

Prof. Dr. İlhan Helvacı

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Borçlar Hukuku - Genel Hükümler - 5. Hafta - 1. Ders - 09.11.2023

### I-) Şekle Tabi Sözleşmelerde Değişiklik Yapılması - Tamamlayıcı Yan Hükümlerde Değişiklik Yapılması

Şu anda hangi başlıktayız? Yasal şekil başlığı altındayız, iradi şekli daha sonra ele alacağız.

Yasal şekil de karşımıza iki şekilde çıkıyor: Bunlardan biri adi yazılı şekil, basit yazılı şekil; bir diğeri de resmî yazılı şekil.

Geçen ders Borçlar Kanununun 13. maddesini ele almıştık. Kanun koyucu bu madde ile adi yazılı şekle bağlı sözleşmelerde değişikliklerle ilgili bir düzenleme sevk ediyor. Tekrar 13. maddenin 1. fıkrasından başlayalım. Diyor ki kanun koyucu:

*“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. ...”*

Doğrudan doğruya 2. fıkraya geçiyorum.

*“Bu kural, yazılı şekil dışındaki geçerlilik şekilleri hakkında da uygulanır.”*

Yani ne diyor kanun koyucu? Adi yazılı şekle tabi bir sözleşmede değişiklik yapılacaksa yine en azından o şekle riayet edilmesi gerekir. Bu değişikliğin adi yazılı şekilde yapılması gerekir. Bu kural, diğer yazılı şekle tabi sözleşmelerde de uygulanır. Yani örneğin, resmî yazılı şekle tabi bir sözleşmede de uygulanır diyor.

Şimdi gelelim 13. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesine. Birinci cümlesini tekrar okuyarak devam edeceğim:

*“Kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur. Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.”*

Sözleşmenin metni ile çelişmeyen tamamlayıcı yan hüküm ne demek acaba? Şöyle açıklayalım. Geçmişteki birçok dersimizde söyledik. Borç ne zaman muaccel oluyor? Taraflar örneğin bir vade kararlaştırmadıysa, yani *“Bu para borcu, sözleşmenin kurulmasından itibaren üç ay sonra ödenecektir.”* diye bir vade belirlemedilerse, bu borç ne zaman muaccel hâle geliyor?

Borçlar Kanunu'nun 90. maddesindeyiz. Kenar başlık *“C. İfa zamanı I. Süreye bağlanmamış borç.”*:

*“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.”*

Peki, demek ki taraflar bir vade kararlaştırmadıysa veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça borç derhâl muaccel oluyor diyebiliyoruz.

Peki, borç acaba nerede ifa edilecek? Bir miktar para borcunu konuşuyoruz veya bir taşınır nesnenin teslimi borcunu, mülkiyetinin nakli borcunu konuşuyoruz. Acaba borç nerede ifa edilecek? Sözleşmede buna dair bir belirleme olabilir mi? Olabilir. Ama taraflar bu konuda herhangi bir belirlemede bulunmamışlarsa o zaman ne yapacağız? TBK m. 89 var. Kenar başlığı “*B. İfa yeri.*” Eğer taraflar aksine sözleşme yapmadıysa ifa yerini TBK m. 89’deki hükümlere göre belirleyeceğiz.

Şimdi gelelim tekrar 13. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesine. “... sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır” Örneğin taraflar adi yazılı şekle tabi olan bir sözleşmede veya resmî yazılı şekle tabi olan bir sözleşmede bir ifa yeri saptamadılar. Örneğin, taraflar arkadaşlar bir ifa zamanı saptamadılar, bir vade saptamadılar. O zaman hangi kurallar devreye giriyor? Bu yedek hukuk kuralları devreye giriyor. Madde 89, ifa yeri bakımından bu sözleşmeyi tamamlıyor; madde 90, ifa zamanı bakımından bu sözleşmeyi tamamlıyor.

O zaman arkadaşlar, tarafların herhangi bir belirlemede bulunmamış olmaları ihtimalinde daha sonra bunları belirlemeleri ihtimalinde artık bunlar nasıl hususlar oluyor? Sözleşme metni ile çelişmeyen tamamlayıcı hususlar oluyor, yan hususlar oluyor. O yüzden taraflar ister adi yazılı şekle tabi bir sözleşmede, ister resmî yazılı şekle tabi bir sözleşmede herhangi bir şekle uymaksızın ne yapabiliyorlar? Değişiklikler yapabiliyorlar. Yani 13. maddenin 1. fıkrasının ikinci cümlesindeki “*Ancak, sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hükümler bu kuralın dışındadır.*” ifadeden anlaşılması gereken bu gibi durumlardır.

İfa yerini saptamadılar, daha sonra saptadılar. İfa zamanını saptamadılar, daha sonra saptadılar. İşte bu gibi değişiklikler, sözleşme metni ile çelişmeyen değişiklikler, nedir gerçekten de? Herhangi bir sıhhat şekline tabi değildir, diyoruz.

Bir şey daha örnek olarak verelim. Taraflar “*İfa yeri Ankara’dır.*” dediler, ondan sonra da ifa yerine ilişkin bir adres belirlediler. Bu adrese dair değişiklik kanunen şekle tabi olan sözleşmenin şekline riayet edilerek mi gerçekleştirilecek? Yoksa bu adresin daha sonra belirlenmesi yine tali bir husus mu? Bu yine tali bir husus. “*İfa yeri Ankara’dır.*” dedikten sonra Ankara’da nerede ifa edileceğine dair bir adres beliyorlarsa artık neyden söz ediyoruz? Bu da ikincil bir hususa ilişkindir, tali bir hususa ilişkindir. Aynen Borçlar Kanunundaki ifadesiyle “... sözleşme metniyle çelişmeyen tamamlayıcı yan hüküm ...” diyoruz ve dolayısıyla da herhangi bir sıhhat şekline tabi olmayan değişikliktir diyoruz.

## **II-) Adi Yazılı Şekle Tabi Sözleşme Örnekleri**

Adi yazılı şekle tabi sözleşme örneği hatırlıyor musunuz? Ne dersiniz?

## 1-) Alacağın Devri (Alacağın Temliki)

Alacağın temliki hangi sıhhat şekline tabi? Alacağın temliki adi yazılı şekle tabi. Alacağın temliki nasıl bir sözleşme? Borçlandırıcı işlem mi? Yoksa tasarruf işlemi mi?

Bir hakka doğrudan doğruya etki eden, onu devreden, onu sona erdiren, onu sınırlandıran veya onu değiştiren hukuki işlem tasarruf işlemidir.

Borçlar Kanunumuz alacağın temlikini (devrini) düzenlerken diyor ki 184. maddede:

*“Alacağın devrinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Kanun koyucu resmî şekil demediğine göre adi yazılı şekilden söz ediyor.

## 2-) Taşınırlara İlişkin Bağışlama Sözleşmesi

Benzeri bir örnek taşınırlara ilişkin bağışlama sözleşmesidir. TBK m. 288'e göre, kenar başlığı *“C. Kurulması, I. Bağışlama sözü verme.”* (Bağışlama sözü verme = bağışlama taahhüdü, = bağışlama sözleşmesi, = bağışlama vaadi. Hepsini aynı anlamda kullanıyoruz. Satış vaadi ön sözleşme, halbuki bağışlama vaadi ön sözleşme değil). Hükmün 1. fıkrası şöyle:

*“Bağışlama sözü vermenin geçerliliği, bu sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır.”*

Arkadan gelen 2. fıkra ise taşınmazlara ilişkindir. Şöyle söylüyor:

*“Bir taşınmazın veya taşınmaz üzerindeki aynı bir hakkın bağışlanması sözü vermenin geçerliliği, ancak resmî şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Gayrimenkul mülkiyetinin nakil borcu doğuran akitler resmî yazılı şekle tabidirler. Gayrimenkule ilişkin bir bağışlama sözleşmesi de gayrimenkul mülkiyetini devir borcu doğuran bir akittir. O da resmî yazılı şekle tabidir.

## 3-) Elden Bağışlama ve Elden Satış Kavramları

### a-) Elden Bağışlama

Bir örnek vererek ilerleyelim. Bir babayla oğul arasında diyelim ki bir taşınır nesne, bir tablo bağışına dair bir sözleşme yapılmış olsun. Hangi şekle tabi? Adi yazılı şekle tabi. Bu sözleşme herhangi bir şekle riayet edilmeden yapılsa, ama bu tabloyu oğluna bağışlama sözü veren baba onu oğluna elden teslim etse ve mülkiyetini nakletse. Oğlu da bu tabloyu bu şekilde teslim alsın ve bağışlamayı böylece kabul etse?

TBK m. 289 kenar başlığı: *“II. Elden bağışlama.”* Hüküm şöyle:

*“Elden bağışlama, bağışlayanın bir taşınırını bağışlanana teslim etmesiyle kurulmuş olur.”*

Ben size geçmiş derslerde öneri kavramından bahsettim. Kabul kavramından bahsettim. Ve bütün derslerimizde hep nasıl analizler yapıyoruz? Borçlandırıcı işlem aşaması ayrı, tasarrufi işlem aşaması ayrı diyoruz. Değil mi? Gördüğümüz gibi bazen de ne oluyor? Borçlandırıcı

işlemlerle tasarrufları işlem saniyeler içerisinde oluyor, bitiyor, gerçekleşiyor. Âdeta deyim yerindeyse iç içe geçiyor.

#### **b-) Elden Satım**

Elden satım da böyle, değil mi? Elden satımda da hepimizi görüyorum şu anda birer tane su şişesi var önünüzde, sabahleyin birer tane su satın almışsınız kendinize. Bu sözleşmeyi nasıl yaptınız? Bu sözleşmeyi de saniyeler içerisinde yaptınız, değil mi? Suyun 5 lira olduğunu biliyordunuz, böyle su satan kişiye 5 lirayı uzattınız, “Bir şişe su.” dediniz. Yüzünüze bile bakmadı, cep telefonuna bakmaya devam etti, oradan böyle bir tane su verdi size. Böylece hem sözleşmeyi kurdu ve hem de sözleşmeden doğan borcunu ifa etti, değil mi? Siz de zaten 5 lirayı uzatarak ne yapmıştınız? Siz de hem bir öneride bulunmuşunuz hem de sözleşmeden doğan borcunuzu ifa etmişsiniz.

#### **4-) Taşınmazlara İlişkin Sımsarlık Sözleşmesi**

Birkaç tane daha örnek verelim. Bunlardan bir tanesi, emlak komisyoncuları ile kiracı adayları ve kiraya veren adayları ya da satıcı ve alıcı adayları arasında yapılan sözleşme. Günlük dilde “emlak komisyonculuğu sözleşmesi” ifadesi kullanılır ama Borçlar Kanunu bu sözleşmeyi sımsarlık sözleşmesi olarak nitelendiriyor. Eski Borçlar Kanununda da “tellallık” ifadesi vardı. “Gayrimenkul işleri tellallığı” denirdi.

Kanun koyucu önce vekâlet sözleşmesini düzenlemiştir. Ardından da bu sımsarlık sözleşmesini düzenlemiştir. TBK m. 520 / f. 3:

*“Taşınmazlar konusundaki sımsarlık sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.”*

Ama bu vesileyle sımsarlık sözleşmesinin tanımını da bir okuyalım, TBK m. 520 / f. 1:

*“Sımsarlık sözleşmesi, sımsarın taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlendiği ve bu sözleşmenin kurulması hâlinde ücrete hak kazandığı sözleşmedir.”*

Bir kişi, kiracıyla ev sahibini bir araya getirip onların bir kira sözleşmesi yapmasını sağlıyor. Ya da kişi bir gayrimenkulün satımına dair aracılık yapıyor yani satıcıyla alıcıyı bir araya getirip bir taşınmaz hakkında bir satım sözleşmesinin yapılmasını sağlıyor. Kişinin bu gibi edimleri hangi sözleşmenin konusuna girer. Sımsarlık sözleşmesinin konusuna girer. Kanun koyucu da diyor ki taşınmazlar konusundaki sımsarlık sözleşmesi yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.

#### **5-) Taşınmazlara İlişkin Önalım Sözleşmesi**

Gayrimenkullere ilişkin önalım sözleşmesi de adi yazılı şekle tabidir. TBK m. 237/f. 3

*“Önalım sözleşmesinin geçerliliği, yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlıdır.”*

Önalım sözleşmesini 3. sınıfta Özel Borç İlişkileri dersinde göreceksiniz; ama, ana hatları ile dahi olsa bu kavram hakkında bir fikriniz olsun diye şu örneği verebilirim. Bir taşınmazın sahibi önalım hakkı sahibine diyor ki: “*Sana bu taşınmaz üzerinde bir önalım hakkı, bir yenilik doğuran hak tanıyorum, eğer taşınmazı gelecekte üçüncü bir şahsa satarsam sen önalım hakkını, yenilik doğuran hakkını kullanarak taşınmazı öncelikle satın alabileceksin. Hangi bedelden satın alabileceksin? Şu bedelden satın alabileceksin veya üçüncü kişiyle hangi bedel üzerinden anlaştıysam o bedeli ödeyerek alabileceksin.*”

Kanun bu sözleşmeyi taşınmazlara ilişkin alım ve geri alım sözleşmelerinden farklı olarak adi yazılı şekle tabi kılmış. Zira uygulamada önalım hakkına daha çok kira sözleşmelerinde yer verildiğine tanık olunmuş. İsviçre’deki uygulamasına bakarsanız durum böyle. Daha çok kiracılar oturdukları taşınmazlarda önalım hakkına sahip olmak istemişler. Dolayısıyla kira sözleşmesi herhangi bir sıhhat şekline tabi olmadığı için önalım sözleşmelerinde adi yazılı şekille yetinilmiş.

### **6-) Ölüncüye Kadar Gelir Sözleşmesi**

Bu sözleşme Borçlar Kanunumuzun 608. maddesinde düzenlenmiş.

*“Ömür boyu gelir sözleşmesi, yazılı şekilde yapılmadıkça geçerli olmaz.”*

Yani bir kişiye bütün hayatı boyunca belli bir gelirin sağlanacağına dair bir sözleşmeden söz ediyoruz.

### **III-) Adi Yazılı Şekil ve Metnin Oluşturulması**

Bu adi yazılı şekil nasıl gerçekleşecek? Adı üzerinde adi yazılı şekil yani resmî bir makamın katılımı gerekmeyecek. Örneğin tapu memuruna ihtiyacımız yok, notere ihtiyacımız yok, hiçbir resmi makama ihtiyacımız yok.

Adi yazılı şekilde yapılan sözleşmelerde, hayatın doğal akışında olayların birçoğunda sözleşmeleri nereye yazıyoruz? Masanın üstüne mi, tahtaya mı, duvara mı, nereye yazıyoruz? Onlara da yazılabilir. Ama genelde kağıtlara yazıyoruz. Hayatın doğal akışında olayların birçoğunda arkadaşlar A4 kâğıtlara yazıyoruz, bazen örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı yazıyor, bazen taraflardan alıcı yazıyor, bazen tarafların avukatı yazıyor getiriyor metni, ama sonuç itibarıyla yazılan şey ne? Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı, bu beyanlar kâğıda dökülüyor.

Bu metin oluşturulurken el yazısı da kullanılabilir ama genelde el yazısı kullanmıyoruz. Kurşun kalem ya da tükenmez kalem de kullanılabilir ama genelde bunları da kullanmıyoruz. Genellikle ne yapıyoruz? İşte bundan belki yirmi sene önceki derste daktiloyla yazıyoruz diyorduk ama şimdi artık printer çıktıları sayesinde, yazıcı çıktıları sayesinde bir metin oluşturuyoruz.

#### IV-) Adi Yazılı Şekil ve İmza

Bir sözleşme yazılı şekle tabi kılınırken ilk aşamasında metin oluşturuldu. İkinci aşama nedir? Bu aşama imza aşaması. Metnin imzalanması lazım. Peki acaba sözleşmeyi kim imzalayacak? Tüm tarafların imzası şart mı?

Şimdi arkadaşlar birkaç örnek çözelim. Alacağın temlik sözleşmesini hatırlıyor musunuz? Alacağın devri (= temlik) sözleşmesinin tarafları, alacağı devreden A1 ile alacağı devralan A2'dir. Alacağın temlik devredenle devralan arasında adi yazılı şekilde bir sözleşmedir.

Kefalet sözleşmesinin tarafları kimlerdir? Alacaklı A ile kefil K değil mi? Borçlu B ile alacaklı A arasında, örneğin bir tüketim ödücü sözleşmesi var, bir karz sözleşmesi var, ama A ile K arasında da ne var? Bir kefalet sözleşmesi var.

İmza aşamasına geldik. Alacağın temlikinde A1'in imzası atılmış o kadar, alacağı devralanın imzası yok. Acaba ne yapacağız, sözleşme geçerli mi?

İkinci örnek, sadece kefil imzalamış. Sözleşme geçerli mi?

Her iki sözleşme de geçerli. Zira TBK m. 14 madde bize diyor ki:

*“Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.”*

Kefalet sözleşmesinde sadece kim borç altına giriyor? Kefil borç altına giriyor. Kefalet tek tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Kefalet sözleşmesinde sadece kefil borç altına giriyor. O halde, kefilin imzası gerekli ve yeterlidir.

Şimdi alacağın temlikine ilişkin örneğe bir daha bakalım. Sadece kim imzaladı? Alacağı devreden imzaladı. Yeterli mi yeterli. Ama dikkat! TBK m. 14 / f. 1'i okuyorum. “*Yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde*” dikkat “*borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.*” Alacağın temlik borçlandırıcı işlem mi? Alacağın temlik nasıl bir işlem? Tasarrufi işlem. Borçlar Kanunumuz borç doğuran sözleşmeleri düzenlemiştir. Biz de size bu konuda açıklamalarda bulunacağız ama borç doğuran sözleşmeler bakımından yaptığımız bu açıklamalar bünyesine uygun düştüğü ölçüde elbette kıyasen neye de uygulanacak? Tasarrufi işlem niteliğindeki sözleşmelere de uygulanacak demişizdir değil mi?

İşte arkadaşlar o noktadayız. Gerçekten de Borçlar Kanunu 14, fıkra 1 nerede de uygulanıyor? Kefalette uygulandığı gibi borçlandırıcı işlemde uygulandığı gibi aynı zamanda tasarrufi işlemlerde de kıyasen uygulanıyor.

Arkadaşlar, “*Hocam, sen bir aydan beri sözleşmelerde genellikle iki taraflı oluyor, dolayısıyla da sözleşmeler iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade açıklamasıyla kurulur dedin ama şimdi diğer tarafın irade açıklaması nerede?*” diye sorabilirsiniz. Ama irade açıklaması zımni olamıyor mu, örtülü olamıyor mu, kanaat verici davranışla olamıyor mu? Olabilir, değil mi? Şu kefalet sözleşmesini hazırlamışız. Kefil güzelce kendi el yazısıyla yazmış kefalet tarihini, kefalet tutarını. Arkasından müteselsil kefalette müteselsil kefil olduğuna dair

açıklamayı da el yazısı ile yazmış. Bu sözleşmeyi böyle hazırlamışız, böyle yapmışız. Sonra sadece ve sadece kefil imzalamış. Ben de alacaklı olarak almışım, sözleşmeyi koymuşum cebime. Başka bir şeye gerek var mı? Yok. Yani bütün irade açıklamaları mutlaka ve mutlaka böyle açıkça metne dökülecek diye bir kural yok. İrade açıklamaları örtülü de olabilir.

Şimdi şeklin kapsamına geliyoruz.

### **Şeklin Kapsamı**

Şeklin içerisinde ne yer almalı? Bir sözleşme şekle tabi ise ister adi yazılı şekle tabi olsun, ister resmî yazılı şekle tabi olsun sözleşmenin objektif açıdan esaslı unsurları ve subjektif açıdan esaslı unsurları sözleşmenin şeklinin içerisine girmelidir diyoruz.

Ama kanun koyucunun şekle tabi bir sözleşmede sadece borç altına giren tarafın imzasının gerekli ve yeterli olduğunu söyleyen cümlesi çerçevesinde dersin başındaki bağışlama sözleşmesine bir kez daha bakalım. Babanın oğula yaptığı bağışlama sözleşmesine.

Bunun bir metninin olduğunu düşünelim. Acaba kimin düşünmeye ihtiyacı var? Hiçbir şekilde borç altına girmeyen, bundan sadece ve sadece bir menfaat elde eden oğlun mu, bağışlananın mı düşünmeye ihtiyacı var? Yoksa bağışlayanın mı? Atasözü var değil mi? Baba oğula bir bağ bağışlamış. Oğlan bir salkım üzüm vermemiş.

Kanun koyucu ne yapmak istiyor? Bağışlayanı düşünmeye sevk etmek istiyor, değil mi? “Bağışlıyorum.” demek başka bir şey. Bunu bir kâğıda yazıp imzalamak başka bir şey. Örneğin notere gidip noter huzurunda resmî memur huzurunda beyanların açıklanması, noterin metni işlem yapan tarafa vermesi, işlemi yapanın metni okuması, arzusuna uygunsuzsa metni imzalaması, noterin metni imzalaması, onu mühürlemesi. İşlemi yapanı çok daha fazla düşündürür değil mi?

Burada da düşünmesi gereken kim? Bağışlayan, değil mi? Bağışlayan, bağışlama taahhüdünde bulunan. Dolayısıyla sadece ve sadece onun beyanının bu metinde olması ve sadece ve sadece onun beyanının onun tarafından imzalanması yine nedir? Gerekli ve yeterlidir diyoruz. Bağışlananın iradesi nasıl ortaya çıkabilir? Örtülü şekilde ortaya çıkabilir. Mutlaka ve mutlaka bu senet metninde, bu adi senet metninde yer alması şart değildir diyoruz.

### **İmzanın El Yazılı Olması**

İmza nasıl olacak acaba? İmzayı nasıl atıyoruz? El yazısıyla atıyoruz, değil mi? Eğer gerçekten de bir bedensel engelimiz yoksa el yazısıyla atıyoruz. Önemli olan bizim o imzadan yola çıkarak kişiyi teşhis edebilmemiz ve temel kural arkadaşlar ne? İmzanın el yazısıyla atılması. TBK m. 15’e göre:

*“İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. ...”*

Yukarıdaki madde 14/f. 1’e de paralel değil mi? Kim imzalayacak? Borç altına giren imzalayacak. Nasıl imzalayacak? El yazısı ile imzalayacak.

## **Güvenli Elektronik İmza**

Arkadan gelen 2. fıkra.

*“Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.”*

Güvenli elektronik imza diye bir kavram var demek ki. Bir de Elektronik İmza Kanunumuz var. Elektronik İmza Kanunu 5. maddesinde 1. fıkrasında bize şunu söylüyor:

*“Güvenli elektronik imza, elle atılan imza ile aynı hukukî sonucu doğurur.”*

Dikkat 2. fıkra:

*“Kanunların resmî şekle veya özel bir merasime tabi tuttuğu hukukî işlemler ile banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat sözleşmeleri, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilemez.”*

Demek ki kanun koyucu diyor ki evet, güvenli elektronik imza el yazılı imzanın yerini tutar ama bir sözleşme özel bir şekle tabi kılınmışsa, örneğin evlenme gibi, o zaman o sözleşmede o özel şekle riayet etmek gerekir. Elektronik imza ile evlenme akdini yapamazsınız.

Bir sözleşme resmî yazılı şekle tabi kılınmışsa o zaman o resmî yazılı şekle riayet etmek gerekir. Ne yapamazsınız? Örneğin tapu memurlarınca resmi şekle tabi olarak yapılacak bir taşınmaz satış sözleşmesinde elektronik imza ile bu sözleşmeyi yapamazsınız.

## **Kambiyo Senetlerinde El Yazılı İmza**

Gelecek sene hocalarınız size poliçe, bono ve çek kavramını anlatacaklar. Bono, sıradan vatandaşın günlük dilde senet dediği kavram ama teknik ifadesi emre yazılı senet eşittir bono. Eski deyişle “emre muharrer senet” eşittir bono.

Kambiyo senetlerinde de kanun koyucu neyi arıyor? Mutlaka ve mutlaka el yazılı imzayı arıyor. Elektronik imza kabul görmüyor.

## **Kefalet Sözleşmelerindeki El Yazılı İmza ve İstisnaları**

Biraz önce söylediğimiz gibi kanun koyucu banka teminat mektupları ve Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından düzenlenen kefalet senetleri dışındaki teminat (kefalet) sözleşmelerinde de neyi arıyor? Yine el yazılı imzayı arıyor. Elektronik imzaya müsaade etmiyor. Peki.

## **El Yazılı İmzaya İlişkin Açıklamalar**

TBK m. 15/ f. 1’in içerisine birazcık daha girelim. “İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. ...” Hayatın doğal akışında olayların birçoğunda ne yapıyoruz arkadaşlar? Kişinin adı diyelim ki Ali Elmacı. Kişi önce adının birinci harfini yazıyor. Arkasından da soyadını yazıyor. “*A. Elmacı.*”



Kişinin iki öz adı varsa örneğin Mehmet Ali Elmacı. Bu kez imza atarken örneğin “*M. Ali Elmacı*” veya “*M. A. Elmacı*” diye yazıyor. Ya da “*Mehmet Ali Elmacı*” diye de yazabilir.

İmzanın bir biçimi, bir formu var. El yazısıyla yazılıyor. Buradan yola çıkarak da kişiyi teşhis edebilmemiz mümkün olabiliyor.

### **İmza Atamayan Kişilerin İmzaları**

Akıldan şu sorular geçecek. Diyeceksiniz ki “*Hocam bir kişi el yazısını kullanamıyorsa, yani kişinin bedensel engeli sebebiyle el yazısıyla imza atması mümkün değilse veya bu kişinin geçici olarak iki kolu da alçıda olduğu için imza atması mümkün değilse veya okuma yazma bilmediği için imza atamıyorsa ne yapacağız?*”

Borçlar Kanunu m. 16 bize şunu söylüyor: Kenar başlık: “*d. İmza yerine geçen işaretler.*” Hüküm şöyle:

*“İmza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler. ...”*

Örneğin okuma yazma bilmeyen veya okuma yazma bilmesine rağmen parkinson hastası olduğu için elleri titreyen yaşlı bir kişiye imzalaması için bir metin verilmiş, o, sadece kargacık burgacık bir işaret yapmış. Bu işaretten yola yola çıkarak bu kişiyi teşhis etmek mümkün olamaz. Kişi böyle bir durumda metne parmak da basabilir. Ya da mühür de kullanabilir.

İşte kanun koyucu diyor ki bu işaretin veya mührün ne olması lazım? Usulüne göre onaylanması lazım. Bu onaylama işlemini noterler yapacak. Gerçekten de baktığımızda Noterlik Kanunu’nda özel bir bölüm var ve sadece bu onaylama işlemlerine ayrılmış.

TBK m. 16’nın 2. fıkrasına da bakalım tekrar.

*“Kambiyo senetlerine ilişkin hükümler saklıdır.”*

Ne diyor Türk Ticaret Kanunu? Çek, bono, poliçede imza nasıl olmalıdır? Bunları düzenleyen imzası, örneğin çeki keşide edenin imzası, senedi tanzim edenin imzası, poliçeyi keşide edenin imzası nasıl olmalıdır? El yazılı olmalıdır diyor.

Kıymetli evrakta kambiyo senetlerinde ayrıca ciro kavramı var. Kıymetli evrakta kambiyo senetlerinde aval kavramı var. Örneğin bir bononun ön yüzüne asıl borçludan başkası imza atarsa o avalisttir. Yani alacaklı o senet bedelinin onun (avalist) tarafından ödenmesini de talep edebilir.

Ciro nedir? B bir bono tanzim etmiştir. Kimin lehine tanzim etmiştir? A lehine tanzim etmiştir. Sonra A bu bononun arkasını çevirmiştir. Bu senedin kime ödenmesini emretmiştir? Ü’ye ödenmesini emretmiştir. Bu beyanın altını imzalamıştır ve senedi alacaklı Ü’ye teslim etmiştir. A bu imzayı ciranta sıfatıyla, ciro eden sıfatıyla imzalamıştır. İşte bu işleme ana hatları ile ciro denir. Bütün bu ciro ve aval imzaları da el yazılı olmalıdır.

Kambiyo senetlerine ilişkin bütün bu ihtimallerde parmak basılabilir mi? Basılamaz. Mühür kullanılabilir mi? Mühür kullanılamaz. Bu basılan parmağı veya mührü noter tasdik etse dahi olmaz mı? Olmaz. Elektronik imza olur mu? Olmaz. Çünkü kanun koyucu kambiyo senetlerinde sıkı şekil şartları öngörmüştür. Bu sıkı şekil şartlarına kaçınılmaz olarak riayet edeceğiz.

[www.ilhanhelvacidersleri.com](http://www.ilhanhelvacidersleri.com)

\*\*\*