

"...

## II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

*"A) Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci Maddesine Aykırılık;*

*İptali istenen Yasa maddesinin 'Hukuk Devleti İlkesi'ne aykırı olduğu düşünülmektedir. Çünkü Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini gerçekleştiren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, yargı denetimine açık, yasaların üstünde Anayasa'nın ve Yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Bu bağlamda, hukuk devletinde Yasakoyucu, yasaların yalnız Anayasa'ya değil, evrensel hukuk ilkelerine de uygun olmasını sağlamakla yükümlüdür.*

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 2'nci maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden birisi 'suç ve cezada belirlilik'tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.*

*İptali istenen Yasa maddesi suç ve cezada belirlilik ilkesine aykırıdır. Çünkü yalan tanıklık yapan kişi, bu eylemi gerçekleştirdiği sırada aleyhine tanıklık yaptığı kişiyle ilgili yargılama devam etmekte ve bu kişinin hangi yasa maddesinden ne kadar ceza alacağını öngörememektedir. Çünkü işlemekte olduğu suçun yaptırımı bir başkasının gerçekleştirdiği başka bir eylemle ilgili yargılamanın sonucuna sıkı sıkıya bağlıdır. Aleyhine tanıklık yaptığı kişinin gerçekleştirdiği eylemin hangi yasa maddesini ihlal ettiğini, yargılama merci tarafından bu fiil için yasada öngörülen ceza aralığından ne miktar ceza takdir edileceğini ve hatta bu kişinin yargılama sürecindeki tavırları itibarıyla yargılama mercinin arttırım ve indirim hükümleri nazarında takdir yetkisini ne şekilde kullanacağını bilememektedir.*

*Burada Yasakoyucu hukukun temel ilkelerine aykırı olarak yasama yetkisini zımnen devretmiştir. Çünkü cezanın miktarı Yasakoyucu tarafından değil, bir başkasının eylemi ve bu eylemle ilgili yargılama mercinin takdir ve uygulamalarına terk edilmiştir.*

*İşte bütün bu nedenlerle, iptali istenen Yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2'nci maddesinde düzenlenen 'Hukuk Devleti İlkesi'ne aykırıdır.*

*B) Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'nci Maddesine Aykırılık;*

*Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'inci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7'nci maddesinde suç ve cezada yasallık ilkesi düzenlenmiştir. Bu maddeye göre yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimse cezalandırılmaz ve suç tarihinde yürürlükte bulunan yasada öngörülenden daha ağır bir ceza verilemez. Suç ve cezada yasallık ilkesinin bir sonucu da, 5237 sayılı Yasa'nın 3'üncü maddesinde yer verilen suç işleyen kişi hakkında işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunacağıdır.*

*İptali istenen Yasa maddesine göre, fail kendi işlediği fiilin ağırlığına göre değil, bir başkasının işlediği fiilin ağırlığına göre cezalandırılmaktadır. Ceza miktarı, Yasakoyucu yerine bir başkasının işlemiş olduğu fiilin ağırlığına ve hatta, bu fiile ilgili yargılama süreci ve yargı mercinin takdir ve uygulamasına göre belirlenmektedir. Mesela; 5237 sayılı Yasa'nın 106'ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesi uyarınca cezalandırılması istenen sanıkla ilgili yargılama merci, sanığın işlediği fiilin ağırlığına göre 6 aydan 2 yıla kadar olan aralıkta bir ceza miktarı belirleyecek; zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere göre uygulama yapacak: sanığın geçmişi, sosyal ilişkileri ve yargılama sürecindeki tutumuna göre 5237 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesini uygulayacak ve sonuç cezaya ulaşacaktır. Aynı örnekte, yargılama sırasında olumsuz tutumu nedeniyle 5237 sayılı Yasa'nın 62'nci maddesine göre indirim yapılmaması, yalan tanıklık yapan failin alacağı cezayı arttıracaktır ki bunda yalan tanıklık yapan failin hiçbir etkisi bulunmamakta, tamamen bir başkasının eylemine göre ceza almaktadır. Mesela, 6 ay süreli hapis cezası alan sanık aleyhine tanıklık yapan fail 4 ay hapis cezası alacak, belki yargılama sürecinde iyi hali nedeniyle 5237 sayılı Yasa'nın 50'nci maddesine göre hapis cezası adli para cezasına çevrildiğinde bu sefer yalan tanıklık yapan fail 5237 sayılı Yasa'nın 272'nci maddesinin 8'nci fıkrasına göre 3 yıldan 7 yıla kadar cezalandırılacaktır.*

*İşte bütün bu nedenlerle, iptali istenen Yasa maddesi Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 38'nci maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7'nci maddesine aykırıdır.*

*Mahkememizde görülmekte olan davada uygulama yeri bulunan ve Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına aykırı olduğu düşünülen 5237 sayılı Yasa'nın 272'nci maddesinin 6 ncı fıkrasının "...süreli hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur" cümlesinin İPTALİNE,*

*Karar verilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9'uncu maddesine göre Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan bağımsız Erciş Asliye Ceza Mahkemesi tarafından arz ve talep olunur."*