

* YALAN TANIKLIK SUÇU (TCK m. 272)

(CRIME of PERJURY (Art. 272 of TCC))

Arş. Gör. Batuhan AKTAŞ* **

ÖZ

Hâkimin/mahkemenin kararının oluşmasına etki eden delillerin başında tanığın beyanı gelmektedir. Maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında başvurulmuş tanık beyanının doğru olması hem hükmün sağlıklı olması hem de adaletin sağlanmasında oldukça önemlidir. Kanun koyucu da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde - tıpkı 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi - kişinin mahkeme huzurunda yalan tanıklık yapmasını suç olarak düzenlemiştir. Hatta söz konusu maddenin ilk fıkrasında; "Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde..." hükmüne yer verilerek, yalan tanıklık suçunun yalnızca mahkeme önünde değil; tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde dahi işlenebileceği öngörülmüş ve bu bakımdan idari soruşturmalar esnasında da yalan tanıklık yapılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Keza kişinin yemin verdirmeye yetkili kişi veya kurul önünde yahut mahkeme önünde yalan tanıklık yapması suçun nitelikli hali olarak 272. maddenin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Yine bu kapsamda 272. maddenin 4. İlâ 8. fıkrası arasında daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllere yer verildiği gibi tanıklık sonucu yargılanan kişinin uğrayacağı birtakım tedbirlere göre de yalan tanıklık suçunu işleyen kişi hakkında kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçu da (TCK m. 109) gündeme gelebilecektir. Ayrıca yalan tanıklık suçuna ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu'nun 273. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen "kişinin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayamama" kuralının bir görünümü olan şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler düzenlenmiş ve yine Türk Ceza Kanunu'nun 274. maddesinde de söz konusu suça ilişkin etkin pişmanlık hâllerine yer verilmiştir.

* Eserin Dergimize geliş tarihi: 07.01.2020. İlk hakem raporu tarihi: 09.01.2020. İkinci hakem raporu tarihi: 13.04.2020. Onaylanma Tarihi: 13.04.2020.

* Altınbaş Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Hukuk Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı

** Yazarın ORCID belirleyicisi: 0000-0001-5113-2503

Eserin Atf Şekli: Batuhan Aktaş, "Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)", YÜHFD, C.XVII 2020/Özel Sayı, s.1-64.

Anahtar Kelimeler: Tanıklık, Yalan Tanıklık Suçu, Gerçeğe Aykırı Beyanda Bulunma, Yalan Tanıklık Suçunda Etkin Pişmanlık, Yalan Tanıklık Suçunda Şahsi Cezasızlık, Adliye Karşı Suçlar...

ABSTRACT

One of the most important evidence that influences the decision of the judge / court is the testimony of the witness. For this reason, witness's truthfully testimony is very important both for the proper functioning of the court and for the provision of justice. People have right to a fair trial in the civil courts and criminal courts, so as it was referred in former Criminal Code (no 765, Art. 289), Turkish law - maker protected this right under new Criminal Code and also imposed sanction for breaching it. In this context, if the person who commits the crime of perjury in front of the court or the person or the board who is authorized to listen to the witness, the person is punished according to Art. 272 of Turkish Criminal Code (TCC) no 5237 in Turkish Law. According to Art. 272/1; "The person who is not correct testimony in front of the person or the board authorized to listen to the witness in the context investigation initiated against an unlawful act shall be sentenced to imprisonment for four months to one year.". In this regard, person who also commit the offense during the disciplinary proceedings or administrative investigation. 2nd paragraph of the Art. 272 state that, witnesses who give false testimony in front of a person authorized to listen to testify under oath or court/judge, the punishment shall be aggravated. According to the 4th and 8th paragraphs of the Article, in cases where protection measures are taken against the person whom based on false testament, the punishment shall be aggravated or in some cases the witness shall be convicted of the deprivation of liberty (Art. 272/5 -Art. 109 of the TCC). Furthermore, under the principle of "nemo tenetur", person who has given false testimony to blame himself and his relatives is regulated as a impunity for personal reason, by Art. 273 of the TCC. Finally, effective repentance cases are arranged in Art. 274 of the TCC.

Keywords: *Witness, the Crime of Perjury, False Testimony, Impunity for Personal Reasons of the Crime of Perjury, Effective Repentance of the Crime of Perjury, Offences Committed Against the Administration of Justice...*

GİRİŞ

Yalan söylemek ya da bir kişiye karşı yalan beyanda bulunmak, çoğu zaman arkasında yatan saikten bağımsız olarak toplum tarafından hoş karşılanmayan ve sonucunda yalan söyleyen kişinin kınanması veya dışlanması gibi ahlaki birtakım yaptırımların uygulandığı davranış biçimidir. Bununla birlikte, ceza hukuku kişilerin her söylediği yalan beyan ile ilgilenmez, hatta ilgilenmemesi de gerekir. Söz gelimi, eşine nerede olduğu konusunda yalan söyleyen diğer eşin davranışı veya ödevini yapmama nedeni olarak hocasına yalan söyleyen öğrencinin sözleri, bu bağlamda ceza hukuku açısından herhangi bir önem arz etmez¹. Bununla birlikte; bazı kişilerin, bazı yerlerde ve bazı anlarda söylediği yalanlar ise yukarıdaki örneklerin tersine tam da ceza hukukunun konusunu oluştururlar. Yalan tanıklık suçu da, tarihin en eski dönemlerinden itibaren karşılığında ağır yaptırımlar öngörülen ve salt yalan söylemenin cezalandırıldığı suç tiplerinden biridir. Öyle ki yalan tanıklık suçunu işleyen kişiler için Hammurabi Kanunlarında ve Roma Hukukunda ölüm cezası öngörülmüştür².

Günümüzde de hemen her ülkede suç olarak düzenlenen yalan tanıklığın yaptırım altına alınmasının sebebi, failin eylemi ile mahkemenin yetkisini gasp ederek adaletin sağlanmasını engellemesinden kaynaklanmaktadır³. Gerçekten de mahkemenin işleyişine zarar vererek yargılanan kişilerin ağır yaptırımlarla karşılaşmasına veya bir hak kaybına uğramalarına neden olacak şekilde yalan tanıklık yapmak; sadece o davanın taraflarının değil, ayrıca adaletin sağlanması noktasında haklı beklentisi olan herkesin haklarını tehlikeye düşüren bir eylem niteliğindedir⁴. Diğer bir ifadeyle, yalan tanıklık yapmak yalnızca o yargılamanın süjelerini değil, toplumu oluşturan herkesi ilgilendirmektedir. Keza söz konusu suç, 5237 sayılı Türk

¹ Buna rağmen öğretilde, “ağır zarar doğuran pek fena yalan söyleme” şeklinde salt yalan söyleme eyleminin suç olarak düzenlenmesi gerektiği noktasında bkz. **DRUZIN H. Bryan/LI Jessica**, “*Yalan Söyleme Eyleminin Suç Olarak Öngörülmesi: Eğer Mümkün İse Hangi Şartlar Altında Yalan Söylemek Suç Olarak Öngörülebilir?*” (Çeviren: Nagehan KIRKBEŞOĞLU), *Küresel Bakış Dergisi*, Yıl:8, Sayı:23, Aralık, 2017.

² **DRUZIN/LI**, s. 21. Roma hukukunda yalan tanıklık suçu, resmi bir makamın önünde işlenmişse mahkûmiyet, Lex Cornelia de sicariss'e göre aksi takdirde Lex Cornelia de falsis'e göre olmaktadır. **TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 16. Baskı, Ankara, 2018, s. 1230.

³ **DRUZIN/LI**, s. 21.

⁴ **ÖZEK Çetin**, “*Adliye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*”, *İHFİM*, C. LV, S. 3, 1997, s. 42-43.

Ceza Kanunu'nda da, "Millete ve Devlete Karşı Suçlar" başlıklı dördüncü kısmın, "Adliyeye Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmında düzenlenmiştir⁵.

Tüm muhakeme faaliyetlerinde ve özelinde ceza muhakemesinde amaç, insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır ve bu da ancak ispat aracı olan deliller yoluyla gerçekleştirilebilir. Bu delillerden birinin gerçeğe aykırı olması o yargılamanın sonucunda maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engeller ve bir nevi muhakemenin amacına ulaşmasını imkânsız hale getirir. Senet ile ispat zorunluluğu gibi şekli kısıtlamaların olmadığı ve hâkimin meseleyi re'sen araştırabildiği hukuk yargılamalarında ve genelde ceza yargılamalarında, muhakemeye konu olan olaya doğrudan veya dolaylı olarak şahit olmuş üçüncü kişinin beyanı pek çok açıdan önemini korumaktadır⁶. Bundan dolayı, tanığın tanıklık yaptığı zaman gerçeği söylemesi hem maddi gerçeğe ulaşılması hem de bu gerçek neticesinde adaletin düzgün sağlanması noktasında gereklilikten ziyade zorunluluk teşkil etmektedir. Tüm bunlara rağmen, tanıkların her zaman doğruyu söylemedikleri de yadsınamaz bir gerçektir. Tanıkların yalan söylemelerinin altında, bir kişiye bilerek zarar verme veya tam tersine masum bir kişiyi kurtardığını düşünme saiki olabileceği gibi zaman geçmesinden dolayı olayı düzgün hatırlayamama veya olayı aktarırken yetersiz kalma gibi başka birçok neden de olabilir⁷.

İşte bu nedenlerle, kanun koyucu da, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde; kişinin mahkeme huzurunda yalan tanıklık yapmasını suç olarak düzenlemiştir. Hatta söz konusu maddenin ilk fıkrasında; "*Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde...*" hükmüne yer verilerek, yalan tanıklık suçunun yalnızca mahkeme önünde değil; tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde dahi işlenebileceği öngörülmüş ve bu bakımdan daha geniş bir çerçevede yalan tanıklık yapılmasının engellenmesi amaçlanmıştır. Keza bu kapsamda 272. maddenin 4. fıkrası ve devamında yalan tanıklık neticesinde, bu tanıklıktan zarar gören kişinin karşılaştığı yaptırımlara göre faile daha ağır ceza verilmesini gerektiren neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış durumlara da yer verilmiştir. Ayrıca yalan tanıklık suçuna ilişkin olarak

⁵ Yalan tanıklık suçunun, 765 sayılı Mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı olan "Yalan Şahitliği ve Yalan Yere Yemin" başlıklı 286. maddesi de Adliye Aleyhine Cürümler başlığı altında düzenlenmekteydi.

⁶ Hatta bu öneme binaen halk arasında "*iki tanıkla adam asılır*" sözü ortaya çıkmıştır. **YÜCEL Mustafa Tören**, "*Ceza Adaletinde 'Tanık'*", TBB Dergisi, 1994/1, s. 100.

⁷ **GÖKTÜRK Neslihan**, "*Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)*", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX, S. 1, 2016, s. 350.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

Türk Ceza Kanunu'nun 273. maddesinde, Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen “*kişinin kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayıcı bir beyanda bulunmaya zorlayamama*” kuralının bir görünümü olan şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler⁸ ile yine Türk Ceza Kanunu'nun 274. maddesinde de söz konusu suça ilişkin etkin pişmanlık halleri⁹ düzenlenmiştir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yalan tanıklık suçu açısından, tanığın hangi beyanının gerçeğe aykırılık teşkil ettiği, tanıklığın ne zaman başlayıp ne zaman bittiği, kimlerin tanık olabileceği, gerçeğe aykırı tanıklık sonucunda davanın taraflarından birinin herhangi bir yaptırıma uğraması durumunda gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin nasıl cezalandırılacağı, gerçeğe aykırı tanıklığın hükme esas teşkil etmesinin gerekip gerekmediği veya tanığın etkin pişmanlıktan ne zaman yararlanacağı gibi birçok konu Türk öğretisi ve Yargıtay tarafından tartışılmış ve bu konulara ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Uygulamada ve öğretilerde tüm bu tartışmalarla beraber güncelliğini koruyan yalan tanıklık suçu, bu çalışmada suç genel teorisine uygun olarak detaylıca incelenecek, ayrıca bu suç açısından önem arz eden şahsi cezasızlık sebepleri ve etkin pişmanlık hallerine de yer verilecektir.

I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Yalan tanıklık suçu, Türk Ceza Kanunu'nun “*Özel Hükümler*” başlıklı ikinci kitabının “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısmının “*Adliyeye Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci bölümünde düzenlenmiştir. Söz konusu suçun düzenlendiği bölümün başlığı, suçla

⁸ TCK m. 273; “(1) *Kişinin;*

a) *Kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması,*

b) *Tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması,*

Halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermektense vazgeçilebilir.

(2) *Birinci fıkra hükmü, özel hukuk uyuşmazlıkları kapsamında yapılan yalan tanıklık hallerinde uygulanmaz.”*

⁹ TCK m. 274; “(1) *Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce gerçeğin söylenmesi halinde, cezaya hükmolunmaz.*

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

(3) *Aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadari indirilebilir.”*

korunan hukuksal değer hakkında bir fikir vermekle beraber, bugün öğretilerde yalan tanıklık suçunun koruduğu hukuksal değerlerin ne olduğu konusunda değişik görüşler mevcuttur¹⁰. Bu bakımdan bir görüşe göre; ilgili suçla korunan hukuki değer karma niteliktedir ve hem adliyeyle ilişkin değerler hem de yargılanan bireylerin hakları korunmaktadır. Bu görüşü ileri süren yazarlar söz konusu suçta düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri görüşlerine dayanak olarak göstermekte ve adliyenin yanlış yola sevk edilmesi sonucu bireylerin masum sayılma hakları ile adil yargılanma haklarının zarar göreceğini ifade etmektedirler¹¹.

Özek'e göre ise adliye karşı suçların hukuki konusunu devletin adli fonksiyonu oluşturur¹². Adli fonksiyonun yerine getirilmesi de eşitlik, adalet, norma uygun yargılama ile ancak gerçekleştirilebilir. Bu sayılanların sağlanamaması; diğer bir deyişle adli fonksiyonun gereği gibi yerine getirilememesi bireyin adil yargılanma hakkına müdahale teşkil eder ve adil yargılanma hakkının objesi değil, süjesi olan bireyin temel hakları zarar görmüş olur¹³. En nihayetinde devletin adli fonksiyonuna yani en geniş anlamda adli yargılamaya karşı işlenen bu suçlar devletin pasif olarak korunmasını gerçekleştirdiği gibi bireyi de korumaktadır¹⁴.

Yaşar/Gökcan/Artuç suçun adliye karşı suçlar başlığı altında düzenlenmekle beraber yargılamanın taraflarını oluşturan sanık, mağdur, davacı ve davalı gibi kişilerin suçun mağduru oldukları bundan dolayı suçla korunan asıl hukuki değerlerin de yargılamanın taraflarının adil yargılanma hakkı olduğunu ileri sürmektedir¹⁵. Bu görüşe karşı olarak *Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe* ise, yalan tanıklık suçu ile yargılamanın yalan tanık beyanlarıyla gerçeğe aykırı bir şekilde yönlendirilmesi önlenerek adaletin doğru tecelli edilmesinin korunmakta olduğu, dolayısıyla tarafların adil yargılanma haklarının doğrudan değil, dolaylı olarak korunduğunu ifade

¹⁰ Hatta tarihsel gelişim içinde yalan tanıklık suçu; kamunun güvenine karşı suçlar, kişi yararına karşı işlenen suçlar ve kamu idaresine karşı suçlar başlığı altında da düzenlenmiştir. **ÜNVER Yener**, Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267 - 289), 3. Baskı, Kasım 2012, s. 176.

¹¹ **İÇER Zafer**, “Yalan Tanıklık Suçu”, MÜHF – HAD, C. 18, S. 1, 2012, s. 190; **GÖKTÜRK**, s. 352 vd.

¹² **ÖZEK**, s. 25.

¹³ **ÖZEK**, s. 25 vd.

¹⁴ **ÜNVER**, s. 33 - 34.

¹⁵ **YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa**, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (md. 252 - 345), 2. Baskı, 6. Cilt, 2014, s. 8182.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

etmektedir¹⁶. Keza; söz konusu suçla adaletin oluşumuna bir saldırı gerçekleştiğini bundan dolayı kanun koyucunun ilgili suç cezalandırmasının nedeninin adaletin yanlış yönde gerçekleşme tehlikesini önlemek olduğu da öğretilerde savunulmaktadır¹⁷.

Gerçekten de kanun koyucunun, yalan tanıklık suçunu cezalandırmasının altında yatan amaç; adliyenin yanlış yola sevk edilmesini önlemek, hukuk ve ceza yargılamalarındaki maddi gerçeğe ulaşılmasını engellemek isteyen kişileri cezalandırmak, yalan tanıklık sonucunda hakkında haksız hüküm kurulan kişi veya kişileri koruyarak toplumu oluşturan kişilerin adil yargılanma haklarını muhafaza etmektir. Bu bakımdan ilgili suçun koruduğu hukuki değer her ne kadar karma nitelikte olduğu ve bu karma nitelikteki hukuki değerlerden adaletin korunma amacının -suçun düzenlendiği yer de göz önünde bulundurularak- ön plana çıkartıldığı ileri sürülse de; aslında en temelde yalan tanıklık suçu ile bireylerin adliyeye duydukları güvenin ve adil yargılanma haklarının korunmaya çalışıldığını ifade edebiliriz¹⁸. Ayrıca, topluma veya bireylere ait olan temel değer gruplarından birinin ön plana çıkartılmasına ve birinin diğerine de tercih edilmesine gerek bulunmamaktadır. Söz konusu suçun düzenlendiği bölümde yer alan diğer suçlarda olduğu gibi toplumsal menfaat ile bireysel menfaatin birbirini tamamladığı ve birbirine bağlı olduğu söylenebilir¹⁹.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. MADDİ UNSURLAR

1. Fail

Suçun faili, beş duyu organıyla olay hakkında bilgi sahibi olup olaya ilişkin bildiklerini ve gördüklerini aktarmak üzere mahkeme, yetkili merci veya kurul önünde tanık sıfatıyla dinlenen gerçek kişiler olabilir. Bu bakımdan öğretilerde tanık; kendisine karşı yürütülmeyen bir ceza soruşturmasında olaya ilişkin bilgilerini aktaran üçüncü kişi olarak

¹⁶ ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 10. Baskı, 2016, s. 1134.

¹⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1232.

¹⁸ Keza, yargılamanın adli bir sonuca ulaşması için büyük bir önem arz eden kanıtların toplanması ve korunması gerekmekte ve bu koruma yalnızca davanın taraflarına değil, davada taraf olmayan kişilere de bir yükümlülük getirmektedir. Yargı kararı ancak gerçeğe uygunluğu ölçüsünde toplum nezdinde güven sağlayacağından bu bakımdan davanın maddi gerçekten saptırılması tehlikesi yalnızca davanın taraflarını değil, tüm toplumu ilgilendirmektedir. ÖZEK, s. 42-43.

¹⁹ GÖKTÜRK, s. 353.

tanımlanmıştır²⁰. Bu bakımdan hukuk mahkemelerinde davanın tarafları sıfatını haiz davacı ile davalı bu suçun faili olamaz iken²¹; ceza mahkemelerinde de sanık sıfatıyla yargılanan kişi söz konusu suçun faili olamaz. Bu husus Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında; "*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz*" düzenlenen kuralın bir yansıması olan nemo tenetur ilkesinin de bir gereğidir. Keza sanığın her ne kadar olayın birinci dereceden tanığı olduğu kabul edilse de, insan doğası gereği sanığın kendini savunmak maksadıyla doğruyu söylemesi beklenemeyecektir²².

Bununla birlikte, CMK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde; soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanların yemin verdirilmeksizin tanık olarak dinlenebilecekleri öngörülmüştür²³. Bu

²⁰ **CENTEL Nur/ZAFER Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul, 2018, s. 263; **ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan**, Ceza Muhakemesi Hukuku II, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası, Ankara, 2017, s. 34; **ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan**, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, 2018, s. 233.

²¹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8183.

²² **İÇER**, s. 217.

²³ Yargıtay da aynı hususu dile getirmiştir; "...Ceza Muhakemesi Kanununa göre, görülmekte olan davada yargılanan sanığın, suç ortağı hakkında tanık olarak dinlenilmesi mümkündür. CMK'nın 50. maddesinde soruşturma veya kovuşturma konusu suçlara iştirakten veya bu suçlar nedeniyle suçluyu kayırmaktan ya da suç delillerini yok etme, gizleme veya değiştirmekten şüpheli, sanık veya hükümlü olanlar tanık olarak dinlenebilirler, ancak bu tanıkların yeminsiz olarak dinlenmeleri gerekmektedir. Suç ortağının vereceği ifade, kendisinin de suçlanması sonucunu doğuracaksa, tanıklıktan çekinme olanağına sahiptir (CMK m.48).

CMK'nın 48. maddesinde, temelini Anayasanın 38/5. madde hükmünden alan ve adil yargılanma hakkını güvence altına alan bir düzenlemeye yer verilmiştir. Çekinme hakkı hatırlatılmadan tanığa bu tür soruların yöneltilmesi sonucu alınan cevaplar hukuka aykırı biçimde elde edilen kanıt niteliğindedir, (CMK m. 206/a ve m.217/2) hukuka aykırı delil de hükmü esas alınmaz (YCGK 12.11.2013 2013/1-251, 2013/454). Sanığın kendisinin de katıldığı suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmemesi, sanığın açıklamalarının delil niteliği taşımayacağı anlamına gelmemektedir. Örneğin, diğer örgüt üyeleri kabul etmediği halde örgüt üyelerinden birisinin suçu birlikte nasıl işlediklerini samimi olarak anlatması ve destekleyişi kanıtların da bulunması halinde elbetteki bu beyan delil olarak değerlendirilecektir. Bu bakımdan bir anlatımın "tanık beyanı" veya "sanık beyanı" olarak adlandırılmasının çok önemi de bulunmamaktadır. Sanığın kendisinin katılmadığı, suç ortaklarının gerçekleştirdiği diğer suçlarla ilgili tanık sıfatıyla dinlenmesi mümkündür. Bir kişinin aynı suçta iştirak etmediği takdirde iki sıfatı (tanık-sanık) birden taşınmasında engel YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

bakımdan söz konusu suçta, ileride değinileceği üzere, yemin suçun bir unsuru olmadığından, sayılan kişilerin de yalan tanıklık suçunun faili olabileceği söylenebilir²⁴. Ancak dikkat edilmelidir ki, burada genel bir yargıya varmak her zaman doğru sonuçlar vermeyecektir. Buna göre; suçta iştirak eden kişilerin açıklamaları, iştirakleri kapsamında kendilerini suçlandıracak açıklamalar içermesi durumunda yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı haklı olarak ileri sürülmüştür²⁵. Nitekim henüz hakkında hüküm verilmemiş suç ortağının fiili işlediği iddia edilen sanığın eylemine tanıklık yapması bir nevi kendi fiiline de tanıklık yapması anlamına gelecektir²⁶. Ayrıca kanaatimizce suç delillerini yok etmek ve kayırmaktan şüpheli veya sanık olanlar da olaya ilişkin tanıklıkları sırasında kendilerini suçlandıracak açıklamalarda bulunmamak amacıyla verdikleri ifadelerinden dolayı yalan tanıklık suçundan cezalandırılmamalıdır²⁷.

Olayın mağdurunun yalan tanıklık suçunun faili olup olamayacağı meselesi öğretilerde tartışmalı olan bir diğer konudur. Bu noktada bir görüşe göre; suçun mağduru davanın taraflarından olup olaya ilişkin yapacağı açıklamalar sanıktan gayri taraf beyanı niteliğinde olduęu²⁸ bundan dolayı

bulunmamaktadır. AİHM de suç ortaklarının tanıklığını kabul etmektedir. Mahkemeye göre ifadenin tanık tarafından değil de kendisi de sanık olan biri tarafından verilmiş olmasının hiçbir önemi bulunmamaktadır. Bu ifade elle tutulur derecede mahkumiyetin temeli olabilecek nitelikte ise, sözcüğün dar anlamında bir tanık tarafından mı, kendisi de sanık olan biri tarafından mı verildiğinden bağımsız olarak, iddia makamı için bir delildir. Çünkü mahkemeye göre, tanık teriminin AİHS sisteminde "özerk" bir anlamı bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da AİHS'nin 6/1 ve 6/3-d maddesinin tanığa sağladığı güvenceler, sanık olup açıklamaları "tanıklık" olarak değerlendirilebilecek kişiler bakımından da devreye girebilecektir. Bu bağlamda AİHM'e göre, suçta iştirak eden, olayın mağduru, şikayetçi devletin görevlendirdiği gizli/gizli olmayan soruşturmacı da tanık olabilir." Y. 16 CD., E. 2018/4, K. 2018/1470, T. 16.04.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

(Erişim Tarihi: 02.05.2019).

²⁴ İÇER, s. 203; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1233; ÜNVER, s. 179. Aksi görüş için bkz. GÖKTÜRK, s. 375; KOÇER Seçkin, "Yalan Tanıklık Suçu", Adalet Dergisi, S.:49, (s. 152/177), 2014, s. 162.

²⁵ İÇER, s. 203.

²⁶ CENTEL/ZAFER, s. 267. Bu bakımdan Alman Yüksek Mahkemesi de davaların ayrılması halinde suç ortaklarının tanık olarak dinlenmesini kabul etmiştir. CENTEL/ZAFER, s. 266.

²⁷ Bununla birlikte, suç delillerini yok etme, gizleme ve değiştirme suçundan mahkûm olmuş bir kişi, öncül suça ilişkin yargılamada tanıklık yapması halinde, yalan tanıklık suçunun faili olabilecektir. KOÇER, s. 162 (Aktaran: TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1233, dpt. 213).

²⁸ CENTEL/ZAFER, s. 267.

yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı savunulmuştur²⁹. Ancak mağdurun yaptığı açıklamalar suçu işlemediğini bildiği bir kişiye suç isnadı şeklinde gerçekleşmesi durumunda diğer şartların da varlığı halinde iftira suçunun faili olacağı kabul edilmelidir³⁰. Buna karşılık diğer bir görüş, CMK'nın 236. maddesinde; “*Mağdurun tanık olarak dinlenmesi halinde, yemin hariç, tanıklığa ilişkin hükümler uygulanır.*” şeklinde düzenlenen hükmün bir sonucu olarak mağdurun da olaya ilişkin açıklamalarda bulunduğu durumlarda tanık sıfatını haiz olacağı ve bundan dolayı yalan tanıklık suçunun oluşabileceğini ileri sürmüştür³¹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. maddesinin 2. fıkrasında; işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş çocuk veya mağdurun, bu suça ilişkin soruşturma veya kovuşturmada tanık olarak bir defa dinlenebileceğini; hatta cümlenin devamında da maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden hallerin saklı olduğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan söz konusu düzenleme de göz önüne alındığında, öğretilerde ileri sürüldüğü gibi mağdurların dinlenmesinde tanıklığa ilişkin hükümlerin uygulanacağına ilişkin düzenleme bir usuli düzenleme olmayıp mağdur sıfatını haiz kişilerin tanık olarak dinleneceğine ve tanıklara ait yükümlülüklerin de kendileri hakkında uygulama olanağının bulunduğuna işaret etmektedir. Buna göre, tanıkların gerçeği söyleme yükümlülükleri, mağdurlar açısından da geçerli olacaktır. Keza kanun koyucu, 2. fıkranın devamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunluluk arz eden hallerde işlenen suçun etkisiyle psikolojisi bozulmuş olan mağdurların dahi birden fazla dinleneceğine işaret ederek maddî gerçeğin ortaya çıkartılmasında mağdurun beyanına büyük bir önem atfetmiştir. Böylesi bir önem karşısında mağdurun maddî gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyen açıklamalarının cezasız kalması düşünülemeyecektir³².

²⁹ **GÖKTÜRK**, s. 374; mağdurun çoğu zaman mutlak doğruyu söylemesi düşünülemeyeceği ve AY m. 38/5 hükmü gereğince söz konusu suçtan fail olarak sorumlu tutulmaması gerektiği noktasında bkz. **ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE**, s. 1136; uyuşmazlığın tarafı olmayan gerçek kişilerin ancak yalan tanıklık suçunu işleyebileceğine ilişkin bkz. **CENTEL/ZAFER**, s. 267.

³⁰ **ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2015, s. 1220.

³¹ **İÇER**, s. 203-204; ayrıca yine öğretilerde mağdurun otomatikman söz konusu suç açısından fail olamayacağının kabul edilmesinin yanlış olduğu, müdahil (katılan) olmamış ve beyanlarını tanık statüsünde vermiş mağdurun da yalan tanıklık suçunun faili olabileceği ileri sürülmüştür. **ÜNVER**, s. 179.

³² Yargıtay aksi yönde karar vermiştir; “*Sanığın mağdur sıfatıyla kolluk görevlilerine verdiği beyan doğrultusunda ... hakkında kasten öldürmeye teşebbüs, tehdit, 6136 sayılı Kanuna muhalefet ve yağma suçlarından dava açıldığı, Ankara 4. Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/107 esas sayılı dosyasında yapılan yargılama sırasında sanığın kendisine karşı anılan YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)*

Son olarak yukarıda sanıklar için açıkladığımız kendini savunmak için doğru söylemesi beklenemez şeklindeki insan doğasına içkin yaklaşımın mağdurlar açısından geçerli olduğu da söylenemeyecektir.

Suçun faili ancak tanıklık statüsüne sahip gerçek kişi olabileceğinden bilirkişiler ve tercümanlar söz konusu suçun faili olamazlar. Söz konusu kişiler ancak TCK'nın 276. maddesinde düzenlenen “*Gerçeğe aykırı bilirkişilik veya tercümanlık*” başlıklı suçun faili olabileceklerdir. 1412 s. CMUK m. 67/2’de tanıklığın bilirkişiliğe engel olmayacağı düzenlemesine 5271 s. CMK’da yer verilmediğinden ve hâkimin davaya bakamayacağı haller (CMK m. 22) kıyasen bilirkişiler için de uygulanacağından (CMK m. 69) bir davada tanık olarak dinlenen bilirkişinin reddedilmesi ve tanıklığı sırasında yalan tanıklık suçu işlemesi halinde yalan tanıklık suçunun faili olabileceği ise kabul edilmelidir.

Son olarak, suçun özgü suç olup olmadığı meselesi de öğretide tartışmalıdır. Bu bakımdan bir görüşe göre; her gerçek kişi tanık olabileceğinden suç, özgü suç değildir³³. Bununla beraber özgü suç, bazı suçların ancak belli bir yükümlülük altında bulunan veya belli bir faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenmesidir³⁴. Bundan dolayı, suç ancak tanıklık sıfatını haiz gerçek kişi tarafından işlenebileceğinden söz konusu suçun özgü suç olduğunu ileri süren görüşlere katılmaktayız. Keza burada her gerçek kişi değil; ancak olaya beş duyu organıyla şahit olmuş ve mahkemeye ya da tanık dinlemeye yetkili merci önünde bunları anlatmakla

suçları işleyen kişinin ... değil ...ci olduğunu beyan etmesi üzerine mahkemece ... hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilip ...ci hakkında suç duyurusunda bulunulduğu, ancak bu kez sanık kolluğa verdiği ifadesinde kendisine karşı atılı suçları işleyeninin ... olduğunu adı geçeninin ailesinin kendisine para vereceklerini söylemeleri nedeniyle ifadesini değiştirdiğini beyan ettiğinin anlaşılması karşısında, ... hakkında yapılan suç soruşturmasında suçun mağduru olan ve yargılamanın sujesi konumunda bulunan sanığın yalan tanıklık suçunun faili olamayacağı bu nedenle yalan tanıklık suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı gözetilmeden sanığın beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi”, Y. 9. CD., E. 2012/11127, K. 2013/2434, T. 20.02.2013, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

(Erişim Tarihi: 02.05.2019).

³³ ÜNVER, s. 178.

³⁴ ÖZGENÇ İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 195; ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 291; Suçlunun belirli niteliklere sahip olmasının bazen suçun unsuru, bazen hukuka uygunluk nedeni, bazen cezayı ağırlaştırıcı veya hafifletici bir hal olarak düzenlendiği noktasında bkz. DEMİRBAŞ Timur, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017, s. 488.

yükümlü olan kişi söz konusu suçun faili olabilecektir³⁵. Bu sığata sahip olmayan diğer kişiler bağlılık kuralı (TCK m. 40/2) gereğince ancak; azmettiren ya da yardım eden olarak söz konusu suça iştirak edebilirler³⁶.

2. Mağdur

Suçun mağduru, suçla korunan hukuki değer ile yakından ilgilidir ve suçla korunan hukuki menfaatin sahibi suçun mağduru olarak tanımlanabilir³⁷. Bu bakımdan yalan tanıklık suçunun mağduru, yukarıda da belirttiğimiz korunan hukuki menfaat tartışmalarından etkilenmiştir. Buna göre; öğretilerde suçun düzenlendiği yeri de göz önüne alarak suçun mağdurunun adliye ve adli mekanizma olduğunu ileri sürenler olduğu gibi³⁸, aleyhine yalan tanıklık yapılan davanın taraflarının ya da lehine tanıklık yapılması durumunda da diğer tarafın suçun mağduru olduğunu savunanlar da bulunmaktadır³⁹.

Bu noktada bizim de katıldığımız ve öğretilerde ağırlıkta olan görüş, suçun mağdurunun toplumu oluşturan herkes olduęudur⁴⁰. Bu bakımdan yalan tanıklık suçu ile korunan hukuki menfaat bireylerin adliyeye duydukları güven ve bireylerin adil yargılanma hakkı olduğundan, suçun düzenlendiği yer de göz önüne alınarak toplumu oluşturan herkesin söz konusu suçun mağduru olduğunu kabul etmek gerekir⁴¹. Davanın tarafları ise söz konusu suç açısından suçtan zarar gören konumundadırlar. Yukarıda da belirttiğimiz gibi topluma ve bireye ait hukuki menfaatlerden birinin ön plana çıkartılmasına gerek bulunmamakta, her iki menfaatin de birbirini tamamladığı kabul edilmelidir. Mağdurun salt davada taraf olan kişiler olduğunu söylemek, kanun koyucunun amacını ve suçla korunan hukuki menfaatlerden birinin görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Bundan dolayı, adil yargılanma hakkının sahibi olan toplumu oluşturan bireyler

³⁵ KOÇER, s. 160.

³⁶ Ayrıca yine öğretilerde, söz konusu suçun “*bizzat işlenebilen suç*” olduğu da ileri sürülmüştür. İÇER, s. 202. Bizzat işlenebilen suç hakkında bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 292.

³⁷ KATOğLU Tuğrul, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, AÜHFD, 61 (2) 2012, s. 661.

³⁸ İftira suçundan hareketle bölüm içerisinde düzenlenen suçların mağdurunun adliye ve adli mekanizma olduğuna ilişkin görüşün eleştirisi için bkz. ÜNVER, s. 41 - 42.

³⁹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8184; PARLAR Ali, Türk Ceza Kanunu şerhi (TCK 135-345), 2. Cilt, Ankara, 2015, s. 2901.

⁴⁰ İÇER, s. 204; GÖKTÜRK, s. 376; ÖZBEK/DOğAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1136.

⁴¹ Devletin ve toplumun hukuki menfaatin sahibi değil taşıyıcısı olduğu, bundan dolayı suçun mağduru olarak kabul edilemeyecekleri görüşü için bkz. ÜNVER, s. 35.

suçun mağduru, somut davada adil yargılanma hakkı ihlal edilenler ise suçtan zarar gören konumundadırlar⁴². Kaldı ki ileride de değineceğimiz üzere, suçun kanun koyucu tarafından soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, diğer bir deyişle davanın tarafları açısından doğrudan bir zarar sonucunun aranmaması suçun mağdurunun davanın tarafları olmadığı sonucunu desteklemektedir.

3. Hareket

a. Gerçeğe Aykırı Tanıklık Yapma

Yalan tanıklık suçunu oluşturan fiil, TCK'nın 272. maddesinin ilk fıkrasında; “*Hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık...*” olarak düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde gerçeğe aykırı tanıklık; yalan söylemek veya tanıklığın konusunu oluşturan hususlar hakkındaki bilgiyi, bilerek, kısmen veya tamamen saklamak olarak tanımlanmıştır. Yine gerekçede, gerçeği inkâr etmenin de bu kapsamda olduğu belirtilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere suçun faili olayı beş duyu organıyla algılayan ve yetkili merciler yahut mahkeme önünde tanıklık yapan kişidir. Bu bakımdan söz konusu suçun hareket unsuru açısından öğretilde tartışılan ilk husus, tanığın yaptığı açıklamaların ne zaman gerçeğe aykırı sayılacağı noktasındadır⁴³. Diğer bir ifadeyle, tanığın gerçeğe aykırı olarak yaptığı açıklama, objektif gerçeklikle mi yoksa kendi zihninde algıladığı subjektif gerçeklikle mi çelişkili olduğu zaman suç oluşacaktır? Bu konuda öğretilde en temelde objektif ve subjektif teori olmak üzere iki teori ileri

⁴² “*O halde topluma karşı suçlarda toplum suçun mağduru olacak, bu suçlar dolayısıyla menfaatleri somut olarak zarar görenler ise, suçtan zarar gören olarak kabul edileceklerdir*” KATOĞLU, s. 684. Somut davanın taraflarının dar anlamda mağdur olduğu görüşü hakkında bkz. GÖKTÜRK, s. 376.

⁴³ Yargıtay da bu hususun tespiti için çelişkili açıklamayı yeterli görmemekte tüm delillerin birlikte değerlendirilmesini aramaktadır. “...*Yerinde görülmeyen sair itirazların reddine, ancak; iddianameye konu edilen ve sanığın tanık olarak beyanının bulunduğu Bakırköy 10. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/233 esas sayılı dava dosyasının aslı ya da onaylı bir örneği soruşturma aşamasıyla birlikte getirilip incelenerek ve anılan dosya kapsamında göre dinlenen diğer tanıkların beyanları ile yazılı deliller de değerlendirilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik araştırma ile yalnızca sanığın duruşmadaki kabulüne göre yazılı şekilde hüküm kurulması...*” Y. 8. CD., E. 2018/7271, K. 2018/11892, T. 31.10.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 18.05.2019).

sürülmüştür⁴⁴. Objektif teoriye göre; gerçekliğe aykırılığın saptanması noktasında tanığın beyanı ile objektif gerçekliğin karşılaştırılması gerekmekte ve bu noktada failin objektif gerçeklikten ayrılması durumunda suçun oluşacağı kabul edilmektedir⁴⁵. Alman hukukunda yalan tanıklık suçunun taksirli haline de (StGB Art. 161) yer verilmesi sebebiyle objektif teorinin, suçun kastla işlenen hali ile taksirle işlenen hali arasındaki ayrımı anlamlı hale getirdiği ileri sürülmüş⁴⁶ ve bundan dolayı Alman hukuk öğretisinde ağırlıklı olarak benimsenen görüş olmuştur⁴⁷. Keza Türk hukukunda da objektif teorinin hâkim görüş olduğu söylenebilir⁴⁸.

Objektif görüşe karşı olarak ileri sürülen sübjektif teori ise; tanığın yaptığı açıklamaların kendi algıladığı gerçekliğe aykırı olması durumunda yalan tanıklık suçunun oluşacağını ileri sürmektedir⁴⁹. Başka bir ifadeyle, gerçeğe aykırılığın tespit edilmesindeki kıstas yapılan açıklamanın, objektif gerçekliğe aykırılığı değil, failin zihnindeki gerçekliğe aykırı olmasıdır⁵⁰. Tanığın olayı algıladığı halinden farklı bir biçimde anlatması yahut da algıladığı şeyleri gizlemesi durumunda yalan tanıklık suçunun oluşacağı kabul edilmekte, gerekçe olarak da tanığın objektif gerçeği söyleme yükümlülüğünün değil, bizzat yaşadığı olayı algılayabildiği kadarıyla anlatma yükümlülüğünün bulunduğu ileri sürülmektedir⁵¹.

Her ne kadar bu hususta sübjektif teorinin gerekçeleri özellikle tanıklık kurumuna yüklenen anlam bakımından daha doğru olsa da, kanaatimizce

⁴⁴ Öğretide söz konusu iki teorinin yanı sıra yükümlülük teorisi de ileri sürülmüştür. Bu teoriye göre; tanığın hakkında beyanda bulunduğu vakıalara ilişkin olarak idrakini gerçeği söyleme yükümlülüğüne aykırı olarak aktardığı durumda gerçeğe aykırılık gerçekleşmiş olacaktır. Yükümlülük teorisi açısından tanık, emin olmadığı şüpheli hususları ortaya koymalı ve hatırladıklarını da yükümlülüğüne uygun aktarmalıdır. Teorinin açıklaması ve örnek vakılarda uygulanışı için bkz. **ARSLAN Mehmet**, “*Yalan Tanıklık Suçunda Gerçeğe Aykırılık*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 10, Sayı:28, Ağustos 2015, s. 272-273; Ayrıca yükümlülük teorisinin gerekçeleri için bkz. **ÜNVER**, s. 187.

⁴⁵ Söz konusu teorinin gerekçeleri için bkz. **ÜNVER**, s. 184; **İÇER**, s. 192; objektif teorinin lehine sürülen görüşler için bkz. **ARSLAN**, s. 275.

⁴⁶ Keza sübjektif teorinin benimsenmesi ve failin gerçeği söylediği düşüncesiyle gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu durumda failin bilgisinin esas alınması nedeniyle suçun taksirle işlenen halinin hiçbir zaman işlenemeyeceği ifade edilmiştir. **GÖKTÜRK**, s. 357, dpt. 29.

⁴⁷ **ÜNVER**, s. 186; **GÖKTÜRK**, s. 357, dpt. 30.

⁴⁸ **GÖKTÜRK**, s. 357; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1141; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1235; **ARSLAN**, s. 280.

⁴⁹ **ARSLAN**, s. 267; **ÜNVER**, s. 185; **İÇER**, s. 192; **GÖKTÜRK**, s. 357, dpt. 29.

⁵⁰ **İÇER**, s. 192; söz konusu teorinin somut örneklere nasıl uygulanacağı noktasında bkz. **ARSLAN**, s. 267-268.

⁵¹ Sübjektif teorinin diğer gerekçeleri için bkz. **ÜNVER**, s. 185.

gerçeğe aykırılığın saptanması noktasında objektif teorinin seçilmesi daha yerinde olacaktır. Keza objektif teori, suçun koruduğu hukuki değerın korunması amacına -kanun koyucunun söz konusu hareketi suç olarak ihdas etme amacına- daha uygundur. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, söz konusu suçla korunan hukuki değer adaletle duyulan güvenin korunması ve bireylerin adil yargılanma haklarının korunmasıdır. Gerçeğe aykırılık noktasında objektif teorinin benimsenmesi, diğer bir ifadeyle tanığın açıklamalarının objektif gerçekliğe aykırı olmasının kabulü mahkemenin yahut idari veya disiplin soruşturması yürüten kişi ya da kurulun ulaşmak istediği maddi gerçeğin korunmasına sübjektif teoriden daha çok hizmet edecektir. Çünkü objektif gerçeğe aykırı her beyan aslında suçla korunan hukuki değeri ihlal etmeye daha elverişlidir⁵².

Ayrıca sübjektif teorinin kabulünün her zaman tanık lehine olduğu da söylenemeyecektir⁵³. Söz gelimi, sübjektif teori açısından tanığın kendi zihninde algıladığı gerçeklikten kasten ayrılması durumunda yalan tanıklık suçu gerçekleşecektir. Bununla beraber, tanığın kendince gerçeğe aykırı beyanının objektif gerçeklikle uyuşması durumunda yine de cezalandırılması gerekecektir. Örneğin, tanık (A); (B)'nin (C) ile kavgasını uzaktan izlemiş ve mahkemede (B)'nin (C)'ye sopayla vurduğunu görmemesine rağmen sanık (B)'nin (C)'ye sopayla vurduğu şeklinde ifade vermiştir. Ancak söz konusu örnek açısından kamera kayıtlarında gerçekten de (B)'nin (C)'ye sopayla vurduğu ortaya çıkmıştır⁵⁴. Bu durumda tanığın kendisine göre yalan beyanı (sopayla vurduğunu görmemesine karşın o şekilde ifade vermesi), objektif gerçeklikle örtüştüğü için objektif teoriye göre elverişsiz teşebbüs söz konusu olacak ve failin cezalandırılmaması gerekecek iken⁵⁵, sübjektif teoriye göre tanık olayda algıladığı bir husustan kasten ayrılması sebebiyle yalan tanıklık suçunu işlemiş sayılacak ve buna göre cezalandırılacaktır. En temelde tartışmanın felsefi dayanakları bir tarafa bırakılarak şu husus söylenebilir ki, sübjektif teori, bazı durumlarda soyut tehlike ortaya çıkmasa dahi failin suç işleme niyetini cezalandırmaktadır. Bu ise tehlikeli faili değil, tehlikeli eylemi cezalandıran çağdaş ceza hukuku açısından kabul edilemez. Öğretide de, failin, suçun koruduğu hukuki değeri tanımayarak hukuk düzeni açısından ihlal kastının

⁵² ARSLAN, s. 275.

⁵³ ARSLAN, s. 280.

⁵⁴ Daha fazla örnek için bkz. ARSLAN, s. 263.

⁵⁵ GÖKTÜRK, s. 358.

teşebbüs açısından yeterli olmadığı ayrıca tehlikeli eyleminin yani dışı yansıyan fiilinin bulunması gerektiği dile getirilmiştir^{56 57}.

Keza objektif teorinin seçilmesi söz konusu suçun maddi unsur - manevi unsur ayrımının da sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamaktadır⁵⁸. Türk Ceza Kanununda yalan tanıklık suçunun taksirli hali düzenlenmemiş olsa da, subjektif teorinin benimsenmesi, suçun manevi unsuru içerisinde değerlendirilmesi gereken hususların maddi unsur içinde ele alınmasına neden olmaktadır. Söz gelimi, tanık (A) havanın kötü olmasından dolayı çok da iyi göremediği bir kaza hakkında, mahkemede otobüs şoförü (B)'nin kırmızı ışıkta geçerek ölümlü kazaya sebebiyet verdiğiine ilişkin ifade vermiştir. Ancak MOBESE kayıtları incelendiğinde otobüs şoförü (B)'nin kırmızı ışıkta geçmediği anlaşılmıştır. Bu durumda aslında (A)'nın açıklamaları zihninde algıladığı gerçeklikten ayrıldığı ve beyanları bu gerçeklikle örtüştüğü için subjektif teori gereğince suçun maddi unsuru oluşmayacak ve (A)'nın cezai sorumluluğuna gidilmeyecektir. Aynı sonuca daha doğru bir şekilde objektif teori ile de varmak mümkündür. Buna göre, her ne kadar (A)'nın açıklamaları objektif maddi gerçeklikten ayrıldığı için suçun maddi unsurunun oluştuğu kabul edilecek olsa da, bu gerçeklikten ayrılma hususunda (A)'nın kastı bulunmamaktadır. Olay anında gerekli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle kırmızı ışığın yanıp yanmadığını net bir şekilde göremeyen (A)'nın objektif gerçeklikten bilerek ve isteyerek ayrılmaması sebebiyle ve suçun taksirli hali de düzenlenmediğinden (A)'nın cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. Görüldüğü gibi hangi teori seçilirse seçilsin varsayımsal olayda tanık (A)'nın cezai sorumluluğu ortaya çıkmayacaktır. Ancak ulaşılan sonuca giden yolda objektif teorinin seçilmesi, suç genel teorisi açısından daha yerinde olacaktır⁵⁹.

Tanığın her ne kadar olaya ilişkin bildiklerini gerçeğe uygun olarak anlatmak yükümlülüğü olsa da olaya ilişkin kişisel değerlendirmelerini, yorumlarını ve hissettiklerini gerçeğe aykırı olarak aktarmasının söz konusu

⁵⁶ Diğer bir ifadeyle, kişinin ihlal kastının cezalandırılması çoğu kez bir şüphenin cezalandırılması anlamına gelecek ve kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ölçüsüz sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. **ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR**, s. 610; benzer yönde **ÖZGENÇ**, s. 484. Gerçekten de çağdaş ceza hukukunda dış dünyaya yansımayan ve failin iç dünyasına ait kastın cezalandırılması kabul edilemez.

⁵⁷ Bununla birlikte, tanığın hayatın normal akışına göre gerçekten adliyei yanılıcı beyanının tamamen tesadüfi şekilde objektif gerçeklikle uyumlu olmasının TCK m. 35 bakımından elverişli hareket olduğu da ileri sürülmüştür. **ARSLAN**, s. 276.

⁵⁸ **ÜNVER**, s. 184-185.

⁵⁹ Bununla birlikte, objektif teorinin ispat noktasında faillerin aleyhine olduğu noktasında bkz. **ARSLAN**, s. 276 vd.

suça sebebiyet vermeyeceği ileri sürülmüştür⁶⁰. Buna göre tanığın, yalnız şahit olduğu olaya ilişkin bildiklerinin onun ifadesine dâhil olduğu ve olaya ilişkin kendi kanaatlerini yanlış aktarmasının yalan tanıklık suçu açısından tipik olmayacağı ifade edilmiştir⁶¹. Gerçekten de tanık, beyanını çeşitli şekillerde aktarabilir. Bu bakımdan kişinin şahit olduğu olayı idrakinin ötesindeki açıklamalarının yalan tanıklık kapsamında değerlendirilmemesi gerekmektedir. Söz gelimi, tanık (A); (B)'nin (C) ile aralarında husumet olduğunu bilmesine ve olayı görmemesine rağmen inekleri (B)'den başkasının çalmış olamayacağına yönelik verdiği ifadesinde, (A)'nın tanıklık ettiği olay yalnızca (B) ve (C)'nin arasındaki husumettir⁶². (A)'nın inekleri (B)'nin çaldığı noktasındaki açıklamaları ise kendi içsel değerlendirmesi olup idrak ettiği ya da tanık olduğu bir vakıya ilişkin olmayıp gerçeğe aykırılık denetimine tabi olmayacaktır^{63 64}. Keza öğretide de tanığın yaptığı hukuki değerlendirmeler ile sanığın kişiliğine yönelik genel çıkarımlarının da gerçeğe aykırılık denetimine tabi olmayacağı belirtilmiştir⁶⁵.

Suçun hareket unsuruna ilişkin bir diğer tartışma konusu ise tanığın gerçeği saklamasının, diğer bir ifadeyle gerçeği açıklamamasının söz konusu suça sebebiyet verip vermeyeceği noktasındadır. Bu bakımdan suçun gerekçesinde, tanığın bildiklerini az ya da çok saklaması ya da gerçeği inkâr etmesi de maddi unsur içinde değerlendirilmiştir. Öğretide de, tanığın bildiklerini tam ve gerçeğe uygun olarak aktarmasının gerektiği, olaya ilişkin bildiklerini kasten gizleyen sanığın da ilgili suçtan sorumlu olacağı savunulmuştur⁶⁶. Bununla beraber yine öğretide bir görüş, sanığın sorulan sorular dışında da tanık olduğu her şeyi gerçeğe uygun olarak anlatmakla yükümlü olduğunu savunurken⁶⁷, diğer bir görüş ise somut olayda soru cevap şeklinde ilerleme durumunda sanığın sorulan sorular

⁶⁰ GÖKTÜRK, s. 357.

⁶¹ Yargıtay da 2014 tarihli bir kararında aynı görüşe yer vermiştir. Y. 9. CD., E. 2014/31, K. 2014/9187, T. 17.09.2014, karar için bkz. GÖKTÜRK, s. 357, dpt. 28.

⁶² Örnek için bkz. ARSLAN, s. 263.

⁶³ ARSLAN, s. 266.

⁶⁴ Bu durumda eğer tanık (A), masum olduğunu düşündüğü (B) hakkında bir ceza soruşturması açılması için bu şekilde ifade veriyorsa bu durumda iftira suçundan sorumluluğu gündeme gelebilir.

⁶⁵ ARSLAN, s. 266.

⁶⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1234 – 1235.

⁶⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1218.

dışındaki hususlara değinmemesinin yalan tanıklık suçuna vücut vermeyeceğini ifade etmiştir^{68 69}.

Bu konuda katıldığımız bir görüşe göre de, madde metni aktif olarak yalan tanıklıkta bulunmayı cezalandırmakta olup bu konuda kanun koyucunun, gerçeğin saklanması ya da eksik bildirilmesini cezalandırma amacı ancak gerekçeden anlaşılmaktadır⁷⁰. Bu bakımdan gerçeğin saklanması yahut eksik aktarılması ancak; tanığın tanıklık yaptığı olaya ilişkin önemli olması (davaya etkili olması) durumunda söz konusu suçun oluştuğu kabul edilmeli ise de madde metnindeki ifadenin de gözden geçirilmesi gerekmektedir. Gerçekten de suçun ihmal şeklinde işlenip işlenemeyeceği veya sorulan sorular dışındaki açıklanmayan hususların söz konusu suçu oluşturup oluşturmayacağı noktasında kanun koyucunun madde metninde yer alan “gerçeğe aykırı tanıklık yapmak” şeklindeki ifadeyi, “gerçeğe aykırı beyanda bulunmak veya gerçeği gizlemek” şeklinde yeniden düzenlemesi yerinde olacaktır⁷¹. Özellikle bu husus kanunilik ilkesi açısından da önem arz etmektedir. Önemle belirtmek gerekir ki, tanığın susmasının, tanıklık yapmamak şeklinde gerçekleşmesi durumunda (söz gelimi, tanığın çekinme hakkı bulunmamakta iken tanıklık yapmak istememesi, hâkimin sorularını cevapsız bırakması vb.) yalan tanıklık suçu değil, CMK m. 60’da düzenlenen kişiyi tanıklık yapmaya zorlayan disiplin müeyyideleri gündeme gelecektir⁷². Yalan tanıklık suçu ise ancak kişinin tanıklıktan çekinmediği ve buna rağmen gerçeği sakladığı durumlarda tartışılabilir.

Tanıkların usulüne uygun çağrılıp çağrılmamalarının bu suçu oluşturup oluşturmayacağı da öğretilde görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Ancak burada çoğunluk görüş, usulüne uygun olarak çağrılmamasına rağmen yine de davada bulunarak yalan tanıklıkta bulunan tanığın söz konusu suçtan cezalandırılması gerektiği yönündedir⁷³. Keza usulüne uygun olarak

⁶⁸ GÖKTÜRK, s. 359; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1137.

⁶⁹ Keza 765 sayılı TCK’da “sorulan sorulara” ilişkin tanıklığın susmasının da cezalandırılacağı belirtilmiştir. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1235.

⁷⁰ ÜNVER, s. 183.

⁷¹ Mukayeseli hukukta bu yöndeki düzenlemeler için bkz. ÜNVER, s. 183 vd.

⁷² GÖKTÜRK, s. 360.

⁷³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1235; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1139; GÖKTÜRK, s. 369; İÇER, s. 196; KOÇER, s. 154; bu konuda usule aykırılıklardan dolayı tanıklık hükme esas alınmasa dahi yalan tanıklık suçunun oluşacağı, keza yalan tanıklık suçu açısından usul hükümlerine uyulmasının zorunlu koşul teşkil etmediği noktasında bkz. YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, s. 8187; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜN-YA, Özel Hükümler, s. 1219.

çağrılmadığı için gelmeyen tanık hakkında CMK'da yer alan disiplin müeyyideleri uygulanamayacak ise de, usulüne uygun çağrı tanıklığın ön şartı olmayıp mahkemeye ya da tanık dinlemeye yetkili merciin huzuruna çıkan kişiye de yalan tanıklık yapma hakkı vermemektedir⁷⁴. Böylesine bir kabul adliyenin hatasının tanıklara yalan söyleme hakkı bahşettiği şeklinde anlaşılacağından öğretilerdeki çoğunluk görüşün yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Ayrıca benzer bir tartışma da tanığa yükümlülüklerinin hatırlatılmaması durumunda söz konusu suçun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği noktasındadır. Bu bakımdan tanığın gerçeği söyleme yükümlülüğü olduğunun hatırlatılmaması yalan tanıklık suçunun oluşmasına engel olmayacaktır⁷⁵. Bununla beraber, tanıklıktan çekinme hakkına sahip kişilere bu hakların hatırlatılmaması durumunda, TCK'nın 273. maddesinde düzenlenen şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler gündeme gelecek ve tanık hakkında ceza verilmesinden vazgeçilebileceği gibi cezasında indirim de söz konusu olabilecektir⁷⁶.

Son olarak söz konusu suç, neticesi harekete bitişik suçlardan olup tanığın, gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması ile suç da tamamlanacaktır⁷⁷. Bu hususta suçun ne zaman tamamlanmış sayılacağı ve suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı öğretilerde tartışmalıdır. İleride teşebbüs başlığı altında ayrıntılı olarak değinilecek olsa da, suçun yapısı göz önüne alındığında söz konusu suçun teşebbüse elverişli olmadığı düşüncesindeyiz.

⁷⁴ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Ceza Özel Hükümler, s. 1219.

⁷⁵ **KOÇER**, s. 154.

⁷⁶ Bununla birlikte, Yargıtay yakın tarihli bir kararında kanaatimizce hatalı olarak tanıklıktan çekinme hakkı hatırlatılmadan alınan beyan nedeniyle verilen mahkûmiyet hükmünü bozmuştur. "...1982 Anayasasının 38. maddesinde düzenlenen "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." şeklindeki hükmü ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aynı yöndeki kararları gözetilerek suça sürüklenen çocuğun CMK 48. madde uyarınca tanıklıktan çekinme hakkının kabulüyle kendisine bu yönde hatırlatma yapılması gerekirken hatırlatma yapılmadan alınan beyanı nedeniyle beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi..." Y. 8CD., E, 2018/8497, K. 2018/11526, T. 24.10.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 18.05.2019). Oysa tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmaması suçun ön şartı ya da unsuru olmayıp yalnızca cezanın verilmemesine ya da azaltılmasını gerektiren şahsi cezasızlık sebebidir. Bundan dolayı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğinden söz konusu karara katılmamaktayız. Benzer görüşte bkz. **GÖKTÜRK**, s. 371.

⁷⁷ Ayrıca suçun serbest hareketli suç olduğu yönündeki görüş için bkz. **İÇER**, s. 191.

b. Tanıklık Dinlemeye Yetkili Merciler

Söz konusu suçun temel ya da nitelikli halinin oluşumu açısından yalan tanıklık fiilinin nerede ve ne zaman gerçekleştiği oldukça önemli olup failin hareketinin tamamlayıcısı durumundadır. Buna göre yalan tanıklık suçunun düzenlendiği TCK'nın 272. maddesinin ilk fıkrasında; hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan soruşturma kapsamında tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde yalan tanıklık yapmak yaptırım altına alınmıştır. Diğer bir ifadeyle, yalan tanıklık suçunun temel halini oluşabilmesi için tanığın hukuka aykırı bir fiil nedeniyle başlatılan bir soruşturma kapsamında tanık olarak dinlenmesi ve bu dinlemeyi onu dinlemeye yetkili kişi veya kurulun yapması gerekmektedir. Bu bakımdan tanıklığın tanık dinleme yetkisi olmayan bir kişi ya da kurul önünde gerçekleşmesi durumunda -tanıklık gerçekleşmiş olmayacağından- söz konusu suçtan da bahsedilemeyecektir⁷⁸. Bundan dolayı, öğretide kimlerin tanık dinleme yetkisinin bulunduğu tartışılmış ve mevzuat hükümleri de göz önünde bulundurularak birtakım çıkarımlar yapılmıştır.

Belirtmek gerekir ki, kanun koyucu hukuka aykırı bir fiil neticesinde başlatılan soruşturma ifadesine yer vererek, mutlaka bir suç kapsamında başlatılan ceza soruşturmasını kastetmemiş, daha geniş anlamıyla idari ya da disiplin soruşturmaları açısından da söz konusu suçun oluşabileceğine işaret etmiştir⁷⁹. Keza Yargıtay da disiplin soruşturmaları kapsamında yalan tanıklık suçunun işlenebileceğine ilişkin karar vermiştir⁸⁰. Bununla beraber,

⁷⁸ “5237 sayılı TCK.nun 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık suçunun oluşması için tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurul önünde ya da mahkeme huzurunda veya yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapılmasının zorunlu olduğu...” Y. 20. CD., E. 2018/188, K. 2018/1181, T. 28.02.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 18.05.2019).

⁷⁹ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1137; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1231; **GÖKTÜRK**, s. 363; **İÇER**, s. 194; **KOÇER**, s. 155.

⁸⁰ “Sanık N.. A..’ın 18.10.2010 tarihinde Koçarlı Cumhuriyet Başsavcılığında, 24.02.2011 tarihinde disiplin soruşturması yapan soruşturmacıda verdiği beyanları ile yalan tanıklık suçundan yapılan soruşturma ve kovuşturma evrelerinde alınan 21.03.2012 ve 19.06.2012 tarihli savunmaları ve tüm dosya kapsamında, katılan hakkında İzmir İl Emniyet Müdürlüğü tarafından başlatılan disiplin soruşturması kapsamında 24.02.2011 tarihinde yeminli tanık olarak dinlenirken sanık Z.. M..’nin azmettirmesi sonucu gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu ve bu suretle yalan tanıklık suçunu işlediği anlaşıldığından, yüklenen suçtan sanıkların mahkumiyetleri yerine yazılı gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi...kanuna aykırı, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA...”, Y. 9. CD., E. 2014/170, YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

ilk fıkrada yer alan suçun temel halinin oluşabilmesi için tanık dinlemeye yetkili kişi ya da mercilerin yemin ettirme yetkisinin bulunmaması gerekmektedir. Bu durum öğretilerde suçun temel halinin olumsuz şartı olarak isimlendirilmiştir⁸¹. Gerçekten de eğer tanık, kanunen yemin ettirerek dinleme yetkisine sahip kişi ya da kurulun önünde yalan tanıklık suçunu işlerse yemin etmese dahi suçun nitelikli hali oluşacaktır⁸². Ayrıca suçun temel hali açısından soruşturma şartı arandığı için ve ikinci maddenin de lafzı gereğince hukuk mahkemelerinde yapılan yalan tanıklık suçu her şart altında suçun nitelikli hali kapsamında değerlendirilecektir⁸³.

Bununla beraber, aslında Cumhuriyet savcısının dinlediği kişinin tanık olmadığı yalan tanıklık suçunun ancak; kovuşturma aşamasında hâkim huzurunda işlenebileceği keza yeni kanun ile tanık ve ifade veren kavramlarının birleştirildiği de ileri sürülmüştür⁸⁴. Buna karşın, CMK m. 43/5, 54/2, 146 vb. düzenlemeleri göz önüne alındığında Cumhuriyet savcısı da olayla ilgili olarak tanık dinleyebilecektir⁸⁵. Cumhuriyet savcısı iddianame düzenlerken olayı araştırmakta ve soruşturma sonunda bir karara varmadan önce delil değerlendirmesinde bulunmaktadır. Bu bakımdan Cumhuriyet savcısına karşı yapılan tanıklık esnasında da yalan tanıklık suçunun işlenebileceğini kabul etmek gerekir⁸⁶. Buna karşılık, kolluk görevlilerinin tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Kolluk görevlileri soruşturma kapsamında olay hakkında bilgisi olan kişilerin ifadesine

K. 2014/2503, T. 06.03.2014, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

⁸¹ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8189.

⁸² GÖKTÜRK, s. 372 ve 378; aksi yönde YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8190.

⁸³ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8190; GÖKTÜRK, s. 278; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 1139; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1232.

⁸⁴ SOYASLAN Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2014, s. 795-796.

⁸⁵ "...Cumhuriyet savcısı huzurundaki yeminli beyanında gerçeğe aykırı tanıklık yaptığı anlaşılmakla; sanıklar İlhan, Suzan ve Fatih'in atılı nitelikli dolandırıcılık suçundan, sanık ...'ın ise yalan tanıklık suçundan mahkumiyetlerine hükmedilmesi gerekirken, yazılı şekilde beraatlarına hükümlenmesi..." Y. 15. CD., E. 2015/14129, K. 2018/8013, T. 14.11.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 19.05.2019).

⁸⁶ Cumhuriyet savcısı CMK'nın 54. maddesinin 2. fıkrası gereğince yemin verdirmeye yetkili olduğu için Cumhuriyet savcısına karşı yapılan tanıklık esnasında yalan tanıklık suçunun işlenmesi durumunda suçun nitelikli hali uygulanacaktır. Aynı yönde bkz. PARLAR, s. 2902; GÖKTÜRK, s. 378-37; İÇER, s. 205.

başvurabilirler, hatta ifadesine başvurmak üzere kişileri çağırabilirler⁸⁷. Ancak kolluk güçlerinin çağrıya rağmen gelmeyen kişileri zorla getirme gibi yetkisi olmadığı⁸⁸ gibi ifadelerine başvurdukları kişilerin beyanları da tanık ifadesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Yargıtay da yakın tarihli bir kararında; kolluğun tanık dinleme yetkisinin bulunmadığını, kolluk tarafından alınan ifadenin yalan tanıklık suçunu oluşturmayacağını belirtmiştir⁸⁹. Öğretide de kolluğun teknik anlamda tanık dinleme yetkisine sahip olmadığı, olayla ilgili bilgisi olduğunu düşündüğü kişiler açısından yaptığı araştırma ve ifade almanın bilgi toplama olarak görülmesi gerektiği⁹⁰, bundan dolayı kolluktaki ifadenin yalan tanıklık suçuna sebebiyet vermeyeceği ileri sürülmüştür⁹¹. Bu noktada Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 15. maddesinin 2. fıkrasında yer alan; “*Polis;*

⁸⁷ PYSK m. 15/1; “*Polis; yaptığı tahkikat esnasında ifadelerine müracaat lazım gelen kimseleri çağırır ve kendilerine lüzumu olan şeyleri sorar.*”

⁸⁸ **CENTEL/ZAFER**, s. 271.

⁸⁹ “...Kolluğun tanık dinleme yetkisi bulunmamaktadır. Yasal anlamda tanıklıktan kasıt, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı, gerekli görüldüğünde hakim, kovuşturma evresinde ise mahkeme tarafından duruşmaya çağrılmak suretiyle, naip veya istinabe yoluyla engel hali bulunmayan kişinin ispat edilmek istenen olayla ilgili bilgi ve görgüsü tespit edilmesidir. Tanığa yemin verme yetkisi olmayan kolluk görevlileri tarafından “ifade sahibi” olarak alınan ifadede yalan tanıklık suçu oluşmayacaktır...” Y. 16 CD., E. 2018/4, K. 2018/1470, T. 16.04.2018. Keza yine Yargıtay kolluktaki ifadesinden Cumhuriyet savcısı önünde dönen failin kolluktaki ifadesinin tanık ifadesi olmayacağını belirterek yalan tanıklık suçunun unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir: “Sanık ... hakkında yalan tanıklık suçundan kurulan hükmün incelenmesinde; sanığın kollukta alınan ifadesinde maktul ...'in alkollü bir şekilde dolaşırken düştüğünü gördüğünü belirttiği, 09.08.2013 tarihli savcılık ifadesinde maktul ...'in kendisinin mi düştüğünü yoksa birisi tarafından itilme sonucu mu düştüğünü görmediğini belirttiği, sanığın kollukta vermiş olduğu ifadesinin bilgi sahibi sıfatıyla ve yeminsiz olarak alındığı, ilk yeminli beyanında sanığın yalan tanıklıkta bulunmadığı, bu itibarla yalan tanıklık suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı anlaşıldığından sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi,” Y. 1. CD., E. 2017/614, K. 2018/1056, T. 07.03.2018. Kararlar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

(Erişim Tarihi: 19.05.2019)

⁹⁰ Polisin üçüncü kişilerin bilgisine başvurması, teknik anlamda bir tanık dinleme faaliyeti değil; bilgi toplama. **CENTEL/ZAFER**, s. 271. Keza Yargıtay da 2013 tarihinde verdiği bir kararda; “*Tanık dinleme yetkisi bulunmayan kolluk tarafından düzenlenen “bilgi alma tutanağı”ndaki beyan nedeniyle yalan tanıklık suçunun oluşmayacağı gözetilmeden, sanığın beraati yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırıdır.*” şeklinde hüküm kurarak bu hususu vurgulamıştır. Y. 9. CD., E. 2012/6531, K. 2013/3087, T. 28.02.2013, karar için bkz. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8198.

⁹¹ **GÖKTÜRK**, s. 363-364; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1139; **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1231; **İÇER**, s. 194; **ÜNVER**, s. 190.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

müşteki, mağdur veya tanık ifadelerini, talepleri hâlinde ikamet ettikleri yerlerde veya işyerlerinde de alabilir.” hükmünden de söz edilmelidir. İlgili hükmün lafzına bakıldığında polisin tanık dinleyebileceği ve hatta bunu tanıkların ikamet ettikleri yerlerde ya da iş yerlerinde yapabileceğinin düzenlendiği görülmektedir. Ancak söz konusu hüküm, 15. maddenin 1. fıkrası ile birlikte düşünülmeli ve bu kapsamda kanun koyucunun tanık ifadesi derken bilgi alınan kişilere ilişkin bir düzenleme getirdiği ve bu düzenlemenin de teknik anlamda polise tanık dinleme yetkisi vermediği kabul edilmelidir⁹². Sonuç olarak, PVSK m. 15/2’de yer alan düzenleme ile polis, tanık dinlemeye yetkilendirilmiş olmayıp bu durum kanun koyucunun kavramları yerinde kullanmaması sonucu oluşan bir karışıklıktan ibarettir⁹³.

Genel kolluğun içinde yer alan Jandarma her ne kadar çağrıya rağmen gelmeyen kişileri zorla getirme yetkisini haiz olsa bile, polise verilmeyen tanık dinleme yetkisinin Jandarma’ya da verilmediğini ifade etmeliyiz. Keza Yargıtay da istisna birkaç kararı hariç Jandarmanın da tanık dinleme yetkisinin olmadığını kabul etmiştir⁹⁴. Ayrıca öğretide yer alan kolluk güçlerine karşı yalan tanıklık suçunun işlenmesi halinin de kanunda suç olarak düzenlenmesi gerektiğine ilişkin görüşlere de katılmamaktayız⁹⁵.

⁹² Aynı yönde bkz. **ŞEN, Ersan**, “Kolluk Tanık Dinleyebilir mi?”, 23 Kasım 2017, <https://www.hukukihaber.net/kolluk-tanik-dinleyebilir-mi-makale,5548.html> (Erişim Tarihi: 04.08.2019).

⁹³ Ayrıca 667 sayılı KHK ile getirilen (667 sayılı KHK m. 6/1-c) Devletin güvenliğine karşı suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlardan dolayı yürütülen soruşturmalarda görev ve unvan farkı gözetilmeksizin kamu görevlileri de dahil olmak üzere tüm şüpheli, mağdur ve tanık ifadelerinin adli kolluk görevlileri tarafından da alınabileceğine ilişkin düzenleme olağanüstü halin kaldırılması ile yürürlüğü sona ermiş bir düzenlemedir. Keza söz konusu düzenlemenin 6749 sayılı Kanun ile kabulü de bu hususu değiştirmeyecek ve PVSK m. 15/2’nin dayanağı olarak addedilmeyecektir. **ŞEN**, “Kolluk Tanık Dinleyebilir mi?”, 23 Kasım 2017.

⁹⁴ “...babası olan Yusuf oğlu T. K. ’nin jandarmaya başvurarak A. K. ’in rızası dışında konutuna girdiği iddiasıyla başlatılan soruşturma sırasında sanığın 23.06.2011 tarihinde jandarmada alınan beyanının iftira suçunu oluşturmayacağı, tanık sıfatıyla ifade alma yetkisi bulunmayan kolluk tarafından alınan bu beyanın “yalan tanıklık” suçuna da vucut vermeyeceği gözetilmeden sanığın yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA...” Y. 9. CD., E. 2013/10296, K. 2014/4141, T. 07.04.2014, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 19.05.2019)

⁹⁵ *Koçer*’e göre; kolluk görevlilerinin soruşturmanın en önemli aktörlerinden biri olması ve kolluk görevlilerince alınan ifadeler dayanılarak birçok soruşturmanın yürütülmesi sebebiyle kolluk görevlilerince alınan ifadeler açısından da yalan tanıklık suçunun oluşması gerekmektedir. **KOÇER**, s. 157.

Nitekim soruşturmanın başlangıcında daha yargılama dahi ortaya çıkmamışken, adliye makamları dışındaki kolluk kuvvetlerine verilen gerçeğe aykırı ifadelerin söz konusu suç açısından soyut tehlike dahi yaratmadığını ifade etmemiz gerekir. Kaldı ki, Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme, kolluk tarafından ifadesi alınan ve tanık olarak dinlenmesini gerekli gördüğü kişileri “delillere doğrudan temas ilkesi” gereğince bizzat kendileri de dinleyeceklerdir. Bu noktada tanığın ancak sayılan kişilere ifade verirken gerçekten ayrılması durumunda ancak; söz konusu suçun oluşacaktır.

Bu konu başlığı altında değinilmesi gereken bir başka husus da, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan soruşturmalar esnasında kişilerin tanıklığına başvurulup başvurulamayacağı ve bu tanıklık sebebiyle yalan tanıklık suçunun oluşup oluşmayacağıdır. 4483 sayılı Kanun kapsamında ön inceleme ile görevlendirilen kişinin tanık dinleme yetkisi, ilgili Kanunun 6. maddesi uyarınca bulunmakta iken, tanıklara yemin verme yetkisinin olup olmadığı öğretide tartışılmalıdır⁹⁶. Katıldığımız görüşe göre, 4483 sayılı Kanun gereğince yapılan ön inceleme bir ceza soruşturması kapsamında olmayıp bu aşamada soruşturma ile görevlendirilen kişinin tanıklara yemin verdirme yetkisi bulunmamaktadır⁹⁷. Bundan dolayı, 4483 sayılı Kanun kapsamında yürütülen soruşturmalarda, tanığın yalan tanıklık yapması durumunda 272. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen suçun temel halinden sorumlu olacaktır⁹⁸.

Son olarak, tahkime gidildiği durumlarda, hakemlerin tanık dinleme yetkisi kabul edilse bile, tanığa yemin verdirme yetkileri bulunmadığından tahkim duruşmalarında da gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin suçun temel halinden cezalandırılması gerekir⁹⁹.

4. Netice

Öğretide yalan tanıklık suçunun sırf hareket suçu olması nedeniyle herhangi bir neticeye sahip olmadığı ileri sürülse de¹⁰⁰, kanaatimizce her suçun bir neticesi vardır ve bu netice bir zarar şeklinde ortaya çıkabileceği

⁹⁶ ÜNVER, s. 191.

⁹⁷ GÖKTÜRK, s. 366, karşı görüş için bkz. ÜNVER, s. 191.

⁹⁸ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8190.

⁹⁹ ARTUK/GÖKCAN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1216; YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, s. 8190; Buna karşılık, tahkim yargılamalarında gerçeğe aykırı tanıklık suçunun işlenemeyeceği görüşü için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1231.

¹⁰⁰ İÇER, s. 186; GÖKTÜRK, s. 355; KOÇER, s. 169;

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

gibi zarar ihtimali (tehlike) şeklinde de olabilir¹⁰¹. Bu bakımdan kanun koyucu, bazı suçlar açısından zararın ortaya çıkmasını aramamış ve zarar ihtimalinin gerçekleşmesini yeterli görmüştür. Tehlike suçları olarak öğretide adlandırılan bu suçlar, hâkimin belli bir araştırma yapmasının gerektiği somut tehlike suçları ile hareketin gerçekleşmesi ile tehlikenin meydana geldiğinin varsayıldığı soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır¹⁰².

Öğretide de yalan tanıklık suçu açısından da kanun koyucunun bir zararın meydana gelmesini aramadığı ve tanığın gerçeklikten ayrılarak adliyei yanlış yöne sevk etme ihtimali yarattığı anda suçun tamamlanacağı, bundan dolayı da söz konusu suçun soyut tehlike suçu olduğu ileri sürülmüştür¹⁰³. Gerçekten de maddenin lafzı göz önüne alındığında suçun temel ve nitelikli halleri bakımından yalnızca tanığın kasten yalan tanıklık yapması yeterli olup bu tanıklığın hâkimin hükmüne etki etmesine gerek bulunmamaktadır. Keza bu açıdan kişinin sanığın aleyhine ya da lehine yalan tanıklık yapması da önemli değildir. Diğer bir ifadeyle, aleyhine olacak şekilde hakkında gerçeğe aykırı tanıklık yapılan kişinin yargılamanın sonunda beraat etmesi veya lehine tanıklık yapılmasına rağmen kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi yalan tanıklık yapan failin durumunu değiştirmeyecektir.

Bununla beraber, her ne kadar suç soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş olsa da, failin yaptığı yalan tanıklık en azından mahkemenin/hakimin/soruşturmacının yanlış yola sevk edebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Nitekim dava ile ilgili olmayan ve davaya etkisi olmayacak şeylerin söz konusu soyut tehlikeyi yaratma imkânı olmadığından yalan tanıklık suçuna sebebiyet veremeyeceğini kabul etmek gerekir^{104 105}.

¹⁰¹ CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul, 2010, s. 253; DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I, 12. Baskı, İstanbul, 1997, s. 384.

¹⁰² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 310 vd.; ÖZGENÇ, s. 205; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s. 256 vd.; DEMİRBAŞ, s. 247; KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, Ankara, 2014, s. 111.

¹⁰³ GÖKTÜRK, s. 355; İÇER, s. 204; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 1136; Koçer ise yalan tanıklık suçunu tehlike suçu olduğunu ifade etmiştir. KOÇER, s. 163.

¹⁰⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1235, KOÇER, s. 163. Bununla birlikte Yargıtay her ne kadar yalan tanıklık suçunun oluşumunda gerçeğe aykırı tanıklığın hükme etkisini aramakta ise de yargılamanın lehe yenilenmesi (CMK m. 311) açısından yalan tanıklığın hükme etki etmesini kanun gereği aramaktadır. "...Yargılama esnasında tanık olarak ifadesine başvurulmuş ...'ın, olayla ilgili yalan tanık yaptığından bahisle Tarsus 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 23/02/2018 tarihli ve 2016/471 esas, 2018/181 sayılı kararı ile mahkûmiyetine karar verilmesine dair itiraz konusuna ilişkin olarak; sanık ... ile daha önceden duygusal arkadaşlığı olan ...'ın, Mersin ili Viranşehir Mahallesi'nde bir kafede YUHFD Vol. XVII Special Issue (2020)

B. MANEVİ UNSUR

Alman Ceza Kanunu'nun (StGB Art. 161) aksine Türk Ceza Kanunu'nda suçun taksirli hali düzenlenmemiştir¹⁰⁶. Bundan dolayı söz konusu suç, ancak kasten işlenebilir. Failin, tanık sıfatı ile ifade verdiğinin bilincinde olması ve bilerek – isteyerek tanıklığı esnasında gerçeğe aykırı tanıklık yapması gerekmektedir¹⁰⁷. Bu bakımdan tanık; unutkanlığı, olay esnasında ya da mahkemedeki dalgınlığı yahut geçen zaman sebebiyle olayı eksik hatırlaması gibi durumlarda gerçeklikten ayrılma ya da gerçeği saklama kastının bulunmaması sebebiyle söz konusu suçtan sorumlu olmayacaktır¹⁰⁸. Keza öğretide de böyle durumlarda yalnızca tanığın çelişki teşkil eden ifadeleri ile suçun oluştuğuna hükmedilmemesi gerektiği, sanığın ayrıca manevi unsurunun bulunup bulunmadığının araştırılmasının zorunlu olduğu haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁰⁹. Yukarıda da ifade ettiğimiz ve gerçeğe aykırılık noktasında kıstas olarak belirlediğimiz objektif teorinin de bir sonucu olarak failin objektif gerçeklikten ayrılan her açıklaması değil, kasıtlı açıklamaları bu suça sebebiyet vereceğinden söz konusu kast tespiti büyük önem arz etmektedir. Yargıtay da bir kararında failin tanıklıktan

gönül ilişkisi içerisinde bulunduğu yakınan ... ile oturduğu sırada kız meselesi nedeniyle yaşanan kavgaya şahit olduğu, ...'ın tanıklığının, yakınan ...'ye karşı işyerinde gerçekleştirilen yağma olayı ile ilgili bulunmadığı ve daha önceki tarihlerde gerçekleşen anılan yağma olayları yönünden de adı geçen tanığın görgü ve bilgisinin olmadığı anlaşılıp, ayrıca bu tanığın beyanının kararda etkili delil olarak esas alınmadığı nazara alındığında; anılan hususların yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yeni delil niteliğinde olmadığı gibi yargılamanın sonucuna da etkili görülmediğinden...", Y. 6 CD., E. 2018/2736, K. 2018/6071, T. 03.10.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>
(Erişim Tarihi: 20.05.2019).

¹⁰⁵ Tanıklığın hükme etkisi açısından öğretide tartışılan bir hususta yargılamanın muhakeme şartlarının oluşmaması dolayısıyla sona ermesi durumunda yalan tanıklık suçundan dolayı kişinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Bu konuda bir görüşe göre, yokluk ile sakatlanmış bir yargılama olsa dahi yalan tanıklık suçu gerçekleşecektir. **GÖKTÜRK**, s. 361. Diğer bir görüşe göre ise yargılama muhakeme şartlarının gerçekleşmemesi sonucu sona ermişse yalan tanıklığın adalete menfi olarak etkisi olmayacağından suçun da oluştuğundan söz edilemeyecektir. **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, Özel Hükümler, s. 1219-1220. Aynı yönde **EREM Faruk**, "Yalan Şahadet, Hakikata Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık", AÜHFD, C.: XI, S.:3-4, 1954, s. 46.

¹⁰⁶ Öğretide taksirli haline de yer verilmesi gerektiği noktasında bkz. **EREM**, s. 48-49.

¹⁰⁷ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1238; **ÜNVER**, s. 202.

¹⁰⁸ **İÇER**, s. 209; **PARLAR**, s. 2902; **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8195.

¹⁰⁹ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8195.

YUHF D Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

kasten ayrılmasının gerekli olduğunu ifade etmiş¹¹⁰ ve dikkatsizlik, unutmama, başka şeylerle meşgul olma nedeniyle bir tanığın tanıklığının diğer tanığın ya da sanığın ifadelerine uymamasının yalan tanıklık olarak kabul edilemeyeceğini vurgulamıştır¹¹¹.

Bununla beraber, kanun koyucu yalan tanıklık suçu açısından failin belirli bir motiv (saik) ile hareket etmesini aramadığından failin masum olduğunu düşündüğü sanığı kurtarmak amacıyla yalan tanıklık yapması da suçun oluşumuna etki etmeyecektir¹¹². Bu açıdan failin bilerek ve isteyerek gerçeğe aykırı tanıklık yapması yeterli olup bunu ne amaçla yaptığı önemsizdir.

Son olarak, söz konusu suçun olası kastla da işlenebileceği noktasında öğretide neredeyse görüş birliği bulunmaktadır¹¹³. Gerçekten de tanığın gerçeğe aykırılığı muhtemel olarak öngörmesine karşılık, olursa olsun diyerek açıklamalarına devam etmesi durumunda suçun olası kastla işlendiği kabul edilmeli ve TCK m. 21/2 gereğince cezasında indirim yapılmalıdır.

C. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ İLE KUSURLULUĞU KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

Yalan tanıklık suçu açısından herhangi bir hukuka uygunluk nedeninin uygulanma olanağı bulunmamaktadır. Nitekim suçun düzenlendiği yer ve koruduğu hukuki değer göz önüne alındığında ilgilinin rızasının, söz konusu suç açısından hukuka uygunluk nedeni olmayacağı kabul edilmelidir. Diğer bir ifadeyle, aleyhine tanıklık yapılan kişinin gerçeğe aykırı tanıklık açısından rızasının bulunduğunu söylemesi suçun oluşumunu

¹¹⁰ “Dosya kapsamına göre, sanıkların davanın sonucunu etkilemek amacıyla bilerek ve isteyerek yalan tanıklıkta bulunmadıklarının anlaşılması karşısında, sanıklara yüklenen suç açısından kastlarının bulunmadığı gerekçe gösterilerek CMK'nın 223/2-c maddesi gereğince beraat kararı verilmesi gerekirken, yanlış gerekçeyle yazılı şekilde CMK'nın 223/2-(c) ve (e) maddeleri gereğince uygulama yapılması...” Y. 16. CD., E. 2015/482, K. 2015/4901, T. 09.12.2015, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 22.05.2019).

¹¹¹ YCGK., E. 1993/4-19, K. 1993/43, T. 01.03.1993, karar için bkz. İÇER, s. 209.

¹¹² Bu durumlarda adaletin zarar gördüğü yönünde bkz. EREM, s. 49.

¹¹³ GÖKTÜRK, s. 386; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1223; PARLAR, s. 2902; ÜNVER, s. 203; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8194; KOÇER, s. 164; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1238; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1145; İÇER, s. 208.

engellemeyecektir. Yine tanıklıktan çekinme yetkisinin kullanılmasının da bir hukuka uygunluk nedeni olmadığı haklı olarak ileri sürülmüştür¹¹⁴.

Bununla beraber, yalan tanıklık suçu bakımından kusurluluğu azaltan veya kaldıran haller gündeme gelebilir. Özellikle tanığın gerçeğe aykırı beyanını tehdit ve korkutma halinde vermesi durumunda tanık TCK m. 28 gereğince cezalandırılmayacaktır¹¹⁵. Ayrıca benzer bir durum akıl hastası tanıklar açısından da söylenebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 45. maddesinin 2. fıkrasında akıl hastalığı veya akıl zayıflığı nedeniyle tanıklıktan çekinmenin öneminin anlayamayanların kanuni temsilcilerinin rızalarıyla tanık olarak dinlenebilecekleri, 50. maddesinde de ayırt etme gücüne sahip olmayanların yeminsiz dinleneceği düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeler uyarınca ayırt etme gücüne sahip olmayanlar da yemin vermeksizin tanık olarak dinlenebilir¹¹⁶. Bu durum kanun koyucunun hiç tanık dinlenmemesinden ise, yeminsiz dahi olsa tanık dinlenmesini tercih etmesinden kaynaklanmaktadır¹¹⁷. Bu bakımdan, gerçeğe aykırı tanıklık yapan tanığın akıl hastalığı, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayabilme veya davranışlarını yönlendirme yeteneğini önemli derecede azaltmış ise artık söz konusu tanık cezalandırılmayacaktır (TCK m. 32). Son olarak, haksız tahrik hükümlerinin de TCK m. 29'daki şartların da sağlanması durumunda uygulanabileceği kanaatindeyiz¹¹⁸. Gerçekten de

¹¹⁴ **GÖKTÜRK**, s. 386; Yargıtay'ın kişiye tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmamasını, suçun ön koşulu olarak değerlendirdiği kararlar için bkz. **ÜNVER**, s. 201-202.

¹¹⁵ “*Tarafından tehdit edilmesi nedeniyle müştekiler aleyhine yalan beyanda bulunduğu dair suça sürüklenen çocuğun aşamalarda değişmeyen savunması karşısında; tehdit olgusu araştırılmadan ve TCK.nun 28. maddesi hükmü tartışılmadan eksik kovuşturmayla hüküm kurulması...*” Y. 8. CD., E. 2017/12431, K. 2018/1189, T. 07.02.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 23.05.2019).

¹¹⁶ **ÖLMEZ**, s. 9; **İÇER**, s. 202.

¹¹⁷ **GÖKTÜRK**, s. 386-387.

¹¹⁸ Keza Yargıtay da aynı görüştedir. “*Sanığın, kendisinden valizlerini x-ray cihazından geçirmesini istemeleri nedeniyle polis memurlarına çok yorgun olduğunu ve kendilerinin valizleri istedikleri gibi kontrol edebileceğini söylemesi üzerine çıkan tartışmada, sanığın katılan polis memurları tarafından hakarete uğrayıp, darp edildiğini iddia etmesi ve 20/02/2013 tarihli adli tıp raporu ile sanığın olayın hemen sonrasında durumunu gösterir fotoğraf karşısında, sanığın şikayeti üzerine polis memurları hakkında açılan Bakırköy 6. Sulh Ceza Mahkemesinin 2014/274 E. sayılı dosyanın akıbeti, yine mahkemece tarafsız tanık olarak kabul edilen ... hakkında yalan tanıklık nedeniyle yapılan ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca 2013/12644 sayı ile yürütülen soruşturma sonucu araştırılarak neticelerine göre TCK'nın 29. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin somut olayda uygulanıp uygulanmayacağı da değerlendirilerek hüküm kurulması gerektiği* YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

aralarında husumet bulunan sanığın kendisine yönelen haksız hareketinin doğurduğu şiddetli elem veya öfke hali içerisinde onun aleyhine olacak şekilde gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişi haksız tahrik hükümlerinden yararlandırılmalıdır.

D. NİTELİKLİ UNSURLAR

1. Mahkeme Huzurunda Ya Da Yemin Ettirerek Tanık Dinlemeye Kanunen Yetkili Kişi Veya Kurul Önünde Yalan Tanıklık Suçunu İşlemek (TCK m. 272/2)

Yalan tanıklık suçunun temel halinin, hukuka aykırı bir fiil soruşturma kapsamında gerçeğe aykırı tanıklık yapmak olduğunu ve söz konusu düzenleme gereği yalnızca ceza soruşturmalarında değil, idari ve disiplin soruşturmalarında da söz konusu suçun işlenebileceğini yukarıda ifade etmiştik. TCK'nın 272. maddesinin 2. fıkrasında ise, mahkeme huzurunda ya da yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişi veya kurul önünde gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapmak suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir¹¹⁹. Bu kapsamda, yalan tanıklık suçunun mahkeme önünde işlenmesi ya da tanıklara yemin ettirme yetkisi olan bir kurul önünde işlenmesini kanun koyucu, adliyeye duyulan güveni daha fazla sarsacağı inancı ile daha ağır bir ceza ile cezalandırmıştır¹²⁰.

İlgili nitelikli halin uygulanabilmesi için tanığın mahkeme önünde ya da tanığa yemin verdirme yetkisine sahip bir kişi veya kurul önünde suçun gerçekleşmesi yeterlidir¹²¹. Mahkeme deyiminden devletin yargı kolundaki

gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması," Y. 18. CD., E. 2016/16147, K. 2018/16250, T. 03.12.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>
(Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹¹⁹ Öğretide ikinci fıkranın suçun nitelikli hali değil, ayrı bir suç oluşturduğu yönündeki görüş için bkz. **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1231.

¹²⁰ Yemin altında verilen ifadenin, yemin verilmeden verilen ifadeye nazaran delil değerinin daha fazla olduğu gerekçesiyle daha ağır cezalandırıldığı yönündeki görüş için bkz. **GÖKTÜRK**, s. 377, dpt. 99.

¹²¹ "...oluşa, tüm dosya kapsamına göre,...ün, ...'a karşı yaralama suçundan yargılandığı Cihanbeyli Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2013/32 esas sayılı dava dosyasında, sanığın kayın biraderi olması sebebiyle tanıklıktan ve yeminden çekilme hakları hatırlatılarak; 26.07.2012 tarihli kollukta alınan, ...'ün ...'a yumruk attığına dair beyanı ve 20.03.2013 tarihinde mahkemede sadece ağız münakaşası yaşandığına vurma olayı olmadığına dair beyanı ve ...'in 26.07.2012 günü alınan beyanında teyzesi ...'a vurduğuna ancak pişman olduğuna; tanık... 'ün ise, olay günü bağırış sesleri üzerine dışarı çıktığına ve dışarıda... 'ın ...'ı vurduğunu gördüğüne dair beyanları ve ... hakkındaki olay günü tarihinde alınan sol gözde yoğun şişlik ve ekimoz bulunduğuna dair doktor raporu karşısında, mahkeme

herhangi bir yargılama makamı anlaşılmalıdır. Buna göre söz konusu nitelikli hal, ceza ya da hukuk mahkemesinde işlenebileceği gibi Anayasa Mahkemesi'nde de işlenebilir. Sulh ceza hâkimliği önünde yapılan yalan tanıklık suçu açısından da söz konusu nitelikli uygulanacaktır¹²², keza sulh ceza hâkimliği yargılama makamı olarak fıkra kapsamında yer alacağı gibi aynı zamanda da tanığa yemin verdime yetkisine sahiptir¹²³.

Yemin verdirmeye yetkili kişi ya da kurul önünde yapılan tanıklık açısından ise söz konusu nitelikli halin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, kişinin yemin etmesine gerek bulunmaksızın yalnızca yemin verdirmeye yetkili kişi yahut kurulun önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapması yeterlidir¹²⁴. Hatta kişinin yeminden çekinmesi ve yemin verilemeyen tanıklardan olması da söz konusu nitelikli halin oluşmasını engellemeyecektir¹²⁵. Önemli olan husus kişi ya da kurulun tanığı yemin verdirerek dinleme yetkisini haiz olmasıdır. Diğer bir görüşe göre ise, yemin verdirmek her ne kadar suçun unsuru olmasa dahi suçun nitelikli halinin unsurudur¹²⁶. Bu bakımdan tanığın yemin etmemesi durumunda birinci fıkrada düzenlenen suçun temel hali uygulanmalıdır¹²⁷.

Bu hususta kanaatimizce maddenin lafzı da göz önüne alındığında TCK m. 272/2'de yer alan nitelikli halin gerçekleşmesi için tanığa yemin verdirilmesine gerek bulunmamakta, tanığa yemin verdirmeye yetkili kişi ya da kurulun önünde suçun işlenmesi yeterli kabul edilmelidir. Bununla beraber Alman hukukunda, hem yalan tanıklık suçunun temel halinin

aşamasında yalan beyanda bulunduğu anlaşılan sanığın, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçundan mahkumiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi..." Y. 8. CD., E. 2017/11858, K. 2018/855, T. 31.01.2018, karar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

(Erişim Tarihi: 20.05.2019).

¹²² Bu noktada tutuklama sorgusunda sulh ceza hâkiminin tanık dinleyebileceğine ilişkin Ceza Muhakemesi Kanununda açık bir düzenleme bulunmamaktadır. İfade ve sorgu almayı düzenleyen CMK m. 147 ve 148 düzenlemeleri göz önüne alındığında sulh ceza hâkiminin de tanık dinleyebileceği kabul edilmelidir. **KARAKAYA Naim**, "Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler", <https://www.karakaya.av.tr/makale-07.html> (Erişim Tarihi: 20.05.2019). Keza TCK m. 272/5 de göz önüne alındığında kanun koyucunun hakkında aleyhe tanıklık yapılan kişinin tutuklanmasını söz konusu suç açısından neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hal olarak düzenlemesi de yukarıda yer alan görüşü destekler niteliktedir.

¹²³ **CENTEL/ZAFER**, s. 272.

¹²⁴ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1138.

¹²⁵ **GÖKTÜRK**, s. 378-379. Aynı yönde **ÜNVER**, s. 193.

¹²⁶ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8191.

¹²⁷ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1138.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

düzenlendiği StGB Art. 153¹²⁸ hem de suçun nitelikli halinin düzenlendiği Art. 154¹²⁹ incelendiğinde tanığın yemin etmesi hususunun ön plana çıkartıldığı görülmektedir. Özellikle Art. 154'e göre; tanığın mahkeme huzurunda veya yemin ettirmeye kanunen yetkili kılınmış olan bir merci önünde gerçeğe aykırı ifade vermesi yeterli olmayacak aynı zamanda yemin altında bu gerçeğe aykırı ifadeyi vermesi gerekecektir. Diğer bir ifadeyle, tanığın yemin etmesi, Alman hukukunda nitelikli halin uygulanması bakımından bir unsur teşkil etmektedir¹³⁰. Ayrıca dini sebeplerle yemin etmek istemeyen kişiler için de Art. 156'da¹³¹ yemin yerine geçecek temin verme hususu düzenlenmiş ve temin vermesine rağmen yalan tanıklıkta bulunan kişiler açısından da ceza öngörülmüştür.

Bu bakımdan Türk hukukundaki düzenlemenin de Alman Ceza Kanunu'ndaki hükümler de göz önüne alınarak revize edilmesi gerekmektedir. Çünkü TCK'nın 272. maddesinin 2. fıkrası öğreti tarafından haklı olarak -lafzı itibariyle- yemin etmenin gerekli olmadığı şeklinde yorumlansa da bu durum her zaman adaletli sonuçlar doğurmayacaktır. Keza CMK m. 50 gereğince yeminsiz dinlenmek durumunda bulunan tanıklar açısından durumun ne olacağı tartışılmalıdır. Söz gelimi, 14 yaşındaki tanık (A)'nın yemin verdirerek tanık dinleme yetkisine sahip Cumhuriyet savcısının (CMK m. 54/2) huzurunda gerçeğe aykırı tanıklık yapması durumunda (A)'nın nitelikli halden cezalandırılıp cezalandırılmayacağı sorun teşkil etmektedir. Buna göre, 272. maddenin 2. fıkrasının lafzı gereğince yemin ettirerek tanık dinlemeye kanunen yetkili kişinin (Cumhuriyet savcısı) önünde gerçeğe aykırı tanıklık yaptığı için (A) hakkında yalan tanıklık suçunun nitelikli hali uygulanacaktır. Ancak bu

¹²⁸ StGB Art. 153 – Yemin etmeksizin yapılan yalan tanıklık; “Her kim, mahkeme huzurunda veya yemin ettirerek tanık veya bilirkişi ifadesi almaya kanunen yetkili olan bir merci önünde, tanık veya bilirkişi sıfatı ile yemin etmeden, gerçeğe aykırı ifade verirse, üç aydan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Bkz. **YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried**, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2015, s. 254-255.

¹²⁹ StGB Art. 154 – Yalan yere yemin; “Her kim, mahkeme huzurunda veya yemin ettirmeye kanunen yetkili kılınmış olan bir merci önünde yemin altında yalan söylerse, bir yıldan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.” Bkz. **YENİSEY/PLAGEMANN**, s. 255.

¹³⁰ **GÖKTÜRK**, s. 377, dpt. 99.

¹³¹ StGB Art. 156 – Gerçek dışı bir şekilde yemin yerine geçen temin etme; “Her kim, yemin yerine geçen temin ettirme yetkisine sahip olan bir makamın önünde, böyle bir temini, gerçeğe aykırı olarak verir veya böyle bir temine dayanarak gerçeğe aykırı bir ifade verirse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Bkz. **YENİSEY/PLAGEMANN**, s. 256.

durum kanaatimizce kanun koyucunun nitelikli hali düzenlemedeki amacına (ratio legis) aykırılık teşkil etmektedir. Kaldı ki, mehz kanun olan StGB Art. 157/2’de¹³² de; henüz yemin etme ehliyetine sahip olmayan bir kişinin yemin etmeksizin gerçeğe aykırı ifade vermesi durumu cezayı azaltan veya ortadan kaldıran bir şahsi cezasızlık sebebi olarak düzenlenmiştir. Benzer bir husus, yeminden çekinmesine rağmen mahkeme önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişiler açısından da söylenebilir.

Bu noktada vurgulamak gerekir ki, TCK’nın 272. maddenin 2. fıkrasının nitelikli hal olarak düzenlenmesinin nedeni, yemin etmiş bir tanığın ifadesinin yemin etmemiş bir tanığa nazaran daha büyük önem arz etmesidir. Keza CMK’da tanıklığına güvenilemeyecek kişilerin yeminsiz de olsa dinlenmesi öngörülmüş ve gerçeği söylememe ya da gerçeği saklama ihtimali daha yüksek kişiler açısından da yeminden çekinme hakkı getirilmiştir (CMK m. 51). Bu düzenlemeler de göz önüne alındığında yemin ederek tanıklık yapmanın, yeminsiz ya da yeminden çekinmiş tanıklığa kıyasla delil değerinin daha fazla olduğu kabul edilmelidir¹³³. Bundan dolayı söz konusu fıkranın yeniden düzenlenerek nitelikli halin uygulanması için yemin şartının aranması kanun koyucunun amacına daha uygun görünmektedir¹³⁴.

2. Üç Yıldan Fazla Hapis Cezasını Gerektiren Bir Suçun Soruşturma veya Kovuşturması Kapsamında Yalan Tanıklık Suçunu İşlemek (TCK m. 272/3)

Kanun koyucu, failin üç yıldan fazla hapis cezası gerektiren bir suçun soruşturması veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık suçunu işlemesi halini -tıpkı mülga Türk Ceza Kanunu’nu zamanında da düzenlediği gibi¹³⁵ -

¹³² StGB Art. 157/2 – Tanıklıkta zaruret hali; “(2) Henüz yemin etme ehliyetine sahip olmayan bir kişi, yemin etmeksizin gerçeğe aykırı bir ifade verirse, mahkeme bu halde de cezayı takdirden indirebilir (49/2) veya ceza vermekten vazgeçebilir.” Bkz. **YENİSEY/PLAGEMANN**, s. 256.

¹³³ Alman hukukunda tanığın yemin etmesinin StGB Art.154’de daha ağır cezalandırılmasının sebebinin de yemin ederek tanıklık yapmanın, yeminsiz ya da yeminden çekinmiş tanıklığa kıyasla delil değerinin daha fazla olduğu yönünde bkz. **GÖKTÜRK**, s. 377, dpt. 99.

¹³⁴ Aynı yönde **ARTUÇ/GÖKCAN/YAŞAR**, s. 8191; **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1138.

¹³⁵ 765 s. TCK m. 286/2; “Eğer fil üç seneden fazla hürriyeti tahdit eden cezayı müstelzim bir cürmün tahkik ve muhakemesi esnasında vaki olmuş ise cezası üç seneden on seneye kadar ağır haptistir.”

daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak öngörmüştür¹³⁶. Bu noktada hemen belirtmek gerekir ki, fıkranın lafzında hapis cezasını gerektiren bir suçtan kaynaklanan soruşturma veya kovuşturma şartı arandığından idari ya da disiplin soruşturması yahut hukuk davası kapsamında söz konusu nitelikli halden failin sorumlu olması mümkün değildir.

Ayrıca kanun koyucu nitelikli halin hem soruşturma aşamasında hem de kovuşturma aşamasında işlenebileceğini düzenlediğinden tanığın soruşturma kapsamında *-üç yıldan fazla bir hapis cezasını gerektiren suç bakımından-gerçeğe aykırı tanıklık yapması yeterli olacak*¹³⁷, bu noktada kovuşturma aşamasına bir nedenden geçilememesi suçun oluşmasını engellemeyecektir. Soruşturma aşamasında daha iddianame oluşturulmadan üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun olup olmadığının nasıl anlaşılacağı ise bir muammadan ibarettir. Bu bakımdan soruşturma aşamasında şüphelinin CMK m. 147 uyarınca alınan ifadesinde kendisine isnat edilen suçun dikkate alınması bir çözüm olarak ileri sürülebilir. Kovuşturma aşamasında ise iddianamede yer alan eylem dikkate alınacaktır.

¹³⁶ “Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren dolandırıcılık suçunun kovuşturması kapsamında yalan tanıklık yapan sanık hakkında TCK’nun 272/3. maddesi yerine aynı Kanununun 272/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır...” Y. 8. CD., E. 2018/7883, K. 2018/9002, T. 12.09.2018; “Sanığın, üç yıldan fazla hapis cezasını gerektirir nitelikte bulunan silahla kasten yaralama suçu nedeniyle yapılan kovuşturma kapsamında, yalan tanıklık suçunu işlediği iddia ve kabul edilmesine rağmen, TCK’nun 272/3. maddesi uyarınca cezalandırılması yerine, TCK’nun 272/2. maddesi ile uygulama yapılarak eksik ceza tayini...” Y. 8. CD., E. 2017/11234, K. 2017/13146, T. 22.11.2017; “...Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren sahtecilik suçunun soruşturma veya kovuşturması kapsamında yalan tanıklık suçunu işlediği kabul edilen sanık hakkında TCK’nun 272/3. maddesi ile ceza tayini gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 9. CD., E. 2013/6775, K. 2013/13017, T. 30.10.2013, kararlar için bkz.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹³⁷ “İddianamedeki anlatıma ve nitelendirmeye göre, sanıklara yüklenen üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren adam öldürmeye teşebbüs ve yağma suçlarının soruşturması kapsamında yalan tanıklık yapmaktan ibaret eylemlerinin, TCK’nun 272/3. maddesi kapsamında bulunduğu ve delilleri takdir ve davaya bakmanın 5235 sayılı Kanununun 11. maddesi uyarınca Asliye Ceza Mahkemesinin görevine girdiği, bu nedenle görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yargulamaya devamla yazılı gerekçeyle beraat kararı verilmesi...”, Y. 9. CD., E. 2014/4160, K. 2014/10102, T. 15.10.2014, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

Söz konusu fıkrada, üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç ifadesine yer verildiğinden, öğretide de haklı olarak suçun soyut üst sınırının esas alınacağı savunulmuştur¹³⁸. Bu noktada birden fazla suçun bulunması durumunda da cezaların her birinin ayrı ayrı dikkate alınması¹³⁹ ve seçimlerlik ceza gerektiren suçlar açısından da hapis cezasının göz önünde bulundurulması gerekmektedir¹⁴⁰. Ayrıca Yargıtay da tanıklığa ilişkin suç ve cezanın incelenmemesini de bozma nedeni olarak görmektedir¹⁴¹.

Bu başlık altında şu hususa da değinmekte fayda vardır. Acaba mahkemenin, iddianamede yer alan eylemin hukuki nitelendirmesini değiştirmesi ancak; tanığın soruşturma aşamasında gerçeğe aykırı tanıklık yapması durumunda, nitelikli halin gerçeğe aykırı tanıklık yapan faille uygulanması bakımından nasıl bir yol izlenecektir? Diğer bir ifadeyle, soruşturma aşamasında güveni kötüye kullanma suçuna ilişkin tanıklığına başvurulmuş (B)'nin (A)'nın lehine/aleyhine gerçeğe aykırı tanıklık yaptığı ancak; iddianamenin kabulünden sonra mahkemenin olayda hırsızlık suçunun gerçekleştiğine karar vermesi (CMK m. 225/2)¹⁴² varsayımında (B) hakkında söz konusu nitelikli halin uygulanıp uygulanmayacağı değerlendirilmelidir. Bu hususta kanaatimizce, varsayımsal olayda gerçeğe aykırı tanıklık yapan fail hakkında nitelikli halden hüküm kurulmamalıdır. Nitekim gerçeğe aykırı tanıklık yapan fail, tanıklık için kendisine başvurulduğu aşamada ve yine kendisinin tanıklığına başvurulmuş suçla ilişkin

¹³⁸ ARTUÇ/GÖKCAN/YAŞAR, s. 8192; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 1141; İÇER, s. 205. Nitelikli halin uygulanmasında dikkate alınması gereken hususun suçun üst sınırından ziyade suçun alt sınırı olması gerektiği yönünde bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1236.

¹³⁹ ARTUÇ/GÖKCAN/YAŞAR, s. 8192; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1236.

¹⁴⁰ ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 1141.

¹⁴¹ “Sanığın TCK'nın 272/3. maddesi uyarınca cezalandırılabilmesi için, yalan tanıklığın üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç kapsamında gerçekleştirilmesi ve yalan tanıklığın ilişkin olduğu suç ve ceza miktarının da ilgili dosyası getirilip incelenerek belirlenmesi gerektiği gözetilmeden, eksik araştırma ile yazılı şekilde hüküm kurulması, Kanuna aykırı, Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmüş olduğundan, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA...” Y. 9. CD., E. 2014/6293, K. 2014/11362, T. 11.11.2014, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/Yargitay/BilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹⁴² Burada dikkat edilecek olursa iddianamede yer alan aynı eyleme ilişkin olarak yalnızca mahkemenin bağlı olmadığı fiilin hukuki vasıflandırılmasının değişmesinden söz edilmektedir. Keza CMK m. 225/2 uyarınca mahkeme iddia ya da savunma makamlarının fiili nitelendirmeleriyle bağlı olmayacaktır. Bu hususta detaylı bilgi için ÇINAR Ali Rıza, “Hükmün Konusu Ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi”, TBB Dergisi, S. 84, 2009, s. 57 vd.

olarak tanıklığını gerçekleştirmektedir. Bundan dolayı, mahkemenin kovuşturma aşamasında fiilin hukuki niteliğini değiştirerek sanıkların üç hapis cezasını gerektiren bir suçla yargılanmalarına karar vermesi durumunda, gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin soruşturma aşamasındaki yalan tanıklığını etkilenmemeli, failin yalan tanıklık yaptığı sırada belirlenen suçun üst sınırı göz önüne alınarak cezalandırılmalıdır. Bununla beraber, mahkemenin fiilin hukuki niteliğini değiştirdikten sonra kişinin tanıklığına yeniden başvurması ve bu durumda kişinin gerçeğe aykırı tanıklığını tekrar etmesi durumunda nitelikli halden sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Çalışmanın ilerleyen kısımlarında değinileceği üzere bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı ise tartışmalıdır.

E. SUÇUN NETİCESİ SEBEBİYLE AĞIRLAŞMIŞ HALLERİ

1. Genel Olarak

Yalan tanıklık suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri 272. maddenin 4 ilâ 8. fıkraları arasında düzenlenmiş ve söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller için kanun koyucu suçun temel haline nazaran öğreti tarafından eleştirilen ciddi yaptırımlar öngörmüştür. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Türk Ceza Kanunu'nun 23. maddesi gereğince, kişinin işlediği fiilin sonucunda ortaya çıkan daha ağır veya daha başka bir neticeden sorumlu olabilmesi için en azından taksir derecesinde kusurunun bulunması gerekmektedir. Bu husus objektif ceza sorumluluğunu dışlayan çağdaş ceza hukukunun bir getirisidir. Bu bakımdan, 272. maddede düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller açısından da failin ortaya çıkan daha ağır veya başka netice açısından en azından taksirle hareket etmesi gerekmektedir¹⁴³.

Ayrıca yine neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlar açısından ortaya çıkan ağır ya da başka netice ile temel suç tipini gerçekleştiren hareket arasında bir nedensellik bağının bulunması da zorunludur. Keza kişinin oluşum sürecine dahil olmadığı bir neticeden sorumluluğuna gidilmesi mümkün

¹⁴³ Bu bakımdan günlük yaşam deneyimlerine, genellikle gerçekleşen olaylara ve olasılık hesaplarına göre failin hareketinden daha ağır bir netice meydana geleceğinin objektif olarak öngörülebilir olmasına rağmen, failin bunu öngörememesi gerekir. Diğer bir ifadeyle, kimseden öngörmesinin objektif olarak mümkün olmadığı daha ağır bir neticeyi de önlemesi beklenemeyecektir. Keza Anayasa Mahkemesi de bu konuda aynı yönde karar vermiştir. AYM, 19.02.2009 – 72/24, RG: 25.06.2009, Sayı: 27262, karar için bkz. **ZAFER Hamide**, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), İstanbul, 2013, s. 284. Aynı yönde bkz. **DEMİRBAŞ**, s. 406; **KOCA/ÜZÜLMEZ**, s. 229.

değildir¹⁴⁴. Bununla birlikte, kişinin sorumluluğuna gidilebilmesi için hareketi ile daha ağır netice arasında yalnızca nedensellik bağının bulunması yeterli olmayıp aynı zamanda söz konusu neticenin kişiye objektif olarak isnat edilebilmesi de gerekmektedir¹⁴⁵. Öğretide objektif isnadiyetin şartlarına ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülse de, en temelde; failin hareketi ile tipik bir tehlike ya da zarar yaratması, bu ortaya çıkan tehlike ya da zarar neticesi açısından da hâkimiyetinin bulunması ve neticenin normun koruma alanı dışında kalmaması gibi şartlar aranmaktadır¹⁴⁶.

Bu noktada yalan tanıklık suçu açısından düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin oluşumunda bazı durumlarda failin tam bir hâkimiyetinin bulunduğundan söz edilemeyeceği öğretide haklı olarak ileri sürülmüştür¹⁴⁷. Gerçekten de neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller açısından örneğin; mahkemenin, sanık hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmettiği varsayımında yalan tanıklık suçunu işleyen tanığın söz konusu mahkûmiyet hükmü üzerinde ne kadar hâkimiyeti bulunacaktır? Ya da mahkemenin hükmü verirken gerçeğe aykırı tanık beyanının yanı sıra diğer delillere de dayanması durumunda söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hal yine de uygulanacak mıdır? Tüm bu sorular açısından öğretide yalan tanıklık sonucu verilen ifadenin hükme tek başına esas alınmasına gerek olmadığı, karara etki eden diğer deliller ile birlikte hükmün gerekçesinde yer almasının yeterli olduğu savunulmuştur¹⁴⁸. Ancak bu noktada ifade etmemiz gerekir ki, söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin getirdiği ağır cezaların yalan tanıklık suçunu işleyen fail hakkında uygulanabilmesi için gerçeğe aykırı açıklamaların en azından daha ağır netice açısından hükme doğrudan etkisi olmalıdır. Haklı olarak hâkimin vicdani kanaatini oluştururken söz konusu tanık ifadesinden ne derecede etkilendiği her zaman belirlenemeyebilir; yine de hükmün veya kararın gerekçesi de göz önüne alınarak gerçeğe aykırı tanık ifadesinin hükme veya karara etkisi ortaya konulmalıdır. Burada hâkimin söz konusu tanık ifadesi olmasa da aynı kararı vereceği durumlarda ya da karardan (örn: tutuklama

¹⁴⁴ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 397.

¹⁴⁵ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 397. Alman hukuk uygulamasında temel suç tipi ile meydana gelen ağır netice arasında nedensellik bağı bakımından “doğrudan doğrualık ilişkisi” aranmaktadır. KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 234.

¹⁴⁶ HAKERİ Hakan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Ankara, 2014, s. 191 vd.; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 130; DEMİRBAŞ, s. 254; ZAFER, s. 213; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 285 vd.

¹⁴⁷ ÖLMEZ Gökhan, Yalan Tanıklık Suçu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013, s. 83.

¹⁴⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1237; GÖKTÜRK, s. 384.

ya da gözaltı kararı) sonra verilen gerçeğe aykırı tanık beyanlarının bulunması halinde söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller uygulanmamalıdır. Aksini savunmak, diğer bir ifadeyle gerçeğe aykırı tanıklığın karara etkisini göz ardı ederek yalnızca hâkimin dayandığı delillerden biri olmasını aramak her ne kadar ispat açısından kolaylık sağlasa da her zaman adil sonuçlar doğurmayacak ve ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırı olacaktır.

Son olarak, neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller noktasında belirlenen cezaların “fiilin ağırlığıyla orantılı ceza” prensibini de ihlal ettiği ifade edilmiştir¹⁴⁹. Nitekim savcı huzurunda üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren bir suç nedeniyle başlatılan soruşturmada gerçeğe aykırı tanıklık yapılması ile aleyhine tanıklıkta bulunulan kişinin bir gün gözaltında tutulması, daha sonrasında evinde arama yapılması durumunda tanıklığı yapan kişi hakkında -diğer şartların da oluşması halinde- fail 3 yıl 6 ay ile 6 yıla kadar hapis cezasına mahkûm olacak aynı zamanda kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da 5 yıla kadar hapis cezası alabilecektir¹⁵⁰. Keza aleyhine tanıklık yapılan kişinin müebbet hapis cezasına mahkûm olması ve bu cezanın infazının da başlaması ancak; bir şekilde infaz sonrası durumun anlaşılacak kişinin özgürlüğüne kavuşması varsayımında gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin alacağı ceza ise 272. maddenin 6. ve 7. fıkraları göz önüne alındığında daha da ağır olacaktır. Kanaatimizce kanun koyucunun mehz kanunu da göz önüne alarak uygulanması problemler yaratan neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerle ilişkin cezalar açısından daha adilane bir çözüm bulması gerekmektedir.

2. Aleyhine Tanıklıkta Bulunulan Kişi Hakkında Gözaltına Alma ve Tutuklama Dışında Başka Bir Koruma Tedbiri Uygulanması (TCK m. 272/4)

Aleyhine yalan tanıklık yapılarak soruşturma ya da kovuşturmada şüpheli ya da sanık hakkında gözaltına alma ve tutuklama dışında bir koruma tedbirinin uygulanmasına sebebiyet verilmesi ve yüklenen fiili işlemediğinden yine şüpheli ya da sanık hakkında beraat kararı veya kovuşturmaya yer olmadığına dair hüküm kurulması durumunda yalan tanıklık suçunu işleyen failin cezası yarı oranında artırılacaktır. Söz konusu hüküm ancak ceza soruşturma ve kovuşturmalarında uygulanabilecektir. Keza kişinin söz konusu fıkradan dolayı cezasının artırılabilmesi için

¹⁴⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1237. ÜNVER, s. 207.

¹⁵⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1237.

yargılanan şüpheli ya da sanık hakkında aleyhe gerçeğe aykırı tanıklık yapması ve buna rağmen şüpheli ya da sanık hakkında beraat kararı yahut kovuşturmayaya yer olmadığına dair hüküm kurulması gerekmektedir. Şüpheli ya da sanık hakkında lehe yapılan yalan tanıklık ile söz konusu ağır neticelere sebebiyet verilemeyeceğinden fıkrada geçen aleyhe yalan tanıklık ifadesi yerindedir. Nitekim bu husus yukarıda da ifade ettiğimiz işlenen fiil ile daha ağır veya başka netice arasında nedensellik bağının ve bununla bağlantılı olarak objektif isnadiyetin bulunmak zorunda olmasının da mantıki bir sonucudur. Bunun neticesi olarak da koruma tedbiri, aleyhe yalan tanıklıktan önce hükmedilmişse söz konusu daha ağır cezayı gerektiren hal uygulanamayacaktır.

Bu bakımdan fıkranın lafzında geçen koruma tedbiri ifadesi, CMK m. 90 vd. düzenlenen, ancak gözaltı ve tutuklama dışındaki diğer tedbirler olarak anlaşılmalıdır. Buna göre; şüpheli ya da sanık hakkında adli kontrol (CMK m. 109 vd.), arama (CMK m. 116 vd.), taşınmazlara, hak ve alacaklara elkoyma (CMK m. 128), bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma (CMK m. 134), iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması (CMK m. 135) veya teknik araçla izleme (CMK m 140) tedbirinden birinin uygulanması gerekmektedir.

3. Aleyhine Tanıklıkta Bulunulan Kişinin Gözaltına Alınması veya Tutuklanması (TCK m. 272/5)

Aleyhine yalan tanıklık yapılarak şüpheli ya da sanık hakkında gözaltına alma veya tutuklama koruma tedbirine sebebiyet verilmesi ve yüklenen fiili işlemediğinden yine şüpheli ya da sanık hakkında beraat kararı veya kovuşturmayaya yer olmadığına dair hüküm kurulması durumunda yalan tanıklık suçunu işleyen fail ayrıca kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçuna ilişkin hükümlere göre de dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Bu noktada kanun koyucu diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller gibi cezayı artırma yoluna gitmemiş, gözaltına alınan ya da tutuklanan kişinin, kişi hürriyetinden yoksun kılındığı düşüncesi ile faili bu suçtan da sorumlu tutmuştur¹⁵¹. TCK m. 37/2'de suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişinin de fail olarak sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, failin bir başkasının iradesi üzerinde hâkimiyet kurarak onu suçun işlenmesinde araç olarak kullanması durumunda dolaylı faillik ortaya

¹⁵¹ Bu hususta *Soyaslan*'a göre; kişiye hem yalan tanıklıktan hem de kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan iki ceza verilmektedir. Yazara göre doğru olan yalan tanıklıktan tek ceza verip cezanın artırılmasıdır. **SOYASLAN**, s. 800.

çıkacaktır¹⁵². Suçu bizzat gerçekleştiren kişinin iradesinin etki altına alınması ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir; söz gelimi dolaylı fail, suç işleyen kişiyi hileli hareketlerle kandırabileceği gibi, tehdit, cebir, zor kullanma veya şiddet göstererek de onu suç açısından araçsallaştırabilir¹⁵³. Bundan dolayı, tanığın soruşturma veya kovuşturmada karar verecek makamı (savcı/hâkim/mahkeme) yanılarak şüpheli ya da sanık hakkında gözaltı veya tutuklama kararı verilmesine sebebiyet olması durumunda yalan tanıklık suçunun yanı sıra ayrıca kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da *-diğer şartların da varlığı halinde-* dolaylı fail olarak sorumlu olacaktır (m. 272/5).

Bununla birlikte, tanığın söz konusu karar üzerinde ne kadar hâkimiyetinin olduğu yine tartışmalıdır. Dolaylı faillik hükümlerinin uygulanabilmesi için kişinin üzerinde hakimiyet kurulması ve onun araç olarak kullanılması gerekir. Bu bakımdan kanaatimizce gözaltı ya da tutuklama kararı verecek merciin başka delillere dayanması durumunda tanığın söz konusu kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan dolaylı fail olarak sorumlu olması tam bir hâkimiyet kurma ve araçsallaştırmadan bahsedilemeyeceğinden mümkün olmamalıdır¹⁵⁴. Kabul etmek gerekir ki, kararın verilmesi aşamasında tanık ifadesinin karara ne kadar etki ettiğini saptamak kolay olmamakla beraber, ceza genel ilkelerine ters düşmemek adına bu incelemenin titizlikle yapılması lazımdır.

Öğretide haklı olarak bu fıkranın uygulanabilmesi için aleyhe tanıklık yapan failin kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan sorumlu olması için en azından olası kastının bulunması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁵⁵. Gerçekten de dolaylı faillik kurumunun ve gerçek içtimanın kabul edilmesinin doğal sonucu olan bu çıkarımın, her ne kadar neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlarda ağır netice bakımından en azından taksir derecesinde kusur aransa da, kişi hürriyetinden yoksun kılma suçunun taksirli halinin düzenlenmemesi de göz önüne alındığında yerinde olduğu kanaatindeyiz. Bunun sonucunda aleyhe tanıklıkta bulunan kişi, şüpheli ya da sanığın gözaltına alınabileceğini ya da tutuklanabileceğini öngörmüş ve bunu kabul etmiş (ya da kayıtsız kalmış) olmalı yahut da bu durumu bilerek ve isteyerek hareket etmelidir.

¹⁵² ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 662.

¹⁵³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 662.

¹⁵⁴ Aksi görüş GÖKTÜRK, s. 382.

¹⁵⁵ GÖKTÜRK, s. 382.

4. Aleyhine Tanıklıkta Bulunulan Kimsenin Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis veya Müebbet Hapis Cezasına Mahkûm Olması ve Mahkûm Olunan Hapis Cezasının İnfazına Başlanması (TCK m. 272/6-7)

Aleyhine yalan tanıklık yapılan kişinin yargılamanın sonunda ağırlaştırılmış müebbet hapis veya müebbet hapis cezasına mahkûm olması durumunda aleyhe yalan tanıklıkta bulunulan kişi hakkında 20 yıldan 30 yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı düzenlenmiştir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin 14/1/2015 tarihli kararı ile yine bu fıkrada yer alan "...sürelî hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına..." ibaresi iptal edilmiştir¹⁵⁶. Söz konusu iptal kararı 29/4/2015 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine rağmen kanun koyucu sürelî hapis cezalarına ilişkin herhangi bir düzenleme yapma ihtiyacı hissetmemiştir. Bu noktada fıkranın kendi içerisinde ve hatta diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller olan ilişkisi bakımından bir orantısızlık meydana gelmiştir. Nitekim TCK m. 272/5 uyarınca aleyhe tanıklık sonucu bir kimsenin bir süre tutuklanmasına sebep olmuş fail açısından bir düzenleme öngörülüşken, aleyhe tanıklık sonucu bir kimsenin 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmesine sebep olan fail açısından - Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı sonrası - herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Keza fıkra kendi içerisinde de bir orantısızlık yaratmıştır. Nitekim yine aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında ağırlaştırılmış müebbet ya da müebbet hapis cezasına karar verilmesi durumunda yalan tanıklık suçunun faili hakkında 20 yıldan 30 yıla kadar hapis cezası öngörülüşken, söz gelimi; aleyhe tanıklık yapılan kimsenin 10 yıl hapis cezasına mahkûm edilmesine sebep olan fail açısından herhangi bir ağırlaştırılmış yaptırım mevcut değildir. Bu hukuksal boşluğun; eşitlik, failin kusuru ile orantılı ceza verilmesi gibi ceza hukukunun temel prensipleri karşısında savunulması mümkün gözükmemektedir. Bundan dolayı, kanun koyucunun söz konusu eşitsizliği gidermek adına sürelî hapis cezaları noktasında da bir yaptırım öngörmesi zorunluluk arz etmektedir. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi de söz konusu hukuki boşluğun kamu yararını ihlal edici vaziyette olduğunu vurgulamıştır¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Anayasa Mahkemesi'nin 14/1/2015 tarihli ve E:2014/116, K:2015/4 sayılı kararı, bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150429-6.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹⁵⁷ "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinin (6) numaralı fıkrasında yer alan "...sürelî hapis cezasına mahkûmiyeti halinde, mahkûm olunan cezanın üçte ikisi kadar hapis cezasına..." ibaresinin iptal edilmesi nedeniyle doğacak hukuksal boşluk kamu yararını ihlal edecek nitelikte görüldüğünden, Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 66. maddesinin (3) numaralı fıkrası gereğince bu YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

TCK m. 272/6'nın uygulanabilmesi için aleyhe tanıklık sonucunda kişi hakkında ağırlaştırılmış müebbet ya da müebbet hapis cezasına hükmedilmesi yeterli olmayıp söz konusu hükmün kesinleşmesi aranacaktır¹⁵⁸. Nitekim karar kesinleştikten sonra infaza başlaması durumunda yalan tanıklık suçunun failine 6. fıkraya göre verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı özel olarak 7. fıkra da ayrıca hüküm altına alınmıştır.

Ayrıca yukarıda ifade ettiğimiz gibi söz konusu ağırlaştırılmış müebbet veya müebbet kararı ile kişinin yaptığı aleyhe tanıklık arasında nedensellik bağı bulunmalı ve bunun yanı sıra bu durum faile objektif olarak isnat edilebilmelidir. Keza öğretide de ileri sürüldüğü gibi, hâkimin mahkûmiyet hükmünü tanığın gerçeğe aykırı beyanını dikkate almadan diğer delillere dayanarak kurması durumunda artık fail hakkında TCK m. 272/6 hükmü uygulanmamalıdır¹⁵⁹.

5. Aleyhine Tanıklıkta Bulunulan Kişi Hakkında Hapis Cezası Dışında Adli veya İdari Bir Yaptırım Uygulanması (TCK m. 272/8)

TCK m. 272/8'de; aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında hapis cezası dışında adli veya idari bir yaptırım uygulanmışsa; yalan tanıklıkta bulunan kişinin, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu fıkra açısından adli yaptırımın hapis cezası dışında olması gerekmektedir. Buna göre adli yaptırıma; adli para cezası, güvenlik tedbirleri, velayet veya vesayet kaldırılması ya da malvarlığının dondurulması gibi kararlar örnek olarak gösterilebilir. Ayrıca idari yaptırım açısından, kabahatler kanunda yer alan idari yaptırımlar ile disiplin yaptırımları bu madde kapsamındadır.

Söz konusu fıkra da; “uygulanmışsa” ibaresine yer verildiğinden artık bu tür yaptırımlara karar verilmesi yeterli olmayacak, ayrıca aleyhine tanıklık yapılan kişi açısından da ilgili yaptırımların uygulanmış olması gerekecektir. Nitekim diğer neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış haller açısından ifade ettiğimiz gibi, bu fıkra da uygulanan adli veya idari yaptırım ile aleyhe tanıklık yapan failin fiili arasında nedensellik bağının varlığı aranacaktır.

ibareye ilişkin iptal hükmünün kararı Resmî Gazete’de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi uygun görülmüştür.” Anayasa Mahkemesi’nin 14/1/2015 tarihli ve E:2014/116, K:2015/4 sayılı kararı, bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150429-6.pdf> (Erişim Tarihi: 21.05.2019).

¹⁵⁸ GÖKTÜRK, s. 384; İÇER, s. 207.

¹⁵⁹ ÖLMEZ, s. 83; GÖKTÜRK, s. 384.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. TEŞEBBÜS

Suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı hususu, hareketin ve neticenin yapısı ile yakından ilişkilidir. Bu bakımdan yukarıda belirttiğimiz gibi, inceleme konusu suç tipinin temel hali neticesi hareketine bitişik bir suç olmasından ötürü teşebbüse elverişli olmadığı; ancak icra hareketlerinin yarıda kaldığı noktada teşebbüs hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmek gerekir¹⁶⁰. Söz gelimi, tanığın gerçeğe aykırı ve tam yazılı ifadesinin tanık dinlemeye yetkili kişi ya da kuruma elinde olmayan sebeplerle ulaşamaması durumunda teşebbüsten söz edilebilir.

Bununla birlikte, tanık ifadesini genellikle sözlü olarak verdiğinden, öğretide suçun ne zaman tamamlanacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Bu konuda bir görüşe göre, suç ancak gerçeğe aykırı beyanın tutanağa geçip tanık ifadesinin bitmesi ile tamamlanacaktır¹⁶¹. Diğer bir görüşe göre ise yalan tanıklık suçu gerçeğe aykırı açıklamanın yapılması ile tamamlanacağından, ifadenin bitmesine gerek bulunmamaktadır¹⁶². Suçun tamamlanma anına ilişkin bu tartışma suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı noktasına da sirayet etmiş ve öğretide bir kısım yazarlar, gerçeğe aykırı tanıklığın tanığın elinde olmayan sebeplerle (tanığın bayılması vb.) yarıda kalması durumunda teşebbüsün oluşabileceğini ileri sürerken¹⁶³; bazı yazarlar ise ifadenin tamamlanmasının beklenmemesinin, gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişinin ifade tamamlanmadan bu durumu düzeltme imkanını elinden alacağını savunmuşlardır¹⁶⁴. Bu yazarlara göre, tanık ifadesi tam olarak bitmeden tanığın ne söyleyeceği tam olarak ortaya koyulamayacak ve gerçeğe aykırı tanıklık yapıp yapmadığı da anlaşılamayacaktır¹⁶⁵.

Bu bakımdan, neticesi hareketine bitişik bir yapıya sahip olan yalan tanıklık suçunun, icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi durumunda teşebbüsün ortaya çıkabileceğini kabul etsek dahi, tanığın sözlü ifadesinin yarıda kalması durumunda ortada tamamlanmış bir tanıklık da olmayacağından, gerçeğe aykırılık denetimi yapılamayacaktır. Bundan dolayı, tanığın sözlü ifadesinin yarıda kaldığı durumlarda teşebbüs

¹⁶⁰ ÖLMEZ, s. 91.

¹⁶¹ GÖKTÜRK, s. 395.

¹⁶² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1224.

¹⁶³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1224-1225.

¹⁶⁴ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1145-1146.

¹⁶⁵ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1146; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1242-1243.

hükümlerinin uygulanması, tanığın ifadenin devamında gerçeği ifade etme hakkını ortadan kaldıracığından tanığı teşebbüsten sorumlu tutmak yerinde olmayacaktır¹⁶⁶.

B. İŞTİRAK

Yalan tanıklık suçu, yukarıda da belirttiğimiz üzere özgü suç olduğundan, özgü suçların yapısına uygun olarak söz konusu suçta özgü faillik niteliğini taşımayanların müşterek fail olarak katılması mümkün olmayacaktır¹⁶⁷. Her ne kadar özgü suçlarda, özgü fail niteliğini taşıyan kişilerin müşterek fail sıfatını alabileceği ileri sürülebilirse de, tanıklığın kişinin bizzat yaptığı bir eylem olması ve birden fazla kişinin aynı anda tanıklık yapmasının mümkün olmaması nedeniyle müşterek faillik hükümlerinin uygulanması da olanaksızdır¹⁶⁸. Bu bakımdan yalan tanıklık suçuna; ancak azmettiren veya yardım eden olarak iştirak edilebilir.

Dolaylı faillik hükümlerinin söz konusu suçta uygulanıp uygulanmayacağı ise öğretilerde tartışılmıştır. Bir görüşe göre; söz konusu suç bizzat işlenebilen bir suç olduğundan tanığın üzerinde bir hâkimiyet tesis edilse dahi dolaylı faillik hükümlerinin uygulanmayacağını, bu konuda özel bir düzenleme de bulunmadığından tanığın iradesi üzerinde hâkimiyet kuran kimsenin TCK m. 277’de düzenlenen “yargı görevi yapanı bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs” suçundan sorumlu tutulabileceği ileri sürülmüştür¹⁶⁹. Buna karşılık bir başka görüş ise, yalan tanıklık suçunu gerçekleştiren kişiyi; kandıran, tehdit eden veya onu zorlayan kimsenin dolaylı fail olarak cezalandırılabilmesini savunmuştur¹⁷⁰. Bu bakımdan, yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, suçu bizzat gerçekleştiren kişinin iradesinin etki altına alınması ise çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir; söz gelimi dolaylı fail, suçu işleyen kişiyi hileli hareketlerle kandırabileceği gibi, tehdit, cebir, zor kullanma veya şiddet göstererek de onu suç açısından araç olarak kullanabilir¹⁷¹. Ayrıca kanun koyucu da kimlerin suçta araç olarak kullanılabilmesi noktasında bir özelleştirme yapmamıştır. Öğretilerde

¹⁶⁶ ÖLMEZ s. 93-94; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1146.

¹⁶⁷ GÖKTÜRK, s. 396; KOÇER, s. 170; İÇER, s. 211. Suçun özgü bir suç olmadığına ilişkin karşı görüş için bkz. ÜNVER, s. 222; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1148.

¹⁶⁸ Aynı sonuca suçun bizzat işlenebilen suç olduğu görüşü ile ulaşan yazarlar için bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1244; İÇER, s. 211; ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1148; YAŞAR/ARTUÇ/GÖKCAN, s. 8195.

¹⁶⁹ GÖKTÜRK, s. 399-400

¹⁷⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1226; ÜNVER, s. 222.

¹⁷¹ ZAFER, s. 443; ÖZGENÇ, s. 512.

de özgü suçlar açısından da dolaylı faillik kurumunun uygulanabileceği, bu durumda kişinin özgü suç failini aldatarak suçu bizzat ona işletmesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir¹⁷². Kanaatimizce ikinci görüş daha yerindedir. Nitekim tanığın, tehdit edilerek, zorlanarak, yanıltılarak gerçeğe aykırı tanıklık yapmasını sağlayan kişinin bu suç açısından dolaylı fail olduğunu kabul etmek gerekir. Yalan tanıklık suçuna dolaylı faillik olmayacağı ve tanığın iradesi üzerinde hâkimiyet kuran kişinin yalnızca TCK m. 277'den cezalandırılabilceğini kabul etmek, olayda TCK'nın 272. maddesinin 4 ila 8. fıkraları arasındaki durumların gerçekleşmesi durumunda ortaya çıkacak cezalar ile TCK m. 277'de yer alan suç karşılığında düzenlenen ceza göz önüne alındığında ceza adaleti açısından sakıncalı sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet verecektir¹⁷³.

Gerçeğe aykırı tanıklık yapma düşüncesi olmayan kişinin zihninde bu suç işleme fikrini yaratan kişi azmettiren olarak sorumlu olacaktır. Öğretide de, yalan tanıklık yapacak kişiyi para ile tedarik eden kişinin azmettirmeden sorumlu olacağı ileri sürülmüştür¹⁷⁴ ¹⁷⁵. Bu bakımdan TCK'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bağıllık kuralı esas alınarak kişinin ifade vermediği durumlarda, onu tedarik eden kişinin de azmettirmeden sorumlu olmayacağı belirtilmelidir. Çünkü bağıllık kuralı gereğince kişinin azmettirmeden cezalandırılabilmesi için azmettirdiği kişinin suçun icra hareketlerine başlaması gerekmektedir. Dolayısıyla gerçeğe aykırı tanıklık yapmak üzere azmettirilen kişinin icra hareketlerine başlamaması durumunda sonuçsuz kalan (akim kalan) azmettirme durumu ortaya çıkacak ve azmettiren, 765 sayılı mülga TCK'nın 291. maddesinde düzenlenen suçun bir benzerine 5237 sayılı TCK'da yer verilmediği için cezasız kalacaktır. Bu

¹⁷² **DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II, 11. Baskı, İstanbul, 1997, s. 504-505.

¹⁷³ **GÖKTÜRK**, s. 400, dpt. 170.

¹⁷⁴ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1244; Aksi görüş için bkz. **GÖKTÜRK**, s.399.

¹⁷⁵ "...Üç yıldan fazla hapis cezasını gerektiren silahla tehdit suçunun kovuşturması kapsamında yalan tanıklığa azmettirme suçunu işleyen sanık hakkında TCK.nun 272/3. maddesi yerine aynı Kanununun 272/2. maddesi uyarınca uygulama yapılması suretiyle eksik ceza tayini aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır." Y. 8 CD., E. 2018/8492, K. 2018/11539, T. 24.10.2018; "...Tüm dosya kapsamına göre Felahiye Cumhuriyet Başsavcılığının 2010/96 numaralı soruşturma dosyasında ...'i azmettirerek yalan tanıklık yaptırdığı sübuta eren sanığın unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçuna azmettirmekten mahkûmiyeti yerine yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi" isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir." YCGK., E. 2018/89, K. 2018/267, T. 05.06.2018, kararlar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 24.05.2019).

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

durum öğreti tarafından da eleştirilmiş ve mehzaz kanun olan StGB Art. 159'a¹⁷⁶ benzer bir düzenlemenin kanunda düzenlenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Ancak kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Nitekim suçla korunan hukuki değer tehlikeye düşürülmesi için tanığın gerçeğe aykırı ifade vermesi gerekmekte olup ifadenin verilmediği durumlarda soyut tehlikeyi ortaya çıkaracak ve adalete duyulan güveni sarsacak bir davranış dahi bulunmayacaktır. Bundan dolayı, suçun hazırlık hareketleri niteliğinde olan yalan tanığı tedarik fiilinin cezalandırılmasına, suçla korunan hukuki değer açısından ortaya herhangi bir tehlike çıkarmayacağından gerek bulunmamaktadır. Kişinin yalan tanıklığı gerçekleştirdiği durumlarda da bu husus bağlılık kuralı çerçevesinde çözülebilecek, keza yine öncesi bir aşamada tanığı etkilemeye teşebbüsün ortaya çıkması halinde de TCK m. 277'de düzenlenen suç gündeme gelebilecektir.

C. İÇTİMA

Yalan tanıklık suçu içtima açısından birçok özellik göstermektedir. Öncelikle gerçeğe aykırı tanıklık yapılması ve bu durumun tanık dinlemeye yetkili kişi veya kurulun yahut mahkemenin zapta geçirmesi ile TCK'nın 206. maddesinde düzenlenen "resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan" suçu da gerçekleşmektedir. Bu durumda yalan tanıklık suçu ile resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu arasında özel norm – genel norm ilişkisi olacağından kişi yalnızca yalan tanıklık suçundan cezalandırılacaktır¹⁷⁷. Ancak belirtmek gerekir ki, tanığın gerçeğe uygun

¹⁷⁶ StGB Art. 159 – Gerçek dışı beyanda bulunmaya azmettirmeye teşebbüs; "Yemin etmeden gerçek dışı beyanda bulunma suçuna (m. 153) ve yemin yerine geçen gerçek dışı temin etme suçuna (m. 156) azmettirmeye teşebbüs hakkında 30 uncu maddenin birinci fıkrası ve 31 inci maddenin birinci fıkrasının 1 numaralı bendi ve ikinci fıkrası kıyasen uygulanır." Bkz. YENİSEY/PLAGEMANN, s. 257-258.

¹⁷⁷ İÇER, s. 216. Aynı şekilde Yargıtay da yalan tanıklık suçu ile resmî belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu arasında "genel norm – özel norm" ilişkisi bulunduğunu belirterek aynı sonuca ulaşmıştır. "...Resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçu genel norm niteliğinde olup eylem ayrıca yalan tanıklık, iftira gibi başka bir suçun unsurlarını oluşturmakta ise o suçtan mahkûmiyet hükmü tesis edilmelidir.

... Bu nedenle yetkili makamlara bir suçun işlendiği konusunda gerçeğe aykırı olarak ihbarda bulunulması durumunda "özel normun önceliği" ilkesi uyarınca sadece TCK'nun 271. maddesi uygulanmalıdır. Aksi takdirde, suç uydurma (TCK m. 271), yalan tanıklık (TCK m. 272), yalan yere yemin (TCK m. 275) gibi bir resmi belgenin düzenlenmesi esnasında yalan beyana dayalı tüm suçlarda faillerin özel suç düzenlemeleri yerine resmi belgenin düzenlenmesinde yalan beyan suçundan sorumlu tutulmaları gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır ki, bunun kabulü mümkün değildir." YCGK., E., 2015/45, K., 2018/224, T.

tanıklık yapması; ancak kimliğine ilişkin bilgilerde yalan söylemesi durumunda yalnızca TCK m. 206'dan sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m. 272/5 hükmü uyarınca aleyhine yalan tanıklık yapılan kişi hakkında gözaltı veya tutuklama kararı verilmesi durumunda tanıklığı yapan fail, yalan tanıklık suçunun yanı sıra kişi hürriyetinden yoksun kılma suçundan da ayrıca sorumlu olacaktır. Kanun koyucu söz konusu fıkra kapsamında özel bir gerçek içtima hali düzenlemiştir.

Öğretide yalan tanıklık suçunun içtimaı noktasında en çok tartışılan hususlardan birini failin yalan tanıklık yaptığı davada birden fazla kişinin bulunması meselesi oluşturmaktadır. Bu bakımdan suçun mağdurunun davanın tarafları olduğunu ileri süren görüşe göre, fail, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı aynı suçu işlediği gerekçesiyle aynı nev'iden fikri içtima hükümleri uyarınca sorumlu olmalıdır¹⁷⁸. Suçun mağdurunun toplumu oluşturan bireyler olduğunu söyleyen yazarlardan biri ise aleyhine tanıklıkta bulunanlar hakkında yalnızca 272. maddenin 4 ila 8. fıkraları arasında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin uygulanması şartıyla aynı nev'iden fikri içtima hükümlerinin tatbik edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür¹⁷⁹.

Bununla birlikte bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, yalan tanıklık suçunu işleyen kişinin yaptığı gerçeğe aykırı tanıklık olaya ilişkindir ve birden fazla kişi bu tanıklıktan etkilense yine de tek bir hareket meydana gelecek ve kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmayacaktır¹⁸⁰. Söz gelimi, birden fazla sanık hakkında gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişi tek bir davada ve tek bir olaya ilişkin yalan tanıklık suçunu gerçekleştirdiğinden tek bir suç mevcut olacaktır¹⁸¹. Bu görüş ayrıca yukarıda suçla korunan hukuki değerın bireylerin adil yargılanma hakkının yanı sıra adliyeye duyulan güven olduğu ve davanın taraflarının suçun mağduru değil, suçtan zarar gören konumunda

22.05.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 24.05.2019).

¹⁷⁸ **KOÇER**, s. 171-172; *Yaşar/Gökcan/Artuç*'a göre, gerçeğe aykırı tanıklık aynı davada aynı olayla ilgili bulunduğu durumlarda birden fazla kişi aleyhine yalan tanıklık yapılması tek suç oluşturacaktır. **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8197. Ancak yazarların, suçun mağdurunun; davacı, davalı, şüpheli, sanık, mağdur veya katılan sıfatındaki kişiler, suçtan zarar görenin ise adliye olduğu yönündeki görüşü (**YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8184) karşısında içtima açısından katıldıkları bu görüş kendi içerisinde çelişki teşkil etmektedir.

¹⁷⁹ **İÇER**, s. 215.

¹⁸⁰ **ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE**, s. 1147.

¹⁸¹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1243.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

buldukları yönündeki açıklamalarımızla da örtüşmektedir. Bununla birlikte, birden fazla sanık hakkında davaların birleştirilmeden ayrı ayrı görüldüğü ve tanığın her bir davada gerçeğe aykırı tanıklık yaptığı durumda -TCK'nın 43. maddesinin diğer şartlarının da varlığı halinde- fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanabilir¹⁸².

Aynı husus, failin yargılamanın farklı aşamalarında yaptığı gerçeğe aykırı tanıklık fiilleri açısından da söylenebilecektir. Söz gelimi, kişinin Cumhuriyet savcısının huzurunda yaptığı gerçeğe aykırı tanıklığı, altı ay sonraki duruşmada yeniden yapması halinde de kişi hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır¹⁸³. Bu noktada failin davranışı TCK'nın 61. maddesi uyarınca temel ceza belirlenirken alt sınırdan uzaklaşıp uzaklaşmama noktasında belirleyici olabilir¹⁸⁴.

İçtima kapsamında tartışılması gereken bir diğer husus, yalan tanıklık suçunun iftira suçu ile ilişkisidir. Bu konuda kişinin gerçeğe aykırı tanıklık yaparken davanın tarafı olmayan, masum bir kişiye karşı gerçekleştirdiği suç isnadı mahkemeyi harekete geçireceğinden aynı zamanda iftira suçunu da oluşacaktır. Bu durumda gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişi tek bir fiili ile birden fazla ceza normunu ihlal ettiğinden hakkında farklı nev'iden fikri içtima hükmü uygulanacak ve en ağır olanından cezalandırılacaktır¹⁸⁵. Bununla beraber, kişinin yalan tanıklık kapsamında olayın tarafına karşı işlemediğini bildiği bir fiil isnat etmesi durumunda öğretide haklı olarak yalnızca yalan tanıklık suçunun işleneceği ileri sürülmüştür¹⁸⁶. Gerçekten de kişinin olay ve yine olayın tarafı hakkındaki gerçeğe aykırı tanıklığı, iftira suçunu değil, yalan tanıklık suçunu oluşturacaktır. Aksinin kabulü birçok durumda yalan tanıklık ile iftira suçu arasındaki ayrımı kaldırarak yalan tanıklık suçunun uygulama alanını ölçsüz bir şekilde sınırlandıracaktır.

Kişinin gerçeğe aykırı tanıklık yaparken aynı zamanda TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçunu da gerçekleştirmesi durumunda içtima meselesinin çözümüne ilişkin yine değişik görüşler ileri sürülmüştür.

¹⁸² GÖKTÜRK, s. 401-402.

¹⁸³ Belirli koşullarda (her dinlemede farklı husus için tanıklık, tanıklığın konusu olayda farklılık vb.) zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği yönünden bkz. ÜNVER, s. 224-225.

¹⁸⁴ Bu noktada İçer'e göre zincirleme suç hükümleri tatbik edilmelidir. Bkz. İÇER, s. 215.

¹⁸⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1226.

¹⁸⁶ GÖKTÜRK, s. 403. Bu noktada Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe'ye göre, eğer yalan beyan davanın konusu ile ilişkili ise burada artık yalnızca yalan tanıklık suçu oluşacaktır. Buna karşılık, yapılan beyan aynı zamanda dava konusu dışında bir isnat içeriyorsa bu durumda iftira suçunun oluşacağını ve fikri içtima hükümlerine başvurulması gerektiğini kabul etmek gerekir. ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1147.

Buna göre öğretilerde bir görüş, gerçeğe aykırı tanıklığın aleyhine tanıklık yapılan kimsenin onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici bir fiil isnadı olduğunu, bundan dolayı hakaret suçunun somut bir fiil veya olgu isnat etme seçimlik hareketi ile yalan tanıklık arasında tüketen – tüketilen norm ilişkisi olduğunu savunurken¹⁸⁷, diğer bir görüş ise asli norm – tali norm kurallarının uygulanması gerektiğini ifade etmiştir¹⁸⁸. Bu bakımdan yalan tanıklık suçu ile korunan hukuki değer ile hakaret suçunun koruduğu hukuki değer her zaman örtüşmemektedir. Nitekim gerçeğe aykırı her tanık beyanının bir kişinin saygınlığını ya da şerefini zedeleyici bir biçimde gerçekleştiği de söylenemez. Diğer bir ifadeyle, yalan tanıklık, davanın taraflarından birinin lehine de yapılabilir ve bu durumda hakaret suçunun seçimlik hareketi olan kişiye somut bir fiil isnadı koşulu gerçekleşmeyebilir. Bundan dolayı, gerçeğe aykırı tanıklığın koruduğu hukuki değeri de göz önüne aldığımızda hakaret suçunun söz konusu seçimlik hareketinin de oluştuğu durumlarda farklı nev’iden fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının daha doğru olduğu kanaatindeyiz. Bununla beraber, sövme kapsamındaki ifadeler tanık ifadesine dahil olmadıklarından, kişinin gerçeğe aykırı tanıklık yaparken bir de sövme şeklinde hakaret suçunu işlemesi durumunda gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır¹⁸⁹.

Son olarak, yalan tanıklık suçu ile TCK’nın 277. maddesinde düzenlenen “Yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs” suçu¹⁹⁰

¹⁸⁷ Yazar, ayrıca hakaret suçunun diğer seçimlik hareketi olan sövme kapsamında bir fiilin gerçekleşmesi durumunda gerçek içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğini, çünkü bu durumda yalan tanıklığa ait normun hakaret suçunun haksızlığını tüketmeyeceğini ileri sürmüştür. **GÖKTÜRK**, s. 405.

¹⁸⁸ **YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ**, s. 8196.

¹⁸⁹ **GÖKTÜRK**, s. 405.

¹⁹⁰ Söz konusu suçtan önce tanığın yalan tanıklık yapmak için azmettirilmesi ancak; bir şekilde gerçeğe aykırı tanıklık yapılmaması durumunda -bağlılık kuralı gereğince-azmettiren kişinin cezalandırılmamasının önüne geçmek isteyen kanun koyucu 2012 yılında 6352 sayılı Kanun ile TCK’nın 277. maddesine “tanık” ibaresini de ekleyerek bu olası sorunu çözmeye çalışmıştır. Nitekim Yargıtay da bir kararında; “*Oluşa ve dosya kapsamına göre; Yargılandığı bir başka davada tanık olan mağduru telefonla arayarak kollukta verdiği ifadesini değiştirmesini isteyen sanığın eylemi, 5237 sayılı TCK’nın 277. maddesinde değişiklik yapan 6352 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 02.07.2012 tarihinden önce gerçekleşmesi halinde TCK’nın 38. maddesi delaletiyle 272. maddesinde düzenlenen yalan tanıklık yapmaya azmettirmek, 02.07.2012 tarihinden sonra işlenmesi halinde ise TCK’nın 277. maddesinde düzenlenen yargı görevi yapanı etkileme suçunu oluşturacağından, sanığın mağduru telefonla hangi tarihte aradığının tesbiti ile hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerekirken, eksik kovuşturma ile yazılı şekilde hükmün kurulması...*” şeklinde karar vererek bu hususu ifade etmiştir. Y. 16. CD., E. YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

arasındaki içtima ilişkisine de değinmek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, her iki suçun da faili ayrı kişiler olmak zorunda olsa da (yalan tanıklık suçunun faili tanık olmak zorunda iken, TCK m. 277’de yer alan suçun faili tanık dışındaki biri olmalıdır), bazı durumlarda bir kişinin her iki suçtan da sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bakımdan, her iki suç da “Adliyeye karşı suçlar” başlığı altında aynı bölümde yer almakta olup her iki suçun da koruduğu hukuki değerler adliyeye duyulan güven ve bireylerin (toplumun) adil yargılanma hakkı olduğu söylenebilir.

Bu bakımdan kanaatimizce, TCK’nın 277. maddesi ile yalan tanıklık suçu arasında asli norm – yardımcı norm ilişkisi mevcut olacaktır¹⁹¹. Söz gelimi, dava öncesinde tanığı gerçeğe aykırı tanıklık yapmak için etkilemeye teşebbüs eden bir kişi, tanığın gerçeğe aykırı tanıklık yapması ile duruma göre azmettiren ya da yardım eden olarak yalan tanıklık suçundan da sorumlu olacaktır. Bu durumda, asli norm olarak yalan tanıklık suçu ön plana çıkacak, kişi yalnızca yalan tanıklık suçundan sorumlu olacaktır¹⁹².

2015/495, K. 2015/5275, T. 26.10.2015, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 25.05.2019).

¹⁹¹ Asli norm – yardımcı norm hakkında detaylı bilgi için bkz. **İÇEL Kayıhan**, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008, s. 45 vd.

¹⁹² Yargıtay bir kararında aynı hususa TCK m. 44 hükümlerini uygulayarak ulaşmıştır. “*Sanığın, kasten yaralama suçundan yargılandığı davanın tanığını 13.09.2012 günü telefonla arayarak, ondan olay yerinde gördüğü şahsın kendisi olmadığını söylemesini isteyip aleyhine verdiği kolluk ifadesini mahkemede değiştirmesi için ricada bulunması üzerine tanığın istinabe mahkemesinde söylediği olay yerinde sanığın olmadığına dair gerçeğe aykırı beyanından esas mahkemede dönerek gerçeği söylediği olayda;*

Tanık hakkında yalan tanıklık suçundan dolayı TCK’nın 274/1. madde ve fıkrasındaki etkin pişmanlık hükmü gereğince ek kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş olup, aynı Kanun’un 40. maddesindeki bağlılık kuralı ve iddianamedeki anlatım da dikkate alındığında, sanığın sübutu kabul edilen eyleminin, TCK’nın 38/1. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun’un 272/2. madde ve fıkrasında düzenlenen ve bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası yaptırımı öngören yalan tanıklık suçuna azmettirme ile 28.06.2014 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 69. maddesi ile TCK’nın 277/1. madde ve fıkrasının sonuna eklenen ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası yaptırımı öngören iltimas suretiyle yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturduğu, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren sanığın, TCK’nın 44/1. madde ve fıkrası gereğince bunlardan en ağır cezayı gerektiren yalan tanıklık suçundan dolayı TCK’nın 38/1. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanun’un 272/2. madde ve fıkrası gereğince cezalandırılması, ayrıca, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un 90. maddesi ile TCK’nın 277.

Bununla birlikte, kişinin etkilemeye teşebbüs ettiği tanığın gerçeğe aykırı tanıklık yapmaması durumunda (akim kalan azmettirme hali kanunda yalan tanıklık açısından ayrıca düzenlenmediğinden), yardımcı norm devreye girecek ve kişi yalnızca yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan sorumlu olacaktır.

IV. ŞAHSİ CEZASIZLIK VE CEZADA İNDİRİM YAPILMASINI GEREKTİREN SEBEPLER (TCK m. 273)

Cezanın azaltılmasını ya da kaldırılmasını gerektiren şahsi cezasızlık sebepleri, suçun unsurları dışında yer alan ve tamamlanmış bir suçtan dolayı failin kişisel durumu, mağdurla ilişkisi, suçu işleme saiki gibi nedenlerle cezasında indirim yapılmasını veya hiç ceza verilmemesini sağlayan hallerdir¹⁹³. İnceleme konusu suç açısından da kanun koyucu, TCK'nın 273. maddesinde; "Şahsi cezasızlık veya cezanın azaltılmasını gerektiren sebepler" başlığı altında failin cezalandırılmasını engelleyen ya da cezasının azaltılmasını gerektiren durumlara yer vermiştir.

Bu hallerden ilki, TCK'nın 273. maddesinin ilk fıkrasında yer alan, kişinin; kendisinin, üstsoy, altsoy, eş veya kardeşinin soruşturma ve kovuşturmaya uğramasına neden olabilecek bir hususla ilgili olarak yalan tanıklıkta bulunması halidir. Buna göre; kişinin gerçeğe uygun tanıklık yapmasının kendisi, üstsoyu ya da altsoyu ile eşi veya kardeşi hakkında bir soruşturma yahut kovuşturma ile sonuçlanabileceği durumlarda yalan söyleyebileceğini öngören kanun koyucu bu hallerde yapılan yalan tanıklık fiilinin cezalandırılmasını veya tam olarak cezalandırılmasını haklı olarak yerinde görmemiştir¹⁹⁴. Çünkü bu durum insan doğasının bir gereği¹⁹⁵

maddesinin ikinci fıkrası olarak düzenlenen "Birinci fıkradaki suçu oluşturan fiilin başka bir suçu da oluşturması halinde, fikri içtima hükümlerine göre verilecek ceza yarısına kadar artırılır." hükmü uyarınca sanığa hükmedilen cezada artırım yapılması, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, sanık hakkında yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan dolayı TCK'nın 277/1-son madde, fıkra ve cümlesi gereğince mahkumiyet hükmü kurulması..." Y. 12. CD., E. 2017/1833, K. 2017/7745, T. 23.10.2017, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 25.05.2019).

¹⁹³ ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s. 583.

¹⁹⁴ "Oluşa, tüm dosya kapsamına göre, ...ın ...'e karşı yaralama suçundan yargılandığı Kadıköy Sulh Ceza Mahkemesi'nin 2010/1575 esas sayılı dava dosyasında, usulüne uygun şekilde duruşmaya tanik sıfatıyla davet edilerek dinlenen sanıkların ...ın, müştekiyi yaralamadığına dair yeminli beyanları karşısında; olay yerinden tesadüfen geçen ve iki tarafla da yakınlığı bulunmadığı anlaşılan tanık...ün, koyu renkli arabadan inen kişilerin müştekiyi darp ettiğine dair beyanı, ... hakkında olay günü alınan burnunda yoğun kanama, YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

olduğu gibi Anayasa'nın 38. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen¹⁹⁶ nemo tenetur ilkesinin (kişinin kendini suçlamaya zorlanamaması ilkesi) de bir yansımasıdır.

Bu noktada belirtilmelidir ki, fıkrada sayılan kişilerin dışındakiler açısından şahsi cezasızlık sebebinin uygulanması mümkün değildir. Çünkü kanunda açıkça yazılı olmadıkça cezalar ne artırılabilir ne de eksiltilebilir (TCK m. 61/son). Bundan dolayı kişinin medeni kanuna göre evli olmadığı ancak; uzun süredir beraber yaşadığı ve aralarında duygusal bir ilişki olan kişi açısından söz konusu şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır. Bu durum bir ihtimal TCK m. 61 kapsamında ele alınabilir. Ayrıca kişinin dayısı, amcası, teyzesi ve halası ile bu kişilerin çocukları da bu madde kapsamında yer almadığından yine söz konusu şahsi cezasızlık sebebi uygulama alanı bulamayacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu, maddi gerçeğin ortaya çıkmasını engelleyerek adalete duyulan güveni sarsmaya çalışan yalan tanıklık suçunun failinin cezasız kalmasını ancak; sınırlı ve dar bir alanda kabul etmiştir¹⁹⁷.

Bu konuda değinilmesi gereken bir başka husus da maddede geçen soruşturma ve kovuşturma ifadesinden ne anlaşılacağı ve tanığın böyle bir soruşturma ve kovuşturma tehdidini bilmesinin gerekip gerekmeyeceğidir. Burada öğretilerdeki bir görüşe göre; soruşturma ifadesi adli veya idari olabilecektir¹⁹⁸. Buna karşılık bizim de iştirak ettiğimiz diğer bir görüşe göre, maddede geçen soruşturma ve kovuşturma ifadesi ceza soruşturması ve kovuşturması anlamına gelmektedir¹⁹⁹. Gerçekten de söz konusu şahsi cezasızlık sebebinin düzenlenmesinin amacı kişilerin kendilerini veya kanunda sayılan yakınlarını bir ceza tehdidinden korumak amacıyla daha

sol gözünde hemetom bulunduğu dair sağlık raporu ve koyu renkli aracın arkasında müştekiye tekme ve yumruk atıldığına dair kamera görüntüleri karşısında, mahkeme aşamasında yalan beyanda bulunduğu anlaşılan sanıkların, sübuta eren ve unsurları yönünden oluşan yalan tanıklık suçundan mahkumiyeti ve sorulan sorulara verdiği cevaplar nedeniyle kendisinin de sanık durumuna düşebileceği, ancak CMK.nun 48. maddesi gereğince ihtirat yapılmadığı ve tanıklıktan çekinme hakları hatırlatılmadığı anlaşıldığından, TCK.nun 273/1, a, b madde ve fıkraları gereğince uygulama yapılması gerekirken yazılı gerekçe ile beraatine karar verilmesi...”, Y. 8. CD., E. 2017/11430 , K. 2018/1195, T. 07.02.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 25.05.2019).

¹⁹⁵ İÇER, s. 217.

¹⁹⁶ T.C. Anayasası m. 38/5; “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.”

¹⁹⁷ Benzer bir düzenlemeye Alman Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde de yer verilmiştir.

¹⁹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1239.

¹⁹⁹ GÖKTÜRK, s. 389.

rahat yalan söyleyebileceklerinin kabul edilmesidir ve yukarıda da açıkladığımız bu husus bir nevi insan doğası gereğidir. Bundan dolayı, ceza normu ile korunmak istenen hukuki menfaat ile sanığın kendini ve yakınlarını koruma hakkı mukayese edildiğinde maddede geçen soruşturma ifadesinin idari bir soruşturma olarak algılanması yerinde olmayacaktır²⁰⁰.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, fail kendisini ya da maddede sayılan yakınlarını ancak; bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasından sakınmak amacıyla gerçekten ayrılmalıdır. Bu konuda belirleyici husus failin kanaatidir²⁰¹. Kanaatimizce failin kendisinin ya da yakınlarının bir ceza soruşturması ya da kovuşturmasına uğrayacağını düşünerek yaptığı gerçeğe aykırı açıklamaların sonucunda da söz konusu şahsi cezasızlık sebebi uygulanmalıdır.

TCK m. 273'de düzenlenen ikinci şahsi cezasızlık sebebi, kişinin tanıklıktan çekinme hakkı olmasına rağmen, bu hakkı kendisine hatırlatılmadan gerçeğe aykırı olarak tanıklık yapması halidir. Tanıklıktan çekinme halleri; CMK m. 45'de aile ilişkileri, m. 46'da ise tanıkların meslek ilişkileri göz önüne alınarak düzenlenmiştir. Bu maddenin uygulaması açısından en önemli şey tanığa tanıklıktan çekinme hakkının olduğunun hatırlatılmasıdır. Her ne kadar tanıklıktan çekinme hususunun hatırlatılmaması suçun oluşumuna etki etmese de, söz konusu şahsi cezasızlık sebebi açısından kanun koyucu bu durumu maddede açıkça aramıştır²⁰². Diğer bir ifadeyle, maddenin uygulanması için iki şartın

²⁰⁰ Hatta bu maddenin adli para cezaları için dahi uygulanmaması yönünde bkz. **GÖKTÜRK**, s. 389.

²⁰¹ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1239.

²⁰² Keza Yargıtay da bir kararında; "*Gereği görüülüp düşünülü: 1- Muammer Yeşilin hırsızlık suçundan yargılandığı dava dosyasında yemin ettirilerek tanık sıfatıyla, 21.02.2006 tarihinde kollukta, kayını olan ...'ın 500 YTL karşılığında yanında motorsikleti aldığına dair beyanı karşısında, 31.03.2011 tarihli duruşmada motorsiklet aldığını bilmediğine dair beyanda bulunan ve yalan tanıklık suçunu işlediği sabit olan sanığın, tanık olarak, dinlendiği davaya konu olayda, vukuatlı nüfus kayıt örneğine göre de kayın biraderi olan ...'ın motorsikleti aldığını beyanı durumunda kayınının da TCK'da düzenlenen hırsızlık suçundan yargılanacağı sonucu çıkacağına göre, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin uygulamaları ve 1982 Anayasasının "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." şeklindeki hükmü gözetilerek, sanığın CMK.nun 48. madde uyarınca tanıklıktan çekinme hakkı bulunmakla, kendisine bu yönde hatırlatma yapılması gerekirken hatırlatma yapılmadan alınan beyanı nedeniyle, 273/1...b maddesi uygulanması yerine aynı sebeple beraat kararı verilmesi..." şeklindeki gerekçesiyle aynı hususu vurgulamıştır. Y. 8. CD., E. 2017/10305, K. 2018/859, T. 31.01.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi:25.05.2019). *YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)**

gerçekleşmesi gerekmektedir. Birincisi, tanığın tanıklıktan çekinme hakkının bulunması, ikincisi bu hakkın kendisine hatırlatılmamasıdır. Bundan dolayı iki şartın gerçekleşmemesi durumunda söz konusu şahsi cezasızlık sebebi uygulanmayacaktır. Söz gelimi tanıklıktan çekinme hakkı bulunmasına ve bu hakkını hâkimin hatırlatmasına rağmen tanıklıktan çekinmeyerek gerçeğe aykırı tanıklık yapan fail şahsi cezasızlık sebebinden yararlanamayacaktır.

Son olarak vurgulamak gerekir ki, her iki şahsi cezasızlık sebebi de ancak yalan tanıklık suçunu işleyen faile uygulanacaktır. Bundan dolayı, failin fiiline yardım eden veya azmettiren olarak katılan kişilerin söz konusu hallerden yararlanmasına imkân yoktur.

V. ETKİN PİŞMANLIK HALLERİ (TCK m. 274)

Yalan tanıklık suçu açısından etkin pişmanlık hükümleri TCK m. 274'de üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun söz konusu suçta etkin pişmanlık hükümlerine yer vermesinin temel nedeni, yalan tanıklığa dayalı kararlardan kaçınarak maddi gerçeğe ulaşma ihtiyacının, yalan tanıklık yapan kişinin cezalandırılma gereksiniminden daha fazla olmasıdır²⁰³. Bundan dolayı, yalan tanıklık suçunu işleyen failin, yargılamanın belirli aşamalarında söz konusu yalan tanıklığını düzelterek gerçeğe dönmesi durumunda, bu durumu gerçekleştirdiği an dikkate alınarak cezalandırılmayabileceği veya cezasında indirim yapılabileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bunun için öğretilerde de haklı olarak ileri sürüldüğü gibi, failin yalnızca yalan tanıklık suçunu işlediğini itiraf etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda gerçeği de söyleyerek mahkemeyi saptırdığı yanlış yoldan döndürmesi gerekmektedir^{204 205}.

Bu bakımdan TCK m. 274/1'de; aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verilmeden veya hükümden önce failin gerçeği söylemesi halinde cezaya hükmolünmayacağı düzenlenmiştir²⁰⁶. Buna göre, ilgili düzenlemenin lafzı

²⁰³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1241.

²⁰⁴ ÜNVER, s. 213; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8221; PARLAR, s. 2917; İÇER, s. 218.

²⁰⁵ Ayrıca öğretilerde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için sanığın hangi aşamalarda sözlerinin gerçeğe aykırı olduğu hangi açıklamalarının ise gerçeğe dönme sayıldığıнын dosyada açıkça gösterilmesi gerektiği ileri sürülmüştür. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8222.

²⁰⁶ "Sanığın, Murat İnceustaoglu'nun intihar etmesi olayıyla ilgili olarak Kastamonu Cumhuriyet Savcılığında yürütülen soruşturmada, Cumhuriyet Savcısı huzurunda, 22.05.2008 tarihinde alınan yeminli beyanında diğer sanık ...'in olay yerinde
YUHFD Vol. XVII Special Issue (2020)

dikkate alındığında mahkeme/hâkim, cezayı indirme gibi bir takdir yetkisine sahip olmayıp fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı hükmünü kuralıdır. Keza failin soruşturma aşamasında gerçeğe dönmesi durumunda da Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasında takdir yetkisini kullanma yetkisini haiz olduğu ifade edilmiştir²⁰⁷. Bu hükmün uygulanabilmesi için henüz aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında hak kısıtlanmasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte bir karar verilmemiş olması aynı zamanda da failin gerçeğe dönüşünün hükümden önce olması gerekmektedir. Fıkra kapsamında yer alan “hak kısıtlaması veya yoksunluğu” ibaresinden ne anlaşılması gerektiği noktasında öğretide; aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında koruma tedbirlerine karar verilmesi, özel hukuk davalarında ihtiyatı tedbir kararı alınması veya bir disiplin soruşturmasında karar verinceye kadar görevden uzaklaştırma tedbirinin uygulanması gibi durumlar örnek kabilinden sayılmıştır²⁰⁸. Bundan dolayı söz konusu etkin pişmanlık hükmü hukuk davalarında da uygulanabilecektir²⁰⁹.

Bununla birlikte, fıkrada yer alan “aleyhine tanıklık” ifadesine yer verilmesinin yerinde olmadığı, her ne kadar fıkrada geçen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişilerin aleyhine tanıklık yapılmasının gerekli olduğu kabul edilse de, lehe yapılan gerçeğe aykırı tanıklıklar

bulunmadığına dair beyanı karşısında; 18.09.2008 tarihinde Cumhuriyet Savcılığındaki yeminli beyanında önceki beyanından dönerek ...'in olay yerinde bulunan arabada oturduğu, ancak sabikalı olması nedeniyle ismini karıştırmak istememelerinden dolayı yalan beyanda bulduklarını söylemesi ve bu durumun ... ve ...tarafından da doğrulandığının anlaşılması karşısında, TCK'nun 274/1. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükmünün uygulanıp uygulanmayacağıın karar yerinde tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi...” Y. 8. CD., E. 2017/15089, K. 2018/1193, T. 07.02.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 26.05.2019).

²⁰⁷ **GÖKTÜRK**, s. 391.

²⁰⁸ **TEZCAN/ERDEM/ÖNOK**, s. 1241.

²⁰⁹ “*Gelmeyen sanık Alataş'ın Asliye Hukuk Mahkemesindeki yargılama sırasında tanık olarak dinlendiği 19.9.2000 ve 18.11.2000 günlü anlatımlarının doğru olmadığı, sanık Nurkan 'in baskısı altında o açıklamaları yaptığını bildiren 12.11.2002 tarihli içeriğini bilmediği dilekçeyi mahkemeye kendisinin vermediğini savunması karşısında, bu husus araştırılıp adı geçenin yalan tanıklık yapıp yapmadığı saptanmadan ve sanık Nurhak Bağcıların da onu yalan tanıklığa azmettirdiğine ilişkin kanular gösterilmeden, yükletilen suçların oluştuğunun kabulüyle 5237 sayılı TCY. nin274/1. maddesi uyarınca etkin pişmanlıktan söz edilmek suretiyle sanık Nurkan Bağcılar hakkında eksik soruşturma sonucu cezaya hükmolunması...*” Y. 4. CD., 30.04.2007, 1993/3971, karar için bkz. **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, s. 1228, dpt. 53.

YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

açısından da aynı sonuçların ortaya çıkabileceği ve lehe yalan tanıklık yapan kişilerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının eşitlik ilkesine ve adalete zarar vereceği savunulmuştur²¹⁰. Gerçekten de fıkranın uygulanabilmesi için yalan tanıklık yapan kişinin, hükümden “veya”²¹¹ hakkında tanıklık yapılan kişi açısından hak yoksunluğuna ya da kısıtlamasına yol açacak bir karar verilmemesinden önce gerçeğe dönmesi gerekmektedir.

Bu bakımdan failin yaptığı tanıklığın, kişi hakkında lehe ya da aleyhe olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Söz gelimi, masum olduğunu içten içe düşündüğü bir sanığın cezalandırılmaması için lehine tanıklık yapan failin daha sonradan çektiği vicdan azabı nedeniyle hükümden önce objektif gerçeğe dönmesi durumunda hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağını savunmak yerinde olmayacaktır²¹². Yargıtay ise bu görüşün aksine son tarihli kararları da dahil olmak üzere istikrarlı bir biçimde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için failin aleyhe tanıklıkta bulunmasını aramaktadır^{213 214}. Bu eşitsizliğin giderilmesi

²¹⁰ GÖKTÜRK, s. 392 - 393.

²¹¹ Olması gereken hukuk için fıkra da geçen “veya hükümden” ibaresi yerine “ve hükümden” ibaresinin getirilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. ÜNVER, s. 215.

²¹² Bu husus Adana Bölge Adliye Mahkemesi 9. Ceza Dairesinin somut norm denetimi başvurusu ile Anayasa Mahkemesinin önüne de gelmiş; ancak Anayasa Mahkemesi; “...Bu bağlamda, maddede yer alan her üç fıkranın da aleyhe tanıklık yapılması nedeniyle ortaya çıkan hak kısıtlaması, hak yoksunluğu, hüküm veya mahkûmiyet kararı nedeniyle sanığın zarar görmesi hallerine ilişkin olduğu dikkate alındığında sadece aleyhe tanıklık yapılması durumu için öngörülen bu durumların lehe tanıklık yapılması halinde uygulanacak kural olarak değerlendirilemeyeceği açıktır. Dolayısıyla itiraz konusu ibareler, başvuruda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural değildir.” şeklindeki gerekçesiyle söz konusu başvuruyu reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, E. 2017/176, K. 2017/173, T. 28.12.2017, karar için bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/96ca8b03-2cf7-42d8-b717-452ad6ea6d8a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 23.05.2019).

Bu bakımdan Anayasa Mahkemesi'nin kararına metnin içinde yer verdiğimiz gerekçelerle katılmadığımızı ifade etmeliyiz. Keza Anayasa Mahkemesi esasa girmeksizin usulden başvuruyu reddettiği bu kararla söz konusu maddenin bu yönüyle ilgili olarak bundan sonra yapılacak başvuruların da önünü kapatmıştır.

²¹³ “...maddede yer alan her üç fıkranın da aleyhe tanıklık yapılması nedeniyle ortaya çıkan hak kısıtlaması, hak yoksunluğu, hüküm veya mahkûmiyet kararı nedeniyle hakkında aleyhe yalan tanıklık yapılan kişinin zarar görmesi hallerine ilişkin olması, bu bağlamda kanun koyucunun, aleyhe yalan tanıklık yapılması nedeniyle doğabilecek zararların önlenmesine veya doğan zararların azaltılmasına yönelik pişmanlık sergilenerek maddi gerçeğe ulaşılmasını amaçlaması ve maddenin yoruma olanak tanımayacak açıklıktaki lafzına göre etkin pişmanlık hükümlerinin sadece aleyhe tanıklık yapan kişi hakkında

öngörülmesi birlikte değerlendirildiğinde; sadece aleyhe tanıklık yapılması durumu için öngörülen TCK'nun 274. maddesinin, lehe tanıklık yapılması hâlinde uygulanmasının mümkün olmadığını kabulü gerekmektedir. Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde;

Sanık ...'nın, inceleme dışı sanık ... hakkında aralarında inceleme dışı sanık ...'in de bulunduğu birden fazla kişiye kazanç elde etmek amacıyla ödünç para vermek suretiyle tefecilik suçunu işlediği iddiasıyla ilgili yürütülen soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı huzurunda tanık olarak verdiği ifadede, "...'in kendisine, ...'dan faizle 1.000 TL borç aldığını, ancak bu borç ödenmeyince ...'un, ...'den aldığı boş bir senetin üzerine 1.500 TL yazarak icra takibi başlattığını anlatması üzerine, Üsref'e bir tarla alışverişi nedeniyle borçlu olduğundan söz konusu senetle ilgili olarak Ali'ye 'bu borcu ben ödeyeyim, senetleri bize ver' dediğini, ancak Ali'nin kabul etmeyip Üsref'den 1.000 TL'lik boş senet daha aldığını" söyleyip aleyhe tanıklıkta bulunduğu hâlde, bu olayla ilgili açılan kamu davasında tanık olarak ifadesi alındığında, önceki ifadesinden farklı şekilde, "...'in, ...'un kendisinden faizle borç para istediğini söylemediğini, bu iki şahsı anlaştırmak istediğini, olayın ayrıntısını bilmediğini" beyan ederek lehe tanıklıkta bulunduğu ve bu ikinci ifadesinden dolayı kendisi hakkında yalan tanıklık suçundan suç duyurusunda bulunulması üzerine başlatılan soruşturmada alınan ifadesinde de, kovuşturmada tanık olarak verdiği lehe ifadenin, inceleme dışı sanıkların kendisini duruşmadan önce yönlendirmelerinden kaynaklandığını beyan ettiği olayda; sanığın inceleme dışı sanık ... hakkındaki yargılamada verdiği ve yalan tanıklık suçuna konu olan ifadesinde lehe tanıklıkta bulunduğu, buna karşın etkin pişmanlığa ilişkin TCK'nun 274. maddesinin uygulanabilmesi için aleyhe yalan tanıklık yapılması nedeniyle doğabilecek zararların önlenmesine veya doğan zararların azaltulmasına yönelik gerçeğin söylenmesinin zorunlu olduğu, dolayısıyla söz konusu maddenin yalnızca aleyhe yalan tanıklık yapan fail hakkında uygulanabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde; inceleme dışı sanık ... lehine yalan tanıklık yapan sanık ... hakkında TCK'nun 274. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı anlaşılmaktadır." YCGK., E. 2015/187, K. 2018/206, T. 08.05.2018; "Olay tarihinde Hatay E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda başka bir suçtan hükümlü olarak bulunan sanık ...'un, aynı ceza infaz kurumunda kalan Yılmaz Karabulut'un saldırıya uğradığı iddiasıyla ilgili yürütülen soruşturma sırasında Cumhuriyet savcısı huzurunda tanık olarak verdiği ifadede "Yılmaz'ı Süleyman'ın çağırdığını, Yılmaz'ın gözüne çöpü de onun soktuğunu" söyleyip aleyhe tanıklıkta bulunduğu hâlde, bu olayla ilgili açılan kamu davasında tanık olarak ifadesi alındığında, önceki ifadesinden farklı şekilde, "olayı görmediğini" beyan ederek lehe tanıklıkta bulunduğu ve bu ikinci ifadesinden dolayı kendisi hakkında yalan tanıklık suçundan suç duyurusunda bulunulması üzerine başlatılan soruşturmada alınan ifadesinde de, kovuşturmada tanık olarak verdiği lehe ifadenin, kasten yaralama suçunun sanığından korkmasından kaynaklandığını beyan ederek kasten yaralama suçunun sanığı hakkında mahkûmiyet hükmü kurulmadan önce gerçeği söylediği olayda; sanığın kasten yaralama suçunun sanığı hakkındaki yargılamada verdiği ve yalan tanıklık suçuna konu olan ifadesinde lehe tanıklıkta bulunduğu, buna karşın etkin pişmanlığa ilişkin TCK'nun 274. maddesinin uygulanabilmesi için aleyhe yalan tanıklık yapılması nedeniyle doğabilecek zararların önlenmesine veya doğan zararların azaltulmasına yönelik gerçeğin söylenmesinin zorunlu olduğu, dolayısıyla söz konusu maddenin yalnızca aleyhe yalan tanıklık yapan fail hakkında uygulanabileceği hususları birlikte değerlendirildiğinde; lehine yalan tanıklık yapan sanık ... hakkında TCK'nun YUHFD Cilt. XVII Özel Sayı (2020)

amacıyla TCK m. 274/1 hükmü yeniden gözden geçirilmeli ve lehe tanıklığı kapsayacak şekilde düzenlenmelidir.

Buna karşılık, TCK m. 274/2 açısından aynı şeyler söylenemeyecektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 272. maddenin 4 ila 8. fıkraları arasında düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin fail hakkında uygulanabilmesi için failin yaptığı yalan tanıklık ile söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller arasında doğrudan bir nedensellik bağı olmalı, diğer bir ifadeyle, hâkimin kararına failin yaptığı yalan tanıklık doğrudan etki etmelidir²¹⁵. Nitekim bu husus işlenen fiil ile daha ağır veya başka netice arasında nedensellik bağının bulunmak zorunda olmasının da mantıki bir sonucudur. Bunun neticesinde, failin lehe yaptığı yalan tanıklığın söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallere etki etmesi düşünülemeyeceğinden, bu durumda 274. maddenin 2. fıkrasındaki etkin pişmanlık hallerinin ancak aleyhe yalan tanıklık yapan failer hakkında uygulanabileceği şeklindeki düzenleme yerindedir. Bununla beraber kanaatimizce, failin lehe yalan tanıklık yapmasına rağmen lehine tanıklık yaptığı kişi hakkında bir hak yoksunluğu ya da kısıtlanması uygulansa bile failin hükümden önce gerçeğe dönmesi durumunda -274/1'de yer alan "veya" bağlacı uyarınca- fail hükümden önce gerçeğe döndüğü için artık

274. maddesinde düzenlenen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma koşullarının oluşmadığı anlaşılmaktadır." YCGK., E. 2015/177, K. 2018/205, T. 08.05.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 26.05.2019).

²¹⁴ Bununla birlikte Yargıtay 8. Ceza Dairesi yakın tarihli bir kararında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için tanıklığın aleyhe olmasının gerekmediğine hükmetmiştir; "Bozmaya uyularak yapılan yargılamada, yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; sanığın, Aydın 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 1994/17 esas sayılı dava dosyasının yargılaması sırasında avukat vasıtası ile yazdığı dilekçesinde ve duruşmada yeminli beyanında maktül...ı öldüren şahsın... olmadığını,... olduğunu beyan ettiği; ancak hükümden önce yeminli ifadesinde maktülün kim tarafından öldürüldüğünü bilmediğini, vicdan azabı çektiğini, .. isimli kişinin o yönde beyanda bulunması için para teklif ettiğini, maddi durumu bulunmadığından kabul ettiğini ve bu nedenle yalan beyanda bulunduğunu söyleyerek, hükümden önce gerçeği söyleyen sanık hakkında; dairemiz uygulamasına göre etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması için tanıklığın aleyhe olması gerekmeyip, gerçeğin söylenmesi gerektiğinden sanık hakkında TCK'nun 274. maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi, yasaya aykırı, hükümlü müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA..." Y. 8. CD., E. 2017/7192, K. 2018/856, T. 31.01.2018, karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (Erişim Tarihi: 26.05.2019).

²¹⁵ Bkz. yukarıda II/6 – (i).

hakkında etkin pişmanlık hükümleri uygulanmalıdır. Söz gelimi, tanığın yine sanık hakkında lehe yalan tanıklık yaptığını; ancak hâkimin dosyadaki diğer deliller sonucunda sanık hakkında tutuklama kararı verdiğini ya da sanığın eşyaları hakkında el koyma tedbiri uyguladığını, bir süre sonra yaptığından pişman olan tanığın hükümden önce gerçeğe döndüğünü varsayalım. Failin madde lafzı gereğince etkin pişmanlık hükümlerinden yararlanamayacağı ileri sürülebilecek olsa da (lehe yalan tanıklık yaptığı için), yukarıdaki açıklamalarımızla doğru orantılı olarak, hükümden önce maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olduğu ve davadaki sanık hakkında uygulanan hak kısıtlaması ya da yoksunluğuna da (gerek 272/4-5 hükümleri gerek nedensellik bağı bulunmaması da göz önüne alınarak) sebebiyet vermesi söz konusu olmadığı için 274/1 gereğince etkin pişmanlıktan yararlanması gerekir.

TCK m. 274/2'de ise aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlamasını veya yoksunluğunu sonuçlayacak nitelikte karar verildikten sonra ve fakat hükümden önce kişinin gerçeğin söylenmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisinden yarısına kadarı indirilebileceği hüküm altına alınmıştır. Hükümün uygulanabilmesi için yukarıda da ifade ettiğimiz üzere aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında bir hak kısıtlaması ya da yoksunluğuna karar verilmesi ve tanığın buna rağmen hükümden önce gerçeğe dönmesi gerekmektedir²¹⁶. Bu hüküm uyarınca hâkim, failin ancak; cezasında indirimine gidebilecek, ilk fıkra olduğu gibi ceza verilmesine yer olmadığı kararı veremeyecektir. Söz konusu hüküm, özel hukuk uyuşmazlıklarında da uygulanabilecektir.

Nihayetinde TCK m. 274/3'de; aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında verilen mahkûmiyet kararı kesinleşmeden önce tanığın gerçeğin söylemesi halinde, verilecek cezanın yarısından üçte birine kadarının indirilebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra açısından kanun koyucu, hükümden sonra dahi maddi gerçeğin ortaya çıkartılmasını, yalan tanıklık suçunu işleyen faili cezalandırmaya tercih etmiştir²¹⁷. TCK m. 274/3'ün uygulanabilmesi için aleyhine yalan tanıklık yapılan kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ve aleyhe tanıklığı gerçekleştiren kişinin verilen hüküm kanun yolları aşaması tamamlanıp kesinleşmeden önce gerçeğe dönmesi gerekmektedir²¹⁸. Bu düzenleme de belirli sıkıntıları beraberinde getirmektedir. Öncelikle

²¹⁶ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1144; KOÇER, s. 175; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1242; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1229.

²¹⁷ ÖZBEK/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 1144.

²¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 1242; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, Özel Hükümler, s. 1229.

yukarıda lehe tanıklık yapan kişiler açısından ikinci fıkra kapsamında yaptığımız açıklamalar söz konusu fıkra kapsamında da geçerlidir. Ayrıca söz konusu fıkrada, mahkûmiyet kararından bahsedildiği için üçüncü fıkradaki etkinlik pişmanlık hali yalnızca ceza kovuşturmaları bakımından uygulanacaktır. Ancak öğretide haklı olarak, yalnızca mahkûmiyet ifadesine yer verilmesinin doğru olmadığı ve beraat kararı verilen haller ile hukuk davalarında da söz konusu hükmün uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür^{219 220}. Gerçekten de hukuk davalarının kanun yolu aşamasında tanığın ifadesini değiştirerek objektif gerçeğe dönmesi söz konusu olabilir, bu durumda objektif gerçeğin ortaya çıkmasına katkıda bulunan failin etkin pişmanlıktan yararlandırılmamasını anlamak güçtür²²¹.

Son olarak şunu belirtmek gerekir ki, aleyhine tanıklık yapılan kişi hakkında HAGB kararı verilmesi halinde de TCK m. 274/3 hükmü uygulanabilecektir. Keza bu durumda hüküm herhangi bir sonuç doğurmayacağından ve kanun yolu aşaması da daha başlamadığından hükmün kesinleştiğinden de söz edilemeyecektir²²².

SONUÇ

Hem hukuk yargılamasında hem de ceza yargılamasında hâkimin/mahkemenin hükmünü etkileyecek delillerin başında gelen tanık delilinin diğer deliller gibi gerçeğe uygun olması maddi gerçeğin doğru bir şekilde ortaya çıkması ve adaletin sağlanması noktasında büyük bir önem arz etmektedir. Ancak yapısı gereği insandan sadır olan tanık delilinin her zaman gerçeğe uygun olması beklenemeyeceğinden, muhakemenin işleyişini, davanın taraflarını ve adalete güven duyan toplumu oluşturan herkesi korumak isteyen kanun koyucu, -765 sayılı mülga Ceza Kanununda olduğu gibi - Türk Ceza Kanunu'nun 272. maddesinde gerçeğe aykırı tanıklık yapılmasını yaptırım altına almıştır. Ayrıca yalnızca mahkeme önünde gerçeğe aykırı tanıklık yapılmasını değil, aynı zamanda hukuka aykırı bir fiil sonucu başlatılan soruşturmada da söz konusu eylemin işlenmesini suç olarak düzenlenmiştir.

Yalan tanıklık suçunun düzenlendiği madde incelendiğinde kanun koyucunun “gerçeğe aykırı tanıklık yapma” ya da “yalan tanıklık yapma” ifadelerine yer verildiği ve tanığın aktif bir hareketle gerçekten

²¹⁹ GÖKTÜRK, s. 394-395.

²²⁰ Güvenlik tedbirlerinin de bu kapsamda kaldığına ilişkin olarak bkz. YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s. 8224.

²²¹ Aynı yönde GÖKTÜRK, s. 394.

²²² ÜNVER, s. 218.

uzaklaşmasını yaptırım altına aldığı görülmektedir. Bununla birlikte, öğretide ve yargı kararlarında tanığın pasif bir hareketle gerçeği gizlemesinin de söz konusu suçu oluşturacağı belirtilmiştir. Keza 272. maddenin gerekçesinde de; tanığın gerçeği bilerek gizlemesi suçu oluşturan hareketlerden biri olarak sayılmıştır. Gerekçenin bağlayıcı olmadığı ve yalnızca maddenin yorumunda etkili olduğu göz önüne alındığında kanun koyucunun kanunilik ilkesinin gereği olarak söz konusu suçun maddi unsuru teşkil eden ve normda yer alan hareketi yeniden düzenlemesi yerinde olacaktır. Buna göre; söz konusu maddede yer alan hareket öğretideki görüşlere de uygun olarak, “gerçeğe aykırı beyanda bulunmak veya gerçeği gizlemek” şeklinde yeniden düzenlenmelidir. Böylesi bir düzenlemenin - ihmali suçlara ilişkin genel hükümlerde genel bir norm olmadığından dolayı- kanunilik ilkesi bakımından da yerinde olacağı kanısındayız.

Tanığın hangi açıklamalarının yalan tanıklık suçunu oluşturacağı ise öğretide kapsamlı bir tartışmanın konusunu oluşturmaktadır. Bu bakımdan tanığın, olayı algıladığı zihnindeki gerçeklikten (sübjektif gerçeklik) bilerek ayrıldığı durumlarda gerçeğe aykırılığın oluşacağını ileri süren sübjektif teoriden ziyade; tanığın beyanının zihninde algıladığı gerçeklikten bağımsız olarak somut olaydan (objektif gerçeklikten) farklılık gösterdiği her durumda gerçeğe aykırılığın oluşacağını iler süren objektif teorinin tercih edilmesi daha yerinde olacaktır. Keza yukarıda da ileri sürdüğümüz üzere, sübjektif teorinin seçimi, söz konusu suç bağlamında maddi unsur-manevi unsur ayırımının yapılmasını zorlaştıracak gibi bazı durumlarda da fail aleyhine sonuçlar doğuracaktır. Söz gelimi, kişinin algıladığı gerçeklikten bilerek ayrılmasına rağmen objektif olayın da failin yalan beyanındaki gibi gerçekleşmesi durumunda sübjektif teori uyarınca fail yine de cezalandırılacaktır. Oysa böyle bir kabul, failin suç işleme niyetini cezalandırmayı reddeden fiil ceza hukuku açısından kabul edilemeyecektir.

Suç ile ilgili olarak tartışılan en önemli meselelerden biri de neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin faile ne zaman uygulanacağıdır. Bu hususta tanığın yalan beyanı sonucu aleyhine tanıklıkta bulunulan kişi hakkında bir gözaltı kararı ya da tutuklama kararı verilebileceği gibi ağırlaşmış müebbet veya müebbet hapis cezasına da hükmolunması söz konusu olabilir. İşte bu durumlarda tanığın ağırlaşmış neticelerden sorumlu olup olmayacağının tespit edilmesi gerekmektedir. Bu bakımdan belirtmek gerekir ki, neticesi sebebiyle ağırlaşmış suçlardan dolayı kişinin sorumlu olabilmesi için en azından taksirinin bulunmasının yanı sıra ayrıca ortaya çıkan ağır neticenin de yine kişiye objektif olarak isnat edilebilmesi gerekmektedir. Hâkimin/mahkemenin yalan tanıklık yapan tanığın hükmünü esas almadan

aleyhe tanıklık yapılan kişi hakkında hüküm vermesi durumunda söz konusu ağırlatıcı nedenin tanığa uygulanmaması kanısındayız. Bu noktada ifade etmemiz gerekir ki, söz konusu neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerin getirdiği ağır cezaların yalan tanıklık suçunu işleyen fail hakkında uygulanabilmesi için yukarıda da savunduğumuz üzere gerçeğe aykırı açıklamaların en azından daha ağır netice açısından hükme doğrudan etkisi olmalıdır. Aksini savunmak, diğer bir ifadeyle gerçeğe aykırı tanıklığın karara etkisini göz ardı ederek yalnızca hâkimin dayandığı delillerden biri olmasını aramak her ne kadar ispat açısından kolaylık sağlasa da her zaman adil sonuçlar doğurmuyacak ve ceza hukukunun temel ilkelerine de aykırı olacaktır.

Ayrıca neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerle bağlantılı olarak hemen belirtmek gerekir ki, 272. maddenin 6. fıkrasında süreli hapis cezaları açısından verilen hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 14/1/2015 tarihli ve E. 2014/116, K. 2015/4 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve söz konusu iptal sonrası ortaya çıkacak kanuni boşluğun kamu düzenini bozmaması adına iptal kararının 29/4/2015 tarihinden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe gireceği hüküm altına alınmıştır. Ancak bu noktada kanun koyucunun halen bir düzenleme yapmaması neticesinde fıkranın kendi içerisinde ve hatta diğer neticesi sebebiyle ağırlaşmış haller olan ilişkisi bakımından da bir orantısızlık meydana gelmiştir. Kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi bir an önce yaparak iptal kararı sonrası ortaya çıkan eşitsizliği ortadan kaldırması gerekmektedir.

İlgili suç açısından düzenlenen etkin pişmanlık hallerinin de yukarıda belirttiğimiz üzere kanun koyucu tarafından yeniden revize edilmesinde fayda vardır. Bu bakımdan tekrara düşmek pahasına vurgulamak gerekir ki, TCK m. 274/1'de yer alan "aleyhine tanıklık" ifadesine yer verilmesi yerinde değildir. Her ne kadar fıkrada geçen koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için kişilerin aleyhine tanıklık yapılmasının gerekli olduğu kabul edilse de, lehe yapılan tanıklar açısından da aynı sonuçlar çıkabileceği ve lehe yalan tanıklık yapılan kişilerin etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının eşitlik ilkesine ve adalete zarar vereceği açıktır. Söz gelimi, masum olduğunu içten içe düşündüğü bir sanığın cezalandırılmaması için lehine tanıklık yapan failin daha sonradan çektiği vicdan azabı nedeniyle hükümden önce objektif gerçeğe dönmesi durumunda hakkında etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmayacağını savunmak yerinde olmayacaktır. Ancak Anayasa Mahkemesi bu yöndeki somut norm denetimi başvurusunu, salt normun içerisindeki "aleyhe" ibaresini göz önüne alarak ve bu ibarenin mahkemede uygulanma olanağı

olmadığını belirterek usulden reddetmiştir. Esasa girmeksizin verilen bu karar ayrıca bundan sonra yapılacak başvuruların da önünü kapatmıştır. Bu durumda maddenin kanun koyucu tarafından yeniden düzenlenmesi ve lehe gerçeğe aykırı tanıklık yapan kişiler için de etkin pişmanlık hükümlerin uygulanabilir kılınması eşitlik ve adalet ilkelerinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır.

Son olarak çalışmanın konusunu oluşturan suçun, soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi ise eleştiriye açıktır. Olması gereken hukuk açısından konuya yaklaşıldığında yalan tanıklığın en azından soruşturmacının/hâkimin/mahkemenin kararına etki etmesi aranmalıdır. Tanık delili halen hem hukuk muhakemesi hem de ceza muhakemesi açısından önemini korusa da, gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan yeni delil türleri karşısında yavaş yavaş öneminin azalacağı da bir gerçektir. Bu bakımdan soruşturma makamının ya da yargılama makamının dikkate almadığı veya hükme esas almadığı yalan tanıklıklar dolayısıyla kişilere ağır cezalar verilmesi özellikle suçun koruduğu adaletin menfi yönde etkileme tehlikesinin dahi olmadığı durumlarda ceza hukukunun temel ilkelerine uygun düşmemektedir. Bu durum yukarıda da ifade ettiğimiz üzere özellikle maddede düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerde iyice ortaya çıkmaktadır. Bundan dolayı -en azından olması gereken hukuk açısından- gerçeğe aykırı tanıklığın yapılan yargılamaya ya da soruşturmaya ne derece etki ettiğini dikkate alan ve buna göre yaptırımlar belirleyen yeni bir düzenlemenin meydana getirilmesidir.

KAYNAKÇA

- ARSLAN Mehmet**, “*Yalan Tanıklık Suçunda Gerçeğe Aykırılık*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 10, Sayı:28, Ağustos 2015.
- ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin/ÇAKIR Kerim**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.
- ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, 2015.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide**, Ceza Muhakemesi Hukuku Yenilenmiş ve Gözden Geçirilmiş 15. Baskı, İstanbul, 2018.
- CENTEL Nur/ZAFER Hamide/ÇAKMUT Özlem**, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 6. Bası, İstanbul, 2010.
- ÇINAR Ali Rıza**, “*Hükümün Konusu Ve Eylemi (Fiili) Değerlendirmede Mahkemenin Yetkisi*”, TBB Dergisi, S. 84, 2009.
- DEMİRBAŞ Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2017.

- DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt I*, 12. Baskı, İstanbul, 1997.
- DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir**, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt II*, 11. Baskı, İstanbul, 1997.
- DRUZIN H. Bryan/LI Jessica**, “*Yalan Söyleme Eyleminin Suç Olarak Öngörülmesi: Eğer Mümkün İse Hangi Şartlar Altında Yalan Söylemek Suç Olarak Öngörülebilir?*” (Çeviren: Nagehan KIRKBEŞOĞLU), *Küresel Bakış Dergisi*, Yıl:8, Sayı:23, Aralık, 2017.
- EREM Faruk**, “*Yalan Şahadet, Hakikata Aykırı Bilirkişilik ve Tercümanlık*”, *AÜHFD*, C.: XI, S.:3-4, 1954.
- GÖKTÜRK Neslihan**, “*Yalan Tanıklık Suçu (TCK m. 272)*”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XX*, S. 1, 2016.
- HAKERİ Hakan**, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara, 2014.
- İÇEL Kayıhan**, “*Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu*”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Yıl: 7, Sayı 14, Güz 2008.
- İÇER Zafer**, “*Yalan Tanıklık Suçu*”, *MÜHF – HAD*, C. 18, S. 1, 2012.
- KATOĞLU Tuğrul**, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, *AÜHFD*, 61 (2), 2012
- KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Ankara, 2014.
- KOÇER Seçkin**, “*Yalan Tanıklık Suçu*”, *Adalet Dergisi*, Sayı:49, (s. 152/177), 2014.
- ÖLMEZ Gökhan**, *Yalan Tanıklık Suçu*, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara, 2013.
- ÖZBEK Veli Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker**, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, 2016.
- ÖZEK Çetin**, “*Adliyeye Karşı Suçların Hukuksal Konusu*”, *İHFM*, C. LV, S. 3, 1997.
- ÖZGENÇ İzzet**, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, Ankara, 2017.
- PARLAR Ali**, *Türk Ceza Kanunu Şerhi (TCK 135-345)*, 2. Cilt, Ankara, 2015.
- SOYASLAN Doğan**, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, 2014.
- ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan**, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, *Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 6. Bası*, Ankara, 2017.
- TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat**, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, *Güncellenmiş 16. Baskı*, Ankara, 2018.

ÜNVER Yener, Adliye Karşı Suçlar (TCK m. 267 - 289), 3. Baskı, Kasım 2012.

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 14. Baskı, Ankara, 2018.

YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu (md. 252 - 345), 2. Baskı, 6. Cilt, 2014.

YENİSEY Feridun/PLAGEMANN Gottfried, Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB), Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2015.

YÜCEL Mustafa Tören, “*Ceza Adaletinde ‘Tanık’*”, TBB Dergisi, 1994/1, s. 100.

ZAFER Hamide, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m. 1-75), İstanbul, 2013.

İnternet Kaynakları

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>

KARAKAYA Naim, “*Tutuklamaya Dair Birtakım Meseleler*”, <https://www.karakaya.av.tr/makale-07.html> (Erişim Tarihi: 20.05.2019).

ŞEN, Ersan, “*Kolluk Tanık Dinleyebilir mi?*”, 23 Kasım 2017, <https://www.hukukihaber.net/kolluk-tanik-dinleyebilir-mi-makale,5548.html> (Erişim Tarihi: 04.08.2019).