



Adi Yazılı Şeklin Gerçekleşmiş Sayılması İçin Faksın Teyidini Kim ve Hangi Yolla Yapar?^(*)

By Whom and How to Approve the Fax for the Simple Written Form to be Complete?

Prof. Dr. Burak ÖZEN^(**)

Öz

TBK m. 14 f. 2 adi yazılı şeklin gerçekleşmesi için alternatif yollar önermektedir. Bu yollardan biri de teyit edilmiş faks iletilisidir. Faks iletilerinde teyidin nasıl gerçekleşeceği tartışmalıdır. Bir görüş teyidi faksı alanın yapacağını söylemektedir. Diğer görüş, teyidin faksı gönderen tarafından yapılacağı fikrini benimser. Bu çalışmada teyidin faksı alan tarafından yapılması gerektiği düşüncesi yönünde tavır alınmıştır. Faksı gönderen tarafından yapılan teyidin özel bir yolla gerçekleşmesi gerekliliği üzerinde de ayrıca durulmuştur. Buna göre, beyan sahibi, öncelikle, el yazısıyla imzasını içeren yazılı bir metin oluşturmaktadır. Sonra el yazısıyla imzasını içeren bu orijinal metni faks yoluyla karşı tarafa göndermelidir. Bir sonraki adım olarak, ıslak imzalı orijinal metin faks alıcısına ayrıca gönderilmelidir. Orijinal metnin gönderilmesi önceden faks yoluyla iletilen beyanın teyidi anlamına gelir. Böylelikle faks yoluyla iletilen beyanın gerçekliği ve beyan sahibinin kimliği doğrulanmış olur. Üstelik karşı taraf ispat açısından değer taşıyan bir belge elde etmiş olur.

Anahtar Kelimeler

Adi Yazılı Şekil, El Yazısıyla İmza, Faksın Teyidi, İrade Beyanı, Beyan Sahibi.

Abstract

Article 14/2 of TCO provides alternative ways for the realisation of regular written form. The approved fax message is one of them. There is a controversy on how the approval is made. A point of view states that the approval is made by the party receiving the fax message. Another point of view embraces the idea that the approval should be made by the party sending the fax message. We are in favor of the second opinion. The approval of the party sending the fax message should

^(*) Araştırma Makalesi / [Makale Geliş Tarihi](#): 05.06.2023 - [Makale Kabul Tarihi](#): 03.07.2023
[DOI](#): 10.56701/shd.1310158

^(**) Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul - Türkiye
[E-posta](mailto:burak.ozen@marmara.edu.tr): burak.ozen@marmara.edu.tr
[Orcid No](https://orcid.org/0000-0001-5558-0135): <https://orcid.org/0000-0001-5558-0135>

be performed in a specific manner. The mentioned party must primarily create a text that includes a hand written signature. Then this text should be transferred to the other party via fax message. Followingly the original text containing the hand written signature must seperatly be delivered to the receiving party. Sending out the original text means it is an approval of the below mentioned fax message. Through this procedure the authenticity of the declaration and the identity of the sender is confirmed. The document reaching to the other party has also a proof value.

Keywords

Ordinary Written Form, Hand Written Signature, Approval of the Fax Message, Declaration of Will, Owner of Declaration.

I. ADİ YAZILI ŞEKLİ GERÇEKLEŞTİREN ALTERNATİF YOLLAR (TBK M. 14 F. 2) VE EL YAZISIYLA İMZA İKAMELERİ (TBK M. 15)

Adi yazılı şeklin gerçekleşmesi bakımından, sözleşmeyle borç altına girenlerin irade beyanları yazılı şekilde yapılmalıdır. Beyan sahibinin yazılı olarak yapacağı beyanını el yazısıyla imzalaması gerekir. Bu gerekliliği belirten TBK m. 14 f. 1'i takiben, aynı hükmün ikinci fıkrası şu ilginç düzenlemeyi getirmektedir: *“Kanunda aksi öngörülmedikçe, imzalı bir mektup, asılları borç altına girenlerce imzalanmış telgraf, teyit edilmiş olmaları kaydıyla faks veya buna benzer iletişim araçları ya da güvenli elektronik imza ile gönderilip saklanabilen metinler de yazılı şekil yerine geçer”* Bu düzenlemede yer verilen hâller (güvenli elektronik imza ile gönderilen metinler bir tarafa) el yazısıyla imza kuralının istisnasını oluşturmazlar. Tam aksine bu kuralın teyidinden ibarettirler.

Adi yazılı şekle uygun olarak kurulacak bir sözleşme söz konusuysa, sözleşmeyle borç altına girenlerin iradelerinin yazılı olarak açıklanması gerektiğini söylemiştik. Ne var ki, tarafların yazılı olarak yapacağı irade açıklamalarının aynı belgede cisimleşmesi aranmaz. Borç altına giren taraflardan her biri tarafından yapılacak yazılı irade açıklamaları ayrı belgelerde yer alabilir. Tipik örnek her bir tarafın yazılı irade açıklamasının diğer tarafa gönderdiği mektupta yer almasıdır. Öte yandan sözleşme metninin iki nüsha olarak hazırlanması, her bir tarafın nüshalardan birini imzalaması ve imzaladığı nüshayı karşı tarafa vermesi, adi yazılı şeklin gerçekleşmesi bakımından yeterlidir. Yazılı metnin nasıl ve kim tarafından, hangi dilde oluşturulduğu da önemli değildir. Yazılı metin şu veya bu kişi tarafından oluşturulmuş olabileceği gibi, bilgisayar çıktısı olabilir. Yine yazılı metin şu veya bu dil kullanılarak biçimlendirilebilir. Çözülmesi mümkün olan yapay bir dilin veya sembollerin kullanılması bile, adi yazılı şeklin gerçekleşmiş sayılmasına engel oluşturmaz. Ne var ki, belirttiğimiz bütün bu çeşitlilik içerisinde oluşturulabilecek yazılı metnin, beyan sahibinin el yazısıyla imzalanmış olmalıdır (TBK m. 15 f. 1)¹.

¹ Necip Kocayusufpaşaoğlu vd., *Borçlar Hukukuna Giriş-Hukukî İşlem-Sözleşme, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017), 277-279; M. Kemal Oğuzman - M. Turgut Öz, *Borç-*

El yazısıyla imza kuralının istisnaları, TBK m. 15 f. 1 cümle 2, f. 2 ve f. 3 hükümleriyle gösterilmiştir. Güvenli elektronik imza yolunun kullanılması da el yazısıyla imza kuralının istisnasıdır denilebilir. Böyle olmakla birlikte, TBK m. 15 kapsamında düzenlenmesi gereken ve zaten düzenlenmiş olan bu istisna, gerekmediği hâlde TBK m. 14 f. 2’de de yer almaktadır. TBK m. 14 f. 2, el yazısıyla imza kuralının istisnalarını değil bu kuralın teyidini oluşturan hâlleri düzenleme amacını taşır. Netekim güvenli elektronik imza olasılığı dışında kalan diğer hâller, hep el yazısıyla imza kuralının gerçekleşmesi için yasa tarafından özel olarak değinilen (alternatif) mecralardır. İmzalı bir mektubun gönderilmesini ele alalım. Borç altına girenin yazılı irade açıklamasını içeren bir mektup imzalanarak karşı tarafa gönderildiğinde, karşı tarafın eline adi yazılı şekli gerçekleştirilmeye matuf (el yazısıyla imzanın ikamesini değil ta kendisini içeren) bir metin geçmiş olmaktadır. Bunun gibi, gönderilen bir telgrafın posta idaresinde kalan aslı, adi yazılı şekil gereğine uygun olarak imzalı ve yazılı bir metin oluşturur. Her iki olasılıkta da yazılı ve imzalı metinler, beyan sahibinin tasarruf alanından çıktığına göre, bu bakımdan da aranan önemli bir gereklilik karşılanmış olur. Teyit edilmiş olması kaydıyla faks veya benzeri iletişim araçları yoluyla gönderilen metinler bakımından da el yazısıyla imza kuralının gerçekleşmesini sağlayacak bir diğer mecra yaratılmış olduğunu düşünmek gerekir. O yüzden bu yola başvurulması bir yandan el yazısıyla imzayı içeren bir metnin ortaya çıkmasını sağlamalı diğer yandan bu metin üzerinde beyan sahibinin tasarrufta bulunma olanağı kalkmış olmalıdır. TBK m. 14 f. 2’de güvenli elektronik imzayla gönderilen metinlerden de söz edilmesi isabetli olmamıştır. Güvenli elektronik imzanın yeri, el yazısıyla imza kuralının işletilebileceği alternatif yollara değinen TBK m. 14 f. 2 değildir. Güvenli elektronik imza el yazısıyla imzanın istisnasını oluşturur ve yeri bu istisnaları (el yazısıyla imzanın ikamelerini) düzenleyen TBK m. 15’dir. Netekim zaten ait olduğu yerde de düzenlenmiştir. TBK m. 15 f. 1’de, ilk cümlede “*imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur*” denilip kural belirtildikten sonra, ikinci cümlede “*güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukukî sonuçlarını doğurur*” denilerek bu önemli istisnaya değinilmiştir. Güvenli elektronik imza, el yazısıyla imza kuralının başlıca istisnası olarak ait olduğu yerde ele alınmış olduğuna göre, hiç gereği olmadığı hâlde el yazısıyla imza kuralının teyidini içeren alternatif mecraların ele alındığı TBK m. 14 f. 2’de zikredilmesine hiç gerek yoktu. Gerek olmadığı hâlde bu yola gidilmesi üstelik yanıltıcı da olmakta, TBK m. 14 f. 2’nin amacının algılanmasını güçleştirmektedir.

lar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1 (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018), 142; Adnan Tuğ, *Türk Özel Hukukunda Şekil* (Konya: Mimoza, 1994), 56-57; Hüseyin Altaş, *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1998), 73.

II. FAKSIN TEYİDİNİN GERÇEKLEŞTİRMESİ GEREKEN İKİ UNSUR

TBK m. 14 f. 2’de zikredilen mektup gönderilmesi veya aslı posta idaresinde kalan bir telgraf gönderilmesi gibi hâllerin adi yazılı şekil için aranan gerekleri gerçekleştirileceği rahatlıkla anlaşılabilir. Ne var ki, karşı tarafa gönderilen teyit edilmiş faks metinleriyle adi yazılı şeklin nasıl olup da gerçekleşeceği o kadar kolaylıkla anlaşılmaz. Bu yüzden olsa gerek faks metninin teyidinin ne anlama geldiği tartışmaya yol açmıştır. İleri sürülen düşüncelerin vurulacağı ölçü bizce bellidir: Teyidin kim tarafından ve hangi yolla gerçekleştirileceğine ilişkin ileri sürülen bir düşünce, adi yazılı şeklin gerçekleşmesi için varlığı aranan iki unsurun gerçekleşmesini sağlayıp sağlamadığına bakılmalıdır. Bu unsurlardan ilki, sözleşmeyle borç altına giren tarafın el yazısıyla imzasını da içeren yazılı bir beyan mevcut olması; ikincisiyse, söz konusu beyanın, beyan sahibinin tasarrufuna açık olmaktan çıkmasıdır². Teyidin ne anlama geldiğine ilişkin açıklama, zikrettiğimiz bu iki unsuru aynı anda içermiyorsa, isabetli bir düşünce olmaktan uzak olacaktır.

Gerçekten de sözleşmeyle borç altına girenin (veya girenlerin) karşı tarafa gönderdikleri faks metinlerinde yaygın deyimle ıslak imza bulunmamakta, sadece imzanın fotokopisi yer almaktadır. İmdi bu durumda “*imzanın borç altına girenlerin el yazısıyla atılması zorunludur*” diyen TBK m. 15 f. 1 c. 1 düzenlenmesiyle öngörülen gereklilik nasıl olup da gerçekleşmiş sayılabilir? El yazısıyla imza kuralının gerçekleşmesini sağlayan alternatif bir yolun değil de söz konusu kuralın istisnası olan bir hâlin dile getirilmiş olduğu kuşkusunun zihinlerde uyanması pek mümkündür. Öyle ki gönderilen faks metninde fotokopi olarak da olsa bir imzanın bulunması gerekmediğini söyleyen yazarlar olmuştur³. Gerçekten de fotokopi niteliğinde bir imzayla yetinmek durumundaysak, böyle bir imza olmasa da olur. Ne de olsa fotokopi niteliğindeki imzanın metnin imza sahibi tarafından benimsendiğini gösteren bir gücü olamaz. Böylesine bir imzanın sahtecilik yoluyla gerçekleşmesi pekâlâ mümkündür. Söz gelimi yazılı bir metinle bir başka yerden alınmış imza ustalıklarla birleştirildikten ve yapılan sahteciliğin izleri yine ustalıklarla gizlendikten sonra, düzmece metnin faks yoluyla gönderilmesi riski mutlak olarak engellenemez. Bu risk engellenemeyecekse faks yoluyla gönderilen metnin imzayı da içermesi niye aransın?

Anlağı bir an için toparlayıp durum ele alınırsa, durumun böyle olmadığı görülür. Düzenlemede faks metninin yazılı şekli gerçekleştirilmesi için teyit edil-

² Dietrich Reinicke - Klaus Tiedtke, *Bürgerschaftsrecht*, (Neuwied, Krißtel Berlin: Hermann Luchterhand Verlag, 1995), 32; Burak Özen, *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi* (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2017), 164-165.

³ Örnek olarak bkz. Oğuzman-Öz, *Borçlar Genel*, 146; O. Gökhan Antalya, *Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 538.

mesi zorunluluğundan söz edilmesi, yapılacak değerlendirme için çıkış noktası olacaktır. Söz geçen teyidi kim hangi yolla yapar? Faksı gönderen mi yoksa faksla yapılan iletiyi almış olan karşı taraf mı? Kimi yazarların söylediği gibi teyidi faks iletisini almış olan taraf yapar demek isabetli olur mu? Bu yaklaşımı isabetli görürsek, sözgelimi faks iletisini almış olan karşı tarafın, bu iletiyi göndermiş olana cevabî bir faks göndermesini ve “faksınız ulaşmıştır” demesini yeterli görme noktasına gideriz. İşin ilginç hükmün gerekçesinin teyidin böyle yolda anlaşılması gerektiğini doğruladığını görürüz. Teyidi böyle anlayacak, fotokopiden ibaret bir imza olmasa da olur sonucuna ulaşılmasında yadırganacak bir taraf yoktur. Ne var ki, böylesine bir yaklaşımın, ortada el yazısıyla imza kuralının doğrulanmasını içeren alternatif bir yol bulunduğunu söylemeye olanak vermeyeceği de açıktır. Gerçekten de ne el yazısıyla imza içeren bir metin ortaya çıkmaktadır ne de böyle bir metnin beyan sahibinin tasarrufuna açık olmaktan çıkarıldığı söylenebilir. Adi yazılı şekle ilişkin iki önemli gereklilik devre dışıdır. Söz konusu görüşün öncülleri, el yazısıyla imza kuralının istisnası olan bir hâlde karşı karşıya olduğumuz sonucuna götürür. O zaman da haklı olarak şu soruyu sorarız. El yazısıyla imza kuralının istisnası olan böyle bir durum, ne diye el yazısıyla imza kuralının gerçekleşmesine sağlayan yollarla (mektup gönderilmesi, aslı telgraf idaresinde kalan telgraf gönderilmesi) birlikte düzenlendi? Ne diye el yazısıyla imza kuralının istisnalarına ilişkin olan TBK m. 15’e ayrı bir fıkra olarak eklenmedi? Bu soruya belki de şöyle cevap verilecektir. TBK m. 14 f. 2 zaten el yazısıyla imza kuralının teyidinden ibaret olan hâlleri saymayı amaçlamamaktadır. Netekim güvenli elektronik imza yoluyla gönderilen metinler de TBK m. 14 f. 2’de anılmaktadır. Sonuç itibarıyla TBK m. 14 f. 2, el yazısıyla imza kuralının teyidinden ibaret olan iki hâlin yanına bu kuralın istisnası olan iki hâl eklemiştir. Böyle bir cevap alınırca, bu sefer bir başka soru sorma noktasına gideriz. İki ayrı hükümden (TBK m. 14 ve 15) biri sadece el yazısıyla imza kuralının istisnalarına ilişkin olduğu hâlde, bu kuralın istisnası olabilecek iki ayrı hâl ne diye adi yazılı şekli genel olarak düzenleyen bir başka hükme ithal edilmiştir? Bu durum kanun yapma tekniğinde bir savruluk değil de nedir?

III. TEYİDİ FAKS METNİNİ ALANIN YAPACAĞI DÜŞÜNÇESİNİN DOGMATİK AÇMAZLARI

Gereğede teyidi faks metnini alanın yapacağından söz edilmesinin⁴ etkiyle olsa gerek, bu yaklaşımın öğretide belirli bir ağırlık taşıdığını gözlemek mümkündür. Örnek olarak, Oğuzman/Öz, faksla öneride bulunanın önerisinin muhatap tarafından, muhatapın kabul faksının da öneride bulunan tarafından

⁴ Hükmün gerekçesinde aynen şu ifade yer almaktadır: “Ancak, söz konusu iletişim araçlarıyla gönderilen metinlerin yazılı şekil yerine geçmesi için, bunların alanlar tarafından teyit edilmiş olması şarttır”.

teyit edileceğini belirtmektedirler. Sözleşmenin de kabul beyanı ile değil, kabul beyanının (öneride bulunan tarafından) teyidiyle kurulmuş olacağını ayrıca ifade etmektedirler⁵. Konuyu ele alan Antalya, faksla gönderilen metnin yazılı şekli gerçekleştirilmesi için bir dizi koşul aranacağını söylemekte, bu koşulları şöyle sıralamaktadır: İlk olarak, faks metni karşı tarafa gönderilmelidir. İkinci olarak, karşı taraf faks cihazından kendisinde gönderilen faksın çıktısını almalıdır. Üçüncü olarak, karşı taraf kendisinde gönderilmiş faks metnini teyit etmelidir. Antalya açıklamalarına devamla, teyidin faksın ulaştığı kişi tarafından dürüstlük kuralına göre belirlenecek makul süre içinde yapılması gerektiğini; teyidin tekrar faksla yapılmasının doğru olmadığını; teyit bildiriminde, gönderilen faksın içeriğini tekrarlamaya gerek olmamakla birlikte, faks metninin ulaştığını göstermek amacıyla teyidin yapıldığına dair bir açıklamanın yer almasının zorunlu olduğunu belirtmektedir. Antalya'nın konuya ilişkin açıklamalarına göre, teyit yazısında faks alıcısının ıslak imzasının bulunması da ayrıca aranmalıdır⁶. İmdi bu yaklaşımlarda dogmatik bir sorun bulunmaktadır. Teyide ne için ve kimin açısından ihtiyaç duyulur? Herhalde teyit ihtiyacı faks yoluyla bir beyanda bulunmuş kişi açısından söz konusudur. Faksla yapılmış bir beyan söz konusu olduğunda, bu beyanın gerçekliğine dair bir kuşku vardır ve bu kuşkunun giderilmesi ihtiyacı mevcuttur. Gönderilen faksa bakılarak bir beyanda bulunduğu düşünülen kişinin, gerçekten de bu beyanı yapıp yapmadığının açıklığa kavuşması gereklidir. Düşünülün ki faks metni her türden sahteciliğe açıktır. Metinle imzanın düzmece bir yolla birleştirilmiş olup olmadığını, faksları alan taraf kesin ve güvenilir bir bilgiyle bilemez, bilemeyeceği için de sözünü ettiğimiz belirsizliği gideremez. Mahut belirsizliği gidermeye muktedir olan kişi faksları gönderenden başkası değildir. Gerçekliği kuşkulu bir beyanın yapıldığını ve belirli bir kişiye ait olduğunu, bu kişiden başkası nasıl olup da doğrulayabilir? Faksları gönderene “*senden gelmiş görünen bir beyan var, bu beyanı faksla alan kişi teyidi gerçekleştirdi, artık söz konusu beyanla bağlısın*” denildiğinde, diyalektik entelekte darbe indiren bir oldu bitiliyle karşılaşılacak mıdır? Aynı kişi “*daha neler, benim olduğu söylenegelen bir beyanı benden başkası hangi cüretle doğrulayabilir*” diyerek isyan ettiğinde ona nasıl cevap verilecektir? Yoksa “*hukukun çözümleri her zaman sağduyuyla örtüşmez, sen de bu durumu sineye çekmek zorundasın, şükret ki her olasılığı önceden tasarlayıp çözüme bağlamış bir hukuk düzeni içerisinde yaşamaktasın*” denilecek ve düzenin selameti adına kendisinden sadır olmayan bir beyanın sonuçlarına katlanması mı istenecektir? Faks bildirimini alanın yapacağı teyit, sadece ve sadece şuna ilişkin olabilir: “*Bir faks metni aldım*”. O, kendisine bir faks metninin ulaşması dışında, ne bu metinde yer alan beyanın gerçekliğini ne de

⁵ Oğuzman-Öz, *Borçlar Genel*, 146.

⁶ Antalya, *Borçlar Genel*, 538.

beyan sahibinin kimliğini doğrulayabilir. İyi de bizim ihtiyaç duyduğumuz bilgi bir faks metninin alınmış olması mıdır? Zaten bu konuda bir kuşku yoktur ki. Öte yandan faksı alan tarafından yapılan ve hiç ihtiyaç duymadığımız bir bilgiye dair olan teyidin, bir de ıslak imzalı olmasını aramak büsbütün yadırgatıcıdır. Bu faksı alanın ıslak imzasını içeren teyidin, adi yazılı şekli gerçekleştirmek için varlığı aranan el yazısıyla imzayı gerçekleştireceği de söylenemez. Öyle ya, adi yazılı şekil söz konusu olduğunda, yazılı bir metinde cisimleşen beyanı el yazısıyla imzalaması gereken kişi bu beyanın sahibidir. Oysa anılan görüş benimsendiği takdirde, faks metninde yer alan beyanın sahibiyle, el yazısıyla imzanın sahibi farklı kişiler olacaktır. Şu hâlde, faksı alan tarafından yapılacak teyidin bir de teyit edenin el yazısıyla imzalanmış olması gerekliliğini, adi yazılı şekil için kural olarak el yazısıyla imzayı arayan TBK m. 15 f. 1’den türetmenin yolu yoktur.

IV. TEYİDİ GÖNDERENİN ÖZEL BİR YOLLA YAPMASI GEREKLİLİĞİ

Gönderilen faks iletisinin teyidinin, bu iletii alan tarafından yapılamayacağı fikrinde olduğumuz yukarıdaki açıklamalardan anlaşılmıştır zannediyoruz. Teyidi yapması gerekenin faks iletisini alan olmayıp, bu iletii gönderen olduğu bizce açıktır. Üstelik bu teyit herhangi bir yolla da yapılamayacaktır. İradesini adi yazılı şeklin gereklerine uygun olarak açıklamak isteyen taraf, öncelikle iradesini açıklayan yazılı bir metin oluşturacak ve bu metni el yazısıyla imzalayacaktır. Bir başka deyişle, ortada yaygın deyişle “ıslak imza” içeren yazılı bir metin olacak ve işte bu metin faks yoluyla karşı tarafa iletilecektir. Gönderilen faks metninin teyidi de herhangi bir yolla değil, araya önemli bir zaman fasılası girmeksizin ıslak imzalı orijinal metnin de karşı tarafa gönderilmesi yoluyla olacaktır⁷. ıslak imzalı orijinal metin karşı tarafa ulaştığı anda, daha önce gönderilmiş (orijinal metnin fotokopisinden ibaret olan) faks metni teyit edilmiş sayılacaktır. Gerçi bu noktada şu soru sorulabilir: Madem ıslak imzalı orijinal metni de göndermek gerekiyor, o halde bu metni önceden faks yoluyla iletmek ne işe yaradı? Ne var ki, bu soru yersiz bir sorudur. Evet ıslak imzalı orijinal metni sonradan göndermek gerekmektedir; ancak bu gereklilik yerine getirilmek kaydıyla, adi yazılı şekil gereklerine uygun olarak ortaya çıkan beyan daha önceki bir tarihte, yani faksın karşı tarafa gönderildiği tarihte yapılmış sayılacaktır⁸. Yazılı şeklin hangi anda gerçekleşmiş sayılacağına önem taşıdığı olasılıklarda, ıslak imzalı orijinal metnin ulaştığı anı değil, bu metnin fotokopisini içeren faksın ulaştığı anın esas alınması pratik olarak önemli bir ihtiyacı karşılayabilir. İyisi mi somut bir örnek

⁷ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 302; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 281-282; Özen, *Kefalet*, 164, d.pn. 32; K. Berk Kapancı, “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18/1 (2012), 421.

⁸ Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukuku*, 302; Gümüş, *Borçlar Genel*, 282; Kapancı, *Şekil Düzenlemesi*, 421.

üzerinden konuyu ele alıp, yazılı şeklin gerçekleşmesi bakımından ıslak imzalı orijinal metnin ulaştığı andan daha önceki bir tarihte faksın ulaştığı anı esas almanın ne gibi bir önem taşıyacağını bu örnek üzerinden gösterebiliriz. Şöyle bir olay akışını gözünüzün önüne getirin: Bir bankadan yüklü miktarda kredi çekmek isteyen bir kişi, bu kredinin teminatsız olarak kendisine kullanılmayacağını bilincindedir. Bu nedenle bir arkadaşını da bankaya beraberinde götürmek ve bu arkadaşını kullanacağı krediden doğan borç için kefil yapmak arzusunda. Kefil olması istenilen arkadaş da bu isteği kabullenmiş, birlikte bankaya gitmeye razı olmuştur. Gidilen bankada kredinin kullanılmasına ilişkin sözleşme metni hazırlanır. Sıra krediden doğacak borç için kefalet teminatı verilmesine gelir. Banka memuru, kefil olmak isteyen arkadaşın evli olup olmadığını sorar; evli olduğu söylenince de TBK m. 584'te yer alan düzenlemeyi açıp gösterir. Bu düzenlemeye göre, gerçek kişi kefil, eğer evliyse, en geç kefalet sözleşmesinin kurulacağı sırada eşinin yazılı iznini almış olmalıdır. Ne var ki, kefil olacak kişinin eşi, an itibarıyla bankada bulunmayıp gelmesine imkân da bulunmamaktadır. Eşin çalıştığı işyeri, kısa bir süreliğine olsa da çalışmaya ara verilip bankaya gitmesine fırsat vermez. Öte yandan kredinin derhal çekilebilmesi hayati önem taşımaktadır. Banka kefil yoksa kredi de yok demektir. Kefil olacak kişi ortada olsa da bu kişinin en geç kefalet sözleşmesi kurulduğu sırada yazılı olarak rıza göstermesi gereken eşi ortada yoktur. Kısacası tam bir açmazın yaşandığı bir türlü uyanılamayan bir kâbusa dönmüştür ortalık. TBK m. 14 f. 2 olmasaydı bu kâbustan kaçışın yolu da bulunmayacaktı. Kredi sözleşmesiyle aynı anda yapılması gereken kefalet sözleşmesi, ortalıkta olmayan eşin yazılı rızasındaki eksiklik nedeniyle geçerli olarak kurulamayacak; geçerli bir kefaletin kurulamayacağını anlayan banka da kredi vermeye yanaşmayacaktı. Kefalet sözleşmesinin geçerliliği için aranan eş rızasının, kefalet sözleşmesinin yapılmasından sonra (söz gelimi ertesi gün) verilmesini de TBK m. 584 engellemiş görünmektedir. Bu nedendir ki, rızanın eksikliği, karşımıza çıkan benzer durumların (söz gelimi yasal temsilcinin rızası olmadan sınırlı ehliyetsiz tarafından yapılmış sözleşmenin) aksine, “noksanlık” yaratmayıp “kesin hükümsüzlük” türünden bir geçersizliğe yol açmaktadır. Bu açmazdan çıkışın yolu TBK m. 14 f. 2'den geçmektedir. Bu hüküm olmasaydı, eşin çalıştığı iş yerinden göndereceği ıslak imza içermeyen bir faks metniyle gönderilen rıza beyanı geçerli sayılmayacak, her nasılsa yapılan kefalet sözleşmesi de geçersizlikten kurtulamayacaktı. Gelgelelim TBK m. 14 f. 2, eşin bankaya gelmesizden çalıştığı iş yerinden faks yoluyla rızasını göndermesini mümkün kılmaktadır. Yeter ki faks yoluyla gönderilen rıza beyanı sonradan yukarıda açıklamış olduğumuz yolla teyit edilmiş olsun. Bu teyit gerçekleştiği andan itibaren, daha faksın gönderildiği an itibarıyla eş rızası için aranan yazılı şekle uyulmuş sayılacaktır. Bankada kefalet sözleşmeleri imzalanmadan önce eşten faks yoluyla rıza beyanını göndermesi istenecek; eş yazılı rıza beyanını imzaladıktan sonra

faks yoluyla gönderecek; daha sonra kefil olacak kişi kefalet sözleşmesini kredi müşterisi de kredi sözleşmesini imzalayacaktır. Eş, imzaladığı ıslak imzalı orijinal metnini araya önemli bir zaman fasılası girmeksizin (söz gelimi ertesi gün işyerine giderken kargoya verip) bankaya göndermişse, daha önce gönderdiği faksı usulünce teyit etmiş olacaktır. Bu teyitle birlikte, daha faks yoluyla iletinin gerçekleştiği anda eş rızası için aranan şekil gerçekleşmiş sayılacağından, kefalet sözleşmesi yapıldığı sırada eşin rızasının mevcut olduğu sonucuna varılacak, bu da kefalet sözleşmesinin geçersiz olmasının önüne geçecektir. İşte olaya karışan herkesi mutlu eden bir çözüme ulaşılmış oldu ve bunu TBK m. 14 f. 2 ile açılan yola borçlu oldukları açık.

Faks yoluyla gönderilen metinlerin adi yazılı şekli nasıl gerçekleştireceğine ve teyidin kim tarafından yapılacağına ilişkin açıklamalarımızın, faksa benzer iletişim yollarıyla (söz gelimi whats app üzerinden pdf olarak gönderilen) metinler bakımından geçerli olduğunu belirtmek isteriz.

V. SON SAPTAMALAR

Üzerinde uzun uzun değerlendirmeler yaptığımız bu örneği takiben birkaç saptama yaparak konuyu bitirelim.

Faks yoluyla iletilen bir beyan, kendi başına adi yazılı şeklin gereklerini asla yerine getirmez. Aksi takdirde güvenli olmayan bir belgeye değer atfedilmiş olurdu. Öyle ya yazılı metnin altındaki imzanın bir başka yerden alınarak hileli yoldan metne eklenmiş olması her zaman için mümkündür. Faks yoluyla iletilen beyanın yazılı şeklin gereklerini yerine getirmesi için teyit edilmesi gerekir; bu teyidin yegâne yolu, önceden faks yoluyla gönderilmiş ıslak imzalı orijinal belgenin aslının muhataba ulaştırılmasıdır. Teyidi faksı gönderenin değil faksı alanın herhangi bir yolla yapacağını söylemek, bünyesi gereği sahtecilik riskine açık olan faks iletisini bu riskten arındırmamak anlamına gelir. Öte yandan, faksın teyidinin gönderen tarafından ıslak imzalı orijinal metnin gönderilmesi yoluyla yapılacağını kabul etmek için (adi yazılı şekle ilişkin unsurları gerçekleştirme zorunluluğu dışında) iki ayrı sebep daha gösterebiliriz. İlk olarak, yeri geldikçe değindiğimiz bir ilkeyi hatırlatalım. Buna göre, geçerlilik şeklinin gerçekleştiği kabul edilirse, ispat şeklinin gerçekleştiğini evleviyetle kabul etmek gerekir. Oysa faksın teyidinin orijinal ıslak imzalı metnin gönderilmesi yoluyla gerçekleşeceği kabul edilmezse, geçerlilik şekli gerçekleştiği hâlde ispat şeklinin gerçekleşmediği sonucuna varırız. Öyle ya, faksı alanın elinde sadece fotokopi niteliğinde bir belge olacak, bu belge usul hukuku açısından senet değeri taşımayacaktır. Teyidi faksı alan yapar dersek, faksı alanın eline senetle ispatı gerçekleştirecek ıslak imzalı bir belge geçmemiş, o, olsa olsa yazılı delil başlangıcı olarak kullanabileceği bir belgeye kavuşmuş olacaktır. İkinci olarak, teyit edilmiş faks yoluyla gönderi-

len beyanın yazılı şekli gerçekleştireceğini söyleyen TBK m. 14 f. 2, el yazısıyla imzanın istisnalarını gösteren bir düzenleme değildir. El yazısıyla imza kuralı ve bunun istisnaları TBK m. 14’te değil TBK m. 15’de düzenlenmiştir. Teyidin faksı alan tarafından herhangi bir yolla yapılacağı kabul edilirse, ortada ıslak imzalı bir metin değil, salt fotokopi niteliğinde bir metin bulunacaktı. Fotokopiden ibaret bir metni TBK m. 15 f. 1’de öngördüğü gibi ıslak imzalı bir metin sayamayacağımız için, ana kuralın bir istisnasının bulunduğu sonucuna varmak kaçınılmaz olacaktı. Oysa TBK m. 14, el yazısıyla imzaya ilişkin ana kuralın istisnalarını ele almamaktadır. Bilâkis bu düzenleme (elektronik imzanın el yazısıyla imzanın yerini tutacağı düzenlemesi dışında) ana kuralın açıklımlarını içermektedir. Yine bu sebeple ana kurala bir istisna oluşturan elektronik imza düzenlemesinin yanlış yerde olduğu ve el yazısıyla imza kuralı ve bunun istisnalarına ilişkin TBK m. 15’de bulunması gerektiği (ve zaten bulunduğu için TBK m. 14 f. 2’de ayrıca yer almasına hiç de gerek olmadığı) söylenebilir.

Nihayet son bir noktaya değinelim. TBK m. 14 f. 2’de yer alan teyit edilmiş faks iletisinin yazılı şekli gerçekleştireceğini belirten düzenlemeyi ele alırken, kefalet sözleşmesine eşin yazılı olarak rıza göstermesi örneği üzerinden açıklamalar getirdik. Kefalet sözleşmesine eşin rıza göstermesi bir sözleşme olmayıp, (tıpkı sınırlı ehliyetsizin yaptığı sözleşmeye yasal temsilcinin rıza göstermesi gibi) fiil ehliyeti yönünden getirilen bir sınırlamanın yol açacağı geçersizliği gideren tamamlayıcı bir unsurdur. Öyle ki eşin yazılı rızası inzımam etmedikçe, kefalet sözleşmesi geçerli olmaz (rızanın sonradan onay biçiminde gerçekleşmesi yolu eşin kefalet rıza göstermesi bakımından kapalı olup, bu rıza ancak izin olarak ortaya çıkabilir). Yine eşin fiil ehliyeti eksikliğini gideren rızası tek taraflı bir hukuki işlem niteliğindedir. Hâl böyle olunca, sözleşmelere ilişkin geçerlilik şekliyle ilgili bir kuralı, sözleşme olmayan tek taraflı bir işleme uygulamak yerinde midir diye bir soru sorulabilir. Bu sorunun cevabı olumludur. Aynı bir “genel hükümler” kısmından yoksun olan Medeni Hukuk sistemimizde, Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümlerine tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanabilir “genel hükümler” niteliğini atfediyoruz. Bu meyanda Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri arasında yer alan ve sözleşmelerin şekline ilişkin bir hükmü, bünyesine uydurmak kaydıyla tek taraflı hukuki işlemlere de yaygın olarak uygulamayı (sakıncalı görmemek şöyle dursun) kaçınılmaz görmekteyiz.

KAYNAKÇA

- Altaş, Hüseyin. *Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi*. Ankara: Yetkin Yayınları, 1998.
- Antalya, Osman Gökhan. *Marmara Hukuk Yorumu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: V/1, 1*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Bası, 2019.
- Gümüş, Mustafa Alper. *Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Kapancı, K. Berk. “Türk Borçlar Kanunu’nun 14. Maddesinin Öngördüğü Yeni Şekil Düzenlemesinin Getirdikleri”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi* 18/1 (2012), 403-430.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip vd. *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, Birinci Cilt*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 7. Bası, 2017.
- Oğuzman, M. Kemal- Öz, M Turgut. *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt: 1*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 16. Bası, 2018.
- Özen, Burak. *6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Kefalet Sözleşmesi*. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 4. Bası, 2017.
- Reinicke, Dietrich - Tiedtke Klaus. *Bürgschaftsrecht*. Neuwied Kriftel Berlin: Hermann Luchterhand Verlag, 1995.
- Tuğ, Adnan. *Türk Özel Hukukunda Şekil*. Konya: Mimoza, 1994.