**KÖRLERİN İMZA SORUNU HAKKINDA RAPOR**

**GİRİŞ**

Körlerin imzalarının iki tanık huzurunda atılmadıkça geçerli sayılamayacağına ilişkin uygulama uzun yıllardan beri süregelmekte; bu uygulamanın gerekçesi körlerin aldatılması riskinin ortadan kaldırılmasına ve körlerin kötü niyetli kişilere karşı korunmasına dayandırılmaktaydı.

Ne var ki, bu gerekçeler toplumsal yaşama giderek daha büyük oranda katılmaya başlayan, avukatlıktan öğretmenliğe kadar çeşitli meslek alanlarında çalışan ve her gün bankalarda, noterlerde ve tapu müdürlüklerinde binlerce işlem yapmak zorunda kalan körleri tatmin etmemekte; tam tersine onların işlerini zorlaştırmakta ve onurlarını incitmekteydi.

Bu nedenle 2005 yılında yürürlüğe giren 5378 sayılı yasaya bazı hükümler eklenerek söz konusu zorunluluğun ortadan kaldırılması için yoğun bir mücadele verilmiş ve bu mücadelede başarılı olunmuştur.

5378 sayılı yasanın 23 ve 24. Maddeleri ile 1512 sayılı Noterlik Kanununun 73 ve 75. Maddeleri değiştirilmiş ve 50. Maddesi ile Türk Ticaret Kanununun 668. Maddesinin 3. Bendi ile 818 sayılı Borçlar Kanununun 14. Maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Bu yasa değişikliklerinden sonra Noterlerde ve Bankalarda bir süre direnme olduktan sonra yeni yasal düzenlemelere uyma eğilimi güçlenmeye başlamış; yer yer bazı banka şubeleri ve noterler eski alışkanlığı sürdürmekle birlikte ortamda genel bir rahatlama meydana gelmiştir. 2006 yılında Altınokta Körler Derneği tarafından Tapu Sicil Tüzüğünün 17/c maddesindeki körlerin yapacağı akitli ve akitsiz işlemlerde iki tanık bulundurması zorunluluğuna ilişkin bendin iptali için açılan dava 30.12.2011 tarihinde söz konusu bendin iptali ile sonuçlanmış; Tapu Kadastro Genel Müdürlüğü tüzük değişikliği yaparak iki tanık bulundurulması zorunluluğunu ortadan kaldırmıştır.

Ne var ki, iki tanık zorunluluğunun yeniden yasal düzenlemelere sokulması doğrultusunda çabalar eksik olmamış; 2011 yılında MHP Milletvekili Faruk Bal’ın önerisi ile yeni hazırlanan Borçlar Kanununa körlerin işlemlerinin geçerli olması için iki tanık zorunluluğu yeniden ilave edilmiştir.

Türkiye Körler Federasyonunun yoğun mücadelesi ile Meclise Tekriri Müzekkere kararı verdirilerek Borçlar Kanunundaki bu husus düzeltilmiş ve körler lehine daha net hale getirilmiştir.

Son yıllarda bankalar ve noterlerin körlere yeni güçlükler çıkardıkları, HMK’nın 206. Maddesinde düzenlenen imza atamayanlar hakkındaki hükmü, ilgisi bulunmadığı halde körler aleyhine yorumladıkları ve yapacakları işlemlerde iki tanık istedikleri görülmektedir. Her ne kadar Türkiye Körler Federasyonu bankalardaki sorunu çözmek için bir çaba göstermiş ve BDDK’dan bir yazı çıkarmış ise de pratikte sorunlar devam etmektedir.

Öte yandan Noterler Birliği 2014 yılında iki tanık zorunluluğunu yürürlüğe koyan yeni bir uygulama başlatmış ve noterlere 2014/121 sayılı genel bir yazı göndermiştir.

Bu yazıda ve Noterler Birliğinin Türkiye Körler Federasyonunun başvurusuna verdiği 7-7-2014 tarih ve 2065 sayılı yanıtta 1512 sayılı Noterlik Kanununun 73, 75, 84-89, 90-93, maddeleri HMK’nın 206. Maddesi çerçevesinde yeniden yorumlanmış ve noterlerin düzenleme işlemlerinde körler için iki tanık zorunluluğunun bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu nedenle yaklaşık bir yıldan beri noterler yaptıkları işlemlerde körlerden iki tanık istemekte; tanıklar bulundurulmadığı takdirde işlemi yapmamaktadırlar.

Bu durumlar karşısında sorunun kapsamlı bir biçimde incelenmesi ve daha derinlemesine tartışılması zorunluluğu doğmuştur.

**İMZA NEDİR?**

İlkel toplumlarda birey yoktu; klan (topluluk) vardı. Elbette topluluk bireylerden oluşuyordu. Ama birey topluluk içerisinde öylesine erimiş, topluluğun genel çıkarlarıyla öylesine özdeşleşmiş ve feda edilmişti ki bu yüzden kişilik diye bir kavramdan söz etmek olanaksızdı. Bu nedenle kişiliğin bireysel düzlemde yansımalarından, işaretlerinden, dışa vurumlarından, söz edilemezdi. Bireyin kendisini tek ifade etme aracı klanın (topluluğun) simgesi olan totemdi. Aynı toteme bağlı bireyler, kandaş sayılır, toteme yapılan saldırı bireye yapılmış sayıldığından birey totemininin varlığını ve itibarını korumak için ölümüne çaba gösterirdi.

Kuşkusuz bu ilkel topluluklarda da, bireyler arasında yetenek, beceri ve karakter farkları vardı. Belki, kimileri avcılıkta daha başarılı, kimileri mağara resimleri yapmakta daha ustaydı. Ama emek kolektif olduğu için bireyin yeteneğinin ve becerisinin ürünü olan her şey bu kolektif içerisinde eriyordu. Dolayısıyla bireyin kişiliğini yansıtacak ifade etme araçları yoktu.

Uygarlık dediğimiz gelişme süreci, sınıflı toplumla birlikte başlamıştır. Daha doğru bir deyimle sınıflı toplum, uygarlığı yaratmıştır. Sınıflı toplumlarda toplum sınıflara bölündüğü ölçüde bireylere de bölünmekte; bilim, felsefe, sanat ve spor gibi bireyler arasındaki farklılıkların ortaya çıkartılmasının araçları da yaratılmaya başlanılmaktaydı. Artık birey, toplumdan bağımsız olarak kendisini hissettirebiliyor, başardığı her işe damgasını vurabiliyordu. İşte bu damgaya biz imza diyoruz. İmza bireyin diğer bireylerden farkını ortaya koyan bir işarettir. Deyim yerindeyse kendine özgü kişiliğinin bir simgesidir. İmza ile birey “ben” vurgusunu yapar. İşte ben buyum. İşte bunu ben başardım.

Kapitalist toplum diğer toplum biçimlerinden farklı olarak bireyin öne çıkarıldığı ve kutsandığı bir toplum biçimidir. Kapitalizmde hareket noktası da, varış noktası da bireydir. Her şey birey üzerinden yeniden tanımlanmıştır. Bu yüzden bireyin kendisini ifade biçimleri de diğer dönemlere göre özel bir önem kazanmıştır. Artık genel olarak bilimden, felsefeden, sanattan, spordan söz edilemez. Bilim insanı, filozof, sanatçı, sporcu vardır. Ve bunlar adı sanı belli kişilerdir. Yani imza sahibi kişilerdir. Her buluş, her felsefi görüş sanat yapıtı her sportif başarı bireyin adıyla anılır, bireyin imzasını taşır. Bu nedenle imza kişiliğin dışa vurumunun en önemli aracıdır.

Elbette kişiliğin dışa vurumunun tek aracı bugünkü kullanmış olduğumuz anlamıyla imza değildir. Zira bugünkü kullanmış olduğumuz anlamında imza olan el ürünü çizgisel şekiller tarihin belirli bir evresinde ortaya çıkmış; özellikle çağdaş toplumlarda yaygınlaşarak kabul görmüştür. Aslında bir sanatçının ortaya çıkardığı sanat yapıtının kendisi geniş anlamıyla imza niteliğindedir. Zira onun duygu ve düşüncelerini, iç dünyasını, karakterini yansıtmaktadır. Çoğu zaman özellikle işin uzmanı olan kişiler bir resme baktıklarında, bir şiiri veya öyküyü okuduklarında hangi ressama ya da yazara ait olduğunu kestirebilirler. Her yazarın her sanatçının, yapıtlarına yansıttığı bir tarzı vardır çünkü. Zaman içerisinde yazarlar, ressamlar yapıtlarına kendilerini çağrıştıran bir işaret koymayı gelenek haline getirmişlerdir. Yani imza bir yapıtın ya da bir davranışın o kişiye ait olduğunun kanıtı gibidir. Kişiliğin kanıtlanması imza ile güvence altına alınmaktadır. Parmak izi de öyledir.

Bu öylesine doğru bir saptamadır ki dünyada ne kadar insan yaşıyorsa o kadar parmak izi o kadar farklı imza bulunmaktadır. Grafoloji bilimi bu gerçeklikten kaynak almaktadır. Bilindiği gibi artık imzanın çeşitli teknolojik yöntemlerle laboratuarlarda incelenmesiyle kime ait olduğu kesin bir biçimde saptanabilmekte; hatta imzaya bakılarak belirli bir isabetle karakter çözümlemeleri de yapılabilmektedir. Bütün bunlar imzanın kişiliğin ve karakterin bir uzantısı olduğunu kanıtlayan olgulardır.

ÖĞRETİDE VE YASALARDA İMZANIN ANLAMI VE SORUN HALİNE GETİRİLİŞİ

Türk Dil Kurumu sözlüğünde imza şöyle tanımlanmaktadır.

“Bir kimsenin, bir yazının altına bu yazıyı yazdığını veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde yazdığı ad veya işaret.”

Hacettepe.edu.tr web sitesinde Dijital imza başlıklı bir yazıda imzanın tanımına ve anlamına ilişkin olarak şunlar söylenmektedir:

“İmza, bir yazının kimin tarafından yazıldığını veya içeriğinin tasdik edildiğini belli etmek amacıyla metnin altına konulan isim veya işarettir. İmza, bir yandan kişinin hüviyetini, diğer yandan da beyanda bulunma iradesini tespit eder. Böylece imzalayanın metni okuyup anladığı ya da belgeyi bizzat hazırlayan kişi olduğu ve bağlanma iradesinin varlığı anlaşılır.”

Bu tanımlamalarda imza sadece “yazı” ile ilişkilendirilerek tanımlanmıştır. Bu yönüyle eksik bir tanımdır. Zira imza sadece yazı altında değil, her hangi bir yapıta da atılabilir. Ressamlar yaptıkları tabloların uygun buldukları bir yerine imzalarını koyarlar. Ama burada önemli olan imzanın bir kimlik beyanı olduğu yönündeki saptamadır. Özetlersek imza ya yapıtın (yazı, resim vb) kime ait olduğunu belirten ya da o yazı veya yapıtı görüp okuduğunu onaylayan bir işarettir. Günümüzde yaygın olarak özel ve kamu kurumlarında yapılan çeşitli işlemlerde, bürokraside ve ticaret yaşamında sıklıkla kullanılmaktadır.

Bu bağlamda körlerin yaygın olarak eğitimsiz ve düşkün bir durumda bulundukları, buna karşılık teknolojik olanakların geri olduğu dönemlerde onların aldatılmaktan ve zarar görmekten korunması amacıyla düzenlediği veya onayladığı belgelere iki tanık istenmesi olağan karşılanabilir.

**Ancak bugün körler arasında avukat, öğretmen, psikolog, sosyolog gibi meslek guruplarından çok sayıda kişi yetişmekte; bu kişiler toplumsal iş bölümünün çeşitli alanlarında yer almakta ve görev yapmaktadırlar. Bu yüzden sıklıkla imza kullanmaktadırlar. Bir kör avukat her gün onlarca dilekçeye ve belgeye imza atmakta; ticaretle uğraşan körler yüzlerce borç senedini imzalamaktadırlar. Bu durum karşısında imzanın atıldığı her işlemde ve her yerde iki tanık bulundurulmasının yaratacağı güçlüğü, kargaşayı ve onur incitici durumu düşünmek gerekir.**

**Bu değerlendirme ışığında Türkiye Körler Federasyonu 5378 sayılı yasanın görüşülmesi sırasında yoğun bir lobi faaliyeti sürdürerek Borçlar Kanunu, Noterlik Kanunu, Türk Ticaret Kanunu gibi kanunlardan 2 tanık zorunluluğunu içeren hükümlerin temizlenmesini sağlamıştır.**

**Ancak yukarıda da anlatıldığı gibi özellikle bankalarda ve noterliklerde bir takım sorunlar yaşanmaya devam etmektedir. Türkiye Körler Federasyonu, Bankalar Birliği ve BDDK nezdinde bir takım girişimlerde bulunmuş ve BDDK’dan iki tanık zorunluluğu bulunmadığına ve HMK’nın 206. Maddesinin görme engelliler için kullanılamayacağına ilişkin bir yazı çıkartmayı başarmıştır. Buna rağmen bazı bankalarda işlemler sırasında iki tanık istenmeye devam etmektedir. Noterler Birliği ise Noterlik Yasasının 73 ve75. Maddesi ile 84-89,90-93. Maddeleri arasındaki çelişkileri ve HMK 206. Maddeyi kullanarak görme engellileri okur-yazar olmayan veya imza atamayan kişiler çerçevesinde mütalaa ederek düzenleme biçimindeki noterlik işlemlerinde iki tanık bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.**

**Anılan maddeleri genel hukuk ilkeleri ve çeşitli yasalar ışığında sırasıyla inceleyelim.**

**HMK 206. Maddenin yorumu**

**HMK 206. Madde aynen şöyledir.**

İmza atamayanların durumu

MADDE 206- (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, kazınmış 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 ilgilisinden harç, vergi ve değerli kâğıt bedeli alınmaz.

Görüldüğü gibi burada görme engellilere ilişkin bir husus değil imza atamayanlara ilişkin bir husus **düzenlenmektedir. Noterler Birliği ve bazı bankalar “imza atamayanlar” kavramının görme engellileri de içerdiğini düşünerek düzenleme şeklinde yapılan işlemlerde iki tanık bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır. Oysa burada sözü edilen imza atamayanlar kavramı doğrudan doğruya görme engellileri içermemektedir. Zira görme engelliler çoğunlukla imza atabilmektedirler. İmza atamayan kavramı imkânsızlık nedeniyle imza atmayı beceremeyen yani eli, ya da elinin imza atmaya yarayan bir ya da birden fazla parmağı bulunmayan veya imzası olmayan kişileri kapsamaktadır. Görme engelinin yanı sıra kişinin elinde veya parmaklarında bir sakatlık varsa o zaman görme engelli kişi imza atamayan kavramı içerisine dahil edilebilir. Bu durumda görme engeli nedeniyle değil, elindeki sakatlık nedeniyle imza atamayan kavramına dahil edilmiş olacaktır. İmzası bulunan yani imza atmayı öğrenmiş olan bir görme engelliye “sen imza atamazsın” diye iki tanık istemek, mantıkla bağdaşabilir bir tutum değildir. Olsa olsa gıyapta atılmış bir imzanın görme engelliye ait olup olmadığı tartışılabilir. Bu durumda da görme engelli kişinin imzasının ona ait olup olmadığı grafolojik incelemelerle kesin olarak saptanabilir. Pekala görme engelli olmayan bir kişinin imzasının o kişiye ait olup olmadığı da tartışılabilir. Bu bakımdan durum görüp görmemekle ilgili değildir. Bu nedenle düzenleme şeklindeki belgelerde iki tanık bulundurulmasının zorunlu hale getirilmesi akla ve hukuka uygun bir davranış olmamaktadır.**

**NOTERLİK KANUNU’NDAKİ DÜZENLEMELERİN TARTIŞILMASI**

**İki tanık zorunluluğuna dayanak gösterilen Noterlik Kanununun 87. Maddesi aynen şöyledir.**

**Noterlik Kanunu Madde 87**

**İlgilinin okuma ve yazma imkanına sahip olmaması**

**Madde 87 –**İlgili okuma ve yazma imkanına sahip değilse, hazır bulundurulacak iki tanık huzurunda maksadını notere beyan eder. Noter, bu beyanı yazdıktan sonra tutanak okunur. Ancak, işlemin tanık huzurunda yapılmasını emreden diğer kanunların hükümleri saklıdır.

             İlgili ve tanıklar, beyanın aynen yazıldığını ifade ettikten ve bu husus tutanağa geçirildikten sonra altını imza ederler.

**Her ne kadar okuma yazma imkanına sahip olmayanlar kavramı ilk bakışta görme engellileri de kapsıyor gibi gözükse de, tıpkı HMK 206. Maddesi gibi bu maddede de özel olarak görme engellilere ilişkin bir husus değil, genel olarak okuma yazma imkanına sahip olmayanlar için bir önlem düzenlenmiştir. Eğer noterlik kanununun 73. Ve 75. Maddesi olmasaydı, doğal olarak görme engellilerin 87. Madde kapsamında ele alınmaları zorunlu hale gelirdi. Oysa Noterlik Kanunun 73. Ve 75. Maddesi, 2005 yılında 5378 sayılı Engelliler Kanunun 50. Maddesi ile değiştirilerek görme engelliler için özel bir düzenleme yapılmıştır. Noterlik Kanunun değiştirilen 73. Ve 75. Maddeleri şöyledir.**

**Noterlik İşlemlerinin Şekli**

**İlgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olması**

**Madde 73- (Değişik: 1/7/2005-5378/23 md.)**

             Noter, ilgilinin işitme, konuşma veya görme engelli olduğunu anlarsa, işlemler ***engellinin isteğine bağlı olmak üzere*** iki tanık huzurunda yapılır. İlgilinin işitme veya konuşma engelli olması ve yazı ile anlaşma imkânının da bulunmaması hâlinde, iki tanık ve yeminli tercüman bulundurulur.

**İmza yerine işaret, mühür veya parmak izi kullanılması**

**Madde 75 –**İlgililerle tanık, tercüman ve bilirkişi imza atamadıkları ve imza yerine geçen bir el işareti kullanmadıkları takdirde, varsa mühür, yoksa sol elinin baş parmağı, bu da yoksa diğer parmaklarından biri bastırılır ve hangi parmağın  bastırıldığı yazılır.

**(Değişik ikinci fıkra: 1/7/2005-5378/24 md.)** Bir noterlik işleminde imza atılmış veya imza yerine geçen el işareti yapılmış olmasına rağmen***, ilgilisi ister veya adına işlem yapılan ve imza atabilen görme engelliler hariç olmak üzere*** noter, işlemin niteliği, imzayı atan veya el işaretini yapan şahsın durumu ve kimliği bakımından gerekli görürse, yukarıdaki fıkradaki usûl dairesinde ilgili, tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. Mühür kullanılması hâlinde parmağın da bastırılması zorunludur.

             Tanık, tercüman ve bilirkişinin andı noter tarafından Hukuk Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yaptırılır.

**Görüldüğü gibi 73. Madde 2 tanık bulundurulmasını ilgilinin ya da işlem yapan işitme, konuşma veya görme engellinin isteğine bırakmakta; 75. Madde ise, mühür veya el işareti kullanan kişi ister veya noter kuşkuya düşerse iki tanık bulundurulması zorunlu hale gelmektedir. Ancak bu uygulamada görme engelliler istisna tutulmuştur. Yani görme engelli istemediği takdirde noter kuşkuya düşse bile iki tanık isteme zorunluluğunu dayatamaz.**

**Noterlik Kanunu 73. Ve 75. Maddeleri ile 87. Maddesi birlikte düşünüldüğünde 73 ve 75. Maddeler ile 87. Madde arasında bir çelişkinin bulunduğu varsayılabilir. Böyle bir durumda genel hukuk ilkelerine ve öğretiye göre özel hükmün uygulanması gerekmektedir. Konumuz açısından 87. Madde tüm okuma yazma imkanına sahip olmayanları kapsadığı için genel bir hükümdür. 73 ve 75. Madde ise sadece işitme , konuşma ve görme engellilere ilişkin olduğu için özel bir hükümdür ve 87. Maddenin istisnasını oluşturmaktadır.**

**DİĞER YASALARIN VE YARGI KARARLARININ PEKİŞTİRİCİ ETKİSİ**

**Bu savımızı, yine 5378 sayılı yasa ile Türk Ticaret Kanunu (TTK) ve Borçlar Kanununda (BK) yapılan değişiklikler pekiştirmektedir.**

**TTK görme engelliler için 2 tanık bulundurulması zorunluluğunu kaldırmakla yetinirken 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununda görme engellilere ilişkin açık ve net bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. Yeni Borçlar Kanununun 15-C maddesi aynen şöyledir.**

## *c. İmza*

**MADDE 15-** İmzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur. Güvenli elektronik imza da, el yazısıyla atılmış imzanın bütün hukuki sonuçlarını doğurur.

**İmzanın el yazısı dışında bir araçla atılması, ancak örf ve âdetçe kabul edilen durumlarda ve özellikle çok sayıda çıkarılan kıymetli evrakın imzalanmasında yeterli sayılır.**

**(Değişik fıkra: 13/2/2011-6111/213 md.)** Görme engellilerin talepleri halinde imzalarında şahit aranır. Aksi takdirde görme engellilerin imzalarını el yazısı ile atmaları yeterlidir.

**Yeni Borçlar Kanununun görme engellilerin imzasına ilişkin düzenlemesi iki hususu kesin olarak sonuca bağlamıştır.**

1. **Borç altına girenlerin imzalarını el yazısı ile atmaları zorunludur. Ancak güvenli elektronik imza da el yazısı ile atılan imzanın bütün hukuksal sonuçlarını doğurmaktadır. 5070 sayılı Elektronik İmza Kanununda Elektronik İmza Şöyle Tanımlanmaktadır:**

“Başka bir elektronik veriye eklenen veya elektronik veriyle mantıksal bağlantısı bulunan ve kimlik doğrulama amacıyla kullanılan elektronik veri”dir.

‘Elektronik imza; bir bilginin üçüncü tarafların erişimine kapalı bir ortamda, bütünlüğü bozulmadan (bilgiyi ileten tarafın oluşturduğu orijinal haliyle) ve tarafların kimlikleri doğrulanarak iletildiğini elektronik veya benzeri araçlarla garanti eden harf, karakter veya sembollerden oluşur.’(Hacettepe.edu.tr)

1. **Görme engellilerin imzalarında isterlerse tanık aranabilir. İstemezlerse el yazısı veya elektronik olarak attıkları imzalar geçerlidir.**

**Böylece görme engelli olan veya olmayan bütün yurttaşlar, borç altına sokan senetlerdeki şekil şartları bakımından eşitlenmişlerdir. Nitekim Yargıtay 12. Dairesi bir uyuşmazlık ile ilgili olarak vermiş olduğu 3.7.2008 gün ve 2008/8941 E., 2008/14229 K. Sayılı kararında bu hususu tespit etmiş ve “**Özürlüler Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeye Göre Senet Tanziminde Görme Özürlülerin Görenlerden Farklı Olarak Herhangi Bir Şekil Şartı Kalmadığı”nı belirtmiştir.

Kararın gerekçesi şöyledir:

“Her ne kadar Dairemizce TTK'nın 690. maddesi yollaması ile bonolar hakkında uygulanması gereken aynı Yasanın 668/3. maddesi uyarınca, amaların el yazısı ile imzaların usulen tasdik edilmiş olması gerektiği bu nedenle takibe konu senedin kambiyo senedi vasfında olmadığı takibin iptalinin gerektiği belirtilmiş ise de, anılan maddenin 3. fıkrası ( TTK'nın 668/3. mad.) 1.7.2005 tarih ve 5378 Sayılı Özürlüler Kanununun 50. maddesinin b bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır. Dayanak senet iş bu kanunun yürürlük tarihinden çok sonra düzenlenmiştir. Bu itibarla geçerliliği belirtilen şekil şartına tabi değildir.

 5378 Sayılı Yasanın 23 ve 24.maddeleri ile de, görme özürlülerine ait diğer hukuki işlemlerde 18.1.1972 tarihli ve 1512 Sayılı Noterlik Kanununun 73 ve 75. maddeleri değiştirilerek 73. maddesi ile ilgilinin görme özürlü olması halinde, noter, ilgilinin görme özürlü olduğunu anlarsa, işlemler özürlünün "istediğine bağlı olmak üzere iki tanık huzurunda yapılır" hükmü getirilmiştir. 75. maddesi ile de: "imza atabilen görme özürlüler hariç olmak üzere tanık, tercüman veya bilirkişinin parmağı da bastırılır. "hükmüne yer verilmiştir. Diğer bir deyişle 73. madde ile tanık bulundurulması özürlünün isteğine bırakılmış, zorunlu şart kılınmamış, 75. maddede ise, tanık bulundurulması halinden, imza atabilen görme özürlüler hariç tutulmuştur. Açıklanan durum itibariyle görme özürlülerin senet tanziminde; 5378 Sayılı Yasa hükümleri uyarınca görenlerden farklı olarak herhangi bir şekil şartı kalmamıştır.”

 Yargıtay 12. Dairesinin bu kararından sonraki yıllarda ne Türk Ticaret Kanununda ne de Noterlik Kanununda görme engelliler aleyhine bir düzenleme getirilmiştir. Tam tersine 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanununda görme engelliler için iki tanık bulundurulmasının görme engellinin isteğine bağlı olduğu, iki tanık olmadan görme engellinin attığı imzanın geçerli olduğu kesin bir ifadeye kavuşturulmuştur. 4.2.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununun 206. Maddesi ise görme engellilerle ilgili olmayıp herhangi bir nedenle imza atamayanları kapsamaktadır. Bu hususu yukarıda tartıştığımız için yeniden ele almayacağız.

NOTERLER BİRLİĞİ’NİN TÜRKİYE KÖRLER FEDERASYONUNA GÖNDERDİĞİ YAZININ TARTIŞILMASI

Şimdi Noterler Birliğinin 7.7.2014 tarihinde 2065 sayı ile Türkiye Körler Federasyonuna göndermiş olduğu yazıyı inceleyelim.

Söz konusu yazıda Noterler Kanunun 73. Maddesi anıldıktan sonra şöyle denilmektedir:

“Kanun koyucu tarafından bu maddede (73.madde) değişiklik yapılmasına rağmen, Noterlik Kanununun düzenleme işlemlere ilişkin 84 -89’uncu ve dolayısıyla “İlgilinin okuma ve yazma imkânına sahip olmaması” başlıklı 87’nci maddesinde herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.”

Bu ifadenin, görevi hukuki işlemleri güvenceye kavuşturmak olan Noterler Birliği gibi bir kurumdan gelmiş olması son derece şaşırtıcıdır. Zira Noterler Birliği 73. Ve 75. Maddenin özel hüküm olduğunu, 87. Maddede anılan okuma-yazma imkanına sahip olmayanlarla ilgili işlemlerin istisnasını oluşturduğunu düşünememektedir. Dikkat edilirse 87. Maddede parantez içerisinde ve örnek kabilinden olsa bile görme engellilerden söz edilmemektedir. “Okuma Yazma İmkanına Sahip Olmayanlar” kavramına, 73. Maddedeki istisnaya rağmen görme engellileri ilave eden Noterler Birliği’dir. Noterler Birliği tezini güçlendirmek için hiç ilgisi yokken Türk Medeni Kanununun 532. Maddesindeki Resmi Vasiyetname kavramına atıfta bulunmakta; 73. Maddenin Resmi Vasiyetname gibi işlemlerde de uygulanamayacağını belirtmektedir. Yazıda bu husus şöyle ifade edilmektedir.

*“Tanıklar huzurunda yapılması zorunlu olan (TMK. nun 532’nci maddesinde belirtilen vasiyetnamede olduğu gibi) düzenleme işlemlerde, ilgilinin işitme, konuşma veya görme özürlü olması halinde 73’üncü maddenin uygulanması imkânı bulunmamakta ve dolayısıyla bu nitelikteki işlemlerin, özürlülerin talepleri dikkate alınmadan tanıklar huzurunda yapılması gerekmektedir.”*

**Noterler Birliğinin verdiği resmi vasiyetname örneğini içeren TMK 532. Madde şöyledir.**

2. Resmi vasiyetname

            a. Düzenlenmesi

            Madde 532.- Resmi vasiyetname, iki tanığın katılmasıyla resmi memur tarafından düzenlenir.

            Resmi memur, sulh hakimi, noter veya kanunla kendisine bu yetki verilmiş diğer bir görevli olabilir.

**Görüldüğü gibi 532. Maddeye göre sadece görme engelliler için değil engelli olsun olmasın tüm yurttaşlar için iki tanık bulundurulması zorunluluğu vardır. Zira söz konusu olan ölüme bağlı bir tasarruftur ve vasiyetname, vasiyetnameyi hazırlayan öldükten sonra açılacaktır. O zaman onun imzası konusunda bir şüphe söz konusu ise imza karşılaştırması yapma imkanı da kalmamış olacaktır. Bu nedenle resmi vasiyetname hazırlanırken vasiyette bulunanın isteğini yansıtıp yansıtmadığı ve imzanın ona ait olup olmadığı iki tanığın beyanı ile güvence altına alınmaktadır.**

Noterler Birliği resmi vasiyetname örneğinden çıkarak bütün düzenleme işlemlerinin iki tanık bulundurulması zorunluluğunu gerektirdiğini ileri sürmektedir. Hukukumuzda engelli olsun olmasın herkes için iki tanık bulundurulması zorunluluğunu gerektiren tek işlem başta resmi vasiyetname olmak üzere onun türevi olan ölüme bağlı tasarruflardır. Noterler Birliği mantık zorlamaları ve yanıltıcı atıflarla 86 ve 90. Maddelerinde anılan düzenleme işlemlerinin tamamında görme engelliler için iki tanık bulundurulması zorunluluğu noktasına varmaktadır. Sonra da iki tanığa itiraz eden görme engellilerin düzenleme ve onaylama işlemleri arasındaki farkı bilmediklerini, bu yüzden itirazda bulunduklarını ileri sürmektedir. Oysa görme engellilerin imzalarının geçerli olabilmesi için iki tanık istenmesi bakımından düzenleme ve onaylama işlemleri arasında hiçbir fark yoktur. Böyle bir farkın bulunduğu Noterler Kanununda da belirtilmemektedir. Bu yorumu yapan yukarıda belirttiğimiz gibi zorlama bir mantıkla Noterler Birliğidir.

NEDEN GÖRME ENGELLİLER İÇİN NOTERLİK İŞLEMLERİNDE İKİ TANIK GEREKMEZ?

İşin esasını oluşturan bu soruya yanıt arayalım:

Bilindiği gibi düzenleme şeklinde yapılan işlemler tutanak altına alınmakta; iki tanık görme engellinin metnin içeriğinden haberdar olduğunu bilerek imza attığına tanıklık etmektedir. Buradaki sorun düzenlenen metnin görme engelli tarafından bilinip bilinmediğidir. İki tanık, noterin metni görme engelliye okuduğuna ve görme engellinin bu metni bilerek imzaladığına tanıklık etmiş olmaktadırlar. Yani bir bakıma noterin yapabileceği hileye karşı görme engelliyi korumaktadırlar. Oysa düzenleme şeklinde işlem yapan noter sıradan birisi, bir borç senedinin alacaklısı veya belgenin içeriğini görme engelliye yanlış aksettirmekte çıkarı olan biri değildir. Noter devlet adına işlemin hukuksal güvenliğini sağlamakla yükümlü olan kişidir. Noterler Kanununun 1. Maddesi noteri şöyle tanımlamaktadır.

**Noterlik Mesleği**

**Madde 1 –**Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.

Noterin bu görevini dürüstlük ilkelerine aykırı olarak yerine getirmesi halinde hem Noterlik Yasasında hem de Türk Ceza Yasasında ağır yaptırımlar bulunmaktadır.

Bir borç senedinin ya da herhangi borçlandırıcı bir işlemin yapılması sırasında elbette ki görme engellinin aldatılma olasılığı bulunmaktadır. İşte noterler bu olasılığı ortadan kaldırmak için görev yapmaktadırlar. Söz konusu işlem noter dışında yapılıyorsa görme engelli kişi doğal olarak aldanmamak için bir ya da iki tanık bulunduracaktır. Bu, kendi çıkarlarının farkında olan ortalama bir zekanın ve algılama düzeyinin doğal bir sonucudur. Elbette görme engelliler arasında da çıkarlarının farkında olamayan yani ayırt etme gücüne sahip bulunmayan bireyler bulunmaktadır. Hukukumuz bu çeşit bireyler için vesayet kurumunu getirmiştir. Bu nedenlerle Noterler Birliğinin ister düzenleme ister onaylama şeklinde olsun görme engelliler için yaptığı işlemlerde iki tanık bulundurulmasını istemesi, yürürlükteki mevzuata ve imza ile elde edilebilecek yararlara ilişkin mantık kurallarına aykırıdır.

BANKALARDA DURUM

Asıl ciddi sorunlar bankalarda yaşanmaktadır. Zira banka ile müşterisi arasında kurulan ilişki ticari mahiyette bir ilişkidir. Bu yüzden banka görevlilerinin noterler gibi kamu adına hizmet veriyor olması ve müşterinin hukuki güvenliğini sağlaması söz konusu değildir. Görme engelli bireylerin bankalarda yaptıkları işlemlerde hukuki güvenliği sağlamak için bazı önlemlerin alınması zorunludur.

Bunlardan biri yanında iki tanık bulundurması olabileceği gibi diğeri teknolojinin olanaklarından yararlanmak istemesi olabilir. Görme engelli birinin bankalarla yapılan sözleşmelerin veya imzalanan başka tür belgelerin içeriğini bilmesi gerekir. Ancak, bunun tek yolu söz konusu işlemi tanık huzurunda yapmak değildir. 7/11/2013 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile “ Kalıcı veri saklayıcısı” adıyla yeni bir kavram tanımlanmıştır. Kanunun Tanımlar Başlıklı 3. Maddesinin f bendinde Kalıcı Veri Saklayıcısı kavramı şöyle tanımlanmaktadır.

Tanımlar

Madde 3

f) Kalıcı veri saklayıcısı: Tüketicinin gönderdiği veya kendisine gönderilen bilgiyi, bu bilginin amacına uygun olarak makul bir süre incelemesine elverecek şekilde kaydedilmesini ve değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ve bu bilgiye aynen ulaşılmasına imkân veren kısa mesaj, elektronik posta, internet, disk, CD, DVD, hafıza kartı ve benzeri her türlü araç veya ortamı, ifade eder.

Kalıcı veri saklayıcısı ile tüm yurttaşlar gibi görme engelli yurttaşlar da imzalayacakları bir sözleşmenin içeriğine imzalamadan önce erişebilir ve inceleyebilir. Bugünkü teknoloji bu olanağı sunmaktadır. İçeriğini bildiği bir metnin imzalanmasında herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Söz konusu imzanın sözleşmeyi imzalayan görme engelli bireye ait olup olmadığı sorunu görme engelli bireye ait değildir. Zira her durumda imza konusunda uyuşmazlık ortaya çıkarsa imzanın incelenmesi ve kime ait olduğunun kesin bir biçimde saptanması grafolojik incelemelerle mümkündür. Her bireyin parmak izi kendine özgü olduğu gibi imzası da tamamıyla kendine özgüdür. Demek oluyor ki görme engelli birey imzalayacağı sözleşmenin içeriğine imzalamadan önce erişebilir; onu inceleyebilir ve gerek bizzat kendisi gerekse elektronik imzasını kullanarak imzalayabilir. Bütün bu işlemler için iki tanık bulundurması gerekmez. Her hangi bir şekilde imzası bulunmayan görme engelli birey, okuma-yazma imkanına sahip olamayanlar gibi iki tanık bulundurmak durumundadır.

Son günlerde görme engelli hukukçular arasında BDDK tarafından 3 Ekim 2014 tarihinde yayınlanan FİNANSAL TÜKETİCİLERDEN ALINACAK ÜCRETLERE İLİŞKİN USÛL

VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİĞİN Sözleşme Esasları Başlıklı 5. Maddesi tartışılmaktadır. Maddenin konumuzla ilgili bölümleri şöyledir.

MADDE 5 – (1) Kuruluşlar ile finansal tüketiciler arasında düzenlenen sözleşmeler ve yapılan bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı vasıtasıyla finansal tüketiciye verilir.

(2) Kâğıt üzerinde düzenlenecek sözleşmelerde, “Sözleşmenin bir nüshasını elden aldım.” şeklindeki ibarenin finansal tüketici tarafından yazılmasının sağlanması zorunludur.

Tartışılan husus “sözleşmenin bir nüshasını elden aldım” şeklinde bir yazının bizzat finansal tüketici tarafından yazılıp imzalanması zorunluluğudur. Görme engelli birey, böyle bir zorunluluğu yerine getiremeyeceği için tüketici kredisi sözleşmesi yapamayacaktır. Nitekim Yapı Kredi Bankası Sevda Yılmaz adlı bir görme engelliyle, söz konusu ibareyi yazıp imzalayamadığı için kredi sözleşmesi yapmamıştır. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunda böyle bir zorunluluk getirilmemiştir. Kanunun Temel İlkeler Başlıklı 4. Maddesinin 1. Bendi Şöyledir.

Temel ilkeler

MADDE 4 – (1) Bu Kanunda yazılı olarak düzenlenmesi öngörülen sözleşmeler ile bilgilendirmeler en az on iki punto büyüklüğünde, anlaşılabilir bir dilde, açık, sade ve okunabilir bir şekilde düzenlenir ve bunların bir nüshası kâğıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı ile tüketiciye verilir. Sözleşmede bulunması gereken şartlardan bir veya birkaçının bulunmaması durumunda, eksiklik sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. Bu eksiklik sözleşmeyi düzenleyen tarafından derhâl giderilir.

Görüldüğü gibi tüketiciye kağıt üzerinde veya kalıcı veri saklayıcısı yolu ile verilmesi öngörülen sözleşmenin bir nüshasının imzalanarak elden teslim alınması zorunluluğu bulunmamaktadır. Kanunun öngörmediği bir hususun, yurttaşların aleyhinde olabilecek bir biçimde düzenlenmesi yasal olarak mümkün değildir. Bu nedenle FİNANSAL TÜKETİCİLERDEN ALINACAK ÜCRETLERE İLİŞKİN USÛL VE ESASLAR HAKKINDA YÖNETMELİĞİN söz konusu hükmü 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna açıkça aykırıdır. Nitekim 22 Mayıs 2015 tarihinde 29363 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Tüketici Kredisi Sözleşmeleri Yönetmeliği ile 28 Mayıs 2015 tarihinde 29369 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Konut Finansmanı Yönetmeliğinde söz konusu zorunluluk öngörülmemiştir. Süreç bu çeşit hukuka ve mantığa aykırı uygulamaların yavaş yavaş mevzuattan çıkarılması yönünde ilerlemektedir. Kamuoyu oluşturma çabalarımızla ve hukuk mücadelemizle bu süreci hızlandırabiliriz.

SONUÇ

Yukarıda anlatılanların ışığında söylemek istediklerimizi maddeler halinde aşağıdaki gibi özetleyebiliriz.

1. İmza kişiliğin dışa vurumu ve bir uzantısıdır. Bir kimsenin, bir yazının veya yapıtın altına bu yazıyı yazdığını ya da yapıtı meydana getirdiğini veya onayladığını belirtmek için her zaman aynı biçimde yazdığı ad veya işaret.”tir. Bir çeşit kimlik beyanıdır.
2. Teknolojinin geri ve körlerin eğitimsiz olduğu dönemlerde körlerin aldatılmasını önlemek için yaptıkları işlemlerde iki tanık bulundurulması zorunluluğunu anlamak olanaklıdır. Ancak teknolojinin son derece ileri ve körlerin eğitiminin ve toplumsal yaşama katılımının yaygınlaştığı bugünkü koşullarda yapılan işlemlerde iki tanık bulundurulmasının zorunlu hale getirilmesi, hukuka ve akla aykırı olduğu gibi körleri incitici niteliktedir.
3. Sadece görme engellilerin değil herkesin imzasının atana ait olup olmadığı tartışılabilir. Grafolojik tekniklerle imzanın kime ait olduğu, kesin bir biçimde saptanabilmektedir.
4. Noterler, Noterlik Yasası gereğince işlemlerin hukuksal güvenliğini sağlamak için görev yaparlar. Noterlerin görme engellilerin yaptığı işlemlerin de hukuksal güvenliğini sağlamaları, yasalarla devlet güvencesi altına alınmıştır. Aksi durumda ağır yaptırımlarla karşı karşıya gelebilirler.
5. 5378 sayılı yasayla TTK, BK, ve Noterlik Yasasında yapılan değişikliklerden sonra yapılacak işlemlerde şekil şartı bakımından görme engelliler ve görme engelli olmayanlar arasında hiçbir fark kalmamıştır.
6. Bankalarda veya ticaret yaşamında yapılacak işlemlerde sorun görme engellinin imzalayacağı belgenin içeriğini bilip bilmemesidir. Bunu ya iki tanık bulundurarak veya teknolojinin olanaklarından yararlanarak (kalıcı veri saklayıcısı gibi) çözebilirler.
7. Herhangi bir nedenle imza atamayan görme engelliler, her durumda diğer imza atamayanlar gibi iki tanık bulundurmak zorundadırlar.
8. Her ne kadar bazı yönetmeliklerde iki tanık bulundurulmasını zorlayan düzenlemeler var ise de süreç bu çeşit hukuk ve mantık dışı uygulamaların temizlenmesi yönünde ilerlemektedir. Bizim görevimiz lobi faaliyetleri ve kamuoyu oluşturma araçlarını kullanarak bu süreci hızlandırmaktır. 4.6.2015

Av. Turhan İçli

Türkiye Körler Federasyonu Başkanı