

YALAN ŞAHADET, HAKİKATA AYKIRI BİLİRKİŞİLİK VE TERCÜMANLIK

Yazan: Prof. Dr. Faruk EREM

TCK. bu suça “ Adliye Aleyhinde Cürümler ” babında yer vermiştir. Çünkü hakikata aykırı beyanda bulunan tanık¹, bilirkişi veya tercüme yapan tercüman Adliyeyi yanlış yola sevk edebilir. Bu böyle olunca kanunun 286. maddesinde kullanılan şu ibarede isabet yoktur : “ Yemin ettirerek şahit veya ehli hibre istimama selâhiyettar olan bir memur veya heyet huzurunda ”. O halde yalan şahadet veya hakikat dışı bilirkişilik veya tercümanlığın suç teşkil edebilmesi için bu şahısların huzurunda buldukları memur veya heyetin (meselâ Hâkimler K .115) yemin verdirmeğe yetkili olması şarttır. Bu şartta isabet yoktur. Çünkü yemin, yalan şahadet veya hilâfî hakikat beyan ve tercümenin unsuru değildir. Netekim yeminsiz dinlenecek şahitler de vardır (CMUK 52, 53) ve Ceza Kanunu yeminsiz dinlenmiş olmayı cezayı kaldıran değil, sadece azaltan bir sebep saymıştır (TCK. 286, f. 4). Esasen bu hüküm dahi tenkit edilebilir. Çünkü yalan şahadetin uluhiyete karşı işlenmiş sayılan suçlardan olduğu devir aşılmış² ve halen bu suç Adliyeye karşı suçlardan sayılmıştır. Bu sebeple yeminsiz dinlenmiş olmanın cezayı azaltması izahsız kalmaktadır. Esasen “ Yemin ” in “ Şahadetin Unsuru ” sayılması da mümkün değildir (HMUK 263)³. Eğer böyle olsa idi, yalan yere şahadet (ve yalan yere yemin) Kanunumuzda Adliyeye karşı işlenen suçlar babında değil, “ Din hürriyetine karşı suçlar ”a tahsis edilen fasılda (TCK 175 - 178) yer alırdı⁴. Bundan başka Kanunumuzda yeminsiz dinlenmiş olmak cezayı azaltıcı sebep sayılmıştır, halbuki yemin, suçun unsuru olsa idi, yeminsiz yalan şahadetin cezayı müstelzim olmaması lâzım gelirdi. Kanunumuzun bu ibaresinden başka mahzurlar da çıkmaktadır. “ Hakem ” ler şahit dinleyebilirler. Hakemler “ muvakkat-adli bir âmme hizmeti ” gören şahıslardandır (TCK 279, b. 2).

1 Şahadetin takdiri için Bk. Beccaria, VIII

2 Bk. Garraud, VI, n. 2295

3 Bu hususta bk. Ansay, n. 134

4 Me'haz Kanununa göre yeminin yalan şahadetin unsuru olmadığı hakkında bk. Marsich, s. 53

Tahkim ise kazai bir faaliyet şekli sayılır. O halde hakem önünde yalan şahadetin suç olması lâzım gelirdi. Halbuki hakemler şahide yemin verdiremezler (HMUK 527). O halde hakem önünde yalan şahadet suç sayılamıyacaktır. Bunu izah güçtür. “ Disiplin Takibatı ” nı müstelzim hallerde de yalan şahadet cezasız kalmaktadır. Halbuki disiplin takibatı Adalet Meffumu ile alâkalı bir takip şeklidir⁵.

Bazı yabancı kanunlarda yalan şahadetin mahiyeti iyi anlaşılamaştır. Alman Ceza Kanunu (§ 154) yalan şahadeti, doğruyu söylemek hususundaki yeminin ihlâli olarak cezalandırmaktadır⁶. Fransız Ceza Kanunu bu suça “ şahıslara karşı işlenen cinayet ve cünhalar ” bölümünde ve “ Yalan şahadet, iftira, hakaret, sırrın ifşası ” başlıklı fasılda yer vermiştir⁷. Eski Avusturya Ceza Kanunu (§ 197, 199) yalan şahadet ve yalan yere yemini dolandırıcılığın şiddet sebebi saymıştır⁸.

Kanunumuzda “ yemin ettirerek şahit ve bilirkişi istimama selâhiyettar olan memur veya heyet huzurunda ” ibaresi kullanılmıştır (TC 286). Bu memur veya heyetin “ Türk Makamları ” sayılması lâzımdır. Bu itibarla yabancı memlekette bulunan şahitlerin yabancı makamlarca dinlenmesi için Türk Mahkemelerince yazılan “ Talimatın duruşmada okunması, huzuren veya istinabe suretile dinlenme yerine geçmesine imkân yoktur.

1) *Suçun faili* : “ Yemin ettirerek şahit veya ehlihibre ” veya tercüman dinlemeğe selâhiyetli bir makam önünde hakikatten ayrılan şahit (TCK 286), Bilirkişi (TCK 286, 290) ve Tercüman (TCK 290)⁹ bu suçun faili olabilir. Failin kimler olabileceğini Kanun tahdit etmiştir. “ Hakemler ” bunlar arasında değildir. Bilirkişinin “ Adliye Huzuruna Davet Olunmuş ” bulunması ibaresi tarafların getirdiği bilirkişinin (CMUK 188) bu madde hükmünden (TCK 290) hariç bırakılmasını icap ettirmez.

“ Suçdan Zarar Gören ” in (= Mağdurun) şahit ve dolayısı ile yalancı şahit sayılıp sayılamıyacağı doktrinde ihtilâflıdır¹⁰. Zannımıza gö-

5 Bu hususta bk. Çelebi, § 4

6 Bk. Liszt, II, ss. 449; Marsish, n. 15, s. 28

7 Fransız CK, mm. 361

8 Bk. Zerboglio, s. 314

9 Tercümanın Fransız hukukundaki durumu hakkında bk. Garraud, VI, n. 2296, s. 6, nt. 8

10 Bu ihtilâf hakkında bk. Marsich, ss. 69; Manfredini, ss. 181; Majnc, n. 1112

re, esas itibarile suçdan zarar gören dahi “ bildiğini, gördüğünü doğru söylemeğe mecbur ” kimselerdendir. Eğer davada “ Müdahil ” sıfatı ile bulunuyorsa şahit değil, “ Taraf ” dır, eğer şahit gibi çağrılmış ise, diğer şahitlerin durumundadır. Tarafların da yalan söylememeleri icap eder, söylerlerse yalancı şahit sayılamıyacakları gibi herhangi bir ceza-ya da çarpılamıyacaklardır. Davada yalan söyleyen tarafların da, müstakil bir hüküm ile cezalandırılmasında zaruret vardır. Böyle bir hükmün kanunumuza ilâvesi doğru olur. Bazı yabancı Kanunlarda bu çeşit hükümler mevcuttur. İsviçre Ceza Kanunu “ Hukuk Davası ” nda yalan söyleyen tarafı cezalandırmaktadır¹¹. İsviçre Kanununun bu hükmü yerindedir. Bu hükme göre Hukuk Davasında, hakim tarafından hakikati söylemesi ve yalan beyanın cezaî neticelerinin kendisine ihtanna rağmen taraflardan biri hilâfı hakikat beyanda bulunacak olursa cezalandırılır. Bu hüküm “ İdarî Davalar ” da da tatbik olunur¹².

Suçdan zarar görenin “ Şikâyetçi ” olarak veya herhangi bir kimse- nin “ Muhbir ” olarak sadece “ İftira ” nın faili sayılması gerektiği fikrinde olan müellifler vardır¹³. Fakat muayyen bir safhadan sonra “ İftira ”, rucuu imkânsız surette tekemmül etmiş olur. Müteakip usul safhasında yalannın tekrarı ikinci suça meydan verir, yeter ki şikâyetçi veya muhbir “ Şahit ” sıfatı ile dinlenmiş olsun.

“ Sanık ” ın yalancı şahit olarak cezalandırılması gerekir mi? Bu konu kanunumuza göre ehemmiyet arzetmemektedir. Çünkü kanunumuz sanığı kendi davasında “ Tanık ” olarak kabul etmez. Doktrinde de yalan söyleyen sanığın cezalandırılmasını sağlayacak bir hükmün kanunlara ithal edilip edilmemesi münakaşalıdır. Her ne kadar sanığa “ Susmak Hakkı ” tanınmış olmakla beraber “ Yalan söylemek hakkı ” tanınmamış olduğunu, ileri sürenler varsa da, yalan söylediği anlaşılan sanık hakkında yargıçın takdirini daha sert kullanabileceği tecil talebini reddedebileceği ve buna benzer hususların sanık için kâfi birer müeyyide olacağı fikri doktrinde daha hâkimdir¹⁴.

2) *Suçun maddî unsuru* : Şahitler için “ Şahadet ederken yalan söylemek, hakikati inkâr etmek, dinlendiği husus hakkındaki malûmatını az veya çok saklamak ”, Bilirkişi için “ Hakikata aykırı mütalâa be-

11 İsviçre CK 306. Bu hususta bk. Çelebi, § 4.

12 Aynı Kanun 309

13 Bu hususta bk. Marsich, ss. 83

14 Bu hususta etraflı bilgi almak için bk. Çelebi, ss. 27; Garraud, VI, n. 2295

yan etmek ", Tercüman için " ifadeleri hakikata aykırı surette tercüme etmek " suçun maddi unsurudur. Failin cezalandırılması yalancı şahitliğin, bilirkişiliğin veya tercümanlığın " Hükme müessir olması şartına bağlı değildir¹⁵. Hukuk davalarında da bu böyledir¹⁶.

a) *Şahitler bakımından*: Hakikati inkâr etmek, yalanı tasdik etmek veya bildiğini saklamak hallerinde şahidin beyanı Adliye'yi yanlış yola sevkedici mahiyet taşır. Bu itibarla iltibasa meydan verici cevaplar (Kaçamaklı cevaplar) da yalan şahadeti meydana getirebilir.

Şahadetin biri hâdise ile ilgili olmıyan hususlara (meselâ hüviyete), diğeri şahadet edilen hususa ait olmak üzere iki kısımdan tereküp ettiği malûmdur. Hüviyete taallük eden hususlar hakkında yalan söyleyen veya hakikati gizleyen (meselâ şahadetine daha fazla inanılmasını diye taraflardan biri ile olan akrabalığını saklayan), buna mukabil şahadet edeceği husus hakkında doğru söyleyen kimsenin yalan şahadetten cezalandırılması mümkün değildir. Böyle hallerde 343. maddenin tatbikini teklif eden müellifler vardır¹⁷. Kanunumuzun 286. maddesi " Dinlenen Husus " ibaresi ile, hâdise ile ilgili olmayan hususlar hakkındaki yalının bu madde hükmünden hariç olacağı kanaatini kuvvetlendirmektedir.

" Dinlenen Husus " ibaresine bakılarak sorulmıyan hususlarda bilgisini gizleyen şahidin yalancı şahit sayılmıyacağı neticesine varmak doğru olmaz. Şahit bildiğini, gördüğünü tam olarak söylemekle mükelleftir. Yemin formülü dahi bunu âmirdir. Bu itibarla sorulmadığı için söylememiş olmak, mazeret sayılmaz. Me'haz Kanun hazırlanırken " İsticvap olduğu hususat hakkında " tabiri tetkik komisyonunda bir çok münakaşalara meydan vermiştir. Bazıları " bir şahide bildiği bir nokta sual edilmeyince şahadete icbar edilemeyeceği tabii olduğundan bu tâbir yerine sureti hususiyede sorulan efal hakkında denilmesini teklif etmişlerse de, şahit şahadet ederken bildiğini bütün tafsilâtı ile ileri sürmeğe mecbur olup her husus için sual iradına hacet olmadığından bu teklif kabul olunmamıştır "¹⁸.

" Şahide vazifesinin ehemmiyetini anlatma " (CMUK 53) mecburî bir ihtar değildir. Bu itibarla vazifenin ehemmiyeti anlatılarak şahide

15 CGK 4, I, 937, e. 28, k. 1

16 4CD 22.12.949 e. 15324 k. 16555

17 Bu hususta bk. D'Antonio, s. 659; Marsich, ss. 135; Çelebi, ss. 56; Clerc, II, s. 257

18 Majno (Tercüme), n. 1113

hakikata dönmesi ihtar edilmemiş olsa bile yalan yere şahadet halinde suç tekemmül etmiş olur.

Şahit olarak kendisi çağrılmadığı halde çağrılan başka bir kimse- nin hüviyetini vererek yalan şahadet eden kimsenin durumu iki suç ola- rak mütalâa edilmelidir. Çağrılan kendisi olmasa bile şahadet etmekle, yalan şahadetin kanuni neticelerine kendisini maruz bırakan böyle bir kimsenin yalnız yalan şahadetten değil, 343. maddedeki suçdan da so- rumlu tutulması lâzımdır. Eğer başkasının hüviyeti ile ve fakat doğru şahadet etmiş ise hakkında yalnız 343. maddenin tatbiki yerinde olur¹⁹.

b) *Bilirkişi ve tercüman bakımından* : Hakikata aykırı mütalâa ve tercüme, doğru olmayı doğru imiş gibi göstermek veya doğru olanı yanlış aksettirmek şeklinde ortaya çıkar.

c) *Bullan* : Yalan şahadet veya hakikata aykırı bilirkişilik veya tercümanlık vukua geldikten sonra davanın kül halinde veya şahadet, bilirkişilik veya tercümanlığın taallük ettiği hususun Adalete intikalinin kanunen imkânsızlığı tahakkuk ettiği takdirde suçun baki kalıp kalamı- yacağı düşünülebilir.

aa. Dava imkânsızlığı : Yalan şahadet (bilirkişilik veya tercüman- lık) vukua geldikten sonra Kamu Davasının imkânsızlığı anlaşılacak olursa (Sanığın on bir yaşından küçük olduğunun veya takibi izne veya muvafakata bağlı bir suç hakkında nasılsa açılmış bir davada izin veya muvafakatin mevcut olmamasının bilâhare anlaşılması gibi) suçun mev- cut olamayacağını sanmaktayız. Çünkü yalan şahadet (bilirkişilik veya tercümanlık) Adliyei yanlış yola sevkedebilecekleri düşüncesi ile suç sayılmıştır. Adliyenin dava açmağa esasen yetkili olmadığı hallerde böy- le bir düşünceden de bahsedilemez.

bb. Muayyen hususlar hakkında imkânsızlık : Adliyei intikali ka- nunen mümkün olmayan hususlarda da (Devlet sırları gibi, CMUK 49) aynı şekilde düşünmek lâzımdır.

c) Suçun tekemmülü : Yalan şahitlik bakımından suç yalanın söy- lendiği (= icraî suç) veya hakikatin gizlendiği (= selbî suç) anda, bi- lirkişi ile tercümanlık bakımından da hilâfı hakikat beyanda bulunuldu- ğu (veya hilâfı hakikat mütalâa veya tercümei ihtiva eden vesikanın ibraz edildiği) anda tekemmül etmiş olur.

19 Bu hususta bk. D'Antonio, s. 663

Suçun tekemmülü için Adliye veya bir şahsa zarar verilmiş olması şart değildir. Bu itibarla zararlı bir neticenin husulüne lüzum olmaksızın tekemmül eden bu suça “ Teşebbüs ” mümkün değildir. Yalan şahadetin “ Şekli suç ” olduğunu ve bu sebeple teşebbüse müsait olmadığını bildiren müellifler vardır. Bazı müellifler ise yalan şahadetten muayyen bir zamana kadar vazgeçildiği takdirde fail ceza görmeyeceğine göre, bu zamana kadar yalan şahadet failine ancak teşebbüsten ceza verilebilir²⁰.

Bir başka anlayışa göre yalan şahadet, yalan yere şahadet anında tekemmül etmiş değildir. Suç yalan şahadet yüzünden haksız yere cezalandırılmış olan kimsenin cezasını çekip tahliye olununcaya kadar devam edeceğinden ortada âni değil, bir “ Mütamadî Suç ” mevcuttur²¹. Bu fikir tenkit edilmektedir : Mütamadî suçta, temadi eden netice değil, suçun unsurudur. Başkasını şahsî hürriyetinden mahrum etme suçunda hürriyetten mahrum etme suçun maddî unsurudur ve bu maddî unsuru fail her zaman durdurabilir. Bu itibarla başkasını hürriyetinden mahrum etme mütamadî bir suçtur. Yalan şahadette ise hakkında yalan şahadet edilen sanığın mahkûmiyet veya beraatı yalan şahadetin unsuru değildir. Sanığın beraat veya mahkûmiyetine bakılmaksızın yalancı şahit cezalandırılır. Bundan başka beraat etmiş veya mahkûm olmuş sanık hakkındaki durumu değiştirmek yalancı şahidin iradesine bağlı değildir. Çifte evlilik âni bir suçdur, ikinci evlenme ile suç tekemmül eder, fakat neticeleri devam eder. Yalan şahadet de böylece neticeleri devam eden âni suçlardandır²².

Bu düşüncelerle, yalan şahadette “ Zaman Aşımı ” yakından alâkadır. Yalan şahadet âni suçlardan sayılırsa zaman aşımı yalan şahadette bulunduğu anda başlamış olacaktır (TCK 103). Filhakika meyhaz kanun hazırlanırken şu husus üzerinde durulmuştur: Eğer yalan şahadette zaman aşımı, şahadet anında başlayacak olursa, yalan şahadet yüzünden hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kimse ceza evinde iken, yalancı şahit hakkında zaman aşımı işleyecektir ki bu da doğru değildir. Fakat böyle düşünmeyen müellifler de vardır. Onlara göre, yalan şahadet hakkında Umumi Hükümlerden ayrılmak için sebep yoktur. Kaldı ki yalan şahadet suçu zaman aşımına uğrasa bile, mahkûm olan kimse hakkında her zaman “ Muhakemenin İadesi ” mümkündür²³.

20 Bk. Carrara § 2691; Marsich, s. 168

21 Lucchini (Marsich'den naklen, s. 169)

22 Marsich, s. 170

23 Marsich, s. 171, bk. s.171, nt. 1

Zannımıza göre meselenin iftira suçu ile benzerliği vardır. İftirada da haksız yere Ceza Evinde bir kimse mevcut olduğu için, Zaman Aşımının onun tahliyesinden başlatılması fikri müdafaa edilmiştir. İftiranın zaman aşımı mevzuundaki kanaatimizi evvelce açıklamıştık²⁴.

Yalan şahadetin “ Müteselsil Suç ” olup olmadığı üzerinde de durulmuştur. Bir davanın muhtelif unsurları üzerinde müteaddit yalanlar söyleyen kimsenin bir tek suç işlemiş sayılacağı, çünkü yalan müteaddit olsa bile Adaletin bir kere aldatılabileceği ve dava sonundaki hükmün de tek olduğu mütalâasını ileri süren müellifler vardır²⁵. Yalan şahadetin müteselsil suç olmamasını bu gerekçe ile savunmak mümkün değildir. Çünkü her yalanın ayrı bir fiil olmaması için sebep yoktur. Hükme gelince bu da yalan şahadetin tekemmülü ile ilgili değildir. Aynı davada müteaddit yalanın tek suç oluşu icra hareketlerinin müteaddit, “ Fiil ” in tek olduğundandır, müteaddit bıçak darbeleri ile bir kimseyi yaralamanın tek suç olması gibi. Filhakika bu hususta müteselsil suçun mahiyetini izah eden nazariyelerden faydalanmak mümkündür²⁶. Aynı şahidin tahkikatın muhtelif safha ve devrelerinde yalan şahadette bulunması halinde (ilk tahkikatta, son tahkikatta, temyiz bozmasından sonraki duruşmada vs.) müteselsil suçun mevcudiyetini ileri süren müellifler vardır²⁷. Zannımıza göre bu halde dahi müteselsil suç mevcut sayılamaz. Çünkü ortada yeni bir yalan yoktur, aynı yalanın tekrarı bahis mevzuudur.

3) *Suçun manevî unsuru* : Neticelerini bilerek ve isteyerek yalan söylemek ve hilâfı hakikat beyanda veya tercümede bulunmak veya hakikati gizlemek iradesi suçun manevî unsurunu teşkil eder. Dikkatsizlikle veya ihmal yüzünden, yani taksirli olarak beyanda bulunmak halleri kasta dahil değildir. Yalancı değil, sadece yanlış şahitte “ Kasıt ” mevcut sayılamaz²⁸. İhmal veya dikkatsizlikle yalan söyleyen şahitler hakkında Kanunumuzda müeyyide yoktur. Fakat bazı kanunlar bu çeşit yalan şahadeti de cezalandırmaktadır, Alman Ceza Kanununda (§ 163) olduğu gibi. Alman Doktrinine göre madde hükmünün tatbiki için şu unsurlar bulunmalıdır: Şahadetin hakikata uymaması, hakikata aykırılığın şahit tarafından bilinmemiş olması, şahadet vazifesinin gerektirdiği hakikati araştırmak dikkat ve ihtimamın gösterilmemiş olma-

24 Erem, İftira, Ad. Derg. 1954, n. 9, ss. 1063

25 Marsich'den naklen, s. 172

26 Erem, Türk Ceza Hukuku, 3. Bası, 1954, § 119

27 Bk. Marsich, ss. 174

28 Bk. Goyet, s. 457

sı²⁹. Kanunun gayesi, Adliyenin yanılmasını önlemek olduğuna göre böyle bir hükmün Kanunumuzda da yer alması doğru olurdu.

* “ Saik ” in tesiri yoktur. Bir masumu kurtarmak için yalan söylenmiş olsa bile suç tekemmül eder³⁰. TCK. nun 288. maddesindeki hüküm ilerde tetkik edilecektir. Bir masumu kurtarmak için yalan şahadette bulunmak halinde, yalan şahadetin Adliyeye karşı işlenmiş suçlardan sayıldığı, böyle bir saik ile söylenen yalanın Adliyeti yanlış yola sürüklemek mânasına gelemeyeceği ve dolayısı ile bir masumu kurtarmak için yalanın, yalan şahadet sayılmaması gerektiği ileri sürülmüştür³¹. Fakat Kanunun asıl maksadı Kanunî ve meşru yollarla bir kimse- nin kurtarılmasıdır, aksini düşünmek yine Adliyeti zedeler.

4. *Şiddet sebepleri* : “ Eğer fiil üç seneden fazla hürriyeti tahdit eden cezayı müstelzim bir cürmün tahkik ve muhakemesi esnasında vaki olmuş ise cezası üç seneden on seneye kadar ağır hapistir. - Eğer bu yalan şahadet cürmü müebbet cezayı intaç etmiş ise failin göreceği ceza onbeş seneden az olamaz ve eğer şahadet idam cezası hükmünü istilzam etmiş ise bu hükmün icra olunmuş olup olmamasına göre fail hakkında idam veya müebbet ağır hapis cezası verilir ” (TCK 286, f. 2). Bu hüküm hilâfı hakikat mütalâada veya tercümede bulunan bilirkişi ve tercümanlar hakkında da tatbik olunur (TCK 290).

Şiddet sebebi ceza davalanna münhasırdır. Hukuk davalarında 286. maddenin birinci fıkrası tatbik olunur. Ceza davalarında da “ Kabahat ” ler ve üç seneden az şahsi hürriyeti bağlayıcı ceza (TCK 11) yı müstelzim cürümler için şiddet sebebi tatbik edilemez.

Şiddet sebebinin tatbiki bakımından hilâfı hakikat beyan, mütalâa veya tercümenin sanığın lehinde veya aleyhinde olması arasında kanunumuz fark gözetmemiştir (kşz. TCK 286, f. 2; Mehaz K. 214, f. 2). Fransız ceza kanunu (mm. 361) yalanın leh veya aleyhte olmasının tesiri bulunmadığını sarahaten beyan etmektedir. Kanunumuzda sarahat olmaması başka şekilde netice çıkarmağa sebep değildir. Kanunumuzdaki “ Tahkik ” tâbiri hazırlık ve ilk tahkikata şamildir.

İlk şiddet sebebinin (TCK 286. f. 2) tatbiki için hakikat dışı beyan, mütalâa veya tercümenin mahkûmiyeti intaç etmiş olması şart de-

29 Bu hususta bk. Liszt, s. 457; Marsich, s. 144, kşz. Clerc, II, s. 258

30 Manzini, V, n. 1658

31 Bu hususta bk. Marsich, s. 141

ğildir. Fakat diğer şiddet sebebinin (TCK 286, f. 3) tatbiki için müebbet cezayı veya ölüm cezasını hakikat dışı beyan, mütalâa veya tercümenin “ intaç etmiş ” olması, yani bu iki husus arasında sebep - netice bağının mevcudiyeti icap eder. Eğer bu bağ mevcut değilse hükmedilen cezanın müebbet ağır hapis veya ölüm cezası olmasına bakılmaksızın ilk şiddet sebebinin tatbikinin (TCK 286, f. 2) doğru olacağını sanmaktayız. Sebep-netice bağının mevcut olup olmadığını tâyin etmek kolay değildir. Çünkü mahkûmiyete münhasıran bir tek şahidin beyanının kâfi sayılabileceği dâvalar enderdir. Mahkûmiyet ekseriya müteaddit delillerden yargıcın elde ettiği kanaatten ileri gelir.

Yalan şahadet mukabilinde para alınmış veya sair menfaat temin edilmiş ise, kısacası hasis bir menfaat yüzünden yalan şahadette bulunmuş ise cezanın ayrıca arttırılması düşünülebilir³². Fakat Kanunumuzda bu hususa dair sarahat yoktur. Yargıç “ Umumi Takdir Hakkı ” nı kullanarak cezayı arttırabilir.

5. *Tahfif sebepleri* : Kanun aşağıdaki halleri cezaya müessir sebeplerden saymıştır :

a) *Faail yeminsiz dinlenmiş ise* : Yeminsiz dinlenmenin kanun hükümünden (CMUK52) veya unutmadan ileri gelmiş olmasının ehemmiyeti yoktur. Kanunen yeminsiz dinlenmesi icap eden şahidin (meselâ on beş yaşını bitirmemiş olanın) yanlışlıkla yeminli dinlenmesi halinde de ceza indirilir. Çünkü burada yemin “ zait bir muamele ” sayılmalıdır³³. Yeminsiz dinlenmede ceza yanya indirilir. Cezanın yanya indirilmesi 29. maddedeki sıraya göredir. Yukardaki şiddet sebepleri ile yeminsiz dinlenmenin birleştiği hallerde müebbet ağır hapis veya ölüm cezasının ne şekilde tahfif edileceği Kanunda gösterilmemiştir.

b) *Failin kendisine veya akrabasına zarar ihtimali* : “ Hakikatı beyan ettiği takdirde kendisini veya akrabasından birini hürriyet ve namusca behemehal fahiş bir zarara maruz kılması muhtemel olan... kimse-lerden ise “ faile ceza verilmez (TCK 288, b. 1).

“ Akriba ” tâbirinin mânası kanunen muayyendir (TCK 259). Failin kendisinde böyle bir akrabalık bağının mevcut olduğunu zannetmiş olması kâfi değildir, bağın mevcudiyeti şarttır³⁴.

32 Bk. Marsich, s. 186

33 4 CD 11.1.952 e. 283 k. 283

34, kşz. D' Antonio, s. 672

Zararın aleyhinde bulunulan kimseden gelmesi ihtimali de şart değildir, zarar başkasından da gelebilir. Kanun sadece zarar ihtimalinden bahsetmiştir. Zarar ihtimalinin “ Kaçınılabılır ” olması (Hükümetten yardım istemenin mümkün olması gibi) failin cezasızlıktan faydalanmasına mâni sayılmamalıdır. Ancak “ Müstakbel Zarar ” a muhtemel zarar demek mümkündür. Esasen vukua gelmiş zararlara muhtemel zarar denemez.

“ Zarar İhtimali ” ile “ Hakikatin Beyanı ” arasında bir sebepnetice bağının mevcudiyeti icap eder.

Kanunumuzun “ Muhtemel Zarar ” dan bahsetmesi doğru değildir. Zararın muhtemel değil “ Muhakkak ” olması lâzımdır. Me’haz Kanun (m. 215, n. 1) ile Kanunumuzun mukayesesi de bu tenkidi haklı göstermektedir. Sadece zarar ihtimali mazeret sebebini failin lehine, Adaletin aleyhine genişletebilir.

İtalyan Yargıtayı bir kadının evinin kapısı önünde öldürülen erkeğin, geceyi o kadın ile beraber geçirdiği halde, bunu inkâr eden kadını, erkek ile uzun zamandanberi beraber yaşadıkları herkesce bilinmekte olduğu gerekçesi ile, mazeret sebebinden faydalanamayacağına, ilk tahkikatta şahadet ettiği halde âleni duruşmada şerefine zarar geleceği mütalâası ile hakikatı gizleyen şahidin de cezasızlıktan istifade edemeyeceğine karar verilmiştir³⁵.

Ne gibi zararların “ Fahiş Zarar ” sayılacağına takdiri, hâdiseye ve şahıslara göre mahkemece takdir olunur. “ Memuriyeti kaybetmek ihtimali ” nin fahiş zarar sayılmıyacağı fikrinde olan müellifler vardır³⁶.

Doğruyu söylediği takdirde para cezasını müstelzim bir cürümden veya bir kabahatten mahkûm olacak kimse için “ fahiş zarar ” mazaretini kabul etmeyen müellifler de vardır³⁷.

Kanunumuza göre fahiş zarar yalnız hürriyete değil, namusa da taallük edebilir. “ Hürriyete fahiş zarar ” ın izahı kabil ise de namus bakımından zararın ne zaman fahiş olduğunu ve ne gibi hallerde bunun böyle olmadığını tâyin oldukça güçtür. Bir anlayışa göre “ Namus ” bir bütün ifade eder, kısmen zarar görmüş sayılması mümkün değildir³⁸.

Cezayı kaldıran bu sebebın hukukî mahiyetini izahda bir çeit “ Zaruret Hali ” fikrine de müracaat edilmiştir. Fakat zaruret halinin

35 D’Antonio’dan naklen, s. 675

36 Majno, II, n. 1121

37 Bk. D’Antonio, s. 673

38 Bu hususta bk: D’Antonio, s. 674

unsurlarından biri olan “ Tehlikeye bilerek failin sebebiyet vermemiş olması ” (TCK 49, b. 3) unsuru burada ekseriya mevcut değildir³⁹. Meselâ doğruyu söylediği takdirde kendisinin suç ortağı durumunda olması icap edecek kimse zaruret halinden faydalanamaz. Bu itibarla cezayı kaldıran sebebin mahiyetini kendini veya yakınlarını koruma sevki tabiisi ile izah etmek daha doğrudur.

Hakikati beyan ettiği takdirde kendisinin takibata maruz kalacağı hallerde yalancı şahide ceza verilmemesi, kendini koruma sevki tabiisinin Ceza Kanununca nazara alınmasından başka bir şey değildir. Fakat bu mazereti dahi kabul etmeyen Kanunlar vardır. Fransız Ceza Kanunu⁴⁰ kendini koruma saiki ile söylenen yalanı dahi mazur görmemektedir. Alman Kanunu ise (§ 157) bu hali cezayı azaltıcı sebep kabul eder. Kanunumuz mazereti yalnız ceza davasındaki şahadette değil, Hukuk davasındaki şahadette de kabul etmektedir, yeter ki fahiş zarar unsuru mevcut olsun⁴¹.

c) *Usulsüz şahitlik, tercümanlık, bilirkişilik* : Kanunumuza göre “ kendi tarafından beyan olunan zatî vasıflara nazaran şahit sıfatı ile celti iktiza etmeyen yahut o şahsın ceza davasında şahit ve ehlihibre ve mütercim olmaktan istinkâfa hakkı olduğu halde mahkemece kendisine bu hakkı ihtar edilmemiş bulunan kimselere ” ceza verilmez (TCK 288, b. 2).

Kanun bu cezasızlık sebebini yalnız iki guruba inhisar ettirmiştir : Çağrılması gerekmiyenler, çekilmeğe hakkı olanlar. Bu iki gurup dışındaki kalanlara cezasızlık teşmil edilemez. Bu itibarla meselâ yeminsiz dinlenecek şahit bu hükme dahil değildir (bk. TCK 286, f. 4). “ Çekilme İhtarı ” nın usul kanununda sadece “ Talimat kabilinden olan hükümler ” den sayıldığı ve bu sebeple ihtarın yapılmamasının yalan şahadet suçunu kaldırması gerektiği fikrinde olanlar da vardır⁴².

aa. Çağrılması gerekmiyenler : Şahit, bilirkişi olarak çağrılmış olup da hilâfi hakikat beyanda bulunanlara -eğer bu kimselerin bu sıfatlarla dinlenmeleri kanuna uygun değilse- ceza verilemeyecektir. Devlet memurları, vazife sıraları hakkında şahit (CMUK 49) veya Bilirkişi

39 Bk: D'Antonio, s. 669

40 Bu hususta bk: Goyet, s. 457; bu hususun tenkidi hakkında bk: Garraud, VI, n. 2295

41 D'Antonio, s. 675

42 Bk. Clerc, II, s. 257

(CMUK 69, f. 2) olarak dinlenemeyeceklerinden hilâf hakikat beyanda bulunurlarsa ceza görmezler. Kanunun 288. maddesinin ikinci bendinde bilirkişiden de bahsedilmesine mukabil, birinci bentte sadece şahitten bahsedilmesinde isabet yoktur (b. TCK 290).

bb. Çekinmeğe hakkı olanlar : Kanun, çekinmeğe hakkı olanlar arasından kimlere, isterlerse şahadetten çekinebilecekleri ihtarnın yapılmasının mecburi olduğunu tâyin etmiştir. (CMUK 47, f. 2). Zannımıza göre kendisinde Usul Kanununun 47. maddesinde sayılan vasıflar bulunan ehlihıbreye de ihtar zaruridir (bk. CMUK 69). Böyle hallerde kendisine ihtar da bulunulmamış olan şahit ve bilirkişinin hilâf hakikat beyanı cezayı gerektirmez.

ç) *Müşterek Hüküm* : Yukardaki hallerde yalan şahadet “ diğeri bir şahsı takibata yahut mahkûmiyete maruz kılsa ” (TCK 288, f. 2) ceza daha az indirilir. Me’haz Kanun hazırlanırken “ Komisyon, madde metninde mevcut başka bir kimse tabiri yerine, masum bir kimse denilmesini teklif etmiş ise de üçüncü şahsın mutlaka masum olması lâzım gelmediği nazarı itibare alınarak başka bir kimse tabiri ibka edilmiştir ”⁴³.

Kanunun 288. maddesinin birinci ve ikinci bendindeki haller bazı hâdiselerle birlikte bulunabilir. Şahit, sanığın yakın akrabası olmasına rağmen çekilme ihtarnın yapılmamış olması ve şahidin doğru söylediği takdirde sanığın durumunun ağırlaşmasının muhtemel bulunması hallerinde her iki bent hükmü tatbik olunabilir (kşz. TCK 259; 288, f. 2) ; CMUK 47).

6. *Faal nedamet* : Suç tekemmül ettikten sonra “ Vaz Geçme ” nin tesirsiz olduğu incelenmişti⁴⁴. Buna mukabil Kanun yapılış telâfi edici bir nedamete cezayı kaldırıcı veya azaltıcı tesir tanımakla “ Ceza Siyaseti ” ne uygun hareket etmiştir. Kanunumuzun 289. maddesi bu düşünce ile “ Faal Nedamet ” e yer vermiştir⁴⁵. Kanunun sadece nedamete ehemmiyet verdiği sanılmamalıdır. Yalandan dönme kâfi değildir. Ayrıca “ Hakikati Söylemek ” de lâzımdır (TCK 289, f. 1).

Zamanında vukua gelmek şartı ile faal nedamet cezayı kaldırır veya azaltır. Faal nedamet bu tesirini kanun, Ceza ve Hukuk Davalarında farklı hükümlere bağlamıştır.

43 Majno (-dan naklen), II, n. 1123

44 Bk. Erem, Türk Ceza Hukuku (Teşebbüs bahsi)

45 Faal Nedamet hakkında bk. Erem, Türk Ceza Hukuku, 3. Bası, ss. 417

A. CEZA DAVALARINDA FAAL NEDAMET : TCK. nun 289. maddesine göre “ bir kimse ceza tahkikat veya muhakematı esnasında şahadet ettikten sonra iş lüzum veya menfi muhakeme kararnameşi ile bitmezden veya muhakeme hitam bulmazdan veya yalan şahadet hâdisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel bu şahadetten rucu ile hakikatı söylese 286. maddede beyan olunan fiilden dolayı cezadan muafır. -Eğer rucu beyan olunan zamanlardan sonra olursa... bu babdaki ceza üçde birinden yansına kadar indirilir.- Eğer bu şahadet bir şahsın tevkifini yahut hakkında fahiş bir zararı mucip olmuş ise cürüm failinin göreceği ceza bu maddenin birinci kısmında yazılı hallerde üçde bir ve ikinci kısmda yazılı olan hallerde altıda bir derecesinde azaltılır ”. Bu hükümler bilirkişiler ve tercümanlar hakkında da tatbik olunur (TCK 290).

a) *Hazırlık tahkikatında faal nedamet* : Kanun ilk tahkikatın sonuna kadar faal nedameti kabul ettiğine göre savcının tahkikatını bir “ Talepname ” ile sorgu yargıcına intikal ettirmiş veya “ Takipsizlik Kararı ” vermiş olmasına rağmen hakikata dönüş halinde faile ceza verilmeyecektir. Kaideten savcı “ Yemin ettirerek şahit veya ehlihibre istimama selâhiyettar ” (TCK 286) değildir. Bu itibarla hakikata aykırı şahadet, bilirkişilik, tercümanlık bu safhada suç teşkil etmez. Bununla beraber hazırlık tahkikatında da yeminli muameleler mevcuttur (Hazırlıkta sulh yargıcı vasıtası ile bilirkişiye yemin ettirilmesi gibi, CMUK 155). Kanun, hazırlık tahkikatında faal nedamet için bir zaman tayin etmediğine göre rucu müteakip tahkikat safhasında da mümkün olabilecektir.

b) *İlk tahkikatta faal nedamet* : İlk tahkikatta faal nedamet “ Son tahkikatın açılması ” (CMUK 196) veya “ Son tahkikatın açılmasına mahal olmadığı kararı ” (CMUK 197) ittihaza kadar mümkündür. Sorgu yargıcının ilk tahkikat sonunda verebileceği kararlar bu iki karardan ibaret değildir. Sorgu yargıcı “ Son tahkikatın muvakkaten tatili ” ne de karar verebilir (CMUK 198). Bazı suçlarda “ Davanın Tescili ” kararı verilmesi de mümkündür (TCK 423, f. 2; 434). Tatil ve tescil hallerinde rucu müddeti Kamu Davasının sorgu yargıçlığında yeniden incelenmeye başlamasına kadar duracak ve dolayısı ile bu tahkikat sonunda verilecek son tahkikat kararına veya son tahkikatın açılmasına mahal olmadığı kararına kadar rucu mümkün olabilecektir.

Rucuun mümkün olduğu hallerde fail ceza görmez. Fakat yalan şahadet veya beyandan dolayı bir şahsın tevkifi yahut hakkında fahiş bir zarar husule gelmiş ise fail ceza görür. Fakat rucudan dolayı ceza indirilir (TCK 289, f. 3).

c) *Son tahkikatta faal nedamet* : “ Muhakeme hitam bulmazdan veya yalan şahadet hâdisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel ” yalandan rucu etmek lâzımdır (TCK 289). Böyle hallerde faile ceza verilmez. Fakat hilâfı hakikat beyan yüzünden bir şahsın tevkifi yahut hakkında fahiş bir zarar husule gelmiş ise fail ceza görür, fakat ceza üçte bir indirilir (TCK 289, f. 3).

aa. Muhakemenin bitmesinden evvel faal nedamet : Bu nedamet muteberdir. Muhakeme hükmün tefhimi ile bitmiş sayılır (CMUK 253). Yalan şahadetten (veya hilâfı hakikat mütalâadan veya tercümeden) başka bir sebeple duruşmanın talik veya tehiri (CMUK 221, 222) halinde talik veya tehiri takip eden duruşmada veya hüküm tefhim edilinceye kadar hakikate rucu cezayı kaldırır. “ Vazifesizlik kararı ” ile davanın başka muhakemeye gönderilmesi halinde de (CMUK 263), hüküm tefhim edilinceye kadar rucu mümkündür. Temyizin “Bozma Kararı ” ndan sonra yeniden başlayan duruşmada eski duruşmalarda vukua gelen şahadet ve beyandan rucu cezayı kaldırmaz. Burada bahis konusu olan muhakeme şahadet, bilirkişilik veya tercümanlığın vukua geldiği muhakemedir. Yalan şahadet veya beyandan dolayı açılan muhakemede rucu cezaya müessir değildir.

bb. Talikden evvel faal nedamet : “ Yalan şahadet hâdisesinden dolayı muhakeme başka güne talik olunmazdan evvel bu şahadetten rucu ile hakikatı söylemek ” halinde faile ceza verilemez. Talik, yalan şahadetten ileri gelmiyorsa, yani talikin yegâne ve başlıca sebebi yalan şahadet (veya hilâfı hakikat mütalâa veya tercüme) değil ise failin, o ceza davasına ait muhakemenin sonuna kadar hakikata rucuu cezayı kaldırır. “ Yalan şahadetten dolayı başka güne talik ” asıl davanın, evvelâ o şahit hakkında bir karar verilmesi için muhakemenin başka güne bırakılması demektir. Me’ haz Kanun hazırlanırken Lâyihada “ Yalan şahadet hâdisesinden dolayı ” cümlesi mevcut olmadığından o lâyihaya göre herhangi bir sebep ile muhakeme talik edilmiş olsa bile artık rucu kabiliyeti yok idi. Meclisi mebusan komisyonu rucunun bu kadar sıkı surette takdirini muvafık bulmadığından vaki olan teklifi üzerine o cümle Kanuna ilâve olundu ”⁴⁶.

ç) *Zamanından sonra faal nedamet* : “ Eğer rucu beyan olunan zamandan sonra olur ise ” (TCK 289, f. 3) faile ceza verilir. Fakat “ bu şahadetin vuku bulduğu dava hakkında mahkemeden karar çıkmazdan

46) Majno (-dan naklen), II, n. 1124

evvel zuhura gelmiş olmak şartı ile ” failin cezası indirilir (TCK 289, f. 3). O halde karara kadar rucu mümkün olabilecek fakat muayyen zamandan sonraki rucu ancak cezayı azaltabilecektir. “ Mahkemeden karar çıkması ” teknik bir terim değildir. Kanunun maksadı “ Hükümün Tefhimi ” dir. Ceza davalarında duruşma hükmün tefhimi ile biter (CMUK 253). Hükümün tefhimi ile “ mahkemeden karar çıkmış ” olacağına göre 289. maddenin birinci ve ikinci fıkrası hükmünü telif etmek güçtür. Her ne kadar 289. maddenin birinci fıkrasındaki “ Muhakemenin Hitamı ” terimini iddia ve müdafaalardan sonra karar için duruşmanın başka güne bırakılması şeklinde ve bu fasıla esnasındaki rucuu üçüncü fıkra gereğince cezayı sadece azaltıcı bir hüküm şeklinde anlamak mümkün ise de bu anlayış Usul Kanununa pek de uygun sayılamaz.

B. HUKUK DAVALARINDA FAAL NEDAMET : Hukuk davalarında faal nedamet cezası kaldırmaz, sadece cezayı azaltır, şu şartla ki faal nedamet, yalan şahadet veya hilâfı hakikat mütalâa yahut tercümenin “ vuku bulunduğu dava hakkında mahkemeden karar çıkmazdan evvel zuhura gelmiş olsun ” (TCK 289, f. 2). Madde metnindeki “ Hukuk Davası ” tâbirini geniş mânada almak, ceza davasından gayri olan bütün davalara (ticarî, idarî davalara) şamil saymak lâzımdır.

Ceza davalarında faal nedamet cezası kaldırmasına rağmen Hukuk Davalarında böyle bir tesire sahip olmamasını izah güçtür. Ceza Davalarında şahsî hürriyetin bahis mevzuu olduğu düşünülebilir. Fakat faal nedamete kanunun yer vermesindeki maksat bu değildir. Kanunun maksadı hakikata rucuu kolaylaştırmak olduğuna göre bu bakımdan her iki dava arasında fark görülmemeli idi.

“ Mahkemeden karar çıkmazdan evvel ” faal nedamet husule gelmelidir. Bu tabirin Hukuk Mahkemesinin kararını “ Tefhim ” edinceye kadar olan safhaya mı, yoksa hüküm kesinleşinceye kadar olan safhaya mı delâlet ettiği kanundan açık olarak anlaşılamamaktadır. Majno, hüküm kesinleşinceye kadar rucunun kabil olduğu kanaatindedir⁴⁷. Bize göre, gerek Ceza, gerek Hukuk Davasında hüküm tefhim edildikten sonra faal nedamete yer verilemez.

7. *Yalancı şahit, bilirkişi, tercüman tedariki :* Kanun yalancı şahit veya yalancı bilirkişi veya tercüman tedarikini müstakil suç olarak kabul etmiştir (TCK 291) Kanunda bu hususa dair ayrı bir hüküm ol-

47 Majno, II, n. 1125

masa idi, yalancıyı tedarik eden yalancının ortağı (= Azmettiren veya teşvik eden) (TCK 64) sayılacaktı. İştirake ait hükümlerin kâfi gelmeyeceği düşünülür, Kanuna müstakil hüküm kondu.

A. SUÇUN MADDİ UNSURU : “ Bir kimse 286. maddede yazılı cürmü işletmek için para vermek veya sair menfaat göstermek veya vait ve teşvik veya tehdit veya hile ve desise ile veya nüfuz kullanmak suretile şahit veya ehlihibre veya tercüman tedarik ederek yalan şahadeti işletmiş ve hilâfi vaki rey beyan ve tercümanlık ifa ettirmiş ise ” cezalandırılır (TCK 291).

Suçun maddi unsuru yalancıyı “ Tedarik Etmek ” dir. Bu itibarla şahidin (Bilirkişi veya tercümanın) kendiliğinden yalan şahadette bulunmayı teklif etmesi halinde madde tatbik edilemez. Kanunumuz yalancıyı “ tedarik etmek ” i kâfi saymamakta, hangi vasıtaları kullanarak yalancının tedarik edilmesi gerektiğini de tasrih etmektedir: Para vermek, menfaat göstermek veya vait etmek, teşvik, tehdit, hile ve desise, nüfuz kullanmak. Me’ haz Kanun ise “ Tedarik Etmek ” i suçun maddi unsuru için kâfi saymıştır (Me’ haz K. 218). Vasıtaların kanunda sayılması Kanunda boşluk tevhit eder. Bu itibarla sadece rica, yalvarma gibi vasıtalarla yalancı şahit bilirkişi veya tercüman tedariki Me’ haz Kanuna göre suçtur⁴⁸. Kanunumuza göre suç değildir.

Bilirkişi veya tercümanın hilâfi hakikat mütalâa veya tercüme hususunda menfaat temin etmeleri ve bunun neticesinde de mütalâa veya tercümede bulunmaları halinde rüşvet (TCK 211) yalan mütalâa ve tercüme suçu (TCK 286, 290) husule gelmiş olur. Böyle hallerde suçlardan birinin diğerini belîğ ettiği sanılmamalıdır. İçtima kaidesinin tatbiki icap eder (TCK 218). Esasen Umumi Hükümlere göre de aynı neticeye varmak lâzımdır (TC K 78)⁴⁹.

Yalancı şahit tedarik edenin cezalandırılması için yalancı şahidin ceza görmüş olması şart değildir. Yalancı şahidin herhangi bir sebeple ceza görmemesi (yeminsiz dinlenen küçük şahidin onbir yaşından ufak olması gibi) onu tedarik edenin cezasına tesir edemez.

Kanun yalancı şahit, bilirkişi, tercüman tedariki suçuna teşebbüs hakkında müstakil hüküm vâzetmiştir. Bu hükme göre: “ Bir kimse bu suretlerle şahit veya ehlihibre yahut tercüman tedarikine yalnız teşebbüs

48 Manzini, V, n. 1674 (s. 469).

49 Aksi mütalâa, Manzini, V, n. 1673

etmiş bulunursa ” cezası indirilir (TCK 29, f. 2). Kanunu bu suça teşebbüs hakkında ayrı hüküm vazetmeğe sevk eden gerekçe şudur : Eğer bu suçun teşebbüsü hakkında hususî bir hüküm mevcut olmazsa Umumi Hükümlere (TCK 61, 62) müracaat etmek lâzım gelecek, Umumi Hükümlerin tatbiki ise bazı tereddütlere sebep olacaktır. Bilhassa yalan şahadet veya beyanda bulunmak teklifi kabul edilmemiş, şahit, bilirkişi veya tercüman üzerindeki tazyik netice vermemiş ise teşebbüsün cezayı müstelzim olup olmadığı hususunda tereddüt edilecektir. Yalan yere şahadet ve bilirkişi veya tercüman tedariki suçunun tekemmülü için yalan şahadet ve beyanda bulunulmuş olması şart olduğundan (TCK 291, f. 1) teklifin reddi ancak “ İhzarî Hareketler ” teşkil edebilecektir. Kanun bu suç bakımından “ İhzarî Hareketler ” i dahi cezalandırmıştır⁵⁰.

Kanun bu hükmü ile hususî bir teşebbüs şekli kabul etmiştir. Bu teşebbüsün mevcudiyeti için kullanılan vasıtalar tahdidi olarak gösterilmiş bulunmaktadır: Para vermek, menfaat göstermek, vaat, teşvik, tehdit, hile, desise, nüfuz kullanmak (TCK 291). Maddenin ikinci fıkrasındaki “ bu suretlerle ” ibaresinin mânası budur. Maddede sayılanlar dışında kalan herhangi bir “ Elverişli Vasıta ” (= Vesaiti mahsusa) (TCK 61, 62) bu çeşit teşebbüs için kâfi değildir.

B. SUÇUN MANEVİ UNSURU : “ Umumi Kasıt ” dır. “ Saik ” in ehemmiyeti yoktur. Fakat yalancı şahit, bilirkişi, tercüman tedarik eden kimse “ Bizzat maznunualeyh yahut yakın akrabasından biri olduğu halde, diğer bir şahsı takibata veya mahkûmiyete maruz kılmamış olmak şartı ile ” cezası indirilir (TCK 292). O halde Kanun kendini veya yakın akrabasını (TCK 259) kurtarmak “ Saik ” ini cezayı azaltıcı bir sebep saymış demektir. Cezayı azaltıcı bu sebep Hukuk Davası için yalancı şahit, bilirkişi, tercüman tedariki halinde tatbik edilemez. Maddedeki (TCK 292) “ Maznunualeyh ” tabirinden çıkan mâna budur⁵¹. Ceza davasına “ Sanık ” dan gayri sıfat ile iştirak edenler de (meselâ müdahil davacı) bu tahfif sebebinden faydalanmaz.

C. CEZAYI AZALTAN SEBEP : Me’haz Kanun yalancı tedariki suçunda yeminsiz dinlenmiş olmayı ve faal nedameti cezayı azaltıcı sebep olarak kabul etmiştir. Kanunumuzda ise yalnız faal nedamet nazara alınmıştır:

50 ksz. Manzini, II, n. 1132

51 Bk. Manzini, II, n. 1134

a) *Yeminsizlik* : Yalan şahadet, bilirkişilik veya tercümanlıkta bu şahısların “ Yeminsiz ” dinlenmiş olmaları halinde cezaları indirilir (TCK 286, f. 4). Bu suretle tedarik edilen şahit, bilirkişi veya tercümanın yeminsiz dinlenmesi halinde onları tedarik edenin cezası indirilebilir mi? Me’ haz Kanun (m. 218, f. 2) tedarik edenin de cezasının indirileceğine dair sarıh bir hüküm ihtiva etmektedir. Bu hüküm kanunumuza alınmamıştır. Her ne kadar TCK. nun 291. maddesi 289. maddeye atıfta bulunmakta ise de, bu atıf 289. maddenin ilk üç fıkrasındadır. Halbuki yeminsiz dinlenmiş olmanın cezası azaltacağına dair olan hüküm bu maddenin dördüncü fıkrasında yer almaktadır.

b) *Faal nedamet* : Kanunumuza göre “ 289. maddede yazılı suret ve zamanlarda yalan şahitler şahadetlerinden ve ehlihibre ve tercümanlar dahi hilâfı hakikat olan rey ve tercümelerinden rucu ettikleri takdirde bunları tedarik edenler hakkında ” ki ceza indirilir (TCK 293).

“ Faal Nedamet ” mefhumu evvelce incelenmişti. Yalancı tedariki suçunda asıl failin faal nedameti onu tedarik edenin de cezasının azaltılmasını mucip olacaktır. Bu hüküm, yalancı tedariki suçunun tekemmül etmiş şekline münhasırdır. Yalancı tedarikine teşebbüsde (TCK 291, f. 2) maddenin tatbiki imkânsızdır. Çünkü tedarik teşebbüs safhasında kalınca ortada yalancı şahit, bilirkişi, tercüman mevcut değildir ki bunların nedameti bahis mevzuu olsun.

Maddede hilâfı hakikat şahadet veya mütalâadan rucu bahis mevzuu ise de Kanunun maksadı yalandan rucu ve hakikatin söylenmesidir, sadece yalandan dönme kâfi değildir.