

# TÜRK BORÇLAR KANUNU VE HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NUN İMZA ATAMAYANLARLA İLGİLİ YENİ DÜZENLEMESİNE ELEŞTİREL BİR BAKIŞ

*A Critical Overview to the New Regulation of Turkish Code of  
Obligations and Civil Procedure Code about the People Who Are Not Able  
to Sign*

**Sema TAŞPINAR AYVAZ\***

## ÖZET

İmza, belirli bir konudaki iradeyi dışa yansıtan bir araçtır. İmza sayesinde bir beyanın veya işlemin sahibine olan aidiyeti tespit edilebilir. İmzanın bu denli önemli oluşu, imza atamayanların hukuki işlem yapabilmesi veya uyuşmazlık çıkması halinde bu kişilerin delil sağlaması bakımından da özellik taşımaktadır. İmza atamayanların senet düzenlemesi ile ilgili 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndan (HUMK) çok farklı bir düzenleme getirmiştir. Öte yandan konu, hem mevcut Borçlar Kanunu'nda (BK) hem de 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan yeni Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) ele alınmış; hatta henüz yürürlüğe girmemiş TBK m. 15, yayımından sadece 21 gün sonra değişikliğe uğramıştır. Bütün bunlar konunun her iki Kanunun mevcut ve müstakbel görünümünü incelemeyi gerektirmekte; eş zamanlı yapılan temel kanun değişikliklerinin birbirini ne derece etkilediğini de ortaya çıkaracak bir örnek teşkil etmektedir.

**Anahtar Sözcükler:** İmza, mühür, parmak izi, noter, senet

---

\* Doç. Dr., Doğu Akdeniz Üniversitesi ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (sema.ayvaz@emu.edu.tr; taspinar@law.ankara.edu.tr).

## ABSTRACT

Signature is an instrument which reflects a will on a certain subject. Through the signature, the party of a declaration or a transaction can be identified. Such an important fact that the signature, also shows special feature when the people who are not able to sign undertake a legal action or when those people prove evidence if a dispute arises. New Civil Procedure Code has introduced different provisions regarding documents. On the other hand, the issue also regulated both in current the Code of Obligations (BK) and the new Turkish Code of Obligations (TBK) which will enter into force on 01.07.2012. Moreover, article 15 of the new Turkish Code of Obligations has been amended before entering into force, after 21 days from the publication. Therefore the interaction among these Codes' should be examined.

**Keywords:** Signature, seal, fingerprint, notary, voucher

## A. GİRİŞ

Türk Hukuku son dönemlerde çok köklü ve temel kanunlaştırmalar yaşamaktadır. Bu anlamda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girmek üzere Resmî Gazete'de yayımlanmıştır<sup>1</sup>. Böylece farklı tarihlerde pek çok değişiklik geçirmiş olan ve 1927'den beri yürürlükte olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) 1 Ekim 2011 tarihinde kural olarak<sup>2</sup> ortadan kalkacaktır.

Sistematigi, dili ve yapısıyla yepyeni bir düzenlemeyle karşı karşıya kalacağımız önümüzdeki dönemde Kanun, pek çok açıdan incelenmeyi gerektiriyorsa da, elbette ilk planda mevcut kurumlardan farklılık öngören hükümler veya düzenlemeler öncelik kazanmaktadır.

---

<sup>1</sup> RG 4.2.2011, Sa. 27836.

<sup>2</sup> Her ne kadar HMK m. 450'de, 1086 sayılı HUMK'un ek ve değişiklikleri ile birlikte tümüyle yürürlükten kaldırıldığı belirtilmiş ise de, 14.4.2011 t. ve 27905 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 6217 sayılı Kanun'un 30. maddesiyle HMK'ya eklenen Geçici 3. madde ile HUMK'un temyize ilişkin hükümlerinin bir süre daha uygulanacağını kabul etmiştir. Bu nedenle HUMK'un 1 Ekim 2011'de tümüyle yürürlükten kalkacağını söylemek doğru olmayacaktır.

HUMK gibi bir başka temel kanun değişikliği de yine aynı tarihli Resmî Gazete’de yayımlanıp 1 Temmuz 2012’de yürürlüğe girecek 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) olacaktır.

Bu iki Kanun bakımından pek çok ortaklık ve etkileşime yer veren çok sayıda hükümden söz etmek mümkündür. Bunlardan birisi de “imza” ve “imza atamayanlar” a ilişkindir.

İmza atamayanlarla ilgili hem mevcut Borçlar Kanunu’nda (BK), hem de yeni TBK’da benzer düzenlemelere yer verilmiş olması, konunun her iki Kanunun mevcut ve müstakbel görünümünü incelemeyi gerektirmekte; eş zamanlı yapılan temel kanun değişikliklerinin birbirini ne derece etkilediğini de ortaya çıkaracak bir örnek teşkil etmektedir.

İmza, iradenin dışı yansıması konusunda en önemli unsurdur. İmza sayesinde bir beyanın veya işlemin aidiyeti tespit edilebilir. İmzanın bağlayıcılığı ve önemi pek çok açıdan hukuki sorunlar ve sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.

Burada karşılaşılabilecek sorunlardan ilki, imzanın borçlar hukuku ve usul hukuku bakımından düzenlenme biçimidir. İkinci bir sorun ise, imza atmanın çeşitli nedenlerle mümkün olmaması halinde söz konusu işlemin nasıl yapılacağıdır. Son olarak, her iki hukuk alanı bakımından imzaya gereksinim duyulan hallerle ilgili olarak ortaya çıkan sorunlar değerlendirilecektir.

## B. İMZA

İmza, kişinin kişiliğini, kimliğini gösteren, onu belirleyen ve diğerlerinden ayıran işarettir<sup>3</sup>. İmza, kişinin, hukuken beyanın kendisine aidiyetini tespit etmeyi sağlayacak, kendini tanıtıcı şekilde el ile yazdığı yazı veya işarettir<sup>4</sup>. Nitekim BK m. 14’te, “imza, üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lazımdır” biçiminde ilkenin ifade edildiği görülmektedir. İmzanın el yazısıyla atılmasının nedeni, imzalayanın imzayı şahsen ve bizzat atmasıdır.

İmzanın mutlaka el yazısı olması gerekliliğine karşın, imzanın nasıl atılması gerektiği konusu mevzuat ve uygulama bakımından farklılıklar göstermektedir. 2525 sayılı Soyadı Kanunu m. 2’ye göre, “söyleyişte,

<sup>3</sup> Eren, Fikret. (2009). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (11.bs.), İstanbul, s. 246.

<sup>4</sup> Kılıçoğlu, Ahmet. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Yeni Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış)*. Genişletilmiş 14. Bası, Ankara, s. 119; Erturgut, Mine. (2004). *Elektronik İmzalı Belgelerin Delil Olarak Değerlendirilmesi*, Ankara, s. 194.

yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda kullanılır”<sup>5</sup>. Bu hüküm emredici olmadığından uygulamada imzanın isim, işaret veya sembol biçiminde de atıldığı görülmektedir.

Yargıtay da el ile atılan imzanın özel bir şekli bulunmadığını belirtmekte<sup>6</sup>; imzanın ad soyad yazılmak suretiyle atılması halinde ise ilgilinin o şekilde imza atmayı alışkanlık haline getirip getirmediğini dikkate almaktadır<sup>7</sup>.

İmza, gerek borçlar hukuku gerekse usul hukuku bakımından önem taşımaktadır<sup>8</sup>. Bu nedenle öncelikle imzanın her iki alanda ortaya çıktığı ve özellik taşıdığı durumları açıklamak yararlı olacaktır.

## 1. Borçlar Hukukunda ve Usul Hukukunda İmzanın Yer Aldığı Durumlar

### a) Sözleşme

İmza, borçlar hukukunda sözleşmelerle ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözleşme, iki tarafın hukukî sonuca yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile meydana gelen bir hukuki işlemdir<sup>9</sup>. Kanun, sözleşmelerin şekli konusunda kural olarak tarafların özerkliğini ve

<sup>5</sup> Soyadı Nizamnamesi'nin 2. maddesinde de imzaya ilişkin bir hüküm vardır. Buna göre, “söyleyişte, yazışta, imzada öz ad önde, soyadı sonda olmak üzere bütün harfleri söylenerek veya yazılarak kullanılabilmesi gibi söyleyişte ve yazışta özadsız yalnız soyadını kullanmak ve imzada öz adın ilk harfini, özadı iki tane ise her ikisinin ilk harflerini veya birinin ilk harfleri ile ötekinin tümünü ve soyadın tümünü yazmak caizdir”.

<sup>6</sup> “...El yazısı ile atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı yoktur. Kişi kendisine özgü, belirli karakterleri içeren semboller belirterek imza atabileceği gibi ad ve soyadını yazmak suretiyle de imzasını atabilir” (12. HD 8.11.1999, 13769/1390, Kuru, Baki. (2001). *Hukuk Muhakemeleri Usulü*. (6.bs.), C. II, s. 2080 dph. 26a).

<sup>7</sup> “BK. 14. maddesi ‘imza üzerine borç alacak kimsenin el yazısı olmak lazımdır’ düzenlemesini getirmiştir. El yazısıyla atılacak imzanın ne şekilde olacağı konusunda ayrı bir şekil şartı yoktur. Kişi, kendisine özgü, belirli karakterleri içeren sembollerini belirterek imza atabileceği gibi ad ve soyadını yazmak suretiyle de imzasını atabilir. Ancak borçlu ad ve soyadını yazarken imza atmayı amaç edinmelidir. Bu husus kişinin uygulamada hangi imza şeklini benimsediğinin tespiti ile anlaşılabilir” (Y 12 HD, 29.1.2001, E. 2001/509, K. 2001/1336-Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

<sup>8</sup> İmzanın insanların gündelik yaşamında da son derece büyük önemi bulunmaktadır. Hatta mahkemede usul işlemleri açısından da imza zorunlu bir unsurdur. Örneğin, dava dilekçesinin imzalanması (HUMK m. 179), duruşmada tutulan tutanaklarda imza atılması (HUMK m. 151) gerekliliği bunlardan bazılarıdır. Ancak burada yalnızca sözleşme ve senetle sınırlı bir inceleme yapılacaktır.

<sup>9</sup> Kılıçoğlu, s. 52 vd.

iradesini esas almak suretiyle serbesti tanımıştır (BK m. 11, I; TBK m. 12,I)<sup>10</sup>). Kanun, bazı hallerde istisnaen yazılı, sözlü veya resmi şekli zorunlu tutmuştur<sup>11</sup>. Bir sözleşmenin kurulması için gerek Kanun gerekse taraflarca bir şekil öngörülmüşse bu bir geçerlilik koşuludur<sup>12</sup>.

Şekil zorunluluğu istisna olmasına rağmen, BK, yazılı şeklin istendiği hallerde bunun nasıl gerçekleşeceğini özel olarak düzenlemiştir. İşte imza da bu açıdan önem taşımaktadır. Buna göre, “tahriri olması icap eden akitlerde, borç deruhte edenlerin imzaları bulunmak lazımdır” (BK m. 13, I). Tarafların bir metin yazmaları veya bazı konuların üzerinde uzlaşmış olmaları yeterli olmayıp, metnin altına imza edilmiş olması da gerekir. Bu anlamda Kanun, yalnızca borç altına giren kişinin imzasını yeterli bulup, lehine hak sağlanan tarafın imzasını zorunlu tutmamaktadır<sup>13</sup>. BK, bu çerçevede imzası zorunlu olan taraf bakımından imzanın nasıl atılacağı ve imza atamayanların geçerli bir sözleşme yapabilmek için imza yerine ne kullanacaklarını düzenlemektedir (BK m. 14-15).

### b) Senet

Senet ne HUMK ne HMK ne de BK’da tanımlanmıştır. Buna karşılık HMK’da senet, belge<sup>14</sup> kavramı içerisinde yer almıştır. Ancak, burada da kanun, nelerin belge olabileceğini örnek niteliğinde saymış, belge sayılmanın koşulunu, “uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli olmak” biçiminde ifade etmiştir. O nedenle senet terimini HMK bakımından da tanımlamak mümkün olamayacaktır.

Doktrinde senet, “bir kişinin vücuda getirdiği veya getirttiği ve kendi aleyhine delil teşkil eden yazılı belge” olarak tanımlanmaktadır<sup>15</sup>. Senedin

<sup>10</sup> BK m. 11, I “akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiçbir şekle tâbi değildir” demektedir. TBK m. 12, I’de de “sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir” ifadesi yer almıştır.

<sup>11</sup> Alacağın temlik, kefalet, fikir ve sanat eserleri üzerindeki mali hakkın devri, Tüketicinin Korunması hakkındaki Kanun kapsamına giren pek çok sözleşme adi yazılı şekle tâbidir. Buna karşılık, taşınmaz satışı, taşınmaz satış vaadi, finansal kiralama sözleşmesi, motorlu araçların satışı, resmi şekil gerektiren bazı sözleşmelerdir (Kılıçoğlu s. 106-108).

<sup>12</sup> Kılıçoğlu, s. 104-106; Eren, s. 236-239.

<sup>13</sup> Eren, s. 246.

<sup>14</sup> Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir (HMK m. 199).

<sup>15</sup> Kuru, C. II, 2001, s. 2073 vd. Doktrinde özellikle senedin düzenlenmesi konusundaki irade,

yazılı olması, senedin dış dünyada algılanması, içerdiği bilginin şekil bulması anlamındadır<sup>16</sup>.

Bir belgenin senet olabilmesi için, yazılı olması ve aleyhine delil teşkil edecek kişiden sadır olduğunu belirtecek imza veya onun yerine geçen bir işaret veya onay taşınması gerektiği genel kabul görmektedir<sup>17</sup>.

Senet kavramının geniş ve dar anlamda olmak üzere ikili bir ayrımla da tanımlandığı görülmektedir. Buna göre, geniş anlamda senet, bir hukuki işlemi, bir vakıayı veya bir bilgi açıklamasını içeren ve düzenleyenin imzasının yer aldığı yazılı bir belgedir. Buna karşılık dar anlamda senet ise, bir hukuki işlem hakkında hukuki işlemi tespiti yarayan bilgileri içeren, bir kimse tarafından meydana getirilen veya getirilen, daha sonra kendi aleyhine delil teşkil edecek nitelikte, yazılı ve imzalı bir belgedir<sup>18</sup>. Ancak konumuz bakımından senet, bu ayrımda dar anlamda senedi karşılamaktadır. Çünkü, HMK m. 206'da yer alan "senet", ispat hukukuna ilişkin olup, açıkça "hukuki işlemleri içeren belgenin" senet olabilmesini düzenlemektedir.

Senet, hangi anlamda tanımlanırsa tanımlansın, tek taraflı ve düzenleyenin kendi aleyhine olan bir beyanı içerirken, sözleşme iki tarafın hukukî sonuç meydana getirmek üzere açıkladıkları, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıdır.

Senette mutlaka yazılılık unsurunun varlığı aranırken, sözleşme için böyle bir koşul bulunmayıp, irade serbestisi çerçevesinde taraflar bir şekle bağlı olmadan sözleşme yapabilmektedirler (BK m. 11; TBK m. 12).

Usul hukuku bakımından senet, bir ispat aracı ve şekli olup bir hukuki işlem hakkında düzenlenir. Nitekim, Kanun, bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan **hukuki işlemlerin**, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri 590 TL'yi (HMK'ya göre ikibinbeşyüz TL'yi) geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir demek suretiyle açıkça söz edilen sınırları aşan hukuki işlemlerin senetle ispatını aramıştır (HUMK m. 288, HMK m. 200).

---

senedin mutlaka karşı tarafa verilir verilmemesi gerektiği gibi konularda tartışmalar mevcuttur. Bu konuda bkz. Üstündağ, Saim. (2000). *Medenî Yargılama Hukuku*, İstanbul s. 637; Deliduman, Seyithan. (2000). *Medeni Usul Hukukunda Senet ve Senetlerle Yazılı Şekil Arasındaki İlişki*, *EHFD* S. 1-2, s. 413-435.

<sup>16</sup> Daha geniş açıklama için bkz. Erturgut, s. 202 vd.

<sup>17</sup> Kuru, C.II, s. 2075-2076.

<sup>18</sup> Erturgut s. 193.

## 2. Geçerlilik ve İspat Şekli Ayrımı Bakımından İmza

Borçlar hukuku ve usul hukuku alanlarında öngörülen “şekil” ve özellikle “yazılı şekil” arasındaki ilişkiden ve aradaki farklardan söz etmek gerekir.

Borçlar hukuku bakımından şeklin istisna olduğu yukarıda belirtilmişti. İstisnai olarak öngörülen şekil ise bir geçerlilik koşulu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bir sözleşmenin geçerliliğinin şekle bağlanmasının, irade sahibinin bunu açıklamadan önce düşünmesini sağlaması, iradelere açıklık ve kesinlik getirmesi, sonraki bir uyuşmazlıkta ispat ve yorum kolaylığı sağlaması gibi yararları yanında, zaman ve masraf kaybına yol açması, gizliliğin ortadan kalkması ve alışveriş yaşamının gerektirdiği hızı ayak uyduramama gibi sakıncaları olduğu doktrinde ifade edilmektedir<sup>19</sup>.

Usul hukuku bakımından ise, şekil, karşımıza ispat koşulu olarak çıkmaktadır. Tarihsel olarak hem Türk Hukuku’nun hem de Roma Hukuku’nun gelişim çizgisi izlendiğinde, her türlü uyuşmazlığın özellikle de hukukî işlemlere dayalı uyuşmazlıkların çözümünde “tanık”ın en başta gelen delil kaynağı olduğu ve senetten üstün olduğu tespit edilmektedir<sup>20</sup>. Ne var ki, daha sonra yazının yaygınlaşması, yazılı ilişkilerin artması ve yazının çok kullanılmaya başlaması gibi sebepler zamanla yazının tanığı geçmesine ve Fransız Hukuku gibi bazı sistemlerde yazılı delille (senetle) ispat gibi kanuni delil sistemine geçiş sonucu doğurmuştur<sup>21</sup>.

Senetle veya kesin delille ispat adı verilen bu kural, yazının söze olan üstünlüğünü ifade eden, hâkimi bağlayan katı bir ilkeyi ifade etmektedir<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Kılıçoğlu, s. 102-103; Eren, s. 236-239.

<sup>20</sup> Nitekim bu dönemde “tanık senedi geçer” denilmekte ve “senet muamelenin dilsiz şahidi olup kendisine sorulan sualleri cevapsız bırakır, halbuki şahit konuşur” denerek şahadet yazıya aykırı ise şahadet yazıya üstün tutulmaktaydı (İlhan Postacıoğlu. (1964). *Şahadetle İspat Mennüyeti ve Hudutları*, İstanbul, s. 12.

<sup>21</sup> Ayrıntılı tarihsel gelişim için bkz. Konuralp, Halûk. (2009). *Medeni Usul hukukunda Yazılı Delil Başlangıcı*. (tıpkı basım). Ankara, s. 7 vd; Yavaş, Murat. (2009). *Senetle İspat ve Senede Karşı Senetle İspat Kuralları İle Bu Kuralların İstisnaları*, Ankara, s. 5 vd.

<sup>22</sup> Konuralp, senedin güçlü bir ispat aracı olmasının altında politik nedenlerin yattığını, Türk Hukukundaki senetle ispat kuralının kaynağını teşkil eden Fransız hukuk sisteminde, yasanın yargıya olan güvensizliği nedeniyle, hâkimin takdir yetkisini keyfi kullanacağı, yorum ve takdir gibi yollarla yasanın amacının aşılacağı kaygısının temel olduğunu belirtmektedir [Konuralp, Halûk. (2009). *Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları* (tıpkı basım), Ankara, s. 10-11].

HUMK'ta yer alan senetle ispat zorunluluğu (HUMK m. 288 vd.) yalnızca ispata yönelik olup, bir geçerlilik koşulu değildir. Başka bir deyimle, geçerlilik şekline bağlanmış olmayan bir hukuki işlemle ilgili senet düzenlenmesi, işlemin geçerliliğiyle ilgili değildir. Çünkü, hakkında bir senet düzenlenmese de bir hukuki işlemin varlığı senet dışında diğer kesin delillerle<sup>23</sup> (kesin hüküm, yemin veya ikrar) ispat edilebilir. Örneğin, borç ilişkisinin varlığı vakıası borçlu tarafından ikrar edilebilir veya davacı alacaklı, davalı borçluya yemin teklif edebilir.

Öte yandan, söz konusu alacak, Kanunda öngörülen sınırın altında ise senet ve diğer kesin deliller dışında takdiri delillerle de ispatlanabilecektir. Buna karşılık, işlemin geçerliliği yazılı, sözlü veya resmi herhangi bir şekle tâbi tutulmuşsa bu şekilde yapılmayan işlemin varlığı hiçbir delille ispatlanamaz. Bu tür bir işlem batıldır ve hâkim bu hususu resen dikkate almalıdır<sup>24</sup>. Çünkü, bu işlemler geçerli bir şekilde meydana gelmemiştir<sup>25</sup>; oysa tarafların Kanunda öngörülen ispat şekli dışında bir başka delil gösterme konusunda anlaşmaları mümkündür (HUMK m. 287, II).

Ayrıca HUMK, senetle ispat kuralının birçok istisnasına (HUMK m. 289, 292, 293, 294) yer vermiştir. Oysa BK veya diğer özel düzenlemeler gereği yazılı geçerlilik şekline bağlanmış sözleşmeler için bu tür istisnalar bulunmamaktadır<sup>26</sup>. Yine, senetle ispatı gereken bir konuda, karşı tarafın açık muvafakati ile tanık dinlenmesi (HUMK m. 289) veya bir hususun belirli bir şekilde ispatına ilişkin kanunda öngörülmeleyen bir delilin kullanılmasına ilişkin delil sözleşmesi yapılması (HUMK m. 287) mümkündür. Oysa geçerlik şekline bağlı bir sözleşmenin bu şekle uymadan yapılması halinde tarafların iradesi işleme sağlık kazandıramaz.

Türk Hukuku bakımından bu noktada özellikle önem taşıyan husus ise, BK ile HUMK arasında ilk bakışta göze çarpan uyumsuzluktur. Çünkü, yukarıda ifade edildiği gibi sözleşmelerin ve hukuki işlemlerin yapılmasında kural olarak irade serbestisine olanak tanıyan sistem, HUMK ile adetâ

<sup>23</sup> Esasında senetle ispat zorunluluğu yerine kesin delille ispat kuralından söz etmek daha doğrudur. Nitekim doktrinde de kural bu şekilde anlaşılmaktadır (Kuru, Baki/Arslan, Ramazan/Yılmaz, Ejder. (2010). Medeni Usul Hukuku, Ders Kitabı, (21.bs). Ankara, § 29 D). Ne var ki, HMK m. 200'de kural yine, "senetle ispat zorunluluğu" biçiminde ifade edilmiştir.

<sup>24</sup> Kılıçoğlu, s.136 vd.

<sup>25</sup> Eren, s. 244; Kılıçoğlu, s. Yavaş, s. 117.

<sup>26</sup> Kılıçoğlu, s. 162.



lağvedilmiştir<sup>27</sup>. Zira, hiçbir şekle bağlı olmaksızın yapılabilecek bir sözleşmeyle ilgili uyuşmazlık çıktığında senet (kesin delil) bulunmadığı takdirde mahkeme önünde hakkı ispat etmek mümkün olamayacaktır. Bu sonucun ortaya çıkmasının nedeni, İsviçre'nin Nöşatel Kantonundan alınan HUMK'un ispata ilişkin hükümlerinin bu Kanundan değil, Fransız Medenî Kanunu'ndan alınmış olması ve burada kesin (kanuni) delille ispat zorunluluğunun bulunmasıdır<sup>28</sup>.

O halde Türk Hukuku açısından, aslında ispat şekli olan senet, HUMK'taki senetle (kesin delille) ispat kuralı nedeniyle borçlar hukukundaki sözleşme serbestisini etkisiz hale getirmekte ve belirli bir değeri aşan hukuki işlemlerin yazılı yapılması biçiminde fiili bir durum ve zorunluluk yaratmaktadır.

### C. İMZA ATAMAYANLAR

Senette veya sözleşmede ilke, imzanın el yazısı ile atılması olduğu halde, çeşitli nedenlerle imza atamayacakların kimler olduğu ve bu kimselerin imza yerine geçmek üzere ne kullanabilecekleri ayrıca değerlendirilmelidir.

#### 1. Borçlar Kanunu'ndaki Mevcut ve Yeni Düzenleme

Kanunun temel yaklaşımı, yazılı şeklin koşulu olan imzanın el ile atılmasıdır (BK m. 14, I). Ancak çeşitli nedenlerden dolayı imza atamayanlar bulunmaktadır. Burada ortaya çıkan en önemli sorun, imza atamayacak kişilerin kimler olduğu ve bunların imza yerine ne kullanacaklarıdır. İmza atamayan kişiler doktrinde genellikle, imza atabilen görmeyenler, imza atamayan görmeyenler, fiziksel engel nedeniyle imza atamayanlar ve okuma yazma bilmediği için imza atamayanlar biçiminde bir ayrıma tâbi tutulmaktadır.

#### a) İmza Atabilen Görme Engelliler

Doktrinde Kılıçoğlu<sup>29</sup> imza atabilen görme engellilerin BK m. 14; diğerlerinin ise BK m. 15'e tâbi olduğu ifade etmektedir. Esasında 2005

<sup>27</sup> Eren, s. 243-244.

<sup>28</sup> Konuralp-Yazılı Delil Başlangıcı, s. 20.

<sup>29</sup> Kılıçoğlu, s. 123. Eren, imza atamayanlar içerisinde açıkça görme engellilerden söz etmemekle birlikte, BK m. 14 hükmünün okuma yazma bilen amalar için olduğunu belirtip, BK m. 15'in ise okuma yazma bilmeyenleri kapsadığını ifade etmekle aynı sonuca varmaktadır (Eren, s. 250, 252),

yılında 5378 sayılı Kanunla Noterlik Kanunu'nda yapılan değişiklik sonucu NK m. 75, II'de açıkça, "imza atabilen görme engelliler"den söz edildiği görülmektedir. BK değişikliğiyle aynı Kanunda yapılan bu değişiklik, kanımızca Kılıçoğlu'nun görüşünü destekler nitelikte olup, görme engellilerin iki kategoriye ayrılmasını gerektirmektedir. Aksi bir yorum, görme engellilerin tümüyle korumasız bırakılması anlamına gelecektir<sup>30</sup>.

#### aa) Mevcut Düzenleme

BK m. 14, III'te, 2005 yılına kadar görme engelliler için şu şekilde bir hüküm yer almaktaydı:"Amaların imzaları usulen tasdik olunmadıkça yahut imza ettikleri zaman muamelenin metnine vakıf oldukları sabit olmadıkça onları ilzam etmez".

Doktrinde hükmün yürürlükte olduğu dönemde görme engellilerin imza atıp atamamasına göre ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir. Buna göre, görme engellinin okuma yazma bilmesi ve imza atabilmesi halinde attığı imzanın usulüne göre onaylanması veya metnin içeriğini bildiğinin kanıtlanması gerekmektedir. Buna karşılık imza atamayan görme engellilerin işlem yapmaları halinde ise imzalarıyla ilgili olarak aşağıda belirtilecek olan BK m. 15 hükmünün uygulanacağı yani imza yerine usulüne uygun bir biçimde onaylanmış bir işaret, mühür veya parmak izi kullanılacağı kabul edilmekteydi<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> Ayrıca aşağıda mevcut ve yeni düzenlemelerde açıklanacağı üzere, bütün görme engellilerin serbestçe işlem yapması halinde uyumsuzluk çıktığında görme engelli için imzada tanık isteyip istemediği konusunun ispatı gerekecek; görme engelli böyle bir imza atmadığını ispat etmek zorunda bırakılmış olacaktır. Bir başka açıdan da, görme engelliler arasında bir ayrımı haklı kılan gerekçeden söz etmek gerekir. Kanun koyucu, en son değişiklikle TBK m. 15, III'te görme engellinin isteğine bağlı olarak tanık talep edebileceğini, aksi halde imzalarının el yazısı ile atılmasının yeterli olduğunu belirtmektedir. Bu kuralın uygulanabilmesi için de evleviyetle görme engellinin yazı yazabilmesi ve imza atabilmesi gerekir. İmza atabilmesi ise, belgenin içeriğini okuyabilmesine bağlıdır. Öte yandan ne mevcut ne de yürürlüğe girecek TBK'da imza atamayanlar bakımından yalnızca tanıkla yetinilmediği, aksine bir işaret, parmak izi veya mühürün onayının şart olduğu görülmektedir. Bu durumda kanun koyucunun hiçbir şekilde okuma yazma bilmeyen ve görmeyen birinin el yazısı ile imza atarak geçerli bir hukuki işlem yapmasına izin vereceği düşünülemez. O nedenle hem mevcut BK hem de TBK açısından imza atabilen görme engellilerle imza atamayanların farklı konumlarda değerlendirilmesi isabetli olacaktır.

<sup>31</sup> Kılıçoğlu, Ahmet. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Genişletilmiş 13. bs). Ankara 2010, s. 105.

BK m. 14, III hükmü, özürllülerle ilgili yapılan düzenlemeleri içeren 5378 sayılı Kanun<sup>32</sup> ile 2005 yılında kaldırılmıştır. Aynı Kanunda Noterlik Kanunu'nun 73. maddesi de değiştirilmiş ve ilgilinin işitme, görme ve konuşma özürllü olması halinde, ilgilinin isteğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda işlem yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Her iki düzenleme birlikte değerlendirildiğinde imza atabilen görme engellinin tanık<sup>33</sup> huzurunda işlem yapmayı talep etmemeleri halinde serbestçe işlem yapıp imza atabilecekleri ortaya çıkmaktadır. Bu da aslında görme engellilerin Kanun tarafından korumalarının kaldırıldığı, korumanın ilgilinin kendi isteğine bırakıldığını göstermektedir. Esasında okuma yazma bilen, imza atabilen bir görme engellinin kanun tarafından ayrıca korunmasını gerektiren bir durum olmadığı söylenebilir.

Ayrıca mevcut düzenlemede görme engelliyle sözleşme yapan tarafın, daha sonra ortaya çıkacak uyuşmazlıkta görme engellinin metnin içeriğini bildiğini ispat etme yüküyle karşı karşıya bırakılması söz konusu olmaktaydı.

#### **bb) Yeni Düzenleme**

HMK ile aynı tarihte Resmî Gazete'de yayımlanan ancak 1 Temmuz 2012'de yürürlüğe girecek yeni TBK'nın konuya ilişkin hükümleri ilginç bir seyir göstermiştir. Zira Kanunun görme engellilerle ilgili hükmü, henüz yürürlüğe girmeden değişikliğe uğramıştır. Buna göre, yeni TBK'nın imza başlığını taşıyan 15. maddesinin üçüncü fıkrası, “usulüne göre onaylanmadıkça veya imza ettikleri sırada metnin içeriğini bildikleri ispat edilmedikçe, görme engellilerin imzaları onları bağlamaz” biçiminde 2005 değişikliğinden önceki hale dönmüştü<sup>34</sup>. Ancak daha sonra 6111 sayılı “Bazı

<sup>32</sup> Özürllüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında 5378 sayılı Kanun m. 50.

<sup>33</sup> Aradaki fark, görme engellinin talebi talebinde NK m. 73'te iki tanığın hazır bulundurulması iken, TBK m. 1, III'ün, yalnızca “şahit”ten söz etmesidir.

<sup>34</sup> Gerekçede yer alan açıklamalar şu şekildedir: “Aynı maddenin üçüncü fıkrasında körlerin imzalarının, onları bağlamayacağı kuralı ile bu kuralın istisnası düzenlenmiştir. “Görme özürllülerin imzaları” şeklindeki nitelendirmenin, “görme yeteneğinin tam olarak kaybı”nı ifade etmekte yetersiz kaldığı düşüncesiyle, “körlerin imzaları” ifadesinin kullanılması zorunlu görülmüştür. Ayrıca, 5378 sayılı Özürllüler ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 50 nci maddesinin (c) bendi ile, 818 sayılı Borçlar Kanununun 14 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmasının, görme yeteneğinden tamamen yoksun kişilerin, imzaladıkları sırada

Alacakların Yeniden Yapılandırılması İle Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun Ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”, 25 Şubat 2011 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun 213. maddesine göre: “11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 15 inci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir” hükmüyle görme engellilerin nasıl imza atacakları, onların kendi iradelerine bırakılmıştır. Bu düzenleme, yukarıda belirtilen mevcut BK ve NK hükümlerine paralel ve isabetli bir yaklaşımdır. Çünkü, yukarıda da belirtildiği gibi burada söz konusu olan kişiler okuma yazma bilen ve imza atabilen görme engellilerdir. Kanun koyucu kural olarak tek başlarına imzalarıyla bağlayıcı işlem yapabileceklerini ancak talepleri halinde tanık bulundurabileceklerine yönelik bir düzenleme yapmıştır. Bu durumda daha sonra ortaya çıkabilecek uyumsuzlukta, önceki düzenlemenin aksine, görme engelli taraf, imza sırasında tanık istediğini, tanık huzurunda olmaksızın atılan imzanın kendisini bağlamayacağını ispat etmek zorunda olacaktır.

Okuma yazma bilmeyen görme engelliler ise “imza atamayanlar” kategorisinde değerlendirilip aşağıda belirtilen düzenlemeye tâbi tutulacaktır.

#### **b) İmza Atamayanlar**

Yürürlükteki BK m. 15’te imza makamına kaim olacak işaretlerden söz edilirken imza atamayanlar dikkate alınmaktadır. Buna göre, “imza vazına muktedir olamıyan bir şahıs, imza yerine el ile yapılmış bir alamet vazetmeğe yahut resmi bir şehadetname kullanmaya mezundur”.

Burada imza atmaya muktedir olmamanın hangi nedenlere dayandığı açık değildir. Bu açıdan örneğin fiziksel engeli nedeniyle imza atamayanın yanında okuma yazma bilmeyen kişilerin de buraya dahil edilip edilmeyeceği metnin lafzından anlaşılmamaktadır.

---

içeriğini bildiklerinin ispat edilmesine gerek olmaksızın, kendilerini borç altına sokan hukukî işlemler karşısında korumasız bırakılmaları sonucunu doğuracağı için, bu fıkranın Tasarı metninden çıkarılması uygun görülmüştür”

Maddede “muktedir” olamamaktan söz edildiğine göre, öncelikle objektif ve fiziksel nedenlerle imza atamamak, imzayı atacak organdan yoksun olmak buraya dahildir. Bu anlamda kişinin elinin, parmaklarının, kolunun veya imza atmayı sağlayacak bir organının bulunmaması örnek olarak verilebilir<sup>35</sup>,

Burada değerlendirilmesi gereken ikinci grup, okuma yazma bilmeyenlerin durumudur. Doktrinde tereddütsüz biçimde okuma yazma bilmeyenlerin BK m. 15 (TBK m. 16) kapsamında olduğu kabul edilmektedir<sup>36</sup>. Gerçekten de maddede açıkça sayılmamış olmasına rağmen, okuma yazma bilmeyenlerin buraya dahil edilmesi gerektiğinden kuşku duyulmamalıdır. Çünkü, imza, bir kişinin kendi aleyhine bir taahhüdü üstlendiğini yazılı olarak kayıt altına almasıdır. Bir kişinin söz konusu yazılı metni, üstlendiği yükümlülüğü anlayabilmesi, yazılı metni okuyabilmesine bağlıdır. Yoksa herhangi bir sembol, karalama, işaret veya yalnızca ismini yazabilecek kadar bilgi sahibi olması yeterli değildir. Bu bakımdan okuma yazma bilmeyenlerin el yazısı ile imza atabilmeleri mümkün olmamalıdır.

Yukarıda değinilen diğer bir grup ise, okuma yazma bilmeyen imza atamayan görme engellilerdir. Okuma yazma bilmeyenler hakkında söylenenler bunlar hakkında elbette evleviyetle geçerli olacaktır.

### **c) İmza Atamayanların Kullanacakları Araçlar**

#### **aa) Mevcut Düzenleme**

İmza atamayanları tespit ettikten sonra bu kimselerin imza yerine kullanacakları araçlara değinmek gerekir. Yürürlükteki BK m. 15, imza atamayanların imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış işaret veya resmî bir şahadet kullanmasını öngörmektedir.

İmza yerine herhangi bir işaret veya araç tek başına yeterli olmayıp bunun mutlaka “usulüne uygun bir şekilde onanması” gerekir. Onay zorunluluğunu ortadan kaldıran durum ise, resmî bir belgelemenin (Kanunun ifadesiyle şahadet) varlığıdır.

<sup>35</sup> Kılıçoğlu, imzanın mutlaka el ile atılmasının gerekmediği, ayak veya ağız ile de imza atılabileceğini belirtmektedir (Kılıçoğlu, s. 120, 128). Gerçekten imza, borç altına giren kişinin bir işaretinin kanıt olduğundan tek elini veya ağzını, ayağını kullanan kişinin attığı imza da geçerli olmalıdır.

<sup>36</sup> Kılıçoğlu, s. 128; Eren, s. 250; Reisoğlu. Safa. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, (21.bs), İstanbul, s. 88.

Kanun, yalnızca el ile yapılmış işaret veya resmî bir şahadet kullanılmasından söz etmekle birlikte HUMK'la ilgili açıklamalara da yardımcı olması bakımından bazı kavramlara değinmek yerinde olacaktır. Bunlar, el ile yapılmış işaret, alet yardımıyla imza, parmak izi ve mühürdür.

### **aaa) El İle Yapılmış İşaret**

BK'da yer verilen temel araç, el ile yapılmış işarettir. Burada önem taşıyan husus, imza atamayan kişinin kullanacağı işaretin yine o kişiden sadır olması, bizzat el ürünü olmasıdır<sup>37</sup>. İşaret, elle yapılmış bir çizgi, geometrik bir şekil veya yazı şeklinde kullanılmayan bir harf veya rakam vb. olabilir. Paraf veya yazı işaretleri işaret olarak kabul edilmez.

El işareti, imza yerine geçen bir şekil olduğu için bunun aynen imza gibi el ile gerçekleştirilmesi, böylece beyan sahibinin kişisel özelliğini taşıması gerekir. Beyan sahibi, bir el işaretini sürekli olarak kullanabileceği gibi her sözleşme yaparken başka bir işaret de kullanabilir<sup>38</sup>.

### **bbb) Parmak İzi**

Parmak izi de el ile yapılmış işaret gibi kişiden çıkan çizimdir. Parmak izi kişinin doğal işareti, el ile yapılmış işaret ise kişinin bir madde üzerine çizdiği ya da resmettiği bir işarettir. Aslında parmak izi, bir el işareti olmadığı halde bu çerçevede değerlendirilmektedir<sup>39</sup>. Gerçekten de ilgisine aidiyeti konusunda en az tartışma olabilecek araç, parmak izidir.

### **ccc) Mühür**

Mühür, üçüncü bir kişi tarafından ilgilinin ad ve soyadının katı bir cisim üzerine kazınmasıdır. Mühür, kişinin karakterini ve çizimini aksettirmez<sup>40</sup>.

Mühür, alet yardımıyla atılan imzadan ayırt edilmelidir. Alet yardımıyla atılan imzada, imza atanın kendi eliyle atılmış imzası sert bir cisim üzerine kazanmaktadır. Oysa mühürde imza edenin el yazısıyla atılmış imzası yoktur.

<sup>37</sup> Kılıçoğlu s. 129.

<sup>38</sup> Eren, s. 250.

<sup>39</sup> Kılıçoğlu s. 130. Kuru, parmak izini en çok kullanılan el işareti olarak belirtmekte ve konuya ilişkin örnekleri parmak izi üzerinden vermektedir (Kuru, Usul, C. II, s. 2123). Yargıtay da parmak izini tereddütsüz el işareti olarak kabul etmektedir: "Usulün 297'nci maddesinin ikinci cümlesinde sözü edilen el ile yapılmış işaretler arasına parmak izinin dahi girmekte olması karşısında sözü geçen madde hükmünün parmak izlerine uygulanamayacağı yollu görüş usule aykırıdır" (HGK 19.6.1963, 3/35-30, Kuru-Usul C. II s. 2123).

<sup>40</sup> Kılıçoğlu s. 130.

Burada imza atamayan kimsenin adı soyadı başkasının el yazısıyla kazanmış durumdadır<sup>41</sup>. Mühür, parmak izi ve el ile yapılmış işaretten de farklıdır. Çünkü, mühür kişinin kendisinin değil bir başkasının çizimidir. Bu nedenle mühür kişinin çizimini ve karakterini aksettirmez. Mühür bir başkası tarafından resmedilmiş ya da çizilmiş bir işarettir.

Mühür, Ortaçağda Avrupa’da olduğu gibi Osmanlı döneminde de çokça kullanılmıştır. Zira okuma yazma bilenlerin sayısının azlığı, mührü bugünkü imzanın işlevini yüklemekteydi. O nedenle gerek Mecelle gerekse Usulü Muhakematı Hukukiye Muvakkat Kanunu, mührü dikkate almıştı. Ancak Mecelle’de “yalnız hat ve hatem ile amel olunmaz” denilmek suretiyle mühürlü senetlere kesin delil gücü verilmemiştir<sup>42</sup>.

BK’da açıkça mührüden söz edilmediği halde hukuki işlemlerde mühür kullanılıp kullanılmayacağı doktrinde uzun tartışmalara neden olmuştur. Burada mühürlü senet düzenleyip düzenleyememekten çok, mührün, BK m. 14’de söz edilen “alet vasıtasıyla imza” sayılıp sayılmayacağı tartışılmış; doktrinde Gorbon, HUMK m. 297’nin BK m. 14’ü kaldırdığını ifade etmiştir<sup>43</sup>. Buna karşılık Belgesay ve Berkin, HUMK’un BK’yı değiştirmedeği, aksine yalnızca açıkladığını belirtmişlerdir<sup>44</sup>. Mührün kullanım koşulları 1930 tarihli bir İBK’da açıklanmış ve mührün BK m. 14’te belirtildiği üzere örf ve adetin izin vermesi halinde kullanılmayacağı, yalnızca imza atamayanların HUMK m. 297’ye uygun tasdik ettirmeleri halinde kullanabileceklerini açıklamıştır<sup>45</sup>. Burada Yargıtay, mührü “el ile yapılmış işaret” olarak kabul ederek bu sonuca ulaşmıştır<sup>46</sup>.

<sup>41</sup> Eren, s. 251-252.

<sup>42</sup> Berkin, Necmeddin. (1948). Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti, *İstanbul Barosu Dergisi*, Sa.2, yıl XXII, s. 49-58.

<sup>43</sup> Gorbon, Ahmet Refik. (1930). Mühürlü Senetlerin Delil Kuvveti, *İstanbul Barosu Mecmuası*, Sa.VIII, yıl XIII, s. 465-475 (468).

<sup>44</sup> Belgesay, Mustafa Reşit. (1939). Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. V, s. 215-227 (223); Necmeddin Berkin, Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti, *İstanbul Barosu Dergisi*, Sa. II, yıl. XXII, s. 49-58 (54),

<sup>45</sup> “İmza vaz’ına muktedir olmayan veya bilmeyen eşhas tarafından verilen senedata mevzu mühürler, kanunun sarahatı veçhile ihtiyar heyeti ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmedikçe mezkur senedatın medarı hüküm olamayacağı sekiz rey muhalife karşı otuz altı rey ve mevcudun üçte ikisinin ittifakı ile takarrür etmiştir” (12.11.1930 t. ve E. 1930/29, K. 1930/30, Kazancı İçtihat Bankası).

<sup>46</sup> Belgesay, s. 221.

Bugün doktrinde BK’da mühür bulunmadığı halde kullanılabilmesine dayanak olarak diğer kanunlara<sup>47</sup> başvurulduğu ve mührün kullanım koşullarının HUMK’a göre tespit edildiği görülmektedir<sup>48</sup>.

### **ddd) Alet Yardımıyla İmza**

BK, alet yardımıyla imza atılmasına, yani imza sahibinin kendisinin attığı imzanın sert bir cisim üzerine kazınıp, her seferinde tek tek imza atmak yerine bu aletle, mekanik olarak imza atmasına, yalnızca örf ve adetin izin verdiği ve seri halde kıymetli evrakın çıkarıldığı hallerde izin vermektedir (BK m. 14, II).

Alet yardımıyla imza atılmasında özellik taşıyan husus, **imza atan kişinin imza atmaya muktedir olduğu halde**, kendisinden çok sayıda belgeyi tek tek imzalamasının beklenmemesi, ona bu vesileyle bir kolaylık tanınmış olmasıdır<sup>49</sup>.

### **eee) Resmi Şahadetname**

İmza atamayanlar bakımından BK’nın imza yerine el ile yapılmış işaret yanında resmi şahadeti kabul ettiği görülmektedir (BK m. 15, I). Burada amaç, imza atamayan kimsenin resmi bir memura bir sözleşme düzenlemek için başvurduğunu, bu memura sözlü olarak bildirdiği hususların senette yer aldığını ve bunun kendi iradesine uyduğunu beyan etmesi, memurun da bu beyanı metnin altına yazarak imza ve tasdik etmesidir<sup>50</sup>.

Bu makamın neresi olduğu konusu tartışmalıdır. Yargıtay, resmi şahadetnamenin HUMK m. 297 ile kaldırıldığı fikrindedir<sup>51</sup>. Ancak bu

<sup>47</sup> Bu konuda özellikle doktrinde NK m. 75’te yer alan, “İlgililer imza atamadıkları ve imza yerine geçen el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür kullanılır” kuralına atıf yapılmaktadır (Eren, s. 251).

<sup>48</sup> “BK’nun 15. maddesinde olduğu gibi, **bugün tasdik mühürünü kullanmak mümkün değildir. Mühürle muamele ancak Usulün 297. maddesindeki şartlarla tasdik halinde mümkündür.** Sonradan çıkan Usul Kanunu, mühürün ne şekilde kullanılacağını düzenlemiştir. Sonraki kanun olması itibarıyla Usul (Kanunu) hükümlerine itibar etmek gerekir” (4 HD, 3.6.1969, 959, Kuru-Usul, C. II, s. 2122).

<sup>49</sup> Eren, s. 250.

<sup>50</sup> Eren s. 261.

<sup>51</sup> “Her ne kadar BK m. 15’te (imza vazına muktedir olmayan her şahsın imza yerine usulen tasdik edilmiş ve el ile yapılmış bir alamet vaz etmeye yahut resmi şahadetname istimaline mezun olduğu) yazılı bulunmuş ise de ondan sonra yürürlüğe girmiş olan Usulün 297’nci maddesindeki hüküm tasdik olunmak şartı ile el ile yapılmış bir işaret veya mühür kullanılmasını tecviz eylemiş ve BK m. 15’te beyan olunan resmi şahadetname istimali



görüşe katılmak zordur. Çünkü, BK m. 15, I imza atamayanlar için iki olasılığı öngörmüştür. Bunlardan birincisi, el ile yapılmış bir işaretin usulüne uygun bir şekilde onaylanması, diğeri ise resmi bir şahadet kullanılmasıdır. Türk Hukukunda noterlerin asli görevi, resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş bütün hukuki işlemleri yapmak ve belgelere resmiyet kazandırmak olduğundan (NK m. 60/2,4), bu konuda noterlerin yetkili olduğu ifade edilebilir. Ayrıca Kanun, imza atamayanlarla ilgili nasıl işlem yapılacağına ilişkin özel hükümler içermektedir (NK m. 73-75). Burada Yargıtay'ın çıkış noktası, resmi şahadetnamenin HUMK m. 297'de öngörülen usul ile ilga edilmiş olduğudur. Ancak HUMK m. 297'nin "caizdir" biçiminde<sup>52</sup> ifade edilen, münhasır ve emredici olmayan hükmünü mutlak, emredici ve bir başka hükmü ilga edici biçimde yorumlamanın doğru olmadığı ileri sürülebilir. Burada akla, BK'nun iki olasılık öngörmeye neden gereksinim duyduğu sorusu gelebilir. Kanımızca Kanun, ilk olarak imza yerine geçen işaretin onaylanmasından söz ederken, ikinci olasılıkta bir işaret veya araç kullanımını değil, doğrudan doğruya iradenin resmi bir makam önünde beyanının kayıt altına alınmasını düzenlemiştir. Bu da adeta noterlerin onaylama biçiminde yaptığı işleme benzer bir durumdur.

### bb) Bu Araçların Kullanım Şekli

BK m. 15'te söz edilen işaretlerin veya parmak izinin usulüne uygun biçimde onaylanması gerektiği ifade edilmiştir. Ancak başta onay merciinin neresi olduğu olmak üzere yapılan tartışmaların değerlendirilebilmesi için BK, HUMK ve NK hükümlerinin birlikte incelenmesi gerekir. Bu hususa HUMK m. 297 hükmüyle ilgili olarak aşağıda yer verilecektir<sup>53</sup>.

---

keyfiyeti Usulün 297'nci maddesinin birinci fıkrasında (cümlesinde) sayılan istisnalar arasına konulmamak suretiyle **BK'nun (resmi bir şahadetname istimaline) müteallik fıkrası ilga edilmiş bulunmasına** ve resmi şahadetname, yani imzaya muktedir olmayan ve yazı bilmeyen kimselerin noterden tasdik edilmiş bir belge ile bir işaret ve mühür kullanarak yaptıkları muamelenin muteber bulunmadığına binaen.." (4 HD, 28.2.1950, 7/1271, Kuru-Usul, C. II, s. 2122).

<sup>52</sup> HUMK m. 297, "mühür veya bir alet vasıtasıyla vazolunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını itiyat etmiş olan müesseselerde muamelenin iptidasında tayin olunup bir sureti hesap defterine veya cüzdana mevzu bulunan mühür veya imza ile yapılacak muamele muteberdir. Bundan başka imza vaz'ına muktedir olamayan veya yazı bilmeyen şahsın heyeti ihtiyariye ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmiş ve el ile yapılmış bir işaret veya mühür istimal etmesi caizdir". demektir.

<sup>53</sup> Bkz. Aşa. 2. HUMK m. 297'de İmza Atamayanlarla İlgili Düzenlemeler ve Sorunlar.

**cc) TBK Düzenlemesi**

TBK, imza yerine geçen işaretler başlığı altında 16. maddesinde, “imza atamayanlar, imza yerine usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, parmak izi, el ile yapılmış bir işaret ya da mühür kullanabilirler” demektedir.

Yeni düzenlemede öncekinden farklı olarak resmi şahadetnamenin yani resmi belgeleme veya onaylamanın kaldırıldığını, parmak izinin ve mühür kullanımının açıkça sayıldığını tespit etmek gerekir.

TBK m. 16’nın Gereğesinde, yapılan değişikliğin amacının HUMK m. 297’ye uyumlu bir düzenleme gerçekleştirmek olduğu ifade edilmektedir<sup>54</sup>.

**2. HUMK m. 297’de İmza Atamayanlarla İlgili Düzenlemeler ve Sorunlar**

Yukarıda da belirtildiği gibi, imza atamayanlarla ilgili BK düzenlemesi yanında HUMK m. 297 bir kısım tartışmalara neden olmaktadır. İlk olarak konunun HUMK m. 297’deki düzenlemesine bakmak gerekir.

**a) İmza Atamayanların Kullanacakları İşaretleri Onaylayacak Mercii**

HUMK m. 297’ye göre, “mühür veya bir alet vasıtasıyla vazolunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını itiyat etmiş olan müesseselerde muamelenin iptidasında tayin olunup bir sureti hesap defterine veya cüzdana mevzu bulunan mühür veya imza ile yapılacak muamele muteberdir. Bundan başka imza vaz’ına muktedir olamıyan veya yazı bilmiyen şahsın heyeti ihtiyariye ve mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmiş ve el ile yapılmış bir işaret veya mühür istimal etmesi caizdir”.

Bu konuda dikkate alınacak ilk husus, BK ve HUMK ilişkisi olup, bu iki Kanun hükümlerinin birbirini değiştirip değiştirmediği tartışmasıdır. Nitekim, yukarıda da belirtildiği üzere gerek resmi şahadetnamenin HUMK ile kaldırılıp kaldırılmadığı, gerek mühür kullanımı konusundaki Yargıtay kararları ile BK’da öngörülen onay merciiinin kim olacağı konuları her iki maddenin ve bu konudaki mevzuatın değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

<sup>54</sup> Gereğede şöyle denilmektedir:“...818 sayılı Borçlar Kanununun 15 inci maddesinde, imza atamayan kişilerin “usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alâmet vazetmeye yahut resmî bir şahadetname kullanmaya mezun” oldukları belirtildiği hâlde, Tasarımın 16 ncı maddesinde, imza atamayanların “imza yerine, parmakizi veya usulüne göre onaylanmış olması koşuluyla, el ile yapılmış bir işaret veya mühür” kullanabilecekleri öngörülerek, söz konusu maddenin, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 297 nci maddesindeki düzenlemeyle uyumlu bir hâle gelmesi sağlanmıştır”.

BK, imza atamayanların usulen onaylanmış bir el işareti kullanmasına olanak tanımıştır. Buna karşılık, HUMK m. 297’de imza atamayanların el ile yapılmış işaret kullanmalarında onay mercii, ihtiyar heyeti ve yaşadığı yerden olmak üzere iki kişinin tanıklığı biçiminde düzenlenmiştir. BK’da onay mercisinin belirtilmemiş olması nedeniyle yalnızca HUMK m. 297’deki ihtiyar heyeti ve iki tanığın bu görevi yerine getirdiği ileri sürülebilir. Ancak burada akla gelebilecek diğer soru, bu görevin münhasıran bu kişilere mi ait olduğudur. Kılıçoğlu’na göre, BK m. 15’te imza yerine geçecek el işaretini onaylayacak merci belirtilmemiş olmasına rağmen hem HUMK m. 297 hem de NK hükümleri uygulanacaktır<sup>55</sup>. Kuru da, hiçbir tereddüde yer vermeksizin noterlerin de bu yetkiye sahip olduğu, ancak onaylamanın HUMK m. 297’ye değil, NK m. 93 ve m. 75’e göre yapılacağı fikrindedir<sup>56</sup>.

Kanımızca da bu görüşler isabetlidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, NK m. 60/4’te, “...kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti... onaylamak” biçiminde noterlere verilmiş açık bir yetki hükmü mevcuttur. Ayrıca HUMK m. 297, senetlere ve ispata ilişkin bir hüküm olup, maddede “caizdir” ibaresi mutlak, emredici ve BK düzenlemesini ilga edici bir güçte yorumlanması doğru olmayacaktır. Çünkü bu ibare “izin” veya “yetki” vermek için kullanılmaktadır.

### **b) Onaylamanın Niteliği ve Senede Kazandırdığı Özellik**

HUMK m. 297’de BK’da olduğu gibi, imza yerine geçecek işaretlerin açıkça “tasdik”inden yani onaylanmasından söz edilmiştir. Doktrinde ve yargı kararlarında, buradaki onay koşulunun geçerlilik değil, ispat şekli olduğu tereddütsüz kabul edilmektedir<sup>57</sup>. Bu nedenle imza atamayan bir kimsenin bir senette kullandığı işaret HUMK m. 297’ye uygun bir şekilde onaylanmamış ve senet aleyhine olan tarafça da reddedilmişse, işaret, mühür veya parmak izinin o kişiye aidiyeti konusunda bir inceleme yapılamaz,

<sup>55</sup> Kılıçoğlu, s. 130-131.

<sup>56</sup> Kuru-Usul, C. II, s. 2147.2157-2158.

<sup>57</sup> “HUMK’nun 297. maddesinin, mühürlü, parmak izli ve işaretli belgelerin düzenleme şekil ve şartları konusunda öngördüğü kural bir **geçerlilik şekli olmayıp, ispat şekline** ilişkindir. Bu itibarla, anılan maddede öngörülen bu düzenleme şekli ancak ve sadece mühürün, parmak izinin ya da özel işaretin inkâr edilmesi halinde söz konusudur. Bu bakımdan parmak izinin ikrar edilmesi halinde parmak izli belge Usulün 297. maddesi doğrultusunda onanmamış olsa dahi geçerlidir” (4 HD, 30.5.1978, 9842/7238, Kuru-Usul, C. II, s. 2139-2140).

senet geçersiz kabul edilir<sup>58</sup>. Buna rağmen uyuşmazlık konusu hukuki işlemin diğer kesin delillerle ispatı mümkündür<sup>59</sup>. Ancak usulüne uygun biçimde onaylanmamış senetlerin yazılı delil başlangıcı da teşkil etmeyeceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir<sup>60</sup>.

Usulüne uygun bir şekilde onaylanmamış senetteki mühür, işaret veya parmak izi borçlu tarafından kabul edilirse senet geçerlidir, yani kesin delil teşkil eder<sup>61</sup>.

Usulüne uygun bir şekilde onaylanan bu senetlerin usul hukuku bakımından adi senet mi yoksa resmi senet mi sayılacağı da önemlidir. Doktrinde Kuru tarafından savunulan fikre göre, bu senetler resmi senettir<sup>62</sup>. Gerçekten de HUMK m. 295'te, yetkili memurların usulüne uygun olarak düzenledikleri veya onayladıkları belgelerin aksi ispat edilinceye kadar kesin delil olacağı ifade edilmiştir. HUMK m. 297'de yer alan ihtiyar heyeti de bu nitelikte olduğundan bizce de bu senetler resmi senet sayılmalıdır.

---

<sup>58</sup> “Bilindiği gibi Usul Hukukunda senet bir ispat vasıtasıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, senedin kesin delil sayılabilmesi için, borç altına giren kimse tarafından imza atılmış olması gerekir (BK m. 13-14). Kural bu olmakla beraber, imza atmaya muktedir olmayan bir kimse, imza yerine parmak izi kullanabilir. Yalnız, senetteki parmak izinin borçluya aidiyeti ve bizzat borçlu tarafından basıldığıнын ihtiyar kurulunca ve o yerde tanınmış iki tanık tarafından onaylanması lazımdır (HUMK m. 297). Bu madde hükmünün parmak izinin borçlu tarafından kabul (ikrar) edilmesi halinde senet gene geçerli sayılır ve kesin delil teşkil eder...Çünkü böyle bir halde senet içeriği borçlu tarafından kabul edilmiş ve benimsenmiş demektir. Buna karşılık senetteki parmak izinin inkârı halinde onama işleminin yasanın önerdiği şekilde yapılmış olması gerekir. Aksi halde bu senedin hiçbir ispat değeri olmaz. Ve usulen geçerli kabul edilemez. Yani yok sayılır. Hal böyle olunca, inkâr edilen senetteki parmak izinin borçluya ait olup olmadığı konusunda parmak izi incelemesi de yapılması mümkün değildir. Aksi görüşün kabulü, yasanın amacına da aykırı düşer. Çünkü Usulün 297. maddesinde öngörülen şeklin amacı, senet içeriğinin borçlu tarafından bilinmesini sağlamaktır. Yasa koyucu bu yolla okuma yazma bilmeyen bir kimsenin içeriğini bilmediği bir belge ile borç altına sokulması tehlikesinden korunmasını sağlamak istemiştir...Bu durumda mahkemenin, inkâr edilen parmak izi konusunda bilirkişi incelemesi yaptırması ve senede bu yolla geçerlik tanınması ve değer vermesi yukarıda anılan ilkelere ve yasa koyucunun amacına aykırıdır” (14 HD, 1.5.1989, 766/2978, Kuru-Usul, C. II, s. 2143-2144).

<sup>59</sup> Kuru-Usul, C. II, s. 2147.

<sup>60</sup> Kararlar için bkz. Kuru-Usul, C. II, s. 2145-2146. Kararı özellikle parmak izli senetler bakımından eleştiren görüş için bkz. Konuralp-Yazılı Delil Başlangıcı, s. 74 vd.

<sup>61</sup> Kuru-Usul, C. II, s. 2139.

<sup>62</sup> Kuru-Usul, C. II, s. 2133 vd.

### **c) HUMK m. 297 uyarınca İmza Atamayanların Başvurabilecekleri Araçlar**

BK m. 15’de imza atamayanların imza yerine kullanacakları el işaretinin onaylanması veya resmi bir şهادetnameye başvurabilecekleri düzenlendiği halde HUMK m. 297’de el işareti ve mühürden söz edilmiştir.

HUMK m. 297’de “mühür veya bir alet vasıtasıyla vazolunan imza veya cüzdan ile muamele icrasını itiyat etmiş olan müesseselerde muamelenin iptidasında tayin olunup bir sureti hesap defterine veya cüzdana mevzu bulunan mühür veya imza ile yapılacak muamele muteberdir” hükmü ise bizce BK m. 14 doğrultusunda yorumlanmalı ve her durumda değil, ancak örf ve âdete göre ve özellikle çok sayıda tedavüle çıkarılan senetler için kabul edilmelidir. Aksi halde, imzanın el ile atılması kural olmaktan çıkar. Bu ise, ne BK ne de HUMK tarafından istenen bir sonuçtur. Çünkü, gerek işlemin geçerliliği gerekse ispatı konularında aslolan imzanın gerçek sahibine aidiyetinin tespiti. O halde kanun koyucunun aslında imza atabildiği halde kişilerin mühür veya alet kullanarak işlem yapmalarına izin verdiği kabul edilemez. HUMK m. 297’de söz edilen “cüzdan ile muamele icrasını itiyat etmiş olan müesseselerde” ifadesi kanımızca BK’da yer alan örf ve adetin bir örneğidir. Bunun dışında imza atabilen kişilerin mühür veya alet kullanması mümkün olmamalıdır. Yine yukarıda da belirtildiği üzere BK m. 14, II’de, aslında imza atabilen kişilerin istisnaen alet yardımıyla imza atmasına izin verilmiştir. Dolayısıyla HUMK m. 297’de izin verilen alet de bu şekilde yorumlanmalıdır.

### **3. HMK Düzenlemesi**

#### **a) Yeni Düzenleme ve Gerekçesi**

HMK m. 206’da imza atamayanlarla ilgili HUMK m. 297 yeniden şu şekilde kaleme alınmıştır:

“(1) İmza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi, noterler tarafından düzenleme biçiminde oluşturulmasına bağlıdır.

(2) İmza atamayan kimselerin, cüzdanla iş yapmayı usul edinmiş kuruluşlarla olan işlemlerde kullanacakları mühür, kazanmış imza, işaret veya parmak izinin, işlemin başlangıcında hesap defterine veya cüzdanına basılmış olması veya önceden noterde bir örneği saklanmak üzere onanmış bulunması yeterli olup, her işlemde ayrıca onamaya bağlı değildir.

(3) Yukarıda belirtilen hükümler dairesinde noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz”.

Kanun koyucu madde Gerekçesinde, 1086 sayılı Kanundaki muadil hükümden hem sistematik hem de içerik olarak farklı düzenleme getirildiğini, bu hükmün imza atamayanların senet düzenlerken durumunu belirleyen genel bir madde olduğunu belirtmiştir. Bu anlamda maddenin kapsamı konusunda önceki metne oranla bazı tereddütler oluşabilecektir.

### **b) Kapsam**

HUMK m. 297’de imza atamayanlar yanında yazı bilmeyenler açıkça zikredildiği halde HMK m. 206’da yalnızca imza atamayanlar denilmiştir. Ancak kanımızca bu bir eksiklik olmadığı gibi, Kanun koyucunun öncekinden farklı düzenlemek istediği bir husus olarak da kabul edilemez. Çünkü yukarıda belirtildiği üzere, imza, beyanın belgelendirilmesi niteliğinde olduğu için o beyanın iradeye uygunluğunu imza atan kimse metinden okuyabilmeli, anlayabilmeli veya bir yöntemle onun iradesinin beyana uygunluğu teyit edilmelidir. O nedenle kanımızca, bir kimse ister objektif nedenlerle bir organdan yoksun olması isterse okuma yazma bilmeyen birisi olması nedeniyle imza atamaması halinde madde kapsamına dahil edilmelidir. Kaldı ki, Kanunun okuma yazma bilmeyen birisini, borç altına girmek gibi önemli bir durumda korumayacağı düşünülemez<sup>63</sup>.

### **c) El Yazısı İmza Yerine Kullanılacak Araçlar**

HUMK m. 297’den farklı ve isabetli olarak parmak izi açıkça belirtilmiştir. Çünkü, parmak izi el ile yapılmış bir işaret değildir. Buna karşılık, el ile yapılmış işaret çıkarılmış, onun yerine alet kullanmaktan söz edilmiştir.

El ile yapılmış işaret ve kazınmış imzanın ise maddenin ikinci fıkrasında cüzdanla iş yapmayı alışkanlık edinmiş kuruluşlar için getirildiği görülmektedir. Oysa hem mevcut BK m. 14, II hem yeni TBK m. 15, II<sup>64</sup> ile

<sup>63</sup> Bu şekilde açık bir değerlendirme yapılmamakla birlikte TBK, NK ve HMK hükümlerinin birlikte ele alınmasıyla aynı sonuca varıldığı görülmektedir. Bu konuda bkz. Pekcanitez, Hakan /Atalay, Oğuz /Özekes, Muhammet. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Medenî Usul Hukuku*, (10.bs), Ankara, s. 475.

<sup>64</sup> TBK m. 15, II “imzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır”.demek suretiyle mevcut BK düzenlemesini aynen korumuştur.

HUMK m. 297'ye bakıldığında, alet yardımıyla imzaya yalnızca cüzdanla iş yapmayı alışkanlık haline getirmiş yerler için veya örf ve adet gereği kullanılan, örneğin çok sayıda belgenin düzenleneceği haller için izin verildiği görülmektedir. Ayrıca yeni TBK m. 16'da imza yerine geçecek işaretler arasında alet değil, el ile yapılmış işaret dikkate alınmıştır. Terminolojide titizlik gösterilmediğinden, aynı madde içerisinde geçen alet ve işaret kavramları arasındaki farka dikkat edilmemiştir. Oysa alet, mekanik bir araçtır. El ile yapılmış işaret ise kişinin elinin ürünüdür. El ile yapılmış işaret ve kazanmış imzanın da herhalde birinci fıkraya dahil biçimde yorumlanması gerekir. Ancak düzenleme olarak bunun birinci fıkrada yer alması doğru olurdu<sup>65</sup>.

Parmak izi ve el ile yapılmış işaret kişiden çıkan çizimlerdir. Parmak izi kişinin doğal işareti, el ile yapılmış işaret ise kişinin bir madde üzerine çizdiği ya da resmettiği bir işarettir. Kanun koyucunun parmak izine yer vermesine rağmen el ile yapılmış işareti düzenlememesinin nedeni anlaşılamamaktadır.

Öte yandan TBK m. 16 ve BK m. 15'te yer alan ve esas itibarıyla imza atabildiği halde çok sayıda imza atılmasını gerektiren durumlarda el ile imza atmaktan kaçınma olanağı veren ve HUMK m. 297 c. 1'de bulunan hükme HMK m. 206'da yer verilmemiştir. HMK m. 206/2'de benzer bir düzenleme olduğu ileri sürülebilirse de, fıkra açıkça "imza atamayanlar" şeklinde başladığı için, imza atanlar kapsam dışında kalmıştır.

#### **d) İmza Yerine Geçen Araçlarla Yapılan Senetlerin Noterler Tarafından Düzenleme Biçiminde Gerçekleştirilmesi Gereği**

Maddede yapılan en önemli değişiklik, ihtiyar heyeti ve iki tanığın senedi onaylaması usulünün kaldırılıp bu yetkinin noterlere verilmesidir. Uygulamada bu konuda ortaya çıkan uyumsuzluklara bakıldığında büyük ölçüde taşınmaz satışı, devri ve mirasla ilgili hususlar olduğu görülmektedir. O nedenle imza atamayanlar bakımından noterde işlem yapılması güvenceli olacaktır.

<sup>65</sup> Önceki düzenlemeden hem sistematik hem de içerik olarak ayrıldığını ifade eden kanun koyucu, kavramsal tercih değişikliğini gerekçelendirmiş değildir. Yalnızca, "birinci fıkrada, imza atamayan veya imza atmaya muktedir olmayan kimselerin, mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle işlem yapabilecekleri kabul edilmiştir" denilmekle yetinilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere NK m. 60 ve m. 93'te<sup>66</sup> açıkça yer alan yetki, noterlerin bu onayı yapabilmesini sağlar. Her türlü tereddüdü giderecek bir şekilde hukukçu olan kişinin denetiminde bunun yapılması kuşkusuz son derece isabetli ve olası uyuşmazlıkları baştan önleyici niteliktedir. Her ne kadar günümüzde noterliğin eskiye oranla yaygın olduğu ifade edilse dahi, taşrada küçük yerler ve köyler bakımından ihtiyar heyeti ve iki tanık kadar pratik ve ulaşılabılır olduğu söylenemez<sup>67</sup>.

Gerek BK ve TBK, gerekse HUMK m. 297'nin imza atamayanlar bakımından öngördüğü düzenleme, bu kişilerin imza yerine kullanacakları araçların "onaylanma"sıdır. Burada hiçbir biçimde işlemlerin içeriğine yönelik bir koruma öngörülmemiştir. Esasen böyle bir koruma da gerekli ve doğru değildir. Çünkü, amaç, borç altına giren kişinin bu yönde iradesini doğru bir biçimde beyan etmesine aracılık etmek, senedin içeriğini bilmesini sağlamak ve olası kötüye kullanmaların önüne geçmektir. Nitekim kanun koyucu da Gerekçe'de<sup>68</sup> bunu açıkça vurgulamaktadır. Kaldı ki, noterler ister onaylama isterse düzenleme biçiminde işlem yapsınlar, Kanunlardaki emredici hükümlere uymak zorundadırlar (NK m. 53)<sup>69</sup>. Bu açıdan bakıldığında da işaret veya araçların onaylanmasının yeterli bir güvence sağladığı açıktır.

<sup>66</sup> Noterlerin görevlerinin sayıldığı 60. maddenin 4. bendinde, "bu Kanuna uygun olarak dışarıda yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak" yer almaktadır. Yine mühür, tarih, parmak izi ve işaretin onaylanması başlıklı 93. maddede, "bu bölümdeki hükümler mühür, tarih, parmak izi veya imza yerine geçen el işaretinin onaylanmasında da kıyasen uygulanır".denilmektedir.

<sup>67</sup> Noterlikler her asliye hukuk ve sulh hukuk mahkemesinin kurulduğu yerde mevcuttur (NK m. 2). Ancak 5235 sayılı Kanun m. 5 gereği her ilçede mahkeme kurulması gerekmediğinden, önceden açılmış olan noterlikler hariç, aslında bugün noterliklerin daraltıldığını da söylemek mümkündür. Bu anlamda dördüncü sınıf noterliklerin mevcut olduğu yerlerde (NK m. 32) de, noterlik görevinin icra müdürü, yardımcısı veya kâtip sınıfından bir memur tarafından yerine getirildiğini ifade etmek gerekir.

<sup>68</sup> Madde gerekçesi şu şekildedir: "1086 sayılı Kanundaki ihtiyar heyeti ve iki tanık huzurunda işlemin yapılması usulü kaldırılmıştır. İmza atamayanların, hukukî işlemlerinin sonuçları konusunda aydınlatılmalarını ve bu şekilde işlemlerini daha güvenli bir şekilde yapmalarını sağlamak amacıyla, belgenin, noterde düzenleme biçiminde oluşturulması kabul edilmiştir. Özellikle, noterlerin hukukçu olmaları sebebiyle, hukukî işlem yapma konusundaki bilgi ve tecrübeleri ile imza atamayan kimseleri de gereği gibi bilgilendirmeleri sonucu hukukî işlemler daha güvenli bir şekilde yapılmış olacaktır. Noterlerin, hemen hemen ülkenin her yerinde bulunduğu ve onlara ulaşmanın bugün çok kolaylaştığı düşünüldüğünde, işlem yapacak kimseler bakımından, bu yeni düzenleme, ayrıca bir zorluk yaratmayacaktır".

<sup>69</sup> NK m. 53 şu şekildedir: "Noterler kanunların emredici hükümlerine aykırı hususlarda işlem yapamazlar. Bu hüküm, **imza onaylaması yapılan işlemlerin münderecatı hakkında da uygulanır**".



HMK'nın imza yerine geçecek araçların onaylanmasından vazgeçerek imza atamayanların senetlerinin resen düzenleneceğini öngörmesi yukarıda da belirtildiği gibi amacı aşan bir sonuç yaratmıştır. İlgili mevzuata bakıldığında noterlerin bu senetleri düzenlerken kural olarak yine tanıklara başvurması gerektiği görülmektedir. Buna göre örneğin, NK m. 87'ye göre, "ilgili okuma ve yazma imkânına sahip değilse, hazır bulundurulacak iki tanık huzurunda maksadını notere " beyan etmek zorundadır.

Burada ayrıca HMK m. 206/2'nin de yorumlanması gerekir. Çünkü, örneğin bankalar gibi cüzdanla işlem yapmayı alışkanlık haline getirmiş kuruluşlarda yapılacak işlemlerde kullanılacak mühür, kazınmış imza veya parmak izinin sadece "onay"lanması yeterli görülmüştür. Aslında düzenleme olması gerekeni yansıtmaktadır. Ancak kanun koyucunun bu işlemlerde yalnızca "onay"la yetinmesi, diğerlerini resen düzenlemeye tâbi tutması bir çelişkidir.

#### **e) Düzenleme Biçiminde Yapılan Senetlerin Niteliği**

Yukarıda da belirtildiği gibi mevcut Kanun uygulamasında HUMK m. 297'in öngördüğü onay şekli geçerlilik değil, ispat koşuludur. Kanımızca HMK m. 206 bakımından da aynı sonuca varmak gerekir. Nitekim, maddede geçen "imza atamayanların mühür veya bir alet ya da parmak izi kullanmak suretiyle yapacakları hukuki işlemleri içeren belgelerin senet niteliğini taşıyabilmesi" ifadesi, usul hukuku bakımından senedin geçerli bir şekilde mevcudiyetinin koşullarını ortaya koymaktadır. Buna göre, Kanunun öngördüğü şekle uygun yapılmayan senet geçerli olmayacaktır. Ancak, kesin delille ispat ilkesi nedeniyle bir başka kesin delille bu husus ispat edilebilecektir. Burada vurgulanması gereken konu, HMK'nın ispat hukuku bakımından geçerli bir senedin koşullarını düzenlediğinin unutulmamasıdır. O nedenle burada sözleşmeler bakımından hiçbir biçimde geçerlilik koşulundan söz edilemez<sup>70</sup>. Ancak daha önce de söz edildiği üzere, Türk ispat hukukunun taşıdığı özellikler nedeniyle uygulamada adeta böyle bir zorunluluk doğmuş olacaktır.

<sup>70</sup> Doktrinde haklı olarak sözleşmelerin geçerlilik koşullarını BK hükümlerinin öngördüğü ve bu nedenle BK m. 16 hükmüne üstünlük tanınması gerektiği ifade edilmiştir (Kılıçoğlu, s. 132). Ancak burada sözleşmenin geçerliliği konusunda BK uygulanacakken, hukuki işlemin ispatı HMK hükümlerine tâbi olacaktır.

Ancak, hukuki işlemin ispatı ile hukuki işlemin geçerliliği ve şekli arasındaki ilişki de göz ardı edilemez. Bu anlamda imza atamayanların sözleşme yapabilmesi konusunda HMK'nın sözleşme özgürlüğünü şekil bakımından sınırlandırılıp sınırlandırmadığı değerlendirilmelidir. Zira BK, bu durumda olan kişilerin yapacakları sözleşmelerin hiçbir durumda resmi şekle bağlı tutulmasından söz etmemekte; ancak imzalarının yerine geçecek mühür veya parmak izini "onay"a bağlamaktadır. HMK düzenlemesi ile imza atamayanlar bakımından BK/TBK'da yalnızca yazılı şekil öngörülen kefalet, taksitle satım, yayın sözleşmesi, başkasının fiilini taahhüt, alacağın temlik gibi pek çok sözleşmenin, ispat koşulunu sağlayabilmek için resmî şekilde yapılması zorunlu hale gelmiştir. Teorik açıdan şekil serbestisi olmasına rağmen pratik olarak imza atamayanların tüm bu sözleşmeleri, içinde barındırdığı hukuki işlemlerin ispatını sağlamak açısından noterde düzenleme biçiminde yapmaları gerekecektir.

#### **f) İcra ve İflâs Kanunu Bakımından Ortaya Çıkan Sonuç**

İmza atamayanların senet düzenlemesine ilişkin borçlar ve usul hukuku sonuçları yanında konunun İcra ve İflâs Kanunu bakımından bir sonucunun ifade edilmesi yararlı olacaktır. Hatta bu nokta, yukarıda senedin düzenleme biçiminde olmasına yöneltilen eleştirilere karşı da ileri sürülebilecektir. Bu da kayıtsız şartsız para borcu ikrarını içeren noterler tarafından düzenlenen senetlerin ilâm niteliğinde belge olmasıdır (İİK m. 38). Bu durumda imza atamayan kişiye karşı alacaklının dava açmak yerine ilâmlı icra takibi yapması mümkün olabilecektir.

#### **g) Öngörülen Mali Kolaylıklar**

Kanun koyucu, düzenleme biçiminde senet ihdasından ortaya çıkabilecek ekonomik yükü dikkate alarak, noterlerce düzenlenecek olan senetler için ilgisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmayacağını da hükme bağlamıştır (HMK m. 206/3). Devlet, harç, vergi ve değerli kâğıt bedelinden doğan alacağından vazgeçmektedir. Buna karşılık noterler, bu işlemde ücret alacaklardır (NK m. 112).

Getirilen bu ispat şekliyle ilgili bazı sorunlar daha çıkabilecektir. Bunlardan birisi, gerçekte imza atabildiği halde noterde bu işlemi yaptırmak isteyenlerin olması halinde ne olacağı; ikincisi ise çok yüksek meblağlı sözleşmelerde herhangi bir harç, vergi vb. ödemediği noterde bu işlemlerin yaptırılması olasılığıdır.

İlk olarak, HMK m. 206 kapsamına yalnızca imza atamayanlar girer. Kanımızca bunlar, imza atamayan görme engelliler, okuma yazma bilmeyenler ve objektif nedenlerle fiziksel olarak imza atamayanlardır.

HUMK m. 297 uygulamasında da Yargıtay, okuma yazma bilenlerin veya imza atabilenlerin parmak izi, mühür veya işaret kullanamayacağını, kullansa bile geçerli olmadığını kabul etmekteydi<sup>71</sup>. Noter, HMK m. 206/3 hükmünü uygulayabilmek için ilgilinin Kanunda belirtilen imza atamayanlardan olup olmadığına resen inceleyecek (NK m. 84, m. 75) ve buna göre harç ve vergiden muaf işlem yapacaktır. Madde kapsamına girmediği hallerde, ilgililere durumu belirtip talepleri doğrultusunda ve ücretini tahsil ederek işlem yapacaktır.

Noterin aslında madde kapsamına girmediği halde resen senet düzenlemesi, kanımızca HUMK m. 297 uygulamasında karşılaşılan geçersizlik yaptırımını doğurmaz. Çünkü, burada noter resen senet düzenlemektedir ve bu husus noterin zaten görevleri arasındadır. Ancak noterin koşullarını taşımadığı halde bir kimsenin vergi ve harç muafiyetinden yararlanmasına neden olmasıyla devletin uğradığı kayıptan dolayı hukuki sorumluluğu (NK m. 162) doğabilecektir.

Notere bu madde kapsamında senet düzenleme görevi verilmekle birlikte, pek çok durumda noter yalnızca senet düzenlemekle yetinmeyecektir. Çünkü senede konu olan taahhüt veya yükümlülük çoğu kez sözleşme içerisinde yer alacaktır. Çok yüksek meblağlı sözleşmelerde herhangi bir harç, vergi vb. ödemeden noterde düzenleme biçiminde işlem yaptırılabilir mi? Noter, yalnızca senet düzenleyeceğini sözleşmeye aynı hükmü uygulayamayacağını belirtebilir mi? Kanımızca, HMK m. 206/3, yalnızca imza atamayanlar için senet düzenleme konusunda bir muafiyet getirmiştir. O nedenle noter, sözleşmenin senet niteliği taşıyan işlemi ve ilgilisi lehine bu hükmü uygulamalıdır. Aksi halde imza atamayan biriyle sözleşmeler akdedilip bu tür yükümlülüklerden kurtulmak mümkün olabilir.

#### **h) Yürürlük Tarihi**

İmza atamayanların, noterde düzenleme biçiminde senet yaptırımları hükmü esasında Kanunun diğer maddeleriyle birlikte 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe girecektir. Bu nedenle bu tarihten sonra yapılacak senetler için

---

<sup>71</sup> Kuru-Usul, C. II, s. 2140 vd.

HMK m. 206 uygulanacaktır. Buna karşılık, 1086 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunan senetler, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra da geçerliliklerini koruyacaktır (Geçici m. 1).

#### D. SONUÇ

Eş zamanlı yapılan ve birbirini takip ederek yürürlüğe girecek iki temel Kanunun birbirini dikkate almadan düzenleme yapması isabetli olmamıştır<sup>72</sup>.

Borçlar hukukunda öngörülen şeklin geçerlik koşulu, buna karşılık usul hukukundaki şeklin ispat koşulu olduğunu ifade ederek kanunlar arasındaki bu çelişkiyi açıklamak veya savunmak kanımızca mümkün değildir. BK ve HUMK arasında yapılan ve HUMK'un BK'nın bu konudaki hükümlerini ilga edip etmediği konusunda 1930'lu yıllarda yapılan tartışmalara nokta koymak ve yeknesak bir düzenleme yapmak kanun koyucunun göreviydi. Ne var ki, iki kanun koyucu birbirinden habersiz hareket ederek özensiz bir düzenleme yapmıştır. Hatta henüz yürürlüğe girmemiş TBK m. 15, yayımından sadece 21 gün sonra değişikliğe uğramıştır. HMK yapıcısı da gerek BK gerekse NK gibi diğer mevzuatı hatta mevcut HUMK m. 297'yi değiştirmek istemiş, el ile yapılmış işaret terimini ortadan kaldırmış, yerine aleti ikame etmiştir. Mühür, kazınmış imza, parmak izi, alet yardımıyla atılan imza aslında imza yerine geçen araçlardır. Ancak Kanunda bunların özenli kullanılmadığı ve BK ile de arasında bir farklılık ortaya çıktığı görülmektedir.

BK'da imza atamayanların usulen onaylanmış bu araçlardan birisini kullanmaları düzenlenmişken, HMK, aslında bu araçların kullanımını gereksiz hale getiren biçimde senedin düzenleme biçiminde resen yapılmasını öngörmüştür. Her iki Kanunun amacı başka olmakla birlikte, imza atamayanların geçerlilik koşulu olarak usulen onaylanmış araçları kullanabilmelerine ve geçerli bir sözleşme yapabilmelerine rağmen, ispat hukuku bakımından resmi senet aranması gibi amaca uygun olmayan bir sonuç doğmuştur. Buna bağlı olarak, uygulamada aslında imza atamayanları yazılı sözleşme yapabilme özgürlükleri bir anlamda kısıtlanmıştır<sup>73</sup>.

<sup>72</sup> Esasında TBK Gereğesinde HUMK m. 297 ile uyumlu bir değişiklik yapılmak istendiği açıkça belirtilmiş olmasına rağmen burada yönelttiğimiz eleştiri, temel kanun komisyonlarının birbirinden tümüyle bağımsız ve ilgisiz çalışmasıdır.

<sup>73</sup> Kılıçoğlu, kısıtlamadan değil, bu olanağın tamamen kaldırılmasından söz etmektedir (s. 131-132).

İmza atamayanların kullanacakları araçların noterden onaylanması usulünün getirilmesi yeterli ve gerekli bir düzenleme olurdu. Böylece ihtiyar heyeti ve iki tanık kurumu yerine bir hukukçu olan noterin gözetiminde imza güvence altına alınmış olurdu. Ayrıca, noterlerin onaylama işlemlerinde dahi Kanunun emredici hükümlerine uyma zorunluluğu yeterli güvence teşkil edip, imza atamayanları metnin içeriğiyle birlikte korumanın hiçbir gerekçesi yoktur.

Türk borçlar hukuku ile usul hukuku arasında farklı hukuk sistemlerinin iktibası dolayısıyla var olan çelişkiden esinlenip bunu derinleştiren düzenleme isabetli olmamıştır.

