

# TÜRK ÖZEL HUKUKUNDA ŞEKİL

Karadeniz Teknik Üniversitesi Temel Bilimler Fakültesince  
« Sosyal Bilimler Doktoru »  
ünvanının verilmesi için kabul edilen tezdir.

**Av. Adnan TUĞ**

Tezin Dekanlığa Verildiği Tarih : 3.7.1978  
Sözlü Sınav Tarihi : 5.2.1979

Doktorayı Yöneten Öğretim Üyesi: Prof. Dr. Erol CANSEL  
Doktora Komisyon Üyesi : Prof. Dr. Seza REİSOĞLU  
Doktora Komisyon Üyesi : Prof. Dr. Fikret EREN



Doktora konumun seçiminde ve çalışmalarım devamınca değerli zamanlarını ayırarak bana yön veren ve yapıcı tenkitleriyle şevkle çalışmamı sağlayan sayın hocam Prof.Dr. Erol CANSEL'e minnet ve şükranlarımı sunmayı bir borç bilirim.

## İ Ç İ N D E K İ L E R

KISALTMALAR CETVELİ.....	XI
ÖZET.....	XII
RESUME DE LA THÈSE.....	XIV
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	XVII

### GİRİŞ

### BİRİNCİ BÖLÜM

§ 1- GENEL OLARAK ŞEKİL.....	3
I- TEK TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL.....	
II- İKİ TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL.....	6
III- ÇOK TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL.....	6
IV- ÖZEL HUKUK ve KAMU HUKUKU AÇISINDAN ŞEKİL.....	8

### KESİM I.

§ 2- ŞEKİLE İLGİLİ KURALLARI DÜZENLEYEN HÜKÜMLER.....	11
I- BORÇLAR KANUNUNUN ŞEKLE İLİŞKİN PRENSİP HÜKÜMLERİ.....	11
1. Genel Olarak.....	11
2. BK. 11'in Koyduğu Prensip.....	11
3. BK. 12'nin Koyduğu Prensip.....	14
4. BK. 13'ün Koyduğu Prensip.....	16
II- BU GENEL PRENSİBİN UYGULANMASINA İLİŞKİN KANUNLARIMIZDAKİ HÜKÜMLER.....	20
1. Sözlü Şekil.....	21
2. Yazılı Şekil.....	21
3. Resmî Şekil.....	22
III- BORÇLAR KANUNUNUN HÜKÜMLERİNE İLAVE ŞEKİL ŞARTLARI KOYAN KANUNLARIMIZ.....	23
1. İş Kanunu.....	23
A. Genel Olarak.....	23
B. Hizmet Sözleşmesinde Şekil.....	24
C. Takım Sözleşmesinde Şekil.....	28
2. Ticaret Kanunu.....	29
A. Genel Olarak.....	29
B. Ticaret Ortaklıklarında Şekil.....	30
a. Ortaklıkların Kuruluş Şekli.....	30
b. Ortaklık Kararlarında Şekil.....	34

C. Ticarî Senetlerde Şekil.....	35
a. Genel Olarak.....	35
b. Ticarî Senetlerin Düzenleniş Şekli.....	36
aa. Senet Metninde Poliçe,Çek ve Emre Muharrer Senet Kelimelerinin Bulunması.....	36
bb. Kayıtsız Şartsız Muayyen Bir Bedelin Havalesi.....	36
cc. Muhatabın İsmi.....	37
dd. Lehdarın İsmi.....	38
ee. Düzenleme Tarih ve Yeri.....	38
ff. İmza.....	39
3- Medeni Kanun.....	40
§ 3- ŞEKİL SERBESTİSİ ve ŞEKİL MECBURİYETİ.....	40
I- ŞEKİL SERBESTİSİ.....	40
II- ŞEKİL MECBURİYETİ.....	41
1. Tarafların İradeleriyle Bir Şekil Seçmeleri.....	42
A. Sıhhat Şartı.....	42
B. İsbat Şartı.....	43
2. Kanununun Tarafların İradeleri Dışında Ön Gördüğü Şekil.....	44
§ 4- ŞEKİLİN TÜRLERİ.....	46
I- AMAÇLARINA GÖRE.....	46
1. Sıhhat Şekli.....	46
2. İsbat Şekli.....	47
II- KAYNAKLARINA GÖRE.....	47
1. Kanunî (Mecburî) Şekil.....	47
2. İradî (İhtiyarî) Şekil.....	47
III- YAPILIŞ TARZLARINA GÖRE.....	48
1. Merasimli (Sözlü) Şekil.....	48
2. Yazılı Şekil.....	48
A. Âdî Yazılı Şekil.....	49
a. Metin.....	49
b. İmza.....	49
B. Resmî Şekil.....	50
C. Tescil.....	50
D. İlan.....	50

## KESİM II.

## ŞEKLİN TARİHÇESİ, KAVRAM, FAYDA VE SAKINCALARI

§ 5- SÖZLEŞMELERDE ŞEKLİN TARİHÇESİ.....	51
I- ESKİ TÜRK ve İSLAM HUKUKUNDA ŞEKİL.....	51
II- ROMA HUKUKUNDA ŞEKİL.....	52
1. Genel Olarak.....	52
2. Roma Akitler Sistemi.....	53
A. Aynî Akitler.....	54
B. Şeklî Akitler.....	54
a. Sözlü Akitler.....	54
b. Yazılı Akitler.....	55
C. Rızâî Akitler.....	56
III- ALMAN HUKUKUNDA ŞEKİL.....	56
IV- FRANSIZ HUKUKUNDA ŞEKİL.....	57
V- TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA ŞEKİL.....	60
§ 6- SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL KAVRAMI.....	61
I- GENEL OLARAK.....	61
§ 7- SÖZLEŞMELERDE ŞEKLİN FAYDA ve SAKINCALARI.....	64
I- ŞEKLİN FAYDALARI.....	64
1. Sözleşmeye Açıklık Getirir.....	64
2. Tarafları Uyarıcı Rol Oynar.....	65
3. Sözleşmenin İsbatını Kolaylaştırır.....	65
4. Sözleşmeyi Üçüncü Şahısların Öğrenmelerini Sağlar.....	65
5. Sözleşmelerin Yorumunu Kolaylaştırır.....	66
II- ŞEKLİN SAKINCALARI.....	66
1. Şekil, Hukukî İşlemlerdeki Sürati Önler.....	66
2. Şekil, Sözleşmelerin Yapılmasını Güçleştirir.....	66
3. Şekilde Yapılan Bir Eksiklik Sözleşmelerin Butlanına Sebep Olur.....	66
4. Şekil Bazı Hallerde İsbat İmkânını Güçleştirir.....	67
5. Şekil Hâkimi Gerçeğin Dışında Karar Vermeğe Zorlar.....	67

## İKİNCİ BÖLÜM

## KESİM III.

BORÇLAR KANUNU İLE DİĞER KANUNLARA GÖRE SÖZLEŞMELERDE  
ŞEKİL

§ 8- SÖZLÜ ŞEKİL.....	68
I- GENEL OLARAK.....	68
1. Evlenme Sözleşmesi.....	68
2. Sözlü Vasiyetname.....	70
A. Vasiyetçinin Uyması Gereken Şekil Şartları.....	71
B. Şahitlerin Uyması Gereken Şekil Şartları.....	71
§ 9- YAZILI ŞEKİL.....	73
I- GENEL OLARAK.....	73
II- UNSURLARI.....	75
1. Metin.....	75
2. İmza.....	78
A. Genel Olarak İmza.....	78
B. İmzanın Özellikleri.....	78
a. İmzanın "El Yazısı Olması" Kuralı.....	79
b. İmzanın "El Yazısı Olması" Kuralının İstisnaları.....	80
aa. İmzanın Bir Alet Vasıtasıyla Atılabileceği Hal.....	80
bb. Körler İçin Tanınan İmkân.....	81
cc. BK. 15. Maddesiyle İmza Atamayanlara Tanınan Kolaylıklar.....	82
c. İmzanın Yeri.....	84
d. Beyaza (Açığa) İmza.....	85
e. İmzanın Şekli.....	88
III- YAZILI ŞEKİL YERİNE GEÇEN BELGELER (BK.13/II).....	88
§ 10- RESMÎ ŞEKİL.....	90
I- GENEL OLARAK.....	90
II- KANUNLARIMIZDA RESMÎ ŞEKLİ DÜZENLEMELERLE GÜREVLENDİRİLEN MAKAMLAR.....	92
III- RESMÎ ŞEKLİN NOTERLİK KANUNUNA GÖRE DÜZENLENMESİYLE İLGİLİ HÜKÜMLER.....	93
1. Genel Olarak.....	93
2. Düzenleme Yoluyla Senet.....	93
A. Hukukî Mahiyeti.....	93

B. Düzenleme Usulü.....	93
a. Maddî Şart.....	93
b. Şeklî Şart.....	94
c. Saklama.....	95
C. NK. 89. Maddesine Göre Düzenleme Yolu İle Yapılması Zorunlu Olan İşlemler.....	95
a. Genel Olarak.....	95
b. Doktrindeki Tartışma.....	96
aa. 1512 Sayılı NK.89. Maddesinin Medenî Kanun ve Borçlar Kanununu Değiştirdiğini Kabul Etmeyen- lerin Görüşleri.....	96
bb. 1512 Sayılı NK. 89. Maddesinin Medenî Kanun ve Borçlar Kanununu Değiştirdiğini Kabul Edenlerin Görüşleri.....	99
cc. Görüşümüz.....	103
D. Düzenleme (re'sen) Yolu İle Senedin Hukukî Sonuçları.....	104
3. Onaylama Yolu İle Senet.....	105
A. Genel Olarak.....	105
B. Düzenleme Şekli.....	105
C. Onaylama İşleminin Hukukî Sonuçları.....	106
IV-NOTERLER HARİCİNDE RESMÎ ŞEKLİ DÜZENLEYEN MAKAMLAR.....	107
1. Mahkemeler.....	107
2. Tapu Sicil Muhafız ve Memurları.....	109
3. Hariciye Memurları.....	110
§ 11-TESCİL.....	111
I-GENEL OLARAK.....	111
II-GÜREVİ.....	111
III-Sicilî TUTAN YETKİLİLER ve SİCİLİN TUTULMA ŞEKLİ.....	113
1. Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından Tutulan Tapu Sicilî.....	113
A. Tapu Kütüğü.....	114
a. Tescil.....	115
b. Şerh.....	116
c. Beyan.....	116
d. Terkin.....	117
e. Tadil.....	117
B. Yevmiye Defteri.....	118
C. Plân.....	118
D. Evrakı Müsbite.....	118

2. Ticaret Sicili Memurları Tarafından Tutulan Ticaret Sicili.....	119
A. Sicil Esas Defteri.....	119
a. Tescil.....	120
b. Tadil.....	121
c. Terkin.....	121
B. Fihrist Defteri.....	122
C. İhtar ve Ceza Defteri.....	122
D. Gelen Giden Defteri.....	122
3. Diğer Memurlar Tarafından Tutulan Siciller.....	122
4. Noterler Tarafından Tutulan Siciller.....	123
A. Mal Rejimi Sicilinin Tutulması.....	123
B. Mülkiyeti Muhafaza Sicilinin Tutulması.....	124
5. Mahkemeler Tarafından Tutulan Siciller.....	125
§ 12-İLÂN.....	127
I-GENEL OLARAK.....	127
II-İLÂN ÇEŞİTLERİ.....	127
1. Muhtevası Kişiler Tarafından Düzenlenen İlanlar.....	127
2. Muhtevası Kanun Tarafından Düzenlenen İlanlar.....	128
3. Muhtevası Yetkili Organ Tarafından Düzenlenen İlanlar.....	129
III-İLÂNIN ŞEKLİ.....	129

## KESİM IV.

SÖZLEŞMELERDE ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİN UYGULANMASINA  
ÖRNEKLER

§ 13-SÖZLÜ ŞEKLİN UYGULANMASINA ÖRNEK.....	130
I-EVLENME SÖZLEŞMESİ.....	130
§ 14-RESMÎ ŞEKLİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER.....	130
I-TAŞINMAZ SATIM SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	130
1. Genel Olarak.....	130
2. Resmî Şeklin Amacı.....	132
3. Resmî Şeklin Kapsamı.....	133
4. Resmî Şeklin Düzenlenmesi.....	134
A. Bedelin Resmî Senette Gerçekte Kararlaştırıldığından Daha Az Veya Çok Gösterilmesi.....	135
a. Bedelin Gerçekte Kararlaştırıldığından Daha Az Gösterilmesi.....	135



b. Bedelin Gerçekte Kararlaştırılandan Daha Yüksek Gösterilmesi.....	136
B. İmza Sorunu.....	136
II- TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	138
1. Genel Olarak.....	138
2. Resmî Senedi Yapmaya Yetkili Makam.....	139
3. Resmî Senedin Düzenleniş Şekli.....	140
III- BAĞIŞLAMA VAADİNDE ŞEKİL.....	142
1. Genel Olarak.....	142
2. Şeklin Amacı.....	142
3. Şeklin Düzenlenmesi.....	142
A. Taşınmazlar Yönünden.....	142
B. Taşınmazlar Dışındaki Değerler Yönünden.....	144
4. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	144
§ 15- YAZILI ŞEKİLİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER.....	145
I- ALACAĞIN TEMLİKİ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	145
1. Genel Olarak.....	145
2. Şeklin Amacı.....	145
3. Şeklin Düzenlenmesi.....	146
4. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	147
II- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	147
1. Genel Olarak.....	147
2. Şeklin Amacı.....	148
3. Şeklin Düzenlenmesi.....	148
4. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	150
III- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL.....	151
1. Genel Olarak.....	151
2. Şeklin Amacı.....	151
3. Şeklin Düzenlenmesi.....	151
4. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	153
§ 16- TEK TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİLİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER.....	154
I- VASIYETNAMEDE ŞEKİL.....	154
1. Genel Olarak.....	154
2. Vasiyetnamede Şeklin Amacı.....	155
3. Vasiyetnamelerde Şeklin Düzenlenmesi.....	155

A. El Yazısı ile Vasiyetnamede Şeklin Düzenlenmesi.....	155
a. Metnin El Yazısı ile Olması.....	155
b. Düzenleme Yeri ve Tarihinin Yazılması.....	157
aa. Düzenleme Yeri.....	157
bb. Düzenleme Tarihi.....	158
c. İmza.....	159
d. El Yazısı Vasiyetnamenin Tevdii.....	159
e. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	160
B. Sözlü Vasiyetnamede Şeklin Düzenlenmesi.....	160
a. Olağan Üstü Hal Kavramı.....	160
b. Vasiyetçinin Son Arzularını Açıklaması.....	161
c. Tanıkların Yapmakla Yükümlü Oldukları İşler.....	161
aa. Tanıkların Vasiyetnameyi Tanzim ve Hâkime Tevdî Görevleri.....	161
bb. Tanıkların Durumu Hâkime Sözlü Olarak Bildirme Görevleri.....	162
d. Şekle Uymamanın Sonuçları.....	162
II- VAKIF KURULMASINDA ŞEKİL.....	162
1. Genel Olarak.....	162
2. Şeklin Amacı.....	163
3. Resmî Senedin Düzenlenmesi.....	163
A. Resmî Senette Gösterilmesi Zorunlu Hususlar.....	164
B. Resmî Senette Gösterilmesi Zorunlu Olmayan Hususlar.....	165
4. Vakfın Tescili.....	166

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### KESİM V.

#### ŞEKLİN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİNDE VE KALDIRILMASINDAKİ GÖREVİ İLE ŞEKLE UYMAMANIN SONUÇLARI

§ 17- ŞEKLE BAĞLI BİR SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ ve ORTADAN KALDIRILMASI.....	167
I- ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ.....	167
1. Şekle Bağlı Sözleşmenin Esaslı Noktalarının Değiştirilmesi.....	172
2. Şekle Bağlı Sözleşmenin Esaslı Olmayan (Tali) Noktalarının Değiştirilmesi.....	173

II- ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMENİN ORTADAN KALDIRILMASI.....	174
§ 18- ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMELERDE ŞEKLE UYMAMANIN HÜKÜM ve SONUÇLARI.....	175
I- GENEL OLARAK.....	175
II- MUKAYESELİ HUKUK SİSTEMİNDEKİ DURUM.....	175
1. Fransız Hukukunda Durum.....	175
2. Alman Hukukunda Durum.....	176
3. İsviçre-Türk Hukukunda Durum.....	177
A. Yokluk Hali.....	180
B. Butlan Hali.....	181
C. Fesih Kabiliyeti.....	182
SONUÇ.....	183
BİYOGRAFI.....	186

## KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	Ankara Baro Dergisi
AD.	Adalet Dergisi
AHFD.	Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi
Art.	Artıkel
AİTAD.	Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi
ATF.	Arrêts du Tribunal Fédéral suisse
BATIDER.	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Dergisi
BGB.	Bürgerliches Gesetzbuch.
BGE.	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts.
BK.	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
c.	cümle
CC fr.	Fransız Medeni Kanunu
Ev.Tali.	Evlenme Talimatnamesi
GSN.	Gemi Sicil Nizamnamesi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
HRT.	Hayvan Rehni Tüzüğü
HUMK.	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD.	İstanbul Baro Dergisi
İÜHFM.	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İİD.	İcra İflas Dairesi
İK.	İş Kanunu
İMK.	İsviçre Medeni Kanunu
JdT.	Jurnal des Tribunaux
Md.	Madde
MK.	Medeni Kanun
N.	Numara
NK.	Noterlik Kanunu
RG.	Resmî Gazete
RKD.	Resmî Kararlar Dergisi
s.	Sahife
sa.	Sayı
SJZ.	Schweizerische Juristen Zeitung
Tapu K.	Tapu Kanunu
TD.	Ticaret Dairesi
TK.	Ticaret Kanunu
TSN.	Tapu Sicil Nizamnamesi
Tic.SN.	Ticaret Sicil Nizamnamesi
vd.	Ve devamı
VHT	Vakıflar Hakkında Tüzük
Y.İç.Bir.K.Yargıtay	İçtihadı Birleştirme Kararı

## Ö Z E T

Bir giriş, üç bölüm ve bir sonuçtan meydana gelen tezi-mizi kısaca şöyle özetleyebiliriz.

Girişte tez için neler yapılacağını kısaca belirtildikten sonra, birinci bölümün § 1 de "şekil" kavramını genel olarak ele alarak tek taraflı, iki taraflı, çok taraflı irade açıklamalarında şekil üzerinde duruldu. İlâve olarakta Kamu Hukuku ve Özel Hukuk açısından şekil üzerinde durarak genel prensibi belirterek şekil hakkındaki genel açıklamayı sonuçlandırdık. Burada vardığımız sonuç şudur. Özel Hukukta şekil serbestisi esas olup, şekilcilik bir istisnadır. Kamu Hukukunda ise, şekilcilik esas olup, şekle uymama bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu genel açıklamadan sonra § 2 de "şekli" düzenleyen yasa hükümleri üzerinde durmaya çalıştık. Bu arada Borçlar Kanununun şekille ilgili getirdiği prensip hükümlerini inceledik. Borçlar Kanununun prensip hükümlerine ilâve şekil şartları getiren diğer kanunlarımızdaki hükümler üzerinde de ayrı ayrı durduk.

Şekil serbestisi ve şekil mecburiyetini düzenleyen BK.11. maddesi üzerinde § 3 te durarak şeklin türlerini § 4 de açıkladık.

Şeklin tarihçesi çeşitli hukuk sistemleri açısından ele alınarak § 5 te incelendi. Bunun sonucu olarak sözleşmelerde şekil kavramı üzerinde durularak şeklin fayda ve sakıncalarının neler olduğu § 7 de belirtildi.

Tezin ikinci bölümünde Özel Hukuk ilişkilerini düzenleyen yasalar açısından Sözleşmelerde Şekil Kavramı ele alınarak § 8 de Sözlü Şekil, § 9 da Yazılı Şekil, § 10 da Resmî Şekil, § 11 de Tescil ve § 12 de İlân üzerinde ayrı ayrı durularak bu işlemlerin Özel Hukukumuzdaki yeri ve görevleri, düzenleniş biçimleri açısından ele alınarak açıklandı. Daha sonra bu şekil türlerinin uygulanmasına ilişkin yasalarımızdaki örnekler ele alınarak § 13, 14, 15 ve 16 da gerekli açıklamalarda bulunuldu.

Bu bölümde şekille ilgili son 1512 sayılı Noterlik Kanununun yürürlüğe girmesiyle Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzla

meydana getirdiği çilişkili durum ve bu hususla ilgili doktrin tartışmaları ele alınarak bir sonuca varmaya çalışıldı.

Üçüncü bölümde şekle bağlı bir sözleşmenin değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması üzerinde duruldu. Burada varılan sonuç şudur. Şekle bağlı bir sözleşme, yapıldığı şekle uyularak değiştirilebilir. Şöyleki, sözleşmenin esaslı noktalarının değiştirilebilmesi için sözleşme ne şekilde yapılmışsa değişiklik için de aynı biçimde yapılması gerekir. Aksi halde her hangi bir değişiklik söz konusu olmaz. Yapılan değişiklik geçersiz olur. Sözleşmenin ikinci derecedeki (tali) noktalarının değiştirilmesinde eğer bu noktalar asıl sözleşmeyi ortadan kaldırmıyor veya değiştirmiyorsa her hangi bir şekle bağlı değildir. Bunlar asıl sözleşmenin şekline uyulmaksızın da değiştirilebilir ve geçerli olur. Ancak, bu ikinci derecedeki noktalar taraflar için özel bir önemi var ve bu hususlar olmaksızın sözleşmeyi yapmayacak durumda iseler o takdirde bu noktalar da esaslı sayılır ve değiştirilmeleri veya ortadan kaldırılmaları asıl sözleşmenin şekline bağlı olur.

Son § 18 de ise, şekle bağlı olarak yapılması gerektiği halde bu şekle uygun olarak yapılmayan bir sözleşmeye uygulanacak müeyyideler üzerinde duruldu. Bu müeyyideler mukayeseli hukuk açısından da ele alınarak doktrindeki görüşler tartışıldı. Bütün bu görüşlerin ışığında varılan sonuç şudur ; Şekle bağlı olarak yapılması gerekli olan bir işlem ön görülen biçimde yapılmadığı takdirde " h ü k ü m s ü z " olmaktadır. Hükümsüzlük üç şekilde kendini göstermektedir. Bunlar yokluk, butlan ve fesih kabiliyetidir. Bizim vardığımız sonuç ise, şekle bağlı olarak yapılması gerektiği halde yapılamayan işlemlerin butlan hükmüne tabi olacağıdır. Bu müeyyidenin dışında kalan yokluk ve fesih kabiliyeti istisnaf bazı hallerde uygulanabilecektir.

## Resumé de la Thèse

La Thèse comprend une préface, trois chapitre et la conclusion. Au préface on a décrit seulement le plan du contenu. Le premier chapitre, au premier paragraphe explique la notion de la "Forme" en général et on y parle à la fois, de la question de la forme dans la déclaration de la volonté unilatérale et bilatérale. Ce chapitre traite encore la forme au point de vue du Droit privé et du Droit public, en concluant qu'en Droit privé d'aujourd'hui regne le principe de la liberté de forme, le formalisme faisant une exception ; Tandis qu'en Droit public le formalisme constitue la règle, d'après la quelle liberté de forme est une exception.

Après avoir donné ces explications générales, dans le § 2 est traité les articles réglant la forme dans les lois, surtout ceux du Code des Obligations ; En outre on a étudié les articles privés des autres lois qui ajoutent des nouvelles conditions à celles des articles du Code des Obligations.

Au troisième paragraphe on a apporté précision à l'article 11 du CO qui règle la nécessité de la forme et au 4. ième paragraphe on a traité les espèces de la forme. Le 5. ième paragraphe raconte l'histoire de la forme du point de vue de différents systèmes juridiques. Ainsi est-on arrivé au 7. ième paragraphe traitant les avantages et les désavantages de la forme dans les contrats. En d'autres termes, on a tâché d'expliquer les considérations pour et contre du sujet de la forme dans les actes juridiques.

Dans le deuxième chapitre de notre thèse nous avons étudié la notion de la forme dans les contrats du point de vue du Droit privé et nous avons traité d'abord dans le 8. ième paragraphe la forme orale ; au 9. ième paragraphe la forme écrite ; Dans le 10. ième paragraphe la forme officielle ; Dans le 11. ième paragraphe l'inscription et enfin au paragraphe 12, la publication. En le faisant nous avons cherché surtout

la fonction et la place de toutes ces formes juridiques dans notre système de Droit privé.

À la fin du chapitre on a choisi des exemples pratiques concernant les espèces de la forme à fin de contribuer à la compréhension de la notion de la forme, aux paragraphes 13,14, 15 et 16.

Dans ce chapitre, en examinant encore le conflit entre la Loi des Notaires ( No.1512) et le Code Civil Turc, nous y avons voulu apporter une solution que nous avons trouvée utile.

Dans le troisième chapitre, on a examiné les modes de modification d'un contrat formel et on en a abouti à ce qu'un, tel contrat ne peut être que changé en se conformant à la même forme qu'il avait été conclue ; c.à.d. la modification des points essentiels du contrat ne peut être réalisée qu'en se conformant à la même forme qui a été utilisée à la conclusion du contrat.

Au contraire, la modification n'aurait aucun effet que de nullité. La modification des points secondaires du contrat n'est pas subit à la même règle, si ce n'est qu'une modification qui enlève l'existence-même du contrat.

Ces, points secondaires peuvent être modifiés sans se conformer à la même forme du contrat. Toutefois certains points de ce genre revêtent aussi une importance primordiale du point de vue subjectif dans le cas où les parties, sans l'existence de ceux-ci, ne concluraient pas du tout le contrat.

Dans le dernier paragraphe 18, on a cherché la sanction du contrat passé sans être conforme à la forme exigée par la Loi.

Ces sanctions ont été examinées au point de vue du Droit comparé et la question a été discutée en envisageant différentes opinions dans la Doctrine. Sous la lumière de toutes ces différentes idées, je conclus que si un acte juridique qui doit revêtir une certaine forme juridique n'a pas été conclu en se conformant à celle-ci, est nul et de nul effet. La nullité se réalise de trois façons : l'inexistence, la nullité et



l'annulabilité. D'après notre opinion, l'acta juridique conclu sans être conforme à la forme exigée par la Loi, est frappé de nullité. Les autres sanctions comme l'inexistence ou l'annulabilité peuvent être utilisées dans des cas exceptionnels.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ACEMOĞLU, K.  
Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukuki Durumu, İstanbul, 1965.
- AKİPEK, J.  
Türk Medeni Hukuku, Birinci Kitap, Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1966 (Akipek, Başlangıç Hükümleri).
- AKİPEK, J.  
Türk Medeni Hukuku, C.I, Şahsın Hukuku, Ankara (Tarihsiz) (Akipek, Şahsın Hukuku).
- AKİPEK, J.  
Türk Eşya Hukuku, I. Kitap, Zilyetlik ve Tapu Sicili, Ankara, 1965 (Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili).
- AKİPEK, J.  
Türk Eşya Hukuku, C.II, Mülkiyet, Ankara, 1971 (Akipek, Mülkiyet).
- AKİPEK, J.  
Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medeni Kanununun Sistemi, Ankara, 1953 (Akipek, Hükümsüzlük Nazariyeleri).
- AKINTÜRK, T.  
Aile Hukuku Dersleri, Ankara, 1967.
- ANSAY, T.  
Anonim Şirketler Hukuku, Ankara, 1968.
- ARSLANLI, H.  
Kollektif ve Komandit Şirketler, 2.B, İstanbul, 1960.
- ARSLANLI, H.  
Ticari Senetler, 3.B, İstanbul, 1954 (Arslanlı, Ticari Senetler).
- ARSLAN, S.M.  
Türk Tarihi ve Hukuk, İstanbul, 1947.
- ARSEBÜK, E.  
Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1937 (Arsebük, Borçlar Hukuku).



- AYİTER, N.  
Eşya Hukuku, Ankara, 1977 (Ayiter, Eşya Hukuku).
- AYİTER, N.  
Miras Hukuku, 3.B, Ankara, 1974 (Ayiter, Miras Hukuku).
- ATAAY, A.  
Medeni Hukukta Evlâd Edinme, I.Fasikül, İstanbul, 1957.
- BECKER, H. (B.OLCAY).  
İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, VI.C., Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1967.
- BERKİ, A.H.  
Vakfın Mahiyeti, Çeşitli ve Hükümleri (Ad.Derg.sa.1, 1955).
- BERKİ, O.F.  
Devletler Hususi Hukuku, Ankara, 1966.
- BERKİ, O.F.  
Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, 1971.
- BERKİ, Ş.  
Miras Hukuku, Ankara, 1959.
- BERKİ, Ş.  
Borçlar Hukukunun Umumi Hükümleri, 3.B, Ankara, 1962.
- BEGUELIN, E.  
Contrat, FJS.N.197, 198, 199.
- BİLGE, N.  
Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2.B, Ankara, 1967.
- BİLGE, N.  
Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- CANSEL, E.  
Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1964.
- CARBONNIER, J.  
Droit Civil, C.II, Paris, 1967.
- ÇELİK, N.  
İş Hukuku Dersleri, 3.B, İstanbul, 1974.
- ÇEMBERCİ, M.  
Gayrimenkul Satış Vaadi, 2.B, Ankara, 1973 (Çemberci, Gayrimenkul Satış Vaadi).
- ÇEMBERCİ, M.  
1475 Sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1972 (Çemberci, İş Kanunu Şerhi).

ÇOLAKOĞLU, S.

Toplu İş Sözleşme, Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara, 1971.

ÇERNİS, V.

Türk Ticaret Kanununda Şekil, I.Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1960.

Di MARZO (Z.UMUR).

Roma Hukuku, İstanbul, 1954.

DOMANIÇ, H.

Adi, Kollektif, Komandit Şirketler, 3.B, İstanbul, 1970.

DROIN, J.

Les Effets De L'inobservation De La Forme En Matière De Transfert De La propriété Immobilière, Genève, 1969.

DURAL, M.

El Yazısı İle Vasiyetname, İstanbul, 1967.

EGGER, A.

Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, İstanbul, 1943.

ENGEL, P.

Traité Des Obligations En Droit suisse, Neuchatel, 1973.

EREN, F.

Türk Medeni Hukukunda Ölümüne Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, 1966.

ESENER, T.

Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul, 1956.

ESENER, T.

Borçlar Hukuku, C.I, Ankara, 1969 (Esener, Borçlar Hukuku).

ESENER, T.

İş Hukuku, 2.B, Ankara, 1975 (Esener, İş Hukuku ).

ESENER, T.

Akitlerde Esaslı Noktalar İle İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, AUHFD.C.XVI, sa.1, 1959 (Esener, Akitlerde Esaslı Noktalar İle İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki)

ESMER, G.

Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri ve Tapu Sicili, Ankara, 1976.

FEYZİOĞLU, N.F.

Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1976, (Feyzioğlu, C.I).

FEYZİOĞLU, N.F.

Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul, 1969 (Feyzioğlu, C.II).

- GÖKTÜRK, H.A.  
Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Birinci Kısım, Ankara, 1947.
- GÖNENSAY, S.  
Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1948.
- GÜNERİ, H.  
Türk Medeni Kanunu Açısından, Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına Göre Vakıf Türleri, Ankara, 1976.
- GUGGENHEIM, D.  
L'Invalidité Des Actes Juridiques, En Droit Suisse et Comparé, Paris, 1970.
- GUHL, T.  
Das Schweizerische Obligationen Recht, 5.Aufl.Zurich, 1956.
- GÜRSEL, N.  
Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, 3.B, İstanbul, 1964.
- GÜRSOY, K.T., EREN, F., CANSEL, E.  
Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978.
- HAAB, R.  
Das Sachenrecht, Zurich, 1951, 2<sup>e</sup> éd.
- İNAN, A.N.  
Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C.I, Ankara, 1971 (İnan, C.I.).
- İNAN, A.N.  
Borçlar Hukuku, C.II, Ankara, 1971 (İnan, C.II).
- İMRE, Z.  
Türk Miras Hukuku, 3.B, İstanbul, 1972.
- İMRE, Z.  
Miras Taksim Sözleşmesinin Şekil Şartı ve Türk Medeni Hukukunun Buna İlişkin Meseleleri (ONAR Armağanı) İstanbul, 1977.
- İMREGÜN, O.  
Anonim Ortaklıklar, 2.B, İstanbul, 1970.
- İŞERİ, A.  
Türk Medeni Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968.
- İZVEREN, A.  
İş Hukuku, I, II, III, Ankara, 1974.
- KANETİ, S.  
İsviçre Federal Mahkemesinin Borçlar Hukuku Kararları (1955-1964) C.I, Ankara, 1968.

- KARAHASAN, M.R.  
Türk Medeni Kanunu, Eşya Hukuku, C.2, Ankara 1977  
(Karahasan, Eşya Hukuku).
- KARAHASAN, M.R.  
Mülkiyet Hukuku, Ankara, 1975 (Karahasan, Mülkiyet  
Hukuku).
- KARAYALÇIN, Y.  
Ticaret Hukuku, C.III. Ticari Senetler, 4.B, Ankara, 1970  
(Karayalçin, Ticari Senetler).
- KARAYALÇIN, Y.  
Ticari İşletme, C.I, 3.B, Ankara, 1968 (Karayalçin,  
Ticari İşletme).
- KARAYALÇIN, Y.  
Ticaret Hukuku, C.II, Şirketler Hukuku, 2.B, Ankara,  
1973 (Karayalçin, Şirketler Hukuku).
- KAYNAR, R.  
Türk Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1965.
- KESKİOĞLU, O.  
Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara, 1969.
- KINAVIOĞLU, N.  
Çekte Şekil Şartları, AİTAD.C.I, sa.1.
- KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, N.  
Türk Medeni Hukukunda Gayri Menkul Satış Vaadi, İstanbul,  
1959 (Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi).
- KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, N.  
Hata Kavramı, İstanbul, 1968.
- KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, N.  
Miras Hukuku, İstanbul, 1966.
- KOSCHAKER, P. (K.AYİTER)  
Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975.
- KÖPRÜLÜ, B.  
Miras Hukuku Dersleri, I, İstanbul, 1976.
- KURU, B.  
Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2.B, Ankara, 1968.
- KURU, B.  
Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1975.
- KURU, B.  
Nizasız Kaza, Ankara, 1961.

- LARENZ, K.  
Lehrbuch des Schuldrechts, I.Bd.Allgemeiner Teil,  
München, 1970.
- LİVER, D.  
Das Eigentum, Schweizerisches Privatrecht, V/I, Bale,  
1977.
- MEİER-HAYOZ, A.  
Das Sachenrecht, Berne, 1964, 3<sup>e</sup> éd.
- MİMAROĞLU, S.K.  
Evlı Kadının Kocası Menfaatine Üçüncü Kişilerle Yaptığı  
İltizami Muameleler, Ankara, 1961.
- MİMAROĞLU, S.K.  
Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmeleri, 2.B, Ankara, 1965.
- MİMAROĞLU, S.K.  
Ticaret Hukuku, C.I, İşletme Hukuku, Ankara, 1972.
- OĞUZMAN, M.K,  
Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suisti-  
mali, İBD.C.XXIX, sa.6, 1955.
- OĞUZMAN, M.K.  
Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972 (Oğuzman, Miras  
Hukuku).
- OĞUZMAN, M.K.  
Eşya Hukuku Dersleri, 1965.
- OĞUZMAN, M.K.  
Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfası, İfa Edilmemesi,  
Sona Ermesi, İstanbul, 1968.
- OĞUZMAN, M.K., SELİÇİ, Ö.  
Eşya Hukuku, İstanbul, 1975.
- OĞUZOĞLU, H.C.  
Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 5.B, Ankara, 1963
- OLGAÇ, S.  
Satış-Trampa-Bağışlama, Ankara, 1977.
- OLGAÇ, S,  
İçtihatlarla Borçlar Kanunu, C.I., II, Ankara, 1976.
- OSER, H., SCHÖNENBERGER, W. (R.SEÇKİN)  
Borçlar Kanunu Şerhi, Ankara, 1947.
- ÖCAL, A.  
Beyaza İmzada İsbat Şekli, Ad.Derg., sa.3-4, 1962.

ÖKTEMER, S.

1512 Sayılı Kanun Açısından Taksim Sözleşmesi, (Türkiye Noterler Birliği Dergisi, sa.14, 1977).

ÖZSUNAY, E.

Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, 1969.

ÖZÜARI, R.

Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2.B, Ankara.

PIOTET, P.

La Formation du Contrat, Berne, 1956.

POSTACIOĞLU, E.İ.

Gayrimenkullerin Ferağı Müteallik Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, İstanbul, 1945 (Postacioğlu, Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti).

POSTACIOĞLU, E.İ.

Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.B, İstanbul, 1975.

POROY, R.

Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 6,B,İstanbul, 1977.

POROY, R., TEKİNALP, Ü.

Türk Hukukunda Ticaret Ortaklıklarına İlişkin Şekil Sorunları, İHFM.C.XLI, sa.3-4, 1976.

POROY, R., TEKİNALP, Ü., ÇAMOĞLU, E.

Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1972.

RADO, T.

Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 6.B, İstanbul,1969.

REİSOĞLU, S.

Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara,1968.

REİSOĞLU, S.

Türk Kefalet Hukuku, Ankara,1964 (Reisoğlu,Kefalet Hukuku)

REİSOĞLU, S.

Toplu İş Sözleşmesi, Crev ve Lokavt Kanunu Şerhi, 2.B, Ankara, 1975 (Reisoğlu, TSGLK. Şerhi).

REİSOĞLU, S.

Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik ve Tapu Sicili C.I, Ankara, 1973.

REDA, N., ONURSAN, G.

Borçlar Hukuku, C.I, Ankara, 1972.

SAYMEN, F.H.

Türk Medeni Hukuku, C.II, Şahsın Hukuku,İstanbul,1948.

SAYMEN, F.H.

Türk Eşya Hukuku, İstanbul, 1954 (Saymen,Aynı Haklar).



- SAYMEN, F.H.  
Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954.
- SAYMEN, F.H., ELBİR, H.K.  
Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, 2.B, İstanbul, 1960.
- SAYMEN, F.H., ELBİR, H.K.  
Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958 (Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku).
- SELÇUKİ, S.  
İlmî ve Kazaf İçtihatlarla, İş Kanunu, İstanbul, 1973.
- SEViÇ, V.İ.  
Kanun İhtilâfları, 2.B, İstanbul, 1974.
- SPIRO, K.  
Grundstückkauf und Formzwang, dans Basler juristische Mitteilungen, 1965.
- SPIRO, K.  
Die Unrichtige Beurkundung des preises bei, Grundstückkauf, Bale, 1964.
- SPIRO, K.  
Die Bedeutung Der Beurkundung Für Den Grundstückkauf (La Forme Dans Les Actes Juridiques, Journées d'Istanbul, 13-20 Avril, 1975).
- SİRMEN, N.L.  
Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, 1976.
- SCHWARZ, A.B. (B.DAVRAN)  
Aile Hukuku, 2.B, İstanbul, 1946 (Schwarz, Aile Hukuku).
- SCHWARZ, A.B. (B.DAVRAN)  
Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul, 1948.
- SUNGURBEY, İ.  
Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963.
- ŞENER, E.  
1512 Sayılı Noterlik Kanununun 89. Maddesi Karşısında Miras Taksim Sözleşmesi, Türkiye Noterler Birliği Dergisi sa.11, 1976.
- TANDOĞAN, H.  
Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C.I, Ankara, 1969.
- TEPECİ, K.  
Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, C.I, 2.B, Ankara, 1965.
- TEKİNALP, Ü., ÇAMOĞLU, E.  
Türk Ticaret Kanunu ve Koopiretifler Kanunu, İstanbul, 1969.

TEKİNAY, S.S.

Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1966 (Tekinay, Aile Hukuku).

TEKİNAY, S.S.

Borçlar Hukuku, İstanbul, 1974 (Tekinay, Borçlar Hukuku).

TEKİNAY, S.S.

Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler (Tebliğ), HUMK.nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976 (Tekinay, Aynı Tebliğ).

TOLGA, M.U.

İş Hukuku, 3.B, 1958.

TUNÇOMAĞ, K.

Türk Borçlar Hukuku, C.I, Genel Hükümler, 6.B, İstanbul, 1976 (Tunçomağ, Borçlar Hukuku).

TUNÇOMAĞ, K.

Türk Borçlar Hukuku, C.II, Özel Borç İlişkileri, 3.B, 1976 (Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri).

TUNÇOMAĞ, K.

Türk İş Hukuku, C.I, 2.B, İstanbul, 1975 (Tunçomağ, İş Hukuku).

TUNÇOMAĞ, K.

Ticari Senetlerde Şekil, İBD.C.28, 1955 (Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil).

TÜRKİYE NOTERLER BİRLİĞİ

1512 Sayılı Noterlik Kanunu ile Resmî Senet Yolu ile İsbat Rejimine Getirilen Değişiklikler (Tebliğ). HUMK'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976.

UMUR, Z.

Roma Hukuku, İstanbul, 1974.

ÜÇÖK, C., MUMCU, A.

Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1976.

VELİDEDEOĞLU, H.U.

Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 1965 (Velidedeoğlu, Aile Hukuku).

VELİDEDEOĞLU, H.U.

Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, İstanbul (Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku).

VELİDEDEOĞLU, H.U., ESMER, G.

Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul, 1956.

Von BÜREN, B.

Schweizerisches Obligationenrecht, Zürih, 1964.

Von TUHR, A. (C.EDEGE)

Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, İstanbul, 1952.

VURAL, P.

Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet (Tebliğ), Temsil, Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran, 1976, İstanbul, 1977.

YAZICI, H., ATASOY, H.

Şahıs, Aile, Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı, Ankara, 1970.

YUNG, W.

Le Contenu des Contrats Formels, Genève, 1971.

## G İ R İ Ő

Bu günkü toplum hayatının kazandığı dinamizm hukuk kurallarında kendine uydurmuş ve kişilerin bu kuralları kolayca kullanabilmelerini sağlamak için sadeleştirilmeleri mecburiyetini getirmiştir. Bu sadeleştirmeden, Ő e k i l d e etkilenmiş bulunmaktadır. Nitekim eski hukuklarda Şekilci hukuk kuralları son derece önem taşıırken bu gün Şekil serbestisi prensip haline gelmiş ; Şekle uyma mecburiyeti bir istisna olmuştur.

Modern bir yapıya sahip bulunan Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzda 11 md de bu gerçeği dile getirerek ; "Akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiçbir Şekle tabi değildir" hükmünü koymaktadır. Hukuki işlemlerin düzenlenmesinde Şekle uyma bakımından hareket noktası budur. Yani Şekil serbestisi. Böyle bir tercihin Türk toplumunda kişilerin hukuki işlemlerinde büyük kolaylık sağlayacağı aşıkardır. Ancak öyle hukuki işlemlerde vardır ki bunlar için Şekil serbestisi yerine Şekil mecburiyeti getirmek tarafların menfaatları açısından daha doğru bir çözüm olur. Şu halde gerek Borçlar Kanunu ve gerekse Medeni Kanun ile diğer mevzuatımızda Şekil mecburiyetine tabi hukuki işlemlerde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Ancak, Şekil mecburiyeti, Şekil serbestisinin bir istisnasıdır. Buna "Kanuni Şekil" de diyoruz. BK.11/II md si bu emredici Şekile uyulmadıkça yapılan hukuki işlemin geçerli olmayacağını hükme bağlamaktadır. Birde taraflar kendi iradeleriyle kanunun öngördüğü Şekillerden birini seçebilirler. Buna "iradi Şekil" denmektedir. BK.16 md si taraflarca seçilmiş olan bu Şekle uyulmadan yapılan sözleşmeleri de geçersiz saymaktadır.

Şekil konusu gerek ana kanunumuz olan Borçlar Kanununda, gerekse bu kanunun koyduğu prensiplerin ışığı altında özel kanunlarımızda düzenlenmiştir. Bu hükümlerin gerek doktrin ta-

rafından yorumu, gerekse mahkeme tatbikatıyla içtihatlarla başlanması sayesinde " Türk Özel Hukukunda Şekil " konusu ayrıntılı biçimde ele alınabilecek bir noktaya gelmiştir.

Tez çalışmamızda, planımızı Borçlar Kanununun şekle ilişkin prensip hükümlerini esas alarak özel kanunlardaki şekille ilgili maddeleri, doktrin ve içtihatların ışığında inceleyecek biçimde düzenledik. Nitekim, bu gün mevzuatımızda özel kanunların hukuki işlemlerde şekil ile ilgili getirdiği hükümler Borçlar Kanununun prensip maddeleriyle birlikte inceleme zaruretinin doğurmuştur. Bu incelemeyi yaparken bütün özel kanun hükümlerini inceleme iddiasında olmadık. Ancak 1512 Sayılı Noterlik Kanunu, 275 Sayılı Toplu Sözleşme Grev ve Lokavt Kanunu, Ticaret Kanunu gibi şekil hükümleriyle ilgili olarak arz ettikleri özellikleri nedeniyle bu kanunların düzenlenmelerini derinlemesine inceledik.

Araştırmamızın açıklık kazanması için çalışmamızın birinci bölümünde, genel olarak şekil (§.1) ; mevzuatımızda şekle ilgili kuralları düzenleyen hükümleri (§.2) ; şekil serbestisi ve şekil mecburiyetinden anlaşılacak gerekeni (§.3) ca şaklin türleri (§.4) ile şeklin tarihçesini ve şeklin fayda ve sakıncalarını (§.5) inceledik. İkinci bölümünde ise, Borçlar Kanunumuzdaki şekle ilişkin prensip hükümlerini gerekse bu bölümlerin ışığında özel kanunlardaki şekle ilişkin hükümleri ele aldık (§6-12) ; Buradan sonra doktrinde ve içtihatlarda şekil bakımından incelenmeleri özellik taşıyan sözleşmelerden örnekler alarak sözlü şeklin (§.13) ; Resmî şeklin (§.14) ; ve yazılı şeklin (§.15) bu sözleşmelerdeki düzenlenmesini inceledik. Bir de tek taraflı irade açıklamalarında şekle yer verdik (§.16).

Nihayet üçüncü bölümde de şekle bağlı hukuki işlemin değerlendirilmesinde şeklin görevini araştırarak (§.17), şekil eksikliğinin müeyyidelerini de (§.18) tesbite çalıştık. Bu suretle bir giriş, üç bölüm ve onsekiz paragraf ile bir sonuçtan oluşan doktora tezimizi takdim ediyoruz.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### § 1. GENEL OLARAK ŞEKİL

Hukuki işlemlerin meydana gelmesini sağlayan iradeler esas itibariyle kendisini anlaşılabilir hale getirecek her hangi bir vasıta ile açıklanabilir. İşte bir irade beyanını açıklamak üzere kullanılan vasıtaya "şekil" denir. Bu anlamda her irade beyanının bir şekli vardır. Şekil, teknik anlamda ele alınınca "Kanun veya taraflarca ön görülmüş iradelerin açıklanmasına yarayan vasıtaları, dış kalıbı, biçimi ifade eder<sup>1</sup>". Bu noktadan hareketle, bir hukuki işlemin şekli dendiğinde o hukuki işlemi meydana getiren uygun iradelerin ne tarzda açıklanması gerektiği ve bu tarz açıklamayı sağlayan dış kalıp, biçim ve vasıtaların neler olduğunun anlaşılması lazım gelecektir<sup>2</sup>.

Hukuki işlemlerin, hukuki sonuçlar meydana getirebilmeleri için bunların bir şekle bağlı olarak yapılıp yapılmamaları hukuk sistemlerinde uzun zamandan beri tartışılacak ve bu tartışma aynı hızla, belkide daha da artarak bu gün de devam etmektedir. Eski hukuk sistemlerinde söz konusu olan sıkı sığa şekle bağıllık prensibi bu gün artık modern hukuk düzenlerinde görülmemektedir. Bu günkü modern hukuk düzeni sözleşmelerde dış unsurdan ziyade iç unsura önem vermekte, irade beyanlarının karşılıklı ve birbirine uygun olmasının daha önemli olduğu noktasından giderek, bilhassa özel hukukta, şekle bağıllık yerine şekil serbestliği prensibini kabul etmiş bulunmaktadır<sup>3</sup>.

1 Tunçomağ, K., Türk Borçlar Hukuku, C.I, İstanbul, 1976, s.215 ; İnan, A.N., Borçlar Hukuku, C.I, Ankara, 1971, s.163 ; Saymen, F.H.-Elbir, H.K., Türk Borçlar Hukuku, İstanbul, 1958, s.197.

2 İnan, C.I, s.163.

3 Schwarz, A. (B.Davran), Borçlar Hukuku Dersleri, C.I, İstanbul, 1948, s.240 İnan, C.I, s.163 ; Tunçomağ, s.216.

Konumuz olan Türk Özel Hukuku, şekil serbestisi prensibini kabul etmiş olmakla beraber, bu yapılan hukukî işlemlerin tamamının hiç bir şekle uyulmadan yapılacağı anlamına gelmemektedir. Şöyleki ; Bir taraftan BK.11 maddesi şekil serbestisi prensibini koyarken "kanunda sarahat olmadıkça" deyimini kullanarak bazı hukukî işlemlerin kanunun ön gördüğü şekilde yapılacağı esasını getirirken, diğer taraftan yine BK. 16 maddesi kanunun şekle bağlı tutmadığı bir sözleşmeyi tarafların şekle bağlı olarak yapmayı kararlaştırmalarını da mümkün kılmaktadır.

Bu genel izahattan sonra, tek taraflı, iki taraflı ve çok taraflı irade açıklamaları ile özel hukuk ve kamu hukuku açısından şekil meselesine eğilmeyi genel hatları ile de olsa yararlı görmekteyiz.

#### I. TEK TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL

Yalnız bir tarafın iradesini açıklaması hukukî bir sonuç meydana getirmeye yetiyorsa, hukukî işlem tek taraflıdır. Bu işlemler hukuk hayatımızda çok değildir ve sadece kanunun ön gördüğü hüllere münhasırdır. Bunlar ; Vakıf kurma (MK.73 md), tanıma (MK.219 md), nesebin reddi (MK.241 md), vasiyet yapma (MK.478 md), bir malın mülkiyetini terk (MK.702 md), şüfa vefa ve iştirak (MK.658-660 md), bir temsilciyi azletmek (BK.34 md), aleni mükafat vaadi (BK.8 md) ile yenilik doğuran bir hakkın kullanılması ve seçimlik bir borçta seçim beyanı (BK. 71 md) dir<sup>4</sup>.

Tek taraflı hukukî işlemleri meydana getiren irade beyanlarının hukukî sonuç doğurabilmesi için bazen sadece taraf açıklamaları yeterli olduğu halde çok defa da belli bir muhataba yöneltilmesi gerekmektedir<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Tekinay, S.S., Borçlar Hukuku, İstanbul, 1974, s.41; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.135; İnan, C.I, s.80; Feyzioğlu, F.N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1976, s.38

<sup>5</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.41; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.135, İnan, C.I, s.79.

Tek taraflı hukukî işlemleri meydana getiren irade beyanlarının hukukî sonuç doğurabilmesi için bazen sadece taraf açıklamaları yeterli olduğu halde çok defa da belli bir muhataba yöneltilmesi gerekmektedir<sup>6</sup>.

İşte bizim için önemli olan husus hukukî sonuç meydana getiren bu irade açıklamalarının ve belli bir muhataba yöneltilmelerinin ne şekilde yapılacağıdır;

1. Sadece açıklanmasıyla hukukî sonuç doğuran, yani bir muhataba yöneltilmesi gerekmeyen irade beyanlarının en tipik örneği "vasiyetnamedir". Vasiyetnamenin ne şekilde yapılacağı MK.479. maddesinde açıkça gösterilmiştir<sup>7</sup>. Bir muhataba yöneltilmesi gerekmeyen irade beyanlarının sayısı fazla değildir. Bunlar, vakıf (MK.73 md), ilan suretiyle yapılan vaad (BK.8 md), evlilik dışında doğan çocuğun babası tarafından tanınması (MK.291 md) gibi hukukî işlemlerdir.

2. Tek taraflı hukukî işlemlerin çoğunda, irade beyanlarının belli bir muhataba yöneltilmesi gerekir. Aksi halde hukukî sonuç gerçekleşmez. Bir sözleşmeden dönme, bir vekili azletme, nesebi reddetme, şüfa, vefa ve iştirâ gibi hakları kullanma, seçimlik bir borçta seçim hakkını kullanma, belli bir muhataba yöneltilmesi gerekli irade beyanı ile gerçekleştirilir. Burada muhatap ya belli bir kişidir veya belli bir makamdır<sup>8</sup>. Bizce önemli olan, yöneltilecek irade beyanının ne şekilde yapılacağıdır. Bu hukukî işlemlerin, kanunun ön gördüğü biçimde, sözlü, yazılı veya resmi şekilde yapılması lazımdır. Bu hukukî işlemlerin şekil meseleleri üzerinde ilerde titizlikle duracağımızdan, burada daha geniş bilgi vermeyi gerekli görmüyoruz<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.41; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.135; İnan, C.I, s.79.

<sup>7</sup> bkz. § 16, s. 154 vd.

<sup>8</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.42 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.135.

<sup>9</sup> bkz. § 15, s. 145 vd.



## II. İKİ TARAFALI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL

Bir hukukî işlemin hukukî sonuç doğurabilmesi için farklı menfaatlere sahip iki tarafın irade beyanına ihtiyaç varsa bu hukukî işlem iki taraflıdır.

Hukukî sonuç doğuran iki taraflı hukukî işlemlere "sözleşme" denir<sup>10</sup>. Bizim asıl amacımız bu iki taraflı hukukî işlemin (sözleşmenin) şekil sorununu açıklığa kavuşturmaktır.

Türk Özel Hukukunda sözleşmelerde şekil serbestisi esası vardır. Bunun hukukî dayanağı ise, BK.11 maddesidir. Ancak, sözleşmelerdeki şekil serbestisi yine BK.11/II maddesinde bir sınırlamaya tabi tutulmuş ve bazı hallerde kanunun ön gördüğü şekilde yapılmayan sözleşmeler butlan hükmüne bağlanmıştır. Ayrıca yine BK. 16 maddesi kanunlarımızda şekle bağlı tutulmayıp, şekil serbestisi esasına göre yapılmasına imkan verdiği gibi sözleşmeyi dahi taraflar kanunun ön gördüğü bir şekle bağlı olarak yapmayı kararlaştırabilirler. Bu kararlaştırılan şekle uyulmadığı takdirde sözleşme yine geçersiz olur. Bu konu üzerinde ilerde çok daha geniş bilgi verileceğinden, burada bu kısa açıklamayı yeterli görüyoruz<sup>11</sup>.

## III. ÇOK TARAFALI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKİL

Çok taraflı hukukî işlemlerin en tipik örneğini "kararlar" teşkil eder. Kararları sözleşmeden ayıran en büyük özellik sözleşmelerde, iki tarafın irade açıklamaları karşılıklı ve birbirine zıt yöndedir. Birisi satmak istiyorsa diğeri almak istemektedir (BK.182 md). Halbuki kararlarda irade açıklamalarının yönleri aynı noktaya çevrilmiş ve muhteva itibariyle de

<sup>10</sup> Tekinay, Borçlar Hukuk, s.42 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.136 ; İnan, C.I, s.81 vd.

<sup>11</sup> bkz § 5 vd.

birbirinin aynıdır<sup>12</sup>. Bu görüşe TEKİNAY katılmamaktadır. TEKİNAY'a göre karar, "birden ziyade kimsenin, kendilerine oy hakkı veren bir hukukî ilişki içinde, bu hakkı kullanarak yaptıkları anlaşmaya" denir. Bu tanıma göre bir karardan söz edebilmek için her şeyden önce oy hakkı veren bir hukukî ilişkinin varlığı aranır. İşte oy hakkına sahip olan birden ziyade kimselerin bu haklarını kullanmaları ile elde edilen uyuşmaya veya anlaşmaya karar denir<sup>13</sup>.

Sözleşmelerde ise, irade açıklamalarında bulunanları önceden birbirine bağlayan bir ilişki bulunmadığı gibi böyle ilişkiye de esasen ihtiyaç yoktur. Zaten sözleşme yapanlarda oy hakkı diye bir hak da bulunmamaktadır<sup>14</sup>.

Kararlarda genellikle çoğunluğun oyu hakimdir. Kararlarda, sözleşmelerde olduğu gibi bütün irade açıklamalarının uyumu şartı aranmaz. Eğer kanun bir konuda oy birliği ve ittifakla karar almayı şart koşmamışsa kararlar daima oy çokluğu ile alınır<sup>15</sup>.

Bizim konumuz açısından önemli olan bu kararların alınış şeklidir. Bu husus kanunlarımızda açık bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır. MK.59 md ve müteakip maddeleri derneklerde oy kullanma ve kararların ne şekilde alınacağını düzenlemiştir. Buna göre oylar yazılı şekilde ve gizli olarak kullanılmakta ve açık olarak tasnife (ayırımı) tabi tutulmaktadır. Kararlar ise oy çokluğu ile alınmaktadır. Genel kurula katılan üyelerin sayılarının az olmasının önemi yoktur. Kararlar bütün üyeleri bağlayıcı niteliktedir<sup>16</sup>. Yine BK.524 maddesi adi şirketlerde kararların nasıl alınacağını göstermiştir.

12 Feyzioğlu, C.I, s.39 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.296.

13 Tekinay, Borçlar Hukuku, s.43.

14 Tekinay, Borçlar Hukuku, s.43.

15 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.136 vd. ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.43.

16 Üzsunay, E., Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, İstanbul, 1969, s.94 vd.

Buna göre eğer şirket mukavelesinde ekseriyetle karar verilmesi hali kararlaştırılmamışsa kararlar bütün ortakların ittifakıyla verilecektir. Ortak malların idaresinde ne şekilde karar verileceğini MK.624 maddede bulmak mümkündür. Ticaret şirketleri ve vakıf yönetimi kurullarının kararları da bu arada zikredilebilir.

Bütün bu açıklamalardan şu sonuca varabiliriz. Kararlar, kanunlarda özel bir şekle bağlı tutulmamışsa ilgililerin oy çokluğu ile gizli veya açık olarak verilmektedir. Bu şekilde verilen kararlar bu karara katılmayanları ve toplantıda bulunmayanları da bağlamaktadır.

#### IV. ÖZEL HUKUK VE KAMU HUKUKU ACISINDAN ŞEKİL

Özel hukukta yapılan bütün hukuki işlemlerde genel kural "şekil serbestisidir (BK.11 md)". Şekle bağlılık ise, bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır (BK.11/II md). Ancak bu şekil serbestisi, sınırsız bir serbesti değildir. Kanunların ön gördüğü sınırlar içinde kalmak kaydıyla uygulanan bir serbestidir. Bundan sonraki bölümlerde tamamen özel hukuktaki şekil üzerine eğileceğimizden, burada sadece bir kaç örnek vererek genel kuralı belirtmekle yetineceğiz.

Kamu hukuku hukuki işlemlerinde, özel hukuktakinin aksine genel kural mutlak anlamda şekle bağlılık olarak görülmektedir. Şekil serbestisi ise bir istisna olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin ; 657 Sayılı Devlet Memurları kanunu memur seçimini ve atama yapılmasını bir şekle bağlamıştır. Bu kanunun 50. maddesine göre önce ilgili kurumca yarışma ve yeterlik sınavı ilgili yönetmelikte belirtilen esas çerçevesinde ve kurumlarda kurulacak sınav kurullarınca tertiplenir ve yürütülür. Bir memur adayının sınava girebilmesi yine bu kanunun 48. maddesindeki genel ve özel şartlara sahip olmasına bağlıdır. Aksi halde yarışma ve yeterlik sınavına giremez. Sınava girip başarılı olanlara durum bir yazı

ile bildirilir ve başarı sırasıyla ilgili kurumca atama işlemi aynı kanunun 52. maddesi gereğince yapılır. Bu şekil şartlarına uygun olarak yapılmayan işlem geçerli değildir. Yine 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale kanununda da aynı şekilciliği görmek mümkündür. 2490 sayılı kanunun 25. maddesine göre ihale yapıldıktan sonra yazılı mukavele yapılması şarttır. Burada yapılan mukavele bir geçerlilik (sıhhat) şartıdır. 2490 Sayılı Kanunun 25 ve 51. maddeleri bu durumun bir kanıtıdır. Bu kanunun 49. maddesinde pazarlık işleri hakkında yapılan mukavelelerin bir ispat şartı olacağı hakkında bir hüküm varsa da bu esas kaidenin bir istisnasıdır<sup>17</sup>. Bu hususu Yargıtayımızın muhtelif kararlarında da görmek mümkündür<sup>18</sup>. 2490 Sayılı kanuna göre yapılan hukuki işlemlerin geçerli olması kanunda gösterilmiş olan şekle uymaya bağlıdır<sup>19</sup>. Hatta bu hukuki işlemlerin ifasının isbatı dahi şekle bağlıdır<sup>20</sup>. Bütün bu hususlardan anlaşılacağı gibi kamu hukuku hukuki işlemlerinin istisnaları hariç şekle bağlı olarak yapılmaları genel kural olarak görülmektedir. Bu genel kurala uyulmaması halinde yapılan işlem butlan hükmüne bağlanmaktadır.

Görüüleceği gibi kamu hukukundaki şekil problemi başlı başına bir inceleme konusu olabilecek hacimdedir. Onun için biz burada kamu hukuku hukuki işlemlerinin şekil problemine genel olarak değinmekle yetiniyor ve bundan sonraki bölümlerde ko-

<sup>17</sup> Olgaç, S., Kazaî ve İlmî İçtihatlarla Borçlar Kanunu Şerhi, C.I, Ankara, 1976, s.10 vd.

<sup>18</sup> 4 HD 23.9.1965, 4799/4396.

<sup>19</sup> 4 HD 20.4.1969, 959/4189 Sayılı Kararında 2490 Sayılı Kanun gereğince yapılması gereken alım, satım, yaptırma, keşfettirme, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer öteki işlerin geçerliliği, yasada gösterilen şekil şartlarına uygun olmakla mümkündür (Olgaç, s.11).

<sup>20</sup> 4 HD 20.5.1969, 2372/4902 Sayılı kararında, 2490 Sayılı Yasa uyarınca kapalı zarf ile ihale sonunda yapılan sözleşmeler, tamamen şekle bağlı sözleşmeler olup, şartların veya borcun yerine getirilmesinin isbatlanması dahi şekle bağlıdır (Olgaç, s.11).

numuz olan Türk Özel Hukukunda şekil meselesinin ayrıntılarına girmeyi amaçlamaktayız.

Bütün anlatılanlar gösteriyor ki kamu hukukundaki şekil belli prensiplere bağlanmıştır. Kamu hukukunda bir hukukî işlemin yapılması şu şekilde gerçekleştirilmektedir. Önce yetkili kamu makamı o işlemin yapılması için karar alacak ve bu kararını amaca uygun vasıtalarla ilan edecektir. Bu ilân üzerine yetkili kamu makamına yapılan baş vurular gereğince işlemin gerektirdiği imtihan, pazarlık veya açık eksiltme gibi prosedürler yerine getirilerek yine işlem gereği olan atama veya sözleşme biçiminde hukukî işlem sonuçlandırılır. Hemen bütün kamu hukuku işlemlerinde bu şekli görmek mümkündür.

## KESİM I.

### § 2- ŞEKİLLE İLGİLİ KURALLARI DÜZENLEYEN HÜKÜMLER

#### I. BORÇLAR KANUNUNUN ŞEKLE İLİŞKİN PRENSİP HÜKÜMLERİ (BK.11-16)

##### 1. Genel Olarak

Borçlar kanunumuzun 11-16 maddelerindeki hükümler sözleşmeler için konmuş olmalarına rağmen, kişilerin yapmış olduğu bütün özel hukuk işlemlerine de (kararlar ve tek taraflı hukuki işlemler) uygulanır. Yalnız diğer kanunlarla da özel şekil biçimleri ön görülmüş olabilir<sup>1</sup>. Biz burada Borçlar Kanunumuzun şekil hakkında koymuş olduğu prensipleri açıklamaya çalışacağız.

##### 2. BK.11'in Koyduğu Prensip

Borçlar Kanunumuzun 11/I maddesi kural olarak taraflara belirli bir şekli emretmemekte ve şekil seçme serbestisini tanımaktadır<sup>2</sup>. Bu serbestinin şeyin ekonomik değeri ile de bir ilişkisi yoktur<sup>3</sup>. Kanun şekil serbestisini asıl kabul ettiğine göre taraflar iradelerini bir fiil ile açıklayabilecekleri gibi, sükûtle da açıklayabilirler<sup>4</sup>. "Akdin sıhhati kanda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabi değildir" diyen BK.11/I maddesi modern hukukun gelişmesine ve ekonomik sorunlara en uygun çözümü getirmiş ve taraflara hukuki muamele

<sup>1</sup> Engel, P., *Traité des Obligation en Droit Suisse*, Neuchâtel, 1975, s.172 ; Von Tuhr, (C.Edege), *Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı*, İstanbul, 1952, § 30, I.

<sup>2</sup> Oser-Schönenberger (R.Seçkin), *Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara, 1947, Art. 11, N.1 ; Schwarz, s.326 ; Von Büren, B., *Schweizerisches Obligationenrecht*, Zürich, 1964, s.135 ; Von Tuhr, § 30,I ; İnan, C.I, s.163 ; Saymen-Elbir, *Borçlar Hukuku*, s.201 ; Tekinay, *Borçlar Hukuku*, s.97 ; Feyzioğlu, s.305.

<sup>3</sup> Von Büren, s.135.

<sup>4</sup> Von Büren, s.135 vd.

(sözleşme) yapma hususunda tam bir şekil serbestisi tanımak suretiyle çağın gereklerine cevap vermiştir. Bu husus bizim Borçlar Kanunumuzda olduğu gibi Alman, Fransız, İsviçre gibi çağdaş hukuk sistemlerinde de böyledir.

Ancak BK.11/II maddesi bu genel prensibe rağmen bazı hukukî işlemlerin, özellikle sözleşmelerin yapılmasını şekle bağlı tutarak şöyle bir hüküm getirmiştir ; "Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise, akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz". Bu hüküm göstermektedir ki Borçlar Kanunumuzun sistemine göre şekil şartı isbat bakımından konulmuş bir şart olmayıp, akdin sıhhati bakımından emredilmiş bir şarttır<sup>5</sup>.

Şeklin bir sıhhat şartı olacağı ya kanun veya taraflarca tayin olunabilir BK.16/I. Kural bu olmakla beraber, bazan şekil şartı hukuki işlemin sıhhat değil, bir isbat şartını da teşkil edebilir<sup>6</sup>. Esasen bu husus ileride incelenecektir<sup>7</sup>.

Kanunlarımızdaki geçerlik (sıhhat) şekilleriyle ilgili hükümler emredici nitelikte hükümlerdir. Bu nedenle, tarafların bu hükümlerin aksini kararlaştırmaları hukuk sistemimizde bir önemi haiz değildir<sup>8</sup>. Örneğin ; BK.213 maddesi taşınmaz satımının resmi şekilde yapılmasını emretmiştir. Bu hüküm karşısında, tarafların alım-satım işlemini yazılı şekilde veya resmi şeklin dışında bir başka şekilde yapmaları veya yapmak üzere anlaşmaları hukuf bakımdan hiç bir önem taşımamaktadır ve yapılan işlem geçerli olamaz.

---

<sup>5</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuk, s.201 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.98 ; İnan, C.I, s.166 ; Becker, H., (B.Olcay), Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Ankara, 1967, Art.11, N.2.

<sup>6</sup> İnan, C.I, s.166 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.202 ; Feyzioğlu, s.306 ; Von Büren, s.138.

<sup>7</sup> bkz. § 3, s. 40 vd.

<sup>8</sup> Feyzioğlu, s.307 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.100.

Demekki kanunun emrettiği şekle riayet olunmamış ise hukukî muamele hükümsüz olur ve bir talep veya dava mevzuu teşkil etmez. Hâkim bu durumu re'sen dikkate alacaktır. Emredilen şekle riayet olunmamış olması halinde karşı tarafın iyi niyet sahibi olmasının önemi yoktur<sup>9</sup>. Bu tür bir hukukî muameleyi yerine getirmekten kaçınmak suiniyetli olmak demek değildir. Suiniyet, taraflardan biri, şekil eksikliği bulunan taahhüdünü yerine getirmemek maksadı ile diğer tarafı emrolunan şekle riayet etmeksizin akit yapmaya yöneltmiş olması halinde vardır<sup>10</sup>. Bu halde kötü niyetli olan taraf diğer tarafın zararını BK.41/II maddesi gereğince tazmin etmek mecburiyetindedir<sup>11</sup>.

BK. 11/II maddesinin akdin, kanunun ön gördüğü şekle uygun olarak yapılmaması halinde hükümsüz, batıl olduğunu hükme bağladığını yukarda söylemiştik. Borçlar kanunumuzun bu kuralının uygulama alanı daha ziyade borçlar hukuku ve ticaret hukukunda görülmektedir. Bu cümleden olarak hemen belirtelim ki bu âmir hüküm aile hukuku ve miras hukuku sahasında yumuşatılmış bulunmaktadır. Örneğin, MK.123 maddesine göre evlenme akdinin şekle uygun olmaması, evlenme memurunun huzurunda yapılmak şar-

<sup>9</sup> Oser-Schönenberger, Art.11, N.29 ; Arsebük, E., Borçlar Hukukunun Umumi Esasları, Ankara, 1937, s.160 ; Von Tuhr, § 30,III ; Saymen-Elbir Borçlar Hukuku, s.202.

Y.İçt.Bir.K. 12.4.1944, 13 Sayılı kararında şekle riayet olunmayarak yapılmış olan bir kefalet akdi dolayısıyla hâkimin bu şekil şartını re'sen nazara alarak davayı reddetmesi lâzım geldiğini beyan etmiş, zira bu şekle uygun olmayan bir akdin sahih ve ilzam edici bir mahiyet taşıması mümkün olmayacağını bildirmiştir.

<sup>10</sup> Von Tuhr, § 30, III ; İnan, C.I, s.184 ; Oser-Schönenberger, Art.11, No.30.

<sup>11</sup> Oser-Schönenberger, Art. 11,N.32 ; Becker, Art.11, N.15 ; Schwarz, s.247 ; İnan, C.I, s.185 ; Von Tuhr, § 30, III,.... te emrolunan şekle riayet edilmemesinden dolayı bir akdin batıl olması halinde, ifa zararı -yani ifadan beklenen menfaat- talep olunmaz. Bu suretle aldanmış olan taraf yalnızca diğer âkide itimat etmesinden yani şekle riayet edilmemesine rağmen diğer tarafın akdi rızaen ifa edeceğini zannetmesinden mütevellit zararın tazminini isteyebilir ki buna menfi zarar denir.



tiyle evlenmenin butlanını icap ettirmez. Yine MK.500 maddesine göre şekil noksanı sebebiyle sakat olan bir ölüme bağlı tasarruf kendiliğinden batıl olmaz. Ancak dava üzerine iptal edilmesi mümkündür<sup>12</sup>.

İfa, şekil noksanı dolayısıyla batıl olan bir hukuki muameleyi muteber hale getirir mi ? Bu soru doktrinde tartışmalıdır. Muteber hale getirmeyenler olduğu gibi aksini iddia edenler de bulunmaktadır. Bu konu üzerinde ilerde durulacağından, fazla tekrardan kaçınmak maksadıyla sadece hâkim olan fikri belirtmekle yetinmek istiyoruz. İfa, şekil noksanı dolayısıyla batıl olan bir hukuki muameleyi muteber kılmaz<sup>13</sup>.

Bütün bu anlatılanlardan görüleceği gibi bu günkü temayül akitlerin şekle tabi olmadan yapılması biçimindedir. Bu bakımdan şekil serbestisinin önemi kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Ancak bazı akitlerin sıhhati için kanun şekil şartı koymuştur ki bu akitlere şekli akitler denir.

### 3. BK. 12'nin Koyduğu Prensip

Şekli akitler hakkındaki genel hükümler BK.12 ve devamındaki maddelerde konulmuş bulunmaktadır. Buna göre Borçlar kanunumuzun kabul ettiği yegane şekil yazılı şekildir. Ancak bu ifade genel olup, irade beyanının herhangi bir belgeye bürünerek meydana çıkmasını ifade eder. İşte bu belgenin mahiyetine göre yazılı şekil muhtelif çeşitler arzeder<sup>14</sup>. Bu çeşitler üzerinde ilerde durulacağından, burada ancak genel prensiplerin açıklanmasıyla yetinmek istiyoruz<sup>15</sup>.

12 Oser-Schönenberger, Art. 11, N.29 ; İnan, C.I, s.185 ; Becker, Art.11, No. 10 ; Schwarz, s.247.

13 Arsebük, Borçlar Hukuku, s.106 ; Von Tuhr, § 30, III.

14 Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.204.

15 bkz. § 4, III, s.40 vd.

Yazılı şekil, maddi bir cisim üzerine geçirilen, bir veya müteaddit işaretleri ihtiva eden bir şekildir<sup>16</sup>. Yazılı şekil BK.12-15 maddelerine göre bir metin ile imzayı gerektirir<sup>17</sup>.

Metnin irade beyanının ana muhtevasını açıklayan bütünlükte olması lâzımdır. Metin, âkidin kendisi, karşı âkid veya bir üçüncü şahıs tarafından hazırlanabilir<sup>18</sup>. Metnin hazırlanmasında daktilo makinesi ve benzerleri kullanılabilir<sup>19</sup> ve kullanılan malzemenin (kağıt, parşömen, mektup kağıdı vb.) olmasının hiç bir önemi yoktur. Taraflar arasında teati edilen mektuplar dahî yazılı şekil kabul edilir. Hatta bir telgraf, bir mektup gibi yazılı şekil yerine geçebilir. Ancak, telgrafın aslı ilgili tarafın imzasını taşımalıdır<sup>20</sup>.

BK.12 maddesine göre yazılı şekilde yapılmış olan sözleşmenin esaslı noktalarının tadili ancak yazılı şekilde yapılabilir. Bu usule uyulmadığı takdirde sözleşmede yapılan değişiklik geçersizdir<sup>21</sup>. BK.12 maddesinin ikinci cümlesi hükmüne göre tali derecedeki noktaların sözleşmenin aslı noktalarını etkilemeyen tadilatı yazılı şekle tabi değildir<sup>22</sup>.

Kanunda düzenlenmiş olmamakla beraber yazılı şeklin değiştirilmesi hakkındaki BK.12 maddesi hükmünün kıyasen resmi şekle de uygulanması kabul edilmekte<sup>23</sup> fakat tarafların kendi

<sup>16</sup> Engel, s.174.

<sup>17</sup> Von Büren, s.140.

<sup>18</sup> Engel, s.174 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 vd.

<sup>19</sup> Engel, s.174 ; Von Büren, s.140 ; Schwarz, s.251 ; Von Tuhr, § 30,V,I Bunun tek istisnası el yazısı ile vasiyetnamedir. El yazısı ile vasiyetname, vasiyetçinin kendi el yazısı ile yazılmış olmadıkça geçerli olmaz, MK.485.

<sup>20</sup> Engel, s.174 ; Von Büren, s.141 ; Schwarz, s.253 ; Von Tuhr, § 30,V,2

<sup>21</sup> Engel, s.174 ; İnan, C.I, s.181 ; Von Tuhr, § 30, VI.

<sup>22</sup> Oser-Schönenberger, Art.12, N.2 ; Engel, s.174 ; Becker, Art.12,N.2 ; İnan, C.I, s.182.

<sup>23</sup> Becker, Art.12, N.5 ; İnan, C.I, s.182 ; Oser-Schönenberger, Art.12,N.8.

iradeleriyle kabul etmiş buldukları iradi şekillere uygulanması kabul edilmemektedir<sup>24</sup>.

#### 4. BK.13'ün Koyduğu Prensipte (İmza)

Yazılı şeklin diğer unsuru imzadır<sup>25</sup>. İmza, BK.13 vd. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. BK.13/I maddesine göre tek tarafa borç yükleyen yazılı sözleşmelerde yalnız borç altına giren tarafın imzasının bulunması yeterlidir. Fakat sözleşme her iki tarafa da borç yüklüyorsa, her iki tarafın da metni imza etmeleri gerekecektir<sup>26</sup>.

İmza, beyanda bulunanın kişiliğini ve beyanda bulunma iradesini teyid eder<sup>27</sup>. İmza, yazılı bir beyana rapdedilmelidir. Yani konulduğu yer itibarıyla metnin muhtevastındaki iradeye ait olduğu belli olmalıdır<sup>28</sup>. İmza, genellikle metnin altına konur. Eğer metin bir çıkıntı halinde kenara yazılmışsa imza onun altına atılmalıdır. Birden fazla sahife tutan metinde imza son sahifenin altına atılmalıdır<sup>29</sup>.

İmzanın bir metne bağlanması gerektiğini yukarıda söylemiştik. Metne bağlanmayan bir imza tek başına hukuki bir anlam taşımaz. Fakat açığa (beyaza imza) atılmış bir imza-

<sup>24</sup> Becker, Art.12, N.5 ; Karşı görüş Von Tuhr, § 30, VII.

<sup>25</sup> Engel, s.174 ; Von Büren, s.140 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212.

<sup>26</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, S.110 ; Von Tuhr, § 30, IV ; Schwarz, s.251 ; Von Büren, s.140 vd. ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.218 ; Yung, W., Le Contenu des contrats formels Genève, 1971, s.284 ; Yazılı şekle bağlı olan BK.238/I deki bağışlama vaadinde bulunan tarafından imzanın atılması yeterlidir. Yine BK.484. maddesi gereğince yazılı şekle tabi bulunan kefalet sözleşmesinde, sözleşmeyi sadece kefilin imzalaması yeterlidir.

<sup>27</sup> Engel, s.175 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.108 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212 vd. ; Becker, Art. 13, N.2.

<sup>28</sup> JdT. 1960 I 527-530 ; Engel, s.175 ; Becker, Art. 13-15, N.4.

<sup>29</sup> Engel, s.175 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.111 ; Feyzioğlu, s.319 vd. Oser-Schönenberger, Art.13, N.8 ; Von Tuhr, § 30, V ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.162.

nın üzeri doldurulmak suretiyle metin-imza ilişkisi sağlanır. Ticari hayatta sık sık kullanılan bu işlem, genellikle güven esasına dayanır. Bu nedenle de üzerine sonradan yazılan metnin imza sahibini bağladığı görüşü doktrinde büyük bir çoğunlukla kabul edilmiştir<sup>30</sup>.

İmzada, soy adının da bulunması zaruri değildir. İmza, imza atanı tanıtmak kaydıyla bir sevgi, hatta alay maksadıyla takılmış bir isim yahut lâkap gibi sıfatların kullanılması şeklinde de atılabilir<sup>31</sup>.

BK.13/I. maddesine göre sözleşmenin borç altına girecekler tarafından imzalanması gerektiğinden, temsilcinin imzası yeterli değildir. Temsilci ancak temsil olunan şahıs adına imza ettiğini belirterek sözleşmeyi imza edebilir. Temsilci bu durumda kendi imzasını atmak zorundadır<sup>32</sup>. Çünkü imza şahsa bağlı bir hak olduğundan, başkası tarafından kullanılamaz<sup>33</sup>.

BK.14/I. maddesi, imzanın borç altına giren kimsenin el yazısı ile yazılmış olması gerektiğİ hükümünü vaz ediyor. Bu nedenle mekanik bir vasıta veya bir alet kullanarak atılan imza kabul edilemez<sup>34</sup>. Bir şahsın işlerini görürken ellerinden başka organlarını (ağız ve ayaklarını) kullanıp kullanamayacağı tartışmalıdır. Bir kısım müelliflere göre istisnai de olsa, kullanmasında bir sakınca yoktur<sup>35</sup>. Ancak bazı müellifler ise, istisnai durumların BK.14/II ve III ile 15. maddelerde gösterildiğİ, bu nedenle de ellerinden başka or-

<sup>30</sup> Becker, Art. 13-15, N.5 ; Von Tuhr, § 30,V ; Feyzioğlu, C.I, s.321 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.111 ; Oser-Schönenberger, Art. 13, N.9 ; 4 HD. 17.3.1966, 65-3629/3397 (Ank.Baro Derg.1966/6 eki, s.19).

<sup>31</sup> Becker, Art.13-15, No.2 ; Engel, s.175 ; Feyzioğlu, C.I, s.326 ; Oser-Schönenberger, Art.13, N.11.

<sup>32</sup> Schwarz, s.252 ; Feyzioğlu, C.I, s.317 ; Becker, Art. 13-15, N.3 ; İnan, C.I, s.178.

<sup>33</sup> Beguélin, E., Contrat, FJS. No.199, s.3 ; Oser-Schönenberger,Art.14, N.1.

<sup>34</sup> Von Tuhr, § 30, V,2 ; Becker, Art.13-15, N.6 ; Feyzioğlu, C.I, s.318 ; İnan, C.I, s.178 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.108.

<sup>35</sup> Berki, ř., Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, s.B.Ankara, 1962, s.68 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.223 ; Esener, T., Borçlar Hukuku, C.I, Ankara, 1969, s.174 ; Feyzioğlu, C.I, s.18. vd.

qanlarını imza atma işlemi için kullanamayacağı kanaatindedirler<sup>36</sup>.

BK.14/II. maddesi, imzanın elle atılmasına üç istisna getirmektedir. Bunlardan biri, örf ve adetçe kabul olunan hallerde ve hususiyle piyasaya çok miktarda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında bir alet kullanılmasının kabul edilmesidir<sup>37</sup>.

**İ k i n c i i s t i s n a** ise BK.14/III. maddesinde kendisini göstermektedir. Buna göre körlerin (âmaların) imzaları noterlik kanununun 75. maddesine göre tasdik olunmadıkça veya imza anında yaptıkları hukuki işlemin muhtevasını bildikleri isbat edilmedikçe, imza körü bağlamayacaktır<sup>38</sup>.

Kör lehine konmuş hükümlere riayet etmemenin hukuki sonucu, şekil noksanı sebebiyle yapılan işlemin batıl olması değil, fakat körü bağlamamasıdır. Körün hakkının bir yıl içinde ileri sürülmemesi yapılan işleme icazet anlamına gelmemektedir. Burada BK.31. maddesinden farklı olarak ne kadar süre geçerse geçsin, sonuç değişmez. Çünkü, burada bağlayıcı bir süre yoktur<sup>39</sup>. Eğer borç henüz ifa edilmemiş ise, kör ifadan kaçınabilir. Eğer ifa vukubulmuşsa körün geri isteme hakkı mutaat müruru zamana bağlıdır. Kör eğer icazet verecekse işlem bu aktin bağılı olduğu şekilde yapılmalıdır<sup>40</sup>.

**Ü ç ü n c ü i s t i s n a** ; Okuma yazma bilmeyenlerin veya bedeni halî imza atamayacak durumda olanların durumu ise, BK.15. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur. BK.15.maddesi bu durumda olanların yardımına koşarak bunların usulüne göre tasdik edilmiş bir işareti veya resmi tasdikli bir belgeyi imza yerine kullanabileceklerini söylüyor. Bu belgeler

<sup>36</sup> İnan, C.I, s.178 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.216.

<sup>37</sup> Von Tuhr, § 30, V.2; Becker, Art.13-15, N.7,8,9 ; İnan, C.I, s.179.

<sup>38</sup> Von Tuhr, § 30, V.2; Oser-Schönenberger, Art.14,N.4,5 ; İnan, C.I, s. 179.

<sup>39</sup> Engel, s.177 ; Begüelin, FJS.No.199, s.3.

<sup>40</sup> Oser-Schönenberger, Art.14, N.6.

kullanılırken ilgili memurun durumu tesbit etmesi, yani kişinin imza atamayacak durumda bulunduğunu tayin ve tesbit etmelidir. Aksi halde imza yerine bir işaret veya resmi senet kullanılması geçerli değildir<sup>41</sup>. BK.15. maddesinin bu hükmü kıymetli evrak hakkında uygulanamaz. Çünkü, Ticaret Kanununun 583. maddesi bu konuda açıktır. Kıymetli evraka imza atılması şartı olup, bir işaret veya resmi senet anılan hüküm karşısında yeterli değildir<sup>42</sup>.

Borçlar Kanununun şekli emretmediği hallerde taraflar bir şekli seçmekte serbesttirler. BK.16. maddesi bununla ilgili olarak taraflarca seçilen şeklin bir isbat aracı değil fakat bir sıhhat şartı olduğu karinesini kabul etmektedir<sup>43</sup>. Bu konuda taraflar arasında bir ihtilâf olduğu takdirde, isbat külfeti iddia eden tarafa düşer<sup>44</sup>.

Mahtuz tutulan şeklin hukuki işlem yapılmadan önce seçilmesi halinde tarafları bağlaması mantıklı olur<sup>45</sup>. İradî şekil daha baştan itibaren bir sıhhat şartı veya bir isbat şartı olarak kararlaştırılabilir. Eğer taraflar başta şekli bir isbat aracı olarak seçtiklerini açıklamamış iseler, BK.16/I. uygulanır ve şekle uymanın sözleşmenin sıhhat şartı olduğu kabul edilir. Yani tarafların şekli önemli bir nokta kabul ettikleri farz olunur ve hâkim durumu re'sen inceleyebilir<sup>46</sup>. Tarafların başta sıhhat şartı olarak uymayı kabul ettikleri şekli sonradan bir isbat aracı olarak kabulde anlaşmaları mümkündür. Özellikle yazılı şekli kararlaştırdıkları halde, bu şekle uymadan sözleşmenin ifa edilmesi durumunda şekil şartı bir isbat aracı olarak kabul edilebilir<sup>47</sup>.

41 Oser-Schönenberger, Art.15, N.1 ; Von Tuhr, § 30, V ; Von Büren, s.140; Engel, s.177.

42 Karayalçın, Y., Ticaret Hukuku, III, Ticarî Senetler, Ankara, 1970, s. 50-54 ; Oser-Schönenberger, Art. 15, N.3.

43 Von Büren, s.145 ; Engel, s.179 vd. ; Becker, Art.16, N.2 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.124 vd. ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.164.

44 Beguélin, FJS.No.197, s.4 ; Engel, s.180 ; Von Tuhr, § 30, VIII.

45 BGE. 54 II 306 ; Von Büren, s.145 ; Engel, s.179.

46 ATF. 17 304 ; 20 136 ; 21 I 632 ; 42 II 376 ; 48 II 116.

47 ATF. 20 137 ; BGE. 19 371.

BK. 16/II. maddesinin hükmüne göre taraflar bir açıklamada bulunmadan yazılı şekli kabul ettiklerini bildirmişlerse, BK.13-15. maddeleri uygulanır. Aksine sözleşme olmadıkça BK.12. maddesi iradi şekle uygulanmaz. Yani taraflar sözleşmeyi şekilsiz olarak değiştirebilirler. Genel olarak şekille ilgili kurallar dar olarak yorumlanır<sup>48</sup>.

BK.16. maddesinin yalnız sözleşmelere ve yenilik doğuran haklara uygulanacağını<sup>49</sup> söyleyenler olduğu gibi bu maddenin kıyasen tek taraflı hukuki muamelelere de tatbikiinin mümkün olduğunu ileri sürenler de vardır. Örneğin ; Fesih ihbarı , fesih ve seçim hakkı gibi kanunen hiç bir şekle tabi olmayan irade beyanlarının yazılı olarak yapılması şart koşulabilir. Bu gibi hallerde BK.16. maddesi kıyasen uygulanabilir<sup>50</sup>.

## II. BU GENEL PRENSİBİN UYGULANMASINA İLİŞKİN KANUNLARIMIZDAKİ HÜKÜMLER

Çağımızda, eski hukuklara kıyasla şekilcilik azalmış bulunmaktadır. Kişi iradesine verilen önem artmış ve bu iradeler belli kalıpların çemberinden çıkarılmaya çalışılarak bu günkü şekil serbestisi prensibine varılmış bulunmaktadır. Her ne kadar genel prensip "şekil serbestisi" ise de, yine de kanunlarımızda, yapılacak olan bazı hukuki işlemler belli şekillerde yapılmaya mecbur tutulmuş ve aksi halde yapılan hukuki işlemlerin hükümsüz olacağı hükme bağlanmıştır. Kanunlarımız, yapılacak hukuki işlemler için başlıca üç şekil ön görmüşler ve bu şekiller hakkında çeşitli kanunlarda hükümler getirmişlerdir. Bunlar ;

<sup>48</sup> RO 89 1963 II s.185,191 = JdT.1963 I s.530,534; Begüelin, FJS No.197, s.4 ; Engel, s.180 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.185.

<sup>49</sup> Engel, s.180.

<sup>50</sup> Von Tuhr, § 30, VIII ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.165.

## 1. Sözlü Şekil

İslâm hukukunda ve Roma hukukundaki sözlü şekil (stipulatio) işlemleri çok yaygın olmasına rağmen<sup>51</sup> bu günkü hukukumuzda pek önemli bir yeri bulunmamaktadır. Borçlar hukuku sahasında sözlü şekle pek rastlanmamaktadır. Hukukumuzda sözlü şekli düzenleyen iki hüküm bulunmaktadır. Bunlar MK.109. maddesi ile düzenlenen evlenme sözleşmesi ve yine MK. 486. maddesiyle istisnai haller için düzenlenmiş tek taraflı hukuki işlemlerden olan sözlü vasiyetnamedir<sup>52</sup>.

## 2. Yazılı Şekil

Borçlar kanunumuz tarafından özenle düzenlenmiş bir şekildir (BK.12 md). Buna göre yazılı şekil, tarafların, her hangi bir makamın veya şahsın tasdik ve iştirakine lüzum kalmadan anlaştıkları hususları bir senede (el ile makine veya her hangi bir aletle) yazarak altı borç yüklenen tarafın eliyle imza edilerek meydana getirilen şekildir<sup>53</sup>.

Borçlar kanunumuzda yazılı olarak yapılması ön görülen sözleşmeler şunlardır ; Alacağın temliki (BK.163/I), hayvan alım satımında satıcının ayıba karşı tekeffülü (BK.199), bağışlama vaadi (BK.238/I), hizmet mukaveleleri (BK.316), çıraklık mukavelesi (BK.318), rekabet memnuiyeti (BK.350), itibar mektubu (BK.399), itibar emri (BK.400/II), kefalet (BK.484), gayri menkul tellâllığı (BK.404/III), kaydı hayat ile irat mukavelesi (BK.508), ölünceye kadar bakma mukavelesi (BK.512).

Diğer kanunlarımızda ve özellikle Medeni Kanunumuzda bazı hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılmaları istenmiştir; Bu işlemler, derneklerin kuruluşu (MK.53), evlenmeye itiraz(MK.100), yazılı vasiyetname (MK.485), miras sözleşmesinin feshi(MK.493/I) rehinde ikraz verenler (MK. 878), gayri menkulün tescilini talep (MK.922) gibi.

<sup>51</sup> bkz. § 5, s. 51 vd.

<sup>52</sup> Feyzioğlu, C.I,s.312;Tekinay,Borçlar Hukuku,s.107;İnan,C.I, s.170.

<sup>53</sup> Engel, s.174 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku,s.209 ; Feyzioğlu, C.I, s.313 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107.



### 3. Resmî Şekil

Kanun bazan bir hukuki işlemin yapılmasında işlemin tarafların el yazısı ile hazırlanmış olmasını veya borç altına girenlerin imzalarının bulunmasını yeterli görmemiştir. Yapılacak olan bu işlemin sıhhatli ve geçerli olması için onun resmi bir memur önünde usulüne uygun olarak yapılmasını ön görmüştür ki, buna resmi şekil denir<sup>54</sup>. Federal mahkeme de buna benzer bir tanım vermekte ve "irade açıklamalarının yazılı olarak bir resmi memur aracılığı ile düzenlenmesine resmi şekil denir" demektedir<sup>55</sup>.

Borçlar kanunumuz, resmi şekle ilişkin genel hükümler taşımamaktadır<sup>56</sup>. Hatta Medeni Kanunumuzda bu husus daha geniş olarak düzenlenmiştir. Bu konular üzerinde ilerde daha geniş olarak duracağımızdan, bu kısa bilgiyi ve kanunlarımızda hangi hukuki işlemlerin resmi şekilde yapılma zorunluluğunun bulunduğunu tesbit etmeğe çalışmakla yetineceğiz.

Borçlar kanunumuza göre, resmi şekilde yapılması gereken hukuki işlemler şunlardır ; Gayri menkul satımı, gayri menkul satım vaadi, vefa ve iştirâ sözleşmeleri (BK.213), gayri menkul bağışlanması vaadi (BK.238/II), kaydı hayat ile bakma sözleşmesi (BK.512).

Medeni Kanunumuza göre, resmi şekilde yapılması gereken hukuki işlemler de şunlardır ; Vakıf senedi (MK.74), evlenme sözleşmesi (MK.173), evlât edinme ve feshi mukavelesi (MK.256-258), tanıma (MK.291), aile şirketi emvali (MK.324), resmi vasiyetname (MK.479), miras sözleşmesi (MK.492), gayri menkul mülkiyetini nakleden akitler (MK.634), mülkiyetin kanuni takyitlerini ilga ve tadil eden akitler (MK.657), irtifak hakkı tesis sözleşmesi (MK.718), gayri menkul rehnine müteallik

<sup>54</sup> İnan, C.I. s.171 ; Kaynar, R., Türk Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul, 1965, s.42.

<sup>55</sup> RO 73 1947 I s.366,371 = JdT 1948 I s.341,344 ; Engel, s.177.

<sup>56</sup> Schwarz, s.257.

sözleşmeler (MK.771), ipotekli borç senedi ve irat senedi (MK.826) gibi.

Resmî şekil genel olarak 1512 sayılı noterlik kanunumuz tarafından düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanunun 82. maddesi hükmüne göre noterler tarafından yapılan bütün işlemler resmî nitelik taşımaktadır. Noterlerin yanı sıra özel bazı hallerde Tapu Sicil Muhafız ve memurları, mahkemeler ve yabancı ülkelerde bulunan Konsolosluklar da resmî şekilde hukukî işlem düzenleme yetkisini haizdirler<sup>57</sup>.

### III. BORÇLAR KANUNUNUN HÜKÜMLERİNE İLAVE ŞEKİL ŞARTLARI KOYAN KANUNLARIMIZ

#### 1. İş Kanunu

##### A- Genel Olarak

BK.11/I. maddesiyle genel anlamda şekil serbestisini tanıdığını daha önce söylemiştik. Yine BK.314. maddesiyle hizmet sözleşmelerinde bir şekil şartı aramamış, ancak bu şekil serbestisi esasına bazı istisnalar getirmiştir. Bunlar çıraklık sözleşmesi (BK.318 ve 2089 Sayılı çırak, kalfa ve ustalık kanunu 16. maddesi), rekabet yapma yasağı sözleşmesi (BK.350) ve iş düzeni kurallarının yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmayacakları hakkındaki (BK.315) hükümleridir. Bu sözleşmelerle, iş düzeni kuralları yazılı olarak yapılmadığı takdirde geçerli olmazlar. Dolayısıyla bu maddelerde belirtilen şeklin BK.11/II. de ifadesini bulan geçerlilik (sıhhat) şekli olduğunu kabul etmek gerekmektedir<sup>58</sup>.

Hizmet sözleşmesi, Borçlar Kanunundan başka, 1475 Sayılı İş Kanununda da ayrıca düzenlenmiştir. İş Kanunumuz da, şekil serbestisi esasını benimsemekle beraber bazı hizmet sözleşme-

<sup>57</sup> bkz. § 10, s. 50 vd.

<sup>58</sup> Tunçomağ, K., Türk İş Hukuku, C.I, 2.B. İstanbul, 1975, s.196; Esener, T., İş Hukuku, 2.B.Ankara,1975, s.149 ; Çelik, N., İş Hukuku Dersleri, 3.B.İstanbul, 1974, s.99 ; Tolga, M.V., İş Hukuku, 3.B.İstanbul, 1958, s.132 ; Saymen,F.H., Türk İş Hukuku, İstanbul, 1954, s.474.

lerinin yazılı şekilde yapılmasını zorunlu tutmuştur. Bunlar; Bir yıl ve daha uzun süreli hizmet sözleşmesi ve takım sözleşmesidir.

#### B- Hizmet Sözleşmesinde Şekil

İş Kanununun 9. maddesine göre bir hizmet sözleşmesi bir yıl ve daha uzun bir süreyi kapsayacak şekilde yapılıyorsa, bu sözleşmenin yazılı şekilde düzenlenmesi zorunludur. Ancak, şekil şartı süreli hizmet sözleşmesinde aranır (İK.9/I)<sup>59</sup>.

Süresi belirsiz, bir yıldan az ve süreksiz hizmet akitlerinin yazılı şekilde yapılmaları zorunluluğu yoktur (İK.9/II). Fakat işveren, anılan hallerde işçinin isteği üzerine kendisine genel ve özel çalışma şartlarını gösteren ve imzasını taşıyan, bir belge vermekle yükümlüdür. Bu belge her türlü resim ve harçtan muaf olduğu gibi bir sözleşme niteliğini de taşımaz. Çünkü bu belgede sadece işverenin imzası bulunmaktadır. Halbuki sözleşmede borç altına giren herkesin imzasının bulunması gerekir. Bu belgenin amacı işçinin çalışma şartları üzerinde çıkacak her hangi bir ihtilafta isbat imkânını kolaylaştırmasını sağlamasıdır<sup>60</sup>.

Borçlar kanununda düzenlenen yazılı şekilde, metnin muhtevası belli şartlara bağlanmamıştır. Taraflar metnin muhtevasını diledikleri biçimde düzenleyebilmektedirler. Halbuki İş Kanunumuz, borçlar kanunumuza ilave hükümler getirerek yazılı sözleşmede metnin muhtevasında bulunması gereken şartları 11. maddede açıkça göstermiş bulunmaktadır. Bunlar ;

<sup>59</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.197 ; Esener, İş Hukuku, s.149 ; Çelik, s.99 ; İzveren, A., İş Hukuku, I.II, III, Ankara, 1974, s.102 vd.; Çemberci, M., 1475 sayılı İş Kanunu Şerhi, Ankara, 1972, s.237 vd.

<sup>60</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.197 ; Esener, İş Hukuku, s.152 ; Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.244 ; İzveren, s.103 ; Çelik, s.99-100.

- İşveren ve işçinin (takım sözleşmesinde her işçinin ayrı ayrı) ad ve kimlikleri,
- Yapılacak iş,
- İş yerinin adresi,
- Süresi belirli sözleşmelerde sözleşmenin süresi,
- Ücret (takım sözleşmesinde her işçi için ayrı ayrı) ödeme şekli ve zamanı,
- Var ise, tarafların ileri sürdükleri özel şartlar,
- Hizmet akdinin yapıldığı gün,
- Tarafların imzası'dır.

Belirtmek gerekir ki, yukarda sayılan şartların tamamının yapılan senette yer alması, sözleşmenin geçerli sayılması için mutlaka gerekmez. Çünkü, taraflar hizmet sözleşmesinin objektif ve sübjektif yönden önemli bütün noktalarında yazılı şekle uyuşlarsa bu yetiştir. Bir işlemin objektif yönden esaslı noktaları, sözleşmenin mahiyet ve çeşidine göre tarafların üzerinde mutlaka uyuşmaları gereken asgari unsurları kapsar<sup>61</sup>. Örneğin ; Bir hizmet sözleşmesindeki objektif yönden esaslı unsurlar hizmet ve ücret ile ilgili hususlardır. Bir de taraflarca sözleşmenin bazı noktalarında anlaşmak arzuları vardır ki, bu da sübjektif unsurları teşkil eder. Bu önemli unsurlar haricinde yapılan hizmet sözleşmesinde, talfi unsurların tesbit edilmemiş olması veya hatalı tesbiti, hizmet sözleşmesini hükümsüz kılmaz. Örneğin ; hizmet sözleşmesinde ücretin ödenme şekli ve zamanı veya sözleşmenin yapıldığı gün belirtilmişse ve taraflarda bu hususları esaslı noktalardan saymıyorlarsa, sözleşme hükümsüz olmaz. Çünkü, bu hususlar İş Kanununun müteakip maddelerinde zaten hükme bağlanmıştır. Böylece, sözleşmede meydana gelen boşluklar iş kanununun zikredilen hükümleriyle doldurulmuş bulunmaktadır<sup>62</sup>.

<sup>61</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.198 ; Esener, İş Hukuku, s.151 ; Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.259 ; Reisoğlu, S., Hizmet Akdi, Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri, Ankara, 1968, s.143 ; Engel, s.178.

<sup>62</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.198.

Önemli bir konuda yapılan hizmet sözleşmesinde uyulması gereken yazılı şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şekli mi yoksa bir isbat şekli mi olduğudur. Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bu güne kadar ağırlık kazanan ve çoğunlukta taraflardan desteklenen görüş, geçerlilik (sıhhat) şekli olduğudur<sup>63</sup>. Bu görüşü savunanlar, İş Kanununun 9 ve 10. maddeleri gereğince bir yıl ve daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinde yazılı şekle uymanın zorunlu olduğunu söyleyerek, bu zorunluluğa uyulmaması halinde yapılan hizmet sözleşmesinin geçerli olmayacağı anlamının çıktığını belirtmektedirler. Buradaki şeklin işçinin menfaatlerini korumak amacıyla konulduğundan, hareketle onun sıhhat şekli olmadığı, aksi halde yapılan hizmet sözleşmesinde şekle uymamak nedeniyle sözleşmenin geçersiz sayılması işçinin menfaatlerine aykırı olur düşüncesi yanlıştır. Çünkü ; Kanunun ifadesinin açık olduğu hallerde ona uymak zorunludur. Sonra geçerlilik şekli olduğunun kabulü mutlak işçi menfaatlerine aykırı sonuçlar da vermez. Eğer hizmet sözleşmesi henüz ifa edilmemişse işçi, butlanın öne sürülmesinden kural olarak zarar görmez<sup>64</sup>. Bu nedenle İK.9 ve 10. maddelerinde ön görülen hizmet sözleşmeleri ve takım sözleşmeleri yazılı olarak yapılmamışlarsa, geçersizdirler. Ancak, şekle uygun olarak yapılmayan hizmet sözleşmelerini taraflar bilerek ifa etmişlerse sonradan sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri sürmeleri MK.2. maddesi anlamında iyi niyet kurallarına aykırı olur ve bu iddia hukuken korunmaz. Aynı şekilde, işveren işçiyi kandırarak yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşmeyi, sözlü olarak yapılmasını sağlamış ve arkasından da yapılan bu sözleşmenin şekle aykırılığı nedeniyle geçersizliğini öne sürmüşse, işverenin

63 Tunçomağ, İş Hukuku, s.196 ; Esener, İş Hukuku, s.149 ; Çelik, s.99 ; Tolga, s.132 ; Saymen, İş Hukuku, s.474.

64 Esener, İş Hukuku, s.150 ; Çelik, s.99 ; Tunçomağ, İş Hukuku, s.199 vd. ; Tolga, s.132.

bu davranışı BK.41/II ye aykırı olacağından, tazminat ödemekle yükümlü olacak, hatta yargıcın aynen tazmine hükmetmesi halinde bâtil hizmet sözleşmesinin geçerli sayılması dahî mümkün olacaktır<sup>65</sup>. Bütün bu hükümlere ilâveten İK. 98/I. maddesinde yazılı şekle uymayan işverene nasıl bir müeyyide uygulanacağını da hükme bağlamış bulunmaktadır. Hizmet sözleşmesindeki bu şeklin geçerlilik şekli olduğuna dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da vardır<sup>66</sup>.

Hizmet sözleşmesinde uyulması gereken şeklin bir geçerlilik (sıhhat) şekli olmayıp, sadece bir ispat şekli olduğunu iddia edenlerin ileri sürdükleri görüş ise şudur ; Yazılı şekil, hizmet sözleşmelerinde bir geçerlik şartı değil, bir isbat vasıtasıdır. Kanun koyucunun, daha ziyade tarafları ve özellikle işçiyi himaye amacıyla yazılı şekil mecburiyetini ön gördüğü şüphesizdir. Nitekim, iş mevzuatı bu mecburiyete uymayan işçiyi değil, işvereni cezalandırmaktadır (İK.98/I). Zira, işçi, işvereni ekseri hallerde yazılı sözleşme yapmaya zorlayacak durumda değildir. Kaldı ki, Türkiye'de işçi kitlesinin büyük bir kısmının yazılı bir iş sözleşmesindeki teferruatlı çalışma şartlarını anlayacak durumda olmadığı, hatta okuma yazma bilmediği de gerçekte önemli bir sosyal politika sorunumuzdur. Kanuni müeyyideye rağmen işveren veya vekilinin yazılı sözleşme yapmaması halinde, ayrıca iş sözleşmesinin geçersiz sayılması ise, işçinin gerçek iş münasebetinden doğan çeşitli ekonomik ve sosyal haklarının kaybı sonucunu doğurabilir ki, bize göre iş mevzuatına konan emredici kuralın amacı bu değildir. Bundan ötürü kanun sadece sözüne göre bir yorumun, iş hukukuna hâkim sosyal himaye ilkesi ile bağdaştırılması da bu bakımdan mümkün değildir diyerek, hizmet sözleşmelerindeki

<sup>65</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.200.

<sup>66</sup> Y.İçt.Bir.K. 18.2.1959. 218/17 "...İş Kanunu Esas itibarıyla iş akdinin muteberliğini herhangi bir şekle tabî tutmamıştır. Yalnız 9. maddesiyle müddeti bir sene veya daha fazla olan sürekli iş akidlerinin muteber olabilmeleri için yazılı sözleşmeye bağlanmasını mecburi kılmıştır" (Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.246).

yazılı şeklin geçerlik değil, bir isbat şartı olduğunu ileri sürmektedirler<sup>67</sup>. Bu görüş doğrultusunda verilmiş Yargıtay Kararları da vardır<sup>68</sup>.

Bizim kanımıza göre, her iki görüşte de hakikat payı bulunmakla beraber, hizmet sözleşmelerindeki şeklin bir geçerlilik şartı olduğuna inanmaktayız. Çünkü, kanunun açıkca hükme bağladığı bir hususa uymak zorunluluğu vardır. Üstelik, geçerlilik şekli olarak kabul edildiğinde, sözleşmenin hükümsüz kılınmasıyla işçinin çıkarlarına aykırı bir durumun ortaya çıkacağı kesin değildir. BK.41/II ye göre zarar tazmin edildiği gibi süniyetli kişinin iddiası kabul edilmemekte, aynen tazmine hükmedilebilmekte ve yapılan hizmet sözleşmesi geçerliliğini sürdürmeğe devam etmektedir. Kaldı ki bir yıl ve daha uzun süreli hizmet sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılmasının bir geçerlilik şekli olduğuna dair Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı da bulunmaktadır<sup>69</sup>.

#### C- Takım Sözleşmelerinde Şekil

Birden çok işçinin meydana getirdiği bir takımı temsilen bu işçilerden birinin takım kılavuzu sıfatıyla işverenle yaptığı sözleşmeye takım sözleşmesi denir (İK.10 md). Tanımını yapmış olduğumuz bu sözleşmenin İK 10/II. maddesine göre yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu husus İK 10/II. maddesinde de şöyle ifade edilmiştir " Takım sözleşmesinin, süresi ne olursa olsun yazılı yapılması gerekir" şeklindedir.

67 İzveren, s.103 vd. ; Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.247 vd.

68 9 HD. 13.2.1964, 562/761 sayılı kararına göre "...BİK. değişik 4. maddesi hükmünce gazeteci ile kendini çalıştıran işveren arasında iş sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması mecburidir. Bu hüküm bir geçerlilik şartı niteliğinde bulunmadığından, iş parasının ödenmesi gerekir" (Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.248).

Yine, 9 HD. 11.7.1969, 5050/8083 sayılı kararında "... Sözleşmenin yazılı şekle sokulması bir kanuni hüküm teşkil etmesi ve geçerlilik şartı olması yönünden bu yükümün yerine getirilmemiş olunması, kazanılan g a z e t e c i sıfatını ve bu sığfata bağılı olan hak ve borçları etkilemez" (Çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.248).

69 bkz. yukarıda s.27 dip not 65.

İş Kanununun açık hükmü karşısında takım sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması kanuni bir zorunluluk olmaktadır. Takım sözleşmesinin muhtevası İK.11. maddesinde düzenlenmiştir. Yazılı şeklin, takım sözleşmesi için bir geçerlilik şartı olduğu ve bu şekle uymamanın yapılan sözleşmeyi hükümsüz kılacağı doktrinde kabul edilmektedir<sup>70</sup>.

## 2- Ticaret Kanunu

### A- Genel Olarak

Özel hukukumuzun temel prensibi sözleşmelerin şekle bağılı olmamasıdır. Bu hususta Borçlar Kanunumuzun getirmiş olduğu prensip hükümleri üzerinde yukarıda durmuştuk. Şekil serbestisi prensibi Ticaret Kanunumuz içinde söz konusudur. Çünkü şekil ve şekilcilikten kaçınma, hukuki tekamülün bir vasfı olarak görüldüğüne göre, şekle bağıllık ne surette tezahür ederse etsin, kaideten ancak amaca uygunluk hatta zaruret sınırlarına münhasır kalmak lâzım gelir.

Genel olarak şekil serbestisinin faydaları şekle bağıllığın mahzurlarından daha çok olduğu için modern hukuk sistemlerinde ve Türk Borçlar Kanununda şekil serbestisi prensibi kabul edilmiştir. BK.11/I. maddesi bu prensibin açık bir ifadesidir. Buna göre Ticaret Kanunumuzda şekil serbestisi prensibini daha geniş ölçüde kullanılması sürat asrı olan çağımızda ihtiyaçlara cevap vermesi bakımından daha uygun olacaktır.

İstisnai de olsa, Borçlar Kanunumuz tarafından şekle bağılı olarak yapılması istenen hukuki işlemler için yazılı şekil ön görülmüş ve bunun muhtevasının düzenlenmesi de taraflara bırakılmıştır. Halbuki Ticaret Kanunumuzda şekle bağılı olarak yapılması istenen hukuki işlemlerin muhtevaları tesbit edildiği gibi ne şekilde yapılacakları da hükme bağlanmıştır. Bunlardan özellik arzeden Ticaret ortaklıkları ve Ticari senetler üzerinde ayrı ayrı durmayı faydalı görüyoruz.

<sup>70</sup> Tunçomağ, İş Hukuku, s.184 ; Çelik, s.99 ; Esener, İş Hukuku, s.137 vd. ; çemberci, İş Kanunu Şerhi, s.256 vd.; İzveren, s.104.



Böylece Ticaret Kanunumuzda, Borçlar Kanunumuza getirilen ilâve şekil şartları da meydana çıkmış olacaktır.

## B- Ticaret Ortaklıklarında Şekil

### a. Ortaklıkların Kuruluş Şekli

Türk hukukunda, ticaret ortaklıklarının tipleri sayıca sınırlandırılmıştır. Numerus clausus ilkesinin bir gereği olarak bir taraftan kanunda öngörülen tip şekillerden birini seçme hürriyeti getirilmiş, diğer taraftan da kanunun aradığı muhteva ve yapıya uyma şart koşulmuştur<sup>71</sup>.

TK.136.maddesine göre, ticaret şirketleri, kollektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketlerden ibarettir. Bu şirketlerin kuruluşunda, borçlar hukukunda hâkim olan şekil serbestisinin aksine kanunun ön gördüğü tip şekillerden birini seçmek ve onun gereklerini yerine getirmek zorunluluğu vardır.

Türk hukuk sisteminde ticaret ortaklıkları alanında seçimlik şekil şartı yoktur. Kanunun ön gördüğü şekil şartları geçerlidir. Ancak, bazı istisnai hallerde bazı işlemler için iradî şekil şartı söz konusu olabilir. Örneğin; Bir ortaklığın kurucuları, kanunun ön gördüğü yazılı şekil ve imzaların tasdiki yerine, ortaklık mukavelesinin resmi şekilde yapılacağını kararlaştırmaları mümkündür. Kurucuların aldıkları bu karar hukuken geçerli olmalıdır. Çünkü, kurucular kanunun aradığı şekil şartlarından en ağır olanını seçmişlerdir<sup>72</sup>.

TK. ticaret ortaklıklarının her türü için ortaklık sözleşmesinde yazılı şekli ve kurucuların imzalarının noterlikçe

71 Poroy, R.- Tekinalp, Ü., Türk Hukukunda Ticaret ortaklıklarına ilişkin şekil sorunları, ( İÜHF., C.XLI, sa.3-4, 1976 ) s.229.

72 Von Tuhr, § 30, II ; Poroy-Tekinalp, s.228.

tasdikini bir geçerlik şartı olarak hükme bağlamıştır<sup>73</sup>. Bu durum kollektif ortaklıklar için TK.154. maddesi, komandit ortaklık için TK.244. maddesi, anonim ortaklık için TK.279. maddesi, limited ortaklık için TK.505. maddesi, sermayesi paylara bölünmüş komandit ortaklık için TK.477. maddesi tarafından tesbit edilmiştir.

Kollektif ve komandit ortaklıkların esas mukaveleleri arasında bir fark bulunmamaktadır. Kollektif ortaklık esas mukavelesinin muhtevası TK.155. maddesinde düzenlenmiştir. Komandit ortaklığının esas mukavelesinin muhtevasını düzenleyen TK.246. maddesi ise, TK.155. maddesine atıfta bulunmuştur. Bu madde hükmüne göre kollektif ve komandit ortaklıkların esas mukavelelerinde aşağıdaki hususların bulunması zorunludur ;

Bunlar, ortakların ad ve soyadlarıyla ikâmetgahları ve tabiiyetleri ; şirketin kollektif veya komandit olduğunun belirtilmesi ; şirketin ticaret ünvanı ve merkezinin gösterilmesi ; şirketin konusu ; Her ortağın sermaye olarak koymayı taahhüt ettiği para miktarı, para mahiyetinde olmayan sermayenin değeri ve bu değerlerin ne suretle biçilmiş olduğu, eğer şahsi emek bahis konusu ise, bu emeğin mahiyeti ve şumulü ile şirketi temsile selâhiyetli kimselerin ad ve soyadları, bunların yalnız başına mı, yoksa birlikte mi imza koymağa mezun bulduklarının gösterilmesi gerekmektedir (TK.155/I). Bunun yanında ortaklar emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla diledikleri şartları koyabilirler (TK.155/II).

Anonim şirketlerin esas mukavelesindeki mecburi şartlar ise TK.279. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir ; Şirketin

<sup>73</sup> Poroy-Tekinalp, s.237 ; Domaniç, H., Adi, Kollektif ve Komandit Şirketler, 3.B, İstanbul, 1970, s.98 ; Ansay, T., Anonim Şirketler Hukuku, 2.B, Ankara, 1968, s.40 vd. ; İmregün, O., Anonim Ortaklıklar, 2.B, İstanbul, 1970, s. 27 vd. ; Çernis, V., Türk Ticaret Kanununda Şekilcilik, I.Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Ankara, 1960, s.28 vd.

ticaret ünvanı ile merkezinin bulunacağı yer ; şirketin maksadı ile konusunu teşkil eden işlemlerin nev'i ve mahiyeti ; Şirketin esas sermayesinin miktarı ile her payın itibari kıymeti, ödeme suret ve şartları ; şirket işlerini yönetme ve denetleme ile yükümlü olanların ne suretle seçilecekleri ve bunların hak ve görevleri ve imza koymağa yetkili olanlar ; Genel kurulların toplantıya ne suretle çağırılacağı, toplantıların vakti ve oy verme ile görüşmelerin yapılması ve karar verilmesi hususlarının tabi olduğu kayıt ve şartlar ; Ortaklığa ait ilânların ne suretle yapılacağı ; Her ortağın taahhüt ettiği sermayenin nev'i ve pay miktarı ; Kurucuların imzasıdır.

Limited şirketlerin esas mukavelesinin muhtevası ise , TK.506. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre ana sözleşmede, şirketin ticaret ünvanıyla merkezi ; işletmenin konusu ; esas sermaye ile her ortağın koymayı taahhüt ettiği sermaye, miktarı ; şirketin yapacağı ilânların şekli ve şirketin müddetinin belirtilmesidir.

24.4.1969 tarih ve 1163 Sayılı Kooperatifler kanununun 4. maddesi kooperatif ana sözleşmesinin muhtevasını şöyle belirtmiştir. Kooperatifin adı ve merkezi ; amacı ve çalışma konuları ; ortaklık sıfatını kazandıran ve kaybettiren hal ve şartlar ; Ortakların pay tutarı ve kooperatif sermayesinin ödenme şekli, nakdi sermayenin en az 1/4 ünün peşin ödenmesi ; Ortakların aynı sermaye koyup koymayacakları ; Ortakların sorumluluk durumu ve derecesi ; kooperatif organlarının görev, yetki ve sorumlulukları ve seçim tarzları ; Temsiline ilişkin hükümler ; Yıllık gelir gider farklarının hesaplanma ve kullanma şekilleri ; Kurucuların adı, soyadı, iş ve konut adreslerinin gösterilmesi şeklindedir.

Esas mukaveleler bu şekle uygun olarak hazırlandıktan sonra ortaklığın kurulabilmesi için kollektif ve komandit şirketlerde esas mukavelenin imzalanarak ticaret siciline tescil<sup>74</sup>

<sup>74</sup> Tescil hakkında bkz. § 11, s.

ile hükmi şahsiyet kazanmış ve TK.38. maddesiyle ilân edilmekle bu ortaklıkların kuruluşu tamamlanmış olmaktadır.

Anonim şirketin kurulmasında Ticaret Bakanlığının izni, mahkemenin tasdiki ve tescil gereklidir (TK.280,299,300,301). Paylı komandit şirketlerinin kuruluşu da aynı şekle tabidir. Ancak, bu ortaklık için Ticaret Bakanlığının izni gerekmez (TK.476/II). Limited ve kooperatif ortaklıklar için de Ticaret Bakanlığının izni (TK.509/II ; Koop.K.3.md) ve Ticaret siciline tescil (TK.511 ; Koop.K.7 md) aranır. Bu ortaklıklar tescilden sonra ilân edilmekle kuruluşlarını tamamlamış olurlar.

Ortaklık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması ve kurucuların imzalarının noterce tasdikini öngören çeşitli ticaret ortaklıklarına ilişkin hükümler emredici ve geçerlik şartı niteliğindedir. Geçerlik şartına uymamanın sonucu teoride aynı olmakla beraber, Ticaret Kanununda farklıdır<sup>75</sup>. Örneğin ; Kollektif ve komandit ortaklıklarda kanunun emrettiği şekle uyulmadığı takdirde şirket, a d i şirket hükmünde olacağı ve BK.520-544. maddelerinin uygulanacağı TK.156. maddesinde belirtilmiştir. Ancak, kollektif ve komandit ortaklık açısından imzaların tasdikinin bir geçerlik şartı olup olmadığı tartışmalıdır. İmzaların tasdiki sadece şekil için önemlidir. Yazılı şekle uymakla ortaklığın iç ilişkide geçerli bir şekilde doğmuş olduğunu söyleyerek imzaların tasdik ettirilmemiş olmasının ortaklığın bulunmadığı anlamına gelmeyeceğinin söylenemeyeceği kanaatindedirler<sup>76</sup>. Bizim de katıldığımız görüş ise, imzaların tasdikinin geçerliğin munzam bir şartı olduğu yolundadır<sup>77</sup>

75 Poroy-Tekinalp, s.237 vd.

76 Karayalçın, Y., Ticaret Hukuku, II. Şirketler Hukuku, 2.B, Ankara, 1973, s.131 ; Poroy-Tekinalp-Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 1972, s.705.

77 Arslanlı, H., Kollektif ve Komandit Şirketler, 2.B, İstanbul, 1960, s.100 ; Mimaroglu, S.K., Ticaret Hukuku, C.I, Ankara, 1972, s.42 ; Domaniç, s.98.

Hâkim doktrine göre esas sözleşme imzalandığı andan itibaren kurucular arasında bir adı ortaklık oluşur. Ancak, esas sözleşme yazılı şekilde yapılmamış ve imzalar noterlikçe tasdik edilmemişse esas sözleşme geçerli değildir. Çeşitli ilgili gruplar arasındaki ilişkiler, ayrı ayrı sermaye ortaklıklarının kuruluşlarının değişik safhalarını düzenleyen hükümlere göre çözümlenmesi gerekecektir<sup>78</sup>.

#### b. Ortaklık Kararlarında Şekil

Kollektif ve komandit şirketlerde, ortaklık sözleşmesini değiştiren kararların yazılı olması ve imzaların noterce tasdiki gereklidir. Çünkü, TK.154. maddesi bir geçerlik şartıdır. Aynı kural komandit ortaklıklar için TK.244. maddesi tarafından getirilmiştir. Onun için kolektif ve komandit ortaklıklar esas sözleşmesinin değiştirilmesi kararı, bu sözleşmenin yapılmasındaki şartlarla alınabilir. Bu kural BK.12. maddesinde yer alan hükmün bir sonucudur. Yine ortaklık sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin olmayan ve ortaklık sözleşmesinin " nakz ve tadil etmeyen " mütemmim ve fer'i kararlar her hangi bir şekle bağlı değildir (BK.12 md)<sup>79</sup>.

Anonim ortaklık kararlarında yazılı şekil aranır. Bu bir geçerlilik şartıdır<sup>80</sup>. TK. 297 ve 378. maddeleri gereğince , diğer geçerlilik şartlarından birisi de Ticaret Bakanlığı Komiserinin de alınan kararı imzalamasıdır. Komiser'in toplantıda bulunmaması veya bulunduğu halde kararı imzalamaması halinde karar " y o k l u k l a " malûldür. Onun için böyle kararın iptaline karar verilemez<sup>81</sup>. Kararlar oy çokluğu ile alınır<sup>82</sup>.

Ortak sayısı yirmiden fazla olan L i m i t e d ortaklıklar da, anonim ortaklıkların genel kurullarına ilişkin hükümler-

<sup>78</sup> Poroy-Tekinalp, s.239.

<sup>79</sup> Poroy-Tekinalp, s.243.

<sup>80</sup> Poroy-Tekinalp, s.243 ; Ansay, s.144 ; İmregün, s.162 vd.

<sup>81</sup> Poroy-Tekinalp, s.243 ; Ansay, s.144 vd. ; İmregün, s.162 vd. ; YHGK. 6.2.1957, 50/20.

<sup>82</sup> TD. 16.5.1963, 5566/2167 ; 14.5.1964, 63-4265/64-1775 ( Poroy-Tekinalp, s.244.

in uygulanacağı TK. 536/I. maddesinde hükme bağlanmıştır. Bu nedenle, gerek çağrı, gerek toplanma ve toplantının yapılması, gerekse kararların alınmasında aynı kurallar uygulanır. Bu nedenle, anonim ortaklıklardaki yazılı karar ve kararın Ticaret Bakanlığı Komiseri tarafından imzalanması ve bunu geçerlik şartı olmasına ilişkin kural aynen burada da hüküm ifade eder. Yine, TK. 536/II. maddesi ortak sayısı yirmi veya daha az olan L i m i t e d ortaklıklarda kararların ortakların yazılı oylarıyla verebileceğini belirtmiştir. Ancak, ilgili hüküm karara ilişkin herhangi bir şekil şartı getirmediğinden, burada şekilsizlik kuralının geçerli olduğu sonucuna varılabilir<sup>83</sup>.

Kooperatif ortaklıklarda da anonim ortaklıklardaki hükümlerin aynen uygulanacağı Koop.K.98. maddesinde hükme bağlanmıştır. Ancak, Koop.K. 54. maddesi temsilciler kurulu veya mektupla oy verme hallerini bu kuralın dışında bırakmıştır.

### C- Ticarî Senetlerde Şekil

#### a. Genel Olarak

Borçlar hukuku sahasında kaide olarak şekil serbestisi hâkim bulunmaktadır. Aynı serbestinin Ticaret hukuku sahasında da bulunduğunu daha önce belirtmiştik. Ancak, bu şekilsizliğe kanun koyucu tarafından bazı istisnalar getirilmiştir. En önemli istisnaya kıymetli evrak sahasında tesadüf olunur. Öyle ki, burada yalnız iradenin muayyen bir surette açıklanması yetmeyip ayrıca, açıklama şekli de sert kurallara bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu derece şekilci davranmasının sebebi, kıymetli evrakın bu günkü modern hayatta oynadığı rolden ileri gelmektedir<sup>84</sup>.

Kıymetli evrak grubuna giren senetlerin düzenlenmesi, devirleri, teminat itâsı ve kaybolmaları halinde iptalleri kanunen belirli şekil şartlarına tabi tutulmuştur. Bu işlemler,

<sup>83</sup> Poroy-Tekinalp, s.243.

<sup>84</sup> Tunçomağ, K., Ticarî Senetlerde Şekil, İBD '9, 1955, s.464.

aranılan şekil şartlarına uygun olarak yapılamadıkları takdirde, ya hüküm ifade etmezler veya istenilen sonucu sağlamazlar. Şekil burada bir s i h h a t şartıdır<sup>85</sup>.

Şekle bağlılık, mücerretlik ve müteselsil mesuliyet esasları ticari senetlerin alınmasında ve tedavülünde senet alacaklısının bilhassa aradığı güveni temin eder<sup>86</sup>.

#### b. Ticari Senetlerin Düzenleniş Şekli

Ticari senetlerin düzenlenişindeki şekil şartları esaslı şekil şartları ve esaslı olmayan şekil şartları olarak ayırarak incelemek mümkündür. Ancak esaslı olmayan şekil şartlarının senedin geçerliliğine etki etmediğinden, üzerinde durmayacağız. Buna göre ticari senetlerde esaslı şekil şartlarını şöyle sıralayabiliriz.

aa. Senet metninde poliçe, çek ve emre muharrer senet kelimelerinin bulunması (TK.583,692,688) ; Belirtilen maddeler gereğince Türkçe düzenlenen poliçe, çek ve emre muharrer senetlerin metnine, poliçe, çek ve emre muharrer senet kelimeleri veya başka dilde tanzim edilmişse o dilde bunlara tekabül eden kelimelerin yazılması şarttır<sup>87</sup>.

bb. Kayıtsız şartsız muayyen bir bedelin havalesi ; Poliçe ve çeklerde havale, emre muharrer senetlerde ise, kayıtsız şartsız bir meblağı ifa vaadi sözkonusudur. Bu senetlerin konusunu yalnız para teşkil eder. Bu paranın hem nevinin ve hem de miktarının senette gösterilmesi gerekir. Bu

<sup>85</sup> Poroy, R., Kıymetli Evrak Hukuku Esasları, 6.B, 1977, s.29 ; Arslanlı, H., Ticari Senetler, 3.B, İstanbul, 1954, s.2 vd.

<sup>86</sup> Karayalçın, Y., Ticaret Hukuku, III. Ticari Senetler, 4.B, Ankara, 1970, s.54.

<sup>87</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.102,268 ve 310 ; Poroy, s.104,213 ve 223 ; Kınacıoğlu, N., Çekte Şekil Şartları, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Dergisi, C.I, sa.1, Ankara, 1969, s.1 ; Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.465.

iki noktadan birinin gösterilmemesi bedelin muayyenlik vasfını ortadan kaldırır. Miktar hem yazı, hem de rakamla gösterilmelidir. Senette gösterilen para nev'i muhtelif olduğu takdirde, senet muteber değildir. Bedel, kayıtsız ve şartsız olmalıdır. Taliki veya infisahi bir şarta tabi bulunan bir meblağ bu senetlere dahil olmayacaktır<sup>88</sup>.

cc. Muhatabın ismi ; Poliçe ve çeklerde muhatap olan şahsın ismi yazılmalıdır. Emre muharrer senetlerde muhatap bulunmadığı ve senedi tanzim edenin bizzat senette yazılı bedeli ödemekle mükellef olduğundan bu senetlerde böyle bir kayda lüzum yoktur. Şahsın adı ve soyadı senede birlikte yazılmalıdır. Eğer muhatap belirlenebiliyorsa, bunlardan birinin yazılması da yeterlidir<sup>89</sup>.

Poliçede muhatap birden fazla olabilir. Müteaddit şahıslardan hepsi poliçeyi kabul ederlerse, müteselsilen mesul olurlar. İsim senet metninin içine yazılabileceği gibi senedin alt veya üst kısmına da yazılabilir<sup>90</sup>. Nihayet, poliçe bizzat keşideci üzerine çekilebilir (TK.585). Keşidecinin aynı zamanda muhatap olduğu böyle bir police emre muharrer senet gibidir<sup>91</sup>.

Çeklere gelince, bunlar da muhatap olarak ancak bir banka gösterilebilir. Türkiye'de gerçek kişilerin bankacılık yapması yasak olduğundan, soyadına da lüzum yoktur<sup>92</sup>. Kanunumuza göre, çekde herhangi bir şahsın muhatap olarak gösterilebilmesi için, keşidecinin o şahıs nezdinde bir hesabı bulunması ve o şahsın, aralarında mevcut sarih veya zımnî bir sözleşmeye göre, keşide edilen çeki ödemeye mecbur bulunması icabeder<sup>93</sup>.

<sup>88</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.104,312 ; Poroy, s.106,213,224 ; Kınacıoğlu, s.4 ; Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.467 vd.

<sup>89</sup> Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.468 ; Karayalçın, Ticari Senetler, s.106 vd.

<sup>90</sup> Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.469 ; Karayalçın, Ticari Senetler, s.107 ; Poroy, s.108 vd.

<sup>91</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.107 ; Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.469.

<sup>92</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.268.

<sup>93</sup> Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.470.



dd. Lehdarın ismi ; Ticari senetlerde meblağ kime veya kimin emrine ödenecekse onun ad ve soyadının bulunması lâzımdır. İsmın yazılmasında yapılan hatalar lehdarı tefrik etmeye engel değilse, ticari senetlerin geçerliliğine etki etmez. İsim yanına adres yazılması faydalı olup, yazılmaması senetleri etkilemez<sup>94</sup>.

Ticari senetlerin üçü de nama ve emre muharrer olarak tanzim olunabilir. Poliçe ve emre muharrer senetler hamile muharrer olarak yazılmadıkları halde, çekler hamile muharrer olarak yazılabilirler<sup>95</sup>.

ee. Düzenleme tarih ve yeri ; Poliçelerde düzenleme tarihi, günü, ay ve yılı göstermelidir. Tarih ramakla yazılacağı gibi, harfle de yazılabilir. Düzenleme tarihinin belli ve açık olması lâzımdır. Poliçede düzenleme tarihi, vâdeyi ve ehliyeti tayin bakımından önemli rol oynar<sup>96</sup>.

Çekin de keşide günü rakamla veya yazıyla yazılabilir. Çekin düzenlendiği gün ile çeke yazılan gün arasında fark olsa bile, çek yine muteberdir. Birden fazla keşide günü ihtiva eden senet çek değildir<sup>97</sup>.

Ödeme yeri poliçelerde mecburi şartlardan olmasına rağmen, çekte mecburi unsurlardan değildir. Çekte ödeme yeri gösterilmemişse muhatabın adının yanında gösterilen yerde ödenecek sayılır<sup>98</sup>.

Emre muharrer senetlerde ise, senedin ihdas edildiği tarih esaslı şekil şartıdır<sup>99</sup>. Ödeme yeri bakımından açıklık

<sup>94</sup> Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.470 ; Karayalçın, Ticari Senetler, s.108.

<sup>95</sup> Tunçomağ, Ticari Senetlerde Şekil, s.470.

<sup>96</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.110 ; Poroy, s.100 vd.

<sup>97</sup> Kinacioğlu, s.19.

<sup>98</sup> Karayalçın, Ticari Senetler, s.269.

<sup>99</sup> Poroy, s.214 ; Karayalçın, Ticari Senetler, s.313 ; 11 HD.24.1.1974, 74-107/74-157 (BATİDER, C.VII, sa.3, s.758) ; TD.21.9.1971, 71-3944/71-5577 (RKD, C.VII, sa.II/2, s.47 ve 213).

bulunmayan hallerde senedin düzenlendiği yer ödeme yeri olarak kabul edilir<sup>100</sup>.

ff. İmza ; Ticari senetlerin TK.583,692 ve 688.maddeleri gereğince borçlu tarafından imza edilmeleri lâzımdır. İmza, üzerine borç alan şahsın el yazısıyla ve bizzat atılmalıdır. İmza atan şahıs, mümeyyiz, reşit olmalı ve hacir altında bulunmamalıdır. İmza bazan temsilci tarafından da atılabilir, ancak temsili gösteren bir kaydın ilâve edilmesi gerekir. Aksi halde, mümessil sorumlu olur<sup>101</sup>.

BK.15 ve HUMK.297. maddelerinde öngörülen istisnaların ticarî senetlerde uygulanmasının mümkün olmadığı doktrinde ittifakla kabul edilen bir durumdur<sup>102</sup>.

İmza metnin altına metni kapsayacak biçimde atılmalıdır<sup>103</sup>.

Yukardan beri anlatmaya çalıştığımız ticarî senetlerdeki zorunlu şekil şartlarından bir veya bir kaçının bulunmaması halinde TK. 584, 689 ve 693. maddelerinden anlaşılacağı gibi bunlar ticarî senet sayılamayacaklardır<sup>104</sup>. Ancak, bu maddelerin ifadesinden başka bir hukuki muamele olarak geçerli olabilecekleri sonucuna varılabilir. Şöyleki havaleyi, poliçe veya çek, mücerret borç senedini emre muharrer senet yapan muayyen unsurlardan biri mevcut olmadığı takdirde o hukuki muamelelerin muayyen vasıfları İktisap edememiş alelâde bir havale veya alelâde mücerret bir borç senedi olarak kabul edilebilir<sup>105</sup>.

<sup>100</sup> Poroy, s.214 vd.

<sup>101</sup> Tunçomağ, Ticarî Senetlerde Şekil, s.471 ; Poroy, s.117,223 ve 227 vd. Kınacıoğlu, s.21 vd. ; Karayalçın, Ticarî Senetler, s.109,313.

<sup>102</sup> Karayalçın, Ticarî Senetler, s.52 vd. ; Tunçomağ, Ticarî Senetlerde Şekil, s.472 ; Poroy, s.116 vd. ; Kınacıoğlu, s.21 vd.

<sup>103</sup> İmza hakkında bkz. § 9, s.

<sup>104</sup> Karayalçın, Ticarî Senetler, s.116 ; Poroy, s.119 ; Tunçomağ, Ticarî Senetlerde Şekil, s.473.

<sup>105</sup> Karayalçın, Ticarî Senetler, s.116 ; Arslanlı, H., Ticarî Senetler, 3.B, İstanbul, 1954, s.70 ; Karşı görüş, Tunçomağ, Ticarî Senetlerde Şekil, s.474 vd.

### 3- Medeni Kanun

Özel hukukumuzdaki şekil serbestisi prensibine medeni kanun da bazı istisnalar getirmiştir. Ayrıca, medeni kanun borçlar kanunundaki şekli düzenleyen hükümlerine ilâve hükümler getirmiştir. Şöyleki ; Borçlar kanununda (BK.12-16) sadece yazılı şekil düzenlenmiştir. Halbuki medeni kanunun muhtelif maddelerinde yazılı şekil yanında sözlü ve resmi şekil hakkında da hükümler getirilmiştir.

Özellikle sözlü şekil sadece MK.109. da düzenlenmiş olup, diğer kanunlarda sözlü şekille ilgili bir düzenlemeyle karşılaşmak mümkün değildir<sup>106</sup>.

Resmi şekil ise, medeni kanunun çeşitli maddelerinde hükme bağlanmış olup, düzenleniş biçimi ve muhtevası hakkında tezimizin muhtelif yerlerinde üzerinde titizlikle durduğumuzdan, burada tekrardan kaçınmak amacıyla sadece borçlar kanununa ilâve olarak getirilen hükümler bulunduğunu belirtmekle yetiniyoruz<sup>107</sup>.

## § 3- ŞEKİL SERBESTİSİ VE ŞEKİL MECBURİYETİ

### I. ŞEKİL SERBESTİSİ

Özel irade muhtariyetine dayanan Türk-İsviçre hukukları şekil hakkında da bu hürriyeti tanımaktadırlar<sup>1</sup>. Ancak hukuki işlemlerin şekilsiz olarak yapılması söz konusu değildir. O halde mesele hukuki işlemin hangi şekle tabi olarak yapılması gerektiği meselesidir. Çünkü kanun kural olarak taraflara belirli bir şekil emretmemekte ve şekil seçme serbestisini tanımaktadır<sup>2</sup>.Örneğin ; Kanunda tarafların yazı ile ,

106 Sözlü şekil hakkında bkz. § 8, s.

107 Resmi şekil hakkında bkz. § 10, s. ; § 14, s.

<sup>1</sup> Engel, s.172

<sup>2</sup> Von Büren, s.135 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.97 ; Von Tuhr, § 30,I.

resmi senet yaparak veya fiilî bazı davranışlar da bulunarak hatta susmak suretiyle iradelerini belirtmelerine imkân verilmiştir. İşte şekil serbestisinden kasdedilen de budur<sup>3</sup>.

Bir hukuki işlemin meydana gelmesinde taraf iradelerinin belli ve özel şekil kalıpları içersinde açıklanması isteniyorsa, o zaman şekle bağlılıktan bahsetmek gerekecektir<sup>4</sup>.

Şekil serbestliği prensibini BK.11/I. maddesi şöyle ifade etmektedir ; "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tabî değildir". Bu maddeden de görüldüğü gibi irade açıklamalarının anlaşılabilir ve anlatılabilir tarzda her tür araçla yapılabilmesi prensip olarak kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>5</sup>.

## II. ŞEKİL MECBURİYETİ

Borçlar Kanunumuz, yukarıda da belirttiğimiz gibi şekil serbestisi prensibini kabul etmektedir. Çünkü, modern hayatın sürati, çabukluğu hukuki işlemlerde bir şekle uymaya manidir. Fakat bu çok süratli işleyen ticari hayatın tehlikelerinden korunmak için taraflar hukuki işlemi şekle bağlayabilirler (korunma amacı). Yahut delil kolaylığı sağlamak üzere sözleşme şekle tâbi tutulabilir, (delil sağlama amacı) ; veyahut yapılacak hukuki işlem o kadar girift, çetrefildir ki hukuki işleme doğruluk ve açıklık kazandırmak için bir şekle uyularak yapılması mecburiyeti doğabilir, (doğruluk ve açıklık amacı)<sup>6</sup>. Çoğu zaman bunların hepsi kanuni sebepler olarak bir arada bulunur.

Hukuki işlemlerdeki şekil mecburiyeti, tarafların hür iradelerinden meydana gelebileceği (BK.16/I) gibi kanundan da doğabilir (BK.11/II). Kanunun emrettiği şekiller genellikle hukuki işlemin muteberliği şartıdır<sup>7</sup>. Şimdi bu hususlar üze-

<sup>3</sup> Von Büren, s.135 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.97.

<sup>4</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.97 ; Engel, s.172.

<sup>5</sup> Esener, Borçlar Hukuku, s.168 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.201 ; Feyzioğlu, C.I, s.303; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.97 ; Engel, s.172.

<sup>6</sup> Von Büren, s.138.

<sup>7</sup> Von Büren, s.138 ; Becker, Art.11,N.2 ; Feyzioğlu,C.I, s.306;Tekinay, Borçlar Hukuku, s.98;Oser-Schönenberger,Art.11.N.28.

rinde ayrı ayrı durmayı yararlı görmekteyiz.

### 1. Tarafların İradeleriyle Bir Şekil Seçmeleri

İrade muhtariyeti gereğince taraflar, kanun lüzum görmese bile, genel olarak bir hukuki işlemin geçerliliğini şekle tabi tutabilirler<sup>8</sup>. Yahut kanunun daha az zaruri kaldığı bir şekli ağırlaştırabilirler<sup>9</sup>. Örneğin, yazılı şekli resmi şekle tabi tutmak gibi. Taraflarca kararlaştırılan şeklin hukuki işlem yapılmadan önce seçilmesi ve tarafları bağlaması mantıklı olur<sup>10</sup>. Ancak bu şeklin bir sıhhat veya bir isbat şartı olarak mı seçildiğinin araştırılması lâzımdır.

#### A- Sıhhat Şartı

Kanun veya taraflarca öngörülen şekle uygun olarak yapılmadığı takdirde hukuki işlem geçerli olmayacak veya sıhhat kazanamayacaksa bu şekle, sıhhat (geçerlilik) şekli denir<sup>11</sup>.

Taraflarca kararlaştırılan şeklin hangi amacı taşıdığı belirtilmişse herhangi bir problem yoktur. Ona göre şekle uymamanın hükümleri saptanır. Fakat gaye belirtilmemişse durum nasıl anlaşılacaktır ? Şeklin, kanun tarafından değilse, taraflarca kararlaştırılmış olması halinde aksi belirtilmedikçe, bir sıhhat şartı olarak kabul edilmesi gerekecektir<sup>12</sup>. Çünkü BK.16/I. maddesi ; "iki taraf kanunca özel bir şekle tabi olmayan bir akdin özel bir şekilde yapılmasını kararlaştırmışlar ise, akit kararlaştırılan şekilde yapılmadıkça tarafları bağlamaz" demektedir. Nitekim, aynı kural kanunun bir şekli emrettiği hallerde, şeklin -başkaca bir hüküm konmamışsa- sıhhat şartı olacağını ön gören BK.11/II. maddesinde de doğrulanmaktadır<sup>13</sup>

<sup>8</sup> Engel, s.179 ; Von Büren, s.145 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.221.

<sup>9</sup> Engel, s.179 ; Von Büren, s.145.

<sup>10</sup> BGE 54 II 306 ; Engel, s.179

<sup>11</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.219 ; İnan, C.I, s.165.

<sup>12</sup> Guhl, s.121 ; Becker, Art.16,N.2 ; Feyzioğlu, C.I, s.307 ; Von Büren, s.145.

<sup>13</sup> Guhl, s.122 ; Von Büren, s.138 ; Engel, s.172 ; Feyzioğlu, C.I, s.306 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.98 ; Becker, Art.11,N.3.

Ancak BK.16/I. maddesi bir karine koymaktadır. Aksini iddia eden taraf uyulması gereken şeklin bir sıhhat şartı değilse, bir isbat şartı olduğu hususunu her zaman isbat edebilir<sup>14</sup>.

Taraflar şekli bir sıhhat şartı olarak seçtikleri takdirde, kanundaki sıhhat şekillerine ilişkin kurallar nitelikleri itibariyle emredici hukuk kuralları olduklarından, tarafların aksini kararlaştırmaları hukukça bir anlam taşımaz ve yapılan işlem batıl olur<sup>15</sup>. Hâkim şekle aykırılığı re'sen nazarı itibare alır<sup>16</sup>. Şekil noksanı sebebiyle batıl olan hukuki işlemlerde, butlan bilinerek ifade bulunursa burada elden bağışlama vardır. Bu husus BK.238/III. maddesinde hükme bağlanmış bulunmaktadır. Ancak, ifa hataten yapılırsa, BK.62. maddesi gereğince borç olmayan şeyin ifası olarak geriye istenebilir<sup>17</sup>.

#### B- Isbat Şartı

Hukuk düzeni, emrolunan şekli, hukuki muamelelerin isbatını kolaylaştırmak ve mümkün kılmak amacı ile ön görmüşse buna isbat şartı olarak şekil denir<sup>18</sup>. Eğer kanun şekli bir isbat şartı olarak düzenlenmişse, gerçekte maddi hukuka ait bir kural değil de, usul hukukuna ait bir kural koymuş demektir. Böyle bir kural hukuk usulü muhakemeleri kanunu 288. maddesinde yer almış bulunmaktadır. Bu maddeye göre

<sup>14</sup> Von Büren, s.145 ; Engel, s.180 ; Von Tuhr, § 30, VIII ; Feyzioğlu, C.I, s.307 ; Schwarz, s.244.

Y.İçt.Bir.K. 9.12.1931, 25/46 sayılı kararında, bütün ihracı ile alım-satım hususunda bütün inhisarı kanununda aranan şekil şartı, akde müessir olmayıp, idarenin kontrol ve teftişini temin maksadı ile sevk olunmuştur (Olgaz, s.125).

<sup>15</sup> Schwarz, s.247 ; Feyzioğlu, C.I, s.307 ; Tekinay, Borçlar Hukuku,s.100.

<sup>16</sup> Schwarz, s.247 ; Engel, s.179 ; İnan, C.I, s.166.

Y.İçt.Bir.K. 12.4.1944, 14/13 sayılı kararıyla "Kefalet senetlerinde kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmemesi halinde kefalet akdinin sıhhat şartlarından olan bu noktanın hâkim tarafından kendiliğinden göz önünde tutulması gerekir" (İnan, C.I, s.166).

<sup>17</sup> Schwarz, s.248.

<sup>18</sup> Von Tuhr, § 30,II ; Schwarz, s.245 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.219 ; İnan, C.I, s.167.

değeri 500 Tl. dan fazla tutan bütün hukuki işlemlerin senetle isbat olunması gerekir. Anılan bu hüküm borçlar kanunu tarafından benimsenen şekil serbestisi prensibini önemli ölçüde sınırlamış bulunmaktadır. Bu nedenle de Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Borçlar Kanunumuz arasında bir ahenk olduğunu söylemek de bu açıdan mümkün değildir<sup>19</sup>.

Hukuki işlem yapılırken isbat şartına uyulmasa da işlem gene muteber olarak doğar. Çünkü şekle riayet, sadece isbat için lâzımdır. Hukuki işlem yapıldıktan sonra da şekle riayet etmek mümkündür<sup>20</sup>.

Mahiyet bakımından isbat şekli ile sıhhat şekli birbirinden farklı olmakla beraber, uygulama bakımından aralarında büyük bir fark yoktur. Çünkü bir hak isbat edilemediği takdirde değerinden çok şey kaybedecektir<sup>21</sup>.

## 2. Kanunun Tarafların İradeleri Dışında Ön Gördüğü Şekil

Bir hukuki işlemin, sıhhatli ve geçerli olarak meydana gelmesi için tarafların uymak mecburiyetinde oldukları şekil kanun tarafından tayin edilmiş ise, buna kanunî (mecburî) şekil adı verilir<sup>22</sup>. Kanun bu şekli bir sıhhat veya isbat şartı olarak ön görmüş bulunabilir<sup>23</sup>.

Kanunun bazı hukuki işlemleri şekle tabi tuttuğunu yine kendi ifadesinden anlamak mümkündür. BK.11/I. maddesinde "Kanunda sarahat olmadıkça" ve BK.16/I. maddesinde ; "Kanunen hususi bir şekle tabi olmayan" cümleciklerindeki ifadelerden istisnai de olsa, bazı hukuki işlemleri şekle tabi tuttuğu

19 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220; Esener, Borçlar Hukuku, s.169 ; Feyzioğlu, C.I, s.306 ; İnan, C.I, s.167 ; Bilge, N., Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, 2.B, Ankara, 1967, s.494 ; Kuru, B., Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 1975, s.237 vd.

20 Esener, Borçlar Hukuku, s.169 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; İnan, C.I, s.168 ; Engel, s.172.

21 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; İnan, C.I, s.168

22 Esener, Borçlar Hukuku, s.171 ; İnan, C.I, s.169 ; Feyzioğlu, C.I,s.307; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; Schwarz, s.243 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.203.

23 bkz. yukarda § 3, 42 vd.

sonucu çıkmaktadır. Örneğin ; BK.163/I. maddesinde alacağı temlikini BK.484. maddesinde kefaleti yazılı şekle tâbi tutmuştur. Yine BK.213. maddesinde taşınmaz satımı ve taşınmaz satım vaadi resmi şekle bağlanmıştır. Örnek olarak verdiğimiz bu misaller yakından tetkik edildikleri takdirde, bu hukuki muamelelerin şekillerinin taraf iradelerinden değil de kanundan doğduğu görülecektir.

Bir sıhhat şartı olarak konulan kanuni şekiller emredici niteliktedir. Bu şekil şartına uyulması zorunlu olup, uyulmaması yapılan işlemi hükümsüz kılar. Hâkim, kanuni şekil şartına uyulmuş olup olmadığını re'sen dikkate alır<sup>24</sup>. Bu hususta verilmiş Yargıtay İçtihadı Birleştirme<sup>25</sup> ve Federal Mahkeme kararları da bulunmaktadır<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Feyzioğlu, C.I, s.307 vd ; İnan, C.I, s.169 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.219 vd. ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.98 vd. ; Renda-Onursan, s.107.

<sup>25</sup> Y.İçt.Bir.K. 12.4.1944 gün ve 13 s."... Kanunun emrettiği şeklin gümül ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise akdın bu şekle riayet olunmadıkça sahih olamayacağına dair Borçlar Kanununun 11. maddesinde konulmuş bulunan umumî hüküm mahsus şekle tâbi bulunan kefalet akdine de şamil olduğu şüphesizdir.

Sureti umumiyede rızaların serbestçe telâhuku ile vücut bulan akitlerde bir tarafı ilzam edici vecibenin doğması için hiç bir şekil aranmadığı halde kefalet akdinde yazılı şekle riayetın mecburî tutulması, borçlunun himayesi maksat ve gayesine dayandığına göre kefinden sadır olan irade beyanını izhar zımında kullanılan bir vasıta olarak telâkkisi icabeyleyen şekil vücut bulmadıkça kefalet akdinin sahih ve ilzam edici bir mahiyet taşıması mümkün olmıyacağı gibi mekfulünbihin miktarı muayyen olmadığı takdirde de kefalet akdi muteber olamaz.

Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle davanın esaslı şartlarından olan hak vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hakimin bu davayı dinlememesi ve reddetmesi icabeder. Aksi takdirde hâkimin dava edileni, borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeye mahkûm etmesi gibi bâtil bir netice husule gelir.

Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle bir miktarın anlaşılması kabili olup olmayacağı hususunun hâkim tarafından re'sen nazara alınması lâzım geldiğine karar verildi" (Renda-Onursan, s.668, dip not.542).

<sup>26</sup> BGE 85 II 565 = JdT 1961 I 527 (Kaneti, s.13, N.15).



Hukuk sistemimizde, merasimli, tescil, ilân, resmî ve adi yazılı şekil olmak üzere kanuni şekil türleri bulunmaktadır. Bu şekil türleri üzerinde ileride durulacağından burada bilgi verilmemiştir<sup>27</sup>.

#### § 4- ŞEKLİN TÜRLERİ

Şeklin türleri doktrinde çeşitli ana gruplara ayrılarak incelendiği gibi, tek tek ele alındığını da görmek mümkündür. Biz, şeklin türlerini üç ana grup olarak ele alıp alt ayırmalarıyla beraber incelemeye çalışacağız.

##### I. AMAÇLARINA GÖRE

Bir hukuki muamelenin şekle tabi tutulmasından çeşitli amaçlar güdülebilir. Bu amaçlar, ya yapılan hukuki işlemin geçerli olarak doğmasını temin eder, veyahut da geçerli olarak doğan hukuki muamelenin isbatınının sağlanmasına yardımcı olur. Bu açıdan düşünürsek, şekli sıhhat (geçerlilik) ve isbat şekli olarak ikiye ayırabiliriz<sup>1</sup>.

##### 1. Sıhhat Şekli

Kanunen ön görülen şekle uyulmadığı takdirde hukuki işlem sıhhat kazanamayacak, geçerli olmayacaksa, buna sıhhat şekli denir. Kanunun bir şekle uymayı emrettiği hallerde genel olarak söz konusu olan şekil sıhhat şeklidir<sup>2</sup>. Şöyleki; BK.11/II maddesi "kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise, akit bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmaz" hükmü ile şekli hukuki işlemin sıhhat şartı olarak kabul ettiğini göstermiş olmaktadır.

Sıhhat şartı kanun tarafından düzenlenmiş olabileceği gibi hukuki işlemin taraflarınca da öngörülmüş olabilir. Bu husus BK.16/I den açıklıkla anlaşılabilir<sup>3</sup>.

<sup>27</sup> bkz. § 4, s. 46 vd.

<sup>1</sup> İnan, C.I, s.165 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.219 ; Feyzioğlu, C.I, s.305 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.98.

<sup>2</sup> İnan, C.I, s.166 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.219 ; Feyzioğlu, C.I, s.306 vd.

<sup>3</sup> bkz. § 3, s.41 vd.

## 2. İsbat Şekli

Şekil, hukuki işlemin isbatını kolaylaştırmak veya mümkün kılmak amacını taşıyorsa, buna isbat şekli denir<sup>4</sup>. İsbat şekli daha ziyade usul hukukunda düzenlenmiştir. İsbat şekline uyulmasa dahi, hukuki işlem muteber olarak doğmaktadır. Çünkü, Usul Hukukunun koymuş bulunduğu kural, maddi hukukun şekil kurallarından tamamen bağımsızdır. Bu husus Usul Kanununun 288. maddesinde düzenlenmiştir<sup>5</sup>. İsbat şekli kanun tarafından ön görülebileceği gibi, taraflarca da kararlaştırılabilir<sup>6</sup>.

## II. KAYNAKLARINA GÖRE

Hukuki işleme kanun tarafından bir şekil verilebileceği gibi tarafların iradeleriyle de bir biçim vermek mümkündür. Bu durumda doğan şekillere kanuni şekil ve iradi şekil adları verilir.

### 1. Kanunî (mecburî) Şekil

Bir hukuki işlemin sıhhatli ve geçerli olarak meydana gelmesi için tarafların uymak mecburiyetinde oldukları şekil kanun tarafından tayin ve tesbit edilmiş ise, buna kanunî şekil<sup>7</sup> denir<sup>8</sup>.

### 2. İradî (ihtiyarî) Şekil

Taraflar, kanunun hiçbir şekle tabi tutmadığı hukuki işlemi bir şekle tabi tutabilir veya kanunen ön görülen şekil daha ağırlaştırılabilirler ki buna iradî şekil denir. Şekil konusundaki bu anlaşma hukuki işlem yapılmadan önce tamamlanmalıdır<sup>9</sup>.

4 Von Tuhr, § 30, II, s.244 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; İnan, C.I, s.148 ; Renda-Onursan, s.108.

5 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; İnan, C.I, s.168 ; Renda-Onursan, s.108 ; Von Tuhr, § 30, VIII.

6 bkz. daha geniş bilgi için yukarıda § 3, s.43.

7 Schwarz, s.243 ; Esener, Borçlar Hukuku, s.171 ; İnan, C.I, s.169 ; Feyzioğlu, C.I, s.307 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.220 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.203.

8 bkz. daha geniş bilgi için yukarıda § 3, s.44.

9 Von Tuhr, § 30, VIII ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.217 ; İnan, C.I, s.169 ; Schwarz, s.243 ; Göktürk, s.17 ; Engel, s.179.

BK.16. maddesine göre söz konusu olan iradî şekle uyulmadan yapılan hukuki işlem tarafları bağlamaz. Bu husus da göstermektedir ki, iradî şekil bir geçerlilik şartıdır. Ancak taraflar bunu bir isbat şartı olarak da kararlaştırabilirler<sup>10</sup>.

### III- YAPILIŞ TARZLARINA GÖRE

Şekli, yapılış biçimlerine göre de kısımlara ayırmak mümkündür.

#### 1. Merasimli (sözlü) Şekil

Merasimli şekil, eski hukuk sistemlerinin kabul ettiği bir şekil olup, hukuki muamelenin geçerli olarak doğması için bazı merasime uygun olarak yapılması gerekir. Bu günkü hukukumuzda merasimli şekle tabi hukuki muameleler çok azalmış bulunmaktadır. Bunun yegane örneğini evlenme akdinde (MK.109 md) görmekteyiz. Evlenme akdinin icrası sırasında, evlendirme memuru nişanlılara birbiri ile evlenmek isteyip istemediklerini sormakta, nişanlılar da ayrı ayrı sözlü olarak cevap vermektedirler. Bu, soru-cevap evlenme akdinin doğuşu için gereklidir<sup>11</sup>.

#### 2. Yazılı Şekil

Modern hukuk sistemlerinde olduğu gibi hukuk sistemimizde de genellikle uygulama alanı bulan şekil, yazı ile meydana getirilen şekildir. Yazılı şekil, bir hukuki muamelenin herhangi bir belgeye bürünerek ortaya çıkmasını ifade eder. İşte ortaya çıkan bu belgenin muhtevasına göre, yazılı şekil; Adf yazılı şekil, resmi şekil, tescil ve ilân gibi türlere ayrılmaktadır<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Von Tuhr, § 30, VII ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.218 ; İnan, C.I, s.169; Saymen-Elbir, s.221 ; Feyzioğlu, C.I, s.310 ; Becker, Art.16, No.2 ; Oser-Schönenberger, Art.16, N.5 ; Renda-Onursan, s.1143.

<sup>11</sup> Feyzioğlu, C.I, s.312 ; İnan, C.I, s.170 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107.

<sup>12</sup> İnan, C.I, s.170.

## A- Adi Yazılı Şekil

Tarafların, herhangi bir makamın veya şahsın tasdik ve iştirakine ihtiyaç bulunmadan, sadece anlaştıkları hususları bir şey üzerine, el ile, daktilo makinesi veya başka bir aletle tesbit ederek altını imzalamak suretiyle meydana getirdikleri şekildir<sup>13</sup>. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi adi yazılı şekil metin ve imza gibi iki unsurdan meydana gelmektedir.

### a. Metin

Metin, irade beyanının ana muhtevasını açıklayan bütünlükte olması lâzımdır. Metin, âkidin kendisi, karşı âkid veya bir üçüncü şahıs tarafından hazırlanabilir<sup>14</sup>. Metin hazırlanmasında daktilo makinesi veya benzerleri kullanılabilir<sup>15</sup> ve kullanılan malzemenin (kağıt, parşömen, tahta, cam, karton vb. olmasının) önemi yoktur. Taraflar arasında teati edilen mektuplar dahi yazılı şekil kabul edilir. Hatta, aslı ilgili tarafın imzasını taşıması kaydıyla telgraf dahi yazılı şekil yerine geçebilir<sup>16</sup>.

### b. İmza

Adi yazılı şeklin ikinci unsuru imzadır. İmza, beyanda bulunanın kişiliğini ve beyanda bulunma iradesini teyid eder<sup>17</sup>. İmza yazılı bir beyana rapdedilmelidir. Yani konulduğu yer itibarıyla metnin muhtevastındaki iradeye ait olduğunu belli olmalıdır<sup>18</sup>. İmza genellikle metnin altına konur. Eğer metin bir çıkıntı halinde kenara yazılmışsa imza onun altına atılmalıdır. Birden fazla sahife tutan metinde imza son sahifenin altına atılmalıdır<sup>19</sup>.

<sup>13</sup> Feyzioğlu, C.I, s.313 ; Tunçomaş, Borçlar Hukuku, s.221 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.209 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 ; Von Büren, s.140.

<sup>14</sup> Engel, s.174 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 vd. ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211 ; İnan, C.I, s.174 ; Feyzioğlu, C.I, s.315 vd.

<sup>15</sup> Engel, s.174 ; Von Büren, s.140 ; Schwarz, s.251.

<sup>16</sup> Von Tuhr, § 30, V ; Engel, s.174 ; Von Büren, s.141 ; Schwarz, s.253.

<sup>17</sup> Engel, s.175 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.108 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212 vd. ; Becker, Art.15, N.2.

<sup>18</sup> Engel, s.175 ; Becker, Art.15, N.4 ; İnan, C.I, s.176.

<sup>19</sup> Engel, s.175 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.111 ; Feyzioğlu, C.I, s.319 vd. ; Oser-Schönenberger, Art.13, N.3 ; Von Tuhr, § 30, V ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.162.

### B- Resmî Şekil

Kanun bazı işlemlerin resmî şekilde yapılmasını istemektedir. İşte bu nedenle bir hukuki işlemin sıhhatli olarak meydana gelebilmesi için kanunun ön gördüğü şekilde, yetkili bir resmî makam veya kişi tarafından usulüne uygun biçimde düzenlenmesine resmî şekil denir. Bu şekilde düzenlenen hukuki işlemlerin kanuna uygun olduğu ve gerçeği ifade ettiği yolunda bir karine mevcuttur<sup>20</sup>. Resmî şekle ilişkin kurallara Borçlar Kanununda rastlanmaz. Medeni Kanunumuzda ise bazı hukuki işlemlerin resmî şekilde yapılması ile ilgili hükümler bulunmaktadır<sup>21</sup>.

### C- Tescil

Bir hukuki işlemin, muteber olması için resmî memur tarafından Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda gösterilen sicillere kaydedilmesine tescil denir<sup>22</sup>. Böylece hem yapılan işlemin sıhhatli ve devamlı olması hem de üçüncü kişilere karşı aleniyeti sağlanmış olur<sup>23</sup>.

### D- İlân

Kanunun önemli bulduğu bazı durum ve işlemlerin üçüncü kişilerin bilgilerine sunulması amacıyla, herkesin duyabileceği biçimde ve kanunda ön görülen vasıtalarla aleniyete vurulmasına ilân denir<sup>24</sup>. Hangi hususların ilân edileceği çeşitli kanunlarda gösterilmiştir. Bu konu ilerde incelenecektir<sup>25</sup>.

<sup>20</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.206 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku,s.230 ; İnan, C.I, s.171 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.115 vd. ; Feyzioğlu,C.I, s.335 ; Oser-Schönenberger, Art.11, N.19.

<sup>21</sup> Daha geniş bilgi için bkz. § 10, s. 90.

<sup>22</sup> Oser-Schönenberger, Art.11, N.22 ; İnan, C.I, s.171 ; Feyzioğlu, C.I, s.339 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.221 ; Renda-Onursan, s.104.

<sup>23</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.204 ; Feyzioğlu, C.I, s.339 ; Oser-Schönenberger, Art.11, N.22.Daha geniş bilgi için bkz. § 11, s.

<sup>24</sup> Oser-Schönenberger, Art.11, N.23 ; Feyzioğlu, C.I, s.340 ; İnan, C.I, s.171.

<sup>25</sup> Daha geniş bilgi için bkz. § 12, s. 127.

## KESİM II.

### ŞEKLİN TARİHÇESİ, KAVRAM, FAYDA VE SAKINCALARI

#### § 5- SÖZLEŞMELERDE ŞEKLİN TARİHÇESİ

##### I. ESKİ TÜRK VE İSLÂM HUKUKUNDA ŞEKİL

İslâmiyetin kabulünden önce göktürklerde yazılı şeklin hâkim olduğu, hukukî işlemlerin yazılı şekilde yapıldığı ve yazılan levhaların üzerine mızrak ucu ile yapılan bir işaretin imza yerine geçtiği yapılan araştırmalar sonucu tesbit edilmiştir<sup>1</sup>.

Uygurlarda ise, tesbit edilen belgelerden<sup>2</sup> anlaşıldığına göre, sıkı bir şekilcilik hâkimdir. Hukukî işlemlerde, işlemin konusunun niteliğinden doğan bazı küçük ayrılıklara bakılmazsa daima belli örneklerle, formüllere uygun hareket edildiği görülmektedir. İki taraflı hukukî işlemlerde önce icabı yapanın adı yazılmakta ve bunu işlemin sebebi takip etmektedir. Bundan sonra kabulde bulunanın adı gelmekte, bunu iki tarafın kendilerine düşen borçları yerine getirdiklerini bildiren sözler ve en son tanıkların adları izlenmektedir<sup>3</sup>. Bütün bunlar, bize uygurların hukukun her alanını kapsayacak, çok şekilci ve oldukça modern anlayışa dayanan bir hukuk sistemi geliştirmiş olduklarını göstermektedir<sup>4</sup>.

İslâm hukukunda, sözleşmelerde tarafların bazı şartlar ileri sürme hakları vardır. Hanefî ve şafî mezheplerinde harama düşmek korkusuyla şart hususunu sıkı tutmuşlardır. Mâlikî ve Hanbelî mezheplerinde şart koymak mecburiyeti yok-

1 Üçok, C.- Mumcu, A., Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 1976, s.24.

2 bkz. bu belgeler için, Arsal, S.M., Türk Tarihi ve Hukuku, İstanbul, 1947 ; Üçok-Mumcu, s.29 vd.

3 Üçok-Mumcu, s.34.

4 Üçok-Mumcu, s.35.

tur. Ancak, taraflar sözleşmeyi bir şarta bağlamışlarsa bu şart muteber olarak kabul edilir<sup>5</sup>.

İslâm dininin kaynağını teşkil eden Kur'ân, sözleşmelere uyulmasını ister<sup>6</sup>. Aynı zamanda bu konuda hadisler de bulmak mümkündür<sup>7</sup>. İslâm alimlerinden İbn-i Teymiyye ve İbn-i Şübrûme, sözleşme serbestisini kabul ederler. İslâm hukukunda şekil serbestisinin kabulünün sebebi, ülke ekonomisinin gelişmesi ve ticari iş hayatına hız kazandırmaktır<sup>8</sup>.

Şekil hususunda, İslâm hukukunda tam bir serbesti vardır. Sözleşmeler için yazılı bir şekil mecburiyeti yoktur. Taşınmaz malların temlik, evlenme akdi, hibe, kefalet gibi sözleşmelerde bu günkü hukukun geçerlilik şartı olarak aradığı yazılı şekil veya bir kamu görevlisinin huzuru aranmaz. Bir hakkın tanık ile isbatı mümkündür. Bu esas insanların doğruluğuna dayanmakta ve onlara kolaylık sağlamaya yöneliktir<sup>9</sup>.

## II- ROMA HUKUKUNDA ŞEKİL

### 1. Genel Olarak

En eski ve tipik Roma Hukuku muamelelerine *Ius Civile* devrinde tam bir şekilciliğin hâkim olduğu ve bütün muamelelerin üç şekilde yapıldığı görülmektedir. Bunlar, *Mancipatio*<sup>10</sup>, *In iure Cessio*<sup>11</sup> ve *Stipulatio*<sup>12</sup> dur.

Roma'da klasik devir hukukuna kadar devam eden bu şekilcilik, praetorların faaliyeti ve bilhassa *Ius gentium*'un tesiri

<sup>5</sup> Keskioğlu, O., Fıkıh Tarihi ve İslâm Hukuku, Ankara, 1969, s.202.

<sup>6</sup> Mâide suresi, ayet, 1.

<sup>7</sup> "Müslümanlar şartlarına bağlıdırlar" (hadis), Keskioğlu, s.202.

<sup>8</sup> Keskioğlu, s.202.

<sup>9</sup> Keskioğlu, s.203 ; Üçok-Mumcu, s.87 vd., 124 vd.

<sup>10</sup> *Mancipatio*, çok eski zamanlarda bir malın peşin para ile satın alınmasıdır.

<sup>11</sup> *In iure Cessio*, Mülkiyet hakkı, İntifa hakkı ve diğer bütün irtifak haklarının tesisi, mirasçılık veya vasilik sıfatının başkalarına nakli, köle azat etme muamelelerinin yapılmasına vasıta olan şekil'dir.

<sup>12</sup> Alacaklı ve borçlunun belli kelimelerle karşılıklı olarak soru-cevap şeklinde yaptıkları şekle tabi bir sözleşmedir.

ile azalarak yeni akit tiplerinin ( vedia,ariyet,rehin gibi) doğmasıyla şekle tabi işlemleri önemlerini yitirmeye başladı. Bilhassa klasik ve postklasik devirde, mancipatio ile in iure cessio muameleleri tamamen ortadan kalktı ve stipulatio ise, eski önemini kaybetti<sup>13</sup>.

Roma Hukuku bu gün dahi modern hukuk sistemlerine,ortaya koyduğu kavramlar yönünden ve özellikle Borçlar Hukuku alanında önemli etkiler yapmakta ise de<sup>14</sup> akidler yönünden bu günkü modern manadaki akitler ile Roma Hukukundaki c o n t r a c t u s'lar arasında önemli farklar vardır.

Modern hukuklarla Roma Hukuku arasında en mühim farklardan birisi şekilcilik bakımındandır. Modern hukuklarda genel kural şekil serbestisi olup, istisnaf olarak şekle yer verilmiştir. Halbuki Roma Hukukundaki genel kural şekle tabi olup, şekilsizlik istisnafdır. Ayrıca modern hukuklarda yazılı şekil hâkim olduğu halde, Roma Hukukunda sözlü şekil esastır. Sözlü şekil formül ve kalıp haline getirilmiş belli sözlerin aynen tekrarı ile yapılır<sup>15</sup>.

## 2. Roma Akitler Sistemi

Roma Hukukunda akitler (contractus'lar) dört ana bölüme ayrılmaktadır. Bunlar ; Aynı, sözlü, yazılı ve rızaf akidlerdir. Alacaklı ve borçlu arasında, şekle bağlı olmayan diğer her türlü irade mutabakatları pactumlara dahildir<sup>16</sup>.

Bu dört tür akitten sadece sözlü ve yazılı akitler şekle tabidirler. Aynı ve rızaf akitler şekilsiz akitlerdir. Şimdi şekil açısından bu akitleri ayrı ayrı ele almayı faydalı görüyoruz.

<sup>13</sup> Umur, Z., Roma Hukuku, İstanbul, 1974, s.432 vd.

<sup>14</sup> Rado, T., Roma Hukuku Dersleri, Borçlar Hukuku, 6.B, İstanbul, 1969,s.1.

<sup>15</sup> Umur, s.433.

<sup>16</sup> Rado, s.50 vd. ; Koschaker, P.(Ayiter,K), Roma Hususi Hukukunun Ana Hatları, Ankara, 1975, s.207.



## A- Aynı Akitler

Bu tip akitlerin meydana gelip hüküm ifade edebilmesi için sadece karşılıklı rızaların varlığı ve bunlardaki uygunluk yeterli değildir. Bunun yanında borçlu tarafından bir şeyin (res) teslim alınmasında gereklidir. Ancak, bu unsurlar birleştiği zaman borç münasebeti doğacaktır. Yani tarafların rızası ve borçlunun alacaklıdan birşey alması. Bu consensus+ res formülü ile ifade edilebilir<sup>17</sup>.

Roma Hukukunda gözüken ilk aynı akit tipi karz (mutuum) dur. Daha sonra bu saha genişleyerek üç akit daha ius civile tarafından aynı akit olarak kabul edilmiştir. Bunlar, ariyet (cominodatum), vedia (depositum) ve rehin (pignus) akitleridir<sup>18</sup>. Ancak, Roma Hukuk tarihinin gelişmesinde daha bir kısım isimsiz akidler (contractus innominati) de aynı akit olarak kabul edilmişlerdir<sup>19</sup>.

## B- Şekli Akitler

Bu akitlerin özelliğini iradenin belli bir şekle uyularak açıklanması teşkil etmektedir. Bu irade açıklanmasının sözlü veya yazılı biçimde belirtilmesine göre şekle tabi akitler, sözlü ve yazılı akitler olmak üzere ikiye ayrılırlar.

### a. Sözlü Akitler

Bu akitlerin geçerli olması için rızanın muayyen sözlü bir şekle uyularak açıklanması lâzımdır. Bu sözlü şekle uyulmadıkça akit tam olmayacaktır. Roma Hukukunda en önemli sözlü akit *stipulatio*'dur<sup>20</sup>.

Her türlü borç *stipulatio*'nun muhtevasını teşkil edebilir. Sözlü soru ve cevap şeklinden ibaret olan *stipulatio* şöyle yapılır ;

17 Rado, s.51 ; Di Marzo, s.( Umur, Z), Roma Hukuku, 5.B, İstanbul, 1954, s.365 vd.

18 Rado, s.51.

19 Rado, s.51 ; Koschaker, s.218 vd. ; Di Marzo, s.365 vd.

20 Koschaker, s.207 vd. ; Rado, s.51 ; Di Marzo, s.376 vd.

- "Bana 100 vermeyi vaad ediyormusun ( centum dare spondesne) " ?
- " Vaad ediyorum (spondeo) " <sup>21</sup>.

Burada şekil, tesbit edilmiş muayyen kelimelerden oluşan sorunun alacaklı tarafından sorulması ve hiç aralık verilmeden borçlu tarafından kayıtsız, şartsız yine belli kelimelerle verilen cevaptan meydana gelmektedir<sup>22</sup>. Diğer sözlü akitler stipulatio'ya göre tâli bir önem arz etmektedirler. Bunlardan cihaz vaadi (dotis dictio) ve azatlıların hizmet vaadi (promissio iurata liberti) iki tarafın karşılıklı konuşması ile değil, sadece bir tarafın söz vermesi ile meydana gelmektedir<sup>23</sup>.

Stipulatio'nun yapıldığı hakkında bir senet tanzim edilebilirdi. Ancak, bu senet sadece bir isbat vasıtasıdır, yoksa stipulatio'nun mükellefiyet yükleyen kuvveti bakımından hiç bir önemi yoktur. Stipulatio'nun, şekle bağlılığı giderek gevşetildi. Milattan sonra 472 de imparator tarafından, soru ve cevaba lüzum kalmadığını, tarafların rızalarını sözlü şekilde açıklamalarının stipulatio için yeterli olduğu kabul edildi. Bu suretle stipulatio fiilen rızaf bir akit niteliğine büründü<sup>24</sup>.

#### b. Yazılı Akitler

Bu akitlerin özelliği, sözlü akitlerde olduğu gibi bir şekle tabi olmalarıdır. Burada şeklin unsurunu, yazı teşkil etmektedir. Roma Hukukundaki yazılı şekil ile bu günkü yazılı şekil anlayışı birbirinden tamamen farklıdır. Bu gün yazılı akit denince tarafların metnini yazdıkları ve imzaladıkları bir akti anlarız. Roma'da ise, yazılı vesika tanzimi sadece isbat yönünden faydalı görülmektedir. Roma'daki yazılı şekle ait malûmat oldukça karanlık bulunmakla beraber bu şekle bir örnek olmak üzere alacağın deftere kaydı (nome transcriptitum) verilebilir. Bu akit aile reisinin hesap defterine bazı kayıtların yazılması ile meydana gelmektedir. Bu tip akitler son imparatorluk devrinde ortadan kalkmışlardır<sup>25</sup>.

<sup>21</sup> Koschaker, s.205.

<sup>22</sup> Koschaker, s.205 ; Rado, s.51.

<sup>23</sup> Rado, s.51.

<sup>24</sup> Koschaker, s.209.

<sup>25</sup> Koschaker, s.226 ; Rado, s.51 vd.

### C- Rızaf Akitler

Rızaf akitlerin meydana gelmesi için, bu günkü hukukumuzda akitlerin büyük çoğunluğunda olduğu gibi, sadece birbirine uygun irade beyanlarının varlığı yeterli olup, herhangi bir şeyin (res) verilmesine veya muayyen bir şekle uymaya lüzum yoktur<sup>26</sup>.

Roma Hukukunda rızaf akit tipleri olarak alım-satım (emptio-venditio), adi kira, hasılat kirası, hizmet ve istisna aktini kapsayan locatio conductio'yu, şirket aktini (societas) ve vekâleti (mandatum) görmekteyiz<sup>27</sup>.

### III- ALMAN HUKUKUNDA ŞEKİL

Alman Hukukunda bir sözleşmenin yapılması kural olarak hiç bir şekle tabi değildir. Bir tarafın diğer tarafa sözleşme yapma iradesini açıkca anlatabilmesi yeterlidir. Buna şekil serbestisi prensibi denir (Grundsatz der formfreiheit). Daha önceleri durum böyle değildi. Hukukî işlemin yapılması bazı sembollerin kullanılması, şahitlere başvurulması yahut belli bir mahalde bu işlemin yapılmasıyla gerçekleştirilebiliyordu. Bu dönemde bu şekillere uyma yalnız sözleşmenin yapılması için değil, sıhhat şekli için de zorunluydu. Bu şekillere başvurulmaksızın tarafların isteklerini açıklayıp sözleşme yapabilmeleri çok daha sonraları mümkün olabilmıştır. Bununla da şekil serbestisi genişlemeye başlamıştır<sup>28</sup>.

Bu günkü Alman Hukukunda sözleşmelerin sıhhat şartını teşkil eden şekiller, şekil serbestisi prensibine istisna teşkil etmektedirler. Bu sözleşmeler sayıca az olduğu gibi, uyulacak eski hukukta olduğu gibi sembolik işaretler değildir. Özellikle yazılı şekil, delil olma niteliğinin yanında tarafların imzalarının noter tarafından tasdiki ile hüviyetlerinin tesbitinde ve tarafların acele karar vermelerini önlemektedir. Nitekim

<sup>26</sup> Rado, s.52 ; Koschaker, s.207.

<sup>27</sup> Rado, s.52 ; Koschaker, s.228 vd ; Di Marzo, s.385 vd.

<sup>28</sup> Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts, I.Bd., Allgemeiner Teil, München, 1970, 54 vd.

bir hukuki işlemin yazılı şekilde düzenlenme mecburiyeti yahut bir makamın iştirakine bağlı tutulması zorunlulukları taraflarda ihtiyatlı davranma psikolojisi yaratmaktadır<sup>29</sup>.

Eğer kanun koyucu § 125'te şekli bir muteberlik şartı olarak sayıyorsa, şekilden beklenen amacın başka türlü elde edilemeyeceğini düşündüğü içindir. Şekli riayet etmemenin müeyyidesi geçersizliktir. Fakat bununla beraber öyle hallerde vardır ki şekil noksanı olan hukuki işlemlere kanun sıhhat kazandırabilmekte ve mahkeme tatbikatı da § 125'in uygulanmasını "objektif iyiniyet" kurallarıyla sınırlandırılmıştır<sup>30</sup>.

Borç doğurucu sözleşmelerden bazıları, örneğin ; Bağışlama vaadi, kefalet, borç ikrarı, yahut akit yapma vaadi taşıdıkları ekonomik tehlike nedeniyle kanun koyucu tarafından şekil mecburiyetine tabi tutulmuştur. Bunların yanında şekil mecburiyetine bağlanmış olan en önemli sözleşmelerden biri de taşınmazın mülkiyetinin devir ve temlikine ilişkin bir sözleşmedir. Bu husus § 313/I de hükme bağlanmıştır<sup>31</sup>.

#### IV- FRANSIZ HUKUKUNDA ŞEKİL

İrade anlaşılabilir her hangi bir şekilde açıklanabilir. Prensipten olarak bu açıklamayı bir şekle bağlamaya ihtiyaç yoktur. Şu halde aleni yahut iki kişi arasında açıklanabileceği gibi adi senetle veya bir noter huzurunda da beyanda bulunulabilir. Şekil, kişilerin lehine getirilen bir kısıtlamadır. Halbuki kişi şekilden kaçınarak tasarruf, sürat ve bilhassa hür olarak davranma imkânı elde eder. Şu halde şekilden beklenen bunların ötesinde kişi lehine olan şeylerdir. Örneğin ; İsbat külfeti, sıhhat şartı gibi<sup>32</sup>. Bütün bunlar Fransız Hukukunda şekil serbestisi prensibinin varlığını göstermektedir. Ancak bu serbestinin de bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunları iki grup halinde inceleyebiliriz.

29 Larenz, s.56.

30 Larenz, s.56.

31 Daha geniş bilgi için bkz. Larenz, s.56,60

32 Carbonnier, J., Droit Civil, C.II, Paris, 1967, s.418.

## 1. Şekle Tabi Sözleşmeler

Bu sözleşmeler için şekil varlık nedenidir. Şekle uyulmaması halinde sözleşme batıl olur ve taraflar için bir borç doğmaz. Bunları da ikiye ayırabiliriz.

### A. Merasimli Sözleşmeler

Bunlar ya tarafların el yazısı ile, veya noter tarafından tanzim olunur. El yazısı ile düzenlenen sözleşmelerden bazılarının bu şekilde yapılmaları kanun tarafından öngörülmüştür<sup>33</sup>. Örneğin ; El yazısı ile vasiyetname (CC fr.970 md) ve çiraklık sözleşmesi gibi. Ancak bazı hallerde yazılı şekle uymamanın müeyyidesi butlan değilse, şekil mecburiyetinden bahsedilemez. Şekil burada bir isbat aracı olmaktadır. Örneğin ; 13 Temmuz 1930 tarihli kanun gereğince düzenlenen Sigorta Sözleşmesidir ( CC fr. 8 md). Burada şekil (ad probationem ) isbat vasıtasıdır, yoksa sıhhat şartı ( ad solemnitatem ) değildir. Bu ikisi arasındaki fark şudur. Sıhhat şartına uyulmamışsa sözleşme batıldır. Halbuki isbat şartına uyulmamışsa sözleşme geçerlidir<sup>34</sup>.

Fransız Medeni Kanununa göre şekle bağlı sözleşmelere şu örnekler gösterilebilir. Vasiyetname, mirastan feragat, evlilik dışı doğan çocuğun tanınması, bunlar tek taraflı şekle bağlı sözleşmelerdir. Bunların dışında şu sözleşmelerde şekle tabidir. Bağışlama ( CC for.931 md) ; Evlenme mukavelesi ( CC fr.1394 md), borçlunun rızası ile borcun nakli (CC fr.1250 md); İpotek sözleşmesi ( CC fr.2127 md). Bunlar noter tarafından düzenlenecek merasimli sözleşmelerdir. Bu mecburi şekil dışında taraflar yapacakları sözleşmeleri yazılı yapabilecekleri gibi, notere de düzenlettirebilirler<sup>35</sup>

### B. Aynî Sözleşmeler

Bu Roma Hukukundan gelmektedir. Buna göre "res" denilen malın fiilen teslimi sözleşmenin şeklini meydana getirir. Şu

<sup>33</sup> Carbonnier, s.418

<sup>34</sup> Carbonnier, s.418.

<sup>35</sup> Carbonnier, s.418.

halde, sadece tarafların mutabakatı sözleşmenin geçerliliğini sağlamaz. Bunlar bilhassa şeyin iadesini gerektiren sözleşmelerdir. Örneğin ; Ödünç verme, tarafların yalnızca anlaşması ile değil, ödünç verenin şeyi ödünç alana teslimi anında doğmuş olur. Çünkü, alanın şeyi ancak teslim almasıyla iadesi mümkün olabilir ( CC fr.1875-1892 md)<sup>36</sup>.

## 2. Formaliteli Sözleşmeler

Teknik anlamda bir şekil söz konusu olmaksızın kanun bazı yerlerde taraflara bir takım formaliteler yükleyebilir. Bu formalitelerin asıl şekil mecburiyetinden farkı uyulmasalar bile hukuki işlem geçerlidir<sup>37</sup>. Bu sosyal ihtiyaçlara cevap vermek amacıyla getirilmiş olan zorunluluklardır. Devletin bürokrasi gereklerine uymak için bu şekillere riayet etmek icap eder. Buna Modern Formalizm denir ve üç grup altında toplanır.

### A. Aletleştirme Formalitesi (Formalités de Publicité)

Buna örnek olarak Fransız Hukukundaki taşınmaz satımı gösterilebilir. Eğer taşınmaz satımında bu formaliteler yerine getirilmezse satım geçersiz sayılır. Aslında taşınmaz satımı merasimli bir sözleşme değildir. Tarafların arasında rızaların beyanı ile yapılır. Ancak üçüncü şahıslar bakımından işlemin noterde yapılması gerekmektedir<sup>38</sup>.

### B. Malf Formaliteler (Formalités Fiscales)

Burada tescil işlemi önem kazanmaktadır. Nitekim taşınmaza ilişkin satım, kira gibi sözleşmeler tescile tabi tutulur ve böylece bu işlemlerden vergi almak imkânı doğar. Bu tescil işlemine uyulmazsa sözleşme taraflar arasında geçerli olur fakat bir taraftan vergi cezaları uygulanırken, diğer taraftan da taraflar üçüncü şahıslara karşı sözleşmenin yapıldığı tarihi ispat kolaylığından mahrum olurlar. Bunu ancak tescil sağlayabilir<sup>39</sup>.

<sup>36</sup> Carbonnier, s.419.

<sup>37</sup> Carbonnier, s.420.

<sup>38</sup> Carbonnier, s.420.

<sup>39</sup> Carbonnier, s.421.

### C. İdarî Formalite (Formalités administratives)

Ekonomi politikası nedeniyle bazı sözleşmeler için önceden izin alma ve bu sözleşmeleri bir makama bildirme mecburiyeti getirilmiştir. Örneğin ; iş sözleşmeleri, çalışma bürosuna bildirilmek ve hatta bazı hallerde izin almak zorunluluğu vardır. Buna uymama para cezasını gerektirir. Sözleşmenin sıhhatine etkisi yoktur<sup>40</sup>.

### V- TÜRK-İSVİÇRE HUKUKUNDA ŞEKİL

Buraya kadar anlatılan tarihi gelişme uygun olarak Türk-İsviçre Hukuk sistemlerinin de prensip olarak şekil serbestisini kabul ettiğini görmekteyiz. Bu prensibi getiren BK.11/I. maddesinin hemen ikinci fıkrası bazı istisnaları ön görmektedir. İşte biz, bütün çalışmamızda bu istisnalar üzerinde duracağız. Bu nedenle burada sadece prensibi ve bu prensibin istisnasını belirterek yetinmek istiyoruz. Çünkü, meseleye girmek bütün tezin bir tekrarından ibaret olacaktır. Bu tekrardan kaçınmak için de buradaki prensibi göstermeyi yeterli bulduk.

---

<sup>40</sup> Carbonnier, s.421.

## § 6- SÖZLEŞMELERDE ŞEKİL KAVRAMI

### I. GENEL OLARAK

Sözleşmelerin meydana gelmesini sağlayan karşılıklı ve birbirine uygun iradeler esas itibariyle kendisini anlaşılabilir hale getirecek her hangi bir vasıta ile açıklanabilir. İşte bir irade beyanının açıklanması için kullanılan vasıtaya şekil denir. Bu anlamda alındığı takdirde her irade beyanının bir şekli vardır. Fakat, teknik anlamda şekil denince kanun veya taraflarca ön görülmüş iradelerin açıklanmasına yarayan vasıtaları, dış kalıbı, biçimi anlamak icab eder<sup>1</sup>.

Şekil, irade açıklanmasının bir dış biçimi olduğuna göre, istemek veya razı olmak bir sözleşmenin veya hukuki muamelelerin geçerliliği için, irade hürriyetine dayalı bir sistemde yeterlidir. Teknik anlamda söz veya tavır gibi işaretler irade açıklanmasını ifade etmekle beraber, bir şekil sayılmazlar. Bunlar sadece düşünüldüğünü gösteren araçlardır. Eğer kanun veya taraf iradeleri bir irade açıklanmasını özel bir şekle tabi tutarsa, şekilcilik iki yönden anlam kazanır. Birinci yönü sözleşme, şekle uyulmasa da vardır. Ancak, bu varlığının isbat edilmesi gerekir. İkinci yönü ise, sözleşme ancak şekil şartına uyulduğu takdirde geçerli olur. Buradaki şekil şartı amir niteliktedir<sup>2</sup>.

İrade serbestisine dayanan Türk Hukuku şekilde de bu serbestiyi kabul etmektedir<sup>3</sup>. Nitekim, taraflar sözleşmenin geçerliliğini şekle tabi tutmakta bir seçim hakkına sahiptirler. Şekil mecburiyeti ancak, kanunun ön gördüğü hallerde vardır (BK.11/II). Taraflar da anlaşarak irade serbestisi prensibinin sonucu olarak bir şekle uymayı kararlaştırabilirler (BK.16 md).

1 Von Tuhr, § 2 9 I ; Saymen-Elbir, s.197 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.215 ; İnan, C.I, s.163.

2 Engel, s.172.

3 Von Büren, s.135 ; Engel, s.172 ; Von Tuhr, § 30, I ; İnan, C.I, s.163 ; Schwarz, s.240 vd. ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.158.



Sözleşmelerin, hukuki sonuç meydana getirebilmeleri için bir şekle bağlı olarak yapılıp yapılmamaları bütün hukuk sistemlerinde tartışılan konulardan biridir. Eski hukuk sistemlerindeki şekilcilik, modern hukuk hayatında yerini şekil serbestisine bırakmıştır. Çünkü, modern hukuk sistemlerinde dış unsurdan ziyade, iç unsur önemli bulunmuştur. Bu nedenle, şekil serbestisi kabul edilmiştir<sup>4</sup>. Ancak bu, şekilden tamamen vaz geçilmesi anlamına gelmez. Hukuk düzeni bir sözleşme türü için herhangi bir şekil seçerken onun fayda ve sakıncalarını da dikkate alarak ona göre kural koymak zorundadır.

BK.11-16. maddeleri sözleşmelerde şekli düzenlemek amacıyla konulmuş olmakla beraber, hemen bütün hukuki işlemlere uygulanırlar. Yalnız diğer hükümlerde özel şekil halleri de ön görülmüş olabilir<sup>5</sup>.

Burada bir sorun da şudur ; Şekle tabi bir hukuki işlemin hangi hususları düzenlemede belirtilecektir? Her halde hukuki işlemin özelliğini belirten esaslı noktalarının şekli düzenlemede yer alması gerekir. Bundan başka, esaslı olmamakla beraber tali sayılan fakat, hukuki işlemin özünü, temelini teşkil eden noktaların da şekle ithal edilmesi gerekir. Buna mukabil BK.2. maddesinde anılan tali noktaların şekli düzenlemede yer almasına gerek yoktur<sup>6</sup>. Uygulamada buna örnekler getirilebilir. Örneğin; bağışlama vaa'inde yapılan bağışlamanın zikredilmesi gerekir<sup>7</sup>. Yine gayri menkul satımında satılacak parselin açıkça belirtilmiş olması lâzımdır<sup>8</sup>. Yine bir sözleşmede cezai şart konmuşsa şekle ithal edilmiş olması lâzım gelir<sup>9</sup>.

Bir sözleşmenin yalnız esaslı noktaları değil, fakat özünü teşkil eden tali noktalarının da şekle tabi olacağı biçimindeki görüş şekil hakkındaki yorumun genişletilmiş bir sonucudur. Nitekim burada şeklin mantığında bulunmayan ve şekille

<sup>4</sup> Von Tuhr, § 30, I ; Schwarz, s.240 vd. ; İnan, C.I, s.163.

<sup>5</sup> Engel, s.172.

<sup>6</sup> Von Büren, s.142.

<sup>7</sup> BGE 45 11 31.

<sup>8</sup> BGE 68 11 234.

<sup>9</sup> ZR 37, N.129, s.262.

İlgili hükümlerin geniş bir yorumunu görüyoruz. Fakat şekil mecburiyeti ancak hukuki işlemin elverdiği ölçüde genişletilebilir. Yoksa tarafların yapacakları farklı diğer hukuki işlemlere aynı genişletici yorumla şekil mecburiyeti getirilemez<sup>10</sup>. Şu halde hangi asli ve tali noktaların şekil mecburiyetine tabi kılınacağı her işlemin kendi özelliği içerisinde incelenmelidir<sup>11</sup>.

Şekille ilgili kanun hükümlerinden sözleşmenin şekle dahil olması gereken noktalarında yapılacak değişikliklerinde yine o şekle tabi olması gerekeceği çıkarılmaktadır. Ancak, bunun için şekle uymaya tarafların karar vermiş olmaları gerekir veya şeklin emredici nitelik taşıması gerekir. Eğer durum böyle değilse, taraflar sözleşmeyi bir şekle tabi olmadan da değiştirebilirler. Bu durumda taraflar anlaşarak şekil şartından vazgeçmiş sayılırlar<sup>12</sup>.

Şekle tabi tutulmuş olan bir sözleşmede diğer sözleşmeler gibi genel yorum kurallarına uyularak yorumlanır. Nitekim şekle ilişkin hükümler şekle tam anlamıyla tarafların uymaları için konmuştur. Fakat şekil tarafların karşılıklı iradelerinin tam bir açıklıkla ifade edilmesini sağlayamaz. İşte o zaman, tarafların gerçek anlamdaki düşünceleri yorum kurallarıyla çıkarılabilir<sup>13</sup>.

Şekle ilişkin hükümler sözleşmedeki taraflardan durumu ağırlaşanı korumak amacı güder, yoksa, taahhüdünde durumu kolaylaşan tarafı değil. Yani şekle tabi bir hukuki işlemde yalnız taahhüd borcunu ağırlaştıran kısımlar bu şekle tabi olur, taahhüdü hafifleten azaltan kısımlar bu şekle tabi değildir<sup>14</sup>. Örneğin ; kefalet sözleşmesine nazaran kefilin sorumluluğunu azaltan şartlar, bilahare hiç bir şekle tabi olmadan kararlaştırılabilir. Yine karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme şekle tabi olarak yapılmış olsun, eğer taraflardan biri bilahere taahhüt ettiği edimden daha fazlasını üst-

10 Von Büren, s.143.

11 BGE 67 11 222.

12 Von Büren, s.144.

13 SJZ 51, N.72, s.93; Von Büren, s.144.

14 Von Büren, s.144.

lenmek istiyorsa, bu yeni taahhüdün sözleşmenin şekline tabi olması lâzımdır.

Bütün bu anlatılanlardan görüleceği gibi, iktisadî ve Sosyal hayatın gelişip karmaşık hal aldığı bu günkü toplumumuzda ticaret hayatı basitlik ve sürat esasına dayanır. İşte böyle bir ortamda sözleşmelerin bir kalıba sokulması bu işlemlerin yapılmasını güçleştireceği gibi, zaman ve iktisadi menfaatler yönünden de kişilerin kaybına sebep olacaktır. Bu mahzurlarına rağmen, şekli tamamen terketmekte mümkün değildir. İstisnai de olsa, bazı hallerde şekle uyum gerekmektedir. Çünkü, sözleşmenin meydana gelmesi ve hüküm ifade edebilmesi için iradenin muayyen bir şekilde açıklanması lazımdır. Şimdi bu görüşlerin ışığında şeklin fayda ve sakıncaları üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

#### § 7- SÖZLEŞMELERDE ŞEKLİN FAYDA VE SAKINCALARI

Şeklin faydalı olduğunu savunanlar kadar zararlı olduğunu ileri sürenler de vardır. Ancak şu bir gerçektir ki şekil daima faydalı olmadığı gibi daima zararlı da değildir. Bu nedenle, kanun koyucu bir sözleşmeyi şekle tabi tutarken, bunun fayda ve sakıncalarını iyice düşünmeli, ona göre hükümler koymalıdır. Biz şimdi sözleşmelerde şeklin fayda ve sakıncaları üzerinde durmaya çalışacağız.

#### I. SEKLİN FAYDALARI

1. S ö z l e ş m e y e a ç ı k l ı k g e t i r i r : Bir çok müphem noktalar şekil sayesinde açıklığa kavuşur. Sözleşmenin teşekkülünü sağlayan irade açıklamalarının açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlar. Sözleşmenin kuruluş zamanı, niteliği, tarafların anlaşmış oldukları ve anlaşmadıkları noktalar ile karşılıklı alacak ve borçların nelerden ibaret bulunduğu açık ve kesin olarak anlaşılmasını sağlar<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Schwarz, s.241 ; Feyzioğlu,C.I, s.303 ; İnan, C.I, s.164 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.216 ; Von Tuhr, § 30, I.

2. T a r a f l a r ı u y a r ı c ı r o l o y n a r : Onlara irade beyanlarının üzerinde dikkatle düşünme imkânı verir. Çünkü, çoğu zaman sözde kalan konularda bir çok vaadler yaparız. Ama yazı ile bir vaad istendiği zaman çekimser kalanlarımız, düşünmek için süre isteyenlerimiz çoğunluktadır. Hele sözleşmenin resmi makam önünde yapılması gerekince, düşünme ve dikkat payı daha da artar. Çünkü, o zaman insan yapacağı işlem üzerinde düşünme ve daha tedbirli davranma ihtiyacını duyar. Bu denelerle zarar doğurması ihtimali bulunan bazı sözleşmelerin şekle bağlanması ön görülmüştür<sup>2</sup>.

3. S ö z l e ş m e n i n i s b a t ı n ı k o l a y l a ş t ı r ı r : Tarafların üzerinde anlaştıkları konular, ayrıntılara ilişkin hususlar eğer yazılı olarak tesbit edilmemişse, zamanla unutulabilir, hatta inkâr edilebilir. Bu yüzden uyuşmazlıklar artar ve isbat imkânı güçleşir veya ortadan kalkar. İşte şekil bütün bu zorlukların yenilmesini ve isbat imkânını sağlar<sup>3</sup>.

4. S ö z l e ş m e y i ü ç ü n c ü ş a h ı s l a r ı n ö ğ r e n m e l e r i n i s a ğ l a r : Bir sözleşmenin sadece taraflara değil üçüncü şahıslara karşıda hüküm ifade edebilmesi için de şekle ihtiyaç vardır. Çünkü üçüncü şahıslar, taraflar arasında bir sözleşmenin yapıлып yapılmadığını başka türlü öğrenmeleri mümkün olmaz ve taraflar arasındaki sözleşme onlar için bir meçhuldür. Bu meçhulden yararlanarak, tarafların sözleşmeyi kendi çıkarları doğrultusunda değiştirmelerini de önler. Bütün bu nedenler sonucu olarak kanun bazı hukuki işlemlerde şekli emretmiş bulunmaktadır<sup>4</sup>.

2 Schwarz, s.241 ; Feyzioğlu, C.I, s.303 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.198 vd. ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.216 vd. ; İnan, C.I, s.163 vd; Von Tuhr, § 30, I.

3 Von Tuhr, § 30,I ; Schwarz, s.242 ; Feyzioğlu, C.I, s.303 ; İnan, C.I, s.164 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.216 ; Oser-Schönenberger, Art.11, N.5.

4 Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.199 ; Feyzioğlu, C.I, s.304 ; İnan, C.I, s.164.

5. S ö z l e Ő m e l e r i n y o r u m u n u k o l a y l a Ő t ı r ı r : Ő e k l e u y g u n o l a r a k y a p ı l a n s ö z l e Ő m e t a r a f l a r ı h i m a y e e t m e k l e k a l m a y ı p , h â k i m i n s ö z l e Ő m e n i n y o r u m u n u d a h a k o l a y v e g e r ç e ğ e d a h a u y g u n b i ç i m d e y a p m a s ı n ı s a ğ l a r <sup>5</sup>.

## II. Ő E K L İ N S A K I N C A L A R I

Ő e k l i n s a ğ l a d ı ğ ı b u y a r a r l a r a r a ğ m e n d o ğ u r d u ğ u ö n e m l i v e k a ç ı n ı l m a z s a k ı n c a l a r ı d a b i r l i k t e t a Ő ı m a k t a d ı r . Ő i m d i b u s a k ı n c a l a r ı a ç ı k l a m a y a ç a l ı Ő a l ı m .

1. Ő e k i l , h u k u k i i Ő l e m l e r d e k i s ü r ' a t i ö n l e r : C ü n k ü t a r a f l a r ı n i r a d e l e r i n i h e r h a n ğ i b i r Ő e k l e u y m a d a n a ç ı k l a m a l a r ı m ü m k ü n o l m a z . Ő e k l e u y u l a r a k y a p ı l a n a ç ı k l a m a i s e , t a r a f l a r ı n p a r a v e z a m a n k a y b ı n a s e b e p o l u r <sup>6</sup>.

2. Ő e k i l , s ö z l e Ő m e l e r i n y a p ı l m a s ı n ı g ü ç l e Ő t i r i r : Ő e k i l n e k a d a r b a s i t o l u r s a o l s u n b i r t a k ı m k a y ı t v e m e r a s i m l e r e u y m a y ı g e r e k t i r i r . B u g ü n k ü i k t i s a d i v e s o s y a l h a y a t ı n a r a d ı Ő ı ç a b u k l u ğ u s a ğ l a m a d ı ğ ı v e t a r a f l a r a b a z ı k ü l f e t l e r y ü k l e d i ğ i i ç i n b a z a n o i Ő l e m i n y a p ı l m a s ı n d a n d a h i t a r a f l a r v a z g e ç e b i l m e k t e d i r l e r . B e l k i b u k a y ı t v e m e r a s i m l e r y a p ı l a n s ö z l e Ő m e i ç i n y a r a r l ı d ı r . F a k a t o s ö z l e Ő m e n i n y a p ı l m a s ı n ı z o r l a Ő t ı r d ı ğ ı d a b i r g e r ç e k t i r . B u n e d e n l e d i r k i m o d e r n h u k u k p r e n s i p o l a r a k Ő e k i l s e r b e s t i s i n i b e n i m s e m i Ő v e Ő e k l e b a ğ l ı l ı k t a n k a ç ı n ı m ı Ő t ı r <sup>7</sup>.

3. Ő e k i l d e y a p ı l a n b i r e k s i k l i k s ö z l e Ő m e l e r i n b u t l a n ı n a s e b e p o l u r : Ő e k i l , s ö z l e Ő m e n i n s ı h h a t ı i ç i n g e r e k l i g ö r ü l e n h a l l e r d e b a z e n k i Ő i l e r i n a m a ç l a r ı n ı n g e r ç e k l e Ő m e s i n i ö n l e r v e t a r a f l a r ı n b i r d a h a Ő e k l i n e u y g u n b i ç i m d e a ç ı k l a m a l a r ı n a f ı r s a t b ı r a k m a m ı Ő o l u r . C ü n k ü b i r s ı h h a t Ő a r t ı o l a r a k Ő e k l e u y u l m a m ı Ő

<sup>5</sup> Von Tuhr, Ő 30, I ; Feyzioğlu, C.I, s.304.

<sup>6</sup> Feyzioğlu, C.I, s.304 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.197 ; İnan, C.I, s.165.

<sup>7</sup> Von Tuhr, Ő 30, I ; Schwarz, s.242 ; Feyzioğlu, C.I, s.304 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.199 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.216 ; İnan, C.I, s.164.

olunması o işlemin butlanını gerektirir. Bu ise, tarafların arzularına uygun düşmez. Dolayısıyla şekil için esas feda edilmiş olur ki bu husus tarafların arzularına uygun olmadığı gibi iktisadi ihtiyaçlara da uygun düşmez<sup>8</sup>.

4. Ş e k i l , b a z ı h a l l e r d e i s b a t i m k â n ı n ı g ü ç l e ş t i r i r : Şekil her ne kadar bir hukuki işlemin varlığının isbatını kolaylaştırır da bu hususta fazla mübalağa etmemek gerekir. Çünkü bir kimse bu işlemin varlığını, şahit, ikrar, yemin gibi diğer delil ve karinelerle de isbat edebilir. Halbuki bir kimseden belirli iddiaların isbatı için muayyen bir şekle uygun olarak yapılmış yazılı bir belge aranır ve o kişi böyle bir belge ibraz edemedi diye haksız çıkarılırsa, bir adaletsizliğe yol açılmış olur ki bu hususta FEYZİOĞLU'nun dediği gibi "şekli hakikatın maddi hakikatı gölgelemesine sebep olur"<sup>9</sup>.

5. Ş e k i l , h â k i m i g e r ç e ğ i n d i - ş ı n d a k a r a r v e r m e ğ e z o r l a r : Şöyleki, isbatı ancak kanunda gösterilmiş belirli şekildeki belgelerle mümkün olan bir iddia veya savunma o belgelere dayandırılmadığı takdirde isbatlanmamış sayılır. Bu halde ise, hâkim gerçeğin öyle olmadığını bilse bile, şekli hakikate göre kararını vermeğe mecbur kalır<sup>10</sup>. Bu ise, gerçeğe uygun olmayan ve adaletsiz bir karar olur.

Şeklin, bu şekilde yarar ve sakıncalarını göz önünde tutan kanun koyucu kural olarak şekil serbestisini getirmiş ve bunu da BK.11/I. maddesinde şöyle ifade etmiştir "Akdin sıhhati kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tâbi değildir". Fakat bu hükme rağmen yine kanun koyucumuz çok önemli bulunduğu, istisnaf hallerde şekle uyma zorunluluğunu koymuş ve bu zorunluluğu çağın gereklerine uygun ve güçlük yaratmayacak biçimde düzenlemeye çalışmıştır.

<sup>8</sup> Von Tuhr, § 30, I ; Schwarz, s.243 ; Feyzioğlu, C.I, s.304 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.200.

<sup>9</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.200 ; İnan, C.I, s.165 ; Feyzioğlu, C.I, s.304.

<sup>10</sup> Feyzioğlu, C.I, s.305.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KESİM III.

#### BORÇLAR KANUNU İLE DİĞER KANUNLARA GÖRE SÖZLEŞMELEİNDE

#### ŞEKİL

#### § 8- SÖZLÜ ŞEKİL

##### I. GENEL OLARAK

Tarihi bir geçmişi bulunan sözlü şeklin, bu günkü modern hukukta önemi kalmamıştır. Borçlar Hukuku sahasında sözlü şeklin düzenlenmesiyle ilgili herhangi bir hüküm yoktur. Sözlü şeklin düzenlenmesiyle ilgili hükümler istisnai de olsa, Medeni Kanunda bulunmaktadır. Bunlar MK.109. maddesiyle düzenlenmiş bulunan evlenme sözleşmesi ile tek taraflı huku-ki işlemlerden olan sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesini sağlayan MK.486. maddesidir. Şimdi bu örnekleri ele alarak bunların düzenleniş biçimlerini incelemeye çalışalım.

##### 1. Evlenme Sözleşmesi

Evlenme sözleşmesinin yapılması anındaki uyulması gereken şekil şartları farklı mahiyet arzederler. Çünkü, bu şartlardan bir kısmına uyulmaması evlenmenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurduğu halde, diğer bir kısım şartlara uymama bu sonucu vermemektedir. İşte bu şartlardan birincilere aslı, diğerine ise, talf şartlar adı verilmektedir<sup>1</sup>.

Aslı şartlar, resmî memurun önünde, nişanlıların evleneceklerini bildirmelerinden meydana gelir. Nişanlıların iradelerini bizzat beyan etmeleri şarttır. Bizim eşki hukukumuzda kanuni mümessil veya vekilinin irade beyanı ile evlenme sözleşmesi yapılabiliyordu. Hatta fevkalâde hallerde bazı hukuk-sistemleri de

<sup>1</sup> Akıntürk, T., Aile Hukuku Dersleri, Ankara, 1967, s.91.

(Fransa-İtalya) buna cevaz vermektedir<sup>2</sup>. Diğer taraftan evlenme sözleşmesinin yapılması sırasında nişanlıların hazır bulunmaları ve iradelerini aynı zamanda birbirini ardından beyan etmeleri gerekir (MK.109 ; Evl.Tal.12). Aksi halde evlenme sözleşmesi vücut bulmaz<sup>3</sup>.

Evlenme sözleşmesinin aslı şartlarından olan resmî memurun huzurunda yapılması gereği MK.108 ve Evl.Tal.12.md de hükme bağlanmıştır. Bu maddelerde gösterilen resmî memur belediye reisi veya onun seçeceği bir kimsedir ki buna evlendirme memuru denir. Bu evlendirme memurları önünde yapılmayan veya nişanlıların iradelerini beyan etmemiş olmaları halinde geçerli bir evlenmenin meydana geldiği söylenemez. Yani evlenme sözleşmesinin aslı şartlarına uyanın müeyyidesi evlenmenin yokluğudur<sup>4</sup>.

Evlenme sözleşmesinin talfi şartları, evlenmenin kanunun belirttiği yerde, şahitlerin katılmasıyla, alenen ve sözlü olarak yapılmasıdır. Burada saydığımız bu talfi şartlara uymama evlenme sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz. Çünkü MK.123 maddesi evlendirme memuru huzurunda yapılmış olan bir evlenmenin "kanuni şartlarına riayet edilmemiş olması sebebiyle fesholunamayacağını" açıkça ifade etmektedir. Bu maddeden anlaşılacağı gibi sadece evlenme sözleşmesinin yapıldığı andaki değil, evlenme sözleşmesinden önceki ve sonraki şekli muamelelerin yapılmamış olması dahi evlenmenin muteberiyetine tesir etmez.Yani evlenme beyanı ilân edilmemiş evlenmenin şahitsiz ya da tek şahitle veya gizli olarak yapılması, yahutta eşlerin evlenme sicilini imzalamamış olsalar dahi, evlenme yine de geçerli olarak doğar<sup>5</sup>.

<sup>2</sup> Schwarz, Aile Hukuku, 2.B, İstanbul, 1946, s.103; Saymen-Elbir, Türk Medeni Hukuku, C.III, Aile Hukuku, 2.B, İstanbul, 1960, s.113 ; Velidedeoğlu, H.V., Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, İstanbul, 1956, s.88 ; Tekinay, S.S., Türk Aile Hukuku, İstanbul, 1966, s.97 ; Akıntürk, s.92.

<sup>3</sup> Tekinay, Aile Hukuku, s.103 ; Akıntürk, s.92 ; 2 HD. 19.4.1940, 4168/1508 (Tepeci, K., Notlu ve İzahlı Türk Kanunu Medenisi, C.I, 2.B, Ankara, 1965, s.106).

<sup>4</sup> Velidedeoğlu, s.87 vd.; Tekinay, Aile Hukuku, s.103 ; Schwarz, Aile Hukuku, s.102 ; Saymen-Elbir, Medeni Hukuk, s.112 ; Oğuzoğlu, H.C., Medeni Hukuk, Şahsın Hukuku, Aile Hukuku, 5.B, Ankara, 1963, s.52.

<sup>5</sup> Akıntürk, s.96 ; 2 HD. 11.12.1947, 6192/6488 ve 2 HD. 29.5.1936, 2081/2936 (Olgaç, s.167, 168).



Daha önce de söylediğimiz gibi evlenme akdi sözlü şekle tabidir. Şöyleki, evlendirme memurunun soracağı sorulara nişanlıların sözlü cevap vermeleri şeklinde yapılır<sup>6</sup>. Evlendirme memuru nişanlılardan her birine birbiriyle evlenmek isteyip istemediklerini sorar. Nişanlıların müsbet cevap vermeleleriyle, evlendirme memuru evlenmenin kanunen doğduğunu açıklar (MK.109 ; Evl.Tal.12).

Evlenme sözleşmesi nişanlıların evlendirme memurunun sorularına müsbet cevap verdikleri anda tamamlanmış olur<sup>7</sup>. Bu görüş Yargıtayımızın İçtihadı Birleştirme kararı ile de desteklenmiştir<sup>8</sup>.

## 2. Sözlü Vasiyetname

Sözlü vasiyete ancak olağanüstü hallerde<sup>9</sup> el yazısı veya resmî vasiyetnamenin yapılamadığı durumlarda baş vurulan istis-

6 Evleneceklere -Adınız ve Soyadınız Nedir?

Şahitlere -Sizler şahitmişiniz? Adınız ve Soyadınız nedir? Ne iş yapıyorsunuz? Doğum Tarihiniz Nedir?

Evleneceklere -Birbirinizle evlenmek için vermiş olduğunuz kararınızı evvelce yazı ile bildirmiştiniz. Bu isteğiniz üzerine gerekli incelemeler yapıldı, Medeni durumlarınız araştırıldı, Medeni Kanunumuz ve Evlenme Talimatname hükümlerine göre ilânlarınız yapıldı, evlenmenize kanunen bir engel olmadığı ve evlenmeğe ehil bulunduğunuz anlaşılmıştır. Yazı ile evvelce bildirmiş olduğunuz beyanınızı hazır bulunan şahitlerinizin önünde sözlü de söyleyiniz. Birbirinizle evlenmek istiyormusunuz?

Evlenecek olanlar - Evet

Şahitlere -Birbirleriyle evlenmek istediklerini işittiniz, şahadet ediyormusunuz?

Şahitler -Evet

Ayağa kalkılarak -Şimdi benim önümde ve şahitlerinizin de huzurunda bir-birinizle evlenmek istediğinizi söylediniz. Medeni Kanunun bana verdiği yetkiye göre evlenmenizi akdediyorum. Evliliğinizi evlenme siciline tescil ettirdim. Nüfus kütüğüne kaydedilmek üzere nüfus idaresine de bildireceğim. Hayırlı ve uğurlu olsun.

Bundan sonra sırayla kadın, erkek ve şahitler sicili imzalamaya dâvet edilirler. İmza merasiminden sonra evlendirme memuru eşlere hitap ederek Medeni Kanunun onlara yüklediği vazifeleri veciz bir ifadeyle hatırlatır (Akıntürk, s.94 'den aynen alınmıştır).

7 Velidedeoğlu, s.90 vd. ; Schwarz, Aile Hukuku, s.104.

8 Y.İçt.Bir.K. 14.6.1965, 3/3 (Akıntürk, s.95).

9 Olağanüstü haller kanunda tahdidi olarak sayılmamıştır. Bu nedenle, vasiyetçinin içinden sağ olarak çıkıp çıkamayacağını bilmediği her türlü şart olağan üstü sayılmalıdır.

naif bir haldir<sup>10</sup>. Biz burada sözlü vasiyetnamenin muhtevası üzerinde duracak değiliz. Asıl üzerinde durmak istediğimiz husus sözlü vasiyetin geçerli olmasını sağlayacak olan yapılması şeklidir.

Sözlü vasiyetin yapılması şeklini iki safhada ele alabiliriz. Birincisi, vasiyetçinin uyması gereken şartlar, ikincisi ise, şahitlerin uyması gereken şartlardır.

#### A- Vasiyetçinin Uyması Gereken Şekil Şartları

Vasiyetçi son arzularını iki şahide sözlü olarak açıklarak, bu açıklamasına uygun biçimde bir vasiyetname yazma veya yazdırma hususunu bu şahitlere yükler<sup>11</sup>. Bu durumda vasiyetçi ile şahitler arasında bir vekâlet ilişkisi doğar. Bunun sonucu olarak şahitler, vekilin sorumluluğu hükümlerine tabi olurlar. Bu nedenle, vasiyetçi irade beyanını, her iki şahide, ikisinin de önünde yapmış olmalıdır<sup>12</sup>.

#### B- Şahitlerin Uyması Gereken Şekil Şartları

Her iki şahidin bu konuda yapacakları işlemler sözlü vasiyetin önemli bir bölümünü teşkil eder. Şöyleki, şahitlerden biri mevcut değilse, ölmüşse veya bu konuya ait önemli bir unsur ve şart şahitler tarafından yerine getirilmemişse, sözlü vasiyet meydana gelmez ve hüküm ifade etmez<sup>13</sup>.

Şahitler kendilerine yükletilen görevleri iki şekilde yerine getirebilirler.

a. Şahitlerden biri vasiyetçinin beyanlarını hemen yer, yıl, ay ve günü gösteren tarihi belirterek yazar, imzalar ve diğer şahide de imzalatır. Böylece yazılı halle gelen vasiyetnameyi şahitlerin ikisi birlikte vakit geçirmeksizin bir mahkemeye verirler. Ayrıca, hâkimin huzurunda, bu vasiyetnamenin, vasiyet yapmaya ehil gördükleri vasiyetçi tarafından kendilerine sözlü olarak yapıldığını ve bu açıklamanın

<sup>10</sup> İmre, Z., Türk Miras Hukuku, 3.B. İstanbul, 1972, s.129 ; Köprülü, B., Miras Hukuku Dersleri, I, İstanbul, 1976, s.144 ; Oğuzman, M.K., Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s.127 ; Ayiter, N., Miras Hukuku, 3.B, Ankara, 1974, s.53.

<sup>11</sup> İmre, s.129 ; Köprülü, s.146 ; Ayiter, s.53 ; Oğuzman, Miras Hukuku, s.129.

<sup>12</sup> Köprülü, s.146; Oğuzman, Miras Hukuku, s.129; İmre, s.130, 131.

<sup>13</sup> İmre, s.132 ; Köprülü, s.146.

fevkalâde hal içinde meydana geldiğini bildirirler. Kanunda ön görülmüş olmamasına rağmen şahitlerin bu beyanının bir tutanakla tesbiti uygun olur<sup>14</sup>. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları da mevcuttur<sup>15</sup>.

b. Şahitler, vasiyetçinin son arzularını yazılı bir metin haline getirmeden de vakit geçirmeksizin doğrudan mahkemeye başvurabilirler. Bu durumda vasiyetçinin son arzularını sözlü olarak hâkime anlatarak bunu bir tutanağa geçirirler. Yine bu halde de vasiyetname yapmaya ehil gördükleri vasiyetçinin bu arzularının sözlü olarak ve fevkalâde hal içinde kendilerine beyan ettiğini ifade edeceklerdir<sup>16</sup>.

Yukarda anlatılanlardan görüleceği gibi sözlü vasiyetname bir şekle tabidir. Bu şekil, vasiyetçinin son arzularının tarih ve yer gösterilerek şahitler tarafından ya yazılı bir metin halinde ya da sözlü olarak vasiyetçinin ikâmetgahı sulh mahkemesine vakit geçirilmeksizin bildirilmesi ile bu son arzusunun vasiyetname yapmaya ehil vasiyetçi tarafından fevkalâde halde kendilerine açıklandığını beyan ederek tutanağa geçirtmeleri şeklinde olmaktadır. Bu şekle uyulmaması bir iptal sebebi olmaktadır.

<sup>14</sup> İmre, s.132 vd.; Köprülü, s.146 vd.; Oğuzman, Miras Hukuku, s.130; Ayiter, s.54.

<sup>15</sup> 2 HD. 16.12.1968, 6877/7103 ve 11.1.1974, 805/75 sayılı kararında şöyle demektedir "Sözlü vasiyetname tanıkları, vakit geçirmeksizin vasiyetnameyi birlikte mahkemeye vermek ya da durumunu hâkime beyan ederek, tutanak düzenlettirmekle yükümlüdürler. Bu kural vasiyetnamenin geçerliliğine ilişkin emredici bir hükümdür. Amaç çeşitli sebeplerle mirasçıların haklarının ziyanını önlemektir (MK.487). İbraz edilen vasiyetnameden anlaşıldığı gibi, ölüm 28.12.1972 Salı günü saat 12.30 da vâki olmuş, vasiyetname ise, 30.12.1972 günü hâkime tevdi edilmiştir. Oysa, sözlü vasiyetnamenin hukuki sonuç doğurabilmesi için, vakit geçirmeksizin hemen mahkemeye verilmesi lâzımdır. Olayda ise, iki gün geçmiştir. Öte yandan, tanıkların birlikte hâkime başvurmaları ön görülmüştür. Dosyada bu kanunî zorunluğa uyulduğu da anlaşılamamıştır. Dilekçede çift imzanın bulunması mutlaka tanıkların birlikte başvurduğunun kabulünü de gerektirmez (Yazıcı-Atasoy, Şahıs, Aile, Miras Hukukunda Yargıtay Tatbikatı, Ankara, 1970, s.957).

2 HD. 17.12.1954, 6511/5902 sayılı kararında "Medenî Kanununun 487. maddesi mucibince Sulh Mahkemesinin vazifesi şahitlerin beyan ettiği sözlü vasiyeti tesbit ve bir tutanak ile tevsik ve ilgililere tebliğden ibarettir (Yazıcı-Atasoy, s.957).

<sup>16</sup> Oğuzman, Miras Hukuku, s.130 ; Köprülü, s.148 ; İmre, s.135 ; Ayiter, s.54.

## § 9-YAZILI ŞEKİL

### I. GENEL OLARAK

Yazılı şekil olarak burada ele aldığımız konu BK.12 ve müteakip maddelerinde düzenlenmiş bulunan âdi yazılı şekildir. Adî yazılı şekil, tarafların herhangi bir makamın veya şahsın tasdiki ve iştirakine gerek duymadan sadece anlaştıkları hususları el ile, daktilo makinası veya başka bir aletle herhangi bir şey üzerine yazarak altı borç yüklenenler tarafından imzalanarak meydana getirilen senede denir<sup>1</sup>.

Borçlar Kanunumuzda yazılı şekil özenle düzenlenmiştir. Ayrıca, hangi işlemlerin yazılı şekilde yapılması gerektiği de belirtilmiştir. Bunlar, alacağın temliki (BK.163/I), hayvan alım satımında satıcının ayıba karşı tekeffülü (BK.199), bağışlama vaadi (BK.238/I) hizmet mukaveleleri (BK.316), çıraklık mukavelesi (BK.318), rekabet memnuiyeti (BK.350), itibar mektubu (BK.399), itibar emri (BK.400/II), kefalet (BK.484), gayri menkul tellâllılığı (BK.404/III) kaydı hayat ile irat mukavelesi (BK.508), ölünceye kadar bakma mukavelesi (BK.512) dir.

Borçlar Kanunumuzun yanında diğer kanunlarımızda ve özellikle Medeni Kanunumuzda da bazı hukuki işlemlerin yazılı şekilde yapılmaları ön görülmüştür. Bu işlemler; Derneklerin Kuruluşu (MK.53) evlenmeye itiraz (MK.100), yazılı vasiyetname (MK.485), miras sözleşmesinin feshi (MK.493/I), rehinde ikraz verenler (MK.878), gayri menkulün tescilini talep (MK.922) dir.

Yukarda örneklerini verdiğimiz kanunun yazılı şekilde yapılmasını istediği bu işlemlerde yazılı şekil bir sıhhat şartıdır<sup>2</sup>. Bu hallerde yazılı şekilde yapılmayan sözleşme bâtil olur ve hiç bir hüküm doğurmaz. Ancak, borçlu, şekle tabi

<sup>1</sup> Feyzioğlu, C.I, s.313; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.221; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.209, İnan, C.I, s.173; Engel, s.174, Göktürk, s.132; Esener, Borçlar Hukuku, s.172; Gönensay, S., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, İstanbul, 1948, s.64.

<sup>2</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.210 ; Feyzioğlu, C.I, s.313.

olupta kanunda belirtilen şekilde yapılmayan bir sözleşmeyi yerine getirirse, verdiğini geri isteyebilir, zira ifa butlanı bertaraf etmez<sup>3</sup>. Yalnız her hakta olduğu gibi şekil eksikliği sebebiyle butlan dermeyanı hakkının da kötüye kullanılması gerekir<sup>4</sup>.

Şekle tabi bir sözleşme, bu şekil şartına uyularak yapıldığı anda vücut bulur. Böylece meydana gelen sözleşme sonradan kaybolur veya herhangi bir şekilde yok olursa durum ne olacaktır? Kanun buradaki şekli bir isbat şartı olarak değil, bir sıhhat şartı olarak aramıştır. Bu nedenle, hukuken eksiksiz ve muteber olarak meydana gelen sözleşme kaybolmakla veya yok olmakla kendisine bağlı olan haklarda kaybolmaz. Böyle bir sözleşmenin varolduğu herhangi bir vasıta ile isbat olunabilir<sup>5</sup>. Örneğin; Yazılı şekilde yapılan bir kefalet sözleşmesi geçerlidir. Sonradan bu sözleşme kaybolursa, böyle bir sözleşmenin yazılı olarak yapıldığı ve sözleşmenin mevcut olduğu herhangi bir şekilde isbat olunabilir.

Şekil, bir sıhhat şartı olarak değil, bir isbat şartı olarak istenmiş olsaydı, o zaman şekle uyulmadan yapılan sözleşme geçerli olurdu ve ifa edilen şey geri istenemezdi. Ancak herhangi bir ihtilaf halinde isbatı mümkün olmazdı. Bunun yanında yazılı olarak yapılan sözleşmenin bazı noktalarında tereddüt edilir ve anlaşmazlık çıkarsa, bu noktalarda herhangi bir vasıta ile örneğin; Müzakereler esnasındaki sözlerle isbat ve açıklığa kavuşturulabilir<sup>6</sup>.

BK.12. maddesine göre yazılı şekilde yapılan bir sözleşmenin değiştirilmesi de yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli

<sup>3</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.210; Von Tuhr, § 30, III; Oser-Schönenberger, Art.11, N.30 ; Schwarz, s.247.

<sup>4</sup> Oğuzman, M.K., Şekil Noksanı Sebebiyle Butlan Dermeyanı Hakkının Suistimali, İBD. 1955, s.249 vd.

<sup>5</sup> Von Tuhr, § 30, II; Oser-Schönenberger, Art.11, N.37; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.112; Kıymetli evrakta (poliçe ve bono da) ise durum farklıdır. Bunlarda hak, senede sıkı sakiya bağlıdır ve senetsiz hak ileri sürülemez (TTK.557 md bkz.).

<sup>6</sup> ATF 39 II 699 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211.

olmaz<sup>7</sup>. Bu hüküm kıyasen resmi şekle de uygulanır<sup>8</sup>. Ancak, kanunun emretmediği halde yazılı şekle tabi tutulmuş bütün muamelelerde bu 12. maddede doğrudan doğruya tatbik edilecek değildir. Bu maddenin kıyas yoluyla dahi uygulanması düşünülemez<sup>9</sup>. Fakat taraflar değişikliklerin dahi yazılı şekilde yapılacağı hususunda anlaşabilirler<sup>10</sup>.

Yazılı şekli genel hatlariyle böylece belirledikten sonra unsurları üzerinde durmakta yarar görüyoruz.

## II. UNSURLARI

Borçlar Kanunumuzun 12-15. maddelerinde düzenlenen yazılı şeklin meydana gelebilmesi için iki unsurun birlikte bulunması lâzımdır. Bu unsurlardan birincisi "metin", ikincisi "imza" dır.

### 1. Metin

Metin, tarafların hangi hususlarda anlaştıklarını, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını ihtiva eden yazılı belgedir<sup>11</sup>. Metin taraf iradelerinin muhtevasını ifade edecek derecede açık olmalı ve sözleşmenin bütün esaslı noktalarını ihtiva etmelidir<sup>12</sup>. Örneğin; bir kefalet sözleşmesinde kefilin, alacaklının, borçlunun ve kefil olunan miktarın belirtilmesi gerekir.<sup>13</sup>

Metin, senedi veren tarafından yazılabileceği gibi, alacaklı veya bir üçüncü şahıs tarafından da düzenlenebilir. Bu durumun tek istisnası el yazısı ile vasiyetnamedir<sup>13</sup>. Metin, el yazısı ile yazılabilir. Metnin üzerine yazıldığı şey kağıt olabileceği gibi deri, karton, tahta veya üzerine yazı yazmaya

<sup>7</sup> Engel, s.174; Daha geniş bilgi için bkz § 17, s.

<sup>8</sup> Feyzioğlu, C.I, s.314; Oser-Schönenberger, Art.12.N.9; Beguëlin, FJS.No.197, s.3; ATF 42 II 615; 55 II 304.

<sup>9</sup> Oser-Schönenberger, Art.12.N.8; Feyzioğlu, C.I, s.314; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.220 ; İnan, C.I, s.181.

<sup>10</sup> Feyzioğlu, C.I, s.314.

<sup>11</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211; İnan, C.I, s.174.

<sup>12</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.222; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211; İnan, C.I, s.174 ; Engel, s.174.

<sup>13</sup> MK.485. Maddesine göre, el yazısı ile vasiyetnamede vasiyetçi bütün metni baştan aşağıya, tanzim edildiği yer, sene, ay ve gün de dahil olmak üzere bizzat kendi el yazısı ile yazıp imzalaması lâzımdır.

müsait herhangi bir cisim de olabilir<sup>14</sup>.

Metindeki yazının mutlaka milli dil'le yazılmış olması gerekmez. Şöyleki, iki Türk'ün Fransızca yazdıkları veya yazdırdıkları bir metnin altını imzalayarak da yazılı şekli gerçekleştirilebilirler<sup>15</sup>. Ancak, böyle bir senedin mahkemelerde delil olabilmesi için noterce tasdikli tercümelerinin ilgili mahkemeye verilmesi lâzımdır<sup>16</sup>.

Metnin arap harfleriyle yazılıp yazılmıyacağıнын tartışma konusu yapılmasına rağmen, arap harflerini kaldırıp yerine lâtince kökenli harfleri getiren 1.11.1928 tarihli kanunda böyle bir yasaklama söz konusu olmamıştır. Dolayısıyla arap harfleriyle bir metnin yazılması doktrinde kabul edildiği<sup>17</sup> gibi Yargıtayımız tarafından da benimsendiğini gösterir kararlar bulunmaktadır<sup>18</sup>.

Hazırlanan metnin altını sadece borç altına girenlerin imzalaması yeterlidir. Çünkü BK.13/I. maddesinde sadece "tahriri olması icap eden akidlerde borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lâzımdır" denmektedir. Görüleceği gibi sadece borç yüklenenler kastedilmiştir. Eğer buradaki ifade " tarafların imzalarının bulunması lâzımdır" şeklinde olsaydı, her iki tarafın da imzalaması gerekecekti<sup>19</sup>. Bu hususta gösteriyor ki metnin iki tarafca da imzalanması yazılı şeklin unsurlarından değildir<sup>20</sup>. Sadece borç altına girenlerin imzalaması gerekli ve

<sup>14</sup> Engel, s.174 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuk, s.211; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.222 ; İnan, C.I, s.174 ; Feyzioğlu, C.I, s.315; Oser-Schönenberger, Art.13. N.1.

<sup>15</sup> Oser-Schönenberger, Art.13.N.1; Feyzioğlu, C.I, s.316; İnan, C.I, s.174.

<sup>16</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212; İnan, C.I, s.174; Kuru, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, 2.B, Ankara, 1968, s.396.

<sup>17</sup> Feyzioğlu, C.I, s.316; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212 ; İnan, C.I, s.175; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.222.

<sup>18</sup> TD.16.3.1944, 612 "... Yeni harflerin kabulünden sonra eski harflerle imzalanmış vesikaların muteber olmayacağına dair bir kanun hükmü mevcut olmamasına göre eski harflerle imzalanmış ibra senedi muteberdir..." (Ariç, Yargıtay İçtihatlarına göre Haşiyeli Ticaret Kanunu, İstanbul, 1946, N.675).

<sup>19</sup> Oser-Schönenberger, Art.13.N.1; Feyzioğlu, C.I, s.316.

<sup>20</sup> Guhl, s.122; Von Büren, s.140 vd.

yeterlidir. Bu görüşü teyid eden Yargıtay kararları da bulunmaktadır<sup>21</sup>.

Muayyen sayıda metin hazırlanması mecburiyeti yoktur. Taraf sayısınınca metin hazırlanması ve imzalanması yeterlidir<sup>22</sup>.

BK.13/I. maddesi metninde sadece "borç deruhte edenler" in belgeyi imza edeceği söylenmiş ve temsilci hakkında herhangi bir açıklama yoksa da temsilin mümkün olduğu konularda borçlanan yerine onun temsilcisi tarafından temsil sıfatını belirten kimseyi de kullanmak kaydıyla imzalanması tabiidir ve bunda tereddüde gerek yoktur. Fakat temsilci, temsilci olduğunu belirtmeden asıl borçlu yerine doğrudan doğruya imza atarsa yazılı şekil şartı gerçekleşmiş olurmu? Burada da akit yine teşekkül etmiş sayılır. Ancak belge metninden veya sair delillerden imza atanın temsilci olduğu anlaşılabiliriyorsa veya sözleşmenin temsilci veya temsil olunan adına yapılması diğer tarafca fark etmiyorsa, yine sözleşme bütün hak ve borçları temsil olunan kimseye ait olarak doğar. Aksi halde, bir vasiatalı (dolaylı) temsil söz konusu olur. Bu durumda temsilci kendi, şahsında doğan hak ve borçları ikinci bir işlemle temsil ettiği kimseye devreder<sup>23</sup>.

Metnin hazırlandığı zamanı belirtmesi bakımından bir tarih taşınması faydalıdır. Ancak yazılı şeklin bir unsuru olarak şart değildir. Bazı hallerde tarih bir geçerlilik şartı<sup>24</sup> olarak aranmasına rağmen asıl olan tarihin bulunmaması veya yanlış olması halinde işlemin batıl olmayacağıdır<sup>25</sup>.

21 13 HD. 10.1.1974, 73-932/74-9 sayılı kararında "... Satış sözleşmesi şekle bağlı değildir. Karşılıklı irade beyanlarıyla sözleşme gerçekleşmiş olur. Bu nedenle, davacının imzasının bulunması gerekmez. Davacının dayandığı belge satış sözleşmesinin yapıldığını gösteren ve davalı tarafından davacıya verilmiş bir delil niteliğindedir. Bu durumda, sözleşmenin gerçekleştirilmesinin kabulü zorunludur" (YKD. 1975/3, s.94 vd.).

22 Oser-Schönenberger, Art.13.N.1; Feyzioğlu, C.I, s.317.

23 Oser-Schönenberger, Art.13.N.1; Feyzioğlu, C.I, s.318.

24 Düzenleme yeri ve tarihinin bulunması el yazısı ile vasiyetname (MK.485), poliçe, çek ve emre yazılı senetlerde (TK.583,688,692) mecburidir.

25 İnan, C.I, s.175; Feyzioğlu, C.I, s.318; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.211; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.228.



## 2- İmza

## A. Genel Olarak İ m z a

İmza, BK.13. maddesine göre, yazılı şeklin önemli bir unsurudur. İmzanın iki yönlü görevi vardır. Bunlardan birisi beyanda bulunanın kişiliğini, diğeri ise, imza edenin beyanda bulunma iradesini teyid etmesidir<sup>26</sup>. Kısaca imza, beyanda bulunanın kişiliğini ve beyanda bulunma iradesini tesbite yarayan bir işarettir.

Yapılan sözleşmede borç altına girenlerin imzalarının bulunması gerekir (BK.13/I). Temsilci vasıtasıyla yapılan sözleşmelerde temsilci, temsil olunan şahıs adına imza ettiğini belirterek sözleşmeyi imzalayabilir. Temsilcinin kendi imzasını atması lâzımdır<sup>27</sup>. Burada şu husus dikkate değer bir konudur. Acaba temsilci, temsil olunan adıyla imza atabilir mi? Bu husus Türk-İsviçre doktrininde tartışmalıdır. Bazı müellifler temsilcinin, temsil olunan şahsın adıyla imza atmasında bir sakınca görmemekte ve böyle bir imzayı hükümsüz saymak, şeklin amaçlarından hiç birine hizmet etmez demektedirler<sup>28</sup>. Bizim de katıldığımız diğerk müelliflerin görüşü ise, BK.14/I. maddesi hükmü karşısında böyle bir uygulamanın mümkün olmadığını savunmaktadırlar<sup>29</sup>. Bizim gibi az gelişmiş ve toplumunun büyük kısmının okuma yazma dahi bilmemesi gerçeği de gözönünde tutulursa temsilcinin, temsil ettiği şahsın imzasını atmaya yetkili kılınmasının çeşitli istismlara ve yolsuzluklara yol açacağı muhakkaktır. Kaldıkı,imza şahsa bağılı bir hak olup başkaları tarafından kullanılamaz.

## B- İmzanın Özellikleri

Borçlar Kanunumuzun 13,14 ve 15. maddelerinde imza bütün özellikleriyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Şimdi bu özellikler

<sup>26</sup> Engel,s.175 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.222 ; İnan,C.I,s.175 ;Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212; Becker, Art.13-15,N.2.

<sup>27</sup> Becker, Art.13-15,N.3 ;Schwarz,s.252; Saymen-Elbir,Borçlar Hukuku,s.214.

<sup>28</sup> Oser-Schönenberger,Art.14,N.7 ; Tekinay,Borçlar Hukuku,s.108.

<sup>29</sup> Becker, Art.13-15, N.3 ; Schwarz, s.252 vd. ; Saymen-Elbir,Borçlar Hukuku, s.214 ; İnan, C.I, s.178 ; Engel,s.176.

üzerinde durmaya çalışalım.

a. imzanın "El yazısı olması" Kuralı

BK.14/I. maddesinde "İmza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lâzımdır" demektedir. Buradaki el yazısı deyiminin insan organlarından biri olan eller ile yazılmış bir yazı olarak mı, yoksa insanın organlarından herhangi birisi ile yazılmış bir yazının mı kastedildiği doktrinde tartışmalıdır.

" El yazısı olmak lâzımdır" deyimini dar yorumlayanlar imzanın mutlaka elden çıkması gerektiğini söylemekte, eli olmayan bir kimsenin ayak parmaklarıyla veya ağızla imza etmesi fiilen mümkün olsa dahi hukuken geçerli sayılmamak gerektiği ve bunların imza atmaya muktedir olmayanlar grubuna sokmak gerekir demektedirler<sup>30</sup>.

" El yazısı olmak lâzımdır" deyimini geniş yorumlayanlar borcu üzerine alan kimsenin herhangi bir organının yardımı ile bizzat imzalaması şeklinde anlayarak, ağız veya ayak parmakları yardımıyla atılan imzaların hukuken geçerli sayılması gerektiğini söylerlerki, bizde bu görüşe katılmaktayız<sup>31</sup>. Hatta borç altına giren kimsenin kendi isteği ile olmak kaydıyla, üçüncü bir şahsın onun elini idare etmesi dahi mümkün ve geçerli sayılabilir. Buna karşılık borç altına girenin rızası olmaksızın elinin zorla tutularak imzasının attırılması halinde ikrah (tehdit) hali vardır<sup>32</sup>.

BK.14. maddesi imzanın borç yüklenen kimsenin el yazısı olması gerektiğini vaz ettiği için mekanik bir vasıta kullanarak veya bir alet kullanılarak atılan imzayı kural olarak hükümsüz saymak gerekir<sup>33</sup>. Ancak sosyal hayat ve yaşantı bu kuralı zorlayarak bazı istisnaların kabulünü sağlamıştır.

<sup>30</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.214 ; İnan, C.I, s.178.

<sup>31</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.223 ; Feyzioğlu, C.I, s.318; Berki, s.68 ; Esener, Borçlar Hukuku, s.174 ; Begüelin, FJS.No.199, s.3.

<sup>32</sup> Von Tuhr, § 30, V-I ; Feyzioğlu, C.I, s.319.

<sup>33</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.223 ; Von Tuhr, § 30, V-2; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.214 ; İnan, C.I, s.178.

b. İmzanın "el yazısı olması" Kuralının  
İstisnaları

İmzanın, borç yüklenen kişiden el yazısı ile olması kuralı mutlak anlamda uygulanmaya kalkışılırsa bir çok imza atamayan kişinin borç altına girmek imkanından yoksun bırakıldığı peşinen kabul edilmiş olurdu. İşte bu durumda bazı zorunluklar, örf ve adetler bu kurala bir takım istisnalar getirerek imza yerine geçmek üzere bazı işaret ve belgelerin kabulünü gerekli kılmıştır. Bu istisnaları üç noktada toplamak mümkündür.

aa. İmzanın Bir Alet Vasıtasıyla Atılabileceği  
Hal (BK.14/II)

BK.14/II. maddesinde tanınan bu imkân, örf ve adetçe kabul edilmiş bulunan hallere hasredilmiştir. Bu hallerin neler olduğunu hâkim takdir edecektir. Ancak, kanun koyucu hâkime yol göstermek amacıyla örnekte vermiştir. Özellikle çok sayıda piyasaya çıkarılan kıymetli evrakın imzası gerektiği zaman mekanik bir araçla konulan imza yeterli sayılmıştır<sup>34</sup>. Bunun yanında Ticaret Kanununda, hisse senetlerinin, tahvillerin imzalanmasının damga veya mühür şeklinde olabileceğine dair hükümler bulunmaktadır<sup>35</sup>. Bunlara ilâveten sirkülerlerde, genel hizmet sözleşmelerinde, çalışma talimatnamelerinde imzanın mühür veya el yazısının mekanik surette çıkarılmış örneğinin tatbiki suretiyle atılmasına örf ve adet müsaade etmektedir<sup>36</sup>. Bu hususta BK.14/II. maddesi, HUMK.297/I. maddesi ile tamamlanmıştır. Çünkü bu maddenin aradığı formaliteler yerine getirildiği takdirde mühürle veya bir aletle imza mümkün olmaktadır. Ancak çek ve poliçelerde miktar ne olursa olsun, imzanın el yazısı ile atılmış olması Türk Ticaret Kanununun 668/II. maddedeki amir hükmün bir gereğidir.

<sup>34</sup> Feyzioğlu, C.I, s.327; İnan, C.I, s.179; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.215; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.109.

<sup>35</sup> Hisse senetlerinde (TTK.413/1) ve Tahvillerde (TTK.427/II) de "imza, damga veya mühür şeklinde olabileceği gibi, matbu dahi olabilir" denmektedir.

<sup>36</sup> Engel, s.175 ; Feyzioğlu, C.I, s.327.

bb. Körlere İçin Tanınan İmkân (BK.14/III)

BK.14/III. maddesine göre, körlere (âma) imzaları usulünce onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada muamelenin metnini bilmedikleri isbatlanmadıkça onları bağlamaz. Bu hükümün körlere korumak amacıyla konduğu açıktır. Bu konuda verilmiş Yargıtay kararları da mevcuttur<sup>37</sup>.

Korumak amacıyla hareket eden kanun koyucu, körlere için iki imkân tanımıştır. Bunlardan birincisi, körlere imzalarının noterler tarafından usulüne uygun olarak tasdik edilmesidir. Buradaki tasdik sadece, imzanın o kimseye ait olduğunun tesbitidir<sup>38</sup>. Ancak, NK.73/I. maddesine göre "Noter ilgilinin sağır veya kör yahut dilsiz olduğunu görürse, belgelendirme işlemini iki tanık huzurunda yapması gerekir".

Diğeri ise, körlere belgeyi imza ettikleri sırada, metnin içindekileri bildiklerinin sabit olmasıdır. Bu isbat her türlü delille yapılabilir. Kör, metni bilmediğini isbat zorunda değildir. Körün bildiğini isbat iddia edene düşer<sup>39</sup>.

Körün (âmanın) imzası onanmamış veya metnin muhtevasını bilmeden imzalamış olduğu sabit olmuşsa, işlem hükümsüzdür<sup>40</sup>. Fakat doktrinde bu hükümsüzlüğün derecesi hakkında görüş birliği yoktur. Bu konuda Oser-Schönenberger şöyle diyor. "Sözleşme bâtil olmamakla beraber iptal ettirilebilir. Tıpkı BK.31. maddesine göre irade fesadı sebebiyle sözleşmenin iptalinde olduğu gibi. Fakat bu maddedeki bir yıllık hak düşürücü süre buraya uygulanamaz. Yani, sözleşme bir yıl sonra geçerlilik kazanamaz<sup>41</sup>. " Von Tuhr ise, işlemin bâtil olacağını savunmaktadır<sup>42</sup>. Bu konuda biz daha gerçekçi bulduğumuz Engel'in görü-

<sup>37</sup> İİD.17.11.1969, 1922/1834 sayılı kararında "... Her iki gözü görmeyen kimselerin imzası, usulen onanmadıkça veya imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça kendilerini ilzam etmez..." (RKD.1969, sa.10,s.85).

<sup>38</sup> Feyzioğlu, C.I, s.331 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.113.

<sup>39</sup> Feyzioğlu, C.I, s.331 ; İnan,C.I, s.179 ; Oser-Schönenberger, Art.14.N.4.

<sup>40</sup> Von Tuhr, § 30, V,2 ; Oser-Schönenberger, Art.14,N.6 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.113.

<sup>41</sup> Oser-Schönenberger, Art.14, N.6.

<sup>42</sup> Von Tuhr, § 30, V,2, dip not.51.

şüne katılıyoruz. Engel, "Kanunun maddesinde kullanılmış olan ifadeden sözleşmenin bâtil olmayacağı fakat, sakat, topal bir muamele haline geleceğini ifade etmektedir. Eğer sözleşme iki tarafa borç yüklemekte ise, karşı âkid taahhüdüyle bağlıdır. Fakat kör ancak sarîh veya zımnî olarak sözleşmeye icazet verdiği takdirde taahhüdüyle bağlı kalır. Aksi halde, bir edim borçlusu olamayacağından, kendisine ifa edilen edimi geri iade edebilir. Burada BK.31. maddesinden farklı olarak ne kadar süre geçerse geçsin, sonuç değişmez. Çünkü, burada bağlayıcı bir süre yoktur. Ancak bu BK.125.maddesindeki on yıllık zaman aşımı süresiyle de sınırlıdır" demektedir<sup>43</sup>. Tekinay'da bu görüşü BK.14/III. maddesinin metni ve menfaatler açısından daha isabetli bulmaktadır<sup>44</sup>. Begüelin'de Engel'le aynı fikirdedir<sup>45</sup>.

cc. BK.15. Maddesiyle İmza Atamayanlara Tanınan Kolaylıklar

El yazısı ile imza atamama, ya ilgilinin hiç okuma yazma bilmemesinden, veyahutta, bedeni bir sakatlıktan ileri gelebilir<sup>46</sup>. Bu gibi hallerde ilgili kimselerin imza ihtiyaçlarının ne biçimde karşılanacağı BK.15, HUMK.297/II, NK.73 ve Tapu Sicil Nizamnamesi 14. maddelerinde hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Anılan hükümler gereğince imza yerine geçmek üzere ilgili ya el ile yazılmış ve usulünce onaylanmış bir işaret, veyahutta resmî bir şahadetname (resmî bir senet) kullanabilirler<sup>47</sup>. Ancak, resmî memur tasdikten önce işaret sahibinin imzalamaya ehil olmadığını tesbit edecektir. Mani halin objektif olarak imkânsızlığı yaratması gerekecektir<sup>48</sup>.

<sup>43</sup> Engel, s.177.

<sup>44</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.113.

<sup>45</sup> Begüelin, FJS. No.199, s.3.

<sup>46</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.225 ; Feyzioğlu, C.I, s.328 ; İnan, C.I, s.180; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.114 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.217 ; Engel, s.177.

<sup>47</sup> Oser-Schönenberger, Art.15, N.1 ; Feyzioğlu, C.I, s.328 ; İnan, C.I, s.180 vd. ; Engel, s.177.

<sup>48</sup> Oser-Schönenberger, Art. 15, N.1 ; Engel, s.177 ; RO 46 1920 II s.11-16 = JdT 1920, I s.271, 275 ve 276.

Resmî şahadetname (resmî senet) kullanılıp kullanılmıyacağı doktrinde tartışmalıdır. Tunçomağ'a göre HUMK.297. maddesinin, BK.15. maddesindeki resmî şahadetname kullanılmasını ilga etmediğini, ancak 297. madde ile mühürlerin de BK.15. maddesi kapsamına alındığını belirtmektedir<sup>49</sup>. Postacıoğlu'nda noter tasdikli resmî şahadetnamenin kullanılabilceğini söylemektedir<sup>50</sup>. Fakat bu konuda Yargıtayın görüşü doktrinin tamamen aksi yöndedir. Yargıtaya göre, HUMK.297. maddesi BK.15. maddesinde ön görülen resmî şahadetname istimali ile ilgili hükmü zımnen ilga etmiş bulunduğuna kanaatinde olup, noterden onanmış resmî bir şahadetname ile bir işaret ve mühür kullanılmak suretiyle yapılacak bir hukuki işlemin geçerli bulunmadığı görüşünde ısrar etmektedir. Bu konu halen İçtihadı Birleştirmeye sevk edilmiş bulunmaktadır<sup>51</sup>.

Objektif olarak imza atamayacak durumda bulunanların kullanacakları el ile yazılmış işaretlerin şekli önemli değildir. Bunlar yay, ok, hilâl, çiçek gibi şekiller olabileceği gibi, parmak basmak biçiminde de olabilir<sup>52</sup>. 1512 sayılı NK.75. maddesine göre bastırılacak olan parmak sol elin baş parmağıdır. Eğer baş parmak yoksa, diğer parmaklardan biri bastırılır, fakat hangisi olduğu da açıkça yazılır. Bunun yanında HUMK.297. maddesi imza yerine geçecek işaretler arasına "mühür"ü de katmıştır<sup>53</sup>. Ancak, mühür kullanan kimsenin okur yazar olmaması şarttır. İmza atmaya muktedir olan kimsenin mühür kullanması halinde yapılan belgenin geçersiz olacağı Yargıtayın görüşüdür<sup>54</sup>. Hatta tanzim olunan belge usulüne uygun onansa dahi, Yargıtay yine de hükümsüz saymaktadır. Bu husus doktrinde de

<sup>49</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.225.

<sup>50</sup> Postacıoğlu, E.İ., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.B, İstanbul,1975, s.426.

<sup>51</sup> 4 HD. 28.2.1950, 7/1271 ve 4 HD. 3.6.1969, 4721/5346 (Renda-Onursal, s.1101).

<sup>52</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.225 ; Feyzioğlu, C.I, s.329 .

<sup>53</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.225 ; Feyzioğlu, C.I, s.329 ; İnan,C.I,s.180.

<sup>54</sup> 4 HD. 12.10.1967, 5782/7334 ve 4 HD. 9.3.1967, 11704/2114 sayılı kararında imza atmağa muktedir olan bir şahsın istimal ettiği bir mühür HUMK. 297. maddesinde ön görülen şekilde tasdik edilmiş olsa bile, yazılı bir delil kıymetini haiz olamaz (Renda-Onursan,s.1103).

tartışmasız benimsenmiştir<sup>55</sup>.

Burada önemli olan husus ilgilinin kullandığı işaretlerin veya parmak basmanın imza yerine geçerli olması için NK. 90. ve müteakip maddelerinde ön görülen şekilde onanmış olmasıdır. HUMK.297/II. maddesine göre bu onaylama ihtiyar heyetlerince ve mahallince tanınmış iki şahıs tarafından yapılmış olmalıdır<sup>56</sup>.

İmza atamayan durumda bulunanlar yukarıda anlatılan yollardan giderek bir poliçe veya çek düzenleyemezler. Çünkü, BK.15. maddesi poliçeye ilişkin hükümleri saklı tutmuştur. Aynı zamanda TK.668 ve 730. maddeleri poliçe ve çeklere ancak el yazısı ile imza atılabileceğini açıkca ortaya koymuştur<sup>57</sup>.

#### c- İmzanın Yeri

İmza Almanca'da " U n t e r s c h r i f " kelimesi ile ifade olunurki, bu alt yazı anlamına gelmektedir. Bu ifade de gösteriyorki, imzanın yeri bir dereceye kadar muayyendir. İmzanın yeri konusunda doktrinde herhangi bir ihtilâf bulunmamaktadır. Genel kanaat şudur ; İmza metnin tamamlayıcısı olduğu ve metindeki beyanın kendi iradesi olduğunu göstermesi bakımından metnin sonuna konması gerekir<sup>58</sup>. Bu nedenle, metnin

<sup>55</sup> 4 HD.9.9.1968, 9693/6530 ve 4 HD. 13.6.1938,2316/1437 sayılı kararlarında "Okur yazar olup imza kullanan ve bir çok işlemlerinde imza kullandığı sabit olan kişinin, onanmış olsa bile, mühür ile muamele ifası mümkün ve geçerli değildir"(Renda-Onursan,s.1104-1105).

<sup>56</sup> 4 HD. 30.6.1966, 6970/7302 sayılı kararında "...Usulün 297. maddesince nitelenen şekilde bir belgenin geçerliği için borç altına girenin mühür veya işaretinin onanması gerekenlerin hepsinin önünde işaret veya mühürün basılması,yahut bunların yokluğunda işaretlenmiş ya da mühürlenmiş ise, onama işlemleri yapıldığı sırada onayanların hepsi ayrı ayrı her biri önünde, borçlunun mühür veya işaretin kendisine ait olduğunu ikrar etmiş bulunması gerekir"(Feyzioğlu,C.I, s.330).

<sup>57</sup> Karayalçın,Ticari Senetler, s.50-54 ; Feyzioğlu,C.I, s.330 ; Oser-Schönenberger, Art.15,N.3 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.216 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.114,115.

<sup>58</sup> Oser-Schönenberger, Art.13, N.8 ; Becker,Art.13-15, N.4 ; Engel, s.175; Von Tuhr, § 30,V.2 ; Feyzioğlu, C.I, s.319 ; İnan, C.I, s.176 ;Tekinay, Borçlar Hukuku, s.110 vd.; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.227.

üstüne, içine veya yanına atılan imzalarla kanunun aradığı şekil şartı yerine getirilmiş olmaz<sup>59</sup>. İmzanın altına veya metnin yan tarafına çıkıntı yapılmış ise, bu ilâvelerin de ayrıca imza edilmesi gerekir. Aksi halde, bu ilâve ve çıkıntılar geçersiz olur<sup>60</sup>.

Metin birden fazla sayfadan meydana gelirse, sayfalar teselsül etmek kaydıyla imza en son sayfanın altına atılabilir. Ancak, tüm sayfaların imzalanması hiç olmazsa paraf edilmesi daha tedbirli ve güvenli bir hareket olur<sup>61</sup>. Bütün bu hususları ihtiva etmesi bakımından Federal Mahkemenin aşağıdaki kararını buraya aktarmayı da faydalı buluyoruz<sup>62</sup>.

#### d. Beyaz'a (açığa) imza

İmza üzerinde durulması gereken bir hususta beyaz'a imzadır. Bu ya tamamen boş bir kağıdın altına imza atmak, veya başlanıp bitirilmeyen bir senedin, kalan kısmının sonradan doldurulması amacıyla arada boşluk bırakılıp kağıdın altının imzalanması, veyahutta açık poliçelerde olduğu gibi piyasaya çıkarılırken tamamen doldurulmamış şekilde olur. Hangi şekilde olursa olsun, beyaz'a imza bir inanç ve güven eseri sayılarak sonradan yazılan metnin imza sahibini kural olarak bağladığı görüşü doktrinde çoğunluk tarafından benimsenmiştir<sup>63</sup>.

<sup>59</sup> Oser-Schönenberger, Art.13,N.8 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku,s.227; Feyzioğlu,C.I, s.319 vd.

<sup>60</sup> Oser-Schönenberger, Art.13,N.8 ; Feyzioğlu,C.I,s.320; İnan,C.I,s.176; Tunçomağ,Borçlar Hukuku, s.227 ; Engel, s.175.

<sup>61</sup> İnan,C.I,s.176 ; Feyzioğlu, C.I,s.320.

<sup>62</sup> BGE 85 II 65 = JdT 1961 I s.527 kararında "...İmzanın mutlaka güç kazandıracağı metnin altında yer alması gerekmekte,metnin s o n k e l i m e s i n i n y a n ı n a , y a d a m e t n i n (altta imzaya yer bırakmayacak biçimde) tamamen doldurulmuş bulunduğu sözleşmenin s o n s a y f a - s ı n ı n k e n a r ı n a atılması halinde de, amacını gerçekleştireceği kabul edilmektedir. Bununla beraber i m z a n ı n y e r i b a k ı m ı n d a n , belgenin muhtevasını kapsamaması, diğer bir deyişle, yazı düzeninde metinden sonra gelmesi zorunludur" demektedir ( Kaneti, s.14).

<sup>63</sup> Von Büren, s.141 ; Von Tuhr, § 30, V,2 ; Becker, Art.13-15, N.5 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.111 ; İnan, C.I, s.176 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.228 vd. ; Oser-Schönenberger, Art.13, N.9 ; Feyzioğlu, C.I, s.221.



Yetkili kişi senedi anlaşmaya aykırı olarak doldurmuşsa, imza sahibi böyle bir gerekçeye dayanarak iyi niyetli nc şahıslara karşı imzanın kendisini bağlamadığını ileri süremez. İmza sahibi nc kişiye belgede yazılı edimi yerine getirmek zorundadır. Ancak, sonradan inancını kötüye kullanmış olan karşı taraftan zararının tazminini isteyeceği doktrinde kabul edilen görüştür<sup>64</sup>.

İmza sahibi beyaza imzanın kötüye kullanıldığını, bu sebeple kendisini bağlamıyacağını ileri srebilecekmidir? Srebilecekse hangi gerekçelere dayanabilecek ve hangi delillerle isbat imkânını arayacaktır?

Von Tuhr'un görüşünü benimseyen Federal Mahkeme "boş metnin aradaki anlaşmaya aykırı olarak doldurulmasının, belgeyi imzalayanın hatasına dayanmadığını, zira onun, imzanın üstüne konan beyanın muhtevası hakkında hiç bir tasavvur sahibi olmayacağını kabul etmiştir. Federal Mahkemeye göre, ortada sadece boş metni imzalayanın güveninin, metni dolduran taraftan kötüye kullanılması mevcuttur. Bu nedenle hata sebebiyle iptal yolunun dşnlemeyeceği, ancak hakkaniyet icabı boş imzanın kötüye kullanılmasından doğan zararın önce imza sahibine yüklenmesini ve onun da boş kağıdı doldurana tazminat istemi ile rücu etmesini gerektirir<sup>65</sup> der.

Federal Mahkemenin b görüşünü isabetli bulmayan Kocayusufpaşaoğlu "gerçek duruma ilişkin tasavvur yokluğunun başlı başına hata hükümlerinin uygulanmasına engel olamıyacağı, bilgisizliğin prensip olarak hata ile bir tutulduğu, geniş anlamda hata kavramı içinde düşünülmesi gerekir. Kaldıki, burada bilgisizlik değil, dar ve teknik anlamda hata (gerçek durumla ilgili yanlış bir tasavvur) vardır. Boş metni imzalayan kişi, Federal Mahkemenin görüşünün aksine sonradan imzasının üstüne konulacak ve yaptığı beyanın muhtevasını teşkil edecek metin

<sup>64</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Borç Sözleşmelerinde Hata Kavramı, İstanbul,1968, s.35-37; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.228; Feyzioğlu,C.I, s.321, İnan, C.I, s.177 ; BGE. 88 II 427 (Renda-Onursan, s.1076 vd.).

<sup>65</sup> BGE. II 427 ; JdT. 1963 I 253.

hakkında her türlü tasavvurdan yoksun sayılamaz. Tam tersine o metnin önceden yapılan anlaşmaya uygun doldurulacağı kanaati ile hareket etmektedir. Metin bu kanaate aykırı şekilde doldurulduğu vakit, imza sahibi gerçek iradesine hiç uymayan, muhtevasını asla arzu etmemiş bulunduğu bir beyan yapmış duruma düşmektedir. Onun gerçek iradesine uymayan böyle bir beyanı yapmış durumda görülmesi, BK.23. maddesi ve devamı anlamında hata hükümlerine baş vurabilmesini imkân dahiline sokmaktadır<sup>66</sup> der.

Feyzioğlu, gerekçe yönünden Kocayusufpaşaoğlu'nun görüşlerine katılır fakat "beyaza imzanın sahibi sonradan doldurulacak metnin, önceki anlaşmalarına uygun biçimde yazılacağı inancı içinde olarak boşa imzayı atmıştır. Karşı taraf sonradan, bu inanca uymayan bir metni doldurmuştur. O halde, imza sahibi bu yoldaki inancının doğuşunda yanıltılmıştır. Başka bir deyişle, olayda iç iradeye uymayan bir davranıştan çok iç iradenin doğuşunda bir yanıltma söz konusudur. Bu ise, geniş anlamda bir hata, fakat dar anlamda bir hile<sup>67</sup> dir. Bu sebeplerle açığa atılan imza üzerine, güveni kötüye kullanma sonucu anlaşmaya uymayan bir metnin doldurulmuş olmasında hile vasfı daha ağır basar<sup>68</sup>" demektedir.

Beyaz imzanın üzeri karşı taraf veya üçüncü bir şahıs tarafından anlaşmaya aykırı doldurulduğu iddiasının isbatı konuyu iki safhada ele almayı gerektirmektedir. Bunlardan birincisi, açığa atılan imzanın üzerinin anlaşmaya uygun doldurulacağı inancı ile karşı tarafa verildiği halde, karşı tarafın bu inancı kötüye kullanarak imza üzerini anlaşmaya aykırı olarak doldurulmuş ise, bu hususun isbatında Yargıtay yazılı delil aramaktadır<sup>69</sup>. Hatta, Yargıtay bu durumda HUMK. 293/V. maddesine giren bir hata veya hile durumunun varlığını da ka-

<sup>66</sup> Kocayusufpaşaoğlu, Hata Kavramı, s.35, 36.

<sup>67</sup> 4 HD. 17.3.1966 3624/3397 kararında Yargıtay, hilenin dahi söz konusu edilemeyeceği kanaatindedir (Renda-Onursan, s.1085,1087).

<sup>68</sup> Feyzioğlu, C.I, s.322 vd.

<sup>69</sup> Renda-Onursan, s.1068 vd. ; Öcal, A., Beyaza İmzada İsbat Şekli, AD. 1962 sa. 3-4, s.422 vd.

bul etmediğinden, tanıkla isbatta mümkün değildir<sup>70</sup>.

İkinci hal ise, imzalı boş belgenin hile ile ele geçirilmesidirki bu takdirde belge imza sahibinin itimadı sonucu olarak verilmemiştir. Böyle bir hile iddiasını hâkim ciddi bulursa tanık dinleyebilir<sup>71</sup>. Aksi halde uyuşmazlığın yeminle çözümleneceği hususu Yargıtay tarafından benimsenmiş bulunmaktadır<sup>72</sup>.

#### e. İmzanın Şekli

İmzanın ne şekilde atılacağı hususunda Borçlar Kanununda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, soyadı kanununun 2. maddesine göre imza önce özd, sonra da soyadı yazılmak suretiyle atılır. Fakat bu hususa uymak zorunlu değildir. Yalnız özd veya yalnız soyadı ile imza atılabileceği gibi takma ad veya lâkap ile de imza atılmasında bir sakınca yoktur. Burada önemli olan imza sahibi kişinin hüviyetinin tesbiti mümkün ve bunlar şahsın ciddi surette borç altına girme iradesini ifade edebilecek açıklıkta bulunması yeterlidir<sup>73</sup>.

### III- YAZILI ŞEKİL YERİNE GEÇEN BELGELER (BK.13/II)

Bazı sınırlamalar ve şartlarla bir "mektup" veya "telgraf" in dahi yazılı şekil yerine geçebileceği BK.13/II. maddesinde kabul edilmiştir. BK.13/II. maddesi "hılâfı kanunda yazılı olmadıkça imzalı bir mektup veya aslı borcu üzerine alanlar tarafından imza edilmiş olan telgrafname tarifi şekil makamına kaim olur" demektedir.

Anılan hükme göre bir m e k t u p borcu üzerine alan tarafından imza edilmiş ve bu imza metnin tamamını kapsayacak

70 4 HD. 13.7.1965, 1383/3753 kararında "... İtimada müstenit bu gibi muamelelerde imzayı veren, karşı tarafın hilesine maruz kaldığını iddia edemeyeceğine, hata da söz konusu olamayacağına göre, usulün '293/V. maddesi gereğince tanık dinlenerek iddianın isbatına da yer verilemez" (Renda-Onursan, s.1083).

71 Renda-Onursan, s.1070 ; 4 HD. 2.3.1967, 10655/1827 (Renda-Onursan, s. 1084-1085).

72 4 HD. 20.12.1971 9204/10742 (Renda-Onursan, s.1084).

73 Engel, s.176; Oser-Schönenberger, Art.13, N.11; İnan, C.I, s.176 ; Feyzioğlu, C.I, s.326 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.222 vd.

yerde bulunuyorsa, mektuptan da o işlem için ayrıca yazılı bir sözleşme yapılması anlamı çıkmıyorsa, kanunun ön gördüğü yazılı şekil yerine geçer<sup>74</sup>. Buna karşılık mektupta ayrıca sözleşme yapılacağı belirtiliyor ve bir de imzalanmamış sözleşme taslağı gönderiliyorsa, bu mektup ancak akde hazırlık anlamına gelir ve yazılı şekil yerine geçmez<sup>75</sup>.

Bazı muamelelerde, kanun koyucu imzanın özel bir belge üzerinde bulunmasını arar. Örneğin; poliçe, bono, çek vs. gibi kıymetli evrakda durum böyledir. Bir mektup imzalanmışta olsa, hiç bir şekilde kıymetli evrak hükmünde olamaz<sup>76</sup>.

T e l g r a f t a ise, aslının borcu üzerine alan kimse tarafından imzalanmış olması ve PTT idaresinin de muhataba göndereceği surette bu imzanın da belirtilmiş bulunması şartıyla yazılı şekil gerçekleşmiş olur<sup>77</sup>.

Telgraf yazı ile değilse, telefonla (fono telgraf) söylenerek PTT idaresine bildirilirse BK.13/II. maddesindeki şartlar gerçekleşmiş olmaz. Çünkü telefonla yazdırılan bu tür telgraflarda imzalı aslının PTT idaresinde bulunması ve saklanması mümkün değildir. PTT idaresine sözle başvurulduğundan yazılı ve imzalı belge verilmediğinden, olmayan şeyin saklanması da söz konusu olamaz<sup>78</sup>.

74 Oser-Schönenberger, Art.13, N.13 ; Von Tuhr, § 30, V,2 ; İnan,C.I, s.175; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.227 ;Engel, s.174 ; Feyzioğlu, C.I, s.332 ; Schwarz, s.253.

75 Oser-Schönenberger, Art.13, N.14 ; Feyzioğlu, C.I, s.332.

76 Oser-Schönenberger, Art.13, N.15 ; Feyzioğlu, C.I, s.333.

77 Schwarz, s.253 ; Oser-Schönenberger, Art.13, N.16 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.212 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.107 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.227 ; İnan,C.I, s.175 ; Feyzioğlu, C.I, s.333.

I. GENEL OLARAK

Bir hukuki işlemin resmi şekilde yapılması demek devletin bu işi usulüne göre yapmakla görevlendirdiği memur tarafından bu hukuki işlemin metninin yazılı olarak hazırlanması demektir. Federal Mahkeme resmi şekli şöyle tanımlıyor "irade açıklamalarının yazılı olarak bir resmi memur aracılığı ile düzenlenmesine resmi şekil denir"<sup>1</sup>. Bu tanımdan da görüleceği üzere âdi yazılı şekil ile resmi şekil arasında bir mahiyet farkı yoktur. Ancak, âdi yazılı şekil özel kişiler tarafından gerçekleştirilirken, resmi şekil ya bir resmi makam veya kamu güveni ile donatılmış kişilerce gerçekleştirilir<sup>2</sup>.

Bazı işlemlerin resmi şekilde yapılması hukukumuzda şart koşulmuştur. Bunun sebebi şudur ; Bir defa resmi memur yapılacak işlemin önemi hakkında taraflara bilgi vererek onların düşünmeden karar vermelerini önler. Yine resmi memur, yapılan hukuki işlemin eksiksiz ve açık bir şekilde yapılmasını sağlar. Son bir özelliği ise, resmi şekilde yapılmış senetler alelâde yapılmış senetlere göre daha sağlam delil olma vasfına sahiptirler. Çünkü, resmi senetlerin doğruluğu hakkında MK. 7. maddesinde karine vardır. Bu maddeye göre "resmi senet ve sicillerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar münderecatı ile amel olunur. Bu münderecatın doğru olmadığını isbat, bir şekili mahsusa bağlı değildir"<sup>3</sup>.

Resmî senede karşı yapılan iddiaların, yine ancak bir senet vasıtasıyla isbatı mümkündür. Resmî senede karşı şahitle isbat mümkün değildir<sup>4</sup>. Yargıtayın da bu yönde verilmiş kararları mevcuttur<sup>5</sup>.

1 RD. 73 1947 I s.366,371 = JdT. 1948 I s.341,344.

2 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.230 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.116 ; Schwarz, s.256 ; Y.İçt.Bir.K. 7.10.1953, 8/7 (Olgaç,s.123); Renda-Onursan, s.105.

3 Engel, s.178 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.231 ; Schwarz, s.256 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.207.

4 Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.232.

5 YHGK. 4.5.1960, 2-24/24 (Tunçomağ, Borçlar Hukuku,s.232).

Resmî şekil, Borçlar Kanunumuzda düzenlenmemiştir. Ancak, yazılı şekil hakkında konulmuş bulunan hükümler kıyasen resmî şekle de uygulanır<sup>6</sup>. Burada şöyle bir soru akla gelebilir. Acaba yazılı şekil yerine taraflar resmî şekli kabul edebilirlermi, yani yazılı şekilde yapılması gereken bir sözleşme resmî şekilde yapılırsa geçerli olurmu? Bu konuda doktrinadaki hâkim fikir sözleşmenin geçerli olacaktır. Çünkü, resmî şekil, yazılı şekilden beklenen amacı fazlasıyla karşılamaktadır<sup>7</sup>.

Resmî şeklin nasıl düzenleneceği hakkında Borçlar Kanunumuz ve Medeni Kanunumuzda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak, hangi işlemlerin resmî şekilde yapılması gerektiği belirtilmiştir. Borçlar Kanunumuza göre resmî şekilde yapılması gereken işlemler şunlardır ; Gayrimenkul satımı, gayri menkul satım vaadi, vefa ve iştirak sözleşmeleri (BK. 213 md. ); Gayrimenkul bağışlanması vaadi (BK.238/II), kaydı hayat ile bakma sözleşmesi (BK.512).

Medeni Kanunumuza göre resmî şekilde yapılması gereken hukukî işlemler de şunlardır ; Vakıf senedi (MK.74), evlenme sözleşmesi (MK.173), evlât edinme ve feshi mukavelesi (MK.256-258), tanıma (MK.291), aile şirketi envali (MK.324), resmî vasiyetname (MK.479), miras sözleşmesi (MK.492), gayri menkul mülkiyetini nakleden akitler (MK.634), mülkiyetin kanunî taksitlerini ilga ve tadil eden akitler (MK.657), irtifak hakkı tesis sözleşmesi (MK.718), gayri menkul rehnine müteallik sözleşmeler (MK.771), ipotekli borç senedi ve irat senedi (MK.826) gibi.

Borçlar Kanunu ve Medeni Kanunda sayılan bu hukukî işlemler resmî şekilde yapılmadıkça hiç bir hüküm ifade edemezler. Yapılan hukukî işlem mutlak butlan ile batıl olur (BK.11).

<sup>6</sup> Engel, s.178.

<sup>7</sup> Guhl, s.125 ; Engel, s.178 ; Von Büren, s.140 vd. ; Oser-Schönenberger, Art. 13, N.27.

## II. KANUNLARIMIZDA RESMİ ŞEKLİ DÜZENLEMEKLE GÖREVLENDİRİLEN MAKAMLAR

Türk hukukunda resmi şekli düzenlemekle yetkili kılınan kişiler öncelikle noterlerdir. 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanununun 60. maddesine göre, noterler gerçek ve tüzel kişiler arasındaki her türlü sözleşmeye resmîyet vermek yetkisine sahiptir. Ayrıca, noterler dışarda yapılan senetlerin tarih ve imzasını da tasdik edebilirler<sup>8</sup>.

Resmî şekle bağlı bazı işlemlerin düzenlenmesiyle ilgili özel hükümlerde vardır. Örneğin; 1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi "mülkiyete, mülkiyetin gayri aynî haklara müteallik resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yapılır" demektedir. Şu halde resmîyet verilecek sözleşme taşınmazlar üzerindeki bir aynî hakla ilgili bulunuyorsa, yetkili memur tapu sicil muhafız veya memurudur<sup>9</sup>. Bazı hallerde ise, yetkili memur değişebilir. Örneğin ; resmî vasiyette, resmi memur, sulh yargıcısıdır (MK.479). Yabancı memleketlerde düzenlenen resmî senetlerde ise, yetkili memur hariciye memurlarıdır. Hatta HUMK. 297. maddesi gereğince ihtiyar heyeti tarafından düzenlenen senetler dahi resmi senet niteliği taşımaktadırlar<sup>10</sup>.

Bu duruma göre, resmî şekli düzenleyen kişi ve makamları; Noterler, Tapu sicil muhafız ve memurları, mahkemeler, hariciye memurları ve ihtiyar heyetleri diye beş grup altında incelememiz mümkündür.

- 
- <sup>8</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.116 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.230 ; Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.207 ; İnan, C.I, s.172 ; Feyzioğlu, C.I, s.334 vd.
- <sup>9</sup> Schwarz, s.259 ; Feyzioğlu, C.I, s.338 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.230 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.116.
- <sup>10</sup> Renda-Onursan, s.106.

### III- RESMÎ ŞEKLİN NOTERLİK KANUNUNA GÖRE DÜZENLENMESİYLE İLGİLİ HÜKÜMLER

#### 1. Genel Olarak

Noterlik kanunu iki türlü resmî şekil düzenlemeyi ön görür. Bunlardan bir tanesi düzenleme (re'sen) yoluyla senet (NK.84) diğeri ise, onaylama (usulen tasdik) (NK.90) yoluyla yapılan düzenlemedir.

#### 2. Düzenleme Yoluyla Senet

##### A- Hukukî Mahiyeti

Noterlik kanunu resmî düzenleme yoluyla senedî aslî düzenleme olarak kabul etmiştir<sup>11</sup>. Bu düzenlemeden amaç, resmî sıfatı haiz memurun kanunun gösterdiği şekillere uyarak irade açıklamalarına resmî bir nitelik kazandırmasıdır<sup>12</sup>. Burada adı geçen resmî kişi genellikle noterdir. Ancak işlemlerin mahiyetine göre, tapu sicili memuru, hâkim ve diğer yetkililer de olabilir. Bu suretle düzenlenen senet taraflara ve üçüncü şahıslara güven sağlama, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerliliği hakkında bir karine yaratma gibi görevleri vardır. Nitekim MK.7. maddesi de bu sonucu doğrulamakta ve "resmî senetlerin doğru olmadığı sabit oluncaya kadar müderrecatı ile amel olunur hükmünü koymaktadır".

##### B- Düzenleme Usulü

Noterlik Kanununun 84. maddesine göre düzenleme yoluyla resmî senet hazırlanmasında uygulanacak maddi ve biçimsel (şekli) şartlar şöyle özetlenebilir.

##### â. Maddî Şart

İlgilinin hakiki arzusu ve beyanı (NK.84/IV md) esas itibariyle bu iradeye resmîyet kazandırmak amacıyla senet

<sup>11</sup> Feyzioğlu, C.I, s.335 ;Y.İçt.Bir.K. 7.10.1953, 8/7 ye göre resmî şekilden maksat adıkların gerçek iradelerinin tam olarak telahuk ettiğini, yetkili memur önünde açıklamalarıdır.

<sup>12</sup> Tekinay, s.116 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.230 vd.; Feyzioğlu, C.I, s.336.



düzenlenmektedir. Bu nedenledir ki noter tarafından metne geçirilen bu irade beyanı ilgili tarafından kabul edilmesini ön gören diğer çeşitli hükümlerde kanunda yer almaktadır. Bunlar, yazılı metnin ilgili tarafından okunması (NK.86 md); Okuma yazma bilmiyorsa, tanık huzurunda tutanağın kendisine okunması (NK.87 md) ; irade beyanı belgeye dayanıyorsa belgenin metne eklenmesi (NK.88 md) gibi.

#### b. Şekli Şart

Noter tarafından, taraf iradesinin metne geçirildiği senedin resmîlik kazanabilmesi NK.84. maddesinde diğer bazı şekil şartlarının yerine getirilmesi şartına bağlanmıştır. Bunlar metinde, noterin isim ve soyadının yer alması (NK.84/I md) işlemin yapıldığı yer ve tarih konması (NK.84/II md) ; İlgilinin tanık<sup>13</sup> ve bilirkişinin -varsa tercüman- kimlik ve adresleri<sup>14</sup> (NK.84/III md) işleme katılanların imzaları ve noterin imza ve mühürüdür<sup>15</sup>.

Düzenlenen senet birden fazla sahife tutmakta ise, her sahifenin ilgili tarafından imzalanması gerekir. Çünkü, NK.81. maddesine göre, noterlik işlemlerinde ilgilinin imzasını ve noterin onayını taşımayan çıkıntılarını geçerli saymamıştır. Birden fazla sahifeden meydana gelen bir noterlik işleminin her sahifesinin çıkıntıdan çok daha geniş olduğu ortadadır. NK.81. maddesinin amacı, ilgilinin beyanını imzası ile teyit ettirmektir. Her sahifede ilgilinin beyanının altının imzalanması zorunluluğu amacın birliğinin bir sonucudur<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Bu madde ile düzenleme şeklinde yapılan noterlik işleminin iki tanık huzurunda yapılması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Ancak, işlemin tanık huzurunda yapılmasını emreden diğer kanunların hükümleri saklıdır. Bir de ilgili okuma, yazma bilmiyorsa, tanık bulundurulması hususu hükmüne bağlanmıştır.

<sup>14</sup> Eğer noter işlem yapanları tanımıyorsa, kişiliği hakkında ne yönden kanaat sahibi olduğunu metne koymalıdır.

<sup>15</sup> YHGK. 18.2.1964 gün ve 2-147/90 sayılı kararında, örneği imzalanıp aslı noter tarafından imzalanmayan bir evlât edinme sözleşmesini hükümsüz saymıştır (Özürarı, R., Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2.B, Ankara, 1975, s.70).

<sup>16</sup> Türkiye Noterler Birliği, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile resmî senet yolu ile ispat rejimine getirilen değişiklikler (Tebliğ), HUMK. nu değiştiren 1711 sayılı kanun ve Noterlik Kanunu hakkında sempozyum, İstanbul, 1976, s.203.

Ç ı k ı n t ı l a r ; NK.81. maddesine göre ilgilinin imzasını ve noterin onayını taşımayan çıkıntılar geçerli değildir. Çıkıntılar el yazısı ile yapılamaz. Kanımızca kanun el yazısı ile çıkıntı yapılmasını yakaskalamasının sebebi işlemin yapılmasından sonra yapılacak her hangi bir değişikliği önlemektir. Nitekim ilgili maddenin takip eden fıkrasında "tamamlanmasından sonra bir noterlik işleminin değeri değişmek şartı ile düzeltilmesi evvelki işlemin yapıldığı şekilde yeni bir işlemle yapılır denilmektedir". Su halde tamamlanmasından sonra düzenleme şeklindeki bir noterlik işleminin düzeltilmesi, değiştirilmesi yine düzenleme şeklinde ve yeni bir işlemle yapılmak gerekecektir. Tamamlanmış bir işlemde yapılacak çıkıntıda ilgililerle, noterin imza ve mühürünün bulunması onun geçerlik (sihhat) şartıdır. Yapılan çıkıntıda hem ilgilinin hem de noterin onayının bulunması zorunludur. Bunlardan birinin eksik olması yapılan çıkıntıyı geçersiz kılar<sup>17</sup>.

#### c. Saklama

Düzenleme suretiyle yapılan noterlik işleminin aslı noterlik dairesinde saklanır ve ilgiliye noterce tasdik edilmiş bir suret verilir. Yapılan işlemin noterlikte kalan aslı ciltbentlere yerleştirilerek muhafaza edilir (MK.84/son).

#### C- NK.89. Maddesine Göre Düzenleme Yolu İle Yapılması Zorunlu Olan İşlemler

##### a. Genel Olarak

Noterlik Kanununun 89. maddesine göre ; "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnameler, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydiyle satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda ön görülen sair işlemler" olarak saymış ve bu işlemlerin bu bölüm hükümlerine göre düzenleneceğini hükme bağla-

<sup>17</sup> Düzenleme şeklinde yapılması kanunen şart olmayan işlemlerde, ilgilinin imzasını taşıyan çıkıntılarının gerçek ve geçerli sayılması mümkündür(aynı tebliğ s.207).

miştir. Ancak bu hüküm, Medeni Kanun ve Borçlar Hukukundaki şekille ilgili hükümlerle, geliştiğinden, doktrinde tartışmalara yol açmıştır.

Nitekim, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, tapu da işlem yapılmasını gerektiren bütün sözleşmelerin resmî şekilde yapılmasını zorunlu tutmamıştır. Özellikle mirasın taksimi sözleşmeleri taşınmaz mallara ilişkin olsalar bile, Medeni Kanunumuza göre alelâde yazılı şekilde yapılabilirler(MK.611/II). Yine taşınmaz mülkiyetinin geçirilmesine esas teşkil edebilen şüfa sözleşmeleri resmî şekle değil, yazılı şekle tabi tutulmuştur (BK.213/son). Bunların yanında tapu da işlem yapılmasını gerektiren vekâletnamelerin resmî şekle bağılı sayılmaması da hak sahipleri aleyhinde çeşitli tertiplerin hazırlanmasına elverişli bir ortam yaratacaktır.

Şimdi bu durum karşısında NK.89. maddesiyle hakuki işlemlerin şekil meselesine getirilen çözüm Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümlerini değiştirmişmidir? Bu hususta hukukçularımız arasında görüş birliği yoktur. Bu konudaki görüşleri aşağıda tesbite çalışacağız.

#### b. Doktrindeki Tartışma

Noterlik Kanununun 89. maddesinin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun şekille ilgili hükümlerini değiştirdiğini kabul etmeyenler olduğu gibi, kabul edenler de bulunmaktadır.

#### aa. 1512 Sayılı NK.89. Maddesinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanununu Değiştirdiğini Kabul Etmeyenlerin Görüşleri

Bu görüşü savunan hukukçulara göre NK. 89. maddesi taşınmazlara ilişkin olup da tapuda işlem yapılmasını gerektirmesine rağmen Medeni Kanunda veya Borçlar Kanununda resmî şekle bağılı kılınmayan sözleşmeler yine eskisi gibi resmî şekil şartından muaf olacaklarını savunmaktadırlar. Özellikle TANDOĞAN, NK.89. maddesinin bir sıhhat şeklimi yoksa bir ispat şeklimi koyduğunun tartışılabilceğini ileri sürerek şöyle demektedir ; "Medeni Kanunun Şekil Serbestliği ilkesinin usule ilişkin kanunlarla zedelenmemesi uygun olur. Kaldı ki, NK.89 madde-

sinin kaleme alınış tarzından, bu maddede sayılan işlemler için notere baş vurulduğu takdirde noterin bunları ne şekilde yapacağını göstermeyi hedef tuttuğu, yoksa onlar için bir sıhhat şekli koymak amacını taşımadığı sonucu çıkarılabilir<sup>18</sup> demektedir.

TANDOĞAN'ın görüşünü desteklemekle beraber, bu yorumun her zaman tatmin edici bir sonuca götürdüğünün söylenemeyeceğini ileri süren KOCAYUSUPPAŞAOĞLU "çünkü, adı yazılı şekilde bir paylaşırma sözleşmesi yapmakla yetinmeyip, mecbur olmadıkları halde notere baş vuran mirasçılar, sadece imza tasdiki ( 1512 Sayılı Noterlik Kanunu 90. 'ın Terminoloji ile "onaylama") yolunun kendilerine kapatıldığını ve noterin bu işleme münhasıran "düzenleme" (NK.84 md) yolu ile resmîyet verilebileceğini öğreneceklerdir. Alelâde yazılı şekil yeterli olduğuna göre, neden dolayı noterin "onaylama" yoluna baş vurmasının yasaklandığını açıklamak kolay olmasa gerektir<sup>19</sup>" demektedir. Yine KOCAYUSUPPAŞAOĞLU, mirası taksim sözleşmesinin yazılı şekilde yapılabileceği hakkındaki Medenî Kanun hükmünün Noterlik Kanunu ile değişmediği kabul edilecek olursa, noterin her nasılsa 89. maddesi hükmünü gözden kaçırıp, kendisine ibraz edilen paylaşırma sözleşmesindeki imzaları onaylamakla yetinmesi halinde, Medenî Kanunun aradığı yazılı şekil şartının gerçekleşmiş olmasına rağmen, noter imza onaylayamaz diye bu sözleşmenin geçersiz sayılması mantık dışı bir çözüm olur şeklindeki görüşünü şöyle tamamlamaktadır. "Bütün bu garip sonuçlara rağmen, üstün tuttuğumuz yorum tarzı, NK. 89. madde hükmünü, MK.611/II 'yi değiştirip mirasın paylaşırılması sözleşmesinin geçerli olmasını resmî şekle bağlayan bir hüküm olarak anlamaktan iyidir<sup>20</sup>".

MK.611/II ve MK.688/I. maddeleri hakkındaki görüşlerini belirtirken, 1512 sayılı NK,89. maddesine de değinen EREN, şöyle demektedir. " Medenî Kanundaki hükümler maddî hukuk kuralıdır. Noterlik Kanunundaki hüküm ise, sadece şekli (usule iliş-

18 Tandoğan, H., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Ankara,1974,s.188.

19 Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, İstanbul, 1966, s.729.

20 Kocayusufpaşaoğlu, s.730.

kin) bir kuraldır. Usule ilişkin kuralların, maddi hukuk kurallarını değiştirmesi uygun görülemez. Ayrıca, aksi görüşün kabulü Medeni Kanunun esprisine de ters düşer. Kaldığı Noterlik Kanununda Noterlerin yetkilerini düzenleyen hükümler arasında bu husus sayılmış da değildir"<sup>21</sup> demektedir.

Noterlik Kanununun 60. maddesi noterlerin genel olarak yapacağı işleri saymıştır. Burada "Miras taksim sözleşmesi" yer almış değildir diyen KARAHASAN, NK.89. maddesinde, miras taksim sözleşmesinin bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir denmiş olması, NK.611/II. maddesindeki hükmün kaldırılması anlamında kabul edilemez. Mirasçılar anılan sözleşmeyi yazılı da yapabilirler. Eğer noter önünde düzenlemek isterlerse, işte bu durumda 89. madde uygulama alanı bulur. Yoksa "miras taksim sözleşmesi" noter tarafından düzenlenmedikçe geçerli olmak yolunda bir hüküm ön görülmemiştir. Kanımca MK.611/II. maddesindeki kural yürürlükten kaldırılmış değildir"<sup>22</sup> demektedir.

Aynı şekilde NK.89. maddesinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bir değişiklik yapmadığı görüşü ESME<sup>23</sup>, İMRE<sup>24</sup> ve ÖKTEMER<sup>25</sup> tarafından da savunulmaktadır.

Konuya GURSOY, daha gerçekçi açıdan yaklaşmaktadır. NK.89. maddesinin, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunumuzun sistemine aykırı düştüğü, üstelik kanunun hazırlık çalışmalarında ve hükümet teklifinde böyle bir değişiklik yolunda bir işaret bulunmadığı, esasen buna ihtiyaç da duyulmadığı gerekçesiyle, bir değişiklik için söz konusu olamayacağını savunarak şöyle demektedir. "Ancak, itiraf etmek lâzım gelirken aşılacak istenen zorluk, pekte küçümsenemez. Zira, hâkim görüşün kabulü aşağı yukarı kanunun bir maddesinin hükmünün tamamen bertaraf edilmesi sonucunu doğuracaktır. Evvelâ vazıı kanunun müdahalesi beklenebilir ve

<sup>21</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, Türk Eşya Hukuku, Zilyetlik, Tapu Sicili, Mülkiyet, Sınırlı Aynî Haklar, Ankara, 1978, s.507 ve 718 vd.

<sup>22</sup> Karahasan, M.R., Mülkiyet Hukuku, Ankara, 1975, s.75.

<sup>23</sup> Esmer, Mevzuatımızda Gayrimenkul Hükümleri, Ankara, 1976, s.175.

<sup>24</sup> İmre, Mirasın Taksim Sözleşmesinin Şekil Şartı ve Türk Medeni Hukukunun Buna İlişkin Meseleleri (Çnar Armağanı), İstanbul, 1977, s.395 vd.

<sup>25</sup> Öktemer, S., 1912 Sayılı Kanun Açısından Taksim Sözleşmesi (Türkiye Noterler Birliği emsali, nr. 4).

beklenmelidir. Ancak, onun müdahalesi çok geç olacaktır. İşin beklemeye tahammülü yoktur. O halde bu hususta Yargıtaya önemli bir görev düşmektedir. Bu kanun çelişmesi, bir İçtihadı Birleştirme kararıyla, Medeni Kanun hükümleri istikametinde, bertaraf edilmeli ve düzeltilmelidir. Çünkü, Medeni Kanunun hükümlerinden şimdiye kadar bir şikâyet söz konusu olmadığı gibi memleket gerçeklerine de uygun olup, Noterlik Kanununun yürürlüğe gireli beş yıl olmasına rağmen tatbikatta yine Medeni Kanun hükümleri uygulanmaktadır. Şimdi NK.89. maddesine dönmek, memlekette ciddi huzursuzluk yaratacak niteliktedir. Hatta MK. 917. maddesi yoluyla devlet, bu yüzden büyük tazminat yükümlülükleri tehdidi altında kalacaktır. Sırf noterleri tatmin amacıyla kabul edilmiş bulunan bu hükmün son derece de sınırlı bir şekilde uygulanması ve bunun, Medeni Kanun hüküm ve prensipleriyle çatışmamasının sağlanması kesin bir zorunluluktur. Bu önemli görev, her zaman anlayışlı ve memleket gerçeklerini gö-rerek hareket etmiş bulunan Yargıtaya düşer. MK.1. maddesi Türk Yargıcına bu yetkiyi vermektedir"<sup>26</sup> görüşündedir.

bb. 1512 Sayılı NK.89. Maddesinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanununu Değiştirdiğini Kabul Edenlerin Görüşleri

Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şekille ilgili hükümlerin 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi ile değiştirildiğini savunan hukukçuların görüşleri şöylece özetlenebilir.

POSTACIOĞLU ; "Tapudaki muameleler yönünde görüşümüze göre ve esasen tapu sicil nizamnamesinin hükümleri çerçevesinde imzanın tasdikli olması maksada yeterlidir. Bununla beraber tatbikat bu gibi hallerde re'sen tanzim edilmiş vekâletnamele-re yer vermekte idi. Yeni metin belki de tatbikatta yerleşen bu hal tarzını kanunlaştırmak yoluna gitmiştir. Yine, miras taksim sözleşmesinin resmî şekilde yapılmasını koyan hükümde isabetli olmamıştır. Çünkü Medeni Kanun, tereke taşınmaz olsa bile resmî şekil ön görmemektedir. Şimdi, Medeni Kanunda bir değişiklik yapılmadan noter kanunu vesilesiyle bu yolda yeni bir

<sup>26</sup> Gürsoy-Eren-Cansel ; s.278 (dip not 3).

hüküm getirilmesi fertleri yanıltabilir ve kötü sürprizlerle karşılaştırılabilir. Bu nedenle buradaki kanun değişikliğini müsbet karşılamıyoruz<sup>27</sup> demektedir. Bu ifadesi gösteriyorki POSTACIOĞLU yapılan bu kanun değişikliğini müsbet karşılamakta, ciddi biçimde eleştirmekte fakat kanun değişikliğinin varlığını da kabul etmektedir.

1512 Sayılı Noterlik Kanunu yürürlüğe girinceye kadar miras taksim sözleşmeleri için adi yazılı şeklin geçerli olduğunu ancak anılan kanunun yürürlüğe girmesiyle miras taksim sözleşmelerinde resmi şekilde yapılma zorunluluğunun ortaya çıktığını söyleyen AYİTER, NK.89. maddesinin, Medeni Kanun hükümlerinde değişiklik yarattığını kabul etmektedir<sup>28</sup>.

NK.89. maddesinin Medeni Kanun ve Borçlar Kanunundaki şekille ilgili hükümleri değiştirdiği yolundaki en iddialı görüş TEKINAY tarafından ileri sürülmüş ve şu gerçeklere dayanmıştır. "Noterlik Kanunu sadece usule ilişkin bir kanun değildir. Noterler maddi hukuk bakımından geçerlilikleri şekle bağlı olan hukuki işlemleri düzenlemekle de yükümlüdürler. NK. 89. maddesinin yazılış tarzından, bu maddede ancak notere başvurulduğu takdirde uygulanacak düzenleme usulünün gösterildiğini kabul etmekte doğru değildir. Resmi şekil, kanunlarımızda hiç bir zaman bir usul işlemi veya bir isbat şartı olarak düzenlenmemiştir<sup>29</sup>. Resmi şekil şartı, hemen daima sıhhat şekilleri için söz konusudur<sup>30</sup>. Bu durum karşısında resmi şekil zorunluluğu koyan bir kanun hükmünün sırf isbat kolaylığı getirmek amacını güttüğü asla söylenemez. Zaten NK.89. maddesinin kenar başlığı "Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu işlemler" şeklindedir. Böylece artık tarafların iradesine göre bu maddede sayılan işlemlerin alelâde yazılı şekilde de yapılabilmesi ihtimali açıkça ortadan kaldırılmaktadır. Kaldığı, taraflar, yalnız NK.89.maddesinde yazılı olan işlemleri değil, bunlar

27 Postacioğlu, İ.E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6.B, İstanbul, 1975. s.598,599.

28 Ayiter, N., Miras Hukuku, 3.B, Ankara, 1974, s.248.

29 Tekinay, S.S., HUMK.'nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında düşünceler (Tebliğ), İstanbul, 1976, s.217.

30 Tekinay, aynı tebliğ, s.217; Feyzioğlu, C.I, s.337.

dışında kalan hukukî işlemleri de şüphe yok ki, notere resmî şekilde düzenlemek imkânına sahiptirler. Çünkü bir kanun hükmünü amacına uygun olarak yorumlamak gerekir. Bu nedenle NK. 89. maddesinin getirdiği şekil mecburiyeti yararsız ve zararlı sayılamaz<sup>31</sup> diyerek şöyle devam etmektedir.

NK.89. maddesinin Medeni Kanunu tadil edici niteliği mülkiyeti muhafaza kaydı ile satışların bundan böyle resmî şekle tabi kılınmış olması ile, daha da açığa çıkmaktadır. Çünkü, NK.89. maddesi mülkiyeti muhafaza kaydı ile yapılan satışları açıkça resmî şekle bağlamışken, MK.688. maddesi ile yeterli görülen alelâde bir onamanın gerçekleştirilmesi mümkün değildir. Bu hususun mümkün olmadığının kabulü ise, Medeni Kanunun, NK.89. maddesi ile değiştirildiğini kabul etmektirki, bundan başka çare de yoktur<sup>32</sup>.

Medeni Kanunda, resmî şekil dışında düzenlenmesine imkân verilen el yazısı ile vasiyetname de noterlik kanununun ilga edici etkisi kabul edilemez. Çünkü Medeni Kanun vasiyetname için ayrıca resmî şekli de ön görmüştür. Eğer NK.89. maddesi ile Medeni Kanunun resmî şeklin yanında mümkün gördüğü diğer vasiyetname şekillerinin iptalini amaçlamış olsaydı bunun için özel bir açıklama yapması gerekirdi. Amaca göre yorum yöntemi uygulanırsa sonuca varmak mümkün olacaktır<sup>33</sup>.

BK. 386.ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan vekâlet sözleşmesinde NK.89. maddesi ile bir değişiklik yapılmıştır. Bu soruya cevap vermeden önce 1512 sayılı Noterlik Kanunundan önceki duruma bakmakta yarar vardır.

Borçlar Kanunumuzda vekâlet sözleşmesinin şekli hakkında herhangi bir hüküm yoktur. Genel kuralın aksine bir hüküm olmadığından, burada da şekil serbestisi prensibi geçerlidir. Onun için temsil yetkisini verme kuralı olarak hiç bir şekle tabi değildir<sup>34</sup>. İsviçre Federal Mahkemesi ve doktrinde bu

<sup>31</sup> Tekinay, aynı tebliğ, s.218.

<sup>32</sup> Tekinay, aynı tebliğ, s.218 ; Feyzioğlu, C.I, s.338.

<sup>33</sup> Tekinay, aynı tebliğ, s.219.

<sup>34</sup> Guhl, s.152 ; Von Büren, s.155 ; Postacıoğlu, i.E., Gayrimenkullerin Ferağına Müteallik Akitlerde Şekle Riyet Mecburiyeti, İstanbul, 1945, s.97 ; Esmer, s.606 ; Feyzioğlu, C.I, s.389 ; Renda-Onursan, s.610.



görüş benimsenmiştir<sup>35</sup>.

Bununla beraber, özellikle taşınmaz satımındaki tescil talebi ile ilgili Tapu Sicil Nizamnamesinin 17. maddesi hükmü "Tescil talebi, bir hükmî şahsın yanıt hak sahibinin mümessili veya vekili tarafından sevkolunuyorsa, talebi dermeyan eden zat bu talepte bulunmağa veya hak sahibini temsil etmeğe selâhiyettar olduğunu müsbit evrak ve vekâletnamenin musaddak birer suretini tapu memuruna tevdi etmelidir" demektedir<sup>35a</sup>. İşte bu madde sebebiyle Türk doktrininde durum iki farklı görüş getirmektedir.

Birinci görüş taraftarlarına göre, taşınmaz satımına ait temsil yetkisi esas işlemin tabii olduğu şekilde yapılmak gerekir<sup>36</sup>. Yargıtayın da bu görüş doğrultusunda kararları vardır<sup>37</sup>. Yargıtayın bu kararları sonucu, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünün 21.1.1958 tarih ve 14-2-49/1294 sayılı genelgesiyle, imzaların noterce tasdiki ile yetinilmeyerek, vekâletnamenin noter tarafından re'sen düzenlenmiş olmasının aranılması, aksi halde akit isteğinin reddedilmesi bildirilmiştir. Bütün bunlar göstermektedir ki tatbikatta resmi şekil kabul edilmiş bulunmaktadır.

Diğer görüşü savunanlar ise, şöyle demektedirler. Tapu Sicil Nizamnamesinin 17. maddesini tek başına ele almak doğru olmaz. Onu 16. maddesinin muhtevası ile birlikte düşünmek gerekir. Böyle düşünüldüğü takdirde taşınmaz alım-satımıyla ilgili bir temsil yetkisinin şekle bağılı olmadan da geçerli olacağını ifade etmek hatalı olmaz. Çünkü tapu memurunun burada yaptığı iş, temsil yetkisini taşıyanın vekâletnameyi bir

<sup>35</sup> JdT 1933 123 ; JdT 1949 I 377 ; JdT 1959 I 23 ; Oser-Schönenberger, Art.32, N.25 ; Von Büren, s.155 ; Esener, Borçlar Hukuku, s.240 ; Postacıoğlu, aynı tez, s.103.

<sup>35a</sup> Tapu Kanununun 2. md'sine göre tüzel kişiler adına tescil işlemi yapacak mümessilin yetkili olduğuna dair belge tüzel kişinin merkez veya şubelerinin buldukları yerin en büyük mülkiye amirinden alınır.

<sup>36</sup> Schwarz, s.391 ; Arsebük, Borçlar Hukuku, s.470 ; Oğuzman, K., Eşya Hukuku Dersleri, İstanbul, 1965, s.163.

<sup>37</sup> I.HD. 21.1.1950, 5706/341 nolu kararında "...vekâlet, satış sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Malikin rızasını resmî şekilde beyan etmesi gayri menkulün satışının esaslı şartlarından olması bakımından malik temsil edenin de aynı şartlar altında rızasını beyan etmesi gerektirir" belirtmiştir. YHGK. 4.6.1952, 163/99 (Feyzioğlu, C.I, s.390), Y.İçt.Bir.K.7.10.1953,7/8 (Renda-Onursan, s.611).

şekle tâbi kılmak değil, taraflar arasında bir vekâlet ve temsil ilişkisinin mevcut olup olmadığını Noterlikçe yapılmış bir belge ile kanıtlamaktan ibaret bulunmaktadır<sup>38</sup>. Nitekim Yargıtay da daha yeni kararlarında mümessilin yapacağı akid, özel bir şekle tâbi olsa bile, temsil yetkisinin yine şekilsiz olarak verilebileceği görüşüne katılmıştır<sup>39</sup>.

Vekâlet sözleşmeleri hakkında doktrinde ağır basan şekilsizlik hali ve Yargıtayın yukarıda verdiğimiz, kararlarındaki çelişkili durumun bundan sonra bir istikrara kavuşacağını umuyor ve temenni ediyoruz. Bu husustaki inancımız ise, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesinden gelmektedir. Anılan maddeye göre "niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerin de düzenleme şeklinde yapılmasını zorunlu tutmuştur. Hal böyle olunca, tabikattaki durumda tamamen yasal bir dayanağa kavuşmuş olmaktadır. Tapu memurları bundan sonra yapacakları işlemlerde ancak, Noterlikte re'sen yapılmış vekâletnamelerin ibrazı suretiyle temsil yetkisinin varlığının isbatlanmasını istemek zorunda kalacaklardır.

#### cc. Görüşümüz

Biz doktrinde ağırlık kazanan, NK.89. maddesinin gerek Medeni Kanunun, gerekse Borçlar Kanununda bir değişiklik yapmadığı yolundaki görüşe katılıyoruz. Şöyleki, taşınmazlar üze

<sup>38</sup> Esener, Borçlar Hukuku, s.240 ; Velidedeoğlu-Esmer , Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicil Tatbikatı, İstanbul, 1956, s.57.

<sup>39</sup> 4 HD. 22.12.1967, 8206/1084 Sayılı kararında "... Temsil yetkisinin şekli hakkında, Türk-İsviçre Borçlar yasasında bir hüküm yoktur.Esasen temsil yetkisini bir şekle bağlı tutmak, temsil yetkisinin BK.34/I. maddesi uyarınca her zaman ve hiç bir şekle bağlı olmaksızın ref edilebilir karakteri ile kabili telif değildir. Bu bakımdan, mümessilin yapacağı akid, özel bir şekle tabi olsa bile, temsil yetkisi yine şekilsiz olarak verilebilir. Zira şekle bağlı olan muameleyi mümessil ile üçüncü kişi yapacaktır. Halbuki temsil mümessil ile temsil olunan arasında bir hukuki münasebettir. Nitekim temsil yetkisinin zımî olarak devredilebilmesi hususunda temsil yetkisinin, temsilin yapıldığı muamelenin bir cüz'ü olmadığına delil olarak gösterilebilir. Bu nedenlerle, taşınmaz alım-satımı ile ilgili temsil yetkisinin dahi şekilsiz geçerli sayılması ve davacının and deliline dayanması usule ve yasaya uygun görülmelidir" (Feyzioğlu, C.I, s.391).

rindeki mülkiyet hakkının devrinin resmi şekilde yapılması gerektiği MK.634. maddesinde hükme bağlanmıştır. Tapu Kanununun 26. maddesi ise, bu resmi şekli düzenlemekle, tapu sicil muhafız ve memurlarını görevlendirmiştir. Tapu Sicil Muhafız ve memurlarının fiil ve işlemlerinden doğan zararlarından MK.917. maddesi Devleti sorumlu tutmuştur. Bir an için bu işlemleri noterlerin yapacağını düşünelim. Burada noterin yaptığı işten devleti sorumlu tutmak nasıl mümkün olacaktır? Diğer taraftan taşınmazlarla ilgili bütün evrak ve kayıtlar tapu sicillerinin sorumlulukları altında saklı tutulduklarına göre, noterlerin bu evrakları ilgili dairenden alarak işlem yapmaları hem pratik değildir, hem de mümkün olmayabilir. Zaten 1512 Sayılı Noterlik Kanunu yürürlüğe gireli altı yıl olmasına rağmen, yaptığımız araştırmalar sonucu tatbikatta her hangi bir değişikliğe rastlayamadık. Kaldığı, bugüne kadar Medeni Kanun ve Borçlar Kanununun ilgili hükümleri hakkında toplumda her hangi bir şikâyet de söz konusu değildir. O halde şimdiye kadar yapılan uygulama aynen devam etmeli, bu arada yasa koyucu NK.89. maddesine müdahale ederek, gerekli değişikliği zaman geçirmeden yapmalıdır.

#### D. Düzenleme (re'sen) Yolu İle Senedin Hukukî Sonuçları

Düzenleme şeklinde yapılan resmi senetlerin hem muhtevasının hem de şeklinin kanuna ve usule uygun olduğu yolunda sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli bir karine vardır (MK. 7 ve NK.82. md). Bu nedenle resmi senet tek başına delil teşkil eder<sup>40</sup>. Bu senetlerin aksinin tanıkla isbat edilebilip, edilmemesi doktrinde tartışmalara sebep olmaktadır. Tanık dinlenebileceğini savunanlar HUMK. 371. maddesine dayanmaktadır. Halbuki HUMK.290. maddesi resmi senede karşı tanık dinlenilmesi imkanını açıkca ortadan kaldırmaktadır<sup>41</sup>. Resmi se-

<sup>40</sup> Noterler Birliği Tebliği, s.204 ; Feyzioğlu, C.I, s.336.

<sup>41</sup> "Senede bağlı olan her nev'i iddialara karşı dermeyan olunacak müdafalar ile senedin tanziminden evvel veya tanzimi sırasında veya sonra bunun hüküm ve kuvvetini tenkis edebilecek nitelikte bulunan hukukî işlemler 500 TL.'dan az bir miktara ait olsa bile, tanıkla isbat olunamaz" demektir (HUMK.290 md.).

netlerin aksinin yine aynı yolla düzenlenmiş bir senetle isbat olunabileceği açıktır. Zaten Yargıtayımız da çeşitli kararlarında bu görüşü benimsemiş resmî senede karşı yapılacak iddiaların senetle isbatını aramıştır<sup>42</sup>. Nüfus kayıtlarının aksinin isbatında tanık dinlenebileceğininin Yargıtayca kabulü, bu esasa aykırı düşmez. Çünkü bu kayıtlar hukuki işlemleri değil de, hukuki fiilleri saptamaktadır<sup>43</sup>.

### 3- Onaylama Yolu İle Senet

#### A. Genel Olarak

Noterlerin düzenleme şeklinde yaptıkları hukuki işlemlerin yanında bir de "onaylama" şeklinde hukuki işlemlere resmîyet vermektedirler. Burada haricen düzenlenmiş bir belgenin altındaki imzaların tasdikinden ibaret bir işlemdir<sup>44</sup>. Onaylama şeklinde yapılan hukuki işlemlerin, nasıl yapılacağı Noterlik Kanununun dokuzuncu kısmının üçüncü bölümünde 90,91,92,93. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca BK.14/III., 15. ve TK.155., 279,505. maddelerinde onaylamayı ön görmektedir.

#### B. Düzenleme Şekli

Noterlik Kanununun 90. maddesine göre, hukuki işlemlerin altındaki imzanın onaylanması imzayı atan şahsa ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır. Yine NK.91. maddesi onaylama işleminde imzanın mutlaka noter önünde atılması şartını aramamakta, sadece ilgilinin imzasının kendisine ait olduğunu bildirmesini yeterli bulmaktadır<sup>45</sup>. Burada yapılan iş-

<sup>42</sup> TD. 4.5.1960, 2-24/24 sayılı kararı "... Davacı ibraz edilen Noterlikçe yapılmış satış senedinde notörü 5500 liraya davacıya sattığını ve seneliğini 300 liraya davalıdan kiraladığını ikrar etmiş bulunmasına göre bu satışın muvazaaa olduğu yolundaki iddiasını yazılı delil ile isbat etmesi gerekli iken, davalının mukabil mülkiyet davasının mesnedi bulunan mezkûr senedi muvazaaa iddiasına karine sayarak, tanık dinlemek suretiyle, muvazaanın sübutu kabul edilerek yazılı olduğu üzere karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olduğundan ve temyiz dilekçesinde serdedilen itirazlar bu itibarla yerinde görülmediğinden, bu sebepten bozulmasına karar verildi" (Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.232).

<sup>43</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.232.

<sup>44</sup> Bu hal resmî şeklin bir türü olarak değil, resmî onamaya bağlı yazılı şeklin bir türü olarak tasnife tabi tutanlar da vardır (bkz.Tekinay, Borçlar Hukuku, s.112 ; Feyzioğlu, C.I, s.334).

<sup>45</sup> Feyzioğlu, C.I, s.334 ; Türkiye Noterler Birliği Tebliği, s.209.

leme bir ölçüde verilmiş bulunan resmiyet sadece imza ve tarihe aittir. İşlemin muhtevası onaylamanın tamamen dışındadır. Bu nedenle de düzenleme suretiyle yapılan senetlerin sağlamlığını taşımamaktadır<sup>46</sup>.

Onaylama şerhinde bulunması gereken hususlar NK.92.maddesinde açıklanmıştır. Bunlar ; İşlemin yapıldığı yer ve tarih; İlgilinin kimliği ve adresi ; Noter ilgiliyi tanımıyorsa, kimliği hakkında gösterilen isbat belgesi; İmza huzurda atılmışsa bu husus, imza dışarda atılmış da ilgili imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmisse bu husustaki beyanı; İşleme katılanların imzalarını ve noterin imza ve mühürünü taşımasıdır.

Noterler, imza onaylamasının yanında o k u m a y a z m a bilmeyenler için BK.15. ve NK.93. maddesinde sayılan,parmak izi, mühür, imza yerine geçen el işareti, resmi bir şahadetname ve tarih<sup>47</sup> onaylaması da yaparlar. Ancak imza ve işaretlerin noter huzurunda atıldığı yoksa dışarda atılıp kendisine ait olduğu hakkında açıklamadami bulunduğunun onaylama şerhinde açıkca gösterilmesi gerekir.

#### C- Onaylama İşleminin Hukukî Sonuçları

Bu şekilde yapılan işlemlerde onaylama hukukî işlemin muhtevasını kapsamadığı ve sadece imzanın ilgiliye ait olduğunu belgelendirme niteliğinde bulunduğundan yalnız onaylama imza ve tarih sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli sayılmaktadır<sup>48</sup> (NK.82/III.,MK.7). İmza ve tarih onaylaması da resmî şeklin bir türü olmasına rağmen re'sen tanzim olunan senetler derecesinde kuvvetli değildir. Çünkü onaylamada hukukî işlemin içindekilere resmî memur karışmamaktadır. Bu sebeptendir ki sadece onaylanan imza ve tarihin sahteliği sabit oluncaya kadar geçerli sayılmaktadır<sup>49</sup>

<sup>46</sup> Feyzioğlu, C.I, s.334.

<sup>47</sup> İmza ve Tarih onaylaması birlikte yapılacağı gibi sadece imza veya sadece tarih onaylaması da mümkündür. Bu husus NK.60/IV maddesinde " Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak" şeklinde açıklığa kavuşturmuştur.

<sup>48</sup> Feyzioğlu, C.I. s.336 ; Türkiye Noterler Birliği Tebliği, s.211.

<sup>49</sup> Halbuki re'sen tanzim olunan senetlerde metin, imza ve tarihin tümünün sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.

IV- NOTERLER HARİCİNDE RESMİ ŞEKLİ DÜZENLEYEN DİĞER  
MAKAMLAR

Noterler haricinde resmi şekli düzenleyen makamları şöylece sıralamak mümkündür ; Bunlar,

1. Mahkemeler,
2. Tapu Sicil Muhafız ve Memurları,
3. Hariciye Memurları.

şimdi sayılan bu makamların resmi şekli nasıl düzenlediklerine genel anlamda değinmekte yarar görüyoruz.

1. Mahkemeler

Bir hukukî işleme mahkemeler iki biçimde resmîlik kazanırlar. Bunlar hukukî işlem yapılmadan önce izin veya sonradan icazet verilmesi tarzında veyahutta yapılan hukukî işlemin tasdiki şeklinde olabilir.

Mahkeme tarafından verilen izin veya tasdik işleminin bir muteberlik şartı olduğunda doktrin ittifak halindedir<sup>50</sup>. Ancak, tasdik işleminin şekil şartı mı yoksa asli şartı olduğu hususunda ittifak yoktur. EGGER, tasdikî şekil şartı olduğunu, herhangi bir defa mevcut olmasa da mahkemenin bu hususu re'sen nazara alacağını ileri sürmektedir<sup>51</sup>. Bu fikir MİMAROĞLU<sup>52</sup> ve RENDA-ONURSAN<sup>53</sup> tarafından da benimsenmektedir.

Özel hukukumuz da mahkemelerce düzenlenen resmî şekle daha çok Medeni Kanunumuzun Aile Hukukunu düzenleyen bölümünde rastlanır. Hâkimin işleme müsaade ve muvafakat etmesinin zorunlu görüldüğü haller ; Karı koca arasında boşanmanın fer'i hükümlerine ilişkin sözleşmenin tasdiki (MK.150/V md); Karı-koca arasındaki hukukî muameleler ve koca lehine icra olunan muamelelerin tasdiki (MK.169 md) ; Evliliğin devamı sırasında yapılan evlenme mukavelesinin tasdiki (MK.173/II md); Evlatlık sözleşmesine izin verilmesi (MK.256 md); Yurt tesisine izin (MK.338 n

<sup>50</sup> Renda-Onursan, s.145.

<sup>51</sup> Egger, A., Medeni Kanun Şerhi, Aile Hukuku, İstanbul, 1943, s.387.

<sup>52</sup> Mimaroglu, S.K., Evli Kadının Kocasına Mafiyatına Üçüncü Kişilerle Yaptığı İltizam Muameleleri, Ankara, 1961, s.128.

<sup>53</sup> Renda-Onursan, s.145.

Sulh ve Asliye Mahkemesi tarafından hangi işlemlere müsaade edileceği (MK. 405 ve 406 md) gösterilmiştir. Yine Borçlar Kanununda, akdin mevzuu bozulur cinsten bir şey olur veya saklanması büyük masraflara sebep olacak cinstense hâkim izni ile satılabilir (BK.92 md) ; Yine başka mahalden yapılan satımlarda ayıplı malı, alıcı tesbit ettirmek icap ederse, satmak için mahkemeden izin isteyebilir (BK.201 md). Bu hususu bir örnekle açıklamaya çalışalım. Evlâd edinme işlemi, geçerliği hâkimin iznine ve resmî şekilde düzenlenecek evlâtlık sözleşmesinin yapılmasına bağlı bir medeni hukuk işlemidir. Nitekim MK.256. maddesi evlâd edinmenin şekline ilişkin şartları açıklayan birinci cümlesinde "evlâd edinme, evlâd edinen kimsenin ikâmetgahı hakiminin müsaadesi üzerine yapılacak resmî bir senet ile olur ve keyfiyet doğum kütüğüne kaydedilir" hükmünü taşımaktadır. Bu hükme göre evlâd edinme işleminin yapılması şekil yönünden üç safha göstermektedir. Bunlar, hâkimin izni, resmî senet yapılması ve tescilidir<sup>54</sup>. Bu safhalardan ilk ikisinin evlâd edinme muamelesinin geçerlik şartı olduğu doktrinde kabul edilmektedir<sup>55</sup>. Hâkim izni alınmadan ve resmî senet düzenlenmeden evlâd edinme sözleşmesi kurulmuş olamaz. Yargıtay İçtihatlarında da aynı görüşü bulmak mümkündür<sup>56</sup>.

Evlâd edinmeye müsaadeyi verecek olan hâkim, kural olarak evlâd edinecek kimsenin ikametgahının bulunduğu Asliye Hukuk hâkimidir<sup>57</sup>. Hâkim bu müsaadeyi resmî senedin tanziminden önce verebileceği gibi sonra da verebilir<sup>58</sup>. Bu müsaade alındıktan sonra evlâd edinme işleminin resmî senede bağlanması zorunludur. Bundan sonra kayıt muamelesi, müsaadeyi veren hâkim, noter, evlâd edinen veya evlâtlıktan herhangi birinin key-

<sup>54</sup> Ataay,A., Medeni Hukukta Evlâd Edinme, Birinci Fasikül, İstanbul, 1957, s.83 ; Renda-Onursan, s.155.

<sup>55</sup> Ataay, s.84 ; Velidedeoğlu, H.V., Türk Medeni Hukuku, Aile Hukuku, 3.B, İstanbul, 1956, s.277 ; Akıntürk, s.270.

<sup>6</sup> YHGK. 4.11.1964 2-953/640 (Renda-Onursan, s.155).

<sup>7</sup> Akıntürk, s.271 ; 2 HD. 13.12.1941, 1392/3803 ; 2 HD. 15.7.1947,2693/4117 (Olgaç, s.400).

<sup>8</sup> 2 HD. 16.12.1948, 4733/5901 (Olgaç, s.400).

fiyeti nüfus memurluğuna bildirmesi üzerine yapılır<sup>59</sup>.

İlgili mahkemeden izin alınmadan ve resmî senet düzenlenmeden yapılan tescil hiç bir hukukî sonuç doğurmaz<sup>60</sup>. Bununla beraber mutlak butlanla malûl bulunan evlâd edinme işlemi doğrudan doğruya geçersiz yani, hükümsüz sayılamaz. Ayrıca hâkimin geçersizliğe karar vermesi icabeder. Ancak geçersizlik kararından sonra makale şamil olarak işlem başlanğıçtan itibaren ortadan kalkmış olur<sup>61</sup>.

## 2- Tapu Sicil Muhafız ve Memurları

Resmî şeklin esas itibariyle noterler tarafından gerçekleştirildikleri NK.82 vd. maddelerinden anlaşılmaktadır. Bununla beraber resmî şekle bağlı bazı işlemlerin başka makamlarca düzenlenmesini ön gören özel hükümler de bulunmaktadır<sup>62</sup>. İşte bu özel hükümlerden bir tanesi de Tapu Kanununun 26. maddesidir. Anılan bu madde "Mülkiyete, Mülkiyetin gayri aynı haklara müteallik resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yapılır" demektedir.

Tapu Kanununun bu hükmüne göre taşınmaz mülkiyetin ve taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hakların geçirilmesinde başvurulacak resmî şekli düzenlemek tapu sicil muhafız veya memurlarının görevi olmaktadır. Tapu sicil muhafız veya memurları, taşınmazlar veya taşınmazlar üzerindeki sınırlı aynı hakların devri ile ilgili resmî şekli düzenlerken, işlemde Tapu Sicil Nizamnamesinin 16. ve 17. maddelerinde aranılan hususların varlığını tetkik ederek bunların olduğuna kanaat getirdikten sonra yine Tapu Sicil Nizamnamesinin 19. maddesinde ön görülen şekle uygun olarak resmî senedi tanzim ederler. Yapılan hukukî işlem TSN. 26. ve müteakip maddeleri gereğince tapu siciline tescil edilerek hukukî işlem tamamlanır.

<sup>59</sup> Akıntürk, s.272 vd. 2 HD. 13.11.1951, 6305/7152 ; 2 HD. 27.2.1948, 8108/1326 (Olgaç, s.398-400); Kayıt işleminde dilekçelerin, mahkeme ilâmının ve noterce düzenlenen resmî senedin aslı veya örneklerinin verilmesi gerekir.

<sup>60</sup> Ataay, s.96 ; 2 HD. 13.11.1951, 6303/7152 (Renda-Onursan, s.161).

<sup>61</sup> Renda-Onursan, s.161.

<sup>62</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.116 ; Feyzioğlu, C.I, s.338.



Buradan şu sonuca varmak mümkündür. Resmî şeklin söz konusu olduğu hallerde, kanunda bu şekli gerçekleştirecek özel bir makam veya merci gösterilmemişse, yetki münhasıran noterlere aittir<sup>63</sup>. Ancak, Tapu Kanununun 26. maddesi halen geçerli olup, taşınmazlarla ilgili resmî şekli düzenlemeyi tapu sicil muhafız veya memurlarına vermiştir<sup>64</sup>. Tatbikatta da böyle olup, bu güne kadar her hangi bir değişiklik söz konusu olmamıştır.

### 3- Hariciye Memurları

Hukuki işlemlerin resmî şekilde yapılmalarını sağlayan diğer yetkili makamlardan birise de Hariciye Memurlarıdır. Devletler Hususi Hukuku Prensiplerine göre "hukuki işlemler şekil bakımından yapıldıkları yer kanununa tabidir". Bu prensibe "Locus Regit Actum" adı verilir<sup>65</sup>.

Locus Regit Actum prensibini, Türk Hukukunda düzenleyen her hangi bir açık hüküm bulunmamakla beraber, mevzuatımızda bu kaideyi teyid eden çeşitli hükümler yer almış bulunmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 296. maddesine göre, yabancı bir ülkede usulüne uygun olarak yetkili memurlar tarafından düzenlenen veya onaylanan senetlerin o yerde yürürlükte bulunan kanunlara uygun olduğu o mahaldeki konsolos veya Türk siyasi memurları tarafından tasdik edilmiş ise, resmî senet hükmünde sayılır<sup>66</sup>.

Yukarıda anlatılan hususlar 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile daha da açıklığa kavuşturulmuştur. NK. 191. ve müteakip maddelerine göre, yabancı memleketteki noterlik işleri, konsololar tarafından konsolosluk binası içinde görülür. Yalnız noterlik işleri için noter ücreti alınmaz demektedir. Bu hükümler karşısında noterlerin yaptığı işlemlerle hariciye memurlarının yaptıkları işlemler arasında bir fark yoktur.

<sup>63</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.116.

<sup>64</sup> Feyzioğlu, C.I, s.338.

<sup>65</sup> Berki, O.F., Türk Hukukunda Kanun İhtilâfları, 2.B, Ankara, 1971, s.46 vd ; Seviğ, V.R., Kanunlar İhtilâfı, 2.B, İstanbul, 1974, s.127; Berki, O.F., Devlet Hususî Hukuku, Ankara, 1968, s.108.

<sup>66</sup> Vural, P., Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet (Tebliğ), Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul, 1977, s.200.

## § 11- TESCİL

### I. GENEL OLARAK

Tescil, kanunlarda gösterilmiş bulunan hukukî işlemlerin resmî memurlar tarafından, belirli sicillere yazılarak hem işlemin sıhhat ve devamının hem de üçüncü kişilere karşı aleniyyetin sağlanmasıdır<sup>1</sup>. Bu tanımdan da görüleceği gibi tescil işleminden amaç, bir hukukî işleme sıhhat kazandırmak, onun devamlı olmasını sağlamak ve bu işlemle ilgili kişileri böyle bir hadisenin varlığından haberdar etmektir. Örneğin; Taşınmaza ait aynı hakların her türünün tesisi ve doğuşu ancak tapu siciline tescil ile mümkün olmaktadır. İstisnai olarak tescilsiz iktisap ve intikaller de vardır (MK.633 md). Fakat bu istisnai hallerde dahi tescil işlemi yapılmaksızın bunlar üzerinde temlikî tasarrufta bulunmak mümkün değildir (MK.633/II.md).

Tescil, yukarıda anlatıldığı gibi bir hak üzerinde doğrudan doğruya etki eder. Bir hakkın tesisi, tadili veya ortadan kaldırılması tescil ile gerçekleştirilir. Bu nedenle, tescil hukukî maliyeti itibarıyla sebepli ve tasarruff<sup>2</sup> bir muamele olarak karşımıza çıkmaktadır. Sebeplidir (illî) çünkü, tescilin sebebini teşkil eden iltizamî muamele geçerli değilse tescilin de hukukî bir değer taşımayacağı açıktır. Zaten geçerli sebep belgelerle isbat olanamazsa tescil yapılmaz ve tescil talebi reddedilir (MK.925.md)<sup>3</sup>.

Bütün bu anlatılanlar göstermektedir ki tescil işleminin asıl fonksiyonu, belgelendirme, alenileştirme ve güven yatarmadır.<sup>4</sup>

### II. GÖREVİ

Tescilin bir hakkın varlığının isbatı, hakkın doğumu ve

<sup>1</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.204; Feyzioğlu, C.I, s.339; Saymen, F.H., Aynı Haklar, İstanbul, 1954, s.188; İnan, C.I, s.171.

<sup>2</sup> Tescil işlemlerinin tamamı tasarruffî nitelikte değildir. Bildirici nitelikte olanlar da vardır.

<sup>3</sup> Saymen, Aynı Haklar, s.188 vd. ; Feyzioğlu, C.I, s.339.

Üçüncü şahıslara duyurulması bakımından önemli görevleri vardır.

İ s b a t y ö n ü n d e n resmî siciller delil görevi yaparlar. Nitekim, MK.7. maddesine göre bu sicillerin muhtevallarının aksi isbat edilinceye kadar doğru sayılacağı karine olarak kabul edilmiştir. Böylece sicile istinad eden kimse isbat yükünden kurtulmuş olmaktadır.

H a k y ö n ü n d e n tescil, aynı hakkın doğumunu sağlamakta veya sicil dışında doğmuş aynı hakkı alenileştirmektedir. Buradan anlaşılacağı gibi, bazı haklar ancak tescil ile doğar. Bu gibi hallerde sicile yapılan kayıt k u r u c u bir nitelik taşımaktadır. Sadece kurucu bir nitelik taşıyan siciller olarak vakıf sicili (MK.74.md), hayvan rehni sicili (MK.854.md) ve mülkiyeti muhafaza kaydı sicili (MK.688.md) görülmektedir. Bu sicillerde hakkın doğumu tescil ile meydana gelmektedir. Tescil, burada yalnız üçüncü şahıslar bakımından değil, aynı zamanda taraflar bakımından da yapılan işlemin geçerlik şartını teşkil etmektedir<sup>4</sup>.

Tescil bazan da hakkın kurulduğunun, varlığının üçüncü şahıslarca öğrenilmesini sağlar ki, buna da tescilin b i l d i r i c i görevi denir. Sadece bildirici niteliği bulunan siciller de vardır. Bunlar ahvalî şahsiye (doğum, ölüm ve evlenme) sicilleri (MK.35.md) ile evlenme sözleşmesi sicilidir (MK.238.md). Bu husus MK. 35. maddesine tekabül eden İMK.39. maddesinden açıkça anlaşılmaktadır<sup>5</sup>. Ancak, MK.35/I. maddesi yanlış tercüme edildiğinden, şahsi hal cisillerinin sanki kurucu bir niteliği varmış intibaini vermektedir ki bu yanlıştır. Mehz kanunda göstermektedir ki bu siciller bildirici niteliği olan sicillerdir<sup>6</sup>.

Bazı siciller ise, hem k u r u c u ve hem de b i l d i r i c i nitelik taşımaktadırlar. Bunlar; Tapu sicili (MK.910.md), Ticaret sicili (TK.26-40.md); Gemi sicili (TK.832.vd.md); Marka sicili (551 sayılı markalar kanununun 3. vd.md); Maden sicili

<sup>4</sup> Saymen, Aynı Haklar, s.437 vd.; Akipek, J., Türk Eşya Hukuku, C.II, Mülkiyet, Ankara, 1971, s.258; İşeri, A., Türk Medenî Kanununa Göre Vakıf, Ankara, 1968, s.108 vd.

<sup>5</sup> İMK. 39.md "Şahsi Hallerin Kaydı İçin Şahsi Hal Memurları Tarafından Siciller Tutulur" demektedir.

<sup>6</sup> Akipek, Türk Medenî Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Ankara, 1966, s.206 vd.

(6309 sayılı maden kanununun 102. vd.md) gibi sicillerdir. Örneğin; tescil Medeni Kanunumuzda düzenlenmiş bulunan tapu sicilinde aynı hakkı kurucu bir nitelik taşır (MK.929.md). Çünkü, tescil hukukî muameleye dayanan aynı hakların, kuvvetlendirilmiş şahsî hakların ve hatta beyanların meydana gelmesinin bir şartıdır. Bunun içindir ki bu hallerde tescilin yenilik doğuran fonksiyonundan söz edilir<sup>7</sup>. Ancak MK.633. maddesinde istisnaî olarak düzenlenen iktisap sebebi, kanun, mahkeme kararı, kamu-laştırma, cebri icra, ölüm ve işgal olan aynı haklar tescile lüzum kalmadan teessüs eder. Burada tescilin görevi k u r u c u değil b i l d i r i c i nitelik arzeder<sup>8</sup>. Ticaret sicilinde ise, tescil genel olarak b i l d i r i c i nitelik taşır. İstisnaî bazı hallerde ise k u r u c u nitelik gösterir<sup>9</sup>.

### III- SICİLİ TUTAN YETKİLİLER VE SICİLİN TUTULMA ŞEKLİ

Sicillerin tutulması şekillerini, tutan makamlar bakımından gruplandırarak incelemek mümkündür. Buna göre, tapu sicil muhafız ve memurları, ticaret sicili memurları ve diğer memurlar ile noterler tarafından tutulan siciller ve mahkemeler tarafından tutulan siciller diye ayrılabilir. Şimdi bunları sıra ile ele almaya çalışalım.

#### 1. Tapu Sicil Muhafız ve Memurları Tarafından Tutulan Tapu Sicili

Tapu sicilinin tutulması görevi Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne verilmiştir<sup>10</sup>. Tapu sicili, bu genel müdürlüğün

7 Akipek,Zilyetlik ve Tapu Sicili,s.385; Saymen,Aynı Haklar,s.190 vd.

8 Akipek,Zilyetlik ve Tapu Sicili,s.386.

9 Karayalçın,Ticari İşletme,s.308.

Tescilin kurucu nitelik gösterdiği haller şöyle sıralanabilir; Ticaret ünvanı üzerinde özel himaye talep etme hakkının doğumu için tescil şarttır (TK.43,52.md); Ticaret şirketleri Ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanırlar (TK.174,256,301,512,489.md); Ticarî olmayan işletmelerde ticarî mümessil, ancak ticaret siciline kayıt suretiyle tayin olunabilir(BK.449/III.md); Ticaret odaları ile ilgili hak ve vecibelerin doğumu için de sicile kayıt şarttır (5590 Sayılı Kanununun 9. maddesi).

10 29.5.1936 gün ve 2997 sayılı kanunun 1. maddesine göre taşınmazlara ait sözleşmeler ile tescil ve kadastro işlemlerini yürütmek üzere Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü görevlendirilmiştir.

gözetim ve denetimi altında tapu sicil muhafız ve memurları tarafından tutulur<sup>11</sup>.

MK.910/II. maddesi tapu sicillerinin nasıl tutulacağını Tapu Sicil Nizamnamesi ile düzenleneceğini öngörmüştür<sup>12</sup>. Bu nizamnamenin 2. maddesine göre tapu sicilinin unsurları şöyle belirlenmiştir. Tapu kütüğü, yevmiye defteri, plân ve müsbit evraktan ibarettir.

#### A- Tapu Kütüğü

Taşınmazların hukukî durumunu gösteren tapu kütüğü, tapu sicilinin temel unsurudur. Taşınmazlar üzerindeki aynı haklar, bu kütüğe tescil edilir. Kural olarak bu kütüğe tescil ile aynı hak varlık kazanır<sup>13</sup>. Diğer taraftan MK.931.maddesi gereğince kütükteki bütün kayıtlar doğru olarak kabul edilir ve iyi niyetli üçüncü kişilere karşı bunların yanlış olduğu ileri sürülemez.

TSN. 4. maddesi gereğince kütükte her taşınmaza ayrı bir numara ile bağımsız bir sahife açılır ki bu duruma "a y n f s i s t e m" adı verilir. Bu sistemde bir taşınmaz üzerinde kurulabilecek aynı haklar, taşınmazın nitelikleri ve hukukî durumu o taşınmaz için ayrılan sahifede açıkça gösterilir<sup>14</sup>. Kütük sahifelerinin her birinde, muhtelif sütunlar bulunmaktadır. Bu sütunlardan birisi mülkiyete ait kayıtları (TSN. 32.md), diğer bir sütun irtifak haklarına (TSN.36,38.md), bir başka sütun gayrimenkul mükellefiyetine (TSN.37.md), özel bir sütun taşınmaz rehnine (TSN.40.vd.md) tahsis olunmuş ve bir sütunda şahsi hakların şerhi için ayrılmıştır (TSN.77.vd.md).

11 Esmer, s.635 vd.; Karahasan, M.R., Türk Medenî Kanunu, Eyya Hukuku, C.II, Ankara, 1977, s.1299 ; Sirmen, L., Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zarrarlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, 1976, s.42.

12 Bu Nizamname 8.10.1930 tarih ve 268 Sayılı "Tapu Sicil Nizamnamesi"dir. Bu nizamnamede 12.4.1932 tarih ve 12498, 17.4.1935 tarih ve 22296 Sayılı kararnamelerle bazı değişiklikler yapılmıştır.

13 Saymen, Aynı Haklar, s.153; Karahasan, Eyya Hukuku, C.II, s.1300 ; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.290 ; Esmer, s.636 ; Cansel, E., Tapu Siciline İtimat Prensibi, Ankara, 1960, s.15.

14 Saymen, Aynı Haklar, s.153 ; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.290 vd ; Karahasan, Eyya Hukuku, C.II, s.1300.

Bütün bu kayıtların nasıl yapılacağı Tapu Sicil Nizamnamesinde ayrıca düzenlenmiştir.

Tapu kütüğüne tescilli gereken hususlar MK.632. ve 911. maddelerine göre arazi, taşınmaz üzerinde bağımsız ve sürekli olmak üzere kurulan haklar, madenler<sup>15</sup> olarak gösterilmiştir.

Medeni Kanun ve Tapu Sicili Nizamnamesinin kasdettiği anlamdaki tapu kütüğü, kadastrosu veya tapulaması yapılmış olan bölgelerde tutulan defterlerdir<sup>16</sup>. Bu defterde yapılan önemli işlemler, tescil, şerh, beyan, terkin, tadil'dir. Şimdi bu işlemlerin yapılış şekillerini kısaca açıklamaya çalışalım.

#### a. Tescil

Tescil, tapu sicili hukukunda bazen kayıt, bazen de şerhlerin karşılığı olarak kullanılmakla beraber, teknik anlamda yalnız taşınmaz üzerindeki aynı hakkın, o taşınmazın kayıtlı olduğu sayfaya yazılmasını ifade eder<sup>17</sup>. Tapu kütüğüne tescil edilebilen aynı haklar MK.918. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar, mülkiyet, irtifak hakları, taşınmaz mükellefiyetleri ve rehin haklarıdır.

Tescilin yapılabilmesi için aynı hak üzerinde yetkili bulunan kimsenin tescil talebinde bulunması ve bu talebinin geçerli bir hukukî sebebe dayandığını isbat etmesinin gerektiği MK.924. maddesinden anlaşılmaktadır. Ancak tescil işleminin ne şekilde yapılacağı Medeni Kanunumuz tarafından tesbit edilmemiş, bu husus Tapu Sicil Nizamnamesine bırakılmıştır.

Tescil talepleri tapu sicili idaresine gelince, ilgili memur bu taleplerin üzerine alındıklarını belirten bir kayıt konularak, yevmiye defterine kaydolunur. Bu kayıta talebin yapıldığı tarih, saat ve dakikayı, talepte bulunanın isim ve ikametgahını ve talepten önceki tarihini ve konusunu ihtiva edecektir. Bu hususlar talepte bulunan kimseye de tasdik ettirilecektir (TSN.15.md).

<sup>15</sup> 6309 Sayılı Maden Kanunu ve 6376 Sayılı Petrol Kanunu, Madenler ve Petrolü Devletin Hüküm ve tasarrufu altına aldığından, bunların tapu sicili ile bir ilişkileri kalmamıştır.

<sup>16</sup> Esmer, s.636.

<sup>17</sup> Sirmen, s.40 ; Oğuzman-Seliçi, Eya Hukuku, İstanbul, 1975, s.152.

Talep üzerine ilgili tapu memuru talepte bulunanın talepte bulunma yetkisinin ve dayandığı hukukî sebebin varlığını tetkik edecektir. Tetkik sonucu tescil için gerekli şartlar yoksa, tapu memuru tescil işlemi talebini reddedecek ve bu red sebebinin yevmiye defterine kaydederek TSN.25. maddesi gereğince tescil talebinde bulunana tebliğ edecektir.

Talep yetkisi ve hukukî sebep isbat olunduğu takdirde, tapu memuru derhal tapu kütüğüne tescili yapmak zorundadır. TSN.27. maddesine göre yevmiye defterindeki kayıt sıralarına göre tapu kütüğüne aynı tarih yazılarak tescil yapılır. İlgililer arzu ederlerse tescil yapıldıktan sonra kendilerine bir suret verilebilir<sup>18</sup>

#### b. Şerh

MK.919-921. maddelerine göre, bazı şahsi haklarla malikin tasarruf yetkisini sınırlayan bazı işlemlerin herkese karşı hüküm ifade etmesini sağlamak maksadıyla tapu kütüğüne işlenmesidir<sup>19</sup>. Şerh işleminin ne şekilde yapılacağı TSN.76. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre tescilde uygulanan şekil şerh için de geçerlidir. Söyleki, geçerli bir hukukî sebebe dayanan yazılı bir talep (TSN.12 ve 77.md) gereklidir. Yine TSN.77. maddesi gereğince hukukî sebep şerhler sütununa yazılır. Ayrıca şerhte hak sahibinin ismi ve devam süresi de gösterilmelidir. Tescil için geçerli olan hükümler şerhte de uygulanacağından, şerh tarihi şerh talebinin yevmiye defterine kaydedildiği tarih olarak kabul olunur<sup>20</sup>.

#### c. Beyan

Bir taşınmaza teferruat olarak tahsis edilen menkullerin ve eski hukuk zamanında var olup, şimdi yeniden kurulmaları mümkün olmayan aynı hakların tapu kütüğüne yazılma işle-

<sup>18</sup> Verilecek suret mülkiyet hakkı için tapu senedi, ipotek halinde, ipotek belgesi verilir. Kadastro nun yeni yapıldığı yerlerde ise, malike çaplı tasarruf belgesi verilir (Reisoğlu, Türk Eşya Hukuku, C.I, Ankara, 1973, s.165 ; Oğuzman-Seliçi, s.161).

<sup>19</sup> Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.306; Saymen, Aynı Haklar, s.168 ; Oğuzman-Seliçi, s.166.

<sup>20</sup> Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.345.

Beyanların ne şekilde işleneceği TSN.85. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, taşınmaz ile ilgili fiili veya hukuki bir durum yaratmak isteyen malikin yazılı talebi üzerine durum beyanlar sütununa tapu memuru tarafından işlenir. Tapu memurunun araştırma görevi yoktur. Beyanlar sütunu bu kaydı karşılamaya yetmezse teferruatın yalnız kıymeti ve cinsleri beyanlar sütununda gösterilerek diğer tafsilât evrakı müsbiteye bırakılır<sup>22</sup>.

#### d. Terkin

Terkin, tapu kütüğündeki bir kaydın silinmesidir<sup>23</sup>. Terkin ya bir aynı hakkı sona erdirmek veya gerçeğe uymayan bir tescili düzeltmek amacıyla yapılır<sup>24</sup>.

Terkin ilgililerin<sup>25</sup> yazılı talebi üzerine TSN. 68.maddesine uygun olarak yapılır. Bu hükme göre, bir kaydın terkinini, kırmızı mürekkeple çizilmek ve terkin tarihi, evrakı müsbite numarası gösterilmek ve sahifenin aynı kısmına "terkin edilmiştir" açıklaması derhal yazılmak suretiyle yapılır. Bu açıklama tapu memuru tarafından imza edilir. Bir taşınmaz rehin kaydının terkininde bu açıklama kaydın altındaki satıra yazılır ve terkin olunan kayıt herhangi bir harfi haiz ise adı geçen harf terkinin kaydı esasında da tekrar edilir.

#### e. Tadil

Tadil, tapu kütüğündeki bir kaydın kapsamı üzerinde değişiklik yapılmasıdır. Tadil, ya yeni bir kayıt ya da kütükteki bir kaydın terkinini biçiminde ortaya çıkar. Söyleki, kütükteki bir tescilin kapsamını daraltan tadiller terkin hükümlerine, genişleten tadiller ise, tescil hükümlerine tabu olur<sup>26</sup>. Bu

21 Saymen,Aynî Haklar, s.172 vd.; Oğuzman-Seliçi,s.174 vd.; Akipek,Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.306.

22 Oğuzman-Seliçi, s.175 ; Akipek,Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.365 ; Saymen, Aynî Haklar, s.172 vd.

23 Sirmen,s.50 ; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.306.

24 Oğuzman-Seliçi, s.163 ; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.370.

25 İlgililerin kim olduğu hususu MK.923/I. ve 934. maddelerinde gösterilmiştir.

26 Oğuzman-Seliçi, s.166 ; Sirmen, s.50.



nedenle şekil yönünden de tescil ve terkin hakkındaki hükümlere tabidir.

#### B- Yevmiye Defteri

Yevmiye defteri, tapu kütüğü işlemleriyle ilgili taleplerin yazıldığı defterdir. Bu yazım işleminin ne şekilde yapılacağı TSN.15. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, aynı hakların tesisi, tadili veya terkini ile ilgili yazılı talepler bir sıra numarası ile yevmiye defterine kayıt olunur. Bu kayıt, yazılı talebin verildiği tarih, saat, dakika, talepte bulunan kimsenin isim ve ikametgâhı ile talebin mahiyetini gösterecek şekilde yapılır.

Yevmiye defterinin tutulmasında kayıtlar günlük yapılır. Yani defterde her günün tarihi gösterilerek, o gün tapu sicil muhafız veya memurluğuna yapılan talepler kaydedilir ve çalışma saatinin bitiminde kayıtların altı ilgili tapu sicil muhafız veya memuru tarafından imza edilir<sup>27</sup>

#### C- Plân

Kadastrosu yapılan yerlerde taşınmazların yüz ölçümünü ve geometrik bir biçimde sınırlarını gösteren belgedir<sup>28</sup>. Tapu Sicil Nizamnamesinin 2. maddesiyle aslî siciller arasında sayılan plân, kadastroca, fenni usullerle yapılmış olan resmî ölçü ve tespite dayanır. Uygulamada maliklerin talebi üzerine, münferit taşınmazlar için düzenlenen haritalar teknik anlamda plân olmamakla beraber, tescile esas teşkil ediyorsa bunlar da aslî sicillerden sayılırlar<sup>29</sup>.

#### D- Evrakı Müsbite

Tapu kütüğüne yapılan işlemlerin dayanağını oluşturan bütün belgelere evrakı müsbite adı verilir. TSN.19. maddesine göre, satış, bağışlama, vasiyet, miras taksim sözleşmesi, mahkeme ilâmı, veraset senedi, tescil, tadil, terkin talepleri ve vekâletnameler evrakı müsbiteyi meydana getiren belgelerdir.

<sup>27</sup> Esmer, s.636 ; Reisoğlu, Eşya Hukuku, s.109 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.1301 ; Akipek, Zilyetlik ve Tapu Sicili, s.291 ; Saymen, Aynî Haklar, s.156 ; Sirmen, s.51.

<sup>28</sup> Esmer, s.637 ; Reisoğlu, Eşya Hukuku, s.109; Sirmen, s.53 ; Saymen, Aynî Haklar, s.157.

<sup>29</sup> Esmer, s.118 ; Sirmen, s.53.

Tapu Sicil Nizamnamesinin 29. maddesine göre evrakı müsbite mümkün olduğu kadar muayyen bir şekilde düzenlenerek tapu kütüğünün her bir sahifesi için tesis edilecek özel bir dosyada, sıra numarası ve tapu kütüğünün sahife numarası da gösterilerek tasnif edilip saklanması gerekmektedir.

## 2- Ticaret Sicili Memurları Tarafından Tutulan Ticaret Sicili

Ticaret sicili TK.26-40. maddelerinde düzenlenmiştir. Kendine özgü bir teşkilatı ve statüsü vardır. Her Asliye Hukuk Mahkemesi bünyesinde bir ticaret sicili kurulur. Bu sicil Adalet Bakanlığı tarafından tayin edilen bir sicil memuru tarafından idare edilir. Bu memurun haiz olacağı şartlar ve vereceği teminat şekli ve miktarı Nizamnamede gösterilmiştir.

Ticaret Kanunu 28. maddesi ile sicil defterlerinin şekli ve nasıl tutulacakları, sicile nezaret, tescil mecburiyetinin nasıl yerine getirileceği, sicil memurunun kararlarına karşı itiraz yolları, sicil memurunun haiz olacağı şartlar ve vereceği teminatın şekil ve miktarının Nizamname ile düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Tic.SN.84. maddesi ise, ticaret sicil dairelerinde tutulacak defterleri, sicil esas defteri, gelen giden defteri, fihrist, ihtar ve ceza defterleri ile diğer lüzümlü görülecek yardımcı defterlerden meydana geleceğini tesbit etmiştir. Şimdi bu defterlerin ne şekilde tutulacaklarını tesbite çalışalım.

### A- Sicil Esas Defteri

Ticaret sicilinde tutulması gereken en önemli defterdir. Tapu sicilindeki, tapu kütüğüne benzer. Sicil esas defterinde Tic.SN.86.maddesi gereğince on iki sütun bulunur. Bu sütunlara Nizamnamede ön görülen hususlar yine Nizamname hükümlerine göre yazılır.

Sicil esas defterine ticarî işletmeler sıra numarasıyla kaydolunur. Her ticarî işletme için karşılıklı iki sahife ayrılır (Tic.SN.85/II.md). Sıra numarası ticarî işletmenin sicil numarasıdır.

Sicil esas defterine yapılan işlemler tescil, tadil ve terkin (kayıt silme) olarak özetlenebilir.

#### a. Tescil

Tescil işlemi, ilgililerin<sup>30</sup> yazılı baş vurmalarıyla yapılır (TK.31.md). Sözlü müracaat mümkün değildir. Dilekçe sahibi hüviyetini isbat etmek zorundadır. Ancak dilekçedeki imza noter tarafından tasdik edilmişse ayrıca hüviyet isbatı gerekmez (TK.31,Tic.SN.24/II.md). Bu dilekçeye ek olarak Tic.SN.25. maddesi gereğince bir de beyanname verilir.

Talep müddeti kanunda aksine bir hüküm yoksa on beş gündür. Eğer ilgili, sicil memurluğunun iş çevresi dışında oturuyorsa talep müddeti bir aydır (TK.32.md).

Bazı hallerde talep olmadan yani ilgili makamın bildirmesi veya re'sen de tescil işlemi yapılabilir<sup>31</sup>.

Sicil esas defterine nelerin ne şekilde tescil edileceği Tic.SN. 13,16 ve 86. maddelerinde tesbit edilmiştir. Buna göre, tacir, ticaret ünvanı, varsa işletme adı, işletmenin konusu, ruhsat veya izin söz konusu ise, bu konuda gerekli olan açıklama, işletme yerinin adresi, işletmede kullanılan ihtivalar, marka, imtiyaz, model ve resimlere ait resmî vesikalar ve varsa devir vesikaları hakkında gerekli açıklama esas defterde o işletme için ayrılmış olan sahifeye yazılacaktır.

Tescil için gerekli olan bu şartlar yerine getirilince durum sicile Tic.SN.26. maddesinde belirtilen şekle uygun olarak tescil olunur. Bu maddeye göre tescilde, tescil tarihi, kaydın sicil sıra numarası ve memurun sicil sıra numarası yazılarak ilgili memur tarafından imzalanır. Bu şekil, esas sicil defterine yazılacak bütün diğer yazılar ve şerhler hakkında da uygulanır.

<sup>30</sup> İlgililerin kim oldukları TK.30 ve Tic.SN.31. maddelerinde gösterilmiştir.

<sup>31</sup> Bu haller TK.28,30,33,34,42,43,50,55,69,148,171,151,157,174,176,192,193, 201,217,221,222,247,248,246,288,299,300,301,343,352,378,383,390,395,398, 423,469,451,452,486,489,494,510; Tic.SN. 9/II,13,19,23,24,40,49,50,51,86, 100. maddelerinde tesbit edilmiştir (Tekinalp-Çamoğlu,Türk Ticaret Kanunu ve Kooperatifler Kanunu,Istanbul, 1969, s.18).

Ticaret sicil memuru bu tescil işlemini yukardaki şekle uygun olarak yerine getirebilmek için TK.34 ve Tic.SN.28. maddelerince kendisine verilen araştırma mükellefiyetinde yerine getirmek zorundadır.

#### b. Tadil

Tadil, Tic.SN. 9/II. maddesindeki ifadeye göre, sicile yazılmış bir vakıadaki değişiklik dolayısıyla sicildeki kayıtların değiştirilmesi ve düzeltilmesidir.

Bu değiştirme ve düzeltmenin ne şekilde yapılacağı Tic.SN. 92. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, bir kayıttaki değişiklik o kaydın yazılı bulunduğu sütundaki ilk boş satıra yeni durumu gösteren kaydın yazılması ve eski kaydın altının kırmızı mürekkeple çizilmesi şeklinde yapılır. Bir kaydın bir kısmının değiştirilmesi istendiğinde, yalnız o kısmın altı kırmızı mürekkeple çizilerek yalnız o kısmın altına istenen değişiklik yapılır.

#### c. Terkin

Terkin, Tic.SN.9/II. maddesinde şöyle tanımlanmıştır.

"Sicile yazılmış olan bir vakıanın ortadan kalkması veya sona ermesi sebebiyle ona ait kayıtların silinmesidir".

Bu silme işleminin şekli ise, Tic.SN.93. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bir kayıt, alt tarafına, üste geleni kırmızı, alta geleni siyah veya mavi mürekkeple çizilmiş birbirine paralel iki çizgi çekilmek suretiyle silinir. Silmenin sebebi onuncu sütuna yazılır.

Bunun yanında karşılıklı iki sahifedeki bütün kayıtların silinmesi gerektiğinde, bu sahifelerin her biri bir köşeden diğer köşeye kırmızı mürekkeple çapraz çizgilerle çizilir ve sahifelerin altına sütun gözetmeksizin ve sıra numarası konulmaksızın kayıt silmenin sebebi ve vesikaları siyah ve mavi mürekkeple yazılır. Bu yazının bittiği yere tarih konulup, sicil memuru tarafından kendi sicil numarası da yazılarak imza olunur (Tic.SN.93/II.md).

### B- Fihrist Defteri

Ticaret Sicil Nizamnamesinin 94. maddesine göre, fihrist defterine, sicile geçirilmiş ticaret ünvanları ile birlikte her ünvanın sicil numarası ve şayet bir sahifeden diğer sahifeye kayıt geçirilmiş ise, en son kaydın bulunduğu cilt ve sahife numaraları yazılır. Adalet Bakanlığının müsaadesiyle bu defter yerine fiş usulüyle de tutulabilir.

### C- İhtar ve Ceza Defteri

Ticaret Kanununun 35. maddesi gereğince, yapılacak ihtarları ve bu ihtarların sonucunda yapılacak işlemleri ve verilecek cezaları yazmak üzere, Tic.SN. gereğince ön görülen sekiz sütunluk bir ihtar ve ceza defteri tutulur. Bu defterdeki sütunların ne şekilde yazılacağı Tic.SN.95/II-VIII. maddelerinde belirtilmiş bulunmaktadır.

### D- Gelen Giden Defteri

Gelen giden defterine, gelen ve giden vesikalar, dilekçeler, tarih ve verildikleri tarih ve mahiyetleri gösterilerek yazılır. Giden evrakın nereye gönderildiği, kısaca mahiyeti ve gidiş tarihi, isteklere ait dilekçelerin neticesi ve bunlara dayanılarak tescil yapılmış veya karar verilmiş ise, tescilin tarihi ve sicil numaraları, bir karar verilmiş ise, o kararın tarihi ve kısaca mahiyeti yazılır (Tic.SN.96.md).

Tic.SN.97. maddesi gereğince ticaret sicilinde kullanılacak defterler ciltlenir ve sahifeleri numaralanır. Bu cildin birinci yaprağına ilk ve son ikişer sahifenin numaraları yazılarak sicil hâkimi tarafından tarih atılarak imzalanır ve mühürlenir. Bu işlem yapılmadıkça defter kullanılamaz.

### 3- Diğer Memurlar Tarafından Tutulan Siciller

Memurlar tarafından tutulan sicillere yukarda verdiğimiz iki örnek dışında sicillerinde düzenlendiğini çeşitli kanunlarımızda görmek mümkündür. Memurlar tarafından tutulan sicillere şu örnekleri verilebilir. G e m i s i c i l i, Ulaştırma Bakanlığı tarafından tayin edilen gemi sicil memur ve muavinleri

tarafından tutulur (TK.839 ve GSN.3.md). H a y v a n r e h n i s i c i l i , icra dairelerinde icra memurları tarafından tutulur (MK.854 ve HRT.4.md). M a r k a s i c i l i , Sanayi Bakanlığının Sinafi Mülkiyet Müdürlüğü nezdindeki memurlar tarafından tutulur (6973 Sayılı Kanununun 3.maddesi). M a d e n S i c i l i , Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığında kurulan Maden Sicili Müdürlüğü'nün denetiminde görevlendirilen sicil memuru tarafından tutulur. A h v a l i ş a h s i y e s i c i l l e r i ( Doğum, Ölüm ve evlenme), bu sicillerden yalnız e v l e n m e s i c i l i tutulmakta, d o ğ u m ve ö l ü m sicili yerine geçmek üzere n ü f u s s i c i l i tutulmaktadır<sup>32</sup>. Doğum ve ölüm olayları bu nüfus siciline işlendiği gibi, evlenmelerde evlendirme memurlarının yapacağı uyarı üzerine nüfus siciline kaydedilir (Ev.Tali.13.md).

#### 4- Noterler Tarafından Tutulan Siciller

Bazı sicillerin noterler tarafından tutulacağı ilgili yasa hükümlerince ön görülmüştür. Örneğin ; MK.240. maddesine göre, m a l r e j i m i s i c i l i ve MK.688. maddesine göre m ü l k i y e t i m u h a f a z a s i c i l i'nin noterler tarafından tutulacağı hükme bağlanmıştır. Şimdi bu sicillerin ne şekilde tutulacakları üzerinde durmaya çalışalım.

#### A- Mal Rejimi Sicilinin Tutulması

MK. 240. maddesi ve NK.89. maddesi mal rejimi sicilini tutmakla noterler görevlendirilmiştir. Mal rejimi siciline, evlilik mukaveleleri, karı-koca arasındaki usule dair olan mahkeme kararları<sup>33</sup> ve eşler arasında ortaklık mallarına veya karının şahsi mallarına dair yapılacak mukaveleler tescil olunur<sup>34</sup>.

Yukarda anılan işlem ve kararlar tescil ve ilân edilmediği takdirde üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmezler. Ancak eşlerin mirasçıları üçüncü şahıs sayılamıyacaklarından, onlar için tescil ve ilâna gerek yoktur<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> Akipek, Türk Medeni Hukuku, C.I, Şahsın Hukuku, Ankara, s.205.

<sup>33</sup> Bu karar ve mukaveleler için bkz. MK.173/II, 169/I, 175, 176, 177, 200-214, 225, 228/II., 230. maddeler.

<sup>34</sup> Tekinay, Aile Hukuku, s.309 ; Akıntürk, s.158.

<sup>35</sup> Tekinay, Aile Hukuku, s.310.

Tescil, kocanın ikametgâhının bulunduğu yerdeki noterlikçe yapılır (MK.239/I.md). Koca ikametgâhını değiştirirse yeni ikametgâhın bulunduğu yerde değiştirme tarihinden itibaren üç ay içinde tescili o yerdeki noterlikçe yenilenmesi gerekir (MK.239/II.md). Aksi halde ikametgâhın değiştirildiği tarihten itibaren üç ay geçince eski tescilin MK.239/II. maddesi gereğince hükmü kalmaz.

MK.240. maddesine göre noter, tescile tabi hususlar için özel bir sicil tutmakla yükümlüdür. Bu sicil alenîdir. Her ilgili, sicili incelemek ve kendisi için gerekli olan kayıtların tasdikli bir suretini ücretsiz olarak isteyebilir.

Noter, tescile tabi hususları aynı zamanda ilân da edecektir. Ancak, bu ilânların teferruatlı bir şekilde yapılmasına gerek yoktur. İlânda karı kocanın kabul ettikleri usulün hangisi olduğunu belirtmek yeterlidir<sup>36</sup>.

#### B- Mülkiyeti Muhafaza Sicilinin Tutulması

Mülkiyeti muhafaza sicilini tutmakla MK.688. maddesi noterleri görevlendirmiştir. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi NK.108. maddesi gereğince noterce tutulan özel sicile kaydedilir. Sicile kayıt kurucu bir niteliği haiz olup, geçerlik şartıdır. Sicile kayıt yapılmadıkça, bu sözleşme hem taraflar arasında, hem de üçüncü şahıslara karşı geçerli olmaz. Mülkiyeti muhafaza sicilinin aleniyet fonksiyonu yoktur. Bu nedenle üçüncü kişiler bunu bilmek zorunda değildirler. Hatta sicile itimat prensibi de burada söz konusu değildir. Bu hususlar da gösteriyorki, mülkiyeti muhafaza sicili müsbet bir hüküm ve etkiye sahip değildir. Bundan dolayı satıcının iyi niyetli üçüncü kişilerle yapmış olduğu temlik muameleler geçerlidir<sup>37</sup>.

Mülkiyeti muhafaza sicilinin tutuluş şekli NK.108.maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, kanunen tescili gereken işlemler,

<sup>36</sup> Tekinay, Aile Hukuku, s.310 ; Akıntürk, s.158.

<sup>37</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, Türk Eşya Hukuku, Ankara, 1978, s.719 ; Akipek, Mülkiyet, s.258 vd. ; Ayiter, Eşya Hukuku, Ankara, 1977, s.154.

sicil defterine<sup>38</sup>, sıra numarası altında, işlemin tarih ve numarası, ilgililerin ad ve soyadları ve işlemin niteliği yazılmak suretiyle tescil yapılır. Mülkiyeti muhafaza sözleşmesi ancak tescil edildiği takdirde geçerli olur. BK.182. maddesine göre, satış bedelinin mülkiyeti muhafaza sözleşmesinde belirtilmesi bir geçerlilik şartıdır. Bu hale göre, tescilin, satış bedelini, taksitlerin miktar ve vadelerini, satılan şeyin neden ibaret bulunduğunu da ihtiva etmesi gerekir<sup>39</sup>.

#### 5- Mahkemeler Tarafından Tutulan Siciller

MK.74. maddesine göre, vakıflar hakkındaki siciller vakfedenin ikametgâhı Asliye Mahkemesi tarafından tutulur. Asliye Mahkemesi tarafından tutulacak olan vakıf sicilinin tutuluş şeklinin düzenlenmesi MK.74/V. maddesi gereğince çıkarılacak olan tüzüğe bırakılmıştır.

Vakfın sicile tescilli talebinde bulunabilecek olanlar vakıflar hakkındaki tüzüğün 5/II. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, resmî senetle kurulan vakıflarda doğrudan doğruya vakfeden tarafından, onun ölmesi halinde ise, mirasçılardan birisi tarafından tescil talebinde bulunulabilir. Ancak, vakıf senedinin düzenlenmesini izleyen üç ay içerisinde vakfeden veya onun ölümü halinde mirasçıları tarafından tescil talebinde bulunulmamış veya vakfeden tüzel kişiliği haiz olup da bu süre içinde dağılmış ise, artık vakfın tescilli talebi Vakıflar Genel Müdürlüğüne ait olur (VHT.5/II.c.2.md).

Vakfın tescilli için vakfedenin ikâmetgâhı Asliye Mahkemesine başvurmaları gerekir (VHT.5/IV.md). Bu başvuru için re'sen düzenlenen vakıf senedi örneğinden yine noterlikçe tasdik edilmiş iki nüsha ile tescil talebini kapsayan iki dilekçe ile Asliye Mahkemesine baş vurulur<sup>40</sup>

<sup>38</sup> Trabzon, I. ve II. Noterlerinde yaptığımız araştırma sonucu bu defterlerin herhangi bir özelliği olmadığını gördük. Normal bir defter, sayfeler sıra numaralı, üzerinde tescil defteri diye yazılı ve Genel No.; Özel No. gibi iki dar sütun ve bir açıklama sütunundan meydana gelmektedir. Yapılan sözleşme aynen bu deftere yazılmaktadır.

<sup>39</sup> Özürü, s.83.

<sup>40</sup> Güneri, H., Türk Medenî Kanunu Açısından "Vakıfta Amaç Kavramı ve Amacına göre Vakıf Türleri", Ankara, 1976, s.210.



Böyle baş vurular üzerine mahkemenin, vakfın tesciline karar vermesi ya da tescil talebini reddetmesi bir çekişmesiz yargı işidir<sup>41</sup>. Bu husus VHT. 5/V. maddesinden de anlaşılacaktır.

Vakfın tescili için başvuru Asliye Mahkemesi tescile karar vermeden önce, vakıf kurma ehliyetine, vakıf işleminin şekline, vakfın amacının tayinine, malların tahsisine ve teşkilâtına ilişkin şartlarla, vakfın amacının, kamu düzenine (kanuna, ahlâka ve âdaba) aykırı olup olmadığını araştırır<sup>42</sup>. Esasen, tescil talebinin kabul edilebilmesi için vakfın amacının MK.74/II. maddesinde gösterilen hususlara aykırı olmaması gerekir.

Mahkeme tarafından yapılan araştırma sonucu her hangi bir eksiklik görülmezse vakıf, mahkeme nezdinde özel surette tutulan sicile kaydolunur (VHT.5/VI.md). Bu sicil defterinde; vakfedenin ve vakfın ismi, ikametgâhı, organları, amacı ve bu amaca tahsis edilen mallar ve haklar gösterilir (VHT.5/VII.md).

Asliye Mahkemesi, kararını verip, tescil işlemini yaptıktan sonra MK.74/I. maddesi gereğince durumu Vakıflar Genel Müdürlüğüne bildirir. Bu tebliğ üzerine Vakıflar Genel Müdürlüğü vakfı, tutmakla yükümlü bulunduğu Merkezi Sicile kaydeder. Merkezi sicile ne şekilde tescil olunacağı VHT.12/I. maddesinde gösterilmiştir. Böylece merkezi sicile de tescil olunan vakıf MK.74/IV. ve VHT.13. maddesi gereğince Resmî Gazete ile ilân olunur<sup>43</sup>.

<sup>41</sup> Kuru, B., Nizası Kaza, Ankara, 1961, s.68; İgeri, Vakıf, s.99; Güneri, s.211.

<sup>42</sup> Üzsunay, s.261; Güneri, s.211.

<sup>43</sup> Resmî Gazetede yapılacak ilânda, vakfedenin ve vakfın adı, ikametgâhı, tescil kararını veren mahkemenin adı ve tescil kararının tarih ve numarası, özet olarak vakfın amacı, vakfedilen mal ve hakların nelerden ibaret olduğu, vakfedilen taşınmazların yerine tarih ve numaraları ve yönetim organının kimlerden kurulu olduğu belirtilir (VHT.13/I.md). İlân için yapılan harcamalar vakıftan alınmak üzere Vakıflar Genel Müdürlüğüne ödenir (VHT.13/II.md).

## § 12- İLÂN

### I- GENEL OLARAK

İlân, belli bir durumunun veya işlemin üçüncü kişilerin bilgilerine sunulması amacıyla, herkesin duyabileceği bir şekilde açıklanmasıdır. Üçüncü kişilerin iyi niyetini korumak amacıyla kanun, bazı akid, karar ve olayların herkese duyurulmasını ön görmüştür<sup>1</sup>.

Şekil bakımından, bazı hallerde tescil ve ilân birbirini takip ederek, işlemin tamamlanmasını sağlar<sup>2</sup>. Örneğin; Ticaret Kanununun 300. maddesi ticaret şirketleri esas mukavelelerinin ticaret sicili gazetesinde ilânını şart koşturmuştur. Bazı hallerde ise, tescile lüzum olmaksızın ilân edilmesi gerekmektedir. Örneğin ; BK.179/I. maddesi de bir mal varlığı veya işletmenin aktif ve pasif ile devralınması halinin gazetelerle ilân edilmesini hükme bağlamış bulunmaktadır. Medeni Kanunumuzda da ilân mecburiyetinin bulunduğu haller vardır. Bunlar, merkezî sicile kaydedilen vakıfların ilânı (MK.74.md); Gaipliğin ilânı (MK.32. md); Karının bir Meslek ve Sanatla iştigalinin Yasaklanması ilânı (MK.159 md); Hacir Kararının ilânı (MK.360.md); Vesayet Kararının ilânı (MK.371.md); Aile Yurdunun ilânı (MK.338.md); Kazaî Rüştün ilânı (MK.414.md); Evlenme ilânı (MK.97.md) gibi. Bu örnekleri daha da artırmak mümkündür.

### II- İLÂN ÇEŞİTLERİ

İlân, muhtevasını düzenleyen kişi ve makamlar bakımından çeşitli gruplara ayırarak incelemek mümkündür. Bunları şöyle gruplandırabiliriz ;

#### 1. Muhtevası Kişiler Tarafından Düzenlenen İlânlar

İlânın muhtevası, ilânı yapan kişi tarafından düzenlenir. Burada önemli olan duyurudan haberdar olması arzu edilen kişi

1 Feyzioğlu, C.I, s.340 ; İnan, C.I, s.171 ; Tunçoğlu, Borçlar Hukuku, s.327.

2 Feyzioğlu, C.I, s.340 ; Güneri, s.211.

veya gruplara en uygun vasıtalarla durumun iletilmiş olmasıdır. Örneğin ; Bir ev yaptırmak amacıyla icapta bulunan bir kimsenin yaptığı ilânda yasalara aykırı olmamak kaydıyla evin özelliklerini ve yaptırmak istediği müteahhitte aradığı nitelikleri dilediği gibi tesbit etmekte serbesttir. Buna ihtiyarî ilân da denebilir.

## 2. Muhtevası Kanun Tarafından Düzenlenen İlanlar

Bu ilânlarda, muhteva ve şekil kanun tarafından düzenlenmiştir. İlânı yapacak olan kişi veya makam yasa tarafından muhtevası belirtilen hususu ilgilenecek olan üçüncü şahıslara en uygun vasıtalarla duyurulmasını sağlayacaktır. Örneğin ; TK. 300. maddesine göre şirket esas mukavelesinin ilânı gerekir. Bu ilânda bulunması gereken hususlar gösterilmiştir. Ancak, bu ilân şirketin kurulması için bir şart olmayıp, kurulmuş olmasının yasal bir sonucudur<sup>3</sup>. Çünkü daha önce de belirttiğimiz gibi bazı hallerde tescil ve ilân birbirini tamamlayan iki işlemdir. Şirket kuruluşunun tescil ve ilânı, TK.38. ve 39. maddelerindeki hükümleri meydana getirir. Yani ticaret sicil kayıtları, ilânın tamamlandığı günü takip eden iş gününden itibaren üçüncü şahıslar hakkında hüküm ifade eder. İlân yapıldığı için bu kişiler iyi niyetli olsalar da sicil kayıtlarını bilmediklerini ileri süremezler<sup>4</sup>. Dolayısıyla ilân bu noktada sicillerin aheniyetini de sağlamış olmaktadır.

Aynı şekilde duruşmada bulunmayan ve adresi bilinmeyen davalıya yapılan ilânın muhtevası ve ne şekilde yapılacağı Tebligat Kanununun 28,29 ve 30. maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Gaiplik ilânında Tebligat Kanununun ilgili hükümlerine göre yapılması gerekmektedir<sup>5</sup>. Tebligat Kanununun bu maddeleri incelendiğinde, ilânın muhteva ve şeklinin düzenlendiği görülecektir.

<sup>3</sup> Domanıç, s.101 ; Ansay, s.55 ; İmregün, s.65.

<sup>4</sup> Domanıç, s.101.

<sup>5</sup> Akipek, Şahsın Hukuku, s.27.

### 3- Muhtevası Yetkili Organ Tarafından Düzenlenen İlanlar

İlanın yapılması zorunluluğu yasa ile getirilmiş fakat, muhtevası ve şekli yasa ile düzenlenmeyip, yetkili makamın takdirine bırakılmıştır. Örneğin ; Evlenme ilanı (MK.97. md), Kararın bir meslek ve sanatla iştigalinin yasaklanması ilanı (MK.159.md); Hacir Kararının ilanı (MK.360.md); Vesayet Kararının ilanı (MK.371.md); Aile Yurdunun ilanı (MK.338.md); Kazaf Rüşt'ün ilanı (MK.414.md); Haksız Rekabet Kararının ilanı (TK.61.md); Bir Mal Varlığı Veya İşletmenin Aktif ve Pasif ile Devredilmesinin ilânında (MK.179.md) olduğu gibi.

### III- İLÂNIN ŞEKLİ

İlanın bir hususu az veya çok geniş bir şekilde herkese duyurma olduğu<sup>6</sup> kabul edildiğine göre belli bir şekle bağlı olarak yapılıp yapılmayacağı da tartışılabilir. Ancak, Borçlar Kanunumuz ilanı hiç bir şekle tabi tutmamıştır. Şekil serbestisini benimseyerek ilanın, gazete, duvarlara ilan asarak, bir toplantıda yüksek sesle söyleyerek, radyo, televizyon veya hoparlör aracılığı ile yapılması mümkündür<sup>7</sup>.

Medeni Kanunumuzda genel anlamda ilan da şekil serbestisini tanımakta ise de bazı hallerde yapılacak ilanların belli bir şekle uyularak yapılmasını ön görmektedir. Örneğin ; Gaiplik ilanı (MK.32.md) Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerektiğinden ve bu kanunda ilanın muhteva ve biçimini belli bir şekilde düzenlediğinden, bu ilanın da o şekle uygun olarak yapılması gerekir<sup>8</sup>. Bunun yanında hiç bir şekle bağlı olmaksızın sadece yetkili organın takdirine göre yapılan ilanlar da vardır<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Feyzioğlu, C.I, s.340 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.327 ; İnan,C.I,s.171.

<sup>7</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.327.

<sup>8</sup> Akıpek, Şahsın Hukuku, s.27.

<sup>9</sup> bkz. yukarda § 12, II,3,s.129.

## KESİM-IV.

### SÖZLEŞMELERDE ÇEŞİTLİ ŞEKİLLERİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER

#### § 13- SÖZLÜ ŞEKLİN UYGULANMASINA ÖRNEK

##### I- EVLENME SÖZLESMESİNDE ŞEKİL

Bu günkü modern hukukta önemi kalmayan sözlü şeklin gane örneğini MK.109. maddesinde düzenlenmiş bulunan evlenme sözleşmesi teşkil etmektedir. Ancak, evlenme sözleşmesinin düzenleniş şekli hakkında daha önce yeterli açıklamalarda bulunduğumuzdan, tekrarı önlemek amacıyla burada yeniden üzerinde durmaya gerek görmüyoruz<sup>1</sup>.

#### § 14- RESMÎ ŞEKLİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER

##### I- TAŞINMAZ SATIM SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

###### 1. Genel Olarak

MK.634. maddesinin birinci cümlesi, "mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler, resmî şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz" demektedir. Yine BK.213. maddesinin birinci cümlesinde taşınmaz satımının resmî şekilde yapılması lâzımdır demektedir. Bu hükümler karşısında taşınmaz satım sözleşmelerinin resmî şekilde düzenlenmesi hem kural hem de bir geçerlilik şartı olmaktadır<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> bkz. § 8, s. 68 vd.

<sup>1</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.505 ; Tandoğan, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, C.I, Ankara, 1969, s.153 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.353 ; Esmer, s.269 ; Olgaç, S., Satış-Trampa-Bağışlama, Anlara, 1977,s.214 ; 13 HD. 6.2.1975, 1974-3665/1975-713, "...Tapulu taşınmazların adı senetle satış ve trampası geçersizdir. Tasarruflar bu geçersiz sözleşme nedeniyle birbirlerinden verdiklerinin iadesini isteyebilirler (Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.214).

Ne MK.634. maddesi ve ne de BF.213. maddesi taşınmaz satımına ilişkin resmî senetlerin hangi memur tarafından düzenleneceği belirtilmiş değildir. Halbuki, resmî şekil, tarafların irade beyanlarının resmî bir memur tarafından yazılı olarak tesbiti, düzenlemesi ve belgelenmesidir<sup>2</sup>. İşte bu işlemleri yapacak resmî memurun kim olacağı hakkında Tapu Kanunu ile Noterlik Kanunu bazı hükümler getirmiştir. Tapu Kanununun 26. maddesi "Mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara mütedair resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir" demektedir. Bu maddeden anlaşılacağı gibi taşınmaz satımı ile ilgili resmî senet tapu dairelerinde, tapu sicil muhafız ve memurları tarafından yapılacaktır. Yine Kat Mülkiyetine ait sözleşmeyi de Kat Mülkiyeti Kanununun 13. maddesi gereğince tapu memuru düzenliyecektir. Ancak, noterlerin görevlerini belirten Noterlik Kanunu 60. maddesi ile bunlara ek olarak noterler tarafından düzenleme biçiminde yapılması ön görülen işlemler NK.89. maddesi tarafından belirtilmiştir. NK.89. maddesi "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydiyle satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlât edinme ve tanıma, miras taksim sözleşmesi ve diğer kanunlarda ön görülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir" kuralını getirmiştir. Bu hükümün satım sözleşmesiyle ilgili Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu hükümlerinde bir değişiklik yaptığı doktrinde çoğunluk tarafından kabul edilmemektedir<sup>3</sup>.

Taşınmaz satımında mülkiyet tescil ile geçeceğine ve bu tescilin de tapu dairesinde yapılacağına ve bu tescildeki yanlışlıklardan doğan zararlardan devlet sorumlu (MK.917.md) olduğuna göre taşınmaz satımındaki resmî senet tapu sicil muhafız

<sup>2</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.506.

<sup>3</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.278,(dip not.3) 506 vd., 718 vd. ; Tandoğan,Borçlar Hukuku, s.188 ; Esmer,s.175 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.289 vd. ; Kocayusufoğlu, Miras Hukuku, s.729 vd. ; Karşı görüş, Tekinay, Aynı Tebliğ, s.216 vd. ; Ayiter, Miras Hukuku, s.248 ; Postacioğlu,Usul Hukuku, s.598 vd. ; Şener,E., 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi karşısında Miras Taksim Sözleşmesi,Türkiye Noterler Dergisi, 1976,sa.11,s.3 vd.

ve memurları tarafından yapılmalıdır. Bu nedenle Noterlik Kanununun, medeni Kanun ve Borçlar Kanununda bir değişiklik yaptığını kabul edemiyoruz. Ancak, Noterlik Kanununun 89. maddesinin daha açık bir biçimde düzenlenmesi gereğine inanmaktayız. Bu düzenleme yapılıncaya kadar yanlış uygulamaları önlemek bakımından Yargıtaya büyük görev düşmektedir.

Bütün bunların sonucunda şunu söyleyebiliriz; Tapu sicil muhafız veya memurunun düzenleyeceği resmî senet, taşınmaz mal satışlarında esas olmaktadır. Diğer makamlar veya noterler tarafından düzenlenecek senetler geçerli değildir. Ancak, noterlerin düzenleyeceği taşınmaz mal satışına ilişkin senet, bir satış vaadi senedi yerini alabilir.

## 2- Resmî Şeklin Amacı

Taşınmaz mülkiyetinin devir borcunu doğuran satım sözleşmesinin resmî şekle tabi tutulmasının amacı, tarafları düşünmeden karar verip sözleşme yapmalarını önleyerek, onları zarara uğramaktan korumaktır<sup>4</sup>.

Taşınmaz mallar, özellikle toprak mülkiyeti, tarafları olduğu kadar toplumu da ilgilendirir. Çünkü, fert ve toplumun barınma ve beslenme ihtiyacını karşılayan taşınmaz malların mülkiyetlerinin devrini resmî şekle bağlayıp güçleştirerek bu taşınmazların ekonomik yönden zararlı olacak biçimde bölünmelerini önleyerek sosyal amacı gerçekleştirmiştir<sup>5</sup>.

Taşınmaz satımında resmî şeklin bir başka amacı ise, işlemin yapılmasına resmî sıfatı bulunan bir şahsın katılmasıyla tarafların irade beyanlarına açıklık kazandırmak ve ilerde doğabilecek olan anlaşmazlıkları mümkün olduğu kadar işin başında önlemektir<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.504 ; Akipek, Mülkiyet Hukuku, s.104 ; Esmer, s.269; Postacıoğlu, Akitlerde Şekle Riayet Mecburiyeti, s.68 vd. ; Liver, P., Das Eigentum, Schweizerisches Privatrecht, V/I, Basel, 1977, s.136 ; Meier-Hayoz, Das Sacheurecht, Berne, 1964, 3<sup>e</sup> ed., Art.657, N.2 ; Oğuzman-Seliçi, s.282.

<sup>5</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.504.

<sup>6</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.504 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.4 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağıslama, s.213.

Resmî şekil, isbat yükü ve kolaylığı yönünden de kesin delil niteliğindedir<sup>7</sup>.

Nihayet resmî şekil, tapu siciline yapılacak tescilde güvenilir, emin bir temel teşkil eder<sup>8</sup>. O kadar sağlam bir temeldir ki MK. 642/I. maddesine göre, resmî şekilde yapılmış bir iktisap sebebi, tescil talebinden kaçınan malike karşı, müktesibe, hâkimden, mülkiyetin kendisine ait olduğuna karar vermesini istemek hakkını vermektedir<sup>9</sup>.

### 3- Resmî Şeklin Kapsamı

Taşınmaz mal satımında yapılan resmî senet, satım sözleşmesinin bütün ana noktalarını kapsamaması gerekir<sup>10</sup>. Örneğin; tarafların adları, taşınmaz malı belirten ve tanıtan bütün hususlar (tapu kütüğündeki kayıt, tarih ve numaralar, ada, parsel numaraları, mevki ve hudutları), tarafların satmak ve satın almak hususundaki irade beyanları, satılan taşınmaz malın satış bedeli ve tarafların karşılıklı borçlarını ağırlaştırıran veya hafifleten bütün hususlar gösterilmelidir<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Meier-Hayoz, Art.657, N.3 ; Gürsoy-Eren-Cansel, s.505 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.213.

<sup>8</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.505 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.214 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.4 ; Akipek, Mülkiyet, s.104 ; BGE 99 II 360.

<sup>9</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.505 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.4 ; Liver, s.141.

<sup>10</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.509 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.357 ; Renda-Onursan, s.479 vd. ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.216 ; Tandoğan, s.167 ; Oğuzman-Seliçi, s.282 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.84 ; BGE 90 II 21 = JdT 1964 I 567 "... Konusu gayrimenkul olan bir satım sözleşmesinin hüküm taşınması için resmî şekilde yapılması gereklidir. BK.213/I, MK.634/I. Resmî senedin sözleşmenin bütün ana noktalarını kapsamaması gerekir. Özellikle hangi gayrimenkulün satımın konusu olduğu resmî senetten anlaşılmalıdır. Gerçi gayrimenkulün tapu kütüğündeki numarası ile belirtilmesi zorunluğuyoktur ; Gayri menkulün kimliği konusunda yanılmaya yer vermeyecek açıklıkta, başka bir belirtmede yeterlidir. Resmî senette yer almayan açıklamalar, tarafların satımın konusunu görüşmüş ve anlaşarak tesbit etmiş oldukları bu belgeden anlaşılabilir, yeterli değildir" (Renda-Onursan, s.480-481).

<sup>11</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.509 ; Renda-Onursan, s.480 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.357 vd. ; Oğuzman-Seliçi, s.282 vd. ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.215 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.87.



Kanunen esaslı sayılan noktaların yanında tarafların sözleşmenin vazgeçilmez bir şartı olarak kararlaştırdıkları noktaların da resmî senette gösterilmesi gerekir<sup>12</sup>.

#### 4- Resmî Seklin Düzenlenmesi

Tapu Kanununun 26. maddesine göre resmî senet, tapu da-iresinde<sup>13</sup> tapu sicil muhafızı veya memuru tarafından düzenlenir. Düzenleniş şekli MK.924. TSN. 16. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre, sözleşmede taraf olanların kimliklerini, yapılmasını istedikleri sözleşmeyi yapma ehliyetlerinin bulunduğunu, sözleşme temsilciler tarafından yapıyorsa, bunların yetkilerini işlemi yapan tapu sicil muhafız veya memurunun dikkatle incelemesi gerekir. Çünkü yapılan resmî senet, tescilin geçerli olmasının dayanağıdır. TSN.16. maddesi düzenlenecek resmî senetler için fotoğraf verilmesini bir zorunluluk saymamış olmasına karşın, Tapu Kanununun 27. maddesi, tarafların resmî senede yapıştırılmak üzere 4x6 ebadında fotoğraf vermesini öngörmüştür<sup>14</sup>.

Resmî senedin, tarafların karşılıklı borç konularını açıkça tesbit edecek biçimde düzenlenmesi gerekir. Bütün asli şartların özellikle semenin senede geçirilmesi gerekir. Hatta taraflar talî şartlar dahi koşabilirler. Tapu sicil muhafız veya memuru tarafından düzenlenecek resmî senedin taraflarca imza edilmesi gerekir. Hazır olan tanıklarada imza ettirilen resmî senet tapu sicil muhafız veya memuru tarafından da imza ve mühürlenerek tamamlanır<sup>15</sup>. Doktrinde üzerinde tartışılan konular-

<sup>12</sup> Oğuzman-Seliçi, s.283 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.87 ; Oser-Schönenberger, Art.216, N.5,9 ; BGE 86 II 231 ; 86 II 260.

<sup>13</sup> Taraflar talep ederlerse satıcı veya alıcının ikametgâhına giderek senedin orada tanzim edilmesi de mümkündür (2644 Sayılı Tapu Kanunu,26/II.md).

<sup>14</sup> Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Tapu Komisyonu 27.11.1936 tarih ve 243 Sayılı Kararıyla, Tapu Kanunu 27. maddesinin Fotoğraf vermek zorunluluğunu gerçek kişiler için amaçladığını, tüzel kişilerin temsilcilerinin tapu işlerinde fotoğraf vermesinin bir zorunluluk olmadığını belirtmiştir (Esmer, s.273 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.215 ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.355 ; Renda-Onursan, s.479).

<sup>15</sup> Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.216 ; Esmer, s.273 vd. ; Karahasan, Eşya Hukuku, C.II, s.355.

dan olması nedeniyle bizde burada taşınmaz satımında düzenlenen resmî senette, satım bedelinin (semenin) az veya çok gösterilmesi ile senedin kimler tarafından imzalanacağı üzerinde durmak istiyoruz.

#### A- Bedelin Resmî Senette Gerçekte Kararlaştırıldığından Daha Az veya Çok Gösterilmesi

Bazı hallerde yapılan resmî sözleşmelerde bedel (semen) kararlaştırılan hakiki miktardan az veya çok gösterilmektedir. Bedeli düşük göstermek genellikle daha az vergi ve harç ödemek amacıyla yapılmaktadır. Bedelin gerçekte kararlaştırılandan daha yüksek gösterilmesi ise sigortacı, şüfa ve iştirak hakkı sahiplerini aldatmak amacına yöneliktir<sup>16</sup>. Bu her iki halde de acaba yapılan sözleşme geçerli olacaktır ?

##### a. Bedelin Gerçekte Kararlaştırılandan Daha Az Gösterilmesi

Taraflar vergi kaçırmak için genellikle bu yola başvur- maktadırlar. Ancak, burada sözleşme şekil noksanı sebebiyle batıl olur. Çünkü bu durumda ortada muvaza vardır. Bu durumda hem resmî senetteki muamele ve hem de tarafların yapmak istedikleri muamele batıl olur<sup>17</sup>. Federal Mahkemenin yeni kararları da bu görüş doğrultusundadır<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> Tandoğan, s.159 ; Ugaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.220 vd. ; Von Büren, s.148.

<sup>17</sup> Spiro, K., Die Bedditung Der Beurkundung Für Den Grundstückkauf ( La Forme Dans Les actes Juridiques, Journées d'Istanbul, 13-20 Avril,1975), s.192; Schwarz, s.306 ; Oser-Schönenberger, Art.213 ; Esener, T., Türk Hususi Hukukunda Muvazaal: Muameleler, İstanbul, 1956, s.65 ; Tandoğan, s.159.

<sup>18</sup> BGE 87 II 28 ; 87 II 230 ve 260 ; 86 II 37 ; 84 II 369 "... BK.213 gereğince taşınmaz satımının geçerliliği resmî şekilde yapılmasına bağlıdır. Bu şekil sözleşmenin bütün ana unsurlarını, özellikle alıcının ödeme borcu altına girdiği satım parasını kapsar. Bu bakımdan, gerçekten kararlaştırılandan daha düşük bir satım parasının gösterildiği bir taşınmaz satım senedi BK.213. maddesinin koyduğu şekil şartını gerçekleştirmediğinden, hüküm taşınmaz" (Renda-Onursan, s.481).

b. Bedelin Gerçekte Kararlaştırıldan Daha  
Yüksek Gösterilmesi

Resmî senette gerçekte kararlaştırılmış olan miktardan yüksek bir bedel gösterilirse, satıcı bakımından resmî şeklin onu düşünmeğe sevk etmek amacı gerçekleşmemiş olacağından, sözleşme şekil noksanı sebebiyle batıl olacaktır<sup>19</sup>. Federal Mahkemenin de bu yönde verilmiş kararları vardır<sup>20</sup>

B- İmza Sorunu

BK.13/I. maddesine göre sözleşmede borç altına girenlerin imzalarının bulunması lâzımdır. Spiro, Bk.13/I. maddesine dayanarak taşınmaz satımında mülkiyeti devir borcu doğuran resmî sözleşmede yalnız satıcının imzasının bulunmasını yeterli saymakta ve görüşünü şöyle savunmaktadır. Resmî sözleşme özellikle mülkiyeti nakil borcunu yüklenen satıcıyı korumak, tescil işleminin hukukî nedenini sıhhatli düzenlemek, bir de toplum menfaatini korumak amacını taşımaktadır. Yoksa alıcının menfaatini korumak üzere taşınmaz mülkiyetinin resmî şekilde düzenlenmesi düşünülmemiştir. Yine Spiro'ya göre, tapu sicili taşınmazlar üzerinde bilgi verme yükümlüsüdür. Bu bakımdan, satıcının talebinin orada yer alması gerekir. Buna mukabil alıcının ödeyeceği semenin resmî şekilde yer alması gerekmemektedir. Çünkü, resmî sözleşmenin bir unsuru değildir. Resmî sözleşmede satıcının borçlarının yer alması gereklidir. Eğer satıcının iradesinde sakatlık varsa, sözleşmenin butlanı veya feshi cihetine gitmek mümkündür. Çünkü, resmî sözleşmenin yapılmasının burada yegane amacı BK.13. maddesine göre yalnız borç altına gireni korumak veya borcunu ifaya zorlamaktır. Diğer tarafı yani borç altına girmeyen, imzaya necbur olmayan kişinin de bu resmî sözleşmede yer alması asla sözleşmenin batıl olacağı anlamına gelmez. Eğer alıcı için bir şekil şartı ön görülmemişse, onun bakımından sözleşmenin batıl olduğu da

<sup>19</sup> Tandoğan, s.162 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.221 ; Spiro, Aynı Tebliğ, s.192.

<sup>20</sup> BGE 78 II 221.

iddia edilemez. İşte bütün bu nedenlerle bir çok özel kanunlar taşınmazların alımı için değil, satımı için çıkarılmıştır demektir<sup>21</sup>.

Spiro'nun bu görüşleri şiddetle tenkid edilmiş ve Federal Mahkemece<sup>22</sup>, kanunun resmî şekli münhasıran satıcının mülkiyeti geçirme borcu için arandığını kabul etmek MK.634,BK.213. maddelerine ve resmî sözleşmede esaslı unsurların yer alması mecburiyetini arayan müstakar doktrin ve içtihatlarla ters düşer diyerek, Spiro'nun tezinin gerek doktrin ve gerekse mahkeme kararlarında ittifakla reddedilen tek olay olarak gösterilmekte<sup>23</sup> ve şöyle eleştirilmektedir.

Taşınmaz satımı sözleşmesi iki tarafa borç yükler. Bir taraf mülkiyeti geçirmek, diğer taraf da bedeli ödemek zorundadır. Onun için Spiro'nun alıcı borç altına girmemektedir görüşü reddedilmelidir. Resmî şekil, her iki tarafın muafiyeti açısından da önem taşır. Hele tescil işleminin üzerine oturacağı bir delil teşkil etmesi nedeniyle sözleşmenin bütün aslı unsurları ihtiva etmesi gerekir. Bu bakımdan bedel borcu diğer unsurlardan daha az önemli değildir. Resmî şekil satıcıyı ne kadar koruma amacı güdüyorsa, alıcıyı da o kadar korumak amacındadır. Çünkü, alıcı da bedel borçlusudur<sup>24</sup>.

Spiro, resmî şekle uyma nedenlerinden birinin de acele karar vermeyi önleme olduğunu kabul etmekte, fakat bunu yalnız satıcı bakımından doğru bulmakta; Alıcı bakımından kabul etmemekte ve kanun koyucunun yalnız satıcıyı koruduğu, alıcı bakımından bir endişesi bulunmadığında ısrar etmektedir. Nedense, bu müellif, satım sözleşmesinin iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu gerçeğini görmemektedir. Bu nedenle mülkiyetin devri borcuna karşılık ödenecek satın alma bedelinin satıcının borçları kadar sözleşmenin aslı unsurunu teşkil ettiğini kabul

21 Spiro, K., Grundstückskauf und Formzwang. Replik zu BGE 90 II 154 ff., In BJM 1965, s.213.

22 RO 90 II 154 = JdT 1964 I 565.

23 Droin, J., Les Effets De L'Inobservation De La Forme En Matière De Transfert De La Propriété Immobilière, Genève, 1969, s.15.

24 Droin, s.17,18 ; Meier-Hayoz, Art.657, N.84.

etmemektedir<sup>25</sup>.

Doktrin bu konuda birleşmekte ve Spiro'nun resmî sözleşmesinin yalnız satıcıyı koruduğu ve borç altına girmesi sebebiyle yalnız onun imzasının bulunacağı iddiasını reddetmektedir. Mevzuatı derinliğine de incelesek, satıcının alıcıdan daha çok korunmaya değer olduğuna dair bir hüküm bulmak mümkün değildir. Çünkü, kanundaki temel fikir karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde tarafların bu borçlarının ifasında eş değerde haklara ve mükellefiyetlere sahip olduklarıdır<sup>26</sup>.

Bir tarafın borçları dikkate alınarak, resmî sözleşme ile himayeye lâyık görülüp, diğer tarafın korunmaya muhtaç olduğu gerçeğini görmemezlikten gelmek, İsviçre-Türk Medeni Kanunlarının yapısına, mahkeme kararları ve doktrinine aykırıdır.

İsviçre doktrinindeki bu tartışmayı buraya getirmekten amacımız, konuyu daha canlı biçimde sergilemek içindir. Yoksa gerek doktrin, gerek mahkeme kararlarımızda böylesine bir ayrılık söz konusu değildir. Borç yüklenen herkesin sözleşme metninde imzalarının bulunması gerektiğinde birleşilmekte ve imzanın nasıl atılacağı ve istisnalarının neler olduğu BK.13,14 ve 15. maddelerinde hükme bağlanmış bulunmaktadır<sup>27</sup>.

## II- TAŞINMAZ SATIŞ VAADİ SÖZLESMESİNDE SEKİL

### 1. Genel Olarak

Türk ve İsviçre doktrin ve içtihatlarına göre, taşınmaz satış vaadi, taşınmazın ilerde belirli şartlarla belirli bir kişiye satılması taahhüdünü içeren bir ön akittir. Doktrindeki bu hâkim görüş bu ön akdin bir satış akti olmadığı yolundadır<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> Droin, s.19.

<sup>26</sup> Droin, s.20.

<sup>27</sup> İmza hakkında bkz. § 9, s.

<sup>28</sup> Gürsoy-Eren-Cansel, s.507 ; Oğuzman-Seliçi,s.296 ; Kocayusufpaşaoğlu,N., Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul, 1959, s.67 ; Akipek, Mülkiyet, s.114 ; Tandoğan, s.165 ; Esmer, s.795 ; Saymen, Aynî Haklar, s.308 ; Çemberci, M., Gayrimenkul Satış Vaadi, 2 B, Ankara, 1973, s.9 ; Olgaç,Satış-Trampa-Bağışlama, s.230 ; Oser-Schönenberger, Art.22, N.15 ; Guhl, s.113 ; Aksi görüşte Sungurbey, İ., Kişisel Hakların Tapu Kütüğüne Şerhi, İstanbul, 1963, s.9 vd. ;Acemoğlu, K., Türk Hukukunda Tapu Kütüğüne Kayıtlı Olmayan Gayrimenkullerin Hukukî Durumu, İstanbul,1965,s.40;

Bir ön akit olan taşınmaz satış vaadinin geçerliği BK. 22/II. ve 213. maddelerine göre resmî şekle tabidir. Çünkü BK.213. maddesi "Gayrimenkule dair satım vaadi resmî senede raptedilmedikçe muteber değildir" demektedir. Şimdi bu resmî senedi yapmaya yetkili makam ve düzenleniş biçimini tesbite çalışalım.

## 2- Resmî Senedi Yapmaya Yetkili Makam

Bu hususta noterlerin genel olarak yapacağı işleri belirten NK.60/III.ve 89. maddesi yeterince açıklık getirmiş ve taşınmaz satış vaadinin resmî şekilde yapılacağını bunun bir geçerlik şartı olduğunu ve bu işlemi ancak noterlerin yapacağını hükme bağlamış bulunmaktadır.

Ancak, bu konuda doktrinde bazı tartışmaların bulunduğu da belirtmekte yarar görmekteyiz. Bir görüşe göre,<sup>29</sup> tapu sicil muhafız ve memurları da taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapabilirler. Çünkü, "satış mukavelesinin bizzat kendisini yapmağa selâhiyetli bulunan tapu sicil muhafız veya memurlarının satış vaadine müteallik senedi tanzime öncelikle selâhiyetli olduğunu kabul etmek gerekir". Bu görüşte olanlar fikirlerinin hukuki mesnedini BK.22/II ve Tapu Kanununun 6217 Sayılı Kanunla değişik 26/I.maddesinde bulmaktadırlar.

Diğer görüş taraftarları<sup>30</sup> ise, anılan yetkinin münhasıran noterlere ait olduğu fikrindedirler. Bu fikirde olanlar görüşlerini NK.60/III.ve Tapu Kanununun 26/V. maddelerine dayanmaktadırlar. Özellikle, ÇEMBERCİ'ye göre, "2644 Sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi tapu sicil muhafızına taşınmaz satımı sözleşmesini resmî biçimde düzenleme yetkisini vermiş, buna mukabil

1 HD. 15.1.1962, 7715/385 ; 3 HD. 20.7.1965, 2/857 ; 7 HD. 18.1.1966, 6651/229 (Çemberci, s.201,202,203) ; BGE 57 II 502 = JdT 1932 I 409 ; BGE 58 II 362 = JdT 1933 I 231 ; BGE 80 II 369 = JdT 1955 I 492.

29 Kocayusufpaşaoğlu, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.118 ; Saymen, Aynî Haklar, s.309 ; Oğuzman-Seliçi, s.297 ; Gürsoy-Eren-Cansel, s.520 ; Tandoğan, s.164.

30 Esmer, s.796 ; Çemberci, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.110 ; Gürsel, N., Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, 3.B, İstanbul, 1964, s.65.

taşınmaz satım vaadi sözleşmesinden hiç bahsetmemiştir. Bu durumda eğer memur her nasılsa böyle bir satım vaadi sözleşmesi düzenlerse, tarafların sözleşmeyi şerh etme imkânı da olmayacaktır. Zira, maddede sözleşmeyi düzenleme yetkisi bulunmadığından, şerh yetkisi de konmamıştır. Halbuki, aynı madde şahsi irtifak vaadlerine ilişkin sözleşmenin düzenleme yetkisini tapu sicil muhafızına vererek, bunların şerh yetkisini de aynı zamanda tanımış bulunmaktadır (Tapu K.26/IV.md). Sonuç olarak 26. maddesinde ne satış vaadi ve ne de sicil memuru açısından şerh etmek yetkisini taşımamaktadır<sup>31</sup> demektedir.

Bizim kanaatimize göre, resmî şekli düzenleyen<sup>32</sup> makamlardan biri olan tapu sicil muhafız ve memurlarının istisnaf hallerde de olsa, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmalarını engelleyen bir yasa hükmü yoktur. Kaldığı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun tapu sicil muhafız ve memurlarının da noterler gibi taşınmaz satım vaadi sözleşmesini yapabilecekleri hakkında kararı da<sup>33</sup> vardır. Bu karar ışığında ve doktrindeki çoğunluğun görüşüne bizde katılıyoruz. Asıl görevli noterler olmakla beraber, tapu sicil muhafız ve memurlarının da bazı özel durumlarda bu sözleşmeyi yapabilecekleri görüşündeyiz.

### 3- Resmî Senedin Düzenleniş Şekli

NK. 60/III. maddesi ile noterlerin genel olarak yapacakları işlerden sayılan taşınmaz satış vaadi senedini yine NK.89. maddesi gereğince re'sen (düzenleme şeklinde) düzenleneceği hükmüne bağlanmıştır. Noterlerin düzenleme biçiminde yaptıkları işlemler hakkında daha önce bilgi verildiğinden<sup>34</sup> burada taşın-

<sup>31</sup> Çemberci, Gayrimenkul Satış Vaadi, s.110.

<sup>32</sup> bkz. § 10, s. 90 vd.

<sup>33</sup> YHGK. 28.3.1973, 1971/4-31/258, "...Taşınmaz mal satış vaatleri t a p u s i c i l m u h a f ı z ı veya n o t e r c e re'sen düzenlenmedikçe geçerli olmazlar. Geçersiz sözleşme fer'i hükümlerinden olan ceza şartı da taraflar için yükümlülük doğurmaz. Hukukça geçerli bir borç olmadığını halde bir miktar ödeme yapılması, akdi geçerli kılmaz( Olgaç,Satış-Trampa-Bağışlama, s.237).

<sup>34</sup> bkz. § 10,s.90 vd.

maz satış vaadi sözleşmesinin muhtevası üzerinde durulacaktır.

Noterde düzenlenen taşınmaz satış vaadi senedinde tarafların icap ve kabulüne ilişkin iradelerinin birleşmiş olduğunun gösterilmesi ve her iki tarafın da bu senette imzalarının bulunması şarttır. Taraflardan birinin imzasını taşıyan ve diğer tarafın imzası bulunmayan satış vaadi sözleşmesi geçerli değildir<sup>35</sup>. Noter önünde tek taraflı olarak tanzim edilmiş satış ikrarını ve ferağ için başkasına vekâlet verildiğini tesbit eden taşınmaz mal satış vaadi senedi muteber olmaz<sup>36</sup>.

Bunun yanında taşınmaz satış vaadi sözleşmesi, ilerde yapılması düşünülen satış sözleşmesinin temel unsurlarını da kapsamak zorundadır. Bu temel unsurlar, satılacak taşınmaz mal ile onun satış bedelidir. Çünkü, satılacak taşınmaz mal ile onun bedeli belirli olmalıdır. Bir taşınmaz satış vaadi senedi bu şekle uygun olarak yapılmalıdır. Aksi halde, şekil noksanı nedeniyle BK.11. maddesi gereğince geçerli olmaz, yokluk ifade eder<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> 4 HD. 28.4.1958, 4917/2900.

<sup>36</sup> 13 HD. 10.2.1975, 974-5369/1975-726, "...Davacının dayandığı senet tek taraflı olarak re'sen düzenlenmiş ve taahhütname niteliğini taşıyan bir senettir. Taşınmaz satış vaadine ilişkin senedin noterlikçe re'sen düzenlenmiş, tarafların icap ve kabulleri gösterilmiş, satı vaadine konu yerin ve satış bedelinin belirtilmiş bulunması geçerlik şartıdır. Tek taraflı olarak düzenlenmiş ve taahhütname niteliğini taşıyan senet re'sen tanzim edilmiş olsa dahi, geçerli değildir" (Olgaç,Satış-Trampa-Bağışlama, s.231) ; 3 HD. 13.10.1962, 392/6553 (Çemberci,Gayrimenkul Satış Vaadi, s.259) ; HGK. 27.9.1972, 968-1-717/750 (Olgaç, C.II, s.589).

<sup>37</sup> 3 HD. 13.10.1964, 5815/5336, "... Gayrimenkul Satış Vaadi, malikin gayrimenkulünü ilerde satmak taahhüdünü altına girmesi ve diğer âkîdin bunu kabul etmesi yönünden açığa vurulan iradelerin birleşmesiyle vücut bulacağı için tarafların bu iradelerini noter huzurunda açıklamaları ve düzenlenecek resmî senedi imza etmeleri gerekir. Noter huzurunda tek taraflı tanzim edilmiş satış ikrarını ve ferağ için aharı tevkil edeceklerini tesbit eden satış vaadi senedi muteber değildir".



### . III- BAĞIŞLAMA VAADİNDE SFKİL

#### 1- Genel Olarak

Bağışlama vaadi derhal yerine getirilmesi zorunlu olmayan bir bağışlama sözleşmesidir<sup>38</sup>. Bu sözleşmeden doğan borcun yerine getirilmesi, sözleşmenin meydana gelmesinden sonraki bir zamana bırakılmıştır. Bağışlama vaadi yalnız borç doğuran nitelikte rızaf bir sözleşmedir. Bağışlama taahhüdü, bir akit yapma vaadi (Ön akit) değildir, asıl akdin kendisidir<sup>39</sup>. Bu nedenle tarafların menfaatlerini korumak amacıyla belli bir şekle bağlı olarak yapılması yasaca düzenlenmiştir.

#### 2- Şeklin Amacı

Bağışlama taahhüdünde sözleşmenin yapılması ile bu sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesi arasında uzun veya kısa bir süre geçeceğinden, kanun koyucu, bağışlama taahhüdünde bulunana düşünme imkânını temin etmek amacıyla bu sözleşmelerin geçerliliğini ş e k l e bağlamıştır<sup>40</sup>. Çünkü, bağışlayan ile ride ifa edeceği bir taahhüdü düşünmeden yüklenebilir. İşte kanun koyucu bu tarzda acele verilmiş kararları mümkün olduğu kadar azaltmak ve doğru karar vermeyi sağlamak amacıyla bu sözleşmelerin şekle bağlı olarak yapılmasını uygun bulmuştur.

#### 3- Şeklin Düzenlenmesi

##### A- Taşınmazlar Yönünden

Taşınmazlar veya taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin bağışlama taahhüdü sözleşmesinin geçerli olması için BK. 238/II. maddesi gereğince resmî şekilde yapılma zorunluluğu var-

<sup>38</sup> Tandoğan, s.253 ; Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.425 ; Bilge, N., Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971, s.127 ; Tunçomağ, K., Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul, 1974, s.226 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.425.

<sup>39</sup> Tandoğan, s.253 ; Bilge, s.127 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.425.

<sup>40</sup> Tandoğan, s.253 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.425 ; Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.425.

dır. Bu görüş doğrultusunda Yargıtay kararları da bulunmaktadır<sup>41</sup>.

Taşınmazlara ait bağışlama taahhüdü sözleşmelerinde resmî şekli düzenlemeye yetkili makam 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi gereğince tapu sicil muhafız veya memurlarıdır. Bu konuda doktrin<sup>42</sup> ve içtihatlarda<sup>43</sup> her hangi bir ihtilâf bulunmamaktadır.

Burada şekil, bağışlayanın irade beyanı için lüzumlu ve yeterlidir. Çünkü, bağışlama taahhüdü yalnız bağışlayana borç altına soktuğundan, burada tek taraflı şekil söz konusudur. Bu nedenle resmî senette bağışlayan açıklaması ile borç altına girdiğinden, BK.13/I. maddesi gereğince imzasının bulunması zorunludur. Bağışlananın kabulünün bu şekle uyma mecburiyeti yoktur. Hatta bu kabul zımnî dahi olabilir<sup>44</sup>. Bağışlamayı kabul edenin iradesinin resmî senette gösterilmemiş olması dolayısıyla bağışlama vaaadinin şekil bakımından geçerli olmayacağı hakkındaki düşüncenin yanlış olacağı görüşünü Yargıtay Hukuk Genel

<sup>41</sup> YHGK. 17.11.1973, 970-4/169/894, "... BK.237/II. maddesi hükmünce "taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı hakların bağışlanması ancak tapu siciline kaydedilmekle tamam olur". Aynı yasa'nın 238/II. maddesine göre "bir taşınmazın yahut taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması taahhüdü ancak resmî senetle yapılmış ise, muteber olur".

Yukarda belirtilen hükümler kamu düzenini koruma amacını gütmekte olup, hâkim tarafından re'sen gözönünde tutulmaları gerekir. Söz konusu maddelerle ön görülen şekil şartı bağışlama adı altındaki hukukî işlemin hukuk açısından geçerli sayılmasının bir şartıdır. Bu şartta uygun davranılmaması halinde, hukuk açısından geçerli sonuçlar doğurabilecek bir bağışlamanın varlığından söz edilemez" (Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.452).

<sup>42</sup> Tandoğan, s.255 ; Olgac, Satış-Trampa-Bağışlama, s.426 ; Bilge, s.110 vd.; Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.425.

<sup>43</sup> 3 HD. 20.6.1949, 1098/1701, "...Taşınmaz malın bağışlanması vaaadinin tapu sicili memuru huzurunda yapılmış olması ve resmî senede bağlanması gerekir. Noterce düzenlenen senede dayanan bağışlama vaadi geçerli değildir" (Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.453).

<sup>44</sup> Becker, Art.11, N.7 ; Oser-Schönenberger, Art.243,N.7 ; Tunçomağ, s.254 ; Tunçomağ, Özel Borç İlişkileri, s.226 vd.; Bilge, s.128.

Kurulunun kararında görmek mümkündür<sup>45</sup>.

#### B- Taşınmazlar Dışındaki Değerler Yönünden

Taşınmaz mallar dışında kalan, yani taşınır mallara, alacak ve haklarla ilgili bağışlama taahhüdünün yazılı şekilde yapılması lâzımdır (BK.238/I.md). Taşınmazlarda olduğu gibi, bunlarda da şekil, sadece bağışlayanın irade beyanı için aranmaktadır. Bağışlananın kabulünün yazılı şekilde olması mecburi değildir. Hatta bu kabul zımnî dahi olabilir. Yazılı şekil, taşınmazlar dışındaki bağışlamaların bir geçerlik şartıdır<sup>46</sup>.

Bağışlama taahhüdünde bu taahhüde uygun olarak düzenlenen belgede bu taahhütte bulunanın imzasının yer alması BK.13. maddesi gereğince şarttır. Bağışlamayı kabul edenin bu bağışlama taahhüdü senedinde imzasının bulunması şart değildir. İmzanın bulunmaması halinde dahi taahhüt geçerlidir<sup>47</sup>.

#### 4. Şekle Uymamanın Sonuçları

Şekle uygun olarak yapılmayan bir bağışlama taahhüdü BK. 11/II. maddesi gereğince batıldır. Buradaki butlan hâkim tarafından re'sen dikkate alınır<sup>48</sup>.

<sup>45</sup> YHGK. 17.12.1958, 7-151/147, "... BK.238. maddesiyle şekle bağlanmış bulunan bağışlama vaadinde sadece bağışlayan için borç doğurduğu cihetle (gerek menkullere ilişkin olması ve bu bakımdan yazılı şekle bağlı tutulmuş olması halinde, gerekse gayrimenkullere ilişkin olması ve bu itibarla resmî şekilde yapılmasının gerekmesi halinde) yalnız bağışlayanın iradesinin yazılı veyahut resmî şekilde beyan edilmiş bulunması ile şekil şartı yerine getirilmiş olur. Zira, BK.13/I. maddesi hükmünce sadece borç altına girenin imzasının bulunması kanunî şartlardandır ve yazılı şekil için konulmuş bulunan bu hüküm resmî şekil hakkında da tatbik olunmaktadır.

Bağışlamayı kabul edenin iradesinin resmî senette gösterilmemiş olması dolayısıyla bağışlama vaadinin şekil bakımından muteber olmayacağı hakkındaki düşünce yanlıştır" (Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.453).

<sup>46</sup> Tandoğan, s.254 ; Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.425,426 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.427 ; Oser-Schönenberger, Art.243.N.4.

<sup>47</sup> YHGK. 17.12.1958, 7-151/147 (Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.453).

<sup>48</sup> Tandoğan, s.255,256 ; Karahasan, Mülkiyet Hukuku, s.440 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.427.

Taşınırlarda, alacak ve haklarda şekil noksanı nedeniyle batıl olan bir bağışlama taahhüdü ifa edilirse, geçerlik kazanır ve elden bağışlama niteliğini kazanır (BK.238/III.md). Ancak,bağışlama taahhüdü bir taşınmazla ilgili ise, teslim ve tescil yapılsa dahi, şekil noksanı yüzünden akit geçerlik kazanamaz. Çünkü taşınmazlarda elden bağışlama söz konusu olamaz<sup>49</sup>.

## § 15- YAZILI SEKLİN UYGULANMASINA ÖRNEKLER

### I- ALACAĞIN TEMLİKİ SÖZLEŞMESİNDE SEKİL

#### 1. Genel Olarak

Alacağın temlik, alacaklı ile devralan üçüncü şahıs arasında, borçlunun rızasına ihtiyaç olmaksızın yapılabilen, mücerret, kazandırıcı bir tasarruf muamelesi niteliğini taşıyan şekle bağlı bir sözleşmedir<sup>1</sup>. Alacağın devri böyle rızaf nitelik taşıyan bir sözleşme ile olabileceği gibi, kanun-veya kazaf bir kararla da olabilir.

Alacağın temlikinin yazılı şekilde yapılması BK.163.mad- desinde ön görülmüştür. Yasa koyucu tarafından ön görülen bu şekil rızaf temlik içindir. Kanun yada kazaf kararlarla yapılan alacak temliklerinde her hangi bir şekil mecburiyeti söz konusu değildir. Bu nedenle anlatacağlarımız rızaf temlikin şekline ait olacaktır.

#### 2. Şeklin Amacı

Alacağın temlikinin kanun tarafından yazılı şekle bağlı tutulması, borçluyu olduğu kadar, temlik edenin alacaklarını da

<sup>49</sup> Oser-Schönenberger, Art.243, N.9, Becker, Art. 242, N.3 ; Esener, Türk Hususî Hukukunda Muvazaalı Muameleler, s.81 vd. ; Tandoğan, s.256 ; Olgaç, Satış-Trampa-Bağışlama, s.427.

<sup>1</sup> Feyzioğlu, N., Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, C.II, İstanbul,1969,s.494.  
Alacağın temlik sözleşmesini, temlikin nedenini oluşturan "Alacağın devri borcunu doğuran sözleşmeden (Pactum de cedendo) ayırmak gerekir. Bu sonuncu sözleşme, bir satım, bağışlama olabilir ve asıl alacağın devri sözleşmesinden farklı olarak, kendi şekil kurallarına tabidir. Bu hususta bkz. Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.1090.

korumak amacına yöneliktir. Burada alacağını temlik eden kişinin korunması ikinci plânda kalmaktadır. Eğer asıl amaç alacağını temlik edenin korumak olsaydı, kanun koyucunun alacağın temliki vaadini de yazılı şekle bağlardı. Burada istenilen borçlunun temliki kolaylıkla öğrenilmesi ve ödemede bulunacağı şahısta yanılmamasıdır. Aynı zamanda bir alacağın belirli bir zamanda temlik edenin mi, yoksa başkasının mı mal varlığına dahil bulunduğunu bilmekte devredenin alacaklılarının da büyük menfaati bulunacağı düşünülebilir<sup>2</sup>.

### 3- Seklin Düzenlenmesi

Yazılı şekilde yapılmış olmayan bir temlik BK.163/I. maddesi gereğince geçersizdir. Bu geçersizliği hâkim kendiliğinden dikkate alır. Yazılı şekle riayet olunmamışsa, temlik edenin temlikin varlığını ikrar veya kabul etmesinin hukukî hiç bir değeri yoktur<sup>3</sup>.

Alacağın temlikinin yazılı şekle bağlanması, resmî şekilde yapılmasına engel teşkil etmez. Çünkü, yazılı şekil asgari şarttır<sup>4</sup>. Yazılı şekil, metin ve imzadan meydana gelir. Metnin, mutlaka temlik eden tarafından yazılması şart değildir. El yazısı ile olabileceği gibi daktilo ile de yazılabilir. Ancak, imzanın BK.13. maddesi gereğince alacağı temlik eden kimse tarafından atılması gerekir<sup>5</sup>. Yani şekil için temlik beyanını ihtiva eden metin ile imzanın bulunması yeterlidir. Yapılan bu senede tarih konulması her ne kadar teamül icabı ise de, tarih konulmaması da temlikin geçerliliğine etki etmez<sup>6</sup>.

<sup>2</sup> İnan, C.II, s.506 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.199 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.1088 ; Feyzioğlu, C.II, s.513.

<sup>3</sup> Tekinay, Borçlar Hukuku, s.199 ; 4 HD. 2.12.1950, 8870/5932, "...Tahriri şekilde yapılmış olmadıkça alacağın temliki muteber olmadığı BK.163. maddesi hükümlerinden bulunmasına göre temlikin davacı vekili tarafından ikrar ve kabulü, muteber olmayan temlikin sıhhati inkılâbını istilzam etmez" (Tekinay, Borçlar Hukuku, s.199, dip not.3).

<sup>4</sup> Feyzioğlu, C.II, s.513.

<sup>5</sup> Feyzioğlu, C.II, s.513 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.199 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.1088 ; İnan, C.II, s.506 ; Becker, Art.163, N.4.

<sup>6</sup> Ven. Tahr. § 93, III ; Feyzioğlu, C.II, s.514.

Alacağı temellük edene gelince, gerçi temlik sözleşmesi alacağı devralanın rızası ile meydana gelmesine rağmen, bu rızanın yazılı şekilde verilmesi gerekmez. Çünkü kabul beyanı herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır<sup>7</sup>.

Alacağın temlikinde yazılı şekil geçerlik şartıdır<sup>8</sup>. Düzenlenen belgede kural olarak, temlikin konusu ve şartlarının aydınlatılmış olması yeterlidir. Devredilecek kimsenin isim ve hüviyeti de senette belirtilir. Fakat bu şart değildir. Öyle ki, alacağın kime temlik edildiği senette belirtilmiş olmasa, fakat o kişinin nasıl tayin ve tesbit edileceği gösterilmiş bulursa dahi temlikin sıhhati için yeterlidir.

#### 4- Şekle Uymanın Sonuçları

Alacağın temlikinin yazılı şekilde yapılması gerektiği, bu şekle uygun olarak yapılmayan işlemlerin geçersiz olacağı BK.163. maddesinde açıkça görülmektedir. İlerde<sup>9</sup> bu konu bütün teferruatıyla inceleneceğinden, burada daha fazla bilgi vermeyi gerekli görmüyoruz.

## II- KEFALET SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

### 1- Genel Olarak

Kefalet, bir sözleşmedir. Bu sözleşme ile bir kimse borçlunun asıl borcunu alacaklıya karşı ödemeyi ve borçtan şahsen sorumlu olmayı taahhüt eder. Bu nedenle kefalet, bir borç doğuran ve bu borca teminat olan, şekle bağlı, ivazsız bir sözleşmedir.

Şekle bağlı olduğunu söylediğimiz kefalet sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik (sıhhat) şartıdır<sup>10</sup>. Bu husus BK.484. maddesinden de anlaşılmaktadır. Bu şekle uygun olarak yapılmayan bir kefalet sözleşmesi BK.11/II. maddesi gereğince hükümsüz olacaktır.

<sup>7</sup> Von Tuhr, § 93, III ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.199 ; Feyzioğlu, C.II, s.510.

<sup>8</sup> 4 HD. 8.7.1965, 5724/3574 "...Temlik yazılı olmak lâzımdır. Bu geçerlik şartıdır" (4 HD. seçilmiş son içtihatları, İBD.Eki, İstanbul, 1965, s.71); Becker, Art.163, N.6 ; Feyzioğlu, C.II, s.513.

<sup>9</sup> bkz. § 18, s.147 vd.

<sup>10</sup> YHGK. 12.2.1958, 4-17/10 (Renda-Onursan, s.667).

## 2- Şeklin Amacı

Kefalet sözleşmesinin bazı hususları içermesi ve mutlak yazılı şekilde yapılması gereği sadece isbatı kolaylaştırmak için veya alacaklının korunması düşünülerek değil, fakat sırf kefilin himaye gayesiyle kabul edilmiştir<sup>11</sup>. Genel olarak bir menfaat elde etmeden yükümlülük altına giren kefilin, düşünmeden hareket etmesine engel olunmak istenilmiştir. Kefilin, nasıl olsa borçlunun borcu ödeyeceği, kendisinin usulen imza ettiği şeklindeki düşüncesi de, yükümleneceği miktarın kefalet senedinde gösterilmesini zorunlu kılmaktadır. Gösterilen bu miktar kefilin daha düşünceli hareket etmesini sağlamak amacıyla yöneliktir<sup>12</sup>.

## 3-Şeklin Düzenlenmesi

Kefalet sözleşmesinin geçerliğinin yazılı şekle bağlı olarak yapılmasıyla mümkün olacağı BK. 484. maddesinin ifadesinden anlaşılmaktadır. Kefalet sözleşmesinde yazılı şekil tek taraflıdır. Çünkü borç altına giren sadece kefilidir. Bu nedenle kefalet senedinde, kefilin beyanının ve imzasının bulunması yeterlidir<sup>13</sup>.

Kefil beyanını bizzat kendi el yazısı ile yazabileceği gibi alacaklı veya üçüncü bir şahıs tarafından da yazılabilir. El yazısı olması şart değildir. Daktilo veya matbu şekilde de düzenlenebilir. Bu yazılı düzenleme kefalet sözleşmesinin geçerlik şartıdır<sup>14</sup>. Kefalet sözleşmesinin geçerli olması için şu hususların senette bulunması şarttır ;

Kefalet senedinde borçlu (kefil) ve alacaklının belirtilmesi gerekir. Ancak alacaklının ismi açıkça belirtilmiş olmasa dahi kabili tayin olması yeterlidir. Fakat borçlunun (kefilin) kim olduğunun kefalet senedinde açıkça gösterilmesi lâzımdır<sup>15</sup>.

<sup>11</sup> Reisoğlu, S., Türk Kefalet Hukuku, Ankara, 1964, s.44.

<sup>12</sup> Renda-Onursan, s.668 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.44.

<sup>13</sup> Bilge, Özel Borç Münasebetleri, s.322 ; Renda-Onursan, s.667.

<sup>14</sup> Renda-Onursan, s.668 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.48 ; 4 HD.3.12.1964, 863/6342 ; 4 HD. 19.10.1965, 9871/5004 ; 4 HD.5.4.1965, 4072/1941.

<sup>15</sup> Bilge, Özel Borç Münasebetleri, s.322 ; Renda-Onursan, s.668.

Kefalet senedinde ayrıca, kefilin sorumlu olacağı miktarın gösterilmesi şarttır. Bu şart hâkim tarafından re'sen gözetilir. Bu şart yerine getirilmediği takdirde şekli noksanı nedeniyle kefalet sözleşmesi geçersiz olur<sup>16</sup>.

Kanunun aradığı şartları ihtiva etmek kaydıyla mektup veya telgrafla da kefil olunabilir<sup>17</sup>. Kefalet senedinde taahhüt yerinin veya kefalet tarihinin bulunmaması sözleşmenin geçerliliğine tesir etmez<sup>18</sup>.

Yalnız bir kefilin bulunması halinde kefalet taahhüdünün tek bir senet üzerinde gösterilmesi lâzımdır. Birden ziyade kefil bulunması halinde, hepsinin imzalayacakları bir tek senet hazırlanacağı gibi, kefil sayısınca senet de tanzim edilebilir<sup>19</sup>.

<sup>16</sup> Y.İçt.Bir.K. 12.4.1944, 14/13 "... Kanunun emrettiği şeklin şümul ve tesiri derecesi hakkında başkaca bir hüküm tayin olunmamış ise, akdin bu şekle riayet olunmadıkça sahih olmayacağına dair BK.11. maddesinde konulmuş bulunan umumî hükmün mahsus şekle tâbî bulunan kefalet akdine de şamil olduğu şüphesizdir.

Sureti umumiyede rızaların serbestçe telâhuku ile vücut bulan akitlerde bir tarafı ilzam edici vecibenin doğması için hiç bir şekil aranmadığı halde, kefalet akdinde yazılı şekle riayetin mecburî tutulması, borçlunun himayesi maksat ve gayesine dayandığına göre, kefiliden sadır olan irade beyanını izhar zımında kullanılan bir vasıta olarak telâkkisi icabeyleyen şekil vücut bulmadıkça kefalet akdinin sahih ve ilzam edici bir mahiyet taşıması mümkün olmayacağı gibi, mekfulünbihin miktarı muayyen olmadığı takdirde de kefalet akdi muteber olmaz.

Mahkemelerden ancak mevcut ve bir kanun hükmü ile himaye edilen haklar için karar istenebileceği cihetle davanın esaslı şartlarından olan hak vücut bulmamış ve kanun tarafından himaye edilmemiş ise diğer tarafın talebini beklemeksizin hâkimin bu davayı dinlememesi ve reddetmesi icabeder. Aksi takdirde hâkimin dava edileni, borçlu olmadığı ve davacının talebe hakkı bulunmadığı bir şeye mahkum etmesi gibi bâtil bir netice husule gelir.

Bu itibarla kefalet senedinde kefilin ödeyeceği muayyen bir miktarın gösterilmiş olup olmadığı ve senetten böyle muayyen bir miktarın anlaşılması kabil olup olmayacağı hususunun hâkim tarafından re'sen nazara alınması lâzım geldiğine karar verildi (Renda-Onursan, s.668).

4 HD. 4.2.1957, 8524/538 ; 4 HD. 4.3.1958, 3876/1175 ; 4 HD.5.3.1970, 3/1798 (Renda-Onursan, s.673,674).

<sup>17</sup> Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.48.

<sup>18</sup> Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.48 ; BGE 45 II 49 ; TD. 25.10.1956,102/5423 (Türk İç.Küll.c.13,N.453).

<sup>19</sup> Oser-Schönenberger, Art.493, N.40 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.49.



Böylece düzenlenen senet metni kefil tarafından imzalanarak tamamlanır.BK.13. maddesi gereğince, kefalet senedinde borç yüklenen sıfatı ile sadece kefilin imzasının bulunması yeterlidir. Alacaklının, kefilin beyanını kabul ettiğini açıklamamasına veya senedi imzalamasına ihtiyaç yoktur. Aslında çok defa alacaklının kabulü zımni şekilde olur ve kefalet senedinin kabulü ile de akit tamamlanır. İmza kefil tarafından beyanının tamamını kapsayacak şekilde metnin altına atılmalıdır. Ayrıca imzadan beyanda bulunanın kim olduğunun tesbiti de mümkün olmalıdır<sup>20</sup>.

Kefalet sözleşmesinin yapılmasında ön görülen şekil,sözleşmenin değiştirilmesinde de uygulanmalıdır<sup>21</sup>.

#### 4- Şekle Uymamanın Sonuçları

Kefalette şekil bir geçerlilik (sıhhat) şartı olduğundan şekle uymama halinde sözleşme mutlak şekilde hükümsüzdür<sup>22</sup>.Hâkim şekil eksikliğini re'sen dikkate alır<sup>23</sup>. Şekil noksanı bulunan bir kefalet sözleşmesinin yerine getirilmesi istenemez<sup>24</sup>. Kefalet senedindeki şekil noksanları kefilin icazet vermesiyle dahi sıhhat kazanmaz. Yeni bir kefalet senedinin düzenlenmesi icap eder<sup>25</sup>. Kanunun aradığı şartları ihtiva eden bir kefalet sözleşmesi, imha edilse veya kaybolrsa dahi geçerliliğini muhafaza eder<sup>26</sup>. Bu hallerde kefilin ikrarı veya bu hususta kefile yemin teklifi mümkündür<sup>27</sup>. Kanunun aradığı şartlara uygun olarak düzenlenmeyen kefalet senedinin varlığı, tanıkla, ikrarla veya yeminle isbatlanamaz<sup>28</sup>. Bu konuda daha teferruatlı bilgileride<sup>29</sup> verilecektir.

<sup>20</sup> Oser-Schönenberger, Art.493, N.32 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.51.

<sup>21</sup> Renda-Onursan, s.669 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.49.

<sup>22</sup> BGE 42 II 152 ; BGE 40 II 611 ; BGE 37 II 184.

<sup>23</sup> Y.İçt.Bir.K.12.4.1944, 14/13 (Renda-Onursan, s.668).

<sup>24</sup> Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.45.

<sup>25</sup> Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.46 ; 4 HD. 7.1.1958, 3175/100.

<sup>26</sup> Oser-Schönenberger, Art.493, N.47.

<sup>27</sup> Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.47.

<sup>28</sup> Renda-Onursan, s.669 ; Reisoğlu, Kefalet Hukuku, s.46 vd.

<sup>29</sup> bkz. § 18, s. 176 vd.

### III- TOPLU İŞ SÖZLEŞMESİNDE ŞEKİL

#### 1- Genel Olarak

275 sayılı kanunun 1. maddesinde yapılan tanıma göre, toplu iş sözleşmesi, hizmet akdinin yapılması, muhtevası, sona ermesi ve tüm çalışma şartlarını hukuk normları ile düzenleyen, aynı zamanda sözleşme taraflar arasında karşılıklı haklarla mükellefiyetler ihtiva edebilen yazılı şekle tabi bir sözleşmedir<sup>30</sup>.

275 sayılı kanunda şekil hakkında özel bir hüküm bulunmadığından sadece âdi yazılı şekil yeterlidir. Ancak bu âdi yazılı şekil, toplu iş sözleşmesinin geçerlik şartıdır<sup>31</sup>. Aksi halde 275 sayılı kanunun 2. maddesi gereğince toplu iş sözleşmesi geçerli olmayacaktır.

#### 2- Şeklin Amacı

Toplu iş sözleşmesinin yazılı şekle tabi tutulmasının amacı çeşitlidir. Şöyleki, bir defa tarafların düşünmeden hareketlerini önleyerek zarara uğramamalarını sağlar. Bundan daha önemli bir gayesi ise, sözleşmenin normatif karakterinden ileri gelirken bunlar, toplu iş sözleşmesinin kesin olması, ne zaman meydana geldiğinin bilinmesi ve objektif hukuk kuralı niteliği taşıyan ve maddi anlamda kanun oldukları şüphe götürmeyen normların<sup>32</sup> sözleşme ile bağlı olanlar tarafından hiç bir tereddüte yer vermeksizin bilinmesi maksadiyle yazılı şekle tabi kılınmıştır<sup>33</sup>.

#### 3- Şeklin Düzenlenmesi

Toplu iş sözleşmesinin tarafları 275 sayılı yasanın 7.maddesinde gösterilmiştir. Bunlar ; işçi tarafını temsilen işçi te-

<sup>30</sup> İzveren, s.263 ; Esener, İş Hukuku, s.375 ; Çelik, s.290.

<sup>31</sup> İzveren, s.288 ; Esener, İş Hukuku, s.446 ; Çelik, s.308 ; Çolakoğlu,S., Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku, Ankara,1971,s.60 ; Reisoğlu,S., Toplu İş Sözleşmesi,Grev ve Lokavt Kanunu Şerhi,2 B.Ankara,1975,s.95; Mimaroglu,S.K.,Türk Hukukunda Toplu İş Sözleşmesi,2 B.Ankara,1965,s.115.

<sup>32</sup> 9 HD. 9.4.1968, 157/4628 (Selçukî,S.,İlmî-Kazaî İçtihatlarla İş Kanunu, İstanbul, 1973, s.1008).

<sup>33</sup> Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.96.

şekilleri<sup>34</sup>, işveren tarafını temsilen de işveren teşekkülleri<sup>35</sup> veya işverendir.

İşçi veya işveren veya işveren mesleki teşekkülleri 275 sayılı yasada ön görülen prosedürü<sup>36</sup> tamamladıktan sonra toplu sözleşmeyi yapmak üzere müzakere masasına otururlar.

Toplu iş sözleşmesinin hazırlık safhasında tarafların karşılıklı olarak yaptıkları yazılı teklifler ve belgeler sözleşmenin metnine dahil değildir. Ancak, taraflar bu tekliflere muhalefet şerhi koymadan imzalarsa sözleşme hükmünde sayılırlar<sup>37</sup>.

Toplu görüşmeler sırasında taraflar tekliflerinin tümü üzerinde anlaştıklarını gösteren tutanakları imzalarsa yazılı şekil şartı yerine getirilmiş olur ve bu bir toplu iş sözleşmesidir<sup>38</sup>. Gerçek metin imzalanmasa da durum değişmez. Ancak, taraflar bazı konularda anlaşıp tutanak tanzim etseler dahi, anlaşmadıkları hususlar varsa toplu iş sözleşmesi meydana gelmeyecek ve imzalanan tutanaklar tarafları bağlamayacaktır<sup>39</sup>.

Toplu görüşme sonucunda metin üzerinde anlaşma sağlanınca bu metnin BK.13. maddesi gereğince her iki tarafça imzalanması gerekir. İmza sözleşmenin zorunlu bir unsurudur<sup>40</sup>. Böylece toplu iş sözleşmesi tamamlanmış olur. Sözleşme bu şekilde uygun olarak dört nüsha düzenlenir. Ancak, dört nüsha olarak düzenlemek

<sup>34</sup> Toplu İş Sözleşmesinde işçi tarafını bir işçi teşekkülü olan Sendika veya federasyon temsil eder. Bizim yasalarımız konfederasyon'a toplu sözleşme yapma yetkisi vermemiştir.

<sup>35</sup> İşveren tarafını toplu iş sözleşmesinde ya işverenin kendisi veya işveren sendikası veyahutta işveren federasyonu temsil eder.

<sup>36</sup> Toplu sözleşme yetkisinin alınması, alınan bu yetkinin diğer işçi veya işveren teşekküllerine yazılı olarak bildirilmesi ve o mahalde çıkan bir gazetede ilân edilerek, karşı tarafı görüşme masasına çağrıda bulunmaktır.

<sup>37</sup> Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.95 ; 9 HD. 25.9.1969, 5871/9083.

<sup>38</sup> Esener, İş Hukuku, s.446 ; Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.96; 9 HD.6.2.1969, 10311/1184 (Selçuki, s.910).

<sup>39</sup> Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.96.

<sup>40</sup> İşveren, s.292 ; Esener, İş Hukuku, s.446 ; Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.96; Mimaroglu, Toplu İş Sözleşmesi, s.116 ; Çolakoğlu, s.60 ; Çelik, s.308.

bir geçerlik (sıhhat) şartı değildir. Tarafların imzalayacakları bir nüsha bile sözleşmenin tamamlanmasını sağlayacaktır. Hazırlanan bu dört nüshadan birer tanesi taraflara, diğer ikisi ise, toplu görüşme çağrısını yapan tarafca imza gününden itibaren altı iş günü içinde görüşmenin yapıldığı bölge çalışma müdürlüğüne, eğer bir iş kolu toplu iş sözleşmesi ise, Çalışma Bakanlığına gönderilir (275 SK.13 md). Bu işlem yerine getirilmezse yine 275 SK.52 maddesi gereğince cezai işlem yapılır.

Yazılı şekil şartı, toplu iş sözleşmesinin değiştirilmesi, feshi, feshinin ihbarı ve katılma halleri içinde aranır<sup>41</sup>. Ancak, bazı müellifler bu işlemlerin yapılmasında âdi yazılı şeklin yeterliliğini kabul etmekle beraber isbat kolaylığı bakımından resmî yazılı şekilde yapılmasının faydalı olacağı görüşündedirler<sup>42</sup>.

#### 4- Şekle Uymamanın Sonuçları

Yazılı şekil akdin geçerlilik (sıhhat) şartıdır. Bu nedenle yazılı şekilde yapılmayan toplu iş sözleşmesi şekil eksikliği sebebiyle bătıldır. Taraflar, yazılı olarak yapılmayan sözleşmelerin geçerli olacağını kararlaştırmış olsalar dahi, bu sözleşmeler şekle aykırılık nedeniyle geçerli olamaz<sup>43</sup>. Bu konuda daha teferruatlı bilgi ilerde<sup>44</sup> verileceğinden, bu açıklama ile yetiniyoruz.

<sup>41</sup> Esener, İş Hukuku, s.446 ; Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.99 vd.; İzveren, s.288 ; Mimaröğlu, Toplu İş Sözleşmesi, s.115 ; Çelik, s.308.

<sup>42</sup> Çolakoğlu, s.60 ; 9 HD. 9.7.1968, 8675/8093 (İşveren Dergisi, 1968,s.21); Reisoğlu, TSGLK. Şerhi, s.99.

<sup>43</sup> Esener, İş Hukuku, s.446 ; İzveren, s.292 ; Reisoğlu, TSGLK. Şerhi,s.95.

<sup>44</sup> bkz. § 18, s.176 vd.

§ 16- TEK TARAFLI İRADE AÇIKLAMALARINDA ŞEKLİN  
UYGULANMASINA ÖRNEKLER

I- VASIYETNAMEDE ŞEKİL

1. Genel Olarak

Genel olarak ölüme bağılı tasarruf kavramı iki ayrı müesseseyi ifade eder. Bunlar ; Şekli anlamda ölüme bağılı tasarruflar ve maddî anlamda ölüme bağılı tasarruflardır<sup>1</sup>. Biz burada konumuzun bir gereği olarak şekli anlamda ölüme bağılı tasarruflar üzerinde duracağız.

Türk Hukukunda şekli anlamda iki türlü ölüme bağılı tasarruf bulunmaktadır. Bunlar ; Bir taraflı tasarruf olan vasiyetnameler ve iki taraflı olan miras sözleşmeleridir.

Biz daha önce sözleşmelerin tabii olduğu şekli incelediğimizden, burada sadece tek taraflı ölüme bağılı tasarruf olan vasiyetnamelerin tabii oldukları şekil üzerinde durmaya çalışacağız.

Ölüme bağılı bir tasarruf olan vasiyetname, karşı tarafa varması gerekli olmayan tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Vasiyetçi bu irade açıklamasını her zaman geri alabilir.

Türk Hukukunda vasiyetname için üç türlü düzenleme biçimi kabul edilmiştir. Bunlar ; Resmî vasiyetname (MK. 479-484 md), el yazısı ile vasiyetname (MK.485 md) ve olağan üstü hallerde başvurulmuş sözlü vasiyetnamedir (MK.486-488 md). Biz daha önce resmî şeklin nasıl düzenleneceği hakkında gerekli bilgiyi<sup>2</sup> verdik. Ancak, noter, resmî vasiyetnameyi düzenlerken MK.478-484. maddelerindeki resmî vasiyetnamenin düzenlenmesine ilişkin özel hükümleri de dikkate alarak senedi tanzim etmek zorundadır. Burada tekrardan kaçınmak amacıyla sadece el yazısı ile vasiyetname ve olağan üstü hallerde başvurulmuş sözlü vasiyetnamenin şekli üzerinde duracağız.

<sup>1</sup> Dural, M., El yazısı ile vasiyetname, İstanbul, 1967, s.2.

<sup>2</sup> bkz. § 10, s. 90 vd.

## 2- Vasiyetnamede Şeklin Amacı

Medeni Kanunumuzda tahdidi olarak sayılan şekli anlamdaki ölüme bağlı tasarruflar sıkı şekil şartlarına bağlanmış bulunmaktadır. Kanun koyucunun bu tasarrufları sıkı şekil şartlarına bağlı tutmasının amacı aşağıdaki gibi açıklanabilir<sup>3</sup>.

Bir defa şekil, vasiyetçiyi düşünmeye ve tedbirli davranmaya sevkeder.

Şekil, vasiyetnameyi açık ve kesin hale getirerek bu konuda vuku bulacak tereddüt ve anlaşmazlıkları önler.

Şekil, vasiyetnamede murisin son arzularının açık olarak gösterilmesini sağlayarak vasiyetnamenin, vasiyetname tasarılarından ayrılmasını sağlar.

Nihayet şekil, ölüme bağlı tasarrufun isbatı yönünden sağlam bir delil teşkil ederek bu tasarrufun tahrif edilmesini önler.

## 3- Vasiyetnamelerde Şeklin Düzenlenmesi

Burada el yazısı ile vasiyetname ile olağan üstü hallerde baş vurulan sözlü vasiyetnamenin düzenlenmesi biçimi üzerinde durmaya çalışacağız.

### A- El Yazısı ile Vasiyetnamede Şeklin Düzenlenmesi

#### a. Metnin El Yazısı ile Yazılması

El yazısı vasiyetnamenin bizzat vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması şarttır. Çünkü bir kimsenin yapmış olduğu vasiyetnamenin ve içindeki tasarrufların ona ait olduğu ancak yazısı ile tesbit edilebilir. El yazısı, bir kimseyi başkalarından ayıran özellikler taşır. Hiç kimsenin yazısı bir diğeri-ninkine benzemez<sup>4</sup>.

El yazısı vasiyetnamenin, daktilo veya mekanik herhangi bir vasıta ile yazılmış olması bir iptal sebebidir (MK.500 md)<sup>5</sup>. Çünkü bu yazılardan vasiyetçinin özelliklerini tesbit mümkün

<sup>3</sup> İmre, Z., Türk Miras Hukuku, 3 B., İstanbul, 1972, s.99; Dural, s.3 vd.; Köprülü, B., Miras Hukuku Dersleri, I, İstanbul, 1976, s.127; Ayiter, N., Miras Hukuku, 3 B., Ankara, 1974, s.44.

<sup>4</sup> İmre, s.102 vd., Dural, s.17 ; Ayiter, Miras Hukuku, s.45 ; Köprülü, s.136.

<sup>5</sup> İmre, s.102 ; Dural, s.29 ; Eren, F., Türk Medeni Hukukunda Ölüme Bağlı Tasarrufların İptali Davası, Ankara, 1966, s.69.

değildir. Dolayısıyla vasiyetnamenin bizzat vasiyetçinin el yazısı olması şarttır<sup>6</sup> ve Yargıtayın görüşü de bu yoldadır<sup>7</sup>.

El yazısı vasiyetname, bizzat muris tarafından yazılmış olmak kaydıyla steno ile yazılıp yazılamıyacağı doktrinde tartışılmakta ise de, genel kanaat yazılabileceği ve geçerli olacağı yolundadır<sup>8</sup>. Bu görüşe uygun Yargıtay kararları vardır<sup>9</sup>.

Vasiyetçinin niyetinin ciddi olması şartıyla yabancı dilde yazılmış olsa dahi, geçerlidir. Çünkü önemli olan husus yazının el ile yazılmış olması ve şahsiyeti belli etmesidir<sup>10</sup>. Yargıtay, arap harfleriyle yazılmış bir vasiyetnameyi geçerli kabul etmiştir<sup>11</sup>.

Elleri bulunmayan veya başka bir nedenle elleri ile yazı yazamayan bir kimsenin ağız veya ayakları ile yazdığı vasiyetnamenin de geçerli olacağı kabul edilmektedir<sup>12</sup>. Ancak körlerin (âmaların) yazdıklarını göremeyeceklerinden, el yazısı ile vasiyetname yapmalarının güç olacağı ve yaptıkları vasiyetnamenin şahsiyetlerini belirtmesinin mümkün olamayacağı düşüncesiyle, resmî vasiyetname yapmalarının daha uygun olacağını ileri süren İMRE'ye karşı EREN, körlerin de kendilerine özgü yazıları bulunduğu gerçeğinden hareketle el yazısı vasiyetname yapabilirler görüşünü savunmaktadır<sup>13</sup>.

El yazısı vasiyetnamede yapılan düzeltme ve ilâveler murisin el yazısı ile yapılmış olması kaydıyla geçerlidir. Başkası tarafından yapılan veya makine ile yazılan ilâve ve çıkıntılar vasiyetçinin rızasıyla yapılmış olsalar dahi geçersizdirler. Çünkü, kanunumuza göre el yazısı vasiyetnamenin tamamının vasiyetçinin el yazısı ile yazılmış olması bir geçerlilik şartıdır.<sup>14</sup>

<sup>6</sup> İmre, s.102; Dural, s.17; Köprülü, s.137; Ayiter, Miras Hukuku, s.45.

<sup>7</sup> YHGK. 2.2.1949, 2/121-44, 2 ; YHGK. 4.2.1942, 2-3/3 (Tat.Yarg.Ka.Derg., sa.1, s.20).

<sup>8</sup> Oğuzman, K., Miras Hukuku Dersleri, İstanbul, 1972, s.122 ; Dural, s.28; Köprülü, s.137 ; İmre, s.103 ; Eren, s.69 vd.

<sup>9</sup> YHGK. 7.3.1951, 2-89/30 (Türk İçt.Küll.C.7, s.38 vd.).

<sup>10</sup> İmre, s.103; Dural, s.22 vd.

<sup>11</sup> 2 HD. 22.12.1949, 5393/6298 (Dural, s.20).

<sup>12</sup> Köprülü, s.137; İmre, s.103; Dural, s.17; Eren, s.69.

<sup>13</sup> İmre, s.104; Karşı görüş, Eren, s.69.

<sup>14</sup> İmre, s.105; Dural, s.24 vd.

El yazısı vasiyetname, üzerine yazı yazılmasına müsait her şeyin (kağıt,karton,tahta,deri,madeni eşya,duvar vs.gibi) üstüne ve yazmaya müsait herhangi bir yazı aracı ile (kalem ve benzeri araçlarla) vasiyetçi tarafından kanuna uygun olarak yazılabilir. Hatta mektup şeklinde, bir evrak arasında veya bir kitap kapağına, bir deftere yazılabilir. Burada önemli olan vasiyetçinin, vasiyet yapma niyetinin (animus testandi) bulunmasıdır<sup>15</sup>.

#### b- Düzenleme Yeri ve Tarihinin Yazılması

El yazısı vasiyetnamede, düzenleme yeri ve tarihinin gösterilmesi bir geçerlik şartıdır. Bu nedenle üzerinde ayrı ayrı durmayı yararlı görüyoruz.

##### aa. Düzenleme Yeri

El yazısı vasiyetnamenin düzenlendiği yerin de, el yazısı ile yazılması geçerlik şartı olup, aksi bir iptal sebebi teşkil eder<sup>16</sup>.

El yazısı vasiyetnamede, vasiyetnamenin düzenlendiği yeri adresi yazılabileceği gibi, yalnız semt adının bildirilmesinin de yeterli olacağı doktrinde kabul edilmektedir. Önemli olan düzenleme yerinin tayin edilebilir nitelikte gösterilmesidir<sup>17</sup>. Yargıtayın da bu görüşte olduğunu birten kararları vardır<sup>18</sup>.

El yazısı vasiyetnamede düzenleme yerinin doğru olarak gösterilmesi lâzımdır. Düzenleme yerinin yazılmaması veya yanlış yazılması bir iptal sebebidir<sup>19</sup>. Doktrinde bu sonucu fazla sert bulmaktadırlar<sup>20</sup>. Ancak, Yargıtay düzenleme yerini bir geçerlik şartı olarak aramaktadır<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> Köprülü, s.137 ; İmre, s.106 vd.; Dural,s.19.

<sup>16</sup> Y.İçt.Bir.K.27.2.1952, 7/2 ; YHGK.15.5.1968, 967/2-355/320 (RKD.yıl.3, 1968, sa.9-10, s.236); YHGK.14.10.1964, 1227/D-2, 629 (ABD.1965,sa.1,s.31).

<sup>17</sup> İmre,s.110; Köprülü,s.137 vd.; Ayiter,Miras Hukuku,s.46 ; Dural,s.32 ; Eren,s.73.

<sup>18</sup> YHGK.3.11.1971, 1969/2-713/631 (ABD.1972, sa.2,s.282 vd.); 2 HD.23.11.1970, 5642/6201 (RKD.yıl.6,1971,sa.2,s.37).

<sup>19</sup> BGE 50 II 7.

<sup>20</sup> İmre,s.110 vd.; Eren,s.74; Berki,Ş.,Miras Hukuku,Aıkara,1959, s.73.

<sup>21</sup> Y.İçt.Bir.K. 27.11.1952, 7/2 (Tat.Yar.Kar.Derg.,sa.42,s.1063).



## bb. Düzenleme Tarihi

El yazısı vasiyetnamede, vasiyetçi vasiyetnameyi ne zaman yaptığını yıl, ay ve gün olarak kendi el yazısı ile göstermek zorundadır. Bu bir geçerlik şartıdır<sup>22</sup>.

Tarih, romen, arap veya çin rakamlarıyla da olabileceği gibi, yazı ile de yazılabilir<sup>23</sup>. Bazı hallerde tarih, yıl ay ve gün olarak belirtilmeyip, belirli günler zikredilmesi de mümkündür. Örneğin; Atatürk'ün 40. ölüm yıldönümü; 1978 yılı Kurban Bayramının ikinci günü konulan tarihlerde geçerlidir<sup>24</sup>.

El yazısı vasiyetnamede tarih vasiyetnamenin baştarafına atılabileceği gibi metnin içersine veya sonuna da yazılabilir. Ancak, vasiyetnamenin sonuna atılması bütünlük ve ihtiyat bakımından daha uygun olacaktır<sup>25</sup>.

Tarih atmanın, vasiyetçinin o anda ehliyeti olup olmadığının tesbitinde ve birden fazla vasiyetnamesi varsa bunlardan hangisinin daha önce ve sonra yaptığının tesbitinde faydası bulunmaktadır. Bu nedenle tarihin doğru olması da şarttır. Vasiyetnamenin yapıldığı zamandan önceki veya sonraki bir tarihin gösterilmesi bir iptal sebebidir<sup>26</sup>.

Yanlış tarih koymanın bir iptal sebebi olması için bu yanlışlığın kasıtlı olarak yapılması lâzımdır. Yanlış tarih kasıtlı değilse, bir hata sonucu yazılmışsa ve gerçek tarih metinden anlaşılabiliriyorsa, vasiyetname iptal edilmeyip yanlış tarih düzeltilir<sup>27</sup>.

Vasiyetnamenin yazılması birden fazla gün sürmüştse, bittiği günün tarihi atılır<sup>28</sup>. Bunun yanında vasiyetçi, vasiyetnamesine sonradan yaptığı ilâve ve ekleri de tarihlemesi lâzımdır. Çünkü bunlarda yeni bir tasarruf niteliğindedirler<sup>29</sup>.

<sup>22</sup> İmre, s.107; Eren, s.70 vd.; Ayiter, Miras Hukuku, s.46 vd.; Köprülü, s.139; Oğuzman, s.122.

<sup>23</sup> Eren, s.71.

<sup>24</sup> İmre, s.109; Eren, s.71; Köprülü, s.139.

<sup>25</sup> İmre, s.109; Eren, s.71.

<sup>26</sup> BGE 45 II 151 ; 54 II 357 ; 64 II 406.

<sup>27</sup> Eren, s.73 ; İmre, s.108; BGE 80 II 302 ; 64 II 409.

<sup>28</sup> Eren, s.73; İmre, s.109; BGE 75 II 345 ; 56 II 248.

<sup>29</sup> Eren, s.74; İmre, s.109; BGE 80 II 302.

## c- İmza

El yazısı vasiyetnamenin esaslı bir unsuru olan imzanın el yazısı ile atılmasını MK.485. maddesi emretmektedir. Bu nedenle burada BK.14/II. ve III. ile 15. maddelerin hükümlerinin bu konuda uygulanma kabiliyetleri yoktur<sup>30</sup>.

İmza, bütün metni kapsayacak biçimde vasiyetnamenin son satırının altına atılır. İmza konulduktan sonra yapılan ilâveler ayrı bir tasarruf niteliğinde olduklarından, bunların da imzalanması gerekir. Aksi halde bu ilâveler hükümsüz olurlar<sup>31</sup>.

El yazısı vasiyetname birden fazla sayfeden meydana gelmişse son sahifenin altının imzalanması yeterlidir<sup>32</sup>. Bizim kanaatimize göre diğer sayfaların da parafa edilmesinde isbat yönünden büyük yararlar vardır.

İmza, genel olarak bir kimsenin ad ve soyadını kapsamakla beraber, vasiyetçinin kişiliğini belirleyecek nitelikte olan lâkap, müstear ad veya babanız, kardeşiniz gibi ifadelerin de kullanılması mümkün ve geçerlidir<sup>33</sup>.

İmza, el yazısı vasiyetnamenin bir geçerlilik şartıdır, bulunmaması bir iptal sebebidir<sup>34</sup>.

## d- El Yazısı Vasiyetnamenin Tevdii

MK.485/II. maddesinde düzenlenen el yazısı vasiyetnamenin tevdi, zorunlu bir şekil şartı değildir. Ancak, düzenlenen vasiyetnamenin bulunması, bilinmesi ve bu vasiyetnameden zarar göreceklere tarafından yok edilmesini önlemek amacıyla bir noter veya Sulh Hâkimine tevdi edilebilir. Bununla beraber düzenlenen vasiyetnamenin noter veya Sulh Hâkimine tevdi edilmemesi onun geçersiz olacağı anlamına gelmeyeceği gibi, iptali yoluna da gidilemez. Demekki, el yazısı vasiyetname resmî makama teslim edil-

<sup>30</sup> Köprülü, s.140 ; Ayiter, Miras Hukuku, s.48 ; Eren, s.75 ; İmre, s.111.

<sup>31</sup> Oser-Schönenberger, Art.13, N.8 ; Becker, Art.13, N.4 ; Eren, s.75 ; İmre, s.111

<sup>32</sup> Köprülü, s.141 ; İmre, s.112.

<sup>33</sup> Eren, s.76 ; Köprülü, s.140 ; İmre, s.112 ; Dural, s.85 ; BGE 56 II 245 ; 57 II 15.

<sup>34</sup> İmre, s.111 ; Dural, s.4 ; Eren, s.75.

mesede geçerlidir. Doktrindeki bu görüş Yargıtay tarafından da kabul edilmiş bulunmaktadır<sup>35</sup>.

#### e. Şekle Uymamanın Sonuçları

MK.485. maddesi el yazısı vasiyetnamenin geçerli olması için uyulması mecburi olan ve olmayan şekil şartları olarak iki grupta toplayabiliriz.

Vasiyetnamenin bütün metninin el yazısı ile yazılması, düzenleme yeri ve tarihinin gösterilmesi ile vasiyetçinin el yazısı ile imzalaması gibi hususlar geçerlik şartıdır. Bunlara uyulmaması vasiyetnamenin geçersiz olması ve iptali sonuçlarını doğurur. Bunun yanında vasiyetnamenin tevdi şartı vasiyetçinin iradesine bırakılmış olup, bu şarta uymama yapılan vasiyetin geçersizliği sonucunu doğurmaz. Doktrin ve Yargıtay bu konuda ittifak halindedirler<sup>36</sup>.

#### B- Sözlü Vasiyetnamede Şeklin Düzenlemesi

Sözlü vasiyetname istisnaf bir şekil olup, yapılması bazı olağan üstü hallerin varlığına ve diğer vasiyetname şekillerinden birisine baş vurma imkânlarının bulunmadığı durumlarda yapılan bir vasiyetname şeklidir.

##### a. Olağanüstü Hal Kavramı

Olağanüstü haller MK.464/I. maddesine göre, ölüm tehlikesi, nakil vasıtalarının bozulması veya ulaştırmanın kesilmesi, salgın hastalık yahutta harp gibi hallerdir. Ancak kanunda sayılan bu haller tahdidî değildir. Bu nedenle diğer bazı haller örneğin ; Kaza ve yaralanmalar, su baskınları, deprem felâketleri de olağan üstü hal kavramına girer<sup>37</sup>.

Bu sayılan ve benzeri olan hallerde vasiyetçinin diğer vasiyetname şekillerinden birine baş vurma imkânı olmadığından,

<sup>35</sup> Oğuzman, s.127 ; Kocayusufpaşaoğlu, Miras Hukuku, s.217 ; İmre,s.113 ; Köprülü, s.143 ; Dural,s.89 vd.; Ayiter, Miras Hukuku, s.49 ; 2 HD.20.10.1945 ; 2881/4761 ( Kömürcüoğlu-Ergüney, s.114) ; YHGK.7.3.1951, 89/30 (Tepeci, 121-123).

<sup>36</sup> İmre,s.101 vd.; Eren, s.68 vd.; Ayiter, Miras Hukuku, s.44 vd.; Dural, s.4 vd; Köprülü, s.135 vd.

<sup>37</sup> İmre, s.125 vd.; Eren, s.82 ; 2 HD.30.12.1947, 5994/7021 (Tepeci, s.466 vd.).

sözlü vasiyetname yapması kabul edilir.

b. Vasiyetçinin Son Arzularını Açıklaması

Vasiyetçi son arzularını iki tanık önünde açıklaması ve tanıkların bu açıklamayı bir vesika halinde tanzim etmekle görevlendirmiş olmalıdır. Bu açıklama her iki şahide, ikisinin de önünde yapmış olmalıdır. Tanıklar kabul ettikleri takdirde aralarında bir vekâlet ilişkisi meydana gelir. Tanıklar üzerlerine aldıkları bu yetkiyi vasiyetçinin son arzusuna uygun bir şekilde yerine getirmek zorundadırlar<sup>38</sup>.

c. Tanıkların Yapmakla Yükümlü Oldukları İşler

Tanıkların yapacakları fiil ve işlemler, sözlü vasiyetnamenin esaslı bir unsurudur. Tanıklardan biri hazır değil veya ölmüşse veya bu konuya ait önemli unsur tanıklar tarafından yerine getirilmemişse sözlü vasiyetname hükümsüz olur<sup>39</sup>.

Tanıkların yapacağı işler iki grup halinde toplanabilir. Bunlar ;

aa. Tanıkların Vasiyetnameyi Tanzim ve Hâkime Tevdi Görevleri

Tanıklardan biri vasiyetçinin kendilerine açıkladığı son arzularını derhal kaleme alır. Bunun yapıldığı yeri, yıl, ay ve gün olarak tarihini yazıp imzalar ve diğer tanığa da imzalatır. Böylece yazılmış bulunan vasiyetname her iki tanık tarafından şahsen ve gecikmeksizin<sup>40</sup> Hâkime teslim ile mükellefler<sup>41</sup>. Buna aykırı bir davranış sözlü vasiyetnamenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur<sup>42</sup>.

<sup>38</sup> Köprülü, s.146 ; İmre, s.130 vd. ; Oğuzman, s.129.

<sup>39</sup> İmre, s.132 ; Köprülü, s.145.

<sup>40</sup> Şahitlere kısa fakat makul bir süre tanınır. Aradan geçecek zamanın bir gecikme teşkil edip etmediğine hâkim karar verir.

<sup>41</sup> Sözlü vasiyetin tanıklar tarafından bildirildiği mahkeme vasiyetçinin son ikametgâhi mahkemesi değilse, bu mahkeme sözlü vasiyetnameyi doğrudan doğruya veya Cumhuriyet Savcılığı vasıtasıyla vasiyetçinin son ikametgâhi mahkemesine gönderir (24.7.1965 tarih ve 6/5100 sayılı velayet, vesayet ve Miras Tüzüğü 39.md).

<sup>42</sup> İmre, s.133.

bb. Tanıkların Durumu Hâkime Sözlü Olarak  
Bildirme Görevleri

Vasiyetçinin son arzularını tanıklar yazı ile tesbit etmeden sözlü olarakta hâkime bildirebilirler (MK.487/II.md). Bu husus her iki tanık tarafından aynı anda şahsen ve vakit geçirmeksizin yapılmalıdır. Aksi halde şahitlerin sözlü beyanları geçersizdir.

Tanıkların anlattıkları hususlar hâkim tarafından bir zabta geçirilerek kendilerine imzalatılır (MK.487/III.md)<sup>43</sup>.

Tanıklar bu iki halde de vasiyetçinin son arzularını olağan üstü haller altında ve tasarrufa ehil olarak kendilerine açıkladığını belirtmek ve tasdik etmek zorundadırlar. Bunu yapmamaları bir iptal sebebi olur<sup>44</sup>.

d- Sekle Uymamanın Sonuçları

Yukarda anlatılan şekil şartlarına uyulmaması sözlü vasiyetnamenin hükümsüzlüğü sonucunu doğurur<sup>45</sup>. Bu konu hakkında ilerde<sup>46</sup> daha teferruatlı bilgi verilecektir.

II- VAKIF KURULMASINDA SEKİL

1. Genel Olarak

MK.74/I. maddesinin kenar başlığı vakfın şekli adını taşımakta ve vakıf kurma şekillerini düzenlemektedir. Anılan bu hüküm iki şekilde vakıf kurulacağını ön görmektedir. Bunlar ; R e s m i s e n e t l e veya v a s i y e t yoluylaadır. Vakfın kurucusu sağken hüküm ifade edecek vakıflar resmi senetle, vakfın kurucusunun ölümünden sonra hüküm ifade edecek vakıflarda vasiyetname ile kurulurlar. Biz burada vâkıf sağken hüküm ifade eden vakıfların kuruluşu üzerinde duracağız.

<sup>43</sup> Köprülü, s.148 ; İmre, s.135.

<sup>44</sup> İmre, s.135 ; BGE 44 II 353 ; BGE 45 II 370 ; 2 HD.17.12.1954,6511/5902 (Yazıcı-Atasoy, s.957).

<sup>45</sup> 2 HD. 14.10.1963, 5746/5582 (İBD,1963,s.201).

<sup>46</sup> bkz. § 18,s.176 vd.

Vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için MK.74/I. madde- si gereğince vakfedenin ikametgâhı Asliye Mahkemesi nezdinde tutulan sicile tescil edilmesi lâzımdır.

Vakıf, vakfedenin tek taraflı irade beyanına dayanır. İş- te bu irade beyanını açıklamaya yarayan vasıtaya şekil denir. İşte MK.74/I. maddesinde vakfedenin, vakıf kurma hususundaki iradesini açıklarken, yararlanacağı vasıtaları gösterilmiştir.<sup>47</sup>

## 2- Şeklin Amacı

Vakıf kurulmasında, vakıf kurmak isteyen iradesinin şekle bağlanmasının amacı, vakıf kuranı (vâkıfı) yapacağı iş- lemler üzerinde düşünmeğe sevk etmekten çok, onun iradesini tam olarak tesbit etmek amacına yöneliktir. Çünkü vâkıfın ira- desini, vakıfta her şeye hâkimdir. Bu nedenle, vakıf senedi, âde- ta vakfın anayasasıdır<sup>48</sup>. İşte bu sebepten dolayı vâkıfın ira- desinin doğru olarak tesbiti ancak bu iradenin belli bir şekil- de açıklanmasıyla mümkün olacağından, vakıf kurulması şekle bağlanmıştır.

## 3- Resmî Senedin Düzenlenmesi

Vakıf kuran kendi sağılığında hüküm ifade etmek üzere bir vakıf kurmak istediği takdirde, bunu ancak resmî senetle yapabi- lir (MK.74/I.md).

Vakfın kuruluşunda temel muameleyi teşkil eden resmî sene- din ne şekilde ve kimler tarafından yapılacağı Medeni Kanunun ve Borçlar Kanunumuzda belirtilmemiştir. Fakat bu husus 1512 sayı- lı Noterlik Kanununun 89. maddesinde açıklığa kavuşturulmuş ve buradaki resmî senedin noterler tarafından yapılacağı hükme bağ- lanmıştır. Ancak, vakfedilen malın bir taşınmaz olması veya tah- sis edilen mallar arasında bir taşınmazın bulunması hali doktrin- de bazı tartışmalara sebep olmuştur.

<sup>47</sup> İşeri, Vakıf, s.69.

<sup>48</sup> İşeri, Vakıf, s.70.

Bu konuda ARSEBÜK, "Umumiyetle resmî senetler noterler tarafından yapılır. Fakat mevzuatımıza nazaran, resmî senedi tanzim edecek makamın vakfolunan malın mahiyetine göre değişmesi icap edecektir. Eğer vakfedilecek mal menkul ise, resmî senet noterlikçe tanzim olunur. Gayrimenkul ise, bu takdirde bu yoldaki senedin tapu memurları veya muhafızları tarafından yapılması lâzım gelir" demektedir<sup>49</sup>.

Bu görüş doktrinde VELİDEDEOĞLU tarafından eleştirilmiş ve vakfa tahsis olunan mal bir taşınmaz olsa dahi resmî senedin noter tarafından düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir<sup>50</sup>.

7.4.1964 tarih ve 492 sayılı Borçlar Kanununun " Noter Harçları " başlığını taşıyan iki sayılı tarifenin maktu borçlar bölümünün 11. bendi ile 1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi hükmü ile doktrinde birlik sağlanmış "vakfedilecek olan bir gayrimenkul de olsa, veya vakfedilecek mallar arasında bir gayrimenkul de bulunsa, vakıf senedinin n o t e r l e r tarafından düzenleneceği " fikri kabul edilmiştir<sup>51</sup>.

Resmî şekilde düzenlenecek vakıf senedinde hangi hususların bulunacağı MK.75. maddesinde gösterilmiştir. Buna göre ;

#### A- Resmî Senette Gösterilmesi Zorunlu Hususlar

Vakıf senedinde vakfın gayesi, bu gayenin gerçekleştirilmesi için tahsis olunan haklar ile bağımsız bir vakıf kurma iradesinin gösterilmesi şarttır<sup>52</sup>.

Medeni Kanunun 77/I. maddesi gereğince vakıf senedinde vakfın organının da gösterilmesi gerekir. Vakfın zorunlu organı yönetim organıdır. Ancak vakıf kuran gerekli göreceği diğer organları da vakıf senedinde gösterebilir.

<sup>49</sup> Arsebük, Şahsın Hukuku, s.342.

<sup>50</sup> Velidedeoğlu, Şahsın Hukuku, s.265.

<sup>51</sup> Akipek, Şahsın Hukuku, s.333 ; Arık, Şahsın Hukuku, s.90 ; Saymen, F.H., Türk Medeni Hukuku, C.II, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948, s.408 ; Berki, A.H., Vakfın Mahiyeti Şekilleri ve Hükümleri, Ad.Derg.Ocak 1955, sa.1,s.14 ; Özsunay, s.166 ; İşeri, Vakıf, s.73.  
<sup>52</sup> Özsunay, s.168 ; İşeri, Vakıf, s.80.

Vakıf senedinde gösterilmesi zorunlu olan hususlardan birisi de vakfın adıdır (MK.75. md). Vakıf kuran, vakfın ismini tâyinde, objektif hüsuüniyet (MK.2.md) ve ahlâk kaidelerine uymak şartıyla tam bir serbestiye sahiptir<sup>53</sup>.

Vakfın ikametgâhının da vakıf senedinde gösterilmesi MK.75. maddesi gereğince zorunludur. Eğer vakıf senedinde vakfın ikametgâhı gösterilmemişse, ikametgâhın tayini Medeni Kanununun tüzel kişiler hakkındaki genel hükümlerine tabi olacaktır. Bu duruma göre, vakfın yönetim faaliyetinin toplandığı yer ikametgâh kabul edilir (MK.49.md). İşte bu yer vakfın yönetim merkezidir<sup>54</sup>.

#### B- Resmî Senette Gösterilmesi Zorunlu Olmayan Hususlar

Vakıf senedinde bazı hususların gösterilmesi zorunluluğu yoktur. Ancak vakıf kuran arzu ederse bu hususları da vakıf senedinde gösterebilir. Bunları şöyle özetlemek mümkündür;

Vakıf kuran, vakıf senedinde, zorunlu organ (yönetim organı) dışında seçimlik organlarda tayin edebilir.

Vakıf kuran, gelirlerinin yarısından fazlasını kamu görevi niteliğindeki işlerin yapımına bırakarak bir vakıf kurduğu takdirde, vakıf senedinde vakıf gelirlerinin % 20 sini mahfuz hissesi bulunan mirasçılara bırakmak suretiyle bu mirasçılarının tenkis davası açmalarını önleyecek tedbirleri alabilir (MK.453/III.md).

Vakıf kuran, MK.74/III. maddesi gereğince, isterse vakıf senedine koyacağı hükümlerle vakfa tahsis edilen malların gayenin gerçekleşmesine yetmemesi halinde, bu mallar üzerinde ne biçimde tasarrufta bulunulacağını da gösterebilir.

Bütün bunların yanında MK.78/II. maddesi gereğince vakıf senedine vakıf yöneticilerinin tayin veya seçimleri hususunda hükümler koyabilir. Ayrıca, vakıf kuran, vakıf senedine koyacağı hükümlerle, vakfa bir mükellefiyet yükleyebileceği gibi ,

53 İşeri, Vakıf, s.80 ; Özsunay, s.168.

54 İşeri, Vakıf, s.82 ; Özsunay, s.168.



vakfın kuruluş veya sona ermesini bir şarta<sup>55</sup> bağlayabilir. Vakfın sona ermesi ve tasfiyesi ile ilgili hükümlerde getirilebilir<sup>56</sup>.

#### 4- Vakfın Tescili

Vakfın tescili MK.74/II. maddesinde öngörülmüştür. Bu hüküm MK.45/I. maddesi ile değerlendirilince vakfın tüzel kişilik kazanabilmesi için, mahkemenin tescile karar vermesi ve mahkeme siciline tescilinin yapılması gerekir. Tescil ile ilgili bütün **teferruatı** daha önce<sup>57</sup> verdiğimizden, burada başka bir şey söylemeyi lüzumlu bulmuyoruz.

---

<sup>55</sup> Bu şart geciktirici (Talikî) bir nitelikte veya bozucu (İnfisahî) bir nitelikte olabilir.

<sup>56</sup> İçeri, Vakıf, s.85 vd.; Özsunay, s.169.

<sup>57</sup> bkz. § 11, s. 111 vd.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KESİM-V

#### ŞEKLİN SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİNDE VE KALDIRILMASINDAKİ GÖREVİ İLE ŞEKLE UYMAMANIN SONUÇLARI

#### § 17- ŞEKLE BAĞLI BİR SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ VE ORTADAN KALDIRILMASI

##### I. ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMENİN DEĞİŞTİRİLMESİ

Şekle bağlı sözleşmelerin değiştirilmesini düzenleyen BK.12. maddesi yakından tetkik edildiğinde sözleşmenin esaslı noktaları ile ikinci derecedeki (tali) noktalarının değiştirilmesinin farklı biçimde düzenlendiğini görmek mümkündür. Bu nedenle sözleşmenin esaslı ve tali noktalarının neler olduğunun tesbiti önem kazanmaktadır.

Borçlar Kanunumuz esaslı noktalar tabiriyle neyi kastedtiğini ifade etmemiştir. Ohalde, bu tabirin manasını bir yorumla tesbit etmek lâzım gelmektedir<sup>1</sup>. Bu nedenle, doktrinadaki tartışmaları göz önünde tutarak sonuca varmaya çalışmak daha yararlı olacaktır.

**B i r i n c i g ö r ü ş :** Bir kanun hükmü istisna getirmediğçe tarafların kararlaştırdıkları bütün hususların sözleşmenin tabii olduğu şeklin içinde gösterilmesi icap eder. VON TUHR tarafından ileri sürülen bu fikre göre, sözleşmede taraf iradelerinin mutabık oldukları bütün hususların asıl sözleşmenin tabii olduğu şekilde belirtilmeleri gerekir<sup>2</sup>. Şu halde tali noktaların da sözleşme metninde ve onun tabii olduğu şekle uyularak gösterilmeleri gerekir. Bu hususa kanun hükmüyle iki is-

1 Esener, T., Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki Meselesi, AÜHFĐ., C.XVI, sa.1-4, s.270.

2 Von Tuhr, § 30, VII.

tisna getirilmiştir. Birincisi BK.12.maddesidir. Buna göre, kanunen yazılı olması gereken sözleşmenin tadili dahi yazılı olmalıdır. Şu kadarki, sözleşmeyi nakz ve tadil etmeyen mütemmim ve talî şartlar bu hükümden istisnadır. Bu hüküm genel kanaate göre yalnız yazılı şekil için değil, resmî şekilde yapılmış sözleşme için de geçerlidir. Bu fıkirden şu sonuca varılmaktadır. "Ana sözleşmeyi nakz etmeyen mütemmim ve talî şartlar yazılı veya resmî metinde yer almasa da geçerlidirler"<sup>3</sup>.

Diğer istisna ise, VON TUHR'a göre, şekle tabi bir sözleşmede borçlunun borcunu tenzil eden fakat bu şekle uyulmadan kararlaştırılmış bir talî şartta geçerli olacaktır. Bütün bunlardan sonra VON TUHR'un fikri şöyle özetlenebilir. "Kanunî istisnalar dışında şekle uyma mecburiyeti aslî şartlar bakımından olsun talî şartlar bakımından olsun sınırsızdır"<sup>4</sup>.

**İ k i n c i g ö r ü Ő :** Temelde VON TUHR'la aynı fikri savunan bazı müellifler de şekle uymayı sınırsız değil, sadece aslî unsurlara uygulanması gereken bir prensip olarak kabul etmekte fakat aslî şartın kapsamını genişletmektedirler. Nitekim bunlara göre sözleşmedeki aslî unsurlar objektif ve sübjektif kriterlere göre değerlendirilmelidirler.

Sözleşme objektif kıstasa göre değerlendirilecek, aslî şartları ihtiva etmek mecburiyetindedir. Buna o b j e k t i f t e o r i denir. BECKER, bir sözleşmenin esaslı noktalarını tamamen objektif bakımdan tarif ve tayin etmektedir. Buna göre, sözleşmenin nevini ve mahiyetini tayin eden noktalar ile, sözleşmenin meydana gelmesi için zarurî olan asgarî noktalar objektif bakımından esaslı noktalardır. Buna mukabil, talî derecedeki noktalar ise, objektif bakımdan esaslı olan noktaların dışında kalan ve tarafların aralarında sübjektif bakımdan esaslı nokta olarak tayin etmedikleri noktalardır<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> Yung, W., Le Contenu Des Contrats Formels, Genève, 1971, s.269.

<sup>4</sup> Von Tuhr, § 30, VI.

<sup>5</sup> Becker, Art.2, N.3,4.

HAAB, aynı haklar şerhinde objektif kriteri açıklayan bir teori ileri sürmektedir. Buna göre sözleşmenin ana muhtevası doğru, tam ve açık olmalıdır. Bununla iş çevrelerinin isteklerine cevap verilmeli ve şekilden beklenen fayda hasıl olmalıdır. Özellikle metin, ifa edilmesi gereken edimleri ve borcu kuvvetlendiren taahhütleri açıkca ihtiva etmelidir. Örneğin; ödeme şartları, cezaf şart, pey akçesi, ipotek verilmesi gibi<sup>6</sup>.

SPIRO, yeni bir incelemesinde tamamen objektif sisteme yer vererek şöyle demektedir. "Bir metinde bir taraf ne vaad ediyorsa, neyi borçlanıyorsa, hangi taahhüdünü genişletmekte ise, veya bunu takviye eden taahhütlerde bulunuyorsa, yahut borcun şartlarını daraltmakta ise, bütün bunların metinde yer alması lâzımdır. Buna mukabil, esas borcu, esas taahhüdü, şarta ve mükellefiyete bağlayan unsurlar bu şeklin dışında tutulmalıdırlar. Kısaca borçlunun borcunu arttıran taahhütler, sözleşmenin şekline tabi olmalı, bu borcu azaltanlar ise, şeklin dışında kalmalıdırlar<sup>7</sup>".

Federal Mahkemenin bu konuda verdiği bir kararda, tamamlayıcı sözleşme hükümlerinin geçerli sayılması için işin önemi ve telakkilere göre ana sözleşmenin tabi olduğu şekle uyum mecburiyeti kabul edilebiliyorsa, bu şekle uyularak yapıldıkları takdirde geçerli olacaklarını kabul etmektedir<sup>8</sup>.

Ü ç ü n c ü g ö r ü ş : Metin, sübjektif olarak aslı sayılan unsurları ihtiva etmelidir. Buna s ü b j e k t i f t e o r i denir. Bu İsviçre'de genel olarak kabul edilen sistemdir<sup>9</sup>. Bu teori MK.2. maddesinden ve bu maddenin yorumundan doğmaktadır. Bu teori, taraf iradeleri açısından aslı ve talf sayılmasını bir tarif vermeden yapmaktadır. Emredilen şekle uyularak konulacak şartlar yalnız aslı şartlar değil, bundan başka özel durumlarda taraflar için özel önemi olan şartlardır.

<sup>6</sup> Haab, Art. 657, N.15-20.

<sup>7</sup> Spiro, K., Die unrichtige Beurkundung des preises bei Grundstückskauf, Bâle, 1964, s.21 vd.

<sup>8</sup> BGE 68 II 229.

<sup>9</sup> Haab, Art.657, N.16,17 ; Spiro, s.21.

Örneğin ; Eğer talî nitelik taşıyan bir şart taraflar için aslî şart kadar önem taşımakta ise, talî şart üzerinde taraflar anlaşmasaydı, ana sözleşmeyi asla yapmayacak iseler, bu şart taraflar için sözleşmenin in'ikadı bakımından vazgeçilmesi mümkün olmayan (sine qua non) bir şart sayılmaktadır<sup>10</sup>. Bu konuda HAAB şöyle der, " Eğer taraflardan biri diğer taraf bu şart üzerinde rıza göstermediği takdirde, sözleşmeyi yapmayacak idiyse, bu şart aslî sayılır<sup>11</sup>". Bu görüş, Federal Mahkeme kararına da girmiştir. Federal Mahkeme bir kararında "sübjektif teori İsviçre Hukukunda genel olarak kabul edilmiş olup, eğer sözleşmenin bir şartı, aslî bir şart kadar önem taşımakta ise ve bu şart olmaksızın taraflar sözleşmeyi yapmayacak idiyse bu şartta aslî sayılır<sup>12</sup>" demiştir. Federal Mahkemenin daha sonraki kararlarında da bu görüşe yer verdiği görülmektedir<sup>13</sup>.

D ö r d ü n c ü g ö r ü ş : Bir sözleşme, aslî unsurları dışında objektif bakımdan olduğu kadar sübjektif bakımdan da esaslı sayılabilecek şartları ihtiva etmesi gerekir diyen MEIER-HAYOZ, objektif teoriyle birlikte diğer müelliflerin savunduğu sübjektif teoriyi bir arada uygulamaktadırlar<sup>14</sup>. Bu müellife göre, resmî şekilde düzenlenen bir taşınmaz satımı sözleşmesinde ; Aslî unsurun, objektif ve sübjektif teorilere cevap veren unsurların bir arada bulunması gerekir. Eğer tarafların açıklanan iradelerine göre ne objektif bakımdan ve ne de sübjektif bakımdan sözleşmenin bir şartı esaslı sayılmıyorsa resmî şeklin dışında her hangi bir şekle uyularak düzenlenebilir ve geçerli olur. Bu görüş YUNG tarafından da benimsenmiştir<sup>15</sup>.

Bununla beraber, kanımızca sübjektif bakımdan bir şartın taraflarca aslî unsurlar kadar önemli sayılması yeterli olup,

10 Oser-Schönenberger, Art.2,N.12 ; Piotet, La formation du Contrat,Paris, 1956,s.147.

11 Haab,Art.657, N.16.

12 BGE 68 II 229.

13 BGE 75 II 144 ; 88 II 158 ; 78 II 435 ; 86 II 33.

14 Meier-Hayoz, Art.657, N.84,90.

15 Yung, s.275.

ayrıca objektif bakımdan da bu önemin araştırılmaması daha doğru bir çözüm olur. Aksi halde, sözleşmenin düzenlenmesinde taraflar bir unsurun kendilerince önemli sayılmasına rağmen, bunun objektif bakımdan da önemli sayılması gerekeceğini düşünerek, tereddüde düşebilirler ve bu yüzden sözleşme kazistik bir düzenlemeye maruz kalır ve sözleşmedeki bütün noktaların tesbiti gerekebilir. Bu çözüm ise, sözleşmedeki asli ve o derecede önemli talf unsur ayrımını ve kavramlarını ortadan kaldıracak bir etki yapabilir.

Doktrindeki bu tartışmaların ışığında bir sözleşmenin esaslı noktaları (essentialia negotii) şöyle sıralanabilir.

**T a r a f l a r ı n b e l i r t i l m e s i :** Bu belirleme kesin veya sözleşme aracılığı mümkün olmalıdır. Bunların sözleşmenin durum ve şartlarından zımnen çıkarılması yeterli değildir<sup>17</sup>.

**S ö z l e Ő m e n i n • y a p ı s ı :** Sözleşmenin tek taraflımı, iki tarafa borç yükleyen eksik veya tam bir sözleşmemi, ivazlımı, ivazsızımı, bir teslim borcumu yoksa bir kaçınma borcumu olduğu, hasılı tarafların yüklendikleri borçların cinsi ve miktarı yani kanunda ve hukuk ilminde bu sözleşmeye verilecek ismi tayine yarayacak hususlardır<sup>18</sup>.

**A s l i b o r ç l a r ı n m u h t e v a s ı :** Yani sözleşmedeki beyanların yardımıyla tayin edilebilen veya açıkca belirtilmiş olan ve müşahhas olarak ifası gereken edim. Eğer bu edim ferdi olarak tayin edilmişse, konusunun teşhisinde en ufak tereddüde yer vermeyecek biçimde açıkca gösterilmiş olmalıdır<sup>19</sup>. Eğer edim nevi ile belli ise, miktarının açıkca gösterilmesi gerekir. Özellikle, para borçlarında miktarın gösterilmemesi, diğer borçlarda açık olmayan tabirler sözleşmeyi batıl kılar. Örneğin ; Taşınmaz satımında alıcının ödemeyi taahhüt ettiği bedelin açıkca gösterilmesi gerekecektir. Eğer söz-

<sup>17</sup> Yung, s.267.

<sup>18</sup> Yung, s.267; Becker, Art.2,N.4 ; Esener, Akitlerde Esaslı Noktalar ile ikinci derecedeki noktaların tefriki (AÜHFD.C.XVI,1959,sa.1-4)s.270.

<sup>19</sup> Meiter-Hayoz,Art.657,N.84; Yung,s.267 ; BGE 90 II 23.

leşmede belirtilen bedel gerçekte ödenene uymuyorsa, sözleşme gene batıldır<sup>20</sup>.

Her sözleşmenin özelliğine göre konması gereken şartlar<sup>21</sup> doktrinde sözleşmenin esaslı noktaları olarak kabul edilmişlerdir.

Sözleşmelerin esaslı unsurlarının yanında bir de ikinci derecede (talif) unsurları vardır. Bunlara accidentalia negotii denir. Talif unsur, tarafların aralarında sübjektif olarak sözleşmenin esaslı noktaları şeklinde tavsif etmedikleri unsurlardır<sup>22</sup>.

Şimdi şekle bağlı sözleşmelerde tesbitine çalıştığımız esaslı ve ikinci derecedeki (talif) noktaların değiştirilmesi biçimini ele alabiliriz.

#### 1. Şekle Bağlı Sözleşmenin Esaslı Noktalarının Değiştirilmesi

BK.12/I. maddesi hükmüne göre, "Kanunen yazılı olması lâzım gelen bir akdin değiştirilmesi dahi yazılı olmalıdır". Bu hükme göre yazılı şekilde yapılmış olan bir sözleşmenin esaslı noktalarının değiştirilmesinde yazılı şekilde yapılması gerekmektedir<sup>23</sup>. Anılan bu hüküm gereğince, sözleşmenin esaslı noktalarında yazılı şekle uyulmadıkça değişiklik yapılamaz. Yazılı şekle uyulmadan değişiklik yapılırsa, bu değişiklik hiç bir hükümlü sonuç ve hüküm doğurmayacağından, sözleşme eski haliyle kalacaktır<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> Yung, s.267 ; Becker, Art.2,N.4 ; BGE 84 II 369 ; 86 II 398 ; 87 II 28 ; 88 II 158 ; 90 II 154.

<sup>21</sup> Yung, s.268 ; Oser-Schönenberger, Art.2,N.12.

<sup>22</sup> Yung, s.268 ; Esener, Akitlerde Esaslı Noktalar ile İkinci Derecedeki Noktaların Tefriki, s.274.

<sup>23</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.235 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.117 ; Feyzioğlu, C.I, s.313 ; İnan, C.I, s.181 ; Becker, Art.12, N.1.

<sup>24</sup> Von Tuhr, § 30, VI ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.235 ; Oser-Schönenberger, Art.12, N.6 ; Becker, Art.12, N.1.

BK.12. maddesinde yazılı şekil için konulmuş olan kural kıyas yoluyla resmî şekle de uygulanır<sup>25</sup>. Örneğin, resmî şekil-  
de düzenlenmiş bir taşınmaz satımının tarihi yine aynı şekilde  
düzenlenen bir resmî senetle değiştirilebilir. Eğer değiştirme  
işlemi kanunun ön gördüğü biçimde yapılmazsa sözleşme değişme-  
miş olarak kalır.

Şunu da açıklayalım ki, BK.12. maddesi yalnız kanuni ya-  
zılı şekiller için geçerlidir. Tarafların kendi arzularıyla  
kabul ettikleri yazılı şekil hakkında uygulanma zorunluluğu  
yoktur. Ancak, taraflar arzu ederlerse değişikliği de yazılı  
şekilde yapabilirler<sup>26</sup>.

## 2- Şekle Bağlı Sözleşmenin Esaslı Olmayan (Tali) Noktalarının Değiştirilmesi

Sözleşmenin esaslı unsurlarından olmayan tali noktaların  
değiştirilmesinin ne şekilde yapılacağı BK.12/II. maddesinde  
düzenlenmiştir. BK.12/II. maddesi, "şu kadarki, bu akdi nakz ve  
tâdil etmeyen mütemmim ve fer'i şartlar bu hükümden müstesna-  
dır" demektedir. Buna göre, sözleşmenin esaslı noktaları ile  
çelişmeyen, hatta sözleşmeyi tamamlayan ve tali nitelikte olan  
noktalara ilişkin değişikliklerin yazılı şekilde yapılması ge-  
rekmez. Çünkü bu noktalar sözleşmenin özünde her hangi bir deği-  
şiklik yaratmayacak derecede önemsiz veya ikinci plânda kalan  
noktalardır. Bu nedenle bu noktaların değiştirilmesi yazılı ol-  
masa da geçerlidir<sup>27</sup>. Bu hususta verilmiş Yargıtay kararları da  
vardır<sup>28</sup>.

25 Oser-Schönenberger, Art. 12, N.9 ; Becker, Art.12, N.5 ; Feyzioğlu, C.I,  
s.314.

26 Oser-Schönenberger, Art.12, N.8 ; Becker, Art.12, N.5 ; Feyzioğlu, C.I,  
s.314.

27 Becker, Art.12, N.1 ; Oser-Schönenberger, Art.12, N.3 ; Von Tuhr, §  
30, VI ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.234 ; İnan, C.I, s.182 ; Feyzioğ-  
lu, C.I, s.314 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.117.

28 4 HD. 18.5.1971, 971-5488/4815 (Olgaç, I, s.141 vd.) TD. 8.6.1972,  
1920/2829 (RKD. 1972, sa. 9-10, s.401 vd.).



## II- ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMENİN ORTADAN KALDIRILMASI

Bu hususu düzenleyen İBK.115. maddesi Türk Borçlar Kanununa alınmamıştır. Bu nedenle, şekle bağlı bir hukukî işlemin ortadan kaldırılması için yapılacak anlaşmanın da şekle bağlı olarak yapılıp yapılmayacağı doktrininde tartışmalıdır.

Bazı müellifler, BK.12. maddesinin borç doğuran sözleşmelerde değişiklik yapmak için konulmuş olduğunu ve ibranın yani borcu ortadan kaldıran veya azaltan sözleşmenin, asıl sözleşmede değişiklik yaptığı anlamını taşımadığı görüşünden hareketle, şekle bağlı bir hukukî işlemin şekle bağlı olmaksızın ibra yoluyla kısmen veya tamamen ortadan kaldırılacağı ; Çünkü, "maddî hukukun şekil kaidesine yalnız bizatihi borç sözleşmeleri tabfidir. Halbuki ikale ile yeni bir borç veya mükellefiyet deruhte edilmemektedir" diyerek bir ibra sözleşmesinin şekilsiz olarak yapılabileceğini ve ibradan sonra hataen yapılan ifanın BK.62. maddesi hükmü gereğince geri istenebileceği görüşündedirler<sup>29</sup>. Karşı görüşte olanlar ise, ibra sözleşmesinin, mevcut hukukî muamelede değişiklik yaptığını kabul ederek şöyle demektedirler. İBK.115. maddesi, Borçlar Kanunumuza alınmadığına göre, şekle bağlı bir hukukî muamelenin değiştirilmesini dahi şekle bağlayan BK.12. maddesi, hukuk sistemimizde, sözleşmeyi kısmen veya tamamen ortadan kaldıran ibra sözleşmesini öncelikle şekle bağlı tutmak gerekir<sup>30</sup>.

Bizimde katıldığımız bir diğer görüş ise, ibra sözleşmesinin yalnız bir tarafın mal varlığında azalma meydana getirdiğinden hiç olmazsa bu mal varlığında azalma meydana gelen tarafın yani borç deruhte eden tarafın şekle bağlı olarak hareket etmesiyle şekle bağlı sözleşme ortadan kaldırılabilir<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> Schwarz, s.250 ; Arsebük, s.857 ; Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.235.

<sup>30</sup> Saymen-Elbir, Borçlar Hukuku, s.855 ; Esener, Borçlar Hukuku, s.177.

<sup>31</sup> İnan, C.I, s.184 ; Oğuzman, K., Borçlar Hukuku Dersleri, Borçların İfası, İfa Edilmemesi, Sona Ermesi, İstanbul, 1968, s.157.

§ 18- ŞEKLE BAĞLI SÖZLEŞMELERDE ŞEKLE UYMAMANIN  
HÜKÜM VE SONUÇLARI

I. Genel Olarak

BK.11/I. maddesi "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tâbi değildir" diyerek sözleşmelerin özel bir şekilde yapılmasalar da geçerli olacakları prensibini koymaktadır. Şu halde bu madde iradenin sadece açıklanmasını yeterli bulmıyan ve ayrıca özel bir şekle tabi tutulmasını ön gören formalist sisteme karşı şekil serbestisi prensibini getirmektedir.

BK.11/II. maddesi, emredilen şeklin hüküm ve neticeleri hakkında aksine bir hüküm bulunmadıkça bir sözleşmenin ancak bu şekle uyularak geçerli olmasını ön gören bir şekil şartını düzenlemektedir. O halde BK.11/II. maddesi bu şartlar altında nasıl anlaşılacaktır.

BK.11/II. maddesinin geleneksel yorumundan çıkan sonuç hukukî işlemin butlanıdır. Buradaki butlan, kavrama izafe edilen bütün hukukî sonuçlariyle burada da doğar. Özellikle hukukî işlemin ifası ona sıhhat kazandırmaz<sup>1</sup>. Federal Mahkemenin de bu yoruma katıldığı görülmektedir<sup>2</sup>.

Dağa güvenilir bir sonuca ulaşmak için mukayeseli hukuk doktrinine kısa da olsa, değinmeyi yararlı görmekteyiz.

II. MUKAYESELİ HUKUK SİSTEMİNDEKİ DURUM

1. Fransız Hukukunda Durum

Fransız hukukunda, doktrinle mahkeme kararları arasında açık bir farklılık görülmektedir. Doktrine göre<sup>3</sup>, şekle uymama yapılmış olan sözleşmenin mutlak butlanını gerektirir. Çünkü

1 Von Tuhr, § 30, III ; Oser-Schönenberger, Art.11, N.28 vd. ; Becker, Art.11, N.8 vd. ; Guhl, s.104 ; Droin, s.29, 49 vd.

2 BGE 51 II 570 ; 78 II 226 ; 85 II 569 ; 86 II 230 ; 90 II 38.

3 Mazeaud, Leçon de droit civil, 3.B, 1966. C.II, N.300, s.247.

bu durumda sözleşmenin esaslı unsurlarından biri noksanlıdır. Halbuki mahkeme kararları şekle uymamanın müeyyidesini nisbi butlan olarak kabul etmektedir. Zira mahkemelere göre, şekil şartı taraf menfaatlerini korumayı amaçlar<sup>4</sup>. MAZEAUD'ya göre, temyiz mahkemesi içtihatlarının mantığında yatan gerçek hukukî neden şudur ; Fransız Yargıtayı eskimiş bir ölçüyü ortadan kaldırmak istemektedir. Bu ölçüde şudur ; "Butlan yalnız sözleşmedeki bir şekil noksanını cezalandırmak için değil, aynı zamanda sözleşmenin taraflarından başka üçüncü şahısları da korumak amacını gütmektedir". Şekle bağlı olarak yapılacak bir sözleşmenin şekil şartları korunması gereken tarafa, noter tarafından anlatılabilir ve buna uymamanın sonucu da nisbi butlan olur.

COLIN et CAPITANT'a göre, şekle uymamanın müeyyidesi istisnaen butlan olabilir. Bu müellifler hukukî işlem yapmaya ehil olmayanların yaptıkları işlemlerde şekle uymamayı nisbi butlan müeyyidesine tabi tutmaktadırlar. Buna mukabil, ilân şartına bağlı hukukî işlemler bu şarta uyulmazsa, üçüncü şahıslara karşı dermeyan edilebilme niteliklerini kaybederler. Diğer bazı hukukî işlemler ise, resmî şekle tabi tutulmuş olup, buna uymama mutlak butlan hükmüne bağlanmıştır. Ancak, bu gibi işlemlerde bir süre geçmekle geçerli olur<sup>5</sup> demektedirler. Buna mukabil PLANIOL et RIPERT ise, ehliyetsizlerin yaptıkları hukukî işlemlerle ilân suretiyle yerine getirilecek şekil şartları dışındaki bütün hukukî işlemlerin şekle uymama müeyyidesini mutlak butlan hükmüne bağlamaktadır<sup>6</sup>.

## 2- Alman Hukukunda Durum

Alman BGB. § 125 ise, kanunun emrettiği şekil şartına uyulmadan yapılan hukukî işlem bătıldır, demek suretiyle şekil noksanı halinde hangi müeyyidenin uygulanacağını açıkca göstermektedir. Doktrin bu maddeyi yorumlarken, mutlak butlan müeyyi-

<sup>4</sup> Örneğin; 2.8.1898 tarihli karara bkz. D.1898 I 553.

<sup>5</sup> Colin et Capitant, Traité de droit civil, Paris, 1959, C.II, s.427 vd.

<sup>6</sup> Planiol et Ripert, Traité pratique de droit civil français, 2.B, Paris, 1952, N.294, s.379.

desi üzerinde birlik halinde<sup>7</sup> ise de butlan dermeyanının iyi niyet prensibi ile çelişmemesi gerekeceğini de belirtmektedir. Şu halde tarafların hukuki işlemin ayakta kalmasından dolayı elde edecekleri menfaat şekil noksanı sebebiyle batıl sayıldığı için elde edilecek kazançtan daha fazla ise, iyi niyet kurallarına göre burada butlan müeyyidesi uygulanmamalıdır. Yani, BGB § 125, o zaman amaçsal bir yoruma tabi tutulmaktadır.

### 3- İsviçre - Türk Hukukunda Durum

BK.11/II. maddesi İsviçre'de farklı şekilde yorumlanmaktadır. Eski hukukçulardan VON TUHR<sup>8</sup>, anılan bu maddenin hukuki işlemin butlanını ön gördüğü ve bu butlan, kavrama izafe edilen bütün hukuki sonuçlarıyla burada da doğacağını, özellikle hukuki işlemin ifasının ona sıhhat kazandırmayacağını söyler. Bu görüş bir kısım hukukçular tarafından da desteklenir<sup>9</sup>. Hatta Federal Mahkeme de bu yoruma katılmaktadır<sup>10</sup>.

Ancak son zamanlarda BK.11/II. maddesi farklı bir biçimde yorumlanmakta ve bu maddenin butlana değil, özel karakterli bir sakatlık verdiği dair eğilim vardır.

Bunlardan, KELLERHALS'e göre<sup>11</sup>, BK.11/II. maddesinde düzenlenmiş olan sözleşmenin geçersizliği kendine mahsus bir karakter taşımaktadır. Yani burada mutlak butlan değil BK.31.maddesindeki fesih kabiliyetine yaklaşan bir müeyyide bulunmaktadır. Yani hukuki işlem başta şekle uyulmadığı için gayri muteber doğmuştur. Bu geçersizlik belirli bir süre devam eder, bu süre içinde geçersizlik dava edilmediği takdirde sürenin sonunda hukuki işlem sıhhat kazanır. Demekki burada VON TUHR'un da tarif ettiği fesih kabiliyeti söz konusudur. KELLERHALS'e göre

7 Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechtes, Tübingen, 1960, 15 B, § 154.

8 Von Tuhr, § 30, III.

9 Oser-Schönenberger, Art.11, N.28 vd.; Becker, Art.11,N.8 vd.; Guhl,s.104; Droin, s.29 , 49 vd.

10 BGE 51 II 570 ; 78 II 226 ; 85 II 569 ; 86 II 230 ; 90 II 38.

11 Kellerhals, simulation im Grundstückkauf, Berne, 1952,s.39 vd.

şekil noksanı bulunan hukukî işlemin geçersizliğini sağlamak için mahkemenen kurucu bir hüküm almak gerekmez. Bildirici bir hüküm (bir tesbit hükmü verilmesi) yeterlidir. Mutlak butlanla bu durum arasındaki fark şudur. Sonucu halde dava belirli bir süre içinde açılmadığı takdirde hukukî işlem sıhhat kazanır. İsviçre MK.519. (TMK.499.md) maddesindeki butlan halini de HUBER<sup>12</sup> böyle yorumlamakta ve bunu BK.31. maddesine benzeterek BK.11/II. maddesinde, gerek BK.31 ve gerekse İMK.519. (TMK.499. md) maddesindeki hale benzetmekte yani mutlak değil nisbî butlan halinin söz konusu olduğunu açıklamaktadır. HUBER'in bu görüşü doktrinde azınlıkta kalmaktadır.

Bir kısım müellifler daha BK.11/II. maddesinin yorumunda bu görüşe benzer sonuçlara ulaşmaktadırlar. Bunlardan ; HAAB bir yönden hukukî işlemdeki mutlak butlanın hâkim tarafından re'sen dikkate alınacağını savunurken, diğer yönden tarafların hakkın kötüye kullanıldığı defî karşısında butlanın re'sen dikkate alınmaması vakiasını bir tezat-çelişki-olarak görmekte ; Yani şekle uymamanın bir defasında mutlak butlan, bir defasında ise, sözleşmenin sıhhatini etkilememe sonucunu getirmesini kabul etmektedir<sup>13</sup>.

MEIER-HAYOZ ise İMK.657.(TMK.634.md) maddesinin şerhinde, bu maddede de kanun vazınının butlan müeyyidesini koyduğu anlamını çıkaramamaktadır. Gaf yorumdan hareket edilirse İsviçre Hukukunda şekil serbestisi asıl, şekil mecburiyeti ise bir istisna sayıldığı için İMK.657.(TMK.634.md) maddesindeki şekil noksanının da mutlak butlana tabi olmayacağı tabiidir demektedir<sup>14</sup>.

MERZ, hukukî işlemlerdeki geçersizlik teorisi ile mahkeme içtihatlarındaki hakkın kötüye kullanılması halinde şekil noksanının mutlak butlan halini yaratmamasını ön gören fikri telif ederek yeni bir geçersizlik müeyyidesi ortaya koymaktadır<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Huber, Erläuterungen zum Vorentwurf, Berne, 1901, s.89.

<sup>13</sup> Haab, Art.657, N.35.

<sup>14</sup> Meir-Hayoz, Art.657, N.130.

<sup>15</sup> Merz, Critique annuelle des arrêtés du Tribunal fédéral, Revue de la société des juristes bernois, 1968, s.49-51.

SPIRO'ya göre, şekil noksanı mutlaka hukukî işlemin butlanı sonucunu getirmez. Gerçi bu sonuca Federal Mahkemenin yorumuna dayanarak varılmaktadır. Zira Federal Mahkeme prensip olarak şekil noksanının hukukî işlemi batıl yaptığını kabul ediyor. Fakat Yüksek Mahkeme bu şekil noksanının ileri sürülmesi hakkın kötüye kullanılması halini teşkil ediyorsa talebin reddedilmesi gerekeceğini de kabul ediyor. Bununla Federal Mahkeme, şekil noksanının hukukî işlemi mutlaka batıl yapmıyacağı sonucunu da benimsemiş oluyor. Bu nedenle BK.11/II. ve BK.31. maddelerindeki nisbî butlan sonuçlarına benzetilebilir. Yani taraflar şekil noksanını bir süre ileri sürmedikleri takdirde başta sakat doğmuş hukukî işlem sıhhat kazanır<sup>16</sup>.

Yukarda gösterdiğimiz müelliflerin görüşlerinin Federal Mahkeme tarafından benimsendiğini gösteren her hangi bir kararını bulamadık.

VON BÜREN, "Şekil noksanı bulunan hukukî işlem henüz ifa edilmemişse, ancak tabii bir borca vücut verir. Buna mukabil şekil noksanı taraflarca bilinmeksizin bu sözleşme ifa edilmişse BK.62/II. maddesindeki durum ortaya çıkar. Yani ahlâki bir borcu yerine getirmek üzere taraflar ifada bulunmuş sayılıp verilenin geri istenememesi gerekir. Zira, şekil noksanı bulunsa dahi, bu sözleşme tarafların verdikleri karşılıklı söz nedeniyle ahlâki bir ifa borcu doğurmuş kabul edilir. Buna mukabil taraflar şekil noksanını bilerek ifada bulunmuş iseler BK.62/I. maddesi uygulanarak verilenin geri isteyemezler. BK.62/I. maddesinin yorumuna göre borçlu olmadığı şeyi ihtiyariyle veren kimse onu geri isteyemez<sup>17</sup>" görüşündedir.

GUGGENHEIM, VON BÜREN'in bu görüşüne itiraz ederek diyor ki, BK.11/II. maddesini tabii bir borca vücut veriyor şeklinde kabul etmek yanlıştır. Çünkü bu fıkra münhasıran hukukî işlemlerin ne zaman geçersiz olacağını tesbit etmektedir. Diğer taraftan aynı hadiseye BK.62/II. fıkralarını uygulamak da mümkün

<sup>16</sup> Spiro, Basler juristische Mitteilungen, 1965, s.213 ve 215,216.

<sup>17</sup> Von Büren, s.145 vd.

değildir. Zira, ya burada tabii bir borç söz konusudur, o zaman BK.62/I. maddesinin buna uygulanması mümkün değildir, veyahutta batıl bir hukukî işlem söz konusudur, o zaman da BK.62/II. maddesi bu olaya uygulanamaz. Nihayet, BK.62. maddesinde verilen şeyin geri alınması için çare aranır, yoksa BK.11/II. maddesine uygulanamaz<sup>16</sup> demektedir.

Mehazımızdaki bu tartışmalara rağmen Türk Hukukcuları arasında BK.11/II. maddesi üzerinde herhangi bir görüş ayrılığı yoktur. Bunlara göre, BK.11/II. maddesi gereğince şekle bağlı olarak yapılması gereken bir sözleşmenin bu şekle uyulmadan yapılmasının sonucu hükümsüzlüktür<sup>19</sup>. Buradaki hükümsüzlük kendisini üç şekilde göstermektedir. Bunlar ; A-Yokluk hali, B-Butlan, C-Fesih Kabiliyeti.

#### A- Yokluk Hali

Bir hukukî muamele ancak müşahhas olarak (in conereto) kurucu unsurları bir araya gelmişse mevcut sayılır. Eğer bir borç, edimi ihtiva etmiyorsa yahut edim tayin olunamıyorsa, mevcut değildir. Şu halde, daha genel olarak bir hukukî ilişkinin yok farz edildiği haller şöyle açıklanabilir. Evlenme, farklı iki cinsin birleşmesi olduğuna göre, aynı iki cins birleşirse evlenme yoktur. Yine bir sözleşme iradelerin karşılıklı olarak açıklanmasıyla meydana geldiğine göre taraflar arasında açık bir irade mutabakatsızlığı olan hallerde (yahutta kabulün mucibe ulaşmadığı hallerde) sözleşme yoktur. Yine hissedar olmayan kişilerin teşkil ettiği bir genel kurul yok farzolunur. Bütün bu ve benzeri hallerde yokluk yerine mutlak butlandan söz etmenin anlamsızlığı ortadadır. Hâkim yokluk halini re'sen dikkate alır<sup>20</sup>. Yokluğu herkes her zaman ileri sürebilir. Bunun bir dava yoluyla yapılmasına lüzum yoktur. Ancak sözle borçlu ifa için takip edildiği takdirde bazan dava açmak zorunda kalabilir, fakat davasını sözleşmenin iptali talebine istinat ettiremez. Çünkü, mantıken hâkimin

<sup>16</sup> Guggenheim, D., L'invalidité des Actes juridiques, Paris, 1970, s.163.

<sup>19</sup> Tunçomağ, Borçlar Hukuku, s.236 ; Feyzioğlu, C.I, s.341 ; Tekinay, Borçlar Hukuku, s.99 ; İnan, C.I, s.184.

<sup>20</sup> Engel, s.181 ; Arsebük, Medeni Hukuk, C.I, s.68.

hukuken mevcut olmayan bir sözleşmenin butlanına hükmetmesi imkânsızdır. Burada hâkimin yapacağı, her hangi bir sözleşmenin mevcut olmadığının tesbitidir<sup>21</sup>.

#### B. Butlan Hali

Batıl hukukî muamelenin kurucu bütün unsurları tamamdır. Ancak hukuk düzeninin istediği bir geçerlik şartı eksiktir. Yani hukukî işlemin daha doğumunda bir sakatlık vardır. Bu sakatlığı yaşatan sebepler çeşitlidir. Bunlardan bir tanesi de BK. 11/II maddesiyle getirilen şekil şartına uyulmamış olunmasıdır<sup>22</sup>.

Mutlak butlan daha ziyade kamu menfaatini ilgilendirir<sup>23</sup>. Bu nedenle butlan başlangıçtan itibaren hükmünü icra eder. Düzeltilmesi de mümkün değildir. Çünkü butlanı kanun emretmektedir. İhtilâf halinde mahkemenin vereceği hüküm açıklayıcı mahiyettedir<sup>24</sup>.

Butlanı, hâkim re'sen dikkate alır. Taraflardan birinin ileri sürmesine ihtiyaç yoktur. Fakat dava yoluyla veya bir itiraz olarakta davada ileri sürülebilir. Butlanı her iki tarafta ileri sürebileceği gibi, bunların mirasçıları, hakkı temellük eden, butlanda menfaati bulunan üçüncü şahısta ileri sürebilir<sup>25</sup>.

Butlan, sözleşmenin belirli şartlarını etkiliyorsa bu şartlar batıl olur (BK.22 md). Diğer şartlar ise bu kısmi butlana bağlı değişiklikler saklı kalmak kaydıyla geçerli sayılır. Bununla beraber, batıl şartlar olmasaydı sözleşme yapılmayacak idiyse, diğer şartlarda batıl olur<sup>26</sup>.

Batıl sözleşmeye rağmen edimler ifa edilmiş olsa dahi, geçerlilik kazanamaz, hatta geçerli olmayan sebep nedeniyle sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri istenir (BK.61 md.vd.).

21 Akipek, J., Hükümsüzlük Nazariyeleri Karşısında Türk Medenî Kanununun Sistemi, Ankara, 1953, s.61.

22 Engel, s.181. vd.

23 Akipek, Hükümsüzlük Nazariyeleri, s.146 ; Engel, s.182.

24 Engel, s.182.

25 Engel, s.182 ; Akipek, Hükümsüzlük Nazariyeleri, s.96 vd.

26 Engel, s.183.



Kusurlu olan taraf diğ er tarafın butlandan dolayı maruz kaldığı zararları ödemek zorundadır (BK.41 md.vd.)<sup>27</sup>.

Şekil noksanı sebebiyle geçersiz olan bir sözleşmeye mutlak butlan müeyyidesinin uygulanmasını çok sert bulan ve haksızlık yaratacağını ileri sürerek şekil eksikliğ inin kendine has bir geçersizlik yaratacağını bunun ise ancak nisbi butlanla ifade edilebileceğini savunanlarda bulunmaktadır<sup>28</sup>.

BK.11/II. maddesi hükmü karşısında bu görüşü benimsemiyoruz. Çünkü anılan bu madde yapılan işlemin butlanını ön görmekte ve butlan kavramına izafe edilen bütün sonuçların bir arada doğacağına inanıyoruz. Özellikle, şekil eksikliğı nedeniyle geçersiz olan bir sözleşme ifa edilse dahi, sıhhat kazanamayacağı yolundaki doktrin ve Federal Mahkeme kararları da görüşümüzü destekler mahiyettedir<sup>29</sup>.

### C. Fesih Kabiliyeti

Bir hukukî muamele taraflarca veya üçüncü şahıs tarafından geçersiz kılınabiliyorsa, feshi kabil bir hukukî muamele denir. Bir hukukî muamelenin geçerliliğine veya geçersizliğine karar verme yenilik doğuran bir haktır. Bu hakkın kullanılacağı ana kadar hukukî muamele askıdadır. Belirli bir süre içinde feshedilmezse geriye tesirli olarak geçerlilik kazanır<sup>30</sup>.

Şekil eksikliğı nedeniyle hukukî işlemlere uygulanan müeyyide genel olarak mutlak butlandır. Ancak, bu genel kural istisnaf olarak bazı hallerde yumuşatılmıştır. Bu hallere Medeni Kanunda rastlamaktayız. Bunlar, ölüme bağılı tasarruflarda (MK.500 md) ve evlenmede (MK.124/II.md) görülmektedir. Ölüme bağılı tasarrufların iptalinde hüküm geriye tesirli olduğu halde evlenmenin feshinde ileri doğru etkindir<sup>31</sup>.

Şekil eksikliğı nedeniyle iptali mümkün olan hukukî muamelelerde diğ er feshedilebilen işlemler gibi tasvip edilerek veya muayyen bir müddetin geçmesiyle geçerlilik kazanır<sup>32</sup>.

<sup>27</sup> Engel, s.183 ; Von Tuhr, § 30, III.

<sup>28</sup> Kellerhals, s.39 ; Huber, s.89 ; Merz, s.49-51 ; Spiro, s.213 vd.

<sup>29</sup> Von Tuhr, § 30, III ; Oser-Schönenberger, Art.11, N.28 vd. ; Becker, Art, 11, N.8 vd. ; Guhl, s.104 ; BGE 51 II 570 ; 78 II 226 ; 85 II 569.

<sup>30</sup> Engel, s.182.

<sup>31</sup> Engel, s.182 ; Von Büren, s.139.

<sup>32</sup> Akipek, Hükümsüzlük Nazariyeleri, s.147.

## S O N U Ç

Başta da belirttiğimiz gibi, Türk Özel Hukukuna göre düzenlenecek hukukî işlemlerde şekil serbestisi prensibinin yürürlükte olduğunu, istisnaf hallerde delil sağlama, tarafları düşünmeye yöneltme gibi nedenlerle ya kanunun mecbur tuttuğu hallerde veya taraflar kendi iradeleriyle bir hukukî işlemi belirli şekillerden birine tabi tutabilmektedir. Ancak bu şekillerden sözlü şekil taraflarca iradî şekil olmaktan çıkmış bulunup yalnız kanunun evlenme sözleşmesinde düzenlediği bir şekil olarak kalmıştır. Buna mukabil yazılı şekil hem kanunen hem de iradî olarak yaygın biçimde kullanılan bir şekil türüdür. Böyle olmasının nedeni masrafsız ve düzenlenmesi kolay olmasından ileri gelmektedir. Örneğin ; § 16 da incelediğimiz yazılı vasiyetname, yine § 15 de incelediğimiz " kefalet " , yine § 15 incelediğimiz " alacağın temliki " sözleşmeleri toplumda en çok baş vurulan hukukî işlemler olarak bizzat kanun koyucu tarafından yazılı şekle tabi tutulmuştur. Bununla beraber tarafların da ihtiyarî olarak gündelik hayatta hukukî işlemlerini yazılı şekle tabi tuttukları bir gerçektir. Bilhassa HUMK.288. maddesinin 500 Tl'nın üstündeki alacak hakkının yazılı senetle isbatı mecburiyeti getiren hükmü karşısında yazılı şeklin kredi hayatında taşıdığı önem açıktır.

Resmî şekil ise, yine şekil serbestisi karşısında bir istisna olmakla beraber uygulandığı alanlar en önemli hukukî işlemleri ilgilendirmektedir. Bunları § 10 da açıklayarak § 14 de örnekler getirdik. Bunların içinde üzerinde titizlikle durduğumuz taşınmaza ilişkin resmî senetlerin 1512 sayılı Noterlik Kanununun 89. maddesi karşısında, noterlercemi yoksa, 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesine göre Tapu Sicil Muhafız veya Memurlarınıca düzenlenmesi gerektiği hususudur. Bilindiği gibi taşınmazlar toplumun sosyal ve ekonomik hayatında son derecede önemli ve değerli olan mallardır. Bu nedenle MK.910. maddesi taşınmazlara ilişkin aynı hakların kurulması

tescilleri, şerhlerin, beyanların yapılabilmesi için tapu sicili teşkilatını kurmuştur. Buna paralel olarak tapu sicilinde yapılacak işlemlere dayanarak, hukukî neden (causa) teşkil edecek sözleşmelerin de resmî şekilde düzenlenmesi görevi 2644 sayılı Tapu Kanununun 26. maddesi gereğince Tapu Sicil Muhafız ve Memurlarına verilmiştir. Halbuki 5.5.1972 tarihinde yürürlüğe girmiş olan NK.89. maddesiyle bu gün tezimizde de belirttiğimiz gibi ( § 10 ) değişik bir düzenleme getirdiği intibahı yaratmış ve " n i t e l i ğ i b a k ı m ı n d a n t a p u d a i ş l e m y a p ı l m a s ı n ı g e r e k t i r e n sözleşme, vekaletnameler, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydı ile satış, gayrimenkul satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlâd edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi vb. işlemlerin düzenlenmesini bu kanun hükümlerine tabi tutmuştur".

Ancak, doktrin bilhassa vasiyetname, mirasın taksimi sözleşmesi gibi şekli Medeni Kanunda düzenlenmiş bulunan (bkz.MK. 478-486 ve MK.611.md) hukukî işlemlerin NK.89. maddesiyle münhasıran noter tarafından resmî şekilde düzenlenmesini üstün görüş olarak kabul etmemektedir. Bundan başka NK.89. maddesinde tapuda yapılacak işlemlere esas alınacak her türlü sözleşmelerin de noterlerce düzenlenmesi gerekeceği şeklinde bir yoruma da el vermektedir. Şu halde, bu yorum tarzı kabul edilirse MK.634. maddesine göre, taşınmaz mülkiyetini nakleden resmî sözleşmenin MK.705 . maddesine göre irtifak hakkı kurmak için düzenlenecek resmî sözleşmenin MK.755. maddesine göre , taşınmaz mükellefiyeti kurmak için yapılacak resmî sözleşmenin ve resmî taşınmaz rehni sözleşmesinin MK.771/III. maddesi noter tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Bu fikri paylaşmamız mümkün değildir. Zira bu sözleşmelere dayanılarak yapılacak yanlış tescilden devlet sorumludur (MK.917.md). Şu halde tapu sicilince düzenlenmemiş sözleşmeden doğacak zararlardan devleti sorumlu tutmak nasıl mümkün olabilir ? Diğer taraftan taşınmazla ilgili bütün evrak ve kayıtlar tapu sicillerinin sorumlulukları altında saklı tutulduklarına göre, noterlerin bu evrakları ilgili daireden alarak işlemi düzenlemeleri hem

pratik değildir, hem de mümkün olmayabilir.

Nihayet şekil sorunu Borçlar Kanununda bir istisna gibi gösterilmiş olmakla beraber, hukukî işlemlerde bu günde önemi ni muhafaza etmektedir. Nitekim, meseleye üçüncü şahısların menfaatleri açısından bakarsak, onların görünüşe itimat ederek iyi niyetle bir hakkı iktisapları ancak belirli şekillere uymak suretiyle mümkün olabilmektedir. Bunun tipik örnekleri, alacağın temlikinde, senedin üçüncü şahısca iktisabı, yine kıymetli evrakin iyi niyetle iktisabı, yine ticaret ve tapu sicillerine dayanarak iyi niyetli iktisaplarda şeklin önemi açıkça ortaya çıkmaktadır. Evlenme ilanına karşı üçüncü şahısların itiraz haklarında da şeklin önemi açıktır.

Bu bakımdan, şekle uymamanın gerek taraflar, gerekse, iyi niyetli üçüncü şahıslar yönünden maruz kalınan müeyyidelerin incelenmesi de tezimizde önemli bir nokta olmuştur. Nitekim burada genellikle kabul edilen mutlak butlan müeyyidesi hem tarafları hem de bazı hallerde iyi niyetine rağmen üçüncü şahısları zarara sokacak ağır bir müeyyide olarak kabul edilmiştir. Her ne kadar bu müeyyideyi hafifletmek üzere nisbi butlan müeyyidesini ileri süren müellifler varsa da bir bakıma şekle uymamanın kişi menfaatlerini aşan ve toplumsal hukukî güvenceyi ilgilendiren sonuçlar doğurabileceği dikkate alınarak mutlak butlan müeyyidesinin uygulama yeri bulması uygun olacaktır.

## B İ Y O G R A F İ M

1945 yılında Gümüşhane ili Şiran ilçesi Örenkale köyünde doğdum. İlk okulu aynı köyde Orta okulu Şiran ve Lise birinci sınıfı Gümüşhane Lisesinde okuduktan sonra Ankara, Yenimahalle, Mustafa Kemal Lisesine naklen gittim. Daha sonra AÜ. Hukuk Fakültesini bitirerek İç İşleri Bakanlığında çalışmaya başladım. 1972 Aralık ayında Uzman olarak naklen KTÜ Temel Bilimler Fakültesi, İktisat ve Sosyal Bilimler Bölümüne geldim. Mayıs 1977 yılında aynı bölümde açılan Asistanlık sınavına girerek kazandım. Halen aynı bölümde görev yapmaktayım. Evliyim ve iki çocuğum var.