göre bu kural/kurum, yalnızca istinaf ile temyiz gibi olağan yasal yollarında değil, hüküm kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi ve yasa yararına bozma olağanüstü yasal yollarında da uygulanmaktadır. Bundan dolayı hükümlüleri de içine alacak biçimde kurumun adını koymak gerekir⁷.

Mahkeme, yeni hükümde Almanya'da ve ülkemizdeki anlatımla, sanığın ve hükümlünün, ikisini de kapsayacak biçimde söylersek failin durumunu, Almanya'da hukuksal sonuçlar açısından, Türkiye'de ceza bakımından eski hükme göre ağırlaştıramayacak, olumsuz ve aleyhe olarak kötüleştiremeyecek, kötüye dönüştüremeyecektir. Bu yasak, bir yasal buyruk ve zorunluluktur⁸. Yasak, yalnızca sanık yararına (lehine) yasal yollarında geçerlidir.

Yasal yollarının görüleceği mahkeme ile bozma sonrasında yargılama yaparak yeniden hüküm kuracak ilk derece mahkemesi, yalnızca yaptırım (cezayı) ve

⁴ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Bası, İstanbul 2010, s.1664, n.102. 5, II; SELÇUK, s.39; ÖZBEK, s.719.

⁵ SELÇUK, s.38; ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008, s. 864, dipnot 178.

⁶ HELLMANN, Uwe, Strafprozessrecht, 2. (zweite) überarbeitete und aktualisierte Auflage, Heidelberg 2006, §18, Rn.869; ROXİN, Claus, Strafverfahrensrecht, 20 Auflage, München 1987, § 51, Rn.34; RANFT, Otfried, Strafprozessrecht, 2.Auflage, 1995, § 68, Rn.2065; KÜHNE, Hans-Heiner, Strafprozessrecht, 8., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2010, s.618, 619, § 61, Rn.1030, 1031.1; GERHARDT, Bernd-Peter, Das Verbot der reformatio in peius bei den Nebenstrafen, Nebenfolgen und Massregeln der Sicherung und Besserung des Strafgesetzbuches, Augsburg 1970, s.3 (iletin ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.864).

⁷ SELÇUK, s.26.

⁸ SELÇUK, s.26.

sonuçlarını sanık aleyhine ağırlaştıramazlar. Ancak, eylemin ceza hukukundaki (suç hukukundaki) adını, yani niteliğini değiştirebilirler⁹.

Selçuk'a¹⁰ göre; Almanya, İtalya ve Türkiye'deki düzenlemeler gözetildiğinde inceleme konusu kuralın kısa, ama kapsayıcı/kavrayıcı tanımı şudur: "Yalnızca suçun etkin öznesi yararına yasa yolu davasına başvurulduğunda, etkin özne hakkında yeniden kurulacak hükümdeki yaptırım (ceza) ve hukuksal sonuçları, onun aleyhine olarak eski hükümdekinden daha ağır olamayacaktır."

Yazar bu tanım çerçevesinde doğru deyişin "yaptırım (cezayı) ve sonuçlarını ağırlaştıramama kuralı" olduğu görüşündedir.

Kanımızca bu anlatım/adlandırma, kuralın tanımına ve içeriğine de uygun düşmektedir.

Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nda aslında yan/ek ceza olan hak yoksunluğu, zorlım (müsadere) gibi yaptırımların "güvenlik tedbiri" başlığı altında "cezalardan" ayrı olarak düzenlenmiş olması sorun yaratmaktadır. Sorunun giderilmesi için, Alman öğretisi ile bu ülkedeki uygulamayı değerlendirmek ve örneksene yöntemiyle kuralın kapsamını genişletmek gerekmektedir.

Sanık yararına yasayoluna başvurulduğunda, sanığın durumunu, yaptırım ve sonuçları açısından ağırlaştıracak bir uygulamaya izin verilmemeli. Bunun için, temel ilkelerin gözetilmesi, sanık yararına yasal normun saptanması, ortaya çıkan olasılıkların ayrı ayrı değerlendirilmesi, bozma sonrası hükümde yaptırımın (cezanın) bu saptamaların ışığında belirlenmesi gerekir¹¹.

II. KURALIN TARİHSEL GELİŞİMİ

Genelde yazarlar sanık yararına yasayoluna başvurulması durumunda hükümdeki/sonkarardaki yaptırımın (cezanın) ve sonuçlarının ağırlaştırılmaması kuralının Roma hukukunda tam bilinmediği görüşündeler¹². Almanya'da, Augusburg Kurultayı (meclisi) 1530'da Ratisburg Kurultayı (Meclisi) 1532'de ceza hukukunun önemli bir derlemesi olan Carolina'yı oluşturmuşlardır. Carolina'da 219 madde bulunmakta olup, önemli bir bölümü Ceza Yargılama Yasası ile ilgilidir. Carolina yürürlükte bulunan hukuku içeren bir tür hukuk kitabıdır. Bu yapıtta kuşku duyulan konularda hukukçuların görüşlerinden yararlanılması önerilmektedir. Bunun da,

⁹ ÖZBEK, Veli Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara 2006, s.693; "Örneğin, cinsel tacizden dolayı verilmiş olan mahkumiyet hükmünün cinsel saldırı olması nedeniyle bozulması mümkündür. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak faili cinsel saldırı suçundan mahkum etse dahi vereceği ceza daha önce verdiği cinsel taciz suçuna ilişkin cezadan daha ağır olamaz."

¹⁰ SELÇUK, s.27.

¹¹ SELÇUK, s.38.

¹² SELÇUK, s.21.

hukukçulardan görüş alınması ya da yapıtlarının incelenmesi suretiyle yapılacağı açıklanmıştır¹³.

Almanya'da "itham sistemi"nin geçerli olduğu dönemde, kurulan hüküm, sanık aleyhine ağırlaştırılabilmekteydi¹⁴. Ancak, Carolina'daki öneri nedeniyle 17. yüzyılda dosyanın hukuk fakültelerine gönderilmesi görüşü benimsenince, mahkemeler bir hukuk fakültesinin verdiği beraat kararına ilişkin dava dosyasını, başka bir hukuk fakültesine göndermeye başladılar. Bunun üzerine, 1709 yılında Thomasius, beraat kararına ilişkin hükümlerin (sonkararların) değiştirilemeyeceği kuralını getirdi. Böylece, sınırlı da olsa Almanya'da "aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius) kuralı kabul edildi¹⁵. "Müşterek hukuk" döneminde de yalnızca sanığın açtığı ceza davalarında sanığa karşı (sanık aleyhine) karar verilememesi kuralı kabul edilmiştir¹⁶.

Fransa'da yalnızca sanık yararına yasayoluna başvurulması durumunda istinafta hükmün (sonkararın) sanık aleyhine değiştirilip değiştirilemeyeceği sorunu 19. yüzyıl başlarında ortaya çıkmıştır. Danıştay (Devlet Şurası) tarafından 12.11.1806 tarihinde verilen kararla Fransa'da aleyhe değiştirme yasağı kuralı benimsenmiştir¹⁷. Bu Danıştay kararı, Alman devletleri yasalarını da etkilemiştir¹⁸.

Almanya'da 1.2.1877 tarihli Ceza Yargılama Yasası'nda (m.372, 398/2, 413/2) istinaf ile temyiz gibi olağan, yargılamanın yenilenmesi gibi olağanüstü yasayollarında "aleyhe değiştirme yasağı" kuralı açıkça düzenlenmiştir¹⁹.

Alman Ceza Yargılama Yasası'nda 1924 yılında yapılan yeni düzenlemeyle, günümüzde olduğu gibi söz konusu bu kurala, istinaf yasayolunda 331. maddede temyiz yasayolunda 358. maddede, yargılamanın yenilenmesi yasayolunda ise 373. maddede yer verilmiştir²⁰.

Ancak bu kural, Nasyonal Sosyalizm (Nazi) döneminde 28.6.1935 tarihli bir yasa ile kaldırılmıştır²¹. Kuralın kaldırılmasındaki amaç yasanın gerekçesinde açık-

¹³ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.I, Ondördüncü Bası, İstanbul 1997, s.48, n.73; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011, s.21; SELÇUK, s.21.

¹⁴ ZACRARIAE II, 585 (iletten: YENİSEY, Feridun, Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979, s.82).

¹⁵ GANSKE, 4. (iletten: YENİSEY, İstinaf, s.82).

¹⁶ ZACHARIAE II, 585 (iletten: YENİSEY, İstinaf s.82).

¹⁷ KUNTER, Nurullah, "Aleyhe Düzeltme Yasağı" İHFM., 1952, sy.3-4, Ayrı Bası, İstanbul 1953, n.1

¹⁸ FELDER, 102 (iletten: YENİSEY, İstinaf, s.82).

¹⁹ RGBI. 1877, 253 [Bu düzenleme için bkz. KRETSCHMER, Joachim, Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Maßregeln der Besserung und Sicherung, Berlin 1999 (c.II. Die historische Entwicklung), s.55].

²⁰ RGBI, 1924 I, 299, 322, 355, (§ 331), 358 (§ 358), 360 (§ 373).

²¹ RGBI, 1935 I, 844k, 845; KRETSCHMER, s.56.

lanmıştır. Yasanın gerekçesine göre, yargıca her davada maddi gerçeğe uygun düşen karar verme olanağını tanımak ve sanığın kendi yararına temyize başvurması üzerine yargılama sonucunda durumun kendisine karşı ağırlaştırılabileceği tehlikesini göze almasını ve bunu göze almadığı durumda yasayoluna başvurmaktan vazgeçmesini sağlamaktır²².

Aleyhe değiştirme yasağı (Das Verbot der reformatio in peius) kuralı, Almanya'da 12.9.1950 tarihli Birleştirme Yasası (vereinheitlichungsgesetz) ile yeniden yürürlüğe girmiştir²³.

Bugünkü Alman Ceza Yargılama Yasası'na göre, "aleyhe değiştirme yasağı" kuralı, başka bir deyişle "hükümdeki (sonkarardaki) yaptırımını ve sonuçlarını ağırlaştıramama" kuralı olağan yasayollarından istinaf (m.331) ve temyiz (358/2) ile olağanüstü yasayollarından yargılamanın yenilenmesinde (m.373/2) kabul edilmektedir.

Ülkemizde, Osmanlı dönemindeki Ceza Yargılama Yasası'nda "aleyhe değiştirme yasağı" kuralı ile ilgili bir hüküm bulunmuyordu. Ancak kural, öğreti ve uygulamada istinaf yasayolunda kabul edilmişti²⁴.

İslam hukukunda, şeriat hükümlerine göre mahkeme hükmünün yeniden incelenmesi ya da yanlış hükmün yerine doğrusunun verilmesini isteme hakkı yalnız taraflara, yani hak sahiplerine tanınmaktaydı²⁵. Ancak, yanlış olduğu ileri sürülen ilk derece mahkemelerinin kararlarını denetlemek/inceleme için özel bir mahkeme/temyiz mahkemesi kurulmamıştı²⁶.

Osmanlılarda da, şeriata göre hüküm veren kadıların kararlarına karşı yasayolu kural olarak yoktu²⁷. Bugün sonkararları temyiz yoluyla inceleyen Yargıtay, ilk defa 1868 yılında "Divanı Ahkamı Adliye" adıyla padişah iradesiyle kurulmuştur²⁸.

²² KRETSCHMER, s.56; SELÇUK, s.23; KESKİN, Serap, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı" Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE'ye Armağan, İzmir 2001, s.410 (s.408-420).

²³ KRETSCHMER, s.56; SCHMIDT, Eberhard, Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen 1967, n.358; HENKEL, Heinrich, Strafverfahrenrecht, Würzburg 1953, s.425; KESKİN, "Reformatio in peius kuralı", s.410.

²⁴ SELÇUK, s.25; YENİSEY, İstinaf, s.83.

²⁵ KESKİN, Serap, Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997, s.29.

²⁶ SEÇKİN, Recai, Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi, Ankara 1967, s.1.

²⁷ Büyük kadılıklarda bazı önemli kararlar Vali'ye arz olunurdu; o tasdik etmediğinde iş Divan-ı Humayun'a gider, orası ya Kadı'yı haklı bulur yahut haklı bulmayıp kendisi karar verirdi. Bu hususta UZUNÇARŞILI: Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Ankara 1965, s.128-110 [iletten: ELÖVE Mustafa E., Yargıtay'ın yüz yılı (İstanbul Barosu Dergisi, 1968, s. 284)].

²⁸ SEÇKİN, Yargıtay Tarihçesi, s.9, 10: "Bu Divanın kuruluş nedeni Ahmet Cevdet Paşaya göre şöyledir: Yabancıların Türkiyeye akın etmesi ve onlara ilişkin davaların sayısı, gittikçe arttığından bunlara bakılması kabil olmamaktadır. Bundan başka Paris Konferansında Ali Paşa'ya 'Siz Mahkemelerinizi güven verecek duruma getirirseniz biz de yabancı tercümanların mahkeme işlerine karışmasını ortadan kaldırırız' demişlerdir. Kamu oyunda Şer'iyye mahkemelerinin yanibaşında başka mahkemeler kurulması düşüncesinde olanlar kafir sayılıyordu.... Ahmet Cevdet Paşa ilk iş olarak Celaleddini Dervani'nin Farsça yapıtı "Divan-ı def'i mezalim'i özet olarak Türkçeye

“Divanı Ahkamı Adliye” iki mahkemeden oluşuyordu. Bunlardan birincisi Nizamiye Mahkemelerinin Kuruluşu Hakkındaki Kanun’la “Mahkeme-i Temyiz” adını almıştır. Bu mahkeme, Nizamiye mahkemelerinin kararlarının denetim yeri olmuştur²⁹. Diğeri ise (Dersaadet Mahkeme-i Nizamiyesi) İstanbul’da kurulan en yüksek Nizamiye Mahkemesi’dir. İstinaf mahkemesi olan bu mahkeme, ilk derece mahkemesinin üstünde ve “Mahkeme-i Temyiz” yani Yargıtay’ın altında bulunuyordu. İlk derece ceza ve hukuk mahkemelerince verilen belli kararları üst mahkeme (istinaf mahkemesi) olarak incelemekle görevliydi³⁰. 1876 yılında kurulan bu istinaf mahkemeleri 1924 yılında 469 sayılı yasayla kaldırılmıştır³¹.

Aleyhe değiştirme yasağı (Reformatio in peius) kuralı, 1412 sayılı Eski Ceza Yargılama Yasası’nın temyiz (m.326/4) ve yargılamanın yenilenmesi (m.341/2) yollarında geçerliydi. Kural, yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’na göre, istinaf (m.283) ile temyiz (m.307/4) gibi olağan, yargılamanın yenilenmesi (m.323/2) gibi olağanüstü yasayollarında benimsenmiştir.

Bunlardan başka “yasa yararına bozma” olağanüstü yasayolunda da belirli durumlarda kuralın/kurumun uygulanacağı öngörülmektedir (m.309/4-b,c)

Yasa yararına bozma yolunda, hükümlülüğe (mahkumiyete) ilişkin karar, davanın esasını çözmeyen, ancak savunma hakkının ortadan kaldırılmasına ya da sınırlanmasına ilişkin nedenlerle bozulmuşsa kararı veren yargıç ya da mahkeme, yeniden yargılama yaparak hüküm kurduğunda, yeni ceza önceki cezadan ağır olmayacaktır (m.309/4-b). Ayrıca yasa yararına bozma yolunda, davanın esasını çözüp de hükümlülük (mahkumiyet) dışındaki hükümlere ilişkin nedenlerle karar (sonkarar) bozulmuşsa, yeniden yargılama yapılmayacak ve yeni hüküm kurulurken aleyhe değiştirme yasağı gözetilecektir (m.309/4-c).

Aleyhe değiştirme yasağı kuralı, hükme karşı yalnızca sanığın, sanık savunmasının, sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin yasayoluna başvurusu durumunda uygulanır.

Ayrıca yasayollarının genel hükümleri arasında, Cumhuriyet savcısının sanık

çevirmiş ve şeriat mahkemelerinin yanında yargı yetkisine sahip başka bir mahkeme bulunmasının şeriata aykırı değil, belki şeriatın gereklerinden bulunduğunu ispat etmiş ve bu mahkemeye sözü edilen yapıtta Devvanı’nın kullandığı Divanı Ahkamı Adliye adını vermiştir. Bu divan nizamiye mahkemelerinin çekirdeği olmuştur.”

²⁹ ELÖVE, Mustafa E., s.290 “Şer’iyye mahkemelerinin kararlarının temyiz yerinin ise önce Fetvahaneye olduğu, sonra da Yargıtay da bir “Şer’iyye Dairesi” kurulduğu görülmektedir. Sivas ve Eskişehir Temyiz Mahkemelerinde de Şer’iyye dairesine rastlanmaktadır” Bu konuda ayrıca bkz. SERİM, Cevat, T.C. Temyiz Mahkemesi Teşkilat ve Vazifeleri, Adliye Dergisi, Yıl 1943, sy.7, s.512; Türk Hukuk Tarihi Sürecinde Yargıtay, 135 Yıl Armağanı, Yargıtay Yayınları No: 28, Ankara 2004 (**Hazırlayan: Gürsel Mol**), s.70.

³⁰ KESKİN, Temyiz Yolu, s.29.

³¹ Türk Hukuk Tarihi Sürecinde Yargıtay, s.71.

yararına yasayoluna başvurması durumunda da bu kuralın uygulanacağı düzenlenmiştir (m.265).

Yeni Ceza Yargılama Yasası'nda, kuralın uygulama alanının genişletilmesi öğretide haklı olarak yerinde görülmüştür³².

III. YASAYOLLARI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1. Yasayolu Kavramı

Yasayolu, yargısal kararlara karşı davanın ikinci bir inceleme yoludur.

İlk mahkeme/ilk derece mahkemesi (esas/olay mahkemesi), maddi olayların değerlendirilmesi ya da hukuksal tanı açısından kararlarında yanılabilir. Çünkü adli yanılğı bir gerçektir.

Bundan dolayı, yargısal kararlardaki yanılığın, bütünüyle ya da kısmen kaldırılarak veya değiştirilerek düzeltilmesi için yasayolları düzenlenmiştir.

Yasayolu, yargılama makamının verdiği kararda aykırılık bulunduğu ileri sürülerek, uyuşmazlığın çözülmek üzere başka bir yargılama makamı önüne getirilmesidir. Bu nedenle "yasayolu", yargılama makamlarınca verilen kararların, hukuka aykırı ya da maddi gerçeği yansıtmadığı ileri sürülerek, kural olarak başka bir yargılama makamı tarafından yeniden incelenmesini sağlayan bir hukuksal çaredir. Yasayolu, yargılama makamlarının kararlarına karşı başvuru olan bir yoldur³³.

Ceza Yargılama Yasamızın kaynağını oluşturan Alman Ceza Yargılama Yasası'nda da "yasayolları" (Rechtsmittel) kavramına yer verilmiştir (m.296). Öğretilde ise üst kavram olarak "hukuki çare" (Rechtsbehelfe) kullanılmaktadır³⁴.

2. Yasayolunun Amacı

Ceza yargılama hukukunda, iddia, savunma ve yargılama makamlarının işbirliği sonucu uyuşmazlık bir kararla kesilip atılır. Ceza yargılamasında, yargılama makamı, tarafların katılımıyla düşünce alışverişini sağlayan "çekişme" sistemine göre, şüphenin yenilmesi sonunda, uyuşmazlığı bir kararla kesip atmaktadır. Kararı, veren yargıcın ya da mahkemenin, sonkararını/hükmünü verip bunu yasada gösterildiği biçimde bildirdikten sonra, o işten elini çekmesi gerekir. Yargıç ya da mah-

³² SELÇUK, s.25.

³³ KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onbeşinci Bası, İstanbul 2006, s.1253, n.80.1 III, IV.

³⁴ BEULKE, Werner, Strafprozessrecht, 6.neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2002, s.281, 282, § 27, Rn. 533; VOLK, Klaus, Grundkurs StPO, 5.Auflage, München 2006, s.294, 295, § 34, Rn. 1-2; KÜHNE, s.612, 613, § 61. III, Rn. 1013, 1014, 1015; KINDHAUSER, Urs., Strafprozessrecht, Baden-Baden 2006, § 28, Rn. 1.

keme, verdiği karar yanlış olsa dahi üzerinde kendiliğinden değişiklik yapamaz³⁵. Bu kararın, kural olarak doğru olması gerekir. Ancak, adli yanlışlığı ise bir gerçektir.

Yargılama makamını, yargılamaya katılan yargıçlar oluşturmaktadır. Ancak yargılama makamlarını oluşturan yargıç ya da yargıçların verdikleri kararlarda bil-meyerek ya da istemeyerek bir haksızlık, bir aykırılık, başka bir söyleyişle, yapılan bir yanlışlık, yanlışlık olabilir³⁶.

Çünkü, bir Latin atasözünde belirtildiği gibi, "Errare Humanum Est" = Yanılmak İnsan İçindir³⁷. Yargıç da insan olduğu için yanılabilir.

Bu nedenle, yargıcın verdiği karar hukuka aykırı olabilir. Böyle bir aykırılık olasılığı akla geldiğinde karar, taraflar için doyurucu olmaz, adalet organına karşı güven sarsılır.

Ceza yargılama hukukunda hükümlülük kararları, ilgili kişi yönünden yaşam ilişkilerini bütünüyle etkileyebilecek niteliktedir. Hukuka aykırı böyle bir karar, adalete olan güveni sarsacağı gibi, hukuk devleti ilkesini de zedeler.

Bu nedenle, kararın gözden geçirilmesi, yanlışlıkların, başka bir söyleyişle hukuka aykırılıkların giderilmesi gerekir. Bunu da ancak yargılama makamları yapabilir³⁸.

Çünkü Anayasamıza göre, yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez (Any. m.138/4).

Yanılma nedenlerine dayanan kesinleşmiş ya da kesinleşmemiş kararlara karşı, ceza yargılama hukukunda, hukuka aykırılıkları giderecek birçok hukuksal/yargısal çareler öngörülmüştür. Ceza mahkemesince verilen kararların, üst derece mahkemesince incelenmesi yönündeki güvence uluslararası sözleşmelerde yer almaktadır. Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi³⁹ (m.14/15) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 7 No'lu Protokol⁴⁰ (m.2), ilk derece mahkemesi kararlarının üst derece mahkemesince incelenmesi yönünde bir güvence öngörmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nca verilen kararda da söz konusu sözleşmelere açıkça vurgu yapılmıştır⁴¹.

³⁵ FEZER, Gerhard, Strafprozessrecht, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, München 1995, s. 253, § 19, Rn. 1; RANFT, s.461, 462, § 66, Rn. 1902; ROXIN, s.323, § 51, A.I.1; YURTCAN, Erdener, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12 Bası, İstanbul 2007, s.471.

³⁶ KÜHNE, s.611, § 61, Rn. 1011.

³⁷ TOSUN, Öztekin, Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976, s.169; YÜCE, Turhan Tufan, Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Erzurum 1967, s.1.

³⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onbeşinci Bası, s.1251, n.80. I.

³⁹ ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.840 .

⁴⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.840.

⁴¹ CGK., 14.07.2009, 2009/7-133, 2009/204: "...İlkeleri, Ceza Genel Kurulunun 30.01.2007 gün ve 9-18 sayılı kararında açıklandığı üzere;

Ceza yargılama hukukunda yer alan hukuksal çarelerden biri yasayollarıdır⁴².

Yargılama makamlarının kararlarındaki hukuka aykırılığın giderilmesi için bir dava açılması gerekmektedir. Buna öğretide “yasayolu davası” denilmektedir⁴³. Yar-

Gerek yüze karşı, gerekse gıyapta verilen kararlarda yasayolunun süresinin, merciin ve şeklinin doğru olarak belirtilmesi ve bu hususların karara yazılması zorunludur.

Yasayolunun yanlış gösterilmiş olması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin “Adil Yargılanma Hakkını” düzenleyen 6. maddesi ile bu hakkın kapsamına yeni bir yorum getiren, Sözleşmeye Ek 7 Nolu Protokolün 2. maddesine, 2709 sayılı T.C. Anayasası’nın 40/2. maddesine ve 5271 sayılı CYY’nın 34/2, 231/2 ile 232/6. maddelerine açıkça aykırılık oluşturduğundan, belirtilen durumun 5271 sayılı Yasanın 40. maddesi uyarınca eski hale getirme nedeni sayılması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır.

(...)

Bu durumda, 5271 sayılı CYY’nın 40. maddesindeki açık düzenleme uyarınca, yasayolunun yanlış bildirilmesinin, hiç bildirilmemesi ile eş değerde olduğu nazara alınarak bu durumun eski hale getirme nedenini oluşturduğu kabul edilmeli bu yola başvurabilmelerinin sağlanması açısından eksikliği gidermeye yeterli meşruhatlı duyuru ile taraflar bilgilendirilmelidir...”; CGK., 14.4.2009, 238/94: “...Bir kısım hükümlerle ilgili olarak yasa yollarına başvurulması olanağının sınırlandırılması, iç hukukta olduğu kadar uluslararası sözleşmelere de konu olmuş, konuyla ilgili olarak, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesine Ek 7 Nolu Protokol’ün, “*Cezai konularda iki dereceli yargılanma hakkı*” başlıklı 2. maddesinde;

“1. Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkûm edilen her kişi, mahkûmiyet ya da ceza hükmünü daba yüksek bir mahkemeye yeniden inceletme hakkına haiz olacaktır. Bu hakkın kullanılması, kullanabilme gereçleri de dahil olmak üzere, yasayla düzenlenir.

2. Bu hakkın kullanılması, yasada düzenlenmiş haliyle önem derecesi düşük suçlar bakımından ya da ilgilinin birinci derece mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılandığı veya beraatını müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkûmiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir” hükmüne yer verilmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından 19.10.1992 tarihinde imzalanıp 23.02.1994 tarih ve 21861 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 3975 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunan ve 09.06.1994 tarihinde Bakanlar Kurulunca onaylanmakla birlikte Türkiye tarafından 11.05.1994 tarihinde imzalanıp 11.07.1997 tarihinden itibaren onaylanan Ek 11 nolu Protokolle de değiştirilen bu ek protokol, henüz yürürlüğe girmemesi nedeniyle Anayasanın 90. maddesi uyarınca yasa hükmü niteliğini kazanmamış ise de, öğretide konu ile ilgili açıklamalarda bulunan Kunter-Yenisey; “Sözleşmeye aykırı düşmeğe çalışmak için 7 numaralı Protokolün yürürlüğe girmesini yani kanun hükmünde sayılmasını beklemeye ihtiyaç yoktur. Kaldı ki bu protokol şimdiden Anayasamızın hukuk diye adlandırıldığı ‘hukukun genel prensipleri’ olarak ‘yazılı olmayan hukuk’u oluşturmakta ve mahkemelerimiz, kanuna olduğu kadar hukuka da uygun karar vermek mecburiyetindedirler” görüşlerini belirttikten sonra protokolün bu hükmünü de nazara almak suretiyle kesinlik için aranan ölçütleri;

“a) Suç hürriyeti bağlayıcı ceza gerektirmemeli veya gerektirmiyor sayılmalıdır.

b) Ödenmeyen para cezası hapse çevrilememelidir.

c) Öngörülmiş olan para cezası da belirlenmiş sınırı aşmamalıdır” şeklinde açıklamışlardır. (Ceza Muhakemesi Hukuku, İkinci Kitap, 12. Bastı, sh.1157 vd.)

O halde CYUY’nın 305. maddesinin 1. fıkrasındaki kesinlik sınırını, maddede belirtilen kesinlik sınırları içinde kalmak koşuluyla, başkaca hiçbir hak kısıtlaması sonucunu doğurmayan, para cezasına ilişkin veya para cezası öngörülmiş hükümlerle sınırlı olarak yorumlamak yasanın ruhuna ve uluslararası sözleşmelerle getirilen ilkelere daha uygun bir çözüm olacaktır.” (Yayımlanmamış Karar).

⁴² ÇINAR, Ali Rıza, Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006, s.11-13.

⁴³ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onbeşinci Bastı, s.1252, 1253, n.80.II.

gılama makamının kararındaki aykırılığın giderilmesi için, bu aykırılığı ileri sürenin bir dava açması gerekir. Açılan yasayolu davası nedeniyle hükmün yanlış olmasına neden olan aykırılıklar, yasayolu yargılamasının (muhakemesinin) sonunda giderilir. Kararın, hukuka aykırı olup olmadığına yargılama makamınca incelenmesine öğretide, “denetim muhakemesi” adı da verilmektedir⁴⁴.

Yasayolu yargılamasının/denetim yargılamasının sonunda, incelenen karardaki hukuka aykırılık haklı bulunmazsa, dava reddedilir. Karar hukuka aykırı bulunduğu anda, aykırılığın giderilmesi için gereken yapılır. Düzeltme, geri alma, bozma, iyileştirme (ıslah) ve yenileme gibi çarelere başvurularak aykırılık giderilir⁴⁵.

Yasayolunun amacı, öncelikle somut olayda, doğru karara ulaşılmasıdır. Üst mahkemece, alt derece mahkemesince verilen kararların denetlenmesi, somut olayda kararın doğruluğunu güvence altına aldığı gibi, içtihat birliğinin sağlanmasına ve hukukun gelişmesine de katkıda bulunmaktadır⁴⁶.

Böylece, yasayolunun amacı, ilk derece mahkemesi kararının doğruluğunu güvence altına almak suretiyle somut olayda adaleti gerçekleştirmektir. Ayrıca aynı hukuksal sorunlara farklı çözümler getirilmesini önleyerek de, içtihat birliğini ve hukukun gelişmesini sağlamaktır.

3. Ceza Yargılama Yasası'nda Yasayolları

Yürürlükte bulunan 4.12.2004 gün ve 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁴⁷. Ceza yargılaması, hukukumuzun temel kaynağını oluşturmaktadır. Bu yasada, büyük ölçüde 1412 sayılı (önceki/eski) Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemelere aynen yer verilmiştir.

Alman Ceza Yargılama Yasası'ndan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'na alınmayan bazı kurumlar yeni yasaya alınmıştır.

Ceza Yargılama Yasası'nın altıncı kitabında, yasayolları (kanun yolları) düzenlenmiştir. Bu altıncı kitabın birinci kısmında, yasayoluna ilişkin genel hükümler yer almaktadır (m.260-266). Yasayolları, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda, olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

Altıncı kitabın ikinci kısmında, olağan yasayolları yer almaktadır. Olağan yasayollarından “**itiraz**” bu kısmın birinci bölümünde (m.267-271), “**istinaf**” ikinci bölümünde (m.272-285), “**temyiz**” ise üçüncü bölümünde (m.286-307) yer almaktadır.

⁴⁴ TOSUN, s.169; ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.839 vd.

⁴⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onbeşinci Bası, s.1251, n.80. I.

⁴⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.839, 840.

⁴⁷ Bkz. 5328 sayılı Yasayla değişik 5271 sayılı CYY'nin yürürlük maddesi olan 334. maddesine göre, bu Kanun 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girer (5328 sayılı Yasa 31.3.2005 gün ve 25772 mük. Sayılı R.G. yayımlanmıştır).

Kaynak 1877 sayılı Alman Ceza Yargılama Yasası'nda bulunan istinaf yasayolu, yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda düzenlenmemiştir.

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda "istinaf", olağan yasayolu olarak yer almaktadır.

5320 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkındaki Yasa'nın 18. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca, 1 Haziran 2005 tarihinden itibaren, 4.4.1929 tarihli 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası bütün ek ve değişiklikleriyle birlikte yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁸. Ancak, 5320 sayılı Yürürlük ve Uygulama Yasası'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında yürürlükten kaldırıldığı açıklanan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın temyiz yasayolunu düzenleyen 305 ila 326. maddesinin yürürlüğünün devam edeceği belirtilmiştir⁴⁹.

Bu açıklamalardan çıkan sonuç, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın, "istinaf" ve "temyiz yasayoluna" ilişkin hükümlerinin uygulanmasına başlanmadığını gösteriyor. Yani 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girdiği halde, istinaf ve temyiz yasayoluna ilişkin hükümleri; Bölge Adliye Mahkemeleri, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun olumlu görüşü alınarak bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluklarına göre, Adalet Bakanlığı'nca İstanbul, Bursa, İzmir, Ankara, Konya, Samsun, Adana, Erzurum ve Diyarbakır'da 2007 yılında kurulmuş olup⁵⁰, ancak bu mahkemeler göreve başlamadığı için , uygulanmamaktadır.

Olağanüstü yasayolları, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın altıncı kitabının üçüncü kısmında düzenlenmiştir. Bu kısmın birinci bölümünde, "**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı**" (m.308); ikinci bölümünde "**yasa yararına bozma**" (kanun yararına bozma) (m.309, 310); üçüncü bölümünde ise "**yargılamanın yenilenmesi**" (m.311-323), olağanüstü yasayolu olarak yer almaktadır.

Ancak, Yürürlük Yasası'ndaki düzenlemeye göre, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce Yargıtay'ca incelenip kesinleşen hükümler hakkında, başvuru süresi dolmamış ise "**karar düzeltme**" yoluna gidilebilir (5320 sayılı yasa 8/3). Daha sonra ise 5320 sayılı Yürürlük Yasası'nın 8. maddesinin birinci fıkrasına 5660 sayılı Yasa'nın 29. maddesi uyarınca bir cümle eklenerek "**yazıma**

⁴⁸ 5320 sayılı, 23.3.2005 kabul tarihli "Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun" 31.3.2005 günlü Resmi Gazete'nin 25772 mükerrer sayısında yayımlanmıştır.

⁴⁹ Bkz. 5320 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin birinci fıkrasında: "Bölge adliye mahkemelerinin, 26.9.2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilân edilecek göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar Ceza Muhakemesi Usulü Kanununun 322 nci maddesinin dördüncü, beşinci ve altıncı fıkraları hariç olmak üzere, 305 ilâ 326 ncı maddeleri uygulanır."

⁵⁰ Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulmasına İlişkin Adalet Bakanlığı ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kararı; 5.6.2007 gün ve 26543 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

ilişkin maddi hatalar” için Yargıtay Ceza Daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarına karşı **karar düzeltme** yoluna Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın başvurabileceği kabul edilmiştir⁵¹.

Kaynak Alman Ceza Yargılama Yasası'nda ise, “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itiraz yetkisi” yasayolu olarak düzenlenmemiştir.

Alman ceza yargılama hukukunda, öğretilde, hukuksal çareler (Die Rechtsbehelfe) olağan ve olağanüstü olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵².

Olağan hukuksal çarelere, ancak kesinleşmemiş kararlara karşı başvurulabilir. Olağan hukuksal çareler (ordentliche Rechtsbehelfe) Alman Ceza Yargılama Yasası'nda “Yasayolları” (Rechtsmittel) olarak belirtilmiştir (§§ 296 ff StPO). Yasayolları, Alman Ceza Yargılama Yasası'nın dördüncü kitabında düzenlenmiştir (§§ 296-358 StPO).

Bunlar;

- İstinaf (Berufung, §§ 312-332 StPO),
- Temyiz (Revision, §§ 333-358 StPO) ve
- İtiraz (Beschwerde, §§ 304-311a StPO)

olmak üzere üç çeşittir.

Ayrıca öğretilde, ceza kararnamesine karşı yapılan itiraz (Einspruchgegen einen strafbefehl, § 410 StPO) olağan yasayolu olarak kabul edilmektedir⁵³.

Olağanüstü hukuksal çareler (ausserordentliche Rechtsbehelfe), kesinleşmiş kararlara karşı tanınan başvuru yollarıdır.

Bunlar ise,

- Eski hale getirme (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, §§ 44-47 StPO),
- Yargılamanın yenilenmesi (Wiederaufnahme des Verfahrens, §§ 359-373a StPO),
- Anayasa Mahkemesi'ne itiraz (Verfassungsbeschwerde, gem. Art. 93 I Nr.4a GG, §§ 90 ff B VerfGG).

olmak üzere üç çeşittir.

⁵¹ Bkz. 6.12.2006 günlü 5560 sayılı Yasanın 29. maddesi uyarınca 5320 sayılı “Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”un 8. maddesinin (1) fıkrasına eklenen ek cümleye göre: “Yargıtay ceza daireleri ile Ceza Genel Kurulu kararlarındaki yazıma ilişkin maddi hataların düzeltilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, ilgili ceza dairesi veya Ceza Genel Kuruluna başvurabilir.” (5560 sayılı Yasa 19.12.2006 tarihli 26381 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.)

⁵² HELLMANN, Uwe, Strafprozessrecht, Heidelberg 1998, s.269, 270, § 1, Rn. 3, 4, 5; BEULKE, 6. Auflage, s.281, 282, § 27, Rn. 533.

⁵³ ROXIN, 20. Auflage, s.324, § 51. II; FEZER, s.253, § 19, Rn. 2; RANFT, s.462, § 66, Rn. 1903; BEULKE, 6. Auflage, s.281, § 27, Rn. 533.

Öğretide⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı (Individualbeschwerde gem. Art. 34 f EMRK) olağanüstü hukuksal çarelerden sayılmaktadır.

4. Yasayoluna Başvurma Hakkı

Anayasamızda temel hakların korunmasıyla ilgili hükümlerde, “hak arama ve başvuru yolları” anayasal bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu konu, Anayasamızın iki maddesinde açıkça yer almaktadır. Bunlar, hak arama özgürlüğünün düzenlendiği 36. madde ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasının düzenlendiği 40. maddelerdir.

Anayasa'nın 36. maddesine göre, “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir (f.1). Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz” (f.2).

Anayasa'nın 36. maddesi, hak arama özgürlüğünü yalnız yargı yolları için belirlemektedir. Bu nedenle, Anayasa'nın 36. maddesindeki hüküm geneldir⁵⁵. Ancak, “adli yargı” açısından önemli bir kuraldır. Bu hüküm nedeniyle yargı makamlarına davacı ya da davalı olarak başvuru yanında; itiraz, istinaf, temyiz, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın itirazı, yasa yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi ilgili yasalarda yasayolu olarak düzenlenmiştir.

Anayasa'nın “Temel hak ve hürriyetlerin korunması” kenar başlıklı 40. maddesindeki düzenleme şöyledir: “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” (f.1).

3.10.2001 gün ve 4709 sayılı yasanın 16. maddesiyle bu maddeye ikinci fıkraya olarak önemli bir hüküm eklenmiştir. Buna göre, “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.”

Anayasa'nın bu hükmü, daha geniş bir açılım sunmaktadır. Burada yalnız yargı makamlarına değil, “yetkili makama” başvuru hakkı da düzenlenmektedir. Bundan dolayı iç hukuk bakımından “yetkili makama başvuru” yolları, idari, siyasal ve yargısal başvuru yollarını kapsamaktadır⁵⁶.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 7 No'lu Protokol, ceza yargılamasında

⁵⁴ HELLMANN, Uwe, Strafprozessrecht, Heidelberg 1998, s.270, § 1, Rn. 4; BEULKE, 6. Auflage, s.282, § 27, Rn. 533; ROXIN, 20. Auflage, s.324, § 51. II.

⁵⁵ TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2004, s.180, 183.

⁵⁶ TANÖR/YÜZBAŞIOĞLU, s.181.

iki dereceli yargılama hakkı öngörmektedir⁵⁷. Ek 7 No'lu Protokol'ün 2. maddesi bir ceza mahkemesince hakkında hükümlülük kararı verilen sanığın, bir üst yargılama makamına başvurarak kararı incelemek hakkını, daha doğrusu yasayoluna başvurma hakkını, insan haklarından biri olarak kabul etmektedir.

Protokol'ün 2. maddesinin birinci fıkrasında, bir mahkeme tarafından, cezalandırılabilir bir eylem nedeniyle mahkum olan kimsenin, bu hükmü bir üst mahkemeye başvurarak incelemek hakkı bulunduğu açıkça belirtilmiştir⁵⁸.

Bu maddeye göre devletler, yalnız ceza davaları için bu hakkı tanımakla yükümlü kılınmaktadır.

İkinci derece yargılamasının şekil ve koşullarına ilişkin düzenlemeleri, her ülkenin yasayla belirleyeceği de öngörülmüştür (m.2/1). Protokol'ün Açıklama Raporu'nda, hükmün, AİHS'nin 6. maddesindeki anlamda "mahkeme" tarafından verilen hükümlülük (mahkumiyet) kararları için geçerli olduğu vurgulanmıştır⁵⁹.

Söz konusu bir üst yargılama makamına başvurma hakkının istisnaları, daha doğrusu yasayolunun kapalı olacağı ayrık durumlar, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilmiştir (m.2/2).

Bu istisnalar şunlardır:

- 1) Suç çok hafifse,
- 2) Sanık, olay mahkemesi olarak en yüksek mahkemede yargılanmışsa,
- 3) Karar, beraat kararına karşı başvurulmuş olunan yasayolunda verilmişse.

Protokol, hangi suçların "çok hafif" sayılacağını yasalara bırakmıştır. Ancak, maddenin gerekçesinde bu konuya açıklık getirilmiştir. Buna göre, suçun yaptırımının özgülüğü bağlayıcı ceza olmaması gerekmektedir⁶⁰.

⁵⁷ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara 2009, s.312: ek 7 No'lu Protokol 22.11.1984'te imzalanarak 1.11.1988'de yürürlüğe girmiştir. Bu protokol, Türkiye tarafından da 14.3.1985 tarihinde imzalanmış fakat onaylanmamıştır. Ek 7 No.'lu Protokol adil yargılanma hakkı öğretisine (doktrinine) yeni öğeler (unsurlar) getirmiştir.

⁵⁸ Ek 7 No.'lu Protokol: "Madde 2

Cezai konularda iki dereceli yargılama hakkı

1- Bir mahkeme tarafından cezai bir suçtan mahkum edilen her kişi, mahkumiyet ya da ceza hükmünü daha yüksek bir mahkemeye yeniden inceleme hakkın(i)a 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 beraatini müteakip bunun temyiz edilmesi üzerine verilen mahkumiyet hallerinde istisnaya tabi tutulabilir." (Bkz. GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.312)

⁵⁹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.312

⁶⁰ Bkz. Bu konudaki ayrıntılı bilgi için, KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008, s.1372, 1374, n.80.1

Ceza Yargılama Yasası'nda, yasayolu davasının, yargıç ya da mahkeme kararlarına karşı açılabilceği belirtilmiştir (5271 sayılı CYY.m.260).

Bu nedenle, yasayoluna başvurabilmek için başka bir söyleyişle yasayolu davası açabilmek için, yargıç ya da mahkeme tarafından verilmiş bir kararın bulunması gerekir. Ayrıca, karara karşı yasayolu açık bulunmalıdır.

Kural olarak yasada açıkça kesin olduğu belirtilmeyen yargıç ya da mahkeme kararlarına karşı yasayoluna başvurulabilir⁶¹.

Yargılama makamı tarafından verilen kararlara karşı yasayolunun açık bulunması, insan hakları ve adil yargılama ilkesi açısından da önemlidir⁶².

Ceza yargılama hukukunda, görülen ceza davasıyla ilgili olup da verilen karar nedeniyle hukuksal yararları etkilenen kişilere başvuru hakkı tanınmaktadır⁶³.

Kaynak Alman ceza yargılama hukukunda da ceza davası nedeniyle hukuksal yararları etkilenen/bozulan kişilere yasayolu davası açma hakkı tanınmaktadır. Eski Alman ceza yargılama hukukunda ise, Eşöven mahkemelerinin kararlarına karşı yalnız davanın ilgili tarafları değil, her yurttış yasayollarına başvurabiliyordu⁶⁴.

Yasayoluna başvurma hakkının temeli, kamu yararına dayanmaktadır. Ancak, yasayolu davasını açma ve yürütme hakkının her yurttışa verilmesinde bir yarar bulunmadığından, belirli kimselere tanındığı öğretilde ileri sürülmüştür⁶⁵.

Ayrıca hukuka aykırı kararlarda kamu yararı gördüğü için Cumhuriyet savcısı toplun adına yasayolu davası açmaktadır. Böylece Cumhuriyet savcısının kamu yararını koruyacak hak ve yetkileri vardır. Ceza yargılama hukukumuzda her yurttışa,

⁶¹ YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2011, c.III, s. 3878.

⁶² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, s.268: "7 No.'lu ek Protokol'ün 2. maddesi bir yasa, sözleşme, taraf devletleri çok dereceli bir yargılama usulü kabulüne mecbur kılmış değildir. Bununla beraber bir devlet istinaf ya da temyiz yargılamasını da öngörmüş ise, 6. madde hükmüne bu merciler önünde de bunların kendilerine has yargılama özellikleri hesaba katılmak kaydıyla riayet olunacaktır. Kabul gerekir ki ilk dereceyi izleyen sonraki derece yargılamaları da sanığın durumunu etkileyecektir ve kesinleşmiş bir mahkumiyet veya beraat kararının, nizayı çözüme bağladığı söyle-nemez (mah.k. Pakelli/Almanya, 25-4-183, A 64, § 29, Fretto et autres/İtalya 8.12.1983 § 23-28; Fejde/İsveç, 29.10.1991 A 212-c, § 26; Kremzow/Avusturya, 21.10.1993, A 268-b, § 58); Ayrıca, "örneğin Yüce mahkeme veya Anayasa mahkemesi gibi ilk ve son derece yargılaması yapan; yani kararlarına karşı bir kanun yolu bulunmayan merciler söz konusu oldukça 13. madde hükmünün zımnı bir sınırlamaya uğradığı kabul edilmektedir. Benzeri durumlarda 13. madde güvencesi nihai derece yargılamasına dahil sayılmaktadır" (Komisyon'un 8603/79, 8722/79, 8729/79, 8723/79 sayılı ve 18.12.1980 tarihli kararları, Coricani ve Öte/İtalya, D.R. 22, s.147).

⁶³ Yasayollarına başvurma hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINAR, Ali Rıza, Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010, s.22-27.

⁶⁴ VON HIPPEL, Robert, Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941, s.26 dipnotu, (İleten: YÜCE, s.15, n.17).

⁶⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onaltıncı Bası, s. 1377, 1378, n. 80.3.

karara karşı yasayoluna başvuru hakkının bu nedenle verilmediği öğretide haklı olarak kabul edilmektedir⁶⁶.

5. Yasayollarına Başvurma Hakkı Olanlar

Ceza yargılama hukukunda görülen ceza davasıyla ilgili olup da verilen karar nedeniyle hukuksal yararları etkilenen kişilere başvuru hakkı tanınmaktadır.

Yasayoluna başvurma hakkının temeli, kamu yararına dayanmaktadır. Ancak, yasayolu davasını açma ve yürütme hakkının her yurttaşta verilmesinde bir yarar bulunmadığından, belirli kimselere tanındığı öğretide ileri sürülmüştür⁶⁷.

Ayrıca hukuka aykırı kararlarda kamu yararı gördüğü için Cumhuriyet savcısı toplum adına yasayolu davası açmaktadır. Böylece Cumhuriyet savcısının kamu yararını koruyacak hak ve yetkileri vardır. Ceza yargılama hukukumuzda her yurttaşta, karara karşı yasayoluna başvuru hakkının bu nedenle verilmediği öğretide haklı olarak kabul edilmektedir⁶⁸.

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasamız da “Yasayollarına Başvurma Hakkı” (Kanun yollarına başvurma hakkı) başlığını taşıyan 260. maddesinde, yasayollarına başvurma hakkı bulunan yetkililer/kişiler sayılmıştır.

Bu maddeye göre, yargıç ve mahkeme kararlarına karşı;

- Cumhuriyet savcısı
 - Şüpheli, sanık
 - Katılmasına karar verilenler
 - Katılma istemi karara bağlanmamış bulunanlar
 - Katılma istemi reddedilenler
 - Katılan sıfatını alabilecek durumda suçtan zarar görmüş olanlar
- yasayollarına başvurabilirler⁶⁹.

Ayrıca, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişilerle malen sorumlu olanların, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilecekleri yasa da açıkça düzenlenmiştir (m.237/1).

Ceza Yargılama Yasası'na göre, kamu davasına katılma isteğinde bulunup da katılma isteği karara bağlanmamış olanlara ve katılma isteği reddedilmiş bulunanlara yasayollarına başvurma hakkı tanınmıştır (m.260).

⁶⁶ YÜCE, s.20, 21; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2008, s. 689.

⁶⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onaltıncı Bası, s.1377, 1378, n.80.3.II

⁶⁸ YÜCE, s.20, 21; CENTEL/ZAFER, 6. Bası, s.689.

⁶⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINAR, Temyiz Yolu, s.23-44.

Yüce Ceza Genel Kurulu da yasayoluna başvuru hakkı bulunanlarla ilgili yasal düzenlemeleri yorumlayarak konuya açıklık getirmiştir⁷⁰.

Bunların dışında yasada, “katılan” sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görenler için de yasayollarının açık olduğu özellikle belirtilmiştir. Bu kişilerin yasayollarına başvurabilmesi için, “katılan sıfatını alabilecek derecede” suçtan zarar görmüş olması gerekmektedir. Ancak bu kişilerin, yasayoluna başvurabilmeleri için, ayrıca kendilerinin kovuşturma evresinde duruşmadan haberdar edilmemiş olmalarının da gerektiği kanısındayız⁷¹. Çünkü, Ceza Yargılama Yasası’nın 234. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin altıncı alt bendinde **davaya katılmış olma koşuluyla** mağdur ya da şikayetçinin, davayı sonuçlandıran kararlara karşı yasayollarına başvurabileceği öngörülmektedir. Bundan dolayı, katılma sıfatını alabilecek durumda suçtan zarar görmüş, mağdur ya da şikayetçi duruşmadan haberdar edildiği halde katılma isteminde bulunmadıysa, yasayoluna da başvuramayacağı kanısındayız.

⁷⁰ CGK., 31.03.2009, 6-268/78: “...Yasa yollarına ilişkin genel hükümlerin yer aldığı CYY’nin 260. maddesinde; “...*bu Kanuna göre katılan sıfatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır*” hükmüne yer verilmiş,

Katılma hakkına ilişkin olarak 5271 sayılı CYY’nin 237. maddesinde; “(1) *Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler*” hükmü getirilmiş, katılma usulü ise aynı Yasanın 238. maddesinde; “(1) *Katılma, kamu davasının açılmasından sonra mahkemeye dilekçe verilmesi veya katılma istemini içeren sözlü başvurunun duruşma tutanağına geçirilmesi suretiyle olur.*

(2) *Duruşma sırasında şikâyeti belirten ifade üzerine, suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediği sorulur*” şeklinde gösterilmiştir.

Anılan Yasanın 35/2. maddesinde de *Koruma tedbirlerine ilişkin olanlar hariç, aleyhine kanun yoluna başvurulabilecek hakim veya mahkeme kararlarının, hazır bulunmayan ilgisine tebliğ olunacağı belirtilmiştir.*

Yapılan açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Müştekinin 5271 sayılı CYY’nin 237/1. maddesi uyarınca davaya katılma hakkı bulunmakla birlikte, bu yönde bir istemde bulunmadığı, bunun yerine davet edildiği iki oturuma gelerek şikayetçi olduğunu ifade etmekle yetindiği görülmektedir. 5271 sayılı CYY’nin 238. maddesinin 2. fıkrası uyarınca şikâyeti belirten ifade üzerine suçtan zarar görenden davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması zorunludur. Belirtilen zorunluluğa uyulmaması ise yasaya açık aykırılık oluşturacaktır. Yasa yollarına başvurunun genel koşullarını düzenleyen CYY’nin 260. maddesinin 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca “*katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar görmüş bulunanlar*” yasa yoluna başvuru hakkına sahip olup, bu hüküm uyarınca şikâyetçi olduğunu bildirmesine karşın kendisine katılma hakkı hatırlatılmayan bu nedenle de davaya katılmayan müştekinin katılan sıfatını alabilecek şekilde suçtan zarar gören sıfatıyla yasa yoluna başvurma hakkının bulunduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla, yokluğunda verilen kararın CYY’nin 260/1. maddesi uyarınca yasa yoluna başvuru hakkı bulunan müştekiye tebliğ edilmesi zorunludur. Bu işlem yapılmamış olduğundan yerel mahkemenin kararı henüz kesinleşmemiştir...” (Yayımlanmamış Karar).

⁷¹ Bkz. Aynı düşünce için ÇINAR, Temyiz Yolu, s.27; Ceza Muhakemesinde İstinaf El Kitabı, Ankara 2007, s.131.

Nitekim Yargıtayımızın görüşü de aynı doğrultudadır. Yüce Mahkeme, duruşmadan yöntemine uygun biçimde haberdar edilen suçtan zarar gören mağdurun, davaya katılmış olma koşuluyla, sonkarara/hükme karşı yasayoluna başvurabileceğine, aksi takdirde yasayoluna başvuramayacağına karar vermiştir⁷².

Ceza Genel Kurulu, yakınan vekiline (mağdur ve şikayetçiye), öncelikle Ceza Yargılama Yasası'nın 234. maddesinde yazılı bulunan haklarının anlatılıp açıklanması ve bu durumun yani hakların anlatılıp açıklandığının da duruşma tutanağına yazılması gerektiğinin, yasal zorunluluk olduğunu kararında açıkça belirlemiştir.

Ayrıca, yakınan vekiline (mağdur ve şikayetçiye), Ceza Yargılama Yasası'nın 234. maddesindeki haklar anlatılıp açıklanmadan yargılamanın sonuçlandırılması durumunda, katılan sıfatını kazanmayan yakınan (mağdur ya da şikayetçi) vekilinin, aynı Yasa'nın 260/1. maddesindeki "... katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar" kapsamında hükmü (son kararı), temyiz etme yetkisinin/hakkının bulunduğu Ceza Genel Kurulu'nca karar verilmiştir⁷³.

⁷² 2.CD., 17.11.2011, 2011/31088, 2011/38882: "... Yöntemine uygun biçimde duruşma günü bildirildiği halde, 5271 sayılı CMK.nun 237. ve 238. maddeleri uyarınca usulünce kamu davasına katılmayan şikayetçi kurumun, kurulan hükmü temyize hakkı bulunmadığından, şikayetçi kurum vekilinin temyiz isteminin 1412 sayılı CMUK'nun 317. maddesi uyarınca istem gibi RED-DİNE, oybirliğiyle karar verilmiştir." (Yayımlanmamış karar); 2.CD., 26.10.2009, 2009/30231, 2009/40138 "... Duruşmadan yöntemine uygun biçimde haberdar edilen suçtan zarar gören mağdur kurumun 5271 sayılı CYY.nın 234. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinin altı nolu alt bendi uyarınca davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı yasayoluna başvurma hakkı bulunduğundan, aynı Yasanın 237 ve 238. maddeleri uyarınca kamu davasına katılmayan suçtan zarar gören mağdur kurumun sanık hakkında kurulan sonkararı (hükmü) temyiz hakkı bulunmaması nedeniyle suçtan zarar gören mağdur kurum vekilinin temyiz isteminin 5320 sayılı Yasanın 8. maddesinin 1. fıkrasının yollamasıyla 1412 sayılı CYY.nın 317. maddesi uyarınca RED-DİNE oybirliğiyle karar verildi." (Yayımlanmamış Karar).

⁷³ CGK., 20.12.2011, 2011/4-256, 2011/283: "...5271 sayılı Yasanın mağdur ve şikayetçinin haklarını düzenleyen 234. maddesinin 1/1-b alt bendinde, mağdur ile şikayetçinin, kovuşturma evresinde,

Duruşmadan haberdar edilme, kamu davasına katılma, tutanak ve belgelerden vekili aracılığı ile örnek isteme, tanıkların davetini isteme, vekili yoksa, baro tarafından kendisine avukat atanmasını isteme, davaya katılmış olma koşuluyla davayı sonuçlandıran kararlara karşı yasa yollarına başvurma,

Haklarının bulunduğu, hüküm altına alınmış,

Maddenin son fıkrasında da, bu hakların mağdur ve şikayetçiye anlatılıp, açıklanacağı ve bu hususun tutanağa yazılacağı belirtilmiştir.

Katılmaya ilişkin hükümlere ise 237 ila 243. maddelerinde yer verilmiştir.

Anılan Yasanın 237. maddesinde; "(1) Mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikayetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler.

(2) Kanun yolu muhakemesinde davaya katılma isteğinde bulunulamaz. Ancak, ilk derece mahkemesinde ileri sürülüp reddolunan veya karara bağlanmayan katılma istekleri, kanun yolu başvurusunda açıkça belirtilmişse incelenip karara bağlanır" hükmüne yer verilmiştir.

(...)

Yasa yollarına ilişkin genel hükümlerin yer aldığı 260. maddesinde ise; "...bu Kanuna göre katılan

Yasayollarına başvurma hakkı bulunanlar, Ceza Yargılama Yasası'nın 260. maddesinde gösterilenlerle sınırlı değildir. Yasa'nın diğer maddelerinde de yasayollarına başvuru hakkı bulunanlar gösterilmiştir.

Yasa'nın 262. maddesinde, şüpheli ya da sanığın yasal temsilcisi ve eşinin de şüpheli ya da sanığa açık olan yasayollarına "kendiliklerinden" başvurabilecekleri belirtilmiştir.

Yine Yasa'nın 261. maddesinde, avukatın, sahip olduğu sıfatın niteliğine göre, müdafî ya da vekil olarak yasayollarına başvurma hakkının bulunduğu öngörülmektedir. Avukatın müdafî ya da vekil olarak yasayoluna başvurma hakkı bir kişinin müdafî ya da vekili olarak bir görev üstlenmesi durumunda söz konusudur. Bundan dolayı avukatın müdafî ya da vekil sıfatıyla bağımsız olarak yasayoluna başvuru hakkı bulunmamaktadır.

Ayrıca, Yasa'nın 258. maddesine göre, zoralmaya ya da iade olunacak eşya veya malvarlığı değerleriyle ilgili olarak verilen hükümlere karşı; zoralmaya (müsadere) ya da iade olunacak eşya ya da diğer malvarlığı değerleri üzerinde hakkı olan kişiler, istinaf yoluna başvurabilmektedirler (CYY. m.256, 257/2).

Tanık ve bilirkişi ya da üçüncü kişiler de kendilerini ilgilendiren ve çıkarlarına aykırı kararlara karşı yasayollarına başvurabilirler. Örneğin, tanık ve bilirkişi kendileri hakkında verilen "disiplin hapsi" kararına karşı Ceza Yargılama Yasası'nın 60. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yasayollarından "itiraz yoluna" başvurabilirler.

sifatını almış olanlar ile katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar için kanun yolları açıktır" hükmüne yer verilmiştir. (...)

Katılma usulünü düzenleyen anılan Yasanın 238. maddesi uyarınca, davaya katılma hakkının kullanılması için dilekçe ile başvurma yönteminin yanı sıra, sözlü olarak yapılan istemin duruşma tutanağına geçirilmesi de yeterli görülmüş, hatta şikayetçi olduğunu bildiren kişiye mahkemelerce, davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması hususunda zorunluluk getirilmiştir. Bu zorunluluk karşısında duruşmaya katılan mağdur ve şikayetçiye öncelikle CYY'nın 234. maddesinde yazılı bulunan haklarının anlatılması ve durumun duruşma tutanağına yazılması gerektiği belirlenmiştir. Bu bilgiler ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Çeşme Belediye Başkanlığı vekilinin şikayeti üzerine C. Başsavcılığınca başlatılan soruşturma sonucunda sanık hakkında kamu davası açıldığı, duruşma gününün şikayetçi Çeşme Belediye Başkanlığına bildirildiği, şikayetçi vekilinin duruşmalara ve keşfe katıldığı, aşamalarda şikayetçi vekiline CYY'nın 234. maddesindeki hakların hatırlanmadığı olayda yerel mahkemeye öncelikle şikayetçi vekiline CYY'nın 234. maddesindeki hakları hatırladıktan sonra sanıktan şikayetçi olup olmadığı, şikayetçi olduğunu bildirmesi halinde ise davaya katılmak isteyip istemediğinin sorulması, sonucuna göre katılma konusunda bir karar verilmesi gerekirken yargılamaya devamla şikayetçi verilinin duruşma tutanaklarına ve gerekçeli karara "müdahil vekili" olarak yazılması şikayetçi vekiline katılan sıfatı kazandırmayacaktır. Şikayetçi vekiline CYY'nın 234. maddesindeki haklar hatırlanmadan [(doğrusu anlatılıp açıklanmadan (A.R.Ç.)) yargılamanın sonuçlandırılması karşısında katılan sıfatı kazanmayan Çeşme Belediye Başkanlığının TCY'nın 260/1.maddesindeki "...katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar" kapsamında hükmü temyiz etme yetkisinin bulunduğu kabul edilmelidir..." (Yayımlanmamış Karar).

Bu açıklamalardan sonra, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'na göre, yasayollarına bağımsız olarak başvurma hakkı olan kişilerin kimler olduğunu söyleyebiliriz.

Buna göre; Cumhuriyet savcısı, şüpheli, sanık, şüpheli ile sanığın yasal temsilcisi ve eşi, davaya katılan, katılma istemi karara bağlanmamış ya da reddedilmiş olan, katılan sıfatını alabilecek biçimde suçtan zarar görmüş olup da duruşmadan haberdar edilmemiş bulunan ve bunların yasal temsilcileri yasayollarına başvurabilirler⁷⁴.

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 289. maddesi, Cumhuriyet savcısı ile sanığın, adli kararlara karşı yasayolu davası açabileceklerini belirtiyordu. Yalnız bu madde, yasayoluna kimlerin başvurabileceğini sınırlandırarak saymamıştır. Yasa'nın çeşitli maddelerinde yasayoluna başvurabilecek diğer kişiler gösterilmiştir. Örneğin 1412 sayılı Yasa'nın 291, 297, 360, 367, 371, 393, 394. maddelerinde olduğu gibi.

Kaynak Alman ceza yargılama hukukunda da ceza davası nedeniyle hukuksal yararları etkilenen/bozulan kişilere yasayolu davası açma hakkı tanınmaktadır.

Alman Ceza Yargılama Yasası'nın 296, 297, 298, 390 ve 401. maddelerinde yasayoluna başvurabilecek kişiler belirtilmiştir. Buna göre, savcı, şüpheli, sanık, davaya katılan ve şahsı davacı yasayollarına başvurabilirler. Ayrıca şüpheli ile sanığın yasal temsilcisinin de yasayollarına başvurma hakkı bulunmaktadır. Yine, Yasa'da, avukatın sahip olduğu sıfatın niteliğine göre, müdafî ya da vekil olarak yasayollarına başvurma hakkının bulunduğu öngörülmektedir. Yalnız Türk hukukundan farklı olarak **Almanya'da hem şüphelinin hem de sanığın eşine yasayollarına başvuru hakkı tanınmamıştır**⁷⁵.

IV. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI KURALININ TEMELİ

Konu öğretilerde oldukça tartışmalıdır. Öğretilerde her zaman kurala karşı ve kuraldan yana olanlar görülmüştür⁷⁶.

Kurala karşı olanlar ve kuralı savunan yazarlar, kurumun hukuksal temelini çeşitli düşüncelerle açıklamışlardır.

⁷⁴ KAYLAN, Keskin, "5271 sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu Yasa Yolları", (Adalet Bakanlığı'nca İlk Derece Hakim ve Savcıları İçin, 25-30 Ocak 2005 Tarihlerinde Ankara da Düzenlenen Bilgilendirme Seminerinde sunulan tebliğ) s.1 (1-11).

⁷⁵ DÖLLING, Dieter, Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung, Lutheland 1996, § 298, Rn. 1 (İleten: ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/ SAYGILAR, Yasemin F./ALAN, Esra, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, s.548): "Almanya'da erkek eşin denetim muhakemesi yoluna gitmesi olanağına 28.06.1935 yılında yapılan değişiklikle son verilmiştir".

⁷⁶ EREM, Faruk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996, s.751; SELÇUK, s.28 vd; CGK., 20.06.2007, 124/165 .

Bir düşünceye göre, belirlenen yanılıya karşın, kural uyarınca hüküm değiştirilemediği ya da bozulamadığı için ilk derece mahkemesinin, bozma makamının (merciinin) yetkisinin/görevinin sınırlandırılması/daraltılması söz konusudur. Bu görüşe göre, aleyhe değiştirme yasağı kurumu ceza yargılama hukuku kurallarının bütünlüğünü de bozmaktadır. Bu düşüncenin/görüşün yerinde olmadığı kanısındayız⁷⁷.

Aleyhe değiştirme/aleyhe düzeltme/aleyhe ağırlaştırma/aleyhe bozma yasağı kuralı/kurumu gereğince, bozma sonrası yeniden kurulacak hükümdeki yaptırım (ceza) ve hukuksal sonuçları, sanık aleyhine olarak eski hükümdekinden daha ağır olamayacaktır. Bozmadan sonra yeniden kurulacak hükümdeki eylemin niteliğinin, yani eylemin yeniden tanımlanmasının ve dolayısıyla suçun adının değişmesi bu kurala aykırılık oluşturmaz. Bu nedenle de sadece suçun hukuksal nitelendirilmesinin yanlış yapılması nedeniyle, temyiz davasına yalnızca sanık başvurmuş olsa dahi temyiz mahkemesince bozma kararı verilebilir.

Somut olayda, sanığın su hırsızlığı eylemi 5237 sayılı TCY'nin 142. maddesinin (1) fıkrasının (a) bendinde yazılı "nitelikli hırsızlık" suçunu oluşturduğu halde, ilk derece mahkemesince, eylemin hukuksal tanımı yanlış yapılarak, "basit hırsızlık" suçunu oluşturduğu kabul edilmek suretiyle, sanığın TCY'nin 141/1. maddesi uyarınca cezalandırılmasına karar verilmiştir.

Bu hükme karşı yalnızca sanık savunmanı temyiz yasayoluna başvurmuştur. Yargıtay Özel Dairesi'nce sadece eylemin hukuksal tanımının/nitelendirilmesinin doğru olmaması nedenine dayanarak bozma kararı verilmiştir. Bozma kararı verilirken, ilk derece mahkemesince yeniden kurulacak hükümde "aleyhe değiştirme yasağı kuralı"nın gözetilmesi gerektiği de belirtilmiştir⁷⁸.

Yargıtay Özel Dairesi'nce verilen bu karara karşı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı aleyhe temyiz bulunmayan bu davada eylemin suçun nitelikli halini oluşturduğundan dolayı eleştiriyile onama kararı verilmesi gerektiğini ileri sürerek olağanüstü yasalardan itiraz yoluna başvurmuştur. Ceza Genel Kurulu'na ayrıntılı biçimde gerekçeleri gösterilmek suretiyle Özel Daire uygulaması yerinde bulunmuştur. Bu nedenle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının reddine karar verilmiştir⁷⁹.

Diğer bir düşünceye göre kural kamu düzeniyle ve ceza yargılamasının amacıyla bağdaşmamaktadır. Bu düşünceyi savunan **Kunter**'e⁸⁰ göre, kural her ülkede benimsenmemiştir. Bu yüzden söz konusu kuralın, genel olarak geçerli bir kural olarak değerlendirilmesi yanlıştır. Ayrıca sakıncaları yararlarından daha çoktur.

⁷⁷ SELÇUK, s.29 vd; EREM, s.751 vd.

⁷⁸ 2.CD., 21.09.2011, 5805/34198.

⁷⁹ CGK., 03.04.2012, 2011/2-353, 2012/129.

⁸⁰ KUNTER, s.668, 669 vd, 679.

Ceza yargılamasının kamu düzenini ilgilendiren yapısıyla ve maddi gerçeğe ulaşma amacıyla da bağdaşmamaktadır. Bu yüzden yasayoluna başvuran kişi, kendi yararı için olsa bile, bunun sonuçlarına katlanmalıdır. Ceza adaleti, savcının yasayoluna başvurmaması gibi bir rastlantıya bırakılamaz, bırakılmamalıdır.

Görülüyor ki **Kunter**, önceden, aleyhe değiştirme yasağının savunulması mümkün olmadığından bir an önce Ceza Yargılama Yasası'ndan çıkartılması düşüncesindeydi.

Ancak **Kunter**, kitabının 6. basısından sonra bu görüşünden vazgeçmiş, gerekçesini şöyle açıklamıştır:

“İlk altı basıdaki görüşümüz, daha çok kararı beğenmeyip bozulmasını isteyen kişinin, karar bütün olduğuna ve yeni bir karar verileceğine göre, bunun aleyhe sonuçlarına da katlanması gerekmesinde ve bu mecburiyetin temelinde, iddia makamlarının aleyhte kanunyollarına gitmemesindeki “tesadüf”ün yatmasına dayanıyordu. Rasyonel olmasına rağmen bu görüşün fazla sert olduğunu gördük. Hepimiz şu veya bu tesadüften yararlanırken, sanık niye yararlanmasın?”⁸¹. Böylece Kunter, artık aleyhe değiştirmeme yasağını benimsemektedir.

Kunter'e göre; Ceza Yargılama Yasamız, yalnız sanık yararına (lehine) temyizde, suçlu yararına (lehine) davranılmasını toplum yararı bakımından uygun görmüştür⁸².

Kuraldan yana görüş bildiren kimi yazara göre, aleyhe değiştirme yasağı kuralı, kendi başına açıklanamaz. Ceza yargılama hukukunun bazı ilkelerinden yola çıkılarak bu kurala ulaşmak gerekir. Bu kurallardan biri “yüze karşılık ilkesi”dir. Bu ilke sayesinde sanık, aleyhinde olan bütün konularda savunmasını bildirmek, başka bir deyişle “savunma hakkı”na sahiptir. Ceza Yargılama Yasası'nda bu kural olmasaydı, savunması alınmaksızın, dolayısıyla yargılama diyalektiği bozularak sanık aleyhinde bir karar verilmiş olacaktı⁸³.

Kuralı, yasayolundan beklenen/umulan yarara göre, açıklayan yazarlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre; yasayoluna başvurma önkøşulu, bir “yarar”ın bulunmasıdır. Bu önkøşul gerçekleşmediği zaman, bu yola başvurulamaz. Yasayoluna başvurudan sonra kurulan hüküm, yararı olduğu için bu yola başvuran sanığı daha kötü duruma düşüremez, ilk hükümdeki yaptırımını (cezayı) ve sonuçlarını ağırlaştırıramaz⁸⁴.

Diğer bir görüşe göre ise; kural, toplumsal yarara dayanmaktadır. Bu görüşü savunan **Kunter**, ilk karara karşı aleyhte yasayoluna giden olmadığı takdirde daha

⁸¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1666, n.102.5, dipnot 79.

⁸² KUNTER, s.670.

⁸³ CARULLI, s.72 (İleten: EREM, s.755); SELÇUK, s.31, 32.

⁸⁴ SELÇUK, s.32; EREM, s.755; PISSANI, s.41-47 (İleten: SELÇUK, s.32).

sonra aşılmaması gereken bir tavan bulunmasının daha adil olacağını savunmuştur⁸⁵.

Kuralın hukuksal temelini adalet/hakkaniyet düşüncesine dayanarak açıklayan yazarlar da bulunmaktadır. Eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 326/4. madde ve fıkrasını açıklayan gerekçeye göre, kuralın dayandığı nedenlerden bir başkası da adalet/hakkaniyet, gerekçedeki anlatımla "madelet (adil olmak) gibi yüksek bir prensip"tir⁸⁶.

Alman hukukunda aleyhe değiştirme yasağı (reformatio in peius) kuralının 18. yüzyılda mahkemelerin uygulamasında adalet düşüncesinden ortaya çıktığı belirtilmektedir⁸⁷. Bu görüşü savunanlar, suçludan yana olma düşüncesinin etkisiyle kuralı, yalnızca adalet duygusuyla açıklamaya çalışmaktadırlar. Kural, yalnız adalet düşüncesine dayanılarak açıklanamaz⁸⁸. Yasa'nın gerekçesi "... madalet (adil olmak) gibi yüksek bir prensibin yersiz bir tatbiki" olarak değerlendirilerek eleştirilmektedir⁸⁹. **Kunter**'e göre; ceza hukukunun amacı kamu düzenini korumak olduğundan, hep suçlunun yararına (lehine) gidilmesi düşüncesi çağdışı bir acıma duygusunun açıklamasından başka bir şey değildir⁹⁰. Kaldı ki Ceza yargılama hukuku (suç yargılama hukuku) salt sanık için adalet aramaz.

Ceza yargılama hukukunda her bakımdan adil olan karar maddi gerçeğe en uygun karardır⁹¹.

Ayrıca sanığın, yargıcın yanlışından yararlanması da adalet düşüncesinin gereği olamaz⁹².

Yasayolu davasında istek (talep) dışında karar verilmemesi görüşünü savunanlar da bulunmaktadır. Bu görüşe göre, istinaf ya da temyiz yolunda, hükmün istek konusu yapılmayan, dolayısıyla bunun dışında kalan kesimleri kesinleşmiştir. Bundan dolayı, yasayolu makamları (mercileri) istinaf ve temyiz yolunda, hükümlerin istek konusu yapılmayan kesimleriyle ilgili olarak bir karar veremez. Önceki/eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasamızın temyiz yoluna (m.320/1-son), yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasamızın ise istinaf yoluna (m.272/1) ilişkin düzenlemelerine göre yasayolu davasında, hükmün istek dışı kesimleri konusunda da yasayolu makamlarına (mercilerine) karar verme olanağı vermektedir.

⁸⁵ KUNTER, s.670; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1666, n.102.5.

⁸⁶ Benzer açıklama için bkz. PISANI, s.47 vd (İleten: SELÇUK, s.31).

⁸⁷ RUPING, s.165 (İleten: KESKİN, "Reformatio in ..." s.410).

⁸⁸ KESKİN, "Reformatio in ..." s.414.

⁸⁹ KUNTER, s.668; EREM, s.752.

⁹⁰ KUNTER, s.668, 669 (Kunter "soysuzlaşmış" demektir. Selçuk, (s.31) buna "çağdışı" demektir. Biz de "çağdışı" sözcüğünü kullandık); EREM, s.752.

⁹¹ SELÇUK, s.31; KESKİN, "Reformatio in ..." s.414.

⁹² YÜCE, s.170; SELÇUK, s.31; KESKİN, "Reformatio in ..." s.414.

Alman Ceza Yargılama Yasası'nda, istinaf yolunda (m.318), hükmün belli konuları gösterilerek, kısmi/sınırlı istekte bulunma kabul edilmektedir⁹³.

Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasamızdaki temyiz yoluna ilişkin düzenlemede; yasayolu davasına bakacak makam (merci) olan Yargıtay'ın yalnız temyiz başvurusunda belirtilen konular (hususlar) ile temyiz isteği (istemi) yargılama hukukuna (usule) ilişkin kuralların uygulanmaması, eksik ya da yanlış uygulanmasından yapılmışsa, temyiz başvurusunda bunu belirten olaylar hakkında da inceleme yapılabileceği öngörülmektedir (m.301)⁹⁴. İstek dışı karar vermeme görüşü, yalnız temyiz davası için geçerli olmakla birlikte, ceza yargılamasının amacı gözetildiğinde aleyhe değiştirme yasağı kuralının temelini açıklamakta yeterli olmadığı, öğretilerde yerinde olarak belirtilmiştir⁹⁵.

Yasayolu makamlarının (mercilerinin) istek dışı karar verememesi görüşü, ceza davasını, hukuk davasına benzetmektedir. Ancak, iki dava arasında amaç açısından büyük ayrılıklar bulunduğu da açıktır. Cezada, kamu davasını açma görevini Cumhuriyet savcısı yerine getirir (m.170/1). Cumhuriyet savcısı kamu davasında (ceza davasında) hasım olmadığı için, sanığın yararına olan kanıtların (delillerin) toplanmasını (1412 sayılı CYY. m.153/2; 5271 sayılı CYY. m. 160/2) ve sanığa daha az yaptırım uygulanmasını ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evrelerinde isteyebilir. Çünkü Cumhuriyet savcısının amacı maddi gerçeğin ortaya çıkmasını sağlamaktır. Oysa hukuk davasında hasımlar vardır⁹⁶.

Başka bir görüşe göre ise, kuralın temelini (esasını) “kazanılmış hak” oluşturmaktadır. Yalnızca sanık yararına yasayoluna başvurulduğunda bozma sonrası yeniden kurulan hükümde sanığın durumu, ilk hükümdeki yaptırımın (cezanın) hukuksal sonuçları, niteliği ve niceliği açısından ağırlaştırılamayacaktır. Çünkü bu görüşe göre ilk hüküm “kazanılmış hak”tır.

Yasakoyucu, eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın temyiz yoluna ilişkin 326/4. madde ve fıkrasını açıklayan gerekçede, kuralın dayanağını açıklayan nedenlerden “adalet” dışında biri ise “kazanılmış hak”tır.

Kazanılmış hak görüşünün özellikle Yargıtay⁹⁷ ve Danıştay'da⁹⁸ sürekli benim-

⁹³ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINAR, İstinaf, s.215, 216.

⁹⁴ ÇINAR, Temyiz Yolu..., s.136, 137.

⁹⁵ KUNTER, s.666, 667; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1666, 1667, n.102.5; SELÇUK, s.29.

⁹⁶ SELÇUK, s.29, 30; KUNTER, s.668; EREM, s.755.

⁹⁷ CGK., 03.04.2012, 2011/12-378, 2012/137; 03.04.2012, 2011/2-353, 2012/129; 07.10.2008, 2008/1-198, 2008/211; 21.09.2004, 2004/4-144, 2004/170; 09.07.2002, 2002/4-158, 2002/289; 29.09.1998, 1998/8-196, 1998/277; SELÇUK, “Özellikle içerik açısından doğru olan 8.2.1950 tarih ve 21/1 sayılı içtihatları birleştirme kararında da kazanılmış hak kavramına dayanılması tam bir talihsizliktir” demektedir (SELÇUK, s.30).

⁹⁸ 12.D. 25.1.2008, 5835/320 (İleten: SELÇUK, s.30).

sendiği, kararlarında çok sık olarak yaptığı vurgulardan açıkça anlaşılmaktadır. Kazanılmış hak görüşünü öğretide de eski yasa döneminde benimseyen olmuştur⁹⁹.

Kazanılmış hak görüşü haklı olarak öğretide eleştirilmektedir. Kamu düzenini korumakla görevli ceza hukukunda “kazanılmış hak” kavramının benimsenmesi olanaksızdır. Kamu düzeniyle ilgili olan ceza davalarında, hukuka aykırı bir davranışta bulunan sanığın (suçlunun) “kazanılmış haktan” söz edilmesi bir diğer söyleyişle suçun hak doğurucu bir araç olması, ne hukukla ne de ahlakla bağdaşır. Daha doğrusu “kazanılmış hak” görüşü ceza (suç) hukukunun hukuksal, ahlaksal, toplumsal temellerine aykırıdır¹⁰⁰.

Özel hukukta dahi önemini yitirmekte olan kazanılmış hak görüşünün¹⁰¹, hukuk davalarında açıklanabilir bir neden olarak kabul edilebileceği öğretide¹⁰² ileri sürülmüştür.

Yargıtay’ın yeni kararlarında “kazanılmış hak” kavramı görüşünü eleştirmiş¹⁰³ olması öğretide¹⁰⁴ haklı olarak umut verici bulunarak, bunun bütün yargıçlarca benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir.

⁹⁹ TANER, Tahir, Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul 1950, s.402.

¹⁰⁰ FERRI (Principii) s.49 (İleten: SELÇUK, s.30, 31; EREM, s.752); KUNTER, s.670; KESKİN, “Reformita in...” s.415.

¹⁰¹ KUNTER, s.669, 670, 674, 678, 679; SELÇUK, s.30.

¹⁰² EREM, s.752; SELÇUK, s.30; Ayrıca kamu hukukunda, idare hukukunda ve özel hukukta “kazanılmış hak” argümanları ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku c.I, 2. Baskı, Bursa 2009, s.1127-1146; GÖZLER, Kemal, “Cumhurbaşkanı Abdullah Gül’ün Görev Süresi Ne Kadardır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?” Terazi Dergisi, Yıl 7, Sayı 66, Şubat 2012, s.41 vd (s.36-50).

¹⁰³ CGK., 05.07.2011, 2011/10-119, 2011/162: “... 5271 sayılı CYY.nın 307/4. maddesinde de yer alan “aleyhe değiştirememeye yasağı” 1412 sayılı CYUY’nın 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte olan 326. maddesinin son fıkrasında; “*Hüküm yalnız sanık tarafından veya onun lehine Cumhuriyet savcısı veya 291. maddede gösterilen kimseler tarafından temyiz edilmişse yeniden verilen hüküm, evvelki hükümlerle tayin edilmiş olan cezadan daha ağır olamaz*” biçiminde düzenlenmiş olup; ceza usul hukukumuzda bu madde dışında cezayı aleyhe değiştirememeye yasağını düzenleyen başka bir hüküm bulunmamaktadır.

Buna göre, ceza hukukunda genel anlamda bir “kazanılmış hak” kavramından bahsedilemeyeceği, ancak, 1412 sayılı CYUY’nın 326. maddesinin son fıkrası uyarınca sınırlı biçimde uygulanabilecek bir “ceza’yı aleyhe değiştirememeye ilkesi” “Reformatio in peius” veya “aleyhe düzeltme yasağı”nın söz konusu olduğunun kabulü gerekmektedir.” Aynı nitelikte bkz. CGK., 23.02.2010, 230/32; 2 CD., 27.06.2012, 2012/15729, 2012/17568; 2 CD., 26.06.2012, 2010/27955, 2012/17359: “... O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz isteminin sanıklar hakkında hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik ve sanıkların lehine olduğu, sanık Ş.S.’nin temyiz isteminin ise kendisi hakkında hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik olduğu belirlenerek yapılan incelemede;

(...) O Yer C.Savcısı ve sanığın temyiz itirazları (...) yerinde görüldüğünden, hükmün (...) istem gibi BOZULMASINA, bozma sonrası kurulacak hükümde 1412 sayılı CMUK.nın 326/son maddesinin gözetilmesine, 26.06.2012 tarihinde oybirliği ile karar verildi.”

¹⁰⁴ SELÇUK, s.31.

Kuralın hukuksal temelini açıklarken günümüzde öğreti, gerçekçi ve tutarlı bir görüşte birleşmiştir. Bu görüşe göre; aleyhe değiştirme başka bir anlamıyla aleyhe bozma yasağı, sanığın, yasayoluna başvurduğunda aleyhe bir durum ortaya çıkacağından korktuğu için başvurudan vazgeçmesini önlemek amacıyla yöneliktir¹⁰⁵.

Bu nedenle, aleyhe değiştirme yasağı (Verbot der reformatio in peius) hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur¹⁰⁶.

Sanığın yasal temsilcisi ile eşi, şüpheli ya da sanığın yalnızca yararına (lehine) yasayoluna başvurabilirler¹⁰⁷.

Bundan dolayı aleyhe değiştirme yasağı kuralı, hüküm yalnızca sanığın, savunmasının, sanığın eşi ya da yasal temsilcisinin yasayoluna başvurması durumunda uygulanır. Ayrıca Cumhuriyet savcısı yasayoluna yalnızca sanık yararına başvurmuşsa kural yine uygulanır (CYY.m.265)¹⁰⁸.

Böylece, yasayoluna yalnızca sanık, onun yasal temsilcisi ve eşi ya da sanık yararına/lehine Cumhuriyet savcısı tarafından gidilmiş ise sanık hakkında yeniden kurulacak hükümdeki yaptırım (ceza türü ve ağırlığı bakımından) ve hukuksal sonuçları, onun (sanığın) aleyhine olarak bozulan hükümden daha ağır olamaz ve aleyhe değiştirilemez¹⁰⁹.

Gerçekten hüküm giyen sanık, yasayoluna başvururken ilk hükümdeki yaptırım (ceza) ve hukuksal sonuçlarının daha ağırlaşabileceği düşüncesi kendisinde doğal olarak korku, kaygı yaratacağı için yasayoluna başvurma konusunda her zaman duraksar. Bunun nedeni açıktır. Hatta hükmü haksız bulan sanık da bu kaygıyı taşıyacak, bu yüzden de çoğu kez haksız olan bir hükmü bile kabullenip yasayoluna başvurmayacaktır. Oysa sanık hukuk düzenine güvenmeli, bu kaygıyı taşımadan ve çekinmeden yasayoluna başvurabilmeli, hak arama hakkını özgürce kullanabilmelidir¹¹⁰.

Yasayoluna başvurmanın sınırlandığı bir yargılama hukukunda, devletin adil

¹⁰⁵ VOLK, s.300, § 34, Rn.24; KÜHNE, s.617, § 61 Rn.1028; MEYER-GOSSNER, Lutz, Strafrechtsordnung Mit GVG und Nebengesetzen 52. Auflage, München 2009, s.1250, § 331, Rn.1; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2011, s.737; ÖZBEK, s.692; ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.864; SELÇUK, s.32 vd; EREM, s.755; YÜCE, s.171; YURTCAN, s.477; KESKİN, "Reformatio in ..." s.416; ÇINAR, İstinaf, s.162.

¹⁰⁶ BGH 9, 324, 332 (İleten: MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s.1250, § 331, Rn.1); SELÇUK, s.32 vd; KESKİN, "Reformatio in ..." s.416; ÇINAR, İstinaf, s.162, 236.

¹⁰⁷ Bkz. ÇINAR, İstinaf, s.81; CENTEL/ZAFER, 6. Bası, s.693; SARIGÜL, Ali Tanju, Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2009, s.26; YAŞAR, 5. Bası, c.III, s.3810; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.548.

¹⁰⁸ ÇINAR, Temyiz Yolu..., s.166.

¹⁰⁹ ROXIN, § 51, Rn.29; ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.864.

¹¹⁰ Bkz. SELÇUK, s.32; ÇINAR, İstinaf, s.162; TOSUN, s.134; KESKİN, "Reformatio in...", s.416.

yargılama görevi ve sanığın adil yargılanma hakkı çiğnenmiş olur¹¹¹. Çünkü yasakoyucu, bu kuralı benimserken, Cumhuriyet savcısı dahil, sanık yararına yasayoluna başvuranların/yasayolu davası açanların, sanığın durumunu daha iyi hale getirmek istediklerini kabul etmiş ve sanık yararına yasayoluna başvuru/yasayolu davası sonucu sanığın bu durumunu daha da ağırlaştırmayı uygun bulmamıştır¹¹².

Başka bir deyişle, *Selçuk*'un belirttiği gibi “Yaptırım (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştıramama kuralı”, “demokratik devlet” ve “hukukun üstünlüğü” ilkelerinin zorunlu sonucudur¹¹³.

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 yasayollarına başvurma haklarından vazgeçirmek söz konusu olamaz. Aksine böyle bir düzende “yaptırım (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştırmama” kuralının bütün boyutlarıyla, yani yaptırımın niteliği, niceliği ve hukuksal sonuçlarıyla kabul edilmesi zorunludur. Bu kural, suç eyleminin nitelendirilmesiyle, yani eylemin hukuk düzenindeki adlandırılmasıyla değil, hükümdeki yaptırım (ceza) ve hukuksal sonuçlarıyla ilgilidir¹¹⁴. Çünkü suçun hukuksal niteliğini, kuralın kapsamı içinde düşünmek ceza yargılama hukukunda adalet düşüncesini örseler¹¹⁵. Yargıtay da bir kararında yerinde olarak, bu hususları vurgulamıştır¹¹⁶.

Sanık için de önemli olan, yaptırım ve yaptırımın hukuksal sonuçlarıdır. Bu sonuçlar, sanığı korkutmamalıdır¹¹⁷. Bu nedenle bozma sonrası eyleme konulan tanı, suçun adı değişebilir ya da aynı suçun nitelikli biçimlerinden birine dönüşebilir¹¹⁸. Bundan dolayı, suça konulan tanı, suçun adlandırılması/nitelendirilmesi kuralın kapsamı içinde kabul edilemez.

Aleyhe değiştirme yasağı kuralının nedeni öğretide şöyle açıklanmaktadır: “Kararı savcı veya davacı aleyhte temyiz etmediğine göre, bunlar tatmin olmuştur. Eğer sanık temyiz ettiğinde daha ağır ceza verilmesi kabul edilirse sanığın korkarak bu cezaya razı olması olasılığı bulunabilirdi. Bu durumda kanunun hem sanığa bir olanak tanıdığı hem de onu bu olanağı kullanamaz duruma soktuğu söz konusu olabilirdi. Devletin bir eliyle verdiği hakkı öbür eliyle alması yerinde olmazdı. İşte böyle bir çelişik duruma neden olmamak için, kanunkoyucu, bizce çok yerinde olarak, hiçkimse aleyhte temyiz etmediğinde, cezanın aleyhte ağırlatılmasını ka-

¹¹¹ SELÇUK, s.34; KESKİN, “Reformatio in...”, s.416.

¹¹² ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2011, s.685; SELÇUK, s.34.

¹¹³ SELÇUK, s.33, 34; Aynı düşünce için bkz. EREM, s.756.

¹¹⁴ TORNARE, s.425 (iletten: SELÇUK, s.34, 35).

¹¹⁵ KESKİN, “Reformatio in...”, s.416.

¹¹⁶ CGK., 17.11.1998, 282/348 (YKD., Yıl 1999, sy.1, s.101 vd).

¹¹⁷ SELÇUK, s.35; KESKİN, “Reformatio in...”, s.416.

¹¹⁸ SELÇUK, s.41.

bul etmemiştir”¹¹⁹. Kuşkusuz karşı (aleyhte) temyiz istemi (davası) varsa, mahkeme “serbestlik ilkesi” gereğince eski cezadan daha ağırını da verebilir.

Yalnızca karşı (aleyhte) temyiz istemi (davası) bulunsa dahi, eğer Yargıtay, hükümlü/sonkararı sanık yararına (lehine) bozmuş ise bu karara uyma durumunda sonucun ağırlaştırılmaması gerektiği ileri sürülmektedir. Denilmektedir ki, hiç temyize gidilmemiş olsaydı, mahkemenin bu kararı kesinleşecekti. Temyize gidildiği için kesinleşmemiştir. Fakat Yargıtay lehte bozmuştur. Mahkeme, lehte bozulduğu için, ilk kararındaki cezayı aşma hakkına sahip olmamalıdır¹²⁰. Bu görüşü ileri sürenler Ceza Yargılama Yasamızda “nisbi yargılaşma” denilebilecek “sanık lehine bozmadan sonra sonucun ağırlatılmaması mecburiyeti” konusunda açık bir hüküm bulunmadığını kabul etmektedirler. Ancak bozmanın niteliğine göre, böyle bir durumun ayrıksı olarak içtihat yoluyla kabul edilmesinin uygun olacağı savunulmaktadır.

Sonuç olarak, sanık yararına yasayoluna başvurulduğunda kural uygulanırken, ceza yargılama hukukunun maddi gerçeğe ulaşma amacından hiçbir zaman vazgeçilmeyecektir. Ancak, ilk hükümdeki yaptırımın ve sonuçlarının, bozma sonrası kurulacak hükümde ağırlaştırılmamasına özen gösterilecektir. Kuralı öngören maddeler bu kapsam gözetilerek düzenlenmeli ve yorumlanmalıdır¹²¹.

V. KURALIN UYGULANABİLECEĞİ YASAYOLLARI VE KOŞULLARI

Kuralın ancak belli yasayolu davalarında uygulanabileceğini yukarıda açıklamıştık.

Ancak bu yasayollarında, biçime ilişkin bazı koşulların gerçekleşmesi durumunda kural uygulanabilir.

İstinaf davasında, yargılama makamı istinaf mahkemeleridir. İstinaf mahkemeleri “üst” mahkemelerdir.

Türkiye’de “Bölge Adliye Mahkemeleri” istinaf mahkemeleri olarak kurulacaktır.

Bölge Adliye Mahkemesi kendisine gelen dosya üzerinde ilk olarak ön inceleme yapar. Ceza Yargılama Yasası’nın 279. maddesi uyarınca, Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi, gelen dosyayı öncelikle yetki yönünden inceler. Yetkili olmadığını saptarsa, dosyayı zaman yitirmeksizin vereceği **yetkisizlik kararı** ile yetkili Bölge Adliye Mahkemesi’ne yollar (CYY.m.279/1-a)¹²².

Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesi, yetkili ise bu kez de başvurunun süresinde yapıp yapılmadığını, kararın istinaf yoluyla incelenebilir olup olmadığını

¹¹⁹ TOSUN, s.134.

¹²⁰ TOSUN, s.134; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1664-1667, n.102.5.II.

¹²¹ SELÇUK, s.36.

¹²² KAYLAN, s.4.

nı, başvuranın buna hakkı bulunup bulunmadığını araştırır. Bunların birinin yanıtı olumsuz ise işin esasına girmeden **istinaf başvurusunun reddine** karar verir (CYY.m.279/1-b).

Ceza Yargılama Yasası'na göre, Bölge Adliye Mahkemesi'nce verilen istinaf başvurusunun reddine ilişkin kararlar temyiz edilemez (m.286/2-g).

Bu hüküm uyarınca, Yasa'nın 279. maddesindeki nedenlere dayalı olarak verilen istinaf isteminin/davasının/başvurusunun reddine ilişkin kararlar kesin niteliktedir¹²³. Böylece, Bölge Adliye Mahkemesi istinaf başvurusunun reddine karar verdiğiğinde, ilk derece mahkemesinin istinafa konu hükmü kesin hüküm haline gelir.

Temyiz yolunda yasayolu makamı (mercii) Yargıtay'dır.

Yargıtay'da da temyiz koşulları araştırılmaktadır. Dosya, ceza dairesine geldiğinde ilk inceleme, temyiz davası açmak için gerekli koşulların bulunup bulunmadığının araştırılmasıdır. Daha doğrusu, temyiz davasının kabul edilebilirliği konusu önce incelenir. Böylece kabul edilemeyecek davalarda boşuna esasa girilmemiş olur. Kabul olumlu ya da olumsuz olabilir. Uygulamada genelde açıkça temyiz davasının kabulü kararı verilmemektedir. Ancak bunu kararında belirten ceza dairesi de vardır¹²⁴. Öğretide, bu kararın açıkça verilmesinin iyi olacağı ileri sürülmüştür¹²⁵.

Yargıtay, sözlü ya da yazılı olarak süresi içinde temyiz başvurusunda bulunmadığını, hükmün temyiz edilemez olduğunu, temyiz edenin buna hak ve yetkisinin olmadığını ya da sözlü beyanının ya da temyiz dilekçesinin temyiz nedenlerini (sebeplerini) içermediğini saptarsa, temyiz istemini reddeder (5271 sayılı CYY.m.298; 1412 sayılı CYY. m.317).

Olağanüstü yasayolu olan, yargılamanın yenilenmesi istemi/başvurusu, hükmü veren mahkemeye yapılır/sunulur. Mahkeme, yargılamanın yenilenmesi isteminin/başvurusunun yasada belirtilen şekilde yapılmadığını, yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş ya da bunu doğrulayacak kanıtlar (deliller) açıklanmamış olduğunu saptarsa, bu istemi/başvuruyu kabule değer görmeyerek reddeder (5271 sayılı CYY.m.319/1).

Yasayolu makamı (mercii) istinaf (m.279), temyiz (m.298) ve yargılamanın yenilenmesi yasayoluna (m.319) başvuru isteğini ön inceleme sonucunda yukarıda açıklanan biçimsel nedenlerden dolayı reddetmişse kuralın uygulanması söz konusu olamaz.

Yine yasayolu makamı (mercii) istinaf (m.280/1-a), temyiz (m.302/1) ve yar-

¹²³ ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.902.

¹²⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kararlarında, açıkça "temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi" denilmek suretiyle temyiz davasının kabul edildiği belirtilmektedir. Bkz. 4. CD., 22.11.2005, 2004/8117, 2005/19489; 21.11.2005, 2004/8552, 2005/19478; 27.9.2005, 2004/4827, 2005/13231 vd. (Yayımlanmamış Karar).

¹²⁵ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1751, n.105.13.II.

gılamanın yenilenmesi yoluna (m.323/1) başvuru isteğini esasa ilişkin inceleme sonucunda esastan reddetmişse kuralın uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Temyiz ve istinaf yolunda istinaf ya da temyiz başvurusunun esastan reddedilmesi, uygulamada yaygın deyişle “hükmün onanması”dır¹²⁶. Yargılamanın yenilenmesi yolunda ise başvurunun esastan reddedilmesi yasal deyişle “hükmün onanması”dır.

İstinaf yoluna başvuruyu inceleyen Bölge Adliye Mahkemesi, adli yargı ilk derece mahkemesinin kararında, Ceza Yargılama Yasası'nın 289. maddesinde öngörülen/sayılan/belirtilen hukuka kesin aykırılık nedenlerinden birinin bulunduğunu görürse, hükmün bozulmasına karar verir (m.280/1-b). Ayrıca bu durumda, Bölge Adliye Mahkemesi dosyayı yeniden incelenmek ve hüküm verilmek üzere hükmü bozulan ilk derece mahkemesine ya da kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir adli yargı ilk derece mahkemesine gönderir. Temyiz bozmasından sonra ilk derece mahkemesi, yeniden hüküm kurarken ne eski kendi görüşüyle ne de temyiz mahkemesi olan Yargıtay'ın görüşüyle bağlıdır. Öğretide bu, “özgürlük (serbestlik) ilkesi” olarak adlandırılmaktadır¹²⁷. Ancak, ilk derece mahkemesince verilen hüküm, lehe istinaf yoluna başvuru nedeniyle bozulmuşsa, bozma sonrası ilk derece mahkemesince yeniden hüküm kurulurken aleyhe değiştirme yasağı kuralı (m.283) uyarınca, yaptırım (ceza) ve sonuçları eskisinden ağır olmayacaktır.

Görülüyor ki inceleme konusu “aleyhe değiştirme yasağı” kuralı bozma sonrası ilk derece mahkemesinin/ilk mahkemenin yargılama ve takdir yetkisine, yani “özgürlük (serbestlik) ilkesi”ne bir sınırlama getirmektedir. Böylece yasayolu davasının sonucu olarak, inceleme konusu kuralın sınırlayıcı, frenleyici bir ilke olduğu kuşkusuzdur¹²⁸.

Bölge Adliye Mahkemesi, hukuka kesin aykırılık nedeni olarak yasada belirtilmemiş ancak hükmü etki eden bir hukuka aykırılığın bulunduğunu belirlerse zorunlu olarak ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesine karar verir (CYY.m.280/1-c).

Bölge Adliye Mahkemesi, yalnızca sanık yararına başvuru üzerine, ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak davanın yeniden görülmesine karar verdiğinde, duruşma yapıp yeniden hüküm kurarken, Ceza Yargılama Yasası'nın 283. maddesi uyarınca kuralı mutlaka uygulayacaktır.

Yargıtay, temyiz edilen hükmün, temyiz başvurusunda gösterilmiş olan hukuka aykırılıkları içerdiğini belirler ve bunlar hükmü etki edecek nitelikte olursa bozma kararı verir (5271 sayılı CYY.m.302/2).

¹²⁶ SELÇUK, s.38.

¹²⁷ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1782, n. 105.24.III; TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin, Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009, s.369, 370.

¹²⁸ MANZİNİ, IV; CRİSTIANI, s.438 (Bu yazarları ileten: SELÇUK, s.21); EREM, s.758; ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.915.

Ancak, bozma nedenleri, bölge ya da ilk derece adliye mahkemesince yeniden yargılama yapılmasını gerektirmiyorsa, mahkemeye bırakılmış bir değerlendirme yetkisi söz konusu değilse, Yargıtay, davanın esasına hükmedebilir ya da hukuka aykırılıkları düzeltebilir. Yargıtay'ın, hüküm/esas/ilk derece mahkemesinin yerine geçerek karar verebileceği ya da karardaki hukuka aykırılıkları düzeltebileceği durumlar, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 303. maddesinde sekiz bent halinde sınırlı olarak belirtilmiştir.

Yargıtay, davanın esasına hükmettiği ya da hukuka aykırılıkları düzelttiğinde kural yine uygulanacaktır. Yargıtay temyiz mahkemesi olarak yasal yolu davasını genişletemez, davanın esasına hükmettiği ya da hukuka aykırılıkları düzelttiğinde "aleyhe değiştirme yasağı" kuralının sınırlama, engelleme ve frenleyici etkilerini gözetmek zorundadır¹²⁹.

Yasamıza göre hüküm yalnız sanık, müdafii ya da eşi, yasal temsilcisiyle bunların vekilleri tarafından ya da onun yararına Cumhuriyet savcısınca temyiz edilmişse, yeniden verilecek ceza, önceden verilmiş cezadan daha ağır olamaz (m.307/4)¹³⁰.

Görülüyor ki bazı durumlarda mahkeme, eski kararındaki ceza ile bağlı olabiliyor. Sanık hakkında hükümlülük (mahkumiyet) kararı verilmiş fakat karşı (aleyhte) temyiz davası açılmamış ise, yalnızca sanık müdafii ya da eşi yasal temsilcisiyle bunların vekilleri tarafından ya da sanığın yararına Cumhuriyet savcısı temyiz davası açmış ise sanığa bu ikinci yargılama sonunda verilecek ceza ilk cezadan ağır olamaz (m.307/4).

Yasa yararına bozma yoluna başvurulduğunda, Yargıtay'ın ceza dairesi ileri sürülen nedenleri yerinde bularak hükmü Ceza Yargılama Yasası'nın 309/3. maddesi uyarınca yasa yararına bozarsa, aynı Yasa'nın 4. fıkrasının (b) bendi uyarınca yeniden hüküm kurulurken önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır cezaya hükmedilemez.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna başvuru üzerine, yeniden yapılacak duruşma sonunda mahkeme, hükmün iptaliyle dava hakkında yeniden hüküm verir (m.323/1). Yargılamanın yenilenmesi istemi hükümlünün lehine yapılmışsa, yeniden verilecek hüküm önceki (iptal edilen) hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz (m.323/2).

Özetlersek, kural, yalnızca sanık yararına istinaf yoluna başvuru üzerine yasal yolu makamı (mercii) hükmü bozduğunda (m.280) ya da ilk derece mahkemesinin kararının kaldırılarak duruşma yapıp yeniden hüküm kurduğu (m.282), temyiz yolunda ise hükmü bozduğu (m.302) yahut da hükmün esasına hükmettiği (m.303) takdirde mutlaka uygulanacaktır.

¹²⁹ SELÇUK, s.21.

¹³⁰ KAYLAN, s.10.

Yasa yararına bozma yolunda hüküm bozulduğunda, (m.309/4-b) yargılamanın yenilenmesi yolunda ise hükmün iptali durumunda, yeniden hüküm kurulurken kuralın uygulanması söz konusudur.

VI. KURALIN UYGULANABİLMESİ İÇİN SANIK YARARINA YASAYOLLARINA BAŞVURMA HAKKI BULUNAN KİŞİLER

Yalnızca, sanık yararına (lehine) yasayolu davası açılması durumunda kuralın uygulanacağını yukarıda açıklamıştık. Sanık yararına yasayollarına başvurma hakkı olanlar ise sanık, sanığın savunmanı yani avukatı (müdafii) ile sanığın yasal temsilcisi ve eşidir. Ayrıca Cumhuriyet savcısının da sanığın yararına yasayoluna başvurma hakkı bulunmaktadır. Bunları ayrı ayrı açıklamakta yarar bulunmaktadır.

1. Sanık

Sanık kavramı, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda tanımlanmıştır. Buna göre, kovuşturmanın başlamasından itibaren hükmün kesinleşmesine kadar suç şüphesi altında bulunan kişi sanık olarak tanımlanmıştır (m.2/1-b). Kural olarak her sanık yargıç ve mahkeme kararlarına karşı yasayollarına başvurabilir. Çünkü sanığın, savunma makamında bulunduğu için yasayolu davası açma hakkı vardır¹³¹. Sanığın yaşının ve medeni hakları kullanma yeteneğinin olup olmadığının bu yönden önemi bulunmamaktadır¹³². Medeni hukuktaki reşit ve temyiz kudretine sahip olma, burada aranmaz.

Fakat, ceza yargılama hukukunda söz konusu olan ehliyet, davayı anlama yeteneğidir (verhandlungsfähigkeit)¹³³. Sanığın başvurduğu yasayolunun anlamını kavrayabilme ve kendi düşüncesini bu konuda ortaya koyabilme yeteneğidir. Bu yeteneği olmayan sanık adına müdafii ya da yasal temsilcisi yasayoluna başvurur¹³⁴.

Özellikle sanığın bu yeteneğinin, yasayoluna başvurma, yasayoluna başvurmadan vazgeçme ya da yasayoluna başvuruyu geri alma konusundaki irade açıklamasının geçerliliği yönünden önemi vardır.

Sanığın, duruşmayı izleyebilme, davayı anlama ve kendi görüşünü uygun sürede söyleyebilme bakımından gerekli bedeni ve ruhi yeteneğinin bulunması gerekir.

Böyle bir yeteneği bulunmayan sanığın, yasayolu davası açıp açmaması konusundaki irade açıklaması hukuksal sonuç doğurmaz¹³⁵.

Bundan dolayı, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda, kendini savunamaya-

¹³¹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onaltıncı Bası, s. 1380, 1381, n. 80.3.

¹³² KANTAR, Baha, Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957, s.336; YÜCE, s.21.

¹³³ MEYER-GOSSNER, Lutz, Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen 49. Auflage, München 2006, s.1096, § 296, Rn.5.

¹³⁴ ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.546.

¹³⁵ YÜCE, s.21.

cak derecede malul olan şüpheli ve sanığın; müdafii yoksa, istemi aranmaksızın kendisine müdafii görevlendirileceği öngörülmüştür (m.150/2).

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda da aynı nitelikte düzenleme bulunuyordu (m.138).

Kaynak Alman Ceza Yargılama Yasası'nın 140. maddesinin altıncı fıkrasında da aynı nitelikte bir hüküm yer almaktadır. Buna göre, sanığın ruhsal durumu hakkında bir rapor düzenlenebilmesi için gözlem altına alınması gerekiyorsa, kendisine bir müdafii görevlendirilir.

Sanık, kural olarak, kendi yararına (lehine) yasayoluna başvurabilir. Çünkü yargıç ya da mahkeme kararından hukuksal yararları bakımından zarar gören sanık, yasayoluna gidebilir. Başka bir söyleyişle sanığın, hakkında verilmiş karara karşı yasayolu davası açması sonucunda kararın değişmesinde hukuksal yararı bulunmaktadır. Bu bağlamda sanığın adli para cezası yerine süresi ne olursa olsun hapis cezası verilmesi gerektiği gerekçesiyle yasayoluna başvurulamayacağı Alman öğretisinde kabul edilmektedir¹³⁶.

Bu nedenle sanık kendi aleyhine yasayolu davası açamaz¹³⁷. Çünkü yasayolu savunma hakkı için sanığa verilmiş bir olanaktır. Öğretide ceza yargılamasında gerçeğin araştırılması amaç olduğundan sanığın kendi aleyhine de yasayolu davası açmasının kabul edilebileceğini ileri sürenler de vardır¹³⁸. Ancak bu düşüncüyü ileri sürenler, sanığın yasayoluna başvururken lehine mi yoksa aleyhine mi başvurduğu konusunda açıklık yoksa, lehine başvurduğunun kabul edileceğini ileri sürmüşlerdir.

2. Avukatın Başvurma Hakkı

Ceza yargılamasında avukat, savunmasını üstlendiği ya da temsil ettiği kişiye göre, müdafii ya da vekil sıfatını almaktadır. 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda müdafii ve vekil kavramlarının tanımları da yapılmıştır (m.2). Şüpheli ya da sanığın ceza yargılamasında savunmasını üstlenen avukata "müdafii" adı verilmektedir (5271 sayılı CYY. 2/1-c).

Katılan, suçtan zarar gören ya da malen sorumlu kişiyi ceza yargılamasında temsil eden avukata ise "vekil" denmektedir (m.2/1-d).

Müdafii, şüpheli ya da sanık adına yasayoluna başvurabilir. Vekil de temsil ettiği kişi adına yasayoluna gidebilir. Bu nedenle avukatın, yasayoluna başvurma yetkisi müdafiliğini üstlendiği kişinin iradesine bağımlı olan bir yetkidir. Avukatın, müdafii sıfatıyla yasayoluna başvurma konusunda, kişisel olarak bağımsız bir biçim-

¹³⁶ SCHRODER, Friedrich Christian, *Strafprozessrecht*, 4. Auflage, München 2007, § 31, Rn. 299; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.547.

¹³⁷ YÜCE, s.33.

¹³⁸ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, *Onaltıncı Bası*, s.1380, n.80.3; ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, *Mustafa, Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Ankara 2007, s.1190.

de kullanabileceği bir yetkisi yoktur¹³⁹. Müdafî, savunma görevinin niteliği gereği, ancak sanık lehine yasayoluna başvurabilir¹⁴⁰.

Şüpheli ya da sanık tarafından seçilen yahut yargıç ya da mahkemenin istemi üzerine baro tarafından görevlendirilen avukatı, müdafiliğini üstlendiği kişilerin açık isteklerine aykırı olmamak koşuluyla yasayollarına başvurabilir¹⁴¹.

Kunter, “müdafî de toplum adına müdafaa fonksiyonu ifa ettiğine göre sanığa bağlı olmadan kanun yolu davası açabilmelidir” demektedir¹⁴². Alman-Türk ceza yargılama hukukunda bu düşünce benimsenmemiştir. Bu konuda avukatın, müdafiliğini üstlendiği kişinin isteğine büyük önem verilmiştir¹⁴³.

Ancak, bu konudaki iradenin hüküm ifade edebilmesi için kişinin yasayoluna gitmek istemediğini mahkemeye ya da avukatına açıkça bildirmiş olması gerekir. Bu açıklama yapılmadan yasayoluna başvurma kişilerin iradesine aykırı olsa bile hüküm ifade eder¹⁴⁴.

Yargıtayımıza göre, yasal temsilcinin vekalet verdiği müdafinin yasayoluna başvurması, o tarihte ergin olan sanığın açık isteğine aykırı olmadığı sürece geçerlidir¹⁴⁵.

Yargıtayımız, başka bir kararında, sanığın, dilekçesinde verilen cezayı kabul ettiğini açıkça bildirmiş olduğundan sanık müdafininin hükmü temyize yetkisinin bulunmadığını belirtmiştir¹⁴⁶.

¹³⁹ YÜCE, s.24; CENTEL/ZAFER, 6. Bastı, s.691.

¹⁴⁰ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onaltıncı Bastı, s.1381, n.80.3.

¹⁴¹ Bkz. Bu durum Adalet Komisyonu raporunda da açıkça vurgulanmıştır (YALVAÇ, Gürsel, Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, 6. Baskı, Ankara 2010, s. 854, dipnot. 3).

¹⁴² KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onaltıncı Bastı, s.1381, n.80.3.

¹⁴³ YÜCE, s.25.

¹⁴⁴ YÜCE, s.25.

¹⁴⁵ CGK., 21.1.1974, 490/26: “Sanıkların hükmü temyiz tarihinde 18 yaşını bitirdikleri, müdafilerine vekaletnameyi kendileri vermeyip babalarının velayeten verdikleri, kendilerinin yazılı bir temyiz talepleri olmadığı anlaşılıyorsa da, 1412 sayılı CMUK.’nun 136. maddesinde; müdafii gösterebilen sanıkları ayrıca vekaletname ibrazına icbar eden bir hüküm yoktur.

Aynı Yasanın 290. maddesinde müdafilerin maznunun açık arzusuna muhalif olmamak şartıyla kanun yollarına müracaat eyleyebileceklerini kabul etmiştir. Sanıkların, reşit oldukları tarihten önce ve sonra müdafilerini azlettiklerine dair açık veya kapalı irade beyanına rastlanmamıştır, statülerinin müdafilerle aynı durumda olarak düşünülmeceğine göre, koşulunu yerine getiren müdafii, adı geçen sanıklar adına temyiz incelemesi isteğini ihtiva eden dilekçe vermesinde usule aykırı bir yön yoktur.”; Aynı nitelikte, CGK., 9.12.1974, 282/447 (Kararlar için bkz. YAŞAR, Osman, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 4. Baskı, Ankara 2009, c.III, s.2671, 2672).

¹⁴⁶ 10.CD., 27.9.2001, 18874/21571: “... CMUK.’nun 290. maddesine göre, müdafî sanığın açık arzusuna muhalif olmamak şartı ile kanun yollarına müracaat edebilir. Sanık Kahraman 9.5.2001 tarihli dilekçesinde, verilen cezayı kabul ettiğini bildirmiştir. Sanığın bu açık arzusu karşısında hükmü temyize yetkisi bulunmadığından, sanık Kahraman vekili Avukat O.Y.’nin temyiz isteğinin CMUK.’nun 317. maddesi gereğince reddine...” (Karar için bkz. YAŞAR, 4. Bastı, c.III, s.2673)

Yasayoluna başvuru için avukatın, müdafiliğini üstlendiği kişiler tarafından verilmiş bir vekaletnamesinin bulunmasına gerek yoktur¹⁴⁷.

Avukat, duruşmada yargıç önünde müdafî olarak kabul edilebilir. Bu durumda da avukat, müdafî olarak üstlendiği kişinin açıkça karşı çıkmaması durumunda yasayollarına başvurabilir.

Nitekim, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'na göre de "Sanıkla birlikte duruşmaya gelen ve hâkim huzurunda müdafî olarak kabul edildiği sanık tarafından bildirilen ve vekaletnamesiz müdafinin hükmü temyiz etmesi halinde, dosyada sanığın açık bir muhalefeti bulunmuyorsa, 1412 sayılı CMUY.'nın 290. maddesine göre bu temyiz geçerlidir"¹⁴⁸.

Yargıtay Özel Ceza Dairesi'nce verilen kararda da kararın tebliğ edilmesine karşın sanığın temyiz isteğinin bulunmamasına karşın, yasa gereği görevlendirilmemiş olan ve dosyada da vekaletnamesi bulunmayan sanık adına temyiz dilekçesi veren avukatın temyiz isteğinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁴⁹.

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 261. maddesindeki düzenlemeyle yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 290. maddesi hükmü aynıdır.

Yalnız (yeni) 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nda, yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'ndaki düzenlemeden farklı olarak yalnız müdafilik değil, müdafilikle birlikte vekillik de yer almaktadır (5271 sayılı CYY.m.261; 1412 sayılı CYY.m.290).

Bu nedenle, önceki yasa döneminde verilen Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'nın geçerli olduğu kanısındayız.

3. Sanığın Yasal Temsilcisi ve Eşi

Sanığın yasal temsilcisi ve eşi yasayollarına kendiliğinden gidebilirler (5271

¹⁴⁷ ÖZBEK, s.695.

¹⁴⁸ İçt.Bir.K., 20.10.1975, 7/9: "... sanığın yanında onu savunan, bu görevi mahkemece de kabul edilmiş olan ve 137. maddeye göre avukat veya dava vekilliği niteliği bulunan müdafî, artık sanığın savunmasını tümü ile üzerine almıştır. Savunduğu sanık aleyhine verilen bir hüküm için kanun yoluna başvurması da savunmanın gereği ve devamıdır. Ayrıca, vekaletname aranmasına yasal neden yoktur. Sanığa müdafîini azlettiğine ya da müdafîini yaptığı temyize katılmadığına ilişkin açıklanmış bir beyanı yoksa müdafîini temyizi geçerlidir..." (YKD., Ekim 1975, s.5-10).

¹⁴⁹ 4.CD., 11.11.2009, 2009/1977, 2009/18478; "... Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

1- Sanık U.Ş.'ye gerekçeli kararın tebliğ edilmesine karşın temyiz isteğinin bulunmaması ve bu sanık adına temyiz dilekçesi veren Av. O.Ü.'in dosyada vekaletnamesi bulunmadığı gibi yasa gereği görevlendirilmediğinin de anlaşılması karşısında,

Temyiz edenin buna yetkisi bulunmadığı,

Anlaşıldığından, 5320 sayılı Yasanın 8/1 ve 1412 sayılı CYY.nın 317. maddesi uyarınca sanık U.Ş.'ün tebliğnameye uygun olarak, TEMYİZ İSTEĞİNİN REDDİNE, ..." (Yayımlanmamış Karar).

sayılı CYY.m.262, 1412 sayılı CYY.m.291). Sanığın yasal temsilcisi ve eşinin gidebileceği yasayolları, şüpheli ya da sanığa açık olan yasayollarıdır. Sanık için yasada tanınmamış olan yasayollarına, şüpheli ya da sanığın yasal temsilcisi ve eşi de başvuramaz. Bu nedenle, sanığın eşi ve yasal temsilcisi de istinaf yasayoluna başvurabilir.

Yasal temsilci ve eş, sanığın isteğiyle bağlı olmaksızın onlardan bağımsız olarak istinaf yasayoluna gidebilir¹⁵⁰. Yasal temsilci ve eşin yasayollarına başvurma yetkisinin bağımsız olduğunu belirtmek için, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 262. maddesinde yasal temsilci ve eşin "kendiliklerinden" yasayollarına başvurabilecekleri belirtilerek bu kişilere tanınan yetkinin bağımsızlık niteliğini belirtmiştir¹⁵¹.

Bu bağımsızlığa göre, sanık istemese dahi yasal temsilci ve eş yasayoluna gidebilecektir¹⁵².

Yargıtayımız da sanığın isteğine aykırı olarak (rızası hilafına) yasal temsilcinin yasayoluna gidebileceğini kabul etmektedir¹⁵³.

Yasayoluna gidebilmeleri için, yasal temsilci ya da eşin vekaletnamelerinin bulunması koşulu aranmaz. Ancak sanığın yasal temsilcisi veya eşi olması gerekir. Sanığın, yasal temsilcisi ya da eşi olma durumu Medeni Yasa hükümlerine göre belirlenecektir¹⁵⁴.

Nitekim Yargıtayımız da kararlarında bu durumu açıkça belirtmiştir¹⁵⁵.

¹⁵⁰ CENTEL/ZAFER, 6.Bası, s.583.

¹⁵¹ Bkz. Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı CYY.'nin 291. maddesindeki düzenleme de aynıdır.

¹⁵² YÜCE, s.22.

¹⁵³ CGK., 27.10.1986, 288/465: "Yasa yoluna başvurma 1412 sayılı CMUK.'nun 289, 290 ve 291. maddelerinin kenar başlıklarında da "müracaat hakkı" denilmek suretiyle açıkça belirtildiği gibi kamu hukukuna ilişkin bir haktır.

Bu yasa yoluna başvurma hakkını mümeyiz küçük kuşkusuz süresinde bir başına kullanıp yararlanabilir. Ancak, bu hak ayrıca CMUK.'nun 291. maddesi ile küçüğün kanuni mümessilinde tanınmış olup kanuni mümessil tarafından kullanılabilir. Hatta müdafiyeye tanınan bu hak sanığın açık arzusuna aykırı olmama koşulu ile sınırlandırıldığı halde kanuni mümessilin bu hakkı hiçbir koşulda sınırlandırılmayarak, küçüğün elverdiğince korunması amaçlanmıştır.

CMUK.'nun 291. maddede kanuni mümessilin bu hakkını süresinde kullanabileceği belirtilmiştir. Yasa yolunda sürenin başlaması için kararın yüze karşı verilmesi veya usulünce tebliğ edilmiş olması gerekir. Olayda karar; yaşı küçük sanığın yüzüne karşı verilmiş ıttıla üzerine kanuni mümessil tarafından temyiz edilmiş bundan sonra karar tebliğ edilmiştir.

Maddede yer alan "kendiliklerinden müracaat edebilirler..." hükmü; hem kanuni mümessil ve hemde sanığın birbirinden ayrı olarak kanun yoluna başvurma yetkilerinin bulunduğunu gösterir. Sanık yasal süresi içinde bu hakkını kullanmasa bile kanuni mümessil bu hakkını sanığın rızası hilafına da olsa kullanılabilir. Ancak; kanuni mümessil hakkında ayrıca bir müddet söz konusu olmaz, bunun için kanuni mümessile hüküm ayrıca tebliğ olunmaz." (YAŞAR, 5. Bası, c.III, s.3810, 3811).

¹⁵⁴ ERDOĞDU, Ahmet, "Cezada Kanun Yolları", Adalet Dergisi, Yıl 1953, sy.3, s.289-291, (276-300).

¹⁵⁵ 2.CD., 20.12.2005, 2004/24169, 2005/30095: "... Müşteki ile sanığın boşandıkları ve küçük E.'nin velayetinin (...) Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.04.2002 tarihli kararı ile sanık anneye

Ceza davası devam ederken, yasal temsilcilik sıfatı ya da karı-koca durumu yasal olarak sona eren eşin, yasaloluna başvurma hakkı da kalmaz¹⁵⁶.

Yasal temsilci ya da eş, ceza davası devam ederken değil de, yasaloluna başvurduktan sonra yasal temsilcilik ya da karı-koca sıfatını yitirirse daha sonraki işlemleri yürütemez¹⁵⁷.

Bağımsız olarak yasaloluna gidebilme yetkisi bulunan yasal temsilci ya da eş, şüpheli ya da sanık yararına yasaloluna gidebilir¹⁵⁸.

Yasal temsilci ya da eşe, yasalollarına başvurabilmek için ayrı bir başvuru yöntemi ve süresi yasadaki öngörülmemiştir. Sanığın başvurusuna ilişkin hükümler yasal temsilci ya da eş için de geçerlidir. Bu nedenle, sanık için yasaloluna başvurma konusunda tanınan süre içerisinde, sanığın yasal temsilcisinin ya da eşinin yasaloluna başvurması gerekir. Sanığın yüzüne karşı kararın açıklanarak bildirilmesi (tefhimi) durumunda ayrıca yasal temsilci ya da eşe tebliğ yapılmadan, bunlar için de süre, yüze karşı yapılan bildirimden başlar.

Yasal temsilci ya da eş yasaloluna başvururken sanığa yasal olarak tanınan haklardan yararlanır. Sanık yasaloluna başvururken, örneğin temyiz isteminde, incelemenin duruşmalı yapılmasını isteyebilir¹⁵⁹. Yasal temsilci ya da eş de bu istemde bulunabilir. Yine yasaloluna başvurduktan sonra, onu izleyen işlemlerde sanığa tanınan haklardan yasal temsilci ve eş de yararlanır.

verildikten sonra suç tarihinde sanığın oğlu F.'a müessir fiilde bulunduğunu ileri süren müşteki babanın şikayeti üzerine açılan davada yapılan yargılama sonunda dava şartı bulunmaması nedeniyle 1412 sayılı CMUK.'nun 253/5. maddesi uyarınca davanın düşürülmesine karar verilmiş ise de; Annenin kanuni mümessil olarak mağduru temsil etmesi ve sanık durumunda olması nedeniyle belirlenen çıkar çatışması dolayısıyla MK.'nun 403. maddesi yoluyla aynı Yasanın 426. maddesi uyarınca mağdurun bu davada temsili yönünde Sulh Hukuk Mahkemesince özel kayıym atanması sağlanıp, bu kayıymın aynı Kanunun 462. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden husumet izni aldıktan sonra TCK.'nun 108. maddesinde belirtilen süre içerisinde usulünce şikayet hakkını kullanabilmesi için bu hususun beklenmesi yönünde CMUK.'nun 253/4. maddesi uyarınca durma kararı verilmesi icabederken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi..." (Yayımlanmamış Karar); 2.CD., 15.12.2005, 2004/22750, 2005/29435: "...Mağdur F.O. sanığın oğlu olup, suç tarihinde 8 yaşında bulunduğu, Medeni Kanun'un 335/1 ve 336/1. maddeleri uyarınca ergin olmayan çocuğun, anne ve babasının velayeti altında olduğu ve evlilik devam ettiği sürece velayet hakkının anne ve baba tarafından birlikte kullanılacağına hüküm altına alınmış bulunmasına ancak, mağdurun babasının sanık durumunda olması ve bu durumda velayet hakkını kullanacak olan mağdurun annesinin de şikayetçi olmaması karşısında verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak olunmamıştır..." (Yayımlanmamış karar); 6.CD., 17.9.2001, 10587/10806: ... "sanığın kendisine Medeni Kanunun 357. maddesi uyarınca vasi atanıp atanmadığının araştırılıp ... vasinin kimliğinin saptanması" gerektiği kararda açıkça belirtilmiştir. (YAŞAR, 5. Bastı, c.III, s.3810, 3811).

¹⁵⁶ YÜCE, s.23.

¹⁵⁷ Aynı düşünce için bkz. YAŞAR, 5. Bastı, c.III, s.3810.

¹⁵⁸ YÜCE, s.23, YAŞAR, 5. Bastı, c.III, s.3810.

¹⁵⁹ 5271 sayılı CYY. 299.

Bundan dolayı, yasal temsilci ya da eşin istemi üzerine duruşmalı incelemeye karar verildiğinde, yasal temsilci ya da eşe duruşma gününün bildirilmesi gerektiği kanısındayız. Ayrıca yasal temsilci ya da eş duruşmada hazır bulunabilecektir. Yasal temsilci ya da eş istinaf yasayoluna başvurduktan sonra, sanığın istinaf yasayoluna başvurusuna ilişkin hükümler, yasal temsilci ve eş için de geçerli olduğundan (CYY.m.262/2; StPO. 298/2) duruşmaya istinaf yasayoluna başvuran yasal temsilci ya da eşin de çağırılması gerekir¹⁶⁰.

Ancak, yasal temsilci ya da eş, yasayoluna başvurduktan ve duruşma gününün bildirilmesinden sonra, yasal temsilcilik ya da eş sıfatını kaybederse, başvuru yapıldıktan sonraki, yani başvuruyu izleyen işlemleri yapamayacağından, duruşmada da hazır bulunamayacaktır¹⁶¹.

Yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Yasa'nın 291. maddesinde yalnızca sanık kadın olduğunda, onun kocasının yasayoluna gidebileceği belirtilmekteydi. Kocanın sanık olması durumunda, kadının kocası yararına yasayoluna başvurma yetkisi yoktu. Ancak, bu hüküm 1992 yılında 3842 sayılı Yasa ile değiştirildi¹⁶². Maddedeki "kocas" terimi "eş" olarak değiştirilerek, kadının da kocası sanık olduğunda onun yararına yasayollarına başvurma yetkisi sağlandı. Bu düzenlemeyle aynı zamanda kadın-erkek arasında, yasayollarına başvuru bakımından eşitlik de sağlanmış oldu.

Yargıtayımız da bir kararında, söz konusu değişiklikle yasayollarına başvuru yönünden, ayırım yapılmaksızın sanık eşlerine bu hakkın tanındığını açık bir biçimde belirtmiştir¹⁶³.

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 262. maddesinde de aynı yönde düzenleme yapılmıştır. Ayrıca, bu Yasa maddesinde "sanık" dışında "şüpheli" kavramına da yer verilmiştir.

Şüpheli ya da sanığın eşi, şüpheli ya da sanığın karısı ya da kocası demektir.

¹⁶⁰ SARIGÜL, s. 27.

¹⁶¹ YAŞAR, 5. Bası, c.III, s.3810.

¹⁶² Bkz. 3842 sayılı 18.11.1992 günlü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile 1412 sayılı CMUK.'nun 291. maddesi başlığı ile birlikte değiştirilmiştir (RG. 1 Aralık 1992, 21422 sayılı).

¹⁶³ 2.CD., 19.3.1996, 2921/2679: "...CMUK.'nun 3842 sayılı Kanunla değişik 291. maddesi, ayırım yapılmaksızın sanık eşlerine kanun yoluna başvurma imkanı verdiğiinden tebliğnamedeki, belirtilen değişiklikten önceki hükme dayandığı anlaşılan, red düşüncesine iştirak edilmemiş olup sanığın eşi tarafından usulen ve süresinde mahkemeye verildiği hakim havalesinden tespit edilen temyiz isteğinin incelenmesinde;

Dosya içeriğine göre sair temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. Ancak: Mağdur hakkındaki kesin raporda 4 gün iş ve gücünden kaldığı belirtildiği halde, hayatı tehlike geçirdiğine ilişkin bildirim yarattığı kuşku nazara alınarak Adli Tıp Kurumuna adı geçene ait raporlar, film ve grafikler, düzenlenmiş ise hasta tabela müşahade kağıtları gönderilmek suretiyle rapor alınması sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken noksan inceleme ile hüküm kurulması..."

Yasal temsilci ile eş, şüpheli ya da sanığın yalnızca yararına (lehine) yasayoluna başvurabilirler¹⁶⁴.

Türk hukukundan farklı olarak **Almanya'da hem şüphelinin hem de sanığın eşine yasayollarına başvuru hakkı tanınmamıştır**¹⁶⁵.

4. Cumhuriyet Savcısı

Cumhuriyet savcısı yasayoluna başvurabilir. Bu başvurma, şüphelinin ve sanığın zararına da yararına da olabilir (5271 sayılı CYY. m.260/3, 1412 sayılı CYY. m.289; Alm.CYY.m.296). Cumhuriyet savcısı, objektif davranma yükümlülüğünde olan bir yargı organıdır. Bu nedenle, ilk derece mahkemesi sonkararında/hükmünde hukuka aykırı bir durum gördüğünde, sanığın lehine ya da aleyhine olup olmadığını gözetmeksizin yasayoluna başvuracaktır¹⁶⁶. Cumhuriyet savcısı ile sanığın yasayoluna gitme hakkı birbirinden bağımsız haklardır. Cumhuriyet savcısı, sanığın rızasına ve yasayoluna gidip gitmediğine bakmadan kendiliğinden yasayolu davası açabilir. Sanık, yasayoluna başvurursa dahi Cumhuriyet savcısı, sanık yararına yine yasayoluna gidebilir¹⁶⁷.

Cumhuriyet savcısının, sanığın lehine de yasayolu davası açabileceğini söylemiştik. Cumhuriyet savcısı, sanığın temsilcisi sıfatı ile değil, iddia makamı ya da savunma makamı görevinin gereği olarak sanığın lehine yasayoluna başvurabilir¹⁶⁸. Cumhuriyet savcısı, toplumun vekili olarak toplumun yararını göz önünde tutmak zorundadır. Toplumun yararı ise her zaman sanığın aleyhine olmayı/davranmayı gerektirmez. Duruma göre sanığın yararına (lehine) hareket etmekte de toplumun yararı vardır. Özellikle ceza yargılamasında amaç, maddi gerçeğin bulunması olduğuna göre, Cumhuriyet savcısı da bu nedenle sanık yararına yasayolu davası açabilir¹⁶⁹.

Cumhuriyet savcısının başvurmasında, sanığın yararına yasayoluna gittiğini açıkça bildirmiş olması koşulu aranmaz. Bu, Cumhuriyet savcısının yasayoluna başvuru nedenlerinden anlaşılabilir. Cumhuriyet savcısının amacının saptanmasının çok zor olmayacağı kanısındayız. Çünkü Cumhuriyet savcısı, yasayoluna başvurma nedenlerini gerekçeleriyle birlikte yazılı isteminde açıkça göstermek zorunda-

¹⁶⁴ CENTEL/ZAFER, 6. Bası, s.693; SARIGÜL, s. 26; YAŞAR, 5. Bası, c.III, s.3810; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.548.

¹⁶⁵ DÖLLING, § 298, Rn. 1 (İleten: ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.548): "Almanya'da erkek eşin denetim muhakemesi yoluna gitmesi olanağına 28.06.1935 yılında yapılan değişiklikle son verilmiştir".

¹⁶⁶ KINDHAUSER, § 28, Rn. 17; MEYER-GOSSNER, 49. Auflage s.1097, § 296, Rn. 14; KÜHNE, s.519, § 61, Rn.1017.

¹⁶⁷ CENTEL/ZAFER, 6. Bası, s.689.

¹⁶⁸ SCHWARZ, Otto, Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (Türkçe'ye çeviren Rifat TAŞKIN), Ankara 1939, s. 539, § 296, n.3.

¹⁶⁹ ÇINAR, İstinaf..., s.69.

dır (CYY.m.273/5). Böyle bir zorluk çıkması durumunda, Cumhuriyet savcısının sanığın yararına ya da aleyhine mi olduğu aydınlanamayan yasayolu davasını sanığın yararına kabul etmek gerekir¹⁷⁰. Yani aleyhine kabul etmek doğru olmaz. Kaldı ki yeni Ceza Yargılama Yasası'nda Cumhuriyet savcısının temyiz isteğinin, sanığın yararına ya da aleyhine olduğunu açıkça temyiz dilekçesinde belirtmek zorunda olduğu düzenlenmiştir (m.295/1).

Kural olarak Cumhuriyet savcısı, görevli olduğu mahkeme ile bu mahkeme kapsamındaki yargıç kararlarına karşı yasayoluna başvurabilir. Ayrıca, hangi mahkeme ya da yargıç kararlarına karşı yasayolu davası açmaya, başka bir söyleyişle yasayollarına başvurmaya yetkili Cumhuriyet savcılarının kimler olduğu, 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 260. maddesinin ikinci fıkrasında ve 273. maddesinin üçüncü fıkrasında açıkça düzenlenmiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi'nde bulunan Cumhuriyet savcıları, mahkemelerinin yargı çevresindeki Sulh Ceza Mahkemelerinin kararlarına karşı yasayoluna başvurabilirler (m.260/2, 273/2).

Ağır Ceza Mahkemelerinde bulunan Cumhuriyet savcılarının ise Ağır Ceza Mahkemesi'nin yargı çevresindeki Asliye ve Sulh Ceza Mahkemelerinin kararlarına karşı yasayoluna başvurma yetkileri bulunmaktadır (m.260/2, 273/3).

Bölge Adliye Mahkemesi'nde bulunan Cumhuriyet savcıları da, Bölge Adliye Mahkemelerinin kararlarına karşı yasayollarına başvurmaya yetkilidirler (m.260/2).

Cumhuriyet savcısınca, şüpheli ya da sanık aleyhine yasayoluna gidilen karar, bunu inceleyen mahkeme veya yargıç tarafından isteğe bağlı olmaksızın onların yararına (lehine) bozulabilir, değiştirilebilir. Bu durum katılanın başvurusunda da geçerlidir¹⁷¹. Ancak, Cumhuriyet savcısının yasayoluna başvurusu, şüpheli ya da sanığın yararına (lehine) ise yasayolu davası üzerine daha ağır ceza verilemez. Daha doğrusu, yasayolu davası sonunda verilen hükümler yasayoluna götürülen karardaki/hükümdeki cezadan, daha ağır cezaya hükmedilemez (m.265, 283). Burada cezanın tür ve süresi/miktarı yönünden ağırlaştırılması önlenmek istenmektedir. Yoksa eylemin hukuki niteliği değişebilir¹⁷². Ayrıca, yasayoluna başvurularda hapis cezası paraya çevrilmiş, takside bağlanmış ya da ertelenmiş ise sanık yararına bozmadan sonra, paraya çevrilmesine, takside bağlanmamasına ya da ertelenmemesine karar verilmesi de aleyhe değiştirme yasağı kuralının ihlalidir¹⁷³.

¹⁷⁰ YÜCE, s.26; CENTEL/ZAFER, 6. Bası s.690.

¹⁷¹ KAYLAN, s.1.

¹⁷² YURTCAN, s.478; CGK., 21.09.2004, 144/170: "... Temyiz davasının yalnız sanık ya da onun yararına Cumhuriyet savcısı ya da 1412 sayılı CYY'nın 291. maddesinde açıklanan kişiler tarafından açılması veya hükmün kendiliğinden/re'sen (otomatik) temyize tabi olması hallerinde Yargıtayca suçun niteliğinde yanılıya düşüldüğü saptandığında cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak üzere bozulabilir...".

¹⁷³ İNAN, Kubilay, Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 2006, s. 60

Alman Ceza Yargılama Yasası'na göre de Cumhuriyet savcısı sanık lehine yasayoluna başvurmuşsa, yasayoluna başvuru kararından daha ağır cezaya hükmedilemez (StPO m.331, 358). Daha doğrusu, yasayolu mahkemesinin vereceği son karar/hüküm hukuki sonuçları açısından ilk derece mahkemesince verilen hükümdeki cezanın tür ve süre/miktar yönünden yüksekliği sanığın aleyhine değiştirilemez. Ancak bu hüküm, bir psikiyatri kliniğine ya da bağımlılıktan kurtarma tedavisi yapan kuruma yerleştirmeye ilişkin kararlarda uygulanmaz (StPO m.331/2, 358/2).

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'na göre 1412 sayılı CYY.'nin 294. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı sanık aleyhine yasayoluna başvurduğunda, sanık yararına karar bozulabileceği gibi değiştirilebileceğinden, katılanın sanık aleyhine yasayoluna başvurması durumunda temyiz olunan hüküm sanık yararına da bozulabilir¹⁷⁴.

5271 sayılı CYY.'nin 265. maddesindeki hüküm, 1412 sayılı CYY.'nin 294. maddesindeki düzenleme ile aynı olduğu için söz konusu Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'nın halen geçerli olduğu kanısındayız.

Başka bir Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kararı'nda da Cumhuriyet savcısının temyiz isteminin sanığın yararına ya da aleyhine olduğu açıkça anlaşılmayan durumlarda temyiz isteminin sanık yararına olduğu kabul edilmelidir denilmektedir¹⁷⁵.

Yine bu kararın da geçerli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü yürürlükten kaldırılan 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'ndaki konuyla ilgili 289. maddesindeki düzenlemeyle 5271 sayılı yürürlükte bulunan Ceza Yargılama Yasası'nın 260. maddesinin üçüncü fıkrasındaki düzenleme aynı biçimdedir.

VII. ALEYHE DEĞİŞTİRME YASAĞI (Verbot der reformatio in peus) KURALININ KAPSAMI

Aleyhe değiştirme başka bir anlatımla aleyhe bozma yasağı, sanığın, yasayolu-

¹⁷⁴ İç.Bir.K., 5.3.1941, 50/7: Karar için bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, İkinci Basım, Yargıtay Yayınları No: 7, c.II (1941-1946), Ankara 1984, s.7-9: "... suçtan zarar görenlerin usulü dairesinde kamu davasına katılmak suretiyle katılan sıfatını alanlar (1412 sayılı CMUK.'nun) 360-367. maddeleri hükmüne göre şahsi davacı gibi C.Savcısının başvurabileceği yasa yoluna gidebileceği ve C.Savcılığı tarafından aleyhine yasa yoluna başvuru karar, usulün 294. maddesine nazaran sanık lehine de bozulabileceği cihetle, katılanın temyizi kişisel hakkına inhisar etmeyip aleyhe olmak üzere hukuku umumiye cihetine yönelik olduğu takdirde temyiz olunan hükmün lehe de bozulabileceği...".

¹⁷⁵ İç.Bir.K., 15.3.1941, 25/45: Karar için bkz. MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut, Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c.II, Ankara 1998, s.1064: "Hüküm C.Savcısı tarafından temyiz edilip te temyiz layihası verilmediğinden temyiz isteminin suçlunun lehine veya aleyhine olduğu açıkça anlaşılmayan hallerde, temyiz isteminin sanık lehine olduğu kabul edilmelidir. Ancak yasal süre geçtikten sonra da olsa verilen layihada temyiz isteminin sanık aleyhine olduğu anlaşılırsa hüküm sanık aleyhine bozulur".

na başvurduğunda aleyhe bir durum ortaya çıkacağından korktuğu için başvurudan vazgeçmesini önlemek amacıyla yöneliktir¹⁷⁶.

Bu nedenle aleyhe değiştirme yasağı (Verbot der reformatio in peius) hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur¹⁷⁷.

Yasayoluna yalnızca sanık, onun yasal temsilcisi ve eşi ya da sanık lehine Cumhuriyet savcısı tarafından gidilmiş ise kural uyarınca yasayolu yargılaması sonunda ilk karar, yaptırımın türü ve ağırlığı bakımından aleyhe değiştirilemez¹⁷⁸.

Burada önemli olan, sonuçta hükmedilen “yaptırım”ın, Yasamızın deyişiyle “ceza”nın bozma öncesi yaptırımdan, cezadan ağır olmamasıdır. Bozma sonrası eyleme konulan tanı, suçun adı değişebilir ya da aynı suçun nitelikli biçimlerinden birine dönüşebilir. Ancak, mahkemenin/yargıcın son hükümde öngördüğü yaptırım/ceza önceki hükümden ağır olamaz. Son hükümde öngörülen ceza öncekinden hafif ise hiçbir sorun yaratmayacaktır. Aksine son hükümdeki yaptırım/ceza öncekinden ağır ise mahkeme/yargıç, Ceza Yargılama Yasası'nın aleyhe değiştirme yasağı kuralına ilişkin maddelerine dayanarak önceki hükümdeki cezayı verecektir¹⁷⁹.

Özellikle eylemin (suçun) niteliğinin, yani eyleme konulan tanının (teşhis) ve dolayısıyla suçun adının değişmesi söz konusu olduğunda, bu olgunun sanığın durumunu ağırlaştırmamasına özen gösterilmesi gerekir. Eyleme konulan tanı (teşhis), yani eylemin hukuk düzenindeki adı değişse bile, yaptırım/ceza değişmeyecektir¹⁸⁰.

Yaptırım/ceza kavramı, sonuçlarıyla birlikte değerlendirilmesi gereken bir bütündür.

Çünkü eylemin niteliği ve suçun adı değişse bile verilen ilk ceza, doğurduğu hukuksal sonuçlarıyla bir bütündür, parçalanamaz ve sanık aleyhine ağırlaştırılmaz.

Bu nedenle aleyhe değiştirme, başka bir anlatımla aleyhe bozma yasağına yönelik bir ihlalin söz konusu olup olmadığı, önceki ve sonraki yaptırım (ceza) ve sonuçları göz önünde bulundurularak tüm yönleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir¹⁸¹.

Bu aleyhe değiştirme yasağı kuralında, o hükümde yer alan yaptırımın/cezanın varlığıyla, niceliğiyle, niteliğiyle içeriğiyle ve sonuçlarıyla değerlendirilmektedir¹⁸².

¹⁷⁶ VOLK, s.300, § 34, Rn.24; KÜHNE, s.617, § 61, Rn.1028; MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s.1250, § 331, Rn.1.

¹⁷⁷ BGH 9, 324, 332 (iletin: MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s. 1250, § 331, Rn. 1).

¹⁷⁸ ROXIN, § 51, Rn.29.

¹⁷⁹ SELÇUK, s.41.

¹⁸⁰ SELÇUK, s.42.

¹⁸¹ MEYER-GOSSNER, 52.Auflage, s.1252, § 331, Rn.12; RANFT, § 68, Rn.2063; ÖZTÜRK/ERDEM, 12.Bası, s.864.

¹⁸² SELÇUK, s.42

Sonuç olarak; açıklanan nedenlerle “aleyhe değiştirme ya da aleyhe bozma yasağı kuralı/kurumu” gereğince, bozma sonrası, yeniden kurulacak hükümdeki yaptırım (ceza) ve hukuksal sonuçları, sanık aleyhine olarak eski hükümden daha ağır olamayacaktır. Bozmadan sonra yeniden kurulacak hükümdeki eylemin niteliğinin, yani eyleme konulan tanının ve dolayısıyla suçun adının değişmesi bu kurala aykırılık oluşturmaz. Bu nedenle sadece suçun hukuksal nitelendirilmesinin yanlış yapılması nedeniyle, temyiz davasına yalnızca sanık başvurmuş olsa dahi temyiz mahkemesince bozma kararı verilebilir¹⁸³. Ayrıca Ceza Yargılama Yasası’nın hükümet tasarısının gerekçesinde de bu konu açıkça belirtilmiştir.

5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın 307. maddesi hükümet tasarısının 338. maddesindeki düzenlemenin aynısıdır. Hükümet tasarısının gerekçesinde, “bu kural gerek cezanın türü ve gerekse süresi bakımından geçerli olup, suç niteliği yönünden uygulama yeri bulunmamaktadır” biçiminde açıklamaya yer verilmiştir.

Yine istinaf yoluna ilişkin düzenlemede ise hükümet tasarısının 314. maddesinde yer almaktadır. 5271 sayılı 283. maddesi tasarıdan aynen alınmıştır. Gerekçede “bu kural, gerek cezanın türü ve gerek süresi bakımından geçerli olup, suç niteliğine etkisi yoktur” denilmektedir.

Yüce Yargıtay’ın da aynı görüşte olduğu kararlarından açıkça anlaşılmaktadır¹⁸⁴.

¹⁸³ ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012, s.848; CENTEL/ZAFER/, 8. Bası, s.737; YÜCE, s.172; KESKİN, “Reformatio in...”, s.418; SELÇUK, s.41 vd; EREM, s.762; KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1665, n.102.5; YENİSEY, İstinaf, s.84; YURTCAN, s.478: “Örneğin ilk kararda mahkeme sanığın hırsızlık yaptığını kabul etmiş olmasına karşılık, ikinci incelemede sanığın yağma suçunu işlediği sonucuna varılabilecektir. Fakat sözü edilen yasağın işlediği durumlarda ilk cezanın üstünde bir ceza belirlemek mümkün olmayacaktır”; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.693: “... Sözkonusu kural sonuç cezaya ilişkin olup, suçun niteliğinin değişmesine engel olmaz”;

Örneğin, cinsel tacizden dolayı verilmiş olan mahkumiyet hükmünün fiilin aslında cinsel saldırı olması nedeniyle bozulması mümkündür. İlk derece mahkemesi bozma kararına uyarak faili cinsel saldırı suçundan mahkum etmiş olsa dahi vereceği ceza daha önce verdiği cinsel taciz suçuna ilişkin cezadan daha ağır olamaz.”

¹⁸⁴ Bkz. İçtihatları Birleştirme Kararı, 15.2.1950, 21/2; Ayrıca yine Yargıtayımızın yeni bir kararında da bu görüşünü koruduğu anlaşılmaktadır. CGK., 03.04.2012, 2011/2-353, 2012/129: “... Gerek bozma ilamında, gerekse yerel mahkemece bozmadan sonra kurulan hükümde yaptırımı ve sonuçlarını aleyhe değiştirme yasağına bir aykırılığın söz konusu olup olmadığı, önceki ve sonraki hükümlerde yer alan ceza ve yaptırımların tüm yönleri ile karşılaştırılması suretiyle belirlenecektir. (...)

Ceza Genel Kurulunun 08.09.1992 gün ve 190-237, 29.09.1998 gün ve 196-277, 17.11.1998 gün ve 282-348, 09.07.2002 gün ve 158-289, 21.09.2004 gün ve 144-170 ile 07.10.2008 gün ve 198-211 sayılı kararlarında da belirtildiği üzere, temyiz davasının yalnızca sanık veya varsa müdafii ya da sanığın yararına olarak Cumhuriyet savcısı ya da 1412 sayılı Yasanın 291. maddesinde belirtilen kişiler tarafından açılması veya hükmün kendiliğinden temyize tabi olması halinde, Yargıtay’ca suç niteliğinde yanlışlığa düşüldüğü saptandığında aleyhe temyiz bulunmasa bile, cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı kalmak koşuluyla hükmün bozulmasına karar verilecektir. Aksinin kabulü hukuk kuralları ile yasal düzenlemelerin ülke genelinde farklı uygulanmasına yol

Yargıtayımıza göre, bu kural/yasak, suçun niteliğinin değişmesini engellemekte, ancak sonuç cezanın daha ağır olmasını yasaklamaktadır.

Sanık yararına/lehine yasayoluna başvurulması üzerine Yargıtay'ca "hüküm aleyhe bozulamaz" diye bir kural yoktur. Hüküm lehe temyiz üzerine aleyhe bozulabilir, ancak aleyhe değiştirmeme yasağı kuralı gereğince sanığa verilecek sonuç ceza, tür ve miktar yönünden ilk hükümdeki sonuç cezaya göre daha ağır olamaz. Yargıtayımız bu görüşte olduğunu kararlarında açıklamıştır.

Yargıtay'a göre bu kuralın gereği olarak, bir suçtan ceza verilmiş ise ve temel cezada artırma ve eksiltme yapılmışsa, her iki kararda en son verilen cezalar karşılaştırılacak, yenisi eskisinden daha ağır olmayacak, ağırsa, eski sonuç ceza aynen verilecektir. Sadece sonuç cezaya bakılması gerekeceğinden, sonuca etkili olsa bile önceki hususlar bakımından karşılaştırma yapılmayacaktır. *Bu nedenden dolayı, yargıcın aşağı ve yukarı hadler arasında takdir yetkisini kullanmasındaki oran bakımından da bir karşılaştırma zorunluluğu söz konusu değildir*¹⁸⁵. İçtihadı Birleştirme Kararı da bu doğrultudadır¹⁸⁶.

Almanya'daki öğretisi ve uygulamaya göre de ilk derece mahkemesi kararı incelenirken aleyhe değiştirme yasağı (das Verbot der reformatio in peius) gözetilmelidir. Bu yasak yalnızca eyleme verilen cezanın niteliği ve miktarı yönünden ağırlaştırılmamasına yönelik olup, suçun nitelendirilmesi değiştirilebilir¹⁸⁷.

Federal Alman Yargıtayı'na göre aleyhe değiştirme yasağının, hem her suç için hükmedilen temel ceza yönünden hem de sonuç olarak hükmedilen toplam ceza süresi ve miktarı bakımından gözetilmesi gerekir¹⁸⁸.

Adli para cezalarında gün sayısı da, bir tam gün karşılığı birim para cezasının miktarı da aleyhe değiştirilemez. Ayrıca hükmedilen sonuç adli para cezasının toplam miktarı da aleyhe değiştirilemez¹⁸⁹.

açar ki, bu durum eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerine aykırılık oluşturacaktır. Zira aynı eylem nedeniyle farklı mahkemelerde yargılanan sanıklardan, suçunun hukuki niteliği doğru olarak belirlenen sanığın mahkumiyeti ile zamanlaşımı, süreli veya süresiz olarak bir kamu görevini üstlenmekten yoksun bırakılma, seçme ve seçilme hakkının kaybı gibi hak yoksunluklarının yanında, olası bir genel veya özellikle de özel af karşısında değişik sonuçlarla karşılaşmasına rağmen, suç vasfı yanılgılı olarak belirlenen sanığın, açıklanan sonuçlarla karşılaşmaması söz konusu olabilir ki, bu durum eşitlik ilkesi ile hak ve adalet duygusuna da uygun değildir. O halde, lehe temyiz davası üzerine **suç vasfının saptanmasında yanılığa düşüldüğünün belirlenmesi halinde** cezanın tür ve miktarı yönünden kazanılmış hak saklı tutularak **hükümün bozulmasına karar verilmelidir**. Suçun niteliğinde yanılığa düşülmesinin dışında, **daha ağır cezayı gerektiren nedenlerden bir veya birkaçının uygulanmaması gibi durumların varlığı halinde ise**, Yargıtay'ca yol göstermek ve uygulamada birliği sağlamak amacıyla tespit edilen yasaya aykırılıklar konusunda **eleştiri ile yetinilmesi gerekmektedir...**"; Bkz. aynı nitelikte, CGK., 03.04.2012, 2011/12-378, 2012/137

¹⁸⁵ CGK., 13.04.2010, 8-72/89.

¹⁸⁶ Bkz. İçt. Birl. Kararı, 23.06.1950, 21/1.

¹⁸⁷ BGHSt 14, 5 (7); BGH NJW 1986, 332 (333) (iletin: KINDHAUSER, s. 351, § 30, Rn. 28); Aynı görüş için bkz. MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s. 1251, § 331, Rn. 5, 8.

¹⁸⁸ BGH, 1, 252; 14, 5, 7; 28, 119, 122.

¹⁸⁹ Bay 79, 127=NJW 80, 849 (MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s. 1253, § 331, Rn. 16).

İlk derece mahkemesince verilen sonkararda/hükümde özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası ile birlikte adli para cezasına da hükmedilmişse, istinaf mahkemesince adli para cezası yasaya aykırı bulunarak kaldırılrsa dahi, özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasının süresi aleyhe değiştirilemez¹⁹⁰.

Miktarı ne kadar yüksek olursa olsun hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedilmesi, aleyhe değiştirme yasağının ihlalini oluşturmaz. Bununla birlikte adli para cezasına esas gün sayısı, hapis cezasının süresini aşamaz¹⁹¹.

İlk kararda suçun saptanması (tespiti) yapıldığı halde, yaptırımı hükmedilmesi unutulmuş ise ya da birden fazla suç söz konusu olup da içtima kuralları uygulanmamış ise aleyhe değiştirme yasağı geçerli değildir¹⁹².

Aleyhe değiştirme/aleyhe bozma yasağı, eğer tek başına sanık ya da onun yararına savcı ya da yasal temsilci tarafından yasayoluna başvurulmuş ise geçerlidir¹⁹³. Bu nedenle eğer sanıkla birlikte savcı da sanığın aleyhine yasayoluna gitmiş ise bu yasak geçerli değildir. Böyle bir durumda mahkeme, her iki istemi de yerindeliği açısından denetleyebilir ve eğer savcının ileri sürdüğü gerekçeleri yerinde bulursa cezayı da ağırlaştırabilir¹⁹⁴.

Sanık aleyhine savcı tarafından yasayoluna başvurulması sonunda, ilk karar sanığın lehine de değiştirilebilir ya da bozulabilir.

Savcı sanık aleyhine istinaf yasayoluna başvurmuş, ancak istinaf mahkemesi, ilk derece mahkemesi kararını sanık lehine bozmuş ise bu durumda da aleyhe bozma yasağı geçerlidir¹⁹⁵. **Federal Alman Yargıtayı'na göre**, aleyhe bozma yasağına aykırılık, temyiz aşamasında bozma nedeni oluşturur ve temyiz mahkemesince re sen gözetilir¹⁹⁶.

Yalnızca sanık yararına/lehine yasayolu davası açılması üzerine, mahkemenin yasaya aykırı olarak kendini davaya bakmaya görevli ya da yetkili görmesi durumu söz konusu ise Ceza Yargılama Yasamıza göre bu durum hukuka kesin aykırılık oluşturduğu için, yasayolu makamı, istinaf (m.280/1-b) ya da temyiz (m.289/1-d) yolunda hükmü (sonkararı) görevsizlik nedeniyle bozacaktır. Bu durumda da Yargıtay, görevsiz ya da yetkisiz mahkemenin verdiği hüküm bozulduğunda, yine aleyhe

¹⁹⁰ BGH MDR 75, 541 (MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s. 1253, § 331, Rn. 17).

¹⁹¹ JOECKS, § 331, Rn.14, (İleten: ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.865).

¹⁹² MEYER-GOSSNER, 52.Auflage, s.1251, § 331, Rn.7.

¹⁹³ VOLK, s.300, § 34, Rn.25; KÜHNE, s.617, § 61, Rn.1028.

¹⁹⁴ KÜHNE, s.617, § 61, Rn.1028.

¹⁹⁵ BLOY, JuS 1986, s.590 (İleten: ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.866).

¹⁹⁶ BGH 14, 5, 7; 29, 269, 270; Düsseldorf StV 86, 146; VRS 72, 202; SK-Frisch 77; erg 13 zu § 358 (iletlen: MEYER-GOSSNER, 52.Auflage, s.1255, § 331, Rn.24); KÜHNE, s.617-619, § 61, Rn.1028, 1029, 1030, 1031; VOLK, s.300, § 34.IV, Rn.24, 25, 26, 27; BGH 12, 94; 14, 5, 7; Bay 73, 45=NJW 73, 1441; Schleswig VRS 65, 86; BGH 11, 319, 322; NJW 79, 936; Wistra 00, 475 (iletlen: MEYER-GOSSNER, 52. Auflage, s.1349, § 358, Rn.13).

değiştirme yasağı kuralının gözetilmesi gerektiği görüşündedir. Bu görüşünü Yargıtay yer yönünden görevsizlikle ilgili olarak verdiği 15.2.1950 tarih ve 1/4 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı'nda belirtmiştir.

Yargıtay Özel Dairesi'nce verilen çok yeni bir kararda¹⁹⁷, “Sanıkların eyleminin sübutu halinde yağma suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kanıtları takdir ve tartışmanın üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek, görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiş, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı (...) bozulmasına, bozma sonrası sanıklar hakkında hüküm kurulurken 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 326/son maddesinin gözetilmesine” denilmek suretiyle aleyhe değiştirme yasağı kuralının uygulanması gerektiği açıkça vurgulanmıştır.

Görüldüğü gibi Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesi kararının yalnızca görev ya da yetki yönünden bozulması durumunda da aleyhe değiştirme kuralının gözetilmesi gerektiği görüşünde olduğu, kararlarından açıkça anlaşılmaktadır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun kararlarında da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere; yalnızca sanık yararına yasayolu davası açılması üzerine; “...aleyhe değiştirmeme kuralı uyarınca hakkında ağır sonuç ceza uygulanmayan, diğer bir deyişle bu kuraldan yararlanmış olan bir sanığın, önceki yanlış uygulamaya nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan ötürü ikinci bir kez avantajlı bir uygulamadan yararlandırılması adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle bağdaşmaz. Bu nedenle, somut olayda sanık hakkında sonuç olarak hükmedilen hürriyeti bağlayıcı cezanın, yanlış uygulamaya sonucunda 1 yılın altında (8 ay hapis) olarak belirlenmiş olması karşısında, bu yanlış uygulamaya nedeniyle ortaya çıkan hafif sonuç cezadan dolayı, sanığa bir kez tanınan atıfetin genişletilmek suretiyle, hakkaniyete aykırı olarak, adalet ve eşitlik ilkelerini zedeleyecek şekilde sonuç doğuracak biçimde özgürlüğü bağlayıcı cezanın TCK.nun 50/3. maddesi uyarınca 1. fıkrasındaki seçenek yaptırımlardan birisine çevrilmesine olanak bulunmamaktadır”¹⁹⁸.

İlk hükümdeki özgürlüğü bağlayıcı cezanın, yanlış uygulamaya nedeniyle adli para cezasına çevrilmesine karar verilmişse, bozmadan sonra suçun niteliğine göre kurulan hükümdeki ceza uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı ceza olduğu gerekçesiyle ya da “sanığa bir kez tanınan atıfetin genişletilmek suretiyle hakkaniyete aykırı” olacağı görüşüyle, özgürlüğü bağlayıcı cezanın ilk hükümdeki gibi adli para cezasına dönüştürmemek aleyhe değiştirme kuralının özüne aykırıdır¹⁹⁹.

Eyleme konulan tanı, suçun adı değişebilir ya da ilk hükümdeki suç aynı

¹⁹⁷ 2.CD., 26.06.2012, 2012/9573, 2012/17408.

¹⁹⁸ CGK., 27.01.2010, 6-73/97; Aynı nitelikte bkz. CGK., 17.11.2008, 282/348; 04.03.2008, 47/43; 23.03.2004, 41/70; ÜNVER/HAKERİ, 5. Bastı, s.849, 850.

¹⁹⁹ KESKİN, “Reformatio in...”, s.418, 419.

suçun nitelikli biçimlerinden birine dönüşebilir. Ancak aleyhe değiştirme yasağı kuralı uyarınca önemli olan sanığın durumunun, kurulan ilk hükmün bozulması anındaki durumda korunması, daha sonraki kararda sanığın durumunun önceki karara göre ağırlaştırılmamasıdır.

Aleyhe değiştirmeme yasağı kuralının konusunu oluşturan, “yaptırım” ya da Yasamızın deyişiyle “ceza kavramı” geniş yorumlanmalıdır²⁰⁰. Çünkü kuralın konusunu oluşturan yaptırımın, cezanın derecesi ve ağırlığı kavramı, tür, nitelik ve nicelik açısından ilk hükümdeki cezanın sağladığı bütün yararları kapsamaktadır. Bu nedenle, aleyhe değiştirme yasağı kuralı kapsamına, ilk hükümde öngörülen yaptırımı/cezaya bağımlı ve doğal bütün sonuçları, ek cezalar/yan cezalar dahildir. Sözgelimi, ilk hükümdeki hükümlülüğe (mahkumiyete) bağımlı ve doğal sonucu olan güvenlik önlemleri, zoralım, hak yoksunlukları da kural kapsamına girecektir²⁰¹.

Yargıtay, zoralımın (müsaderenin) ceza değil, güvenlik önlemi (tedbiri) olduğundan, aleyhe değiştirme yasağı kuralına konu olamayacağına karar vermiştir²⁰². Kararda, özellikle 5237 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 54. maddesinde zoralım (müsaderede), “eşya müsadere” olarak güvenlik önlemleri (tedbirleri) bölümünde düzenlendiği vurgulanmıştır. Bu nedenle de “eşya müsadere” hem ceza bölümünde düzenlenmediği için hem de hukuksal niteliği nedeniyle, zoralımın (müsaderenin) bir ceza değil güvenlik önlemi olduğu kararda açıkça belirtilmiştir.

Yargıtay kararına konu somut olayda; ilk derece mahkemesince kurulan hükmünde, suçta kullanılan otomobilin zoralımına karar verilmeyerek sanığa iadesine karar verilmiştir. Hüküm yalnızca sanığın temyizi üzerine Özel Daire’ce yapılan inceleme sonunda; ilk derece mahkemesi hükmünde suçta kullanılan otomobilin zoralımı yerine, sanığa iadesine karar verilmesi, karşı temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca bu karara karşı yapılan itiraz üzerine; Ceza Genel Kurulu’nca, zoralım ceza değil, güvenlik önlemi kabul edildiği için aleyhe değiştirme yasağı kuralının uygulanamayacağından dolayı, otomobilin zoralımına karar verilmesi gerektiğine ve bu nedenle Özel Daire kararının kaldırılmasına karar vermiştir.

Suçta kullanılan, ancak yasak olmayan Yargıtay kararına konu otomobilin zoralımına karar verilmesi mülkiyet hakkının ortadan kaldırılması olduğundan, hukuksal niteliğinin ceza olduğu açıktır. Bu nedenle somut olayda ilk hükümde verilmemiş olan zoralım kararının sanığın aleyhine sayılmaması söz konusu değildir.

²⁰⁰ ROXIN, § 51, n.34; RANFT, § 68, n.2065; KÜHNE, s.618, § 61, Rn.1030; HELLMANN, Strafprozessrecht, Berlin/Heidelberg 2006, § 18, Rn. 869; GERHARDT, s.3 (iletin: ÖZTÜRK/ERDEM, s.864).

²⁰¹ SELÇUK, s.41 vd; ÖZTÜRK/TEZCAN/ERDEM/SIRMA/SAYGILAR/ALAN, s.564.

²⁰² CGK., 20.12.2011, 2011/6-219, 2011/280; Aynı nitelikte; CGK., 05.07.2011, 2011/10-119, 2011/162; 11.05.2010, 87/112; 19.06.2006, 199/188.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Welch-Birleşik Krallık*²⁰³ (İngiltere) kararında, zoralımın (müsaderenin) bir ceza olarak görülmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir. Bundan dolayı, zoralım (müsadere) güvenlik önleminin (tedbirinin) geçmişe/geriye dönük uygulanması nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin (AİHS) 7. maddesinin 1. fıkrasının ihlalinin söz konusu olduğuna karar vermiştir. Ayrıca bu kararda, Sözleşme'nin 7. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki ifadenin, bir cezanın varlığının değerlendirilmesinde başlangıç noktasının söz konusu önlemin (tedbirin) "suç" ile ilgili bir hükümlülükten (mahkumiyetten) sonra uygulanıp uygulanmadığına bakılması olduğu anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, diğer ölçütler arasında önlemin (tedbirin) ağırlığının da önemli olduğu vurgulanmıştır. Açıklanan nedenlerle zoralım konusunda, aleyhe değiştirme yasağı kuralını dışlayan Yargıtay kararının yerinde olmadığı kanısındayız²⁰⁴. Yargıtay'ın bu yorumunu eleştiren *Selçuk*²⁰⁵, kuralın kapsamının, güvenlik önlemlerini de kapsayacak biçimde değiştirilmesinin en iyi çözüm olacağını savunmaktadır.

Erteleme kurumu da "aleyhe değiştirme yasağı" kuralının kapsamına girer. Yürürlükten kaldırılan 647 sayılı İnfaz Yasası'nın 6. maddesi uyarınca ceza ertelenmesinde eski 765 sayılı Türk Ceza Yasası'na (m.95) göre, failin yasadaki öngörülen süre içinde yeni bir suç işlememesi durumunda hükümlülük kararı yok sayılıyor, hukuk dünyasından siliniyordu. Yeni 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'na göre özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasının ertelenmesi durumunda "denetim süresi yükümlülüklerine uygun ya da iyi halli olarak geçirildiği takdirde" ceza infaz edilmiş sayılmaktadır (m.51/son). Eski Türk Ceza Yasası'na göre, iki yıla kadar (iki yıl dahil) özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasının ve hükmedilen adli para cezasının yasadaki diğer koşulların varlığı durumunda ertelenmesi olanaklıydı.

Yeni Türk Ceza Yasamıza göre, adli para cezasının ertelenme olanağı yoktur. Yalnız öngörülen koşulların bulunması durumunda sonuç olarak hükmedilen iki yıla kadar (iki yıl dahil) özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasının ertelenmesine karar verilebilmektedir (m.51).

Görülüyor ki eski Türk Ceza Yasası'ndaki hükümlülük kararını yokmuş gibi gören "erteleme" kurumundaki bir hukuksal değerlendirme, cezayı çekilmiş sayan yeni Türk Ceza Yasası'ndaki "erteleme" kurumuna göre failin lehinedir. Ayrıca, lehe yasayı belirlerken sadece erteleme sonucuna göre değil, erteleme kararı verilmesini zorlaştıran yasal düzenleme de gözetilmelidir²⁰⁶.

²⁰³ Welch-Birleşik Krallık (İngiltere) Davası Kararı, 9 Şubat 1995, Seri A, No.307-A, Paragraf 27, 28, 35 (Karar için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007, s.271-273).

²⁰⁴ SELÇUK, s.49.

²⁰⁵ SELÇUK, s.49.

²⁰⁶ SELÇUK, s.56 vd; ÜNVER/HAKERİ, 5. Bası, s.812; CGK., 18.03.1974, 564/172: "... Sanık hakkında tertip olunan ceza, hükümden sonra kabul edilip (11.5.1973 günü) Yürürlüğe giren 1712 sayılı Yasa ile değişik 647 sayılı Yasanın 6/2. maddesi gereğince (suç tarihinde) 18 yaşını

Hükümlülük kararını yokmuş gibi gören bir hukuksal değerlendirme (Eski TCY m.95;647 sayılı İnfaz Yasası m.6) ile cezayı çekilmiş sayan değerlendirme (Yeni TCY m.51/son) birbirinden çok farklıdır. Açıkça yeni Türk Ceza Yasası'ndaki erteleme kurumu failin aleyhinedir. Kısacası, ertelenen ceza, ertelenmemiş cezaya göre failin daha lehinedir. Bu nedenle “erteleme” kurumu aleyhe değiştirme yasağı kuralının kapsamına girer. Bu nedenle ilk hükümde ceza ertelenmişse, sadece sanık yararına yasayoluna başvurulması üzerine bozmadan sonra kurulan hükümde de cezanın ertelenmesi gerekir. Ceza ertelenmediği takdirde aleyhe değiştirme yasağı kuralına aykırı davranılmış olur²⁰⁷.

Yargıtay'a göre, erteleme maddi ceza hukuku kurumudur. Bu nedenle “erteleme” aleyhe değiştirme yasağı kuralının kapsamına girer. Ancak denetim süresi buna girmez. Süre, infaz aşamasında düzeltilbilir²⁰⁸.

Kanımızca, “aleyhe değiştirme yasağı kuralı”nı, başka bir deyişle “yaptırımı (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştırmama kuralı”nı “erteleme” kurumunda da yukarıda anlatılanların ışığında değerlendirmek gerekir. Daha doğrusu “denetim süresi” de aleyhe değiştirme yasağı kuralı kapsamına girer. Yargıtay'ın, ilk hükümde belirlenen denetim süresinin, sanık aleyhine değiştirilmesine karar vermesinin kurala aykırılık oluşturduğu kanısındayız.

Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin 10.5.2010 tarihli *Mücke-Almanya* kararında²⁰⁹, cezanın infazından sonra uygulanan “denetimli serbestlik önleminin (tedbirinin)” ceza niteliğinde bulunduğu, bu nedenle geçmişe/

bitirmediğinden ertelenebilir hale gelmiş bulunması nedeniyle bu hususun mahkemece yeniden incelenip bir karara bağlanması gerekir.” (iletin: KATOĞLU, Tuğrul, Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008, s.221).

²⁰⁷ CENTEL/ZAFER, 8. Bası, s.738; SELÇUK, s.57; KESKİN, “Reformatio in...”, s.418; Yargıtay da bu görüştür. Bkz. 2.CD., 05.07.2012, 2011/24695, 2012/18311: “... Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23.01.2008 tarihli bozma kararından önce verilen ve sadece sanık müdafii tarafından temyiz edilen 11.05.2006 tarihli kararda sanık hakkında hükmolunan adli para cezasının 2253 sayılı yasanın 38. maddesi uyarınca ertelenmesine karar verildiği ve bu hususun 1412 sayılı C.M.U.K.'nin 326/son maddesi uyarınca aleyhe değiştirme yasağı teşkil ettiği gözetilmeden, bozma sonrası yapılan yargılama sonucu verilen hükümde sanık hakkında belirlenen sonuç adli para cezasının ertelenmesine yer olmadığına karar verilmesi...” yasaya aykırı olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmiştir (Yayımlanmamış Karar); Aynı nitelikte bkz. 3.CD., 08.11.2006, 2006/3758-8156 (YAŞAR, 5. Bası, s.5130); 2.CD., 29.12.1984, 1984/11605-12241; 2.CD., 20.03.1984, 1984/2606-2950 (YAŞAR, 5. Bası, s.5129).

²⁰⁸ CGK., 11.5.2010, 2010/4-87, 2010/112; 23.02.2010, 2009/6-230; 2010/32.

²⁰⁹ Konuyla ilgili açıklama için bkz. “... Alman Anayasa Mahkemesi, 5.2.2004 tarih ve 2 BvR 2029/01 sayılı kararında, cezanın infazından sonra denetimli serbestlik olarak düzenlenen on yıllık sürenin 2001 yılında dolmasından sonra, Alm. CK § 66b'de ki bu on yıllık sınırı kaldıran değişikliğin geçmişte etkili olarak yürürlüğünün/uygulanmasının Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir. AİHM ise, 17.12.2009 tarihli *Mücke-Almanya* kararında, bunu AİHS m.5 ve 7'ye aykırı görmüş bu karara Alman Hükümetinin itiraz etmesi üzerine, AİHM Büyük Dairesi de, 10.5.2010 tarihli kararıyla, yerinde olarak itirazı reddetmiş ve karar kesinleşmiştir.” (İletin: DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2011, s.130).

geriye uygulanamayacağı belirtilmiştir. Bundan dolayı Sözleşme'nin 5 ve 7. maddelerine aykırılık oluşturduğuna karar verilmiştir.

Adli para cezası da özgürlüğü bağlayıcı cezaya göre hafif bir cezadır. Bu nedenle miktarı ne kadar yüksek olursa olsun özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası yerine adli para cezasına hükmedilmesi, “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” na aykırılık oluşturmaz. Ancak adli para cezasının esas gün sayısı, özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasının süresini aşamaz. Aksi takdirde, kural çiğnenmiş olur²¹⁰.

Açıklanan nedenlerle özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası ilk hükümde paraya çevrilmişse/dönüştürülmüşse, bozmadan sonra kurulan hükümde de adli para cezasına hükmedilmesi gerekir.

Özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezası paraya çevrilmediği/dönüştürülmediği takdirde “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” çiğnenmiş olur²¹¹. Yargıtay da bu görüştedir²¹².

Hükmedilen, adli para cezası ilk hükümde taksitlendirilmişse, bozmadan sonra kurulan hükümde de taksitlendirilmesi gerekir. Taksit sayısı da bozmadan önceki ilk hükümden az olamaz. Yargıtay da bu görüştedir²¹³.

Adli para cezasında gün sayısının ya da gün başına hükmedilecek miktarın artırılması suretiyle adli para cezasının değiştirilmesi durumunda da kural çiğnenmiş olur²¹⁴.

İlk hükümde tekerrür uygulanmamışsa ya da bozmadan sonra kurulan hükümde yeni verilen ceza tekerrür nedeniyle eski cezaya göre ağırlaştırıcı sonuç doğurursa, aleyhe değiştirme yasağı kuralı tekerrür kurumunda uygulanacaktır²¹⁵.

Yargıtay da bu görüştedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 58. maddesi uyarınca koşullar olduğu halde, cezanın “mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine” karar verilmeyen durumlarda, aleyhe değiştirme yasağı gözetilmelidir²¹⁶.

²¹⁰ JOECKS, § 331, Rn. 14 (iletlen: ÖZTÜR/ERDEM, 12. Bası, s.865).

²¹¹ YÜCE, s.172; ÖZTÜR/ERDEM, 12. Bası, s.865; KESKİN, “Reformatio in...”, s.418 vd.

²¹² 10. CD., 27.12.1999, 1999/14805-15928 (YAŞAR, 5. Bası, s.5139).

²¹³ 3.CD., 19.09.2007, 2006/8860, 2007/6244: “İlk kararda verilen para cezasının 647 sayılı Yasanın 5. maddesi uyarınca taksitlendirilmesine karar verildiği, sadece sanık vekili (doğrusu sanık müdafii A.R.Ç.) tarafından temyiz edildiği halde ve taksitlendirmenin sanık lehine kazanılmış hak oluşturduğu gözetilmeden, ikinci kararda taksitlendirme konusunda karar verilmemesi” (YAŞAR, 5. Bası, s.5130) Aynı nitelikte bkz. 9.CD., 11.10.2006, 2006/3873-5177: “Bozmadan önceki hükümde 647 sayılı Yasanın 5. maddesi gereğince tayin olunan para cezasının taksitlendirilmesine hükmedildiği halde; CMUK'un 326/son maddesi nazara alınmadan bozmadan sonra kurulan hükümde taksitlendirmeye yer olmadığına karar verilmesi.” (YAŞAR, 5. Bası, s.5136).

²¹⁴ KÜHNE, s.618, § 61, Rn.1030; ROXIN, § 51, Rn. 33; ÖZTÜR/ERDEM, 12. Bası, s.865.

²¹⁵ SELÇUK, s.55 vd.

²¹⁶ CGK., 06.04.2010, 2010/6-48, 2010/74; 17.4.2007, 71/98; 20.06.2006, 2006/10-124, 2006/165

Koşullu salıvermeye ilişkin koşulları kolaylaştıran yasal düzenleme fail lehinedir. Bunları ağırlaştırılan düzenlemeler ise fail aleyhinedir. Yeni düzenlemede koşullu salıvermeye ilişkin yasal koşullar ağırlaştırılmış ise eski yasa uygulanmalıdır²¹⁷.

Bu nedenle “koşullu salıverme” bağlamında da “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” gözetilmelidir²¹⁸. İlk hükümde hükmedilen ceza ile bozmadan sonra kurulan hükümdeki cezaların sonuçları koşullu salıvermede cezaevinde geçirilecek süre gözetilerek değerlendirilmelidir.

Yargıtay, koşullu salıvermeyle ilgili olarak verdiği 28.01.1974 tarih ve 5/1 sayılı İçtihatları Birleştirme Kararı’nda, cezayı ağırlaştırılan yeni yasal düzenlemenin infaza ait olsa dahi sanığın/failin aleyhine ise uygulanmayacağını belirtmiştir.

Hükümlülerin infaz kurumunda yürürlükteki yasaya göre tutulmalarını düzenleyen kurallar, infaz rejimine ilişkin olmayıp, ceza hukukuna ilişkin hükümlerdir. Bu nedenle İçtihatları Birleştirme Kararı yerindedir²¹⁹. Açıklanan nedenlerle, “koşullu salıverme” kurumu da aleyhe değiştirme yasağı kuralının kapsamına girer²²⁰.

Yargıtay’ın hükmedilen cezaya bağlı olarak “işyerinin kapatılması”²²¹ ve “sürücü belgesinin alınmasına”²²² karar verilirken “aleyhe değiştirme yasağı” kuralının gözetilmesi gerektiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. Söz konusu bu kararlar yerindedir. Ancak Yargıtay, yukarıda belirttiğimiz gibi “güvenlik önlemlerini” kural dışında tutan, duraksama uyandıran çeşitli kararlar da vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu²²³ eski 765 sayılı Türk Ceza Yasası’nın 31. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenmiş olan “kamu hizmetlerinden yasaklanma” cezasının ek (fer’i) bir ceza olup ve hükümlülüğün (mahkumiyetin) doğal bir sonucu olduğunu, bu nedenle hükümde gösterilmediği ve aleyhe temyiz bulunmadığı durumlarda “aleyhe değiştirme yasağı” kuralının kapsamına girmeyeceğini kararında açıkça belirtmiştir. Ancak söz konusu bu kararda ayrıca hükümde “kamu hizmetlerinden yasaklılık” cezasının açıkça uygulanmamasına ya da ömür boyu yerine geçici olarak uygulan-

²¹⁷ DEMİRBAŞ, Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2011, s.128, 129; ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2011, s.167, 168; ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2012, s.119-130; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.111, 646, 647; SELÇUK, s.58-60; HAKERİ, Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011, s.64-66; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012, s.60-64.

²¹⁸ SELÇUK, s.58 vd.

²¹⁹ SELÇUK, s.59 vd.

²²⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.647; Ayrıca İçtihatları Birleştirme Kararıyla ilgili eleştiri için bkz. DONAY, Süheyl, “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı”, İHFM XL, 1-4, (1974), s.759-769.

²²¹ 2.CD., 16.03.1988, 1044-1449 (YAŞAR, 5. Bası, s.5129).

²²² 9.CD., 16.10.2006, 3954-5298 (YAŞAR, 5. Bası, s.5136).

²²³ CGK., 01.04.2008, 2008/1-53, 2008/70.

masına karar verilmesi durumlarında ise, “aleyhe değiştirme yasağı” kuralının gözetilmesi gerektiği görüşünün benimsendiği görülmektedir.

Kamu hizmetlerinden yasaklılık cezası, özgürlüğü bağlayıcı ceza olan hapis cezasıyla birlikte hükmolunan, hükümlülüğün sonucu olan ek (fer'i) bir ceza niteliğindedir (765 sayılı TCY m.31). Bu ceza süreli ya da ömür boyu olsa da nitelik olarak bir “ceza” olduğu için “aleyhe değiştirme yasağı” kuralı kapsamına dahil edilmesi gerektiği kanısındayız.

Yargıtay, eylemin birden fazla suç oluşturduğu halde, bu eylemin bir tek suç oluşturduğunun kabul edilerek uygulama yapılması, yine ağırlatıcı neden bulunduğu halde bunun uygulanmaması durumlarının da kural kapsamında olduğuna ilişkin kararlar vermiştir²²⁴. Bu kararlar yerindedir.

Kuralın kapsamına nelerin girip girmediğini ancak “yaptırım (ceza) ve sonuçlarını ağırlaştırma kuralı” doğrultusunda belirleyebiliriz.

Sanık bakımından aleyhe değiştirme yasağının kapsamına giren, yaptırımdır (cezadır). Bu yaptırım (ceza) kavramının içine elbette ceza niteliğinde olmayan yargılama giderleri girmez²²⁵. Ayrıca ceza kavramının içine irade ve mantıki akış sürecinin sağlıklı sonucu olmayan, bilinç dışı kalan, düşünceyle irade arasındaki kopukluğun ürünü bulunan toplama, çıkarma gibi maddi yanılığlar (maddi hatalar) kural dışında kalır²²⁶.

Yargıtay'a göre ise yargılama giderleri “aleyhe değiştirme yasağı” kuralı kapsamındadır.

Yargıtay, ilk hükmün yalnızca sanığın temyizi üzerine bozulmasından sonra, ilk hükümde hükmedilmediği halde avukatlık ücretine hükmedilmesini, eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 326/son ve yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın ise 307/4. maddelerine aykırı bulmuştur²²⁷.

Esasen yargılama giderleri, yaptırımla (ceza) ilgili olmadıkları için inceleme konusu kuralın dışında kalmaktadırlar²²⁸. Bu nedenle Yargıtay'ın görüşlerine katılmak olanaksızdır.

Yargıtay'a göre ise yine bilinç dışı kalan, düşünceyle irade arasındaki kopukluğun ürünü bulunan toplama, çıkarma gibi maddi yanılığlar (maddi hatalar) aleyhe değiştirme yasağı kuralı kapsamındadır²²⁹.

²²⁴ CGK., 21.09.2004, 2004/4-144, 2004/170; CGK., 09.07.2002, 2002/4-158, 2002/289

²²⁵ EREM, s.757; KESKİN, “Reformatio in...” , s.419 vd.; SELÇUK, s.61; ÖZTÜRK/ERDEM, s.864; YÜCE, s.174

²²⁶ EREM, s.757; SELÇUK, s.61

²²⁷ 6.CD., 24.01.2006, 21419-224 (YAŞAR, 5. Bası, c.IV, s.5135); Ayrıca aynı nitelikte kararlar için bkz. 9.CD., 05.10.2006, 4022-4995 (YAŞAR, 5. Bası, c.IV, s. 5137); 5. CD., 28.11.1985, 4223-4819 (YAŞAR, 5. Bası, c.IV, s.5134)

²²⁸ SELÇUK, s.61

²²⁹ CGK., 07.10.2008, 2008/1-198, 2008/211: “... Yerel Mahkemece, sanık hakkında lehe olduğu

Yukarıda açıkladığımız nedenlerle Yargıtay'ın bu görüşlerine katılmamaktayız.

Ceza kavramının içine kolluk önlemleri (emniyet tedbirleri) de girmeyecektir. Bu nedenle, kolluk önlemleri (emniyet tedbirleri) aleyhe değiştirme yasağı kuralı kapsamı dışındadır²³⁰.

Ceza mahkemelerince hükmedilen ödence (tazminat) aleyhe bozma yasağı kuralı kapsamına girmez²³¹. Çünkü ödence (tazminat) ceza hukuku yaptırımı olmayıp özel hukuk yaptırımıdır. Bundan dolayı, doğal olarak ödence (tazminat) ceza kavramının içine girmeyecektir²³². Özel hukuk davalarında karşılıklı hasımlar davacı ve davalı bulunmaktadır. Ceza davalarında ise hasımlar yoktur.

Haksız tutuklamadan ya da yeni Ceza Yargılama Yasamıza göre koruma önlemlerine aykırılıktan doğan ödence (tazminat) davasında hazine, sanık değil davalıdır. Ayrıca, kamu davasıyla özel hukuk davası aynı ölçütler içinde değerlendirilemez²³³.

Açıklanan nedenlerle haksız tutuklamadan doğan zararın ödenmesinde hükümü temyiz eden Hazine yönünden, eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası'nın 326/son madde ve fıkrasından söz ederek, bozmadan sonra kurulacak hükmün Hazine aleyhine olamayacağı sonucuna varan Yargıtay kararı²³⁴ gerekçesi bakımından öğretide haklı olarak eleştirilmiştir²³⁵. Söz konusu davada Hazine sanık değil, davalıdır. Aleyhe değiştirme yasağı kuralını düzenleyen Ceza Yargılama Yasası'na göre, sanık bakımından ve yalnızca yaptırım (ceza) yönündedir.

Alman Federal Yargıtayı ve öğretisi, yargılama giderleriyle ödencenin (taz-

kabul edilen 5237 sayılı TCY'nın 81, 35/2, 29 ve 62. maddeleri uyarınca sonuçta 9 yıl 1 ay 15 gün hapis cezası tayin edilmiştir. Yerel Mahkemenin bu uygulamasında, anılan Yasanın 62. maddesi ile indirim yapılırken, hesap hatası yapılması suretiyle 9 yıl 4 ay 15 gün yerine, 9 yıl 1 ay 15 gün olarak eksik ceza tayin edilmiştir. Yerel Mahkemenin hatalı olan ilk ve son uygulaması yalnızca **sanık ve sanık müdafii tarafından temyiz edilmiştir**. Aleyhe temyiz bulunmaması karşısında, Özel Dairece 1412 sayılı CYUY'nın 322. maddesi uyarınca yapılan uygulama ile Yerel Mahkemeye verilen hükümdeki cezadan daha ağır bir ceza belirlenmesi 1412 sayılı CYUY'nın 326/son ve 5271 sayılı CYY'nın 307/4. maddesine aykırıdır" (Yayımlanmamış Karar). Bkz. aynı nitelikte; 2. CD., 27.06.2012, 2010/9015, 2012/17536: "... sanık hakkında TCK'nun 125/1-4. maddeleri gereğince 3 ay 15 gün hapis cezasının aynı kanunun 62. maddesi gereğince 1/6 oranında indirilmesi sırasında hesap hatası yapılarak 2 ay 27 gün yerine 2 ay 17 gün olmak üzere eksik hapis cezasına hükmedilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır..." (Yayımlanmamış Karar)

²³⁰ SELÇUK, s.61; EREM, s.761; Karşı düşünce için bkz. KESKİN, "Reformatio in...", s.419.

²³¹ ÖZTÜRK/ERDEM, 12. Bası, s.864; SELÇUK, s.62; KESKİN, "Reformatio in...", s.419, 420.

²³² CGK., 02.02.1976, 14/29 (iletin: SELÇUK, s.62).

²³³ KESKİN, "Reformatio in...", s.419, 420; SELÇUK, s.62.

²³⁴ CGK., 02.02.1976, 1976/7-14, 1976/29 (iletin: KESKİN, "Reformatio in ...", s.419); Aynı nitelikte bkz. 9.CD., 05.10.2006, 2006/4022-4995: "... 25.03.2003 tarihli ilk karar yalnız davalı vekili tarafından temyiz edildiğinden 1000 YTL manevi tazminatın davalı bakımından kazanılmış hak teşkil ettiğinin düşünülmemesi." (YAŞAR, 5. Bası, s.5137).

²³⁵ KESKİN, "Reformatio in...", s.419.

minatın) yaptırımla (cezaıyla) ilgili olmadıkları için inceleme konusu aleyhe değiştirme yasağı kuralının dışında olduğu görülmüştür.²³⁶

Yargıtay Ceza Genel Kurulu²³⁷ yaptırımın (cezanın) yerine getirilmesi (infaz) aşamasındaki “uyarlama yargılamasında” aleyhe değiştirme yasağı kuralının geçerli olmadığına karar vermiştir. Öncelikle belirtelim ki, Yargıtay’ın çıkış noktası yanlıştır. Söz konusu kararda bu kuralın 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın 4. fıkrası uyarınca hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm bulunmayan sanıklar yönünden kabul edildiği vurgulandıktan sonra “uyarlama yargılamasının hakkında kesinleşmiş ve infaz yeteneği bulunan bir mahkumiyet hükmü verilmiş kişilerle, başka bir deyişle hükümlülerle ilgili” olduğu belirtilmiştir. Yargıtay bu kararında, yasadaki düzenleme karşısında kuralın, yorum ve kıyas yöntemiyle genişletilmesi olanağı bulunmadığından, hükümlüler bakımından benimsenemeyeceğini açıklamıştır.

Bir kere, karardaki gerekçenin çıkış noktası doğru değildir.²³⁸ Eski (1412 sayılı) Ceza Yargılama Yasası’nda, olağanüstü yasayollarından olan “yargılamanın yenilenmesi” yolunda “aleyhe değiştirme yasağı” kuralına ilişkin düzenleme vardı (m.341/2).

Bundan dolayı eski (1412 sayılı) Ceza Yargılama Yasası döneminde de aleyhe değiştirme yasağı kuralı hüküm kesinleştikten sonra hükümlü için de uygulanıyordu. Yeni 5237 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nda ise kural hükümlü için de olağanüstü yasayollarından hem “yasa yararına bozma” (m.309/4-b) hem de “yargılamanın yenilenmesi” (m.323/3) yolunda benimsenmiştir.

Her şeyden önce eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın 402. maddesinde düzenlenen kurum bir “açıklama (tavzih) davası”dır.²³⁹ Yargıtay’ın “uyarlama davası” deyişi yerinde değildir.²⁴⁰ Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nda böyle bir kurama yer verilmemiştir. Eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası’ndaki (m.402) düzenlemeye, yeni 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasada (CGİY) yer verilmiştir (m.98). Yeni CGİY’nin 98. maddesinde yer alan kurum da bir açıklama (tavzih) davasıdır. Bu nedenle 1412 sayılı eski Ceza Yargılama Yasası’nın 402. ve CGİY’nin 98. maddesine göre verilen kararlar, infaz rejiminin biçimiyle ilgili hüküm değil, bir ceza hukuku hükmüdür.²⁴¹ Çünkü bu yargılamada birbirini izleyen ardışık yasadaki ceza hukuku hükümlerinden hangisinin hükümlü lehine olduğu “açıklama davasında” Yargıtay’ın deyişiyle “uyarlama yargılamasında” belirlenmektedir.²⁴²

²³⁶ MEYER/GOSSNER, 52. Auflage, s.1251, § 331, Rn.6.

²³⁷ CGK., 20.06.2006, 2006/10-124, 2006/165.

²³⁸ SELÇUK, s.63 vd.

²³⁹ KUNTER/YENİSEY/NUHOĞLU, Onsekizinci Bası, s.1621, 1622, n.101.4; SELÇUK, s.67.

²⁴⁰ SELÇUK, s.67.

²⁴¹ SELÇUK, s.67.

²⁴² SELÇUK, s.64.

Aslında “açıklama davası” Yargıtay’ın söylemiyle “uyarlama yargılaması” sonucu verilen kararlara karşı, yalnızca itiraz yoluna başvurulabilmektedir.

Çünkü, Yargıtay’ın uyarlama yargılaması adını vermiş olduğu kurum, eski 1412 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nın 402. ve yeni 5275 sayılı CGİY’nin 98. maddesinde düzenlenmiş olup, bir “açıklama (tavzih) ile ilgili olduğu için sonucu da yapıcı değil, açıklayıcıdır²⁴³. Bundan dolayı yasakoyucu açıklama (tavzih) davası sonucu verilen kararlara karşı açıkça temyiz değil, itiraz yoluna başvurulabileceğini CGİY’nin 101/3. maddesinde açıkça düzenlemiştir.

Kanımızca CGİY’nin 98. maddesindeki düzenlemeye göre yapılan yargılama sonucunda, hükümlü hakkında verilen hükme karşı temyiz değil, ancak itiraz yasayoluna başvurulabilir. İtiraz üzerine verilen kararlar ise kesindir. Ancak itiraz edilmeden ya da itiraz üzerine kesinleşen bu karara karşı olağanüstü yasayollarından olan “yasa yararına bozma” ya da “yargılamanın yenilenmesi” yollarına başvurulabilir. Söz konusu bu yasayollarında ise “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” hükümlü hakkında uygulanacaktır. Açıklanan nedenlerle uyarlama yargılaması sonucu verilen hükme karşı temyiz yoluna başvuru kabul edildiğinde, bu yasayolunda sanık için uygulanan aleyhe değiştirme yasağı kuralı hükümlü içinde uygulanmalıdır.

Kıscası yaptırımın yerine getirilmesi (infaz) aşamasında “uyarlama yargılaması” sonucunda verilen hükümlerin temyizinde, “aleyhe değiştirme yasağı kuralı” gözetilecektir²⁴⁴.

SONUÇ

Öğreti ve uygulamadaki yaygın adlandırmayla “aleyhe değiştirme yasağı” (Reformatio in peius) kuralı, yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası’nda istinaf (m.283), temyiz (m.307/4), yasa yararına bozma (m.309/4-b) ve yargılamanın yenilenmesi (m.323/2) yasayollarında benimsenmiştir. Ayrıca yasayollarının düzenlendiği altıncı kitabın genel hükümleri arasında Cumhuriyet savcısının sanık yararına yasayoluna başvurması durumunda da kuralın uygulanacağını belirtmiş olması yerinde bir düzenlemedir.

Ancak, Ceza Yargılama Yasası’nın, kuralla ilgili anlatımları, çeşitli biçimlerde dir. Kullanılan sözcükler ve anlatım açısından birlik bulunmamaktadır.

Yeni 5271 sayılı Ceza Yargılama Yasası sadece temyiz yolunda “yalnız(ca)” kelimesine yer vermiştir (m.307/4).

Genel hükümde (m.265), istinaf (m.283) ve yargılamanın yenilenmesi

²⁴³ SELÇUK, s.67.

²⁴⁴ Bkz. CGK’nın 20.06.2006 tarihli kararı öncesi Kurul Başkanlığı’na görüş bildiren ve kararda görüşleri yansıtılan bilim insanlarının çoğunluğu ile karşı oy yazan Yargıtay üyeleri de bu düşüncededir (CGK., 20.06.2006, 2006/10-124, 2006/165).

(m.323/2) yasayollarında ise bu “yalnız” kelimesini kullanmamıştır.

Özellikle yasalarda kullanılan sözcüklerin özenle seçilmesi gerekir. Kuralın kapsamını, içeriğini ve sonuçlarını belirlemede bu önemlidir.

Burada “yalnız” kelimesi kullanılmadığı için bir anlatım bozukluğu bulunduğu gerçektir. Yine de istinaf ve yargılamanın yenilenmesi yasayollarında da sonuç cezanın ağırlaştırılmaması gerekir. Aksi yorumun, aleyhe değiştirme yasağı kuralının özüne aykırı olacağı açıktır.

Kuralın düzenlendiği Ceza Yargılama Yasası’ndaki, maddelerde “cezadan” söz edilmesi “ceza” kavramının yetersiz ve çok dar yorumlara yol açması, kuralın var oluş nedeniyle ve özüyle bağdaşmamaktadır. Ceza kavramının kapsamlı bir biçimde algılanması ve geniş yorumlanması zorunludur.

Nitekim kaynak yasanın alındığı Almanya’da öğreti ve uygulamada maddede yer verilen “ceza” deyişi, en geniş anlamda ek cezalarla güvenlik önlemlerini (tedbirlerini) içerecek biçimde yorumlanmaktadır.

Türk Ceza Yasası’nda “ceza” ve “güvenlik” önlemi biçiminde iki yaptırım öngörüldüğünden uygulamada güvenlik önlemleri (tedbirleri) kural dışında tutulmaktadır.

Türk yargısınca, “ceza” kavramı dar yorumlanarak iki yaptırım öngören bir hukuk düzeninde, güvenlik önlemlerinin kural dışında tutulmasının yerinde olmadığı kanısındayız. Kural, yargılamada uygulama yönteminin değişmesi için düzenleme, güvenlik önlemlerini de kapsayacak biçimde değiştirilmelidir.

Kurala göre, yalnızca sanık yararına yasayolu davasına başvurulduğunda, yasayolu davasının görüleceği mahkeme ile bozma sonrasında yargılama yaparak yeniden hüküm kuracak ilk derece mahkemesi, yalnızca yaptırımı (cezayı) ve sonuçlarını sanık aleyhine ağırlaştıramazlar. Ancak, eylemin ceza hukukundaki (suç hukukundaki) adını, yani niteliğini değiştirebilirler.

Kural uyarınca, yasayolu davasına başvurulduğunda, mahkeme yeni hükümde sanığın durumunu eski hükme göre, ağırlaştırmayacak, olumsuz ve aleyhe olarak kötüleştirmeyecek, kötüye dönüştürmeyecektir.

Bu yasak, bir yasal buyruk ve zorunluluktur. Yasak, yalnızca sanık yararına (lehine) yasayolu davası açıldığında geçerlidir.

Ceza Yargılama Yasamıza göre bu kural/kurum, yalnızca istinaf ile temyiz gibi olağan yasayolu davalarında değil, hüküm kesinleştikten sonra yargılamanın yenilenmesi ve yasa yararına bozma olağanüstü yasayollarında da uygulanmaktadır. Bundan dolayı hükümlüleri de içine alacak biçimde kurumun adını koymak gerekir.

“Aleyhe değiştirme yasağı kuralı”nın tanımına ve içeriğine uygun, kapsayıcı bir biçimde kısaca adlandırılması yapılmalıdır.

Aleyhe değiştirme yasağı kuralı, adil yargılanma hakkı ilkesinin doğal ve zorunlu sonucudur. Bu nedenle yargı organlarının bu kuralı “kazanılmış hak”ka dayandırmaları yerinde değildir.

Özellikle Yargıtay ve diğer yargı organlarının bu kuralı “kazanılmış hak”ka dayandıran görüşten vazgeçmeleri gerektiği kanısındayız.

Aleyhe değiştirme yasağı kuralı, sanık yararına düzenlenmiş bir kurumdur. Yorum ilkeleri uyarınca, sanık yararına konulmuş bir kural/kurum sanık aleyhine yorumlanamaz. Bu nedenle kuralın, yorum ilkelerine göre sanık aleyhine yorumlanamayacağı gözetilmelidir.

Koşullu salıvermeye ilişkin koşulları kolaylaştıran yasal düzenleme sanık/hükümlü lehinedir ve geçmişe uygulanacaktır. Hükümlülerin koşullu salıverilmeden yararlanabilmeleri için cezaevinde geçirilmesi gereken süreyi uzatan infaz hükmü, failin aleyhinedir. Yeni düzenlemede yasal koşullar ağırlaştırılmış ise eski yasa uygulanmalıdır.

Açıklanan nedenlerle, koşullu salıverme bağlamında da aleyhe değiştirme yasağı, ilk ve daha sonra hükmedilen cezaların sonuçları karşılaştırılarak değerlendirilmelidir.

Yargılama giderleri, ödence (tazminat) ve kolluk önlemleri yaptırımına (cezayla) ilgili olmadıkları için inceleme konusu kural dışında tutulmalıdır.

KAYNAKÇA

ARTUK, Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2011.

BEULKE, Werner: Strafprozessrecht, 6.neu bearbeitete Auflage, Heidelberg 2002.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2008.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2011.

CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem: Türk Ceza Hukukuna Giriş, 7. Bası, İstanbul 2011.

ÇINAR, Ali Rıza: Ceza Yargılamasında Temyiz Yolu, Ankara 2006.

ÇINAR, Ali Rıza: Türk ve Alman Ceza Yargılama Hukukunda İstinaf, Ankara 2010.

ÇOLAK, Haluk/TAŞKIN, Mustafa: Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Ankara 2007.

- DEMİRBAŞ, Timur:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2011.
- DONAY, Süheyl:** “Şartla Salıvermeye İlişkin Bir İçtihadı Birleştirme Kararı”, İHFM XL, 1-4, Yıl 1974 (s.759-769).
- DÖLLING, Dieter:** Alternativkommentar zur Strafprozeßordnung, Lutherland 1996.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir:** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, c.I, Ondördüncü Bası, İstanbul 1997.
- ELÖVE, Mustafa E.:** “Yargıtay’ın Yüz Yılı” İstanbul Barosu Dergisi, 1968.
- ERDOĞDU, Ahmet:** “Cezada Kanun Yolları”, Adalet Dergisi, Yıl 1953 (s. 276-300).
- EREM, Faruk:** Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (Şerh), Ankara 1996.
- FEZER, Gerhard:** Strafprozessrecht, 2. völlig neu bearbeitete Auflage, München 1995.
- GERHARDT, Bernd-Peter:** Das Verbot der reformatio in peius bei den Nebenstrafen, Nebenfolgen und Massregeln der Sicherung und Besserung des Strafgesetzbuches, Augsburg 1970.
- GÖZLER, Kemal:** “Cumhurbaşkanı Abdullah Gül’ün Görev Süresi Ne Kadarır ve Bu Görev Süresi Kanunla Belirlenebilir mi?” Terazi Dergisi, Yıl 7, Sayı 66, Şubat 2012 (s.36-50).
- GÖZLER, Kemal:** İdare Hukuku c.I, 2. Baskı, Bursa 2009.
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara 2009.
- HAKERİ, Hakan:** Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2011.
- HELLMANN, Uwe:** Strafprozessrecht, Heidelberg 1998.
- HELLMANN, Uwe:** Strafprozessrecht, 2. (zweite) überarbeitete und aktualisierte Auflage, Heidelberg 2006.
- HENKEL, Heinrich:** Strafverfahrenrecht, Würzburg 1953.
- İNAN, Kubilay:** Ceza Yargılamasında Yasa Yolları, Ankara 2006.
- KANTAR, Baha:** Ceza Muhakemeleri Usulü, 4. Bası, Ankara 1957.
- KATOĞLU, Tuğrul:** Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008.
- KAYLAN, Keskin:** “5271 sayılı (Yeni) Ceza Muhakemesi Kanunu Yasa Yolları”, (Adalet Bakanlığı’nca İlk Derece Hâkim ve Savcuları İçin, 25-30 Ocak 2005 Tarihlerinde Ankara’da Düzenlenen Bilgilendirme Seminerinde Sunulan Tebliğ)
- KESKİN, Serap:** “Ceza Muhakemesi Hukukunda Reformatio In Peius Kuralı” Prof. Dr. Turhan Tüfan YÜCE’ye Armağan, İzmir 2001 (s.408-420).
- KESKİN, Serap:** Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık, İstanbul 1997.

- KINDHAUSER, Urs:** Strafprozessrecht, Baden-Baden 2006.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan:** Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2012.
- KRETSCHMER, Joachim:** Das strafprozessuale Verbot der reformatio in peius und die Maßregeln der Besserung und Sicherung, Berlin 1999 (c.II. Die historische Entwicklung), s.55.
- KUNTER, Nurullah:** "Aleyhe Düzeltme Yasası" İHFM: 1952, sy.3-4, Ayrı Bası, İstanbul 1953.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onbeşinci Bası, İstanbul 2006.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onaltıncı Bası, İstanbul 2008.
- KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe:** Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Onsekizinci Bası, İstanbul 2010.
- KÜHNE, Hans-Heiner:** Strafprozessrecht, 8., völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Heidelberg 2010.
- MALKOÇ, İsmail/GÜLER, Mahmut:** Uygulamada Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, c.II, Ankara 1998.
- MEYER-GOSSNER, Lutz:** Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen 52. Auflage, München 2009.
- MEYER-GOSSNER, Lutz:** Strafprozeßordnung Mit GVG und Nebengesetzen 49. Auflage, München 2006.
- MOL, Gürsel:** Türk Hukuk Tarihi Sürecinde Yargıtay, 135 Yıl Armağanı, Yargıtay Yayınları No: 28, Ankara 2004.
- ÖZBEK, Veli Özer:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2006.
- ÖZBEK, Veli Özer/KANBUR, Nihat/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 2. Bası, Ankara 2011.
- ÖZGENÇ, İzzet:** Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2012.
- ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan:** Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Bası, Ankara 2008.
- ÖZTÜRK, Bahri/TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F./ALAN, Esra:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.
- RANFT, Otfried:** Strafprozessrecht, 2.Auflage, 1995.
- ROXİN, Claus:** Strafverfahrensrecht, 20 Auflage, München 1987.
- SARIGÜL, Ali Tanju:** Ceza Muhakemesinde İstinaf, Ankara 2009.
- SCHMIDT, Eberhard:** Deutsches Strafprozessrecht, Göttingen 1967.

- SCHRODER, Friedrich Christian:** Strafbrossrecht, 4. Auflage, München 2007.
- SCHWARZ, Otto:** Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Şerhi (Türkçe'ye çeviren Rifat TAŞKIN), Ankara 1939.
- SEÇKİN, Recai:** Yargıtay Tarihçesi, Kuruluş ve İşleyişi, Ankara 1967.
- SELÇUK, Sami:** "Yaptırım (Cezayı) ve Sonuçlarını Ağırlaştırılmama Kuralı" ve Ülkemizdeki Düzenlemeye ve Uygulamaya Eleştirel Bir Bakış, Ankara 2012.
- SERİM, Cevat:** "T.C. Temyiz Mahkemesi Teşkilat ve Vazifeleri", Adliye Dergisi, Yıl 1943, sy. 7.
- TANER, Tahir:** Ceza Muhakemeleri Usulü, 2. Bası, İstanbul 1950.
- TANÖR, Bülent/YÜZBAŞIOĞLU, Necmi:** 1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku, 6. Bası, İstanbul 2004.
- TOROSLU, Nevzat/FEYZİOĞLU, Metin:** Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara 2009.
- TOSUN, Öztekin:** Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, c.II, Muhakemenin Yürüyüşü, İstanbul 1976.
- ÜNVER, Yener/HAKERİ, Hakan:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, Ankara 2012.
- VOLK, Klaus:** Grundkurs StPO, 5.Auflage, München 2006.
- VON HIPPEL, Robert:** Der Deutsche Strafprozess, Marburg 1941.
- YALVAÇ, Gürsel:** Gerekçeli Ceza ve Yargılama Hukukuna İlişkin Temel Kanunlar, 6. Baskı, Ankara 2010.
- YAŞAR, Osman:** Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 4. Baskı, Ankara 2009.
- YAŞAR, Osman:** Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, 5. Baskı, Ankara 2011.
- YENİSEY, Feridun:** Ceza Muhakemesi Hukukunda İstinaf ve Tekrar Kabulü Sorunu, İstanbul 1979.
- YURTCAN, Erdener:** Ceza Muhakemesi Hukuku, 12 Bası, İstanbul 2007.
- YÜCE, Turhan Tüfan:** Türk-Alman Ceza Muhakemeleri Hukukunda Kanun Yolları (İtiraz-İstinaf-Temyiz), Erzurum 1967.