

EVRAKTA SAHTEKÂRLIK SUÇLARINDA RESMÎ EVRAK TABİRİNDEN NE ANLAŞILMAK LÂZİM GELİR?

Dr. Sahir ERMAN

Istanbul Üniversitesi Ceza Hukuku Asistanı

Kanunumuz — bütün yabancı kanunlar gibi — resmî evrakta sahtekârlıkla hususî yazılarda sahtekârlık arasında, gerek suçun maddiyeti gerekse tertip olunacak ceza bakımından fark gözetmiş ve bu iki nevi sahteliği ayrı ayrı nizamlamıştır. Bu teklifin mucip sebeplerini bizzat varaka mefhumunda aramak icap eder.

Filhakika varaka — esas itibarile — hukukî hüküm ifade eden bir vakıyı ispata medar olabilen bir yazı olduğuna göre, varakanın başlıca unsuru iş bu isbat kabiliyetidir. Fakat ispat kabiliyeti kavramında, bu kabiliyetin az veya çok kuvvetli olması da meknuz ve mündemiçtir. Hukukî hüküm ifade eden bir vakıanın delili olabilen bilcümle evrakın ispat kuvveti hususî hukuk sahasında müsavî telâkki edilmemiştir. Resmî sicil ve senetleri hilâfı sabit olana kadar muteber addeden medenî hukukla, imzası inkâr edilmeyen hususî senetleri delil sayan usul hukuku, bu gibi senetlerin ispat kuvvetleri arasındaki farkı açıkça belirtmektedir. Ceza hukuku bu farkı nazara almamazlık edemezdi.

Hususî hukuk sahasında resmî evrakın ispat kabiliyeti daha kuvvetli olunca, bu gibi evrakta vâki sahteliğin ammenin itimadını daha çok sarstığı anlaşılır. Resmî evrak — dar manada — resmî bir memur tarafından ifayı vazife esnasında ve bu vazife cümlesinden olmak üzere tanzim olunan evrak demek olduğuna göre, bizzat Devlet bu gibi evrakı vücade getirecek şahsı ve gereken şartları irae ve tesbit etmiş ve böylece herkesin bu varakaların sıhat ve hakikiliğine itimat etmesini sağlamıştır (1). Fransız Yargıtayının dediği gibi, “kanunun ihtiva etmesini istediği resmî eşkâli camî bir resmî varakanın telkin etmesi lâzım gelen itimada halel iras edilmesi âmme intizamı bakımından muktazidir” (2). Bun-

(1) NAPODANO, *Falsita in atti* (Suppl. Riv. Pen. C. IV, sah. 146 ve son.)

(2) Fr. Ygt. 19 Nisan 1866 (GRAÇON, *Code Pénal annoté*: C. I., Paris 1901-1905.

dan başka resmî bir memurun yazısını taklit ve tağyir için daha büyük bir cüret göstermek lâzım geldiği ve çok kere resmî kağıt ve mühürlerin elde edilmesi veya taklit olunması gerektiği mülâhazası da buna ilâve edilirse, resmî evrakın sahteliğinden ne kadar az şüphe edildiği, yani bunların hakikiliğine herkesin ne kadar çok güvendiği anlaşılır(3).

Buna mukabil hususî yazıların ispat kuvveti bu kadar kat'î değildir. Her ne kadar içtimaî hayat icabı, bunların sahit olduklarına itimat etmek gerekmekte (4) ise de, bunların ispat kabiliyetleri yazı veya imzalarının inkâr edilmemelerine bağlıdır. Hukukî usulü mahkemeleri kanununun 299 ve 308 inci maddeleri, hususî senetlerin yazı veya imzaları ikrar olundukları veya münkir tarafından aidiyetleri hükmen sabit bulunduğu takdirde aleyhe delil teşkil edebileceklerini ifade etmektedir. Ancak bu ikrar veya subuta muâllak olmaktadır ki, hususî evrak — aksi varit oluca-ya kadar — ispat kuvvetini ihraz eder; aksi takdirde hükme medar olamaz (5) .

İste bu sebeple mebnidir ki, Ceza kanunu resmî evrakta sahtekârlıkla hususî yazılarda sahtekârlık arasında gerek suçun maddiyeti — birincisi hakikatın tahrif edilmesile, ikincisi ise kullanma ile tamam olur — gerekse ve bilhassa tertip olunacak ceza — birincisinde 3 ilâ 10 sene ağır hapis, ikincisinde 1 ilâ 3 sene hapis cezası — bakımlarından fark gözetmiştir.

Ancak kanun — gene usul hukuku sahasında yapıla gelmekte olan bir tefriki nazarı itibara alarak — resmî evrakın da her halde aynı ispat kabiliyetini haiz olmadığı ve bu gibi evrak meyanında bazılarının daha üstün bir ispat kuvvetine malik buldukları mülâhazasile, resmî evrakta sahtekârlığı da bir ayırmaya tâbi tutmuştur. Gerçekten Hukuk usulü mahkemeleri Kanununun 395 inci maddesi, sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evrakla, sadece hilâfı sabit olana kadar muteber resmî evrakı sarahaten tefrik etmiştir. Bu tefrikin sebebi, birinci kategoriye dahil olan resmî evrakın, ikincisine girenlere nisbetle, daha büyük bir isbat kuvvetini haiz olmalarında ve ancak sahtelikleri subut bulduğu takdirde bu kuvveti zayi etmelerinde aranmak icap eder. Bu böyle olunca, ceza tertibi bakımından da aynı farkı muhafaza etmek lâzım gelir: madem ki bir takım resmî evrakın ispat kuvveti daha fazladır, o halde bunların siha-

(3) CIVOLI, *Dei Delitti contro la fedre publicas*, in PESSINA, *Enciclopedia di diritto penale italiano*, C. VIII, Milano 1909

(4) CARRARA, hususî evrakta sahtekârlığı âmmenin itimadı aleyhiné değil de mülkiyet, aleyhiné işlenmiş bir suç addedmektedir.

(5) CORPHE, *L'appréciation des preuves en justice*, Paris, 1947

time olan itimad daha köklü ve kavidir. Binaenaleyh bu kabil evrakta vâki sahtekârlık fiilleri âmmenin itimadını daha çok sarsar ve daha ağır bir ceza ile karşılanmak iktiza eder.

İşte delil teorisi ile sahtekârlık nazariyesi arasındaki bu sıkı bağılıktır ki, usul hukukunca ispat kuvvetleri daha üstün sayılan resmî evrakta vâki sahteliğin, bu kuvvetlerin gene aynı hukukça bir takım şartlara tâbi tutulan hususî yazılara nisbetle daha ağır bir ceza ile cezalandırılması ve keza ispat kuvvetleri bakımından resmî evrak beyninde fark gözetilerek bu kuvvetin tezayüdü nisbetinde cezanın da arttırılması icap ettirmiştir.

Bu mülâhazalardan sonra resmî evrakın neden ibaret olduğunu, daha doğrusu bir varakanın ne vakit ve ne gibi şartlarla resmî evraktan madût telâkki edileceğini gözden geçirelim.

A) *Dar manada resmî evrak* — Kanunumuz resmî evrakı (6) tarif etmiş ve bu vazifeyi doktrin ve içtihada bırakmıştır. Kanaatimizce resmî varaka, bir memur tarafından, icra ettiği fonksiyon sebebiyle tanzim olunan yazıdır.

Bu tarif şimdiye kadar doktrinde ileri sürülmüş olan bazı tariflerden ayrılmaktadır.

Bir kere resmî memur tarafından tanzim edilmiş olan bilcümle vesaiki resmî evrak addeden eski doktrinden (7) ayrılmaktadır. Çünkü bir memur icra ettiği fonksiyonla hiç bir alâkası olmayan bir varaka da tanzim edebilir ve bu halde her hangi bir hususî şahıstan farkı bulunmaz.

Keza resmî evrakın mevcudiyeti için memur tarafından tanzim olunan vesikanın gereken şekilde olmasını ve bu keyfiyetin varakadan zahir bulunmasını şart koşan târiflerden de (8) ayrılmaktadır. Kanaatimizce böyle bir şartın tasrihine lüzum yoktur, çünkü bu keyfiyet "sakat varakalar" meselesine teferru eden ve oradan vazedilen kriterlerle halli gere-

(6) Resmî evrak tâbirini hususî evrak ve yazılar mukabilinde ve gerek hilâfi gerekse sahteliği isbat edilene kadar muteber evraka gâmil bir manada kullanıyoruz. İşaret edelim ki, İtalyan doktrinde resmî evrakta (*atto pubblico*) biri — bizim kullandığımız şekilde — geniş, diğeri de, sadece hilâfi sabit olana kadar muteber evrakı ifade etmek üzere, dar manada istimal edilmekte, sahteliği sabit olana kadar muteber evraka ise "*atto autentico*" denilmektedir.

(7) Daha fazla tafsilât için bk. : CARRARA, *Programa del corso di diritto criminale*, C. IX. 11 tabı Firenze 1923 3750; CRIVELLARI - SUMAN, *Codice penale interpretato*, c. VII. Torino 1896 sah. 215 na. 71.

(8) Bu tarifler hakkında bk.: MANZINI, *Trattato di diritto penale*, C. VI, Torino 1922 Na. 1963; NAPODANO, s. g. *Falsità in atti*; NEGRI, *Dei reati contro la fede pubblica in COGLIOLO, Trattato di diritto penale* C. II, K. 1/A, Milano 1893.

ken bir cihettir. Hattâ bu şartın tasrihi yanlış neticelere de götürebilir. Filhakika şekil noksanı bulunması dolayısıyla resmî bir varaka daima bu mahiyetini zayi etmiyebilir.

Verdiğimiz târif, 339 uncu maddenin metnine sıkı suretle sadık kalan zı müelliflerin tariflerinden de ayrılmaktadır. Gerçekten bunlara göre bir memur tarafından, memuriyet vazifesinin icrası sırasında tanzim olunan her varaka resmî evraktan madûttur (9). Kanaatimizce varakanın mücerret memuriyet vazifesinin hini icrasında tanzim edilmiş olması kifâyet etmez. Bir memur vazifesini icra ederken, bu vazife ile alâkadar olmıyan bir varaka tanzim edebilir. Asıl aranacak nokta, tanzim olunan varaka ile memurun icra eylediği fonksyon arasında bir illiyet rabitasının bulunup bulunmadığıdır (10). Şu suretle ki, varakanın tanzim sebebi, onu tanzim eden memurun vazifesinde mündemiç ise, yani o vazifeyi icra ettiği için ve etmesi hasebile memur mevzuubahs vesikayı vücade getirilmişse, resmî varaka vardır; Aksi takdirde — yani varaka ile icra olunan vazifenin mahiyeti beyninde sözü geçen illiyet rabitası tesis olunmuyorsa — ortada hususî bir yazı mevcuttur.

Demek oluyor ki, bir varakaya “resmî” mahiyetini izafe edebilmek için şu iki unsurun bulunması iktiza eder: 1) varakanın bu memur tarafından tanzim edilmiş olması ve 2) bu tanzim keyfiyetile memurun icra ettiği fonksiyon arasında bir illiyet rabitasının mevcut, yani varakanın icra olunan vazife muktezası olarak tanzim edilmiş bulunması (11).

Şimdi bu iki unsuru ayrı ayrı gözden geçirelim.

1) *Varakanın bir memur tarafından tanzim edilmiş olması*: Bu unsurun aydınlatılabilmesi için, Ceza kanununun tatbikatında kimlerin memur sayıldıklarını görmemiz icap eder. Ancak bu mevzudaki görüşümüzü evvelce arzemiş olduğumuz cihetle burada tekrarı zait telâkki ederek, bir âmme vazifesi gören, yani hukukî bir tasarruf veya fiilde bulunan veya

(9) Bu tarif hakkında bk.: ZERBOGLIO, dei delitti contro l'ordine pubblico, la pubblica fede e la pubblica incolumità, Milano, tarihsiz.

(10) Mirto, *La falsità in atti*, 2 tabi Roma 1946, sah. 98.

(11) Bu itibarla Garraud'nun “fonksyonları hasebile hareket eden ve sıfatları dolayısıyla yazılara resmîyet izafe eyliyen memurlar tarafından tanzim edilmiş olan yazılar” şeklindeki tarife (*Traité du droit pénal français*, C. IV, Paris 1922. Na. 1410), İsviçre ceza kanununun 110 uncu maddesinin 5 inci bendindeki “bir merci, fonksyonu hasebile hareket eden bir yüksek memur, bu sıfatla hareket eden bir memur tarafından isdar olunan bilcümle evrak resmî evrak addolunur” mealindeki târifini bizim verdiğimiz tarife yakın bulmakla beraber, vazife ile varaka arasındaki zaruri illiyet rabitasını kâfi derecede belirtmemeleri yüzünden tatminkâr telâkki etmemekteyiz.

böyle bir tasarruf veya fiil âmme hukuku usulüne uygun bir surette işti-râk eden her şahsın ceza tatbikatında memur olduğu neticesini tekrarlamakla iktifa eyleriz (12)

II) *Tanzim olunan varaka ile memurun icra ettiği vazife arasında bir sebebiyet rabitasının bulunması* — Ancak varakanın resmî varaka mahiyetini iktisap edebilmesi için mücerret bir memur tarafından tanzim edilmiş olması kifayet etmez; diğer bir tabirle bir memur tarafından tanzim edilen her vesika resmî evraktan madûd değildir. Bunun için başka bir unsurun bulunmasına da lüzum vardır, o da memurun icra ettiği vazife ile tanzim olunan varaka arasında bir sebebiyet alâkasının mevcudiyetidir.

İzah edelim: resmî varaka kavramı, biri şekli diğeri maddî iki unsurdan tereküp eder; şekli unsur, varakanın resmî bir memur tarafından tanzim edilmiş olmasından, maddî unsur da memurun faaliyetinin tezahüründen ibarettir. Fakat bu faaliyetin bir tezahürü demek olan varaka ile, varakanın sebebi tanzimi arasında zarurî bir münasebet bulunmalıdır, şu surette ki, memur ifa ettiği fonksiyon sebeble ve bu fonksiyonun zarurî icabından olarak o varakayı tanzim etmiş olmalıdır (13). Aksi takdirde, yani görülen vazife ile varakanın tanzimi arasında böyle zarurî bir alâka bulunmadığı ahvalde, bu keyfiyet memurun varakayı tanzim ederken kendi haiz olduğu selâhiyet ve iktidarı kullanmadığını, kanunen başka bir memura tanınmış olan yetkileri istimal eylediğini ifade eder. Bu gibi salâhiyet tecavüzü hallerinde zaten memurun bu sıfatı muhafaza edip etmediği meselesinden kat'annazar, böyle bir vaziyette memurun ifa eylediği faaliyetle varakanın tanzimi arasında hiç bir münasebet bulunmadığı, vesikanın bu faaliyet dolayısıyla ve sebeble tanzim edilmediği, yani bu faaliyetin varakaya resmîyet izafe eylemediği, netice itibarile resmî varaka tabirininin maddî unsurunun gerçekleşmediği meydandadır.

Bu itibarla, resmî varakanın mevcudiyeti için ifa olunan vazifenin sahteliğinin yapılmasını bir surette kolaylaştırmış olması kâfi gelmez. Bilfarz madûn bir memurun esas fonksiyonu dahiline giren bir varakayı bu salâhiyeti haiz olmıyan mafevk bir memur, memuriyet sıfatından bilis-tifade, sahte olarak tanzim eylese, resmî evrakta sahtekârlıktan dolayı mesul olmaz (14); varakanın tanzimi işinin onu tanzim edenin fonksiyonuna dahil olması, o vazifenin zarurî icabından bulunması iktiza eder.

(12) Bk.: Sahir ERMAN, *Ceza tatbikat ve tükibatında memur*, Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, 1947, C. II, sayı 3 - 4, sah. 235 - 276).

(13) MIRTO, *loc. cit.*

(14) CIVOLI, in PESSINA, s. g. e., sah. 79.

Nitekim jürisprüdans sahasında da bu telâkkiye yer verilmiş olduğuna müşahede eylemekteyiz.

Ezcümle Fransız Yargıtayı 29 Haziran 1944 tarihli bir kararında (15) "fail, âmme mercilerinin terhisi gereğince, sahtekârlık mevzuu olan hadisenin hakikatte uygunluğunu tasdik salâhiyetini haiz olduğuna göre, sahtekârlık fiili vazifenin icrası sırasında vâki olmuş sayılmak lâzımdır" diye içtihad etmiştir.

Mehaz kanunu tatbik ederken, İtalyan mahkemeleri de, bu mülhazarlardan mülhem olmuşlardı. Ezcümle Yargıtay 28 Ocak 1899 tarihli bir kararında (16) şöyle demektedir: "Bir varakaya resmî denebilmek için, bir memur tarafından tanzim edilmiş olması kifayet temez; muhteva dolayısıyla ve icra olunan fonksiyona nisbetle salâhiyet dairesine girmesi de lâzım gelir.. Şayet hayrî bir müessese menfaatine açılmış olan hesabî carîden yalnız müdür tarafından imzalanmış çekler vasıtasıyla para çekebiliyorsa, bir çekte müdürün imzasını taklit eden müessese veznedarı, kendi vazifesinin icraasına dahil olmıyan bir sahtekârlık ika etmiş olur ve binnetice 275 (bizim339) inci maddeye tevfiikan değil, fakat 278 (bizim 342) inci maddeye tevfiikan cezalandırmak icap eder". Trani istinaf mahkemesi de "275 inci maddedeki suç, sahteliğin memur tarafından kendi vazifesinin icrası sırasında tan zim edeceği ve edebileceği varakalara taallük etmesi halinde menzur olur" demiştir (17). Keza diğer bir istinaf mahkemesine göre "resmî bir memuriyetten sadır olan ve bu memuriyete ait bir muameleyi açığa vuran her varaka ceza tatbikatında resmî varaka sayılır" (18).

Aynı kriter İtalyan Yargıtayınca 1930 ceza kanunundan sonra da, bu mevzuda esas iddihaz edilmiştir. Ezcümle 22 Mayıs 1936 tarihli bir kararda şöyle denmektedir (19): "Şüphe yoktur ki, ceza kanununun tatbikatında bir memur tarafından kendi vazifesinin icrası sırasında tanzim olunan evrak, resmî evraktan madûttur ve hacizde bulunan adlî memurca tanzim olunan zabıt varakası resmî evraktır, çünkü kanunun kendisine tanıdığı salâhiyet çevresi dahilinde bizzat memur tarafından icra olunan muameleleri tevsik etmektedir".

(15) Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, 1944, Cilt CXL, sah. 241.

(16) BATTISTA, in conti, *Primo raccolta della giurisprudenza sul codice penale* C. II, Milano 1916, sah. 551, na. 198 - 201.

(17) Trani Ist. Mahk. 28 Kasım 1895 (BATTISTA, in CONTI, s. g. e. sah. 518, na. 321).

(18) Firenze Ist Mahk. 8 Nisan 1918 (BRUNO, *Cod. pen.* Firenze 1920, sah. 310, not 2).

(19) Ann. Dir. Proc. Pen. 1936, sah. 70.

Yargıtayımızın da bu esası kabul eylediğini söyleyebiliriz (20). Gerçekten Yüksek mahkeme, 6/2/1936 tarihli bir kararında (21) şöyle demektedir: "Suçlunun para alıp makbuz doldurmağa memur olmasına göre başkaları namına yatırdığı para üzerinde vezneden aldığı makbuz üzerinde tahrifat yapması kendisine para verenleri dolandırmak kastile işlenmiş bir suç olmayıp ta 339 uncu maddedeki suç unsurunun kabul edilmiş olması yolsuzdur". Esas hakkında isabet olup olmadığı meselesinden kat' annazar, fikrimizce bu karar resmî evrakın memur tarafından ve ifa olunan vazife dolayısıyla tanzim edilen evrak olduğu fikrini taşımaktadır. Gerçekten kararın mefhumu muhalifinden anlaşılıyor ki, fail "para alıp makbuz doldurmağa memur" (yani salâhiyetli) olsa idi, vazifesi cümlesinden olmak üzere bizzat tanzim edeceği makbuzda yapacağı sahtekârlık 339 uncu maddeye tevfikân cezalandırılabilir, yani bir memur tarafından resmî evrakta vâki sahtekârlık sayılacaktı.

Yargıtayın bu noktai nazarı şu karardan da anlaşılmaktadır: "...ceza kanununda resmî evrakın tarifi yapılmamış olup, ancak 339 uncu madde sarahatine nazaran resmî memurların vazifeleri icabı tanzim eylemiş oldukları resmî evraktan madûd olacağı bedihî olmasına..." (22).

Ancak bu noktai nazarı en vazıh bir şekilde belirten karar Birinci Ceza Dairesinden verilen 19/10/1946 gün ve 2138 esas sayılı karardır (23). Bu kararda şöyle denilmektedir; "Tramvay ve tünel idaresinde müstahdem 2562 daimî işçilere, bedelî işçiler tarafından tesviye olunmak şartile, memurlar gibi ucuz fiatla kaput bezi alınmasına İktisat Bakanlığınca verilen müsaade üzerine, müessesesece mutemed tayin edilen sanığın işçilerin isim ve adetlerini muhtevi 66 sahife tutan liste ile birlikte, Yerli Mallar Pazarına yazılan tezkerenin tevdi kılındığı ve mezkûr tezkerede yazılı 2562 rakamının 2862 rakamına tahrif ve 72 sahifeye iblağ edilen

(20) Ancak şurasını kaydedelim ki, bir çok kararlarında Yargıtay bazı vesaikın resmî evraktan madûd olduğunu kabul etmiş olmakla beraber, bunun esbabı mucibesini beyan etmiş değildir. Misal kabilinden şu kararları zikrederim "Memurinin sureti devamlarına dair tanzim edilmiş olan defterin, resmî evraktan bulunmasına göre..." (CGK, 23/1/1933; Na. 9 - C. KÖSEĞLU, T. C. Kanunu 1944 sah. 345); "Posta ihbarnamesi... resmî evraktan madûd değildir" (CGK, 27/7/1936; 1 - 55/60; C. KÖSEĞLU s. Kanun, sah. 346); "Mektep şahadetnamelerinin resmî evraktan madûd bulunduğu şüphesiz ise de..." (I CD, 30/4/1942 - 1937/1188 - Tem. Kar. 1941 - 42, sah. 322).

(21) I CD. 6/2/1936; 558/1 90 (C.KÖSEĞLU, s. g. kanun, sah. 345; Kemal BO-RA, Türk Ceza Kanunu ve mer'iyet kanunu, IV tabı, Ankara, 1944, sah. 205).

(22) CGK. 17/5/1943; 49/48 (Salim BAŞOL T. C. K. nun evrakta sahtekârlük hükümleri hakkında bir tetkik, sah. 23).

(23) Son içtihatlar, sene III, Na. 3, 1 Şubat, sah. 122.

listeye de aslı ve esası olmayan işçi isimlerinin ilâve edildiği ve 25620 metre kaput bezinin bedeli olan çek muhteviyatı muharref tezkere ve listeye müsteniden fazla alınan 3000 metre kaput bezine tekabül etmediği cihetle bedelinin sanık tarafından şahsen tedarik edilerek Yerli Mallar Pazarına tevdi olunduğu ve 40 top bezin sanık tarafından A. Ç. ye devredildiğinin Yerli Mallar Pazarı müessesesi tarafından telefonla Tünel ve Tramvay Müessesesine haber verilmesi üzerine, kamyonlar ile Tünel idaresine sevk edilen bezlerin ambar tarafından tesellüm edilmesinden evvel kapı önünde ve kamyonlar içinde sayılarak 40 topun fazla çıkması üzerine Ticaret Dairesi reisi ve Muhasebe müdürü muavini tarafından sorguya çekilen sanığın polislikten çıkan birinin ifaline kapılarak bu işi yaptığını söylediği cari tahkikattan anlaşılmış ve muamele iki daire arasında cereyan etmesi ve şahsını ilgilendiren bir mesele olmaması itibarile çek bedelinin tezkere ile listeye muharrer mal bedeline tevafuk etmediğini görünce keyfiyetten Tünel ve Tramvay İdaresine haber vererek para istemesi gerekli iken tüccarlardan para alarak mukabilinde 40 top bezi vermesi farkı fiattan istifadeye kalkıştığının bari z fiilî bir delili olmasına ve hadisede suç unsuru olan zararın mevcut olmadığı müdafaaten dermeyan olunmakta ise de Sümerbank müessesesinde merbut fabrikalar mamûlatına ait tevziat istihsal miktarına göre ayarlanmakta olmasına ve memurlara tevzi edilen mal bedeli ile serbet satış arasında fark bulunmasından ve sanığın işçiler namına fazla mal alarak şahsına menfaat temin eylemekten ibaret olan hareketinden kamu aleyhine zarar husule gelmesi tabii bulunmasına nazaran, subûta ve suç unsuruna dokunan itirazlar varit görülmemiştir.

Ancak: Hadisenin mahiyeti, Tünel ve Tramvay idaresinin, bedeli işçiler tarafından tesfiye edilmek suretile, ticarî bir müessese olan Yerli Mallar Pazarından işçiler namına mal alınmasına tavassut eylemesinden ibaret olmasına ve bu husus hakkında yazılan tezkere ve tanzim olunan liste âmme müessesesi olan İdarenin vazifei asliyesine taallûk etmeyip, işçilerin şahsına muzaf bir muamele olması itibarile, hususî evraktan ma'dûd bulunmasına ve tezkerenin müessese tarafından yazılmasına muamelelenin mevzuu ve mahiyetine göre mezkûr tezkereye resmiyet izafe edemeyeceğine mebnî, sanığın hareketinin 345 inci maddeye uygun olup olmadığı düşünülmeksizin,... karar verilmesi yolsuz olduğundan, hükmün bozulmasına oy birliğiyle karar verildi”.

Demek oluyor ki, Yargıtayın düşünüşüne göre varakaya resmiyet izafe eden cihet onun bir âmme müessesesi (daha doğrusu bir memur) tarafından yazılmış olmasından ziyade, varakanın müessesenin (yani me-

murun) vazifeyi asliyesine tallük etmesi, varaka ile sözü geçen vazife arasında doğrudan doğruya bir münasebet bulunmasıdır.

Yukarda dedik ki, kanunumuz isabet kuvvetleri bakımından, resmî evrak beyrinde fark gözetmiş ve bu kuvvetin selâbeti nisbetinde cezayı ağırlaştırmıştır. Gerçekten 339 uncu madde taklit veya tahrif olunan resmî varakanın "sahteliği ispat edilmedikçe muteber olan evrak kabilinden" olması halini ayrıca deprimiş ve bu vaziyette daha ağır bir ceza vazeylemiştir.

Yalnız şurasını derhal belirtelim ki, sahteliği sabit olana kadar muteber evrak zümresine girmeyen bilcümle resmî evrak, hilâfı ispat olunca ya kadar delil teşkil etmezler. Bunlar arasında sadece adli malûmat kabilinden olanlar da vardır. Bilhassa zabıt varakaları meyanında bu nevi resmî evraka tesadüf edilmektedir. Bilfarz zabıtaca bir cürüm hakkında tanzim olunan zabıt varakaları bu kabilden olduğu gibi (24), aksi, hatta sahteliği sabit olana kadar muteber bir zabıt varakasinda, bu varakanın mahsus mevzuunu teşkil eden suçun dışında kalan cihetler, bilfarz suçlunun zabıta memuruna hakarete bulunduğu, mukavemet eylediği gibi hususat gene âdi malûmat kabilindedir. (25). Bu gibi zabıt varakaları "hiç bir veçhile hâkimi bağlamaz, bu varakaların içindeki yazılar, taraflarca daima münakaşa mevzuu olabildiği gibi, hâkim için de âdi malûmat yerine geçer" (26).

Bunların dışında kalan resmî evrak ise; ya hilâfı yahut sahteliği sabit olana kadar muteber evraktır. Ceza kanunumuz bu tefriki kabul etmek ve ona göre ceza tertip etmekle, sahtekârlık nazariyesile delil teorisi arasındaki sıkı irtibatı bir defa daha meydana koymuştur. Gerçekten Hukuk usulü mahkemeleri kanununun 295 inci maddesi, resmî evrakın kat'i delil olacağını beyan ederken, bunlardan bazılarının sahteliği, bazılarının ise hilâfı sabit olucaya kadar isbat kuvvetlerini muhafaza eyliyeceklerini de ifade etmiştir. Simdi ne gibi hallerde resmî bir varakanın sahteliği sabit olana kadar muteber sayılacağını görelim.

Hukukumuz bakımından bu hususta iki türlü düşünülebilir. Gerçekten ilk olarak denilebilir ki, madenki ceza kanununun 339 uncu maddesi, hukuk usulü sahasında mevcut bir tefriki benimsemistir, o halde bu tefrikin manasını o sahada aramak iktiza eder. Bu fikri teyid eder mahiyette Hukuk usulü mahkemeleri kanununda sarahat ta vardır; fiihakika bu kanunun sözü geçen 295 inci maddesine göre "mahkeme ilâmlarile kâtibi ad-

(24) Tahir TANER, *Ceza Mahkemeleri Usulü*, İstanbul 1945, sah. 217

(25) GORPHE, *s. g. e.* Sah. 181.

(26) Tahir TANER, *loc. cit.*

hilerce resen tanzim olunan senetlerin sahteliği ve salâhiyettar memurların salâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikân tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar hilâfı ispat oluncaya kadar delili kat'î teşkil eder. "Demek oluyor ki sahteliği sabit olana kadar muteber evrak sadece mahkeme ilâmlarile noterlerce resen tanzim olunan senetlerden ibarettir; bunlar dışın-da kalan resmî evrak ise — zabıt varakası olup da âdi malûmat kabilinden değillerse — hilâfı ispat edilene kadar delil teşkil ederler.

Fakat — gene mevzuatımız bakımından — bu fikir kabul edilemez. Çünküsahтелиği sabit olana kadar muteber olan resmî evrak sadece ilâmlar ile noterce resen tanzim olunan senetlerden ibaret değildir. Meselâ Umuru Belediyeye müteâllik ahkâmı cezaiye hakkındaki kanunun bazı maddelerini muâddil 1608 sayılı kanunun 6'ncı maddesine göre, mevzubahs belediye suçlarından dolayı tanzim edilecek zabıt varakaları sahteliği sabit oluncaya kadar muteberdir, meğer ki ceza tayinine müessir olacak maddî ve fahiş bir hataya müstenid bulunduğu anlaşıla. Bunun gibi kaçakçılığın men ve takibine dair 1918 sayılı kanunun 54 üncü maddesinde, kaçakçılık hadisesinin görüldüğü esnada tesbitine müteâllik zabıt varakalarının ne gibi hususları ihtiva edecekleri ve ne surette tanzim olunacakları anlaşıldıktan sonra, (bu şartları tamamen haiz olarak bu kanunun 3 üncü maddesinde yazılı memurlar tarafından tanzim olunan zabıt varakaları, ilk tahkikata tabi tutulmuş olan işlerin maadasında sahteliği ispat oluncaya kadar muteberdir) denilmektedir" (27).

Keza Ceza mahkemeleri Usulü Kanununun 267'inci maddesine göre, "duruşmanın nasıl yapılacağı hakkındaki kanunî merasime riayet edilip edilmediği ancak zabıtname ile ispat olunabilir. Zabıtnamenin bu kısmına karşı yalnız sahtelik iddiası yapılabilir. Böyle bir zabıtname muhtevasının doğru olup olmadığına veya eksik bulunduğuna dair delil getirilmesi caiz değildir" (28).

Bu da gösteriyor ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295'inci maddesindeki târif noksandır ve bilcümle sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evrakı ifadeden uzaktır. Her ne kadar, diğer kanunlara da şamil olmak üzere bu gibi evrakı "kanunen sahteliği sabit olana kadar muteber olacağı tasrih olunan resmî evrak" diye târif etmek hatıra gelebilirse de, bu da çok bir şey ifade etmez; zira hem nazarı ve umumî bakımdan ne gibi evrakın bu mahiyette olması lâzım geleceği meselesi halledilmiş olmaz, hem de bir varakanın sahteliği sabit olana kadar mu-

(27) Tahir TANER, *loc. cit.*

(28) Baha KANTAR, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İkinci kitap, İstanbul 1946, sah. 135.

teber olup olmadığını anlamak için bir çok kanunları karıştırmak gibi bazen ihtihamı pek müşkül bir külfet tahmil eyler.

İkinci olarak, bir varakanın sahteliği sabit olana kadar muteber evraktan madûd olup olmadığını anlamak için, vesikanın muhtevasına ve varakayı vücade getiren memurun mahsus salâhiyet ve vazifesine bakmak akla gelir. Şu suretle ki, şayet resmî bir varaka, tevsik ve tasdik salâhiyet ve vazifesini haiz bir memur tarafından bu vazifenin icrası icabından olmak üzere tanzim ve işbu memur tarafından bizzat yapılan yahut huzurunda cereyan eden muamele ve vakiaları ihtiva ediyorsa sahteliği sabit olana kadar muteberdir. Bu mahsus tevsik edici fonksyonu haiz olmayan bir memur tarafından tanzim edilen yahut memurca yapılan veya huzurunda cereyan eden muamele veya vakiaları ihtiva etmeyen resmî varakalar, hilâfı ispat edilene kadar muteber evraktandır (29). İzah edelim: her memurun fonksyonu bir değildir; kanun bazı memurlara tevsik ve tasdik edici bir salâhiyet tanımıştır; böyle bir yetkinin tanınmasının mucip-sebebinde de âmmenin itimadını temin geyesinde aramak iktiza eder: kanun âmmenin itimadını daha iyi bir şekilde temin etmek maksadiledir ki, sözü geçen salâhiyet ve vazifeyi haiz memurlarca ve tasdik edilen hususata her kesin hemen de mutlak bir surette güvenmesini istemiş ve binnetice bu gibi hususların münakaşa mevzuu olmasına engel olmuştur. Bu itibarla böyle bir fonksyon — ki buna tevsik edici âmme vazifesi diyebiliriz (30) — ifa etmeyen bir memurun tanzim ettiği varakaya bu kadar kat'i bir şekilde itimat etmeğe kimse mecbur olmadığı gibi, zaten kanunun ancak mahdud memurlara tevsik edici bir fonksyon tanımış olması, yalnız bunlar tarafından ve bu fonksyonun icrası sebebiyle tanzim olunan evrak hakkında böyle bir ispat kuvvetini kabul etmiş olduğunu ifade eder.

Bu tevsik edici fonksiyon, genel olarak, noterlere tanınmış bulunmakta olup, bunların şu salâhiyeti kanuna aykırı olmayan biçümle irade beyanlarına şamildir. Fakat kanun, hususî bazı hallerde ve muayyen bir takım evrak hakkında, bu tevsik edici salâhiyeti diğer memurlara da tanımıştır (31), meselâ kaçakçılığın men ve tâkibi hakkındaki kanunda sözü geçen gümrük memurları, yabancı memleketlerde tanzim olunan vesikalar hakkında konsoloslar (HUMK, m. 296) bu kabildendir. Yalnız bunların tevsik edici salâhiyetleri muayyen vakia ve evraka hatta zamana münhasır olup, bunlar haricindeki tevsik mahiyetinde olan beyanların

(29) MANZINI, s. g. e. Na. 1966, I.

(30) CARNELUTTI, *Teoria del fatto*, Padova 1935 sah. 142.

(31) MANZINI, s. g. e. 1966, I, b.

— fonksiyonun icrası sebebiyle vâki olmadıkları cihetle — aynı kıymeti haiz değildir (32).

Binnetice, diyebiliriz ki, ancak, gerek aslen gerekse istisnaen ifa olunan tevsik edici bir âmme vazifesi sebebiyle tanzim edilen evrak, sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evraktır (33).

Yalnız, varakanın imtiyazlı bir ispat kabiliyetini haiz olabilmesi için, bu şart kifayet etmez; varaka ayrıca bizzat memur tarafından yapılan yahut onun huzurunda cereyan eden muamele ve hâdiselere talalûk etmelidir, çünkü memur ancak kendisi havassile bizzat şahit olduğu hususatin sihhatini tevsik edebilir; bunlar haricinde kalan muamele veya vakıaların sihhatine bizzat memur bile mutlak surette itimat edemeyeceği halde, bunlara üçüncü şahısların keza mutlak surette güvenmesi beklenemez. Zaten tevsik edici fonksiyon memurun görmediği, duymadığı ve yapmadığı işler hakkında mevzubahs olamaz (34).

Binaberin, sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evrak diğerlerinden şu iki bakımdan ayrılır: 1) *sübjektif bakımdan*: evrak, tevsik edici bir âmme vazifesinin icrası sebebiyle, böyle bir salâhiyetle mücehhez kimseler tarafından tanzim edilmiş olacak; 2) *objektif bakımdan*: evrak memur tarafından veya memurun huzurunda yapılan muamele ve cereyan eden vakıaların hakikate uygunluğunu tasdik ve tevsik eder mahiyette olacak (35).

Bunların dışında kalan, yani tevsik edici bir âmme fonksiyonu icra eden bir memur tarafınadn tanzim edilmeyen yahut tanzim edilmekle beraber, memur tarafından veya huzurunda yapılan muamele ve cereyan eden hâdiselerin hakikata uygunluğunu tasdik eder mahiyette bulunmayan evrak veya meşruhat (36), şayet adı malûmat kabilinden olan zabıt varakalarından madûd değillerse, hilâfı sabit olana kadar muteber resmî evraktır (37).

(32) MANZINI, *loc. cit.*

(33) RICCI, *Errore determinato dall'altrui inganno e falsità in atto pubblico a fede privilegiata* (Ann. Dir. Proc. Pen 1936, sah, 230 se son).

(34) ZERBOLIO, *s. g. e. Sah.* 277.

(35) MANZINI, *s. g. e. Na.* 1966. I.

(36) Çünkü aynı bir vakada bu mahiyette olan meşruhatın yanında, tasdik edici mahiyette olmayan kuyudat da bulunabilir (meselâ noterlikçe yapılan imza tasdiklerinde vaziyet bu merkezdedir); bu takdirde tasdiki ifade eden kısımlar sahteliği ispat edilene kadar, diğer aksam ise hilâfı sabit olana kadar muteber sayılmak lâzım gelir.

(37) Bununla beraber bu kriter de tenkid edilmiş ve denmiştir ki, bu kıstas ne gibi evrakın sahteliği, hangilerinin ise hilâfı sabit olana kadar muteber olduklarını göstermekten ziyade aynı bir varakanın hangi kısımlarının hilâfı, hangi aksamının

Mehaz kanununun tatbikinde, İtalyan Yargıtayı da bu neticeye varmıştı. Nitekim bu yüksek mahkemenin şu kararı bizi teyid etmektedir: "Resmî evrakın ... sahteliği sabit olana kadar muteber evraktan madûd sayılabilmesi için, memurun huzurunda cereyan eden vakaları tasdik etmesi kâfi olmayıp, memurun vesikaya umumî güven izafesine salâhiyet-tar memurlar beyanında bulunması da iktiza eder" (38). Memurun kanunî eşkâle riayet ederek, kendi huzurunda cereyan eden ve memuriyeti icabı tevsik vazifesini haiz olduğu vakıaları tasdik eylediği vesika.... sahteliği ispat edilene kadar muteber evraktandır (39). "bir memurun, huzurunda cereyan eden vakıaları tevsik eylediği vesikalar sahteliği sabit olun caya kadar muteber resmî evraktır" (40); "memurun huzurunda cereyan eden mukavele ve vakıaları tevsik eden vesikalar sahteliği ispat edilene kadar muteber resmî evraktır" (41); memurun havassı dahiline girdiği ve kendi bilgisine müsteniden tasdik ettiği vakıalara taallûk eylediği takdirde, bir memurca tanzim olunan her vesika sahteliği sabit olana kadar muteberdir" (42); "noterin kendi huzurunda yukua geldiğini tasdik ettiği bir hâdisenin hakikate uygunluğuna karşı ancak sahtelik iddiası dermiyan olabilir: fakat noterin huzurunda vâki olmiyan bir hâdise her halde ispat edilebilir" (43); "resmî varaka gerek bizzat ifa edilmiş olmak, gerekse huzurunda cereyan edilmiş bulunmak itibarile, yalnız memur tarafından beyan olunan hâdiseler hakkında sahteliği sabit olana kadar delil teşkil eyler. Fakat vesikanın itibarı taraflarca yapılan beyanatın samimiliğine şamil olmayıp, buna karşı her üçüncü şahıs kanunen tecviz edilmiş her türlü delile istinat edebilir" (44).

ise sahteliği sabit olana kadar muteber sayılacaklarını bildirmektedir. Çünkü bir vesikada memurun huzurunda cereyan etmeyen hâdiselerle, memurun bizzat şahidi olduğu vakalar münderic olabilir (NATTA, *Atti pubblici, fidafacienti fino ad iscrizione in falso*, kronik-Ann. Dir. Proc. Pen. 1934, sah. 1155 ve son). - Fikrimizce bu vaziyette gene aynı kıstası tatbik ederek, ispat kuvveti bakımından resmî evrakı parçalamak mümkün ve hiç bir müşkülât arzetmiyen bir keyfiyettir. Kaldı ki baştan aşağı memurun huzurunda cereyan eden hâdiselere mütecellik varakalar da vardır: mahkeme zabıtnameleri gibi.

(38) İt. Ygt., 24 Ekim 1907 (Battista, in CONTI, s. g. e., sah. 540, na. 749).

(39) İt. Ygt., 13 Mayıs 1905 (BATTISTA, in CONTI, s. g. e., sah. na. 755).

(40) İt. Ygt., 23 Mart 1905 (Battista, in CONTI, s. g. e., sah. 541, na. 761).

(41) İt. Ygt., 23 Ocak 1903 (Battista, in Conti, s.êg. e., sah. na. 768).

(42) İt. Ygt., 3 Temmuz 1900 (Battista, in Conti, s. g. e. sah. Na. 771).

(43) Taranto İst. Mahk., 13 Nisan 1923 (Cuidi, *Fede privilegiata, feda sino a prova contraria degli atti pubblici* - kronik - Ann. Dir. Proc. Pen. 1932 sah. 1244 ve son.).

(44) Venezia İst. Mahk., 12 Haziran 1928 (GUIDI, s. g. e. *Kronik*).

Aynı mülâhaza 1930 Kanununun tatbiki bakımından da caridir (45). Yargıtayımızın bu mevzudaki noktai nazari ise, sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evrakın sadece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295 inci maddesinde gösterilen mahkeme ilâmlarile resen tanzim olunan noter senetlerinden ibaret bulunduğu merkezindedir; filhakika Birinci Ceza Dairesinin bir kararında (46) şöyle denilmektedir: "mübaşir tarafından tanzim edilen tebliğ mazbatalarının ve yapılan tasdik muramelelerini ihtiva eden tebliğ ilmühaberlerin sahteliği ispat edilmedikçe muteber olan evraktan madûd bulunduğu yolunda kanunî bir hüküm mevcut olmamakla beraber, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295 inci maddesinde yalnız mahkeme ilâmlarile kâtibi adillerce resen tanzim olunan senetlerin sahteliği ispat olununcaya kadar delili kat'i teşkil edip salâhiyettar memurların salâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikan tanzim veya tasdik ettikleri vesikaların hilâfı ispat olununcaya kadar muteber sayılacağı tasrih edilmiş olmasına göre, tebliğ işlerinde salâhiyettar memur olan mübaşir tarafından tanzim olunan tebliğ mazbataları ile tebliğ ilmühaberlerinin bu maddeye tevfikan hilâfı ispat olununcaya kadar muteber vesaikten sayılması icap ettiği hale, mesnedi gösterilmeksizin sahteliği sabit oluncaya kadar muteber evraktan bulunduğu kabul edilerek 339 uncu maddenin ikinci fıkrasına tevfikan ceza tayininde isabet bulunmadığı gibi....

Gene aynı mülâhazaya istinatladır ki, Ceza Genel Kurulu, "M. A. nın yegâne varis olduğu tazammun eder sahte ilâm sureti tanzim etmek ve kullanmaktan maznun o. nun sahteliği sabit olmadıkça muteber evrakta sahtekârlıktan cezalandırılması lüzumuna" karar vermiştir (47).

Fikrimizce, tebliğ mazbatalarının hilâfı sabit olana kadar muteber resmî evraktan sayılmasında isabet yoktur. Gerçekten adlî evrakın P. T. T. İdaresi vasıtasile tebliğine dair olan 16/1/1939 tarih ve 3560 sayılı Kanunun 9 uncu maddesile mülga olan ve fakat yukarıda naklettiğimiz kararın verildiği tarihte mer'î bulunan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanu-

(45) Bk.: GUIDİ, s. g. kronik; keza it, Ygt. 14 Mart 1932 (Ann. Dir. Pros. Pen. 1932, sah. 1244). — Bununla beraber, it. Ygt. 10 Ocak 1934 tarihli kararıyla (Ann. Dir. Proc. Pen., 1934, sah. 1155), noktai nazarını değiştirmiş ve başka bir kriterle bağlanmıştır. Bu kıstasa göre, şayet resmî evrakın delilini teşkil eylediği vakta, ancak o varaka ile ispat edilebiliyor ve bu hususta başka bir delile isnat olunamıyorsa o, varaka sahteliği sabit olana kadar muteberdir, böyle olmayıp ta resmî varaka ile ispat olunmak istenen olayın başka delillerle ispatına cevaz varsa, o varaka aksi sabit olana kadar muteberdir.

(46) I. CD, 26/3/1938; 703/1053 (C. KÜSEÖĞLU, s. g. kanun, sah. 146).

(47) CARRARA, s. g. e. § 3771.

nunun 133 üncü maddesi, 132 inci madde mucibince mübaşir tarafından tanzimi gereken tebliğ mazbatasının mübaşirce "tasdik" edileceğini beyan eylemektedir. Yani kanun mübaşire, bu hususa mahsus olmak şartıyla, tevsik ve tasdik edici bir fonksiyon tanımıştır, ve zaten tebliğ mazbatasını bu fonksiyonun icrası sebebiyle, tanzim edilmiş bulunmaktadır. Bunda başka tebliğ mazbatasına kaydedilecek cihetleri gösteren 132 inci madde tetkik edilirse, bunların hepsinin bizzat mübaşir tarafından veya onun huzurunda yapılan muameleler ve cereyan eden hadiselerle taallük ettikleri görülür. Bu itibarla, bir varakanın sahteliği sabit olana kadar muteber resmî evraktan madûd sayılabilmesi için gereken iki şart tebliğ mazbataları da manzurunuz olmaktadır.

Bu böyle olmakla beraber, fikrimizce, resmî evrakı sahteliği ve hilâfı sabit olana kadar muteber evrak diye ikiye ayırmakta isabet yoktur; çünkü bir cezacının dediği gibi (48), bu tefrik tatbikatta büyük bir müşkülât arzeder ve tereddüpleri mucip olur. Kaldığı, bir varakanın hilâfı ispat edilince, onun hakikata uygun olmadığı, yani varakada hakikatın tahrif edildiği de mutlaka ve her zaman ispat edilmiş olur. Hakikatın tahrifi ise sahtelikten başka bir şey demek olmadığına göre, hilâfı sabit olan bir vesikanın sahte olduğu da kendiliğinden sabit olur. Muhterem hocamız Mustafa Reşit Belgesay'ın dedikleri veçhile, sahteliği ispat ile sahtelik iddiası olmaksızın aksini ispat arasında kayde değer bir fark yoktur. Bu mebhaste hemen bütün fark, sahtelik iddiasını sabit olması halinde, hukukta bu iddiayı yapana bir az daha ağırca para cezası hükümlenmesinden, sahtelik iddiasından feragatin mahkemenin takdirine bağlı bulunmasından ve sahteliğin — resmî evrakta — resen nazarı itibara alınmayıp, sarahaten ve ayrıca dermeyan olunması lüzumundan ibarettir (49). Bu kadar cüz'î bir fark ise, nazariyatta münakaşaları, tatbikatta da tereddüpleri mucip bir ayırmayı muhik kılamasa gerektir (50).

(48) CARRARA, s. g. e. § 3771.

(49) M. R. BELGESAY, *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu. Şerh*, Cilt II, Kısm 2, 1st. 1949 sah. 175, na. 3; İLHAN E. POSTACIOĞLU *Sahte vekâletnameye müsteniden yapılan gayri menkul satışı (kronik)*, (İst. H. F. Mec., C XIII, sayı 1, sah. 369 ve son). — NEGRI ile (in COGLIOLO. s. g. e., sah. 460), GARÇON da (s. g. e., sah. 332, na. 458) bu tefrikin tamamıyla nazarı mahiyette olduğunu, tatbikatta bu iki nevi resmî evrakın birbirine karıştırıldığını beyan etmektedirler.

(50) Nitekim 1930 İtalyan Ceza Kanununun Encümenlerde müzakeresi esnasında, azadan GREGORACI bu tefrikin yapılmasına itiraz etmiş, üyelerden MAS-SARI ise bunun an'anevî bir ayırma olduğunu ileri sürerek cevap vermişti. Keza azadan SANTORO da, şu veya bu mahiyette resmî evrakta tahrifat yapılmasının failin kastı bakımından halizî ehemmiyet olmadığı müllâhazasıyla aleyhte konuşmuş.

Kanunumuz resmî evrakı tarif etmediği gibi, yabancı memlekette tanzim olunan resmî evrakın memleketimizde de bu vasıf ve mahiyette olarak kabul edilip edilmeyeceğinden de bahsetmiş değildir. Buna mukabil, İsviçre Federal Ceza Kanunu 255 inci maddesinde evrakta sahtekârlık hakkındaki hükümlerin yabancı evrak hakkında da kabili tatbik olduklarını tasrih etmiştir. Bunun gibi 10-12 Temmuz 1947 tarihinde Bruxelles'de toplanan VIII Ceza hukukunu birleştirme milleflerarası Konferansı, kabul edilen müeyyidelerin yabancı evrak hakkında da tatbikini tevziz eylemiştir (m. 7) (51).

Bununla beraber, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 296 inci maddesinde "ecnebi memlekette usulüne tevfiikan salâhiyettar memurlar tarafından tanzim ve tasdik kılınmış olan senetlerin mahallinde mer'i kanunlara (kaidelere demek daha doğru olurdu) mutabık olduğu mahalli Türkiye şebbenderi veya Türk siyasi memurları tarafından tasdik kılınmış ise, resmî senet hüküm ve kuvvetinde addolunur. Bu surette tasdik kılınmamış senetlerin delil teşkil edip etmeyeceği mahkemece takdir olunur" denmektedir.

İşte, belki de bu mülâhaza ile, bazı müellifler yabancı memlekette salâhiyettar yabancı memurlar tarafından ve orada carî kaidelere tevfiikan tanzim olunan evrakı mutlak surette resmî evrak saymamaktadır. lar. Ezcümle Saltelli ve Romano - Di Falco, bu mebhaste, şöyle demektedir: "Yabancı evrak kanunlarımız tarafından kendilerine itibar edildiği veya bir İtalyan merciinin bu evrakı kendisine mal veya tasdik eder mahiyette bir müdahalesi vâki olduğu yahut evrak İtalyan mercilerinin tav-

re APPIANI ise sahtelik iddiasının ispatı daha güç olmak itibariyle, kaştılar arasında fark gözetmiş, SANTORO ise cevaben ispattaki müşkülâtın bir "zarar" teşkil edemeyeceğinden bahisle, fikrinde ısrar eyleyince, Eucümence bu hususta bir karar verilmeden mesele kapatılmış ve tefrik kanun tasarısında ipka dılmıştır. Kat'i tasarı da ayırmaya sadık kalmıştır. Bu mevzuda Adalet Bakanı fikrini şu şekilde izah etmektedir: "Sadece an'aneye ve umumî hukuk nizamına hürmeten değil, fakat ve bilhassa her iki helde suçun objektif ağırlığının farkı bulunması dolayısıyla — çünkü varakaların ispat kuvvetleri arasında fark vardır — bu ayırmayı muhafaza ediyorum. Her iki halde kaştın aynı olduğu hakkındaki mülâhaza, icrası hiç olmazsa mecburî olarak, cezada ancak sahtelik iddiasıyla vebunu takiben tevkif müzekkeresinin kesilmesiyle durdurulabilen bir varakada vâki sahtekârlıktan tevelliüt edebilecek daha büyük zararı ortadan kaldıramaz" (GUIDI, s. g. kronik).

(51) SEBCR, VIII Conférence internationale pour l'Unification du droit pénal (Rev. inter. de Police Crim. 1947, na. II, sah. sah 20 ve son

zifi üzerine yabancı makamlarca tanzim edildiği takdirde, resmî evrak sayılırlar" (52).

Fikrimizce, bu noktai nazarda isâbet yoktur. Çünkü usul hukukunda resmî senet kuvvetinde sayılan bilcümle evrakta vâki sahtekârlık resmî evrakta sahtekârlık sayılmıyacağı gibi, esasta resmî olan bir varakaya "resmî senet" hükmünü tanımak için usul hukukunda bir takım şartların aranması keyfiyeti de, ceza hukukunda da aynı şartları aramak için bir sebep olamaz. Meselâ Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun aynı 296 ncı maddesi mahkeme huzurunda ikrar olunan hususî senetlerin resmî hükmünde olduğunu söylemektedir. Şimdi bir hukuk davasında sahih bir hususî senet ibraz olunup ta, diğerk taraf bunu ikrar ettikten sonra, mübriz bir surette senedi tahrif ve tağyir eylese, resmî evrakta sahtekârlık suçunu işlemiş mi sayılacaktır? Şüphesiz ki hayır. Bunun gibi yabancı memlekette tanzim olunan bir resmî varaka, Türk konsolos veya elçisinin tasdikile hukuk davasında resmî senet sıfatile ibraz olunabilir; fakat bu keyfiyet tasdikten önce o varakanın "resmî" mahiyette olmadığını ifade etmez. Türkiye'de muayyen bir şekilde kullanılmak için aranan tasdik şartı, "vesikanın öz vasfı ve mahiyeti bakımından, hiç bir ehemmiyeti haiz değildir, çünkü bu gibi şartlar sözü geçen vesikaya resmîyet izafe etmek gayesini değil, önceki mevcudiyetlerini tevsik maksadını istihdaf ederler" (53). Fransız mahkemeleri bu kanaatte olduğu gibi (54), Yargıtayımız da, bir kararında (55) şöyle içtihad etmiştir: "Roma yüksek mimarî mektebinden mezun olduğu hakkında aldığı sahte tasdiknameyi memleketimizde istimâl eden suçlunun yabancı memleket makamlarının resmî evraki üzerinde yaptığı sahtekârlık fiili, diplomanın memleketimizde kullanılmış ve bu surette âmmenin emniyeti (itimadı demek icap ederdi) ihlâl edilmiş olmak itibarile, millî dairelerin resmî evraki üzerinde sahtekârlık icrasının husule getirdiği zararlı neticeleri husule getirmiş olduğundan, resmî evrakta sahtekârlık suçunu teşkil eder".

B) *Resmî evraka muadil sayılan vesikalar* — Bu böyle olmakla beraber, mevzuatımızda, bir takım mülâhazalarla, esasta hususî evraktan madûd olan bazı vesikalar da resmî varakalara muadil sayılmıştır. Nitekim Ceza Kanununun 349 uncu maddesinin ikinci fıkrasında "poliçeler

(52) SALTELLI e ROMANO - DI FALCO, *Commento del nuovo codice penale* C. III. 2. tabı, Torino 1940, na. 997.

(53) GARRAUD, *s. g. e.*, na. 1413

(54) Doubs Ağır ceza mahk., 14 Nisan 1856 (S. 56. 2. 640).

(55) I CD. 25/1/1936 (Salim BAŞOL, *s. g. tetkik*, sah. 21).

ve ciro suretile nakli kabil olan yahut hamiline ait olmak üzere yazılan ticaret senetleri resmî varaka hükmündedir” denildiği gibi (56), Millî Korunma Kanununun 3/8/1944 tarih ve 4648 sayılı kanunla değişen 69 uncu maddesinin ikinci bendinde de (57): “Bu kanunun tatbikine müteallik olarak kullanılan her türlü evrak veya Hükümetçe istihlâki tahdid olunan maddelere müteallik karne veya vesikalar, resmî evrak ve vesikalardan madûd olup, bunlar üzerinde işlenecek sahtekârlık cürümleri hakkında Türk Ceza Kanununun resmî evrak üzerinde işlenen sahtekârlık cürümlerine müteallik hükümleri tatbik olunur” denilmektedir.

Böyle esasta hususî olan bir takım vesikaların, resmî evraka muadil sayılmasının sebebi, bu gibi evrakın mahsus önemine mündemiçtir (58). Gerçekten poliçeler ve sair emre veya hamiline muharrer senedatı ticariye, ticaret alanında elden ele ve süratle tedavül ederler, hatta ecnebi piyasalarda da bu kıymetlerini muhafaza ederler; bir poliçeyi kabul eden kimse, çok kere, ne keşideciyi ne cirantaları ne de aval verenleri tanımaz; bir isme, bir imzaya itimad mecburiyetinde bulunur. Bu itimadı ise daha esaslî bir surette korumak iktiza eder. Kaldı ki kanun bu gibi senedatı ticariyeye icraî bakımdan da bir üstünlük ve ruçhanîyet tanımaktadır (59). Nitekim İcra ve İflâs Kanununun 167 den 176 ya kadar olan maddeleri bu hususî tâkip usulünden bahsetmektedirler. İşte kanun ticarî muamelâtı teshil ve ticarî itimadı takviye maksat ve mülâhazasıdır ki, bu gibi senedatı ticariyeyi resmî evraka muadil saymıştır.

Millî Korunma Kanununun muaddel 69 uncu maddesindeki teadül ise, fikrimizce, suç siyaseti mülâhazalarına müstenittir, ve kanunî bir faraziyeden ibarettir. Gerçekten bu maddede zikredilen vesikalardan bazıları — ezcümle ekmek karneleri, kahve, çay, gaz fişleri — zaten “varaka” mefhumuna girmiyen yazılardır. Bu itibarla, hem de resmî varaka sayılmalarının sebebi yalnız kanunî bir faraziyenin mevcudiyetile izah olunabilir. Keza tüccar tarafından yapılan satışlarda itası ve hıfzı aynı kanunca mecburi kılınan faturalar esasta sadece hususî evraktan madûttur. Bunlar da ancak kanunî bir faraziye gereğince resmî evraka temsil e-

(56) Mehas kanununun mukabil 284 üncü maddesinde el yazısile vasiyetnameler de bu meyanda zikredilmişse de, kanunumuz bunları, her nedense, tasrih etmemiştir.

(57) Bu hüküm önceleri MKK nu tadil eden 4180 sayılı kanunun ek 8 inci maddesinde ifade edilmişti. Bilâhare 4648 sayılı kanunun yaptığı tâdilâtla, ek 8 inci madde ilga edilmiş ve oradaki hüküm 69 uncu maddenin 2 nci bendine aynen naklounmuştur.

(58) MANZINI, s. g. e., na. 1979

(59) CARRARA, s. g. e. § 3801; 3802; CRIVELLARI - SUMAN, s. g. e., sah. 216

dilmişlerdir; şu suretle ki, Millî Korunma Kanunu mer'iyetten kalktığı gün, bunlar gene aslî mahiyetlerine rücu edecek ve sadece hususi evrak sayılacaktır. Millî Korunma Kanununun böyle bir faraziye tesis etmesindeki sebep de bilhassa bu kanun ile tecrim olunan fiillerin ikamın önüne geçilmek mülahazasıdır. Gerçekten bu nevi varakalar Millî Korunma Kanununun tatbikatında büyük rol oynamakta, bir çok ihtikâr ve emsali suçları bu gibi vesikalarda yapılacak sahtekârlıkla gizlenebilmektedir. İşte buna mani olamak düşüncesiledir ki, kanun vazı, sözü geçen teadülü kabul etmiş ve daha ağır bir ceza tertip etmek suretile, bu nevi sahtekârlık fiillerinin işlenmemesini sağlamak istemiştir.

Bu mebhaste halli muktazi bir mesele de mevzubahs teadülün şumûl derecesinin tayin ve tesbitinden ibarettir. Filhakika kanun bu gibi evrakı yalnız müeyyide bakımından mı resmî evraka muadil saymıştır, yoksa bunların esas ve mahiyet itibarıyla da resmî evraktan madût olduklarını mı ifade etmek istemiştir? Meselenin önemi bilhassa muadil sayılan sahte evrakın kullanılmamış olması halinde manzur olur (60). Gerçekten, resmî evrakta sahtekârlık, fiilin icrasile tamam olduğu halde, hususî evrakta sahtekârlık ancak sahte evrakın istimali halinde cezalandırılabilir. Şimdi teadül yalnız müeyyideye münhasır ise, bu gibi evrakta vâki sahtekârlık resmî evrakta sahtekârlık gibi cezalandırılacak ve fakat sahte muadil evrak kullanılmadıkça faile ceza verilmeyecektir. Buna mukabil teadül geniş mânada alınır, bu nevi evrak her bakımdan resmî evraktan madût sayılacak ve binnetice istimal şartı aranmaksızın failin cezalandırılması imkân dahiline girebilecektir.

Bu mevzuda mehz kanununun tatbikatında tereddüd edilmiş (61) ve Ceza Kanununun bazı maddelerinin teşrif tefsiri hakkındaki 19 Mart 1910 tarihli Bakanlık esbabı mucibe lâyihasında, 349 uncu maddemize tekabül eden 1889 Kanununun 248 üncü maddesinin tam bir teadülü ifade etmekte olduğu ve binnetice resmî evrakta sahtekârlığa ait yalnız cezaların değil, fakat bilcümle ahkâmın polîçe ve senedatı ticariyede sahtekârlık hakkında tatbik edileceği beyan olunmuştur (62).

(60) MANZINI, s. g. e., sah. 136, not 3.

(61) Ezcümle İt. Ygt., 28 Kasım 1912 ve 15 Mart 1916 (BRUNO, s. g. Cod. Pen., sah. 319). "Polîçe yalnız ceza bakımından resmi evraka muadil sayıldığı cihetle, suçun teşekkülü için, istimal unsurunun lüzumu bâki kalmaktadır., 22 Temmuz 1905 (BRUNO. loc. cit.): "Polîçede sahtekârlık suçunun teşekkülü için, resim evrakta olduğu gibi, sadece senette sahtekârlık yapılması kâfi olup, ayrıca bunun istimali lâzım gelmez.,

(62) MAZINI, s. g. e. sah. 137, not 1.

Fikrimizce, kanunumuz bakımından da aynı neticeye varmak iktiza eder. Gerçekten 349 uncu maddemizin ikinci fıkrası mehzadan ayrılmıştır: mehzaz 284 üncü maddede “geçen maddeler ahkâmının tatbiki hususunda” maddede sayılan vesikaların resmî evraka muadil addedildiği ifade olunduğu halde, 349 uncu maddemizin ikinci fıkrasında, bu nevi evrakın “resmî varaka hükmünde” oldukları sarahaten beyan edilmiş bulunmaktadır. Bu itibarla bizde tam bir teadül kabul olunmuş, polîçe ve emre veya hamile muharrer senedatı ticariye her bakımdan resmî evraka temsil edilmiştir. Keza Millî Korunma Kanununun 69 uncu maddesi de, bu maddede sözü geçen vesikaların “resmî evrak ve vesikalardan madût” olduklarını ve bunlar hakkında vâki sahtekârlık fiilleri hususunda “Türk Ceza Kanununun resmî evrak üzerinde işlenen sahtekârlık cürümlerine müteâllik hükümlerin tatbik” olunacağını söylemiştir. Bu sarahat karşısında, teadülün sadece cezaya maksur bulunmadığını ve her cihet ve bakımdan mütalâa edilmek lâzım geldiğini kabul etmek muktezidir.

Bu mülâhazalardan sonra, resmî evraka muadil sayılan yazıları birer birer gözden geçirelim.

a) *Polîçeler*: Ticaret Kanunumuz polîçeyi tarif etmiş değildir; yalnız “senedatı ticariye” namı altında, polîçe, çek ve emre muharrer senetleri toplamıştır (63). Bununla beraber, şekli unsurlarını nazarı itibara alarak, polîçeyi şu suretle tarif edebiliriz: “Polîçe, bu kelimeyi sarahaten ihtiva eden, mahiyet ve miktarı, ifa edileceği zaman ve mahalli gösteren, ve alacaklının (müstefidin) adını, borcu tediye edecek şahsın ismini, senedin ihdas mahal ve tarihi ile borç altına giren şahsın imzasını havi olan, senedatı ticariyeden madût bir kıymetli evraktır”. Mahiyet itibarile ise polîçe bilâ kaydüşart muayyen bir meblâğ tediyesi için bir havaleyi ihtiva etmek lâzımdır (64). Bu şekil ve mahiyet şartlarından biri yoksa, senet “polîçe vasfını iktisap edemez ve binnetice böyle bir senette hakikatin tahrifi hususî evrakta sahtekârlık sayılır (65).

Burada hatıra bir suâl gelebilir ve denebilir ki, mademki Ceza Kanununun 349 uncu maddesinin ikinci fıkrası senetlerden bahsetmiştir ve mademki polîçede senedatı ticariyeden madüttür, o halde ayrıca polîçeyi zikretmeğe ne lüzum vardı. sadece ticaret senetleri demek kifâyet ederdi.

Fikrimizce polîçenin ayrıca zikredilmesi, bunların nama muharrer olmaları halinde de resmî evraka muadil sayılmaları mucip olmuştur. Bilindiği veçhile polîçe ya nama veya emre veya hamile yazılı olarak ihdas

(63) HİRŞ, *Ticaret Hukuku Dersleri*, 2. tabı İst. 1946, na. 471.

(64) HİRŞ, *s. g. e.*, na. 477, a.

(65) İt. Ygt., 4 Nisan 1913 (BATTİSTA, in CONTI, *s. g. e.*, sah. 603, na. 5 bis).

edilemez (66). Çek ve emre muharrer senetler ise emre veya hâmile yazılı olarak ihdas olunabilirler ve bir çekte sarahaten “emre muharrer değildir” ibaresi veya bu manayı ifade eden başka bir ibare veya kelime yazılmış ise, o çek “nama muharrer senet” addolunur (67). Şimdi 349 uncu maddede, poliçelerden mutlak surette diğer senedatı ticariyeden ise ancak ciro suretile kabili nakil (yani emre muharrer) veya hâmiline muharrer olmaları kaydile bahsedilmiştir. Bu itibarla, bilfarz sarahaten nama muharrer olarak veya ademi tediye protestosunun keşidesini müteakip kanunen nama muharrer sayılan (68) bir çek maddenin şumulüne girmez ve binnetice resmî evraka muadil evrak addolunamaz. Buna mukabil poliçe ister emre isterse nama muharrer olsun veya emre muharrer olup ta bilâhare protesto neticesinde nama muharrer sayılsın, her halde resmî evraka muadil telâkki olunmuştur (69).

İtiraf edelim ki, bu farkın sebebini pek anlıyamadık. Belki de poliçenin tarihen diğer senedatı ticariyeye tekaddüm etmesi böyle bir teklifin yapılmasına mucip olmuştur. Şurasını da ilâve edelim ki poliçenin ikinci veya sair nüshaları (duplikat) aynen poliçe hükmündedir ve resmî evrak muadilidir (T.K. 590, 592). Buna mukabil her bir hamilin talep edilebileceği suretler ise (T.K. 593, 594) bu mahiyette değildir (70).

Poliçelerde sahtekârlık mevzuunda bir kaç noktayı aydınlatmak iktiza eder. Bunlardan biri mefruz veya muvazaalı poliçeler meselesidir. Keşideci ile müstefit anlaşmışlar ve esasta mevcut olmayan bir poliçe tanzim etmişlerse, bu vaziyette keşideci müstefide karşı şahsî defilerden olan muvazaa defini dermeyeran edebileceğinden ve muvazaa da sahtekârlık sıfatile cezalandırılmıyacağından ortada suç mevzuu bulunmaz (71). Keza böyle mefruz bir nama muharrer veya muvazaalı poliçe üçüncü bir şahsa ciro edilmişse, bu takdirde poliçe şeklen yine muteber olacağından ve muvazaa defi üçüncü şahsa karşı — ciro hileli itilâfa müstenit bulunmadıkça — dermeyeran edilemeyeceğinden (72), ortada hüsnüniyet sahi-

(66) HİRŞ, s. g. e., na. 481

(67) HİRŞ, s. g. êe., na. 461, A.

(68) HİRŞ, s. g. e., na. 460.

(69) “Poliçenin ciro edilebilmesini meneden mukavele, senedin mevcudiyetine hânel iras etmez ve poliç sahtekârlık bakımından bu sıfatını muhafaza eder” (İt. Ygt., 16 Şubat 1920: MANZINI s. g. e., sah. 145, not 4).

(70) MANZINI (s. g. e., na. 1986, III, b) bu gibi senetleri her türlü hukukî hükümden âri addederek, bunlarda vâki sahteliğin cezalandırılmıyacağı kanaatindedir. Fakat TK'nın hükümleri muvacehesinde biz poliçe suretlerindeki vâki hakikatin tahrifini, hususî evrakta sahtekârlık telâkki etmekteyiz.

(71) MİRTO, s. g. e., sah. 247.

(72) TK, m. 542; HİRŞ, s. g. e., na. 499.

bi üçüncü şahsın zararını mucip olacak, polıçeye karşı umumî güveni saracak hiç bir cihet bulunmaz ve binnetice polıçenin muvazaalı olması suç sayılmaz (73).

Fakat keşideci ile müstefit anlaşmış olup ta, keşideci ihdas eylediği polıçeyi kendisinin olmıyan bir imza ile imzalarsa ne olacaktır? Bu diğer cirantaları aldatmak için başvurulmuş bir usuldür; çünkü son hâmil berayı kabul veya tediye polıçeyi muhataba ibraz edince, bu şahıs keşidecinin imzasının her zamanki imza olmadığını görerek, polıçeyi ya kabul veya tediye etmiyecek, protesto üzerine keşideciye müracaat olundukta, o da imzanın kendisine ait olmadığını def'an dermeyan eyleyecektir. Her ne kadar T.K. 595 e göre keşidecinin imzasının sahte olması diğer imzaların hükmüne hâlel vermez ve son hâmil diğer ciranta ve avallere müracaat ederek hakkını istifade edebilirse de, en son ciranta ne kabul etmiyen muhataba ne de imzanın kendisine ait olmadığını beyan eden keşideciye rücu edemiyecek ve police bedelini kendi kesesinden ödemek zorunda kalacaktır. Bu vaziyette sahtekârlık cürmünün teşekkül edeceğinden şüphe olunmamalıdır (74).

İkinci olarak nazarı dikkatimizi çeken cihet, kıymetli evrak hukukunda "açık bono" denilen meseledir. Bu tabirle, sadece imza edilmekle iktifa olunan ve bilâhare müstefit tarafından doldurulacak olan boş bir kâğıdın müstefide verilmesi anlaşılmaktadır. Her ne kadar nazariyelerle kabili telif değilse de tatbikatta sık sık tesadüf ve mahkemelerce kabul olunan "açık bono" lar, senet doldurulmadığı müddetce hiç bir hüküm ifade etmezler. Fakat sonradan doldurulunca, senet, makabline şâmil olarak, yazılan esaslar dairesinde tesir icra eder (75).

Şimdi kendisine böyle açık bir bono verilen kimse, senedi mümzinin arzusu hilâfına ve ona zarar verecek surette bir polıçe şeklinde doldursa, şöyle bir ayırma yapmak iktiza eder: senet müstefide serbest ve ehil bir irade ile kendiliğinden verilmişse, "açığa imzanın kötüye kullanılması" suçu teşekkül eder ve 509 uncu maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılır; böyle olmayıp ta, müstefit mümzinin arzu ve iradesi bulunmaksızın açık bonoyu elde etmiş ve söylediğimiz şekilde doldurmuşsa, 509 uncu maddenin ikinci fıkrasındaki atıf dolayısıyla resmî evraka muadil evrakta sahtekârlık suçu vücade gelir ve fail 342 nci madde gereğince ceza görür (76). Aynı şey beyaz ciroların cirantanın arzusu hilâfına ve o-

(73) MIRTO, *loc. cit.*

(74) MIRTO, *s. g. e.*, sah. 248; MANZINI, na. 1988, II, b. E.

(75) HIRŞ, *s. g. e.*, na. 464.

(76) MANZINI, *s. g. e.*, na. 1987, I, b.

na zarar verecek surette hâmil tarafından doldurulması hakkında da söylenebilir (77).

b) *Ciro suretile kabili nakil olan yahut hâmiline ait olmak üzere yazılan ticaret senetleri*: Bu bakımdan kanunumuz mehzadan ayrılmıştı. Gerçekten kanunumuzda yalnız ticaret senetleri denilmekte ve — poliçeler ayrıca tasrih edildiği cihetle — sadece çeklerle emre muharrer senetler ifade olunmaktadır. Mehaz 284 üncü maddede ise “ciro ile kabili devir veya hâmiline olan (titoli di credito) lardan” bahsedilmektedir. Her ne kadar İtalyan ticaret kanununda bu tabirin manası izah edilmemişse de, müellifler bu tabirden ciro ile kabili nakil bilcümle evrakı, ezcümle çek, emre muharrer senet, konuşmento, deniz ödücü senedi, makbuz senedi, varant, banka tasarruf cüzdanları, hesabı carî cüzdanları, hattâ posta ve telgraf havalelerini anlamakta olduğu gibi (78), İtalyan mahkemelerinin de tatbikatı bu merkezdedir.

Halbuki kanunumuz sadece ticarî senetler demek suretile, Ticaret Kanunumuzda senedatı ticariyeden madût bulunmayan emre veya hâmiline muharrer bilcümle kıymetli evrakı teadülün dışında bırakmış ve — yukarda da belirttiğimiz veçhile — sadece çeklerle emre muharrer senetleri kastedilmiştir. Halbuki, diğer kıymetli evrakın ve ezcümle konuşmento, varant, makbuz senedinin ticaret hayatında oynadıkları rol, bu ayırmayı muhik kılmaz: eğer kıymetli evrakın hakikate uygunluğunu temin etmekle âmmenin itimadını daha iyi korumak, ticaretin suhulet ve süratle cereyanı sağlanmak isteniyor ve bu düşünce ile senedatı ticariye resmî evraka muadil sayılıyorsa, aynı mülâhazalar diğer emre veya hâmiline muharrer kıymetli evrak hakkında da varittir. Ezcümle, yabancı memleketten ithal olunan bir malın konuşmentosu burada elden ele tedavül eder ve geminin varma limanında emre muharrer konuşmentonun yalnız bir nushasını ibraz eden hakkı müsbit hâmiline, kaptan emtiayı teslim mecbur kalır (79). Bu da gösteriyor ki, konuşmentonun tedavülü onun sıhhatine itimat edilmesini tazammun eder, yani senedatı ticariyenin — sahtekârlık suçlarında — resmî evraka muadil sayılmasındaki esbabı mucibe aynen ve tamamen bilcümle emre veya hâmile muharrer kıymetli evrak hakkında varittir. Bu itibarla 349 uncu maddenin tadilî ifadesini biz yerinde bulmamakta ve yalnız tercüme mahsulü olabileceğini mülâhaza eylemekteyiz.

(77) MANZINI, s. g. e., na. 1989, I, b. - Beyaz ciro hakkında bk.: HİRŞ, s. g. e., na. 450.

(78) MANZINI, s. g. e., na. 1993; MIRTO, s. g. e., sah. 250.

(79) HİRŞ, s. g. e., na. 543.

Her ne hal ise, demek oluyor ki, 349 uncu maddedeki teadül, çeklerle emre muharrer senetlere maksur bulunduğu gibi (80) bunların da ciro suretile kabili nakil olması veya hâmile ait olmak üzere yazılmış bulunması icap eder.

Ticaret Kanunu çeki târif etmiş değildir; fakat umumî şekil ve esas şartlarını nazara alarak, çeki şu suretle tarif edebiliriz: “Çek, bu kelimeyi sarahaten ihtiva eden, alacaklının (müstefidin) adını, borcu tediye edecek olan banka veya bankerin ismini, çekin ihdas mahal ve tarihini gösteren, borcu deruhte eden kimsenin imzasını taşıyan, mahiyet ve miktarı, ifa zaman ve mahalli senette iare olunan bir borcun bilâ kaydüşart tediyesini mutazammın bir havaledir”. Emre muharrer senedi de şu şekilde tarif edebiliriz; “Emre muharrer senet, bu kelimeyi sarahaten ihtiva eden, müstefidin ismini, borcu deruhte eden şahsın imzasını, senedin ihdas mahal ve tarihini taşıyan ve zaman ve mahalli ifasile mahiyet ve miktarı senette gösterilen bir borcun bilâ kaydüşart tediyesini mutazammın bir vaittir”.

Bununla beraber, kanun alehtlâk çek ve emre muharrer senetleri nazarı itibara almamış, bunların — dediğimiz veçhile — ciro suretile kabili nakil bulunmalarını veya hâmiline yazılı olmalarını şart koşmuştur.

Ciro suretile kabili nakil bulunmaktan maksat, senedin emre muharrer olmasından, yani senette yazılı olan meblâğın ismi zikredilen şahsa veya emrühavalesine tediye edilmesine müsait bulunmasından ibarettir. Her ne kadar TK 409 da nama muharrer hisse senetlerinin ciro ile devrolunabileceği beyan edilmekte ise de, “kanunda ciro tâbirinin kullanılması hataya düşürmemelidir Burada bahis mevzuu olan “ciro”nun hakikî cironun hukukî neticelerini haiz olmadığı kanunun diğer hükümlerinden anlaşılmaktadır.... Bu maddedeki ciro hakikatte... bir devir beyanından ibarettir” (81). bu itibarla nama muharrer senetler ancak alacağın devri hakkındaki şekil ve hükümlere göre devredilebilirler (82) ve binnetice ciro suretile kabili nakil bulunmayan senettirler ki, 349 uncu maddenin şumulüne girmezler.

Binaenaleyh bir çek veya emre muharrer senet sarahaten nama muharrer olarak keşide olunduğu veya ademi tediye protestosu üzerine ka-

(80) Nitekim Yargıtayımız posta ihbarnamelerini resmî evraktan madut etmediği gibi (CCK, 27/6/1938; 1-55/60: C. KÖSEÖĞLU, s. g. *Kanun*, sah. 357), konşimentonun 349 uncu maddesinin son fıkrasında yazılı ticaret senetlerinden madut bulunmadığına da karar vermiştir (I CD, 23/6/1939: 2226/1920, KÖSEÖĞLU, *loc. cit.*).

(81) HİRŞ, s. g. e., na. 445

82) HİRŞ, *loc. cit.*

nunen bu mahiyeti iktisap eylediği takdirde (83), hususî evrak sayılacak ve böyle bir senette vâki sahtekârlık bu sıfatla cezalandırılacaktır. Buna mukabil protesto edilmeyen ve emre muharrer olmadığına dair sarih bir kaydı ihtiva etmeyen çeklerle emre muharrer senetler resmî evrak adde-
dilecektir.

Ticarî senedin "hâmiline yazılı olması,, kaydiyle 349 uncu madde çek veya emre muharrer senedin hâmiline muharrer olması halini kastetmekte ve böyle bir senedi de resmî evraka muadil saymaktadır. Şurasına işaretle edelim ki emre muharrer senetler — poliçelerde olduğu gibi — nama veya emre muharrer olabilirlerse de, hâmile muharrer olamazlar. Bu itibarla 349 uncu maddedeki kayıt ancak çeklere racidir. Filhakika TK 611 f. 2 ve 3 e göre "çek hâmiline tediye olunmak üzere keşide edilebilir — Bir şahsı muayyenin menfaatine olarak "hâmiline" kelimesinin veya buna muadil diğer bir tâbirin ilâvesile keşide kılınan çek, hâmile muharrer addolunur,,.

Netice itibarile diyebiliriz ki, 349 uncu maddeye göre, nama veya emre muharrer poliçelerle, nama muharrer olmıyan emre muharrer senetler ve emre veya hâmiline muharrer çekler resmî evraka muadil sayılmışlardır.

c) *Millî Korunma Kanunununun tatbikine müteallik olarak kullanılan evrak* : Bu gibi evrakın başında faturalar gelmektedir. Filhakika Millî Korunma Kanununun 4648 sayılı kanunla muaddel 31 inci maddesinin IV numaralı bendinde şöyle denilmektedir: "Toptan ve perakende ticaretle hakikî ve hükûmî şahıslar arasında yapılan alım ve satım muamelelerinde satılan mal için satıcı tarafından fatura verilmesi ve faturaların muayyen bir müddet zarfında satanlar, satın alanlar ve varsa mutavassıtlar tarafından muhafaza edilmesi mecburî kılınacağı gibi, tacir sıfatını haiz şahısların ticaret için faturasız mal satın alması menedilebilir,,. İşte bu salâhiyete dayanarak, hükûmet 510 ve 554 sayılı kararnamelerle ticarî alım ve satımlarda fatura alınıp verilmesini ve bunların MKK nun mer'î bulunduğu müddetçe muhafazasını ve murakabe teşkilâtı tarafından her talep vukuunda ibrazını mecburî kılmıştır.

Yargıtay Hususî Dairesi, ötedenberi, faturaları MKK nun 69 uncu maddesinin ikinci bendi idadına sokmuş ve bunlarda vâki sahteliği resmî evrakta sahtekârlık addetmişti. Gerçekten sözü geçen Dairenin 2/8/1945 gün ve 2298/2493 sayılı kararında (84) ezcümle şöyle denilmektedir:

(83) Çünkü bu gibi senetler "protesto edildikten sonra ticarî muamelâtteki kıymetleri düşmüş ve bu yüzden tedavül kolaylığının idamesindeki menfaat te kendiliğinden ortadan kalkmıştır" (HİRŞ,s. g. e., na. 460).

“...ticaretin MKK hükümlerince nizam altında cereyan etmesini ve ihtikâr hareketlerinin önlenmesini temin düşüncesile ihtiva etmeleri icap eden malûmatı birer birer tesbit ettiği ve muhtevaları, muhafazaları, teşkilleri bakımlarından kesin müeyyidelere bağliyerek kanunun tatbikatında kullanılmalarını mecburî tuttuğu ve kanunun 69 uncu maddesinin ikinci bendi yalnız hükümetçe istihlâki tahdit olunan maddelere müteallik karne ve vesikaları şumulüne almakla iktifa etmiş olmayıp, bunlarla beraber kanunun tatbikatına müteallik olarak kullanılan her türlü evrakı sahtekârlık bakımından resmî mahiyette kabul ettiği düşünölmeksinin.... TCK nun 342 inci maddesi yerine, 348 inci maddenin uygulanması yolsuzdur.”

Ancak bu içtihat sürüp gitmekte iken, Üçüncü Ceza Dairesi, merci tayini münasebetile, faturaları resmî evraktan saymamış ve işin tevhidî içtihat yoluyla halli talep olunmuştur. Tevhidi İçtihat Genel Kurulu ise bilhassa 4180 sayılı kanunun ek 8 inci maddesi (ki 4648 sayılı kanunun 69 uncu maddesinin ikinci bendine tekabül eder) hakkındaki geçici komisyonun raporuna ve bu rapora ek 8 inci madde hükmünün yalnız hükümetçe tesbit edilen evraka hasredildiğinin beyan olunmasına istinatla, her ne kadar faturalar MKK nun tatbikatında kullanılan evraktan madüt ise de, hükümetçe tesbit edilen evraka hasredildiğinin beyan olunmasına istinatla, her ne kadar faturalar MKK nun tatbikatında kullanılan evraktan madut ise de, hükümetçe tesbit edilen esas evrak arasında bulunduğ ve ek 8 inci (şimdiki 69/II) maddenin sadece hükümetçe tesbit olunan evraka maksur olduğu gerekçesile, faturalarda sahtekârlığın hususî evrakta sahtekârlık sıfatıyla cezalandırılmasına “ilk toplantıda reylerde üçte iki çoğunluk hasıl olmadığından, 2/7/1947 tarihli toplantıda salt çoğunlukla” karar vermiştir. (85).

Biz, naçizane, Tevhidi İçtihat kararına iştirak etmiyoruz. Bir kere geçici komisyonun raporunda eski ek 8 inci yeni 69/II inci maddedeki “bu kanunun tatbikatına müteallik olarak kullanılan her türlü evrak,, ibaresini sadece hükümetçe tesbit olunan evraka hasredildiğine dair olan beyan, objektif bir mahiyet iktisap etmiş olan kanun hükmünün tefsirinde ancak tâli bir rol oynar; objektif bakımdan madde, tahlil edilecek olursa herhangi bir tahdit ve takyide müsait olmayacak bir şekilde şü-müllü olduğu görülür: maddede kullanılan “her türlü evrak” tâbiri âm ve şamil bir mâna ifade eder. Bundan başka, bu tefsir tarzı kabul edilecek

(84) Son İçtihatlar, 1945, fas. 7, sah. 336; İleri Hukuk, Ekim 1945, sah. 21.

(85) Tv. içt. GK, 2/7/1947 - 6/19 (R. G., 18/XI/ 1947 - 6736; Hukuk ve içtihatlar Dergisi, yıl 2, sayı 11, sah. 234).

olursa, sözü geçen ibarenin şümülüne girebilecek bir tek varaka bile, misal olarak, zikredilemez. Gerçekten, bu mebhaste bizzat Tevhidi İçtihat kararından şu satırları okuyalım: “Bundan başka sahte fatura tanzimi suretile vücut bulan ihtikâr suçu ile hükümetçe tesbit edilen evrakin sahteciliği suçu arasında da vahamet bakımından büyük fark mevcuttur. Zira, hükümetçe tesbit olunan evraktaki sahtecilik fiili, MKK nun gerek “el koyma,, ve gerek “istihlâki tahdit,, hususlarında hükümete verdiği geniş salâhiyeti akamete uğratmak suretile kanunun istihdaf ettiği gayeyi doğrudan doğruya ihlâl eden ve tesirâtı çok şümüllü olan bir suçtur.,,

Bu da gösteriyor ki Tevhidi İçtihat Genel Kurulu, hükümetçe tesbit olunan evraktan, el koyma ve istihlâki tahdit kararları dolayısıyla tanzim olunan evrakı anlamaktadır. “El koyma,, ise, istihlâkin tahdidinden başka bir şey değildir. Gerçekten MKK nun 14 üncü maddesinin birinci bendine göre: “Hükümet, halkın ve millî müdafaanın ihtiyacı olan her nevi madde ve yardımcı malzemeyi, değer fiyatının tediyesi mukabilinde, el koyarak almağa ve maksada göre tevzie ve satmağa ve ihtiyacı olanlara kârsız vermeğe salâhiyetlidir.” Demek oluyor ki, hükümet el koyarak aldığı malı, maksada yani ihtiyaca göre tevzi edecek, satacak ve kârsız verecek, netice itibarile o maldan her şahsın istediği kadar faydalanmasına engel olarak, istihlâki tahdit edecektir; yani “el koyma,, muamelesi, “istihlâkin tahdidi” neticesini tevhit eyleyecektir.

Halbuki, 69 uncu maddenin II numaralı bendi “hükümetçe istihlâki tahdit edilmiş bulunan maddelere müteallik vesikaları,, ayrıca nazarı itibara almış ve bu nevi vesikaları MKK nun tatbikına müteallik olarak kullanılan her türlü evraktan ayırmıştır. Bu itibarla bendin ilk cümlesindeki evraka misal olarak istihlâki tahdit olunan maddelere müteallik olarak hükümetçe tesbit edilen evrak gösterilemez. Bu bakımdan Tevhidi İçtihat kararındaki hataya işaret ettikten sonra, istihlâki tahdit edilmiş maddelere ait olmayıp da, hükümetçe ne gibi evrakin tesbit olunduğunu teemmül edecek olursak, hiç bir misale tesadüf edemeyiz; çünkü muhtelif koordinasyon kararlarile ayrıca kullanılacağı tesbit olunan evrakin hepsi istihlâki tahdit edilen maddelere ait bulunmaktadır. Kaldı ki, bu tefsir tarzı kabul edilse dahi, hükümetin 510 ve 554 sayılı kararnamele vasıtası ile faturaların MKK nun tatbikatında kullanılacağını ayrıca tespit etmiş olduğu da söylenebilir.

Netice itibarile biz faturaları MKK nun 69 uncu maddesinin II sayılı bendinde zikredilen ve bu kanunun tatbikatına müteallik olarak kullanılan evraktan madût ve binnetice resmî evraka muadil telâkki etmekteyiz.

ç) *Hükümetçe istihlâki tahdit olunan maddelere müteallik karne veya vesikalar* : Bunlar meyanında, bilhassa, muhtelif koordinasyon kararlarıyla istihlâki tahdit olunan maddeler hakkında bayiler tarafından tanzim olunup resmî mercilere verilen ve muayyen bir tarihte o maddeden ellerinde ne miktar bulunduğunu gösteren beyannameler, bu gibi mevaddın halkın bütününe veya bir kısmına âdilâne bir surette tevzii maksadını güden karne ve fişler, bu tevziata esas olan defterler manzur olur.

Nitekim Ceza Genel Kurulu, nüfus tezkerelerinde ekmek verildiğine ait belediye kaydını bu gibi vesikalardan addetmiş (86) Üçüncü Ceza Dairesi de — vazife meselesini hallederken ve bu gibi suçlara Millî Koruma Mahkemelerinde bakılamıyacağına karar verirken — sahte ekmek karnesi yapılmasının ve bilerek kullanılmasının Ceza Kanununun 339 uncu maddesine tevfiikan cezalandırılacağını kabul etmiş (87), keza aynı Daire istihkak sahiplerinin adedini fazla göstermek suretiyle hakikate muhalif olarak tanzim olunan karne tevzi cetvelini resmî evraktan matut saymıştır. (88). Bunlara ilâveten, çay, kahve gaz fişlerini, memurlara verilen ana karneleri ve kumaş ve sair kuponlarını bu meyanda zikredebiliriz.

(86) CGK, 1/6/1942 (Tem. Kar. 1941 - 42, sah. 193).

(87) III CD, 16/9/1942; 5288/5999 (C. KÖSEGLU, s. g. kanun, sah 347).

(88) III CD, 28/4/1944; Es. 3790 (C. KÖSEGLU, s. g. kanun sah. 349; Son İçti-hatlar ,1944, fas 5. sah. 222).