

## NOTERLERE TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİ VERİLMESİ VE KONUNUN TAŞINMAZ MÜLKİYETİNİN DEVİRİNDE BORÇLANDIRICI İŞLEM-TASARRUF İŞLEMİNİN AYRILIĞI (AYRILIK SİSTEMİ) NOKTASINDA İNCELENMESİ

Asena SİNANOĞLU\*

### Öz

Türk Borçlar Kanunu m.237/1, taşınmaz satış sözleşmelerinin geçerliliğini resmi şekilde yapılmış olmasına bağlamıştır. Satış sözleşmesine resmiyet verecek makam Tapu Kanunu uyarınca tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisidir. 28 Haziran 2022 tarihli 7413 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 11. maddesiyle 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60'ta yapılan değişiklikle noterlere de taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmiştir. 01.07.2023 tarihinden itibaren taşınmaz satış sözleşmeleri noterler tarafından da yapılabilmektedir. Tapu müdürlüğünde borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi ayrımı (ayrılık sistemi) gözetilmeksizin devam eden uygulamanın noterlere ilişkin olarak düzenlenen mevzuatta da sürdürüldüğü görülmektedir. Çalışmada belirtilen hususlar ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

\* Asena Sinanoğlu, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Programı Doktora Öğrencisi, İstanbul, Türkiye | Istanbul University Institute of Social Sciences Private Law Program PhD Student, İstanbul, Türkiye.

✉ asena.sinanoglu@inonu.edu.tr • ORCID 0000-0003-3144-0554.

✂ **Atf Şekli** | **Cite As:** SİNANOĞLU Asena Emel: "Noterlere Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Verilmesi ve Konunun Taşınmaz Mülkiyetinin Devrinde Borçlandırıcı İşlem-Tasarruf İşleminin Ayrılığı (Ayrılık Sistemi) Noktasında İncelenmesi", SÜHFD, C. 32, S. 2, 2024, s. 977-1004.

✂ **İntihal** | **Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır. | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

## Anahtar Kelimeler

- Taşınmaz • Satış Sözleşmesi • Noter • Ayrılık Sistemi • Tescil

## GIVING THE AUTHORITY TO NOTARY PUBLIC TO MAKE A REAL ESTATE SALE CONTRACT AND EXAMINING THE SUBJECT IN TERMS OF THE SEPARATION OF THE DEBTOR TRANSACTION AND DISPOSAL TRANSACTION (SEPARATION SYSTEM) IN THE TRANSFER OF THE PROPERTY OWNERSHIP

### Abstract

Article 237/1 of the Turkish Code of Obligations makes the validity of real estate sales contracts dependent on their being made officially. The authority that will formalize the sales contract is the land registry director or land registry officer in accordance with the Land Registry Law. With the amendment made to Article 60 of the Notary Public Law No. 1512, with the 11th article of the Law No. 7413 on Judges and Prosecutors and the Law on Amendments to Certain Laws dated 28 June 2022, notaries have been given the authority to conclude real estate sales contracts. As of 01.07.2023, real estate sales contracts can also be made by notaries. It is seen that the practice, which continues in the land registry office without considering the distinction between debit transactions and savings transactions (separation system), is also continued in the legislation regarding notaries. The issues mentioned in the study were discussed in detail.

### Keywords

- Real Estate • Sales Contract • Notary • Separation System • Registration

## GİRİŞ

Taşınmaz mülkiyetinin devri, sebebe bağlı bir tasarruf işlemidir. TMK m.1024/2, *“Bağlayıcı olmayan bir hukukî işleme dayanan veya hukukî sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur.”*, demektedir. Hukukî sebebin belgelenmesi ise, bu sebebin geçerliliği için gerekli şekilde uyulduğunun ispatı suretiyle olacaktır (m.1015/3).

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.706/1, *“taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır.”* demektedir. Taşınmaz satışını düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237/1 de taşınmaz satış sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade eder.

Taşınmaz satış sözleşmeleri Tapu Kanunu uyarınca ancak tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisi tarafından yapılabilmektedir.

28 Haziran 2022 tarihli 7413 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun 11. maddesiyle 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60'ta değişikliğe giderek noterin görevleri arasına taşınmaz satış sözleşmeleri yapmayı da eklemiştir.01.07.2023 tarihinden itibaren taşınmaz satış sözleşmeleri noterler tarafından da yapılabilir. Tapu müdürlüğünün yetkisi ise devam etmektedir (Noterlik Kanunu m.61/A).

Kara Avrupası Hukuk sistemlerinde ve bu sisteme dahil İsviçre - Türk Hukuku'nda bir hakkın devri iki aşamalı işlem ile gerçekleşmektedir. Kaynağı Roma Hukuku olan bu duruma *ayrılık sistemi* ya da *bağımsızlık/ayrılık ilkesi* denilmektedir. Bu ilkeye ilişkin genel nitelikli bir hüküm kanunlarımızda yer almasa da benimsenmiş olduğu kanun sistematüğinden dahi anlaşılmaktadır. Böylece borçlandırıcı işlem hakkın devri sonucu doğurmadığından borçlandırıcı işlemlere ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nda Borçlar Hukuku'na konu olurken ifa niteliğindeki işlemlerin ise Türk Medeni Kanunu'nda Eşya Hukuku'na konu olduğu görülmektedir.

Taşınmaz satış sözleşmesinde borçlandırıcı işlem satış sözleşmesi, tasarruf işlemi ise tescil talebidir. Tapu uygulamasının ise böyle gelişmediği görülmektedir. Nitekim Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.7/f.1, b(i) hükmünde, resmi senette tasarrufi işleme yönelik tescil talebini içeren irade beyanlarının da yer alması gerektiği belirtilmiştir. Böylece tapu müdürlüklerinde yapılan taşınmaz satışlarında taahhüt ve tasarruf aşamaları aynı sözleşme içerisinde yer almaktadır. Yine yeni düzenleme ile noterlerin yapacakları taşınmaz satışlarında da ayrılık sistemi görülmemektedir. Taşınmaz satış sözleşmesinin imzalanmasının ardından noterin sistemden yevmiye numarası alacağı yönündeki ifade bunu doğrulamaktadır (Noterlik Kanunu m.61/A).

Oysa çalışmada ele alındığı üzere borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemleri farklı aşamalardır. Söz gelimi borçlandırıcı işlem yaparken satıcının tasarruf yetkisinin bulunması şart değilken uygulamada tasarruf yetkisi bulunmayan bir kimsenin satış sözleşmesi yapabilmesi mümkün değildir.

## I. GENEL OLARAK NOTERLERİN GÖREVLERİNE EKLENEN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİ YAPMA YETKİSİ

İsviçre/Türk Hukuk'larında taşınmaz mülkiyetinin devri, tasarruf işleminin geçerli bir hukuki sebebe bağlı olmasını zorunlu kılar<sup>1</sup>. Hukuki sebebi, mülkiyet hakkını devir borcu doğuran hukuki ilişki oluşturur<sup>2</sup>. Bu hukuki ilişki, bir satış sözleşmesi olabileceği gibi örneğin bir bağışlama sözü, ölünceye kadar bakma sözleşmesi, vasiyetname olabilir.

Konumuz açısından taşınmaz mülkiyetinin devrinde bu ilişki, satış sözleşmesidir. Hak, tasarruf işleminden etkilendiği anda geçerli bir satış sözleşmesine (borçlanma işlemine) ihtiyaç duymaktadır.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.706/1, "taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmi şekilde düzenlenmiş olmasına bağlıdır." demektedir<sup>3</sup>.

Aynı şekilde taşınmaz satışını düzenleyen 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.237/1 de taşınmaz satış sözleşmelerinin resmi şekilde düzenlenmesi gerektiğini ifade eder.

<sup>1</sup> OĞUZMAN, M. Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 26.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2023, s.188; OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku(Kısaltılmış), 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s.175; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s.179; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", Medeni Kanun'un Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C.I, Ankara 2017, s.565; SCHWARZ, Andreas B., Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1948, s.166; GÜRSOY, Kemal T./ EREN, Fikret/ CANSEL, Erol, Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, No:476, Ankara 1984, s.13; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991, s.492; AKİPEK, Jale/ AKINTÜRK, Turgut/ ATEŞ, Derya, Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018, s.288-289; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.151; ANTALYA, O. Gökhan, Eşya Hukuku, C.IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkeler, Seçkin Yay., Ankara 2021, s.168.

<sup>2</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.151.

<sup>3</sup> Türk Medeni Kanunu'nda taşınmaz mülkiyetinin devri borcunu doğurmakla birlikte resmi şekilde düzenlenmeyen bazı istisnai hukuki işlemler de bulunmaktadır. Örneğin miras paylaşma sözleşmesinin geçerliliği TMK .676/3 da adi yazılı şekilde yapılmasına bağlanmıştır. Nitekim TMK m.677, miras payının devri konusunda mirasçılar arasında yapılan sözleşmenin geçerliliğini de adi yazılı şekile bağlamıştır. Aynı şekilde TMK m.706/2 ölüme bağlı tasarruflar ve mal rejimi sözleşmeleri, kendilerine özgü şekillere tabidir, demektedir. El yazılı vasiyetnamelerin geçerlilikleri de adi yazılı şekildedir.

28 Haziran 2022 tarihli 7413 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun<sup>4</sup> 11. maddesiyle 1512 sayılı Noterlik Kanunu m.60'ta değişikliğe giderek noterin görevleri arasına taşınmaz satış sözleşmeleri yapmayı da eklemiştir. Böylece değişiklikten önce taşınmaz satış sözleşmeleri Tapu Kanunu<sup>5</sup> uyarınca ancak tapu müdürü veya tapu müdürlüğü görevlisi tarafından yapılabilmekte iken değişiklik ile birlikte 01.07.2023 tarihinden itibaren<sup>6</sup> taşınmaz satış sözleşmeleri noterler tarafından da yapılabilmektedir. Bu düzenleme esasen Avrupa Birliği'ne giriş sürecinde noterlik alanında da mevzuatın uyumlaştırılmasına ilişkindir<sup>7</sup>. Nitekim Avrupa Birliği'ne dahil pek çok ülkede noterler taşınmaz mülkiyetinin devri ve diğer aynı hakların tesisinde münhasır yetkilidir<sup>8</sup>.

Noterlerin fiziki olarak tapu kütüğüne erişimi olmaması bir engel teşkil etmemektedir. Nitekim TAKBİS (Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi) altyapısı ile taşınmazlar üzerindeki mülkiyet bilgilerinin bilgisayar ortamına aktarılması hedeflenmiş, ülke genelinde tüm faaliyetlerin bilgisayar sistemi üzerinde yürütülmesi sağlanmıştır<sup>9</sup>.

Bugüne kadar doktrinde taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin noterler tarafından yapılması taşınmaz satış sözleşmelerinin ise tapu

<sup>4</sup> RG.: 22.08.2022, S:31880.

<sup>5</sup> Tapu Kanunu m.26/1, "Mülkiyete, Mülkiyetin gayri aynı haklara ... mütedair resmi senetler tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından tanzim edilir."

<sup>6</sup> Noterlik Kanunu Geçici Madde 21, "... öngörülen bilişim sisteminin kurulduğu Adalet Bakanlığı resmi internet sitesinde duyurulduğu tarihten itibaren uygulanmaya başlanır. Bu bilişim sistemi, 1/1/2023 tarihine kadar kurulur. Cumhurbaşkanı bu süreyi altı aya kadar uzatabilir." düzenlemesi ile 6616 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile 01.07.2023 tarihine kadar uzatılmıştır.

<sup>7</sup> <https://www.notariesofeurope.eu/en/citizens/what-is-a-notary/>, (Notaries of Europe, Erişim Tarihi:18.01.2024).

<sup>8</sup> **TANRIVER**, Süha, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri", 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s.597.

<sup>9</sup> TAKBİS, "Türkiye genelinde Tapu ve Kadastro kayıtlarındaki mülkiyet verilerinin elektronik ortama aktarılması ve işlemlerin elektronik ortamda yürütülmesi, takip ve kontrolünün etkin ve hızlı bir şekilde yapılması amacıyla oluşturulmuş e-devlet projesidir. 2002 yılında pilot çalışma ile başlamış 2012 yılında tüm ülke genelindeki tapu müdürlükleri sisteme dahil edilmiştir. Günümüzde 973 tapu müdürlüğü 1 yurtdışı temsilciliği (Berlin) TAKBİS sistemi üzerinden hizmet vermektedir.", <https://www.tkgm.gov.tr/projeler/tapu-ve-kadastro-bilgi-sistemi-takbis>, (Erişim Tarihi:13.12.2023).

müdürlüğünde yapılması, yani sözleşmeye resmi şekli verecek makamların farklı olması tahvil yönünden tartışılmaktaydı<sup>10</sup>. Kişilerin noter huzurunda satış maksadıyla yapmış oldukları sözleşmeler şekil yönünden geçersiz olmakla birlikte işlem ayakta tutularak taşınmaz satış vaadi olarak kabul edilebileceği ifade edilmekteydi. Konu bu yönüyle tartışmaya kapanmış ve taşınmaz satış sözleşmelerinin noterlerce de yapılabilmesinin önü açılmıştır<sup>11</sup>. Artık noterlerce yapılan taşınmaz satış sözleşmeleri geçerli olacaktır. Kaynak İsviçre Hukuku da hukuki işlem ve irade açıklamalarının her türünün resmi olarak belgelendirilmesini bu anlamda taşınmaz satış sözleşmesinin yapma görevini de noterlere vermiştir<sup>12</sup>. Noterlik Kanunu m.61/A'dan da anlaşılacağı üzere tapu müdürlüğünün yetkisi ise devam etmektedir.

Taşınmaz satışı ile TMK m.704 uyarınca taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin satışı ifade edilmektedir. Bu bakımdan noterlerin yetkisinde de bir ayırım görülmemektedir. Ancak noterlerin yetkisi anlamında düzenleme, yalnızca satış sözleşmelerinden bahsetmektedir. Diğer mülkiyeti devir borcu doğuran sözleşmeler özellikle sınırlı ayni haklara ilişkin sözleşmeler noterlikçe yapılamamaktadır. Bu anlamda taşınmaz üzerine ipotek

<sup>10</sup> EREN, Fikret, Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014, s.236; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s.247; SİRMEN, A. Lale, Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2019, s.346.

<sup>11</sup> Sınırlı ayni haklara ilişkin borçlandırıcı işlem yapma yetkisi ise noterlere verilmiş değildir. O halde artık bunlar bakımından noterde yapılan bir borçlandırıcı işlem yine tahvil yoluyla ayakta tutulabilir. Sınırlı ayni hakların tesisine yönelik önsözleşmelerin noterde yapılabileceğine ilişkin görüş için bkz. TANRIVER, Süha/ ERGÜNE, M. Serkan, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.72, S.1, 2023, s.146(11.dn). Taşınmaz üzerinde irtifak ve taşınmaz rehni tesisine yönelik önsözleşmelerin tapu sicil memurluğunda mümkün olduğu fakat noterde yapılamayacağına ilişkin görüş için bkz. OĞUZMAN, M. Kemal/ SELİÇİ, Özer/OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe, Eşya Hukuku, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s.912, 1040; İrtifak kurma vaaadinin noterlerce yapılabileceği görüşü için bkz. KÖPRÜLÜ, Bülent/ KANETİ, Selim, Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983, s.61.

<sup>12</sup> MEIER, Isaac, "İsviçre Noterlik Hukuku: Birleştirilmiş Özel Hukuk, Usûl Hukuku ve Avukatlık Hukuku İçinde Kantonal Çeşitlilikten Bir Kalıntı", Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği, VIII. Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı, III. Oturum, s.472. Noterliğin Güncel Sorunları ve Geleceğine İlişkin Değerlendirmeler, 2009 (9-10 Ekim / Abant).

konulacak olan kredili satışlar söz konusu olduğu takdirde satışı tapu müdürlüğünün yapması gerekmektedir.

Noterlik Kanunu m.61/A taşınmaz satış sözleşmesinin noterler tarafından ne şekilde yapılacağını düzenlemiştir. “Noterler, taşınmaz satış başvurusu üzerine başvuru belgesi düzenler... Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne tapu kayıt örneği ve diğer belgeler tapu bilişim sistemi vasıtasıyla noterlerle paylaşılır... Hak sahibi belirlendikten ve taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığı tespit edildikten sonra taşınmaz satış sözleşmesi yapılır. Satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda noter, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alarak sözleşmeyi bu sisteme kaydeder. Sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır...” İlgili madde uyarınca satış sözleşmesinin borçlandırıcı işlem(taahhüt) ile tasarruf işlemi aşamalarının bir arada gerçekleşeceği anlaşılmaktadır. Zira satış sözleşmesinin yapılmasıyla yevmiye numarasının alınacağı ve tescilin yapılacağı ifade edilmektedir. Oysa taahhüt ve tasarruf işlemleri farklı aşamalardır. Zira İsviçre- Türk Hukukları iki aşamalı “ayrılık” sistemini benimsemiştir<sup>13</sup>.Örneğin borçlandırıcı işlem aynı hakka (malvarlığının aktifine) bir etki yapmadığı için bu aşamada tasarruf yetkisinin bulunması şart değilken uygulamada bu aşamaların iç içe geçmiş olması nedeniyle taşınmaz satış sözleşmesinin yapıldığı aşamada dahi tasarruf yetkisi aranmaktadır.

Noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi verilmeden önce de Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (m.7(j)), resmi senedin içeriğini düzenlerken *tasarrufi işleme yönelik tescil talebini içeren irade beyanlarının* bulunması gerektiğini ifade etmektedir. Aynı sorun noterler tarafından düzenlenen senetler bakımından da devam ettirilmiş görünmektedir. Taahhüt ve tasarruf aşamalarının teoride taşıdığı şartların pratikte uygulanabilmesi için noterler ile tapu müdürlüklerinin taahhüt ve tasarruf işlemleri noktasında münhasır yetkili olması sorunun çözümüne yönelik görünmektedir<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020, s.31-32; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s.132 vd.

<sup>14</sup> ÖZMEN, Etem Saba, “Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İntisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi”, Medeni Kanun’un Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C.I, Ankara 2017, s.553; TANRIVER/ ERGÜNE,

## II.TAŞINMAZ SATIŞINA İLİŞKİN HUKUKİ ESASLAR İLE AYRILIK İLKESİ VE DOĞURDUĞU SONUÇLAR

### A. Taşınmaz Satışı ve Satış Vaadine İlişkin Hukuki Esaslar

Taşınmaz satış sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, borçlandırıcı işlem niteliğinde ve geçerlilik yönünden şekle bağlı bir sözleşmedir<sup>15</sup>.

Taşınmaz satışı ve satış vaadi TBK'nun 237. maddesinde *şekil* madde başlığı altında düzenlenmiştir. İlgili madde taşınmaz satışı ve vadinin geçerliliğini resmi şekilde yapılmış olmasına bağlamıştır. Taşınmaz mülkiyetinin konusunu düzenleyen TMK m.704 uyarınca satış konusunun arazi, tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar ve kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin oluşturduğu anlaşılmaktadır. Noterlerin satış sözleşmesini düzenleme konusunda yetkili olduğu taşınmaz kavramına da sayılanlar girmektedir.

Taşınmaz satışı ve vaadine resmiyeti verecek makam ilgili maddede düzenlenmemiştir<sup>16</sup>. Noterlik Kanunu m.60, taşınmaz satış vadinin yapılmasını noterlerin görevleri arasında saymıştır. Ancak taşınmaz mülkiyetinin devri bakımından Tapu Kanunu (m.26), taşınmaz satışına resmiyet verecek merciyi tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri olarak düzenlediği için taşınmaz satışına resmiyet verecek merci ancak bu kişilerdir<sup>17</sup>. Noterlik Kanunu m.60'ta yapılan değişiklik ile noterlerin görevleri arasına taşınmaz satış sözleşmeleri yapılmasının da eklenmesi ile birlikte 01.07.2023 tarihinden itibaren taşınmaz satış sözleşmeleri noterler tarafından da yapılabilmektedir. Böylece Noterlik Kanunu m.61/A'da da ifade edildiği üzere tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlilerinin de

“Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, s.146.

<sup>15</sup> ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.32-33; KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2023, s.35-36; YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Beta Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 26 vd.

<sup>16</sup> “Bunun sebebi mehz İsviçre Medeni Kanunu'nda ülkedeki federatif devlet sistemi dolayısıyla resmi şeklin kimin tarafından düzenleneceğinin Federe devletlerin iç mevzuatına bırakmış olmasıdır.” ÖZMEN, Etem Saba/AKÇURAKARAN, Tuba, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.1 ,2013, s.54.

<sup>17</sup> VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet / ESMER, Galip, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul Matbaacılık, 1956, s.31; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.210.



yetkisi devam etmekte ek olarak bu sözleşmeyi artık noterler de yapabilmektedir.

Taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin ise, taşınmaz satışına ilişkin bir önsözleşme olduğu kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Sözleşme yapma vaadinden bahsedebilmek için ileride yapılacak sözleşmenin borçlandırıcı (borç doğuran) bir sözleşme olması gerekir, ileride yapılacak sözleşme, tasarruf işlemi niteliğindeyse adı vaad sözleşmesi olsa bile bu asıl sözleşme olacaktır<sup>19</sup>.

Önsözleşmelerin geçerliliği, ileride kurulacak sözleşmenin şekline bağlıdır (TBK m.29). Taşınmaz satışının noterler tarafından da yapılabilmesi, tapu sicil görevlilerinin ise satış yapabildiklerine göre satış vaadini evleviyetle yapabilecekleri düşünüldüğünde<sup>20</sup> bu anlamda önsözleşmenin geçerliliği bakımından uyum sağlandığı söylenebilir.

SUNGURBEY ise<sup>21</sup>, taşınmaz satış vaadi sözleşmelerinin ön sözleşme değil bizzat asıl taşınmaz satış sözleşmesinin kendisini oluşturduğu, bu anlamda noter huzurunda yapılan sözleşmenin ifasının tapuda gerçekleşeceğini ifade etmektedir. Benzer şekilde TUHR da belirli bir

<sup>18</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s. 448; Yargıtay'ın tarihi süreçte taşınmaz satış vaadine ilişkin görüşleri için bkz. ÇENBERCİ, Mustafa: Gayrimenkul Satış Vaadi, Sevinç Matbaası, Ankara 1973, s.7 vd.; TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Eşya Hukuku, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989, s.691; DOĞAN, Gül, Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi)Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:6 , İstanbul 2006, s.52; ; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.235-236; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.71; HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, s.120; YAVUZ, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, s. 140.

<sup>19</sup> Von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (Çev. CevatEDEGE), Ankara, 1983, s.261; DOĞAN, s.51-52; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, s.38; KOCAYUSUPFAŞAOĞLU, Necip, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s.100.

<sup>20</sup> Bu husus doktrinde tartışmalıdır. Ancak hâkim görüş yapabileceği yönündedir. Bkz. TEKİNAY / AKMAN/ BURCUOĞLU, Eşya Hukuku, s.691-692; SAYMEN Ferit H./ ELBİR, Halid K., Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1963, 283; GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, Eşya Hukuku, s.506-507; EREN, Mülkiyet Hukuku, s.236; TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.243; ÖZMEN /AKÇURA KARAMAN, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları" s.56.

<sup>21</sup> SUNGURBEY, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul, 2002, s. 874 vd.

gayrimenkulün ivaz karşılığında devrinin taahhüt edilmesini taraflar buna “satış vaadi” demiş olsalar bile satış sözleşmesi sayılması gerektiğini, söylemektedir. Henüz belirsiz sayılabilecek durumlarda örneğin bir gayrimenkulün 100 metrekarelik sathını satılması istendiği halde satış vaadi yapılmasının mümkün olduğunu belirtmektedir. Doktrinde ağırlık görüşünün taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önsözleşme yönünde olduğu ifade edilse de çalışmamızın kapsamını aşacak şekilde yer verememekle birlikte, bu görüşlerin tüm çalışma boyunca ifade etmeye çalıştığımız taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı olarak ve farklı makamlarda (noterlik ve tapu müdürlüğünde) gerçekleştirilmesinin uygunluğuna doktrindeki ağırlık görüşün aksine gerçekleşebileceğine de yer vermek isteriz<sup>22</sup>.

Taşınmaz satış vaadinde, taraflar biri veya karşılıklı olarak taşınmaz satışına ilişkin sözleşme yapma borcu altına girmektedirler<sup>23</sup>.

Satış vaadinden doğan hakkın niteliği hakkında doktrinde farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir kısım yazar, sözleşmeden doğan hakkın yenilik doğuran bir hak olduğunu<sup>24</sup> kullanılmasıyla satış sözleşmesi yapma borcu doğacağını ifade ederken bir kısım yazarlar, satma ve satın alma borcunun satış vaadi sözleşmesinin kurulmasıyla doğduğunu<sup>25</sup> (TBK m.90) kabul etmektedir. Kanaatimizce burada satış vaadi sözleşmesinin yapılmasıyla ileride yapılacak bir sözleşme vaad edildiği için her şeyden

<sup>22</sup> Sicil memurunun satış sözleşmesini yaparken satıcının tasarruf yetkisini araştırması gerektiği, noterin bu araştırmayı yapmadığı için ayrıca tapu memuru önünde bir satış sözleşmesinin yapılması gerektiği yönünde görüş için bkz. **TEKİNAY / AKMAN/ BURCUOĞLU**, Eşya Hukuku, s.330; Oysa borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin, çalışmada ilgili kısımda değinildiği üzere, yapılması sırasında tasarruf yetkisi aranmamaktadır. Konuyla ilgili doktrinde ağırlık görüşün, mevzuatın ve uygulamanın bu yönde oluştuğu ancak fikrin olması gereken kanun bakımından doğru olduğu yönünde bkz. **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.244.

<sup>23</sup> Bununla birlikte Yargıtay, uygulamada noterlerce düzenlenen taşınmaz satış vaadi senetlerinde sadece satıcının imzasını yeterli görmemektedir. Zaten alım sözleşmesinin varlığı vaad sözleşmelerine pratik bakımdan yer bırakmamaktadır. Her iki tarafa borç yükleyen vaadlerde ise iki imzanın da bulunması şarttır. Aksi halde şekil yönünden batıl olacaktır. Bkz. **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.248.

<sup>24</sup> **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.249; **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s.448-449.

<sup>25</sup> **SİRMEN**, Eşya Hukuku,347; **KOCAYUSUFAŞAOĞLU**, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, s.145.

evvel bu vaad edilen sözleşmenin kurulması gerekmektedir. Taşınmaz satış sözleşmesinin (taahhüt işleminin) yapılmasıyla ki taraflar taşınmazı satma/ satın alma borcu altına girerler. Aksi durumda taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin taahhüt işlemi olarak bir taşınmaz satış sözleşmesinden farkı kalmayacaktır.

Nitekim vaadi yerine getirmeyen taraf ifaya zorlandığında TMK m.716 uyarınca değil fakat öncelikle sözleşmenin yapılması için mahkemeye başvurmak gerektiği kabul edilmelidir<sup>26</sup>. Sözleşmenin kurulmasından sonra ise borç ifa edilmezse, TMK m.716 uyarınca mülkiyetin hükmen geçirilmesi söz konusu olmalıdır. Uygulamada yargı kararları bu yönde olmadığı gibi haklı olarak taşınmaz malikinin önsözleşme niteliğinde olan taşınmaz satış vaadinden olan borcunu yerine getirmemesi halinde açılan dava neticesinde alacaklının taşınmaz mülkiyetinin kendisi adına tescilini talep edebildiğine göre sadece taşınmaz satışının noterlerce yapılabilmesi elle tutulur bir yenilik taşımadığı ifade edilmektedir<sup>27</sup>. Bu konu aynı hakların devrinde taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı safhalar olması ile ilgili olup aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacaktır.

<sup>26</sup> “Hülasa Bey vaadinde müsteniden doğrudan doğruya tescile icbar mümkün olmayıp, bu vaadin yerine getirilmesi lüzumuna dair mahkemeden sadır olacak ilam, taahhüt olunan bey mukavelesi yerine kaim olarak, buna müsteniden tescile icbar mümkündür.” **VELİDEDEOĞLU/ ESMER**, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, s.453; **EREN**, Mülkiyet Hukuku, s.237; Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, s.248; Oysa Yargıtay vermiş olduğu kararlarda usul ekonomisi gerekçesiyle taşınmaz mülkiyetinin hükmen geçirilmesine yönelik yenilik doğuran kararlar vermektedir. “...taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri, Borçlar Kanunu’nun 213. maddesiyle ... Medeni Kanunu’nun 706. ve Noterlik Kanunu’nun 89. maddesi hükümleri uyarınca noter önünde re’sen düzenlenmesi gereken, bir başka anlatımla geçerliliği resmî şekil şartına bağlı kılman, tam iki tarafa borç yükleyen ve kişisel hak sağlayan sözleşme türüdür. Vaat alacaklısı, taşınmaz satış vaadi sözleşmesi ile mülkiyet devir borcu yüklenen satıcıdan edim yerine getirilmediğinde ... Medeni Kanunu’nun 716. maddesi uyarınca açacağı tapu iptali ve tescil davasında borcun hükmen yerine getirilmesini isteyebilir.” Yargıtay 7.HD, 04.10.2023, E. 2023/3597, K. 2023/4408 (Kazancı Erişim Tarih:17.01.2024).

“...Satış vaadinin borç doğuran bir sözleşme olduğunda ve tasarrufi bir işlem niteliğini taşımadığında ve bu tür sözleşmelere dayanılarak açılacak davalar üzerinde mahkemelerin vereceği hükümlerin yenilik doğuran (ihdasi) bir nitelik taşıyacağına kuşku yoktur...” YİBKG, 25.10.1971, E.1970/1, K.1971/2 (Legalbank Erişim Tarihi:14.12.2023).

<sup>27</sup> **TANRIVER/ ERGÜNE**, “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, s.147-148.

## B. Ayrılık Sistemi ve Tescil Talebinin Hukuki Niteliği

Hukuki işlemlerin malvarlığına etkileri yönünden malvarlığında azalma meydana gelen taraf için sırayla borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi, malvarlığında artış meydana gelen taraf için kazandırıcı işlem olarak ayrıldığını bilmekteyiz<sup>28</sup>. İki taraflı hukuki işlem olan sözleşmelerde tarafları borçlu ve alacaklı oluşturmaktadır. Borçlunun bir borç altına girmesi (verme, yapma, yapmama borcu) karşısında alacaklı bir alacak hakkı elde etmektedir. İşte borç altına giren borçlunun muamelelerinin malvarlığının pasifine ya da aktifine yaptığı etki borçlandırıcı işlem-tasarruf işlemi ayrımını doğurur. Borçlandırıcı işlem, malvarlığının aktifinde yer alan hakları doğrudan doğruya etkilemez. Borçlandırıcı işlemin en önemli hukuki sonucu asli edim yükümü içeren bir borç ilişkisi kurmaktır<sup>29</sup>. Bu anlamda borçlandırıcı işlemler bir malvarlığında pasifi artırırken tasarruf işlemleri ise aktifi azaltmaktadır.

Tasarruf işlemleri ise, tasarrufta bulunan borçlunun malvarlığındaki hakka doğrudan doğruya etki yapar ve o hakkı başkasına devreder, sınırlar, külfet yükler, değiştirir ya da sona erdirir. Mülkiyetin hakkının devri, hakkı devreder niteliktedir. Kara Avrupası Hukuk sistemlerinde ve bu sisteme dahil İsviçre -Türk Hukuku'nda bir hakkın devri iki aşamalı işlem ile gerçekleşmektedir. Kaynağı Roma Hukuku olan bu duruma *ayrılık sistemi* ya da *bağımsızlık/ayrılık ilkesi* denilmektedir<sup>30</sup>. Bu ilkeye ilişkin

<sup>28</sup> OĞUZMAN/ BARLAS, Medeni Hukuk, s.185 vd; AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.565.

<sup>29</sup> EREN, Borçlar Genel, s.171; VELİDEDEOĞLU/ ESMER, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, s.36.

<sup>30</sup> SÖĞÜT, İpek Sevda, "Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları", AÜHF, 69(2) 2020, s. 765,783 ; "Borçlandırıcı işlem -tasarruf işlemi farkı Roma hukukunda teorik yönden belirtilmiş değildir. Ancak kökeninde Roma hukuku bulunan Kara Avrupa'sı kanunları ve öğretisi Roma Hukukunun bu konudaki dağılık kurallarından faydalanarak bu önemli ayrımı Medeni Hukukun adeta temeli haline getirmiştir. Borçlandırıcı işlemlerin neticeleri daha ziyade Borçlar Hukukunda, tasarruf işlemlerinin hükümleri ise daha çok Eşya Hukukunda düzenlenmiştir." TAHİROĞLU, Bülent/ ERDOĞMUŞ, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020, s.184; AYİTER, s.79; SCHWARZ, s.162; Satıcı satış sözleşmesiyle satılan mal üzerindeki, mülkiyet hakkını alıcıya sağlamayı taahhüt eder.; "İşlemden birlik ilkesinde (Einheitsprinzip), devredenle devralan arasındaki irade uyuşması borçlandırıcı etki

genel nitelikli bir hüküm kanunlarımızda yer almasa da benimsenmiş olduğu kanun sistematığından dahi anlaşılmaktadır. Böylece borçlandırıcı işlem hakkın devri sonucu doğurmadığından borçlandırıcı işlemlere ilişkin düzenlemeler Türk Borçlar Kanunu'nda Borçlar Hukuku'na konu olurken ifa niteliğindeki işlemlerin ise Türk Medeni Kanunu'nda Eşya Hukuku'na konu olduğu görülmektedir<sup>31</sup>.

Tasarruf işleminin geçerliliğinin buna temel teşkil eden borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı olup olmaması tasarruf işleminin sebebe bağlı (illi) veya sebepten bağımsız (soyut, mücerret) olması ile ilgilidir. Bu anlamda taşınmaz mülkiyetinin devri, sebebe bağlı bir tasarruf işlemidir<sup>32</sup>. Türk Medeni Kanunu (m.1024/2) düzenlemesi karşısında bunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme yani inceleme konumuz açısından bir bağlayıcı olmayan bir satış sözleşmesine dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tasarruf işlemi de geçersiz olacaktır.

Taşınmazlarda tescil, tasarruf işlemi oluşturduğu için geçerli bir taahhüt işlemine dayanmayan tasarruf işlemleri "yolsuz tescil" olarak ifade edilmektedir<sup>33</sup>.

---

yanında tasarrufi etki de göstermektedir...aynı sözleşme hem borçlandırıcı hem de tasarrufi sonuç doğurmaktadır." **ANTALYA**, Eşya Hukuku s.167.

<sup>31</sup> **VELİDEDEOĞLU/ESMER**, Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, s.37; **AKİPEK ÖCAL**, "Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.566; **ÖZMEN /AKÇURAKARAMAN**, Tuba, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hatıraları", s. 55.

<sup>32</sup> **AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ**, Eşya Hukuku, s.288-289; **HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI**, Eşya Hukuku, s.492;**AKİPEK ÖCAL**, "Taşınmazlar Üzerindeki Ayni Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.565; **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.151; **ÖZDAMAR**, Demet: "Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması", Yargıtay Dergisi, C.26, S.3, Temmuz 2000, s.413; **SCHWARZ**, s.166; **AYBAY**, Aydın/ **HATEMİ**, Hüseyin, Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s.173.

<sup>33</sup> TMK m.1024/2, "Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yolsuzdur. **OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku, s.175-176; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s. 323; Ayrıntılı bilgi için bkz. **VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.151.

Tescil, tapu müdürlüğünce tapu kütüğünde taşınmaza ait sayfaya aynı hakların yazılmasını ifade eden teknik bir deyimdir<sup>34</sup>. TMK m.1013, “tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır.” demektedir<sup>35</sup>. Talep, tescil için memuru harekete geçiren tasarruf yetkisine sahip bulunan kimsenin talebidir<sup>36</sup>.

Sicil dışı doğan aynı hakların tescili talebi, hakkın sicilde gösterilmesini sağlayan usuli işlemlerdir. Ancak hakkın kazanılmasının tescile bağlı olduğu hallerde tescil talebinin hukuki niteliği tartışmalıdır. Buna göre ilk görüş, talebi (istemi) aynı sözleşme saymaktadır<sup>37</sup>. Ancak tek taraflı bir beyana sözleşme niteliği vermek mümkün görünmemektedir. İkinci bir görüş olarak talep, borçlandırıcı işlemin içerisinde yer alan hakkı etkilemeyen usuli bir işlemdir (birlik ilkesi)<sup>38</sup>. Oysa borçlandırıcı işlem tek başına hakka etki etmeyip aynı hakların kural olarak ancak tescille kazanıldığını bilmekteyiz (TMK m.1021/1). Son görüşe göre talep, malikin tek taraflı tasarruf işlemidir. İsviçre-Türk Hukuklarında çoğunluk görüşü tescil talebinin tek taraflı tasarruf işlemi olduğunu kabul etmektedir. Böylece, talep bir yönüyle tapu memurunu harekete geçiren usuli bir işlem, diğer yönüyle hakka etki eden tek taraflı bir tasarruf işlemidir<sup>39</sup>. Sağlararası sonuç doğurmak üzere tek taraflı bir beyanla kişiye rızası olmadan hak kazandırma olanağı ise son görüş bakımından eleştirilmektedir<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.224; HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI, Eşya Hukuku, s.422-423; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 177.

<sup>35</sup> “Talep, Tapu Sicili Cumhurbaşkanınca Çıkarılan Yönetmelik’te “istem” olarak ifade edilmiştir.

<sup>36</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.226; HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI, Eşya Hukuku, s.422-423; SİRMEN, Eşya Hukuku, s. 179.

<sup>37</sup> HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI, Eşya Hukuku, s.491-492; VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.161; AYBAY/HATEMİ, Eşya Hukuku, s.81-82; SİRMEN, Eşya Hukuku, s.183.

<sup>38</sup> KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, s.61.

<sup>39</sup> GÜRSOY/ EREN/ CANSEL, Eşya Hukuku, s.247; Tasarruf işleminin üç safhadan oluştuğu (satış sözleşmesi, tek taraflı tescil talebi ve sicil memurunca yapılan tescil) yönünde bkz. TEKİNAY/ AKMAN, / BURCUOĞLU / ALTOP, Eşya Hukuku, s.329; AKİPEK/ AKINTÜRK/ ATEŞ, Eşya Hukuku, s.294.

<sup>40</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.156 vd.

### C. Ayrılık Sisteminin Doğurduğu Sonuçlar

Taahhüt ve tasarruf işlemlerinin ayrı safhalar olmasının sadece teorik değil pratik sonuçları da bulunmaktadır. Her şeyden önce borçluyu (satıcıyı) borç altına sokan taahhüt işlemi sırasında borçlunun (satıcının) satış konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması zorunlu değildir<sup>41</sup>. Bu anlamda bir kişi başkasına ait olan veya kendisine ait olmakla birlikte o malvarlığı unsuruna ilişkin tasarruf yetkisi kısıtlanmış bir kimse ise, yine de borçlandırıcı işlemi yapabilecektir. Hukuki işlem (diğer geçerlilik şartlarını taşıması şartıyla) geçerli bir hukuki işlemidir ve sözleşme kurulmuştur. Borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmeyen borçlunun sorumluluğu doğacaktır. Ancak denildiği üzere, sözleşme kurulmuş olacaktır. Oysa bir tasarruf işlemi sırasında taşınmaz satışı bakımından tescil talebinde bulunan kimsenin tasarruf yetkisinin bulunması şarttır<sup>42</sup>.

Borçlunun birden fazla yaptığı borçlandırıcı işlemler nedeniyle borcunu ifa etmemesi de söz konusu olabilir. Hakka doğrudan etki etmediği için borçlandırıcı işlemlerin birden fazla yapılması mümkündür. Bunlar arasında herhangi bir öncelik de bulunmamaktadır, hepsi aynı derecededir<sup>43</sup>. Ancak ilk yapılan tasarruf işleminden sonra başka bir tasarruf işleminin yapılması mümkün değildir<sup>44</sup>. Tasarruf işleminde belirlilik ve açıklık ilkeleri de geçerlidir<sup>45</sup>.

Borçlandırıcı işlemin her zaman iki taraflı bir hukuki işlem sözleşme olarak düzenlenmesi gerekirse de tasarruf işlemi tek taraflı veya sözleşme şeklinde de olabilir. Borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin şekli de farklı olabilir<sup>46</sup>. Taşınmaz satışı bakımından borçlandırıcı işlem ile

<sup>41</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.60.

<sup>42</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ OKTAY-ÖZDEMİR, Eşya Hukuku, s.225.

<sup>43</sup> AYİTER, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara, 1953, s.82; SÖĞÜT, "Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları", s. 784-785; ANTALYA, Eşya Hukuku, s.164; Von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, s.190.

<sup>44</sup> VARDAR HAMAMCIOĞLU, Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, s.61.

<sup>45</sup> AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.567; ANTALYA, Eşya Hukuku, s.166.

<sup>46</sup> Örneğin alacağın devri sözü verme şekle bağlı değilken alacağın devri (tasarruf işlemi) yazılı şekilde yapılmasına bağlıdır; Von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, s.191.

tasarruf işleminin iç içe geçmiş olması nedeniyle onların bir arada resmi şekilde gerçekleştirilmelerini zorunlu kılar.

Yine bir diğer pratik sonuç, Borçlar Hukuku'na hâkim sözleşme özgürlüğü prensibi uyarınca tarafların sözleşmeyi TBK m.27'nin çizdiği sınırlar içerisinde diledikleri gibi düzenlemekte serbest olmalarından doğar.

Borçlandırıcı işlem bakımından satış sözleşmesinin erteleyici ve bozucu koşula bağlı olarak yapılması mümkündür<sup>47</sup>.

TBK m.243/1, taşınmaz satış sözleşmeleri bakımından, *Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz ve istem tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı herhangi bir kayıt ve şarta bağlanamaz.* (Tapu Sicil Tüzüğü m.16/2, Tapu Sicil Müdürlüklerinde Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.11/2).

Tasarruf işlemi olan tescilin ise, açık hüküm (TST m.16/2) karşısında bozucu şarta bağlı olarak yapılması mümkün değildir<sup>48</sup>. Erteleyici koşul bakımından da açık hüküm karşısında tartışma söz konusu değildir, koşul gerçekleşmeden tescil yapılamayacaktır (TBK m243/1). Aynı hak koşulsuz olarak tescil edilir ancak bozucu koşul gerçekleştiğinde aynı hak kendiliğinden eski sahibine dönmeyi bu yüzden aynı hak sahibi tarafından bozucu şartlı bir borçlandırıcı işleme dayanarak tescil yapılması tercih edilmez<sup>49</sup>. Sicil dışı kazanımlarda kanunilik ilkesi var olduğundan Tapu Sicil Tüzüğünde yer alan bu hükmün amacı, aynı hakkın kütükte

<sup>47</sup> AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.566; ÖZMEN /AKÇURA KARAMAN, "Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları" s.55

<sup>48</sup> TBK m.292 bağışlayana dönme koşullu bağışlamada, tasarruf işleminin bozucu koşula bağlanamamasının istisnası görüşü için bkz. SİRMEN, Lale, Türk Özel Hukukunda Şart, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1992, s.106-107; Kanaatimizce burada da taahhüt işlemi koşula bağlanmaktadır (yoksa tasarruf işlemi değil). Bu görüşte olan HATEMİ /SEROZAN/ ARPACI, Eşya Hukuku, s.56-561.

<sup>49</sup> "... TST 16/2 hükmüyle tescil isteminin, sadece tescilin etkisini sona erdirebilecek bozucu bir şarta bağlanması yasaklanmıştır. Oysa tescil isteminin tescili veya tescilin etkisini geciktirecek biçimde bir şarta bağlanması da mümkün değildir. Bu bakımdan tescil isteminin şarta bağlanamaması kuralı, TST 16/2'de eksik bir biçimde ifade edilmiş olmaktadır." SİRMEN, Eşya Hukuku, s.185; SİRMEN, Türk Özel Hukukunda Şart, s.106.



herhangi bir işlem yapılmaksızın kendiliğinden (şartın gerçekleşmesiyle) değişiklik yaratmasını önlemek istemesidir<sup>50</sup>.

Borçlandırıcı işlem ve tasarruf işlemi aşamalarının birlikte gerçekleştiği uygulama bakımından, resmi senet hem borçlandırıcı işlemi hem de tasarruf işlemi içerdiğinden resmi senette şartın yer alması mümkün değildir. Uygulamada bu husus taşınmaz satış vaadinin önemini artırır<sup>51</sup>. Doktrinde taşınmaz satış vaadinin anlamsız olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere ancak noterlerin taşınmaz satışında münhasır borçlandırıcı işlemleri gerçekleştirdikleri ve borçlandırıcı işlemin teoride olduğu gibi işlevlerini yerine getirebilmesi halinde katılabiliriz. Aksi halde şarta bağlanamayan taşınmaz satış sözleşmesi bu işlevi ancak taşınmaz satış vaadi ile yerine getirebilir görünmektedir<sup>52</sup>.

Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.7/f.1, b(i) hükmünde, resmi senette tasarrufi işleme yönelik tescil talebini içeren irade beyanlarının da yer alması gerektiği belirtilmiştir. Böylece tapu müdürlüklerinde yapılan taşınmaz satışlarında matbu bir sözleşme ile taahhüt ve tasarruf aşamalarının aynı sözleşme içerisinde yer alması halihazırda yukarıda ifade edilen pratik sonuçları ortadan kaldırmıştır. Uygulamada yaratılan “de facto” durum neticesinde borçlandırıcı işleme geciktirici şart konulması veya yine vadeye bağlanmasına ilişkin hüküm konulmasına müsaade

<sup>50</sup> Aynı husus, taşınmazlarda inançlı mülkiyet devirleri bakımından da tartışılmıştır. Bkz. **OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR**, Eşya Hukuku (Kısaltılmış), s.238; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, s.375.

<sup>51</sup> **ÖZMEN**, “Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İlintisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi”, s.552-553; **SİRMEN**, Eşya Hukuku, s.346.

<sup>52</sup> **ÖZMEN /AKÇURA KARAMAN**, “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları” s.55.

Bununla birlikte TBK m.243/1’i, bozucu koşulun varlığı halinde borçlandırıcı işlem olan taşınmaz satış sözleşmesinin yapılamayacağı şeklinde yorumlayanlar olduğu gibi; bozucu koşula bağlı olarak taşınmaz satış sözleşmesi yapılabileceğini fakat ancak koşulun gerçekleşmesi halinde tescilin talep edilebileceği şeklinde ; tescilin yapılabileceği ancak mülkiyetin kendiliğinden değil bozucu koşul gerçekleştiğinde kişisel bir iade talebine dayanarak satıcıya dönebileceği şeklinde ve tescilin yapılamayacağı şeklinde yorumlayanlar da vardır.. Tüm görüşler için bkz. **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, 2022, İstanbul, s.133.

edilmemektedir. İşlem yapan taraflar iki farklı işlemin yapıldığının dahi farkına varmamaktadır<sup>53</sup>.

Noterlere ilişkin düzenleme ile noterde yapılacak taşınmaz satış sözleşmesinde de daha önce tapuda yapılan sözleşmelerde olduğu gibi tescile ilişkin talebin de mutlaka yer alması gerektiği görülmektedir. Noterlik Kanunu m.61/A (aynı şekilde Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik) bu şekilde kurgulanmıştır<sup>54</sup>. Oysa doktrinde haklı olarak çoğu Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi taşınmaz satışına ilişkin sözleşmelerin ve hatta ivazlı veya ivazsız taşınmaz mülkiyetinin nakli ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesisini konu alan tüm taahhüt işlemlerinin yapılmasında noterlerin münhasır yetkili kılınması savunulmaktadır<sup>55</sup>.

İvazlı veya ivazsız taşınmaz mülkiyetinin nakli ve taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesisini konu alan tüm taahhüt işlemlerinin yapılmasında münhasır yetkili kılınan noterler ilgili resmi sözleşmeyi düzenleyecekler, tasarruf aşamasında ise tescil talebi tapu müdürlüğüne yapılacak ve tescil işlemi tapu memurunca gerçekleştirilecektir. Böylelikle hem taahhüt aşamasında borçlandırıcı işlemi noter hukuki bilgi birikimine dayanarak bir tapu memuruna nazaran daha sağlıklı yürütecek hem de yukarıda değindiğimiz pratik sonuçlar doğacaktır<sup>56</sup>. Esasında Türk Medeni Kanunu'nun tasarladığı düzen de bu yöndedir.

### III. NOTERLERİN TAŞINMAZ SATIŞI SÖZLEŞMESİ DÜZENLEMESİNDE USUL VE GÜNCEL UYGULAMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### A. Noterlerce Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlenmesi Usulü

<sup>53</sup> AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.566-567.

<sup>54</sup> TANRIVER/ ERGÜNE, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", s. 156; Noterlere ivazlı veya ivazsız tüm taahhüt işlemlerini değil, sadece taşınmaz satış yapmak konusunda yetki verilmiştir. Ayrıca taşınmaz üzerinde sınırlı aynı hak tesisini konu alan borçlandırıcı işlemleri (irtifak sözleşmesi, rehin sözleşmesi, taşınmaz yükü sözleşmesi) yapma yetkisi verilmiştir.

<sup>55</sup> TANRIVER/ ERGÜNE, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", s.146.

<sup>56</sup> TANRIVER/ ERGÜNE, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", s.146.

Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik uyarınca taşınmaz satışı yapmak isteyen kişi öncelikle Türkiye Noterler Birliği'nin "e-ran-devu/başvuru" uygulamasından e-Devlet kapısı kullanılarak sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin başvuru yapacaktır.

*Uygulamadan listelenen taşınmazlardan satışı yapılacak taşınmaz seçilecek, Türkiye Noterler Birliği Bilgi Sistemi'ne (TNBBS) ilgili bilgiler girilecektir. Bu bilgiler arasında taşınmazın emlak vergi değeri ile taraflar arasında belirlenen satış bedeli de yer almaktadır. Başvuruda, sözleşmenin düzenlenmesi istenilen noterlik de seçilir. İlgili talep, seçilen noterin başvuru ekranına düşer (m.5).*

*Noter, taşınmaza ilişkin ayrıntılı tapu kayıt bilgileri ile diğer bilgi ve belgeleri ise Tapu ve Kadastro Paylaşım Sistemi'nden (TAKPAS) sorgular. Buna göre hak sahibini belirleyip taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi hazırlar (m.7).*

*Noter, sözleşme düzenlerken TNBBS'ne kaydedilen sözleşme örneğini kullanacaktır (m.6) .*

*Sözleşmeye, tescili bozan veya hükümsüz kılan kayıt ve şart yazılamaz (m.7/4).*

*Noter, sözleşmeyle ilgili işlemleri bizzat yapar (m.8/1).*

Noterlik Kanunu'nun Düzenleme Şeklinde Yapılması Zorunlu İşlemler başlıklı 89. maddesi, "Niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme... gayrimenkul satış vaadi ... ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre düzenlenir.", demektedir. Noterler taşınmaz satışına ilişkin sözleşmeyi düzenleme şeklinde yapacakları gibi işlemi de bizzat yapmak zorundadırlar (m.61/A f.5). Düzenleme şeklinde yapılması zorunlu tutulan taşınmaz satışında ilgililerin irade beyanlarının alınması ilgililerin noter huzurunda bizzat veya temsilcilerinin bulunması suretiyle gerçekleştirilecektir. Farklı tapu müdürlüklerinde bulunan tarafların iradelerinin ayrı ayrı alınmasına yönelik düzenlemenin<sup>57</sup> noterlere özel bir düzenleme yapılanaya kadar uygulanması ise mümkün değildir<sup>58</sup>.

*Noter, taşınmazın satışını kısıtlayıcı veya satışa engel hukuki bir durumun bulunmadığını tespit ettikten sonra sözleşmeyi taraflara imzalatıp TAKBİS'ten yevmiye numarası alarak sözleşmeyi ve diğer belgeleri TAKBİS'e*

<sup>57</sup> Tapu Kanunu m.26/2.

<sup>58</sup> **TANRIVER/ERGÜNE**, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", s.151.

*kaydeder. Sözleşmenin TAKBİS'e kaydından sonra tapu müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır...*

*Sözleşmede; silinti, kazıntı ve çıkıntı yapılamaz...*

*Taraflara sözleşme imzalandıktan sonra tescilin tamamlanmasını müteakip, noter tarafından tapu senedi verilmektedir (m.8).*

Uygulamada henüz noterlerin TAKPAS üzerinden ilgili taşınmaza ait ayrıntılı tapu kayıt bilgilerini sorgulayamadığı bilinmektedir.

## **B. Güncel Uygulamanın Değerlendirilmesi**

Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik m.8'de ifade edilen "satışa engel hukuki durum" her şeyden önce notere başvuran kimsenin hak sahibi olmaması ya da tasarruf yetkisinin kısıtlanmış olmasından kaynaklanabilir. Yukarıda etraflıca ifade ettiğimiz üzere borçlandırıcı işlem aşamasında esasında bu kimselerin taşınmaz satış sözleşmelerini akdedebilmeleri gerekir. Üstelik tapuda gerçekleşen borçlandırıcı işlemde farklı olarak borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi arasına zaman da girmektedir. Yani koşullar da aşamaları birbirinden ayırmaya elverişli durumdadır.

Uygulamada borçlandırıcı işlem ile tasarruf işleminin iç içe geçmiş olmasıyla taraflar iki farklı işlemin yapıldığının dahi farkına varmamaktadır. Sebebe bağıllık ilkesi (illilik ilkesi) gereği borçlandırıcı işlemde meydana gelen sakatlık tasarruf işlemini de sakatlamakta ancak işlemler bir arada gerçekleştiği için bu durum o anda anlaşılmamaktadır. Anlaşılmasıyla ise artık uzun yıllar sürecektir uyumsuzluklar doğmaktadır. Oysa tapu müdürlerinin esas görevi, tapu sicilin tutulması ve tasarruf işleminin tamamlayıcı olgusu tescilin gerçekleştirilmesini sağlamaktır<sup>59</sup>.

Tapu sicil sistemimizin alındığı İsviçre'de de kantonlar arasında değişiklik göstermekle birlikte, borçlandırıcı işlemlerin noterler tarafından gerçekleştirildiği görülmektedir. Tapu sicilinde ise sadece tasarruf işlemleri gerçekleştirilmektedir<sup>60</sup>.

Taahhüt ve tasarruf aşamalarının teoride taşıdığı şartların pratikte uygulanabilmesi için noterler ile tapu müdürlüklerinin taahhüt ve

<sup>59</sup> AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.567.

<sup>60</sup> AKİPEK ÖCAL, "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", s.567.

tasarruf işlemleri noktasında münhasır yetkili olması sorunun çözümüne yönelik görünmektedir<sup>61</sup>. Bizim de katıldığımız olması gereken (de lege feranda) durum, taşınmazlarda aynı hakların kurulmasına yönelik borçlandırıncı işlemlerin yapılmasının tapu müdürlüklerinden alınması ve görevin tamamen noterlere bırakılmasıdır<sup>62</sup>.

Bunun dışında mevcut durumda noterlere verilen yetki neticesinde birtakım sonuçlardan da bahsetmek gerekmektedir. Her şeyden önce noterlerin taşınmaz satışına yönelik işlemlerinin tapu dairelerinin iş yükünü azaltacağı aşıkardır. Bundan başka haklı olarak noterlerin hukukçu kimlikleri satış sözleşmesinin bizzat yapılmasında önem taşır. Tapu memurlarından farklı olarak noterler hukuk fakültesi mezunu<sup>63</sup> kimselerdir. Bu görevlerini ifa ederken “hukuk danışmanı” kimliğiyle hareket etmektedirler<sup>64</sup>.

Taşınmaz satışına ilişkin sözleşme akdedilirken noter, Noterlik Kanunu m.1’de ifade edildiği üzere kamu hizmeti gördüğünden hukuki güvenliği sağlamak önceliği olacaktır. Bu anlamda tarafların menfaatlerini korumak ve onları aydınlatmak yükümlülükleri arasındadır<sup>65</sup>. Nitekim Noterlik Kanunu m.72/3 notere, iş yaptıracak kimselerin gerçek isteklerini öğrenmek ve bu arzuların gerçekleştirilecek işleme yansıtılması ödevini yüklemiştir. Noter, ileride ortaya çıkabilecek muhtemel sorunları öngöreyerek daha başta buna göre yol çizebilecektir<sup>66</sup>. Örneğin taşınmazın aile konutu olması halinde noter tarafından tespiti önem taşımaktadır<sup>67</sup>. TMK

<sup>61</sup> ÖZMEN, s.553; TANRIVER/ ERGÜNE, “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, s.146; AKİPEK ÖCAL, “Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli”, s.570.

<sup>62</sup> ÖZMEN /AKÇURA KARAMAN, “Arsa Payı Karşılığ İnaaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları” s.57.

<sup>63</sup> Noterlik Kanunu m.7.

<sup>64</sup> TANRIVER, “Avrupa Birliğı Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri” s.597.

<sup>65</sup> AKİL, Cenk, “Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2012, s.224.

<sup>66</sup> MEMİŞ, Yusuf, Noterlerin Hukuki Sorumluluğı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s.23-24; TANRIVER, “Avrupa Birliğı Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri” s.577.

<sup>67</sup> YAKUPPUR, Sendi, “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterlerde Yapılabilmesine Olanak Tanyan Yeni Düzenleme ve Mevcut Duruma Etkileri”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2022, C.10, S.2, s.659.

m.194 uyarınca eşin rızası olmaksızın aile konutunun satışı mümkün değildir. Nitekim aile konutu taşınmazda malik görünmeyen eşin daha sonra dava yoluyla amacına ulaştığı düşünülecek olursa<sup>68</sup>noterin bu hizmetinin yargı yükünü de azaltacağı anlaşılır.

Bununla birlikte noterlerin henüz taşınmaza ilişkin ayrıntılı tapu bilgilerini sistemden (TAKPAS) sorgulamadıkları bilinmektedir. Tapu kayıtlarına ilişkin elektronik ortam Noterler Birliği ile paylaşılmamaktadır. İlgili altyapının, düzenlemenin yeni olduğu düşünüldüğünde iyileştirileceği muhakkaktır. Ancak bu süreçte taşınmaz satışının noterde yapılırken işlemin tapuya nazaran daha uzun sürede gerçekleşmesinden dolayı işlem yapmak isteyen kimseler daha hızlı yürüyeceğinden taşınmaz satışları için tapuya başvurumaktadırlar. Yine bir diğer husus, noterin taşınmaza ilişkin tapu kaydını görememesi sistemin sadece kısıtlamalara ilişkin uyarı vermesi nedeniyle noter ancak üzerinde kısıtlama bulunmayan ve hissedarlı olmayan müstakil tapu söz konusu olduğunda satış gerçekleştirilebilmektedir. Noterlerin tapu memurları yanında yetkili kılınmasının bir anlam taşıması ve iş yüklerini hafifletebilmesi ancak çalışma şartları ve bilgiye erişimlerinin eşit olması halinde söz konusu olacaktır.

## SONUÇ

Taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisinin tapu memurlarının yanında noterlere de verildiği incelenmiştir. Taşınmaz satış yapmak isteyen kişi, öncelikle Türkiye Noterler Birliği'nin "e-randevu/başvuru" uygulamasından e-Devlet kapısı üzerinden sözleşmenin düzenlenmesine ilişkin başvuru yapacaktır. Başvuruda ilgili bilgileri ve taşınmazı göstermesi gerekmektedir. Başvuru ile noter, taşınmaza ilişkin ayrıntılı tapu kayıt bilgilerini Tapu ve Kadastro Paylaşım Sistemi (TAKPAS) ile sorgulayacak ve satışa engel bir durum bulunmadığı takdirde sözleşmeyi hazırlayacaktır. Ancak bugün için noterlerin sistemde ilgili taşınmaza ilişkin tapu

<sup>68</sup> "Konulan şerh "kurucu" değil "açıklayıcı" şerh özelliğini taşımaktadır... Davalı eş dava konusu aile konutunun bulunduğu taşınmaz üzerinde diğer davalı banka lehine ipotek tesis etmiş, bu işlem sırasında davacı eşin açık rızası alınmamıştır... eşin "açık rızası alınmadan" yapılan işlemin "geçersiz olduğunu" kabul etmek zorunludur. Gerçekleşen bu durum karşısında yukarıda açıklanan yasal düzenleme ile ilkelere uygun değerlendirme yapılarak davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde ret hükmü kurulması usul ve kanuna aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.", Yargıtay 2HD, 06.03.2019, E.2018/5010, K.2019/2298 (Yargıtay Karar Arama, Erişim Tarihi:18.01.2024).

kaydını göremediği bilinmektedir. Zaman içerisinde ilgili altyapının oturması beklenmektedir.

Noter sözleşmeyle ilgili işlemleri bizzat yapar ve tarafların sözleşmeyi imzalamasının ardından yevmiye numarası alarak sözleşmeyi sisteme kaydeder. Tapu müdürlüğü kayıt üzerine tapu siciline tescili sağlar. Oysa borçlandırıcı işlem niteliğindeki taşınmaz satış sözleşmesinin tasarruf işlemi niteliğindeki tescil ile bir arada gerçekleşmesi zorunlu değildir. Türk-İsviçre Hukuku'nun benimsemiş olduğu *ayrılık sistemi* uyarınca borçlandırıcı işlemin yapılmasının şartları ve özellikleri ile tasarruf işleminin şartları ve özellikleri aynı değildir. Bugüne kadar tapu müdürlüğüne gerçekleştirilen taşınmaz satışlarında bu husus gözden kaçırıldığı gibi bugün noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisinin verilmesiyle de sürdürülmüştür. Nitekim ilgili mevzuat, tapu müdürlüğünde gerçekleşen satışlarda olduğu gibi borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi iç içe geçecek şekilde kurgulanmıştır.

Uygulamada taşınmaz satış sözleşmelerinin borçlandırıcı işlemin özelliklerini taşımaması taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin önemini arttırmaktadır. Doktrinde taşınmaz satış vaa dinin anlamsız olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere ancak noterlerin taşınmaz satışında münhasır borçlandırıcı işlemleri gerçekleştirdikleri ve borçlandırıcı işlemin teoride olduğu gibi işlevlerini yerine getirebilmesi halinde katılabiliriz.

Taşınmaz satış sözleşmelerinin ayrılık sistemi uyarınca iki safhada gerçekleştirilmesinin pratik sonuçları da bulunmaktadır. Her şeyden önce borçluyu (satıcıyı) borç altına sokan taahhüt işlemi sırasında borçlunun (satıcının) satış konusu üzerinde tasarruf yetkisinin bulunması zorunlu değildir. Oysa bir tasarruf işlemi sırasında taşınmaz satışı bakımından tescil talebinde bulunan kimsenin tasarruf yetkisinin bulunması şarttır. Sonra hakka doğrudan etki etmediği için borçlandırıcı işlemlerin birden fazla yapılması mümkündür. Tasarruf işlemlerinin niteliği ise, buna imkân vermez. Borçlandırıcı işlem bakımından satış sözleşmesinin erteleyici ve bozucu koşula bağlı olarak yapılması mümkündür. Tescil talebi ise, Tapu Sicil Tüzüğü uyarınca, bozucu veya hükümsüz kılıcı şarta bağlanamaz. Uygulama, satış sözleşmesinin içerisinde tescil talebini de barındırır şekilde ele aldığı için işlemi yapan taraflar farklı safhalar olduğunun dahi farkına varmamaktadırlar.

Yukarıda ve çalışmada ayrıntılı olarak ele alınan sebepler dolayısıyla borçlandırıcı işlemler ile tasarruf işlemlerinin ayrı safhalarda ele

alınması noterlerin hukukçu kimlikleri ile borçlandırıcı işlem safhasında münhasır yetkili olmaları, kamu hizmeti görmeleri ve hukuki güvenliği sağlamak öncelikleri olduğu düşünülecek olduğunda bu aşamayı yine bizzat yürütmeleri ve doktrindeki ağırlık görüş uyarınca tescil talebinin ve tapu müdürünün tescili gerçekleştirilmesi noktasındaki usuli işlemin ise tapu müdürlüğü tarafından gerçekleştirilmesi sorunun çözümüne yönelik görünmektedir.



### KAYNAKÇA

- AKİPEK**, Jale/ **AKINTÜRK**, Turgut/ **ATEŞ**, Derya: Eşya Hukuku, Beta Yayıncılık, İstanbul 2018.
- AKİPEK ÖCAL**, Şebnem: "Taşınmazlar Üzerindeki Aynı Hakların Devrine ve Kurulmasına İlişkin Taahhüt İşlemlerinin Şekli", Medeni Kanun'un Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C.I, Ankara 2017, s.561-570.
- ANTALYA**, Gökhan: Eşya Hukuku, C.IV/1, Giriş, Temel Kavram ve İlkelere, Seçkin Yay., Ankara 2021.
- AYBAY**, Aydın/ **HATEMİ**, Hüseyin: Eşya Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- AYİTER**, Kudret: Medeni Hukukta Tasarruf Muameleleri, İstikbal Matbaacılık ve Gazetecilik Kollektif Ortaklığı, Ankara 1953.
- ÇENBERCİ**, Mustafa: Gayrimenkul Satış Vaadi, Sevinç Matbaası, Ankara 1973.
- DOĞAN**, Gül: Ön Sözleşme (Sözleşme Yapma Vaadi), Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No:6, İstanbul 2006.
- EREN**, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2012 (Borçlar Genel olarak kısaltılmıştır.)
- EREN**, Fikret: Mülkiyet Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2014.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper: Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2022.
- GÜRSOY**, Kemal T./ **EREN**, Fikret/ **CANSEL**, Erol: Türk Eşya Hukuku, AÜHF Yayınları, No:476, Ankara 1984.
- HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir: Eşya Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 1991.
- HATEMİ**, Hüseyin/ **SEROZAN**, Rona/**ARPACI**, Abdulkadir: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- KILIÇOĞLU**, Ahmet M.: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara 2023.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU**, Necip: Borçlar Hukukuna Giriş Hukuki İşlem Sözleşme, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.

- KÖPRÜLÜ**, Bülent/ **KANETİ**, Selim: Sınırlı Ayni Haklar, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982-1983.
- MEIER**, Isaac: “İsviçre Noterlik Hukuku: Birleştirilmiş Özel Hukuk, Usûl Hukuku ve Avukatlık Hukuku İçinde Kantonal Çeşitlilikten Bir Kalıntı”, Türk Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Birliği, VIII. Medeni Usul Ve İcra- İflas Hukukçuları Toplantısı,III. Oturum, s.471-488.
- MEMİŞ**, Yusuf: Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- OĞUZMAN**, M.Kemal/**BARLAS**, Nami: Medeni Hukuk, 26.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2023.
- OĞUZMAN**, M.Kemal/ **SELİÇİ**,Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku (Kısaltılmış) 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- OĞUZMAN**, M.Kemal/ **SELİÇİ**,Özer/**OKTAY-ÖZDEMİR**, Saibe: Eşya Hukuku, 23. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.
- ÖZDAMAR**, Demet, “Ayni Sözleşme ve Ayni Sözleşmeye Benzer ya da Onunla Bağlantılı Bazı Kavramların Karşılaştırılması”, Yargıtay Dergisi, C.26, S.3, Temmuz 2000, s.399-418.
- ÖZMEN**, Etem Saba: “Medeni Kanun’un Taşınmaz Hukukuna İlişkin Hükümlerinin Borçlar Hukukuyla İlintisi ve Yargı Kararlarının Eleştirisi” Medeni Kanun’un Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk- İsviçre Medeni Hukuku, C.I, Ankara 2017, s.549-599.
- ÖZMEN**, Etem **Saba/AKÇURA KARAMAN**, Tuba: “Arsa Payı Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri Konusunda Uygulama Hataları”, İstanbul Barosu Dergisi, C.87, S.1 ,2013, s.47-74.
- SAYMEN** Ferit H./ **ELBİR**, Halid K.:Türk Eşya Hukuku Dersleri, Filiz Kitabevi, İstanbul 1963.
- SEROZAN**, Rona: Borçlar Hukuku Özel Bölüm, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- SCHWARZ**, Andreas B.:Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1948.
- SİRMEN**, A. Lale: Eşya Hukuku, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 2019.
- SİRMEN**, Lale: Türk Özel Hukukunda Şart, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1992.

**SÖĞÜT**, İpek Sevda: “Özel Hukuk Sorunlarının Çözümünde Roma Hukukuna Dayanan Temellerden Uzaklaşılmasının Sonuçları”, AÜHFD, 69 (2) 2020, s. 759-791.

**SUNGURBEY**, İsmet: Medeni Hukukun Temel Sorunları, İstanbul 2002.

**TAHİROĞLU**, Bülent/ **ERDOĞMUŞ**, Belgin: Roma Hukuku Dersleri, Der Yayınları, İstanbul 2020.

**TANRIVER**, Süha/ **ERGÜNE**, M. Serkan: “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.72, S.1, s.143 – 182.

**TANRIVER**, Süha: “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri”, 75. Yaş Günü için Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2004, s.577-597.

**TANDOĞAN**, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.

**TEKİNAY**, Selahattin Sulhi/ **AKMAN**, Sermet/ **BURCUOĞLU**, Haluk/ **ALTOP**, Atilla: Eşya Hukuku, C.1, Filiz Kitabevi, İstanbul 1989.

**VARDAR HAMAMCIOĞLU**, Gülşah: Medeni Hukukta Tasarruf İşlemi Kavramı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

**VELİDEDEOĞLU**, Hıfzı Veldet/ **ESMER**, Galip: Gayrimenkul Tasarrufları ve Tapu Sicili Tatbikatı, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1956.

**Von TUHR**, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C.1-2, (Çev.Cevat EDEGE), Ankara 1983.

**YAKUPPUR**, Sendi: “Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterlerde Yapılabilmesine Olanak Tanıyan Yeni Düzenleme ve Mevcut Duruma Etkileri”,Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2022, C.10, S.2, s.649-665.

**ZEVKLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2020.

### **Elektronik Kaynaklar:**

Kazancı, (Erişim Tarihi:17.01.2024)

Legalbank, (Erişim Tarihi:14.12.2023).

Notaries of Europe,<https://www.notariesofeurope.eu/en/citizens/what-is-a-notary/> , (Erişim Tarihi:18.01.2024).

Tapu ve Kadastro Bilgi Sistemi (TAKBİS), <https://www.tkgm.gov.tr/projeler/tapu-ve-kadastro-bilgi-sistemi-takbis>, (Erişim Tarihi:13.12.2023).

Yargıtay Karar Arama, (Erişim Tarihi:18.01.2024).