

MEDENİ USUL HUKUKUNDA SENET ve SENETLERLE YAZILI ŞEKİL ARASINDAKİ İLİŞKİ

*Yrd.Doç.Dr. Seyithan DELİDUMAN**

Ş1. SENET KAVRAMI, ÖNEMİ ve ÇEŞİTLERİ

A- SENET KAVRAMI ve ÖNEMİ

I - Senet Kavramı

Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda senet tarif edilmemiştir. Böyle olunca senedin tarifini yapmak doktrine düşmektedir.

Senet kavramı, biri genel (geniş) , diğeri hukuki (dar) anlamda olmak üzere iki anlamda kullanılır¹. İnceleme konumuz bakımından, genel anlamda senet kavramını kısaca tanımlanacak, esas olarak, hukuki anlamda senet kavramı üzerinde durulacaktır.

Almanca dilinde senet karşılığı olarak kullanılan Urkunde, “ur” ve “Kunde” eklerinin bir araya gelmesinden oluşmaktadır. Ön ek olan “ur” geçmiş, önceyi ve uzaklığı ifade eder. “Kunde” ise haber, malumat, bir şeyi ifade etmek² manalarına geldiğine göre, Almanca lafızdan hareketle senet, geçmişte gerçekleşmiş bir şey veya olaydan bilgi veya haber verme şeklinde tanımlanabilir.

* A.Ü. Erzincan Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Öğretim Üyesi.

¹ HELWIG, K., System des deutschen Zivilprozessrechts, Aalen 1968, s. 691; BERKİN, M. N., İspat Hukukunda Senet Delili ve Yazılı Şekil, (İstanbul Üni. Huk. Fak. Mecm. 1946/4, s. 1175-1192), s. 1177; BERKİN, M. N., Usul Hukukunda Senetler ve Senetlerin İspat Kuvveti, İstanbul 1948, s. 9; SCHREIBER, K., Die Urkunde im Zivilprozess, Bochum 1982, s. 19.

² GÖTZ, D./HAENSCH, G./WELLMANN, H., Langenscheid Grosswörterburch Deutsch als Fremdsprache, Berlin-München-Wien-New York 1997, s. 1030, 587; HÜRLIMANN H., Der Urkundebeweis im Zivilprozess, mit besonderer Berücksichtigung der ZPO für den Kanton Zug, Diss, Freiburg 1944, s. 46.

Yazılı (şey anlamında) şahit manasına da gelen senet, aynı zamanda dayanak ve bir hakkı ispata yarayan belge anlamına gelmektedir³.

Konuşma dilinde ise, senet, kendi kendine bir şeyi ispat edebilen belge demektir⁴.

1- Geniş Anlamda Senet Kavramı

Genel (geniş) anlamda senet, fikir ve düşüncelerin yazı veya belirli işaretler altında şekillendirilmeleri, maddileştirilmeleridir (dışa vurulmasıdır)⁵. Bu anlamda, geçmişte olan bir olayı gösteren her türlü şeye senet nazariyle bakılabilir. Ancak aşağıda belirtileceği üzere böyle bir senedi hukuki anlamda senet saymak mümkün değildir.

2- Dar Anlamda Senet Kavramı

Dar veya hukuki anlamda senet, bir kimse tarafından bir vakıanın gelecekteki delilini teşkil etmek üzere⁶ yazıp veya yazdırılıp⁷ imzalanan ve imzalayan aleyhine delil teşkil eden yazılı belgedir⁸.

³ BELGESAY, M. R., Yazılı Deliller, (Adalet Ceridesi. 1943, s. 333-340), s. 333; BERKİN-Yazılı Şekil s. 1174.

⁴ BERKİN-Senetler s. 7.

⁵ FASCHING, H., zu den Zivilprozessgesetzen, III. Band Zivilprozessordnung, Wien 1966, s. 358; ANSAY, S. Ş., Hukuk Yargılama usulleri, Ankara 1960, s. 286; ROSENBERG, L./SCHWAB, K. H./GOTWALD, P., Zivilprozessrecht, München 1993, s. 697; ALANGOYA, H. Y., Medeni Usul Hukuku Esasları I, İstanbul 2000, s. 278; SCHREIBER, s. 19; WETZELL, G. W., System des ordentlichen Zivilprozess, Aalen 1969, § 24; HÜRLIMANN, s. 46; ZÖLLER R./GEİMER, R./GREGER, R./GUMMER, P./HERGET, K./PHILIPPI, P./STÖBER, ./VOLKOMMER, M., Zivilprozessordnung, Köln 1997, s. 1072; KUMMER, M., Grundriss. des Zivilprozessrecht, Bern 1978, s. 130;; POLLAK, R., Zivilprozesrecht, Wien 1932, s. 677; SCHÖNKE, A./KUCHINKE, K., Zivilprozessrecht, Karlsruhe 1969, s. 287; STEIN, F./JONAS, M., Kommentar zur Zivilprozessordnung, Tübingen 1972, s. 80.

⁶ Bu yüzden, belirli fikirleri; kanaatleri içeren veya adiyen tespit eden yazılar senet sayılmazlar. Çünkü, bunlar bir işlemin ilerideki delilini teşkil etmek üzere düzenlenmemişlerdir. Örneğin, altında imzasını taşısa bile bir mimar tarafından çizilmiş kroki ve planlar senet sayılmazlar (BERKİN-Yazılı Şekil s. 1178).

⁷ Senet vererek taahhüt altına giren kimse, vereceği senedi bizzat kendisi yazabileceği gibi, başkasına, hatta taahhüt altına girdiği kimseye yazdırıp imzalamasına hukuken bir engel bulunmamaktadır. Önemli olan, senet içeriğinin senetle borç altına giren kimsenin iradesine uygun olması ve iradesinin herhangi bir şekilde fesada uğramamasıdır (BERKİN-Senetler s. 9)

⁸ POSTACIOĞLU İ. E., Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975. Benzer tanımlar için bkz. BERKİN-Senetler s. 9; ÜSTÜNDAĞ, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997, s. 621.

Usul Kanunu sadece yazılı belgeleri senet olarak kabul etmektedir. Usul Kanunu anlamında senetten söz edebilmek için, bir düşüncenin alışılmış veya kararlaştırılmış şekillerle yazılı hale getirilmesi gerekir⁹.

Buna göre, senet yazılı bir belgede açıklanan irade beyanıdır¹⁰. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu verdiği bir kararında bu hususu şöyle belirtmiştir: "... (senet) sözü edilenlerden biri tarafından diğerine yöneltilmiş, yahut sözü edilenlerce birbirlerine karşılıklı olarak yöneltilmiş irade bildirimlerini (beyanlarını) kapsar kağıtlardır"¹¹.

Senedin, senedi vücuda getirenin (düzenleyenin) onu kendi aleyhine delil teşkil etme iradesiyle, düzenlenmiş olması şart değildir¹². Çünkü, senedi vücuda getirenin, onun kendi aleyhine¹³ delil teşkil etmesini düşünmediği hallerde de, yazılı belge senet sayılır¹⁴. Aksi takdirde tesadüfi senetlerin¹⁵

⁹ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 697; MUSIELAK H. J., Zivilprozessordnung, Kommentar, München 1999, s. 1030; BGHZ 65, 300 (MUSIELAK, s. Neue Juristische Wochenschrift 1976, 294).

¹⁰ ZEISS, W., Zivilprozessrecht, Tübingen 1971, s. 187; LENT, F./JEUERNIG, O., Zivilprozessrecht, München 1972, s.169-170; BAUMBACH, A./LAUTERBACH, W./ALBERS, J./HARTMAN, P., Zivilprozessordnung, München 1999, s. 1311; FASCHING, s. 358; KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 1990, s. 1427; SHREIBER, K., Münchener Kommentar, Zivilprozessordnung, Band 2, München 1992, s. 255.

¹¹ HGK 18.9.1963, T-10/27 (AD 1964/5-6, s. 601-604; Sİ 1964/199, s. 6034-6038; İKİD 1963/35, s. 2570-2575).

¹² ALANGOYA-Usul, s. 279; AMMAN, G., Die Pflicht Zuredition von Urkunden und Das Verfahren nach Schweizerischem Zivilprozessrecht, Zürich 1931, s.3.

¹³ Bir kimsenin düzenlemiş olduğu belgenin kendi lehine delil (senet) sayılması kural olarak mümkün değildir. Sadece, tacirler arasında ticari muamelelerden dolayı çıkan ihtilaflarda ticari defterler sahibi lehine delil delil (senet) sayılabilir (15.03.1950 gün ve 28/6 sayılı İBK: RG 30.06.1950, S. 7546).

¹⁴ HÜRLIMANN s. 54; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 697; MUSIELAK, s. 1030.

¹⁵ "Zufallsurkunde", bunun karşılığını ise "Absichtsurkunde" (iradi senetler) oluşturur. Bazı yazarlar Zufallsurkunde'nin yerine "geborene Urkunde" Absichtsurkundenin yerine de "gekorene Urkunde" tabirlerini de kullanmaktadırlar (SCHREIBER-Urkunde s. 24). "Zufallsurkunde" de delil tedarik etme iradesi ile hareket edilmemektedir (ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD, s. 697; STEIN/JONAS, s. 80; HOLZHAMMER, R., Österreichisches. Zivilprozessrecht, Wien-New York 1976, s. 257; BİLGE, N./ÖNEN, E., Medeni Yargılama Hukukuk Dersleri, Ankara 1978s. 554, dn. 3). Bu konuda geniş bilgi için bkz. HÜRLIMANN s. 63.

kabul edilmemesi gerekirdi¹⁶. O halde, delil teşkil etme amacına yönelik olsun olmasın yazılı olarak düzenlenmiş olan bir belge senet sayılır.

Bir belgenin senet olarak kabul edilebilmesi için ayrıca onu vücuda getirenin imzasını¹⁷ da taşıması gerekir¹⁸. İmzasız hiçbir belge senet olarak kabul edilemez¹⁹.

İmza senedin kişi ile özdeşleştirilebilmesini sağladığı için zorunludur. Zira ancak imza sayesinde senedi düzenleyen kişi somut olarak tanınabilmektedir²⁰. Altı imzalı olmayan belge, senet sayılmaz.

Senet metni borçlu (senet aleyhine olan kişi) tarafından (el ile) yazılmış olsa bile, yazılı belgenin (senedin) altında borçlunun imzası yoksa veya imza sahte ise, böyle bir belge senet sayılmaz²¹.

Yargıtay verdiği bir kararında bu hususu şöyle belirtmiştir. Buna göre: "...HUMK'nun 287 ve sonraki maddeleri hükümlerinin birlikte incelenmesinden çıkan sonuca ve olayda uygulanması mümkün olan BK'nun 13. maddesine nazaran, senet, borçlu tarafından imza edilmiş veya mühürlenmiş ya da parmak izi ile işaretlenmiş olmak gerekir, bir belgede imza, mühür veya işaret bulunmazsa o belgenin senet niteliği yoktur. Belgedeki yazı kısmının

¹⁶ HOLZHAMMER s. 257; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s. 697; AMMAN s. 3; KURU-Usul II s. 1429.

¹⁷ Mühürünü veya el ile yapılmış bir işaretini taşıması gerekir (KURU-Usul II s. 1428).

¹⁸ HÖFER, G./HUHN, D., Beurkundungsgesetz und ergaenzende Vorschriften, Athanaeum 1972, s.137.

¹⁹ BERKİN-Yazılı Şekil s. 1178; POSTACIOĞLU-Usul 597; KURU-Usul II s. 1428 ; SCHELHAMMER'e göre imza gerekli değildir (SCHELHAMMER, K., Zivilprozess, Heidelberg 1984, s. 298).

²⁰ SCHREIBER-Urkunde s. 24.

²¹ OĞUZMAN, K./ÖZ, T., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s. 114-115; EREN F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I. Ankara 1994, s. 337; KURU-Usul II s. 1432. "Davacı, davalıların taşınmazlarına dükkan inşa ettiğini ve bunu davalılara teslim ettiği halde eser bedeli olarak aralarında kararlaştırdıkları ... liranın ödenmediğini, bu nedenle bu miktarın davalılardan alınmasına karar verilmesini istemiştir. Davalılar, yapılan eser bedeli ... liranın para ve arsa verilmek suretiyle tamamen ifa edildiğini savunmuşlar ve davacının imzasını taşıyan bir ibra senedine dayanmışlardır. Mahkeme, belgedeki metin kısmının davacı tarafından yazıldığının anlaşıldığını, bu durumda davacıya ait olduğu bildirilen imzanın sahte olmasının bir önemi olmayacağını kabul ederek, davanın reddine karar vermiştir. ... Senet, borçlu tarafından imza edilmiş veya mühürlenmiş, ya da parmak izi ile işaretlenmiş olmak gerekir; bir belgede imza, mühür veya işaret bulunmazsa o belgenin senet niteliği yoktur" 15. HD 5.5.1975, 739/2404 (YKD 1976/6 s. 872-874; İBD 1976/7-8, s. 52-54).

borçlunun el yazısı ile hazırlanmış ve yazılmış olması halinde de bu belge senet olarak hüküm ifade etmesi için borçlu tarafından imzalanmış olmalıdır²².

İmza, kişinin kimliğini, hüviyetini gösteren, onu belirleyen ve diğer kişilerden ayıran bir işarettir²³. İmzanın senet metnini kapsayacak şekilde ve doğrudan senet metnini ihtiva eden malzemeye atılması gerekir. Buna göre, karbon kağıdı aracılığı ile atılmış imza geçerli değildir²⁴.

Fotokopi, düzenleyenin el ile atılmış imzasını taşımadığı²⁵ ve sadece şekil söz konusu olduğu, irade beyanı eksik olduğu için²⁶ senet sayılmaz²⁷. Ancak aleyhine ibraz edilen taraf fotokopinin ve altındaki imzanın doğru (kendisine ait) olduğunu kabul ederse fotokopi senet sayılır²⁸.

Alman hukuku da, esas itibariyle senedi veren kimsenin imzasına (Unterschrift) önem vermiştir²⁹.

Daktilo ve tıpkı basım (çoğaltma) dışında kurşunkalem dahil el ile kullanılan her türlü (mürekkepli kalem, tükenmez kalem vs.) kalemle atılan imza geçerlidir³⁰.

Senet metninin, senet kendisine karşı delil teşkil edecek kişi tarafından yazılmış olması gerekli değildir; senedin o kişinin imzasını taşıması yeterlidir³¹.

22 15. HD 5.5.1975, 739/2404 (YKD 1976/6 s. 872-874; İBD 1976/7-8, s. 52-54).

23 EREN s. 338; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 149.

24 ALANGOYA-Usul, s.280.

25 TD 12.3.1963, 3913/1399 (KURU-II, s. 1428). Aynı şekilde: 13. HD 17.4.1995, 4379/3822 (ALANGOYA-Usul, s. 283).

26 MUSIELAK, s. 1030.

27 Bazı yazarlar fotokopinin yazılı delil başlangıcı sayılacağını kabul ederken, diğer bazı yazarlar fotokopinin yazılı delil başlangıcı sayılmayacağını kabul etmektedirler. Bu konuda geniş bilgi için bkz. Konurap, H., Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1989, s. 53 vd.

28 KURU-Usul II, s. 1429 ve TD'nin yukarıda belirtilen 12.3.1963 tarihli kararı.

29 Bazı yazarlara göre, şayet senet, metninde onu düzenleyen kişi anlaşılıyorsa (ortaya çıkmıyorsa), bu durumda imza zorunludur. O halde, bu görüş, senet metninden borçlu teşhis edilebiliyorsa, bu senet borçlunun imzasını taşımasa bile, geçerli olarak kabul edilmektedir (ZÖLLER s. 1074).

30 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s. 697; ZÖLLER s. 1072; EREN s. 338.

31 KURU-Usul II s. 1433. İki gözü görmeyenlerin imzaları, usulen onanmadıkça veya imza ettikleri zaman işlemin (senedin) metnini bildikleri sabit olmadıkça kendilerini ilzam etmez (BK m. 14, III). Bu doğrultuda bkz. İİD 17.2.1969, 1922/1834 (RKD 1969/10, s. 85).

İmza yerine, mühür veya bir alet vasıtasıyla imza konulması, ancak HUMK m. 297'deki hallerde mümkündür³².

Senedin yazıldığı maddenin (senet materyalinin) kağıt, tahta, kumaş, metal vs. olması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır³³. Yani senedin belirtilen maddeler üzerine yazılması senet olarak aralarında herhangi bir fark doğmasına sebep olmaz. Ancak, senet genellikle kağıt üzerine yazılır³⁴. Senedin kağıt dışında bir maddeye yazılması durumunda, senet kendisinden sadır olan tarafın beyanının ciddi olduğu hususunu ortadan kaldırarak bir durum olmamalıdır³⁵.

Usul hukukunda bir senedin kullanılabilmesi için, onun objektif olarak anlaşılabilir bir içerikte düzenlenmiş olması gerekir. Bu anlaşılabilirliğin herkes için olması zorunlu değilse de objektif ölçülere göre anlaşılabilir bir içeriğe sahip olması gerekir³⁶.

Bazı yazarlar³⁷ yazılı irade beyanının mahkemece anlaşılır olmasının zorunlu olduğunu kabul etmektedirler. Kanımca buna gerek olmamalıdır. Çünkü objektif olarak anlaşılabilir olan bir belge mahkeme için de anlaşılabilir niteliktedir. Senedin anlaşılabilirliği her şeyden önce kendisinde tecesüm eden yazının doğrudan doğruya, başka bir ifade ile yardımcı bir teknik aracın yardımına gerek olmaksızın okunabilmesi ile mümkündür³⁸.

32 İmza atmaya muktedir olmayan veya yazı bilmeyen bir kimse, senedi imza edemeyeceğinden, imza yerine el ile yapılmış bir işaret veya mühür kullanabilir. Yalnız, senetteki bu işaretin veya mühürün, köy veya mahalle ihtiyar heyeti ve iki tanık tarafından onaylanması gerekir (HUMK m 297 c. 2).

33 MUSIELAK, s. 1030; ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s. 697.

34 KURU-Usul II s. 1427.

35 ALANGOYA-Usul, s.279.

36 REITHMANN, C., Allgemeines. Urkundenrecht Begriff und Beweisregeln, Köln-Marienburg 1972, s. 2.

37 BLOMEYER, A., Zivilprozessrecht-Erkennissverfahren, Berlin/Göttingen/Heidelberg, 1963, s. 383; SCHREIBER'e göre ise, senet metnin objektif olması veya en azından mahkemece anlaşılabilir nitelikte olması gerekir. Yazar bu yüzden şifreli (gizli) yazıların usul hukukunda senet olmadığını belirtmektedir (SCHREIBER-Urkunde s. 28). MUSIELAK'a göre ise, metnin genel olarak veya mahkemece (duruma göre, bilirkişi veya tercüman aracılığıyla) anlaşılabilir olması gerektiğini kabul etmektedir (MUSIELAK, s. 1030).

38 STEIN/JONAS s. 80.

Senedin içeriği objektif olarak anlaşılabilir olduktan sonra onun yabancı bir dilde yazılmış olması senet olarak kabul edilmesine engel teşkil etmez, yani senet herhangi bir dilde yazılabilir³⁹.

Bir senedin gerçekliği onun ispat gücü ile ilgili olup, senet kavramının bir şartı (unsuru) değildir. Başka bir ifade ile, bir belgenin senet sayılabilmesi onun gerçekliği ile ilgili değildir⁴⁰.

II- Senedin Önemi

Senet, genel olarak, çok güvenilir bir ispat aracıdır⁴¹. Bunun sebebi, senet delilinin diğer delillere nazaran daha emin, doğru ve objektif nitelikli olmasıdır⁴².

Senet, çok güvenilir bir ispat aracı olmasının sonucu olarak, yüksek bir ispat değerine sahiptir⁴³.

Senet, tevsik ettiği hukuki muameleleri basit olarak belirttiği için, ihtilafları önlemekte ve bu sayede mahkemelerin işlerini azalttığı gibi, işlem ve muamelelerde emniyeti de sağlar. Çünkü, hakkını senede bağlamış olan kimse elinde bulundurduğu senedine ve dolayısıyla subjektif hakkına güvenebilir. Bu güvenlik, karşı taraf senedi inkar etmedikçe senedin hakkın gerçekliğinin kesin delili olmasından ileri gelir⁴⁴.

Hukukumuzda senet, en önemli kesin delildir. Çünkü, kesin delil (senet) ile ispatı gereken (zorunlu olan)⁴⁵ hukuki işlemlerin uygulama alanı çok geniştir⁴⁶. Kesin delil ile ispat zorunluluğu olan hallerde, senet dışındaki diğer kesin delillerle de ispat mümkün olsa bile, ikrar ve yemin karşı tarafın iradesine (arzusuna) bağlı olduğundan, kesin hüküm delili ise, aslında genel-

39 KURU-Usul II s. 1427.

40 SCHREIBER-Urkunde s. 23.

41 SCHREIBER-Urkunde s.209.

42 SCHNEIDER, E., Beweis. und Beweiswürdigung, München 1971, s. 209; ANSAY, s. 286; KURU-Usul II s. 1431. Bazı yazarlar senetin bu özelliğinde hareketle seneti şu şekilde tarif etmişleridir: Senet, değişebilen insan sözlerinden, bunları duyan şahitlerin zayıf hafızalarının etkilerinden bir hakkı korumak için yine insan muhakemesinin bulunduğu ve ona kuvvet verdiği hukuki bir dayanaktır (BERKİN-Senetler s. 8).

43 MUSIELAK, s. 1030.

44 BERKİN, M. N., Senetle İspat Mecburiyeti ve Bu Kaidenin İstisnaları, (İÜHF 1950/3-4, s. 800-805), s. 805.

45 Bkz. HUMK m. 288, m. 290.

46 BİLGE/ÖNEN s. 553; KURU, B., Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s. 434.

likle başka kesin delillere dayandığından, hukukumuz bakımından senet, en önemli kesin delildir⁴⁷.

Bundan başka, senet icra iflas hukukunda da çok büyük bir önemi haizdir. Şöyle ki, senet itirazın kesin olarak kaldırılmasını, takibin iptal ve talikini, icranın geri bırakılmasını sağlar, hatta kanun tarafından bazı senetlere ilâmlar gibi icra edilebilme gücü tanınmıştır.

B- SENET ÇEŞİTLERİ

Senetler, düzenleyen kişilere ve ispat güçlerine göre, adi (hususî) ve resmî senetler olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁸. Alman hukukunda da senetler, adi⁴⁹ ve resmî senetler⁵⁰ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır⁵¹. Avusturya hukukunda da senetler, adi senetler ve resmî senetler olarak ikiye ayrılmaktadır⁵².

I- Adi Senetler

Resmî bir makam veya memurun iştiraki olmaksızın, taraflarca düzenlenen senetlere adi senet adı verilir⁵³. Senedin özel bir şahıs tarafından düzenlendiği bütün durumlarda adi senet sözkonusudur⁵⁴.

Alman hukukunda adi senet, resmî olmayan tüm senetler olarak tanımlanmaktadır⁵⁵. Bu nedenle adi senetlere gayri resmî (resmî olmayan) senetler de denir⁵⁶.

47 KURU-Usul II s.1431; ÖNEN E., Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1979, s. 240.

48 POSTACIOĞLU-Usul s. 597; BİLGE/ÖNEN s.556; KURU-Usul II s. 1431; KURU/ARSLAN/YILMAZ, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2000, s. 444 ; ALANGOYA-Usul, s. 281. ÜSTÜNDAĞ ise, senetleri adi ve resmî olarak ayırdıktan başka, bir de mühürlü senetler var demektedir ÜSTÜNDAĞ-Usul s. 622). Bu ifadeden sanki mühürlü senetlerin ayrı bir kategori oluşturduğu anlaşılmaktadır. Oysa, mühürlü senetler ayrı bir senet çeşidi değil, adi senetlerin bir türüdür. Bu senetlerdeki mührün noterce onanması durumunda ise mühürlü senet artık resmî senet niteliğini kazanır.

49 "Privaturkunden" (adi senetler)

50 "Öffentliche Urkunden" (resmî senetler)

51 LENT/JEUERNIG s. 170; AMMAN s. 4; HELWIG s. 692; ZÖLLER s. 1072; BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMAN s. 1311; MUSIELAK, s. 1030.

52 POLLAK s. 679; HOLZHAMMER s. 257-258; FASCHING s. 358.

53 OĞUZMAN/ÖZ s. 114; TUĞ A, Türk Hukukunda Şekil, Konya 1994, s. 53; BİLGE/ÖNEN s. 556; KURU-Usul II s. 1432; KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul s. 445; KURU-El Kitabı s. 435.

54 HÜRLIMANN s. 61.

Bu anlamda, ceza hukukundan farklı olarak, bono da (emre muharrer senet de) medeni usul hukukunda adi senettir⁵⁷.

Adi senet, genellikle taraflarca düzenlenir. Fakat taraflar, senedi bir başkasına yazdırarak altını imza etmekle de yetinebilirler⁵⁸.

Adi senetlerin yazı kısmının el ile, makine ile veya matbu şekilde hazırlanmış olmasının, yabancı dilde veya yabancı harflerle yazılmasının önemi yoktur⁵⁹. Ancak Türkiye’de (Türkçe olarak) düzenlenecek senetlerin Türk harfleri ile yazılması zorunludur. Türkiye’de (Türkçe olarak) arap harfleri (eski yazı) ile düzenlenmiş olan belgeler, senet (kesin delil) sayılmaz. Çünkü, 3 Kasım 1928 tarihinden itibaren Devletin bütün daire ve kurumlarında Türk harfleriyle yazılmış olan yazıların kabulü ve işleme konulması zorunludur (1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun m. 2). Buna göre, 3 Kasım 1928 tarihinden sonra eski yazı (arap harfleri) ile düzenlenecek belgeler senet sayılmayıp, bu belgeler ancak yazılı delil başlangıcı sayılabilir⁶⁰.

3 Kasım 1928 tarihinden önce eski yazı (arap harfleri) ile düzenlenmiş belgeler Türkçeye çevrilmesi şartıyla geçerlidir. Çünkü, bu durumda, sadece yabancı bir dilde yazılmış senet söz konusudur.

Yargıtay verdiği bir kararında dolaylı olarak bu hususu şu şekilde ifade etmiştir: “İbraz edilen arap harfleri ile yazılı senet, Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkındaki 1353 sayılı Kanun hükümlerince yeni harflere çevrilip ibraz ettirilmemiştir. Böyle bir belge inceleme konusu yapılamaz...”⁶¹.

Hukukumuzda, adi senetlerin şekil ve şartlarının tayini Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’ndan çok Borçlar Kanunu hükümleriyle düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu’nda, kanun aksini emretmedikçe sözleşmelerde irade

55 ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s. 698; ZÖLLER s. 933. Bazı yazarlar ise adi senedi, bir beyan içeren ve resmi olmayan senetler şeklinde tanımlamaktadır (bkz. MUSIELAK, s. 1032).

56 KURU-Usul II s. 1432; KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul s. 445; KURU-El Kitabı s. 435.

57 KURU-El Kitabı s. 435.

58 KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul s. 445.

59 ALANGOYA-Usul, s. 279. Yalnız mahkemeye ibraz edilirken Türk harfleriyle yazılmış onaylı suretinin gösterilmesi gerekir. (BİLGE/ÖNEN s. 556). 2. HD 25. 4.1974 1860/2438 (YKD 1975/7, s. 47; ABD 1974/3, s. 593).

60 KURU-Usul II, s. 1428. Ayrıca, 10.04.1926 tarih ve 805 sayılı “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun” için bkz. ALANGOYA-Usul, s. 279, dn. 10.

61 7. HD 29.5.1973, 4088/4498 (KURU-Usul II, s. 1428).

serbestliği ve sözleşme özgürlüğü kabul edilmiştir (BK m. 11, m. 19)⁶². HUMK'na, taraflar arasındaki hususi senet düzenlemeye dair özel hükümler konulmamış olması, senetlerin düzenlenmesi bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun da irade muhtariyetine bağlı kalmak istemesinin bir sonucudur⁶³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, senette nelerin bulunması ve senedin şeklinin nasıl olması gerektiğini tam olarak belirtilmediğine göre, bu hususun Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. Buna göre, senet metninin, belgelendirdiği husus (hukuki işlem) hakkında tam bir bilgi içermesi ve senedin altının, senet aleyhine delil teşkil edecek kimse tarafından imza edilmesi gerekir (BK m.13, m. 14)⁶⁴.

Adi senetlerle ilgili olarak son olarak şunu da belirtelim ki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 296, II'de "mahkeme huzurunda ikrar olunan (adi) senetler resmi (senet) hükmündedir" denilmekte ise de, bununla adi senedin ispat gücü kastedilmiş olup, mahkeme huzurunda ikrar olunan adi senetler, senedi düzenleyen kişi bakımından adi senet kalmakta devam eder⁶⁵.

II- Resmi Senetler

1- Resmi Senet Kavramı

Doktrinde resmi senet şu şekilde tanımlanmaktadır: Resmi senet, resmi bir makam (organ) veya memurun katılması ile düzenlenen senetlerdir⁶⁶.

⁶² EREN F., s. 20-21; TUNÇOMAĞ K., Türk Borçlar Hukuku, C. I Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 240; ALTAŞ H., Şekle Aykırılığın Olumsuz Sonuçlarının Düzeltilmesi, Ankara 1998, s. 47.

⁶³ BERKİN-Senetler s. 40

⁶⁴ ANSAY, s. 287; KURU-Usul II 1432; BİLGE/ÖNEN s. 555. Yargıtay da adi senetleri yukarıda belirtildiği şekilde kabul etmektedir. Buna göre, "Taraflar bir kamyonun yarı yarıya paydaşlarıdır. Davacı davalıya ait yarı payı satın aldığı ileri sürerek kamyonun mülkiyetinin tamamının kendisine ait olduğunu tespitini istemiş ve davalının rızasını (ve imzasını) taşıyan adi bir belgeye dayanmıştır. ... Davacının dayandığı belge satış sözleşmesinin yapıldığını gösteren ve davalı tarafından davalıya verilmiş bulunan bir delil niteliğindedir. Bu durumda sözleşmenin gerçekleştiğinin kabulü zorunludur" (13. HD 10.1.1974, 932/9 : YKD 1975/3, s. 94-95; KURU-Usul II, s. 1432).

⁶⁵ KURU-Usul II s. 1461.

⁶⁶ ALANGOYA-Usul , s. 287; KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul s. 452; Resmi senetler, gelişen hukuki ve ekonomik ilişkiler arasında bağ oluşturur (FEYOCK, G., Grundlage der Stellung des Notars. im Rechtsleben, DnotZ (Deutsche Notar Zeitung). Sonderheft Deutscher Notartag 1952, s. 245).

Bazı yazarlar⁶⁷ resmi senedi, yetkili makam veya memurun görevi dahilinde ve kanunda öngörülen şekilde (usulüne uygun olarak) düzenlediği senetler olarak tanımlamaktadırlar. Bu görüşe göre, resmi senetlerin, resmi bir makam veya memur tarafından düzenlenme, bu düzenlemenin düzenleyen makam veya memurun yetkisi dahilinde olma ve usulüne uygun olarak düzenleme şeklinde üç unsurdan oluştuğu söylenebilir. Yargıtay'da verdiği bir kararında, resmi senedi bu görüşü destekler şekilde tanımlamıştır. Anılan karara göre: "... Resmi senet mahsus mer'urunun veya noterin yetkisine müsteniden muayyen şekilde tevsik ettiği senettir"⁶⁸.

Kanımca, bu tanım, resmi senetleri adi senetlerden ayırmakta kolaylık sağlasa ve geçerlik şartı olan resmi senedi (şekli) tanımlasa bile, resmi senedi tam olarak kapsamamaktadır. Çünkü, resmi makamın doğrudan doğruya düzenlemeyip de sadece imzasını ve tarihini onayladığı senetler de -resmiyet sadece imza ve tarihi kapsasa bile- resmi senetlerdir⁶⁹.

Bir kısım yazarlar⁷⁰ ise, resmi bir makamın doğrudan doğruya onaylamayıp sadece imza ve tarihini tasdik ettiği senetleri yarı resmi senetler olarak görmekte, diğer bir kısım yazarlar⁷¹ ise, bu tür senetlerin adi senet niteliklerini koruduğunu belirtmektedirler.

Kanımca, yukarıda "resmi bir makam veya memurun katılması ile düzenlenen senetler resmi senettir" şeklindeki verdiğimiz tanım bizi, bu senetlerin de resmi senet olarak kabulü sonucuna götürür. Resmiyetin sadece resmi makam veya memurun katıldığı kısım için geçerli olması onun resmi senet niteliğini etkilemez. Bir başka ifade ile, resmi bir makam veya memurun senedin düzenlenmesine herhangi bir şekilde (yalnız imza ve tarih onaylanması suretiyle de olsa) katılmış olması halinde, senet ispat hukuku anlamında resmi bir senettir⁷². Aynı şekilde, adi senetleri de "resmi bir makam veya memurun katılımı olmaksızın düzenlenen senetler adi senettir"

⁶⁷ GULDENER, M., Schweizerisches. Zivilprozessrecht, Zürich 1958, s. 351; HÜRLIMANN s. 55; benzer tanımlar için bkz. POSTACIOĞLU-Usul S. 597; OĞUZMAN/ÖZ s. 117.

⁶⁸ 11. HD 29.11.1973, 4327/4786 (RKD 1974/3, s. 155).

⁶⁹ ÜSKÜL B. Meral, Noterlik İşlemlerinin Şekilleri ve Hükümleri, (Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi 1993/79, s. 8-15), s. 10.

⁷⁰ BERKİN, M. N., Senetlerin Tanzimi ve Takip Hukuku Bakımından Ehemmiyeti, (İÜHF 1947/2, s. 622-656), s. 622.

⁷¹ ONAR, S. S./BELGESAY, M. R., Adliye Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1944, s. 107; BELGESAY, M. R., Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi, I Teoriler, İstanbul 1948, s. 127,

⁷² KURU-El Kitabı s. 440.

şeklinde tanımladığımız dikkate alınırsa sadece imza ve tarih kısmında da olsa, resmi bir iştirak söz konusu olduğu için bu senetlerin adi senet olmaya-acağı, resmi senet olacağı anlaşılır.

Sonuç olarak, resmi senet bir üst kavramdır ve bir ispat aracı olarak ön-görölmüş veya bir geçerlik şartının yerine getirilmiş olması resmi senet sayılması açısından bir fark meydana getirmez⁷³.

Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO'nun) 415. maddesi⁷⁴ resmi senetleri düzenlemektedir. Bu maddeye göre, resmi bir makam⁷⁵ veya kamu güvenine mazhar⁷⁶ şahsın düzenlediği senetler resmi senetlerdir⁷⁷. Aynı husus, Avusturya Usul Kanunu'nun (ZPO'nun) 292. maddesinde düzenlenmiştir⁷⁸.

2- Resmi Senedi Düzenleyen Kişi veya Makamlar

Hukukumuzda resmi senetler, kural olarak, noterler tarafından düzenlenir (NK m. 60, m. 82 ve m. 84 vd.). Fakat kanunla başka bir makam, mercii veya kişiye de resmi senet düzenleme yetkisi verilebilir (NK m. 60/1 ve 2); örneğin, Tapu K. m. 26 ve MK m. 479'da olduğu gibi⁷⁹. Tapu Kanunu m. 26'ya göre, gayrimenkul malların mülkiyetinin devrine ilişkin aktitler sadece tapu sicil müdür veya memurları tarafından yapılabilir.

Noterlik Kanunu'nun 60. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Yapılması kanunla başka bir makam, mercii veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek" noterlerin görevlerindedir. Ayrıca, yine aynı maddenin 2. fıkrasına göre de, "Kanunlarda resmi olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemler bu kanun hükümlerine göre yapmak" da noterlere verilmiş bir görevdir.

⁷³ ALANGOYA, Y., (HUMK'nu Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul 1976) -Tartışmalar, s. 225.

⁷⁴ LANGHEIN'E göre, bu madde özel bir kanuni ispat kuralı içermektedir (LANGHEIN, H. G., Kollisionsrecht der Registerurkunden, Anglo amerikanische notarielle Beglaubigungen, Bescheinigungen und Belehrung im deutschen Registerrecht, Baden-Baden 1995, s. 29.

⁷⁵ "öffentliche Behörde" (resmi makamlar)

⁷⁶ "mit öffentlichen Glauben versehene Person" (kamu güvenine mazhar şahıs)

⁷⁷ ROSENBERG/SCHWAB/GOTTWALD s. 698; BAUMBACH/LAUTERACH/ALBERS/ HARTMAN s. 1312-1313; ZÖLLER s. 1072; SCHELLHAMMER, s. s. 298; LANGHEIN s. 29; REITHMANN-Urkundenrecht s. 24; SCHNEIDER s. 209; SCHWAB/GOTWALD s. 116.

⁷⁸ Geniş bilgi için bkz. FASCHING s. 362.

⁷⁹ KURU-Usul II s. 1464.

Bu hükümlerden çıkan anlam, kanunla başka mercilere verilmiş olmadıkça, bir işleme resmiyet verebilmek ancak noterlerin tekeli altındadır^{80,81}.

3- Mühürlü Senetler

İmza atmaya muktedir olmayan veya yazı bilmeyen bir kimse, senedi imza edemeyeceğinden, imza yerine el ile yapılmış bir işaret (örneğin parmak izi) veya mühür kullanabilir. Yalnız senetteki bu işaretin (parmak izinin) veya mührün köy veya mahalle ihtiyar heyeti ve iki tanık tarafından onaylanması gerekir (HUMK m. 297 c. 2).

HUMK m. 297 hükmüne benzer bir hükme, şeklin sıhhat şartı olduğu hallerde uygulanacak olan BK m. 15'de⁸² rastlıyoruz⁸³.

Bazı yazarlara göre, HUMK m. 297 BK m. 15'i değiştirmemiştir⁸⁴. Diğer bazı yazarlar ise HUMK m. 297'nin BK m. 15'i değiştirdiğini kabul etmektedirler⁸⁵.

⁸⁰ ÜSTÜNDAĞ-Usul s. 622. Nitekim, Noterlik Kanunu'nun 82. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılırlar". Yine Noterlik Kanunu'nun 82. maddesinin 2. fıkrasına göre, "Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün (NK m. 84-90) hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir" şeklindedir.

⁸¹ Alman hukukunda resmi senedi, resmi bir makam (öffentliche Behörde) veya Kamu güvenine mazhar (mit öffentlichen Glauben versehene Person) şahıslar düzenler (ZPO. m. 415). Resmi makamlar (öffentliche Behörde), devletin egemenlik gücünü kullanan organlar resim organlardır. Bu anlamda tüm mahkemeler, tüm federal makamlar, Alman Federal Demiryolları, Alman Federal Posta İdaresi, tüm bölgesel ve yerel makamlar, resmi mesleki temsilcileri, kilise makamları, üniversiteler ve yabancı makamlardır. Kamu güvenine mazhar şahıslar (mit öffentlichen Glauben versehene Person) ise, noterler (der Notar), mahkeme kalemindeki tevsik memurları (der Urkundsbeamten der Geschaeftsstelle), icra memurları (Gerichtsvollzieher), nikah memuru (der Standesbeamte), mahkemenin tebliğ kontrol memurları (der Gerichtswachtmeister bei Zustellungen), posta idaresi müstahdemleri (der Postbedienstete) dir. (BAUMBACH/LAUTERBACH/ALBERS/HARTMAN, s. 1313). Avusturya Hukukunda resmi senedi düzenleyen makamlar konusunda bkz. FASCHING, s. 362 vd.).

⁸² BK m. 15 hükmü şöyledir: "İmza vaz'ına muktedir olamayan her şahıs imza yerine usulen tasdik olunmuş ve el ile yapılmış bir alamet vazetmeğe, yahut resmi bir şahadetname kullanmağa mezundur".

⁸³ ÜSTÜNDAĞ-Usul s. 674.

⁸⁴ (BELGESAY, M. R., Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti, (İÜHF 1939/1-4, s. 215-227), s. 223; BERKİN, M. N., Mühürlü Senetlerin İspat Kuvveti, (İBD 1948/2, C. XX), s. 56.

⁸⁵ GORBON, A. R., Mühürlü Senetlerin Delil Kuvveti, (İBD 1939/8, s. 666-675), s. 468.

Kanımcı da, HUMK m. 297 BK m. 15'i değiştirmiş değil, bilakis tefsir etmiştir⁸⁶.

HUMK m. 297'de açıkça belirtildiği gibi, köy veya mahalle ihtiyar heyeti ancak imza atamayan (örneğin, ilgilinin her iki kolunun da bulunmaması) veya yazı bilmeyen kişiler için senet düzenlemeye (onaylamaya) yetkilidir⁸⁷.

İhtiyar heyetinin HUMK m. 297'ye göre onayladığı mühürlü (veya parmak izli) senetler resmi senettir⁸⁸. Çünkü, burada ihtiyar heyeti, tıpkı noterler gibi, senetteki mührü veya parmak izini kanunla yetkili kılınan bir resmi organ olarak onaylamaktadır, yani, ihtiyar heyeti HUMK m. 297, 1'de "salâhiyettir memurlar" kavramına dahildir⁸⁹.

İhtiyar heyeti yazı bilen veya imza atabilen bir kimsenin adi senet altındaki imzasını onaylayarak, senede resmiyet veremez⁹⁰.

4- Ceza Hukukunda Resmi Senetler

Medeni usul hukukundaki resmi senet kavramı ile ceza hukukundaki resmi senet kavramı aynı değildir. Resmi senet kavramı, ceza hukukunda daha geniştir⁹¹.

Ceza hukukunda, emre veya hamile olarak düzenlenen kambiyo senetleriyle emtiayı temsil eden evrak, resmi senet hükmündedir (TCK. m. 349, II)⁹². Ceza hukukundaki bu hüküm usul hukukunda uygulanmaz. Örneğin, imzası noterlikçe onaylı olmayan bono (emre muharrer senet) medeni usul hukukunda resmi senet değil, adi senettir⁹³.

86 BELGESAY-Mühürlü Senetler, s. 223.

87 BERKİN-Mühürlü Senetler s. 55; KURU-Usul II s. 1268; ÜSTÜNDAĞ-Usul s. 674.

88 "İhtiyar Kurulunun yetkisi dahilinde usulüne uygun olarak onayladığı senetler resmi senet sayılır. Aksi ispat edilinceye kadar kesin delil teşkil eder (12. HD 27.1.1995 : YKD 1995/5, s. 758-759).

89 KURU-Usul II s. 1479. Karş. ÜSTÜNDAĞ-Usul s. 675.

90 Bkz. İİD 8.6.1964, 5516/5775 (ABD 1964/6, s. 747; aynı şekilde: İİD 24.1.1961, 1846/2354 (İBD 1961/3-4, s. 112-113).

91 Çünkü, ceza hukukunda ispata yönelik her türlü belge senettir (SCHREIBER-Urkunde s. 25). Ceza hukukunda suret ve fotokopi gibi belgenin belgesi de yine belge delilini teşkil eder (KUNTER, N./YENİSEY, F., Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1998, s. 598).

92 SAVAŞ, V./MOLLAMAHMUTOĞLU, S., Türk Ceza Kanununun Yorumu, C. III, Ankara 1995, s. 3057.

93 KURU-Usul II s. 1461.

Yargıtay verdiği bir kararında bu hususu şöyle belirtmiştir: “Davanın müstenidi emre muharrer senettir. Bu itibarla resmi senet niteliği yoktur...”⁹⁴.

Ceza hukukunda, resmi senet (evrak) adı (hususî) senet (evrak) ayrımı, sahtekarlık halinde verilecek ceza bakımından önemlidir⁹⁵. Bundan başka, ceza hukukunda, sahteliği ispat edilmedikçe muteber olan resmi senetlerdeki sahtekarlık, diğer resmi senetlerden daha ağır cezayı gerektirmektedir⁹⁶.

Ş2. SENETLER İLE YAZILI ŞEKİL ARASINDAKİ İLİŞKİ

Senetler yazılı delillerdendir. Sözlü taahhütler geçerli sayılsa bile senet sayılmazlar⁹⁷. Senetlerin yazılı delillerden olması doğal olarak senetlerle yazılı şekil arasında bir ilişki olması sonucunu doğurmaktadır.

Senedin şekil ile bağlantısı çok sıkı olduğundan şekil konusu üzerinde biraz etraflıca durulacaktır.

A- ŞEKİL KAVRAMI VE TÜRLERİ

I- Şekil Kavramı

Hukuki işlemlerin meydana gelmesini sağlayan iradeler esas itibariyle kendisini anlaşılabilir hale getirecek herhangi bir vasıta ile açıklanabilir. İşte bir irade beyanını açıklamak üzere kullanılan vasıtaya “şekil” denir⁹⁸. Bu anlamda, her irade beyanının bir şekli vardır⁹⁹. Şekilsiz bir irade beyanı olmaz¹⁰⁰.

Şekil, teknik anlamda ele alınınca, “Kanun veya taraflarca öngörülmuş iradelerin açıklanmasına yarayan vasıtaları, dış kalıbı, biçimi ifade eder”¹⁰¹.

Borçlar Kanunu’muz, yasada öngörülen istisnalar dışında kural olarak şekil serbestisi ilkesini kabul etmiştir¹⁰². Gerçekten, “Akitlerin şekli” başlı-

⁹⁴ 11. HD 29.11.1973, 4327/4786 (RKD 1974/3, s. 155).

⁹⁵ ÜSTÜNDAĞ-Usul 647. Gerçekten, resmi evrakta sahtekarlık suçunun cezası (TCK. m. 339 vd.) hususî evrakta sahtekarlık suçunun cezasından (TCK. m. 345) daha ağırdır.

⁹⁶ Bkz. TCK. m. 339, I c. 2; DÖNMEZER, E., Sahtekarlık Cürümleri, Ticari Ceza Hukuku, İstanbul 1987, s. 389.

⁹⁷ BERKİN-Senetler s. 13.

⁹⁸ Von TUHR (çev. EDEGE, C., s. 229; TUNÇOMAĞ s. 143; ÜSKÜL s. 8; ULUKAPI, Ö., Noter İşlemlerinde Şekil, (TNBHD 1998/98), s. 1; ALTAŞ s. 60-61.

⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ s. 111; TUĞ s. 3; EREN s. 326; TUNÇOMAĞ s. 143.

¹⁰⁰ EREN s. 326.

¹⁰¹ TUNÇOMAĞ s. 215; İNAN s. 163; TUĞ s. 3; EREN s. 326; ALTAŞ s. 61.

ğını taşıyan BK m. 11, I'e göre, "Akdin sıhhati, kanunda sarahat olmadıkça hiç bir şekle tâbi değildir". Burada akdin sıhhatinden maksat, "akdin geçerliği"dir. Bu maddede yalnız akitten söz edilmekle birlikte, bundan, hukuki sonuç doğurmaya yönelik her türlü irade beyanlarında ve bu arada özellikle karar ve tek taraflı hukuki muamelelerde de şekil serbestisi ilkesinin kabul edildiği sonucu, kıyas yoluyla da olsa, çıkarılmalıdır. Hiç şüphesiz, kanunun özel bir hükümlerle şekil mecburiyeti koyduğu irade beyanları ve dolayısıyla hukuki muameleler bu ilkenin dışındadır¹⁰³.

O halde, hukukumuzda şekil serbestisi ilke olup, şekil zorunluluğu yalnız istisnai hallerde kabul edilmiştir. Bu haller de kanunla¹⁰⁴ veya tarafların iradeleriyle öngörülen hallerdir (BK m. 11, m.16). Buna göre, kanunda açıkça belirtilen haller dışında şekle riayet tamamen ihtiyari olup akdin sıhhati için zorunlu değildir¹⁰⁵.

II- Şekil Türleri

Şekil, amaçlarına ve yapılış tarzına göre çeşitli türlere ayrılır¹⁰⁶.

¹⁰² UYGUR, T., Borçlar Kanunu Genel Hükümler (Açıklamalı-İçtihatlı), s. 50; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP Tekinay Borçlar Hukuku, İstanbul 1988, s. 130; TUĞ s. 9; EREN s. 330; DALAMANLI, L./KAZANCI, F., İlimi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu, C. I, İstanbul 1990, s. 60; ALTAŞ s. 47.

¹⁰³ EREN s. 330-331. Hukuki işlemlerin belirli bir şekle bağlı olarak yapılmasının zorunlu kılınması şeklinin yarar ve sakıncaları ile yakından ilgilidir. Hukuki işlemlerin şekle bağlı olarak yapılmasının yararları şu şekilde ifade edilebilir: 1- Şekil hukuki işlemlere açıklık getirir. 2- Taraflara, irade beyanlarının üzerinde düşünme imkanını verir. 3- Hukuki işlemlerin ispatını kolaylaştırır. 4- Hukuki işlemlerin üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesini sağlar. 5- Sözleşmelerin yorumunu kolaylaştırır. Hukuki işlemlerin şekle bağlı olarak yapılmasının sakıncaları ise şu şekilde ifade edilebilir: 1-Şekil, hukuki işlemlerdeki sür'ati önler. 2- Hukuki işlemlerin yapılmasını güçleştirir. 3- Şekilde yapılan bir eksiklik hukuki işlemlerin butlanına sebebiyet verebilir. 4- Şekil, bazı hallerde ispat imkanını güçleştirir. 5- Şekil, hakimi gerçeğin dışında karar vermeye zorlar (TUĞ s. 46-47; YILMAZ-Noterlik İşlemleri s. 43).

¹⁰⁴ Nitekim, örneğin BK 213, I'e göre gayrimenkul satım akdinin geçerli olabilmesi için, resmi şeklide yapılması gerekir. Keza, gayrimenkul bir mala ilişkin bağışlama taahhüdünde geçerlik şartı olarak resmi şekle tabidir (BK m.238, II). Alacağın temlikinde de kanun, yazılı şekli geçerlik şartı olarak hükme bağlamıştır (BK m. 163, I). Borçlar kanunu dışında şekil şartları koyan kanun hükümleri için bkz. TUĞ s. 17 vd.

¹⁰⁵ BERKİN-Senetler s. 16; ÜSKÜL s. 8; ALTAŞ s. 47-48.

¹⁰⁶ Doktrinde, az farkla birbirinden değişik ayrımlar yapılmaktadır. Bu ayrımlar için bkz. İNAN s. 125 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 147 vd.; ESENER, T., Borçlar Hukuku, C. I, Ankara 1969, s. 168-169; TUĞ s. 49 vd.;

1- Amaçlarına Göre Şekil Türleri

Amaçlarına göre şekle ya geçerlik şartı olarak ya da ispat şartı olarak başvurulur¹⁰⁷.

a- Geçerlik Şartı Olarak Şekil

Bazı hallerde şekil hakkın esasına etki eder ve hukuki muamelenin geçerliliği emrolunan şekle riayete bağlı olur. Bu durumda bir sıhhat şeklinden söz edilir¹⁰⁸.

Borçlar Kanunu, yukarıda da belirtildiği gibi, akitlerde ilke olarak, şekil serbestisini kabul etmiştir. Buna karşılık, kanunun, herhangi bir şekli öngördüğü hallerde, kural, bu şeklin bir geçerlik şartı oluşudur. Bunun doğal sonucu ise, öngördüğü şekil şartına uyulmadan yapılan bir akdin geçerli olmasındır¹⁰⁹. BK m.11, II'ye göre kanunun öngördüğü bir şeklin kapsam ve sonuçları için başkaca bir hüküm konulmamışsa, bu şekle uyulmadıkça, akit geçerli olmaz.

Şekil, geçerlik şartı olarak kanun tarafından öngörülebileceği gibi, bazı hallerde taraflarca da öngörülebilir (BK m. 16, I)¹¹⁰.

b- İspat Şartı Olarak Şekil

Şekil hukuki muamelenin ispatını mümkün kılmak veya kolaylaştırmak amacını güdüyorsa, bu durumda bir ispat şeklinden söz edilir. Bu hallerde, şekil adeta bir yargılama hukuku kuralı haline gelmektedir¹¹¹.

İspat şartı olarak şekil, kanundan doğabileceği gibi, taraf iradelerinden de doğabilir. Bununla, taraflar uyumsuzluk halinde uyumsuzluğun belirli bir

UYGUR, s. 52; DALAMANLI/KAZANCI, s. 61 vd.; Eren s. 331 (Yazar bir de kaynaklarına göre ayırım yapmakta ancak bu ayırım diğerlerinden farklı olarak bir alt başlık altında incelenmemiştir); bazı yazarlar ise, amaçlarına ve kaynaklarına göre şekil türleri ayırımını yapmaktadırlar (ÜSKÜL s.18).

¹⁰⁷ YILMAZ, E., Müteahhidin Arsa Payı Karşılığında İnşaat Sözleşmesinden Doğan Hakkını Üçüncü Kişiye Devretmesinde Uygulanması Gereken Şekil, (TNBHD 1995/88, s. 8-16), s. 8.

¹⁰⁸ Von TUHR (çev. EDEGE) s. 230; UYGUR s. 52.

¹⁰⁹ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s.131; EREN s. 332; UYGUR s. 52; "...Geçerlik şekline bağlı sözleşmelerde kanunun öngördüğü şekle uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz kalır. Böylece bir sözleşmenin varlığı artık başka bir delil ile ispat olunamaz. İkrar, yemin bu konuda delil olamaz ve geçersizliği hakim re'sen gözetir..." 13. HD 26.1.1976, 3715/389 (KURU-USul II s. 1430).

¹¹⁰ TUNÇOMAĞ s. 219; EREN s. 333; UYGUR s. 52; ÜSKÜL s. 9.

¹¹¹ Von TUHR (Çev. EDEGE) s. 231; TUNÇOMAĞ s. 219-220.

şekil şartı, örneğin yazılı veya resmi şekilde ispat edilmesini kararlaştırabilirler¹¹².

Bir hukuki işlemin geçerli olması için kural olarak yazılı şekilde yapılması şart değildir. Örneğin, ödünç (karz) sözleşmesi yazılı şekle tâbi değildir. Fakat, bu hukuki işlemin ispatı için senet düzenlenebilir. Senet düzenlenmemişse, hukuki işlem (örnekte ödünç sözleşmesi) yine geçerlidir; ancak, ispat etmek zordur.

İspat şartı olarak şekil, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Ancak, Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu geçerliği için herhangi bir şekle riayet edilmesi gerekmeyen bir çok işlemin ancak senetle ispat edilebileceğini kabul etmektedir. Gerçekten, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 288. maddesine göre, "Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin yapıldıkları zaman miktar ve değerleri kırk milyon lirayı geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma (ibra) gibi herhangi bir sebeple kırk milyon liradan aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz".

Aynı şekilde, "Senede bağlı olan her çeşit iddiaya karşı defî olarak ileri sürülen ve senedin hüküm ve kuvvetini ortadan kaldıracak veya azaltacak nitelikte bulunan hukuki işlemler kırk milyon liradan az bir miktara ait olsa bile tanıkla ispat olunamaz" (HUMK m. 290).

O halde, hukuki muameleden, özellikle sözleşmeden doğan ve miktarı kırk milyon lirayı aşan bir hakkını, davacının ispat edebilmesi için, kural olarak¹¹³ yazılı bir delile, başka bir ifade ile yazılı şekle ihtiyaç vardır. Bu yüzden denebilir ki, usul hukukunda öngörülmüş olan bu ispat şartı, borçlar hukukunun kabul ettiği şekil serbestisini adeta ortadan kaldırmış bulunmaktadır. Zira, miktarı kırk milyon liradan yukarı olan hukuki işlemler, istisnai haller hariç, inkar halinde bu muameleler senetsiz, şahitle ispat edilemez. İspat edilemeyen bir hakkın değeri ise oldukça şüphelidir¹¹⁴.

Bütün bunlardan sonra şöyle bir soru akla gelebilir: kırk milyon liradan yukarı hukuki muamelelerin ancak senetle ispat edilebilmeleri, bu işlemlerin geçerliği için yazılı şekil aranmayacağı kuralını etkisiz kılmıyor mu? Kısaca, yazılı şeklin ispat şartı olmasıyla sıhhat şartı olması arasında pratik bakımdan bir fark kalıyor mu?

¹¹² EREN s. 335.

¹¹³ Bu kuralın istisnaları için bkz. HUMK m. 292-294.

¹¹⁴ BERKİN-Senetler s. 17; EREN s. 335-336.

Bu soruya cevap aranırken, ilk bakışta pratikte pek fark olmadığı düşünülebilir, ancak usul hukukundaki diğer kesin deliller (ikrar ve yemin) de hesaba katıldığında bu fark kendiliğinden anlaşılır. Şöyle ki; borçlunun ikrarı veya kendisine yöneltilen yeminden kaçınması halinde bir ispat şartı olan yazılı delile artık ihtiyaç kalmaz ve dava davacının (alacaklının) lehine sonuçlanır. Oysa, şekil geçerlik şartı olduğu takdirde, bu şekle riayet edilmeden yapılan işlem davalı tarafından mahkemede ikrar edilse bile yargıç davayı reddetmek zorundadır. Örneğin, kefalet akdinin geçerliği yazılı şekle tâbidir. BK m. 484)¹¹⁵. Bir kimseye, yazılı şekle riayet etmeden, kefil olan kimse, alacaklı tarafından aleyhine açılan alacak davasında “evet ben bir telefon konuşmasında söz konusu borca kefil olmuştum” dese, onun bu ikrarına rağmen, yargıç davayı reddetmek zorundadır. Zira, geçerlik şekli gerçekleştirilmeden yapılan, sonuç olarak da batıl olan, bir hukuki işlem, davalı tarafından ikrar edilmiştir diye hüküm kazanamaz. Keza davacı, yazılı bir kefaletname yapılmamış olmakla beraber davalının sözlü olarak kefil olduğunu ispat için davalıya yemin de teklif edemez¹¹⁶ ve davalı böyle bir yeminden kaçındığı için dava onun aleyhine sonuçlandırılmaz¹¹⁷. Hakim geçerlik şartını resen göz önünde tutmak zorundadır¹¹⁸.

Yargıtay verdiği bir kararında, bu hususu gayet açık bir şekilde ifade etmiştir. Söz konusu karara göre: “...Geçerlik şekline bağlı sözleşmelerde kanunun öngördüğü şekle uyulmaması halinde sözleşme hükümsüz kalır. Böylece bir sözleşmenin varlığı artık başka bir delil ile ispat olunamaz. İkrar, yemin bu konuda delil olamaz ve geçersizliği hakim resen gözetir....”¹¹⁹.

115 “Kanunen şahit dinlenmesi caiz olan kardeşler arasında (m. 293/1) vaki olsa bile, tahriri şekilde yapılmadıkça kefalet sahih ve muteber değildir”. 4. HD 27.3.1972, 835/2608 (RKD 1973/2-3, s. 82-83).

116 “Usulün 288. ve sonraki maddeleri hükümleri incelendiği zaman bu hükümlerin muteberlik şekli olarak değil ancak ispat şekli olarak yazıyı derpiş ettiği görülmektedir. Bundan başka, Usulün 346. maddesinde bir muamelenin muteberlik şekli söz konusu olan hallerde yemin teklif edilemeyeceği zikredilmiştir. Bunun muhalif mefhumundan sadece ispat bakımından şekil şartı kabul edilmiş olan hallerde kat’i yeminin mümkün olduğu anlaşılmaktadır” 4. HD 7.10.1957, 4859/5879 (4. HD Emsal Kararları, s. 470; KURU-Usul II s. 1430).

117 YILMAZ, E., Medeni Yargılama Hukukunda Yemin, Ankara 1989, s. 94. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun yemini düzenleyen hükümlerinden m. 346’ya göre, “Bir muamelenin sıhhat ve tamamıyeti için iki tarafın muvafakatları kanunen kafi görülmeyen hallerde yemin teklif olunamaz”. Aynı Şekilde: 4. HD 27.2.1945, 815/660 (HD 1945/13, s. 29-31; YILMAZ-Yemin s. 94, dn. 7)

118 KURU-Usul II s. 1429; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 133; EREN s. 336.

119 13. HD 26.1.1976, 3715/389 (KURU-Usul II s. 1430).

Diğer taraftan, geçerlik şekline ilişkin kurallar, emredici hukuk kurallarıdır. Taraflar bunların aksini kararlaştıramazlar¹²⁰. Oysa, taraflar ispat şekline bağlı tutulan bir işlemin, serbestçe, yani bu şekle bağlı kalmadan ispat edilebileceğini kararlaştırabilirler¹²¹. Bir başka ifade ile, ispat şekline ait kuralların sözleşme ile etkisiz bırakılmaları mümkündür. Zira, usul hukukunda senetle ispata ilişkin kurallar kamu düzenine ilişkin değildir¹²². Oysa, şeklin sıhhat şartı olduğu hallerde bu mümkün değildir.

2- Yapılış Tarzına Göre Şekil

Yapılış tarzına göre şekil değişik türlere ayrılmaktadır. Ancak biz, çalışmamızı ilgilendiren türler üzerinde duracağız. Bu anlamda adi yazılı şekli kısaca, resmi yazılı şekli ise biraz daha uzunca inceleyeceğiz¹²³.

a- Adi (Alelade) Yazılı Şekil

Tarafların, her hangi bir makamın veya şahsın tasdikine ve/veya katılımına gerek duymadan, sadece irade beyanlarının veya beyanlardan birinin yazılı bir metinde açıklanması (el ile, daktilo ile veya başka bir aletle herhangi bir şey üzerine) ve beyanda bulunan kimse tarafından imzalanması halinde adi (alelade) yazılı şekil gerçekleşir¹²⁴. Bu şekil türü, esas itibarıyla, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiştir¹²⁵. Ancak, diğer kanunlarda da bazı hukuki işlemler için bu şekil türünün öngörüldüğüne rastlanabilmektedir¹²⁶.

¹²⁰ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 134.

¹²¹ HUMK m. 287 ve m. 289.

¹²² KURU-Usul II s. 1531; KURU/ARSLAN/YILMAZ-Usul s. 466; KURU-EI Kitabı s. 450. HUMK'nun delil sisteminin niteliği konusunda ayrıca bkz. KONURALP H., Yazılı Delil Başlangıcı, Ankara 1988, s. 29.

¹²³ Sözlü şekil, hukuk sistemimizde iki halde mümkündür. Bunlar: Evlenme sözleşmesi (MK m. 109) ile sözlü vasiyetname (MK m. 486) hakkındadır.

¹²⁴ OĞUZMAN/ÖZ s. 114; FEYZİOĞLU N. F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 313; TUNÇOMAĞ s. 221; İNAN s. 173; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 107; ESENER s. 172; SAYMEN, F. H., Türk Borçlar Hukuku, İstanbul 1958, s. 209; EREN s. 337; TUĞ s. 52-53.

¹²⁵ Nitekim, alacağın temliki (BK m. 163/I), bağışlama vaadi (BK m. 238/I), hizmet sözleşmesi (BK m. 316), kefalet (BK m. 484), gayrimenkul tellallığı (BK m. /III), kaydı hayat ile irat sözleşmesi (BK m. 508), ölünceye kadar bakma sözleşmesi (BK m. 512).

¹²⁶ ULUKAPI-Şekil s. 2.

Şekil dendiği zaman, kural olarak adi yazılı şekil söz konusudur. Adi yazılı şekli meydana getiren unsurlar, metin ve imzadır. Ancak, adi yazılı şekilde yalnız imzanın el yazısı ile olması gerekir¹²⁷.

b- Resmi Şekil

Resmi şekil, akdi oluşturan irade beyanlarının kanunda belirtilen usule göre resmi memur tarafından düzenlenen belgede açıklanması ile gerçekleşir¹²⁸. Bu tanımdan anlaşılacağı üzere adi yazılı şekil ile resmi şekil arasında bir mahiyet farkı yoktur. Ancak, adi yazılı şekil özel kişiler tarafından gerçekleştirilirken, resmi şekil resmi bir makam veya memur tarafından gerçekleştirilir¹²⁹.

Bazı işlemlerin resmi şekilde yapılması hukukumuzda zorunlu kılınmıştır¹³⁰. Bunun sebebi şudur: Bir kere, resmi memur yapılacak işlemin önemi hakkında taraflara bilgi vererek, onların düşünmeden karar vermelerini önler. Yine resmi memur, yapılan hukuki işlemin eksiksiz ve açık bir şekilde yapılmasını sağlar. Bir başka özelliği ise, resmi senetler adi senetlere göre, daha sağlam delil olma vasfına sahiptirler¹³¹.

Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun geçerliliği resmi şekle tâbi akitleri düzenlemekle birlikte, bu husustaki resmi senetleri düzenlemeye hangi makamın yetkili olacağını ve senedin nasıl düzenleneceği hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir¹³².

Borçlar Kanunu ve Medeni Kanun'da sayılan bu hukuki işlemler resmi şekilde yapılmadıkça hiçbir hüküm ifade etmezler. Yapılan hukuki işlem mutlak butlan ile batıl olur (BK m. 11)¹³³.

18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun¹³⁴ 60. maddesi hükmü gereğince, resmi şekli düzenlemeye yetkili kılınan başlıca makam noterlerdir. Anılan madde uyarınca, herhangi bir kanunda farklı bir makam

¹²⁷ EREN s. 337; OĞUZMAN/ÖZ s. 114-115.

¹²⁸ OĞUZMAN/ÖZ s. 117; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 126; EREN s. 348; TUĞ s. 64.

¹²⁹ TUNÇOMAĞ s. 230; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP s. 116; TUĞ s. 64.

¹³⁰ Bu bağlamda, bir hukuki işlemin geçerli olabilmesi için o hukuki işlemin resmi bir memur veya makam önünde usulüne uygun olarak yapılması zorunlu kılınmıştır.

¹³¹ TUNÇOMAĞ s. 230; TUĞ s. 64.

¹³² OĞUZMAN/ÖZ s. 117; TUNÇOMAĞ s. 230-231. TUĞ s. 64.

¹³³ TUĞ s. 65.

¹³⁴ RG. 5.2.1972, S. 14090.

öngörülmedikçe, resmi şekle tâbi işlemleri noterler düzenleyeceklerdir. Böylece hukukumuzda genel olarak resmi senet düzenleme yetkisi noterlere verilmiştir.

B- ŞEKLİN NİTELİĞİ

Şekil ile ilgili tüm bu açıklamalardan sonra şunu saptayabiliriz, resmi şekilde düzenlenmiş olan işlemlerin tamamı ispat hukuku anlamında resmi senettir. Resmi şekilde düzenlenmesi zorunlu olan tüm hallerde şekil bir geçerlik şartıdır.

Resmi senedin mevcut olduğu bazı durumlarda geçerlik şekli, diğer bazı durumlarda ise ispat şekli söz konusudur. Ancak, resmi şeklin geçerlik şartı olduğu durumlarda da, resmi şekle tâbi işlem (resmi senet) ispat şartının sağladığı işlevi sağlamaktadır. O halde, resmi şeklin geçerlik şartı olduğu durumlarda resmi senet hem geçerlik şartını hem de ispat şartını gerçekleştirmektedir. Oysa, geçerlik şartı olmayan resmi şekil (senet) hallerinde resmîlik sadece ispat için gereklidir. Bu, herhangi bir şekilde, örneğin, adi yazılı şekilde sağlanırsa artık resmi şekle (senede) gerek kalmamaktadır. Ancak, daha güçlü bir delil elde etmek için resmi senet de düzenlenebilir.

Geçerlik şartı olarak resmi senet şeklinde yapılması gereken bir hukuki işlem, bu şekle uyularak yapılmamış ise geçersizdir; fakat, bu geçersiz şekil (senet), geçerlik şartına tâbi olmayan (ispat şartına tâbi olan) hususlar hakkında, (ispat şartı olan) bir resmi senet teşkil edebilir. Örneğin, gayrimenkul satış vaadi (düzenleme biçiminde değil) yalnız imza onaylaması biçiminde yapılırsa geçersizdir. Ancak, onaylama biçiminde yapılmış olan senette, alıcının satış bedelini aldığı yazılı ise, senet bu konuda (satış bedelinin alındığı konusunda) resmi senet teşkil eder¹³⁵.

Sonuç olarak, usul hukukunda resmi senet kavramı (veya ispat şartı olarak senet kavramı), geçerlik şartı olan resmi senet kavramından daha geniştir. Zaten resmi senedin tanımını yaparken de belirteceğimiz üzere, resmi bir makamın katılımı ile düzenlenen senet resmi senettir. Resmi makamın katılımı düzenleme biçiminde olabileceği gibi sadece onaylama biçiminde de olabilir. Bu durum senedin resmi senet olmasını engellemez¹³⁶.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu “mahkeme huzurunda ikrar olunan (adi) senetler resmi (senet) hükmündedir” şeklindeki m. 296, II hükmünün, sadece adi senedin ispat gücünü kastetmekte olup, mahkeme huzurunda ikrar

¹³⁵ KURU-Usul II s. 1461.

¹³⁶ Aynı görüş için bkz. ALANGOYA s. 225.

olunan adi senetler, senedi düzenleyen kişi bakımından adi senet olarak kalmakta devam ettiği yukarıda ifade edildi¹³⁷. Bu hüküm de usul hukukunda resmi senedin sadece bir ispat aracı olduğunu gösterir. Çünkü, kanun imzası ikrar edilmiş adi senet ile resmi senet arasında, ispat gücü bakımından hiç bir fark olmadığını belirtmektedir¹³⁸.

Kanun koyucu, bazı önemli işlemleri geçerlik şartı olarak resmi şekle tâbi tutarken, muhtemelen sadece resmi şeklin işlemin sağlıklı olarak yapılmasına yönelik faydalarını göz önüne almıştır. Ancak, bu işlemlerin resmi bir şekilde yapılmasının zorunlu kılınmasının kanımca en önemli faydalarından biri de, bu işlemlerin ispatının bir nevi güvenceye alınmış olmasıdır. Çünkü, geçerlik şartı olarak resmi şekle tâbi olup da bu şekle uyularak usulünce düzenlenmiş bir senedin ispatsızlık riski yok denecek kadar azdır.

¹³⁷ Bkz. yuk. §. 1, B, I.

¹³⁸ KURU-Usul II s. 1461.

