

EVRAKTA SAHTEKÂRLIK SUÇLARINDA
«VARAKA» MEFHUMU

Asistan Dr. Sahir Erman

Gerek evrakta sahtekârlık suçlarının tecrimiyle korunan menfaatin, yani âmmenin itimadının neden ibaret bulunduğunu tayin bakımından, gerekse evrakta sahtekârlığın umumi unsurları bakımından «varaka» mefhumu esaslı bir rol oynamaktadır. Filhakika evrakta sahtekârlık suçunun mevzuubahs olabilmesi için, fiilin âmmenin itimadını ihlâl etmesi iktiza eder; bir sahtekârlık fiilinin âmmenin itimadını ihlâl edebilmesi için ise, «evrak» tan madût bir yazıya taallük etmesi lâzım gelir; böyle bir yazıda vâki sahtekârlık, âmmenin itimadını daima ve herhalde sarsacağı gibi, keza daima ve her halde, umumî veya hususî bir zararı veya zarar tehlikesini daî olacaktır. Diğer bir tâbirle herhangi bir yazıda vâki sahtekârlık fiilinin âmmenin itimadını sarsabilmesi ve bu itibarla evrakta sahtekârlık suçu sıfatiyle cezalandırılabilmesi için, sahtekârlığın mevzuunu teşkil eden yazının «evrak» tan madût olması muktazidir.

Bu düşünüş tarzı bizi şu üç neticeye isâl eder: 1) Her yazı varaka tâbirine girmez; «varaka» mefhumu «yazı» kavramından daha dardır ve ancak muayyen evsafı haiz olan yazılar bu mefhuma dahil olabilir; 2) Âmmenin itimadı kavramı «varaka» mefhumuna ayrılması kabil olmayacak derecede bağlıdır; 3) Bu itibarla evrakta sahtekârlık suçunun mevzuubahs olabilmesi evraktan madût olan bir yazıda hakikatın tahrif edilmiş olmasına vabestedir.

Bütün bu mülâhazalar «varaka» kavramının oynadığı üstün rolü tebarüz ettirmektedir; biz de şimdi bu mefhumun muhteva ve şümülünü tayin ve tesbite çalışacağız. Bu bakımdan, evvelemirde, sureti umumiyede «varaka» nın mânasını aydınlattıktan sonra, evraktan madût olan yazıların iktisap edebilecekleri muhtelif vasıflar üzerinde duracağız.

Her şeyden önce, şurasına işaret edelim ki, muhtelif kanunlar meyanında varakayı târif edenler pek azdır. Hattâ 1871 alman ceza kanun vazıı, esbabı mucibe lâyihasında, varaka mefhumu artık tesbit edilmiş olup herkesçe malûm bulunduğu cihetle, bu kavramın mahiyetini

aydınlatmağa mahal görmediğini açıkça ifade eylemiştir¹. Bu târifi veren kanunlarda da müttehit bir târife tesadüf edilmemektedir. Meselâ 1851 Prusya Kanununa göre, «akit, tasarruf, borç, ibra veya umumiyetle hak veya hukukî münasebetlerin isbatı bakımından hukukî bir hükmü haiz olan her yazı varakadan madüttür» (§347/2). Keza 1878 Macar Ceza Kanununa göre, hususî evrakta sahtekârlığın cezalandırılabilmesi için, varakanın «borç veya hakların ihdas, iskat veya tebdilinin ispatına taallük» etmesi iktiza eder (m. 402). 1881 Holanda Ceza Kanunu da: «Bir hakka, bir vecibeye veya bir borcun ibraina sebebiyet verebilen yahut bir hususun ispatına tahsis edilmiş olan bir yazı» dan bahsetmektedir (m. 225). 1902 Norveç Ceza Kanunu ise şöyle bir hüküm sevkeylemektedir: «Varaka tâbirinden, el yazısı olsun veya olmasın, bir hak, bir borç, bir ibrayı tespite elverişli bir beyanı ihtiva eden veya bir hususu isbata tahsis edildiği kanaatini uyandıran her vesika anlaşılacak iktiza eder» (§ 179). 1932 Polonya Ceza Kanunu ise varakayı şöyle târif etmektedir: «Bir hakkın, bir hukukî münasebetin veya hukukî hükmü haiz olabilecek bir hal ve vaziyetin mevcudiyetini ispata yarıyacak her şey varakadır» (m. 91 §3), 1930 Danimarka Ceza Kanununa göre de: «Evraktan, yazı sahibinin ismini ihtiva eden ve bir hakkın, bir borcun veya bir borçtan ibrain delili olmak üzere kullanılan veya bu suretle istimal tahsis edildiği kanaatini veren her yazı anlaşılır» (m. 171, f. 2). 1937 İsviçre Ceza Kanunu da 110 uncu maddesinin 5 numaralı bendinde, varakayı şöyle târif ediyor: «Hukukî bir hükmü haiz bir fiili ispata muhasas ve salih bir yazı ile böyle bir fiili ispata tahsis edilen her işaret varaka sayılır». Nihayet 1937 Japon Ceza Kanunu da: «Bir hakkın, bir borcun, veya bir fiilin ispatına yarıyacak bir yazı veya işareti» sahte olarak imâl eden herkesi cezalandırmaktadır (§ 159).

Bu târiflerden anlaşıldığına göre, «varaka» mefhumu ile «delil teşkil edebilme» kavramı arasında gayet sıkı bir râbita vardır ve bu râbita, ekseriyetle, «hukukî hüküm» ibaresiyle ifade olunmaktadır. Bu ibare de nisbeten eski kanunlarda daha dar bir mânaya geldiği halde, 1902 Norveç Ceza Kanunundan itibaren daha geniş bir anlamı ifade etmeğe başlamış, hattâ son zamanlarda varaka kavramını çok daha geniş mânada alan teşriî metinlere de tesadüf edilmiştir; ezcümle 1909 Avusturya, 1919 Alman ve 1928 Yunan Ceza Kanunu tasarılarına göre, harfler, veya kanunun, ticarî teamülün veya mukavelenin harflere muadil tuttuğu işaretler vasıtasıyla anlaşılabilir bir muhtevayı ifade eden her şey evrak-

1) FRASSATI, Elementi costitutivi della falsità in atti (Suppl. Riv. Pen., C. III, sah. 5 ve son; sah. 84 ve son.)

tan madüttür². İsviçre³ ve Japon Ceza Kanunlarının da bu zümreye dahil olduklarını yukarıda görmüştük.

Mehaz kanunda olduğu gibi 1930 İtalyan Ceza Kanununda da varaka târif edilmiş değildir. Bununla beraber, 1930 kanununun esbabı mucibe lâyihasında Manzini'nin şu târifi aynen benimsenmektedir: Varaka, kabili nakil bir vasıta üzerine tesbit edilen, muayyen bir kimsenin eseri olan, usulî bir münasebet veya diğer hukukî bir münasebet dahilinde, hukukî bir iddiaya mesnet olmağa veya bu iddiayı çürütmeğe yahut hukukî önemli bir hâdiseyi ispat etmeğe salih irade izhar veya beyanlarını yahut hakikat iddialarını ihtiva eden her türlü yazıdır⁴.

Şimdi teşriî sahadan doktrin alanına geçerek, nazari bakımdan, varaka kavramının hukukî mânasını ve ayırıcı vasıflarını tespite çalışalım.

Fikrimizce «varaka» mefhumuna ancak yazılar girebilir. İspat kuvvetleri ne olursa olsun, «yazı» dan madüt olmıyan şeylerin bu kavrama ithal olunmalarına imkân yoktur. Bu itibarla, yazıdan gayri şeyleri de evraktan madüt telâkki eden ve İsviçre Ceza Kanunu ile 1909 Avusturya, 1919 Alman ve 1928 Yunan tasarılarında ifadesini bulan noktaî nazara iştirak edemiyoruz.

Yazıdan gayri bir şey de, şüphesiz ki, kendi dışında bulunan bir hâdiseyi ispat edebilir. Fakat yazılarla bu gibi eşya veya işaretler arasında şu esasî fark vardır ki, yazılar başlı başlarına, yani muhtevaları itibariyle bir hâdiseyi ispat edebildikleri halde, sözü geçen eşya veya işaretlerin muayyen bir hâdisenin ispat vasıtalarını teşkil edebilmeleri için, önceden bunların ispat kabiliyetlerinin bir suretle tanınmış olması iktiza eder: Yukarıda gördüğümüz tasarılar da olduğu gibi, ya kanun, ya örf, yahut tarafların rızaları, bu şey veya işaretlerin muayyen bir takım hâdiselerle ispat edebileceklerini evvelce tanımış ve kabul etmiş olmalıdır⁵. Bu gibi işaret veya eşyada vâki sahtekârlık fiilleri başka bir sıfatla ve ezcümle dolandırıcılık sıfatıyla cezalandırılabilir, fakat hiç bir zaman ev-

2) DONNEDIEU DE VABRES, Essai sur la notion du préjudice dans la théorie générale du faux documentaire, Paris 1943, sah. 94

3) İşaret edelim ki, 1918 İsviçre Ceza Kanunu tasarısı yalnız yazıların varaka mefhumuna dahil olduklarını kabul etmişti. Fakat Milli Meclis varakanın bu suretle tarifini çok dar telâkki etmiş ve netice itibariyle kanundaki geniş târif kabul olunmuştur. Bu itibarla ağaçlara vurulan bazı damgalar İsviçre Kanununa göre evraktan madüttür (Bk.: LOGOZ, Commentaire du Code pénal, Umumi kısım; Neuchâtel - Paris, 1939; sah. 403—404).

4) MANZINI, Trattato di diritto penale italiano, c. VI, Torino 1922, Na. 1956.

5) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 68.

rakta sahtekârlık suçunu teşkil edemez⁶. Bu itibarla muayyen bir miktar ağacın teslim edildiğini tespiti taşıyan ve (I) işaretini taşıyan demir bir fişi; taahhüt şartnamesine uygunluğunu tespit maksadiyle bir demiryolu rayına vazolunan damgayı; gece bekçilerinin saat başı delmelerine mahsus yuvarlak kâğıdı «varaka» mefhumuna ithal eden Alman jürisprüdansına⁷ ve bir tablonun altındaki ressamın imzasının aynı kavrama girdiğini kabul eden Von Lizst'in fikrine⁸, nihayet fotoğrafın, sinemanın, fonografın, resim, heykel, hattâ müziğin bu mefhumu ilmi bakımdan girdiğini ileri süren Carnelutti'nin noktai nazarına⁹ iştirak etmemekteyiz. Garçon'un dediği gibi: «Bir tahta üzerine bıçakla yapılan bir çizik bir şey, bir yazı veya kurşun kalemle çizilen işaretler başka bir şeydir».

Bunun sebebini biz yazılarla sözü geçen işaretlerin ispat kuvvetleri arasındaki farkta buluyoruz: yazılar herkese karşı ve herkes hakkında delil olabildikleri halde, bu gibi şey veya işaretler ancak onları —bir kanun, örf veya mukavele gereğince— delil olarak kabul eden kimseler hakkında ispat kabiliyetini haizdir. Yazıların hakikî ve sahîh olmalarında herkesin menfaati vardır; buna mukabil sözü geçen işaretlerin doğru

6) GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, C. IV, Paris, 1922, Na. 1361.

7) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. *Essai*, sah. 69.

8) VON LISZT, *Traité de droit pénal allemand* (Terc. Lobstein), C. II, Paris 1913, Sah. 347, Not. 3.

9) CARNELUTTI, *La teoria del falso*, Padova, 1935; sah. 139. — Carnelutti bu gibi şeylerin delil teşkil edebileceklerine ve ceza dâvalarında gittikçe ehemmiyet kesbettiklerine işaret ederek, bunlarda vâki sahtekârlığın kanunen evrakta sahtekârlık ahkâmına tâbi tutulmamasının sebebini mehzaz kanunun yapılması sırasında fotoğrafın henüz pek az inkişaf etmiş olmasında bulmakta ve mevzuatın bugünkü durumunda bilfarz bir fotoğraf hilesiyle hakikatın yanlış aksettirilmesi halinin cezalandırılmıyacağını ileri sürerek, tesri mekanizmanın ilmi gelişmeyi lâ-yıkı vechile takip etmemiş olduğunu iddia eylemektedir. Bu gibi şeylerin vicdani delil sisteminin cari bulunduğu ceza dâvalarında ve —kanunî delille hükmedilmesi mesrû olmıyan— bazı hukuk dâvalarında delil teşkil edebileceklerini inkâr edecek değiliz. Ancak bunlar, CARNELUTTI'nin iddia ettiği gibi, doğrudan doğruya delillerden olmayıp (s.g.e., sah. 139), dolayısıyla delillerdendir. Fikrimizce bu gibi deliller doğrudan doğruya insanlardan sâdir olmayıp, insanın haricinde bulunan bir takım teknik vasıtalarla elde edilirler. Bu itibarla maddî karine ve emarelerden mâduttur. Bir maddî karine ve emareyi tahrif etmek ise, âmmenin itimadı aleyhine değil, adliye aleyhine bir suçtur.

10) GARÇON, *Code pénal annoté*, C. I, Paris 1901-1906, sah 303, Na. 72.

olmalarında ancak bu işaretlerin ispat kuvvetini evvelce kabul etmiş olanların menfaati olabilir. Herkes kendi aleyhinde sahte bir yazının delil olarak kullanılmasıyla karşılaşabilir; fakat bilfarz taahhüt şartnamesine imza koymamış bir şahsın, rayların üzerine sahte bir işaret vaz'ından müteessir olabilmesi kabili tasavvur değildir. Bu itibarla yazıların her türlü sahtelikten masun kalmalarında herkesin menfaati vardır ve bunun içindir ki bu gibi sahtelikler «âmmenin itimadı» nı ihlâl eder; buna mukabil yazılardan gayrı şey veya işaretlerin sahtelikten masun olmalarında ancak muayyen kimselerin menfaati vardır ve bunun içindir ki bu gibi sahtekârlıklar yalnız o şahısların hususi güvenlerini ihlâl eder. Binaenaleyh sözü geçen şey veya işaretlerde vaki sahtekârlıkların âmmenin itimadı aleyhine işlenen bir suç olan evrakta sahtekârlıktan madût telâkki ve aynı işaretlerin «varaka» kavramına ithal edilmelerine imkân yoktur".

Bu mütalâadan sonra «yazı» dan ne anlaşılacak iktiza ettiğini görelim.

Yazı, geniş mânada, bir irade izhar veya beyanının, bunu tespiti için herhangi bir vasıta ile harflerle ifade olunması demektir. Bu târifi incelersek, bir yazıda şu unsurların bulunduğunu görürüz.

a) Harflerin muayyen bir vasıta ile tespit edilmiş olması — Bu vasıtanın mahiyeti haizi ehemmiyet değildir; ister matbaa, daktilo makinesi veya mürekkep gibi silinmesi imkânsız veya müşkül olsun, isterse kurşun kalem hattâ tebeşir gibi gayet kolaylıkla silinebilen cinsten olsun, hurufatı tespiti için herhangi bir vasıta kullanılabilir". İşaret edelim ki,

11) İtiraf edelim ki, bazı hallerde, bir şeyin yazıdan madût olup olmadığı hakkında tereddüt edilebilir. Meselâ büyük mağazalarda malı satan müstahdem müşteriye bir fiş vermekte ve üzerinde sadece bir takım işaretler bulunan bu fişi bilâhare paket dairesine ibraz eden müşteriye satılan mal teslim olunmaktadır. Fransız Yargıtayı 28 Mayıs 1846 tarihli bir kararında bu gibi fişlerin varakadan madût olduklarını söylemişse de, bu netice müellifler tarafından kabul edilmemektedir (Bk.: GARRAUD, s.g.e., Na. 1361; DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 69). Bu son müellifin haklı olarak işaret ettiği veçhile fiş ancak daha önce satıcı ile müşteri arasında vukubulmuş olan bir anlaşmaya mebnidir ki, anlaşılabilir bir muhtevaya sahip olmakta, yani malın satıldığını ispat edebilmektedir.

12) MANZINI, Na. 1956, I. C. a; SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, Commento teorico - pratico del nuovo codice penale, C. III, Torino 1940, Na. 996. — Aksi kanaatte: MOMMSEN (Zikreden: FRASSATI, s.g. Elementi costitutivi ecc.).

muayyen kimyevî usullere başvurularak her türlü yazının silinmesi kabildir¹³.

Matbu veya daktilo ile yazılı yazıların da «yazı» mefhumuna girdiklerini söyledik. Bu nokta hakkında bir az tafsilât vermek faydalı olacaktır.

Bir kere, şurasını belirtelim ki, matbu veya daktilo makinesiyle yazılı bir yazının evraktan madût olabilmesi için, muayyen hususlarda kanunen istimali menedilmemiş olmalıdır. Meselâ Medenî Kanuna göre el yazısıyla vasiyetame, baştan aşağı müteveffanın el yazısıyla yazılmadıkça muteber değildir. Binaberin böyle bir vasiyetnamenin yazılışında, kısmen veya tamamen sözü geçen mihanikî vasıtalara başvurulsa, esasta bir yazı elde edilmiş olmakla beraber, bu yazı istenilen hukukî neticeyi tevliit edemeyecek ve binnetice evraktan madût olmayacaktır.

Sonra matbaa veya daktilo makinesi ancak yazının esası hakkında tecvîz edilebilir: İmza ise, kaideten el yazısıyla olmak iktiza eder¹⁴. Yalnız kanunen el yazısından gayri bir suretle imza etmeğe salâhiyet bulunduğu takdirdedir ki (Bk., m. 12), imza hakkında da mihanikî vasıta veya işaretlere müracaat olunabilir.

Yalnız şayet yazının bir imza taşıması gerekmiyorsa, yani imzasız olduğu halde de «varaka» kavramına girebiliyorsa, tamamiyle matbu veya daktilo makinesiyle yazılmış bir yazının evraktan madût olup olmadığı teemmüle şayandır. Piyango biletlerinde¹⁵, tiyatro biletlerinde vaziyet böyledir. Fransız Yargıtayı bu gibi yazılarda vâki sahtekârlığı daima «evrakta» sahtekârlık saymış olduğu gibi¹⁶, müellifler de bu kanaattedir¹⁷. Yargıtayımız da ekmek karnelerinde vâki sahtekârlığı evrakta sahtekârlık addetmek suretiyle bu telâkkiyi kabul etmiştir¹⁸.

13) MANZINI, loc. cit.

14) MANZINI, s.g.e., Na. 1956, I, c; γ ; MIRTO; La falsità in atti; 2. tabı; Roma 1946; sah. 85.

15) Bu biletler esya piyangoları biletleridir; Millî Piyango biletleri kanunu mahsusu mucibince itibarı âmme kâğıtlarından madüttür.

16) Fr. Ygt.; 5 Mayıs 1870 (S. 71.1.167).

17) GARRAUD, s.g.e., Na. 1363; GARÇON, s.g.e.; sah. 303, na. 76-79.

18) III CD, 16/IX/1942 — 5288/5999 (C. KÖSEOĞLU, s.g.e., sah. 347). — İsa-ret edelim ki, bu kararı tamamiyle matbu bir yazının varaka sayılabileceğini göstermek bakımından yerinde telâkki etmekle beraber esas itibarıyla Yargıtayın fikrine istirak etmemekteyiz: ekmek karneleri zati muhtevaları itibarıyla değil, fakat kanunun emrine binaen kendi hariclerinde olan bir hâdiseyi —yani karne hâmilinin muayyen miktarda ekmek satın almağa hakkı olduğunu— ispat edebilir. Bu

b) Yazının anlaşılabilir bir muhtevaya malik bulunması — Yazı bir «irade beyanı» nı ihtiva etmek gerektiğine göre, bu irade beyanının yazıdan anlaşılabilmesi iktiza eder. Hiç bir veçhile okunamıyan, mânası bir türlü anlaşılamiyan harfler, bir irade beyanını ifade edemeyecekleri cihetle, bir yazıya da vücut veremezler.

Yazının anlaşılammaması iki sebepten ileri gelebilir: Ya hurufat okunamaz, yahut okunabilmekle beraber, kullanılan lisan itibariyle bu harflere bir mâna izafe edilemez. Şimdi bu iki vaziyeti gözden geçirelim.

aa) Harflerin okunamaması: Yazı mefhumu zaten okunabilmeyi tammun eder. Ancak bu okunmanın şekilleri haizi ehemmiyet değildir: İster gözle, isterse elle (körler mahsus hurufatta olduğu gibi) okunabilsin hüküm aynidir¹⁹. Malûm olan her usule başvurulduğu halde okunamıyan hurufattan mürekkep bir yazı ise, bizim anladığımız mânada yazı değildir²⁰. Bu itibarla kullanılan hurufatın bilinen yazı sistemlerinden hiç birine mensup olmaması halinde de «yazı» nın mevcudiyetini kabul eden Garçon'un fikrine iştirak etmemekteyiz²¹.

bb) Kullanılan lisan: bu bakımdan ölü veya yaşıyan bir lisanın, hattâ tamamıyla itibari yahut gizli bir dile ait hurufatın kullanılmış olması haizi ehemmiyet değildir²². Yeter ki o lisana ait kaidelerle veya gizli şifrenin tatbikiyle mânası anlaşılabilsin. İlâve edelim ki, müayyen bir varakanın mevcudiyeti için kanunen Türkçe yazılmış olması şart olduğu ahvalde, başka bir lisanla yazılan yazı varaka mahiyetini iktisap edemez.

Şimdi, bu vasıf ve unsurları câmi olan bir yazının ne vakit varaka mahiyetini ihraz edeceğini, diğer bir tâbirle varaka sıfatını iktisap edebilmesi için bir yazının ne gibi evsafı haiz olmak gerekeceğini gözden geçirelim.

kanun hükmü kalkınca da ekmek karnelerinin ispat kuvvetleri mürtefi olur, nitekim olmuştur. Bu itibarla ekmek karneleri bizim anladığımız mânada «yazı» olmayıp, sadece bir işaretir ve binnetice bunlarda vâki sahtekârlık, evrakta sahtekârlık suçunu değil, diğer unsurları varsa, dolandırıcılık cürmünü teşkil edebilir.

19) MANZINI, s.g.e., Na. 1956, I. e. — Bu itibarla hiyeroglifle yazılan yazılar da yazı mefhumuna dahiirdirler.

20) MANZINI; loc. cit.; SALTELLI e ROMANO — DI FALCO, loc. cit.

21) GARÇON, s.g.e.; sah. 303, Na. 71-72.

22) MANZINI, s.g.e., Na. 1956, I. e. β ; SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, loc. cit.; GARÇON; s.g. sah. Na. 73.

α) Evvelemerde yazının elden ele kabili nakil bir şey (kâğıt, levha, bez ilh.) üzerine yazılmış olması icap eder²³. Gerçekten kanun yalnız muhtevası itibariyle değil, fakat maddi mevcudiyeti itibariyle de varakayı himaye eder. Evrakın kendine has maddi bir mevcudiyeti olabilmesi için ise, yazının, gerek üzerine yazı yazılmasına salih, gerekse elden ele nakil ve devredilmeğe elverişli bir şey üzerine tespit edilmiş olması lâzım gelir. Bu itibarla âbideler, mezar taşları, duvarlar gibi kabili nakil olmıyan şeyler üzerine yazılan yazılar, hukukî bir önemi haiz olabilmelerine rağmen, varaka sıfatını ihraz edemezler. Binaenaleyh İtalyan Yargıtayının «alâkadara tevdi olunan bir kâğıt üzerine değil de, bir kilisenin duvarına yazılan hususî yazı, kanuna uygun bir surette yazılmış, tarihi konulmuş ve imzalanmış olmak şartıyla, muteberdir» mealindeki kararına²⁴ iştirak edemiyoruz. Böyle bir yazı, bilfarz bir borcun mevcudiyetine delil olabilir ve bu bakımdan muteber sayılır; fakat doğrudan doğruya mahkemeye ibraz edilemeyeceği ve muhtevasının tayin ve tespiti için mahallen keşif icrası lâzım geleceği cihetle, ancak dolayısıyla delil, yani maddî bir emare teşkil edebilir. Böyle bir yazıda vukubulan hakikatın tahrifi de, hal ve vaziyete göre, ancak dolandırıcılık suçuna vücut verebilir. İlâve edelim ki, üzerinde yazı bulunan menkul şey, bilâhare bir gayri menkule raptedilmiş olsa —bu rabıta devamlı olmamak ve istenildiği zaman son bulmak şartıyla— yazı varaka mahiyetini zayi eylemez²⁵.

β) İkinci olarak yazının bir ferdiyet ve hüviyeti olmak, yani muayyen bir şahsın eseri bulunmak iktiza eder; daha yerinde bir tâbirle yazının kimin tarafından yazılmış olduğu bizzat yazıdan anlaşılacak icap eder. Yazıda ve binnetice varakada bir irade beyanı bulunmak gerektiğine göre, bu irade beyanının muayyen bir şahıs veya makama izafe edilmesi iktiza eder²⁶. Aksi takdirde, yani yazının kime ait olduğu anlaşılmadığı ahvalde, yazı varaka mahiyetini ihraz edemez²⁷: yazının «filân

23) MANZINI, s.g.e.; Na. 1956, II; SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, s.g.e.; Na. 996, I; MIRTO, s.g.e., sah. 86. — İşaret edelim ki, MANZINI, eserinin 1930 kanununa göre olan tabında bu fikirde —kanaatimizce yersiz olarak— sebat etmemiştir. Cilt VI, sah. 562.

24) MANZINI, s.g.e.; sah. 93, Not 1.

25) MANZINI, loc. cit.; SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, loc. cit.; MIRTO, loc. cit.

26) MANZINI, s.g.e., Na. 1958, III; SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, s.g.e.; Na. 996; II.

27) Torino Ygt., 29 Nisan 1891 (MANZINI, s.g.e., sah. 97, Not 5).

bölüğün subayları» veya «falan fabrika ameleleri» gibi umumiyeti ifade eden tâbirlerle imza edilmiş olması²⁸ veya hiç kimseye izafe edilememesi²⁹ halinde vaziyet böyledir. Bununla beraber yazının muayyen bir ferde izafe edilebilmesi halinde, bu şahsın hakikî veya muhayyel olması haizi ehemmiyet değildir: Bir kimse sahte bir senedi muhayyel bir isimle imzalsa bile suç yine teşekkül eder³⁰.

Yazının kime ait olduğu ya imzadan yahut muhtevastan anlaşılır. İmzanın hakikî isimle veya bir namı müstearla atılmış olması haizi ehemmiyet değildir: önemli olan nokta bu imzanın muayyen bir şahsı ifade etmesidir³¹. Bu itibarla bilfarz sadece öz veya soy adla imzalanan yahut imzası okunamamakla beraber kime ait olduğu anlaşılan veya meselâ «annen» gibi bir akrabalık bağıını gösteren³² imzaları havi yazılar bir hüviyete maliktir³³.

Kanunen cevaz verilen hallerde, imzanın bir işarettten ibaret olması yahut mihanikî bir vasıta ile atılması hakkında yukarıda söylediklerimizi hatırlatırız.

İlâve edelim ki, imza yerine parmak basılması da yazının sahibini irae edebilir. Filhakika bir şahsın parmak izinin muayyen bir yaştan sonra değişmediği ve parmak izleri aynı olan iki şahsın bulunmadığı hakkında daktiloskopinin meydana koyduğu hakikat nazara alınır, bir kimseyi teşhis için en emin vasıtanın parmak izi olduğu ve bu bakımdan parmak izinin imzadan bile daha üstün bir kıymeti haiz bulunduğu kendiliğinden anlaşılır³⁴.

Yalnız bir noktayı iyice belirtmemiz icap eder: Yukarıda yazının kime ait olduğunun ya imzadan veya yazının muhtevastan anlaşılabilceğini söylemiştik. Bu iddia esas itibariyle yalnız hususî yazılar hakkında varittir: İmzalanmamış ve fakat metninden kimin tarafından yazıldığı anlaşılan hususî bir yazı evraktan madût olabilir. Ancak resmî

28) MANZINI; loc. cit.

29) MANZINI, s.g.e., Na. 1958, III, e.

30) «Haksız bir menfaat temini maksadiyle gayri mevcut şahıslar namına ve gayri hakikî bir adresle bir telgraf tanzim eden telgraf memuru evrakta sahtekârlıktan mesul olur.» (Catanzaro Ist. Mahk., 21 Eylül 1898 —BATTISTA in CONTI, Giurisprudenza sul codice penale, C. II, Milano 1916; sah. 517, na. 316). —Keza GARÇON, s.g.e.; sah. 317; na. 244.

31) MIRTO, s.g.e., sah. 87.

32) Torino Ygt., 29 Nisan 1891 (MANZINI, s.g.e., sah. 98, Not 1).

33) MANZINI, s.g.e.; Na. 1958, III, α.

34) MITRO, s.g.e., sah. 88.

evrak bakımından vaziyet aynı değildir: salâhiyettar memurun imzasını taşımayan resmî bir varaka hiç bir hukukî kıymeti haiz olamaz. Memurun imzasıyla, resmî evrak tekemmül ve hukukî hüküm ifade eder. Bu itibarla resmi evrakın metninden hangi merceide tanzim edildiği anlaşılrsa dahi, altında salâhiyettar memurun imzası bulunmadıkça yazı «varaka» mahiyetini iktisap edemez. Demek oluyor ki, yazının maddeten kimin tarafından yazıldığını tayin ve teşhise medar olan imza, resmî evrakta aynı zamanda yazının hukukan da hangi makama ait olduğunu göstermekte ve binnetice evrakın yalnız şekline değil, esas ve mevcudiyetine de teferrü eden bir unsur olarak manzur olmaktadır³⁵.

İlâve edelim ki, yazının kime ait olduğunun muhtevasından anlaşılabilirliğini söylerken, mücerret yazının okunmasıyla yazı sahibinin teşhis edilebilmesi haline işaret etmek istedik: Yoksa bilfarz istiktap yapılmak suretiyle yazı şeklinden yazının kime ait olduğu tesbit edilebilse bile, yazının hüviyetini tayin için bu yazının dışında kalan vasıtalara başvurulması halinde, işbu hüviyet mevcut değildir ve binnetice yazı «varaka» mahiyetini ihraz etmemiştir³⁶. Böyle bir yazının delil teşkil edebileceği şüphesizdir: fakat ancak dolayısıyla bir delil olabilir, çünkü delil olabilme kuvvetini tespit için ehlihibre mütalâasına müracaat iktiza eder: bu itibarla ortada bir varaka değil, fakat maddî bir emare vardır³⁷.

Varakanın şekline teferrü eden bu iki şarttan sonra esas ve cevherine taallük eden diğer şartları gözden geçirelim. Çünkü bu şekli şartlar sayesinde müstakil bir mevcudiyet iktisap eden yazı, ancak esasına taallük eden diğer şartları câmi olduğu takdirde ki, varaka mahiyetini ihraz eyler.

Yukarıda yazının anlaşılabilir bir muhtevaya malik olması gerektiğini belirtmiştik. Şimdi böyle bir yazının varaka sayılabilmesi için, bu muhtevanın hukukî bir değeri haiz olması iktiza ettiğini de ilâve edelim. Bu suretle varaka mefhumunun yazı kavramından çok daha dar bir mâna ifade ettiği anlaşılmaktadır: Her varaka bir yazı olduğu halde, bir usulcünün dediği gibi, her yazı bir varaka değildir³⁸.

Yazının hukukî bir değeri haiz olabilmesi için de, delil teşkil edebilmesi ve hukukî hüküm ifade eylemesi muktazidir. Şimdi bu mefhum üzerinde duralım.

35) MITRO, s.g.e., sah. 89.

36) MANZINI, s.g.e., Na. 1958, III, b. 7.

37) MANZINI, s.g.e., sah. 100, Not 4.

38) CARNELUTTI, s.g.e.; sah. 141.

A — Yazının delil teşkil edebilme kıymeti — İşte bu noktadadır ki sahtelik nazariyesiyle delil teorisi arasında büyük bir yakınlık ve sıkı bir irtibat göze çarpar: Bir hak veya vâkıanın delilini teşkil eden veya edebilen yazılara «varaka» kıymeti tanınınca, bu gibi yazıların sahtelikten masûn kalmasında neden dolayı âmme menfaati bulunduğu, bu gibi yazıların hakikîliğine inanmak zaruretinin esası ve binnetice sahteliğin hangi sebebe mebni âmmenin itimadını sarstığı ve dolayısıyla «dar mâ-nâda sahtekârlık» cürümlerinden madût bulunduğu kendiliğinden anlaşılabilir gibi, delil olabilme kıymetini taşımayan yazılarda vâki sahtekârlığın âmmenin itimadını ilgilendirmediği ve bu itibarla bu nevi yazılara varaka sıfatını tanımağa lüzum bulunmadığı da kavranabilir. Bir cezacının dediği gibi, «hiç bir şeyi, daha doğrusu kendi dışında bulunan bir şeyi ispat etmiyen, kendi mevcudiyetinden başka bir hususu tespit eylemiyen bir yazıda vâki sahtekârlık kimseyi ızrar edemez». İspat edilemiyen bir hak, bu hakkı teslim etmiyen kimseye karşı kullanılamıyacağından pratik bakımdan bir kıymeti haiz değildir. Bu sebeptendir ki, bir delili devamlı surette tespit etmesi bakımından ispat vasıtalarının başında gelen yazıların her türlü sahtekârlık fiiline karşı korunmasında kat'i zaruret vardır".

Bu fikir hemen bütün müellif ve kanun vazılarınca kabul edilmiş bulunmaktadır. Ancak, başka bir noktâ nazardan doktrin sahasında ihtilâf hüküm sürmektedir, şöyle ki bazılarına göre bir yazı ispat kabiliyetini haiz olabilmek için, daha tanzim edilirken muayyen bir vâkıayı ispat maksadiyle vücade getirilmiş olmak iktiza eder. Bu bakımdan müellifler varakaları ikiye ayırırlar: Muayyen bir vâkıanın delili olmak maksadiyle tanzim olunan «mahsus evrak» ve bu maksatla vücade getirilmiş olmamakla beraber, ahval ve şeraitteki tebeddülât dolayısıyla, bilâhare

39) DONNEDIEU DE VABRES, La notion de document dans le faux en écriture (Rev. Sci. Crim. et Dr. Pén. Comp., 1940, sah. 157 ve son.).

40) MUSTAFA RESİT BELGESAY, Hukuk ve ceza usulü muhakemesinde deliller, İstanbul, 1940; sah. 9.

41) FRASSATI, s.g. Elementi costitutivi ecc.

42) Nitekim 1930 İtalyan Ceza Kanununun kat'i tasarısı hakkında Adalet Bakanının esbabi mucibe lâvahasında şöyle denilmektedir: «Varakanın hukuki tesiri, yani muayyen bir hak, bir vecibe veya mameleki olmasa dahi bir hukuki münasebete nispetle isbat kuvvetini haiz olması şartı, bizzat yazı kavramından istirak eder» (SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, s.g.e., sah. 615, No. 1.

43) Bu gibi vakalara usulcüler «senet» adını verirler: Bk.: M. R. BELGESAY, s.g. Deliller, sah. 134.

muayyen bir vâkıanın delili olmak kabiliyetini ihraz eden «tesadüfi evrak». Borç ikrarını muhtevi senetler birinci zümreye, bir kadına yazılan bir aşk mektubu ikinci kategoriye girer⁴⁴.

İşte Von Liszt⁴⁵ ve Garraud⁴⁶ gibi müelliflere nazaran ancak muayyen bir vâkıanın delili olmak üzere vücade getirilmiş olan yazılarda ispat kabiliyeti vardır ve binnetice yalnız bunlar varakadan madüttür. Gerçekten Garraud fikrini şu suretle izah etmektedir: «... cezalandırılabilen sahteliğin mevzuu, bir hak, bir hal, bir sıfatın iktisap, devir ve tespiti bakımından delil olmağa tahsis edilmiş bir yazının taklit veya tağyirinden ibarettir... Herhangi bir evrakta sahtekârlık, kendilerine ibraz olunacak şahıslar nezdinde hakikata aykırı bir kanaat tevliğine yani delil teşkil etmeğe salih bir yazının taklit veya tağyirini tazammun eder⁴⁷.» Bu noktai nazar Alman kanun vazınca da kabul edilmiş bulunmaktadır. Gerçekten 1928 tarihli Alman Ceza Kanunu tasarısının 9 uncu paragrafına göre, «bu kanunun tatbikinde, bir hak veya hukukî münasebeti ihdas, tebdil veya iskat, hukukî bir hüküm ifade eden bir vâkıayı ispat maksadiyle tanzim edilmiş olan bir yazı varaka sayılır.»

Ancak, bizim de fikirlerine iştirak etmekte olduğumuz diğer bazı müelliflere göre bu bakımdan objektif bir kriteri tercih etmek daha muvafık olur: vesikayı ihdas edenin kasıt ve niyeti bu hususta bir miyar olamaz⁴⁸. Bir kimse bir vasiyetname tanzim etmekle esas itibariyle teresinin sureti taksimini tespit etmek ister; fakat aynı zamanda, bir niza ve ihtilâf vukuunda vasiyetnamenin kendi arzularının delilini teşkil etmesini de düşünür⁴⁹.

Âmmenin itimadının «mahsus» varakalarda vâki sahtekârlıkla çok yakından sarsıldığı doğru olmakla beraber, bir dâvada delil olabilmeğe salih herhangi bir «tesadüfi» varakanın taklit ve tahrifi de âmmenin itimadını aynı derecede ihlâl eder⁵⁰. Böyle bir varakada vâki sahtekârlık bazan bir şahsın şeref veya servetine çok ağır bir zarar iras edebilir. Ni-

44) Bu mebhasta DONNEDIEU DE VABRES şöyle diyor: «Böyle bir mektup delil teşkil etsin diye yazılmış değildir; fakat muhtevası, bir tazminat veya nafaka talebine, bir babalık davasına hukukan mesnet teşkil edebilecek cinsî münasebati isbat edebilir» (s.g. La notion de document etc. ve s.g. Essai, sah. 95).

45) S.g.e.; sah. 347 ve 348.

46) S.g.e., Na. 1364.

47) GARRAUD, loc. cit.

48) FRASSATI, s.g. Elementi costitutivi.

49) FRASSATI, loc. cit.

50) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 95-96.

tekim Fransız Yargıtayı başkasına iftira ederek, ona zarar vermek maksadiyle muhayyel bir mektubun imalinin sahtekârlık suçunu teşkil ettiğine karar vermiştir⁵¹.

Bu itibarla delil teşkil edebilme kabiliyeti, yahut, başka bir tâbirle ispat kuvveti varakanın objektif bir unsurudur. Ceza hukuku bakımından önemli olan cihet varakanın ispat kuvvetini haiz olmasıdır⁵²; bu ise yazıyı yazanın kasıt ve niyetinde değil, bizatihi varakada aranmak iktiza eder⁵³.

Kaldı ki, yalnız «mahsus» varakaların kanunen korunduğu kabul edilse dahi, bu himayenin «tesadüfi» varakalara teşmili de mümkündür. Gerçekten bir varakanın delil teşkil etmeğe tahsis edilmiş olduğu, yazıyı yazan kimsenin değil de sahtekârlığı ika eden şahsın kasıt ve niyeti bakımından takdir edilirse, mesele halledilmiş olur; şu suretle ki, bir varakanın delil olmağa tahsis edilmiş olup olmadığını anlamak için müellifinin kasıt ve niyetine itibar olunmaz, diğer bir tâbirle varakanın tanzimi sırasında böyle bir niyetin mevcut olup olmadığı araştırılmaz da bilâhare bu varakayı tahrif veya taklit eden kimsede böyle bir niyetin mevcudiyetine bakılır, yani suçun ikaî ânında suçlunun kasdı nazara alınır. Bu sâyede, suçlunun cürmî kasdı tespit edilince tanzim edildikleri sırada mahsus varakalardan madût bulunmayan bir yazıda vâki sahtekârlığın tecrimi kabil olur⁵⁴.

Nitekim Nasyonal-Sosyalist Alman Ceza Kanunu tasarısında bu usul takip edilmiştir. Projeye göre: «Bu kanunun tatbikinde hukukî bir hüküm ifade eden bir vâkıyanın delilini teşkile muhassas bir yazı, bir varaka sayılır. Bu tahsisin bidayettenberi yahut daha sonra yazıya izafe edilmiş olması haizi ehemmiyet değildir». Keza 1947 Bruxelles Ceza Hukukunu birleştirme konferansında da bu telâkkinin kabul edilmiş olduğunu, karar altına alınan metnin birinci maddesinden anlamaktayız: Bu maddeye göre «yazılarda sahtekârlık, bir hakkın veya hukukî netice tevliit eden bir fiilin ispatına *muhassas veya salih* bir yazıda... hakikatın tahrif edilmesidir.»

B — Yazının hukukî hüküm ifade edebilmesi — Ancak, bir yazının varaka mahiyetini ihraz edebilmesi için, herhangi bir vâkıyı ispat ede-

51) Fr. Ygt., 12 Kasım 1813. —DONNEDIEU DE VABRES, s.g.; La notion de document.

52) SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, s.g.e.; Na. 996.

53) MANZINI, s.g.e., Na. 1957, I.

54) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 96; s.g. La notion de document etc.

bilmesi kâfi değildir. Bundan başka, sözü geçen vâkıanın hukukî neticeler tevhit edebilmesi de lâzımdır⁵⁵. Hiç bir hukukî önemi haiz olmıyan bir hâdiseyi ispat edebilen bir yazı, hukukî mânada «delil» olamaz ve binnetice varaka sıfatını iktisap edemez. Böyle bir yazı cemiyetin hukukî hayatını ilgilendirmeyeceği cihetle, bunların doğruluğuna herkesin güvenmesi de icap etmez, binaberin bu gibi yazılarda vâki sahtelikler âmeninin itimadını sarsamaz.

İşte yazının hukukî hüküm ifade etmesi şartıyla kastedtiğimiz şey, yazının delilini teşkil eylediği veya eyliyebildiği hâdise ve vâkıanın hukuk âlemiyle alâkası olması, hukukî bir önemi haiz bulunması, hukuk alanında bir tesir husule getirmesidir⁵⁶.

Nitekim Fransız Yargıtayı iki meşhur hâdisede yazının hukukî hüküm ifade edip etmediğine bakarak, farklı hüküm vermiştir. Ehemmiyetine binaen bu iki kararı biraz tafsil edelim.

Brabant hâdisesi denilen birincisinde, bir sigorta şirketinin doktoru, hayatını sigorta ettirmek isteyen bir kimseyi muayene ediyor ve hakikate muhalif olarak kendisini sıhatten bulduğuna dair rapor veriyor. Fransız Yargıtayı bu gibi raporların şirketi tenvir gayesini güttüklerini, müşteriye hiç bir hak vermediklerini ve şirketin mukavele akdinde tamamiyle serbest kaldığını ileri sürerek, evrakta sahtekârlık suçu bulunmadığına karar vermiştir⁵⁷.

Stavisky hâdisesi denilen ikincisinde ise bir Emniyet Sandığı müdürü, bir müstakriz tarafından rehnedilmiş olan mücevherlerin kıymetini bililtizam yüksek takdir ediyor ve o suretle defterlere işliyor ve böylece talimatname gereğince, müstakrize daha çok para ikraz edebiliyor. Fransız Yargıtayı defterlerdeki kuyudatın karz akdinin başlıca mesnetlerinden biri olduğu esbabı mucibesıyla hâdisede resmî evrakta sahtekârlık suçunu derpiş etmiştir⁵⁸. Bu hâdisede defterlerdeki kayıtların hukukî hüküm ifade ettikleri kolaylıkla görülebilir, çünkü müstakrize para istikraz edilebilmesi ve bu paranın miktarı, talimatname mucibince, defterlerdeki kayıtlara bağlıdır. Bir hakkın mevcudiyeti ve buna mütenazır olarak bir vecibenin doğuş ve miktarı bu kayıtlarla isbat edilebilir, binnetice sözü geçen kayıtlar hukukî hüküm ifade eder⁵⁹.

55) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. La notion de document etc.

56) SALTELLI e ROMANO-DI FALCO, s.g.e., Na. 996, III.

57) Fr. Ygt., 28 Temmuz 1887 (S. 90.1.490).

58) Fr. Ygt., 3 Ağustos 1935 (Rev. sci. Crim. et Dr. Pén. Comp., 1936, sah. 73).

59) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 75; s.g. La notion de document etc.

Bununla beraber, doktrinde hukukî hüküm kavramının muhtelif bakımlardan tahdidi cihetine gidilmemiş değildir. Bunlardan birincisi varakanın esaslı hükümleriyle fer'i ve tali ahkâmı arasında bir ayırma yapmaktan ve ancak esaslı hükümlere taallük eden sahtelikleri cezalandırmaktan ibarettir. Bu doktrin esas ve menşeiini Fransız Cezâ Kanununun 147 nci maddesinin 4 üncü fıkrasında bulmaktadır. Filhakika bu fıkra «işbu tasarrufların kabul veya tespit edecekleri kayıt, beyan veya hâdiselerin ilâve veya tağyirini» cezalandırmaktadır⁶⁰.

Maahaza varakanın esaslı hükümlerinin nelerden ibaret bulunduğu meselesi değişik tefsirlere yol açmıştır. Ezcümle Carnot'ya göre⁶¹ bu gibi hükümler akdin esaslı unsurlarından ibarettir ki, bunların bulunmaması veya ifsat edilmiş olması hukukî muamelelerin butlanını mucip olur. Fransız jürisprüdansınca kabul edilen ikinci bir noktai nazara göre ise, gerek tarafların rızaları, gerekse kanun mucibince bir tasarrufun esasına taallük eden her nokta bu neviden olup, bunlarda vâki sahtelikler, evrakta sahtekârlık suçunu teşkil ederler⁶².

Bu izahatı tafsîl sadedinde Fransız Yargıtayının bir kaç kararını zikredelim: Oğlunun doğumunu nüfus memuruna bildiren baba, anasının kendi meşru karısı olduğunu, hakikate muhalî olarak, beyan ediyor: Fransız Yargıtayına göre, nüfus kütüğü ana ile baba arasındaki münasebetleri ve nesebin sıhhatini ispat edemeyeceği ve bu husus evlenme ile sabit olacağı cihetle, ortada yazının esaslı hükümlerine taallük eden bir sahtelik yoktur⁶³, yani sahte yazı hukukî bir hüküm ifade etmemekte, bir «varaka» teşkil eylememektedir.

Keza bir hâdisede, bir gayri menkulün müşterek malikleri olan bir kadınla bir erkek, gayri menkulü satmak istemişler ve ancak karı koca olmaları halinde buna kanunen cevaz bulunduğu zehabına kapılarak, ferağ muamelesinin icrası sırasında evli olduklarını beyan etmişlerdir. Fransız Yargıtayı tapu senedinin evlenmeyi ispat edemeyeceği ve bu cihetin satışa tesiri olamayacağı mülâhazalarıyla hâdisede sahtekârlık suçü derpiş etmemiştir⁶⁴.

Bununla beraber, bazı hususların esaslı veya fer'i mi oldukları, bu noktai nazarı terviç edenler beyninde bile, münakaşalı ve ihtilâflı ola-

60) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 75-76.

61) CARNOT, Commentaire sur le Code pénal, 1836, s. 165, na. 3 (Zikreden: DONNEDIEU DE VABRES loc. cit.).

62) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. La notion de document etc.

63) Fr. Ygt., 24 Şubat 1870 (S. 75.1.167); GARRAUD, s.g.e. Na. 1366.

64) Fr. Ygt., 30 Nisan 1841 (S. 41.1.387) Bk.: GARRAUD, loc. cit.

rak kalmıştır. Bunların başında «tarih» meselesi gelir. Gerek resmî, gerekse hususî evrakın tarihini tağyir etmek, yahut tanzim edilmekte olan bir varakaya geçmiş veya gelecek bir günün tarihini atmakla fail varakanın esaslı bir unsurunda mı, yoksa fer'i bir şartında mı hakikatı tahrif etmiştir?

Meselenin ihtilâflı olduğunu söylemiştik: Nitekim Garraud tanzim edilmekte olan evraka yanlış bir tarih vazedilmesini bir nevi muvazaa saymakta ve bu sıfatla cezalandırılmıyacağını ileri sürmektedir⁶⁵. Buna mukabil zaten muvazaanın dahi sahtekârlığın bir nevi olduğunu ve cezalandırılmak lâzım geldiğini kabul eden Garçon'la⁶⁶ Donnedieu de Vabres⁶⁷ aksi kanaattedirler.

Bir varakada tarihin oynadığı rol çok büyüktür. Resmî evrakta, tarihe bakılarak, varakayı tanzim eden memurun tanzim sırasında salâhiyettar olup olmadığı anlaşılabilceği gibi, hususî evrakta da rızasını beyan eden kimsenin, bunu beyan ettiği sırada ehil olup olmadığı gene tarihten istinbat olunur. Bu itibarla tarihin muzaaf bir kıymeti vardır: Bir taraftan varakanın tanzim olunduğu mahal ve zamanı gösterir ve bunu tevsik eder; diğer taraftan da varakanın mütemmim bir cüzünü, esaslı bir unsurunu teşkil eyler⁶⁸. İtalyan Yargıtayının noktâi nazarı bu merkezde olduğu gibi⁶⁹, Fransız Yargıtayı da bu fikre taraftar olmuştur⁷⁰.

Hukukî hüküm ifade edebilme kavramının bir başka tahdidini de Garraud'da buluyoruz. Bu müellife göre bir yazının hukukî hüküm ifade edebilmesinden maksat, onun bir hakkın delilini teşkil edebilmesidir; herhangi bir hukukî iddiaya mesnet olamıyan, üçüncü şahıslara karşı açılacak bir davada delil olarak ibraz edilemiyen yazılar evraktan madût değildir ve binnetice taklit veya tağyir edilen yazı herhangi bir hakka esas olamazsa, cezalandırılabilen sahtelik de yoktur⁷¹.

Bu noktâi nazarını belirtmek maksadiyle Garraud, Fransız Yargıtayının bir kararına istinatla⁷², bilânçoynu misal olarak göstermektedir⁷³. Bu

65) GARRAUD, s.g.e., Na. 1380.

66) GARÇON, s.g.e., sah. 306, na. 108; sah. 308, na. 148.

67) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 81.

68) MANZINI, s.g.e., Na. 1958; II. B.

69) İt. Ygt., 9 Haziran 1890 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 516; na. 283); Termini Imerese Bid. Mahk., 14 Aralık 1901 (Aynı eser, sah. 518, na. 337).

70) Fr. Ygt., 24 Ocak 1861 (S. 61.1.397) — DONNEDIEU DE VABRES, loc. cit.

71) GARRAUD, s.g.e., Na. 1365.

72) Fr. Ygt., 11 Haziran 1873 (s. 73.1.427) — İlâve edelim ki Fransız Yargıtayı bu noktâi nazarını hâlâ muhafaza etmektedir. Nitekim 17 Mart 1944 tarihli

müellife göre bilânço, muayyen hal ve vaziyetlerde üçüncü şahıslara karşı açılacak bir dâvada delil olabilen ticaret defterlerinden farklı olarak, ne delil, ne de yazılı beyyine başlangıcı olamaz ve sadece bilgi edinmeyi mutazammın bir listeden ibaret bulunur.

Bilânçonun kanunen tutulması gereken defterlerden biri olduğu (TK. 66) ve bu itibarla Ticaret Kanununun 81 inci maddesi gereğince ispat kuvvetini haiz bulunduğu; buna müsteniden, hassaten anonim şirketlerde, temettü dağıtıldığı veya ihtiyat akçe tesis edildiği, hattâ Fransada sahte bilânçoya binaen temettü dağıtılmasının suç sayıldığı (24 Temmuz 1867 tarihli kanun, m. 15, 3) düşünülecek olursa, bilânçonun Garraud'nun anladığı mânada dahi hukuki hüküm ifade eylediği neticesine varmak icap eder⁷³. İlâve edelim ki, bir müflis bilânçosunda hilâfı hakikat kendisini borçlu gösterirse, icra ve iflâs kanununun 311 inci maddesinin 2 nci bendi gereğince hileli müflis sayılmak ve Ceza Kanununun 507 nci maddesinde yazılı ceza ile cezalandırılmak iktiza eder.

Yargıtayımız da bu noktâi nazara —başka bir bakımdan— temas etmiş bulunmaktadır. Bir hâdisede sanıklar sahte senet tanzim ve istimal etmişler; Birinci Ceza Dairesi, ezcümle «senedin hukukî bir iddiaya esas ve mesnet olabilecek şeraiti muhtevi bulunması» esbabı mucibesıyla hüküm tasdik etmiş, ancak Başsavcılığın senedin hukukan tekemmül etmemesi ve «bu kabil senetlerin istimali halinde müddeialehy için bir zarar imkân ve ihtimali olmaması» gerekçesiyle vâki itirazı üzerine, Ceza Genelkurulunca senedin «mamulünbih ve muteber olmamasına mebni» itirazın kabulü ile hükmün bozulmasına karar verilmiştir⁷⁴.

Görüldüğü veçhile, gerek tasdik ederken, gerekse bozarken, Yargıtay aynı esbabı mucibeye istinat eylemiştir. Filhakika, Birinci Daire, suç mevzuu olan senedin «hukukî bir iddiaya esas ve mesnet olabilecek şeraiti muhtevi» olduğunu kabul ettiği içindir ki, suçun mevcudiyetine karar vermiş, Ceza Genelkurulu ise, bazı imzaları noksan bulunan senet Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesinin son fıkrasına tevfikan tanzim edilmediği cihetle istimal edilse dahi müddeialehyin bundan zarar görmesinin mutasavver olmadığı, çünkü bu gibi bir sene-

bir kararında «sahtekârlık suçu bir dâva veya hakka esas olabilen bir varakanın tağyirini tazammun eder» demektedir (Bulletin des Arrêts de la Cour de Cassation, 1944, Cilt CXLIX, sah 112).

73) İşaret edelim ki GARÇON da bu misall yerinde bulunmaktadır: Bk. m. 145—148, serhi, no. 687.

74) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 98.

75) Ygt. CGK., 24/3/1941 (Tem. Kar., 1941—1942, sah. 35—36).

din hukukî bir iddiaya mesnet teşkil edemeyeceği noktaî nazarını benimseyerek, hükmü bozmuştur. Şu halde Birinci Daire ile Genelkurul arasındaki ihtilâf gerekçenin esasında olmayıp, hâdisede tahakkuk etmiş olup olmaması hususundadır. Bu itibarla diyebiliriz ki, Yargıtayımızca kabul edilen noktaî nazar, varakanın hukukî bir iddiaya esas teşkil edebilmesi, bir davadan müddeialeyle karşı muteber bir delil olarak istimal olunabilmesidir.

Nihayet gene Garraud, «hukukî hüküm» mefhumunu başka bir bakımdan da tahdit etmiştir: Fransız cezacısına göre, yazının delilini teşkil eylemek lâzım geldiği hukukî vâkıa, başkasının bir fiiline taallük etmek icap eder. Bir kimse kendi fiil veya hüviyeti hakkında yalan söylerse cezalandırılabilen sahtekârlık yoktur. Bu noktaî nazarın neticesi şu oluyor ki, bir şahıs alacaklılarından kaçırmak maksadiyle bir malını başkasına temlik ettiğini tek tarafî olarak beyan etse, veya bir borçlu iflâs masasının zararına olarak, bir poliçenin tarihini daha evvele alsın, ortada suç olmayacaktır.

Hiç bir hukukî esasa istinat etmiyen ve daha ziyade Fransız Ceza Kanununun sahtekârlık suçları hakkında tespit ettiği fazla ağır cezalar muvacehesinde bu suçların tatbik sahasını mümkün olduğu kadar daraltmak gayesinden mülhem olan bu tahdidatı da —başka bir Fransız cezacısının fikrine⁷⁶ uyarak— yerinde telâkki etmemekteyiz.

Bu sözlerden sonra, vardığımız netice şu oluyor: Yazının hukukî hüküm ifade etmesi demek, hukuk sahasında bir önemi haiz olan herhangi bir vakiayı ispat edebilmesi demektir. Bu itibarla, hiç bir hukukî iddia veya dâvaya mesnet teşkil edememekle beraber, gene de hukuk alanında bir önemi haiz bulunan bir hâdisenin delilini teşkil eyliyen yazılar⁷⁷ hukukî hüküm ifade ederler. Nitekim 10 Temmuz 1947 Bruxelles Konferansı «bir hakkı veya hukukî bir tesiri haiz olan bir fiili» demek suretiyle hukukî hüküm ifade edebilme kavramının hem dar hem de geniş

76) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. La notion de document etc.

77) Bilfarz bir mektep şahadetnamesi hiç bir davaya esas olamaz, fakat diplomanın elde edilmesi, bazı memuriyetlere intisap için kanunî bir şart olduğundan hukukî hüküm ifade eder. Bu itibarla yukarıda sözü geçen Brabant hâdisesi dolayısıyla Fransız Yargıtayının verdiği karara iştirak etmiyoruz: doktor raporunun sigorta şirketini bağlamadığı, müşteriye hiç bir hak vermediği doğrudur; fakat bu raporun hukukî neticeler tevhit edebileceği de bir hakikattir; müşterinin sıhhatte olması şirketi mukavele akdine icbar edemezse de, şirkete karşı sağlığı isbata yarırabilir, nitekim hâdisede yaramus ve şirket bu rapor üzerine müşteriyle mukavele akteylemiştir.

mânalarına işaret etmiş ve her ikisine de târifte yer vermek suretiyle sözü geçen mefhumun sadece dar tefsir edilmesine mani olmak istemiştir.

Netice itibariyle diyebiliriz ki, evrakta sahtekârlık suçlarının mevzuunu teşkil eden varaka, kabili nakil bir şey üzerine yazılıp da bir hüviyeti haiz olan ve hukukî hüküm ifade eden bir vâkıyı ispata medar olabilen bir yazıdır.

Varaka mefhumunu bu suretle aydınlattıktan sonra, temas etmemiz gereken son bir nokta kalıyor; o da varaka kavramının bütün unsurlarını câmi olmakla beraber, hukukan bâtil veya kabili fesih olan bir yazıda vâki sahtekârlığın cezalandırılabilip cezalandırılmıyacağı meselesidir.

Ancak, daha evvel bir ciheti açıklamamız icap eder, şöyle ki: Bir varakada sahtekârlık vâki olduğu ve bu husus hükmen subut bulunduğu zaman, o varaka hukukan hüküm ifade etmez; fakat bir de varaka bu sahtekârlık fiilinden mücerret ve müstakil olarak, başka bir sebepten dolayı zaten bâtil veya kabili fesih bulunur ve taklit veya tağyir fiili böyle bir vesikaya taallük edebilir. İşte bizim şimdi meşgul olacağımız mesele bu ikincisidir.

Denebilir ki, bu mesele evrakta sahtekârlık nazariye ve tatbikatının en önemli ve halli en güç noktalarından biridir. Bu hususta tarihi gelişimiye atfı nazar eylessek, belli başlı iki telâkkinin hüküm sürmüş olduğunu müşahede edebiliriz.

Objektif diyebileceğimiz ve Romalı hukukçu Paulus'un «testamentum quod nullo iure valet impune supprimetur» (hiç bir hüküm ifade etmeyen bir vasiyetname cezaya maruz kalınmaksızın imha edilebilir) cümlesinde ilk ifadesini bulduğunu ve Farinacius, Tullius Clarus ve Jousse tarafından müdafaa edildiğini gördüğümüz birinci nokta nazara göre, mademki evrakta sahtekârlık suçunun mevcudiyeti zarar imkân ve ihtimalinin bulunmasına vabestedir ve mademki hukukan muteber olmıyan bir varaka böyle bir imkân ve ihtimali tevlit kabiliyetinden mahrumdur, o halde böyle bir varakada vâki sahteliğin cezalandırılmasına imkân yoktur». Bir varakanın muteber olup olmadığını anlamak için ise, fesadın taallük ettiği unsurlara bakmak icap eder: Varakanın şeklinde veya dış görünüşünde fesat varsa, varaka muteber değildir; buna mukabil varakanın öz ve muhtevasında fesat bulunursa, varaka muteberdir ve bu hal-

78) D. 38, 6 de poenis.

79) BRIGHETTI, L'atto invalido nella storia del diritto penale (Riv. Pen. C. CIX, sah. 501 ve son.).

de sahtelik cezalandırılmak iktiza eder⁸⁰. Bununla beraber, şeklinde fesat bulunması itibariyle muteber olmıyan bir varaka ile bir kimseye fiilen zarar verilmiş ise, bu keyfiyet sahtekârlık suçunun teşekkülü ve cezanın tatbiki için kâfi sayılır: «Quando scriptura falsa, non obstante eius nullitate, habuit effectum, tunc intrat poena ex actu nullo⁸¹» (Butlanına rağmen, sahte yazı tesir icra etmişse, o halde bâtil varakadan dolayı ceza avdet eder.)

Sübjektif tesmiye edeceğimiz ve Muyart de Vouglans tarafından müdafaa edildiğini gördüğümüz ikinci nokta nazara göre, zarar imkân ve ihtimali zaten ızzar kastından başka bir şey değildir; bu böyle olunca, fiilinden hariç ve müstakil bir sebepten failin istifade etmesi doğru olmaz. Fail yapacağını yapmıştır; başka bir sebepten dolayı sahte varakanın zaten muteber olmaması yüzünden, onun cezasız kalmasına cevaz verilmemek iktiza eder. Bu itibarla sahte varaka muteber bulunması bile, sahtekârlık cürmü teşekkül etmiştir⁸².

Modern doktrinde ise esas itibariyle objektif telâkki makbul tutulmakta, fakat gene de müellifler beyninde ihtilâf hüküm sürmektedir.

Meselâ Garraud butlanın varakanın haricî unsurlarına taallük edip etmemesi fikrine sadık kalmaktadır. Bu müellife göre, sahteliğin cezalandırılabilmesi için zarar ihtimalinin mevcudiyeti lâzım ve fakat kâfidir. Kendilerine sahte varaka ibraz olunan şahıslar, yeknazarda varakanın zaten muteber olmadığını anlayabilecek durumda iseler, zarar ihtimalinden bahsedilemez, bunun için de fesat sebebinin zâhir ve âşikâr olması iktiza eder⁸³.

Carrara ise mutlak butlanla nisbî butlanı, yahut, daha yerinde bir tâbirle, varakanın bâtil olmasıyla kabili fesih olmasını birbirinden ayırmaktadır: varaka bâtil ise sahtekârlık fiilinin cezalandırılmasına imkân yoktur. Şayet fail böyle bir varaka ile bir kimseye fiilen zarar vermişse, dolandırıcılık suçu teşekkül eder. Bununla beraber butlan sebebinin varakanın tanzimi sırasında mevcut olması lâzımdır⁸⁴. Buna mukabil varakanın sadece kabili fesih olması halinde sahteliğin cezalandırılması iktiza eder, çünkü bu takdirde, bir zarar ihtimali mevcut olabilir; hattâ,

80) Bu telâkki Ortaçağ hukukçularının muhtevadan ziyade şekle ehemmiyet vermelerinin neticesidir. Bk.: MITRO, s.g.e., sah. 160.

81) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah 186.

82) BRIGHETTI, s.g. makale.

83) GARRAUD, s.g.e., Nr. 1400.

84) CARRARA, Programma del corso di diritto criminale, c. IX, II. tabı, Milano, § 3682 ve not 1.

mücerret mağdurun mahkemeye müracaatla varakanın feshini talebe mecbur kalması bile —dâvanın kazanılması ne kadar kolay olursa olsun— kâfi bir zarardır⁸⁵.

Majno da aynı kanaattedir⁸⁶. Ancak bu müellife göre, bâtil bir varaka başka bir bakımdan hukukî netice tevhit edebiliyorsa, sahtekârlık suçu teşekkül edebilir; meselâ bâtil bir resmî varaka, hususî bir yazı sıfatıyla hüküm ifade edebiliyorsa, bunda vâki hakikatın tahrifi, hususî evrakta sahtekârlık sıfatıyla cezalandırılmak iktiza eder⁸⁷.

Buna mukabil, diğer bazı müellifler bu tefriğe taraftar olmamakta ve gerek mutlak, gerekse nisbî butlan halinde sahteliğin cezalandırılmayacağını kabul eylemektedirler.

Bunlardan Frassati'ye göre, gayri muteber varakaların bâtil ve kabili fesih diye ikiye ayrılması, cezaî bakımdan, esastan âridir. Kabili fesih evrakın da hiç bir ispat kuvveti yoktur. Zaten bir varaka hukukan kabili fesih ise sahtekârlık suçu mevzuubahs olamaz, çünkü bu suç ancak sahtelik iddiası neticesinde ispat kuvvetleri çürütülen evrak hakkında vücut bulabilir⁸⁸.

Keza Negri'ye göre de kabili fesih bir varakada vâki sahtekârlık —zarar ihtimalinin bulunmaması dolayısıyla— cezalandırılmaz⁸⁹. Niha yet Civoli'ye göre, varakanın feshine karar verdirmek için mağdurun mahkemeye müracaatta mecbur kalması, zarar unsurunu tahakkuk ettiren bir keyfiyet sayılamaz, çünkü sahtekârlık suçunda mevzuubahs olan zarar, işbu sahtekârlık fiilinden doğrudan doğruya neş'et etmek lâzımdır; bu fiilden tamamiyle müstakîl bir sebep dolayısıyla bir kimsenin zarar görmüş olması, evrakta sahtekârlık suçuna vücut veremez⁹⁰.

Bu bakımdan Garçon'un noktâi nazarı bir orijinalite arzeder. Bu müellife göre, gayri muteber bir varakada vâki sahtekârlık fiilinin cezalandırılabilip cezalandırılmayacağı meselesi, netice itibariyle, muhal suç

85) CARRARA, s.g.e., § 3684 ve not 2.

86) MAJNO, Commento al codice penale italiano, C. II, Torino 1924, Na. 1304.

87) MAJNO; loc. cit. — NAPODANO da bu noktâi nazara yaklaşmaktadır. Bu müellife göre butlan sebebi bulunmasına rağmen, varaka muvakkat dahi olsa, hukukî netice tevhit edebiliyorsa, suç vardır (NAPODANO, Intorno al nocumento possibile delle falsità in atti, Riv. Pen., c. XXXIX, sah. 217 ve son).

88) FRASSATI, s.g. Elementi costitutivi ecc.

89) NEGRI, in COGLIOLO, Completo trattato teorico - pratico di diritto penale, C. II, K 1/A; Milano 1893, sah. 430.

90) CIVOLI, in PESSINA, Enciclopedia del diritto penale italiano, C. VIII; Milano, 1909, sah. 92, not 1.

nazariyesine bağlanır. Fail hakikatı tahrif ve bir zarar iras edebilmek için elinden gelen her şeyi yapmıştır. Muhal suça teşebbüsün cezalandırılmasına taraftar olan Garçon, bu vaziyette, failin bir tesadüften faydalanmamasını ve teşebbüsten dolayı ceza görmesini iltizam eylemektedir⁹¹. Ancak, bizzat Garçon'un taraftar olduğu kiâsik doktrincede evrakta sahtekârlık cürmünün şekli bir suç sayıldığı ve bu itibarla tam teşebbüse müsait bulunmadığını —çünkü Garçon'un tasvir ettiği hal tam teşebbüsün unsurlarını arz etmektedir— düşünecek olursak, Fransız cezacısının düştüğü tenakuz anlaşılır: Suçun tamamlanması için zararın bilfiil tahakkukuna ihtiyaç bulunmadığına göre, zarar ihtimali gerek tamamlanmış, gerekse teşebbüs halinde kalmış olan suçta manzur olur. Bu ihtimal varakanın muteber bulunmaması sebebiyle mevcut olmayınca, ortada ne tamamlanmış, ne de teşebbüs halinde kalmış suç bulunmamak iktiza eder⁹².

Bir başka noktaî nazara göre, yazının «varaka» olmak mahiyetinin bâki kalıp kalmadığına bakmak icap eder. Şayet —şeklin bir unsur olduğu vesikalarda— varakanın şekil şartları yerine getirilmemişse (meselâ baştan aşağı murisin el yazısıyla yazılmak lâzım gelen vasiyetname, daktilo makinesiyle yazılmışsa) yahut yazı mânasız, imkânsız bir muhtevaya malikse veya bu muhteva gayri meşru bir fiil veya münasebete taallük ediyorsa, ortada zaten bir «varaka» yoktur, yani evrakta sahtekârlık suçunun maddî mevzuu mevcut değildir; bu itibarla böyle bir yazıda vâki hakikatın tahrifi, evrakta sahtekârlık suçuna vücut veremez. Buna mukabil, butlan sebebi yazının varaka olmak mahiyetini izale etmiyorsa, sahtekârlık cürmü mevzuubahs olur⁹³.

Saltelli ise meseleyi şöyle mülâhaza etmektedir⁹⁴: Mademki cezaen himaye edilen hukukî varlık varakadır ve mademki varaka mefhumunda ispat kabiliyetinin mevcudiyeti başlıca unsurdur, o halde bütün mesele bu kabiliyetin hududunu tespitten ibarettir. Bu kabiliyet varakanın muhtevasından anlaşılır; yani varakanın hangi hukukî vâkianın delilini teşkil eylediği muhtevasına bakılmak suretiyle tayin olur. İmdi esaslı bir unsurun fikdanı muvacehesinde, varaka hukukan gayri mevcuttur ve bu itibarla evrakta sahtekârlık suçunun mevzuunda bir imkânsızlık vardır: Bununla beraber bu esaslı unsurun fikdanı bizzat varakanın mad-

91) GARÇON, s.g.e. sah. 315, na. 225.

92) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 193.

93) MANZINI, s.g.e. Na. 1959. —Buna yakın bir telâkki hakkında bk.: BICCI, Falsità in atti invalidi (Ann. Dir. Proc. Pen., 1938, sah. 913 ve son).

94) SALTELLI, L'invalidità del documento e il falso documentale (Ann. Dir. Proc. Pen., 1938, sah. 625 ve son.; 747 ve son.; 805 ve son.; ve hassaten sah. 813).

diyettinden anlaşılacak iktizâ eder. İşte Saltelli, Manzini'den bu son noktada ayrılmaktadır: Şayet esaslı unsurlardan birinin bulunmadığı bizzat varakanın tetkikiyle meydana çıkabiliyorsa, böyle bir varakada vaki hakikatın tahrifi —esas itibariyle— evrakta sahtekârlık suçunu teşkil etmez. Aksi takdirde, esaslı bir unsurun ademi mevcudiyeti zâhir ve âşikâr değilse, sahtekârlık fiili cezalandırılır: Meselâ bir hukukî muameleyi yapanların hukukî ehliyeti, rızalarının hata, hile veya ikrah gibi sebeplerden biriyle ifsat edilmiş olup olmadığı, mücerret varakanın tetkikiyle anlaşılamiyacağı cihetle, vesika da bu gibi esaslı unsurları ispat gayesini gütmez; varakanın ispat kabiliyeti bu unsurlara şâmil olmadığı için, bunlardan birinin ademi mevcudiyeti usulen sabit olmadıkça, varaka asıl delilini teşkil eylediği unsurlar hakkında ispat kuvvetini muhafaza eder ve bu sıfatiyle evrakta sahtekârlık suçuna mevzu olabilir⁹⁵. Yukarda, şayet esaslı unsurlardan birinin yokluğu varakanın maddî muhtevasından anlaşılabilir mahiyette ise hakikatın tahrifinin —esas itibariyle— evrakta sahtekârlık suçunu teşkil etmiyeceğini söyledik. Gerçekten Saltelli, bu mebhasta şöyle bir tefrik yapmaktadır: Eğer sahte varaka, esaslı unsurlardan birinin bulunmaması halinde bile, başka bir sıfatla «varaka» mahiyetini zayi etmiyorsa, buna müteallik hakikatın tahrifi, gene evrakta sahtekârlık suçuna vücut verebilir: Meselâ esaslı unsurlarından birinden mahrum olan bir poliçe, taklit veya tağyir edildiği takdirde, cezaen resmî evraka muadil olan poliçede sahtekârlık suçu teşekkül etmemekle beraber, hususî evrakta sahtekârlık suçu vücut bulur, çünkü bu unsurlardan birinin fikdanı sebebiyle poliçe bu mahiyetini zayi etmişse de hukukî hüküm ifade eden bir vâkıayı ispat kabiliyetini büsbütün kaybetmemiş ve hususî bir yazı haline inkılâp eylemiştir: Binaenaleyh bu sıfatla himaye olunmak icap eder. Fakat eğer sözü geçen unsurlardan birinin bulunmaması yazının varaka olmak mahiyetini dâhi izale eylemişse, ortada bir «varaka» olamiyacağı cihetle evrakta sahtekârlık suçu da mevzuubahs olamaz ve belki başka bir suç teşekkül edebilir: meselâ sahte yazı bir kimsenin haysiyetini rencide ediyorsa, hakaret cürmü yahut böyle bir yazı ile bir kimse iğfal ve azrar edilmiş ise, dolandırıcılık suçu vücut bulabilir⁹⁶.

Meseleyi sùbjektif bakımdan mütalâa eden Donnedieu de Vabres ise, başka bir neticeye varmaktadır⁹⁷. Bu müellife göre, evrakta sahtekârlık suçunun objektif bir unsuru olarak gösterilen zarar imkân ve ihtimali,

95) SALTELLI, s.g. makale.

96) SALTELLI, s.g. makale.

97) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 193.

hakikatte manevî ve sübjektif bakımdan nazara alınmak icap eder. Bu takdirde evrakta sahtekârlık suçunun failinin cezaen mesul edilebilmesi için, hem hakikatı tahrif etmek suretiyle cezai kaideye aykırı hareket etmekte olduğunu bilmesi (umumî kast), hem de bir zarar tevliht etmekte olduğuna vâkıf bulunması (hususî kast) iktiza eder. Varakanın muteber olmaması keyfiyeti ise kasdı cürminin bu iki unsuruna hiç bir vehile hâlel iras edemez. Umumî kasdı ortadan kaldıramaz, çünkü fail delil olmağa muhassas veya salih bir yazıda hakikatı tahrif etmekte olduğunu bilmekte, buna mukabil, hâdisede yazının ispat kuvvetini ve hukukî hükmünü ızale eyliyen fesat sebebine vâkıf bulunmamaktadır. Keza hususî kasdı ortadan kaldıramaz, çünkü fail, butlan sebebine muttali olmadığı için hakikatı tahrif etmekle bir zarar iras edebileceğini zanneylenmektedir.

Bu itibarla, gayri muteber bir varakada vâki sahtekârlık suçu, kaideten cezalandırılmak iktiza eder. Ancak şu iki istisnai halde tecziye cihetine gidilemez:

1) Varakanın şekilsiz (informe) olması halinde: çünkü bu vaziyette hem suçun mevzuu yoktur, hem de gerek umumî, gerekse hususî kasıt kâfi derecede subut bulmuş değildir;

2) Varakanın bâtil olduğunun failce bilinmiş ve istenmiş olduğu takdirde: hattâ, varakanın tekemmülü için kanunen gereken bir muamele bililtizam yerine getirilmemiş, meselâ tasdik veya tescile tâbi bir vesikamın mevzuabâhs olması halinde, bu merasim ifa edilmemiş ise, icra hareketlerindeki bu tevakkuf, teşebbüsten ihtiyariyle vazgeçme şeklinde dahi tefsir olunabileceği gibi, bu keyfiyet hususî kasdın ademi mevcudiyetine delil de olabilir. Bununla beraber, failin cezalandırılmaması her halde şu iki şartın tahakkukuna vâbestedir: a) Fail varakadaki butlan sebebi dolayısıyla bir zararın tevellüt edemeyeceğini bilmiş olmalıdır; bu ciheti ispat külfeti bizzat faile aittir; b) Burada mevzuabâhs olan zarar, varakanın bâtil olması sebebiyle zaten tahakkuk etmemiş olan hukuki zarar (yani âmmenin itimadının ihlâli) olmayıp, herhangi bir fiili zarardan ibarettir. Fail bir kimseyi ızrar etmek için zahiren varaka gibi görünen bir yazıya istinat edebilmişse, sahtekârlık suçu mevcuttur. Buna mukabil, bâtil bir varakada hakikatı tahrif eden kimse bir zararın gerçekleşmesini ne istemiş, ne de böyle bir zararın tahakkuk edebileceğini derpiş etmiş olmadığı halde, hakikatte zarar fiilen vuku bulmuşsa, evrakta sahtekârlık suçu taksirle işlendiği halde de cezalandırılabilen cürümlerden madût bulunmadığı cihetle cezalandırılması mümkün olamaz⁹⁸.

98) DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 194, 195.

Müellifler beyninde bu kadar büyük bir ihtilâfın bulunmasının sebebi, kanaatimizce, «zarar imkân veya ihtimali» mefhumuna verilmek istenen değişik ve farklı mânadan ibarettir ve aynı zamanda bu kavramın ne kadar seyyal olduğunu da müeyyittir.

Bu itibarla biz bu mevzuda, Mirto'nun esaslara bağlanan noktai nazarına⁹⁹ taraftar olacağız.

Filhakika evrakta sahtekârlık suçlarını tecrimle kanunun himaye etmek istediği menfaat, «âmmenin itimadı»dır ve bunun içindir ki, ancak hukukî hüküm ifade eden vâkıaları ispat edebilen yazılar «varaka» kavramına dahildir. Hukuk nizamı yalnız bu gibi yazıları himaye etmekle, bunların müstakil bir hukukî hayatları olduğunu ve herkesin onların sıhhat ve hakikiliğine olan inancını nazarı itibara almakta ve işte bu inancı korumaktadır. Fakat âmmenin bu itimadı ancak hukuk nizamı dahilinde muayyen bir takım neticeler tevhit edebilecek olan yazılar hakkında varittir; yoksa hiç bir hukukî kıymet ifade etmiyen bir yazıya, değil âmmenin, hususî bir ferdin bile itimat etmesi beklenemez. İşte, bu mülâhazalardan çıkan netice şu oluyor ki, bir yazının âmmenin itimadına mazhar olabilmesi ve binnetice bunda vâki tahrifatın, işbu itimadı sarsmış olması sebebiyle, evrakta sahtekârlık sıfatiyle cezalandırılabilmesi için, hukukan muteber olması şarttır. Bu itibarla, sırf bir zarar tevhit edebileceği nazara alınarak, muteber olsun veya olmasın, herhangi bir varakada vâki hakikatın tahrifini evrakta sahtekârlık addetmek yanlıştır: Evrakta sahtekârlık suçunda mevzuubahs olabilen «zarar» âmmenin itimadının ihlâlinden başka bir şey değildir, âmmenin itimadı ise ancak hukukî hüküm ifade eden, yani muteber olan evrakta vâki sahtekârlıkla ihlâl edilebilir. Bunun dışında kalan ferdi zarar, bütün suçlarda manzur olan bir keyfiyettir: Bir kimse bir kâğıt parçası üzerine bir cümle kuralasa ve bununla bir şahsı aldatsa, bir zarar iras etmiş ve binnetice bir menfaati ihlâl etmiş olur, fakat bu menfaat evrakta sahtekârlık fiillerinin tecrimiyle himaye edilen bir menfaat olmadığı için, o kimse evrakta sahtekârlıktan dolayı cezalandırılmaz.

Bana mukabil hususî hukukta bâtil ve kabili fesih hukukî muameleler arasında mevcut farkı, ceza hukuku nazara almamazlık edemez. Kabili fesih hukukî muameleler, fesihlerine karar verilinceye kadar, sahih ve muteber bir hukukî muamelenin bütün neticelerini tevhit edeceklerine göre, aksi noktai nazar terviç olunsa, yani kabili fesih varakalarda vâki sahtelik tecrim olunmasa, hususî hukuk sahasında feshedilinceye kadar hüküm ifade eden bir yazıya ceza hukuku alanında itibar etmemek, mu-

99) MIRTO, s.g.e., sah. 162—164.

vakkaten olsa bile hukukî hükmü haiz bir vâkıyı ispata medar olan bir vesikayı cezaen himaye eylememek gibi hukukan kabili müdafaa olmıyan bir netice hasıl olur. Binaenaleyh, hukuk sahasında hüküm ifade ettiği müddetçe ve bu sebeple, kabili fesih bir varakada vâki sahtelik cezalandırılmak lâzımdır.

Yalnız şurasını belirtmek icap eder ki, bu suretle, muteber olmıyan bir varakaya cezaen itibar edilmekte ve kabili fesih bir varaka ile sahih ve muteber bir vesika arasında fark gözetilmemekte değildir: cezaen himaye edilen menfaati âmmenin itimadı olduğuna ve bu itimad hukukî netice tevlit eden her yazıda vâki sahtelikle sarsılacağına ve, nihayet, kabili fesih bir varaka da hukukî netice tevlit eyliyeceğine göre, kabili fesih bir varakada vâki sahtekârlık fiilleri de âmmenin itimadını ihlâl edebilecek demektir. İşte sadece bunun içindir ki, fesihlerine karar verilmeye kadar, kabili fesih bir varakada hakikatın tahrif edilmiş olması evrakta sahtekârlık suçunu teşkil eder.

Bâtıl varakalara gelince, bunlarda vâki sahteliğin cezalandırılmaması için —Saltelli'nin ileri sürdüğü veçhile— butlan sebebinin vesikadan zâhir olması şartını aramak fuzulî olur. Bâtıl olan bir varaka zaten evrakta sahtekârlık suçuna mevzu teşkil edemez, zira bir varakanın bâtıl olması demek, onun şekil ve muhteva itibariyle hukukan bir varakada bulunması lâzım gelen unsurlardan mahrum olması demektir. Fakat butlan sebebinin zâhir ve âşikâr olması, evrakta sahtekârlık suçlarının mevzuuna değil de, sahteliğin şekline teferrü eden bir meseledir: Varakanın muteber olup olmaması bir şey, muteber bir vesikada vâki sahteliğin kolaylıkla anlaşılabilir anlaşılammaması başka bir şeydir: Biri suçun mevzuunu ilgilendirir, diğeri ise sahtekârlık fiilinin matlûp neticeyi tevlide sâlih olup olmamasına, yani teşebbüs meselesine taallûk eder¹⁰⁰.

Netice itibariyle diyebiliriz ki, bâtıl vesikalarda vâki hakikatın tahrifi, bu gibi yazılar hukukan «varaka» kavramına dahil olmadıkları ve binnetice ortada evrakta sahtekârlık suçlarının müşterek mevzuu bulunmadığı cihetle, evrakta sahtekârlık sıfatiyle cezalandırılmaz. Ancak butlan sebebinin vesikadan zâhir olması lâzım gelmez. Buna mukabil kabili fesih bir vesikada hakikatın tahrifi —fesih kararına kadar bu yazı «varaka» kavramının bilecümüle anâsırını câmi bulunduğu cihetle— evrakta sahtekârlık suçuna vücut verir.

Meseleyi nazarı bakımdan bu suretle bir neticeye bağladıktan sonra, muhtelif memleketlerin jürisprüdansında hangi kriterlere başvurulduğunu gözden geçirelim:

Fransız Yargıtayı, muhtelif kararlarında hep zarar imkân veya ihtimali kavramından hareket etmiş ve bu ihtimal mevcut olmadığı için şekilsiz (informe) bir vesikada vâki sahteliği cezalandırmamıştır¹⁰¹. Resmî evrakta memurun, hususî yazılarda da tarafların imzasının bulunmaması halinde, varakanın şekilden mahrum olduğuna karar vermiştir¹⁰². Maaha-za, memurun imzasını taşımamakla beraber taraflarca imza edilmiş olan resmî bir varakaya, hususî varaka nazariyle itibar etmiştir¹⁰³. Keza, şekilsizlik halinin dışında mutlak butlanla nisbî butlan arasında fark gözetmemekte ve her iki vaziyette evrakta sahtekârlık cürmünü teşekkül eylemiş olarak kabul etmektedir. Meselâ salâhiyetsiz olan bir memur tarafından tanzim edilen zabıt varakasinda¹⁰⁴, murisin hattı destiyle yazılmış olmıyan meşruhatı havi el yazısıyla vasiyetnamede¹⁰⁵, tarihi bulunmıyan bir emre muharrer senette¹⁰⁶ vâki hakikatın tahrifini —bu varakaların mutlak butlanla bâtil olmalarına rağmen— evrakta sahtekârlık sıfıtiyle cezalandırmıştır. Bu kararları verirken, Fransız Yargıtayı esasta zarar imkân veya ihtimalinin mevcudiyet veya ademi mevcudiyetinden hareket etmiş olmakla beraber, bazan sübjektif telâkkiye yaklaşarak, «bilhassa sanığın cürmî kasdını araştırmak ıktiza» edeceğine¹⁰⁷, bazan da esaslı unsurlardan birinin yokluğuna ve butlan sebebinin ilgililerin gözünden kaçabileceğine, bu itibarla işbu sebebin vesikadan zâhir olmak lâzım geleceğine¹⁰⁸ istinat eylemiştir.

İtalyan Yargıtayına gelince, mehz kanunun yürürlükte bulunduğu sıralarda verilen kararlardan, bâtil varakalarla kabili fesih vesikalar arasında fark gözetildiği anlaşılmaktadır. Ezcümle kanunen sahteliği sabit olana kadar muteber bulunan bir varakada mafevk salâhiyettar merciin vücudu gereken vizasının bulunmaması halinde, sahtekârlık suçunun hukukan mevcut telâkki edilemeyeceğine karar verilmiştir¹⁰⁹. Keza «esas itibarıyla bâtil olan varaka resmî evrakta sahtekârlık suçunun mevzuu olamaz, zira, böyle bir vesikanın istimali ve bundan doğabilecek muhte-

101) Fr. Ygt., 30 Nisan 1896 (DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 195).

102) Fr. Ygt., 13 Kasım 1857 (S. 58.1.169).

103) Fr. Ygt., 8 Ağustos 1811 (DONNEDIEU DE VABRES, loc. cit.).

104) Metz ağır ceza mahk. 18 Ocak 1820 (S. 20.2.385).

105) Fr. Ygt., 7 Temmuz 1899 (DONNEDIEU DE VABRES, s.g. Essai, sah. 195).

106) Fr. Ygt., 17 Ağustos 1827 (DONNEDIEU DE VABRES, loc. cit.).

107) Fr. Ygt., 4 Haziran 1835 (S. 35.1.859).

108) Fr. Ygt., 13 Kasım 1857 (S. 58.1.169).

109) İt. Ygt., 25 Mayıs 1900 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 510; Na. 182).

mel zarar hiç bir netice tevhit edemez¹¹⁰⁾. Aynı yargıtay, diğer bir kararında şöyle demektedir: «Koca tarafından karısının sahte imzasıyla ve kendi icazetiyle verilen bir polişe, esas borç kocanın olmak ve bu itibarla eşler arasında menfaat zıddiyeti bulunmak hasebiyle, hukuk mahkemesinin izni lâzım gelmekle beraber, gene de umumî veya hususî bir zarar tevhit edebilecek mahiyettedir... Tesisinde herhangi bir fesat bulunan sahte bir polişe de, bedelinin tahsili için adli mercilere müracaat mecburiyetinden kat'annazar, gerek üçüncü bir şahsa ciro edildiği takdirde, gerekse ciro edilmek tehlikesinin bulunması hasebiyle, bir zarar tevhit edebilir¹¹¹⁾». Napoli istinaf mahkemesi de 31 Ekim 1910 tarihli bir kararında¹¹²⁾ «haksız yere evlendirme memuru sıfatını alan bir memur tarafından icra olunan nikâh akdinde olduğu gibi, bâtil bir vesika CK. 275 (TCK 339) inci maddesindeki cürmü vücuda getiremez» demektedir. Keza bir İtalyan bidayet mahkemesine göre¹¹³⁾ «el yazısıyla vasiyetnamenin yazılışında başka türlü yazıların bulunması, resmî evrakta sahtekârlık vasfını izale edebilecek bir butlan sebebinin mucip bir şekil noksanı teşkil etmez. Bu itibarla her ne suretle olursa olsun icra edilmiş olan bir sahtekârlık el yazısıyla vasiyetnamenin sahteliğine hükmetmek için kâfidir, meğer ki sahtekârlık âşikâr, elle tutulur ve gayri kabili münakaşâ bir şekilde tezahür etmiş olsun». Yine zarar kriterini tatbik eden Yargıtay, başka bir hâdisede, vesikanın butlanına hukuk mahkemesinde karar verilmiş bulunmasının zararın tahakkuk etmiş olması halinde, sahtekârlık suçunu ortadan kaldıramıyacağına karar vermiştir¹¹⁴⁾.

1930 Kanununu tatbik ederken de İtalyan Yargıtayı, önceleri, gayri muteber varakanın hukukî bir takım neticeler tevhit edebilip edemediğine bakmıştır. Bu kıstası tatbik ederek, ancak gayri mevcut veya ıslâhı imkânsız bir butlan sebebiyle bâtil varakalarda vâki sahteliği cezalandırmamıştır¹¹⁵⁾. Keza varakanın hukukan gayri mevcut telâkki edilmek lâzım geldiği esbabı mucibesıyla, imzadan mahrum bir varakada sahtekârlığı suç saymamıştır¹¹⁶⁾. Ancak son zamanlarda Saltelli tarafından ileri sürü-

110) İt. Ygt., 26 Eylül 1900 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 510; Na. 181).

111) İt. Ygt., 14 Mayıs 1897 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 512; Na. 223 ve 513; Na. 228).

112) BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 516, Na. 294.

113) Sassari Bld. Mahk., 4 Ekim 1897 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e.; sah. 518, Na. 342; 343).

114) İt. Ygt., 21 Şubat 1913 (BATTISTA, in CONTI, s.g.e., sah. 577; Na. 4 bis).

115) İt. Ygt., 7 Mayıs 1937 (Ann. Dir. Proc. Pen. 1938, sah. 913).

116) İt. Ygt., 13 Kasım 1940, (MIRTO, s.g.e., sah. 165; not 157).

len kriterin Yargıtayca da kabul edildiğine şahit olmaktayız. Nitekim 1943 yılında verdiği kararda, İtalyan yüksek mahkemesi şöyle demektedir: «Sahte varakanın ifsat edilmiş olması sahtekârlık suçunun ortadan kalkmasını mucip olamaz; bu suç ancak bizzat vesikanın mevcudiyetine taallük eden esaslı bir sakatlığın mevzuubahs olması halinde ve aynı zamanda işbu esaslı unsurun fikdanının bizzat varakanın maddiyetiyle zâhir bulunması şartıyla ortadan kalkabilir¹¹⁷».

Yargıtayımız da, yukarda bir vesile ile temas etmiş olduğumuz bir kararında¹¹⁸, sakat varakalarda sahtekârlık meselesini halletmek mevkiinde bulunmuştur. Önemine binaen kararı nakledelim: «Sahte senet tanzim ve istimalinden maznun Ali ve vazifei memuriyetini suiistimalden maznun muhtar Emrullah ve âza Mahmudun CK. 345, 240 a tevfikân... mahkûmiyetlerine dair olan hüküm temyiz edilip Birinci Ceza Dairesince tetkik olunarak: suçlulardan Ali'nin sahte olarak tanzim ettiği ve mağdurlardan Muradı işgal ederek mührünü vazettirdikten sonra, ihtiyar heyetine tasdik ettirmek suretiyle kanunî merasimi ikmal ve bununla hak istihsaline kalkıştığı tahakkuk eylemiş ve senedin hukukî bir iddiaya esas ve mesnet olabilecek şeraiti muhtevi bulunması ve mağdurun dahi zararı âşikâr bulunduğu cihetle, ânasırı kanuniyesi vücut bulmuş olan sahtekârlık fiilinden dolayı müttehaz karara karşı ileri sürülen itirazlar ve tebliğnemedeki mütalâa yerinde olmadığından reddiyle Aliye ait hükmün tasdikine ve diğer maznunlara ait bir sebepten dolayı bozulmasına dair verilen kararın... Aliye ait tasdik kararı aleyhine Başmüddeiumumilikten: sahteliği kabul edilen senedi mühürlüyen muhtar Emrullah ve âza Mahmudun da suçlu olup tasdik şerhinin sahteliğinin sabit olmasına göre senet tasdiksiz bırakılmış olmasına ve HUMK m. 297 f. son hükmüne göre tanzim edilmeyen bu kabil senetlerin istimali halinde müddeialeh için bir zarar imkân ve ihtimali olmaması bakımından hâdisede suç unsurları bulunmamasına ve ceza heyeti umumiyesinin içtihadı da bu merkezde bulunmasına nazaran, suçlu Ali hakkındaki hükmün tasdikinde isabet mütalâa olunmadığından tasdik kararının kaldırılarak, Ali hakkındaki hükmün bozulması istenerek... hâdisede ceza umumî heyetinde görüldü:

«Bu baptaki senet HUMK m. 297 de musarrah olduğu şekilde heyeti ihtiyariyeden maada iki maruf şahsa da imza ettirilmemiş olmasına göre, mamulünbîh ve mutêber ve zarar ihtimali mutasavver olamayacağından, itirazname münderecatı bu itibarla varit görülmüştür...».

117) MIRTO, s.g.e., sah. 162.

118) Ygl. CGK., 24/3/1941 (Tem. Kar., 1941-42, sah. 35-36).

Görülüyor ki, Ceza Genelkurulu —belki Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesinde mezkûr şeraiti câmi olmıyan mühürlü senedatin hükme medar olamayacakları hakkındaki 12/11/1930 gün ve 29/30 sayılı Tevhidi İçtihat Kararını nazarı itibara alarak— ihtiyar heyetinden gayrı iki maruf şahsa da tasdik ettirilmemiş mühürlü senedin mamulünbih ve muteber olamayacağı ve binnetice böyle bir senette vâki sahtekârlığın hiç bir zarar tevhit edemeyeceği esbabı mucibesıyla, hâdisede evrakta sahtekârlık suçunu derpiş etmemiştir.

Yukarda vazeylediğimiz prensiplerin ışığı altında bu kararı incelersek, Yargıtayca şu esasların kabul edilmiş olduğunu görürüz:

1) Yargıtay yalnız mutlak butlanla bâtil olan varakalarda vâki sahteliği suç saymamakla iktifa etmemiş, mutlak butlanı ve hükümsüzlüğü mucip olmıyan bir şekil noksanı halinde de evrakta sahtekârlık suçunun teşekkül etmeyeceğini kabul eylemiştir. Filhakika Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 297 nci maddesindeki şartları câmi olmıyan mühürlü bir senet tamamen hükümsüz addedilemez: böyle bir senet her ne kadar kanun delil, yani senetle ispatı gereken bir dâvada medarı hüküm olmazsa da, tahriri bir mukaddemei beyyine olabileceği gibi, takdiri bir delil de teşkil edebilir, yani senetsiz ispatı caiz olan bir dâvada, hâkimin takdir edeceği ve icabında hükmüne esas itihaz edebileceği bir delil olabilir¹¹⁹.

2) Evrakta sahtekârlık suçunun hâdisede derpiş edilmemesinin sebebi, muteber olmıyan bir varakada vâki sahteliğin müddeialehy için bir zarar imkân veya ihtimalini müeddi olmamasıdır. Bu suretle Yargıtay, sadece ferdi zarara itibar etmiş ve âmmenin itimadının ihlâlinden ibaret olan kollektif zararı kaale almamıştır.

Halbuki yukarda ileri sürmüş olduğumuz kriter hâdiseye tatbik edilmiş olsa idi, netice tamamıyla başka olurdu. Gerçekten Yargıtay kararına mevzu olan hâdisede, sahte vesikada şekil noksanı bulunmakla beraber, bu sakatlık mühürlü senedin hiç bir hüküm tevhit etmemesini mucip olmamaktadır: sakat senet yazılı beyyine başlangıcı veya takdiri delil sıfatiyle yine hüküm ifade eylemekte ve bu itibarla —ispat kuvveti bir hayli zayıf olmakla beraber— «varaka» kavramına dahil bulunmaktadır. Hattâ bu senet kabili fesih dahi değildir. Binaiberin ortada hukukî

119) MUSTAFA REŞİT BELGESAY, Hukuk Usulü Muhakemeleri kanunu şerhi, İkinci tabı, Cilt II, Kısım 2; İstanbul 1940; sah. 184.

mânada bir varaka mevcuttur ve bunda vâki hakikatın tahrifi âmmenin itimadını ihlâl ettiği cihetle, evrakta sahtekârlık suçunu teşkil eder¹²⁰.

Sahir Erman

120) Kaldı ki, 297 nci maddedeki serâitten en az mühim olanını yerine getirmemiş olduğu için, mağduru aldatıp mühürünü bastırmağa, muhtar ve heyeti ihtiyariye âzalarını elde ederek vazifelerini sulistimal ettirmeğe müvaffak olan bir kimsenin cezalandırılmaması, failin bu unutkanlık veya ihmâlden istifade ettirilmesi, suç ve ceza siyaseti bakımından da çok mahzurlu olur.