

SENETLERDE SAHTEKARLIK

Asistan Dr. M. Necmeddin Berkin

I

Senetlerde Sahtecilik Ve Suçun Kanunî Unsurları

1 — Türk Ceza Kanunu sahte senet tanzimini *Evrakta sahtekârlık* faslında *âmmenin itimadı* aleyhine işlenmiş bir suç addetmiştir.

Sahte borç senedi tanzim etmek, senet üzerinde tahrifatta bulunmak ve böyle bir senedi bilerek kullanmak geniş mânasında aharı izrar kastile bir *tağyir* ve *tahriften* ibaret olmak itibarile sahtekârlık nev'inden bir cürümdür. Alman hukukçuları bu cürme *Urkundenfaelschung* yahut ta *Urkundenverbrechen* adını vermişlerdir.

2 — Türk Ceza kanununda (CK. m. 339, 343, 345...) sahtecilik cürmünün tekevvünü için tağyir ve tahrifattan *umumî veya hususî* bir mazarrat tevellüt edebilmesi keyfiyeti tefrik edilmemişse de, bu tefrik edilmemiş, bahsi geçen suçun sadece hukukî karakteri itibarile bir fark yaratmamaktadır. Çünkü, hususile âdi borç senetlerindeki sahtekârlıklar, üzerinde yapıldığı senedin mücerret kullanılmasile tamam olmaktadır. Bir hale ki, senet, sahteliği yapmayan kimse tarafından kullanılmışsa sahtekârlık yapmış addolunmak için, o da sahteliği bildiği halde senedi kullanmış olmalıdır. Bz. No. 10, 12.

3 — Sahte borç senedinin kullanılması her zaman mahkemeler veya icra daireleri gibi resmî mercilere ibrazı suretile olmiyabilir. İki kimse arasındaki borç münasebetinde hakikaten teati edilmiş olan bir senet, sahte olarak tanzim edilerek ihtiva ettiği alacak bu suretle diğerlerine temlik edilebilir. Bu halde senedi temellük eden kimsenin sahteliği bilmeden borçluya karşı icra takibatı açması, kendisinin cezaî mesuliyetini intaç edemez. Diğer taraftan bu sahtekârlık borçluyu asıl senet sebebiyle hakiki sahtekâra karşı olan borcundan beri kılmaz. Hakiki sahtekâr borçlusundaki hakiki senedine müstenit alacağı saklı tutulsa da, aynı alacağı fuzulî senede müsteniden temlik ettiği kimseye karşı mes'ul olur.

Başkasının senedini sahte olarak tanzim ve temlik suretile yapılan sahteciliğe eski Alman hukukunda da rastlanmakta ve *intellektuellen Urkundenfaelschung* denmektedir [1].

[1] Meyers: Grosses Konversations - Lexikon, sechste Auf. 19. ter Band Leipzig und Wien 1909, Seite 963.

4 — Borçlu, aleyhine sahte senede müsteniden açılan takibat neticesi borcu olmadığını değil de, inkâr etmediği borcuna hukukî mesnet yapılan senedin sahteliğini ileri sürebilir. Çünkü, az yukarıda işaret ettiğimiz gibi sahte senet hâmiline yapılan ödeme borçluyu muteber senedine müsteniden yapılacak takibattan halâs etmez. Kezalik, borçlu hukuk mahkemesinde sahte senedin iptalini müstakillen dava edebileceği gibi, doğrudan doğruya ceza mahkemesine müracaatle sahtekârın cezalandırılmasını da isteyebilir. Yargıtay Ticaret Dairesi 18/12/1939 tarihli kararında «hukuk mahkemesinde ibraz edilen bir senet hakkında Ceza mahkemesinde sahtekârlık davasının ikame edilmiş olması, hukuk davasının tehirini mucip olmayacağı» nı kabul etmiştir. Kezalik, Yargıtay, Dördüncü Hukuk dairesinin 11/12/1930 tarihli kararına göre, «senetteki imzayı inkâr sahtelik iddiasına mâni değildir». Bz. Öktem sah. 343, 227. Şu kadar ki, sahtecilik iddiası hukuk mahkemesinde yapıldığında «usulüne tevfikân icra kılınan tetkikat neticesinde senedin sahte olmadığına dair bu mahkemeden sadır olan karar kesinleştikten sonra sahtecilik isnadile fail hakkında artık ceza mahkemesine müracaat olunamaz». Bz. HUMK. m. 314. Bilâkis, hukuk mahkemesi sahteliğini teslim ettiği senedi kararla iptal etmişse bu sahte senetle aleyhine takibat yapılan müşteki talep etmese de ayrıca cezaî takibat yapılması için keyfiyet hukuk mahkemesince C. Savcılığına resen bildirilir.

5 — Sahteliği sabit olan senedin mahkemece iptali lâzımdır. Sahteliği sabit olan senedin ne suretle iptal olunacağı, başka bir deyimle *iptal usulü*, Usulün 318 inci maddesile tanzim olunmuştur. Bu maddeye göre, sahteliğe karar veren mahkeme başkanı, kararı kesinleştikten sonra, altına hükmün özetini yazmak suretile senedin iptal olduğunu beyan eder. HUM. kanunu bu suretle Fransız hukukunun aksine olarak senedin madeten değil, hükmen imha ve iptali usulünü kabul etmiştir. Senedin madeten değil de hükmen imha olunmasının kabulü C. savcılığınca veyahut ta doğrudan doğruya müşteki tarafından ve onun şikâyeti üzerine ceza mahkemesinde ikame olunacak sahtecilik ceza davasının canlı sübut vasıtasının imha edilmemiş olması yönünden hukukan faydalıdır. Bz. Belgesay H. Usulü Şerhi, cilt 2, sah. 232.

6 — Yukarıda 2 No. lı paragrafta işaret ettiğimiz üzere, Türk Ceza Kanunu sahtecilik suçunun tekevvün edebilmesi için, bu yüzden ayrıca husule gelmiş veya gelmesi melhuz olan zararın *umumî veya hususî* olmasını tefrik etmemektedir. Halbuki, sahtecilikten mütevellit mazarratın umumî olmuyarak özel hududunda mahdut kalması, onun arz edeceği önemin umumî olduğundan çok daha mahdut olmadığı iddiasını varit kılmı-

yacağı tabiidir. Nitekim, avukat V. Naugaya Montior di Tribunale adli gazetede neşretmiş olduğu makalelerinden birinde tanınmış cezacı *Carra'*nın sahtekârlık suçunun sadece âmmenin itimadına karşı işlenebileceği hususundaki noktai nazarını, dar bir görüş telâkki etmekten kendini alamıyarak mevzu bahis suçun özel hududunda mahdud kalamıyacağı noktai nazarının doğru olmadığını kabul ettikten sonra, «eşyayı adiyenin beyanatını muhtevî olan bazı evrakın iğfalkârane muhteviyatı»nın bütün cemiyet hukukuna tesir etmediğini inkâr etmemekle beraber, bu noktai nazarın aksinin yanlış olmadığını fikrini ısrarla müdafaa etmiştir [2].

7 — *Sahtecilik yapan kimse, cezadan başka mânevî zararlara da mahkûm edilebilir mi ?*

Yargıtayın bu husustaki noktai nazarına göre sahtecilik suçunu müstelzim fiil şeref ve haysiyeti muhil ef'alden değildir [2a]. Binaenaleyh sahtecilik suçlarında «mânevî zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasına» dair Türk Ceza kanununun 38 inci maddesini tatbika mahal yoktur. Yargıtay Ceza Genel kurulu 10/2/1941 tarih ve 54 sayılı kararında «mânevî zarar ve ziyan tayin ve takdiri şeref ve yahsiyeti muhil ef'alde mevzu bahis olup sahtekârlık suçunda mânevî zarar takdir edilmeyeceğini kabul etmiştir Bz. No. 36 ve müt. [3]

8 — Sahte senet tanzim veyahut ta bir senedi tahrif ederek kullanan kimse bu senedinin sıhhati üzerinde ihtilâf edilmemesini, onun tevcih edilecek kimse tarafından itimatla kabulünü istiyor demektir. Fakat, bu kimse mücerret böyle bir hareketi ile haddizatında senetle ikrar edilen sahit borç münasebetlerinin himayesine matuf objektif hukuk kaidelerini, kanun hükümlerini kendine haksız menfaat temini kaygusu ile suiistimal ediyor demektir. Bu hareketin umumî âmme güvenini rencide ettiği meydandadır. Şu var ki, sahtekârlığının şümül ve vüs'ati sadece sahte senedin tevcih edilmek istendiği kimseye muzaf olmaktadır.

Hususî hukuk münasebetlerimizde daha sık tezahür etmekte olanı umumî değil, bilâkis hususî mazarrat tevliit eden sahtekârlıklardır. Fakat, bu keyfiyet sadece umumî mazarrat tevliit etmeyen sahtekârlıkların cezalarının daha az olması ile izah edilemez. İşliyeceği suça kanunen tahsis edilmiş olan cezanın ağır derecesi azmeden sanık üzerinde daha müessir önleyici rolü haiz ise de, meselâ hususî senetlerin tahrifi suretile teecessüm

[2] Majno: İtalyan Ceza Kanunu Serhi, cilt 3, sah. 45, 1927.

[2a] Mesru müdafaa kitabımız, sah. 28 ve müt.

[3] S. Başol: Türk Ceza kanununun evrakta sahtekârlık hükümleri, sah. 17. İst 1944 — Y. C. Köseoğlu, sah. 200.

eden sahtekârlık suçlarının ikai, para ve itibarı âmme kâğıtları üzerinde aynı kolaylıkla pek kabil olmaz.

9 — Hukukan ihticaca salih olmıyan bir varakanın sahte olarak tanzimi suç teşkil etmez. Çünkü, bu gibi vesaikle menfaat temin etmek, bu menfaat nisbetinde diğerine zarar verebilmek kabil değildir.

Yargıtay 1/11/1937 tarih ve E. 4/167, K. 195 sayılı kararında «R. aleyhine sahte senet tanzim ve istimal eden suçlunun kullandığı senedin mühürlü olmasına ve mühürlü senetlerin HUM. kanununa göre bir hüküm ifade edemeyeceğine ve böyle bir senedin istimali karşısında müddeaaaleyh için zarar imkân ve ihtimali bulunmamasına göre, fiilde suç unsuru mevcut» bulunmadığına karar vermiştir [4]. Mühürlü senetlerin Usul hukumuzdaki mevki ve ispat değeri için Bz. Kısım V. No. 58 ve müteakip.

10 — Sahtekârlık suçunun tekevvün edebilmesi için aranması gereken unsurlardan birisi de *izrar kabiliyeti* dir. Fakat, sahtelik bilinerek varaka kullanılmış olmadıkça sahte varakanın kullanılmasından ötürü menfaat temin edilmesi, yani bu menfaat kadar, yahut da daha az aharın izrar edilmiş olması fail hakkında ceza tayinini gerektirmez.

Hâdisede izrar kabiliyetinin mevcut olup olmadığı, sahte senedin hususile yöneltildiği, onunla mesnetsiz, fuzuli hak talep edildiği kimse bakımından araştırılmak lâzımdır. Yoksa, sahtekârlık suretile mücerret kamu güveninin selbedilmiş olması ceza verebilmek için kifayet edemez. Nitekim, Yargıtay muhtelif tarihlerde ittihaz etmiş olduğu kararlarında hususile bu nokta üzerinde durmuştur. Meselâ, Yargıtay 4 ncü Ceza dairesi, 29/11/1934 tarih ve 7117/13239 sayılı kararında icar konturatosu esasen Noterlikte kayıtlı bulundukça «mucire ait diğer nüshada tahrifin kiracı için bir mazarrat tevlit edebilmesi mümkün olup olmadığı tetkik ve izah edilmemesi» ni yolsuz addetmiştir. Kezalik, Yargıtay Birinci Ceza Dairesi de 23/1/1936 tarih ve 426/112 sayılı kararında «muallim mektebinden aldığı tasdiknamede yazılı ders numaralarını tahrif etmekle beraber tasdiknamenin altındaki (iki senedir sınıfta kaldığı ve son imtihana iştirak etmediği) hakkındaki kayıta bir gûna tahrif yapılmamış olması itibarile umumî ve hususî zarar tevlit etmesine imkân olmıyan bu tahrifat sebeble suçlu hakkında Türk Ceza kanununun 342 inci maddesine göre ceza tayin olunması» ni yolsuz bulmuştur. Bz. Başol, sah. 14/15.

11 — Türk Ceza kanununun hükümlerine göre, izrar kabiliyeti, sadece hususî evrakta değil, resmî evrakta da aranmak lâzımdır. Bir halde

[4] Kemal Bora: Muaddel ve Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Mer'iyet Kanunu, 4 üncü bası, 1944, sah. 343.

ki, resmî evraktaki sahteciliğin tekevvün şeraiti, hususî evraktaki sahtecilik gibi daha geniş tutulmamıştır. Bu itibarla, resmî evrakta sahtecilik mücerret sahteciliğin vukuu ile beraber tamam olur. Bittabi bu halde, bizatihi sahtecilik fiilinden hususî değil, daha ziyade *umumî mazarrat tevellüt* eder. Bz. CK. m. 339.

12 — Türk Ceza kanununa göre, sahtekârik cürmü onun ikaina yabancı düşen kimseleri şümulü haricinde bırakırsa da, kanuni unsurları yerinde olmak şartile mevzuubahis bu cürmün bizzat doğrudan doğruya veya ortaklıkla ika edilmemiş olması her zaman cezayı iskat etmez. Ceza Kanununun 346 ıncı maddesinde sahtecilik cürmünü bizzat veya ortaklıkla ika etmiyenlerin ne şerait dairesinde cezalandırıldıklarını tasrih etmiştir. Bu madde hükmüne nazaran, bir kimse sahtecilik cürmünün ikainde ortak olmasa bile, sahte olarak tanzim edilmiş olan hususî veya resmî bir varakayı sahteliğini bilerek kullanır veya bu surete kandisine haksız bir menfaat temin ederse, varakanın hususî veya resmî olmasına göre, 342 veya 345 inci maddelerde yazılı cezalara müstahak olur. Binaenaleyh, sahtecilikte ortaklığı veya fiilen iştiraki bulunmayan bir kimsenin bu maddeye göre cezalandırılabilmesi için, hususî olsun, resmî olsun varakayı sahte olduğunu bile bile kullanmış olması lâzımdır. Yoksa, sahte bir varakanın kullanılmış olmasile bu yüzden sadece haksız menfaat temin edilmiş olması kâfi değildir. Demek oluyor ki kanunun sözü geçen 346 ıncı maddesine göre, failin cezalandırılabilmesi için sahte varakanın kullanılması bir menfaat temin edilmiş olması değil, sahteliği bilindiği halde varakanın kullanılmış olması gerekir.

Çünkü, menfaat temin edilmiş olmasa da sahte varakanın sahtelik bilindiği halde mücerret kullanılması âmme güveni selbedilmiş bulunmaktadır. Binaenaleyh, *sahteliğe vukuf* buradaki suçun esaslı unsurunu teşkil ettiği halde, sahte olduğu bilinmeyen vesikanın kullanılmış olmasından bir menfaat temin edilmiş olup olmaması bahsedilen suçun unsuru olmaktan uzaktır. Başka bir deyimle, sahte bir vesikanın mücerret kullanılması gibi, bu kullanma neticesi bir menfaat temin edilmiş olup olmaması da, sahteliğe vukuf bulunmadıkça cezayı müstelzim değildir.

Alman ceza hukukunda da bu esastan yürünmüş ve hususî senetler üzerindeki mücerret sahtekârlık cezasız bırakılmıştır. *Falschbeurkundung ist in allgemeinem straflos gelassen*. Fakat, sahtecilik yetkili memur tarafından yapıldığında, bu harekete memur olmayanlar fiilen iştirak etmiş olsalar bile müşterek addolunarak cezalandırılmazlar. Cezalandırılan yalnız asli fail olan memurdur. Bz. Meyers, sah. 363. 1 no. lu notta gösterilen kaynak.

13 — Türk Ceza Kanunu sevkettiği 346 ıncı maddesi hükmü ile her yerde sağlanmasında içten bir kaygı ile bilhassa titizlik gösterilen iyi niyet telâkkisini korumak suretile hukuk ahlâkıyatından yüceltilmesine vesile olmuştur [5].

[5]Sosyete içerisinde moralin yücelmesi, hukukun sosyal görevini çok kolaylaştırabilir. Bu bakımdan, içtimal ahlâkın yükseltilmesine, hukuk başta olmak üzere bütün içtimal ilimlerin hep birden gayret sarfetmeleri pek faydalı, hattâ elzemdir.

Böyle bir gayretkeslikte hukuku başta saymak, gerçek gayesi itibarile hukukun da ahlâk kadar insanların menfaatlerine uygun bir içtimal yaşayış teminini şart edinmiş olmasındandır.

Hukukun da, ahlâkın da erismek istediği yegâne gerçek gaye, insanlara sadece ideal olan sosyal huzuru temin edebilmektir. Şu farkla ki, hukuk gayesine erismek üzere koduğu kaideleri bazı maddi vasıtalarla müeyyidelemiştir.

Bugünün idealist hukukcuları, gayeleri aynı olduktan sonra, hukuk disiplinlerini fazlaca sıkılaştırmakta büyük bir menfaat görmemektedirler. Hiç şüphe yok ki, hukukun yaptığını ahlâka yaptırabilmek üstün bir fazilettir. Fakat, ahlâkı hukuksuz geliştirebilmek pek güçtür. Binaenaleyh, müsterek gayeye biran evvel erismek kaygusu, hukuka yine herhalde ahlâkı yüceltecek koruyucu kaideler koydurmağa devam ettirmekte âmil olur. Bu maksatla hukuk, daima herhalde ahlâk ve fazilet sahiplerini korumak ister, hüsnüniyeti himaye eder, aksi sabit olmadıkça hiç kimsenin suçluluk şüphesi üzerine takip edilmesine cevaz vermez. Hukukun bu yönden ahlâkı koruyucu rolü pek büyüktür. Bu rolün positif hukuk içerisinde birçok canlı misalleri vardır. Fakat, hukuk sosyal rolünü ifade ne kadar başarı gösterirse gösterebilir, içtimal sükûn sadece hukukla temin edilemez.

Bizce, insanların fazla maddileştiği sosyetelerde büyük bir refah ve zevkli bir yaşayış aramak beyhudedir. Binaenaleyh, hiç olmazsa insanlara tabii şartlarına uygun zevkli bir içtimal yaşayış temin edebilmek için sosyeteleri kültürleştirmek ve bu suretle onlara, ahlâkı bir olgunluğu idrak ettirmek elzemdir. Kanaatimizce, sosyeteler kültür yolunda mükemmelleştikçe, hukukun mevkiini belki yavaş yavaş ahlâka terk etmesi varittir. Çünkü, ahlâkları yücelen fertlerin, içtimal kaidelere zor görmeden riayetkâr oldukları görülmüştür. Diğer taraftan, içtimal düzene hürmet göstermek, onu hiç bir zaman ihlâl etmemek esasen fertlerin kendi menfaatleri icabındandır. Çünkü, nizamlarına herkesin riayetkâr olduğu bir sosyete de herkesin rahat ettiği muhakkaktır. Bu itibarla ki, değerli Hocamız Belgesay'ın da kabul ettikleri üzere, «ferdin şahsi menfati için riayeti lüzumlu olan kaidelerin, harici tazyik vasıtaları ile temini» ne tevessül etmek gayeyi aşabilir. Binaenaleyh, insanlara refahları namına da olsa her zaman «muhtelif tazyik vasıtaları tatbik etmek abes görülür. «İlmi ve makul ahlâk kaidelerine riayet etmeyenlerin hayatları» esasen «daha üzüntülü, daha ızdıraplı geçer». Bz. Türk Kanunu Medenisi Şerhi, 4 üncü tabı, sah. 16.

Bahsimize konu teşkil eden kanun hükmünün aksi mânasında yorumlanması, sadece aslolan iyi niyet telâkkisini himayesiz bırakmakla kalmıyarak fertlerin güvenlik haklarını da tehlikeye sokabilir. Gerçekten, kendisine sürülen kalp parayı fark etmeden aldıktan sonra, yine onun kalp olduğunu bilmiyerek kullanan veya sahte olarak tanzim edilmiş bir senet kendisine temlik edilmiş olup ta bunun sahteliğini bilmiyerek mahkemeye ibraz etmiş olan kimsenin cezaya müstahak farzedilmesi, özel hukuktaki hüsnüniyet gibi, ceza hukukundaki masumiyetin asıl addolunduğu ceza telâkkisine yabancı kalarak ferdin sosyal emniyeti ve toplu yaşayışı için çok tehlikeli olur. Bz. İleri Hukuk makalemiz, sayı 11, sah. 91. Bu itibardır ki, Türk Ceza Kanunu ihtilâfa mahal bırakmamak için sevkettiği 320 inci maddesinde bilmiyerek nasılsa alınmış olan taklit veya tağyir edilmiş paraların yine bilmiyerek sarf ve kullanılmış olmasını cezayı mücip addetmemiştir. Şu var ki, bu kanunun hükümlerine göre, bir kimse bilerek veya bilmiyerek tesahüp etmiş olduğu sahte kalp paraların bir kısmını bilerek tedavüle sürdükten, yani 320 inci maddede cezası yazılı suçu işledikten sonra Hükümetçe haber alınmadan evvel bunların daha ziyade tedavülüne mâni olacak elinde olan tedbirleri alarak keyfiyeti derhal resmi makamlara ihbar ettiğinde cezadan kurtulur. Bz. CK. m. 326.

II

Hususi Evraktaki Sahtecilikle Resmi Evraktaki Sahtecilik Arasındaki Fark

14 — Hususi evraktaki sahtekârlıkla resmi evraktaki sahtekârlık arasında mevzu bahis suçun tekevvünü, yani asıl ceza hukuku bakımından fark vardır. Aynı suçun her iki nev'ine taallük eden bu farkın, ceza muhakemeleri usulü kanununda da bazı akisler göstermediği söylenemez. Bz. İleride No. 19.

15 — *I. Asıl ceza hukuku bakımından:* Resmi evraktaki sahtekârlık mücerret sahteliğin vukuu ile tamam olduğu halde, hususi evrakta, meselâ âdi borç senetlerinde sahtekârlık tamam olmak için mücerret vukuundan başka, bilerek kullanılmış olması da gerekir. Türk Ceza kanununun 356 inci maddesi hükmü ve yine aynı kanunun 316, 317, 318, 322, 323, 324, 325, 332/1, 333/1, 334/1, 350 ve 353 ile 345 ve 354/1 inci maddelerinin mukayesesi bu farkı belirtmeye kâfi geldiği kanaatindeyiz. Diğer taraftan, yine Türk Ceza kanunu 347 nci maddesi hükmünde, unsurlarını tayin ettiği aynı mahiyetteki suçun cezasını, sahteciliğin taallük ettiği va-

rakanın resmî olup olmadığına göre, tefrik ederek resmî evraktaki sahteciliği resmî olmayan evrak sahteciliğinden daha ağır addetmiştir.

16 — Hususî evrakta sahtekârlık resmî evrakta olduğu üzere daima mevcut bir resmîyeti ihlâl ile genel âmmeye güvenini selbetmediği gibi, mahza ve sadece aleyhine yapıldığı kimsenin ancak kullanılmakla zararını mucip olacağından, sahte varaka kullanılmadıkça suçu mütekevvîn addetmek yersizdir. Bir kimsenin kendi özel bürosunda kimin hakkında olursa olsun kendi kendine sahte senet tanzim etmesi, tıpkı bir kimseyi öldürmeyi zihninde tasarlayıp da hiç bir icraî hareket göstermemesi gibi cezayı mucip görülemez. Sahtekâra ceza verebilmek için, tanzim ettiği sahte varakayı kullanmış olmak lâzımdır. Binaenaleyh, sahte senedini kullanmak, arzusuna göre tahrif ettiği senedile başkasından fuzuli hak iddiasında bulunmak gibi... icra hareketleridir ki, mücerret halde cezalandırılmayan hususî evrakta sahtecilik fiiline doğrudan doğruya kesin bir suç özelliği bahşetmektedir.

17 — Başkası namına tanzim edilmiş olan bir varakanın mücerret kullanılması, başkası namına tanzim edilmiş olduğu bilinse bile sahtecilik teşkil etmez. Fakat, varaka gerçekten sahte ise, onun sahteliği bilinerek kullanılması suç teşkil etmemek için, kullanma, bu suretle bir menfaat teminine imkân vermiş olmamalıdır. Bz. CK. m. 346. Burada icra hareketini teşkil eden kullanma ve sahteciliğin bilinerek kullanılması itibarile tezahür eden kast, dava evvel vaki olmuş sahteliği mübeyyin bir fiili gerçekleştirilmemekte, tıpkı icra hareketleri safhasına intikal ettirilmemiş sahtekârlık gibi tamamen mücerret ve münferit kalmaktadır. Binaenaleyh, bu halde de ceza tayini mevzuubahis olamaz.

İstanbul Birinci Asliye Ceza Mahkemesi 6/1/1943 ve 29/4 sayılı kararında resmî evrak üzerinde sahtekârlık yapmaktan sanık hakkında yapılan açık duruşma neticesinde sanığın aynı okuldaki bir arkadaşı adına gönderilmiş olan sahte meşruhatı havi posta ihbarnamesini ele geçirdikten sonra, bu ihbarnameyi arkasındaki lise müdürlüğüne ait mühür ve imzanın mukallet ve sahte olduğunu bildiği halde posta idaresine ibraz etmiş olduğunu daha evvel tevkif kararı vermiş olan sulh ceza yargıçlığında ve hazırlık tahkikatındaki gerek bizzat kendi, gerekse şahitlerin ifadelerinden tesbit etmiştir [6]. Ancak, «mukallet mühürü ve sahte imzayı maznunun yaptığı ve attığı ispat ve tesbit edilememiş ve bu hususta

[6] Yargıtay Ceza Genel Kurulu 27/6/1938 tarih ve E. 1/55, K. 60 sayılı kararında, posta ihbarnamesini «Ceza kanununun kaydelediği resmî evraktan madut» olmadığını kabul etmiştir. - Kemal Bora: Ceza Kanunu, 4.üncü bası 1944, sah. 209.

hiçbir delil elde edilememiş olduğundan» hâdisede hareketi suç sayılmayan sanığı beraat ettirmiştir. Fakat hâdisede bilerek dahi olsa sahte evrakın mücerret kullanılmas ile bir menfaat teminine esasen imkân görülemediği. Çünkü, sahte meşruhatı havi posta ihbarnamesinin arkasında alıcının imza ve hüviyeti ve alıcıya tediyeyi natık bir şerh mevcut değildi. Gerçekten, İstanbul Posta Müdürlüğünün 6/1/1943 tarihli cevabî yazısında «ihbarnameler arkasında alıcının imzası ve hüviyetinin yazı ile teyit ve tasdiki meşrut olduğu ve alıcının imzasını ve hüviyetinin yazı ile teyidinin ihtiva etmeyen ihbarnamelerin makbul addedilmeyeceği ve tediye de büyük bir kıymet ifade etmeyeceği» bildirilmiş olduğundan, sahteliği bilindiği halde istimal edilmiş olsa da, bu hareketle bir menfaat teminine imkân yoktur. Bu itibarıyla ki, C. Savcılığı tarafından teyiz edilen bu karar, bozma istediğine dair mütalâa yerinde görülmiyerek reddile 5/2/1943 tarihinde Yargıtay Birinci Ceza Dairesi tarafından oybirliğiyle tasdik edilmiştir. Bz. Yargıtay kararı 360/284; Başol: sah. 16.

18 — Bundan evvelki paragrafta işaret ettiğimiz üzere sahte varaka bizzat fail tarafından kullanılmamışsa, varakanın başkası tarafından mücerret kullanılması da kullanana ceza tayini için yeterlik teşkil edemez. Çünkü, her sahte varaka kullanan kimse sahtekâr değildir.

Bizzat sahte varakayı tanzim eden kimsenin sahteliği bildiği hiç şüphe edilmeyecek kadar bariz olduğundan, bu husus bize ayrıca üzerinde durulmağa değer bir mesele olmaktan uzaktır. Diğer taraftan sahte varakayı kullanan kimse aslolan mesumiyeti itibarıyla aksi ispat edilmedikçe sahteliği bildiği farzolunarak cezalandırılmaz. Mesuliyetten beraat şartına taallük eden *sahteliği bilmeden kullanmak*, hususî evrakta olduğu kadar, resmî evrakta da suçu ortadan kaldırmak lâzımgelir. Bu mülâhaza, mahkemelerimizin pratiklerine de uygundur.

Kısaca, sahte senedi, sahteliğini bilmeden kullanan kimse, bizzat sahtecilik yapmış addolunamayacağı gibi, sahtecilik suçuna iştirak etmiş te olmaz. Binaenaleyh, sahteliğe vukuf, sahte varakayı kullanan kimsenin fer'i fail addolunarak Türk Ceza kanununun 346 ncı maddesinin uygulanabilmesi için de esas teşkil eder.

19 — II. *Ceza Muhakemeleri Usulü bakımından* : Hususî evrakta sahtekârlıkla resmî evraktaki sahtekârlık arasında yukarıda 15 numaralı paragrafta asıl ceza hukuku bakımından kısaca tebarüz ettirmeğe çalıştığımız fark, Ceza Muhakemeleri Usulü hukukundaki akislerini hususile *salâhiyet ve zamanaşımı yönünden* göstermektedir.

20 — A. Hususî evrakta sahtekârlıkla resmî evraktaki sahtekârlık arasındaki farkın salâhiyet yönünden neticesi.

Ceza Muhakemeleri Usulü kanununun 8 inci maddesi hükmüne nazaran, «davaya bakmak salâhiyeti suçun işlendiği yer mahkemesine ait» bulunduğundan, salâhiyetin suçun tekevvün ettiği zamanda geleceği tabiidir. Suçun tekevvün ettiği zaman, suç teşkil eden haksız fiilin işlendiği, suça dair icra hareketlerinin bitirildiği andır. Suçun işlendiği mahal ise, failin suç vasıta veya vasıtalarını harekete getirdiği, bu suretle suçun tesirlerinin fiilen hissedildiği, görüldüğü yerdir. Fakat, umumî hukuk kanaatlerine ve Alman Yargıtayına göre, *suçun kanunî unsurları'nın*, veyahut ta bunlardan, hattâ sadece «bir kısmının tahakkuk ettiği her yer» fiilin işlendiği mahal sayılmalıdır [7].

Binaenaleyh, bir kimse sahte bir senedi, meselâ İstanbulda tanzim ettikten sonra Sivasta kullanmış ise sahtecilik hakkında İstanbul değil, Sivas Ceza mahkemesi yetkilidir. Fakat, Yargıtay Üçüncü Ceza dairesi 10/12/1935 tarih ve E. 8026, K. 5536 sayılı kararında bu kaideye bir istisna tanımıştır. Yargıtay Üçüncü Ceza Dairesinin bu kararına göre, meselâ «İstanbul mahkemesinde görülen bir davadan dolayı Ankara mahkemesince niyabeten dinlenmiş olan şahidin yalan şahadette bulunması halinde takibat icrası salâhiyeti İstanbul adliyesine aittir».

Kezalik, Yargıtayın aynı dairesi 29/11/1938 günlü ve E. 6274, K. 7450 sayılı daha sonraki bir kararında «yalan şahadet suçu, şahidin istinabeten istima olunduğu mahalde değil, asıl davaya bakmağa salâhiyetli hâkimin bulunduğu yerde işlenmiş sayılacağı» nı kabul etmiştir [8].

Binaenaleyh, Yargıtayın bu kararlarına göre, meselâ Sivasta tekevvün eden sahtecilik suçu hakkında ona esas teşkil eden sahte senedin tanzim edildiği İstanbulda niyabeten dinlenen bir şahidin şahadetinin hakikat olmadığı sabit olduğunda, İstanbulda dinlenmiş olan bu yalancı şahit hakkında da takibat yapmağa asıl sahtekârlık davasını rüyet eden Sivas ceza mahkemesi salâhiyetlidir.

Resmî evraktaki sahteciliğe gelince, suç sahteciliğin mücerret vukuu ile tamam olduğundan, (Bz. No. 15), sahte resmî evrak nerede kullanılırsa kullanılsın veyahut ta resmî evraktaki sahtecilik suçu nerede meydana çıkarsa çıksın, bu suça dair davayı görmeğe ve ceza tayinine yetkili mahkeme mücerret sahteciliğin yapıldığı yer mahkemesidir. Çünkü, yukarıda da işaret ettiğimiz gibi resmî evraktaki sahtecilik suçu, hususî

[7] Otto Schwartz: Alman Ceza Muhakemeleri Usulü Şerhi (Adliye Bakanlığı nezriyatından, tercüme: R. Taşkın) Ankara 1939, sah. 39 - Alman Yargıtayı ceza kısmı kararı 39/263.

[8] Köseoğlu: Ceza Muhakemeleri Usulü ve Tatbikatı, ikinci bası 1941, sa. 102/103.

evraktakinden farklı olarak mücerret yapıldığı yerde tekevvün etmiştir. Bz. No. 15. I.

21 — B. Hususî evraktaki sahtecilik ile resmî evraktaki sahtecilik arasında asıl ceza hukukunda esas hakkında olduğu gibi (Bz. No. 15) Ceza Muhakemeleri Usulü Hukukunda da zamanaşımı yönünden fark vardır.

Gerçekten, meselâ hususî senetlerdeki sahtecilik mücerret sahteciliğin vukuu ile beraber tamam olmadığından, sahte olarak tanzim olunan senet, onu tanzim eden veyahut ta sahteliği bilen diğer kimse tarafından kullanılmadıkça sahtecilik suçu tekevvün etmeyeceğinden, sözü geçen suçun zamanaşımı süresi de yürümeye başlamış olmaz.

Halbuki, bilâkis resmî evraktaki sahteciliklerde, sahtecilik mücerret sahteliğin vukuu ile beraber tamam olduğundan, sahte olarak tanzim edilmiş olan varaka haksız menfaat temin veyahut ta herhangi bir maksatla olursa olsun asla kullanılmamış olsa bile sahteciliğin zamanaşımı, suçun daha vukuu ile beraber yürümeye başlamıştır.

Sahtecilik suçunun hususî halleri için kanununun tayin ettiği farklı cezalara göre kabul edilmiş olan dava zamanaşımı (Hukuku Âmme Davası) süreleri «kanunda başka türlü yazılmış olan ahvalin maadasında» Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinde tayin edilmiştir.

22 — *Sahte Senedi Ele Geçirmek İçin Sahtekârın İkametgâhında Arama Yapılabilir mi ?*

Senetlerde sahtecilik nihayet ağır cezalı bir suç addedilmediğinden, sahte senedin aranıp bulunması için aleyhine sahte senet tanzim edilen kimsenin talebile sahtekârın ikametgâhında arama yapılamaz. Kaldı ki, yukarıda No. 15 ve takip eden paragraflarda işaret ettiğimiz gibi, sahte senet sahtekâr veya sahteliği bilen diğer kimse tarafından kullanılmadıkça ortada esasen suç yoktur. Suçu ancak sahtekârın icra hareketleri (senedi kullanması) tekevvün ettirir. Binaenaleyh, bir kimsenin kendini hedef tutan çeşitli sahte senet tanzim edildiği iddiası hakikat olsa bile, bu sebeple ikametgâhında arama yapmak konut dokunulmazlığını ihlâl eder.

Hocamız Belgesay mücerret sahte senedi bulmak kaygısıyla ikametgâhlarda arama yapılabileceğini kabul etmemektedir. Kendilerine göre, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ancak «suç mahsulünün veyahut suçun ispatına yarayacak olan sahte senet, kalp para gibi eşyanın sanığın veya üçüncü şahısların ikametgâhlarında aranmasına... müsaade etmiştir». Bz. Teorik ve Pratîk Adliye Hukuku, cilt 3. İspat Teorisi, sah. 69.

Kanun vaznı, hemen bütün suçlarda son dakikaya kadar sanığın suçtan kendiliğinden çekinmesini muvafık karşılamakta haklıdır. Çünkü,

daha teşebbüs halinde olan hareketlerde de cezrî muamelelere tevessül etmenin sanığın pişmanlık hissini öldürerek onu bilâkis harekete geçirmesinden korkulur. Binaenaleyh, tanzim ettiği, hattâ müteaddit sahte senetleri henüz kullanmıyan kimse aleyhine cezrî muamelelere tevessül etmek sahteciliğe teşebbüs edeni, tanzim ettiği sahte senetleri kullanmaktan, yani sahtecilik suçunu işlemekten kendiliğinden vazgeçirmiyebilir. Bu itibarla sahtecilik suçu daha tekevvün etmeden, sahte senedi tanzim etmiş olan kimsenin ikametgâhında arama yapmak, müteşebbisin kendiliğinden nedamet getirmesi ve suçu işlemekten vazgeçmesi esasile bağdaştırılamaz. Kaldı ki, sahte senet kullanılmadan ortada ne suç, ne de suçluluk vardır.

23 — Senetlerde Sahtecilik Suçu Hakem Önünde Bir Uzlaşmaya Esas Tutulamaz.

Husule getirebileceği zararlar yalnız hususî şahısların patrimuanında eksilmelere sebep olsa bile, suç teşkil eden bir hareketten doğan münasebetler hakem huzurunda hallettirilemez. Yeter ki, sözü geçen suç takibi şikâyete bağlı olmasın.

Hususî senetlerde sahtecilik fiili takibi şikâyete bağlı olmıyan suç teşkil ettiğinden, tanzim edilen sahte senet aleyhine kullanılan kimse cezaî takibattan vazgeçerek hukuk mahkemesinde sabit olan sahtecilik suçu için sahtekârla hakem huzurunda münasip miktar zarar ziyan karşılığı olarak uyuşamaz. Gerçekten, usulüne tevfikân icra kılınan tetkikat neticesinde sahteliği tebeyyün eden senet iptal edildikten sonra müşteki talep etmese de cezaî takibat yapılmak üzere hukuk mahkemesi keyfiyetten C. Savcılığını doğrudan doğruya haberdar eder. Bz. No. 4, 5; *İleri Hukuk makalemiz*, sayı 11, sah. 91.

Suç teşkil ettiği için cezaî müeyyide tatbikini gerektiren hareketlerin sadece taraflar arası münasebet doğurduğu kabul edilemediği içindir ki, bu türlü münasebetlerin hallinde hakemler yetkilendirilememektedirler. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz 518 inci maddesinde «Yalnız iki tarafın arzularına tâbi olmayan mesailde tahkim cereyan etme» yeceğini kabul etmiştir.

Hakemler sahte olarak tanzim edilmiş olsa bile, bir senedi ibraz için tarafları zorlayamazlar. İddia üzerine bir senedin ibrazı gereken hallerde hakemlerin mahallî sulh yargıcına müracaatları lâzımdır. Gerçekten, tahkim mukavelenamesile hukuken yetkilendirilen hakemler sadece yetkilerinin taallük ettiği taraflar arası hukuk münasebetlerini çözerler, ancak hususî hukuk münasebetlerini karara bağlayabilirler, icap etse de inzibati ceza tayin edemezler, taraflara cezaî müeyyideler yükleyemezler. Kısaca,

tarafları doğrudan doğruya bir hareket tarzına zorlayamazlar. Çözülmesi istenen hukuk münasebeti sebebiyle hele üçüncü şahıslara zor göstermekte tamamen yetkisizdirler. Binaenaleyh, meselâ bir şahidi ihzar edemezler, ihzar edemedikleri şahide şahadetten kaçınması sebebiyle ceza tayin edemezler, sahte bir senedi kimin elinde bulunursa bulunsun iptal edemezler.

Taraflar arası münasebet suç teşkil ettiği için cezai müeyyide tatbiki gerektiren bir hareketten doğmuşsa, taraflar arası addolunamaz. Çünkü, sosyete, suç teşkil eden hareketlerin kayıtsız kalarak hakemler marifetile taraflar arasında halledilmesine göz yumamaz. Diğer taraftan fertlere icabında bizzat kendilerine ceza tayin edebilmek için başkalarına yetki verebilmek serbestisi tanımak caiz görülemez. Ferdin bu husustaki muvafakatı hukuken hükümsüzdür. Bu itibarla ki, Hukuk Usul Kanunu sevkettiği 527 nci maddesi delâletile 322 nci maddede kabul edilen mecburiyete, tarafın sulh yargıçlığı tavsit edilmeden doğrudan doğruya hakem marifetile zorlanamayacağını kabul etmiştir. Bu kaide ve az evvel zikrettiğimiz mülâhazalar bir senedi tetkik yetkisini haiz olan hakemin, sahtelik iddia edildiği takdirde sahteliği tahkik edememesini mucip olur. Ord. Prof. Sabri Şakir Ansay'a göre, bu halde «sahtelik hakkında ceza mahkemesince karar verilinceye kadar» sahteliğin «tahkiki geri bırakılır» [9]. Yetkili mahkemece sahtelik varit görülmüşse bittabi artık bu senetle ihticac olunamıyarak bu senede müstenit iddia sukut eder ve hakemin bu husustaki görevi de nihayet bulur.

III

Senetlerde Sahtecilik Suçunun Yabancı Memlekette İşlenmesi

(Devletler Hususî Hukukunda Adliye)

24 — Türk Ceza Kanunu 3 üncü maddesinde, ancak Türkiyede suç işliyen kimselerin Türk otoriteleri tarafından Türk kanunlarına göre cezalandırılacakları kaidelerini koyduğundan, Türkiyede tanzim ettiği sahne senedini yabancı memlekette kullanan kimse kaideten Türkiyede cezalandırılmıyacaktır. Gerçekten, Türkiyede işlenmiyen bir suç, Türk dahili âmme intizamını bozmaz. Cezai, hukuki herhangi bir davada yabancı bir memleket mahkemesinin salâhiyetini kabul edebilmek için kaide, suçun veyahut ta müddeabihin salâhiyeti kabul edilecek mahkemenin mensup olduğu memleket ile yakın ilgisidir. Yabancı memlekette işlenen suçların Türkiye ile ilgisi olamayacağından, Türk otoritelerinin de bu suç-

[9] Sabri Şakir Ansay: Hukuk Muhakeme Usulleri, Ankara 1942, sah. 165.

lara karşı bigâne kalmaları tabiidir. Yabancı memlekette, suçun bir Türk tarafından işlenmiş olması bu kaidenin sıhhatini büyük mikyasta haleldar edemez. Nitekim, sözü geçen Türk Ceza Kanunu 3 üncü maddesi hükmünde sadece «Türkiyede suç işleyen kimse» terimini kullanarak bu kimşenin Türk veya ecnebi olup olmamasını tefrik etmemiştir. Maamafih, Ceza Kanunumuzun bu husustaki istisnaî hükümlerini saklı tutmak lâzımdır. Bz. No. 26.

Muhterem Hocamız Belgesay'a göre, Türk hukukunda da, bir memleket mahkemesinin bir ecnebi hakkındaki salâhiyetinin o ecnebinin, müddeabihin veyahut ta suçun o memleket ile bir alâkası mevcut olup olmadığı esasından yürünmüştür. Sayın Hocamız verdikleri tipik bir misalde «ecnebi memlekette ödenmesi lâzım gelen bir çekin iptaline Türk mahkemesi» nin «karar verme» yeceğini kabul etmektedir. Bz. Teorik Pratik Adliye Hukuku, cilt 1, sah. 32.

25 — Türk hukukuna göre, ecnebi mahkemesinin salâhiyeti kabul edilen hallerde davanın Türk mahkemesinde ikamesi, lüzumsuz yere uluslararası bir salâhiyet ihtilâfına mahal bırakacağından caiz olamaz. Diğer taraftan Türk kanunu veyahut ta Türkiyenin akdettiği bir muahede hükmüne göre, tanınan ecnebi mahkemesinin salâhiyeti nisbî değil, mutlak olacağından, Türk mevzuatınca (kanun, muahede) ecnebi mahkemesine yetki verilen hallerde Türk mahkemeleri mutlak salâhiyetsizdirler. Bz. *İleri Hukuk makalemiz*, sayı 13, sah. 135 [10].

[10] Her ikisi de yetkili aynı Devlet organı tarafından kabul ve tasdik edildikten sonra, kanunla muahede arasında, fakat hususile Türk dahill hukuk rejimi yönünden ve hukuk kuvveti *R e c h t s k r a f t* itibarile bir fark kabul edilemez. Bu itibarladır ki, yukarıda 25 No.lu paragrafta her iki mefuma da şâmil olarak *Türk mevzuatı* terimini kullanmayı muvafık gördük.

Gerçekten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 24 üncü maddesinde, muahedelerin de salâhiyet hakkındaki hükümlerini mahfuz tuttuğundan, Türkiyenin akdettiği muahede hükümleri yabancı Devlet mahkemesine yetki verildiği hallerde artık bütün Türk mahkemeleri milli bir kanun hükmü ile salâhiyetleri tanınmamış gibi mutlak salâhiyetsiz addolunurlar. Mutlak salâhiyetsizlikle vazifesizliğin bu noktada birleşmediği inanındayız. Vazife ile mutlak salâhiyet arasındaki münasebet için Bz. Mustafa Reşit Belgesay, *Teorik Pratik Adliye Hukuku*, cilt 1, sah. 122; Hukuk Usul Şerhi, cilt 1, No. 5.

Kanaatimizce, milli bir kanun hükmü aksine sarahati ihtiva etse bile muahede hükmü icabı olarak salâhiyetsiz bırakılan Türk mahkemelerinin salâhiyeti avdet edemez. O kadar ki, muahede ahkâmına zıt hükmü ihtiva eden milli kanunun mev-

Ecnebi mahkemesinin salâhiyeti maahaza bütün Türk mahkemelerine karşı nisbî olabileceğinden bütün Türk mahkemeleri Türk kanunu ile salâhiyeti tanınan ecnebi mahkemesine karşı — bittabi salâhiyetin kabul edildiği işler hakkında — mutlak salâhiyetsizdirler. Fakat, buna rağmen

zuubahis muahededen sonra yürürlüğe girmiş olması dahil bu esasın değişmesinde müessir olamaz. Elveriş ki, muahede yürürlükten henüz kalkmamış veyahut ta bundan ileri gelecek mes'uliyeti üzerine alan Devlet hususi bir kanunla muahedeyi ilga ettiğini beyan etmemiş olsun. Çünkü, *Lex Posterior Derogat Legi Priori*, yani sonraki kanun evvelki kanunu değiştirir kaidesi iki kanun, iki andlaşma gibi ancak aynı kuvvetteki teğril tasarruflar arasında cari olabilir. Bz. C. Bilsel, *Andlaşmalar*, sah. 118. Kısaca, bütün bu mülâhazalarımızla biz de Prof. Pillet ile beraber hiç olmazsa devletler umumi hukuku bakımından muahedelerin haddi zatında kanundan da üstün olduğunu söylemek istiyoruz. Gerçekten, Pillet'e göre, kanun sadece bir taraflı tasarruf olduğu halde, muahede birden ziyade Devletleri bağlayan millet üstü - *supranational* bir muameledir. Bz. Muammer Raşit Sevil, *Devletler Hususi Hukuku*, cilt 1, sah. 11/12. Bu itibarladır ki, muahedeye uluslararası kanun nazariyle bakılarak onun hükümleri herhangi bir kanunla yürürlükten iskat edilememek lazımdır. Nasıl hususi hukuktaki karşılıklı akıtlarda taraflardan hiç birisine istediği zaman ve diğerinin iradesine ilgi göstermeden hodbahod akdi fesih ve tâdil edebilmek yetkisi verilmiyorsa muahede ile bağlanan Devlet de sonradan kabul edivereceği millî bir kanunla kendisini hukuki mükellefiyetlerinden halâs edememek, muahede hükümlerini bu suretle amelden iskat edememek lazımdır. Gerçekten, Prof. Zietelmann'ın da kabul ettiği üzere, muahedelerin taallük ettiği hukuk sahası *Devletüstü - uluslararası hususi hukuktur überstaatlich geltendes internationales Privatrecht*. Bu keyfiyetin ise, kamu hukukuna taallük etmekle beraber muahedelerle bağlanan Devletlerin bu bağı bir taraflı koparabilme yetkisini takyit edeceği tabiidir. Bz. *Internationales Privatrecht*, c. 1, sah. 72 ve müt. Leipzig, 1897, 1912.

Milleü-üstü mahiyeti muahedeyi yürürlüğe girmesile beraber, daha evvel yürürlükte bulunan bütün kanun hükümlerine tefevvuk ve tekaddüm ettirir. Başka bir deyimle muahede yürürlükte kaldığı müddetce ona aykırı düşen millî kanun hükümleri muvakkaten felce uğrar. Fakat, «bir muahedenin millî kanunları değiştiremeyeceğini ve yalnız âkit Devlete kanunlarını ona göre değiştirmek mecburiyetini tahmil ettiği» mülâhazasile aksi kanaatte bulunan meslekdaşlarımız da vardır. Bz. O. Arsal, *Türk Hukukunda Muahedelerin Yeri*, *Pratik Hukuk Mecmuası*, İctihatlar 34, 1937.

Aziz Hocamız Belgesay Anayasa hükümleri itibarile muahedelerin de bir kanunla kabul edilmek lazım geldiğini gözönünde bulundurarak kanunla muahedeyi hukuki mahiyetleri itibarile farklı addetmemektedir. Binaenaleyh, kendilerine göre, «muahede kanun mahiyetinde olduğundan ona riayetsizlik kanuna riayetsizlik teski»

ecnebi mahkemesinde görülmesi gereken davanın bir Türk mahkemesince kabul edilmesi de büsbütün imkânsız olmadığından, bir salâhiyet ihtilâfının Türk ve ecnebi mahkemeleri arasında çıkması da kabil olmaktadır. Binaenaleyh, biz de değerli Hocamız Belgesay'ın bu husustaki noktai nazarına uyararak salâhiyet ihtilâflarının ancak Türk mahkemeleri arasında cereyan etmediğine inanmak suretile aksi kanaati derpiş eden Yargıtay Ticaret dairesinin ekseriyetle verdiği 3/7/1928 tarihli kararını hatasız addedemiyoruz. Bz. Teorik Pratik Adliye Hukuku, cilt 1, sah. 32.

Şu var ki, mahkemelerin salâhiyeti tâbi oldukları Devlet kanunu ile taayyün ettiğinden, iki Devlet mahkemesinden hangisinin salâhiyetli olduğunun tayini meselesi nihayet adli salâhiyete dair alelâde bir kanunlar ihtilâfından ibarettir. Aziz Hocamız Muammer Raşit Seviğ'in de eserlerinde işaret buyurdıkları üzere «ötedenberi cari olan fikir» budur. Bz. Devletler Hususî Hukuku, cilt 2, sah. 9. Binaenaleyh, Türk kanunu bir meselede ecnebi kanununa yetki vermişse, Türk mevzuatında buna aykırı ayrıca bir hüküm sevk edilmedikçe ecnebi mahkemesinin salâhiyeti meselesi üzerinde Türk kanunu ecnebi kanunu ile ihtilâf halinde bulunuyor demektir. Fakat, bununla beraber biraz yukarıda da kabul ve işaret ettiğimiz üzere Türk mahkemesinin ecnebi mahkemesine yetki verildiği bir işe bakması büsbütün imkânsız olmadığı gibi, bu suretle Türk mahkemesinin ittihaz etmiş olduğu bir karar da yoklukla malûl olmayacağından, şayet nakız edilmemişse muteber sayılmak lâzımdır. Çünkü, bu karar tıpkı mutlak salâhiyetsiz, fakat kaza hakkını haiz bulunan, meselâ bir sulh mahkemesinin beşyüz liralık âdi bir alacak ihtilâfını halleden kararı gibidir. Sayın Hocamız Belgesay'ın da kabul buyurdıkları üzere, «hususile salâhiyetin kıymete göre tayin edildiği hallerde... mahkemenin mut-

eder». Bz. C. Bilsel'e Armağan, sah. 59. Hocamız bu bakımdan «herhangi bir kanun gibi muahedenin de kanunu değiştirebileceği mütaâlasında» bulunmuştur. Bz. *Devletler Hususî Hukukunda Adliye*, sah. 128, No. 210. Biz daha da ileri giderek sonradan neşrolunup da muahede ahkâmına uymayan milli kanun hükümlerinin muahede yürürlükte bulundukça mücerret ve tatbikatsız kalacaklarına da inanıyor ve bu inanimizi *P a c t a S u n t S e r v a n d a* prensibine uygun görüyoruz. Gerçekten, akte edildiği zamandaki şartların değişmiş olmaları itibarile *C l a u s u l a R e - b u s S i c S t a n t i b u s* kaidesi uyarınca fesih veyahut ta tādill için diploması yolu ile usulü dairesinde müracaat edilmeden yeni bir kanun kabul edivererek muahedeyi hükümden sakıt bırakıvermek sadece Devletler hukukunu değil, esas hukuku da tanımamak demektir. Bu husustaki fikirlerimiz *İleri Hukuk Dergisinde* yayınladığımız bir makalede tafsil edilmiştir. Bz. sayı 13, sah. 135.

lak salâhiyetini tecavüz ederek karar ittihaz etmesi kararın yokluğunu icap edemez». Bz. Teorik Pratik Adliye Hukuku, cilt 1, sah. 121.

26 — Sahte bir senet, meselâ Türkiyede tanzim edildiği halde, ecnebi memlekette kullanıldığında sahtecilik suçu da senedin kullanıldığı ecnebi memlekette işlenmiş sayılırsa da, suç failinin muayyen şartlar altında Türkiyede yargılanıp Türk kanununa göre cezalandırılması kabildir. Gerçekten, Türk Ceza kanununun 6 ıncı maddesi hükmüne nazaran, ecnebi memlekette işlenmiş olsa bile, sahtecilik suçu Türkiyenin veyahut ta bir Türkün zararına işlenmiş olursa, suç faili de Türkiyede bulunduğu takdirde Türk kanunları gereğince cezalandırılır.

Türk Ceza kanununun 345 inci maddesi sahte hususi senet tanzimini suçu cezasının asgarî haddini bir seneden az tayin etmemiş olması, aynı kanunun 6 ıncı maddesinin mevzu bahis suçun ecnebi memlekette Türkiye veya Türkün zararına işlenmesi halinde uygulanabilmesini sağlamaktadır.

IV

Yargıcın Sahteliğine Şahsan Kanaat Hasıl Ettiği Senedi Doğrudan Doğruya Reddetmek Yetkisi Var Mıdır?

27 — Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa göre, mahkemede hasım aleyhine istinad edilen senet sahte olsa bile, aleyhine sahte senet kullanılan kimse «senette muharrer yazı ve imzayı inkâr veya tanımadığını beyan» etmedikçe mahkeme sahteciliği resen nazarı itibara alarak sahte senet delilinin dosyadan çıkartılmasına karar veremez Bz. HUMK. m. 308.

Mahkemelerin *resmî senedi* tanzim eden noterden izahat istiyebilmek ve alacağı bu türlü izahatı hükme esas tutabilmek yetkisi ve bu husustaki şahsî mülâhazalarımız için Bz. Kısım V, No. 18 ve müteakip.

Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 308 inci maddesi gereğince, yargıç imzası münazaalı olan vesikaları sahte olduklarına kani oldukça reddetmek salâhiyetini haiz ise de, yargıcın bu kanaati hasmın yazı ve imzayı inkâr veya tanımadığına dair beyanla uyanacaktır. Başka bir deyimle senetteki yazı veya imzanın inkâr veyahut ta esasen senedin tanınmadığına dair beyan üzerinedir ki, yargıç «iki tarafın ifadatı ve olbapta serdolunan deliller» den edineceği kanaatla senedi kabul veya hükümden iskat edebilecektir. Kanunun hâkimin delilleri kabülden imtina edebileceği halleri tayine lüzum görmüş olması, hâkime herhangi bir delili tetkik edip etmemekte tam bir serbestî vermemiş olmasının delilidir.

28 — Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 75 inci maddesinde,

hâkimin «iki taraftan birinin söylemediği şeyi veya iddia sebeplerini resen nazarı dikkate alamaması» kaidelerini koyduğundan, usulüne uygun olarak ibraz edilen hele kanunî bir delili resen hükümden iskat edivermekte hâkimin yetkisi yoktur. Gerçekte sahte de olsa, bir vesikanın sahteliğini ayrıca dermeyan edilmediği halde resen nazarı dikkate alan hâkim, taraf namına hareket etmiş olur. Halbuki, hâkim ne davacının ne de davalının vekili değildir. O, tamamen bitaraftır. Ve bitaraflılığın kemali ile vazife görmesi lâzımdır. O kadar ki, değerli Hocamız Belgesay'a göre, «hâkimlerin tam bir bitaraflıkla karar verebilmelerini temin için taraflara iddia ve müdafaalarında istinad edebilecekleri sebepleri ihsas etmeleri de yasak» edilmiştir. Yine Hocamızın noktâi nazarına göre, taraflardan birinin istinad etmediği bir iddiayı hâkimin kendiliğinden nazara alamaması, hâkimin iddia ve müdafa ile bağlı olmasının zarurî bir neticesidir. Şu halde «hâkimin resen nazara alacağı bir meselede de tarafları iddia ve müdafaaya davet etmek lâzımdır». Bz. H. Usul şerhi, cilt 1, sah. 224/225.

29 — H. U. M. K. nun 75 nci maddesi ve yukarıki 28 No. lı paragraftaki mülâhazalar nazarı dikkate alındığında, yargıçlar, usulü gereğince mahkemelerine sunulan sahte senetleri kabul ve hükümlerinde bu sahte senetlere istinat edebileceklermi dir? Başka bir deyimle, bu suretle sahteciliğe açıkça göz yumacak olan Adliye sahte senetlere müsteniden sahtekârların hak kazanmalarına alet mi olacaktır? Bittabi böyle bir neticenin kabul edilemeyeceği aşikârdır. Şu halde, asıl gerçekleri görerek temin edilmek istenen asıl sosyal gayeleri düşünerek H.U. M. K. nun 308 nci maddesini daha liberal bir yorumlamaya tâbi tutmak zaruretî meydandadır. İki mülâhaza böyle bir yorumlamanın sadece haklı değil, kanuna, hak ve hakkaniyete uygunluğunu da teyit etmektedir :

a) Sahte senedin sahtekâr tarafından velev hukuk mahkemesine ibrazı hukuk adaleti kadar, hattâ ondan daha ziyade ceza adaletini ilgilendirir. Çünkü, senetlerde sahtecilik nihayet cürüm nev'inden bir suçtur.

Senetlerde sahteciliğin cürüm nev'inden bir suç teşkil etmesi, hasım sahteciliği beyan etmese bile, yargıcın, hususile kendi mahkemesinde ve kendi gözü önünde kullanılarak tekevvün eden sahtecilik suçu karşısında passif kalmamasını, hele sahte senedi hükmüne esas tutmamasını icap ettirir. Bz. ayrıca No. 30, 31.

b) Gerçekten suç teşkil eden fiili müstelzim sahte vesikalara hedef olup ta hakkını aramıyan safdil, âciz kimseleri himaye, adaletin de namına yapıldığı Devletin vazifesidir.

Âcizleri himaye gibi kutsal bir vazifesini yapmak isteyen Devlet el-

bettteki bazan sesi de çıkmayan âcizlerin istimdadını beklemiyecektir. Esasen sesini duyurabilecek kudrette olanların gerçekten âciz olduklarına çokluk inanılabilir mi ? Bu itibarladır ki, bütün kanunların himaye ettikleri âcizleri yargıçların da korumamazlık yapmamaları hakkaniyete uygundur. Kaldı ki, hâkimlerin bu hususta haiz olacakları resen hareket yetkisi, âcizleri himaye ettikten başka, sahte senetle hukuk mahkemelerinde hak iddiasında bulunmak cür'etini gösterebilen sahtekârların cesaretlerini kırarak, bu suretle de sosyal sükûn daha ziyade sağlanmış olacaktır. Binaenaleyh, bilgin Hocamız Belgesay'ın kabul ettikleri üzere hâkim resen nazara alacağı bir meselede herhalde bir kere «tarafı iddia ve müdafaya davet etmek lâzımdır» Bz. H. Usul şerhi, cilt 1, sah. 225.

30 — Sahte borç senedinin hukuk mahkemesine tevdi edilmesile sadece hukuk adaleti değil, ceza adaleti de müteessir olur. Ceza adaleti ise, hususile takibi şikâyete bağlı olmayan suçlarda suçtan zarar görenin talebile mukayyet olunmadan resen yapılmak mecburidir.

Yargıtay 18/12/1939 tarihinde « hukuk mahkemesinde ibraz edilen senet hakkında ceza mahkemesinde sahtelik davasının ikame edilmiş olması hukuk davasının tehirini mücip olmayacağı » na dair bir karar itti haz etmişse de, bu kararile aynı sahte senedin hem hukuk, hem de ceza adaletini ihlâl etmiyeceğini kabul etmek istememiştir. Çünkü, Yargıtayın diğer bir kararına göre, (4 ncü H. Dairesi 11/12/1930), «senetteki imzayı inkâr sahtelik iddiasına mâni değildir» Bz. Öktem, sah. 343, 227. No. 4.

31 — Yukarıki paragraflarda analiz ettiğimiz Türk Ceza kanunu hükümlerine nazaran, sahte borç senedinin sahtekâr tarafından resmen ve alenen mahkemeye ibraz edilmiş olması sahtecilik suçunu tekevvün ettirmeğe kâfidir. Binaenaleyh, Bu halde artık şikâyetle bağlı olmadan suçlunun resen takibi Adliye için mecburî ödev olmalıdır.

Suçluları takip ve cezalandırmak hukuk yargıcının vazifesi olmadığı tabiidir. Fakat, suçluyu takip ve cezalandırmak vazifesi olmadığı kadar gözü önünde ve kendi mahkemesine ibraz suretile tekevvün eden suçun asli delili sahte senedi hükmüne müspet hukuki bir mesnet yapmamak da herhalde hukuk yargıcının vazifesi şumulündedir. Kaldı ki, hukuk yargıcı sadece sahte senedi hükümden iskat etmekle, iptal etmekle kalmamak, sahtecilikten derhal C. Savcılığını haberdar ederek sahtekâr aleyhine kamu davasının açılmasını sağlamak da lâzımdır. Bz. İleri Hukuk makalemiz; yukarıda No. 4. Hele her türlü ihtilâflara bakmak üzere görevlendirilmiş bir tek asliye mahkemesinin faaliyette bulunduğu ufak muhitlerde yargıç bu hususta daha da titiz davranmak gerektir. Yargıtayın bu husustaki içtihatlarına göre, türlü işlere bakan böyle aynı bir mah-

kemenin baktığı türlü işlere göre sıfatının değişmesi yargıcın bu husustaki teyakkuzunu daha da arttırmakta âmil olur. Sahtekâra aman verdirmiyerek onun daha da kolay mahkûmiyetini sağlar [11].

Kısaca, formalite için hak ve adaleti tehlikeye düşürmemek ve memlekette sahtekârlara asla nefes aldirmayarak sosyal ahlâkı yüceltebilmek için ibraz edilmiş olan sahte borç senedinin muameleden kaldırılmasını temin maksadile hukuk mahkemesinde ayrıca senedin iptalini dava etmek gerekmediği kadar, bir tekâsül eseri olarak, veyahut ta başka herhangi bir sebeple ayrıca talep edilmiş olmasa bile yargıç vicdanen kani olduktan sonra sahteliği resen nazarı itibara alabilmek ve sahte senetle asla ihtiac etmemek lâzımdır. Hukukun ahlâk ve ahlâkın da hukuk üzerindeki rolü için Bz. No. 13, Not. 5.

32 — Bundan evvel yazdığımız bir makalede yargıçların mahkemelerine sunulan deliller meyanında, hattâ resmî senetlerin sıhhatini tahkik hususunda bile resen tetkik yetkileri olmasını muvafık karşılamıştık. O yazımızda da işaret ettiğimiz üzere mahkeme sahteliğini varit gösterecek beyanlar karşısında bunların taallûk ettiği resmî senedi tanzim ve tasdik etmiş olan daireden izahat istiyebilir. Esasen Yargıtay 4 ncü Hukuk dairesinin 18/6/1935 tarihli kararı ve HUM K. nun 295 nci maddesinin son fıkrası bu esası âmil bulunmaktadır. Şu hale nazaran resmî bir senet karşısında bulunan mahkeme, bu senedin sahteliğini varit gösterecek beyanlar vaki olmasa bile, sahteliğe dair kendinde uyanan bir kanaati senedi tanzim ve tasdik eden daireden resen istiyebileceği izahatla takviye ettikten sonra senedi iptal edebilecektir.

[11] Yargıtayın içtihatları için Bz. Mustafa Resit Belgesay, *Adliye Teşkilâtı*, sah. 118, İstanbul, 1936.

Türk hukuk tatbikatımızda beliren umumî kanaatlere göre, tek daireden ibaret olan asliye mahkemesi, çeşitli işlere baktığında işlerin, yani davaların nev'ine göre hukuk, ceza ve ticaret mahkemesi sıfatları aynı asliye mahkemesinde ve hep birden aynı zamanda tecemmül etmez. Bilâkîs hangi nevî davaya bakılıyorsa o dava sebebiyle ve o davaya hasren mahkemenin sıfatı değişmiş olur. Keyfiyet bu suretle mütaâlâ edildikten sonra, meselâ hukuk hâkimi sıfatile vazife gören asliye hâkimi, sıfatını başka bir celsede değiştirmedikçe ceza hâkimi sıfatile suçluyu ceza yargılamasına tâbl tutamaz. Hocamız Tahîr Taner'e göre, «hâkimin şahsından ziyade mahkemenin hüviyeti ve şahsiyeti esastır». Binaenaleyh, «böyle mahiyeti başka olan işlere baktıkları vakit —heyet aynı hâkimlerden teşekkül etmekle beraber— mahkemenin şahsiyeti baskadır». Ceza Usulü sah. 50. Hocamız Belgesay «mahkemelerin şahsiyeti baskacakları işe göre değişeceğine kani bulunmamaktadır». Bz. *Adliye Teşkilâtı*, sah. 118. Not 1.

Kanaatimizce, mücerret sahtelik iddiası yapılmadan da yargıcın sahte olduğuna kanaat getirdiği resmî senedin sahte olup olmadığını tahkik edebilmek yetkisi kabul edilmek kanuna muhalif değildir. Yargıç bu hususta resen hareket ederek o senedi tanzim ve tasdik eden daireden izahat istiyebilir (Bz. HUMUK. m. 295 son fık.). Yargıç bu izahatı bir fantazi kabilinden istemiyeceğine göre, alacağı izahatı hükmüne esas tutarak icabında senedi resen de iptal edebilecektir. Başka bir deyimle, yargıcın sahteliğin mevcut olup olmadığına dair resen alacağı izahat, sahtelik hakkındaki şahsî kanaatini varit gösterdikçe senedin hükme esas tutulmadan iptaline mahkemece karar verilemeyeceği kabul edilemez. Bz. *İleri Hukuk* makalemiz, sayı 7, sah. 9; Kısım V. No. 18 ve müteakip.

33 — Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 308 nci Maddesinin Analizi : Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa göre, yazı ve imzası inkâr olunan veyahut ta aslen tanınmak istenmiyen senedin muteber olup olmadığına «iki tarafın ifadatı ve olbapta serdolunan deliller» ile karar verilir. Tarafların ifadelerine ve mevcut delillere nazaran senedin asılsız olduğuna yeter derecede kanaat hasıl eden yargıç kararile senedi hükümden iskat eder. Yani onu, ihticaca salih addetmiyerek iptal eder, dosyadan çıkartır (iptal usulü için Bz. No. 5). Bilâkis, senedin asılsız olmadığına yeter derecede kanaat hasıl etmezse senedi muteber addederek onunla hükmeder. Meğer ki, senedi red ve inkâr eden davalı, iddiasını kanaatbahş delillerle ispat edebilmiş olsun. Binaenaleyh, yargıç senedin asılsız olmadığına ihtimal vermemişse münkir davalıya iddiasını ispat imkânını vermeden münazaalı senedi hükmüne esas tutmamak lâzımdır. Fakat, 308 nci maddenin metnine göre, «iki tarafın ifadatı ve olbapta serdolunan deliller üzerine» senedin asılsız olmadığına kanaat getiren yargıç tarafları bu hususta tayin edeceği ayrı bir celsede bizzat dinlemeden senedi kabul edebilecektir. Halbuki, senedin reddi kadar kabulünün de bir tarafın hukuku bakımından ciddi tehlike teşkil edeceği meydandadır.

308 nci maddenin birinci fıkrasında derpiş edilen formüle nazaran uyanan kanaate müsteniden senedin kabul edilivermesiyle, senedi red eden davalının red iddiasını ispata mâni mi olmak lâzımdır ?

34 — Hiç bir yargıcın vereceği bir kararla tarafları ispat haklarından mahrum edemeyeceği kadar, onlara bu haklarını kullanmak hususunda güçlük de yaratamayacağı bedihidir. Fakat, 308 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları, aralarında tam bir armoni temin edilememiş gibi görünmesi, bu bedahatin sağlanıp sağlanmadığını hiç olmazsa teorik bakımdan biraz şüpheli bırakmaktadır. Gerçekten, 308 nci maddenin birinci fıkrası

hükmüne nazaran, «iki tarafın ifadatı ve olbabda serdolunan deliller üzerine» kanaat hasıl eden yargıç artık ayrıca tarafları dinlemeden doğrudan doğruya senedi kabul ile esas hakkında karar verebilmektedir. Çünkü, maddenin ikinci fıkrasına göre, yargıç ancak birinci fıkradaki formüle göre kanaat hasıl etmediği takdirdedir ki, iki tarafın tayin edeceği günde bizzat ispatı vücut etmelerine karar verecektir ve ancak bu haldedir ki, «iki taraf muayyen günde müteakiben senet hakkında izahat ita ve medarı tatbik olacak evrakı irae ve tayin ve yazı ve imzanın mevsukiyetini ne şekilde ve ne vasıta ile ispat edebileceklerini beyan» edebileceklerdir. Binaenaleyh, birinci fıkraya göre yargıç kanununun tayin ettiği formüle nazaran hasıl olan kanaatine göre senedi kabul etmişse senedi inkâr eden taraf bilâhare iptali senet davasını açmak ve daha evvel, sahteliğini ispat edeceği senede müsteniden yaptığı ödemeleri haksız iktisap kaidelerine tevfikân geri istiyebilmek hakkını mahfuz tutsa bile, hiç olmazsa o mahkemede sahtecilik iddiasını ispat imkânını bulamayacak, kısaca hukukunu koruyamadan davasını kaybetmiş olacaktır. Kanun vazınının 308 inci madde ile istihdaf ettiği gaye ise hiç de bu değildir. Binaenaleyh, 308 inci madde metnindeki âhenksiz görünen ifadenin tasvir ettiğimiz tarzda ve böyle bir neticeye meydan vermemek üzere yorumlanmasında bilhassa teyakkuz gösterilmesini tavsiye ederiz.

35 — Kritik ettiğimiz noktayı gözden uzak tutmayan Yargıtay, sahtelik iddiasını 308 ve takip eden maddelere göre herhalde nazarı dikkate almıyarak tetkik etmekten kaçınmayı kanunsuz bulmaktadır. Gerçekten, Yargıtay Ticaret Dairesi bir kararında «sahtelik hakkındaki iddianın 308 ve müteakip maddeler ahkâmına tevfikân tetkiki lâzım gelirken senede karşı şahit istima edilemeyeceğinden bahisle davanın reddine karar verilmesi» ni yolsuz görmüştür. Kezalik, yine Yargıtay Ticaret Dairesinin diğer bir kararına göre, «mübrez ve müstenidi iddia defterdeki hesabat zirindeki imza hakkında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 308 ve 309 uncu maddelerinde münderiç tarifât dairesinde *müddealeyhten izahat alınarak* icabında istiktap ve tatbikat icrası iktiza ederken defterin musaddak olmadığından bahisle tetkikat icrasına mahal olmadığına karar verilmesi yolsuzdur». Bz. Kurdakul, sah. 168/69; 934-506; 931-308.

V

Asılsız Olarak Senedin Veya Senetteki İmzanın İnkârı Veyahut ta Sahtecilik İsnadı Medeni Bir Suçtur

36 — Sebepsiz yere yapılan sahtelik iddiası oldukça ağır bir kusur teşkil eder. Çünkü, mücerret böyle bir iddia, sahteliği iddia olunan vesika

şahibini sahtekâr vaziyetine düşürerek onun şeref ve onörünü kırar. Bu bakımdan, bu türlü iddiaların hasım üzerindeki tesir derecesi üzücü ve ıstırap verici olmaktadır.

Sebepsiz olarak şeref ve onörün ihlâli şahsî menfaatlerin tecavüz edilmesidir. Şahsî menfaatleri tecavüz edilen kimseye ise Medenî Kanun 24 üncü maddesinde tecavüzün men'i ile beraber, ayrıca maddî ve kanunun tayin etmiş olması şartile mânevî tazminat istiyebilmek hakkını vermiştir. Fakat Medenî Kanun, ancak haksız tecavüzlere karşı dava hakkı tanımış olduğundan, şahsî menfaatler aslı olmadığı sabit olmıyan isnat ve iddialarla haleldar edilmiş sayılamaz. Bz. *Hukuk Dünyası makalemiz*, sayı 6-7. Binaenaleyh, mücerret ve sabit olmıyan sahtecilik iddiaları haksız tecavüz addolunamaz. Bu itibarladır ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 319 uncu maddesi, mahkemece usulüne tevfikan yapılan tetkikat neticesinde varit görülmüyerek reddi halindedir ki, yersiz ve sebepsiz kalan sahtelik iddiasını cezayı ve tazminatı mucip addetmiştir.

37 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 319 uncu maddesi, Medenî Kanunun yukarıki paragrafta temas ettiğimiz 24 üncü maddesinin usul hukukunda bir tezahürüdür. Çünkü, yersizliği sabit olan hususile sahteciliğe dair isnatların, ona maruz kalanlar üzerindeki ağır ve üzücü tesirlerini gözönünde bulunduran kanun vaznı, Usulün 319 uncu maddesile müştekinin talebi vukuunda, isnatta bulunan kimsenin maddî zararlardan başka, mânevî zararların tazminine de mahkûm edilebileceğini kabul etmiştir. Değerli Hocamız Belgesay'a göre, bu halde mânevî zararlarla da mahkûm edilecek olan kimsenin şahsî kusuru bulunması gerekmez. Çünkü, buradaki « mânevî tazminatın ölçüsü bir taraftan kusurun ağırlığı, diğer taraftan da hasımda husule getirdiği tesirin derecesi » dir. Binaenaleyh, bu halde « hâkim şahsî kusuru olmaksızın sahtelik iddiasında bulunan tarafı mânevî tazminat ile mes'ul tutmak gerekir ». Bz. Belgesay, *Dava Teorisi*, sah. 123.

38 — Sebepsiz olarak yapılan sahtelik iddiaları gibi senedin veyahut ta senetteki imzanın inkârı halinde de dava lüzumsuz yere uzatılmış olur. Çünkü, inkâr halinde, esas davadan evvel senedin veyahut ta senetteki imzanın münkire ait olup olmadığına dair karar vermek ve bu kararı verebilmek için de lüzumlu olan tetkikat yapılmak gerekecektir. Binaenaleyh, inkâra mahal olmadığı halde senedini veyahut ta senetteki imzasını inkâr etmek suretile davanın lüzumsuz yere uzamasına, masrafın artmasına sebebiyet veren münkirin herhalde cezasız bırakılmaması doğru olur. Nitekim, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 313 üncü maddesi bu halde, yani mücerret senedin veyahut ta senetteki imzanın münkire aidi-

yetine karar verildiği takdirde münkir hakkında 15 liradan 50 liraya kadar para cezası takdir edilmesini kabul etmiştir.

39 — Kanun koyan mücerret senedin münkire aidiyetine mahkemece karar verildiği takdirde münkiri büsbütün cezasız bırakmamak suretile, bir kere şansını deneme kabilinden herkesin bilerek ve isteyerek şenedini veyahut ta senetteki imzasını inkâr etmesini önlemek istemiştir. Binaenaleyh, 313 üncü maddenin derpiş ettiği ceza, herkesin imzasını inkâr etmesine mâni olmak suretile umumî ahlâkın korunmasının teminine yardım eder.

40 — 313 üncü maddenin tayin ettiği cezanın takdirinde yargıcın yetkisi yine 313 üncü maddenin tayin ettiği hudut ile muayyendir. Binaenaleyh, senedin münkire aidiyetine karar veren yargıç, münkiri büsbütün cezadan affedemez. Onu herhalde en az 15 lira para cezasına çarptırmak mecburiyetinde olduğu gibi, 50 lira para cezasından fazlasına da hükmedemez. Medenî suçlarda yargıcın ceza tayin ve takdiri meselesi için Bz. İleride No. 50.

41 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 313 ve 319 uncu maddelerinde tayin edilen cezalar nihayet prosedür cezalarından madut bulunduklarından, hükmolunabilmeleri için bizce, şikâyet şart olmadığı gibi, kamu cezalarından ayırık olarak cezai neticeler de tevhit etmezler. Nitekim, bu noktayı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuz bazı maddelerinde açıkça ifade etmiştir. Bz. m. 271, son fıkra [12].

42 — Usulün 313 ve 319 uncu Maddeleri İcra Yargıçları Tarafından Da Uygulanmalıdır.

Aşağıda özetlemeye çalıştığımız hukukî mülâhazalar gözönünde bulundurulduğunda Usulün 313 ve 319 uncu maddelerinin icra yargıçları tarafından, hattâ sıkı surette uygulanmasını tavsiye ederiz.

İmza inkârını medenî bir suç addeden Usulün 313 ve 319 uncu maddeleri hükümlerinin icabında doğrudan doğruya icra yargıçları tarafından da tatbiki icra işlerinin lüzumsuz yere uzamasına, alacaklıların beyhude yere üzölmelerine ve resmî makam huzurunda imza inkârına alışanların çoğalmasının önlenmesi yönünden umumî ahlâkın bozulmasına mâni olur.

[12] İleri Hukuk makalemiz, sayı 10; HUMK. nun 271 inci maddesinin son fıkrası hükmüne nazaran meselâ cevaptan ve yeminden imtina etmekte inat eden şahit hakkında mahkemece hükmolunacak hapis cezası «cezaî neticeler tevhit etmez».

İcra ve İflâs Kanununun hükümlerine göre, alacaklının ilâm maniyetinde addolunmayan vesikaya, meselâ âdi senede müstenit yaptığı takibe karşı borçlunun müddeti içerisindeki itirazı, ezcümle senedi ve borcu tanımaması veyahut ta senet altındaki imzasını inkâr etmesi takibi durdurur. Bz. m. 66, 38. Fakat, İcra ve İflâs Kanunu hükümlerinin muaddel şekline göre, alacaklı imzanın münkire ait olduğunu ispat için herhalde mahkemede usulen dava ikame etmek mecburiyetinde değildir. Alacaklı itirazı öğrendiği tarihten itibaren 6 ay içerisinde icra yargıçlığına müracaat etmek suretile itirazın ref'i talebinde bulunabilir. Bz. m. 67 son fıkra. Bu halde, imzanın hakikaten borçluya ait olup olmadığının anlaşılması için Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümleri gereğince yapılması gereken tetkikat doğrudan doğruya icra yargıcı tarafından yapılır. Tetkikat neticesinde imzanın münkire ait olduğuna kanaat getiren icra yargıcı itirazı muvakkaten refeder. İtirazın muvakkaten ref'i kararı ise, tafsilâtı İcra ve İflâs Kanununda yazılı olan neticeleri hasıl eder. Bz. İc. İf. K. m. 68, 69. Şu var ki, İcra ve İflâs Kanunu imza tatbikinde icra tetkik merciince yalnız «Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ehli-vukufa ait hükümlerile 309 uncu maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları ve 310, 311 ve 312 nci maddeleri hükümleri» nin tatbik olunacağını kabul etmiştir. İşte, icra tatbikatımızda 68 inci maddenin sırf bu son fıkrasını sıkı surette tatbik etmeye temayül eden icra yargıçları itirazın muvakkaten ref'ine esas olan müspet tetkikatlarına, yani borçlunun inkâr iddiasının yersiz olduğunun kendilerince müspet şekilde sübutuna rağmen borçlu hakkında Usulün 313 ve 319 uncu maddelerini uygulamaktan tevakkî etmektedirler.

Tatbikatta beliren bu içtihadın düzeltilmesi bizce ilmî ve hukukî bir zarurettir. Çünkü, Usulün 313 ve 319 uncu maddelerinin icra yargıçları tarafından da herhalde uygulanmaması biraz yukarıda işaret ettiğimiz mahzurları derhal hissettirebilir.

Kanunların mâni bir hükümle ayrıca yasak etmedikleri fiillere ceza verilemeyeceğini kabul edemediğimizden medenî suçların icra yargıçları tarafından da cezasız bırakılmamalarını tavsiye ediyoruz. Kanun mademki hususî hukuk sahasında medenî suçları cezalandırmıştır. Medenî suçlara dair kanunun tayin ettiği cezanın şu veya bu kanunda yazılı olmasının büyük bir önemi yoktur.

Az yukarıda özetlemeye çalıştığımız gerekçeleri gözönünde bulunduran sayın Hocamız Belgesay Usulün 313 ve 319 uncu maddelerinin icra yargıçları tarafından da tatbik edilmek lüzumunu daha on yıl evvel tavsiye etmişti. Bz. Adliye Teşkilâtı, sah. 19. not.

43 — İcra tatbikatımızda tezahür eden bir hal de, borçluların senedi veyahut ta senetteki imzayı değil, de, doğrudan doğruya borcu tanınamaları, bazı icra yargıçlarının da borcun tanınmamasının senedin veya imzasının inkâr edilmesi gibi suç addetmemeleridir.

Bazı icra yargıçlarının kanaatlerine göre, Hukuk Usul Kanunu 313 ve 319 uncu maddelerinde borcun tanınmamasını değil, bilâkis senedin inkârı veyahut ta sahteliği iddiasını, — bittabi sabit olmadığı takdirde — cezalandırmıştır.

Bizce, senedin inkârı veyahut ta sahteliği iddiasında bulunmakla doğrudan doğruya borcun tanınmaması arasında maddî hukuk bakımından fark yoktur. Çünkü, senedin inkârı veyahut ta sahteliği iddiasının ademi sübutu borcun mevcudiyetinin de sübutu demektir. Şu farkla ki, doğrudan doğruya borcu tanımayıp da, borcun mesnedi senedin sahteliği iddia edilip de bu iddia reddolduğunda, borcun da sabit olduğu kabul edildikten başka, sahtelik iddia etmiş olan davalının ayrıca mânevî zararlarla da mahkûmiyetine karar verilebilir. Bz. No. 36.

Doğrudan doğruya borcun tanınmaması ile borca esas tutulan senedin veyahut ta imzasının inkârını kanun da farksız tutmaktadır. Gerçekten, İcra ve İflâs Kanunu 68 inci maddesinin bir fıkrasında «borçlu borcunu tanımaz veya imzasını inkâr ederse» demek suretile borcun tanınmamasını imza inkârına muadil addetmiştir. Sebepsiz yere imza inkârı ise Hukuk Usul Kanununa göre medenî bir suçtur. Binaenaleyh, cezası Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda yazılı olsa bile, mücerret ve sebepsiz yere borcun tanınmaması halinde de muterizin icra yargıcı tarafından Usulün 313 üncü maddesine göre cezalandırılması gerekir.

44 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 313 üncü maddesine göre, senedi inkâr etmekle davanın lüzumsuz yere gecikmesine mahal verdiğinden, münkir «talep vukuunda davanın teahhuru sebeble diğer tarafın maruz kaldığı zararı tazmine» de mahkûm edilir.

Böyle bir mahkûmiyet kararı verilebilmek için lehine tazminata karar verilecek tarafın zararı davanın teahhuru yüzünden husule gelmiş olmak kâfidir. Yoksa, münkirin, senedi, davayı bililtizam geciktirmek, ve sırf bu gecikme neticesi hasmı zarara maruz bırakmak veyahut ta kendisine bu sebeple meşru olmıyan menfaat temin etmek kastı bulunmak şart değildir. Başka bir deyimle, senet davayı bililtizam uzatmak ve hasmı bu sebeple izrar kasdile inkâr edilmiş olmasa bile, münkir, davanın teahhuru sebeble diğer tarafın maruz bıraktığı zararlarından yine mes'uldür.

Kastı ve suniyeti olmıyan münkir ancak mücerret davanın gecikmesi yüzünden ileri gelen muhakeme masraflarından mes'ul edilemez. Bz. Belgesay, Dava Teorisi, sah. 124.

45 — Kanaatimizce, kastı ve suiniyeti olmıyan münkirin hüsnüniyetini ispat edebildikçe cezalandırılmaması da hakkaniyet icbarından sayılmak lâzımdır. Hattâ hüsnüniyet asıl olduğuna göre, suiniyeti ispat edilemedikçe borçluyu cezaya mahkûm etmemek daha âdil görünür. Çünkü, hüsnüniyetin ispatı şartile mahkûmiyetten berî tutulmak, hüsnüniyeti asıl addeden Medeni Kanunun 3 üncü maddesi hükmü ile bağdaştırılamaz. Fakat, mücerret bir hareketi suiniyetinin delili addedilmek suretile cezaya maruz bırakılan fert, hüsnüniyetini ispat etmek şartile bu cezadan kurtulabilmelidir. Aksi fikrin kabulü, yani muayyen bir hareketini suiniyetinin delili addolunan ferdin, hüsnüniyetini ispat imkânı verilmeden cezalandırılması sosyal güvenliği sarstığı kadar fertlerin tabii haklarına da dokunabilir. Nitekim, değerli Hocamız Belgesay bu bakımdan, meselâ itirazın iptali halinde «yalnız suiniyeti hakkında kanaat hasil edilen borçluların» tazminat ile mes'ul tutulmalarını tavsiye etmiştir. Bz. İcra ve İflâs Hukuku, sah. 176. Şu var ki, teorik alanda pek doğru ve lojik karşıladığımız hüsnüniyetin asıl addolunmak lâzım geldiği telâkkisinin, bazı hareketlerle suiniyetlerini esasen ihsas ettirmiş bulunan borçlularca suiistimal edilmesine göz yummak caiz olamaz. Hususile takip hukukunda, borçlarını vermemek veyahut ta nihayet vermeğe mecbur kalacağını bilse de, hiç olmazsa alacaklısını üzebilmek için türlü kombinezonlara başvurmadan çekinmiyerek alacaklılarını hakikaten bir hayli izrar etmeye muvaffak olan ve bundan da acı bir zevk duyan gerçekten suiniyet sahibi borçlular az değildir. Binaenaleyh, hele bu gibi borçluları, hüsnüniyetlerini asıl addetmek suretile suiniyetin alacaklı tarafından ispatı kaydile tazminata ve cezaya mahkûm etmenin bilhassa doğru olamayacağı zahirdir. Çünkü, aksi halde hüsnüniyet sahipleri himaye edilmiş değil, bilakis suiniyet sahipleri korunmuş, belki de bu yoldaki kötü niyetlerin realize edilebilmesi hukuken teşvik edilmiş olur. Binaenaleyh, İcra ve İflâs Kanunumuzun bu husustaki hükümlerini teorilerin icaplarına tamamı tamamına uygun görmüyorsak da hukuk pratiklerindeki rolünü isabetli karşılıyoruz.

46 — Kanun itirazında haksız çıkan borçluyu, itiraz hakkını suiistimal etmiş olması itibarile hüsnüniyet sahibi olamayacağını memul gördüğü içindir ki, cezaya ve tazminata maruz bırakılmaktadır. Binaenaleyh, bizce hüsnüniyetini ispat edebilen borçlunun mücerret kabul edilmeyen itirazı sebeble cezalandırılmaması gerekir. Hocamız Belgesay'ın bu hu-

susta verdikleri pek yerinde bir misale göre, «bir alacağı iddiası ile ve imzasını usulen notere tasdik ettirmediği bir temlikname ile takibat yapan alacaklının takibine karşı borçlu temliknamedeki imzanın mevsukiyetine emin olmadığı için itiraz etmiş ise, tazminata mahkûm edilmesi hak kaidelerine uymaz». Bz. İcra ve İflâs Hukuku, sah. 175.

47 — İcra ve İflâs Kanununun muaddel 67 nci maddesi hükmüne nazaran, borçlu itirazının mahkemeye müracaat suretile iptal ettirilmiş olması, ezcümle itirazın yersizliğine, yani «borçlunun haksızlığına» karar verilmesi halinde «davanın ve hükmolunan şeyin tahammülüne göre yüzde ondan aşağı olmamak üzere alacaklı lehine» ayrıca münasip bir de tazminat takdir olunur.

İcra ve İflâs Kanununun bu hükümlerine göre, böyle bir tazminata hükmolunabilmek için muterizin suiniyeti bulunmak şart olmayıp, itirazın mücerret haksızlığına karar verilmiş olmak kâfidir. Kanun, ancak, itiraz edenin veli, vasi veya mirasçı olması halindedir ki, tazminata hükmolunabilmesini suiniyetin sübutuna bağlı tutmuştur. Nitekim, Yargıtay da bir kararında «iddiasında haksız çıkan borçlu suiniyeti olmasa bile İcra ve İflâs Kanununun 67 nci maddesi mucibince tazminatla mes'ul» olduğunu kabul etmiştir. Bz. Güler, sah. 61. Binaenaleyh, kanuna ve kanunu teyit eden Yargıtay içtihadına göre, iddiasında haksız çıkan borçlu, senedinin muhtevasını bilmediği için itirazda bulunmuş olduğunu ileri sürerek kendini en az yüzde on tazminattan ve cezadan kurtaramaz. Şu var ki, senedin aslının veyahut ta borcun sebebi gösterilmemiş olması takibin hükümsüzlüğünü mucip olmayacağından, borcun mesnedi olan senet veyahut ta sureti bağlanmamış ve borcun sebebi de gösterilmemiş olan bir takip talebi kendine tebliğ edilen borçlu borcunun sebep ve miktarını kusuru olmaksızın bilmiyebilir. Böyle hiç bir kusuru olmaksızın miktarı bilinmiyen borçlar için takip edilen hüsnüniyet sahibi borçluların itirazı ise ceza tayinini gerektirmemek adalet icabından olur. Nitekim, Hocamız Belgesay da «borçlu senedin muhtevasını bilmemesi sebeble lüzumsuz bir itirazda bulunursa bundan mütevellit zarardan alacaklı mes'ul» olmak lâzım geldiğini kabul etmektedir. Bz. İcra ve İflâs Hukuku, sah. 140.

48 — Kanunlar çok kere bir hakkın doğumu gibi kullanılmasını da hüsnüniyet şartına tâbi tutmaktadırlar. Bu esas sübjektif hakların hüsnüniyet kaidelerile tahdit edilmiş olmalarının bir neticesidir. Bz. MK. m. 2. fıkra 2.

Hususî hukuk alanında yer alan kanun hükümlerine göre, kanunen muteber bir hakkını kullanan kimse hüsnüniyet sahibi oldukça mes'ul edilemez. Başka bir deyimle, hak suiistimal edilmedikçe, yani sosyal ga-

yesi haricinde suiniyetle kullanılmadıkça diğerinin zararından mes'uliyet yoktur. İddia ve müdafaa hakkı gibi kanunun objektif olarak herkes için eşitlikle tanıdığı muteber bir hakkın istimalinden zarar gördüğünü iddia eden kimse, hakkın suiniyetle kullanılmasından ötürü zarar gördüğünü ispat edemedikçe hakkını kullanan kimseyi kendi lehine olarak tazminata mahkûm ettiremez. Binaenaleyh, haklı veya haksız olduğunu kusuru olmaksızın tayinden âciz olan bir kimsenin iddia ve müdafaa hakkını kullanmaktan tevakki etmemesi mes'uliyetini mucip değildir. Meselâ elindeki senedi borçlusuna teslim etmiş olduğu halde kaybettiğini zannederek borcunu ödemişse senedinin ibrazını, senet bulunmadığı surette ödediği iddiasını yeminle temin etmesini istiyen alacaklının bu maksatla mahkemeye müracaatı, sonradan bu müracaatın reddolunması sebebiyle suiniyetinin delili addolunarak mes'uliyetini intaç etmemek lâzımdır. Bz. İleri Hukuk makalemiz, sayı 9.

49 — Bir kimsenin, aleyhine kullanılan senedin asılsız olarak sahteliğini iddia veyahut ta imzasını inkâr etmesi, bir hakkın, ezcümle müdafaa hakkının şümülünde dahil değildir. Binaenaleyh, bu halde o kimsenin suiniyet sahibi olup olmadığına bakılmaksızın cezalandırılmasında içtimai fayda mülâhaza olunmaktadır. Fakat, kanaatimizce, Uşulün 313 üncü maddesini âmir bir hüküm addederek yargıca münkir lehine de olsa hiç takdir hakkı tanımamak, ezcümle senede dair inkârın yersizliğine karar verildiğinde ceza tayinini muhakkak addetmek — muhakkak addetmek diyoruz, çünkü 313 üncü madde hükmolunacak cezanın asgarî haddini tayin etmiştir. Bz. İleride No. 50 — bazan hakkaniyete uymıyabilir. Meselâ, murisi tarafından verilmiş bir senetten mütevellit alacak için dava edilen varis bu senetten hiç bir haber ve malûmatı olmadıktan başka, seneteki imzanın murisine ait olmadığı hususunda şüphe etmesi üzerine imzayı inkâr etmişse, bilâhare mahkemece mevcut delillere ve usulüne tevfikan yapılan tetkikat neticesinde senedin murise ait olduğu tespit edilse bile, münkire 313 üncü maddeye tevfikan ceza verilmemek adalete uygun olur. Meğer ki, münkirin senedin pek yakın hısmı olan murisine ait olduğunu bildiği halde sırf davanın talikine mahal vermek ve hak sahibini üzme için imzayı bililtizam inkâr ettiği ispat edilmiş olsun. Değerli Hocamız Belgesay da «murisi tarafından verilmiş senet altındaki imzayı inkâr eden varis» in asgarî yüzde on tazminat ile mahkûm edilmemek lâzım geldiği kanaatindedir. Yargıtayın içtihadına uygun olan Hocamızın bu husustaki kanaatlerine göre, «varisin murisine ait olduğunu samimi olarak bilmediği bir imzayı inkâr etmesi tabiidir». Bz. İcra ve İflâs Hukuku, sah. 175; Yargıtay Tic. D. nin 19/2/1935 tarihli kararı, TK. 95.

Kısaca, bu gibi halleri de gözden uzak tutmıyarak Usulün 313 üncü maddesinin âzamî haddini bugünün ekonomik durumuna göre yükseltmek kadar asgarî haddini de kaldırarak yargıçları takdir haklarını kullanmakta daha serbest bırakmanın mahzurlu olmayacağı kanaatindeyiz. Bu tarzı hareketin sözü geçen 313 ve 319 uncu maddelere hakkaniyete göre daha isabetle uygulanabilmek yönünden daha da suples temin edeceği inanındayız.

50 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 313 ve 319 uncu maddeleri cezanın asgarî haddini tayin etmiş olduklarından, bu maddelerin uygulandıkları hallerde yargıcın «cezaya hükmetmekten büsbütün imtina edebilmek yetkisi yoktur. Yargıtayın da kabul ve tasdik ettiği üzere cezanın hudutları kanunen tayin edildiğinde bu hudutların altında veya üstünde yargıca takdir hakkı kabul edilemez. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 1939/25 tarih ve sayılı kararında «reddin şekil ve mahiyeti nazara alınmak suretile para cezası takdir ve hüküm edilip bu hususta ceza miktarının tayini ve takdiri hâkime ait» olacağını, «36 ncı maddenin son fıkrası mucibince tayin olunan hudut dahilinde» kabul etmiştir [13]. Bu itibarla, kanunun tayin ettiği hududun altında veya üstünde yargıcın takdir hakkı tanınmamaktadır. Binaenaleyh, yargıç Usulün 313 üncü maddesini uyguladığında 15, 319 uncu maddesini uyguladığında ise 20 lira para cezasına herhalde hükmetmek mecburiyetindedir.

51 — Prosedür cezaları yukarıda 41 No.lu paragrafta işaret ettiğimiz ve Hukuk Usul Kanununun da bir maddesinde açıkça kabul ettiği üzere (Bz. not 12), cezaî neticeler hasıl etmezlerse de kanunilik prensibi *Legalitätsprinzip* bu cezalarda da yürür. Şu halde usul hukukunda da yürüyen *Nulla Poena sine lege* kanunsuz ceza olmaz kaidesi icabı, kanunda yazılı olmıyan cezayı veremiyen yargıç, kanunda yazılı olduktan sonra bir tarafın iradesile bağlı kalmamak suretile cezayı resen tayin etmekten memnu değildir. Bu yönden prosedür cezaları takip hukukunda kabul edilmiş olan ve daha ziyade ahval ve şeraite uyumsarlık prensibine *Opportunitätsprinzip* meyleden tazyik cezalarından farklı mahiyet taşımaktadır.

Kanaatimizce, her ikisi de cezaî neticeler doğurmamakla beraber, tazyik mahiyetindeki cezaları istilzam ettiren hareketleri medenî bir suç addetmeğe imkân yoktur. Çünkü, cezaî neticeler doğurmasa bile medenî

[13] *Istanbul Barosu Mecmuası makalemis*, Nisan 1946, sah. 142; Kurdakul, sah. 41, No. 2.

suç teşkil eden hareketin suçluluk vasfı bizzat suçlunun iradî bir fiili ile, meselâ iras ettiği zararı tazmin edivermesile ortadan kalkmaz.

Evvelce yazdığımız bir makalemizde, hususî hukuk alanında mevzuu-bahis olmakla beraber kamu hukuku vasfını taşıyan prosedür cezalarının bu vasfını doğru bularak, suiniyeti cezalandıran kanun kurallarına kesin tatbik gücü vererek cezanın önleyici rolünü tahakkuk ettirebilmek için suiniyetle hareket eden tarafı veya avukatı cezalandırmak hususunda diğ er tarafın iradesile bağı kalmadan hükmedilecek cezanın resen tayinini — kanunda cezaya dair sarahat olmak şartile — muvafık karşılamış, ve medenî cezalarda olduğu gibi, cezanın herhalde zararın mevcudiyeti gibi şarta tâbi tutulmamasını takip hukuku cezaları hakkında da tavsiye etmiş tik. Bz. *İleri Hukuk makalemiz*, sayı 10, 82.

52 — Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 313 ve 319 uncu maddelerinin tayin ettikleri cezalar bütün prosedür cezaları gibi medenî mesuliyete hükmedilmiş olması şartile ilgili değildir. Çünkü, medenî cezaların kabulündeki maksat, medenî mes'uliyette olduğu üzere muayyen bir zararın tamirine veyahut ta zararı mucip herhangi bir fiilin ikainın önlenmesine hâdim değildir. Prosedür cezalarının kabulü ile güdülen gaye, kanunsuz hareketlerin ceza korkusu ile önüne geçmektir. Bu sebeptendir ki, cezaya hükmedecek olan mahkem prensip itibarile bir tarafın iradesile bağı kalmamaktadır.

Dr. M. Necmettin BERKİN