



**TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN
ŞEKLİ**

Muhammed Mehdi Jasim JASİM

**Yüksek Lisans Tezi
Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Doç.Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL
2023
Her Hakkı Saklıdır**

T.C
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI

Muhammed Mehdi Jasim JASİM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

ERZURUM – 2023



TEZ BEYAN FORMU

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum "TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ" adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

Gereğini bilgilerinize arz ederim *.

- ☐ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.
- ☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

31/08/2023

Muhammed Mehdi Jasim JASİM

Aslı Islak İmzalıdır

*** LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERİŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE**

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi **MADDE 6– (1)** Lisansüstü teze ilgili **patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda**, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu **iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.**

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz **makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış** ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile **altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.**

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Graduate School of Social Sciences

TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Doç.Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL danışmanlığında, Muhammed Mehdi Jasim JASİM tarafından hazırlanan bu çalışma 31 / 08 / 2023. tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından. Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç.Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL	İmza: Aslı Islak İmzalıdır
Jüri Üyesi : Dr.Öğr.Üyesi Ahmet KALENDER	İmza: Aslı Islak İmzalıdır
Jüri Üyesi : Dr.Öğr.Üyesi Hatice TÜRKAY	İmza: Aslı Islak İmzalıdır

Prof. Dr. Sait UYLAŞ

Enstitü Müdürü

Aslı Islak İmzalıdır

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	IV
ABSTRACT	V
KISALTMALAR DİZİNİ	VI
ÖNSÖZ.....	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

1.1. GENEL OLARAK SÖZLEŞME KAVRAMI	1
1.2. GENEL OLARAK ŞEKİL KAVRAMI	1
1.3. SÖZLEŞMEDE ŞEKLİN AMACI	2
1.4. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİNE İLİŞKİN GENEL KURAL: ŞEKİL SERBESTİSİ	2
1.5. ŞEKLİN FAYDA VE SAKINCALARI.....	3
1.5.1. Şeklin Faydaları.....	3
1.5.1.1. Şekil, Sözleşmeye Kesinlik Sağlar	3
1.5.1.2. Şekil, Sözleşmeye Açıklık Sağlar.....	4
1.5.1.3. Şekil Koşulu İspat, Güvenlik ve Kolaylığı Sağlar.....	5
1.5.1.4. Şekil, Tarafları Düşünmeye İter	5
1.5.1.5. Şekil, Açıklık ve Güven Sağlar	6
1.5.1.6. Şekil, Sözleşmelerin Yorumunu Kolaylaştırır.....	7
1.5.2. Sakıncaları	7
1.6. YAPILIŞ TARZINA GÖRE ŞEKLİN TÜRLERİ.....	8
1.6.1. Yazılı Şekil.....	9
1.6.1.1. Adi Yazılı Şekil	10
1.6.1.1.1. Metin.....	10
1.6.1.2. İmza	13
1.6.1.2.1. Genel Kural.....	13
1.6.1.2.2. Temsilci veya Vekilin İmzası	15
1.6.1.2.3. Boş (Beyaza) İmza	16
1.6.1.2.4. Kuralın (El Yazısıyla İmza Kuralının) İstisnaları.....	18

1.6.1.2.4.1. Bir Araçla (Mekanik) İmza Atmak	18
1.6.1.2.4.2. İmza Atamayanların El İşareti Kullanması.....	18
1.6.1.2.4.3. Görme Engellilerinin İmzası.....	20
1.6.1.2.5. Güvenli Elektronik İmza.....	21
1.6.1.2.6. İmzanın Yeri	23
1.6.2. Nitelikli Yazılı Şekil.....	24
1.6.1.2.1. El Yazılı Vasiyetname	25
1.6.1.2.2. Kefalet Sözleşmesi.....	25
1.6.3. Sözlü Şekil.....	26
1.6.2.1. Genel Olarak.....	26
1.6.2.2. Evlenme Sözleşmesi	27
1.6.3. Resmî Şekil	28

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEDE ŞEKİL AMACI

2.1. AMAÇLARINA GÖRE ŞEKİL.....	33
2.1.1. Geçerlilik Şekli.....	33
2.1.1.1. Genel Olarak.....	33
2.1.1.2. Yasal Geçerlilik Şekli.....	33
2.1.1.3. İradî Geçerlilik Şekli	33
2.1.2. İspat Şekli	35
2.2. ŞEKİLLER ARASINDAKİ TEMEL AYRIMLAR.....	37
2.3. ŞEKLE UYULMAMASININ SONUÇLARI.....	38
2.3.1. Kesin Hükümsüzlük Görüşü	39
2.3.2. Çevirme (Tahvil)	40
2.3.3. Şekil Noksanı Sebebiyle Hükümsüzlüğü İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması	41
2.3.4. Kendine Özgü Geçersizlik Görüşü.....	43
2.3.5. Yokluk Görüşü	45
2.3.6. Eksik Borç	46

SONUÇ.....	47
KAYNAKÇA	49
ÖZGEÇMİŞ.....	55



ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

Muhammed Mehdi Jasim JASİM

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Üyesi Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

2023, 55 sayfa

Jüri: Doç. Dr. Üyesi Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

Dr. Öğr. Üyesi Ahmet KALENDER

Dr. Öğr. üyesi Hatice TÜRKAY

Modern yasal düzenlemelerde, beyanda bulunan kişi, iradesini istediği şekilde dışarıya aktarma özgürlüğüne sahiptir. Bu sonuç, şekil özgürlüğü ilkesinin doğrudan bir sonucudur. Türk Borçlar Kanunu'nun 12. Maddesinin birinci fıkrasında yer alan "Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir" ifadesi de Türk hukukunda şekil özgürlüğünün esas olduğunu gösteren düzenlemedir.

Bazı hukuki işlemlerde, şekil esnekliğine izin vermek yerine önceden belirlenmiş bir şeklin uygulanması daha uygun görülebilir. Bu durumda belirlenen ölçütler dışında yapılan hukuki işlemlerin veya belirlenen şekilde açıklanmayan irade beyanlarının geçersiz sayılacağı açıktır. Ayrıca taraflar, yasal hükümlere uygun olmak şartıyla, kanunda belirtilen forma ek olarak kanunda öngörülen herhangi bir şekli seçebilir. Buna da "iradi şekil" denir.

Özel kanunlardaki şekle ilişkin düzenlemeler, Türk Borçlar Kanunu'nun şekle ilişkin hükümler, öğretideki görüşler ve içtihatlar bağlamında incelenmiştir. Ayrıca çalışmada Türk Medeni Kanunu, İş Kanunu, hukuk muhakemeleri kanunu, İcra ve İflas Kanunu, Noterlik Kanunu da dâhil olmak üzere Türkiye'deki çeşitli kanunların şekle ilişkin düzenlemeleri de incelemektedir.

Tezin birinci bölümünde, konuya genel bir bakış sağlanmak amacıyla, şeklin faydaları ve sakıncaları, yapı tarzlarına göre şekillerin sınıflandırılması, yazılı şeklin unsurları olan "metin" ve "imza" derinlemesine incelenmiştir. Ayrıca doğrulanmış faks ve güvenli elektronik imza ile boşa beyaza imza konularına da yer verilmiştir. Tezin ikinci bölümünde ise, amaçlanan işlevleriyle ilgili olarak şeklin bir analizini içermektedir. Bu metin ispat şeklini, çeşitli şekiller arasındaki karşılıklı bağlantıyı ve öngörülen şekle bağlı kalmamanın olası sonuçlarını açıklamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Borçlar Hukuku, Sözleşmeler Hukuku, Sözleşmenin Şekli, Şekil, Yazılı Şekil.

ABSTRACT
MASTER'S THESIS
FORM OF THE CONTRACT IN TURKISH CIVIL LAW

Muhammed Mehdi Jasim JASİM

Advisor: Assoc. Prof. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL

2023, 55 pages

Jüri: Assoc. Prof. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL
Assist. Prof. Dr. Ahmet KALENDER
Assist. Prof. Dr. Hatice TÜRKAY

In contemporary legal systems, the affirmer is granted the liberty to articulate their affirmation in any manner they deem appropriate. The aforementioned outcome is a direct consequence of the principle of contractual freedom in terms of form. As per Clause 12 of the Code of Obligations in the Turkish legal system, “the validity of the contracts doesn’t depend on any form”. Conversely, certain legal transactions necessitate documentation in either written or oral format. Legal transactions that necessitate a specific form are deemed invalid if they are not executed in the prescribed manner.

The contractual form may be agreed upon by the parties involved. The aforementioned format is commonly known as the voluntary format. When an individual has filled out a voluntary form, it is their responsibility to comply with the conditions of that form when participating in a lawful transaction.

This thesis provides a comprehensive analysis of the regulations and clauses pertaining to voluntary forms, with a particular focus on the comparison between formal and verbal forms. The present study focuses on the examination of the provisions related to written form as stipulated in the Code of Obligations, Civil Procedure Code, The Code of Bankruptcy, Civil Code, and Labor Code. The two primary components of the written format, namely the textual content and the signature, have been designated and elucidated. The new regulations provide an explanation of both facsimile documents and acts that are signed using a secure electronic signature.

The first chapter of the research presents a comprehensive overview of the subject matter. The advantages and disadvantages of the form. The categorization of shapes based on their construction style. The components of written communication, namely "text" and "signature", are comprehensively examined. The study focused on the examination of regulations pertaining to confirmed fax, secure electronic signature, and the issue of white signature.

The second chapter of the research investigated the shape in accordance with its objectives. This text elucidates the manner in which proof is presented, the interconnection between the various figures, and the potential outcomes that may arise from non-adherence to the prescribed shape.

Keywords; Law of Obligations, Law of Contracts, Form of Contract, Form, Written Form.

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
b	: bent
bkz	: bakınız
C	: cilt
c	: cümle
CD	: Ceza Dairesi
E	: esas
EİK	: Elektronik İmza Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İşK	: İş Kanunu
K	: Karar
KTk	: Karayolları Trafik Kanunu
M	: 743 sayılı Türk Kanuni Medenisi
RG	: Resmi Gazete
T	: Tarih
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
vb	: ve benzeri
vd	: ve devamı
Y	: Yargıtay
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

ÖNSÖZ

Bu tezin amacı özellikle sözleşme yapan bireylerin sözleşmenin kurulması konusunda yaşadıkları problemleri ve Türk Medeni Hukukunda sözleşmenin şekli hukuki çerçevesinin çizilmesi ile diğer hukuk disiplinleriyle olan ilişkisinin belirlenmesidir. Hukuki yönleriyle incelemeye çalıştığımız Türk Medeni Hukukunda sözleşmenin şekli sadece sözleşmenin yazılı şekli konusunda yardıma ihtiyaç duyan, baktıran olarak ifade edeceğimiz; sözleşme tek taraflı değil tüm taraflarıyla ele alınmıştır. Hazırlanan bu tez Türk Medeni Hukukunda sözleşmenin şekli yapacak olan kişilerin, yaptıkları sözleşmenin hukuki niteliğini ve sonuçlarını, sözleşme ile sahip oldukları hakları ve sorumlulukları bilmeleri açısından yol gösterici olacaktır.

Bu konuyu seçmemde bana öncülük eden, düşünsel yardımlarını hiç esirgemeyen ve tez çalışmasının bütün aşamalarında değerli bilgi ve deneyimleriyle katkıda bulunan çok değerli danışman hocam Sayın Doç. Dr. Hatice Kübra ERCOŞKUN ŞENOL'a ve hayatımın her döneminde daima yanımda olan, emeklerini hiçbir zaman ödeyemeyeceğim kıymetli aileme sonsuz minnet ve saygılarımı sunarım.

Erzurum-2023**Mohammed Mahdi JASIM**

GİRİŞ

Türk Medeni Hukuku'nda ve diğer modern hukuklarda, beyanda bulunan kişi, iradesini dilediği şekilde kamusal alana iletme özgürlüğüne sahiptir. Şekil özgürlüğü ilkesinin doğrudan bir sonucudur. Diğer bir ifadeyle, irade beyanın sonuç doğurması için belirli bir şekilde yapılmasına bağlı değildir. Hukuk tarihinin daha önceki dönemlerinde, hukuki işlemlerin sonuç doğurması için irade beyanın belirli bir şekilde yapılmasını aramışken; modern zamanlarda şekil özgürlüğü ilkesi öncelik tanınmıştır¹.

Türk Hukuku da dâhil olmak üzere modern hukuk sistemleri ile Roma Hukuku arasındaki temel ayrımlardan biri, bireylerin irade beyanlarını belirli bir şekilde açıklama zorunda olmamalarıdır. Roma Hukuku'nun temel yönü, hukuki işlemlerin belirli bir şekle bağlı kalınarak yapılması gerekliliğidir. Roma hukukunda bireylerin şekil eksikliğine maruz kalması alışılmadık bir durumdur². Modern hukuk sistemleri şekil özgürlüğünü temel bir unsur olarak kabul eder. Roma hukukunun katı şekilciliğinden bu ayrılma, geniş çapta kabul görmüştür³. Borçlar Kanunu'nun 12. maddesi de Türk hukukundaki durumu net bir şekilde açıklar.

Roma Hukuku'nda sözleşmeler genellikle yazılı şekle tabi olup hem sözlü hem de yazılı akitler önemli bir değer taşır. Roma Hukuku'ndaki yazılı şekil ile modern hukuktaki yazılı şekil arasındaki farklılık dikkat çekicidir. Günümüzde bir sözleşmeye dayalı anlaşma, genellikle ilgili taraflarca yazılmış ve imzalanarak belgelenmiş bir sözleşme olarak anlaşılmaktadır. Roma Hukukunda yazılı şekil, yalnızca bir delil sağlama aracı olarak hizmet eder. Roma Hukukunda kullanılan yazılı şeklin potansiyel bir örneği, belirli bir makbuz için (nome transcriptitum) sağlanmasıdır⁴.

Türk Borçlar Kanunu'nun m.12/1 hükmünde yer alan “*Sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir*” ifadesine göre, bir sözleşmeyi meydana getiren irade beyanları kural olarak belirli bir şekle tabi değildir⁵. Ayrıca bu

¹ Ziya Umur, *Roma Hukuku*, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1974, 432.

² Fahrettin Aral, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, 50; Elvan Sütken, *Roma Hukuku'nda Şekil*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2010, 7-10.

³ Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 10.

⁴ Umur, 433.

⁵ Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza Yayıncılık, Trabzon 1978, , 41; Petek Arslan Akyüz, *Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar*, (Yüksek Lisans Tezi),

hükümden şekil özgürlüğü ilkesinin istisnalarının bulunduğu anlaşılr. Çünkü şekil özgürlüğüne izin vermek yerine, şekle uyulmasının zorunlu kılınmasının daha uygun olabileceğı bazı yasal işlemler mevcuttur. Bu yaklaşım, ilgili tarafların çıkarlarına daha iyi hizmet edecek ve üçüncü tarafların koruyacaktır. Belirli bir şekle uyulması zorunlu olan hukuki işlemler Türk Medeni Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, İş Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu gibi çeşitli kanunlarda düzenlenmiştir. Öngörülen kanunlarda belirtilen şekilde açıklanmayan irade beyanları geçersiz sayılacaktır. Mevzuatta öngörülen şekle ek olarak, taraflar kendi takdirlerine bağılı olarak kanunda belirtilen şekillerden birini seçebilir. Buna da "iradi şekil" denir. Bu son hâlde ilgili taraflar önceden belirlenen şekilde hareket etmekle yükümlüdür.

Türk hukukunda, hukuki işlemlerin şekline ilişkin hükümlerin, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ilgili düzenlemelerle birlikte incelenmesi zaruridir. Bu çalışmada Türk Borçlar Kanunu'nun şekilsel hükümleri üzerinde durularak özel kanunlardaki şekilsel düzenlemeler doktrin ve yargı kararları bağlamında incelenmiştir. Bu yaklaşım, konuyu derinlemesine ve kapsamlı bir şekilde araştırmak için benimsenmiştir. Bu çalışma, Türk Borçlar Kanunu, Türk Medeni Kanunu, Noterlik Kanunu, İş Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu, İcra ve İflas Kanunu da dâhil olmak üzere, Türk hukukundaki şekle ilişkin çeşitli yasal düzenlemelerin kapsamlı bir analizini sunmayı amaçlamaktadır.

Çalışmanın ilk bölümünde; şeklin özellikleri, avantajları ve dezavantajlarından genel olarak bahsedilmiştir. Yapılış tarzına göre şeklin türleri -adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil, resmî şekil ve sözlü şekil- açıklayıcı örneklerle desteklenerek ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. "Adi yazılı şekil şartı" olarak adlandırılan yazılı şeklin tanımı ve bileşenleri kısaca açıklandıktan sonra, yazılı şeklin iki temel unsuru olan "metin" ve "imza" kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Çalışmada, teyitli faks ve güvenli elektronik imzaya ilişkin düzenlemeler kapsamlı bir şekilde incelenmiş ve imzalarını ibraz edemeyen kişilerin durumları ele alınmıştır. Bu inceleme Noterlik Kanunu, Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda belirtilen ilgili hükümler irdelenerek yapılmıştır. Ayrıca bu kısımda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun getirdiğı "senet" ve "belge" kavramlarının karşılaştırmalı yönleri incelenmiştir. Adi senet ile resmî

senet arasında ayırım yaparak senetlerin ispat gücü gösterilmiştir. Ardından beyaz imza konusu usul hukuku, borçlar hukuku ve iş hukuku doktrini bağlamında incelenmiştir. Bunlara ek olarak, yazılı şekil yerini alacak alternatif mekanizmalar açıklanmıştır.

Çalışmanın son bölümünde; amaçlarına göre şekil, şekiller arasındaki ilişki, şekle uyulmamasının sonuçları, kesin hükümsüzlük görüşü, çevirme (tahvil), şekil noksanı sebebiyle hükümsüzlüğü ileri sürme hakkının kötüye kullanılması, kendine özgü geçersizlik görüşü, yokluk görüşü, eksik borç ele alınmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TÜRK MEDENİ HUKUKUNDA SÖZLEŞMENİN ŞEKLİ

1.1. GENEL OLARAK SÖZLEŞME KAVRAMI

11.01.2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun⁶ 1. maddesinin 1. fıkrasına göre, *“sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak muvafakatiyle kurulur”*⁷. Buradan hareketle, *“bir sözleşme (akit), iki tarafın, belirli bir yasal sonuca ulaşmak için karşılıklı ve birbirine makul şekilde iradelerini beyanıdır”* şeklinde tanımlanabilir.

Temel olarak, her sözleşmenin iki tarafı vardır. Ancak ortaklık sözleşmesi (şirket) ve miras sözleşmesi (bölünme) gibi birden fazla mirasçıyı ilgilendiren sözleşmelerde birden çok taraf bulunabilmektedir.

1.2. GENEL OLARAK ŞEKİL KAVRAMI

Genel olarak şekil, iradeyi ifade ederken kullanılan kalıbı ifade eder. İrade beyanının en basit temsili, arzu edilen hususların sözlü beyanıdır. Ancak bazı durumlarda sözlü açıklamalar yeterli değildir⁸. Beyannamenin yazılı olması ve hatta yazılı şeklin uygulanmasında resmî bir makamın katılması aranır. Burada, hukuki işlemlerinde şekilden bahsederken şekil nasıl hazırlanırsa hazırlansın, irade beyanları (ifadeler) yapılırken aranacak kalıpların açıklanması istenir⁹.

⁶ RG. 04.02.2011/27836.

⁷ Geniş bilgi için bkz. Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (12. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020, 193.

⁸ Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 193.

⁹ Belki, "hukuki işlemlerde şekil" denince asıl kastedilen yazılı ve resmî şekildir. Sözlü şekil, evlenme ve olağanüstü hâl vasiyeti gibi istisnalar bir tarafa bırakılırsa, şekilsizliği (şekil serbestisini) ifade eder (BK.m.12/1). Şekil mecburiyeti denilince de akla, genellikle yazılı ve resmî şekil gelir.

1.3. SÖZLEŞMEDE ŞEKLİN AMACI

Şekil, özellikle şekil zorunluluğunu öngören hukuk normunun koruma konusu ve kapsamı açısından “özel koruma” ve “genel koruma” olmak üzere ikiye ayrılabilir¹⁰. Özel koruma alanına sadece hukuki işlemin veya sözleşmenin tarafı ya da tarafları girer. Dolayısıyla, özel koruma alanlı şekil kurallarının amacı tarafların menfaatini korumaktır. Üçüncü şahısların kamu yararı, bu tür normların koruma alanına girmez. Genel koruma amaçlı normların kapsamına ise taraflar dışındaki üçüncü kişilerin menfaatleri ile kamu menfaati girmektedir. Borçlar hukukunda şekilsel yükümlülüğü öngören kurallar genellikle özel koruma amacı güden kurallardır¹¹.

1.4. TÜRK BORÇLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİNE İLİŞKİN GENEL KURAL: ŞEKİL SERBESTİSİ

Sözleşme özgürlüğünün özel görünümlerinden biri de sözleşmenin şeklini belirleme özgürlüğüdür¹². Şekil serbestisi ilkesi, hukuki işlem iradesinin herhangi bir şekilde ifade edilebileceğini ima eder. Şekil zorunluluk ilkesine göre, sözleşme yapma iradesinin ancak kanunun gerektirdiği özel ve belirli bir şekilde beyan edilmesi gerekir. Aksi halde sözleşme hüküm ve sonuç doğurmaz¹³.

Türk Borçlar Hukuku’nda şekle ilişkin kurallar Türk Borçlar Kanunu’nun 12-17. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Şekil serbestisi kuralı ise bu Kanun’un “Sözleşmelerin şekli” başlıklı 12/1. maddesinde yer alır. Bu madde hükümleri incelendiğinde görülür ki Türk hukukunda şekil özgürlüğü kural, şekil mecburiyeti istisnadır. Şekil mecburiyeti ise ya kanundan ya da tarafların iradesinde kaynaklanır. Şöyle ki taraflar isterlerse Kanunda şekle bağlanmamış bir sözleşmeyi istedikleri şekilde sözleşme yapabilirler (TBK m. 17).

Türk hukukunda genel kural şekil serbestisi olmakla birlikte istisnai durumda şekil şartı da kabul edilmiştir. Bu istisnalar çeşitli kanunlarda açıkça düzenlenmiştir. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu'nun 237. maddesine göre taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için

¹⁰ Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Legal Yayınları, İstanbul 2018, 449; Hüseyin Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, 64.

¹¹ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (26. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2021, 306.

¹² Ayan, 38.

¹³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 309.

resmi şekilde düzenlenmesini aramıştır. Başka bir örnek olarak, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun¹⁴ 538. maddesi verilebilir. Zira bu hükme göre, el yazılı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için vasiyetnamenin başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması gerekir.

Kanun koyucunun bazı durumlarda şekil şartı getirirken temel amacı, sözleşme adaletinde tarafları korumak ve şekil sebebiyle doğabilecek uyuşmazlıkların önüne geçmektir. Şeklin diğer bir işlevi de sıralama kuralı getirmek olarak açıklanabilir.

Türk Borçlar Hukuku'nda kabul edilen şekil serbestliği ilkesi, Bu ilke, tarafların özgür iradeleriyle sözleşme yapmalarını teşvik etmektedir.

1.5. ŞEKLİN FAYDA VE SAKINCALARI

1.5.1. Şeklin Faydaları

Şekil şartın temel amacı, taraflardan birinin veya her ikisinin, bazen üçüncü kişilerin veya kamunun çıkarlarını korumak ve hukuki kesinliği sağlamaktır¹⁵. Yazılı veya resmî şeklin neden faydalı olduğu hakkında aşağıda gerekçeler ileri sürülebilir.

1.5.1.1. Şekil, Sözleşmeye Kesinlik Sağlar

Sözleşmenin taraf veya taraflarının, irade beyanlarını belirli bir şekilde açıklamaları, işlem iradelerinin ciddiyetini gösterir. Böylece sözleşmenin müzakere ya

¹⁴ RG. 08.12.2001/24607.

¹⁵ Feyzi Necmeddin Feyzioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (2. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976, 303; Turhan Esener, *Borçlar Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969, 187; Ali Naim İnan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (3. Bası), Döner Sermaye İşletmesi Yayınlar, Ankara 1984, 124; Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu, Atillâ Altop; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, 144 vd; Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (7. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1993, 216; Sefa Reisoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Bası), Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014, 80; Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukuku Genel Teorisi*, (3. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, 170; Oğuzman ve Öz; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 140 vd; Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza Yayıncılık, Trabzon 1978, 84; Hüseyin Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, 67; Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, Legal Yayınları, İstanbul 2018, 449; Şahin Akıncı, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Sayram Yayınları, Konya 2011, 77; Arif Barış Özbilen, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016, 36 vd.

da tasarı aşamasında olmadığını, gerçekten sözleşmeyle bağlı olmak istediklerini yani taraf ya da tarafların sözleşmeyi kesin olarak yapmak istediklerini açıkça gösterir¹⁶.

Şekil, sözleşmenin geçerli olması için gereken belirli formaliteleri ifade eder. Bu formaliteler, sözleşmenin taraflarının iradelerinin açıkça ve kesin olarak ifade edilmesi ve belirli bir şekil veya biçimde yazılı olması gibi şartlar olabilir. Sözleşmenin şekli ya kanun tarafından belirlenir ya da tarafların iradesinden kaynaklanır. Sözleşmenin şekline tam olarak uyulması, sözleşmenin taraflarının iradelerini tam ve kesin olarak ifade ettiklerini gösterir ve bu nedenle sözleşmeye kesinlik sağlar.

1.5.1.2. Şekil, Sözleşmeye Açıklık Sağlar

Şekil, sözleşmeyi yani tarafların irade beyanlarını açıklığa kavuşturur. Birden fazla anlam ifade edebilecek kapalı, belirsiz ve şüpheli noktalardan kaçınılır¹⁷.

Şekil, sözleşmenin açıklığını sağlayan önemli bir unsurdur. Sözleşmenin belirli bir şekil veya biçimde yazılı olması veya belirli bir şekilde imzalanması, sözleşmenin tarafları için açık ve net bir anlaşma sağlamaktadır. Bu, tarafların karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin tam olarak ne olduğunu anlamalarına ve gelecekteki anlaşmazlıkların önlenmesine yardımcı olur.

Sözleşme yapmak için belirlenmiş bir şekil veya biçim varsa tarafların bu gereklilikleri yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin, bazı ülkelerde gayrimenkul satış sözleşmelerinin belirli bir şekilde yazılı olarak yapılması gerekmektedir. Bu tür sözleşmelerin yazılı olarak yapılması, tarafların anlaşmalarının tam olarak ne olduğunu anlamalarına ve herhangi bir belirsizlik veya açıklık noktası olmadan uygulanabilmesine yardımcı olur.

Özetle, şekil sözleşmeye açıklık sağlar; tarafların hak ve yükümlülüklerinin tam olarak ne olduğunu açıkça ifade eder ve anlaşmazlıkların önlenmesine yardımcı olur.

¹⁶ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 307.

¹⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 307.

1.5.1.3. Şekil Koşulu İspat, Güvenlik ve Kolaylığı Sağlar

Şekil, taraf ya da tarafların işlem iradelerinin ciddiyetini gösterdiğinden sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı hakkındaki bilgiyi güvenilir kılar. Ayrıca şekil sayesinde yasal işlemin, dolayısıyla sözleşmenin içeriğini öğrenme imkanı elde edilir. Böylece şekil, sözleşmenin kurulmuş olup olması ve içeriğini hakkında ispat, güvenlik ve kolaylığı sağlar¹⁸. Zira taraflar, üzerinde anlaştıkları hususları yazılı hâle getirmese, zamanla unutulabilir, hatta reddedebilir. Bu durum doğal olarak uyuşmazlıklara neden olur, ispat imkânı güçleştirir veya ortadan kaldırır. İşte buradaki şekil, tüm bu zorluklardan kurtulmayı ve ispat imkânını sağlar¹⁹.

Bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması sözleşmenin varlığı ve içeriği daha kolay ispatlanabilir. Tarafların anlaşmazlıklarının mahkemede çözüleceği durumlarda; sözleşmenin şekli, tarafların sözleşmenin varlığı, içeriği ve tarafların hak ve yükümlülükleri hakkında daha güçlü delil sunmalarına olanak tanır. Bu nedenle şekil koşulu, ispat güvenliğiyle kolaylık sağlar ve sözleşmenin geçerliliği ve uygulanabilirliği konusunda güven verir.

Ancak, sözleşmenin şekline uygun olarak yapılması konusunda tarafların özen göstermesi gerekmektedir. Çünkü, şekil koşuluna uyulmaması, sözleşmenin geçersiz olmasına ve ispat sorunlarına yol açabilmektedir.

1.5.1.4. Şekil, Tarafları Düşünmeye İter

Sözleşmenin taraflarının ya da taraflardan birinin hukuki işlem iradesini dışa açıklamak amacıyla belirli bir prosedür kullanması, işlem yapan kişiyi ayrıntılı, dikkatli ve tekrar tekrar düşünmeye sevk eder. Böylece acele karar almaktan uzaklaştırır. Bu nedenle buna şeklin uyarıcı özelliği de denilebilir. Zira şekil, taraf ya da tarafları karar vermeden önce düşünmeye iter²⁰.

Enine boyuna düşünme, özellikle gayrimenkul satımı, önemli ekonomik varlıklara ilişkin sözleşmelerde, ivazsız işlemlerde büyük önem taşımaktadır. Bu gibi hukuki

¹⁸ Geniş Bilgi için bkz. Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza Yayıncılık, Trabzon 1978, 65. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 307.

¹⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 307, 308.

²⁰ Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (6. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1976, 216. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 308.

işlemlerin belirli bir şekilde yapılması, işlemi yapan kişiyi bir daha düşünmeye sevk ettiğinden, şekil uyarıcı niteliktedir. Örneğin, ivazsız hukuki işlemlerden olan bağışlama vaadi verme, şekle tabi yapılırsa bu işlemi yapan kişiyi ayrıntılı olarak düşünmeye zorlar. Resmi bir makam önünde yapılan sözleşmelerin tarafları daha çok etraflıca ve düşünmeyi sağlar. Sonuç olarak taraflara, kamuya ya da üçüncü kişilere zararı dokunabilecek bazı sözleşmelerin şekle bağlanması önemli olabilir²¹.

Sözleşme yaparken, tarafların belirli bir şekle uymaları gerektiği durumlarda, bu şekil koşulu tarafları daha dikkatli olmaya ve sözleşmenin hükümlerinin tam olarak ne olduğunu anlamaya teşvik eder. Tarafların yazılı bir sözleşmeye uygun olarak hazırlanması veya sözleşmeyi imzalaması, tarafların sözleşmenin tüm yönlerini ele almalarını ve anlaşmazlıkların önlenmesine yardımcı olan önemli detayları gözden kaçırmamalarını sağlar. Ayrıca belirli bir şekilde yazılı veya imzalanmış bir sözleşmenin varlığı, tarafların anlaşmazlık durumunda ne yapacaklarını daha iyi anlamalarına yardımcı olur. Şekil koşulu, tarafları sözleşmenin detayları üzerinde daha dikkatli düşünmeye ve uzun vadeli sonuçları göz önünde bulundurmaya teşvik eder.

1.5.1.5. Şekil, Açıklık ve Güven Sağlar

Şekil, işlemin tarafı olmayan kişilerinde işlem hakkında bilgi sahibi olmalarını sağlar. Hukuki işlemin iş hayatında ve toplumda aleniyet kazanması sayesinde de üçüncü kişiler, kendilerini ilgilendiren veya etkileyen işlemlerden haberdar olmuş olurlar. Zira bazı sözleşmeler sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişileri etkileyebilir²².

Özellikle açıklık hukuki işlemin resmi bir sicile kaydedilmesiyle sağlanır. Resmî kayıtlar ve senetler güçlü ve sağlam bir temele dayandıklarından güçlü ispat araçlarıdır. Belirli bir şekilde yazılı veya imzalanmış bir sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ispatı konusunda kolaylık sağlar. Sözleşmenin yazılı olduğu veya belirli bir şekilde imzalandığı durumlarda, sözleşmenin varlığı ve içeriği konusunda delil olarak kullanılabilir. Şeklin, ispatı kolaylaştırması, taraf iradelerini maddi olarak muhafaza etmesi, taraflara ve üçüncü şahıslara güven verir²³. Taraflara ve üçüncü kişilere güven veren hukuki işlemler

²¹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 308.

²² Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi*, 67. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 308.

²³ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 308.

sayesinde, hukuki güvenlikte sağlanmış olur. Bu nedenle şekil koşulu, sözleşmenin açıklığı ve güvenliği konusunda önemli bir rol oynar.

1.5.1.6. Şekil, Sözleşmelerin Yorumunu Kolaylaştırır

Şekil, tarafların irade beyanları ile sözleşmenin yorumlanmasında fayda sağlar. Şekil sayesinde açığa vurulan irade beyanlarını görüp okuma fırsatı edinildiğinden, bir uyuşmazlık çıktığında hakim, tarafların iradelerini yorumlama imkânı edinebilir²⁴.

Şekil şartı bazen iki tarafı, bazen de sadece bir tarafı korumak içindir. Örneğin, bağışlama sözü vermede veya garanti söz konusu olduğunda taraflardan sadece biri korunur. Ancak Kanun koyucu tarafları korumada her zaman aynı titizliği göstermemektedir. Örneğin, müşterek ve müteselsilen borcun kuruluşunda ve garanti sözleşmesinin akdedilmesinde kanun şekil şartını aramamıştır.

Sözleşmenin belirli bir şekilde yazılı veya imzalanması gerektiği durumlarda, tarafların niyetleri daha açık bir şekilde belirtilir ve sözleşmenin içeriği daha net hâle gelir. Bu, sözleşmenin yorumu ve uygulanması konusunda daha az belirsizlik yaratır ve anlaşmazlıkların önlenmesine yardımcı olabilir. Örneğin, bir sözleşmenin belirli bir şekilde yapılması gerekiyorsa, tarafların sözleşmeyi imzalamaları sırasında niyetleri açıktır ve sözleşmenin içeriği daha nettir. Bu da sözleşmenin yorumu ve uygulanması konusunda daha az sorun yaratır. Sonuç olarak, şekil sözleşmelerin yorumunu ve uygulamasını kolaylaştırır. Ancak, şekil koşulunun sözleşmenin yorumu ve uygulanması üzerinde her zaman bir etkisi olmayabilir. Özellikle, sözleşme koşulları belirgin olmadığında veya sözleşme hükümleri arasında çelişkiler olduğunda şekil koşulu, sözleşmenin yorumu ve uygulanması konusunda bir yardımcı olamayabilir. Bu durumlarda, sözleşmenin yorumlanması ve uygulanması konusunda diğer yasal ilkeler ve kanunlar devreye girer.

1.5.2. Sakıncaları

Şekil ne kadar basit olursa olsun, belirli kayıtlar ve merasimlere uymayı gerektirir²⁵.

²⁴ Geniş bilgi için bkz. Tuğ, 66; İnan, 124-125; Altaş, 67.

²⁵ Tunçomağ, 216-217; İnan, 125; Esener, 168; Tuğ, 66.

Şekil koşulunun bazı sakıncaları da vardır. Bunlar şunlar olabilir:

1. Ek masraflara neden olabilir: Belirli bir şekilde yazılı veya imzalanması gereken sözleşmeler, belgeleme, noter onayı veya avukat ücretleri gibi ek masraflara neden olabilmektedir. Bu da işlemin maliyetini artırabilir ve tarafların ek yükümlülükler üstlenmesine neden olabilir.
2. Sözleşme yapma sürecini uzatabilir: Şekil koşulları, sözleşme yapma sürecini uzatabilir ve zaman alabilir. Özellikle, noter onayı gerektiren sözleşmelerin noter randevusu alınması ve noter ücretleri ödenmesi gerekebilir. Bu da tarafların zaman ve kaynaklarını harcamalarına neden olabilir.
3. Sözleşmenin güncellenmesini zorlaştırabilir: Şekil koşulları nedeniyle, sözleşmenin güncellenmesi ve değiştirilmesi daha zor hâle gelebilir. Özellikle, sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması gerektiğinde, değişikliklerin yapılması için yeni bir sözleşme hazırlanması gerekebilir.
4. Sözleşmenin uygulanabilirliğini sınırlayabilir: Şekil koşulları, sözleşmenin uygulanabilirliğini sınırlayabilir ve bazı durumlarda geçersiz olmasına neden olabilir. Örneğin, belirli bir şekilde imzalanması gereken bir sözleşmenin imzalanmaması, sözleşmenin geçersiz olmasına neden olabilir.
5. Tarafları kısıtlayabilir: Şekil koşulları, tarafları belirli bir şekilde hareket etmeye zorlayabilir ve bazen işlemlerin yapılmasını zorlaştırabilir. Örneğin, belirli bir şekilde imzalanması gereken bir sözleşmede, tarafların imzalamak için bir araya gelmeleri gerekebilir.

Sonuç olarak, şekil koşullarının bazı avantajları olsa da aynı zamanda bazı sakıncaları da bulunmaktadır. Sözleşmelerin yapılması ve uygulanması konusunda bazı zorluklara neden olabilir.

1.6. YAPILIŞ TARZINA GÖRE ŞEKLİN TÜRLERİ

Şekil, hazırlanma yöntemine göre dört türe ayrılır; adi yazılı şekil, sözlü şekil, nitelikli yazılı şekil, resmî şekil, belirli bir sicile kayıt ve tebliğ²⁶.

²⁶ Geniş bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 315.

Türk Borçlar Kanunu sadece üç şekli kabul etmektedir. Bunlar; adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve resmî şekildir. Medeni Kanun ayrıca Aile Malları Sicili ve tapu sicili ile ilgili olarak kayıt şeklini de hükme bağlamıştır.

Resmî bir şekil gerekiyorsa, yasa bunu açıkça belirtmelidir. Örneğin, Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu uyarınca, taşınmaz malın mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmelerin resmî olarak akdedilmesi gerekir. Miras sözleşmesinin de resmî vasiyetname şeklinde düzenlenmesi gerekir. Keza ilân, tescil, basit ve nitelikli yazılar ancak kanunda öngörülen hâllerde geçerli koşul olabilir.

1.6.1. Yazılı Şekil

Yazılı şekil, bir sözleşmenin belirli bir yazılı formatta hazırlanması gerektiği anlamına gelmektedir. Bu, sözleşmenin yazılı olarak hazırlanması ve taraflar tarafından imzalanması gerektiği anlamına gelir. Yazılı şekil, sözleşmenin açık ve net bir şekilde ifade edilmesine ve taraflar arasında anlaşmazlık durumunda delil olarak kullanılabilmesine olanak tanır.

Türk Borçlar Kanunu m. 13'ün başlığı, yasal yazılı şekil için ayrılmıştır, ancak bu madde, yasal yazılı şeklin mahiyet ve unsurlarından ziyade sözleşme değişikliğinde uygulanacak şekil şartından söz etmektedir. Bu nedenle, sözü geçen maddenin bağımsız bir madde olarak değil, Türk Borçlar Kanunu m.12'ye eklenen üçüncü fıkra olarak düzenlenmesi kanun yapma tekniği ve sistemi açısından daha doğru olacaktır.

Yasal adi yazılı şeklin unsurları Türk Borçlar Kanunu'nun 14-16. maddeleri arasında iradi yazılı şekil ise m. 17'de düzenlenmiştir. Bu ve devamı hükümlerde yazılı şeklin tanımı yapılmamıştır. Ancak yazılı şekli şu şekilde tanımlanabilir: Borç altına giren kişilerin, şekle tâbi irade beyanının içeriğini yazıyla belgeleyip imzalamasına yazılı şekil denir²⁷.

Yazılı şekil, sözleşmelerin açıklık ve Güvenliğini sağlamasının yanı sıra taraflar arasındaki anlaşmazlıkların taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesine yardımcı olur. Ancak, bazen sözleşmelerin yazılı olarak hazırlanması ve imzalanması zaman alıcı

²⁷ Feyzioğlu, I, 313; Altaş, 73.

ve masraflı olabilir. Ayrıca, bazı sözleşmelerin belirli bir yazılı formatta hazırlanması gerektiğinde, tarafların özel bir uzmanlık veya danışmanlık hizmeti alması gerekebilir.

Sözleşmelerde şekilden söz edildiği zaman, herhangi ek bir açıklama yoksa anlaşılma gereken yazılı şekildir. Yani kural, yazılı şekildir.

Yazılı şekil iki farklı türe ayrılabilir: adi yazılı şekil ve nitelikli yazılı şekil.

1.6.1.1. Adi Yazılı Şekil

Adi yazılı şekil, bir sözleşmenin yazılı formatta hazırlanması gerektiği ancak belirli bir standart formata uyması veya belirli bir resmiyet gerektirmemesidir. Adi yazılı şekilde sözleşmenin belirli bir şekilde yazılmasını veya belirli bir dil veya terimler kullanılmasını gerektirmez.

Adi yazılı şekil, birçok basit sözleşme için geçerlidir. Örneğin, bir kişiyle bir iş anlaşması yapmak istiyorsanız, adi yazılı şekil kullanarak anlaşmanızı kâğıda yazabilir ve tarafların imzalamasını sağlayabilirsiniz. Adi yazılı şekil, daha az resmiyet gerektiren sözleşmelerde, özellikle bireyler arasındaki sözleşmelerde yaygın olarak kullanılmaktadır.

Adi yazılı şekil, sözleşmelerin açıklık ve güvenliği sağlamak için yeterli olmayabilir. Özellikle daha büyük işlemler için, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesine yardımcı olmak için belirli bir resmiyet gerektiren sözleşme türleri kullanmak daha uygun olabilir.

Yalnızca el yazısı imzanın gerekli olduğu yazılı şekle adi yazılı şekil denir. Adi yazılı şekli meydana getiren unsurlar: metin ve imza olmak üzere ikiye ayrılır.

1.6.1.1.1. Metin

Bir sözleşmeye dâhil olan bir veya daha fazla tarafın iradesinin içeriğini yapılandırmak için dil tekniklerini kullanan ve bunu yazılı olarak ifade eden bir belgeye genellikle metin denir. Yazılı içeriğin hem uzun ömürlü hem de aşınmaya ve yıpranmaya dayanıklı bir malzeme üzerine yazılması zorunludur. Metin de en çok kâğıt üzerine yazılır. Zira kâğıt, orijinal haline en çok benzeyen ve en çok yazı yazmak için kullanılan maddedir.

Bilgisayar sabit disklerine ve disketlere veya CD'lere veya flash belleklere yüklenmiş olan veriler (datalar); ses bantları yazılı metin olarak kabul edilmez. Ancak bilgisayara yüklenip yazıcıdan çıktıları alınan yazılı metin imzalandığı takdirde durum değişir²⁸. Zira metin, başvuru sahibi tarafından elle yazılabileceği gibi, teleks, telefaks, teksir, bilgisayar (yazıcı), daktilo gibi mekanik araçlarla da yazılabilir.

Yazılı düzenlenmesi gerekli hukuki işlem ve sözleşmelerin mutlaka el yazısıyla yazılması gerekli değildir. Aynı şekilde elle düzenlenecek metinde eli olmayan veya kullanamayan bir kişinin diğer bir organıyla örneğin, ağız veya ayak gibi başka bir organı ile yazılabilir. Metnin Türkçe olması zorunlu değildir. Metin başka bir dilde de yazılabilir. Hatta metin eski harflerle (Arap alfabesiyle) yazılması da mümkündür. Metin normal veya steno olarak da yazılabilir. Ancak, bu gibi durumlarda taraflar bu dili anlamalıdır²⁹.

Metin, taraflardan biri, her iki taraf veya üçüncü bir kişi tarafından düzenlenebilir³⁰. Aynı şekilde, sözleşme metni tek bir kâğıda veya birkaç ayrı sayfaya yazılabilir. Gerekirse metin, tarafların imzalarını içeren bir mektup veya telgraf, faks veya sözleşmenin bir kopyasında da bulunabilir. Ancak kıymetli evraklar (çek, poliçe vb.) mektup veya telgraf şeklinde olmamalıdır.

Yazılı metinde borç altına giren tarafın irade beyanına yer verilmesi yeterlidir. Diğer taraf irade beyanı sözlü olarak yapılabilir³¹.

Yazılı bir sözleşme söz konusu olduğunda, şekil şartı, sözleşmenin objektif ve subjektif yönden esaslı bütün noktalarını kapsamalıdır³².

Geçerliliği yazılı şekil şartına bağlı sözleşmelere, aşağıdakiler örnek olarak gösterilebilir.

- Türk Borçlar Kanunu m. 237/III hükmünde önalım sözleşmesinin geçerliliği için yazılı şekilde yapılması gerektiği açıkça ifade edilmiştir.
- Taşınmaz satışında yarar ve hasarın tescil ile alıcıya geçeceğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu m. 208/I'deki kuralın istisnası düzenleyen aynı Kanunun m.

²⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 316.

²⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 316.

³⁰ Geniş bilgi için bkz. Oğuzman ve Öz, I, 142; Altaş, 74.

³¹ Oğuzman ve Öz, I, 142 vd.

³² Özbilen, *İstanbul Şerhi*, m. 14 N.6; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 317.

245'te yer alan düzenlemede yazılı şekil şartından bahsedilmiştir. Bu hükme göre taşınmazın alıcıya tesliminin tescilden sonraki bir zamanda gerçekleşmesine ilişkin sözleşmelerin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır. Kanun m. 245/II hükmünde bu durum şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu sözleşmenin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

- Satıcının, satılan taşınırı, alıcıya satış bedelinin ödenmesinden önce teslim etmeyi; alıcının ise satış bedelini kısım kısım ödemeyi taahhüt ettiği sözleşmeye taksitle satış denir. Türk Borçlar Kanun m. 253/II hükmüne göre, taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.
- Ön ödemeli taksitle satışta alıcı, satılan taşınırın bedelini önceden kısım kısım ödemeyi; satıcıda bedelin tamamen ödenmesinden sonra satılanı alıcıya teslim edeceğini taahhüt eder. Ön ödemeli satışta, alıcı satılanı teslim almadan önce satılanın bedelini ödemektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun m. 264/II hükmüne göre, ön ödemeli taksitle satış sözleşmesinin geçerliliği de yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.
- Türk Borçlar Kanunu m. 288/Te göre, taşınırlar ile alacaklara ilişkin bağışlama sözü vermenin geçerliliği için bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir.
- Türk Borçlar Kanunu 487. maddesinde, *“bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayımcıya bırakmayı, yayımcının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşme”* şeklinde tanımlanan yayım sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (Türk Borçlar Kanunu m. 488).
- Bir taşınmazın üzerinde ayni ya da şahsi hakkın kurulması amacıyla gerçekleştirilen aracılık faaliyetine taşınmaz simsarlığı denir. Simsar, taraflar arasında bir sözleşme kurma imkanını hazırlanmayı veya kurulmasına aracılık etmeyi taahhüt eder. Türk Borçlar Kanunu m. 520/III'e göre taşınmaz simsarlığına ilişkin sözleşme yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.
- Türk Borçlar Kanunu'nun 607. maddesinde tanımlanan ömür boyu gelir sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (Türk Borçlar Kanunu m. 608). Ömür boyu gelir sözleşmesinde, gelir borçlusu, gelir

alacaklısına, içlerinden birinin veya üçüncü bir kişimim yaşamı boyunca belirli dönemsel edimlerde bulunmayı taahhüt eder.

Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemelere ek olarak, olağan yazılı şekle tabi olan işlemler Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Bu hukuki işlemlere aşağıdakiler örnek olarak gösterilebilir.

- Nama yazılı senetlerin devri, alacağın devri (temlik) hükmünde yazılı bir devir beyanı ve senedin zilyetliğinin teslimi yoluyla gerçekleşir (Türk Ticaret Kanunu³³ m. 647/II). Türk Medeni Kanunu m. 956/II'ye göre bu senetlerin rehni için de yazılı bir devir beyanı ve senedin rehin alacaklısına teslimi gerekir.
- Türk Medeni Kanunu m. 676/III'e göre, mirasçılarının aralarında yapacakları paylaşma sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.
- Mirasın açılmasından sonra terekenin tamamı ya da bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır (TMK m. 677/I).
- Senede bağlanmış olan ya da olmayan alacakların rehni için rehin sözleşmesi yazılı şekilde yapılmalı ve senede bağlı alacaklarda buna ek olarak senedin teslim edilmesi gerekir (TMK m. 955/I).

1.6.1.2. İmza

1.6.1.2.1. Genel Kural

İmza, bir bireyin kimliğini doğrulamaya hizmet eden, böylece diğerlerinden ayırt edilmesini ve tanınmasını sağlayan ayırt edici bir sembol veya işarettir. İmzanın el yazısıyla yazılması tavsiye edilir. Türk Borçlar Kanunu m. 15/I hükümlerine göre borçlunun kendi el yazısıyla imza atması zorunludur.

İmza genellikle ad ve soyadını içerir. Ancak, bu her ikisini de içermek zorunda değildir. İmza, borçlunun ödemeye hazır olduğunu, özellikle beyan iradesini kesin olarak açıklar, tamamlar ve ortaya koyar³⁴. Bu beyan için yeterli olan paraflar (imzanın kısa

³³ 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu .

³⁴ Esener, 174; Soyadı Kanunu m. 2, imzada ad ve soyadının birlikte bulunmasını öngörmekle birlikte, bu zorunlu bir şart değildir. Bkz. İnan, 132; Altaş, 75.

şekli) imza için de yeterlidir. Aynı şekilde ‘kardeşin’, ‘baban’ gibi akrabalık ilişkisini gösteren bir kelimenin olması yeterlidir. Çevrede bilinmek koşuluyla namı müstear da isim olarak imzada kullanılabilir. İmzanın okunabilir olması şart olmadığı gibi, bir kişinin her zaman aynı imzayı atması gerekli değildir.

El yazısı imzanın amacı; imzalayanın, imzayı şahsen ve bizzat atmasıdır. Bir kimse eliyle zorla imza atmışsa o imza onun iradesini ve şahsiyetini ifade etmediği için geçersizdir. Tamamen bir yardımcı aracılığıyla elin hareket ettirilerek imzalanması durumunda durum benzerdir. Öte yandan, imzalayanın kişiliğine ait imzanın oluşmasını engellemeyen tamamen bir yardımcı aracılığıyla elin hareket ettirilerek elle atılan imzanın olma niteliğini zedelemeyiz³⁵.

Sözleşmelerde sadece borçlunun imzası bulunmalıdır. Nitekim, Türk Borçlar Kanunu m. 14/I’e göre, sözleşmelerin yazılı olarak akdedilmesi için borçluların imzalarının bulunması şarttır. Sözleşmede sadece bir taraf borçlu ise buna “tek taraflı şekil”, her iki taraf da borçluysa buna “iki taraflı şekil” denir³⁶. Bir tarafa borç yükleyen sözleşmelerde sadece bir kişi borçlu olduğundan, sadece bu kişinin imzası geçerlilik için yeterlidir. Örneğin bağışlama sözü vermede, kefalet ve kıymetli evrakta durum böyledir. Öte yandan, sözleşmeden yararlanan kişinin imzası gerekli değildir. Taraflardan birine borç yükleyen sözleşmelerde, sözleşmenin kurulabilmesi için diğer tarafın irade beyanı gerekir, ancak sözleşmeye imza atması şart değildir. Bu tür sözleşmelerde borçlunun imzaladığı belgenin karşı tarafa teslim edilmesi yeterlidir. Aynı şekilde bazı tasarruf işlemlerinde (tasarruf sözleşmelerinde) sadece tasarruf sahibinin imzası yeterlidir. Örneğin Türk Borçlar Kanunu m. 184/I’e göre bir tasarruf işlemi (sözleşmesi) olan alacağın devri için alacak hakkını devreden alacaklının imzası yeterlidir. Öte yandan, her iki tarafa da borç yükleyen sözleşmelerde her iki tarafın da borcu bulunduğu, sözleşmede her ikisinin de imzasının bulunması gerekir. Ortaklık sözleşmeleri gibi çok taraflı sözleşmelerde tüm tarafların imzası zorunludur. Ancak, iki veya daha fazla tarafın borçlu olduğu sözleşmelerde, tarafların imzalarının aynı (metinde) belge üzerinde olması gerekli değildir. İmzalar ayrı belgelerde de bulunabilir. Örneğin, bir mektup tavsiye beyanı, diğeri bir mektupta kabul beyanı içerebilir. Bu mektuplardaki imzalar ayrı belgeler üzerinde olmasına rağmen sözleşmenin ifası için yeterlidir. Türk Borçlar Kanunu

³⁵ Geniş bilgi için bkz. Altaş, 75.

³⁶ Altaş, 50; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 318.

m. 14/II'ye göre kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borçlular tarafından imzalanmış bir telgraf, teyit edilmek kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçları veya güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilecek metinler de yazı tipinin yerini almaktadır. Telgrafta, telgrafın imzalı orijinal metnini posta idaresi belirli bir süre saklamak zorundadır ve muhatap talebi üzerine dilediği zaman başvurabilir ve gerekirse delil olarak kullanabilir. Faksta da teyit edilmeleri olmak kaydıyla yazılı metin ve imza, fotokopi yoluyla muhataba ulaşmaları ve bu nedenle delil olarak imzalı metin eline geçtiği için durum aynıdır³⁷. Ancak, bir faksta metin ve imzayı montaj yoluyla birleştirmek her zaman mümkün olduğundan, metni ve imzayı doğrulamadığını iddia eden herkese iddiasını kanıtlama fırsatı verilmelidir. Teleks ise bu kategoriye girmiyor. Çünkü teleks ile imza atmak mümkün değildir.

Adi yazılı şekle tâbi sözleşmelere önalım sözleşmesi ile bağışlama sözü verme örnek olarak gösterilebilir. Tasarruf sözleşmesine de alacağın devri sözleşmesi örnek oluşturur. Öte yandan, mirasçılar arasındaki tereke dağıtım sözleşmesinin, dağıtım katılan tüm mirasçılar tarafından imzalanması gerekir. Çünkü bu sözleşme ile mirasçılardan her biri diğerine bağlı kalmaktadır.

Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflar aynı belge üzerine veya ayrı belge üzerine imza atmaktadır. Taraflar ayrı belge üzerine imza atmaları durumunda, tarafların ayrı ayrı imzalanmış oldukları belgeleri birbirlerine vermelidir³⁸. Ancak aynı belge üzerine imza atmışlarsa, taraflar imzalanmış belgenin suretini almalıdır. Taraflarca imzalanmış belgenin suretleri hukuken bağlayıcı sayılır.

1.6.1.2.2. Temsilci veya Vekilin İmzası

Temsil veya vekâlet ilişkisi üzerinden gerçekleştirilen hukuki işlemlerde, vekil veya yetkili temsilcinin senet altına isimlerini yazarak imza atmaları yeterli görülür. Bununla birlikte, senedin temsil veya vekil birliğinin varlığını açıkça gösteren bir ibareyi içermesi zorunludur. Aksi halde dolaylı temsil kuralları gereğince vekil veya temsilci şahsen sorumlu olur. Temsilcinin bir belgeyi kendi imzası yerine bir temsil olunanın adıyla imzalama eylemi gerekçesizdir. İmza sahibinin belgeye kendi adıyla imza atması

³⁷ Oğuzman ve Öz, C.1.145; Özbilen, *İstanbul Şerhi*, m. 14 N.24.

³⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 319; İnan, 133

doğru olandır. Türk Borçlar Kanunu m. 15/I hükmünün ilk cümlesinde de borç altına giren borçlunun imzasını kendi el yazısı ile atmasını zorunlu kılmıştır. Anılan hükmün ikinci cümlesi hem güvenli elektronik imzaların hem de elle atılan imzaların eşdeğer hukuki sonuçlar taşıdığını belirtmektedir. Temsilci, temsil olunanın adını kendi eliyle imzalarsa, Türk Borçlar Kanunu'nun m. 15/I belirtilen gereklilik karşılanmayacaktır³⁹. Temsilci, borçluyu temsil eder ve borç ilişkisi sürecinde herhangi bir borca maruz kalmaz.

1.6.1.2.3. Boşa (Beyaza) İmza

İmzalanmış boş bir kağıdın imza sahibinin beyanıyla doldurulmasıyla borçlandırıci bir işleme, bağlayıcı bir sözleşmeye dönüştürebilir. Jäggi'nin iddiasına göre, boşa (beyaza) imza içeren bir belge, yazılı şeklin imza edeni koruduğu hallerde, muhatap tarafından daha sonra doldurulsa bile geçersiz sayılır. Bunun nedeni, yazılı şeklin beyan sahibini (imza sahibini) korumaya hizmet etmesidir. Ve bu halde boşa (beyaza) imzaların yasal olarak öngörülen şekil şartına uygun yapılmamıştır. Yani, boşa (beyaza) imza içeren bir işlem veya sözleşme şekil noksanlığı nedeniyle sakattır. Böyle bir sözleşmeyi (işlemi) sakatlayan şekil noksanlığının ise sonradan sağlık kazanması mümkün değildir. Buna karşılık, yazara göre şekil koşulu sadece üçüncü kişileri koruma amacı gütmekteyse, şekil noksanlığı boş (beyaz) yerlerin sonradan doldurulmasıyla sağlık kazanır ve geçerli sonuçlar doğurur⁴⁰. Bizim de katıldığımız hâkim görüşe göre, beyaza (boşa) imzayı içeren belge daha sonra tamamlanırsa, istenilen yasal işlem veya sözleşmenin oluşturulduğunu ve bunun, şekil koşulunu yerine getirdiği için, ilke olarak geçerli olduğunu kabul edilmektedir⁴¹.

Beyaza (boşa) imza ya tamamen boş bir kâğıdın altına imza atmak veya başlanıp bitirilmeyen bir senedin, kalan kısmının sonradan doldurulması amacıyla arada boşluk bırakıp kâğıdın altını imzalamak ya da açık poliçelerde olduğu gibi piyasaya çıkarılırken tamamen doldurulmamak suretiyle olur⁴². Boş (beyaz) imza, imzalayanın karşı tarafa olan

³⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 320.

⁴⁰ Geniş bilgi için bkz. Schöenberger/Jaggi-ZK OR Art. 13, N. 45 (Aktaran; Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 320.)

⁴¹ Oğuzman ve Öz, I, sh.149; Altaş, sh. 77. Bile bile okunmadan imzalanan bir belge de gerekli irade beyanını içerdiği için imzalayanı bağlar. Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968, 33.

⁴² Tuğ, 85; Feyzioğlu, 321.

güvenine bağlıdır. Bu gibi durumlarda, genellikle beyaz imzalayan ile karşı taraf arasında bir anlaşma vardır. Diğer taraf imzanın üstünü bu anlaşmaya göre doldurmalıdır. Boşa (beyaza) imzalayan, bunun üstündeki metnin, karşı tarafla yaptığı sözleşmeye aykırı olarak tamamlandığını ispat etmedikçe borçlu olunan edimini ifa etmelidir. Bunu tespit etmek zordur ve çoğu zaman imkânsızdır. Yargıtay da bir kararında “*Boş kâğıda imza ettiğini iddia eden kimse, kâğıdın aralarındaki anlaşmaya aykırı olarak kendisine zarar verecek şekilde doldurulduğunu HUMK. m. 290’a göre şahitle ispat edemez. Zira, bu davranışta itimada dayanan bir işlem söz konusudur. Hileden söz edilemez*” demektedir⁴³. Boş kâğıt, aldatma ile alınmışsa, Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 203’e göre tanık dinlenebilir⁴⁴. Ancak, bunun için beyaza imzanın gerçekten aldatma niteliğindeki yanılma sonunda verildiği anlaşılmalı ve ileri sürülen olaylar da aldatma niteliğinde olmalıdır⁴⁵. Beyaza imzada doktrin, yanılma sebebiyle iptal hakkını ilke olarak kabul etmemektedir⁴⁶. Boşa imza atan, imza anında karşı tarafın senedi anlaşmaya aykırı olarak doldurabileceğini hesap edebileceği için korunmaya lâyık değildir. Anlaşmaya aykırı doldurma hâlinde o, yanılmamakta; sadece karşı taraf (dolduran) güveni kötüye kullanmaktadır. Federal Mahkeme kararına göre, boşluğun sözleşme hükümlerine aykırı olarak doldurulması halinde, bu konuda yapılan herhangi bir hata iptali gerektirmez. Bu senaryoda, belirtilmemiş kısmı dolduran kişi, boş belgeye imzasını veren karşı tarafa karşı bir güven ihlali yapmaktadır. Boşa imza atan kişiler, boş metnin özünü kavrayacak bilgi ve yaratıcılığa sahip değildir. Ayrıca, belgeyi imzalayan kişinin güvene dayalı bir ilişki kurmuş olması nedeniyle, güvene dayalı hareket eden iyi niyetli üçüncü kişilere karşı, imzasının üzerindeki boşluğun sözleşmeye aykırı olarak doldurulduğunu ileri sürmesi mümkün değildir. O, bu davranışından doğan sonuca (risklere) katlanmak, üçüncü kişilerin haklı güvenlerinin korunmasını kabul etmek zorundadır. Örneğin M, D’ye sadece imzasını içeren boş bir kâğıt vermiş ve D de bu imzanın üstünü “M’nin kendisine yüz bin TL borcu bulunduğunu” bildirir şekilde doldurmuş, sonra da iyi niyetli S’ye devretmişse, S iyi niyetli olduğu için korunur. Burada

⁴³ (Nihat Renda ve Galip Onursan, *Borçular Hukukunun Genel Hükümler*, C.I, 1972, C. II, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1973, 1070).

⁴⁴ Renda ve Onursan, 1070. Boşa imza atanın bir ispat aracı olarak karşı tarafla "yazılı boşa imza anlaşması" yapması tavsiye edilebilir.

⁴⁵ Renda ve Onursan, 1083.

⁴⁶ Buna karşılık bazı yazarlar, bu halde de yanılma hükümlerine dayanarak boşa imza atanın iptale başvurabileceğini kabul etmektedirler. Bkz. Kocayusufoğlu, 35.

M, D'ye karşı ancak tazminat davası açabilir. Aynı kural hiçbir beyanda bulunmaksızın verilen beyaza imza senedinin muhatapça sonradan doldurulması hâlinde de geçerlidir.

1.6.1.2.4.Kuralın (El Yazısıyla İmza Kuralının) İstisnaları

El yazısıyla imza kuralının Türk Borçlar Kanununda öngörölmüş üç istisnası vardır.

1.6.1.2.4.1. Bir Araçla (Mekanik) İmza Atmak

İmzanın elle atılması kural olmakla birlikte, bazı durumlarda bu şekilde imza atmak çok zor veya imkânsız olabiliyor. Bu durumlar karşısında Borçlar Kanunu örf ve âdetçe kabul edilen hâllerde ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evraka imza atılırken imzanın bir araçla atılmasını yeterli görmektedir (Türk Borçlar Kanunu m. 15/II). Örneğin bir anonim şirket kurulduğunda ve daha sonra çok sayıda hisse çıkarıldığında ortaya çıkar. Bir şirket önemli miktarda tahvil çıkarmaktadır. Bu gibi durumlarda, borç altına girecek kişilerin, her bir senedin altına imza atma zorluğuyla karşılaşabilir. Kanun koyucu, bazı durumlarda, kolaylık sağlamak adına, el yazısı imza oluşturmak için sert bir yüzey üzerine oyulmuş bir aletin kullanılmasına izin verir. Bu alete örnek olarak "damga" ve "klişe" gösterilebilir⁴⁷. Ancak kambiyo senetleri (poliçe, bono, çek) mekanik bir araçla imza atılamaz (TTK. m. 756/II, 780). Bu senetler üzerindeki beyanların el ile imza edilmesi gerekir.⁴⁸ Bu şekilde imza, imza atabilen ve yazabilen kişiler hakkındadır.

1.6.1.2.4.2. İmza Atamayanların El İşareti Kullanması

Fiziksel engelli veya okuma yazma bilmeyen kişiler imza yerine el hareketi, parmak izi veya mühür kullanabilir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu m. 16/I'e göre, "*İmza atamayanlar, imza yerine usulüne uygun olarak yetkilendirilmiş olmak koşuluyla parmak izi, el yapımı işaret veya mühür kullanabilirler.*"⁴⁹ Bununla birlikte, kambiyo senetlerinde imza yerine geçtiğini gösteren işaretlerin kabul edilemeyeceğini belirtmek gerekir. Kambiyo senetlerine ilişkin hükümler, Türk Borçlar Kanunu m. 16/II'e göre saklıdır.

⁴⁷ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323.

⁴⁸ Özbilen, *İstanbul Şerhi*, m. 16 N.6.

⁴⁹ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323.

İmza atamayanlar, yetkili makam tarafından onaylanmış bir işareti kullanarak borç altına girebilir. Bu işaret, bir belgeyi imzalama eyleminin yerine geçer. El işareti, bir bireyin imzasının sembolü olarak hizmet eden geometrik bir konfigürasyondur. Bu sembol, elle işlenmiş bir amblem, geometrik bir konfigürasyon, kullanılmayan bir alfabetik veya sayısal karakter veya benzer varlıklar şeklini alabilir⁵⁰. Baş harfler veya el yazısı işaretleri el işareti olarak kabul edilemez. İmzanın yerine geçen el yapımı bir işaret, imzaya benzer şekilde elle oluşturulmasını gerektirir ve imza sahibinin bireysel özelliklerini sergilemelidir. Açıklamada bulunan kişi, manuel olarak hazırlanmış bir hareketi tutarlı bir şekilde kullanma veya her bir sözleşmeye dayalı anlaşma için farklı bir manuel hareketi seçme seçeneğine sahiptir. Elle yapılan bir hareketin imza yerine geçmesi için, tanınmış bir yönetim organından onay ve kayıt tutması zorunludur. Aksi takdirde hiçbir önemi yoktur. Noter, söz konusu el işaretini belirli bir kişinin kullandığını ve bu işaretin o kişinin imzasını temsil ettiğini belirtmelidir. Türk hukukuna göre el işaretini onaylama merci noterdir.

Aynı şekilde Türkiye'de de parmak izi imza yerine geçen bir işarettir. Ancak parmak izinin imza yerine geçebilmesi için noter tasdikli olması gerekir. 18.01.1972 tarihli ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu⁵¹ m. 75/I'e göre: *“İlgililerle tanık, tercüman ve bilirkişi imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa sol elinin baş parmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından biri bastırılır ve hangi parmağın bastırıldığı yazılır.”* Yargıtay da parmak izinin el yapımı işaretin yerini aldığını da kabul etmektedir⁵².

Türkiye nüfusunun küçük bir bölümü okuma yazma bilmemektedir. Bunların yasal ve özellikle sözleşmesel ilişkilere girebilmeleri için kanunlarda mühür kullanılmasına izin vermektedir. Ancak, Noterlik Kanunu m. 75'e göre, ilgililer imza atamazlarsa ve imza yerine el işareti kullanmazsa, varsa mühür kullanılır. Mühür kullanırken parmak da basılmalıdır.⁵³ Keza Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 206'da açıkça mühür kullanma

⁵⁰ Özbilen, İstanbul Şerhi, m. 16 N.6.

⁵¹ RG. 05.02.1972/14090.

⁵² Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323.

⁵³ Mühürü bir alet vasıtasıyla atılan imzadan farklıdır. Alet vasıtasıyla imzada, imza edenin kendi eliyle atılmış imzası sert bir cisim üzerine kazınmaktadır. Oysa mühürde imza edenin elyazısıyla atılmış imzası yoktur, burada sadece onun adı (soyadı) sert bir cisim üzerine başkasının elyazısıyla kazınmış bulunmaktadır, Geniş bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 323, dn. ”

yöntemi kabul edilmiştir. Üçüncü bir kişi, mühür ile katı bir cisim üzerine kişinin adını ve soyadını kazır. Geçerli olması için mührün de kabul edilmesi gerekir⁵⁴.

İmza atamayanların mühür veya el işareti, bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğinde olabilmesi, noterler tarafından düzenlenme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 206/I⁵⁵). İmza atamayan bazı kimselerin, cüzdanında iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması ya da önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterlidir. Her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 206/III⁵⁶).

1.6.1.2.4.3. Görme Engellilerinin İmzası

Okuma yazma bilen görme engelli bireylerin imzaları Türk Borçlar Kanunu m. 15/III'de düzenlenmiştir⁵⁷. Bu hükme göre, görme engellilerin istemi üzerine imza için tanık aranır. Bu hükme göre görme engelliler, imzalarını atmak için tanıkların hazır bulunmasını talep edebilirler. Böyle bir talepleri yoksa görme engelli bireylerin imzalarını el yazısıyla atmaları yeterli olacaktır. Ayrıca hâlen yürürlükte olan Noterlik Kanunu'nun 73. maddesinde de benzer bir düzenleme vardır. İlgili hüküm şu şekildedir: *"Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler engellinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya*

⁵⁴ Yargıtay'ın 1930 yılında vermiş olduğu bir İçtihadı Birleştirme Kararına göre, "İmza koymaya muktedir olmayan veya yazı bilmeyen kişiler tarafından verilen senetlere konu mühürler, HUMK.'nın 297 nci maddesi uyarınca ihtiyar kurulu ve yerinde bilinen ve tanınan iki tanık tarafından onanmış olmak gereklidir". (Senai Olgaç, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, C. I, II, Olgaç Matbaası, İstanbul 1976).

⁵⁵ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 206/I: "Okuma ve yazma bilmediği için imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır."

Bu Kanun'un 2. fıkrasına göre, okuma yazma bilmesine rağmen imza atamayanlarda farklı düzenlemeye gidilmiştir. İlgili hüküm şu şekildedir: "Okuma ve yazma bildiği hâlde imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından onaylanmasına veya düzenlenmesine bağlıdır."

⁵⁶ Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 206/II: "İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazınmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir."

⁵⁷ Bkz. RG. T. 07.07.2005, S. 25865. Yürürlükten kaldırılan hüküm şöyleydi: "Amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça onları ilzam etmez."

konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur". Bu hüküm 5378 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle ile bu şekli almıştır⁵⁸.

1.6.1.2.5. Güvenli Elektronik İmza

İnternet teknolojisindeki ve gelişmiş ülkelerin mevzuatındaki hızlı değişim ve gelişimlere⁵⁹ paralel olarak elektronik imza, 5070 Sayılı Elektronik İmza Kanunu⁶⁰ ile Türk hukukuna girmiştir. Bu Kanunu'nun 3. maddesinin b bendinde elektronik imza, *"başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri"* olarak tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere elektronik imzanın teknik özellikleri bir tür dijital şifredir. Elektronik imza teknikleri arasında el yazısı imzanın işlevlerini yerine getirmek için en uygun teknik olan "dijital imza", gönderilen metnin şifrelenmiş bir özetidir. Bu, alıcının metni gönderenin kimliğini doğrulamasına ve metnin hiçbir değişiklik yapılmadan gönderildiği gibi alındığını doğrulamasına olanak tanır. Dijital imza, kriptografi (şifreleme) tekniği kullanılarak elde edilir. Kriptografi, bilgileri şifrelemek ve şifresini çözmek için kullanılan bir matematik bilimidir⁶¹. Elektronik imza kavramı, dijital imza (sayısal imza) kavramından daha geniştir ve onu da içine alan üst bir kavramdır.

Elektronik imza, el ile atılan imzanın elektronik ortamdaki belgelere ilişkin özelliklerini gerçekleştirmede kabul gören bir yöntemdir. Bu amaca ulaşılabilmesi için elektronik belgenin altındaki imzanın, Elektronik İmza Kanunu'nun 4. maddesinde belirtilen kriterleri sağlaması ve elektronik sertifika hizmet sağlayıcı tarafından sağlanan nitelikli elektronik sertifika ile doğrulanabilmesi şarttır. Mevzuatta belirtilen amaca

⁵⁸ Değişiklikten önceki metin şöyledir: *"Noter, ilgilinin sağır veya kör yahut dilsiz olduğunu anlarsa, işlem iki tanık huzurunda yapılır."*

⁵⁹ Gerçekten de elektronik imza ile ilgili olarak 1995-2005 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri, Almanya, Avusturya, Kanada, İsviçre, İtalya, Japonya, Avustralya, Danimarka gibi pek çok ülke hukukî düzenlemeler getirmişlerdir. Geniş bilgi için bkz. Leyla Keser Berber, *İnternet ob Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002, 128 vd; Turgay Sariakçalı, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008, 64 vd; Mesut Orta, *Elektronik İmza ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005, 35 vd; Ulvi Altınışık, *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

⁶⁰ RG. T. 23.1.2004 S. 25355.

⁶¹ Sariakçalı, 66.

ulaşmak için “güvenli elektronik imza” terimi kullanılmaktadır. (m.4)⁶². Bu hükme göre, güvenli elektronik imza; Münhasıran imza sahibine bağlı olan, sadece imza sahibinin tasarrufunda bulunan güvenli elektronik imza oluşturma aracı ile oluşturulan, nitelikli elektronik sertifikaya dayanarak imza sahibinin kimliğinin tespitini sağlayan ve son olarak imzalanmış elektronik veride sonradan herhangi bir değişiklik yapıp yapılmadığının tespitini sağlayan, elektronik imzadır. Aynı Kanun’un 8. maddesinde elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, 6. maddesinde de güvenli elektronik imza oluşturma araçları tanımlanmıştır. Elektronik sertifika hizmet sağlayıcısı, elektronik sertifika, zaman damgası ve elektronik imzaya ilişkin hizmet sunan kuruluşlar arasında kamu kurum ve kuruluşları ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri yer alabilir. “*Güvenli elektronik imza araçları; a) Ürettiği elektronik imza oluşturma verilerinin kendi aralarında bir eşi daha bulunmamasını, b) Üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin araç dışına hiçbir biçimde çıkarılamamasını ve gizliliğini, c) Üzerinde kayıtlı olan elektronik imza oluşturma verilerinin, üçüncü kişilerce elde edilememesini, kullanılamamasını ve elektronik imzanın sahteciliğe karşı korunmasını, d) İmzalanacak verinin imza sahibi dışında değiştirilememesini ve bu verinin imza sahibi tarafından imzanın oluşturulmasından önce görülebilmesini, sağlayan imza oluşturma araçlarıdır.*” Kısaca güvenli elektronik imza oluşturma araçları, elektronik belgelerin güvenli bir şekilde imzalanmasına ve doğrulanmasına olanak tanıyan araçlardır. Bu araçlar, dijital belgelerin imzalanmasını ve gönderilmesini kolaylaştırır ve bu da işletmelerin ve bireylerin işlemlerini daha hızlı ve verimli hâle getirir.

Güvenli elektronik imza araçları, belgelerin imzalanmasında kullanılan birçok farklı teknolojiyi kullanabilir. Bunlar arasında PKI (*Public Key Infrastructure*), HMAC (*Hash Message Authentication Code*), dijital sertifikalar ve diğerleri bulunur.

Güvenli elektronik imza araçları, yasal düzenlemeler tarafından belirlenen standartlara uygun olarak oluşturulmalıdır. Örneğin, AB’de kullanılan güvenli elektronik imza araçları, eIDAS yönetmeliği ile belirlenmiştir. “Elektronik Kimlik Doğrulama ve Güvenli Hizmetler Yönergesi”nin kısaltmasıdır .Bu yönerge, Avrupa Birliği içinde elektronik işlemler için güvenli ve uyumlu bir çerçeve sağlamayı amaçlamaktadır. eIDAS (*Electronic Identification, Authentication and Trust Services*) dijital kimlik doğrulama ve

⁶² Geniş bilgi için bkz. Emrehan İnal, *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, 143-144.

elektronik imza gibi güvenli hizmetlerin sağlanmasına yönelik standartlar belirlemektedir.

Güvenli elektronik imza araçları, elektronik işlemleri güvenli ve hızlı hâle getirmeleri nedeniyle işletmeler için önemli bir araçtır. Ancak, herhangi bir güvenlik açığı olmadığından emin olmak için güvenlik önlemlerinin alınması önemlidir.

Avrupa Birliği'nin elektronik imza yönergesi, nitelikli elektronik imza olarak bilinen ve güvenli kabul edilen bir elektronik imza türünü içermektedir⁶³.

Güvenli elektronik imza ile elle atılan imza hükümleri ve sonuçları açısından aynı ispat gücüne sahiptir (Türk Borçlar Kanunu m. 14/II, c.2; Elektronik İmza Kanunu m. 5/I). Ancak her hukuki işlem elektronik imza kullanılarak gerçekleştirilemez. Bu durum Elektronik İmza Kanunu'nun m.5/II'de düzenlenmiştir. Hükme göre, *“Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”*⁶⁴. Bu hüküm karşılaştırmalı hukuk ilkelerine de uygundur. Anılan mevzuata göre, kefalet, rehin, üçüncü kişinin fiillerini üstlenme gibi garanti sözleşmeleri dışında kalan sözleşmelerin adi yazılı şekilde akdedilmesi şartıyla elektronik imza ile akdedilmesine izin verilmektedir. Türk hukukunda evlilik akdi, el yazılı vasiyetname gibi hukuki işlemlerin bu tür imza ile akdedilmesi mümkün ve caiz değildir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 205/II'de usulüne göre güvenli elektronik imza ile oluşturulan elektronik verilerin senet hükmündedir. Bu şekilde imza edilen belgeler aksi ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil eder.

1.6.1.2.6. İmzanın Yeri

Türk Borçlar Kanunu'nda yazılı şekle tabi sözleşmelerde imzanın nereye atılacağına dair bir hüküm yoktur. Ancak imzanın, bir yandan irade beyanına güvenlik ve bağlayıcılık sağlaması, diğer yandan metnin içeriğin geçerliliğini göstermesi bakımından

⁶³ Geniş bilgi için bkz. İnal, 143; Mustafa Alkan ve Şeref Sağıroğlu, *Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, CMS Yayınları, Ankara 2006; Antalya, 335 vd.

⁶⁴ Geniş bilgi için bkz. Mete Özgür Falcıoğlu, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kurulması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, 97.

metnin tamamını kapsayacak şekilde ve yönde metnin sonunda atılması gerekir. Aynı şekilde metinde yapılacak çıkarmaların, eklemelerin ve değişikliklerin altlarına ayrıca imzalanmalıdır⁶⁵. Öte yandan bazı yazarlar, metne ilişkisi yapıldığı sürece imzanın metnin başında ve kenar boşluklarında görünebileceğini iddia etmektedir .⁶⁶

1.6.2. Nitelikli Yazılı Şekil

Nitelikli yazılı şekil, bir sözleşmenin belirli bir formata uygun olarak hazırlanması ve belirli bir resmiyet gerektirmesi anlamına gelir. Bu tür sözleşmeler, belirli bir konuda ciddi bir anlaşma yapılması gerektiğinde veya yasal bir yükümlülüğün yerine getirilmesi gerektiğinde kullanılır.

Nitelikli yazılı şekil de aslında yasal yazılı şekildir. Ancak buradaki şekil, hukuki işlemin veya sözleşmenin yazılı şekle kıyasla tümünü veya bir kısmını içerir⁶⁷. Nitelikli yazılı şekil denilince akla gelen örneklerin başında el yazısıyla vasiyetname ve kefalet sözleşmesi Yer alır. Şöyle ki el yazısı vasiyetnamenin geçerli olabilmesi için sadece imzanın değil vasiyetnamenin tamamının el yazısı ile yazılmış olması gerekmektedir. El yazılı vasiyetname başlığını taşıyan Türk Medeni Kanunu m. 538/I'e göre, "*El yazılı vasiyetnamenin yapıldığı yıl, ay ve gün gösterilerek başından sonuna kadar mirasbırakanın el yazısıyla yazılmış ve imzalanmış olması zorunludur.*" Keza, kefalette imzadan başka kefalet miktarını gösteren kısmın da kefilin el yazısını taşıması gerekir (Türk Borçlar Kanunu m. 583). Çek, poliçe, bono gibi kıymetli evraklar için imza dışında bazı kelimelerin ve isimlerin el ile girilmesi ve isimlerin el yazısıyla yazılması zorunludur⁶⁸.

Nitelikli yazılı şekil, yasal yükümlülükleri de yerine getirmek için kullanılır. Örneğin, bir borç senedi veya bir ipotek sözleşmesi, belirli bir formatta hazırlanmalı ve belirli bir resmiyet gerektirmelidir. Bu, sözleşmenin yasal olarak geçerli olmasını sağlar ve taraflar arasındaki anlaşmazlıkların çözülmesine yardımcı olur.

Nitelikli yazılı şekil, sözleşmelerin açıklık ve güvenliği sağlamak için önemlidir. Ancak, bu tür sözleşmelerin hazırlanması ve yasal olarak geçerli olması için belirli yasal

⁶⁵ Oğuzman ve Öz, I, 149; Antalya, I, 472; Altaş, 76.

⁶⁶ Geniş bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 327.

⁶⁷ Antalya, I, 471; Altaş, 77.

⁶⁸ Özbilen, *İstanbul Şerhi*, m. 12 N.30

prosedürlerin takip edilmesi gereklidir. Bu nedenle, nitelikli yazılı şekil gerektiren sözleşmeler hazırlanırken, tarafların hukuki danışmanlık hizmeti alması önerilir.

1.6.1.2.1. El Yazılı Vasiyetname

El yazılı vasiyetname, bireylerin mal varlığı ve diğer konularda ölümünden sonra geride bırakacakları talimatları belirlemek için kullandıkları bir hukuki belgedir. Bu belge, bir kişinin ölümünden sonra mallarının nasıl dağıtılacağına, vasiyetin varisler tarafından uygulanmasına ilişkin talimatlara ve belirli bir mülkün satışına veya devrine ilişkin talimatlara sahip olabilir.

Türk Medeni Kanunu m. 538/I hükümlerine göre vasiyetnamenin tamamı el yazısıyla yazılması ve vasiyet edenin imzasını taşıması, yıl, ay ve günü gösteren düzenleme tarihinin bulunması gerekir. Mevcut koşul, nitelikli yazılı şekil ilişkindir.

1.6.1.2.2. Kefalet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu 581. maddeye göre kefalet sözleşmesi, kefilin alacaklıya karşı, borçlunun borcunu ifa etmemesinden sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği yasal olarak bağlayıcı bir sözleşmedir. Hukuki tanıma göre kefalet sözleşmesi, alacaklı ile kefil arasında var olan ayrı⁶⁹ bir borç ilişkisi oluşturur ve burada kefil, kefiline şahsi bir teminat verir⁷⁰. Bu sözleşmeye dayalı anlaşma, borçlunun alacaklıya olan birincil borcunun geri ödenmesi sorumluluğunu üstlenen ve borç için kişisel sorumluluğu üstlenen bir kişiyi gerektirir⁷¹.

Kefalet sözleşmesi nitelikli yazılı şekle tabi bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi yazılı şeklide yapılmadıkça ve kefilin yükümlü olduğu azami tutar ve teminatın düzenlenme tarihi açıkça belirtilmedikçe sözleşme geçerli sayılmaz. Mevcut durum Türk Borçlar Kanunu'nun 583. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Maddenin devamına göre, kefilin kendisi tarafından ödenmesi gereken azami tutarı, kefalet tarihini

⁶⁹, Mehmet Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Yetkin Yayınlar, İstanbul 2010, 533; Burak Özen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, İstanbul 2014, 47; Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2014, 667; Aydın Zevkliler, Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Ankara 2010, 529.

⁷⁰ Gümüş, 535; Zevkliler ve Gökyayla, 530; Özen, 47, Yılmaz, 2.

⁷¹ Tuğ, 107.

ve müteselsil kefil ise bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifadeyle yükümlülük altına girdiğini kefalet sözleşmesinde kendi el yazıyla belirtmelidir (TBK m. 583/I c.2), Bu hükümlere dayanarak, kefalet sözleşmesinin nitelikli yazılı şekille akdedilmesinin amaçlandığı sonucu çıkarılabilir. Yargıtay, konuyla ilgili çok sayıda kararından da bu yönde açıklamalarda bulunmuştur⁷².

Bir kefalet sözleşmesiyle ilgili olarak dikkate alınması gereken bir diğer önemli husus, kişinin kendi adına kefil olarak hareket etmesi için özel yetki verilmesiyle ilgilidir. Kefilin kendi adına kefil olma konusunda özel yetki vermesi ve diğer tarafa veya üçüncü kişiye kefil olma vaadinde bulunması da aynı şekle tabidir. sağlanmasına bağlıdır (TBK m. 583/II c.1). Taraflar kefilin sorumluluğunu yazılı şekil şartına bağlı kalarak borcun belirli bir kısmını ile sınırlandırabilirler (TBK m. 583/II c.2). Ayrıca kefalet sözleşmesinde sonradan yapılan ve kefilin yükümlülüğünü artıran herhangi bir değişiklik, kefil için öngörülen gerekli şekle uyulmadığı takdirde geçerli olmaz (TBK m. 583/III).

Kefilin yazılı beyanında (kefalet belgesinde) kefalet sözleşmesi için gerekli tüm hususlar bulunmalıdır. Kefalet sözleşmesinin temel unsurlarını taşımayan bir kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu m. 583'te öngörülen şekilde yapılmadığından geçersizdir⁷³. Kefalet sözleşmesi açık olmalı, yani kefilin borçlunun asıl borcunu ifa etmemesi nedeniyle uğradığı zararı alacaklıya tazmin etme yükümlülüğünü açıkça belirtmelidir. Böylelikle kefil bu yaklaşımı benimseyerek, sözleşmenin başlangıcında üstlenilen riskin kapsamı hakkında kapsamlı bilgi edinecektir.

1.6.3. Sözlü Şekil

1.6.2.1. Genel Olarak

Bir sözleşmenin sözlü şekli, sözleşme özgürlüğü bağlamında geçerli kabul edilir⁷⁴. Ayrıca çağdaş mevzuat, Roma hukuk sisteminin bir özelliği olan sözlü şekil belirli

⁷² “TBK.nun 583.maddesi uyarınca kefalet sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz, anılan maddede öngörülen ise nitelikli yazılı şekildir. Zira kefalet sözleşmesinin belirli olduğu bölümlerinin, kefilin elyazısı ile belirtilmiş olması gerekmektedir. Buna göre kefilin; sorumlu olduğu azami miktarı, kefalet tarihini ve müteselsil kefil olması durumunda bu sıfatla veya bu anlama gelen herhangi bir ifade ile yükümlülük altına girdiğini belirtmesi şarttır.” .

⁷³ Özen, 222.

⁷⁴ Emine Gökçe Karabel, *Yazılı Şekil Şartı*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, 15.

kalıplara ve ifadelere uyma gerekliliğini ortadan kaldırmıştır⁷⁵. Bazı sözleşmelerin geçerli olabilmesi için sözlü şekilde yapılmasına bağlı olabilir. Türk Borçlar Kanunu'nda sözlü şekle bağlılıkla ilgili herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Türk Medeni Kanunu, sözlü şeklin geçerlilik şartı olduğu iki durum bulunmaktadır. Bunlar, evlilik sözleşmesi ve sözlü vasiyetnamedir.

1.6.2.2. Evlenme Sözleşmesi

Türk aile hukuku bağlamında, evlenme sözleşmesi, evlendirme memurunun ve ayırt etme gücüne sahip ergin iki tanığın huzurunda resmiyete dökülen sözlü bir anlaşma olarak kurulur. Söz konusu durum Türk Medeni Kanunu'nun 142. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiştir. Hüküm şu şekildedir: “*Evlendirme memuru, evleneceklerden her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Evlenme, tarafların olumlu sözlü cevaplarını verdikleri anda oluşur. Memur, evlenmenin tarafların karşılıklı rızası ile kanuna uygun olarak yapılmış olduğunu açıklar.*” Bu hükme göre, evlenme memurunun soracağı sorulara tarafların sözlü olarak cevap vermesi ile evlilik sözleşmesi kurulur ve evlilik gerçekleşir⁷⁶. Her sözleşmede olduğu gibi evlilik sözleşmesinde de karşılıklı niyet beyanlarının yer verilmesi gerekir⁷⁷. Her iki tarafın da nikâh memuru huzurunda fiziksel olarak hazır bulunmaları ve nikâh akdini yapmak için niyetlerini sırayla ifade etmeleri gerekmektedir. Farklı bir ifadeyle, tarafların irade açıklamaları açık ve olumlu olmalıdır⁷⁸. Gerekli şartlar sağlanmadığında evlilik sözleşmesi yapılmaz⁷⁹. Evlilik akdinin kurulması için evlilik sözleşmesinin tarafları beyanlarını bizzat kendileri

⁷⁵ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, 266.

⁷⁶ Hüseyin Hatemi, *Aile Hukuku C.I (Evlilik Hukuku)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005; Hüseyin Hatemi, ve Burcu Kalkan Oğuztürk, *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013; 54; Turgut Akıntürk ve Derya Karaman, *Aile Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013, 68; Mustafa Dural, Tufan Ögüz, Mehmet Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku*, Aile Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, 67; Serap Helvacı, Fulya Erlüle, *Medeni Hukuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010, 146; Bilge Öztan, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, 27.

⁷⁷ Hüseyin Hatemi ve Serozan Rona, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, 75; Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, *Aile Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1986, 89.

⁷⁸ Köprülü ve Kaneti, 89; Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, 84; Dural, Ögüz ve Gümüş, 67.

⁷⁹ Selahattin Sulhi Tekinay, *Türk Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, (6. Bası), İstanbul 1986, 103; Turgut Akıntürk, “Türk Medeni Hukuku”, C. II, *Aile Hukuku*, İstanbul 2010, 95; Hatemi ve Serozan, 75: Yazarlar tarafların iradelerini aynı yönde bildirmemeleri durumunda evlilik sözleşmesinin yok hükmünde olduğunu belirtmiştir.

açıklamaları gerekir. Taraflar yasal ya da iradi temsilci kullanamaz⁸⁰. Evlenmeye başvurma işlemi vekâleten yapılabilirken, Evlendirme Yönetmeliği'nin 27. maddesi 3. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere nikâh töreni bu şekilde yapılamaz. Yukarıda belirtilen sonuç, evliliğin yalnızca bireysel bir yetki olduğu fikrinin doğrudan bir sonucudur⁸¹. Benzer şekilde, tarafların fiziki olarak bir araya gelmeksizin belirli bir zaman veya mekânda evlenmek istediklerini beyan etmeleri hâlinde, evlilik geçerli sayılmaz⁸². Ayrıca nikah töreninde davetli bulunmaması nikâhın kıyılmasına engel değildir. Farklı bir ifadeyle, evlilik sözleşmesinin yapıldığı yere misafirin gelmemesi, birlikteliğin yaygınlaşmadığını göstermez ve bu durumda evlilik meşru kabul edilir.

Evlilik, tarafların olumlu sözlü beyanlarını verdikleri anda gerçekleşir (TMK m. 142). Öte yandan Yargıtay, köy muhtarının kendi idari görev alanı dışında yaptığı evlilik akdinin, Medeni Kanun'a göre tüm kurallara uyulduğu takdirde geçerli olduğuna karar vermiştir. Muhtarın yer bakımından yetkisi idare hukukunun alanına girer. Bu konunun çözümünün doğrudan evlilik sözleşmesinin yasallığına uygulanamayacağını belirtmekte fayda bulunmaktadır. Ayrıca, 2007'de Yargıtay'ın bir kararına göre, nikâh işlemleri, evlendirme memuru ve iki ayırt etme gücüne sahip ergin tanığın huzurunda, nikâh dairesinde aleni olarak yapılır. Evlenme akdi, tarafların olumlu sözlü cevapları ile başlamaktadır. Medeni Kanun hükümlerine göre nikâhı kıydıran kişi, her iki tarafa da evlenme niyetinde olup olmadıklarını sorar. Evlilik birliği, ilgili tarafların karşılıklı olumlu sözlü yanıtları üzerine kurulur. Evlendirme memuru, evliliğin yasal düzenlemelere uygun olarak ve ilgili her iki tarafın gönüllü anlaşmasıyla akdedildiğini açıklar. Taraflar, evlendirme memuru ve tanıklar huzurunda evlenme iradesini göstermesi zorunludur.

1.6.3. Resmî Şekil

Yetkili memur tarafından kanunda öngörülen usulde varlık kazanan hukuki işlemlere uygulanan şekil, resmî şekildir. Resmi şekilde amaç, devletin görevlendirdiği kişi tarafından ve kanunda belirtilen usul ve kurallar çerçevesinde hukuki işlem veya

⁸⁰ Hatemi ve Serozan, 78; Dural, Ögüz ve Gümüş, 67; Oğuzman ve Dural, 84; İsmail Lale ve Ömer Lale, *Evlilikte Hukusal İlişkiler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009, 54; Helvacı ve Erlüle, 146.

⁸¹ Dural, Ögüz ve Gümüş, 67.

⁸² Helvacı ve Erlüle, 147.

sözleşmenin yapılmasıdır. Resmîyeti sağlayacak makamın veya kişinin kim olduğu Türk Borçlar Kanunu'nda belirtilmiştir. Ancak Türk hukuk mevzuatı dikkate alındığında bu makamların noter, tapu memuru, sulh hakimi olduğu söylenebilir. Örneğin Türk Medeni Kanunu m. 205/I'e göre, mal rejimi sözleşmesi noterde düzenleme veya onaylanma şeklinde yapılabilir.

Resmî şekil ikiye ayrılır: düzenleme şeklinde resmî şekil ve imza onaylı resmî şekil. Ancak yasanın resmî şekilden bahsettiği hâllerde, karine olarak düzenleme biçiminde resmî şekil anlaşılır. Resmî şeklinde sözleşme metni baştan sona tarafların sözlü beyanları veya sundukları yazılı metin esas alınarak yetkili memur tarafından yazılı olarak kaleme alınır ve ardından taraflar ve resmî görevli tarafından tarih atılarak birlikte imzalanır.

Örneğin *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır”*⁸³ içerikli Türk Medeni Kanunu m. 706 uyarınca, taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğuran sözleşmeler, düzenleme biçiminde resmî şekilde yapılır. Bu kuralın bir tekrarı olarak Türk Borçlar Kanunu m. 237/I'e göre, *“Taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için, sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır”*⁸⁴. Geçerliliği düzenleme biçiminde resmî şekle tabi sözleşmelere alım sözleşmesi, geri alım sözleşmesi ve taşınmaz satış vaadi (TBK m. 237/II), ölünceye kadar bakma sözleşmesi (TBK m. 612/I), arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi (TMK m. 706), taşınmaz irtifak sözleşmesi (TMK m. 781), aile malları ortaklığı sözleşmesi (TMK m. 374), mirasçılarının üçüncü kişilerle akdedeceği miras payının devri sözleşmesi (TMK m. 677/II), ön alım hakkından feragat sözleşmesi (TMK m. 733/II), mülkiyeti saklı tutma anlaşması (TMK m.764/I), taşınmaz rehni tesisi sözleşmesi (TMK m. 856/II)⁸⁵, tescilli motorlu araçları konu alan satış sözleşmesi (2918 s. Karayolları Trafik Kanunu⁸⁶ m. 20/I-d bendi) verilebilir.

⁸³ Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınlar, Ankara, 2021, 284.

⁸⁴ Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, 284.

⁸⁵ Ancak bkz. Tapu Kanunu m.26/10: *“Kamu kurum ve kuruluşları, kredi kuruluşları, bankalar, esnaf ve sanatkârlar kredi ve kefalet kooperatifleri ile tarım kredi kooperatiflerince açılmış veya açılacak tüm borç ve kredilere karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi halinde, taraflarınca imzalanan kredi veya borç sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur”*; Tapu Kanunu m.26/11: *“21/11/2012 tarihli ve 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu kapsamındaki tasarruf finansman şirketleri tarafından müşterilere sağlanan veya sağlanacak finansmana karşılık teminat gösterilen taşınmazların ipotek işlemleri, tarafların istemi hâlinde, imzalanan tasarruf finansman sözleşmesine istinaden tapu müdürlüklerinde tapuya tescil olunur”*.

⁸⁶ RG. 18.10.1983/18195.

İmza resmî olarak onaylanmış (tasdikli) bir şekilde ise taraflar hazırladıkları yazılı metni sunar. İmza ile tasdik edilen resmî şekil, düzenleme biçiminde resmî şekilden çok, adi yazılı şeklin yanına tamamlayıcı unsur olarak resmî makam onayı veya işlemi ya da ilan eklenmiş sözleşmelere daha yakındır. Resmî makam sadece mevcut metnin altındaki imzaları tarih atarak onaylar (NK m. 90).

İmza onaylı resmî şekle tabi sözleşmelere, paylı mülkiyette gayrimenkullere ilişkin yararlanma ve yönetim anlaşmaları (TMK m. 689/II); mülkiyet haklarının (marka, coğrafi işaret, tasarım, patent ve faydalı model) devrini konu alan sözleşmeler (6769 s. Sınai Mülkiyet Kanunu⁸⁷ m.148/4) örnek verilebilir.

Resmî şekilde yapılması gereken bir hukuki işlem için resmîyeti verecek olan makam, kanunlarda aksine hüküm yok ise noterlerdir. Noterlerin görevlerini sayan Noterlik Kanunu'nun m. 60 b.2 hükmünde bu durum *“Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak”* şeklinde belirtilmiştir.

Bu nedenle yukarıda belirtilen örneklenen TMK m.706 ve TBK m.237/I 'de geçen *“resmî şekli”* normalde NK. m.60 b.2 uyarınca noterin gerçekleştirmesi beklenirdi. Bu hükme istisna olarak Tapu Kanunu m. 26 hükmü gösterilebilir. Tapu Kanunu m. 26/I hükmüne göre, *“Mülkiyete, mülkiyetin gayri ayni haklara ve müsterek bir arzın hissedarları veya birbirine muttasıl gayrimenkullerin sahipleri arasında bunlardan birinin veya bir kaçının o gayrimenkul üzerinde mevcut veya inşa edilecek binanın, muayyen bir katından veya dairesinden yahut müstakillen istimal eyleyici bir bölümünden munhasıran istifadesini temin gayesiyle Medeni Kanunun 753. maddesi hükümlerine göre, irtifak hakkı tesisine veya kuruluş vadisi mütedair resmî senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenlenir”*. Ancak, taşınmaz satış sözleşmelerine resmîyeti verecek makam sadece tapu sicil müdürü veya memuru değildir. Zira Noterlik Kanunu'nda 23.06.2022 tarih ve 7413 Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılarak noterlerin görevlerinin sayıldığı 60. maddeye *“taşınmaz satış sözleşmesi yapmak”* ibaresi ve *“taşınmaz satış sözleşmesi”* başlıklı 61/A maddesi eklenmiştir. 1 Ocak 2023'teki yürürlüğe giren bu düzenleme ile artık taşınmaz satış sözleşmeleri noterler tarafından da

⁸⁷ RG. 10.01.2017/29944.

yapılabilecektir. Böylece taşınmaz satış sözleşmesi noterler ve tapu sicil müdürü veya tapu sicil memurları tarafından yapılabilir. Ancak kanun başka bir makamı yetkilendirmedikçe bir hukuki işlemin geçerlilik şekli olarak resmî şekli kural olarak noterler gerçekleştirir.

Düzenleme şekline gelince resmî şekil, bazı açılardan adi yazılı şekilden farklıdır. İlk olarak adi yazılı şekilde sadece borç altına gireninin metni imzalamalıdır. Kanun istisnası belirtilmedikçe, borçlu olsun veya olmasın resmî şekilde işlem taraflarının tamamının resmî şekilde düzenlenen metni imzalamalıdır⁸⁸. Örneğin bir borç sözleşmesi niteliğindeki taşınmaza ilişkin akdedilen bağışlama sözü verme sözleşmesi, yasa gereği geçerlilik şekli olarak tapu sicil müdürü veya tapu sicil memuru katılımıyla Tapu Sicil Müdürlüğü'nde düzenleme biçiminde resmî şekilde akdedilirken (TBK m. 288/II), sadece ivazsız kazandırmada bulunacak bağışlayan değil, aynı zamanda tapu sicil müdürü veya tapu sicil memuru tarafından düzenlenen metin imzalamalıdır.

Bunun dışında işlem sırasında işleme katılanların işlem sırasında aynı anda birlikte yetkili resmî memurun önünde bulunmaları zorunlu olup; işlemin, işlemde birlik kuralı (unitas actus) gereği, araya bir zaman girmeksizin tamamlanması zorunludur. Örneğin bu nedenle tapu sicili görevlisi önünde taşınmaz satış sözleşmesini imzalarken, görevli metni bilgisayar ekranına yazmış, ancak çıktı alamadan elektrikler kesilmiş, alıcı ve satıcı elektrikleri beklerken açıklarını gidermek üzere Tapu Sicil Müdürlüğü yakınındaki lokantaya giderse ve bir saat sonra elektrikler gelince tekrar tapu sicil görevlisinin yanına gelip, alınan yazıcı çıktısında yer alan sözleşme metnini imzalarsa gerçekleşen resmî şekil, işlemde birlik kuralına uyulmadığı için geçersizdir.

Türk hukukunda bazı hukuki işlemler resmî şekle tabi kılınmıştır. Amaçlanan ise taraflara bir daha düşünme imkanı vererek hatalı karar vermeyi önlemektir⁸⁹. Ayrıca resmi makam, yasal prosedürün eksiksiz ve anlaşılır bir şekilde yürütüldüğünü garanti eder⁹⁰. Ayrıca, resmî şeklin sunduğu ek bir avantaj da resmî şekilde düzenlenen belgelerin, mutata yollarla düzenlenen belgelere göre daha fazla delil niteliği taşımasıdır. İspat Kanunu'na göre iki senet kategorisi arasındaki delil değerindeki temel farkın, resmî

⁸⁸ Noterlik Kanunu m.84/I-II b.5: “Hukuki işlemlerin noter tarafından düzenlenmesi bir tutanak şeklinde yapılır. Bu tutanağın...5. İşleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mührünü... Taşınması gereklidir”

⁸⁹ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, Cilt I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, 302.

⁹⁰ Tuğ, 64,

senetlerin aksi ispatlanmadıkça kesin delil sayılması olduğu dikkat çekmektedir. Bu nedenle, resmî senetler, normal senetlere kıyasla kesin delil olarak daha fazla ağırlığa sahiptir.

Resmî şekle tabi hukuki işlemler hem Türk Borçlar Kanunu'nda hem de Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmiştir. Aşağıda bunlardan birkaçına yer verilmiştir.

- Taşınmaz satışı gibi taşınmazın mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmeler (TMK m. 706/I ve TBK m. 237/I).
- Taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü verme (TBK m. 288/II).
- Ölüme Kadar Bakma Sözleşmesi (TBK m. 612).
- Vakıf kurma (TMK m. 102).
- Mal rejimi sözleşmesi (TMK m. 205).
- Tanıma (TMK m. 295).
- Aile malları ortaklığı sözleşmesi (TMK m. 374).
- Resmi vasiyetname (TMK m. 532).
- Miras payının devrine ilişkin bir sözleşme (TMK m. 677/II).
- Mecraya ilişkin irtifak hakkı (TMK m. 727/III).
- Boşalan dereceye geçme hakkı (TMK m. 871/III).
- Taşınmaz mülkiyetine ilişkin kısıtlamalarının ortadan kaldırılması veya değiştirilmesi (TMK m. 731/II).
- Mülkiyetin saklı tutulması kaydıyla satış sözleşmesi (TMK m. 764).

İKİNCİ BÖLÜM

SÖZLEŞMEDE ŞEKİL AMACI

2.1. AMAÇLARINA GÖRE ŞEKİL

2.1.1. Geçerlilik Şekli

2.1.1.1. Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu’nun m. 12/II hükmüne göre, aksi belirtilmedikçe, kanunda öngörülen şekil, geçerlilik şeklidir. Geçerlilik şekli, yasal bir işlemin geçerlilik bileşeniyle ilgilidir. Tarafların, geçerlilik yönünü dikkate almaksızın niyetlerini belirtmeleri hâlinde, ortaya çıkan hukuki işlem geçersiz sayılır.

Geçerlilik şekli, kanun veya taraflarca öngörülebilir. Bunlar da yasal geçerlilik ve iradi geçerlilik şeklinde ifade edilmiştir.

2.1.1.2. Yasal Geçerlilik Şekli

Kanunun herhangi bir şekil belirlediği hallerde, kural bu şekil yasal geçerlilik şeklidir. Türk Borçlar Kanunu m. 12/II’nin hükmünde bu durum ifade edilmiştir. Hükme göre, *“Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.”* Böylece kanunda bir sözleşmenin şekle tabi olduğu hükme bağlanmışsa kural olarak, bu geçerlilik şeklidir ve sözleşmenin geçerliliği öngörülen şekle bağlı kalmayı gerektirir. Usul kanunlarının kuralları geçerlilik şeklini değil, ispat kurallarını düzenlemektedir.

Türk Borçlar Kanunu m. 12/II göre, öngörülen yasal usullere uyulmaksızın yapılan sözleşmeler geçersiz sayılır. Öngörülen şekle uygun olarak yapılmayan sözleşmeler geçersizdir.

2.1.1.3. İradi Geçerlilik Şekli

Bir hukuki işlemin veya sözleşmenin geçerli olabilmesini şekle tabi kılmalarına “iradi geçerlilik şekli” denir. Öğretide iradi geçerlilik şekli, “isteği bağlı şekil” olarak

adlandırılabilceğı ileri sürölmüştür⁹¹. İlgili taraflar, kendi takdirlerine göre tercih edilen şekli belirleme özerkliğine sahiptir. Seçilen şekle ilişkin özel bilgilerin bulunmaması durumunda, yasaya uygun olarak şekle ilişkin yasal gereklilikler aranır⁹².

İradi geçerlilik şekli, ancak kanunda söz konusu hukuki işlem için özel bir şekil belirlemediğı durumlarda kararlaştırabilir. Bu nedenle örneğın, yasal düzenlemelerin, bir hukuki işlemin resmi şekilde yapılmasını kararlaştırmışsa taraflar, işlemin geçerliliğini garanti etmek için alternatif bir resmî işlemin seçme özgürlüğüne sahip değildir. Ama taraflar sadece adi yazılı şekle tabi bir sözleşmeyi, nitelikli yazılı şekle ya da resmi şekilde yapılmasını geçerlilik şekli olarak belirleyebilir. Çünkü taraflar yasal şeklin etkisini iradi şekille hafifletemez.

Taraflar, şeklin bir geçerlilik şekli mi yoksa ispat şekli mi olduğunu belirleyebilir. Taraflar, atipik bir hukuki işlemi öngörölen şekle uygun olarak işlemeyi karşılıklı olarak kabul etmişlerse, bu durumda “geçerlilik şeklini” oluşturmayı amaçladıkları sonucuna varılabilir. Bu yargıya Türk Borçlar Kanunu m. 17/I’in hükmünden çıkarılabilir. Maddede belirtilen düzenlemeye göre, tarafların belirli bir şekle tabi olmayan bir sözleşme kurmayı tercih etmeleri hâlinde, belirtilen şekle uyulmaması, taraflar için bağlayıcı olmaz. Diğer bir ifadeyle, bir sözleşmenin oluşturulmasında öngörölen şekil gerekliliğine uyulmaması, ilgili taraflar açısından söz konusu sözleşmeyle yasal olarak bağlanma niyetinin bulunmadığı anlamına gelir. Bu durumda, mutabık kalınan şekle uyulmaması, gerekli şekle uyulmadığı takdirde sözleşmenin gerçekleştirilmemesine veya geçersiz olmasına neden olur. Bununla birlikte, taraflar arasında şekil konusunda varılan mutabakatın gerekçe teşkil etmesi hâlinde Türk Borçlar Kanunu m. 17/I hükmünün uygulanması mümkün görünmemektedir. Bu durumda ispat yükü davacıya aittir⁹³.

Türk Borçlar Kanunu m. 17’de iradi şekille ilgili iki durum bulunmaktadır. Bunlardan biri, Türk Borçlar Kanunu m. 17/I’de düzenlenen taraflarca kararlaştırılan

⁹¹ Hüseyin Hatemi ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

⁹² Oğuzman ve Öz, C. I, 168; Tekinay vd., 134, Berk Kapancı, “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, *MÜHFD*, 18(1), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012, 40.

⁹³ Oğuzman ve Öz, C. I, 162.

şeklin aksi kararlaştırılmadıkça, bir ispat şekli değil bir geçerlilik şekli olması ile ilgilidir. Bu şekle uyulmaması, sözleşmenin geçersizliğine neden olur⁹⁴.

Türk Borçlar Kanunu m. 17’de belirtilen diğer durum ise, tarafların, herhangi bir belirleme olmaksızın yazılı şekil kararlaştırılmışsa söz konusu şeklin yasal yazılı şekil olduğudur (TBK m. 17/II).

Tarafların, en geç sözleşmenin kesinleştiği noktada, belirledikleri şekle uygun olarak sözleşmeyi akdetmeleri gerekir⁹⁵. Tarafların akdedilen sözleşmeyi, sözleşmenin kurulmasından sonra bir şekle bağlamaları hâlinde, Türk Borçlar Kanunu m. 17/I uygulanmaz. Çünkü buradaki amaç, anlaşmanın oluşturulmasını müteakip oluşturulan bir şekilde kanıt sunmaktır. Sözleşmenin kesinleşmesini müteakip varılan şekildeki anlaşma, mevcut sözleşmeyi şekil koşulu sağlanana kadar askıya alan bir tadil sözleşmesi olarak değerlendirilebilir⁹⁶.

2.1.2. İspat Şekli

İspat şeklinin, hukuki işlemin geçerliliği ile ilgisi yoktur. Bu işlemi kanıtlamak için aranan şekildir. Geçerlilik şekli maddi hukukla ilgili olmakla birlikte, ispat şekli yargı hukuku ile ilgilidir⁹⁷. Kanunun geçerliliğini şekle bağlı kılmayan hukuki işlemler bakımından, bunların sözlü şekilde yapılması dahi geçerli olması için yeterlidir. Ancak böyle bir iddia sonucunda bir uyuşmazlık doğarsa, bu iddianın nasıl ispatlanabileceği sorusu gündeme gelebilir. Nitekim bu durumda, sözleşme geçerlilik şekline tabi olmadığı için geçerli olarak varlık kazanır. Ancak sözleşmeden doğan hakkın ispat edilmesi gerekli olabilir. Hukuki bir işlemin ve bu kapsamda bir sözleşmenin varlığı ancak bu bağlamda belirli bir şekilde ispat edilebiliyorsa bu şekil şartına, ispat şekli denir⁹⁸. Ayrıca ispat şekli

⁹⁴ Buradaki kesin hükümsüzlük kanundan doğmadığından TBK m. 27’de yer alan kesin hükümsüzlükten farklı olarak taraflar şekil zorunluluğunu ortadan kaldırabilirler veya değiştirebilirler (Antalya, Borçlar, 326).

⁹⁵ Antalya, Borçlar, 326.

⁹⁶ Oğuzman ve Öz, C. I, 162.

⁹⁷ Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (1. Baskı), Akademik ve Mesleki Yayınları, Ankara, 2021, 61.

⁹⁸ Haluk Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, BETA Yayınevi, İstanbul 2012, 80; Reisoğlu, 95; Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri* (8. Baskı) Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, Ankara 1983, 34; Aydın Zevkililer, Şeref Ertaş, Ayşe Havutçu, Murat Aydoğdu ve Emre Cumalıoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir 2013, 149; Akıntürk ve Ateş Karaman, 38.

kanun yanında taraf iradelerinden de kaynaklanabilir. Taraflar anlaşmazlık durumunda ispatın belirli bir şekilde gerçekleştirmeye karar verebilir. Buna da iradi ispat şekli denir.

İspat şekli, yalnızca hukuki bir işlemin gerçekleştiğini ilgili taraflara veya dış kuruluşlara göstermek amacıyla kullanılan ve işlemin geçerliliğini etkilemeyen bir belgeyi ifade eder. Belirli durumlarda, yasa koyucular bir yasal işlemin yürütülmesi için özel şartlar getirebilir. Bununla birlikte, bu gereklilikler işlemin geçerliliğini etkilemiyorsa ve yalnızca işlemin gelecekteki kanıtını kolaylaştırmayı amaçlıyorsa, bir "ispat şekli" kavramı ortaya çıkar⁹⁹. Yani, şeklin amacı yasal işlemin basitleştirilmesi veya doğrulanmasını sağlamaksa, şekilde bir doğrulama aracı vardır¹⁰⁰. Kanıtın yapısı deneyi basitleştirir ve daha güvenli bir deneme sürecini garanti eder¹⁰¹. Ayrıca, belgelenmiş bir kayıt, yetkileri güvence altına almanın daha etkili bir yoludur ve bir bireyin bu tür yazılı bir belgeyi reddetmesi daha büyük bir zorluk teşkil eder¹⁰².

İspat esastan ziyade usule ilişkin bir mesele olduğundan ve bu nedenle Türk Borçlar Kanunu veya diğer maddi yasal düzenlemelere tabi değildir. Usul hukukunda delillerin sunulma şeklini düzenleyen düzenlemeler, maddi hukukun şekli düzenlemelerinden tamamen farklıdır¹⁰³. Usul hukuku kuralları, ispatın şekline ilişkin ilkeleri kapsar. İspat şeklini düzenleyen usul hukukuna uygun yapılmayan işlemler geçerliliğini korur¹⁰⁴.

İspat şekli Hukuk Muhakemeleri Kanununda düzenlenmiştir. Bu Kanun'un m. 200/1'e göre; *“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.”*¹⁰⁵ Keza Kanun'un 201 hükmüne göre de *“Senede bağlı her çeşit iddiaya karşı ileri sürülen ve*

⁹⁹ Sinan Öztürk, *Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Ana Bilim Dalı, İstanbul 2002, 142.

¹⁰⁰ Tuğ, 32; Berk Kapancı, “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, *MÜHFD*, 18(1), 2012, 409.

¹⁰¹ Tuğ, 30; Necmettin Berkin, “İspat Hukuku’nda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* S. 4, İstanbul 1946, 1184.

¹⁰² Tuğ, s. 30; Kapancı, 410; Mustafa Göksu, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2011, 54.

¹⁰³ Antalya, *Borçlar*, 326-327.

¹⁰⁴ Abdurrahim Karlı, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012, 498; Nomer, 82.

¹⁰⁵ 2023 yılı için parasal sınır, 14.800 TL’dir.

senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler ikibinbeşyüz Türk Lirasından az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz.”

2.2. ŞEKİLLER ARASINDAKİ TEMEL AYRIMLAR

Kanunların veya tarafların belirlediği şeklin, başka bir şekilden üstün olduğu söylenemez¹⁰⁶. Yazılı şeklin, özellikle kanıtlama açısından sözlü şekilden daha gerekli olduğu görünse de yazılı dilin sözlü dile üstünlüğünü iddia etmek zordur. Doktrine göre, görsel temsilin, amaçlanan amaca daha etkin bir şekilde ulaşabilmesi nedeniyle yazılı iletişimin yerini alma potansiyeline sahip olduğu ileri sürülmektedir¹⁰⁷. Resmî şekil, adı yazılı şeklin yerini alamaz.

Geçerlilik şekli ile ispat şekli arasındaki ilişki iki temel ilke tarafından belirlenir:

İlk ilke, maddi hukukla ilgili olarak gerekli yasal özgünlük düzeyini belirleyen bir yasama belgesinin de aynı şekilde Medeni Hukuk yargılamaları çerçevesinde kanıtlayıcı olarak kabul edilebilecek bir belge olduğunu varsayar. Geçerlilik kriterini sağlayan kişi, herhangi bir ek delil şartına bağlı kalmaktan sorumlu tutulamaz. İspatın kolaylaştırılması, geçerliliğin amaçları arasındadır. İtiraf ve yemin gibi alternatif deliller sunulan delil yerine kullanılabilirse de geçerlilik açısından bunu yapmak mümkün değildir¹⁰⁸. Dolayısıyla ispat aracı olarak kurulan şekil kuralının, kurulan şekil kuralına göre daha düşük bir geçerliliğe sahip olduğu söylenebilir. Sonuç olarak, geçerlilik açısından kurulan şekil kuralına bağlı kalan bir kişinin ispat etme gerekliliğini etkin bir şekilde yerine getirdiğini kabul etmek zorunludur. 03.11.1928 tarihinde yürürlüğe girmiş olan 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabulü ve Kullanılmasına ilişkin kanunda Türk harflerinin kullanılması zorunluluğu vardır. Bu yükümlülüğe uygun olarak, doktrinindeki belirli bir bakış açısı, yalnızca Arap harflerinin kullanıldığı bir belgenin maddi hukukta öngörülen geçerlilik koşulunu karşılayacağı fikrini kabul etmektedir. Ancak, böyle bir belge, medeni usul hukuku kapsamında bir senet olarak sınıflandırılmayacaktır. Bunlar ancak yazılı ispatın ilk aşamaları olarak kabul edilebilir¹⁰⁹. Yürütülen düzenlemenin yalnızca cezai

¹⁰⁶ Hüseyin Avni Göktürk, *Türk Hukuku'nda Yazılı Şekil*, Devlet Basımevi, Ankara 1937, 12.

¹⁰⁷ Andreas Von Tuhr, (Çev: Cevat Edege), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, İstanbul 1952, 30.

¹⁰⁸ Kocayusufoğlu, *Borçlar*, C. I, 275; Kapancı, 417.

¹⁰⁹ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.II, Yetkin Yayınları, İstanbul 2001, 2075; Seyithan Deliduman, *Medeni Usul Hukuku'nda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*, NOTEV Yayınları,

müeyyideler gerektirdiğini ve bu nedenle ispat hukuku alanında herhangi bir sonuç doğurmasının mümkün olmadığını ileri süren bir diğer görüşe katılıyoruz¹¹⁰.

İkinci ilke, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre bir belgenin delil niteliğindeki değerinin, yasal geçerliliği ile mutlaka eşit olmadığını belirtmektedir. Farklı bir ifadeyle, ilk ilkenin tersinin de doğru olduğu varsayılmaz. Geçerlilik, yalnızca kanıt sağlanmasına dayanmanın aksine, kuralların uygulanması yoluyla daha katı bir şekilde uygulanabilir. İmzalanmış, bilgisayarda yazılmış ve daha sonra kağıda basılmış bir vasiyet örneği, el yazısı (nitelikli adi yazı şekli) ön koşulunu sağlamadığı için geçersiz sayılır. İspat hukuku bağlamında senet niteliği taşımasına rağmen yukarıda belirtilen şartı sağlamamaktadır. Kefalet sözleşmesinin şekline ilişkin ek bir örnek verilebilir. Kefalet sözleşmesinin geçerli sayılabilmesi için kefilin el yazısında sözleşme tarihinin, kefalet ücretinin azami miktarının ve birden fazla teminat verildiğinin açıkça belirtilmesi şarttır. Yukarıda sayılan unsurlardan yoksun olmakla birlikte güvence verme niyetini gösteren yazılı bir belge, maddi hukuk açısından geçersiz olmakla birlikte, iç tüzük niteliği taşır¹¹¹.

Yukarıda belirtilen açıklamalardan hareketle gerek kanunen zorunlu kılınmış gerekse ilgili taraflarca üzerinde mutabık kalınmış herhangi bir şekil türünün diğerlerine göre üstün olduğunu söylemek mümkün değildir. Bunun nedeni hem tarafların niyetlerinin hem de şekle ilişkin düzenlemelerin dikkate alınmasıdır. Resmî yazılı şekil, uygulanması için gerekli tüm koşulları içerdiğinden, adi yazılı şekil, nitelikli yazılı şekil ve sözlü şekil gibi diğer şekillerin yerini alabilir. Ancak bunun tersi mümkün değildir¹¹².

2.3. ŞEKLE UYULMAMASININ SONUÇLARI

Yasal biçim gereksinimlerine uymayan bir sözleşme geçersiz sayılır. Türk Borçlar Kanunu m. 12/II'ye göre “*Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz.*” Bu durumda kanun, geçerliliği sağlama aracı olarak kurulmuş ve hükümlerine bağlı kalınmaksızın akdedilmiş sözleşmeler üzerinde "geçersizliğin" hukuki sonucunu

Erzincan 2000, 421; Murat Yavaş, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, 117.

¹¹⁰ Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm, C: I*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, 275.

¹¹¹ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar, C. I*, 275-276; Kapancı, 417.

¹¹² Göktürk, 14.

uygulamıştır. İncelenmekte olan konunun hukuki geçerliliği, akademik camiada önemli bir tartışma konusudur.

2.3.1. Kesin Hükümsüzlük Görüşü

Türk Borçlar Kanunu m. 12/II, geçerliliği için öngörülen yasal formata uymayan herhangi bir sözleşmenin geçersiz sayılacağını düzenlemektedir. Söz konusu nihai hükümsüzlük görüşü hem İsviçre Federal Mahkemesi hem de Yargıtay tarafından kabul edilmiştir. Yukarıda belirtilen geçersizlik, zamanın geçmesine veya müteakip onaya bakılmaksızın geçersizliğini korur. Taraflar yargılamanın her aşamasında geçersizliği ileri sürebilir. Geçersizlik ileri sürülmese bile hâkim, geçersizliği kendiliğinden (re'sen) ele alır¹¹³. Farklı bir görüşe göre ise, bu geçersizliğin tam bir geçersizlik değil, benzersiz bir geçersizlik olduğunu varsaymaktadır. Ve hâkimin bu konuyu bağımsız olarak değerlendirme yeteneği engellenmekte ve hükümsüzlük daha sonra giderilebilecektir¹¹⁴. Öğretideki hakim görüşe göre, şekle uygun yapılmayan hukuki işlem, kesin hükümsüzlük yaptırımı tabi olur. Bu görüş, İsviçre ve Türkiye'deki yüksek mahkemelerin verdiği kararlara uygun görülmektedir.

Belirli koşullar altında, bir kanuni yükümlülüğün münhasıran bir tarafa belirli bir şekilde bildirimde bulunmak amacıyla uygulanması durumunda tek taraflı hükümsüzlük kavramı ortaya çıkabilir. Korunan tarafın aleyhine hükümsüzlük iddiasını ileri sürülmesi kanunun amacına aykırı sayılabilir. Bu olgunun bir örneği, 07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da (TKHK) görülebilir. Anılan mevzuat uyarınca taksitli satış sözleşmesi (m. 17/III)¹¹⁵, konut finansmanı sözleşmesi (m. 32/II)¹¹⁶ ve ön ödemeli konut satış sözleşmesi (m. 41/I)¹¹⁷ öngörülen şekle aykırı olarak

¹¹³ Şekle uyulmadan yapılan taşınmaz satışına ilişkin davayı satıcının kabul etmesi halinde buna göre hüküm verilmesinin kabul edilmiş olması kesin hükümsüzlük esası ile bağdaşmaz.

¹¹⁴ Eren, *Borçlar Hukuku*, 307; Haluk Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, Cilt- 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma, 1984, 233, 234.

¹¹⁵ TKHK m. 17/III. “*Taksitli satış sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan satıcı veya sağlayıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*”

¹¹⁶ TKHK m. 32/II: “*Konut finansmanı sözleşmesi yazılı olarak kurulmadıkça geçerli olmaz. Geçerli bir sözleşme yapmamış olan konut finansmanı kuruluşu, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*”

¹¹⁷ TKHK m. 41/I: “*Ön ödemeli konut satışının tapu siciline tescil edilmesi, satış vaadi sözleşmesinin ise noterde düzenleme şeklinde yapılması zorunludur. Aksi hâlde satıcı, sonradan sözleşmenin geçersizliğini tüketicinin aleyhine olacak şekilde ileri süremez.*”

akdedilmiş ise, söz konusu sözleşmelerin geçersizliğine itiraz hakkı münhasıran tüketiciye aittir. Ayrıca, tek taraflı hükümsüzlük kavramının, noter ve tapu kütüğüne yetkili bir belgenin dâhil edilmesini gerektiren gayrimenkul işlemlerini de kapsayabileceği dikkat çekmektedir¹¹⁸.

Şekle uyulmamasının kesin hükümsüzlükle sonuçlanacağı perspektifinin benimsenmesinin, söz konusu geçersizliğin bazı durumlarda tahvil (çevirme) veya hakların kötüye kullanılması gibi yollarla önlenmesi olasılığını ortadan kaldırmadığını kabul etmek önemlidir¹¹⁹.

2.3.2. Çevirme (Tahvil)

Bir sözleşmenin şekline uyulmaması nedeniyle geçersiz sayıldığı, ancak bu sözleşmede başka bir sözleşmenin şekline bağlı kalındığı ve tarafların bundan haberdar olsalardı diğer sözleşmeyi yapacaklarının makul olarak kabul edilebildiği hâllerde, asıl sözleşmenin geçersizliği ve diğer sözleşmenin geçerlilik şartlarının sağlanması kaydıyla, geçersiz sözleşmenin gerekli şekle bağlı bir sözleşmeye dönüştürülmesi gerekir. Bu yaklaşım genel olarak kabul edilmektedir¹²⁰. Bunun en klasik örneği olarak, noterde yapılan taşınmaz satış sözleşmesi gösterilir. Taşınmaz satış sözleşmesi noter tasdikli olması nedeniyle hükümsüz sayılan işlemin taşınmaz satış vaadi sözleşmesine dönüştürülerek geçerli kılınabilir¹²¹. Ancak Noter Kanun'da 2023 yılında yapılan değişiklikle noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verildiğinden, bu durumda tahvil kurumuna başvurmaya gerek kalmayacaktır.

¹¹⁸ Geniş Bilgi için bkz. Turgut Öz, *Yürürlüğe 5 kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayını, 2014, S. 92, 93, 104, 105.

¹¹⁹ M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (2. Bası), Cilt- 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, 164.

¹²⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 310 vd; Selim Kaneti, *Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1972, 1 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, 110 vd.

¹²¹ Geniş Bilgi için bkz. M.Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* parag. 548 vd.

2.3.3. Şekil Noksanı Sebebiyle Hükümsüzlüğü İleri Sürme Hakkının Kötüye Kullanılması

Şekil bozukluğu bir sözleşmenin geçersizliğini ileri sürme hakkının kötüye kullanılmasına yol açıyorsa, kanunla korunmaz (TMK m. 2/II). Sonuç olarak¹²², sözleşme geçerli sayılacaktır¹²³.

İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, hâkimin şekle aykırılık nedeniyle hükümsüzlük yaptırımıyla tabi olan işlemlerin dürüstlük ilkesine aykırı olup olmadığını ayrıca incelemekle yükümlüdür. Bir kişinin geçersizlik iddiasında bulunarak hakkını kötüye kullanması durumunda, hâkim, konuyu kendiliğinden değerlendirerek söz konusu iddianın geçerliliğini belirlemekle görevlidir.

Hâkim, hükümsüzlük iddiasının hakkın kötüye kullanılması olup olmadığına karar verirken ilgili tüm durum ve koşulları vaka bazında değerlendirerek takdir yetkisini kullanacaktır.

Şeklin hükmün kapsamını aşan bir menfaat elde edilmesi amaçlanıyorsa, şekil eksikliğinin geçersizliğe dayanak olarak ileri sürülmesi, hakkın kötüye kullanılmasıdır. Hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilen durumların tespiti önceden belirlenemez. Ancak, İsviçre Federal Mahkemesi ve Türkiye Yüksek Mahkemesi'nin şekil eksikliği nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunanın hakkı kötüye kullandığını kabul ettiği durumlar referans noktası olabilir. Hukuki kararlar bağlamında, her iki tarafın da yükümlülüklerini bilerek ve isteyerek yerine getirdiği durumlar¹²⁴ şekil kusura dayalı geçersizlik iddiaları¹²⁵ ve kusurun geçersizlik iddiasında bulunan tarafından kasten sebep

¹²² Bkz., Oğuzman, K., IBD. 1955, sayı 6, s. 249 vd; K. Oğuzman, *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları*, Cilt -II, (5. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990, 65 vd.

¹²³ Oğuzman, *Pratik Çalışmalar II*, s. 65 vd; Tekinay vd., 104, 105; Eren, *Borçlar Hukuku*, 306; Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, C. 1/1, 242. Belirlenen şekilden sapan bir sözleşmenin geri alınması hâlinde, bu aykırılığın ileri sürülmesi dürüstlük ilkesine aykırılık teşkil edebilir. Sonuç olarak, geçerli sayılan sözleşmenin feshi nedeniyle borç ilişkisi sona erebilecek ve olası sonuçlara yol açabilecektir. Bkz., Turgut Öz, *İsviçre Federal Mahkemesinin 27 Şubat 1989 Tarihli Kararının Düşündürdükleri, Taşınır Mülkiyeti Devrinin Borçlandırıcı İşlemlerle İlişkisi, Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi, Gerçekleşmeyen Sebebe Dayanan İktisap, Şekle Aykırılığın Dürüstlük Kuralı Yardımıyla Aşılması*, MHAD No. 18, İstanbul 1990, s. 137 vd.

¹²⁴ Şekil noksanı sebebiyle hükümsüz sözleşmenin borçların ifası ile geçerli hale geleceği yolunda BGB § 311b/ b. 1'dekine benzeyen bir hüküm İsviçre ve Türk Kanunlarında yoktur.

¹²⁵ Yarg. HGK 9.6.1982, 15-1613/565 (YKD 1982/10, s. 1386) (Söz konusu ilkeye yer verilmesine rağmen, sözleşmeden doğan borçların tam olarak ödenmemesi nedeniyle usulsüzlüğün dürüstlük ilkesine uygun olarak düzeltilmesi uygun görülmemiştir).

olunduğu durumlar, kusurun kötüye kullanılmasının başlıca örnekleridir¹²⁶. Ancak bu ilkeler kesin prensipler değildir. Hükümsüzlüğü ileri sürme fiilinin, borçların tam olarak ifasından önce suistimale konu olma ihtimali vardır. Ayrıca, ödenmemiş borçlara rağmen geçersizliği ileri sürmenin hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmemesi de olasıdır. Hâkimin her davayı kendine özgü koşullarına göre değerlendirmesi gerekir.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına göre, bir hakkın kullanılmasını engellemeye yönelik olsa bile, geçersiz bir sözleşme nedeniyle tapu memuruna tescili zorunlu kılmak hâkimin yetkisi dâhilinde değildir¹²⁷. Öğretiye göre, hükümsüzlük hakkının kötüye kullanılması hâlinde, hâkim alacağın icrasına karar verebilir¹²⁸. Bu ifanın konusu bir taşınmaz mülkiyetinin nakli ise karar mülkiyetin geçmesini sağlar (TMK. m. 716) ve tapu memuru tescili yapmaya mecburdur¹²⁹. Bu görüş, içtihadı birleştirme kararında da kabul edilmiştir¹³⁰.

Unutulmamalıdır ki, aynı haklara ilişkin uyumsuzluklar söz konusu olduğunda, borçlandırma işleminin şekil bozukluğundan kaynaklanan geçersizliği ile tasarruf eksikliği nedeniyle aynı hakkın bulunmadığı iddiasını birbirinden ayırmak gerekir. İddia edilen kusurun tasarruf eksikliğinden kaynaklanması hâlinde, sözleşme tarafı ifaya

¹²⁶ Kararlar için bak. Oğuzman, *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları* Cilt II, 65-76. Fakat, Bir sözleşmenin her iki tarafın da kusuru nedeniyle şekil bozukluğu nedeniyle geçersiz sayıldığı hallerde, şekil eksikliği iddiası hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmez. Ayrıca, söz konusu sözleşmenin geçersizliği nedeniyle herhangi bir tazminat ödenmesi gerekmemektedir.

¹²⁷ Bu görüşe "hakkın kötüye kullanılmasına sadece olumsuz etki tanıyan görüş" de denmektedir. Bak. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, 1(1), 242; Öz, T., İsviçre Federal Mahkemesinin 27 Şubat 1989 Tarihli Kararının Düşündürdükleri, MHAD 1990 No. 18, 139; Federal Mahkemenin yeni bir kararında (BGE 116 II 70) görüşünü değiştirdiği hususunda bak. Schönle, La bonne foi dans la formation du contrat: aux journeés Louissianaies De L'Association Henri Capitant, 1992, Not. 35.

¹²⁸ Şayet ifa imkânsızlaşmışsa, TBK m. 112 (BK. m. 96) uyarınca tazminata karar verilebilir. Aynı sonuca varan Yarg. 13. HD. 30.1.1992 8879/645 (YKD. 1992/3, s. 399/'de tazminatın TBK m. 49/ f.2'ye (BK. m. 41/ f.2'ye) dayandırılması isabetli olmamıştır.

¹²⁹ Oğuzman, *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları II*, 72 vd. Ancak, hâkim, dürüstlük kuralı uyarınca kesin hükümsüzlüğün göz önüne alınmaması ve tescile karar verilmesinde şartları büyük titizlikle değerlendirmeli, sadece çok istisnai durumlarda bu yolda karar vermelidir. Aksi takdirde, özellikle taşınmaz şekle uyulmaması önemli bir sorun olan Türkiye 'de, tapu sisteminin tahribine yol açılabilir. Krş. Öz, MHAD, N. 18, İstanbul 1990, 139.

¹³⁰ 30.9.1988 tarih ve 2/2 sayılı İçt. Bir. Büyük Genel Kurulu Kararı (RG 21.12.1988, sayı 2026; YKD 1989/5, 133 vd.; IBD C. 62 Yıl 1988, S. 10, 11, 12, s. 708). Bu İçtihadı Birleştirme Kararında, kat mülkiyetine tâbi bağımsız bölüm satış vaadinde şekle uyulmadığı iddiasının hakkın kötüye kullanılmasını teşkil ettiği hallerde tescil davası açabileceği kabul edilmiştir. Bu görüşe, "hakkın kötüye kullanılmasına olumlu etki tanıyan görüş" de denmektedir. Bak. Tandoğan, *Özel Borç İlişkileri*, 1(1), 242.

yükümlü olsa dahi, henüz tasarruf işlemi yapılmadan, üçüncü kişiler nezdinde aynı bir hak tesis edildiğini ileri sürmek mümkün değildir¹³¹.

2.3.4. Kendine Özgü Geçersizlik Görüşü

Son yıllarda hükümsüzlük yaptırımının şekil eksikliklerine cevaben kullanılmasını eleştiren görüş ortaya çıkmıştır. Son dönemde mutlak hükümsüzlük (butlan) kavramı yerini belirli hükümsüzlük (esnek hükümsüzlük, esnek butlan) kavramına bırakmıştır¹³².

Bu görüşe göre, söz konusu geçersizliğin tamamen taraflar arasındaki bir hükümsüzlük meselesi olduğunu varsayar. Bu nedenle, şekil eksikliğinin başka herhangi bir kişi tarafından değil, yalnızca ilgili taraflarca ileri sürülebilir. Ayrıca hâkim tarafından resen incelenemez. Şekil eksikliği, sözleşmenin kalıcı olarak geçersiz kılınmasına yol açmaz. Sonuç olarak, sözleşme bilerek ve isteyerek bir şekilde icra edilmesi durumunda yasal geçerlilik kazanır¹³³.

Yeni bakış açısı, bir sözleşmenin yalnızca resmî gereklilikleri karşılamaması temelinde geçersiz kılındığı fikrine meydan okur çünkü bu tür gerekliliklerin ilgili tarafların çıkarlarını korumadaki amaçlanan işlevine ters düşecektir¹³⁴. Bu bakış açısı, şekle ilişkin düzenlemelerin amaçlı olarak açıklanması üzerine kuruludur. Tipik olarak şeklin amacı, eleştirel düşünmeyi teşvik etmek ve dürtüsel karar vermeyi engelleyerek bireyleri korumaktır. Dolayısıyla, ilgili tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini (borçlarını) tam bilgi ve rızalarıyla ve hatasız olarak yerine getirmeleri durumunda, söz konusu güvenceden vazgeçildiği sonucuna varılabilir. Sonuç olarak geçersiz sözleşme, hükümlerinin gönüllü ve bilinçli olarak yerine getirilmesiyle geçerli kabul edilmelidir. Geçersiz bir sözleşmenin öngördüğü taşınmaz malın mülkiyetinin devri, tapu siciline tescil yoluyla yapılır. Kayıt süreci bu bağlamda bir performans ölçütü olarak ele alınmaktadır¹³⁵. Kaydolmaması, gerçek performansın elde edilmesini engelleyebilir.

¹³¹ Ayrıca, evlilik sözleşmenin, şekil itibarıyla hükümsüz olmamakla birlikte, yok denecek kadar az olmasına rağmen ve önceki Medeni Kanun dönemindeki evlat edinme akdinin icra edilebilmesi için dürüstlük kuralına bağlı kalması gerektiğini belirtmek zorunludur. Bununla birlikte, Yargıtay'ın şekle uyulmadan yürütülen evlatlık ilişkisinin dürüstlük kuralı uyarınca hüküm doğuracağını kabul eden kararı için bak. HGK. 2.10.1974, 2-810/1043 (YKD 1977/9, 1193 vd).

¹³² Altaş, 143; Antalya, C. I, 480; Kılıçoğlu, *Borçlar*, 78; Özbilen, 187.

¹³³ Gürsoy, Eren ve Cansel, 480; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, 217; Altaş, 150; İfa modalitelerinin şekle aykırılığı hakkında bkz. Altaş, sh.208 vd., Kılıçoğlu, *Borçlar*, 85 vd.

¹³⁴ Altaş, 146.

¹³⁵ Geniş bilgi için bkz. Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 338.

Federal Mahkemenin son kararlarına ve yeni bir bakış açısına göre, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerini tam bilgi ve istekle yerine getirmelerinin, şekil bozukluklarını (sakatlık) giderebileceği ve sözleşmeyi hukuken bağlayıcı kılabilceği görülmüştür. Böylece sonuçları bakımından, yeni bakış açısı ile Federal Mahkeme ve hatta Yargıtay arasında fark edilebilir bir ayrım yoktur. Eşitsizlik, yalnızca ilgili fenomenin arkasındaki mantıkta yatmaktadır. Federal Mahkeme ve Yargıtay, hakların kötüye kullanılmasının yasaklanması ilkesini gerekçe göstererek, ifa sonunda işe iade taleplerini reddetmiştir. Bununla birlikte, yeni bir bakış açısı, sözleşmenin ilgili tüm tarafların çıkarlarını korumak için güçlendirildiğini ve böylece eski hâline dönme olasılığını ortadan kaldırdığını öne sürüyor¹³⁶.

Yasal şekle uyulmamasına rağmen sözleşme yükümlülüklerinin yerine getirildiği durumlarda, işleme dâhil olan taraflar zorluklarla karşılaşabilir. Örneğin, şeklen sakat bir taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarından alıcı satış bedelini ödemiş ve satıcı bağımsız bölümü teslim etmiş ancak daha sonra mülkiyeti üçüncü kişiye devrettiğini düşünelim. Satış sözleşmenin tarafları arasında bir borç ilişkisi doğar ve üçüncü kişiler için aynı hukuki sonuçları doğurmaz. Böyle bir durumun gerçekleşmesi hâlinde, gerekli tüm kriterlerin karşılanması kaydıyla, alıcının satıcıya karşı Türk Borç Kanunu m. 49/I veya 91/ II'ye ya da m. 112'ye öngördüğü şekilde haksız fiil veya sözleşmesel sorumluluk çerçevesinde tazminat davası açma seçeneği vardır. Sebepsiz zenginleşme için dava açılabilir. Bu durumda alıcı, satıcıdan yasal faize ek olarak ödenen fonların yanı sıra satıcının tahakkuk ettiği veya tahakkuk etmesi öngörülen kazançların veya potansiyel kazançların geri ödenmesini talep etme seçeneğine sahiptir. Parasal tazminatın yanı sıra kâr ve subjektif zenginleşmenin dâhil edilmesi, hazır ve ucuz finansman seçenekleri sunan kötü niyetli kişilerin haksız ve etik dışı zenginleşmesine karşı bir koruma görevi görür.

Bu bakış açısını destekleyen çok sayıda yasal hüküm bulunmaktadır. Örneğin Türk Medeni Kanunu m. 166'ya göre, belirlenen makamdan önce yapılan bir evliliğin, diğer resmî yasal gerekliliklere uyulmaması nedeniyle geçersiz sayılması caiz değildir. Ayrıca, Türk Borçlar Kanunu m. 288/ III'te de durum aynıdır. Bu maddeye göre, "*Şekle uyulmaması nedeniyle geçersiz olan bağışlama sözü verme, bağışlayan tarafından yerine*

¹³⁶ Altaş, 154; Antalya, C.I, 480.

getirildiğinde, elden bağışlama hükmündedir." Bununla birlikte, geçerliliği resmî şekle bağlı olan bağışlamalar için geçerli değildir. Keza, Türk Borçlar Kanunu m. 78/ I'e göre de *"Borçlanmadığı edimi kendi isteğiyle yerine getiren kimse, bunu ancak, kendisini borçlu sanarak yerine getirdiğini ispat ederse geri isteyebilir."* Sonuç olarak, ilgili taraflar, şeklen sakat bir sözleşmeden doğan yükümlülüklerini bilerek ve isteyerek yerine getirdikleri takdirde, şekle uyulmadığı gerekçesiyle tazminat talep edemezler. Türk Borçlar Kanunu m. 78/ I, böyle bir talebi ortadan kaldırmaktadır¹³⁷. Federal Mahkemenin yerleşik uygulamasına göre, bir şekil eksikliği kullanım amacına aykırı olduğu durumlarda iddia ileri sürülemez¹³⁸.

Söz konusu tedbirin sağladığı koruma düzeyinin yetersiz görüldüğü durumlarda, bütünlük ilkesine de başvurulabilir.

Taraflardan birinin diğerini kasten aldatması veya bilerek şekil bozukluğu riskini alması hâlinde, sonradan söz konusu eksikliğe dayanarak sözleşmenin hükümsüz kılınmasını talep etmesi engellenir. Karşıt görüşü kabul etmek ve hakların kötüye kullanılmasını ödüllendirmek dürüstlük ilkesine aykırı olacaktır. Hile içeren durumlarda, ilgili taraflar sorumlu oldukları eylemleri yapmakla yükümlü değildir.

2.3.5. Yokluk Görüşü

Bir sözleşmenin kurulmasına veya varlığına ilişkin koşul, onun geçerliliğine ilişkin koşuldan farklıdır. Hukuki veya karşılıklı olarak üzerinde anlaşmaya varılan şartlardan sapan bir sözleşmenin kurulması mümkün değildir¹³⁹. Hukuki gerekliliklere uygun olarak kurulmamış bir sözleşmeden doğan eylemlerin bilerek ve isteyerek ifası, temel bir ön koşul olan şekil temel koşulunu sağlamaz. Bu nedenle, eylemlerin yerine getirilmesinden sonra şeklin bulunmadığının ileri sürülmesi, mutlaka yetkinin ihlali anlamına gelmez.

Türk Borçlar Kanunu m. 12/I ve II. fıkralarında yer alan “geçerlilik” sözleri, şekil koşulunu Türk hukuku yönünden “kurucu unsur” değil, “geçerlilik unsuru” olarak öngörmektedir. Tartışma konusu taraflar ve bunların sonuçları ile ilgilidir. Türk Borçlar Kanunu m. 17'de öngörülen şekle bağlı kalınmaksızın bir sözleşme akdedilmişse ve ilgili

¹³⁷ Altaş, 258.

¹³⁸ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 339.

¹³⁹ Altaş, 93 vd; Özbilen, 181 vd.

tarafklar sözleşmeden doğan yükümlölüklerin yerine getirilmesinde bilinçli ve istekliyse koşullar değişmektedir. Bu durumda, sözleşmenin ifası, ilgili tarafların karşılıklı mutabakatı ile iradî şeklin ortadan kaldırılmasını gerektirir. Sözleşmenin tabi olduğu şeklin taraflarca ortadan kalkması, sözleşmeyi hukuken şekilden muaf kılmakta, tam olarak kurulduğunu ve varlığını ifade etmektedir.

2.3.6. Eksik Borç

Borçlandırma işleminin öngörölen şekle aykırı bir şekilde gerçekleştirilmesi, maddi veya manevi bir hakkın üçüncü bir kişiye devri sonucunu doğurması hâlinde, bu devir tasarruf işlemlerinde nedensellik ilkesine göre kusurlu sayılır. Bu belirleme, amaç kuralına veya kötü niyetli uygulama yasağına hâlel gelmeksizin yapılır. Hakların üçüncü bir tarafa devri gerçekleşmez¹⁴⁰. Bunlar, aynı hak veya talep hakkı olarak bilinen önceki malikin ve alacaklının yasal haklarını temsil eder. Yeni malik veya alacaklı, bunlar iyi niyetli üçüncü bir kişi tarafından iyi niyetle devredilmediği veya kullanılmadığı sürece, eski (gerçek) malike iade etmekle yükümlüdür. Mülkün iadesi engellenirse, asıl (gerçek) malikin mevcut malikten tazminat talep edebilir (TMK m. 683/ II). Bu, taşınmaz mallar için tapu senedinin düzeltilmesini talebini de içerebilir. Yeni malik, hakkını tam olarak kullanmış veya kanuni olarak üçüncü bir kişiye devretmiş ise, asıl (gerçek) malik, sadece sebepsiz zenginleşme davası açabilir.

¹⁴⁰ Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 340.

SONUÇ

Her irade ifadesi kendine özgü bir şekle sahiptir. Hukuki işlemlerde şekil özgürlüğü ilkesi genel olarak desteklenmekle birlikte, bazı durumlarda irade beyanlarının açıklanması veya yasal işlemlerin başlatılması için belirli şekilde yapılması gerekir. Bu, ilgili taraflar gönüllü olarak belirli bir şekle uymayı seçtiklerinde veya yasa, dikkatli karar vermeyi teşvik etmek veya üçüncü tarafların haklarını korumak için belirli bir şekil kullanılmasını zorunlu kıldığı zaman ortaya çıkabilir. Türk hukukunda şeklin türleri sözlü şekil, yazılı şekil (adi ve nitelikli yazılı şekil) ve resmî şekildir.

Yazılı şekil ön koşulunu yerine getirmek için, söz konusu metnin altına yerleştirilmiş bir imza ile birlikte bir metin bileşeni eklemek gerekir. Metin, yasal sonuçlarla birlikte bireyin iradesi kapsar. Ancak yazılı şeklin geçerli olabilmesi için imzanın bulunması şarttır. İmza, yalnızca beyandan sorumlu kişiyi tanımlayan değil, aynı zamanda beyanda bulunma iradesini de belirten bir sembol görevi görür. Elektronik İmza Kanunu uyarınca yazılı şekil şartının güvenli elektronik imza kullanımı ile karşılanabilir.

Çalışma, beyaza imza konusuna önemli bir vurgu yapmaktadır. Açık imzada bulunan metnin sözleşmeye aykırı olarak yazıldığı iddia edilirse, ispat yükünü düzenleyen maddeye göre, açık imzada sonradan yazılan metnin kişinin niyetine uygun olduğu kabul edilir.

Şekil konusu ele alındığında, ispat şekli ile ilgili olarak ortaya çıkan birincil kavram "senet" kavramıdır. Senedin usul hukukunda güvenilir bir delil olarak kabul edilmesi ve ispat hukuku alanında birincil ispat aracı olarak kabul edilmesi bu olgunun gerekçesini oluşturmaktadır. Verilen açıklamaya göre, bir senedin imzasız olduğu ancak düzenleyenin kimliğini gösteren baş harflerini veya diğer el yazılarını içerdiği durumlarda, bu tür belgeler yazılı delil başlangıcı olarak kabul edilecektir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, "senet" kavramına kıyasla "belge" kavramı için farklı düzenlemeler getirmektedir. Son düzenleme, genel olarak HUMK içindeki kanıt türlerinin korunmasını sağlamıştır. Ancak senet kavramını devreye sokarak kapsamı genişletmiştir. Senet, belge kavramları ve delil başlangıcının dikkatli bir şekilde incelenmesinin ardından, senetlerin delil gücü daha sonra resmî senetler ve adi senetler kategorize edilerek keşfedilir. Genel olarak; adi senetler ile resmî senetlerin, imzanın sıhhati konusunda ihtilaf olmaması kaydıyla, ispat bakımından eşit delil ağırlığına sahip

olduğu söylenebilir. Her iki senet türü de kesin delil olarak kabul edilir. İki senet kategorisi arasındaki delil hukuku açısından birincil ayrım, resmî senetlerin çürütülmediği sürece kesin delil olarak ele alınmasında yatmaktadır.

Medeni Usul Hukuku'nda yazılı şeklin zikredilmesi, çalışma alanına giren diğer resmî işlemlerin incelenmesi yanında, birincil örnek olarak “senet” kavramını çağrıştırmaktadır. Bu tarafların usuli işlemlerinin incelenmesi, HMK'daki asayiş şekil kurallarına ilişkin spesifik bilgi sağlamamaktadır. Taraf usulü işlemleri için sunulan yazılı belgeler, bu tür işlemlere ilişkin ilgili mevzuatta öngörülen belirli unsurları içermelidir. Unutulmamalıdır ki, usul yargılaması, esas, şekil, amaç, içerik ve hükümler gibi hususlar bakımından maddi hukuktan ziyade Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabidir. Bu işlemlerde aykırılık olması hâlinde Medeni Kanun'dan farklı olarak hükümsüzlük yaptırımını uygulanmaz.

Yetki sözleşmesi, Medeni Usul Hukuku'nda öngördüğü şekilde yazılı belgelemeyi gerektiren bir diğer sözleşme akitidir. Taraflar arasındaki yetki sözleşmesinde bir şekil şartının yer alması, davalarını belirli bir mahkemenin yargı yetkisine götürme konusunda karşılıklı mutabakatları anlamına gelir. Bu gereklilik, tarafların sözleşmeden doğan yükümlülüklerine gereken özeni göstererek yaklaşımlarını ve sözleşmelerinin sonuçlarını ve önemini tam olarak kavramalarını sağlama amacına hizmet eder. Delil sözleşmesi, yetki sözleşmesinin yanı sıra Medeni Usul Hukuku'na ilişkin yazılı bir sözleşmedir. Türk hukukunda delil sözleşmesinin geçerli olduğu, HMK m. 193'te açıkça anlatılmıştır. Maddenin içeriğine göre, ilgili tarafların yasal gereklilikler uyarınca delil desteği gerektiren olguları ispat etme seçeneğine sahip olduğu belirtilmektedir. Bu kanıtlama, mahkeme tutanaklarına resmî olarak kaydedilecek olan yazılı belgeler veya imzalı ifadeler gibi alternatif kanıt biçimleriyle sağlanabilir. Ayrıca, tarafların kesin delillerle ispatlanamayan gerçekleri sadece belirli delillere veya bir delil koleksiyonuna dayanarak kabul etmeleri caizdir. Taraflar, dava açmadan önce ayrı ve bağımsız bir sözleşme olarak bir delil sözleşmesi yapma seçeneğine sahiptir veya alternatif olarak, Maddi Hukuk Sözleşmesinin ön koşulu olarak böyle bir anlaşmayı yazılı olarak belgelemeyi seçebilirler. Doktrine göre, dava açılmadan önce akdedilen delil sözleşmesi için olağan yazılı şeklin yeterli olduğu iddia edilmektedir. Taraflar, dava açıldıktan sonra (dava süresince) delil olarak sözlü bir anlaşma yaparlarsa, tarafların bu beyanlarını duruşma tutanağında belgelemeleri ve bu tutanağa imzalarını atmaları önerilir.

KAYNAKÇA

- Akıncı, Şahin, *Borçlar Hukuku Bilgisi*, Sayram Yayınları, Konya 2011
- Akıntürk, Turgut ve Karaman, Derya, *Aile Hukuku*, Beta Basım Yayım, İstanbul 2013
- Akıntürk, Turgut, “Türk Medeni Hukuku”, C. II, *Aile Hukuku*, İstanbul 2010.
- Akyüz, Petek Arslan, *Şekle Aykırılık Nedeniyle Geçersiz Taşınmaz Satımlarından Doğan Hukuki Sonuçlar*, (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Ana Bilim Dalı, Ankara 2003.
- İnan, Ali Naim, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (3. Bası), Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara 1984.
- Altaş, Hüseyin, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara 1998.
- Altınışik, Ulvi, *Elektronik Sözleşmeler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Antalya, Gökhan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, c. I, II, III, Legal Yayınları, İstanbul 2018.
- Aral, Fahrettin, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Ataay, Aytekin, *Borçlar Hukuku Genel Teorisi*, (3. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981.
- Ayan, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (12. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- Aybay, Aydın, *Borçlar Hukuku Dersleri*, (8. Baskı) Araştırma, Eğitim, Ekin Yayınları, Ankara 1983.
- Berber, Leyla Keser, *İnternet ob Üzerinden Yapılan İşlemlerde Elektronik Para ve Dijital İmza*, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- Berkin, Necmettin, “İspat Hukuku’nda Senet Delili ve Yazılı Şekil”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, İstanbul 1946.
- Deliduman, Seyithan, *Medeni Usul Hukuku’nda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*, Notev Yayınları, Erzincan 2000.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan / Gümüş, Mehmet Alper, *Türk Özel Hukuku, Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (26. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2021.

Eren, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.

Eren, Fikret, *Mülkiyet Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.

Federal Mahkemenin yeni bir kararında (BGE 116 II 70) görüşünü değiştirdiği hususunda bak. Schönle, La bonne foi dans la formation du contrat: aux journeés Louissianaies De L'Association Henri Capitant, 1992, Not. 35.

Esener, Turhan, *Borçlar Hukuku*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1969.

Falcioğlu, Mete Özgür, *Türk Hukukunda Elektronik Satım Sözleşmesi ve Kurulması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.

Feyzioğlu, Feyzi Necmeddin, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (2. Bası), Fakülteler Matbaası, İstanbul 1976.

Göksu, Mustafa, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Senetle İspat Kuralları ve Bunların İstisnaları”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 2011.

Göktürk, Hüseyin Avni, *Türk Hukuku'nda Yazılı Şekil*, Devlet Basımevi, Ankara 1937.

Gümüş, Mehmet Alper, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Yetkin Yayınlar, İstanbul 2010.

Gümüş, Mustafa Alper, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*, Yetkin Yayınlar, Ankara 2021.

Hatemi, Hüseyin ve Gökyayla, Emre, *Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.

Hatemi, Hüseyin ve Oğuztürk, Burcu Kalkan, *Aile Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.

Hatemi, Hüseyin ve Rona, Serozan, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Hatemi, Hüseyin, *Aile Hukuku C.I (Evlilik Hukuku)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.

Helvacı, Serap ve Erlüle, Fulya, *Medeni Hukuk*, Legal Yayıncılık, İstanbul 2010.

- İnal, Emrehan, *İnternette Sözleşmelerin Kurulması*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Kaneti, Selim, *Hukuki İşlemlerin Çevrilmesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1972.
- Kapancı, Berk, “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”, *MÜHFD*, 18(1), Vedat Yayıncılık, İstanbul 2012.
- Kaneti, Selim, *Hukukî İşlemlerin Çevrilmesi*, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İstanbul 1972.
- Karabel, Emine Gökçe, *Yazılı Şekil Şartı*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.
- Karlı, Abdurrahim, *Medeni Muhakeme Hukuku*, Alternatif Yayınları, İstanbul 2012.
- Kemal Oğuzman ve Mustafa Dural, *Aile Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (7. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1993.
- Kenan Tunçomağ, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (6. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Kılıçoğlu, *Borçlar*, sh. 85 vd.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, C: I, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip, *Güven Nazariyesi Karşısında Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı*, İstanbul 1968.
- Koschaker, Paul ve Ayiter, Kudret, *Roma Özel Hukuku’nun Ana Hatları*, A.Ü Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1977.
- Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim, *Aile Hukuku*, İstanbul Bilgi Üniv. Hukuk Fak Yayınları, İstanbul 1986.
- Kuru, Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.II, Yetkin Yayınları, İstanbul 2001.
- Lale, İsmail ve Lale, Ömer, *Evlilikte Hukuksal İlişkiler*, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Nomer, Haluk, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, BETA Yayınevi, İstanbul 2012.

- Oğuzman, K., *Medenî Hukuk Pratik Çalışmaları*, Cilt -II, (5. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 1990.
- Oğuzman, Kemal ve Öz, Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, cilt I-II, Vedat Kitapçılık, (16. Bası), İstanbul 2018.
- Oğuzman, M.Kemal ve Öz, M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (2. Bası), Cilt-1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.
- Olgaç, Senai, *Kazai ve İlmi İçtihatlarla Türk Borçlar Kanunu*, C. I, II, Olgaç Matbaası, İstanbul 1976.
- Orta, Mesut, *Elektronik İmza ve Uygulaması*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2005.
- Öz, Turgut, *Yürürlüğe 5 kala 6502 Sayılı Kanuna Göre Bankacılık ve İnşaat Sektörlerinde Tüketici Hukuku ve Uygulamaları*, Marmara Üniversitesi Sempozyum Yayını, 2014, S. 92, 93, 104, 105.
- Öz, Turgut, *İsviçre Federal Mahkemesinin 27 Şubat 1989 Tarihli Kararının Düşündürdükleri, Taşınır Mülkiyeti Devrinin Borçlandırııcı İşlemlerle İlişkisi, Borç Olmayan Şeyin Ödenmesi, Gerçekleşmeyen Sebebe Dayanan İktisap, Şekle Aykırılığın Dürüstlük Kuralı Yardımıyla Aşılması*, MHAD No. 18, İstanbul 1990.
- Özbilen, Arif Barış, *Sözleşmelerin Şekli ve Şekil Yönünden Hükümsüzlüğü*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2016.
- Özen, Burak, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Öztan, Bilge, *Aile Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2004.
- Öztürk, Sinan, *Elektronik Sözleşmeler (Kuruluş ve Geçerlilik Şartları)*, (Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Avrupa Topluluğunun Hukuki Yapısı Ana Bilim Dalı, İstanbul, 2002.
- Reisoğlu, Sefa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Bası), Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul 2014.
- Renda, Nihat ve Onursan, Galip, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümler*, C.I, 1972, C. II, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara 1973.

- Sariakçalı, Turgay, *İnternet Üzerinden Akdedilen Sözleşmeler*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Sütken, Elvan, *Roma Hukuku'nda Şekil*, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir 2010, 7-10.
- Tandoğan, Haluk, *Özel Borç İlişkileri*, Cilt- 1, Banka Ve Ticaret Hukuku Araştırma, 1984.
- Tekinay, Selahattin Sulhi / Akman, Sermet / Burcuoğlu, Halûk / Altop, Atillâ ; *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (25. Bası), Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Tekinay, Selahattin Sulhi, *Türk Aile Hukuku*, Beta Yayınevi, (6. Bası), İstanbul 1986.
- Tuğ, Adnan, *Türk Özel Hukukunda Şekil*, Mimoza Yayıncılık, Trabzon 1978.
- Tuhr, Andreas Von, (Çev: Cevat Edege), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı*, İstanbul 1952.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (6. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1976.
- Tunçomağ, Kenan, *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (7. Bası), Sermet Matbaası, İstanbul 1993.
- Alkan, Mustafa / Sağıroğlu, Şeref *Ulusal Elektronik İmza Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, CMS Yayınları, Ankara 2006.
- Umur, Ziya, *Roma Hukuku*, fakülteler matbaası, İstanbul 1974.
- Ünlütepe, Mustafa, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (1. Baskı), Akademik ve Mesleki Yayınları, Ankara 2021.
- Yavaş, Murat, *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları ile Bu Kuralların İstisnaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- Yavuz, Cevdet / Acar, Faruk ve Özen, Burak, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*, Beta Basım Yayın, İstanbul 2014.
- Yılmaz, Merve, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Kefalet Sözleşmesinde Kefilin Sorumluluğunun Kapsamı, www.portal.ubap.org.tr, 1 (erişim tarihi: 31.01.2012).

Zevkliler, Aydın / Ertaş, şeref / Havutçu, Ayşe / Aydoğdu Murat ve Cumalıoğlu, Emre,
Boręlar Hukuku Genel Hükümler, Fakülteler Barış Kitabevi, İzmir 2013.

Zevkliler, Aydın ve Gökyayla, Emre, *Boręlar Hukuku Özel Borę İlişkileri*, Ankara 2010.



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Muhammed Mehdi JASİM
Doğum Yeri ve Tarihi	
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	
Y. Lisans Öğrenimi	
Bildiği Yabancı Diller	
Bilimsel Faaliyetleri	
İş Deneyimi	
Stajlar	
Projeler	
Çalıştığı Kurumlar	
İletişim	
E-Posta Adresi	
Tarih	31.08.2023