

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ:

Tokat Asliye Ceza Mahkemesi'nin 31.10.1991 tarih ve 1991/500 Esas sayılı başvurusunun gerekçesi aynen şöyledir:

"Yargıtay 5. Ceza Dairesinin bozma kararı ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bozma kararı incelendiğinde, mahkememizce verilen kararda yapılan uygulamanın kanunsuz olduğu ileri sürülmemiş, ancak bazı gerekçelerle bu şekildeki uygulamanın hakkaniyet, nesafet ve Adalet kurallarına aykırı olduğu belirtilmiştir. Gerçekten TCK'nun 430. maddesinin 1. fıkrası ve aynı maddenin 2. fıkrası, TCK'nun 432. maddesi ile birlikte uygulanması halinde, ortada hakkaniyet, nesafet kaidelerine aykırı bir eşitsizlik olduğu görülmektedir. Ancak; bu eşitsizlik kanunun yapısında mevcut olan bir durumdur. Bu durumun kanunu aynen uygulamakla görevli, hakimlerce düzeltilecek bir durum olmayıp, kanunkoyucu tarafından düzeltilmesi gerekmektedir. Kanunu aynen uygulamakla görevli olan hakimın özellikle Ceza Hukukunda kendini kanunkoyucu yerine koyarak dolaylı şekillerde kanunu değiştirerek uygulama yapmaya hakkı yoktur. Durum böyle iken, TCK'nun 430 ve 432. maddelerinin, TCK'nun 432. madde ile birlikte uygulanması halinde TCK'nun 59. maddesinin uygulanmasını mecburi kılarak kanunda yazılı olmayan bir uygulamayı Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı sebebiyle, mecburi hale getiren CMUK'nun 326. maddesinin 3'. fıkrası Anayasa'ya aykırıdır. Çünkü Anayasa'nın 38. maddesi TCK'nun 1. maddesinde yazılı prensiplerin bir tekrarı seklindedir. Ve bu prensiplere göre, bir fiilin suç sayılabilmesi ve suç sayılan bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanunda yazılı olması lazımdır. Kanunda yazılı olmayan şekilde ceza vermek mümkün değildir.

TCK'nun 59. maddesinin uygulanması madde metninden açıkça anlaşılacağı gibi, tamamen hakimın takdirine bırakılmıştır. Maddenin metninde, bu maddenin zorunlu olarak uygulanacağına dair bir hüküm olmadığı gibi TCK'nun diğer maddelerinde de böyle bir mecburiyetten bahsedilmemektedir. Oysaki Yargıtay 5. Ceza Dairesi ve Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bozma kararları birlikte değerlendirildiklerinde TCK'nun 430/2 ve 430. maddelerinin birlikte uygulanması halinde TCK'nun 59. maddesinin de zorunlu olarak uygulanacağı -şeklindeyir. Bu zorunlu uygulamayı kanunda yazılı takdiri uygulama ile bağdaştırmak mümkün değildir. Fakat bu çelişkili duruma uymak ve kanunda yazılı olmayan bu uygulamayı yapmak CMUK'nun iptalini istediğimiz maddesi sebebiyle mecburi hale getirilmektedir. Bu nedenle TCK'nun 59. maddesinin uygulanmasını zorunlu hale getirerek, kanunda değişiklik yapar nitelik taşıyan CMUK'nun 326. maddesinin 3. fıkrası, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

CMUK'nun 326. maddesinin 3. fıkrası Yargıtay Ceza Genel Kurulunca verilen kararlara uymak mecburidir demektir. Bu hüküm karşısında artık hakim için kendi vicdani kanaati değil, Yargıtay Ceza Genel Kurul karan sözkonusudur. Ve mezkûr madde sebebiyle, hakim için başka seçenek yoktur. Çünkü bu madde emredici niteliktedir. Oysa ki Anayasa'nın 138. maddesi Hakimlerin bağımsız olduğunu, hiçbir organ, makam, mercii veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında, mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremeyeceğini yazmaktadır. Ceza Usul Kanununun hakimler için Ceza Genel Kurulu Kararlarına uymak mecburiyeti getiren hükmünün Anayasa'nın 138. maddesine aykırı olduğu hiç bir yoruma yer vermeyecek kadar açıktır. Zira Anayasa hiç bir makam, mercii derken Ceza Genel Kurulu için bir ayrıcalık getirmemiştir.

Esas Sayısı: 1991/44

Karar Sayısı: 1991/53

Netice ve İstek: Bu nedenlerle; Anayasa'nın 38 ve 138. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürdüğümüz CMUK'nun 326. maddesinin 3. fıkrasında yazılı Genel Kurul Kararlarına uymayı mecburi hale getiren ve mahkemelere emir niteliği taşıyan maddesinin İPTALİNE, karar verilmesini Anayasa'nın 152. maddesi gereğince yüksek takdirlerinize arz ederim.""