

1 — TÜRK CEZA KANUNUNUN EVRAKTA SAHTEKÂRLIK
CÜRMÜ HAKKINDAKİ HÜKÜMLERİNİN SİSTEMATİK İZAHİ
UZERİNDE BİR DENEME

Yazan: Dr. Hakkı DEMİREL

Türk Ceza Kanunumuza göre evrakta hakikatin tahrifinin cezalandırılması, bir başka ifade ile, Evrakta sahtekârlık suçunun teşekkül edebilmesi için şu şartların tahakkukuna ihtiyaç vardır.

1 — Ortada bir “varaka” mevcut olmalıdır. Evrakta sahtekârlık suçunun vücut bulması için hakikat bir varaka üzerinde tahrif edilmiş olmalıdır. Eğer tahrif edilen şey bir “varaka” değilse, evrakta sahtekârlık suçu bahis mevzuu olmaz.

2 — Bu varakada, kanunda gösterilen şekillerden biriyle “hakikatin tahrif” edilmiş olması lâzımdır.

3 — Bu varakada, bu suretlerden biriyle hakikaten tahrif edilmiş olmasının bir “zarar tevliid etmek imkân veya ihtimali” mevcut olmalıdır.

4 — Fail de “kasit” bulunmalıdır.

1 — *Varaka mefhumu:*

Evrakta sahtekârlık suçunun mevzuubahis olabilmesi için, hakikatin bir “evrak” üzerinde tahrif edilmiş olması lâzımdır.

Kanunumuz varakayı tarif etmemiştir. Bununla beraber kanunumuzun varakadan bahseden hükümlerinden kanun vazı'nın “varaka” dan ne anladığını kolaylıkla tesbit etmek mümkündür. Filhakika kanunumuzun “varaka” dan bahseden hükümlerinden açıkca anlaşılmaktadır ki:

1) “Varaka” mefhumuna ancak “yazı” lar dahildir¹. “Yazı” dan madut olmayan şeyler varaka kavramına dahil değildir². Bu itibarla meselâ muayyen bir miktar ağacın teslim edildiğini tesbite yarayan ve “X” işaretini taşıyan demir bir fiş tahakkuk şartnamesine uygunluğunu tesbit maksadiyle bir demir yolu rayına vazolunan damga, gece bekçilerinin

1) Karş - Garçon, Ort. 145, No. 66

2) Bk. Erman, Op. Cit. s. 256.

saat başı delmelerine mahsus yuvarlak kâğıt "varaka", melhumuna girmez³. Dolayısıyla bu gibi işaretler üzerinde yapılan tahrifleri evrakta sahtekârlık suçu olarak cezalandırmak mümkün değildir. Bunları ancak başka bir sıfatla, ezcümle dolandırıcılık sıfatıyla cezalandırmak kabil olabilir⁴. Zira ancak bir "yazı" da vukubulan hakikat tahrifi evrakta sahtekârlık suçunu teşkil eder.

"Yazı" dan maksat bir keyfiyetin "harfler" vasıtasıyla tesbit edilmiş olmasıdır⁵. Harflerin bir "yazı" teşkil edip etmemeleri bakımından şu veya bu alfabeyle ait olmalarının (meselâ körlere ait hurufattan olmasının) ve şu veya bu vasıta (meselâ daktilo makinası, mürekkepli veya kurşun kalem, tebeşir) ile tesbit edilmiş bulunmalarının, hiç bir ehemmiyeti yoktur⁶.

Fakat her yazının, kanunumuza göre, bir "varaka" teşkil edeceği zannedilmemelidir. Her varaka bir yazı olduğu halde, her yazıyı kanunumuz bir varaka olarak kabul etmemiştir. Filhakika, yine kanunumuzu "varaka" dan bahseden hükümlerinden anlaşılmaktadır ki, bir yazının evraktan madut olabilmesi için bu yazının elden ele kabili nakil bir şey üzerine yazılmış olması icap eder⁷. Binaenaleyh, abideler, mezartaşları, duvarlar gibi kabili nakil olmayan şeyler üzerine yazılan yazılar, kanunumuzun "varaka" adını verdiği "yazılar" dan madut değildir⁸. Böyle bir yazıda vukubulan hakikatin tahrifi, hal ve vaziyete göre, ancak dolandırıcılık suçuna vücut verebilir.

2 — Bu yazının muayyen bir şahıs eseri bulunmak iktiza eder⁹. Bu itibarla yazının kimin tarafından yazılmış olduğu, kime ait bulunduğu anlaşılmaması halinde yazı varaka mahiyetini ihraz edemez¹¹. Yazının kime ait olduğu imzadan anlaşılabilir gibi muhtevastan da anlaşılabilir. Nitekim İtalyan Yargıtayı imzasız bir telgrafın hususi bir varaka teşkil ettiğine karar vermiştir¹².

Yazının muhtevastına veya taşıdığı imzaya göre muayyen bir kimseye izafe edilebilmesi mühim olup, bu kimsenin hakikatte muhtevastan

3) Bu misaller için Bk. Erman. Op. Cit. s. 257

4) Bk. Erman. Op. Cit. s. 256-257

5) Bu tarifi karşılaştırınız Erman. Op. Cit. S. 258

6) Bk. Manzini. 1950 tabı. s. 596, Erman. Op. Cit. S. 258 ve son

7) Manzini, 1922 tabı., no. 1956, II (Erman. Op. Cit. s. 261)

8) Bk. Erman, Op. Cit. S. 261

9) Erman, Op. Cit. S. 261

10) Erman, Op. Cit. S. 261

11) Torino Vot. 29 Nisan 1891 (Erman Op. Cit. s. 262)

12) İt. Yg. 13. Ocak 1937 (Erman Op. Cit. S. 263)

veya imzadan anlaşılın kimse olmasına lüzum yoktur. Bir kimse kendisinin olmayan veya muhayyel ve uydurma bir isim veya imza ile dahi bir varakayı imzalamış olsa, yine de yazının hüviyeti vardır, yani yazı muayyen bir kimse izafe edilebiliyor demektir.¹³

3 — Bir yazının evraktan madut sayılabilmesi için, bu yazının bir hak veya vakianın delilini teşkil edebilmesi de lâzımdır¹⁴. Hiç bir şeye, daha doğrusu kendi dışında bulunan bir şeye isbat etmiyen, kendi mevcudiyetinden başka bir hususu tesbit etmiyen bir yazıdan vaki sahtekârlık kimseyi ızrar edemez¹⁵.

Bir hak ve vakianın delilini teşkil eden yazıların ikiye ayırmak kabildir: 1) Muayyen bir vakianın delili olmak maksadiyle tanzim edilmiş olan evrak, yani senedler¹⁶. 2) Böyle bir maksadla tanzim edilmiş olmamakla beraber, ahval ve şeraitteki tebeddülât dolayısıyla, bilâhare, muayyen bir vakianın delili olmak vasfını iktisab etmiş evrak. Bir yazının evraktan madut addedilebilmesi için bu iki guruptan birine dahil olması kâfi olup, muayyen bir vakianın delili olmak maksadiyle vücade getirilmiş olmasına lüzum yoktur¹⁷. Bir vesikayı ihdas edenin kasit ve niyetinin, bu vesikanın bir hak veya vakianın delilini teşkil edip etmemesi bakımından tesir icra edebilmesi kabul edilemez¹⁸.

4 — Bir yazının varaka mahiyetini ihraz edebilmesi için, her hangi bir vakianın delilini teşkil etmesi kâfi değildir. Yazının delil teşkil ettiği vakianın hukukî neticeler tevliid edebilecek bir vakia olması yani yazının hukukî hüküm ifade etmeside lâzımdır¹⁹. Filhakika hiç bir hukukî önemi olmayan bir hadiseyi isbat eden bir yazıya ammenin güvenmesi icap etmiyeceği cihetle böyle bir yazıyı varakadan sayarak, bu yazıda vaki olacak hakikat tahrifini evrakta sahtekârlık suçu olarak cezalandırmakta manâ yoktur²⁰.

Yazının hukukî hüküm ifade etmesinden maksat hukuk sahasında

13) Bk. Erman. Op. Cit. S. 263

14) Bk. Erman, Op. Cit. S. 265

15) D. de Vobres, Lo notion de document dans le faux en ecriture (Rev. Sci. Crime. 1940, s. 157 Erman. Op. Cit. S. 265)

16) Bk. Erman. Opcit. s. 265. Belgesay. s. 6 Deliller. s. 134

17) Aynı fikir için, Manzini No. 2219 I (Erman. Op. Cit. s. 267 den naklen) Frassati (Erman s. 266 dan naklen) Erman s. 266, do, de. Vabres Essai, s. 95; Aksi fikir için bak. Von. Liszt. s. 347, 6 arrand No. 1364

18) Karş, Frossati, (Erman. s. 266 dan naklen)

19) D. de Vabres, Lo Notion, Erman. s. 267, 268 den nakten

20) Karş, Erman, Op. Cit. s. 268 Bu. nokta için Bk. Fr. Yg. 28 Tem. 1887, s. 90. 1. 490 3 agoust 1935 Rev. Sci. Crim. 1936, 73

önemi haiz her hangi bir vakiayı isbat edebilmesidir²¹. Bir yazı, hiç bir iddia veya davaya mesnet teşkil etmese dahi, hukuk sahasında önemi haiz bir hadisenin delilini teşkil ediyorsa, meselâ mekteb şahadatnameleri hakkında söylenebileceği gibi, yine de hukuki önemi haizdir.

Varaka hakkındaki verdiğimiz bu izahate göre varakayı tarif etmek istersek, diyebilirizki, "varaka" kabili nakil bir şey üzerine yazılıpta bir hüviyeti haiz olan ve hukukî hüküm ifade eden bir vakiaya delil teşkil edebilen yazılardır²².

Burada bir sual hatıra gelebilir. Denebilir ki, acaba bütün bu vasıfları haiz olmakla beraber hukuken batıl veya kahtli fesih olan bir yazı, varakadan madut sayılabilecek midir ? Bu mesele müellifler arasında münakaşalıdır²³. Biz bu hususta 2 görüş mevcut olduğunu söylemekle iktifa edelim :

1) Birinci noktai nazara göre, evrakta sahtekârlık suçunun teşekkülü zarar imkan ve ihtimaline bağlı olduğuna, hukuken muteber olmayan bir yazının ise zarar tevlid etmek imkân ve ihtimali bulunmadığına göre, hukuken muteber olmayan bir yazının ise zarar tevlid etmek imkân ve ihtimali bulunmadığına göre, hukuken muteber olmayan bir yazının evrakta sahtekârlık suçuna mevzu teşkil edememesi yani varaka sayılmaması icab edcr.

2) İkinci noktai nazara göre ise, failin, fiilinden hariç bir sebepten istifade etmesi doğru olamaz. Fail yapacağını yapmıştır. Sahte varakanın, hukuken muteber olmamasından dolayı onun cezasız kalması kabul edilemez.

İlerde, evrakta sahtekârlık suçunun unsurlarından 3 üncüsü olan "zarar imkân veya ihtimali" nden bahsederken vereceğimiz izahat bu meselenin nasıl halledilmesi icab edeceği hususunda bize bir fikir verebilecek şekilde olacaktır.

Kanunumuz, neden ibaret bulunduğunu yukarıda izah ettiğimiz, "varaka" ları, Resmi ve hususi olmak üzere ikiye ayırmakta ve "varaka" nın resmi veya hususi olmasına göre evrakta sahtekârlık suçunun gerek unsurları gerekse cezası arasında fark gözetmektedir. Filhakika Kanunumuza göre, resmi evrakta sahtekârlık hakikatin tahrif edilmesiyle tamam olduğu halde; hususi evrakta sahtekârlık kullanma ile tamam olur ve bi-

21) Erman. Op. Cit. s. 273-274

22) Bk. Erman. Op. Cit. s. 273-274

23) Bu hususta izahat için Bk. Erman. Op. Cit. S. 274 ve son

incisinde ceza 3-10 sene ağır hapis olduğu halde; ikincisinde 1-3 se nedir²⁴.

RESMÎ EVRAK: Kanunumuz "varaka" yı tarif etmemesine mukabil Resmî evrakı tarif etmiştir. Kanunumuzun 339 uncu maddesine göre, Resmî evraktan maksat, bir memur tarafından memuriyetini icradan tanzim olunan varakadır.

Fakat kanunumuzun bu tanrifi sarîh değildir. Memurun, memuriyetini icrada tanzim ettiği evraktan memurun memuriyetini icra dolayısıyla tanzim ettiği evrak mı anlaşılmalıdır? Yoksa memurun memuriyetinin icrası sırasında tanzim ettiği her türlü evrak mı anlaşılmalıdır.

339 uncu maddenin lâfzına sıkı sıkıya bağlı kalmağa bizim tefsir anlayışımızın neticesi olarak²⁵ hiç bir sebep bulunmadığına göre kanaatimizce resmî evraktan, sırf Kanunumuzun lâfzına istinad eden ikinci manayı değil, birincisini, yani bir memurun memuriyetinin icrası dolayısıyla tanzim ettiği evrakı anlamalıdır.

Bir memur vazifesini icra ederken, bu vazife ile alakası olmayan bir varaka tanzim etmişse, bu varaka resmî evrak'tan sayılmamalıdır²⁶. Ancak memurun icra ettiği fonksiyon ile tanzim ettiği varaka arasında bir illiyet rabitası varsa, resmî bir varaka mevcut sayılmalıdır²⁷.

Buna göre bir varakaya, "resmî" sıfatını izafe edebilmek için şu iki unsurun bulunması iktiza' etmektedir :

- 1) Varakanın bir memur tarafından tanzim edilmiş olması,
- 2) Memurun icra ettiği vazife ile tanzim ettiği varaka arasında bir illiyet rabitasının bulunması²⁸, yani tanzim ettiği vakanın icra ettiği fonksiyonun neticesi olması.

Kimlerin memur sayılacakları ceza kanunumuzun 279 uncu maddesinde gösterilmiştir.

Kanunumuz evrakta sahtekârlık suçunun gerek unsurları bakımından gerekse cezası bakımından resmî evrak ile hususi evrak arasında fark gözetmiş olduğu gibi, suçun cezası bakımından resmî evrakın, "sahteliği isbat edilmedikçe muteber evrak kabilinden" olmasıyla, "hilâfî sabit olmadıkça muteber olan evraktan olması arasında da fark gözetmiş, ve "sahteliği is-

24) Varakanın isbat kuvvetinin derecesine istinad eden bu tefrikin mucip sebepleri hakkında izahat için Bk. Erman. Op. Cit. s. 286 ve son

25) Bk. H. Demirel, Ceza Kanunlarının tefsiri Ankara, 1955 (Bastılıyor)

26) Bk. Erman. Op. Cit. s. 289

27) Mirto, s. g. e., s. 98 (Erman Op. Cit. s. 289 dan naklen)

28) Bk. Erman, Op. Cit. s. 289-290

bat edilmedikçe muteber olan resmi evrak" ta sahtekârlığı daha ağır bir ceza ile cezalandırmıştır.

SAHTELİĞİ İSBAT EDİLMEDİKÇE MUTEBER OLAN EVRAK.

Sahтелиği tesbit olana kadar muteber olan resmi evrak, mevzuatımızda, sahteliği oluncaya kadar isbat kuvvetini muhafaza edecekleri söylemiş olan evraktır. Mevzu'atımızda bu husustaki en mühim hüküm Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 295 inci maddesinde yer almıştır. Bu maddeye göre: Mahkeme ilâmlariyle noterlerce resen tanzim olunan senetler sahteliği sabit olana kadar, selâhiyettar memurların selâhiyetleri dahilinde usulüne tevfikân tanzim veya tasdik ettikleri vesikalar ise hilâfı isbat edilene kadar isbat kuvvetlerini muhafaza eden resmi evraktır.

Fakat, sahteliği tesbit olana kadar muteber olan resmi evrak bunlardan, yani mahkeme ilâmları ile noterlerce tanzim olunan evraktan ibaret değildir. Mevzu'atımızda bunlardan başka bazı resmi evrakın da sahteliği sabit olana kadar muteber olacağını kabul eden daha bir çok hükümler mevcuttur. Ezcümle, Umumi Belediyeye Müteallik Ahkâmı Ceza-iye, hakkındaki Kanunun bazı maddelerini muadil 1608 sayılı Kanunun 6 ıncı maddesi, Kaçakçılığın men ve takibine dair 1913 sayılı Kanunun 54 üncü Maddesi ve Ceza Muhakemeleri usulü Kanununun 267 inci maddesi, yukarıdakilerden başka diğer bazı resmi evrakın da sahteliği sabit olana kadar muteber olacağını ifade etmektedir²⁹.

Kanunumuz resmi evrakın asılları ile suretlerini ve musaddak hü-lâsaların da birbirinden tefrik etmekte ve suret veya musaddak hü-lâsalar da yapılan sahtekârlığı asıllarda vaki sahtelikten daha hafif bir ceza ile cezalandırmaktadır. (Bk. Madde. 241). 1

RESMİ EVRAKIN ASLI, SURETLERİ VE MUSADDAK HÜLASALARI

1 — RESMİ EVRAKIN ASLI: Resmi evrakın aslı doğrudan doğruya resmi memur tarafından ilk olarak vücade getirilmiş olan nüshadır³⁰. Bu nüsha tek olabileceği gibi, müteadditte olabilir. Meselâ dip koçanlı bir resmi varaka tanzim edildikte, bunun gerek hıfzolunan parçası, gerekse koparılp verilen kısmı asıldır³¹. Bunun gibi, "nüshayı saniye" denilen

29) Fakat Yargıtayımız sahteliği sabit olana kadar muteber resmi evrakın sadece Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanununun 295 inci maddesinde gösterilenlerden ibaret bulunduğu kanaatindedir. Bk. I. C. D. 26.3.1958, 703/1053 (Erman, Op. Cit. s. 307); C. G. K. 13.4.1942, 361/33 (Erman, Op. Cit. 308)

30) Manzini, no. 1970 (Erman, s. 323 den naklen)

31) Manzini, no. 1970; Mirto, s. 142 (Erman, Op. Cit. s. 323 den naklen)

düplikatalar da suret olmayıp, asıldır. Bu düplikatalar sonradan da vücade getirilmiş olabilirler³². Ticaret kanunumuzun 437 ve 440 ıncı maddelerinde sözü geçen diplikatalar gibi, filhakika bu maddeler zayi olan harnile veya nama muharret hisse senetleri veya tahvillerin sahiplerine birer müşhayı saniye verileceğini derpiş etmektedirler; Görülüyor ki burada diplikata asıldan sonra tanzim edilmektedir³³.

Dedik ki kanunumuz resmî evrakın aslında vaki olan sahtekârlığı, suretlerinde vaki tahrifattan daha ağır bir ceza ile cezalandırmaktadır. Çünkü asıl suretten daha üstün bir delil teşkil etme kabiliyetini haizdir. Filhakika, asılla suret arasında bir fark bulunduğu takdirde, asla itibar olunacak ve bu şekilde suretin isbat kuvveti ortadan kalkacaktır. Fakat suretlerin asılın isbat kuvvetini iktisab etmesi mümkündür. Filhakika Hukuk muhakemeleri usulü kanunumuzun 331 inci maddesine göre: asıl zayi olmuş ise yargıç ziyai iddia eden tarafa, aslı hasmın istimaline inşân vermeme maksadiyle imha, izae veya ihfa etmediğine ve aslın nerede ve kimin yedinde bulunduğundan malûmatı olmadığına dair yemin tekliif edecek, bu yeminin edasını müteakip aslı ibraz mecburiyeti ortadan kalkacak ve suret aslın isbat kuvvetini iktisab edecektir.

Suret asıl kuvvetini iktisab edince bunda vaki olan sahtekârlığında asılda vukubulmuş gibi cezalandırılması lâzım geleceği aşikârdır³⁴. Bu sebeptendir ki Kanunumuz, asıl makamına kaim olan surette vaki sahtekârlığın asılda sahtekârlık gibi cezalandırılacağını söylemiştir. (Md. 339. f. 2).

II — RESMÎ EVRAKIN SURETLERİ: Umumi olarak, suret, evvelce mevcut her hangi bir varakanın aynı olan diğer bir yazıdan ibarettir³⁵. Fakat suret'in hukukî mânası bu umumi mânasından çok daha dardır. Hukukî mânada suret, resmi bir daire veya noterlikte mahfuz bulunan aslına tamamen ve kelimesi kelimesine uygun olduğu selâhiyettar memur tarafından tastik edilmiş olan varakadır³⁶. Buna göre bir varakaya hukuken surettir diyebilmek için:

1) Bu varakanın aslı resmi bir daire veya noterlikte mahfuz bulunmalıdır. Aksi takdirde suret asıl makamına kaim olacağı cihetle, "suret" sıfatıyla değil "asıl" sıfatıyla himaye edilecektir.

32) Mirto, s. 143 (Erman, Op. Cit. s. 323 ten naklen)

33) Erman. Op. Cit. s. 323

34) Bk. Erman. Op. Cit. s. 326

35) Manzini, no. 1971 (Erman, Op. Cit. 366)

36) Manzini, Loe, Cit. (Erman. O. cit. s. 366)

2) Bu varakanın aslına uygun olduğu tasdik edilmiş bulunmalıdır.

3) Bu tasdik, böyle bir tasdik fonksiyonu ile mücehhez bulunan bir memur tarafından yapılmış olmalıdır³⁷. Selâhiyettar olmayan bir memur tarafından tasdik edilen suretler hususi varaka sayılır³⁸.

III — MUSADDAK HÜLASALAR: Kanunumuzun 341 inci maddesinde sözü geçen ve üzerinde vaki olan sahtekârlığın resmi evrakın aslında vaki sahtekârlıktan daha hafif bir ceza ile cezalandırılacağı söylenmiş bulunan musaddak hülâsalarından maksat, selâhiyeti memur tarafından vücade getirilip resmi veya hususi bir varaka veya resmi sicil ve kütüklere müsteniden, hukukan önemi haiz bir varakanın mevcut bulunup bulunmadığını beyan eden, ve bu itibarla, sözü geçen varaka veya sicillerin münderecatını icmalen ihtiva eden vesikalardır³⁹.

Musaddak hülâsa hususi evraktan çıkartılmış olsa bile resmi evraktan madüttür. Çünkü, bir memur tarafından, vazifesi sebebiyle vücade getirilmiş bir varakadır.

Musaddak hülâsaları suretle karıştırmamak icab eder. Musaddak hülâsalar bir asıldan istinsah edilmek ve orada mevcut kuyudattan başka bir şey ihtiva etmemekle beraber bu istinsah keyfiyeti tam ve kelimesi kelimesine vuku bulmamaktadır⁴⁰.

Bu şekilde resmi evrakın hangi evraktan ibaret bulunduğunu izah etmiş ve kanunumuzun resmi evrak hakkında yapmış olduğu tefrikleri izah etmiş bulunuyoruz. Fakat kanunumuz hususi ehemmiyetine binaen⁴¹ ve ticaretin suhulet ve sür'atle cereyanını sağlamak için⁴² bazı hususi evrakı da resmi varakalara muadil saymıştır.

RESMÎ EVRAKA MUADİL SAYILAN VARAKALAR: Poliçeler ve ciro suretiyle nakli kabil olan yahut hamiline ait olmak üzere yazılan ticaret senetleridir. (Md. 349'f.2)

Burada "Ticaret senetleri" tabirinden Ticaret Kanununun bu tabir altında toplanmış olduğu hususları (Poliçe, çek, ve emre muharrer senetler)⁴³ anlayacak olursak -Poliçeler ayrıca zikredildiğine göre. Kanunumuzun poliçelerin dışında sadece çeklerle emre muharrep senetleri resmi varaka

37) Manzini, No. 1791 (Erman, s. 366 dan naklen)

38) Manzini, Loc. Cit. (Erman. Op. Cit. den naklen)

39) Karş. Mirto, s. 147, (Erman, Op. Cit. s. 375 den naklen)

40) Bk. Erman, Op. Cit. s. 375

41) Manzini, No. 1979 (Erman, Op. Cit. s. 311)

42) Erman, Op. Cit. s. 317

43) Bk. Hırş, No. 471 (Erman, Op. Cit. s. 314)

hükmünde saydığını kabul etmemiz icap edecektir: Bu takdirde Ticaret Kanunumuzca senedatı ticariyeden sayılmayan emre veya hamiline muharrer bilcümle kıymetli evrak, resmi evraktan sayılmamış olacaktır ki, bu suretle resmi evraktan sayılmayan konuşmento, varant, makbuz senedi gibi kıymetli evrakın ticaret hayatında oynadıkları rol bu ayırmayı gayri kabili izah hale sokmaktadır⁴⁰. Filhakika, eğer ticaretin suhulet ve süratle cereyanını sağlamak düşüncesi ile ticari senetler resmi evraka muadil sayılmış ise aynı düşünce diğer emre ve hamiline muharrer bilcümle kıymetli evrakın da resmi evraktan sayılmasını gerektirir: Bu itibarla her ne kadar Kanunumuzda "Ticari Senetler" tabiri kullanılmış ise de bu tabirle Kanun koyucunun, Ticaret Kanunumuzdaki" senedatı ticariyeyi "kasdetmek istediği zannedilmemeli, Kanunumuzdaki "ticari senetler" tabirinden, mehaza da uygun olarak⁴⁵, ciro ile kabili nakil bilcüm-evrakı, ezcümle çek, emre muharrer senet, konuşmento, deniz ödücü senedi, makbuz senedi, varant, banka tasarruf cüzdanları, hesabı cari cüzdanları ve hatta posta ve telgraf havalelerini, anlamalıdır⁴⁶. İtalyan mahkemelerinin tatbikatı da bu merkezdedir⁴⁷.

HUSUSİ EVRAK : Hususi evraka gelince, resmi evrakın dışında kalan bilcümle "varaka"lardır.

Bir varaka "resmi evraktan" madut olan evrak dışında kalıyorsa, isterse, kanuni bir mecburiyet dolayısıyla tanzim edilmiş olsun, yine de "hususî evrak" tan maduttur. Bu itibarla, meselâ Ticaret Kanunu gereğince tutulması mecburi olan ticaret defterleri, otel defterleri de hususî evraktan maduttur⁴⁸.

Hususî varaka hakkında bir de şunu belirtmek iktiza eder ki, hususî varakanın kanunen muayyen olan şekilde yazılmamış olması, meselâ pulsuz olması, mahiyetini tabdil etmez⁴⁹. Bir senedin meselâ pulsuz olması, kanuni harcın ödenmediğini ifade eder ve belki bu harcın cezalı bir surette ödenmesini mucip olur, yoksa "varaka" dan madut sayılmamasını değil⁵⁰.

44) Bk. Erman. Op. Cit. s. 317

45) Filhakika mehaz 284 üncü maddede "ticari senetlerden değil, ciro ile kabili devir veya hamiline muharrer "titoli di credi to" lardan bahsedilmiştir. (Bk. Erman. Op. Cit. s. 316)

46) Erman, Op. Cit. s. 317

47) Manzini, No. 1992, Mirto, s. 250 (Erman, Op. Cit. s. 317 den naklen)

48) Bk. Erman. Op. Cit. s. 394

49) Mirto. (Erman, Op. Cit. s. 395 den naklen)

50) Erman. Op. Cit. s. 395

II — HAKİKATİN TAHRİFİ: Evrakta sahtekârlık suçunu teşkil edebilmesi için bir varakada hakikatin Kanunda gösterilen şekillerden biriyle tahrif edilmiş olması da lâzımdır.

Bir varaka hakikatin iki şekilde tahrifi kabili tasavvurdur:

1) Ya maddeden “varaka” yani varaka maddeden tahrif edebilir. Mesclâ sahih bir varakanın bir benzerinin vücade getirilmesi, yani sahih bir varakayı “taklid” etmek veya sahih bir varakanın “tağyir” etmek gibi. Varakanın maddeden tahrifi neticesinde vukubulan bu hakikat tahrifine ceza hukukunda “maddi sahtekârlık” adı verilecektir.

2) Yahut da varakanın öze ve muhtevası tahrif edilir. Varakada maddeten hiç bir tahrifat yapılmış değildir. Ne sahih bir varaka taklid edilmiş ne de böyle bir varaka tağyir edilmiştir. Varaka usulüne uygun şekilde tanzim olunmuştur. Fakat tanzim edilirken muhtevası değiştirilmiş hakikatte ihtiva etmesi lazım gelen hususlar yerine, hakikate uymayan hususlar varakaya dercolunmuştur. Böyle sahte bir varaka ile sahih bir varaka arasında, şekil itibariyle, hiç bir fark yoktur. Fail şeklen sahih, fakat muhteva itibariyle sahte bir varaka vücade getirmiştir⁵⁷. Meselâ bir memurun, tanzimine mezun olduğu bir varakayı, tanzim ederken, kendisine söylenmemiş sözleri veya huzurunda cereyan etmemiş hâdiseleri varakaya dercetmesi gibi, Varakada maddeten tahrifat yapılması suretiyle değil de, varakanın muhtevasında tahrifat yapılması suretiyle vukubulan bu nevi hakikat tahrifine de ceza hukukunda, “maddi sahtekârlığın” karşılığı olarak, “fikri sahtekârlık” adı verilmektedir.

İşte bu hakikat tahrifi şekillerinden evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecekleri Kanunumuz, aşağıdaki hallerden her biri için ayrı ayrı tesbit edilmiştir :

1) Hakikatin bir memur tarafından, memuriyetinin icrası dolayısıyla, resmi evrak üzerinde tahrif edilmiş olması.

2) Hakikatin memur olmayan bir kimse tarafından, resmi evrak üzerinde, tahrif edilmiş olması.

3) Hakikatin memur veya memur olmayan bir kimse tarafından, hususi evrak üzerinde, tahrif edilmiş olması.

3) Hakikatin memur veya memur olmayan bir kimse tarafından, hususi evrak üzerinde, tahrif edilmiş olması.

I — Hakikatin bir memur tarafından memuriyetinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrif edilmiş olması: Vazifesinin icrası sebe-

51) Bk. Erman. Op. Cit. s. 242

biyle bir memur tarafından resmi evrakta hakikatın yukarıda gördüğümüz her iki şekilde tahrifi de evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilir. Filhakika Kanunumuz bir memurun memuriyetini icra halinde:

1 — Tamamen veya kısmen sahte bir varaka tanzim etmesinin,

2 — “Hakikî bir varakayı tağyir ve tahrif etmesinin” evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söyledikten sonra (Md. 339),

3 — “Hakikate muvaffik olmayan keyfiyet ve ifadeleri sahih ve huzurunda cereyan etmiş gibi değiştirmesinin de evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söylemektedir.

I — SAHTE BİR VARAKA TANZİM ETMEK: Hakikatın bir memur tarafından, vazifesinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrifi şekillerinden evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecek bu birinci hakikat tahrifi şekli ile ne kastedildiğini tayin etmek kâbil değildir.

Bu tabirden “gayri sahih vakıaları sahihmiş gibi tevsik etmeyi” anlamak kabil değildir. Çünkü bu sonuncu hakikat tahrifi şeklinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini Kanun ayrıca (340 ıncı maddesinde) açıkça söylemiş ve bu suretle “sahte bir varaka tanzim etmek” tabiriyle bunu kastetmediğini belirtmiştir. Bu itibarla meselâ “bir halk dağıtma birliği Reisinin istihkak sahiplerinin adedini fazla göstermek suretiyle hakikate muhalif karne tevzi cetveli tanzim etmesi (Yg. 3. C. D. 28.4.1944, es. 1790, Kar. 3543) veya bir evlenme memurunun hakikate muhalif olarak bir nikâh muamelesi tanzim ve nüfus dairesine tescil ettirmesi (Yg. 1-C. D. 3.11.1949, es. 2437, Kar. 2313)

“Bir memurun memuriyetini icrada sahte bir varaka tanzim etme” sine değil yani, 339 uncu madde de işaret edilen hakikat tahrifi şekline değil, bir memurun gayri sahih keyfiyet ve ifadeleri sahih imiş gibi göstermek” suretiyle hakikati tahrif etmesine, yani 340 ıncı madde de işaret edilen hakikat tahrifine girer.

“ Bir memurun vazifesini icrada sahte bir varaka tanzim etmesinden resmi bir varakayı taklid etmek” manasını da anlamaya imkân yoktur⁵². Çünkü bir memurun tanzimine selâhiyettar olduğu bir varakayı “taklid” etmesi mülâhaza edilemez. Filhakika bir varakanın taklidinden bahsedilebilmesi için, varakayı taklid edenin, onu hakikatte tanzim eden den başka bir kimse olması lâzımdır. Kendi tanzim ettiği bir varakanın “aynisini” bir daha tanzim edecek olursa bu “taklid” değil, yine hiç değilse şeklen “hakiki” bir varaka olur. Böyle bir varakanın olsa olsa muhi-

52) Aksî fikir için Bk. Erman. Op. Cit. s. 333, No. 277

tevası sahte olabilir. Bu takdirde, bahis mevzuu olan hakikat tahrifi, 340 nci maddede işaret edilen “gayri sahit bir keyfiyeti sahitmiş gibi göstermek” teşkil eder.

Görölüyorki Kanunumuzun “sahte bir varaka tanzim etmek” şeklinde ifade ettiği, bir memur tarafından resmi evrakta yapılan hakikat tahrifi şeklinin tadbik kabiliyeti yoktur⁵³.

II — RESMİ BİR VARAKAYI TAĞYİR VE TAHRİF ETMEK :
Hakikatin, bir memur tarafından vazifesinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrifi şekillerinden evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecek olan ikincisi “tağyir” ve “tahrif” tir.

Bir varakanın tağyir ve tahrifi demek, “sahih ve muteber bir varakada yazılı bir ciheti kazımak, silmek, kimyevi vasitalara baş vurmak gibi muhtelif usullerle metinden çıkarmak veya metne bazı ilâveler yapmak demektir. Tağyir sahit bir varakada silinti veya ilâveler yapmak olduğuna göre, bu hakikat tahrifi şeklinin mevcut olabilmesi için hakiki bir varakanın mevcudiyeti şarttır. Esasen sahte bir varakayı tağyir ve tahrif etmek suç teşkil etmez.

Tağyir eden esas vesikayı tanzim edenden başkası olabileceği gibi, esas vesikayı tanzim eden eden de olabilir. Ancak burada bir noktayı dikkat etmek icab eder: Eğer esas vesikayı tanzim eden, bu vesikayı tanzim ederken bazı hususları yazmamış, veya sahit olmayan bazı hususları ilâve etmişe bu halde, tağyir değil, aşağıda göreceğimiz “gayri sahit keyfiyet ve ifadeleri sahitmiş gibi göstermek” suretiyle hakikatin tahrifi bahis mevzu’u olur. Esas vesikayı tanzim edenin varakayı tağyir etmiş sayılması için, vesikayı tanzim ettikten sonra, varakaya bir hususu ilâve veya bir noktayı varakadan çıkarmış olması icab eder. Meselâ bir noterin bir gayri menkulün 5000 liraya satıldığına dair bir senet tanzim ettikten sonra “5000” rakamına bir sıfır ilâve etmesi veya bu rakkamdan bir sıfır çıkartması gibi. Noter böyle yapacak yerde, işbu senedi tanzim ederken “5000” yazacağına “500” veya “50.000” yazsa “tağyir” değil, aşağıda göreceğimiz diğer bir hakikat tahrifi şekli olan, “gayri sahit keyfiyet ve ifadeleri sahitmiş gibi göstermek” bahis mevzuu olur.

Kanunumuz hakikatin bir memur tarafından vazifesinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrifi şekillerinden evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecek bir hakikat tahrifi şeklinin “tağyir” olduğunu

53) Bk. Erman, Op. Cit. s. 334 in limine

söyledikten sonra, varakada ki muayyen bir noktayı kısmen veya tamamen silecek yerde bu varakanın tamamını veya bir kısmını ortadan kaldıran kimsenin bu hareketinin bir "varakaya çıkartma suretiyle tağyir" şeklinde telâkki olunamaması ihtimalini düşünerek, 348 inci maddesinde ayrıca, "hakiki bir varakayı tamamen veya kısmen ortadan kaldırmak veya bozma" nın da hakikatin bir memur tarafından, memuriyetinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrifi şekillerinden, evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecek bir hakikat tahrifi şekli olduğunu tasrih etmiştir (Bk. Md. 348).

Tağyir, resmi bir varakaya mugayir bir suret veya musaddak hülâsa tanzim etmek suretiyle dahi olur. Filhakika Kanunumuz 341 inci Maddesinde "bir memurun resmi bir varakanın.. aslına mugayir bir suret (fıkra. 1) veya musaddak hülâsa tanzim etmesi" nin de evrakta sahtekârlık suçuna vücut vereceğini tasrih etmiştir.

III — GAYRİ SAHİH KEYFİYET VE İFADELERİ SAHİHMİŞ GİBİ GÖSTERMEK

Hakikatin bir memur tarafından vazifesinin icrası dolayısıyla resmi evrak üzerinde tahrifi şekillerinden evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilecek üçüncü hakikat tahrifi şekli "Hakikate muafık olmayan keyfiyen keynyer ve ifadeleri sahihmiş gibi göstermek" tir.

Bu hakikat tahrifi şekli yukarıda "fikri hakikat tahrifi" adını verdiğimiz hakikat tahrifi şeklidir. Memur vazifesinin icrası dolayısıyla bir varaka tanzim ederken muhtevasını değiştirmekte, hakikatte ihtiva etmesi lâzım gelen hususlar yerine, hakikate uymayan hususları varakaya dercetmektedir. Bu hakikat tahrifi şeklinin hususiyeti onu "tağyir ve tahrif" ten ayıran cihet, yapılan ilâve veya eksiltmelerin varakanın tanzimi sırasında vaki olmasıdır. Eğer, memur hakikate uymayan hususları, varakayı tanzim ettikten sonra, bir ilâve veya eksiltme yapmak suretiyle -varakaya dercederse. bu "taklid" teşkil eder.

Bir memurun "gayri sahih keyfiyet ve ifadeleri sahihmiş gibi göstermesi" şu suretlerden biri ile olur:

1 — Memurun kendi huzurunda cereyan etmiş keyfiyet ve ifadeleri cereyan etmiş gibi göstermesi,

2 — Memurun hakikate muafık olmayan vakıaları sahihmiş gibi tevsik etmesi,

3 — Memurun zaptına memur olduğu ifadeleri zaptetmemesi veya değiştirmesi.

1 — *Memurun kendi huzurunda cereyan etmiş keyfiyet ve ifadelere cereyan etmiş gibi göstermesi:*

Burada, memurun “sıhhatini” değil “hakikiliğini” tevsik etmekle mükellef olduğu vakıaları “hakikatte muhalif olarak tevsik etmesi” bahis mevzu’udur. Filhakika memur “huzurunda cereyan etmiş keyfiyet ve ifadelerin” “sıhhatini” değil, “hakikaten vaki olup olmadıklarını tevsik ile mükelleftir. Meselâ bir mahkeme başkâtibi, sanığın beyanlarını sıhhatini değil, sanığın “hakikaten” vaki olan beyanlarını tevsik ile mükelleftir. Dolayısıyla bu kâtip, sanığın hakikate mugayir olduğunu bildiği beyanatını, hakikatte vaki olduğu gibi zaptetse evrakta sahtekârlık suçunu işlemiş olmaz. Çünkü sanığın beyanlarının sıhhatini değil, hakikiliğini tevsik ile mükelleftir⁵⁴.

2 — *Memurun hakikate muatık olmayan vakıaları sahihmiş gibi göstermesi:*

Burada ise memurun “sıhhati” ni tevsik etmekle mükellef olduğu vakıaları “hakikate muhalif olarak tevsik etmesi” bahis mevzu’udur. Meselâ bir memur askerlik hizmetini ifa etmemiş bulunan bir kimseye terhis teskeresi vermesi gibi

3 — *Memurun zaptına; memur olduğu ifadeleri zaptetmemesi:*

Burada da yine memurun “hakikiliğini” tevsik etmekle mükellef olduğu vakıaları “hakikate muhalif olarak tevsik etmesi” bahis mevzu’udur.

Fakat birinci halde memurun, “mevcudiyetinin hakikiliğini” tevsik etmekle mükellef olduğu bir vakıayı hakikate muhalif olarak tevsik etmesi bahis olduğu halde, burada memurun, “muhtevasının hakikiliğini” tevsik etmekle mükellef olduğu bir vakıayı hakikate muhalif olarak tevsik etmesi bahis mevzu’udur :

Meselâ kendisine vaki beyanları zaptetmekle mükellef olan bir memur, sadece bu beyanların vaki olduğu tevsik edipte, bunları zaptetmese, ezcümle bir mahkeme başkâtibi sanığın “suçu işlemediğine dair” beyanatta bulunduğunu tevsik etmekle iktifa edip te, sanığın bu husustaki beyanlarını zaptetmese “huzurunda cereyan etmiş ifadeleri cereyan etmemiş gibi göstermiş olmayacaktır. Fakat zaptına memur ifadeleri zaptetmemiş olacaktır.

54) Hakikilikle sıhhat arasındaki fark için. Bk. Erman. Op. Cit. s. 231

Memurun, vazifesinin icrası dolayısıyla, resmi evrak üzerinde, yukarıdaki üç şekilden biri ile gayri sahih vakıaları sahihmiş gibi göstermesi ile evrakta sahtekârlık suçu tamam olur. Suçun vücut bulması için gayri sahih vakıaları sahihmiş gibi gösteren resmi varakanın kullanılması şart olmadığı gibi, bir menfaat temini veya bir zararın hudusü de aranmamıştır. Bunun sebebini yukarıda izah etmiş bulunuyoruz.

Memur, gayri sahih vakıaları sahihmiş gibi gösteren bir resmi varaka değil de, böyle bir suret veya musaddak hülâsa tanzim eder, yani "aslı mevcut olmayan bir resmi varakanın kanuni şekilde bir suretini tanzim eder veya mevcut olmayan bir resmi varakaya istinad eden bir musaddak hülâsa tanzim ederse", yine de evrakta sahtekârlık suçu vücut bulacaktır. Fakat bu suretle vücut bulan evrakta sahtekârlık suçunun cezası, resmi evrakın aslında gayri sahih bir vakıanın sahihmiş gibi gösteren bir resmi varaka değil de, böyle bir suret veya musaddak hülâsa tanzim eder, yani "aslı mevcut olmayan bir resmi varakanın kanuni şekilde bir suretini tanzim eder veya mevcut olmayan bir resmi varakaya istinad eden bir musaddak hülâsa tanzim ederse", yine de evrakta sahtekârlık suçu vücut bulacaktır. Fakat bu suretle vücut bulan evrakta sahtekârlık suçunun cezası, resmi evrakın aslında gayri sahih bir vakıanın sahihmiş gibi gösterilmesi suretiyle vücut bulacak evrakta sahtekârlık suçunun cezasından az olacaktır. (Md. 341)

II — MEMUR OLMAYAN BİR KİMSE TARAFINDAN RESMÎ EVRAK ÜZERİNDE HAKİKATİN TAHRİFİ

Memur olmayan bir kimse tarafından da, resmi evrak üzerinde hakikatın, gerek maddî gerekse fikri şekilde tahrifi, evrakta sahtekârlık suçu- na vücut verebilir:

Filhakika kanunumuz:

1) Bu halde de, birinci halde evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini gördüğümüz ilk iki hakikat tahrifi şeklinin, yani a) sahte bir varaka tanzim etmek ve, b) Hakiki bir varakayı tağyir ve tahrif etme", nin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söyledikten sonra,

2) Bir kimsenin resmi bir varakanın tanzimi sırasında bu varakayı tanzim eden memura karşı (md. 343) veya ticaret, evrak ve senedatının tanzimi sırasında kendisinin veya başkasının hüviyet veya iş bu varaka ile isbat olunacak sair hususlar hakkında yalan beyanatta bulunmasının, dahi evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söylemektedir. (Bk. Md. 342, 343, 344).

1 — MEMUR OLMAYAN BİR KİMSENİN SAHTE BİR RESMİ VARAKA TANZİM ETMESİ

Memur olmayan bir kimse tarafından sahte bir resmi varaka tanzim edilmesinden “resmi bir varakanın taklidi” ni anlamalıdır.

Bir varakanın “taklid”i demek, bu varakanın aynısının veya benzerinin yeniden yapılmasıdır. Taklid tamamen olabileceği gibi kısmen de olabilir.

Tamamen taklid, varakanın, heyyeti umumiyesine taallük eden taklittir ve dolayısıyla onun aynı veya benzeri olan sahih bir vesikanın vücudunu istilzam eder.

Kısmen taklid ise varakanın hüviyetine taallük eden takliddir. Kısmen taklid, hakiki bir varakanın vücudunu tazammun etmez. Bir kimse aslı mevcut olmayan bir resmî evrak vücade getirirse, yaptığı şey, bir memurun imzasını taklid, yani varakanın hüviyetini yanlış aksettirmek teşkil eder ve Kanunumuzun kısmen sahte bir resmi varaka tanzim etmek, suretinde ifade ettiği şekilde resmi bir varakada hakikati tahrif etmiş olur⁵⁵.

Benzerliğin ammeyi aldatabilecek derecede, yani alışkın ve tecrübeli olmayan gözleri yanılabilecek derecede olması lâzımdır ki “hakikatin tahrifi” sayılabilecek bir “taklid” ten bahsedilebilsin. Gerçekten taklidin hemen ve herkezce farkına varılabilmesi halinde, hakikatin tahrif edilmiş olduğu iddia edilemez⁵⁶. Böyle bir halde hakikat tahrif edilmiş değil, belki sadece tahrif edilmek istenmiştir. Fakat, burada bir varaka da hakikati tahrife (Evrakta sahtekârlık suçuna) teşebbüsten de bahsedilemez. Çünkü hakikatin tahrifine imkân yoktur, işlenmez bir suç bahis mevzu'udur.⁵⁷

Eğer bir kimse, cehaleti, sâfiyeti sebebiyle hemen ve herkezce anlaşılabilir şekilde taklid edilmiş bir “varaka” nın taklid olduğunun farkına varmamış ise, ancak dolandırıcılık suçundan bahsedilebilir⁵⁸.

Kanun, bir kimse tarafından resmi bir varakanın tamamen veya kısmen taklidi suretiyle hakikatin tahrifinin resmi evrakta sahtekârlık suçuna vücut vereceğini söylemiş, memur olmayan bir kimse tarafından resmi evrakın taklidinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilmesi

55) Bk. Saltelli e Romano-Di Falco, no., 1002 (Erman, Op. Cit. s. 338 den naklen)

56) L. C. D., 23.1.1936, 426:112 (Erman, Op. Cit., s. 350-351)

57) Karş. Erman. Op. Cit., S. 64

için de yine sahte varakanın kullanılmasını şart koşmamıştır. Bunun sebebi de 1887 tarihli İtalyan Ceza Kanunu tasarısı hakkındaki bakanlık lâyihasına izah edilmiş bulunmaktadır.

Hususi bir şahsın memurun görevini gaspederek bir hileyi örtbas etmek istediğini gösterdiği anda vatandaşların memurun icra eylediği vazifeye olan güvenleri sarsılmış olur⁵⁸.

2 — MEMUR OLMAYAN BİR KİMSENİN RESMİ BİR VARAKAYI TAĞYİR ETMESİ

Tağyir ve tahrifat'tan ne anlaşılması icab ettiğini ve tağyirin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilmesi için ilk bakışta anlaşılabilir gibi olmaması lâzım geldiğini yukarıda izah ettik.

Kanunumuz bir kimse tarafından resmi bir varakanın taklidi suretiyle hakikatin tahrifinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilmesi için sahte varakanın kullanılmasını şart koşmamış olduğu gibi, aynı mülâhazalarla, memur olmayan bir kimsenin resmi evrak üzerinde yaptığı tağyiratın da evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilmesi için tağyir edilmiş vesikanın kullanılmasını şart koşmamıştır.

3. — MEMUR OLMAYAN BİR KİMSENİN RESMİ BİR VARAKANIN VEYA TİCARET EVRAK VE SENEDATININ TANZİMİ SİRASINDA HÜVİYETİ VEYA İŞBU VARAKA İLE İSBAT EDİLECEK SAİR HUSUSAT HAKKINDA YANLIŞ MALÜMAT VERMEK

Kanunumuz, 343 ve 344 üncü maddelerinde memur olmayan bir kimsenin aşağıdaki 3 şekilden biriyle resmi bir varaka veya ticari senetler üzerinde hakikati tahrif etmesinin de evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söylemektedir :

- 1) Resmi bir varakanın tanzimi sırasında, bir memura kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı hakkında yalan beyanatta bulunmak,
- 2) Resmi bir varakanın tanzimi sırasında bir memura "iş bu varaka ile isbat edilecek sair hususat hakkında yalan beyanatta bulunmak,
- 3) Ticaret evrak ve senedatının tanziminde kendisinin veya başkasının hüviyeti hakkında yalan beyanatta bulunmak.

1 — Resmi bir varakanın tanzimi sırasında, bir memura kendisinin veya başkasının hüviyet ve sıfatı hakkında yalan beyanda bulunmak:

58) Bk. Erman, Op. Cit. s. 65

59) Erman, Op. Cit. s. 352 den naklen

“Hüviyet” bir şahsı diğerlerinden tefriğe yarayan öz ve soy adından mürekkeptir⁶⁰. Bir kimse, resmi bir varaka tanzim edilirken, gerek kendisinin gerek başkasının (meselâ ana ve babasının) öz veya soy adı hakkında yalan beyanatta bulunursa “evrakta sahtekârlık” suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Fakat, bu şekilde hakikati tahrif etmek suretiyle memur olmayan bir kimse tarafından resmi evrakta işlenen evrakta sahtekârlık suçunun (Md. 343) cezası, bir kimsenin, yukarıda gördüğümüz gibi sahte bir resmi varaka tanzim etmek veya resmi bir varakayı tağyir etmek suretiyle işleyeceği evrakta sahtekârlık suçunun (md. 342) cezasından daha hafiftir.

“Sıfat” a gelince, bu tabirden, bir kimsenin icra ettiği meslek haiz olduğu ünvan anlaşılmamaktadır. Fakat bu tâbir mehz kanundan yanlış olarak çevrilmiştir. Mehz Kanununun, bizim 343 üncü maddemize tekabül eden 279 uncu maddesinde “sıfat” tabiri yerine “hal” tabiri kullanılmış, ve “hal” tabirini de İtalyan mahkemeleri “medenî hal” yani “bir kimsenin evli, bekâr, dul veya boşanmış olup olmadığı, cinsiyeti ve yası” manasında anlamışlardır.

2 — Resmi bir varakanın tanzimi sırasında memura karşı iş bu varaka ile sıhhati isbat olunacak sair ahval hakkında yalan beyanatta bulunmak :

Hüviyet ve sıfattan madut bulunmayan vakia ve durumlar hakkında yalan beyanatın, evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilmesi için, bu hususların, tanzim olunan resmi varaka ile isbat edilmek istenen hususlardan olması icab etmesi keyfiyetidir. Eğer tanzim olunan varaka, fert tarafından yalan olarak bildirilen hâdise ve durumların sıhhatini isbat için vücade getirilmemişse yahut, yalan beyanat varaka ile isbat olunacak hadise veya vaziyetlerin gaytisine taalluk ediyorsa, suç teşekkül etmez⁶¹. Bilfarz bir kimse maliki bulunduğu bir gayri menkulü satacağını noter senedile bir şahsa vaad etse ve fakat hakikate muhalif olarak işbu gayri menkulün her türlü takvidattan arî bulunduğunu iddia etse, bir gayri menkulün mülkiyetten gayri bir aynı hakla mukavvet olup olmadığı noter senedile delil, tapu siciliyle isbat olunacağı cihetle, 343 üncü madde tatbik edilmez⁶².

3 — Ticaret evrak ve senedatının tanziminde kendisinin veya başkasının hüviyeti hakkında yalan beyanatta bulunmak.

60) Ek, Erman. Op. Cit. s. 389

61) Erman. Op. Cit. s. 390

62) Erman. Op. Cit. S. 390

Kanunumuzun 344 üncü maddesinde bu şekilde ifade edilmiş bulunan hakikat tahrifinden, Kanun vazı'nın maksadı, bir kimsenin, bizzat, vücut getirdiği ticari evrak ve senedata kendisinin veya başkasının hüviyetini hakikate muhalif bir surette dercetmemesinden ibaret olduğu halde⁶³ mek.az 279 uncu maddede ki "tasdik eder" tabirinin yanlış olarak, 344 maddemize "yalan beyanatta bulunursa" şeklinde çevrilmiş olması neticesinde, "bir kimsenin ticari evrak ve senedatının tanzimi sırasında, bir "üçüncü şahsa" yanlış hüviyet beyan etmesi mevzubahışmış gibi anlaşılmaktadır. Cırtada ise 3 üncü bir şahıs mevcut değildir. Olsa idi, 3 üncü şahsa işaret etmek için nasıl 343 üncü maddede "memurine" denmiş ise, buraya da böyle bir kaydın ilâvesi icab ederdi⁶⁴.

Kanunumuz bir memura resmi bir varakanın tanzimi sırasında yukarıdaki şekillerden biri ile yalan beyanatta bulunmanın evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini söylemiş (md 343), yalan beyanın suça vücut verebilmesi için başkaca bir şart koşmamıştır. Bununla beraber, Mahkemeler, 343 üncü Maddede ki "resmi bir varakanın tanzimi sırasında" tabirini biraz zorlayarak, yukarıdaki şekillerden biriyle yalan beyanda, bulunmasının suça vücut verebilmesi için, tanzimi mevzu bahis varakanın tanzim edilmiş ve "kapanmış" olmasını da şart koşmaktadır⁶⁵.

3 — HUSUSİ EVRAK ÜZERİNDE HAKİKATİN TAHRİFİ :

Kanunumuz, gerek resmi bir memur tarafından, gerekse memur olmayan bir kimse tarafından resmi evrak üzerinde hem maddi hem de fikri şekil de hakikatin tahrifinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini kabul ettiği halde, hususî evrakta ancak maddi şekilde hakikat tahrifinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini kabul etmektedir. Buna göre hususî evrakta fikri şekildeki bir hakikat tahrifi, yani hakikate uymayan hususların bir "varaka" ya derci, sahtekârlık teşkil etmeyecek, alelâde bir yalan sayılacaktır. Filhakika Kanunumuz bir kimsenin ancak:

1) Tamamen veya kısmen sahte bir hususî varaka tanzim etmesinin veya,

2) Sahih bir hususî varakayı tağyir etmesinin.

63) Manzini, no. 2034, II, a (Erman, Op. Cit. 391 den naklen)

64) Erman, Op. Cit. s. 391

65) Ygt. 4. C. D. 12.1.1945. 253/519 (Erman; Op. Cit. S. 391)

Evrakta Sahtekârlık suçuna vücut verebileceğini kabul etmiştir.
(Bk. md. 345)

Bu iki hakikat tahrifi şekli hakkında evvelce izahat verdik.

Bu şekillerden biriyle hususî evrak üzerinde hakikatin tahrifinin "evrakta sahtekârlık" suçuna vücut verebilmesi için Kanunumuz, bu şekillerden biriyle tahrif edilmiş bulunduğu varakanın bizzat sahtekâr ve ya bilerek başkası tarafından kullanılmasını da şart koşturmaktadır.

Bu kullanma her hangi bir kullanma değil, varakanın ciheti tahsisine uygun bir istimal olması lâzımdır.⁶⁶ Böyle bir kullanma haricinde kalan kullanma ile evrakta sahtekârlık suçunun vücut bulmasına imkân vermez. Meselâ bir kimse, hasmını korkutmak veya sulh mukavelesine yansdırtmak maksadiyle, elinde bir senet bulunduğunu ve bunu ibraza hazır olduğunu söylese -bu senet mevcut ve muharref olsa bile- bunu kullanmış olmaz⁶⁷.

Sahte varakanın kullanılmış sayılması için adli makamlar huzurunda istimal edilmiş olması şart değildir⁶⁸. Fakat Yargıtayımız aksi kanaattedir⁶⁹.

Hususî evrakta, yukarıda gördüğümüz iki şekilden biriyle tahrifinin cezalandırılabilmesi için. Kanunumuz sahte varakanın bizzat sahtekâr tarafından kullanılmasını şart koşturmamıştır. Varaka başkası tarafından da kullanılmış olabilir. Ancak üçüncü şahıs tarafından vaki istimal sebebiyle sahtekârın cezalandırılabilmesi için üçüncü şahısla sahtekâr arasında kullanma hususunda bir anlaşmanın bulunması lâzımdır⁷⁰. Aksi takdirde, yani sahtekârın haberi olmaksızın sahte varakanın üçüncü bir şahıs tarafından istimali sahtekârın cezalandırılmasına imkân vermez.

Böyle bir halde, sahteliğe vakıf olarak, sahte evrakı kullanan üçüncü şahıs cezalandırılır. Filhakika Kanunumuz 346 ıncı maddesinde şu hükmü vazetmektedir.

"Bir kimse sahtekârlık cürmünde ortaklığı olmaksızın sahte bir varakayı bilerek kullanır veya menfaat temin ederse mezkûr varaka res-

66) İt. Ygt., 19.Şubat.1937 (Erman, Op. Cit., s. 403, not. 614)

67) Erman, Op. Cit. s., 402

68) İt. Ygt. 12.Ocak.1897, Erman, Op. Cit. S. 404

69) Ygt. 4. C. D., 7.9.1938, 1412/1612, Erman, s. 404

70) Majno, no. 1323 (Erman, Op. Cit. s. 406 dan naklen)

mi evraktan ise 342 ve hususi evraktan ise 345 ci maddelere göre ceza görür”.

IV — ZARAR İMKÂN VE İHTİMALİ :

Evrakta sahtekârlık suçunun vücut bulması için, Kanunumuz, varaka üzerinde kanunda gösterilmiş şekillerden biriyle hakikatin tahrif edilmesinin, bir zarar tevliid etmek imkân ve ihtimalinin bulunmasını da şart koşmuştur.

Evrakta sahtekârlık suçuna vücut verecek unsurlar arasında “zarar imkân ve ihtimali” diye üçüncü bir unsura yer verilmesine lüzum olup olmadığı, doktrinde münakaşa edilmekte ve bir “varaka” üzerinde “kanunda gösterilen şekillerden biriyle hakikatin tahrif edilmesinin” daima bir “zarar” tevliid etmek imkân ve ihtimali” bulunacağı ileri sürülmektedir⁷¹.

Bununla beraber zarar imkân ve ihtimalinin, evrakta sahtekârlık suçunun bir unsuru olarak sayılmış olması suçun diğer 3 unsurunun ortaya çıkarabileceği bazı meselelerin halli bakımından, faydalı olduğu mülahaza edilebilir⁷². Filhakika “zarar imkân ve ihtimali” nin evrakta sahtekârlık suçuna vücut veren unsurlardan biri olarak sayılmış olmasıdır ki, ezcümle, batıl bir varakada yapılacak hakikat tahriflerinin evrakta sahtekârlık suçuna vücut veremeyeceğini söylemek imkânını verdiği gibi, (Bk. Supra) yine faraza, evrakta sahtekârlık suçunda kastın fail tarafından “zarar verebilmek ihtimalinin derpiş oluması” nı da ihtiva ettiğini söylemek⁷³ ve, meselâ ortadan kaldırmak suretiyle sahtekârlı fiilini, hırsızlık, izar ve emriyeti suistimalden ayırmak,⁷⁴ imkânını vermektedir.

Evrakta, Kanunda gösterilen şekillerden biriyle hakikatin tahrif edilmesinin tevliid etmek imkân ve ihtimali bulunması icab eden zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir.

Bu zararın vukubulmuş olması şart değildir; Gerçekleşmiş olup olmamasının ehemmiyeti yoktur, gerçekleşme ihtimalinin bulunması kâfidir.

Yine bu zarar, hususi bir şahsın menfaatlerine verilecek bir zarar olabileceği gibi umumî bir zarar, yani ammenin menfaatlerinin haleldar edilmeside olabilir.

71) Bk. Erman. Op. Cit. No. 222

72) Garçon, and, 145, 146 ve 147, no. 9

73) Bk. infra, IV, Kasıt

74) Bk. Erman, s. 361, no. 298

IV — KASIT :

Kanunda gösterilen şekillerden biriyle bir varaka üzerinde hakikatin, bir zarar tevliid etmek imkân ve ihtimali bulunacak şekilde tahrifinin cezalandırılabilmesi için failde “kast” ın bulunması, yani, fail tarafından, kanun’un cezalandırmak gayesini güttüğü fiili işlenmek “istenmiş” olması da lâzımdır⁷⁵.

Bu itibarla evrakta hakikat tahrifinin (sahtekârlığın) cezalandırılabilmesi için, failin bir varakada, kanunda gösterilen şekillerden biriyle hakikati tahrif etmek suretiyle bir zarar tevliid etmek “istemiş” olması lâzımdır⁷⁶.

EVRAKTA SAHTEKÂRLIK SUÇUNUN CEZASINI HAFİFLETTİCİ SEBEB :

Bir varaka üzerinde Kanunda gösterilen şekillerden biriyle hakikatin tahrifi, sahîh bir vakıanın esbabı subutiyesini temin maksadiyle vaki olmuş ise Kanunumuz faili daha hafif bir cezanın tertib edilmesini derpiş etmiştir. (md. 347)

75) Karş Garçon, md. 145, no. 390

76) Bk. Garçon, md. 145, no. 391 in limine