

" ...

II- İPTAL İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme'nin gerekçesi aynen şöyledir:

"Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesinin yukarıda yazılı fıkrası Anayasamızın 6, 7, 9 ve 138. maddelerine aykırıdır. Çünkü:

İçtihadı Birleştirme kararları, belli bir hukuki olaya uygulanacak hukuk kuralının hangi hukuk kuralı olduğunu, bunun hangi anlamda ve nasıl uygulanacağını göstermekle kalmamakta; Yargıtay'ın kendi kararlarına göre aynı zamanda sonuç itibariyle yeni bir yasa çıkarılması anlamına gelmektedir.

Bu ise yasama yetkisinin yargı organınca kullanılması sonucunu doğurduğundan; Anayasa'nın 6 ve 7. maddelerine aykırıdır.

Öte yandan, Mahkemelerin, içtihadı birleştirme kararları ile bağlı olması demek; benzer bir hukuki sorunda hangi hukuk kuralının nasıl uygulanacağı konusunda Yargıtay'dan farklı düşünüyor olsalar bile salt bu madde nedeniyle Yargıtay gibi düşünmeye mecbur edilmeleri demektir.

Bu durumda da Yargıç'ın yargılama yaparken ve hüküm verirken hiç bir etki ve kaygı altında kalmaması demek olan yargı bağımsızlığına ve bunu düzenleyen yukarıdaki Anayasa maddelerine aykırıdır.

Prof. E. Yurtcan, Prof. Ö. Tosun gibi bazı bilim adamları da söz konusu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olduğu görüşündedirler.

CMUK'nun 61. maddesinde yer alan (dini) sözcüğü de Anayasa'ya aykırıdır. Şöyle ki:

Laik bir devlet her türlü dini inanca veya inançsızlığa eşit mesafede durmak zorundadır.

Devlet işleyişinde dini kavram ve kuralları esas alamaz.

Öte yandan kimse dini inancını açıklamaya zorlanamaz.

Oysa söz konusu maddede düzenlenen ve tanığa ilk kez sorulacak olan şeyler ve alınan cevaplar, tanığın anlatımının Mahkeme tarafından değerlendirilmesinde rol oynayacaktır. Yani tanığın dini, inancı ya da inançsızlığı, farklı muameleye tabi olacaktır.

Yine tanığın bu tür sorulara cevap vermek zorunda olduğunu ve dolayısıyla dinini de açıklamak durumunda kaldığını gözönüne alırsak yukarıda yazılı Anayasa kuralına açık bir aykırılık oluşturduğu sonucuna varırız.

CMUK'nun değişik 104. maddesinde yer alan (suçun toplumda infial uyandırması) sözcükleri de Anayasa'ya aykırıdır. Tutuklama, bir ceza yargılaması önlemi olup, ancak belli amaçlarla ve nedenlerle başvurulacaktır.

Tutuklamanın amaçları:

- 1) Sanığın yargılama sırasında el altında bulunmasını sağlamak,
- 2) Ceza yargılaması organlarını yargılama konusu olayı ve buna ilişkin olguları sağlıklı biçimde saptamalarını sağlamak, yine maddi gerçeği bulmaya çalışmak,
- 3) Kararların uygulanabilmesini sağlamaktır. Anayasa'nın 19. maddesinde ve yasada sayılan diğer nedenler de bu amaçlara yöneliktir.

Her ne kadar Anayasamız (veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde) demekle ise de; amacı açık biçimde göstermiş ve sınırlamıştır. Yani ancak kişi, delilleri karartmasını veya kaçmasını önlemek amacıyla ve yasada gösterilen bir nedenle tutuklanabilecektir. Anayasa koyucunun niyeti budur. Konu öğretide bu şekilde anlaşılmaktadır.

Oysa söz konusu madde ile kişi, kaçmayacak olsa ve kanıtları karartma olasılığı da bulunmasa bile suç eğer toplumda infial uyandırıyor ise tutuklanabilecektir.

Öte yandan bu maddenin uygulanması, suçun işlendiği yerin kültürel ve sosyal durumuna göre de farklılıklar yaratabilecektir.

Sadece altı aya kadar özgürlüğü bağlayıcı cezayı gerektiren suçlarda tutuklamada aranacak bir neden olarak öngörülen toplumda infial uyandırma hali, uygulamada diğer suçlar için de bir tutuklama gerekçesi olarak kabul edilmektedir.

Ceza yargılaması önlemlerinin amacı toplum duygularının herhangi bir şekilde tatmini değildir. Amacı yukarıda da açıklandığı gibi maddi gerçeğin ortaya çıkmasını ve verilen kararın uygulanabilmesini sağlamaktır. Oysa toplumda infial uyandırma gerekçesi ile tutuklamada böyle bir amacın varlığından söz etmek olanaksızdır.

Tüm bu nedenlerle maddede yer alan suçun toplumda infial uyandırması sözcükleri de Anayasa'ya aykırı olup iptalleri gerekir.

Gerekçede gösterilen nedenler ve Yüksek Mahkemece doğrudan gözetilecek sair nedenlerle sözkonusu maddelerde yer alan sözcüklerin Anayasa'ya aykırı olduklarının saptanarak, iptal edilmelerinin sağlanması için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verildi.""