

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	VII
İÇİNDEKİLER.....	XI
KISALTMALAR	XXV

GİRİŞ

I. Sunuş	1
II. Çalışmanın Amacı	2
III. İnceleme Plânı ve Konunun Sınırlandırılması	4

Birinci Bölüm

SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİNE VE ŞEKİL YÖNÜNDEN HÜKÜMSÜZLÜĞÜNE DAİR GENEL ESASLAR

§1. SÖZLEŞME-ŞEKİL İLİŞKİSİNE GENEL BAKIŞ	9
I. Şeklin Sözleşme Üzerindeki Etkisinin Tarihsel Gelişimi	9
II. Roma Hukukunda Şeklin Sözleşmeler Üzerindeki Etkisi.....	15
A. Genel Olarak.....	15
B. Roma Hukukundaki Akitler Sistemi ve Bu Sistemin Şekil ile Bağlantısı.....	16
1. Sözlü sözleşmeler (<i>contractus verbalis / verbis contrahitur</i>)	17

2. Yazılı sözleşmeler (<i>contractus litteralis / litteris contrahitur</i>) ...19	
3. Real sözleşmeler (<i>contractus realis / re contrahitur</i>).....21	
4. Rızai sözleşmeler (<i>contractus consensualis / consensu contrahitur</i>) 24	
III. Türk Borçlar Hukukunda Sözleşmelerin Şekline İlişkin Genel Kural: Şekil Serbestisi 25	
IV. Genel Kuralın İstisnası: Şekil Zorunluluğu (Geçerliliği Şekle Bağlı Sözleşmeler)31	
V. Şekil Şartından Kaynaklanan Fayda ve Sakıncalar35	
A. Genel Olarak.....35	
B. Şekil Şartının Faydaları 36	
1. Tarafların sözleşme konusunda düşünmeye sevk edilmesi . 36	
2. Açıklık ve kesinlik sağlanması 38	
3. İspat kolaylığı39	
4. Sözleşmede zayıf olan tarafın daha fazla korunmasının sağlanması 40	
5. İşlem güvenliğinin ve aleniyetin sağlanması41	
C. Şekil Şartının Sakıncaları42	
Ş2. SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ İLE İLGİLİ TEMEL AYRIMLAR. 44	
I. Şekil Şartının Amacı ve İşlevi Bakımından45	
A. Genel Olarak: Geçerlilik Şekli-İspat Şekli Ayrımı45	
B. Özel Olarak: İspat Şekli45	
1. Temel esaslar.....45	
2. İspat şekli ile geçerlilik şekli arasındaki farklar 49	
II. Sözleşmenin Düzenlenme Tarzı Bakımından53	
A. Genel Olarak.....53	
B. Yazılı Şekil Şartı.....55	
1. Genel bakış.....55	
2. Adi yazılı şekil (<i>la forme écrite simple / einfache Schriftlichkeit</i>) 56	
a. Genel olarak..... 56	

b. Unsurları.....	57
aa. Metin	57
aaa. Metnin hangi cisim üzerine, hangi araçlar kullanılarak ve kim tarafından yazılması gerektiği	57
bbb. Metnin yazıldığı dil ve metinde kullanılan ifadeler.....	59
bb. İmza	61
aaa. Genel esaslar	61
aaaa. Tanımı, işlevi ve özellikleri.....	61
bbbb. Sözleşme metninin kim tarafından imzalanması gerektiği.....	64
cccc. İmzanın nasıl atılması gerektiği: Genel kural ve istisnalar	66
dddd. İmzanın nereye atılması gerektiği.....	68
bbb. İmza konusunda özellik arz eden bazı durumlar	72
aaaa. Görme engellilerin durumu	72
bbbb. İmza atma yeteneğinden yoksun olanların durumu	77
i. İmza yerine geçen işaretler	78
ii. Parmak izi, el ile yapılmış işaret ya da mührün onaylanması	80
cccc. İmzanın açığa (beyaza) atılması.....	84
ccc. Özel olarak: Elektronik imza kavramı.....	87
aaaa. Tanımı ve genel esasları.....	87
bbbb. Uygulama alanı	90
cccc. Hüküm ve sonuçları	92
c. Adi yazılı şekil şartını yerine getiren diğer unsurlar	94
aa. İmzalanmış mektup ve telgraf.....	95
bb. Faks aracılığıyla gönderilen metinler.....	96
aaa. Faks makinesi ile gönderilme	96
bbb. Teyit edilmiş olma.....	97
cc. Benzer iletişim araçları ile gönderilen metinler	100
dd. Güvenli elektronik imza ile gönderilen metinler	102
3. Özellikli (nitelikli) yazılı şekil (<i>la forme écrite qualifiée/ qualifizierte Schriftlichkeit</i>)	103

a. Kavram	103
b. Özellikli yazılı şekil şartının amacı.....	104
c. Genel özellikleri ve görünüm biçimleri	106
C. Resmî Şekil Şartı (<i>la forme authentique / die öffentliche Beurkundung</i>).....	109
1. Kavram ve genel özellikler	109
2. Resmî şekil şartının amacı	112
3. Resmî şekil şartını yerine getirecek makam	114
4. Resmî senet türleri	116
a. Re'sen düzenlenen senetler.....	117
b. Onaylama (imza tasdiki) amaçlı senetler	119
III. Şekil Zorunluluğunun Kaynağı Bakımından.....	120
A. Genel Olarak: Yasal Şekil-İradî Şekil Ayırımı	120
B. Özel Olarak: İradî Şekil Şartı (<i>forme réservée/vorbehaltene Form</i>)	121
1. Tanım ve genel esaslar	121
2. Şekil sözleşmesi (anlaşması).....	122
3. Şekil sözleşmesinin varlığının tespiti	124
a. Yazılı şekildeki sözleşme taslağının karşı tarafa gönderilmesi	125
b. Geçerliliği kanunen şekle bağlı olmayan bir sözleşmenin yazılı olarak gerçekleştirilmesi	125
c. Sözleşmenin sonradan yazılı hâle getirilmesi.....	127
4. İradî şekil şartının değiştirilmesi ve ortadan kaldırılması ..	129
5. Sözleşmede sonradan yapılan değişiklikler ve sözleşmedeki borçların ibrası.....	131
6. İradî şekil şartına ilişkin yasal karineler	135
7. İradî şekil şartına uyulmamasının yaptırımını.....	137
§3. SÖZLEŞMELERDEKİ ŞEKİL ZORUNLULUĞUNUN KAPSAMI VE ŞEKİL ZORUNLULUĞUNA DAİR ÖZEL DURUMLAR.....	138
I. Şekil Zorunluluğunun Kapsamı	138

A. Genel Olarak.....	138
B. İsimli Sözleşmeler Bakımından	139
1. Objektif nitelikteki esaslı noktalar	139
2. Sübjektif nitelikteki esaslı noktalar	140
a. Kavram.....	140
b. Şekil zorunluluğunun kapsamına dâhil olup olmama meselesi.....	141
c. Şekil zorunluluğuna getirilen bir sınırlama olarak “sözleşmenin doğal yapısı (çerçevesi)” kriteri.....	142
C. İsimsiz Sözleşmeler Bakımından	146
II. Şekil Zorunluluğuna Dair Özel Durumlar	152
A. Önsözleşmeler	152
1. Kavram.....	152
2. Önsözleşmelerin geçerliliği konusunda uyulması gereken şekil şartı	153
3. Şekil zorunluluğunun amacı.....	155
a. Genel olarak	155
b. Şeklin amacı olarak “taraf menfaatlerinin korunması”	156
4. Şekil zorunluluğunun kapsamı	158
B. Şekle Bağlı Sözleşmelerde Sonradan Yapılan Değişiklikler	159
1. Sözleşmelerde yapılacak değişiklikler ile ilgili genel esaslar	159
a. Şekil zorunluluğunun yasal dayanağı	159
b. Değişiklik yapılacak olan sözleşmenin tâbi olduğu şekil şartı	160
c. Değişiklik yapılacak olan sözleşmedeki şekil zorunluluğunun kaynağı	161
d. Şekil zorunluluğunun kapsamı	162
2. Şekle bağlı sözleşmelerde özellik arz eden bazı değişiklik türleri	164
a. İbra sözleşmesi niteliğindeki değişiklikler	164
aa. Genel olarak.....	164

bb. TBK m. 13 ile m. 132 hükümlerinin uygulama alanlarının tespiti	166
aaa. Tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerde	167
bbb. Tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde	168
cc. Şekil zorunluluğuna ilişkin genel kural ve istisnaları	169
dd. İbra sözleşmesi niteliğindeki değişikliklerin ispatı meselesi	170
b. Sözleşmenin devri ve sözleşmeye katılma niteliğindeki değişiklikler	171
aa. Sözleşmenin devri	172
aaa. Tanım	172
bbb. Sözleşmenin devrinin tâbi olduğu şekil şartı....	172
bb. Sözleşmeye katılma	174
aaa. Tanım	174
bbb. Sözleşmeye katılma anlaşmasının tâbi olduğu şekil şartı.....	175
§4. ŞEKLE AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI.....	176
I. Yasal Dayanak	176
II. Şekle Aykırılığın Yaptırımını Konusunda Ortaya Atılan Görüşler	177
A. Kesin Hükümsüzlük (Butlan) Görüşü	177
B. Yokluk Görüşü	181
C. İptal Edilebilirlik Görüşü	185
D. Kendine Özgü Hükümsüzlük Görüşü	187
E. Diğer Görüşler	190
1. Eksik borç görüşü	190
2. Fiilî sözleşme ilişkisi görüşü	192
F. Genel Değerlendirme ve Kişisel Görüşümüz	194
§5. ŞEKLE AYKIRI SÖZLEŞMENİN KESİN HÜKÜMSÜZLÜK YAPTIRIMINDAN KURTARILMASI AMACIYLA BAŞVURULAN YÖNTEMLER.....	199
I. Konuya Genel Bakış	199
II. Çevirme (Tahvil).....	200

A. Kavram.....	200
B. Uygulanabilirlik Koşulları	201
C. Uygulamada Karşılaşılan Örnekler	203
III. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı	206
A. Yasal Dayanağı, İşlevi ve Hukukî Sonuçları.....	206
B. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Uygulanmasına Yönelik Esaslar	208
C. Şekle Aykırılık İddialarının Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Kapsamında Değerlendirilmesi	210
1. Konuya genel bakış.....	210
2. Uygulamada karşılaşılan örnekler.....	212
a. Tarafların sözleşmenin şekle aykırı olarak gerçekleştirdiğini bilmelerine rağmen edimlerini kendi rızalarıyla yerine getirmiş olmaları	213
b. Taraflardan birinin şekil eksikliği taşıyan sözleşmeden doğan borcunu ifa edeceği konusunda karşı tarafta haklı bir güven uyandırması	217
c. Şekil eksikliğinin sözleşmeden kaynaklanan borçları ifa etmekten kaçınmak veya sonradan ortaya çıkan aleyhe durumdan kurtulmak için bir bahane (araç) olarak kullanılması	219
d. Sözleşmenin şekle aykırı olarak düzenlenmesine kasten sebep olan tarafın daha sonra şekil eksikliğini ileri sürmesi	221
e. Sözleşmenin şekle aykırı olarak gerçekleştirildiği bilinmeden edimlerin yerine getirilmiş olması	222
f. Tarafların sözleşme ile üstlenmiş oldukları edimleri yerine getirmemiş olmaları	225
D. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Sözleşmenin Şekle Aykırılığı Üzerindeki Etkisi.....	227
E. Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Aynen İfa Talebine Etkisi.....	230

İkinci Bölüm
“ŞEKİL” VE “ŞEKİL YÖNÜNDEN
HÜKÜMSÜZLÜK” KAVRAMLARININ
FARKLI SÖZLEŞME TİPLERİ AÇISINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ

§1. KONUYA GENEL BAKIŞ	235
§2. DEVİR (TEMLİK) BORCU DOĞURAN	
SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ	237
I. Genel Olarak.....	237
II. Satış Sözleşmelerinin Şekli	238
A. Genel Bakış	238
B. Taşınır Satış Sözleşmeleri Bakımından	239
1. Genel prensip: Şekil serbestisi.....	239
2. Ayrık durumlar	241
a. Yazılı şekil zorunluluğu.....	241
aa. Alacak hakkını konu alan satışlar ve özel olarak	
faktoring sözleşmeleri	241
bb. Fikrî ve sınaî hakları konu alan satış sözleşmeleri ..	243
b. Resmî şekil zorunluluğu	246
C. Taşınmaz Satış Sözleşmeleri Bakımından	248
1. Yasal şekil şartı olarak: Resmî şekil	248
a. Yasal dayanak.....	248
b. Resmî şekil şartını yerine getirecek olan makam ve	
şeklin amacı	250
c. Resmî senette yer alması gereken unsurlar.....	251
2. Taşınmaz satış sözleşmelerinin şekil bakımından	
geçerliliği ile ilgili bazı meseleler	257
a. Muvazaalı satışlarda gizli işlemin şekil bakımından	
geçerliliği meselesi	257
b. Resmî senette yer alan satış bedelinin gerçeği	
yansıtması meselesi	260

c.	Satış sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın tapuya kayıtlı olmaması meselesi	266
aa.	Konuya genel bakış	266
bb.	Sözleşmenin şekil yönünden hükümsüzlüğünün önüne geçilmesi amacıyla ortaya atılan görüşler ve genel değerlendirmemiz	267
3.	Taşınmaz satışı ilişkisi doğuran sözleşmelerin şekli.....	277
a.	Genel olarak.....	277
b.	Taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri.....	278
aa.	Kavram.....	278
bb.	Şekle ilişkin esaslar.....	279
c.	Alım ve geri alım sözleşmeleri.....	281
aa.	Kavram.....	281
bb.	Şekle ilişkin esaslar.....	283
d.	Önalım sözleşmeleri	286
aa.	Kavram.....	286
bb.	Şekle ilişkin esaslar.....	287
D.	Satışın Diğer Çeşitleri Bakımından	291
1.	Kısmî ödemeli satışlar (Taksitle satış ve ön ödemeli taksitle satış sözleşmeleri)	291
a.	Genel hüküm olarak: Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenleme	291
b.	Özel hüküm olarak: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'daki düzenleme	292
aa.	Genel bakış.....	292
bb.	Şekle aykırılığın yaptırımını	294
cc.	TKHK m. 4 hükmünün uygulama alanı.....	295
2.	Tüketici ile yapılan ve iş yeri dışında kurulan satış sözleşmeleri	297
3.	Açık artırma yoluyla yapılan satışlar	299
a.	Kavram.....	299
b.	Şekle ilişkin esaslar	300
III.	Mal Değişim (Trampa) Sözleşmelerinin Şekli.....	302

A. Kavram.....	302
B. Şekle İlişkin Esaslar	302
IV. Bağışlama Sözleşmelerinin Şekli	304
A. Kavram.....	304
B. Şekil Şartının Bağışlama Türleri Bakımından	
Değerlendirilmesi	305
1. Bağışlama sözü verme sözleşmelerinde.....	305
2. Elden bağışlamalarda.....	308
3. Koşullu bağışlamalarda	312
4. Yüklemeli bağışlamalarda	313
5. Bağışlayanın ölümüne bağılı olarak yapılan bağışlamalarda	313
6. Bağışlayana dönme koşullu bağışlamalarda.....	314
§3. KULLANMA VE YARARLANMA HAKKI VEREN	
SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ.....	316
I. Genel Olarak.....	316
II. Finansal Kiralama Sözleşmelerinin Şekli	317
A. Kavram.....	317
B. Şekle İlişkin Esaslar	318
1. Şeklin türü.....	318
2. Şerh ve tescile ilişkin hususlar	320
§4. İŞ GÖRME SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ	325
I. Genel Olarak.....	325
II. Hizmet Sözleşmelerinin Şekli	326
A. Genel Hizmet Sözleşmeleri Bakımından	326
1. Kavram.....	326
2. Genel prensip: Şekil serbestisi.....	327
3. Ayrık durumlar	327
a. Türk Borçlar Kanunu'ndaki düzenlemeler bakımından	327
b. Diğer kanunlardaki düzenlemeler bakımından	330
4. Şekil zorunluluğu öngörülen hâllere ilişkin "geçerlilik	
şekli-ispat şekli" tartışması.....	331

5. Genel değerlendirme ve kişisel görüşümüz.....	335
B. Pazarlamacılık Sözleşmeleri Bakımından	340
1. Kavram.....	340
2. Şekle ilişkin esaslar	341
C. Evde Hizmet Sözleşmeleri Bakımından	343
1. Kavram.....	343
2. Şekli	344
III. Eser -ve Özel Olarak İnşaat- Sözleşmelerinin Şekli	345
A. Kavram.....	345
B. Şekle İlişkin Esaslar	346
1. Genel olarak	346
2. Bina inşa etme borcunun taşınmaz mülkiyetinin devri borcuyla bir araya getirildiği sözleşmeler bakımından.....	347
3. Arsa payı karşılığı inşaat sözleşmeleri bakımından	349
4. Gelir paylaşımli inşaat sözleşmeleri bakımından	356
IV. Yayımlı Sözleşmelerinin Şekli	358
A. Kavram	358
B. Şekle İlişkin Esaslar	360
V. Vekâlet ve Simsarlık Sözleşmelerinin Şekli.....	364
A. Vekâlet Sözleşmeleri Bakımından	364
1. Kavram.....	364
2. Şekle ilişkin esaslar	365
a. Genel olarak.....	365
b. Vekile taşınmaz mülkiyetinin devrini konu alan bir sözleşme yapma yetkisinin verildiği vekâlet sözleşmelerinde	366
c. Vekile kefil olma yetkisinin verildiği vekâlet sözleşmelerinde.....	371
d. Vekile özel yetki verilmesinin gerektiği diğer vekâlet sözleşmelerinde	372

e. Vekâlet verenin ölümünden sonra hüküm doğurmak üzere gerçekleştirilen vekâlet sözleşmelerinde	374
B. Simsarlık Sözleşmeleri Bakımından	376
1. Kavram.....	376
2. Şekle ilişkin esaslar	377
§5. KİŞİSEL TEMİNAT SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ.....	381
I. Genel Olarak.....	381
II. Kefalet Sözleşmelerinin Şekli	382
A. Kavram	382
B. Şekle İlişkin Esaslar	383
1. Genel bakış.....	383
2. Şeklin amacı.....	386
3. Şeklin kapsamına dâhil olan unsurlar	387
a. Kefil olma iradesi.....	387
b. Asıl borç	387
c. İmza	389
d. Kefil tarafından el yazısıyla yazılması gereken hususlar	391
aa. Kefilin sorumlu olacağı azamî miktar	392
bb. Kefalet tarihi	395
cc. Müteselsil sorumluluğa ilişkin ibare	395
dd. Diğer hususlar.....	396
4. Kefalet sözleşmesinin temsil yoluyla gerçekleştirilmesi	396
5. Kefil olma vaadinde bulunulması.....	398
6. Kefalet sözleşmesinde sonradan yapılacak değişiklikler.....	398
a. TBK m. 583/f. 3 düzenlemesi	398
b. TBK m. 583/f. 2/c. 2 düzenlemesi	399
7. Eşin izni	402
III. Gerçek Kişilerce Kişisel Güvence Verilmesi Konusundaki Diğer Sözleşmelerin Şekli.....	404
§6. SONUÇLARI TÂLİH VE TESADÜFE BAĞLI SÖZLEŞMELERİN ŞEKLİ.....	406
I. Genel Olarak	406

II. Ömür Boyu Gelir Sözleşmelerinin Şekli	407
A. Kavram.....	407
B. Şekle İlişkin Esaslar	408
III. Ölünceye Kadar Bakma Sözleşmelerinin Şekli	410
A. Kavram.....	410
B. Şekle İlişkin Esaslar	411
§7. ORTAKLIK SÖZLEŞMELERİNİN ŞEKLİ	414
I. Genel Olarak.....	414
II. Adi Ortaklık Sözleşmelerinin Şekli	415
A. Kavram.....	415
B. Şekle İlişkin Esaslar	416
SONUÇ	419
YARARLANILAN KAYNAKLAR.....	431