Esas Sayısı : 2017/176
Karar Sayısı : 2017/173

"....

TCK.nın 274. maddesindeki etkin pişmanlığın sadece aleyhe tanıklık yapan kişi hakkında uygulanması, lehe yalan tanıklık yapanlarda etkin pişmanlığın uygulanmaması hükmü Anayasanın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırıdır.

5237 sayılı TCK'nun "Adliyeye karşı suçlar" bölümünde düzenlenen "Yalan tanıklık" başlıklı 272. maddesi;

"(1) Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye, dört aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapan kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(3) Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan kişi hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi ile ilgili olarak gözaltına alma ve tutuklama dışında başka bir koruma tedbiri uygulanmışsa, yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(5) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin göz altına alınması veya tutuklanması hâlinde; yüklenen fiili işlemediğinden dolayı hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olması koşuluyla; yalan tanıklık yapan kişi, ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre dolaylı fail olarak sorumlu tutulur.

(6) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, yirmi yıldan otuz yıla kadar hapis cezasına; süreli hapis cezasına mahkûmiyeti hâlinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına hükmolunur.

(7) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kimsenin mahkûm olduğu hapis cezasının infazına başlanmış ise, altıncı fıkraya göre verilecek ceza yarısı kadar artırılır.

(8) Aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

Birinci fıkraya göre, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılması, bu suçun temel şekli olarak düzenlenmiş olup suçun temel şekli açısından tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurulun yemin vermeye yetkisinin olmaması gerekir.

İkinci fıkraya göre ise, yalan tanıklık suçunun mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde işlenmesi, suçun temel şekline nazaran daha ağır ceza ile cezalandırılmayı gerektirmektedir.

Üçüncü fıkrada ise, kanuni tanımında üst sınırı üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapılması, daha fazla ceza verilmesini gerektiren nitelikli bir hal olarak düzenlenmiştir.

Maddenin dört ila sekizinci fıkralarında yalan tanıklık sonucu meydana gelen neticelere göre fail hakkındaki cezanın ne surette tertip edileceği belirtilmiştir.

Yalan tanıklık suçu 765 sayılı Kanunun 286. maddesinde ise; "Yemin ettirerek şahit veya ehlihibre istimaına salahiyettar olan bir memur veya heyet huzurunda şehadet ederken yalan söyleyen veya hakikatı İnkar yahut isticvap olunduğu hususat hakkında malümatı az veya çok ketmeyleyen kimse üç aydan üç seneye kadar hapis ile mücazat olunur.

Eğer fiil üç seneden fazla hürriyeti tahdit eden cezayı müstelzim bir cürmün tahkik ve muhakemesi esnasında vakı olmuş ise cezası üç seneden on seneye kadar ağır hapistir.

Eğer yalan şahadet, bir kimseye müebbet hapis cezası verilmesi sonucunu doğurmuş ise, faile verilecek ceza onbeş seneden aşağı olamaz ve ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis cezasına mahkûmiyet halinde ise faile müebbet ağır hapis cezası verilir.

Eğer yeminsiz şahadet edilmişse ceza müddeti yarısına kadar indirilir" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Tanıklık; bir olayın tanığı olmuş ya da öyle varsayılan bir kimsenin beş duyusu ile öğrendiği bilgileri tanık dinlemeye yetki makam önünde anlatmasıdır. Tanık, tanıklığının konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgisini veya gördüğünü tam olarak açıklamakla yükümlüdür.

Yalan tanıklık suçuyla yargılamanın doğru olmayan beyanlarla gerçeğe aykırı bir şekilde yönlendirilmesinin önüne geçilerek adaletin tecellisi sağlanmak suretiyle yargılamanın taraflarının haklarının zarar görmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Yalan tanıklık suçunun maddi unsurunu oluşturan hareket failin gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması ve yalan söylemesidir. Gerçeğe aykırı tanıklık yapmak, maddi olay hakkında bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunmak, yalan söylemek, gerçeği inkar etmek ya da sorulan sorularda bilgisini az veya çok saklamaktır.

Yalan tanıklık suçu 5237 sayılı TCK'da "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü kısımda, "Adliyeye Karşı Suçlar" başlığını taşıyan ikinci bölümde düzenlenmiştir. Yalan tanıklık suçu ile korunan hukuki menfaatin, bu bölümde düzenlenen diğer suçlardan bağımsız olarak tespiti mümkün değildir. Devlet, muhakeme ve infaz faaliyetini toplum adına üstlenmiş olup; bu fonksiyonu devletin temel varlık nedenlerinden biridir. Adaletin tecellisinde temel mesele, maddi vakıanın gerçeğe uygun olarak tespit edilmesidir; ki bu, aynı zamanda muhakeme faaliyetinin amacını oluşturur. Zira, hukuki mesele bakımından doğru sonuca varılması ve muhakeme sonunda isabetli bir karar verilmesi, ancak maddi vakıanın gerçeğe uygun şekilde tespit edilmesine bağlıdır. Maddi gerçek ortaya konmadan, isabetli bir karar verildiğinden, dolayısıyla adaletin yerini bulduğundan söz edilemez. İşte bu nedenledir ki, muhakeme faaliyetinin özü maddi gerçeğe ulaşılmasıdır. Bu özün olası tüm tehlikelere karşı

korunması, üstlendiği üç temel fonksiyondan biri olan yargı erkine binaen devletin varlığı bakımından son derece önemlidir. Bu nedenle, devlet açısından "maddi gerçek" korunması gereken bir cevherdir. Maddi gerçeğin korunmasında, muhakeme faaliyetinin kurallarına uygun olarak yürütülmesi ve bu bağlamda muhakeme sujelerinin yükümlülüklerine uygun hareket etmeleri kadar; deliller de büyük önem taşımaktadır. Buna göre, yalan tanıklık suçu ile korunan hukuki menfaat maddi gerçeğe ulaşılması suretiyle adaletin tecelli etmesindeki toplumsal menfaat ve adalet mekanizmasının işleyişine duyulan güvendir.

Bununla birlikte, suçun düzenlediği yer dikkate alınarak böyle bir sonuca varılması yanıltıcı olmamalıdır. Zira, maddi gerçeğe ulaşılmasında sadece toplum değil; muhakemenin konusunu teşkil eden uyuşmazlığın tarafı olan ve aleyhine gerçeğe aykırı beyanda bulunulan birey de menfaat sahibidir. Yalan tanıklık suçuna ilişkin norm ile, aynı zamanda bireyin adil yargılanma hakkı korunmaktadır.

Buna göre, yalan tanıklık suçu maddi gerçeğe ulaşılmasını engelleme tehlikesini doğurmaya elverişli bir fiil olması nedeni ile bireyin adil yargılama hakkını da ihlal etmektedir. Ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkması ve adaletin tecellisindeki bireysel menfaat ile toplumsal menfaat arasında bir sıralama yapılmasının, yani birinin diğerine nazaran daha üstün olduğu şeklinde bir sonuca varılması doğru değildir. Her iki menfaat birbirine bağlıdır ve birbirini tamamlamaktadır. (Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, Y. 2016, Sa. 1 Yalan Tanıklık Suçu (TCK 272) Neslihan Göktürk)

Yalan tanıklıkta etkin pişmanlık düzenlemesi de 5237 sayılı TCK.nın 274. maddesindedir. Madde "(1) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, cezaya hükmolunmaz.

(2) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadarı indirilebilir.

(3) Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadarı indirilebilir." şeklindedir.

765 sayılı TCK'da Yalan Tanıklıktan dönme müessesesi 289. maddesinde düzenlenmişti madde; "Bir kimse ceza tahkikat veya muhakematı esnasında şahadet ettikten sonra iş lüzum veya meni muhakeme kararnamesi ile bitmezden veya muhakeme hitam bulmazdan veya yalan şahadet hadisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel bu şahadetten rücu ile hakikatı söylerse 286 ncı maddede beyan olunan fiilden dolayı cezadan muaftır.

Eğer rücu beyan olunan zamanlardan sonra olur, yahut bir hukuk davasının muhakemesi esnasında vukua gelmiş olan yalan şahadete mütaallik bulunur ise bu şahadetin vukubulduğu dava hakkında mahkemeden karar çıkmazdan evvel zuhura gelmiş olmak şartiyle bu baptaki ceza üçte birinden yarısına kadar indirilir.

Eğer bu şahadet bir şahsın tevkifini yahut hakkında fahiş bir zararı mucip olmuşsa cürüm failinin göreceği ceza bu maddenin birinci kısmında yazılı hallerde üçte bir ve ikinci kısmında yazılı olan hallerde altıda bir derecesinde azaltılır." şeklinde idi.

Açıkça görüldüğü üzere eski ve yeni iki düzenleme arasındaki fark, eski düzenlemede lehe ya da aleyhe ayrımı yapılmazken, yeni yasa da etkin pişmanlığın ancak aleyhe tanıklık yapılması durumunda uygulanabilmesidir.

Yargıtay'ın da uygulaması bu yöndedir. Örneğin; Yargıtay 4. Ceza Dairesi 31/10/2012 gün ve 2010/28878 E. 2012/24815 K. sayılı ilamında "...anlatımlarında sanık lehine dönmesi ve TCK.nın 274. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için tanıklığın aleyhe olmasının gerekmesi karşısında..." Yargıtay 9. Ceza Dairesi 19/11/2014 gün ve 2014/6798 E. 2014/11701 K. sayılı ilamında "...Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlaması veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce ya da aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında mahkumiyet karar kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi yapılan kişi hakkında mahkumiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde TCK.nın 274. Maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanabileceği, lehe yalan tanıklık yapılıp da gerçeğe dönülmesi halinde anılan madde hükmünün uygulanamayacağı..." Yargıtay 16. Ceza Dairesinin "5237 sayılı TCK.nın 274. maddesi uyarınca etkin pişmanlık hükmünün uygulanabilmesi için yalan tanıklığın aleyhe olması karşısında..." gibi çok sayıda ilamında ancak aleyhe bir tanıklık varsa ve bundan dönülmüşse etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabileceğini belirtmiştir.

Yalancı tanıklıkta etkin pişmanlığın sadece aleyhe tanıklık yapanlar için uygulanması Anayasanın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırıdır.

Anayasanın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her anlamda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurulları ile bağlı sayan, yargı denetimine açık olan Devlet'tir.

Kanun koyucu düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesi gereği olan ölçülülük ilkesi ile bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bu kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da "ölçülülük ilkesi" gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

Yukarıda açıklandığı üzere; yalan tanıklık suçuyla ihlal edilen hukuki yarar yargılamanın işleyişinin dürüstlüğü, yargılamada kullanılan delillerle, delil araçlarının doğruluğu, içtenliği ve bütünlüğüdür. Yasa koyucu etkin pişmanlık düzenlemesi yaparak yalan

tanıklık yapanların pişmanlığıyla maddi gerçeğe ulaşma amacına hizmeti bir nevi ödüllendirmek istemiştir.

765 sayılı Yasada herhangi bir lehe aleyhe ayrımı yapılmamıştır. Yine Alman StGB § 158 hükmünde etkin pişmanlık "gerçeğe aykırı beyanın düzeltilmesi (Berichtigung einer falschen Angabe)" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, fail gerçeğe aykırı beyanını "doğru zamanda (rechtzeitig)" düzeltirse hakim ceza vermekten vazgeçebileceği gibi, cezada indirim yapabilir (Abs. 1). Yapılan düzeltme, şayet karar verilirken artık kullanılamıyorsa veya fiilden başkaları zarar görmüşse yahut fail hakkında düzeltme yapılmadan önce zaten bir bildirim yapılmış ya da soruşturma başlatılmışsa düzeltmenin geciktiği, yani doğru zamanda yapılmadığı kabul edilir (Abs. 2). Düzeltme, ancak gerçeğe aykırı beyanın yapıldığı veya muhakemede beyanı incelemek durumunda olan mercie yahut mahkeme, savcılık ya da kolluğa yapılabilir (Abs. 3).

Kurulan hukuki yarar ve etkin pişmanlık ile amaçlanan yarar nedeniyle lehe veya aleyhe ayrımı yapılmadan gerçeğe dönen tanığın etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanması Anayasadaki kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti olmanın sonucudur.

Örnek vermek gerekirse duruşma sırasında yeminli olarak ifade veren yaşlı bir tanığın suçun şüphelisinin olay mahallinde olmadığını söyledikten bir süre sonra, duruşma bitmeden dahi pişman olarak gerçeği anlatması halinde etkin pişmanlık uygulanması söz konusu olmayacak, ancak herhangi bir saikle suçu işlemediğini bildiği bir kişi hakkında yalan tanıklık yaparak bu kişi hakkında adli soruşturma açılmasına neden olan ve sonradan yalan tanıklığından vazgeçerek gerçeğe dönen kişi hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Somut olayda olduğu gibi, olayı veya sanığı gördüğünü ya da görmediğini söyleyen tanıklardan gerçeğe dönen ikisinden birini kabul edip diğerini kabul etmemek kanun önünde eşitlik ve hukuk devleti prensipleri ile bağdaşmaz. Yine Hukuk Mahkemelerindeki tanıklıklardan hangisinin lehe hangisinin aleyhe olduğunu değerlendirmek de TCK.nın 274. maddenin anlatımıyla mümkün değildir.

V- TALEP

Yukarıda izah edilen nedenlerle; TCK.nın 274. maddesinin 1. fıkrasında yer alan "Aleyhine tanıklık yapılan", 2. fıkrasında yer alan "Aleyhine tanıklık yapılan" ve 3. fıkrasında yer alan "Aleyhine tanıklık yapılan" ibarelerinin Anayasanın 2, 10 ve 38. maddelerine aykırı olması nedeniyle Anayasanın 152/1 maddesi gereğince cümlelerin itirazen iptaline karar verilmesi saygıyla arz olunur."