

NOTERLERİN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ DÜZENLEMESİNE İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR

*Legal Principles Regarding the Execution of Real Estate Sales
Contracts by Notaries*

Süha TANRIVER*
Mehmet Serkan ERGÜNE**

Öz

Noterlik Kanununda yapılan değişiklikle noterlere de tapu müdürlüklerinin yanı sıra taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Noterlik Kanunu m. 61/A hükmü, taşınmaz mülkiyetinin nakli sürecinde sadece borçlandırıcı işlem (satış sözleşmesi) safhasına ilişkin olması gerektiği hâlde kanun koyucu, tapu uygulamasının etkisiyle bunu aşacak şekilde düzenleme getirmiş; satış sözleşmesinin içinde tek taraflı tasarruf işlemi olan tescil talebinin de yer alacağını kurgulamıştır. Taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından da yapılabilmesi imkânının bir sonucu olarak noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu, bu işlemlerden doğabilecek zararı kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu çalışmada evvela, noterlere taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme imkânı getiren hüküm, eleştirel bir bakış açısıyla irdelenmiş; düzenlemede öngörülen hukuki yapı bütün yönleriyle ele alınmıştır. Ardından noterlerin taşınmaz satış sözleşmesi düzenlerken uyması gereken usûl ve esaslar açıklanmıştır. Çalışmanın son başlığında, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterlerin sorumluluğunun hukuki niteliği ve bu sorumluluğun doğumu için aranan koşullar incelenmiş; noterin diğer sorumlularla birlikte zarar görene karşı müteselsil sorumlu olup olmadığı ortaya konmuştur.

Anahtar Kelimeler: Noter, taşınmaz, satış sözleşmesi, tapu sicili, kusursuz sorumluluk.

Makalenin Geliş Tarihi: 01.02.2023, **Makalenin Kabul Tarihi:** 07.02.2023.

* Prof. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Anabilim Dalı, E-posta: stanriver@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-9729-6834.

** Prof. Dr., İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: ergune@istanbul.edu.tr, ORCID: 0000-0002-4740-0306.

Abstract

With the amendments to the Notary Public Law, notaries, in addition to the land registry offices, have been given the authority to execute real estate sales contracts. Although the article 61/A of the Notary Public Law should only be related to the promissory transaction (sales agreement) phase in the process of transfer of the ownership of immovable property, the legislator has introduced a regulation which exceeds this due to the effect of the practices of lands registries and has designed that the registration request, which is a unilateral disposition transaction, will also be included in the sales contract. In the present study, firstly, the regulation that authorizes notaries to execute real estate sales contracts has been examined with a critical approach. Following that, the procedures and the principles which the notaries must comply with while executing the real estate sales contracts are explained. In the last section of this study, the legal nature of the liabilities of the notaries for the damages aroused from the execution of a real estate sales contract and the conditions sought for the occurrence of this liability have been examined and whether the notaries have joint liability with any other liable person has been discussed.

Keywords: Notary public, real estate, sales contract, land registry, strict liability.

I. GENEL OLARAK

Türk Medenî Kanunu (“*TMK*”) m. 706/f. I ve Türk Borçlar Kanunu (“*TBK*”) m. 237/f. I hükümleri uyarınca taşınmaz satışının geçerli olabilmesi için sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi şarttır. Ancak bu sözleşmeye resmîyeti verecek makam, Medenî Kanunda ve Borçlar Kanununda belirtilmemiştir. Bu husus, Tapu Kanununda düzenlenmiştir. Tapu Kanunu m. 26/f. I’e göre; “*Mülkiyete... mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir.*” Bu düzenleme uyarınca taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan satış sözleşmesinin geçerli olması, tapu müdürü¹ veya tapu müdürlüğü görevlisi tarafından düzenlenmiş bulunmasına (resmî senet hazırlanmasına) bağlıdır². Bununla birlikte 7413

¹ 6083 sayılı Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü Döner Sermaye İşletmesi Kanunu m. 10/f. VIII’e göre; “*Diğer mevzuatta “Tapu Sicil Müdürü”ne veya “Tapu Sicil Müdürlüğü”ne yapılmış atıflar, ilgisine göre “Tapu Müdürü”ne veya “Tapu Müdürlüğü”ne yapılmış sayılır.*”

² Bu kuralın bazı istisnaları vardır. Tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlileri tarafından resmî senet düzenlenmesinin aranmadığı hâller için şu örnekler verilebilir:

sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun³ ile 1512 sayılı Noterlik Kanununda (“**NK**”) çeşitli değişiklikler yapılmıştır. Bu bağlamda, 7413 sayılı Kanunun 11. maddesiyle noterlerin genel olarak yapacakları işlere taşınmaz satış sözleşmesi de eklenmiş (NK m. 60/f. I, b. 3); aynı kanunun 12. maddesiyle Noterlik Kanununa eklenen 61/A maddesinde yer alan düzenleme çerçevesinde, 01.01.2023 tarihinden itibaren⁴ noterlere de tapu müdürlüklerinin yanı sıra taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Kanun koyucu noterleri taşınmaz satışı hususunda yetkilendirirken taşınmaz türleri arasında –isabetli bir yaklaşımla– herhangi bir ayırım yapmamıştır. Dolayısıyla noterlerin satış sözleşmesini düzenleme hususunda yetkili olduğu taşınmaz kavramının, taşınmaz mülkiyetinin konusunu belirleyen TMK m. 704 ve 998 hükümleri

-
- Taşınmaza ilişkin olsa dahi miras paylaşma sözleşmesinin geçerliliği, adi yazılı şekle tabidir (TMK m. 676).
 - Terekede taşınmazlar bulunsa bile terekenin tamamı veya bir kısmı üzerinde miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmelerin geçerliliği, yazılı şekle tabidir. Bir mirasçının üçüncü kişiyle yapacağı böyle bir sözleşmenin geçerliliği ise, noterlikçe düzenlenmesine bağlı kılınmıştır (TMK m. 677).
 - İhtiyari açık artırmada, resmî şekil şartı aranmaz (TBK m. 275, 279).
 - Bir taşınmazın mülkiyeti, ölüncüye kadar bakma sözleşmesi kapsamında taahhüt edilmişse, bu sözleşme tapu müdürünün veya tapu müdürlüğü görevlilerinin yanı sıra noter ve sulh hâkimi tarafından da düzenlenebilir (TBK m. 612/f. I, TMK m. 545’in atfıyla TMK m. 532). Hatta bu sözleşme, Devletçe tanınmış bir bakım kurumu tarafından yetkili makamların belirlediği koşullara uyularak yapılmışsa, geçerliliği için, yazılı şekil yeterlidir (TBK m. 612/f. II).
 - Ticari işletmenin devrine ilişkin sözleşme, işletmeye dâhil taşınmazlar olsa bile yazılı şekle tabidir (TTK m. 11/f. III).
 - Sermaye olarak taşınmaz mülkiyeti veya taşınmaz üzerinde var olan veya kurulacak olan aynı bir hakkın konulması borcunu içeren şirket sözleşmesi hükümleri, resmî şekil aranmaksızın geçerlidir (TTK m. 128/f. III).
 - Yapı kooperatifleri ile konusuna taşınmaz mal temlik dâhil bulunan diğer kooperatiflerin anasözleşmelerinde ortaklara taşınmaz mal temlik edileceği hakkındaki taahhütler, başka bir resmî şekil aranmaksızın muteberdir (Kooperatifler Kanunu m. 2/f. II).

Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşmelerde resmî şeklin aranmadığı diğer hâller için bkz. A. Lâle Sirmen, Eşya Hukuku (Ankara: Yetkin, 2022), s. 357-361; Halûk N. Nomer, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (İstanbul: Beta, 2021), N. 79.1 vd.

³ RG, 28.06.2022, S. 31880.

⁴ NK m. 60/f. I, b. 3 ve 61/A hükümlerinde öngörülen bilişim sisteminin kurulmasına ilişkin olarak belirlenen bu süre, ihtiyaç duyulması hâlinde, 01.01.2023 tarihinden itibaren 6 aya kadar Cumhurbaşkanı tarafından uzatılabilir. Bu süre, 6616 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 01.07.2023 tarihine kadar uzatılmıştır (Bkz. RG, 28.12.2022, S. 32057).

kapsamında anlaşılması gerekir. Buna göre noterler, araziler, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler üzerindeki mülkiyetin devri taahhüdünü içeren satış sözleşmelerini yapabilecektir.

Her şeyden önce bu bağlamda noterlere tanınmış olan yetki, münhasır bir nitelik taşımamaktadır. NK m. 61/A hükmünün ilk fıkrasında yer alan “*Taşınmaz satış sözleşmesi noterler tarafından da yapılabilir*” şeklindeki düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, taşınmaz satış sözleşmelerini düzenleme hususunda tapu müdürünün veya tapu müdürlüğü görevlilerinin yetkisi – noterlerin yanında– hâlâ devam etmektedir.

Öte yandan noterler, taşınmaz mülkiyetinin ivazlı veya ivazsız olarak naklini konu alan tüm taahhüt işlemlerini değil, sadece taşınmaz satış sözleşmelerini düzenlemekle yetkili kılınmışlardır. Hâlbuki pek çok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi, hukuki yapılanmalarının mutlaka tümüyle gözden geçirilmesi kaydıyla noterlerin, bir bütün hâlinde sadece taşınmaz satış sözleşmelerini yapmakla değil; taşınmaz mülkiyetinin ivazlı veya ivazsız olarak naklini ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisini konu alan tüm sözleşmeleri gerçekleştirme bağlamında, münhasır yetkili hâle getirilmesi, daha isabetli bir yaklaşım biçimi olur⁵. Bugün için Almanya, Belçika, İspanya, Fransa, Yunanistan, İtalya, Lüksemburg ve Hollanda gibi Avrupa Birliği’ne dâhil pek çok ülkede noterler, bu konuda münhasır yetkili bir statüye kavuşturulmuşlardır⁶.

Taşınmaz mülkiyetinin ivazlı veya ivazsız olarak naklini ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisini konu alan sözleşmeler kapsamında, pek çok Avrupa Birliği ülkesinde noterlerin münhasır yetkili kılınmasının temelinde yatan etken, noterliklerin, bu bağlamda işlem güvenliğini gerçekleştirmeye en elverişli ve en uygun hukuki yapılanmayı içeren kurum olarak görülmeleri ve her ne kadar çoğunlukla peş peşe icra ediliyor olsalar bile, taşınmaz mülkiyetinin devri ile taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisi bağlamında, taahhüt işlemleri ile tasarruf işlemlerini birbirinden ayırmak, taahhüt işlemlerinin icrası evresinde hukukçu kimliği taşıması hasebiyle hukuki bilgi birikimi ve deneyimi açısından tapu sicili memurlarına nazaran daha fazla

⁵ Süha Tanriver, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nın Getirdikleri”, Noterlik Hukuku’na İlişkin İncelemeler (1993-2011) (Ankara: Adalet, 2011), s. 50-51.

⁶ Süha Tanriver, “Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler”, Noterlik Hukuku’na İlişkin İncelemeler (1993-2011) (Ankara: Adalet, 2011), s. 67.

donanıma sahip bulunan noterleri; tasarruf işlemlerinin icrası evresinde ise, tapu müdürlüklerini yetkili kılmak düşüncesidir.

Öte yandan noterler, işlem bazında kendilerine müracaat edenlerin hukuki danışmanı konumundadırlar ve icra ettikleri görev sebebiyle hukuk mühendisi kimliğini taşırlar⁷. Burada sözü edilen hukuki danışmanlıktan maksat, ilgililerin menfaatlerini optimal seviyede korumak ve gelecekte ortaya çıkabilecek olan muhtemel risklerin şimdiden gerçekleşmesini önlemek amacıyla özel hukuk ilişkilerinin doğasına uygun bir format çerçevesinde biçimlendirilmesi veya inşası sürecine yani yapılandırılmasına katkı sağlanmasıdır⁸. Dolayısıyla noterlerin, işlem bazında ilgililerin hukuk danışmanlığı işini, etkin ve daha geniş bir ölçekte yerine getirebilmeleri ve bu işlevin icrası sırasında taşınmış oldukları hukuk mühendisliği kimliğinin gereklerine uygun davranabilmeleri için, sadece taşınmaz satış sözleşmesinde değil; taşınmaz mülkiyetinin devrini ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynî hak tesisini konu alan tüm taahhüt işlemlerinde, münhasır (tapu müdürünün veya tapu müdürlüğü görevlilerinin yanında değil, onun yerine) yetkili kılınmaları, hedeflenen amaca daha uygun düşer ve sistemde oluşturulan düalizmi de ortadan kaldırır.

Bunların yanı sıra zaten taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapma yetkisi bulunan noterlere (NK m. 60/f. I, b. 3), müstakar yargı uygulaması bağlamında, taşınmaz malikinin, hukuki niteliği itibarıyla bir ön sözleşme olan taşınmaz satış vaadi sözleşmesinden doğan edimini yerine getirmemesi hâlinde, satış vaadi alacaklısına açacağı tek bir davayla hem taşınmaz satış sözleşmesinin yapılmış sayılmasına hem de taşınmaz mülkiyetinin kendisine aidiyetine karar verilmesini talep etme⁹ olanağı tanındığına göre, yargı

⁷ Tanrıver, *Noterlerin İşlevleri*, s. 68.

⁸ Ulrike Hädrich-Riedenklaue, *Notarielle Rechtsbetreuung* (Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris: Peter Lang, 1990), s. 17; Tanrıver, *Noterlerin İşlevleri*, s. 68-69.

⁹ YİBGK, E. 1970/1, K. 1971/2, 25.10.1971 (RG, 12.12.1971, S. 14040).
Doktrinde aynı yöndeki görüşler için bkz.: Necip Kocayusufoğlu, *Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi* (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959), s. 170-215; Selâhattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Halûk Burcuoğlu ve Atillâ Altop, *Tekinay Eşya Hukuku Cilt I* (İstanbul: Filiz, 1989), s. 695; Turhan Esener ve Kudret Güven, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2017), s. 224-225; Fikret Eren, *Mülkiyet Hukuku* (Ankara: Yetkin, 2020), s. 237-238; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (Ankara: Yetkin, 2020), N. 592; Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.I/1* (İstanbul: Vedat, 2008), s. 249; Mehmet Serkan Ergüne ve Ali Suphi Kurşun, *İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt 1* (İstanbul: Vedat, 2019), M.

pratiğinde doğurduğu sonuçlar gözetildiğinde, taşınmaz mülkiyetinin devrini ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesisini konu alan taahhüt işlemleriyle ilgili olarak sadece taşınmaz satış sözleşmesi düzenleyebilme yetkisinin tanınmasının çok da anlamlı olduğu ve kayda değer bir yenilik niteliği taşıdığı da iddia edilemez. Bununla birlikte tarafların, isterlerse, noterde taşınmaz satış sözleşmesi yapmak yerine, satış vaadi sözleşmesi yapabilmeleri de hâlâ mümkündür. Üstelik buna, tarafların duyacakları ihtiyacın yeni düzenleme karşısında daha da artacağı söylenebilir. Zira noterlere taşınmaz satış sözleşmesini yapma imkânı veren hükümde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, tapu uygulamasının etkisiyle iç içe girecek şekilde düzenlenmiş olduğundan (NK m. 61/A, f. IV: “*Satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda noter, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alarak sözleşmeyi bu sisteme kaydeder. Sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır...*”), tarafların taşınmaz mülkiyetinin devrini çeşitli sebeplerle ileriye ertelemek ve fakat aralarındaki sözleşmesel bağı da bir an önce kurmayı arzu ettikleri hâllerde, satış sözleşmesi (eş zamanlı gerçekleşen tescil talebiyle mülkiyeti devredilen taşınmaz üzerinde satıcı lehine ipotek tesisi) yerine satış vaadi sözleşmesi yapma yoluna gitmeleri gündeme gelecektir. Hatta gene aynı değişiklik yasasıyla taraflara noterlikten ayrılmadan satış vaadi sözleşmesinin işlevselliğini artırma (ön sözleşmeden doğan borç ilişkisini eşyaya bağlı hâle getirme ve munzam etki sağlama) olanağı da verilmiştir. 7413 sayılı Kanununun 11. maddesiyle Noterlik Kanununda yapılan değişikliklerle noterlere, satış vaadi sözleşmesini taraflardan birinin talep edip harç ve giderleri ödemesi hâlinde, tapu bilişim sistemi vasıtasıyla tapu siciline şerhini sağlama imkânı da tanınmıştır (NK m. 60/f. I, b. 3)¹⁰.

Taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından yapılabilmesinin bir diğer sonucu da noterlikçe düzenlenmiş taşınmaz satışına ilişkin sözleşmenin tahvil yoluyla satış vaadi olarak ayakta tutulmasına artık gerek kalmayacak bulunmasıdır¹¹.

29, N. 53 vd.; Elif Orta, *Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi* (İstanbul: On İki Levha, 2022), s. 201 vd.

¹⁰ Taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin şerhi konusunda noterlerin yetkilendirilmesinin isabetli olmadığı hususunda bkz. Sirmen, s. 383.

¹¹ Sınırlı aynı hak tesisine yönelik borçlandırıcı işlemleri (irtifak sözleşmesi, rehin sözleşmesi, taşınmaz yükü sözleşmesi) yapma yetkisi henüz noterlere verilmemiş olduğundan, noterlikte yapılan böyle bir sözleşme, tahvil yoluyla ön sözleşme olarak

Taşınmaz satış sözleşmesi yapabilmek noterler için önemli bir yetkilendirme (ayrıca yeni bir gelir kaynağı) olmakla beraber aynı zamanda, (taşınmazların taşıdığı ekonomik değer gözetildiğinde) ağır sonuçlara yol açabilecek bir sorumluluk riski de doğurmaktadır. Noterin, taşınmaz satış sözleşmesi dolayısıyla yeni getirilen Noterlik Kanununun 162. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde, tapu sicilinin hukuka aykırı bir biçimde tutulması sebebiyle birinci derecede sorumlu olan Devlet yanında (TMK m. 1007/f. I), ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün ihlalden kaynaklanan ve başlı başına bir risk oluşturan kusursuz sorumluluğu sıkça ve yoğun bir biçimde gündeme gelecektir. Ayrıca, risk-kazanç ilişkisi gözetildiğinde, taşınmaz satış sözleşmeleri bağlamında, noterin, bu riski üstlenme karşısında elde edeceği getirinin de, iktisadi açıdan yaklaşıldığında çok cazip olduğu söylenemez¹².

II. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN NOTERLİKLERCE GERÇEKLEŞ-TİRİLMESİNDE UYULACAK OLAN USÛL, İLKE VE KURALLAR

Medenî Kanununun 706. maddesinin birinci fıkrasında, genel çerçevede, taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerliliğinin, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlı olduğu açıkça vurgulanmıştır¹³.

ayakta tutabilir (karş. TBK m. 29/f. II). Artık satış sözleşmesini dahi noterlerin yapabileceği gözetildiğinde, çoğun içinde azı da vardır (evleviyet) kuralı gereğince noterlerin sınırlı aynı hak tesisine yönelik ön sözleşmeleri yapabileceğini (en azından satışa ilişkin kuralların irtifak kurma sözleşmelerine kıyasen uygulanacağını) kabul etmek gerekir. Bkz. Bülent Köprülü ve Selim Kaneti, Sınırlı Aynı Haklar (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983), s. 60-61 (rehin hakkı bakımından yazarlar aksi görüştedir s. 300, dn. 7a); Halûk Nami Nomer ve Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku (İstanbul: On İki Levha, 2022), N. 1054, 1438, dn. 36, 1605, 1726. Aksi görüşte: M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, Eşya Hukuku (İstanbul: Filiz, 2022), N. 2792a, 3232a.

¹² NK m. 61/A, f. IX: “... Noter ücreti taşınmazın değerine göre beş yüz Türk lirasından az ve dört bin Türk lirasından fazla olamaz ve ücret tarifesinde gösterilir. Bu miktarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 4/1/1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298 inci maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır.”

¹³ TMK m. 706 kapsamında düzenlenecek resmî senet hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Robert Haab, August Simonius, Werner Scherrer ve Dieter Zobl, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), IV. Band, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB (Zürich: Schulthess, 1977), Art. 657, N. 11 vd.; Hans Giger, Berner Kommentar (BK), VI/2/1/3, Der Grundstückkauf, Art. 216-221 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen

Anılan düzenlemeye paralel bir biçimde, daha somut planda, Borçlar Kanununun 237. maddesinin birinci fıkrasında, taşınmaz satışının geçerli olabilmesinin, satışı konu alan sözleşmenin resmî şekilde düzenlenmesi koşuluna bağlı bulunduğu açık bir biçimde hükme bağlanmıştır.

Noterlik Kanununda yapılan değişiklikle taşınmaz satış sözleşmelerine resmîyet verecek makamlar arasına tapu müdürlüklerinin yanı sıra noterlikler de dâhil edilmiştir. Taşınmaz satış sözleşmeleri bağlamında öngörülmüş olan resmî şekil, ispat şekli değil; geçerlilik şeklidir (TMK m. 706/f. I). Resmî şekle uyulmaması hâlinde, anılan sözleşme bağlamında kesin hükümsüzlük (butlan) yaptırımını işlerlik kazanır¹⁴. Taşınmaz satış sözleşmelerine resmîyet verecek makamlar arasında noterlerin de yer alması, anılan sözleşmelerin kanunlarda resmî şekilde yapılması emredilen ve tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşmeler bütünü içinde bulunması sebebiyle taşınmaz satış sözleşmelerinin düzenleme biçiminde senet formatında (TBK m. 237/f. I, NK m. 89) ve Noterlik Kanununun 61/A maddesinde öngörülen usûl dairesinde bizatihi noterler tarafından gerçekleştirilmeleri zorunludur (NK m. 60/f. I, m. 89). Taşınmaz satış sözleşmeleri, düzenleme şeklinde yapılması ve ilgililerin irade beyanlarının bizatihi noter huzurunda alınmasını gerektirmeleri sebebiyle noter huzurunda hazır bulunulmadan Türkiye Noterler Birliği Bilişim Sistemi üzerinden elektronik imza ile gerçekleştirilebilecek olan işlem grupları arasında yer almaz (Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik m. 5/f. II, c.1). Yani taşınmaz satış sözleşmeleri, ilgililerin yahut yetkili temsilcilerinin fiilen noter huzurunda hazır bulunmak suretiyle ıslak imza ile yapacakları işlemlerdendir (NK m. 198/A, f. I)¹⁵; kanunlarda resmî

Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch (Bern: Stämpfli, 1997), Art. 216, N. 286 vd.; Lorenz Strebel, Basler Kommentar (BSK), Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB, Herausgeber: Thomas Geiser, Stephan Wolf (Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019), Art. 657, N. 4 vd.

¹⁴ BGE 106 II 146, 151.

Şekle aykırılığın yaptırımının ne olacağı hususu esasen tartışmalıdır. Öğretide ileri sürülen görüşler için, topluca bkz. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1 (İstanbul: Vedat, 2022), N. 479-483; Nomer, N. 71; Flurina Hitz, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK), Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB, Herausgeber: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Zürich: Schulthess, 2016), Art. 657, N. 13-14; Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, ZK, Art. 657, N. 34 vd.; BSK/Strebel, Art. 657, N. 59 vd.

¹⁵ Süha Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku (Ankara: Yetkin, 2023), s. 153.

şekilde yapılmaları emredilen işlemler kategorisinde yer aldıkları için, güvenli elektronik imza ile gerçekleştirilmeleri de hukuken zaten mümkün değildir (5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu m. 5/f. II).

Oysa taşınmaz satışı için tapu müdürlüğüne başvurulduğunda, ilgilerinin aynı anda resmî memur huzurunda bulunması kuralı, işlemde birlik (*unitas actus*) ilkesinin zedelenmesi pahasına yumuşatılmıştır. Şöyle ki Tapu Kanunu m. 26/f. II'ye göre; *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde, tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurt dışı teşkilatında bulunmaları hâlinde, taraf iradeleri resmî görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşme tamamlanabilir. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”* 4 Sayılı Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar ile Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m 488/f. III'e göre; *“Tapu müdürlükleri ve yurtdışı teşkilatı, hak sahibinin talebi üzerine, kendi yetki alanı dışında bulunan taşınmazlarla ilgili tapu işlemlerini, taşınmazın bulunduğu tapu müdürlüğünden yetki almak ve kanunen bir engel olmadığını tespit etmek suretiyle yapmaya yetkilidir. Bu fıkraya göre yapılacak tapu işlemlerine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”* Bu hususlar, Tapu Müdürlüklerince Yetki Alanı Dışında Kayıtlı Bulunan Taşınmazlarla İlgili Tapu İşlemlerinin Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te düzenlenmiştir¹⁶. Tapu müdürlüklerine has bu düzenlemelerin, noterlerin yapacağı işlemlerde –bu hususta ileride düzenlemeye yapılmaya kadar– kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir.

Taşınmaz satış sözleşmelerinin noterler tarafından da yapılabileceğini belirten NK m. 61/A hükmünde, noterlerin yer itibarıyla yetkisine ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Dolayısıyla bu hususta da noterliklerin yetki çevresine ilişkin olarak genel çerçevede bir belirlemede bulunan Noterlik Kanununun 2. maddesi hükmünün dikkate alınması gerekir¹⁷. Noterin yetki çevresi dışında bulunan bir taşınmazın satışına ilişkin

¹⁶ Bu düzenlemenin resmî şeklin amacı ve işlemde birlik ilkesiyle bağdaşmadığı görüşünde: Sirmen, s. 355.

¹⁷ Anılan yasal düzenleme uyarınca, noterliklerin yetki çevresi, kural olarak, kurulu buldukları asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresiyle sınırlıdır. Bir ilin belediye sınırları içinde, birden fazla noterlik kurulduğu takdirde, her bir noterlik kurulu bulunduğu asliye hukuk mahkemesinin yargı çevresiyle sınırlı olmaksızın, o ilin belediye sınırları içindeki tüm noterlik iş ve işlemlerini yapmaya yetkilidir. Yine bir ilçede, birden fazla noterliğin kurulmuş olması hâlinde de her bir noterliğin yetki çevresinin, o ilçenin tamamını kapsadığı sonucuna varmak gerekir.

yaptığı sözleşmenin geçersiz sayılıp sayılmayacağı, noterlik hukukunda yapılan genel tartışmada benimsenen sonuca göre değişiklik gösterecektir¹⁸. Ancak kanaatimizce, bu bağlamda taraf iradelerine üstünlük tanınmalı, resmî senedin geçerliliği için tüm koşullar gerçekleşmişse, salt noterin yer itibarıyla yetkili olmaması gibi bir gerekçeyle satış sözleşmesi geçersiz sayılmamalıdır. Ayrıca notere başvurunun e-Devlet üzerinden yapıldığı, Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne tapu kayıt örneği ve diğer belgelerin tapu bilişim sistemi vasıtasıyla noterlerle paylaşıldığı; taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin eksik olması hâlinde ilgili tapu müdürlüğünden eksik olan hususların anılan sistem üzerinden talep edildiği ve eksikliklerin tapu müdürlüğüne giderilerek sisteme aktarıldığı; böylece sözleşmenin hazırlanması sürecinin baştan sona bilişim sistemi üzerinden yürüdüğü dikkate alındığında, noterin yer itibarıyla yetkili olmamasının mutlak geçersizlik nedeni olarak görülmesi isabetli bir tutum ve davranış teşkil etmez¹⁹.

Yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları, taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeyi, yerleşim yerlerinin buldukları ülkelerdeki Türk konsoloslukları aracılığıyla yapabilirler. Zira, yabancı memleketlerde yaşayan Türk vatandaşlarının, noterlik işleri, yerleşim yerlerinin buldukları ülkelerdeki

¹⁸ Noterliklerin yetki çevresini belirleyen NK m. 2 hükmü, eksik ve yetersiz bir nitelik taşımaktadır; yer itibarıyla yetkisizliğin noterlikte yapılmış olan işlemlere etkisi bağlamında herhangi bir belirlemede de bulunmamaktadır. Bugün için doktrindeki egemen görüş, yer itibarıyla yetkiye ilişkin olarak, özel olarak belirlemede bulunulmuş olan hâller dışında (örneğin TMK m. 764'te olduğu gibi), yetkisiz bir noterlikte yapılmış olan işlemin, salt bu nedenle geçersiz sayılmaması gerektiği yönündedir. Bu konudaki tartışmalar ve bu görüş için bkz. Ömer Ulukapı ve Murat Atalı, *Noterlik Hukuku* (Konya: Mimoza, 2013), s. 37-39; Süleyman Çetin ve Derya Ateş, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku* (Ankara: Seçkin, 2021), s. 187-188; Ali Cem Budak, Varol Karaaslan, Eylem Apaydın ve Fatih Aydemir, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku* (İstanbul: Filiz, 2021), s.172-173.

¹⁹ İsviçre Federal Mahkemesi, taşınmazın bulunduğu yerdeki resmî memur tarafından, o yerin usûli kurallarına göre taşınmaz satış sözleşmesinin hazırlanmasını koşul olarak arayıp aramama hususunda kantonları serbest bırakmıştır. Bkz. BGE 113 II 501, 503-506. Bu hususta ayrıca bkz. CHK/Hitz, Art. 657, N. 4; Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, ZK, Art. 657, N. 23 vd.; BK/Giger, Art. 216, N. 319 vd.; Alexander Kernen, Orell Füssli Kommentar (OFK), ZGB Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser (Zürich: Orell Füssli, 2021), Art. 657, N. 4.

Yer itibarıyla herhangi bir sınırlamanın bulunmadığı İsviçre sınırları içinde herhangi bir yerde taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin resmî senedin düzenlenebileceği görüşünde: BK/Giger, Art, 216, N. 318, 328.

Türk konsoloslukları tarafından konsolosluk binası içinde görülür (NK m. 191-192)²⁰. NK m. 193'te konsoloslar hakkında uygulanacak maddeler arasında 61/A maddesi açıkça sayılmamış olsa da bu durumun, yeni hükmün 193. maddeye işlenmesinin unutulmuş olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Ayrıca noterlerin, genel çerçevede görevlerini belirleyen ve konsoloslar hakkında da uygulanma alanı bulan Noterlik Kanununun 60. maddesinin üçüncü bendinde yapılan değişiklikle taşınmaz satış sözleşmelerini düzenlemek de noterlerin yapacakları işlere ilave edilmiş durumdadır (7413 sayılı Kanun m. 11 ile NK m. 60/f. I, b. 3).

Noter, taşınmaz satış başvurusu üzerine, başvuru belgesi düzenler; taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamaları dikkate alır ve taşınmaz satışıyla ilgili diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usûl ve esasları gözetir (NK m. 61/A, f. II).

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğünce tapu kayıt örneği ve diğer belgeler, tapu bilişim sistemi vasıtasıyla noterlerle paylaşılır. Taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerde bir eksiklik olması hâlinde, ilgili tapu müdürlüğünden eksik olan kayıt ve belgeler, tapu bilişim sistemi üzerinden talep edilir ve eksiklikler tapu müdürlüğünce giderilerek sisteme aktarılır. Noterlerce hak sahibi belirlendikten ve taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığı tespit edildikten sonra taşınmaz satış sözleşmesi yapılır (NK m. 61/A, III).

Noterler, taşınmaz satış sözleşmesiyle ilgili işlemleri bizzat yaparlar (NK m. 61/A, V); kanunun gerekçesinde işin önemi nedeniyle taşınmaz satış sözleşmesinin bizzat noter tarafından yapılmasının öngörüldüğü belirtilmiştir.

Tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi veya satışa engel hukuki bir durumun varlığı hâlinde, noterlerce satış işlemi gerçekleştirilemez (NK m. 61/A, VI; Noterler Tarafından Düzenlenen

²⁰ Taşınmaz satış sözleşmesi, yurt dışındaki yabancı bir noter tarafından yapılamayacaktır. Zira noter, tapu bilişim sistemi vasıtasıyla sözleşmeyi hazırlayıp kaydettiğinden, bu sisteme erişimi olmayan yabancı bir noterin taşınmaz satış sözleşmesi hazırlayabilmesi olanak dışıdır. Ayrıca kanun koyucu, noterdeki satış sözleşmesinin içinde tescil talebinin yer almasını da kurgulamış olduğundan yabancı bir noter huzurunda taşınmaza ilişkin tasarruf işleminin yapılabilmesi, gene mümkün görülmeyecektir. Yabancı bir noter tarafından yapılan taşınmaz satış sözleşmesi, Türk hukukundaki geçerlilik koşullarını taşıyorsa tahvil yoluyla taşınmaz satış vaadi olarak ayakta tutulabilir.

Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 8/f. V)²¹.

²¹ NK m. 61/A hükmünün son fıkrasında, bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının mütalaası alınarak Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu çerçevede hazırlanan “Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” yayımlanmıştır (RG, 11.01.2023, S. 32070). Ancak yönetmelik hükümlerinin uygulanması, bilişim sisteminin kurulmasına kadar ertelenmiştir. Yönetmelik Geçici Madde 1 hükmüne göre; *“Bu Yönetmelik hükümleri Kanunun geçici 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, aynı Kanunun 61/A maddesinde kurulması öngörülen bilişim sisteminin kurulduğunun Adalet Bakanlığı resmi internet sitesinde duyurulduğu tarihe kadar uygulanmaz.”*

Anılan yönetmelikte; taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinde, “başvuru”, “sözleşmenin hazırlanması” ve “sözleşmenin yapılması” şeklinde üç aşamalı süreç öngörülmüştür (m. 5-8). Bu hükümlerde; sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin başvuruların sadece Türkiye Noterler Birliğinin “e-randevu/başvuru” uygulamasından e-Devlet kapısı kullanılarak yapılacağı; başvuru uygulamasında listelenen taşınmazlardan satışı yapılacak taşınmazın seçileceği; kişilere ve satış bedeline ilişkin bilgilerin Türkiye Noterler Birliği Bilgi Sistemine (TNBBS) işleneceği ve dayanak belgelerin sisteme yükleneceği; başvuruda, sözleşmenin düzenlenmesi istenilen noterliğin seçileceği; noterin, başvuru üzerine TNBBS’ten başvuru belgesi düzenleyeceği; noterin sözleşme düzenlerken, Türkiye Noterler Birliği tarafından TAKBİS’teki sözleşme şekli ve içeriği gözetilerek hazırlanıp TNBBS’ye kaydedilen sözleşme örneğini kullanacağı; noterin, düzenlediği başvuru belgesini Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne TAKPAS’tan iletacağı ve satışı yapılacak taşınmaza ait ayrıntılı tapu kayıt bilgileri ile diğer bilgi ve belgeleri TAKPAS’tan sorgulayacağı; taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin tamamlanmasından sonra noterin, taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamayı dikkate alacağı ve taşınmaz satışıyla ilgili mevzuatta yer alan sınırlamalar ile usul ve esasları gözeteceği; buna göre hak sahibini belirleyip taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi hazırlayacağı; hesaplanan tapu harcının TAKPAS’tan Genel Müdürlüğe bildirileceği; Genel Müdürlüğün, işleme ait döner sermaye hizmet bedeli ile tapu harcının tahsiline ilişkin e-tahsilat seri numarası üreteceği ve notere TAKPAS’tan iletacağı; noterin, e-tahsilat seri numarası ve ödeme yöntemi ile sözleşmenin imzalanmasına yönelik randevu tarih ve saatini taraflara kısa mesajla bildireceği; randevu tarih ve saatinde noterlikte hazır bulunmayan taraflara, on gün içinde noterliğe müracaat etmeleri hâlinde işlemin yapılacağı, aksi takdirde başvurunun iptal edileceği bilgisinin aynı gün kısa mesajla bildirileceği; noterin, sözleşmeyle ilgili işlemleri bizzat yapacağı; taşınmaz üzerinde hak ve yükümlülükler varsa, bunlar hakkında taraflara bilgi verileceği; mevcut hak ve yükümlülüklerin varlığı kabul edilerek işlemin sonuçlandırılması talep ediliyorsa, taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülükler sözleşmeye doğru ve tam olarak yazılarak, bunların kabul edildiğine dair beyanın

NK m. 61/A hükmü, taşınmaz mülkiyetinin nakli sürecinde sadece borçlandırıcı işlem (satış sözleşmesi) safhasını ilgilendirmektedir; ancak kanun koyucu, tapu uygulamasının etkisiyle bunu aşacak şekilde düzenleme getirmiştir. Şöyle ki tapu müdürlüğünde taşınmazın devrine ya da taşınmaz üzerinde bir sınırlı aynî hak kurulmasına yönelik olarak düzenlenen resmî senet (borçlandırıcı işlem), taraflarca imzalandıktan sonra tescil istemi, işlemin yevmiye numarası, saat ve dakikası da belirtilerek yevmiye defterine kaydedilmektedir (TMK m. 1017, 1022, Tapu Sicili Tüzüğü m. 21-23). Zira uygulamada resmî senede, tescil talebi de yazılmaktadır. Nitekim Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmî Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 7/f. I, b. (i) hükmünde, resmî senette tasarrufi işleme yönelik tescil talebini içeren irade beyanlarının da yer alması öngörülmüştür. Kanun koyucu bu uygulama biçimini, noterlerin düzenleyecekleri satış sözleşmelerinde de benimsemiştir. NK m. 61/A hükmünde yer alan *“Noterler... taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamaları dikkate alır ... (f. II). ... Noterlerce hak sahibi belirlendikten ve taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığı tespit edildikten sonra taşınmaz satış sözleşmesi yapılır (f. III). Satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda noter, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası olarak sözleşmeyi bu sisteme kaydeder. Sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır ... (f. IV)... Tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi veya satışa engel hukuki bir durumun varlığı hâlinde noterlerce satış işlemi gerçekleştirilmez (f.VI).”* şeklindeki düzenlemeler göstermektedir ki tapu müdürlüğünün şimdiye kadarki uygulaması Noterlik Kanununa da aktarılmış; borçlandırıcı işlemin (resmî senedin) içinde tek taraflı tasarruf işlemi olan tescil talebinin²² de yer alacağı kurgulanmıştır.

alınacağı; noterin taşınmazın satışını kısıtlayıcı veya satışa engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi taraflara imzalatıp TAKBİS'ten yevmiye numarası olarak sözleşmeyi ve diğer belgeleri TAKBİS'e kaydedeceği; sözleşmenin TAKBİS'e kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescilin sağlanacağı; sözleşme ile diğer belgelerin süresiz saklanmak üzere TNBBS'ye kaydedileceği ve fiziki olarak arşivleneceği; tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi veya satışa engel hukuki bir durumun varlığı hâlinde noterlerce satış işleminin gerçekleştirilmeyeceği; taraflara, sözleşme imzalandıktan sonra tescilin tamamlanmasını müteakip, noter tarafından tapu senedi verileceği düzenlenmiştir.

²² Tescil talebinin hukuki niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, malikin tek taraflı tescil talebi, hakkı kazanacak olanın kabul beyanını da içeren bir aynî

Taşınmazın satışına engel durum, notere satıcı olarak başvuran kişinin taşınmaza malik olmamasından yahut tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasından doğabileceği gibi mülkiyet nakline ilişkin başka bir hukuki engelden de kaynaklanabilir²³. Bu hâliyle düzenleme, borçlar hukuku esaslarıyla bağdaşmayacak şekilde geniş kaleme alınmıştır. Çünkü hukukumuzda borçlandırıcı işlem için tasarruf yetkisine ihtiyaç yoktur; yani mülkiyetin (genel olarak bir hakkın) devrine yönelik borçlandırıcı işlemin geçerliliği, devir taahhüdünde bulunan kimsenin tasarruf yetkisine sahip olmasına bağlı değildir. Bu bağlamda, bir kimse başkasına ait olan yahut kendisine ait olmakla beraber tasarruf yetkisi kısıtlanmış malvarlığı unsurunun satışı hususunda pekâlâ sözleşme (borçlandırıcı işlem) yapabilir ve tasarruf işlemi aşamasında bu borcunu ifa edemezse borca aykırı davranışının sonuçlarından (duruma göre temerrüt veya ifa imkânsızlığı sebebiyle) sorumlu olur. NK m. 61/A hükmünde, tapu uygulamasının etkisiyle tescil talebinin satış sözleşmesinin (resmî senedin) içeriğinde mutlaka yer alması kurgulanmış olduğundan, noterin daha borçlandırıcı işlem aşamasında tasarruf yetkisini araması kanun koyucu tarafından öngörülmüştür²⁴.

Noter, taşınmaz mülkiyetinin nakli bağlamında sadece bir taahhüt işlemi olan taşınmaz satış sözleşmesinin hazırlanması evresinde görevlendirilmiştir. Taşınmazın mülkiyetinin nakline yönelik tasarruf işlemlerini gerçekleştirme görev ve yetkisinin, münhasıran tapu müdürlüğüne ait olması gerekir. Tescil talebinin tasarruf işlemi olarak hüküm ifade edebilmesi, istenen hukuki sonucu doğurabilmesi için tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisi tarafından yapılacak olan tescile ihtiyaç vardır. Tescil, aynî hakkın tapu

sözleşmedir; bu hâliyle taşınmazlarda tasarruf işlemi oluşturmaktadır. Diğer bir görüşe göre, aynî hakkı kazandıran tasarruf işlemi, tescilin sebebinin oluşturan borçlandırıcı işlemin içinde yer almaktadır. Tescil istemi, hakkın doğumunda etkili olmayan usûli bir işlem den ibarettir. Baskın olarak kabul edilen görüşe göre ise tescil talebi, taşınmaz maliki tarafından yapılan tek taraflı tasarruf işlemidir. Böylece talep, bir yandan tapu memurunun tescil için harekete geçmesini sağlayan bir usûli işlem, diğer yandan hakka etki yapan tek taraflı tasarruf işlemidir. Bu görüşleri savunan yazarlar ve eleştirileri için topluca bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 849-854; Sirmen, s. 194-195; Nomer ve Ergüne, N. 408; OFK/ Pfammatter, Art. 963, N. 2; Peter Liver, Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Sachenrecht (Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1977), s. 139-140; BSK/Schmid, Art. 963, N. 15.

²³ Örnek olarak 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu gibi özel kanunlarda yer alan sınırlandırmalar nazara alınacaktır.

²⁴ Oğuzman ve Öz, Cilt 1, N. 473.

kütüğüne yazılmasını ifade eden bir resmî fiildir²⁵. Aynî hakkın kazanılmasının tescile bağlı olduğu hâllerde (ki TMK m. 705/f. I uyarınca ana kural budur) tescil, taşınmaz üzerindeki aynî hakkın kazanılmasını sağlayan tasarruf işleminin (tescil talebinin) tamamlayıcı olgusu niteliğindedir²⁶. Bu hâlde tescil, aynî hakkın kazanılması bakımından kurucu etkiye sahiptir. Dolayısıyla tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisi tarafından resmî senet şeklinde gerçekleştirilen taşınmaz satış sözleşmelerinden farklı olarak noterlerce hazırlanan taşınmaz satış sözleşmelerinde bir tasarrufi işlem olan ve tapu müdürünü veya tapu müdürlüğü görevlisini tescili yapmak üzere harekete geçiren tescil talebini içeren herhangi bir kayda yer verilmemesi, Türk Medenî Kanununun öngördüğü tapu sicili sistemine daha uygun düşer²⁷. Böylece tasarruf işleminin ve onun tamamlayıcı olgusunun (tescil talebi + tescil), aynı resmî görevli (tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisi) nezdinde yapılması ve tamamlanması söz konusu olur. Noterin düzenlediği taşınmaz satış sözleşmesinde tescil talebine yer vermesi, tapu müdürlüğünün yetki alanına müdahale anlamına da gelebilir²⁸. Tescili de tasarruf işleminin bir parçası olarak görüş açısından bakılacak olursa²⁹, noterdeki taşınmaz satış sözleşmesinin içerisinde tescil talebinin de yer alması, tasarruf işleminin parçalara ayrılmasına, farklı resmî memurlar huzurunda başlatılmasına ve tamamlanmasına sebebiyet verir; bu durumun işlemde birlik kuralıyla (*unitas actus*) bağdaştırılması da mümkün olmaz.

²⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme (İstanbul: Filiz, 2017), § 10, N. 11; Sirmen, s. 188.

²⁶ Sirmen, s. 188-189.

²⁷ İsviçre hukukunda noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin içerisinde tasarruf işlemi niteliğindeki tescil talebinin yer alması (bizde olduğu gibi ikisinin birlikte âdeta ayrılmaz şekilde kurgulanması) söz konusu değildir. Bkz. BSK/Strebel, Art. 656, N. 33, Art. 657, N. 8; BK/Giger, Art. 216, N. 332.

Bununla birlikte taşınmaz malikinin, resmî senette (borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış sözleşmesinde) tescil talebinde bulunmak üzere alıcıya temsil yetkisi verebileceği yahut kanton hukuklarının noteri, tescil talebi için yetkilendirebileceği belirtilmektedir. Bu ihtimalde noter, taşınmaz malikinin yasal temsilcisi sayılmaktadır. İradi yahut yasal temsiline söz konusu olduğu hâllerde, taşınmaz maliki, temsilci tarafından tescil talebi yapıncaya kadar temsil yetkisini her zaman geri alabilir. Bkz. CHK/Hitz, Art. 656, N. 7; CHK/ Deillon-Schegg, Art. 963, N. 5, 16; Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, ZK, Art. 656, N. 17; BSK/Schmid, Art. 963, N. 38-41.

²⁸ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s.155.

²⁹ Tescil talebi (irade beyanı olgusu) ile tescilin (resmî fiil olgusunun) birlikte tasarruf işlemini kurduklarının söylenebileceği görüşünde: Kocayusufpaşaoğlu, Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme, § 10, N. 11.

Taşınmaz satış sözleşmesinin içerisinde tescil talebinin bulunması, medenî hukukumuzun temel taşlarından olan borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımı ile de uyumlu değildir. Satış sözleşmesiyle mülkiyetin geçtiği Fransız hukukundaki “birlik sistemi” yerine (Code civil Art. 1196), iki aşamalı Alman “ayrılık sistemi”, İsviçre ve Türk hukuklarını etkisi altına almıştır³⁰. Kökleri Roma hukukuna kadar uzanan bu sisteme göre, aynı hakkın devren kazanılmasında, *borçlandırıcı işlem* ve *tasarruf işlemi* aşamaları mevcuttur. Aynı hakkı başkasına nakletme veya başkası lehine aynı hak tesis etme taahhüdü, doğrudan doğruya hakkı kazandırmayıp, sadece taahhüt edene, söz konusu sonucu sağlama borcu yükler. Buna bağlı olarak karşı taraf da bu sonucun sağlanmasını talep etme hakkına sahip olur. Taahhüt edenin malvarlığına etkisi, onun pasifini artırmaktan ibaret olan bu işlem, “*borçlandırıcı işlem*” olarak adlandırılır. Bu borcun ifasını gerçekleştiren ve böylece taahhüt edilen aynı hakkın naklini ya da kurulmasını sağlayan işlem ise “*tasarruf (harcama) işlemi*” olarak ifade edilir. Bu işlemin yapılmasıyla, malvarlığında yer alan aynı hak doğrudan doğruya etkilenir. Aynı hakkın kazanılmasında etkili olan ayrılık sistemi, maliki, alıcıya göre daha fazla korumaktadır. Zira malikin, eşyasını bir kimseye satmış olması, onun, söz konusu eşyayı, başkasına satın mülkiyeti devredebilmesine engel değildir. Bunun karşısında alıcı, mülkiyetin devrini yeni malikten isteyememekte, o sadece uğradığı zarar için şahsi nitelikteki tazminat talebini satıcıya karşı ileri sürebilmektedir³¹. Ancak yeni malik, alıcıyı zarara uğratmak amacıyla kasten hareket etmişse alıcı, uğradığı zararın giderilmesini yeni malikten talep edebilir (TBK m. 49/f. II). Bu ihtimalde hâkim, aynen tazmin yoluyla eşyanın mülkiyetinin alıcıya devrine de karar verebilir (TBK m. 51/f. I).

Noterlik Kanunu m. 61/A, f. IV hükmünde, her ne kadar sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline tescili

³⁰ Rona Serozan, “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Aynı Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu. Ayrıca: Aynı Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan (İstanbul: Beta, 2000), s. 397 vd.; Mehmet Serkan Ergüne, Taşınır Mülkiyeti (İstanbul: On İki Levha, 2017), N. 178.

³¹ Tasarruf işleminde uygulanan öncelik ilkesi (*prior tempore, potior iure*), borçlandırıcı işlemde geçerli değildir. Bir kimse, aynı konuda birden çok borçlandırıcı işlem yapmışsa, bunlar arasında eşitlik söz konusudur. Tarih itibarıyla dava evvel yapılanın, sonrakiler karşısında herhangi bir önceliği yoktur. Ancak Yargıtay, birden fazla taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapılması hâlinde, önceki tarihli sözleşmeye üstünlük tanımaktadır. Örnek olarak: Y. 14. HD, E. 2006/9207, K. 2006/9484, T. 21.9.2006 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

sağlanır şeklinde bir düzenleme bulunsa da tapu müdürlüğü, tescile engel bir durum görürse, tescili reddedebilir (Tapu Sicili Tüzüğü m. 26/f. I)³². Noter tarafından sözleşme düzenlenmiş olsa bile tapu müdürlüğü, hukuka aykırı tescil taleplerini, tapu kütüğüne işlemek zorunda değildir. Tescil talebinde bulunma yetkisi, taşınmaz malikine aittir (TMK m. 1013/f. I)³³. Tapu müdürlüğü, tescil işlemini gerçekleştirmeden önce tescil talebinde bulunanın taşınmaz üzerinde tasarruf yetkisinin bulunup bulunmadığını ve noterce düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin öngörülmüş olan resmî şeklin gereklerine uygun olarak hazırlanıp hazırlanmadığını araştırmakla ödevlidir³⁴. Şayet tescil talebinde bulunan fiil ehliyetine veya tasarruf yetkisine sahip değilse yahut noterce yapılmış olan taşınmaz satış sözleşmesi şekle aykırı ise, icra edilecek olan tescil, yolsuz bir tescil niteliği taşıyacağı için tapu müdürlüğü tescilden kaçınmak zorundadır (Tapu Sicili Tüzüğü m. 18, 19, 26).

Yapılacak olan taşınmaz satış sözleşmesini içeren resmî senette objektif esaslı noktalar ile bu sözleşmeyle doğrudan doğruya ilişkisi bulunan subjektif esaslı noktaların yer alması gerekir³⁵. Bu husus da gözetilmek suretiyle hazırlanacak olan resmî senette;

➤ Satış sözleşmesinin taraflarının, kimlik bilgileri ve adresleri; sözleşme, tarafların kanuni ya da iradi temsilcisi ya da temsilcileri³⁶ aracılığıyla gerçekleştirilmek isteniyorsa, onlara ve temsil olunana ait kimlik bilgileri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numaraları ve adresleri. Yine bu bağlamda, yabancı ülke vatandaşının, vatandaşı olduğu ülkeye ait pasaport

³² Hükümden, noterin kararına tapu müdürlüğünün uyacağını anlaşıldığını; tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumlu olması nedeniyle bu düzenlemenin isabetli olmadığı yönünde: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 1403c.

³³ Aynı hakkı kazanan kişi kanun hükmüne, kesinleşmiş mahkeme kararına veya buna eş değer bir belgeye dayanıyorsa, bu beyana gerek yoktur. Bir aynı hakkı tescilden önce kazanan kimse, gerekli belgeleri ibraz ederek tescili zaten isteyebilir (TMK m. 1013/f. II-III, Tapu Sicili Tüzüğü m. 17/f. I).

³⁴ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 155.

³⁵ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 153-154; CHK/Hitz, Art. 657, N. 11; OFK/Kernen, Art. 657, N. 10-11. Karş. Haab, Simonius, Scherrer ve Zobl, ZK, Art. 657, N. 16 vd.; BSK/Strebel, Art. 657, N. 55-57.

³⁶ Taşınmaz devrinde vekilin özel olarak yetkili kılınması gerekir (TBK m. 504/f. III). Temsil yetkisi verme beyanının şekle tabi olup olmadığı tartışmalıdır (karş NK m. 89, Tapu Sicili Tüzüğü m. 18/f. IV). Ayrıntılı bilgi için bkz.: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 1427 vd.; Nomer ve Ergüne, N. 406-407; Kemal T. Gürsoy, Fikret Eren ve Erol Cansel, Türk Eşya Hukuku (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982), s. 260 vd.; Özge Uzun Kazmacı, Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil (Ankara: Yetkin, 2022), s. 98 vd.

veya yabancı ülke kimlik bilgisi, yabancı kimlik numarası veya potansiyel vergi kimlik numarası; kişi vatansız ise vatansız kişi kimlik bilgileri ve potansiyel vergi kimlik numaraları; mavi kart sahibi ise, mavi kart kimlik numarası belirtilmek gerekir (Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5/f. III, b. (a), 3-4).

➤ İlgililerin ve varsa işleme katılan tanıklarla tercümanların imzaları.

➤ Satış sözleşmesine konu olan taşınmazı tanımlamaya yarayan bilgiler. Bu bağlamda taşınmazın mahallesi veya köyü, pafta, ada ve parsel numarası, bağımsız bölüm satışı söz konusuysa onun numarası, yüz ölçümü, sınırları, cinsi, toplu mülkiyet ilişkisi mevcutsa türü, paylı mülkiyet söz konusuysa mülkiyet payı zikredilebilir.

➤ Varsa taşınmaz üzerindeki takyidatlar ve bunların neler olduğu. Bu çerçevede irtifak hakları, taşınmaz yükü, taşınmaz rehni, şerhler ve beyanlar sayılabilir. Yine noter, taşınmaz satış sözleşmesinin hazırlanması evresinde, somut işlem bağlamında yasal önalım hakkına sahip bir kişi mevcutsa, bu hususa işaret etmek ve bunun yapıldığına dair sözleşmeye bir kayıt düşmek zorundadır.

➤ Rayiç değer üzerinden taşınmazın satış bedelinin tutarı³⁷. Bu bağlamda, Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine

³⁷ Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri (Ankara: Yetkin, 2020), s. 194-195; Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, N. 553; Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1400.

1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Hakkında Kanun çerçevesinde çıkarılan 85 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı (RG, 13.09.2018, S. 30534) ve bu bağlamda Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ'de yapılan değişiklikler ve sınırlamalar çerçevesinde alıcı tarafın yabancı olduğu taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelinin yabancı para üzerinden belirlenmesi mümkündür. Nitekim Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5/f. III, b. (c) hükmünde, "yabancı gerçek kişilerin alıcı taraf olduğu işlemlerde ise döviz alım belgesinde kayıtlı Türk lirası tutar"ın resmî senette yer alması gerektiğine vurgu yapılmıştır. Döviz alım belgesi, yabancı alıcı tarafından tapu müdürlüğünde veya noterlikte taşınmaz satış sözleşmesi yapılmadan önce satış bedelinin tamamı kadar dövizin merkez bankasına satılmak üzere Türkiye'de faaliyet gösteren bir bankaya satıldığını gösteren belgedir. Dövizin alıcı tarafından bankaya satılmasını takiben ödeme satıcının hesabına Türk Lirası olarak yapılabileceği gibi döviz, yabancı alıcı tarafından satıcının hesabına, sonrasında satıcı tarafından da merkez bankasına bozdurulmak amacıyla bir bankaya da satılabilir.

Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 5/f. III'ün (c) bendinde, klasikleşmiş tapu uygulamasında olduğu gibi, satış bedelinin gösterilmesine ilişkin olarak, taşınmazın emlak vergisi değeriyle taraflar arasında kararlaştırılan satış bedelinin; yabancı gerçek kişilerin alıcı taraf olduğu işlemlerde ise, döviz alım belgesinde kayıtlı Türk Lirası tutarın esas alınması gerektiğine açıkça vurgu yapılmıştır. Noterin, taşınmaz satışına ilişkin olarak düzenleyeceği resmî senette, sözleşmenin objektif esaslı unsuru olan satış bedelini göstermesi gerektiği ve kendisinin yaptığı (ve hatta yapmadığı) işlemlerden ötürü ağırlaştırılmış özen yükümünün ihlalden kaynaklanan kusursuz sorumlu olduğu dikkate alındığında, taşınmaz satış sözleşmesinde satış bedelinin gösterilmesi bağlamında son derece geniş bir ölçekte araştırma yapma ve aydınlatma yükümlülüğüyle³⁸ karşı karşıya bulunduğu söylenebilir. Bu itibarla taraflarca beyan edilen satış bedeli tutarı, taşınmazın emlak vergisi değerinin altında olduğu hâlde noter, satış sözleşmesini yaparsa, özellikle satış bedelinde muvazaa ve aşırı yararlanma gibi sebeplerle sözleşmenin geçersizliği söz konusu olduğunda, bundan zarar görenlere karşı hukuken sorumluluk altına girebilir. Zira noter, işlem güvenliğinin tesisi bağlamında, geçerli bir hukuki işlemin yapılmasını sağlamakla ödevli olduğundan, yapılmak istenen işlemin, geçersizlikle malûl olacağı hallerde, ilgililerin dikkatini çekmek zorundadır³⁹. Bilhassa noter, yapılmak istenen hukuki işlemle, ilgililerden birisinin aldatıldığı ya da sömürüldüğü açıkça anlaşılmalıkta ise, aldatmaya maruz kalan ya da sömürülen ilgiliyi, özel bir hassasiyet göstererek ikaz etmelidir⁴⁰. Keza

³⁸ Noterlik Kanununun 72. maddesinin üçüncü fıkrasıyla Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 91. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeler, noterin, danışmanlık işleviyle de sıkı bir organik bağlılığı bulunan araştırma yapma ve aydınlatma yükümlülüğünün somut delilleri olarak gösterilebilir (Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 127). Çünkü, hukuki ilişkilerin, hukuki sorunların doğumunu önleyecek şekilde şimdiden biçimlendirilmesi, ilgililerin istemleri doğrultusunda, somut olayın özgün koşullarına göre, belirli bir hukuki kalıp içerisinde bir bütün halinde yapılandırılması, zaten danışmanlık işinin esasını oluşturur. Dolayısıyla noterin, işlem bazında ilgiliyi kanalize edebilmesi ve işlemin inşası sürecine katkı sağlayabilmesi için ilgiliye, iradesini serbestçe ve istediği bir biçimde beyan etmesine imkân veren bir ortamı yaratması gerçek arzusunun ne olduğunun tam anlamıyla açıklığa kavuşturulması bağlamında sorular sorması, yapılacak olan işlemin yasal gereklilikleri, tabi olduğu şekil şartları, hüküm ve sonuçları konusunda izahat vermesi ve ileride doğabilecek muhtemel sorunların şimdiden bertaraf edilebilmesi için, ne gibi düzenlemelere yer verilmesinin daha uygun düşeceği hususunda aydınlatıcı bilgiler sunması gerekir (Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 128-129).

³⁹ Cenk Akil, "Noterlerin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü", Ankara Barosu Dergisi, 2022, Sayı: 3, s. 219-233, s. 225.

⁴⁰ Akil, s. 226.

taşınmazın emlak vergisi değeri rayiç değerinin çok altında ise noterin satış sözleşmesine ilişkin resmî senette emlak vergisini göstermekle yetinmesi, kendisini sorumluluktan kurtarmaya gene yeterli olmayabilir. Çünkü, geniş kapsamlı araştırma yapma ve aydınlatma yükümlülüğü ve kurtuluş kanıtı getirmeye dahi olanak vermeyen kusursuz sorumluluk, doğası gereği noterin, bedelde muvazaa ve aşırı yararlanma (TBK m. 28) iddialarına sebebiyet vermemesini, taşınmazın gerçek değerinin belirlenmesi noktasında gerekli araştırma ve incelemeleri yapmasını, karşılaştırılan bedel rayiç değerini altında ise, belge bazında tüm ilgililerin tarafsız danışmanı sıfatıyla dikkatini çekmesini zorunlu kılar⁴¹. Öte yandan noterlerin, harç ve vergi toplama yükümlülükleri yasal çerçevede açıkça hüküm altına alınmıştır (NK m. 118). Taşınmazın satış bedelinin rayiç değerinin altında gösterilmesi ise, âdeta bu bağlamda, devletin tahsildar memuru konumunda bulunan noterin, daha az harç tahsil etmesine ve dolayısıyla Devletin zarara uğratılmasına sebebiyet verir. Tüm bu gerekçelerle, noterlikçe düzenlenecek satış sözleşmelerinde taşınmazın satış bedelinin rayiç değer olarak gösterilmesinin hukuki bir zorunluluğun yansımaları olduğunu açıkça ifade etmek gerekir.

➤ Tarafların kararlaştırmış oldukları ceza koşulu, cayma parası, satış bedelinin bir kısmının ödenmesinin vadeye bağlanması gibi satış sözleşmesinin objektif esaslı noktaları (tipik edimleri) ile sıkı bir ilişki içinde bulunan edim ve karşı edimi açıklayan, güçlendiren taraflardan her ikisinin veya yalnızca birisinin satış sözleşmesinin olmazsa olmaz şartı hâline getirdiği subjektif esaslı noktalar⁴².

➤ Tarafların satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile varsa takyidatların alıcı tarafından kabul edildiğine ilişkin irade beyanını içeren kayıt (Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 8/f. III).

➤ Yabancılara taşınmaz satışı gerçekleştiriliyorsa, karşılıklılık esası ile mevzuatın öngördüğü diğer sınırlamaların nasıl sağlandığına ilişkin izahat.

⁴¹ Sözleşmedeki geçersizlik sebebinde zarar görenin birlikte kusurunun etkisi için bkz. dn. 62'nin bağlı bulunduğu metin ve dn. 66.

⁴² Oğuzman, Seliçi ve Oktay Özdemir, N. 1402. Ayrıntılı bilgi için bkz. Köksal Kocağa, "Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 79, 2008, s. 80 vd.; Caner Taştan, Sözleşmenin Kurulması (İstanbul: On İki Levha, 2021), s. 189 vd.

- Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlendiği yer ve tarihi.
- Resmî senedi hazırlayan noterin, adı soyadı, mühürü ve imzası.

bulunmalıdır. Ancak vurgulamak gerekir ki satış sözleşmesinin objektif ve subjektif esaslı unsuru dışındaki diğer hususların resmî senette yer almaması (örnek olarak sözleşmenin düzenlendiği yer, adres bilgileri vs.), sözleşmenin şekle aykırılığına ve dolayısıyla geçersizliğine yol açmaz.

Noter, taraflarca imzalandığı anda yevmiye numarası alarak tapu bilişim sistemine kaydettiği satış sözleşmesini ve diğer belgeleri, sisteme aktarır ve fiziki olarak arşivler (NK m. 61/A, f. IV).

Noter tarafından düzenlenecek resmî senede, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı herhangi bir kayıt ve şart konulamaz. Bir başka ifadeyle noterde düzenlenecek satış sözleşmesinin içerisinde yer alacak olan tescil talebinin, geciktirici yahut bozucu koşula bağlı olarak yapılması mümkün değildir (Tapu Sicili Tüzüğü m. 16/f. II, TBK m. 243/f. II, Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 7/f. IV). Fakat taşınmaz satış sözleşmesinin (borçlandırıcı işlemin) kendisi koşula bağlı olarak yapılabilir. Sözleşmede geciktirici koşul kararlaştırılmışsa, koşul gerçekleşmeden tescil isteminde bulunulamaz (TBK m. 243/f. I). Satış sözleşmesinde bozucu koşul öngörülmüşse, bu sözleşmeye dayanarak tescil talebinde bulunmak mümkün olur (karş. TMK m. 523/f. II, TBK m. 292) ve bu ihtimalde aynı hak, koşulsuz olarak tescil edilir⁴³. Hazırlanan sözleşmede, silinti, kazıntı ve çıkıntı yapılamaz (Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m. 8/f. VI).

Noterler tarafından yapılacak olan taşınmaz satış sözleşmeleri bağlamında, sadece Harçlar Kanunu uyarınca tapu harcı alınır; bu sözleşmeler, damga vergisinden ve bu işlemlere ilişkin kâğıtlar da değerli kâğıt bedelinden muaf tutulmuşlardır (NK m. 61/A, f. VII-VIII). Noterler, gerçekleştirmiş olduğu taşınmaz satış sözleşmeleri bağlamında, sadece taşınmazın değerine göre beşyüz Türk Lirasından az ve dörtbin Türk Lirasından fazla olmamak kaydıyla⁴⁴ ücret tarifesinde gösterilecek olan tutar

⁴³ Bozucu koşulun gerçekleşmesinin aynı etkili olup olmadığı; bozucu koşulun gerçekleşmesi üzerine aynı hakkın kendiliğinden eski sahibine dönüp dönmeyeceği tartışmalıdır. Bkz. Sirmen, s. 197-198.

⁴⁴ Bu miktarlar, her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında takvim yılı başından geçerli olmak üzere artırılarak uygulanır (NK m. 61/A, f. IX).

üzerinden noter ücreti talep edebilirler. Bunun dışında, herhangi bir talepte bulunamazlar (NK m. 61/A, f. IX). Ayrıca işlemi yapan noterliklerce, taşınmaz satış sözleşmeleri için Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü döner sermaye işletmesine gelir kaydedilmek üzere hizmet bedeli alınır ve bu işlemler sebebiyle noterlere herhangi bir pay veya aidat ödenmez (NK m. 61/A, f. X).

III. TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMELERİ BAĞLAMINDA, NOTERLERİN HU-KUKİ SORUMLULUĞUNUN İRDELENMESİ

Noterlerin hukuki sorumluluğu ile ilgili düzenleme, Noterlik Kanununun 162. maddesinde yer almaktadır. Anılan hukuki düzenlemeye göre, stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar. Noterlerin hukuki sorumluluğu, nitelik itibarıyla ağırlaştırılmış özen (sebeb) sorumluluğudur⁴⁵.

Noterin, bizzat yahut çalışanın noterlik görevinin icrası bağlamında yapmış olduğu işlem ya da gerçekleştirmiş olduğu fiil nedeniyle ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için kendisinin ya da çalışanın kusurlu olması şart değildir⁴⁶.

7413 sayılı Kanunun 11 ve 12. maddeleriyle Noterlik Kanununa getirilen ekleme ve değişiklik sayesinde taşınmaz satış sözleşmesinin noterler

⁴⁵ Süha Tanrıver, *Medenî Usûl Hukuku Cilt I* (Ankara: Yetkin, 2021), s. 374; Tanrıver, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku*, s. 182-183. Bu yönde örnek olarak bkz. YHGK, E. 2013/2329, K. 2015/1444, 27.05.2015 (Legalbank).

Noterlerin hukuki sorumluluğunun niteliği itibarıyla Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğa benzeyen kusursuz bir sorumluluk türü olduğu konusundaki görüş için bkz. Ulukapı ve Atalı, s. 219-220; Leyla Müjde Kurt, "Noterlerin Hukukî Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XVIII, Sayı: 2, 2014, s. 97.

Noterin bizzat yapmış olduğu fiil ve işlemlerden kaynaklanan hukuki sorumluluğunun kusur sorumluluğu; çalışanın yapmış olduğu işlem ve fiillerden kaynaklanan zararlardan dolayı hukuki sorumluluğun ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olduğu yönündeki görüş için bkz. Serdar Nart, "Noterlerin Hukukî Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 11, Özel Sayı, 2009, s. 429, 430-431; ayrıca bkz. ve karşı. Tuğçe Tekben, "Noterin Hukuki Statüsü ve Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme", *İzmir Barosu Dergisi*, Eylül 2021, Sayı: 3, s. 94 vd.

⁴⁶ Çalışanın kusuru yoksa, noterin sorumlu tutulmaması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Nart, s. 432.

tarafından da yapılabilmesi imkânının bir sonucu olarak noterlerin sorumluluğu, bu işlemlerden doğabilecek zararı kapsayacak şekilde genişletilmiştir. 7413 sayılı Kanununun 13. maddesiyle Noterlik Kanununun 162. maddesine eklenen ikinci fıkraya göre; *“Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de sorumludur. Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi hâlinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder ...”*

Tapu sicilinin tutulması nedeniyle sorumluluk, esas itibarıyla TMK m. 1007’de düzenlenmiştir. Bu hükme göre tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumlu olup Devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu hakkı saklıdır⁴⁷. Taşınmazlar üzerindeki aynı hakların Devlet tarafından tutulan bir sicille açıklık kazanmasının ve bu suretle işlem güvenliğinin sağlanmasının bir uzantısı olarak tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan zararlardan Devletin kusursuz olarak sorumlu olduğu esas benimsenmiştir⁴⁸. Buna göre Devletin ağırlaştırılmış objektif sorumluluğunun doğumu için tapu sicilini tutmakla görevli olan memurunun kusurlu olmasına gerek yoktur; görevlinin zararın doğmasındaki kusuru, zarar görene tazminat ödeyen Devletin rücu talebinde bir rol oynar. TMK m. 1007’de Devlet için öngörülen kusursuz sorumluluk, asli (birincil) niteliktedir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarar, görevli memurun kusurundan kaynaklansa bile zarar gören, direkt Devlete karşı tazminat davası açabilir. Kanun koyucu, benzer bir sorumluluk rejimini, taşınmaz satış sözleşmelerini yapmakla yetkilendirdiği noterler için de getirmiştir.

Noterlik Kanununun 162. maddesine eklenen ikinci fıkrayla, noterlerde düzenlenen taşınmaz satış sözleşmeleri sebebiyle doğacak zararlardan dolayı sorumluluk açık bir şekilde öngörülmüş; bu tür zararlar bakımından Devletin asli sorumluluğu muhafaza edilmiş; ancak noterlerin de Devletin yanında kişisel olarak sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Noterlerin bu bağlamdaki sorumluluğun doğumu ve tabi olacağı rejim hakkında Noterlik Kanunu m.

⁴⁷ Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devletin sorumluluğu hakkında bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 642 vd.; Nomer ve Ergüne, N. 322 vd.; Sirmen, s. 135 vd.; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 447 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 206 vd.; Cüneyt Pekmez, Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu (İstanbul: On İki Levha, 2013), s. 5 vd.

⁴⁸ TMK m. 1007’de öngörülen kusursuz sorumluluk, yalnızca gerçek hak sahiplerinin uğradıkları zararları değil, tapu sicilindeki yolsuz kayda güvenerek işlem yapan, fakat bu güvenleri korunmayan iyiniyetli üçüncü kişilerin uğradıkları zararları da kapsar. Bkz. Sirmen, s. 136.

162/f. I'deki esaslar uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterin sorumlu tutulabilmesi için, şu şartların varlığı aranacaktır:

- Noter, taşınmaz satış sözleşmesini düzenlemiş olmalıdır.
- Taşınmaz satış sözleşmesinde hukuka aykırılık mevcut olmalıdır.
- Zarar doğmuş olmalıdır.
- Zarar ile sözleşmenin hukuka aykırı şekilde düzenlenmesi arasında uygun nedensellik bağı mevcut olmalıdır.

Öncelikle vurgulamak gerekir ki Noterlik Kanunu m. 162/f. II hükmü, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi nedeniyle meydana gelen zararı düzenlediği için noterin buradaki sorumluluğu, yapma şeklindeki olumlu bir davranıştan doğmaktadır. Noterler, taşınmaz satış sözleşmesiyle ilgili işlemleri bizzat yapmak zorunda oldukları hâlde (NK m. 61/A, f. V), taşınmaz satış sözleşmesi, stajyer, kâtip veya kâtip adayları tarafından yapılmışsa, bu sözleşmeden doğan zararlardan da sorumludurlar. Noterin bizzat yapmak zorunda olduğu işlemi başkalarına yaptırmayı, sorumluluğu bakımından hukuka aykırılık unsurunu evleviyetle oluşturur.

Noterin taşınmaz satış sözleşmesini yapmaktan hukuka aykırı şekilde kaçınması nedeniyle bir zarar ortaya çıkarsa (örnek olarak yapılması amaçlanan bedelle taşınmazı satma veya alma imkânının kaçırılması yüzünden satıcı yahut alıcı kayba uğramışsa), noterin olumsuz fiilinden (bir işin yapılmamasından) doğan sorumluluğu, Noterlik Kanunu m. 162/f. I'de yer alan genel sorumluluk hükmüne tabi olur⁴⁹.

Tapu sicilinin tutulması, sicilin açıklama görevini yerine getirebilmesi için, hukuken yapılması gereken faaliyetlerin tamamını ifade eder⁵⁰. Taşınmaz mülkiyetini devir borcu doğuran sözleşme için resmî senedin hazırlanması, sicil tutma kavramının kapsamına girmemektedir⁵¹. Noterin hazırladığı taşınmaz satış sözleşmesinde bir hukuka aykırılık mevcutsa (örnek olarak resmî senette parsel numarası yanlış yazılmışsa) ve tapu memuru alıcı adına tescili yapmaktan kaçınırsa, bundan doğan zarardan yalnızca noter sorumlu

⁴⁹ Noterin sözleşme yapmayı reddetmesi hâlinde, bu süreçte meydana gelebilecek zarardan TMK m. 1007'ye göre Devletin sorumlu olması gerektiği görüşünde: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 647a.

⁵⁰ Sirmen, s. 137.

⁵¹ Sirmen, s. 138; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 208; Pekmez, s. 80.

olur. Noterin satış sözleşmesi yapma yetkisi ile tapu memurunun tasarruf işlemi tamamlama yetkisi birbirinden farklıdır. Bu ihtimalde Devletin sorumluluğu söz konusu olmaz. Ancak noterin hazırladığı hukuka aykırı sözleşmeye dayalı olarak tapu siciline tescil yapılmışsa, bundan kaynaklanan zarardan hem Devlet hem de noter birlikte sorumlu olur.

Noterlik Kanunu m. 162/f. II uyarınca noterin sorumluluğundan söz edebilmek için noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinde hukuka aykırılık bulunmalıdır. Buradaki hukuka aykırılık, kişilerin malvarlığı menfaatlerini koruyan hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir⁵². Bu kurallar, noterlik mevzuatından doğabileceği gibi hukukun diğer dallarından (kamu hukukundan veya özel hukuktan) da kaynaklanabilir; hukuk düzeni, herkese belirli şekilde davranma, başkasına zarar vermeme ödevi yüklemiştir. Noterin, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı taşıyan yazılı veya yazılı olmayan davranış kurallarını ihlal etmesi, hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesine sebebiyet verir. Örnek olarak sözleşme taraflarından biri tam fiil ehliyetine sahip değilse yahut sözleşmede şekle aykırılık varsa⁵³, bundan dolayı oluşan zarardan noter sorumludur. Keza sahte bir vekâletnameye yahut mirasçılık belgesine dayalı olarak yapılan taşınmaz satış sözleşmesinden doğan zarardan noter sorumlu olur⁵⁴. Bünyesinde hukuka aykırılık barındıran

⁵² Saibe Oktay-Özdemir, “Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan (İstanbul: Alkım, 2007), s. 696. TMK m. 1007 bağlamında Devletin sorumluluğunda bu yönde: Sirmen, s. 139; Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 650. Karş. Pekmez, s. 64-65 (yazar, Devletin sorumluluğu için tapu memurunun sicilin tutulmasıyla ilgili görevlerine aykırı davranması gerektiği görüşündedir).

Yargıtay da TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğunun doğumu için tapu sicilinin tutulmasında, kişilerin malvarlığı çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırı davranılmış olmasını yeterli görmektedir. Örnek olarak bkz. Y. 5. HD, E. 2020/8782, K. 2021/1139, 09.02.2021 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵³ Taşınmaz satış sözleşmesi, medeni hukuk esaslarının yanı sıra noterlik mevzuatına göre hatalı ya da eksik yapılmışsa, noter açısından sorumluluk gene doğmuş olur.

⁵⁴ Sahte bir belgeye (vekâletname, mirasçılık belgesi, kimlik belgesi vs.) dayalı olarak yapılan işlemlerde Devletin TMK m. 1007 uyarınca sorumlu olup olmadığı tartışmalıdır. Bu hususta bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 651-652; Nomer ve Ergüne, N. 324; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 450 vd.; Pekmez, s. 110 vd.

satış sözleşmesine dayalı olarak tapu siciline tescil yapılmışsa, bu zarardan TMK m. 1007 uyarınca Devlet de sorumlu olur⁵⁵.

Noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin yanılma, aldatma, korkutma veya aşırı yararlanma dolayısıyla iptal edilebilir olduğu yahut sözleşmede başka bir geçersizlik nedeninin (kamu düzenine aykırılık, imkânsızlık vs.) bulunduğu hâllerde, meydana gelen zarardan noterin sorumlu olup olmayacağı noktasında, Noterlik Kanunu m. 72/f. III hükmü dikkate alınmak durumundadır. Bu düzenleme uyarınca noter, iş yaptırarak kimselerin gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle ve bunu resmî senede yansıtmakla yükümlüdür. Bu bağlamda noter, tüm işlem ilgililerinin objektif çerçevede hukuk danışmanı konumundadır⁵⁶. Noterin işlem sırasında ilgiliyi uyarması ve yönlendirmesi gerekmektedir. Noterin ilgiliyi yönlendirebilmesi için ona iradesini serbestçe beyan etmesine imkân veren bir ortam sunması, sorular sorması, yapılacak işlemin şartları ve sonuçları hakkında dikkatini çekmesi, doğabilecek sorunların baştan önlenmesi için hangi düzenlemelere yer verilmesinin uygun olacağı hakkında aydınlatıcı bilgiler sunması gerekir (Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 91/f. III)⁵⁷. Noterin kendisine yüklenmiş olan bu yükümlülükleri yerine getirmemesi, kişilerin malvarlığı menfaatlerini koruyan hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir ve noterin sorumluluğuna yol açabilir. Bu bağlamda yapılacak araştırma, noterin kusurunun değil; görevinin kapsamının belirlenmesini konu alır⁵⁸. Noterin sorumluluğunun kusursuz olması, böyle bir araştırmaya engel değildir. Ancak noterin kişilerin malvarlığı menfaatlerini koruyan hukuk

⁵⁵ Yargıtay son zamanlarda verdiği kararlarda, sahte vekâletnameye yahut mirasçılık belgesine dayanarak sicile yolsuz tescilin yapıldığı hâllerde, ortaya çıkan zarardan Devleti sorumlu tutmaktadır. Örnek olarak Y. 5. HD, E. 2020/8782, K. 2021/1139, 09.02.2021 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Y. 5. HD, E. 2021/8752, K. 2021/15261, 16.12.2021 (Yargıtay Kararları Dergisi, Cilt: 48, Sayı: 2, Şubat 2022, s. 276-281); Y. 20. HD, E. 2015/2956, K. 2015/4093, 12.05.2015 (Legalbank).

Sahte vekâletnameye dayalı olarak düzenlenen satış sözleşmesi uyarınca alıcı lehine tescil yapılmışsa, alıcı lehine olan yolsuz tescilin gerçek hak sahibi tarafından açılan davayla düzeltilmesi durumunda, alıcının uğradığı zarardan Devletin TMK m. 1007 uyarınca sorumlu olmayacağı görüşünde: Sirmen, s. 140-141. Bu yönde: YHGK, E. 2002/4-640, K. 2002/830, 16.10.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 165.

⁵⁷ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 165.

⁵⁸ TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğu bakımından memurun görevinin kapsamının tayin edilmesi gerektiği yönünde: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 652; Pekmez, s. 64-65, 116 vd.

kurallarına uygun davranması, hiç şüphesiz kendi görev alanıyla sınırlıdır⁵⁹. Bu bağlamda özellikle Noterlik Kanunu m. 61/A hükmü de yol gösterici olacaktır. Noter, taşınmaz üzerindeki kısıtlamaları yahut taşınmaz satışıyla ilgili olarak diğer kanunlarda yer alan sınırlamaları dikkate almamışsa, satışa engel hukuki durumu gözetmemişse, taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerde eksiklik olduğu hâlde, taşınmaz satışını gerçekleştirmişse (NK m. 61/A)⁶⁰, resmî senedin hazırlanmasında şekil kurallarına uymamışsa, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan kendisi sorumlu olur. Ancak zarar görenin sözleşmedeki geçersizliğe sebebiyet verdiği hâllerde (örnek olarak muvazaada, kamu düzenine aykırılıkta vs.), hâkim noterin tazminat sorumluluğunu indirebilir veya tamamen kaldırabilir (TBK m. 52/f. I). Sözleşmenin kuruluşundaki hukuka aykırılığın tapu müdürlüğünün eksik ya da yanlış bilgilendirmesinden kaynaklandığı hâllerde ise noter zarar görene karşı gene Devlet ile birlikte kusursuz sorumlu olacaktır. Ancak tapu memurunun kusuru Devlete izafe edileceğinden, bu durum iç ilişkide tazminatın paylaşılmasında göz önünde tutulur (TBK m. 62/f. I).

Noterlik Kanunu m. 162/f. II uyarınca noterlerin sorumluluğu için aranan bir diğer şart, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi nedeniyle zarar meydana gelmiş olmasıdır. Buradaki zarar maddi veya manevi olabilir. Maddi zarar, malvarlığında bir eksilmenin (fiilî zarar) oluşması yahut bir artmanın engellenmesi (kâr kaybı) şeklinde ortaya çıkabilir. Sözleşme yapma giderleri, tapu sicilinin düzeltilmesi için yapılan giderler, muhakeme masrafları, iyiniyetle kazanmanın korunduğu hâllerde, taşınmazın değeri, iyiniyetin korunmadığı hâllerde, alıcının ödediği satış bedeli, tazmini gereken zarar kalemlerine örnek olarak gösterilebilir. Ancak tapu sicilindeki yolsuzluğun düzeltilmesi mümkün olduğu sürece, mülkiyet hakkının kaybından kaynaklanan zararların giderilmesi söz konusu olmaz; bunun için tapu sicilinin düzeltilmesi davasının açılması ve zararın gerçekleşmiş olduğunun

⁵⁹ Hukuka aykırılık unsuruna ilişkin bu yaklaşım biçimi, esasında subjektif teoriye daha yakın durmaktadır. Bununla birlikte hukuka aykırılığı açıklayan subjektif ve objektif teoriler arasında pratik bir fark bulunmamaktadır; sonuçta her ikisi de aynı anlama gelmektedir. Bkz. Andreas von Tuhr ve Hans Peter, *Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts*, Band I (Zürich: Schulthess, 1979), s. 408-409, dn. 17.

⁶⁰ Noterin, tapu müdürlüğünden verilen yetersiz bilgi ya da verilmeyen bilgilerle taşınmaz satış sözleşmesini kurması nedeniyle tapu sicilinin hukuka aykırı tutulmasından doğan Devletin sorumluluğuna ortak edilmesinin sorunlu olduğu yönünde: Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 647a, dn. 419a.

mahkeme kararıyla belirlenmesi gerekir⁶¹. Tapu sicilinin düzeltilmesi gerçekleşirse (hukuka aykırı sözleşmeye dayalı olarak alıcı lehine yapılan yolsuz tescil terkin edilirse), gerçek malik, sadece yargılama giderleri ile yolsuz tescil süresince yoksun kaldığı ürünler için noterin ve Devletin sorumluluğuna gidebilecektir.

Noterlerin sorumluluğu için aranan son şart, ortaya çıkan zarar ile taşınmaz satış sözleşmesinin hukuka aykırı olarak düzenlenmesi arasında uygun bir nedensellik bağının bulunmasıdır. Buna göre zarar, hayatın olağan akışı içinde taşınmaz satış sözleşmesinin hukuka aykırı olarak düzenlenmesinin uygun bir sonucu olarak ortaya çıkmış olmalı; bir başka ifadeyle taşınmaz satış sözleşmesindeki hukuka aykırılığın, bu tür bir zararı doğurmaya elverişli bir nitelik taşıdığı olağan hayat tecrübelerine göre kabul edilebilmelidir. Ancak zarar görenin yahut üçüncü kişinin davranışı, noterin fiili ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağı kesilebilir⁶²; nedensellik bağının kesildiği hâllerde, noterin sorumluluğundan söz edilemez⁶³. Keza zararın bir taşınmaz için birden fazla sayfa açılmasından (çift tapu durumundan) kaynaklandığı hâllerde, noterin taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemesi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmaz⁶⁴; meğerki noterin, tapu bilişim sistemi vasıtasıyla kendisiyle paylaşılan belgelerden bu durumu fark etmesi mümkün olsun.

Noterlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin düzenleme (NK m. 162) emredici nitelikte olup aksinin sözleşmeyle kararlaştırılması (sorumluluğun

⁶¹ Oktay-Özdemir, s. 703-704. Devletin sorumluluğu bakımından bu yönde: Sirmen, s. 141. Karş. Pekmez, s. 128-129.

⁶² Nedensellik bağının kesilmesi hakkında bkz. M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2 (İstanbul: Vedat, 2022), N. 146.

⁶³ Oktay-Özdemir, s. 709 vd.

Bazı Yargıtay kararlarında, sahte belge kullanılarak yapılan işlemlerde, sahte belgenin aldatma yeteneğine (iğfal kabiliyetine) sahip olduğu hâllerde, nedensellik bağının kesildiği kabul edilmektedir. Örnek olarak bkz. Y. 3. HD, E. 2020/10188, K. 2021/2925, 18.03.2021; Y. 3. HD, E. 2017/8328, K. 2019/4678, 20.05.2019 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); YHGK, E. 2013/2329, K. 2015/1444, 27.05.2015 (Legalbank). Bu hususta bkz. Nomer, N. 117.15.

Üçüncü kişinin kusurunun, Devletin sorumluluğu bakımından nedensellik bağına hiçbir zaman kesmeyeceği görüşünde: Sirmen, s. 143. Aynı yönde bkz. Y. 21. HD, E. 2015/2441, K. 2016/6202, 01.06.2016 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁴ Çift tapu hâlinde, TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğu söz konusu olur. Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 650; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 458; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 209; Pekmez, s. 72 vd.

kaldırılması yahut sınırlandırılması) mümkün değildir. Noterlerin hukuki sorumluluğuna, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ait esaslar uygulanır (TBK m. 49 vd.)⁶⁵. Bu itibarla zararın ve tazminatın belirlenmesi (TBK m. 50 vd.), birlikte sorumluluk (TBK m. 61-62), zamanaşımı (TBK m. 72-73) ve geçici ödemeler (TBK m. 76) bağlamında haksız fiillere ilişkin hükümler işlerlik kazanır. Keza tazminatın belirlenmesinde durumun gereğinin (TBK m. 51/f. I), zarar görenin birlikte kusurunun (TBK m. 52/f. I)⁶⁶ ve tazminatın davalıyı yoksulluğa düşürecek olmasının (TBK m. 52/f. II) dikkate alınacağına dair esaslar, noterlerin hukuki sorumluluğunda da uygulanma alanı bulur. Ancak zararın doğumunda veya artmasında etkili olan üçüncü kişinin kusurlu fiili, noterin sorumlu olduğu tazminatın azaltılmasına yol açmaz; bu durum, sorumlu kişi sayısının artmasına sebebiyet verir⁶⁷.

Notere karşı açılacak tazminat davasının davacısı, taşınmaz satış sözleşmesinin hukuka aykırı şekilde düzenlenmesinden dolayı zarar görendir. Satış sözleşmesine konu edilen taşınmaz üzerinde paylı mülkiyet varsa, zarar gören her paydaş, kendi payı için tazminat davası açabilir. Elbirliği mülkiyetinde ise, davanın, elbirliği ile maliklerin tamamı tarafından açılması gerekir; zira, elbirliğiyle hak sahipliği, tazminat alacağı üzerinde de aynen devam etmektedir. Sözü edilen hâlde, mecburî dava arkadaşlığı kurumu işlerlik kazanır [Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("*HMK*") m. 59]. Hukuka aykırı bir biçimde noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesi, tapu müdürlüğünce tescile dayanak yapılmış ve bundan bir zarar doğmuşsa,

⁶⁵ Noter ile noterlikte işlem yaptıran kişi arasında özel hukuk sözleşmesi meydana gelmez; noterler gerek noterlikte işlem yaptıranlara gerekse üçüncü kişilere karşı haksız fiil esaslarına göre sorumlu tutulur. Bkz. Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 184; Kurt, s. 88-90; Nart, s. 433-434. Öğretideki görüşler için topluca bkz. Oktay-Özdemir, s. 693-694; Tekben, s. 77 vd.

⁶⁶ Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir. Buna göre zarar gören, zarara razı olmuşsa (örnek olarak muvazaalı satış sözleşmesi yapmışsa) veya sözleşmedeki hukuka aykırılığı bilmesine rağmen gerekli tedbirleri almamışsa (sicili düzeltme davası açmamışsa, geçici tescilin şerhini talep etmemişse) hâkim, noterin ödeyeceği tazminatı indirebileceği gibi tamamen de kaldırabilir. Bkz. Oktay-Özdemir, s. 713.

Bu yönde örnek olarak bkz. Y. 3. HD, E. 2020/2002, K. 2020/5494, T. 07.10.2020; Y. 3. HD, E. 2019/3282, K. 2019/10327, 19.12.2019 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁷ Genel olarak haksız fiil sorumluluğu bakımından bu yönde: Oğuzman ve Öz, Cilt 2, N. 367, dn. 381.

Medeni Kanununun 1007. maddesinin birinci fıkrası hükmü uyarınca açılacak davada davalı tarafta Devlet bulunacaktır. Notere karşı tazminat davası açılması gündeme gelmişse davalı, hukuka aykırı biçimde taşınmaz satış sözleşmesini düzenleyen noterin bizatihi kendisi olacaktır.

Zarar görenin başka kimselere (örnek olarak, işlemin diğer tarafına, sahte vekile vs.) karşı da dava açma imkânına sahip bulunması, tazminat davasını, ilk olarak notere karşı açmasına engel değildir.

Noterlik Kanunu m. 162/f. II uyarınca notere karşı açılacak tazminat davası, TBK m. 72’de öngörülen iki ve on yıllık zamanaşımı süresine tabidir⁶⁸. Buna göre, tazminat istemi, zarar görenin, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar⁶⁹. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterlerin hukuki sorumluluğu, asli (birincil) nitelikte düzenlenmiştir. Yani TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğunda olduğu gibi zarar görenin öncelikle Devlete başvurması ve zararı ödeyen Devletin sonra notere rücu etmesi öngörülmemiştir. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı öncelikle Devlete başvurulması zorunluluğu, TMK m. 1007 hükmünün yanı sıra T.C. Anayasası m. 40/f. III, 129/f. V ve Devlet Memurları Kanunu

⁶⁸ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 184.

Yargıtay, TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğunda TBK m. 146’daki on yıllık süreyi uygulamaktadır: Y. 20. HD, E. 2016/2367, K. 2017/9875, 23.11.2017; Y. 20. HD, E. 2015/5605, K. 2017/3357, 18.04.2017; Y. 5. HD, E. 2013/21132, K. 2014/5211, 27.02.2014 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

TBK m. 72’deki (818 sayılı Borçlar Kanunu m. 60’taki) zamanaşımı sürelerinin uygulanacağı yönünde: YHGK, E. 2002/4-640, K. 2002/830, 16.10.2002 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

⁶⁹ Yargıtay, TMK m. 1007 uyarınca Devletin sorumluluğu bakımından on yıllık süreyi tapu sicilinin düzeltilmesi davasında mahkeme kararının kesinleştiği tarihten itibaren başlatmaktadır: Y. 20. HD, E. 2017/7146, K. 2020/95, 15.01.2020, Y. 20. HD, E. 2016/2367, K. 2017/9875, 23.11.2017 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

Aynı esas, noterlerin sorumluluğu bakımından da benimsenebilir.

Devletin sorumluluğunda on yıllık sürenin üçüncü kişinin aynı hakkı kazandığı tarihten itibaren başlayacağı yönünde: Sirmen, s. 147. Öğretideki görüşler için topluca bkz. Pekmez, s. 167 vd.

m. 13/f. I hükümlerinden doğmaktadır. Bu düzenlemeler uyarınca memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilir⁷⁰. Noterlik bir kamu hizmeti olsa da (NK m. 1) memurlar ve diğer kamu görevlileri için getirilmiş olan bu ayrıcalığın noterlere de teşmil edilmesi hukuken olanaklı gözükmemektedir. Bunun yanı sıra, Noterlik Kanunu m. 162/f. II hükmünün lafzı da önce Devlete başvurma zorunluluğunu bertaraf edecek şekilde kaleme alınmıştır. Madde metninde geçen “*zarardan noterler de sorumludur*” ifadesindeki “*de*” bağlacı, noterlerin birlikte sorumlu olduğunu göstermektedir. Maddenin devamında yer alan “*Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi hâlinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder*” hükmü, tazminat davasının önce Devlete karşı açılmasını emreden bir düzenleme olmayıp, Devletin tazminat ödemesi ihtimalinde, noterin rücu sorumluluğunu vurgulamaktadır. Söz konusu hüküm notere, kamu görevlileri gibi güvence sağlayan bir içeriğe ve amaca sahip değildir. Nitekim hükmün gerekçesinde de “*zarara uğrayanın, zararının tazmini için Devlete veya notere karşı dava açması mümkündür*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir⁷¹. Bu ifade biçimi burada TBK m. 61 çerçevesinde teselsül durumunun söz konusu olduğunu; aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olan Devlet ve noter hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin uygulanacağını göstermektedir⁷².

Bu makalenin yazarları arasında yer alan Tanrıver’e göre ise, noter, kesin hükümsüzlükle malul olan bir taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemek suretiyle tapu sicilinde yolsuz bir tescilin yapılmasına sebebiyet vermiş ve bu yüzden bir zarar ortaya çıkmışsa [örneğin, üçüncü bir kişi tapu siciline güven ilkesine dayanarak iyiniyetle taşınmazın mülkiyetini kazanmışsa (TMK m. 1023)], sözü edilen zararın tazmininden, salt bu halle sınırlı olarak öncelikle tapu sicilinin hukuka aykırı bir biçimde tutulmasından kaynaklanan zararlardan ötürü Devletin kusursuz sorumluluğunu öngören Türk Medeni Kanunu’nun 1007. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Devlet sorumlu tutulmalı; ancak, Devlet daha sonra, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, taşınmaz satış sözleşmesini gerçekleştiren notere rücu etmelidir⁷³.

⁷⁰ Tapu memurunun görevden ayrılabilen (hizmet kusuru dışında) kişisel kusur işlemesi hâlinde zarar gören, doğrudan memura karşı da dava açabilir. Bkz. Sirmen, s. 150; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 211-212; Pekmez, s. 175 vd.

⁷¹ Bkz. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4484.pdf>. Erişim tarihi: 16.01.2023

⁷² Sirmen, s. 149, dn. 316.

⁷³ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 185.

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan düzenlemede, noterin hukuki sorumluluğu bağlamında, açıkça rücu ilişkisine özel olarak vurgu yapılması, sözü edilen halde Devleti birinci derecede sorumluluk süjesi konumuna getirme amacına yöneliktir. Aksine bir anlayış benimsenseydi, birden çok kişinin, birlikte bir zarara sebebiyet vermeleri hâlinde, müteselsil sorumluluğun uygulanacak olması hasebiyle kendi payından daha fazla tutarda tazminat ödeyenin, diğer müteselsil borçluya rücu edebilmesine olanak veren Borçlar Kanununun 61. ve 62. maddeleri hükümlerinin varlığına ve zaten işlerlik kazanacak olmasına rağmen, ayrıca, rücu ilişkisine, yasal çerçevede (NK m.162/f. II'de), özel bir düzenleme getirilmesi suretiyle açıkça vurgu yapılmasına ihtiyaç duyulmazdı. Yapılan bu tespitler karşısında, kanun koyucu, noterin ve Devletin birlikte sorumluluğu bağlamında zaten işlerlik kazanacak olan, Türk Borçlar Kanununun 61. ve özellikle 62. maddesinde yer alan düzenlemelerin varlığına rağmen, rücu ilişkisine NK m.162/f. II'de özel olarak vurgu yapmak suretiyle birlikte zarara sebebiyet verme halinde, Devletin sorumluluğunu öncüllemek istemiştir. Buna karşılık, noter, geçersiz bir taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemiş ve anılan sözleşme tescil işlemine dayanak yapılmamış ve bu sözleşmeden bir zarar doğmuşsa, bu zarardan bizatihi, doğrudan doğruya kendisi sorumlu tutulacak ve tazminat davasının da ona karşı açılması gerekecektir.

Türk Borçlar Kanununun 61. maddesinde öngörülen birden çok kişinin birlikte zarara sebebiyet vermeleri yahut aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu tutulmaları hâlinde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümlerin Noterlik Kanunu m. 162/f. II çerçevesinde işlerlik kazanacağı görüşü benimsendiği takdirde, tazminat davasının hem Devlete hem de notere karşı aynı anda ve birlikte açılması mümkün olacaktır. Çünkü, müteselsil sorumluluğun medenî usûl hukuku bağlamındaki yansımaları, ihtiyarî dava arkadaşlığı kurumu oluşturur (HMK m. 57). Bu çerçevede, Türk Borçlar Kanununun 61. maddesindeki düzenleme gözetildiğinde, zarar görenin tazminat davasını, aynı anda hem Devlete hem de notere karşı açması şart değildir; sadece Devlete yahut sadece notere karşı da açabilir. Çünkü ihtiyarî dava arkadaşlığının işlerlik kazanabileceği durumlarda, bu yol hukuken caizdir.

Öte yandan, Noterlik Kanununun 162. maddesinin ikinci fıkrasında, taşınmaz satış sözleşmesi düzenlenmesinden dolayı noterlerin hukuki sorumluluğu bağlamında, özel bir düzenleme getirilmesinin çok isabetli

olduğu da ileri sürülemez⁷⁴. Şöyle ki tapu sicilinin tutulmasından kaynaklanan bir zarar varsa (ki noter tarafından hazırlanan sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline tescili sağlanacağından çoğu zaman fiilen böyle olacaktır), yeni bir sorumluluk rejimi ihdas etmeye esasen gerek bulunmamaktaydı. Zira ortaya çıkan bu zararın TMK m. 1007 kapsamında önce Devlet tarafından tazmin edilmesi; sonra Devletin, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu etmesi; bu bağlamda sicilin tutulmasından doğan zararın, noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklandığı hâllerde, Devletin noterin sorumluluğuna gitmesi mümkündür. Eğer noterin hazırladığı sözleşmedeki eksiklik yahut hata sebebiyle tapu memuru tescil talebini reddettiye, bu hâlde satış sözleşmesinden kaynaklanan zararın Noterlik Kanununda eskiden beri var olan 162/f. I hükmü (noterlerin sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme) kapsamında tazmin edilebilmesi olanaklıdır. Dolayısıyla taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından da yapılabilmesi imkânının getirilmiş olması, TMK m. 1007 ve NK m. 162/f. I hükümlerinde öngörülen sorumluluk rejiminden ayrılmayı gerektirmemekteydi. Nitekim kaynak kanun ülkesi İsviçre’de taşınmaz satış sözleşmesi noter tarafından düzenlendiği hâlde, tapu sicilinin tutulmasından ortaya çıkan tüm zararlardan önce kantonlar sorumlu tutulmuş; kantonların da kusurlu olan görevlilere rücu etmesi öngörülmüştür (Zivilgesetzbuch Art. 955)⁷⁵. Noterlik Kanunu m. 162/f. II’nin noterler bakımından getirdiği zincirleme sorumluluk, gereksiz olduğu kadar TMK m. 1007 hükmüyle de bağdaşmamaktadır. TMK m. 1007 hükmü, Devletin görevlilere rücu etmesinde kusur esasını benimsemiş olduğu hâlde, Noterlik Kanunu m. 162/f. II hükmü, noterleri kusursuz olarak sorumlu tutmuştur.

Devlete karşı açılan dava sonunda zarar Devlet tarafından ödenmiş ve bu zarar noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinden kaynaklanmış ise Devlet, bu sözleşmeyi düzenleyen notere rücu edebilecektir. Rücuda, TBK m. 62 hükmü uygulama alanı bulacaktır ve zamanaşımı süresi, TBK m. 73 uyarınca belirlenecektir. Bu bağlamda, Türk Borçlar Kanununun 62. maddesinin birinci fıkrasında yer alan kuralın ne şekilde uygulanacağı, çok ciddi bir problem teşkil edecektir. Buna göre hâkim, noter, Devlet ve diğer

⁷⁴ Tapu kütüğünün tutulmasının bütünsel bir sistem olması nedeniyle Noterlik Kanunu m. 162/f. II ile getirilen sorumluluk hükmünün uygulanmasının birçok sorunu beraberinde getireceği haklı olarak belirtilmiştir. Bkz. Oğuzman, Seliçi ve Oktay-Özdemir, N. 647a, dn. 419a.

⁷⁵ BSK/Schmid, Art. 955, N. 33-34.

sorumlular arasında tazminatı paylaşırken, bütün durum ve koşulları, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığını ve yarattıklarını tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutacaktır. Şayet zararın doğmasında tapu memurunun da kusuru varsa, onun kusuru Devlete izafe edileceğinden zarar, noter ve diğer sorumlular ile Devlet arasında TBK m. 62/f. I'de belirtilen esasa göre paylaşılacaktır⁷⁶.

Noterlik Kanunu m. 162/f. II hükmünün, tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan ötürü önce Devlete başvurulması zorunluluğunu bertaraf etmediği görüşü kabul edilecek olursa, şu sonuçlar ortaya çıkacaktır. Noter, geçersiz bir taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemek suretiyle tapu sicilinde yolsuz bir tescilin yapılmasına sebebiyet vermiş ve bu yüzden bir zarar ortaya çıkmışsa [örneğin, üçüncü bir kişi tapu siciline güven ilkesine dayanarak iyiniyetle taşınmazın mülkiyetini kazanmışsa (TMK m. 1023)], sözü edilen zararın tazmininden öncelikle tapu sicilinin hukuka aykırı bir biçimde tutulmasından kaynaklanan zararlardan ötürü Devletin kusursuz sorumluluğunu öngören Türk Medeni Kanununun 1007. maddesinin birinci fıkrası uyarınca Devlet sorumlu tutulacak; ancak Devlet daha sonra Noterlik Kanununun 162. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca taşınmaz satış sözleşmesini gerçekleştiren notere rücu edecektir⁷⁷. Devlet, bu hüküm gözetildiğinde, tapu sicilinin hukuka aykırı bir biçimde tutulmasından kaynaklanan zararlardan ötürü kendisine karşı Türk Medeni Kanununun 1007. maddesinin birinci fıkrasına dayanılarak bir tazminat davası açılması hâlinde, ileride noterle arasında çıkabilecek olan rücu ilişkisi bağlamında, rücu alacağını garanti altına almak amacıyla kendisine karşı açılmış olan davayı, ferî müdahil sıfatıyla yanında yer alması ve savunması bağlamında, kendisine hukuksal yardım sağlaması için, taşınmaz satış sözleşmesini düzenleyen notere ihbar etme seçeneğini tercih edebilecektir (HMK m. 61/f. I). Böyle bir durumda, Devlete karşı açılan tazminat davası kendisine ihbar edilmiş olan

⁷⁶ Sirmen, s. 149.

Kusurlu tapu memuruna karşı Devletin sahip olduğu rücu isteminin zamanaşımı süresi, Tapu Kanunu Ek Madde 2'de düzenlenmiştir: *"Tapu ve kadastro işlemleri ile ilgili olarak, Devletin kusursuz sorumluluğu sebebiyle yapılan ödemeler dolayısıyla, ihmali bulunan personel aleyhine başlatılacak rücu istemleri, ödeme tarihinden itibaren iki yıl, her hâlde zarara yol açan işlemin gerçekleştirildiği tarihten itibaren on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ağır kusura dayalı sorumluluğu bulunan personel için 11/1/2011 tarihli ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 73 üncü maddesi hükümleri saklıdır."*

⁷⁷ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 185.

noter, ister ihbara tümüyle kayıtsız kalsın, isterse gerekli girişimlerde bulunmak suretiyle ferî müdahil sıfatıyla cereyan eden yargılamada yer almış bulunsun, asıl dava olan ve devlete karşı açılmış bulunan tazminat davasında verilmiş hükmün, rücu davasında kural olarak hatalı olduğunu ileri süremeyecektir. Çünkü noter, davanın kendisine ihbar edilmesi üzerine, davalı Devlet yanında ferî müdahil sıfatıyla yer almak için herhangi bir girişimde bulunmamış; tümüyle kayıtsız kalmışsa ihbar etkisi HMK m. 64⁷⁸; ferî müdahil sıfatıyla yer almak için müracaatta bulunmuş, bu talebi mahkemece kabul edilmiş ve cereyan edecek yargılamada ferî müdahil olarak katkı sağlamışsa, müdahale etkisi⁷⁹ işlerlik kazanacaktır.

Notere karşı açılacak olan davalarda yetkili mahkeme, tescil işleminin gerçekleştirildiği tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesidir (7413 sayılı Kanun m. 13 ile değişik NK m. 162/f. II). Anılan yetki kuralının, düzenleniş biçimi gözetildiğinde, kesin bir yetki kuralı olduğu söylenebilir⁸⁰. Sözü edilen davalarda görevli mahkeme ise, malvarlığı haklarından doğan davalarda genel görevli yargı yeri konumunda bulunan asliye hukuk mahkemeleridir (HMK m. 2)⁸¹. Bu davalar bağlamında uygulanacak olan yargılama usûlü de yazılı yargılama usûlüdür. Zira, asliye hukuk mahkemelerinde, kanunla açıkça ayrık tutulan hâller dışında, yazılı yargılama usûlü işlerlik kazanır.

Burada son olarak, yabancı ülkelerde bulunan Türk konsoloslukları tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmelerinden kaynaklanan zararların tazmini bağlamında işlerlik kazanacak olan hukuki sorumluluğa da işaret etmekte yarar vardır. Yurt dışında bulunan Türk konsolosluk memurları aracılığıyla gerçekleştirilen noter işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini bağlamında, konsolosluk memurlarının hukuksal statü itibarıyla devlet memuru konumunda bulunmaları sebebiyle devlet memurlarının hukuki sorumluluğu ile ilgili hukuki rejim uygulanır (Devlet Memurları Kanunu m. 13, T.C. Anayasası m. 129/f. V ve m. 40/f. III)⁸². Zaten noter işlemlerini gerçekleştiren Türk konsolosluk memurları hakkında, Noterlik Kanununun hangi hükümlerinin uygulanacağını belirleyen hukuki düzenlemede (NK m. 193) noterlerin hukuki sorumluluğu ile ilgili kurala (NK

⁷⁸ Tanrıver, Usûl, s. 615.

⁷⁹ Tanrıver, Usûl, s. 609-610; Hakan Pekcanitez ve Nedim Meriç, Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale (İstanbul: On İki Levha), 2020, s. 357.

⁸⁰ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 185.

⁸¹ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 185.

⁸² Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s.170; Ulukapı ve Atalı, s. 213.

m. 162) herhangi bir atıf da yapılmamıştır. Yurtdışında bulunan Türk konsolosluklarınca gerçekleştirilen noter işlemlerinden kaynaklanan zararların tazmini bağlamında da taşınmaz satış sözleşmelerinin de bir noterlik işlemi olması hasebiyle yukarıda konsolosluk görevlilerinin hukuki sorumluluğuyla ilgili olarak yapmış bulunduğumuz tespitler, aynen işlerlik kazanır.

SONUÇ

Noterlik Kanununa eklenen 61/A maddesiyle 01.01.2023 tarihinden itibaren noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. Noterlere tanınmış olan yetki, münhasır bir nitelik taşımamaktadır; taşınmaz satış sözleşmelerini düzenleme hususunda tapu müdürünün veya tapu müdürlüğü görevlilerinin yetkisi –noterlerin yanında– hâlâ devam etmektedir.

Taşınmaz satış sözleşmeleri, ilgililerin yahut yetkili temsilcilerinin fiilen noter huzurunda hazır bulunmak suretiyle ıslak imza ile yapacakları işlemlerdir. İlgilerinin aynı anda resmî memur huzurunda bulunması kuralını yumuşatan tapu müdürlüklerine özgü düzenlemelerin, noterlerin yapacağı işlemlerde –bu hususta ileride düzenlemeye yapılıncaya kadar– kıyasen dahi uygulanması mümkün değildir. Noterlik Kanunu m. 61/A hükmünde, noterlerin yer itibarıyla yetkisine ilişkin olarak herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Taşınmaz satış sözleşmesinin taşınmazın bulunduğu yer noterliğince düzenlenmesi yönünde herhangi bir gereklilik bulunmamaktadır.

Taşınmaz satış sözleşmesi, mülkiyetin nakli sürecinde sadece borçlandırıcı işlem safhasına ilişkin olduğu hâlde kanun koyucu, tapu uygulamasının etkisiyle Noterlik Kanunu m. 61/A hükmünde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi iç içe geçmiş şekilde kurgulamış; satış sözleşmesinin içinde tek taraflı tasarruf işlemi olan tescil talebinin de yer alacağını öngörmüştür. Bu düzenleme biçimi, medenî hukukumuzun temel taşlarından olan borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımı ile uyumlu değildir.

Tapu memurunun resmî bir fiili olan tescil, tasarruf işleminin tamamlayıcı unsurudur. Tapu müdürlüğü, noter tarafından satış sözleşmesi düzenlenmiş olsa bile hukuka aykırı tescil taleplerini tapu kütüğüne işlemek zorunda değildir.

Tapu sicilinin tutulmasından doğan zarardan dolayı Devletin sorumluluğuna (TMK m. 1007) benzer bir sorumluluk rejimi, taşınmaz satış

sözleşmelerini yapmakla yetkilendirilen noterler için de getirilmiştir. Noterlik Kanununun 162. maddesine eklenen ikinci fıkrayla, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur. Ancak bu düzenleme biçimi eleştiriye açıktır. Taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından da yapılabilmesi imkânının getirilmiş olması, TMK m. 1007 ve NK m. 162/f. I hükümlerinde öngörülen sorumluluk rejimlerinden ayrılmayı gerektirmemekteydi.

Noterlerin hukuki sorumluluğu, haksız fiillerden doğan borç ilişkilerine ait esaslara tabidir (TBK m. 49 vd.). Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterlerin hukuki sorumluluğu asli (birincil) niteliktedir. Aynı zarardan çeşitli sebeplerle sorumlu olan Devlet, noter ve diğer sorumlular hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır (TBK m. 61-62).

Notere karşı açılacak olan davalarda yetkili mahkeme, tescil işleminin gerçekleştirildiği tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesidir (NK m. 162/f. II). Anılan yetki kuralının düzenleniş biçimi gözetildiğinde, kesin bir yetki kuralı olduğu söylenebilir. Sözü edilen davalarda görevli mahkeme ise malvarlığı haklarından doğan davalarda genel görevli yargı yeri konumunda bulunan asliye hukuk mahkemeleridir (HMK m. 2).

KAYNAKÇA

- Akil, Cenk. “Noterlerin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi. 2022, Sayı: 3, s. 219-233.
- Aral, Fahrettin ve Ayrancı, Hasan. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri. Ankara: Yetkin, 2020.
- Budak, Ali Cem, Karaaslan, Varol, Apaydın, Eylem ve Aydemir, Fatih. Avukatlık ve Noterlik Hukuku. İstanbul: Filiz, 2021.
- Çetin Süleyman ve Ateş Derya. Avukatlık ve Noterlik Hukuku. Ankara: Seçkin, 2021.
- Eren, Fikret. Mülkiyet Hukuku. Ankara: Yetkin, 2020.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Yetkin, 2020 (Borçlar Hukuku Özel Hükümler).
- Ergüne, Mehmet Serkan. Taşınır Mülkiyeti. İstanbul: On İki Levha, 2017.
- Ergüne, Mehmet Serkan ve Kurşun, Ali Suphi. İstanbul Şerhi Türk Borçlar Kanunu Cilt 1. İstanbul: Vedat, 2019.
- Esener, Turhan ve Güven, Kudret. Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin, 2017.
- Gürsoy, Kemal T., Eren, Fikret, Cansel, Erol. Türk Eşya Hukuku. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1982.
- Haab, Robert, Simonius, August, Scherrer, Werner ve Zobl, Dieter. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (ZK), IV. Band, Das Sachenrecht, Erste Abteilung, Das Eigentum, Art. 641-729 ZGB. Zürich: Schulthess, 1977.
- Hädrich-Riedenklaus, Ulrike. Notarielle Rechtsbetreuung. Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris: Peter Lang, 1990.
- Handkommentar zum Schweizer Privatrecht (CHK/Yazar). Sachenrecht, Art. 641-977 ZGB. Herausgeber: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo. Zürich: Schulthess, 2016.
- Basler Kommentar (BSK/Yazar). Zivilgesetzbuch II, Art. 457-977 ZGB. Herausgeber: Thomas Geiser, Stephan Wolf. Basel: Helbing Lichtenhahn, 2019.
- Berner Kommentar (BK/Yazar). VI/2/1/3, Der Grundstückskauf, Art. 216-221 OR, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Das Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Kauf und Tausch. Bern: Stämpfli, 1997.
- Kocaağa, Köksal. “Sözleşmenin Kurulabilmesi İçin Tarafların İrade Beyanları Arasındaki Uygunluğun Kapsamında Yer Alması Gereken Noktalar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi. Sayı: 79, 2008, s. 73-102.
- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1959.

- Kocayusufpaşaoğlu, Necip. Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme. İstanbul: Filiz, 2017 (Borçlar Hukukuna Giriş, Hukukî İşlem, Sözleşme).
- Köprülü, Bülent ve Kaneti, Selim. Sınırlı Aynî Haklar. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982-1983.
- Kurt, Leyla Müjde. “Noterlerin Hukukî Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: XVIII, Sayı: 2, 2014, s. 85-118.
- Liver, Peter. Schweizerisches Privatrecht, Band V/1, Sachenrecht. Basel: Helbing & Lichtenhahn, 1977.
- Nart, Serdar. “Noterlerin Hukukî Sorumluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Cilt: 11, Özel Sayı, 2009, s. 425-452.
- Nomer, Halûk N. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta, 2021.
- Nomer, Halûk N. ve Ergüne, Mehmet Serkan. Eşya Hukuku. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 1. İstanbul: Vedat, 2022 (Cilt 1).
- Oğuzman, M. Kemal ve Öz, M. Turgut. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2. İstanbul: Vedat, 2022 (Cilt 2).
- Oğuzman, M. Kemal, Seliçi, Özer ve Oktay-Özdemir, Saibe. Eşya Hukuku. İstanbul: Filiz, 2022.
- Oktay-Özdemir, Saibe. “Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan. İstanbul: Alkim, 2007, s. 693-714.
- Orell Füssli Kommentar (OFK/Yazar). ZGB, Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Herausgeber: Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser. Zürich: Orell Füssli, 2021.
- Orta, Elif. Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesi. İstanbul: On İki Levha, 2022.
- Pekcanitez, Hakan ve Meriç, Nedim. Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale. İstanbul: On İki Levha, 2020.
- Pekmez, Cüneyt. Tapu Sicilinin Tutulmasından Devletin Sorumluluğu. İstanbul: On İki Levha, 2013.
- Serozan, Rona. “Taşınır Eşya Mülkiyetinin Devrinde: Ayni Tasarruf Sözleşmesinin Borçlanma Sözleşmesinden Ayrılığı ve Soyutluğu. Ayrıca: Ayni Hakkın Sona Erme Bakımından Borçlanma Sözleşmesinden Bağımsızlığı”, Prof. Dr. Tahir Çağa'nın Anısına Armağan. İstanbul: Beta, 2000, s. 397-412.
- Sirmen, A. Lâle. Eşya Hukuku. Ankara: Yetkin, 2022.

- Tandoğan, Halûk. Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. I/1. İstanbul: Vedat, 2008.
- Tanrıver, Süha. “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nın Getirdikleri”, Noterlik Hukuku’na İlişkin İncelemeler (1993-2011). Ankara: Adalet, 2011, s. 41-63.
- Tanrıver, Süha. “Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler”, Noterlik Hukuku’na İlişkin İncelemeler (1993-2011). Ankara: Adalet, 2011, s. 65-79 (Noterlerin İşlevleri).
- Tanrıver, Süha. Medenî Usûl Hukuku Cilt I. Ankara: Yetkin, 2021 (Usûl).
- Tanrıver, Süha. Avukatlık ve Noterlik Hukuku. Ankara: Yetkin, 2023 (Avukatlık ve Noterlik Hukuku).
- Taşatan, Caner. Sözleşmenin Kurulması. İstanbul: On İki Levha, 2021.
- Tekben, Tuğçe. “Noterin Hukuki Statüsü ve Noterlik Kanunu’nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme”, İzmir Barosu Dergisi. Eylül 2021, Sayı: 3, s. 69-150.
- Tekinay, Selâhattin Sulhi, Akman, Sermet, Burcuoğlu, Halûk ve Altop, Atilla. Tekinay Eşya Hukuku Cilt I. İstanbul: Filiz, 1989.
- von Tuhr, Andreas ve Peter, Hans. Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Band I. Zürich: Schulthess, 1979.
- Ulukapı, Ömer ve Atalı, Murat. Noterlik Hukuku. Konya: Mimoza, 2013.
- Uzun Kazmacı, Özge. Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde İradi Temsil. Ankara: Yetkin, 2022.