

**TÜRK HUKUK TARİHİ
ARAŞTIRMALARI**

Journal of Turkish Legal History

ISSN: 1306-6889

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Journal of Turkish Legal History

Sayı 30, 2020 (Güz)

Sahibi ve Yazı İşleri Müdürü	Fethi Gedikli (İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü)
Kurucular	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mustafa Şentop, Mürteza Bedir
Yayın Kurulu	M. Âkif Aydın, Mehmet Akman, Ekrem B. Ekinci, Fethi Gedikli, M. Macit Kenanoğlu, Mürteza Bedir, Sami Erdem, Ayhan Ceylan, Cihan Osmanağaoğlu Karahasanoğlu
Danışma Kurulu	İdris Bostan (İstanbul Ü.), Feridun Emecen (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Mehmet İpşirli (İstanbul Medipol Üni.), İsmail E. Erünsal (İstanbul 29 Mayıs Üni.), M. Emin Artuk (İstanbul Medipol Üni.), İbrahim Kâfi Dönmez (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Kemal Beydilli (İstanbul 29 Mayıs Üni.), Engin Deniz Akarlı (İstanbul Şehir Üni.), Sevgi Gül Akyılmaz (Ankara Hacı Bayram Veli Üni.), Mustafa Avcı (Ankara Sosyal Bilimler Üni.), Yusuf Karakoç (Dokuz Eylül Üni.), Nevin Ünal Özkorkut (Ankara Üni.)
Editör	Fethi Gedikli
Yardımcı Editörler	Ali Adem Yörük, Abdullah İslamoğlu
Sekreterlik	Furkan Şahan, Ridvan Abdurrahman Demirtaş
Baskı	İlbey Matbaa, Matbaa Kağıt Reklam Org. Mücellit San. ve Tic. Ltd. Şti. 2. Matbaacılar Sitesi, 3 NB 3 Topkapı/Zeytinburnu/İstanbul 0 212 613 83 63 (Sertifika No. 17845)
Baskı Tarihi	Aralık 2020

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları yılda iki sayı yayımlanan hakemli bir dergidir. Dergide yer alan yazıların ilmi ve fikrî sorumluluğu yazarlarına aittir.

Yönetim

İstanbul Üniversitesi Sadri Maksudi Arsal
Hukuk Tarihi Uygulama ve Araştırma Merkezi
İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Merkez Bina
Oda 58 Beyazıt/İstanbul/Türkiye
e-posta: hukuktarihimerkezi@istanbul.edu.tr

Bu sayı Bahçelievler Belediyesi'nin katkılarıyla basılmıştır.
Belediye Başkanı Dr. Hakan Bahadır'a teşekkür ederiz.

Türk Hukuk Tarihi Araştırmaları

Sayı 30 • 2020 (Güz)

İçindekiler

Erken Cumhuriyet Döneminde Hukuk Dilinin Özleşmesine Yönelik Sivil Arayışlar <i>Tarık Özcan</i>	5
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Amacı Üstüne</i> <i>Friedrich Carl von Savigny - çev. Serhan Yıldırım</i>	55
İttihad ve Terakki İçinde Muhalefet ve <i>Hizb-i Cedit</i> Krizi - Kont Léon Ostorog'un Sir Eyre Crowe'a Sunduğu Rapor (30 Nisan 1911) <i>Çev. Abdurrahman Nur</i>	65
<i>Belgeler/Notlar</i>	75
Hattat Mustafa Halim Özyazıcı'nın Hukuk Konulu Grafik Çalışmaları <i>Halûk Perk</i>	75
Cumhurbaşkanlığı Osmanlı Arşivi Tasnifi Üzerine Bir Not <i>Fethi Gedikli</i>	101
<i>Tarihçi Hukuk Bilimi Mecmuası'nın Tarihçesi</i> <i>Serhan Yıldırım</i>	105
İstanbul Barosu'nun İlk Genel Kurul Toplantısı, İlk Levhası ve Kostaki Sardenski'nin Nutku (5 Nisan 1878) <i>Tugay Aydın</i>	113
Türkiye'nin İlk Avukat Ajandası <i>İstanbul Barosu Ajandası 1928</i> ve Avukatlara Meslekî-Ahlâkî Öğütler <i>Tugay Aydın</i>	129
“Her Türü Yoksulluk İçinde Tekemmüle Doğru Bir Hatve”: <i>Ceride-i Adliye</i> , Makale Fihristi ve Yazar Dizini <i>Ercan Karaismailoğlu - Rıdvan Abdurrahman Demirtaş - İbrahim Enes Onat</i>	137
Hukuk Reformu Metinleri 19: Sanat-ı Taknin ve Usûl-i Tedvin (1925) <i>Haz. Ercan Karaismailoğlu</i>	217

Hukuk Reformu Metinleri 20: <i>Droit</i> ile Usûl-i İslâmiyeyi Cem' - Ali Suavi'nin Duruva: <i>İlm-i Usûlü'l-Hukuk'u</i> (1870) <i>Haz. Yasin Yılmaz</i>	221
Beyyinâtın Şerâit-i Kabul ve Takdiri <i>Mustafa Reşit Belgesay - haz. Fatma Zehra Yavuz - Beyza Nur Bıyık</i>	229
Serbestî-i Mukavelât <i>Mişon Ventura - haz. Mert Burak Ersan</i>	247
Mesuliyet-i Akdiye ve Mesuliyet-i Cürmiye <i>Sıddık Sami Onar - haz. Niyazi Varoğlu - Zeynep Aygür</i>	267
Kavânîn-i Esasiyenin Tekevvünü: İngiliz Kanun-ı Esasîsi <i>Celâleddin Arif - haz. Fatih Selim Bayram - Kevser Çetin</i>	279
Kaza-yı İdarî <i>Charles Crozat, trc. Mustafa Hâmid - haz. Zeynep Aygür - Niyazi Varoğlu</i>	297
Sahtelikte İstimal <i>Diren Yerganyan - haz. Mert Burak Ersan</i>	315

SAHTELİKTE İSTİMAL*

Diran Yerganyan**, haz. Mert Burak Ersan***

“Sahte olarak tanzim olunmuş senedât ve evrak, istimal edilmedikçe, sahtekârlık cürmü tamam olmaz” yolunda bizde gerek ilm-i hukukla tevaggul edenler ve gerek mahkemelerimizce öteden beri yerleşmiş bir fikir mevcuttur. Fi’l-vâki sahte olarak tanzim olunmuş evrakın istimal edilmemesinden veya istimal edilmeyeceği beyan olunmasından dolayı i’tâ olunmuş müteaddid men’-i muhakeme kararlameleri, beraat ve adem-i mesuliyet kararlarını zikredebiliriz. İşte bu makale ile bu fikrin ne dereceye kadar doğru ve ahkâm-ı kanuniyemize muvâfık olduğunu ve düvel-i sâire kanunlarının bu bâbdaki ahkâmı ne merkezde bulunduğunu tedkik edeceğiz.

Sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamiyeti için “istimal”in şart olup olmasa kaziyyesi, hakikaten bir hayli münakaşâtı mucib olmuş bir meseledir. Bu meselenin leh ve aleyhinde müellifler tarafından bir hayli mütalaât ve delâil serd edildiği gibi bugün Avrupa devletleri kanunlarının bu bâbdaki ahkâmı dahi muttarıd değildir. Binâenaleyh bu mesele hakkında beyan-ı mütalaa etmezden evvel Avrupa devletleri kanunlarında bu hususta mevcut ahkâmı beyan edelim:

Kanunumuzun mehazı olan Fransa Kanun-ı Cezası ahkâmınca, kanunun tayin ettiği suretle tağyir-i hakikat, sahtekârlık ikaı ayrı bir cürüm; sahte ve mukalled bir şeyi istimal etmek ayrı bir cürümdür. Fransa Mahkeme-i Temyizi ve Fransa ulemâ-yı hukuku bunların ayrı ayrı cürümler olmasında müttefiktirler. Fransa Kanunu mucebince bir kimse sahte ve mukalled bir şeyi bilerek istimal ederse -velev ki sahtekârlığı kendisi ika etmiş olmasın- mücerred istimalinden dolayı ceza-dîde olacağı gibi bir kimse sahtekârlık ve taklit edecek olur ise -velev ki istimal etmiş olmasın- sahtekârlık cezasını görür.

Fransa Mahkeme-i Temyizi’nin mukarrerâtına göre, bir sahtekârlığın faili meçhul olduğu veya takip edilmediği halde sahte evrakı bilerek istimal eden tec-

* Diran, “Sahtelikte İstimal”, *Darülfünun Hukuk Fakültesi Mecmuası*, sy. 1, Mart 1332, s. 29-36.

** Hukuk Fakültesi *hukuk-ı ceza ve mukayese-i kavânîn-i cezaiye müderrisi*.

*** Stajyer avukat, İstanbul Barosu.

ziye olunur; kezâlik sahtekârlık cürmünde mürur-ı zaman olsa bile o sahte evrakı bilerek istimal eden, istimal cürmünden dolayı cezaen mahkum edilebilir. Keza bir kimse hem sahtekârlıktan ve hem de sahte evrakı bilerek istimalden dolayı taht-ı muhâkemeye alınsa, bu iki cürmün birisinden beraat kazanıp diğlerinden dolayı mahkum edilebilir. Ve memâlik-i ecnebiyede bir ecnebi tarafından tanzim olunmuş sahte bir senet Fransa'da istimal edilse, sahtekârlık cürmü memâlik-i ecnebiyede vuku bulmuş olmak itibariyle Fransa mehâkiminin daire-i kazasına dahil olmasa bile yalnız istimal filinden dolayı takibât-ı kanuniye icra olunur, gerek sahtekârlık cürmünde ve gerek istimal cürmünde ayrı ayrı iştirak ve teşebbüs ahkâmı tatbik olunur.

Şu kadar var ki sahte evrakı istimal eden bizzat o sahte evrakın mürettibi ise bu takdirde ayrı ayrı iki cürüm ika etmiş olmaz. Belki ol kimse cürm-i vâhidin, sahtekârlık cürmünün faili olur. Zira bu takdirde istimal, sahtekârın takip ettiği yegâne maksad-ı cinayet-kârânesinin itmâmı olur. Binâenaleyh istimal ve sahtekârlığın müstakil cürümler olması, müsta'milin sahtekârdan mâadâ bir kimse olması takdirinde vâki oluyor. Fakat her halde bir sahtekârın mücazât edilmesi için sahte olarak tanzim eylediği evrakı istimal etmiş bulunması şart değildir.

Roma hukukunda dahi istimal ve taklit, sahtekârlık gibi müstakil bir cürüm addedilmişti. İtalya Kanun-ı Cezası'nda dahi sahtekârlık ile istimal ayrı ayrı cürümlerdir. Sahtekâr, tanzim ettiği sahte evrakı istimal etmese dahi sahtekârlıktan dolayı duçar-ı mücazât olur. Yalnız 280'inci maddesinde muharrer olduğu üzere evrak ve senedât-ı hususiyede ika edilen sahtekârlık cürmünün tamamıyeti istimal mütevakıftır. Binaenaleyh evrak ve senedât-ı hususiyede sahtekârlık ika edilip de faili veya bilerek bir şahs-ı sâlis tarafından o sahte evrak istimal edilmiş olmaz ise sahtekârlığın faili ceza görmez.

İşte İtalya Kanunu mucebince istimal şartı yalnız evrak-ı hususiyede ika edilen sahtekârlıkta meşrut olduğundan kalb-zenlikte [kalpazanlıkta], evrak-ı resmîyede, eshâm ve banknotlarda, evrak ve defâtir ve sicillât-ı devlette, poliçelerde, ciro suretiyle kâbil-i nakl olan veyahut hâmiline muharrer bulunan senedât-ı ticariyede hatta hususî vasiyetnamelerde¹ ika edilecek sahtekârlıkta istimal şart

¹ İtalya Kanun-ı Cezası'nın 284'üncü maddesi mucebince poliçeler, ciro suretiyle kâbil-i tedavül veya hâmiline muharrer senedât ilh... sahtekârlık nokta-i nazarından evrak-ı resmîye hükmünde addedilmiştir. Madde-i mezkûrenin ikinci fıkrası şu suretle muharrerdir: "... hususî vasiyetnameler ile poliçeler ve ciro suretiyle kâbil-i nakl olan veya hâmiline ait olmak üzere muharrer bulunan senedât-ı ticariye evrak-ı resmîye hükmündedir".

olmayıp bu yolda sahte olarak tanzim edilen evrak istimal edilmese bile mücerred sahtekârlıktan dolayı mücâzât olunur.

Almanya Kanun-ı Cezası'nın 297'nci maddesinden müstefâd olduğu üzere gerek evrak ve senedât-ı resmîyede ve gerek hususiyede ika edilecek sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamıyeti her halde bunların istimaline mütevakıftır. Macaristan Kanun-ı Cezası'nın 401'inci maddesi de bu mealdedir. Bilakis Avusturya Kanun-ı Cezası, Fransa'da olduğu gibi sahtekârlık cürmünün tamamıyetinde istimali şart etmemiştir. Belçika Kanunu ahkâmı dahi Fransa Kanunu gibidir. Felemenk Kanun-ı Cezası dahi sahtekârlık cürmünün teşekkülünde istimali şart eylememiştir. Ancak 225'inci maddesinde sahtekârlık cürmünün teşekkülü için "sahtekârlığın istimal etmek veya ettirmek kastıyla vukua gelmiş olmasını" şart kılmıştır.

Sahtekârlık hakkındaki mevâdd-ı kanuniyemizin tedkikinden müstebân olacağı üzere bizde vâzı'-ı kanun sahtekârlık cürmünün suret-i ikamı ve şerâitini beyan ve ta'dâd eylediği halde istimalin şart olduğuna dair kanuna bir gûna kayıt derc etmemiştir. Bilakis 154'üncü maddede ve 155'inci maddenin ve zeyl-i sânisinin son fıkralarında, Fransa'da olduğu gibi, sahte evrakı bilerek istimal, sahtekârlıktan kat'-ı nazar müstakil bir cürüm olmak üzere zikredilmiştir.

Bizde "sahtekârlık cürmünün tamamıyetinde istimal şarttır" fikri, sahtelik cürmünde ızzarın şart olması esasına müstenittir. Fi'l-vâki sahtekârlığın her nev'i, diğer bir cürmün efâl-i istihzâriyesini teşkil eder ve ekser-i ahvâlde bir menfaat-i gayrimeşrua temini maksadıyla vâki olur, bu maksat ise ancak istimal ile istihsâl olunabilir. İstimal vâki olmadıkça sahtekârlık mücerred takip edilen maksadın bir vasıta-i husûlünü istihzârdan ibaret kalır ve binâenaleyh bir gûna zarar vücûda gelmez. Zira zarar sahte evrakın tanzimi ile değil, istimaliyle hâsıl olur. İşte bu gibi mülahazâta mebni "sahte olarak tanzim olunmuş evrak istimal edilmedikçe sahtelik cürmü vücûd bulmaz" deniliyor.

Kanunumuzda bir gûna sarâhat olmadığı halde, sahtekârlık cürmünün tamamıyetinde istimalin şart olduğu hakkında beyan olunan bu mütalaât bizce mukni görülmez, zira her ne kadar sahte bir senet istimal edilmedikçe zarar-ı maddî vücûda gelmez ise de sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamıyeti için esasen bir zarar-ı maddî vücûda gelmesi şart değildir. Bi'l-cümle cezaiyyûnun taht-ı tasdikinde olduğu üzere zarar vuku bulmak imkân ve ihtimali sahtekârlık cürmünün teşekkülü için kâfidir. Bu zarar ihtimali ise, istimal imkânı ile hâsıl olur. Bir maksad-ı cürmî ile sahtekârlığı ika edebilen kimse her nasıl olur ise onu

istimal edebilmek iktidarını da hâizdir. Diğer taraftan sahtekârlığın irtikâbı istimalinden ziyade hey'et-i ictimâiyeye tehlikelidir. Zira sahte bir şeyi istimal etmek, imâlinden daha sehldir, sahtekârlık için bir meharet-i mahsusa lazım olduğu halde istimal için biraz cesaret kifayet eder. Hatta bazı kere sahte bir şey failinin arzusu hilâfında istimal olunabilmek ihtimali ve tehlikesi bile mevcuttur; mesela bir sahtekârın vefatından sonra hayatında imal ettiği sahte bir senedin vereseşi tarafından istimal olunması gibi.

Vâzı'-ı kanun, Kanun-ı Ceza'nın her bir maddesinde evvela o maddede mevzubahis olan cürmü tarif ve anâsır-ı teşekküliyesini (*éléments constitutifs*) beyan eylemiş ve sonra da cezasını göstermiştir. Eğer vâzı'-ı kanun sahtekârlık cürmünün tamamıyet ve teşekkülü için istimalin şart olmasını murad etse idi, bunu sarâhaten kanuna derc edebilir ve etmeli idi. Halbuki vâzı'-ı kanun böyle bir şart derc etmemiştir. Hatta 26 Mart [1]330 tarihinde 155'inci maddeye zeyl-i sâni olarak kaleme alınan maddede

“Her kim nefesine veya âhara bir menfaat temini veya âhara bir mazarrat ikâi maksadıyla ilh...”

gibi tabirâtle sahtekârlığın şerâiti pek sarîh olarak beyan olunduğu halde yine istimalin şart olduğu hakkında bir kayıt derc edilmemiştir.

Sahtekârlık cürmünün tamamıyetinde istimali şart eden kanunları mütalaa edecek olur isek görürüz ki şerâit-i sâire meyânında istimalin de şart olduğu sarâhaten zikredilmiştir. Mesela İtalya Kanun-ı Cezası'nın 280'inci maddesinde

“Bir kimse tamamen veya kısmen sahte olarak evrak ve senedât-ı hususiye tanzim eder veyahut sahih olarak tanzim olunmuş bir varaka veya senedin yazılarını tağyir eyler ise, bundan umumî veya hususî bir mazarrat tevellüd edebildiği ve böyle sahte veya muharref bir varaka veya senedi *fail-i cürm veyahut bilerek âhar bir şahıs istimal eylediği takdirde ... cezaya müstahak olacağı*”

muharrer olduğu gibi Almanya Kanun-ı Cezası'nın 267'nci maddesinde dahi

“Her kim bir maksad-ı cürmî ile Almanya'nın veya diğer bir ecnebi hükümetinin senedi resmîsini veyahut bir hak veya mülkiyeti ispata hâdim hususî bir senedi taklit ve tahrif eder ve iğfal maksadıyla *böyle muharref ve mukalled senedâtı istimal eyler ise sahtekâr addolunur*”

denilmiştir. Şu maddelerin münderecâtı sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamıyeti için istimalin şart bulunduğunu pek sarîh surette gösteriyor.

Eğer bizim kanunumuzda da böyle bir kayıt bulunsa idi mesele kalmaz idi. Zira vâzı'-ı kanun her bir cürmün şerâit-i teşekküliyesini, anâsırını istediği gibi tayin

eder; fakat vâzı'-ı kanunun şart etmediği bir şeyi şart kılmak keyfi muamelâta kapı açar. Eğer her mahkemenin bir cürmün teşekkül ve tamamiyeti için -kanunda bulunmadığı halde- birtakım şerâit ihdas ve icat etmesine cevâz verilse, kanunda beyân olunan cürümlerin mahiyeti tebeddül eder ve birtakım su-i istimalâta da meydan verilmiş olur. Tefsirler, ictihadlar kanunun ibarât ve sarâhati dairesinde olması icab eder.

Zaten bizim Mahkeme-i Temyizimizin bile bu bâbdaki mukarrerâtında bir ittırad mevcut değildir. Mahkeme-i Temyiz'in sahtekârlık cürmünün tamamiyetinde istimal şart olduğu hakkında birçok mukarrerâtı mevcut olduğu gibi, Mahkeme-i Temyiz İstidâ Dairesi'nin 17 Kânunıevvel [1]328 [30 Aralık 1912] tarihli bir kararında aynen

“... dava iki yüz on beş kuruşu nâtık olarak tanzim kılınmış olan ilmühaberın gerek bâlâsına ve gerek metnine rakam ve kelime ilave ederek meblağ-ı mezkurun üç bin kuruşa ifrâğı suretiyle sahtekârlık ikaından ibaret olarak *bu misillü sahtekârlık efâlinin tahakkuku halinde mütecâsirinin tertib-i cezaları emrinde sahteliği dermeyân olunan evrakın adem-i istimali kaziyyesi mevzubahis olamayacağı derkâr olduğu halde...*”

denilerek sahtelik cürmünün teşekkülünde istimalin şart olmadığı beyan olunmuştur.

Yine İstidâ Dairesi'nin 27 Mart [1]327 [9 Nisan 1911] tarihli bir kararında aynen

“... bu gibi sahtekârlığa müteallik cerâimde Kanun-ı Ceza'nın mevâdd-ı mahsusasında gösterildiği vechile emniyeti suistimal fiilinde aranılan kasd-ı ızzarın vücûdu icab etmeyip *alakadarânın hukukunu izâ'a suretiyle ahvâl hâdis olmasa bile cürm-i mezkûrun sübûtu hâlinde müstelzim-i mücâzât olmasına göre mahkeme-i mahalliyeye buraları nazar-ı dikkate alınarak maznun-ı mumaileyhin fiil-i mezkûra cüreti mertebe-i sübûta görüldüğü takdirde tahdid-i cezası ve aksi surette beraati yolunda ittihaz-ı karar olunmak lazım gelirken mahkeme-i mezkûrece itirazın cereyan eden tedkikat neticesinde verese-i müteveffanın ziya'-ı hukukunu mucib olacak meydanda bir vesika-i kanuniye olmadığı beyânıyla maznunun adem-i mesuliyetine karar verilmesi yolsuz ve mugayir-i usul ve kanun olduğundan...*”

denilerek sahtekârlıkta ızzar aranmak icab etmeyeceği yolunda mübalağalı bir mütalaa yürütmüştür.

Bilakis Mahkeme-i Temyiz Ceza Dairesi 20 Ağustos [1]328 [2 Eylül 1912] tarihli bir kararında aynen

“... ve sahtekârlık cürmünü teşkil eden ahvâlden biri ızzar olup mezkur senet münderecâtıyla gerek mezbure ... ve gerek biraderi ... mutazarrır olmamasına...”

diyerek ızzar bulunmadıkça sahtelik cürmü teşekkül etmeyeceğini pek sarîh surette beyan eylemiştir.

Mahkeme-i Temyiz'in şu kararlarına nazaran "sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamiyetinde istimal şart olup olmadığı hakkında kat'î bir ictihad mevcuttur" denilemeyeceği gibi sahtekârlık cürmünün şerâitinde bile muttarıd ve kat'î bir esas kabul olunmamıştır.

Hele bazı mustantık ve mahkemelerimiz tarafından mahkemeye ibraz olunmuş bir senedi istimal edip etmeyeceği sual olunup, "mübrizin istimal etmeyeceğini beyân etmesi üzerine sahtekârlık cürmü tamam olmamıştır" yolunda ittihaz olunan mukarrerât büsbütün yolsuz ve gayr-ı kanunîdir. Vâkıa o sahte senedin mübrizi, sahtekârlığın faili değilse, o senedi mahkemeye ibraz eylediği zaman sahte olduğunu bilmeyerek ibraz eylemiş ve sahtelik meselesi hasmı tarafından mevzubahis edilmesi ile sahtelik vukuuna muttali olunduktan sonra da istimal etmeyeceğini beyân etmekle istimal "bilerek" vâki olmamış olduğundan mesuliyet-i cezaiyeye giriftar olmaması doğrudur. Fakat eğer senedin mübrizi bizzat sahtekâr ise istimal etmeyeceğini beyânla mesuliyet-i cezaiyeden tahlis-i giribân etmesi nasıl tasavvur olunabilir? Sahtekârlık cürmünün tamamiyetinde istimalin şart olduğu kabul edilse bile o sahte senedi mahkemeye ibraz ile istimal vâki olmuş oluyor.

Sahtekârlık cürmünün tamam olmasından sonra istimal etmeyeceğini beyân etmek, tamam olmuş bir cürmü cürmiyetten ihraç edemez. Bu tıpkı bir malı aşır-makla sirkat fiilini itmâm eden sârikin mal-i mesruku sahibine iade etmesiyle sârik olmaktan kurtulamaması gibidir. Usul-i Cezaiyemizin 364'üncü maddesinde "istimal edilip edilmeyeceğinin sual olunması" hakkındaki ahkâm hiçbir halde böyle mantık ve kavâid-i esasiye hilâfında neticeler veremez. İşte bu yolsuzluk dahi, sarâhat-i kanuniye hilâfında vâki olan tefsir ve ictihadların semeresidir.

Fikr-i âcizâneme göre Kanun-ı Cezamızın hâl-i hâzırdaki sarâhatine nazaran "sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamiyetinde istimal şarttır" denilemez. Kalpazanlık da sahtelik cürmüdür, niçin kalpazanlıkta istimal şart olmasın da evrakta vuku bulan sahtekârlıkta istimal şart edilsin?

Eğer adliyemizce sahtekârlık cürmünün teşekkül ve tamamiyeti için istimalin şart olması hakkında her halde bir zaruret ve lüzum mahsüs ise bunu kanuna derc ve ona göre mevâdd-ı kanuniye tadil ve tertib etmelidir. Yoksa kanunda mevcut olmayan bir şartı tefsir ile meydana koymak câiz değildir.

Sahtekârlık hadd-i zâtında hey'et-i ictimâiye için gayet muzır bir fiildir. Sahtekârlık taammüden vâki olur bir cürümdür. Sahtekârlık edecek bir adam bir hayli düşünür, birtakım vesâit ve esbâb istihzâr eder ve nihayet maksad-ı

cinayet-kârânesini mevki'-i fiile vaz' eyler. Sahtekârların tecziyesi için istimali şart etmek sahtekârlığı himaye ve teşviktir. Sahte evrak ve senet tanzim eden bir şahıs esasen onları istimal ve bu suretle bir menfaat-i meşrua temin veya âhara mazarrat iras etmek maksadıyla icra eder. Bir kimse mücerred sahte evrak ve senedâtı tanzim ve tasni ile sahtekârlık cürmünü itmâm ve ikmâl etmiş olur, onun mücrimiyetine kâil olmak için başka bir şeye intizâra lüzum yoktur. Vâkıa da aksi takdirde bir sahtekâr tanzim ettiği sahte senedi bir başkasına istimal ettirir, eğer sahtekârlık meydana çıkmazdan takip ettikleri maksada nâil olurlar ise ne âlâ; şayet o senedin sahteliği tezâhür ederse, sahtekâr istimal etmediğinden dolayı cezadan kurtulur, müsta'mil de bilmeyerek istimal ettiğini veya istimal etmeyeceğini beyân ederek cezadan tahlis-i giribân eder ve bu suretle sahtekârlık cürmü gibi mühim bir cürüm ekser-i ahvâlde cezasız kalır.

Fikr-i âcizâneme göre, istimal bir sahtekârın mesuliyet-i cezaiyesi için şart olmamalıdır. Olsa olsa sahtekâra tayin olunacak cezanın haddini tayin emrinde nazar-ı dikkate alınmalıdır. Şöyle ki sahtekâr sahte olarak tanzim eylediği evrakı istimal etsin etmesin, mücerred sahtekârlık icra eylediğinden dolayı ceza-dîde olmalıdır. Fakat cezanın had ve derecesini tayinde o cürümden mütehasıl zararın derecesini de nazar-ı dikkate almak icab edeceğinden ve zaten kanunumuzun bir hayli maddelerinde bir cürümden mütehasıl zarar az olduğu veya tamir ve telafi edildiği takdirde cezanın tahfif edilmesi esası kabul olunmuş olduğundan eğer sahtekâr, sahte olarak tanzim ettiği evrakı istimal etmiş ise ağır bir ceza tertib etmek, istimal etmemiş ise nisbeten daha hafif bir ceza tayin etmek pek muvâfık olur; yoksa sahte evrak tanzim eden bir sahtekârı istimal eylemediğinden dolayı cezasız bırakmak kat'iyen câiz olamaz.

Bu bâbda Felemenk Kanunu'nda mevcut şart yani "sahtekârlık istimal etmek veya ettirmek maksadıyla vukua getirilmesi" şartı mesuliyet-i cezaiye için kâfidir.

Hele evrak-ı resmiyede icra olunacak tağyirât ve tahrifâtta istimalin şart kılınması hatıra bile gelmez.