

NOTERİN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİNDE TARAFLARI AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

THE NOTARY'S OBLIGATION TO INFORM THE PARTIES IN THE
CONCLUDING OF THE REAL ESTATE SALES CONTRACT

Emel BADUR*

Özet: Yasa koyucu tarafından 2022 yılında Noterlik Kanunu'nda (28.06.2022 tarihli ve 31880 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 7413 sayılı Torba Kanun'la) yapılan değişiklikle noterlere taşınmaz satış sözleşmesi yapma yetkisi tanınmıştır. Noterlik Kanunu'na eklenen "Taşınmaz satış sözleşmesi" kenar başlıklı 61/A hükmü ile noterin taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin yükümlülükleri belirlenmiştir. Aynı yasal değişiklikle taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden kaynaklanan zararlardan noterlerin de sorumlu olduğu ve bu zararın Devlet tarafından ödenmesi halinde sözleşmeyi düzenleyen notere rücu edilebileceği de düzenlenmiştir.

Yasa koyucu tarafından noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesindeki görevleri arasında, açıkça tarafları aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmemiş olmakla birlikte hem Noterlik Kanunu'nda yer alan genel hükümler hem de yapılan işlemin niteliği, noterin işlem ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmesini zorunlu kılmaktadır. Ancak noter tarafından yapılacak bu aydınlatma sonucunda tarafların taşınmaz satış sözleşmesini kurmak konusundaki iradeleri serbestçe oluşabilir. Noterin aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi halinde, öncelikle taşınmaz satışına ilişkin taahhüt işleminin akabinde de bu satışa dayanılarak yapılan tescilin hükümsüzlüğü sonucunun ortaya çıkması mümkündür. Bu ve benzeri sonuçların ortaya çıkması halinde noterin tazminat sorumluluğu gündeme gelir.

Anahtar Kelimeler: Noter, Taşınmaz Satış Sözleşmesi, Aydınlatma Yükümlülüğü, Noterin Tazminat Sorumluluğu, Rücu

* Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, badur@cankaya.edu.tr, ORCID: 0000-0002-5133-8541, Makalenin Gönderim Tarihi: 19.03.2024, Kabul Tarihi: 02.04.2024

Abstract: With the amendment made by the legislator to the Notary Law in 2022 (with the Omnibus Law No. 7413 published in the Official Gazette dated 28.06.2022 and numbered 31880), notaries were authorized to conclude real estate sales contracts. Article 61/A titled “*Real estate sales contract*” added to the Notary Law sets forth the obligations of the notary regarding the execution of the contract of sale of real estate. With the same legal amendment, it is also regulated that notaries are also responsible for the damages arising from the issuance of the real estate sales contract, and if this damage is paid by the State, it may be recourse to the notary who concluded the contract.

Although the legislator has not explicitly regulated the obligation to inform the parties among the duties of the notary in the execution of the real estate sales contract, both the general provisions of the Notary Law and the nature of the contract make it obligatory for the Notary to inform the parties about the transaction and its consequences. This is because only as a result of this disclosure to be made by the notary, the parties’ will to conclude the real estate sales contract can be freely formed. In the event that the notary violates the obligation to inform, it is possible that firstly the commitment transaction regarding the sale of real estate and then the registration made on the basis of this sale may be null and void. In the event of these and similar consequences, the notary’s liability for compensation arises.

Keywords: Notary, Real Estate Sales Contract, Obligation to Inform, Notary’s Liability for Compensation, Recourse

GİRİŞ

Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 706/1. ve Türk Borçlar Kanunu’nun (TBK) 237/1. maddeleri gereğince başta satış olmak üzere taşınmaz mülkiyetinin devri amacını güden sözleşmelerin geçerliliği resmi şekilde yapılmasına bağlıdır. İki temel Kanunda da resmi şekli yerine getirmeye yetkili makamın kim olduğu açıklığa kavuşturulmamıştır. Söz konusu yetkili makamın “*tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri*” olduğuna yönelik hükme, Tapu Kanunu’nun (TK) 26/1. maddesinde yer verilmiştir. Uzun yıllar taşınmaz satış sözleşmesini resmi şekilde yapmaya münhasıran yetkili olan tapu müdürü ve tapu görevlilerinin yanına 2022 yılında yapılan bir yasal değişiklikle noterler de eklenmiştir.

Yasa koyucu tarafından Noterlik Kanunu’na (NK) eklenen “*Taşınmaz satış sözleşmesi*” kenar başlıklı 61/A hükmü ile noterin taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasına ilişkin yükümlülükleri belirlenmiştir. Anılan madde uyarınca noterin taşınmaz satış sözleşmesi düzen-

lemeden öncesine dair başvuru belgesi düzenleme, taşınmazın hukuki durumunu inceleme ve hak sahibini belirleme yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrıca noter, resmi senedin içeriğini düzenlemek ve sözleşmeyi sisteme kaydetmekle yükümlüdür. Kanun gereği noter bu yükümlülükleri bizzat ifa etmek zorundadır.

Yasa koyucu tarafından noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesindeki görevleri arasında, açıkça satış sözleşmesinin taraflarını aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmemiş olmakla birlikte; hem Noterlik Kanunu'nda yer alan genel nitelikli hükümler hem de yapılan işlemin niteliği, noterin işlem ve sonuçları hakkında tarafları bilgilendirmesini zorunlu kılmaktadır. Taşınmaz satışının -özellikle üzerinde sınırlı aynı hak yüklü olan veya şerh bulunan taşınmazlar açısından karmaşık yapısı dikkate alındığında konuya ilişkin hukuki bilgi ve deneyimleri eksik olan taraflar açısından noterin aydınlatma yükümlülüğü daha da önem kazanmaktadır.

Bu durumun dikkate alınması sonucunda, konuya ilişkin Yönetmelikte, noterin tarafları aydınlatması gerektiği açıkça belirtilmiştir. Noterlik Kanunu'nun 61/A/11. maddesinde noterlerin taşınmaz satış sözleşmesi yapmalarına ilişkin usul ve esasların, Hazine ve Maliye Bakanlığı ile Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığının mütalaası alınarak, Adalet Bakanlığınca çıkarılacak yönetmelikle düzenleneceği kararlaştırılmıştır. Yasa koyucu tarafından verilen yetkiye dayalı olarak "*Noterler Tarafından Düzenlenen Taşınmaz Satış Sözleşmelerine Uygulanacak Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*"¹ (NTSSY) 11.01.2023 tarihinde çıkarılmıştır.

Noterle birlikte söz konusu resmi şekli gerçekleştirmeye yetkili diğer makam olan tapu müdür veya görevlileri açısından da ilgili mevzuatta benzeri bir aydınlatma yükümlülüğü kaleme alınmıştır. Zira taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarının bu sözleşmeyi kurmak konusundaki iradeleri, ancak resmi şekli gerçekleştiren kişiler (noter, tapu müdürü veya tapu görevlileri) tarafından yapılacak bu aydınlatma sonucunda serbestçe oluşabilir. Taşınmaz mülkiyeti üzerindeki sınırlamaların (sınırlı aynı haklar, şerh edilmiş kişisel haklar veya şerh edilen diğer kısıtlamalar) alıcı tarafından hem öğrenilebilmesi hem de

¹ 11.01.2023 tarih ve 32070 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

sonuçlarının anlaşılması satış sözleşmesine yönelik iradesinin sakatlanmamasının önkoşuludur.

TMK'nın "*Tapu sicilinin açıklığı*" kenar başlığı altında düzenlenen 1020. maddesinin ilk fıkrasında "*Tapu sicili herkese açıktır*" ifadesi kullanılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında aleniyet ilkesi, "*ilgisini inanılır kılan*" herkesin tapu kütüğündeki ilgili sayfanın ve belgelerin tapu memuru önünde kendisine gösterilmesini veya bunların örneklerinin verilmesini isteyebileceği hükmüyle açıklığa kavuşturulmuştur. Anılan maddenin üçüncü ve son fıkrasında, "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" kuralına yer verilmek suretiyle ilk iki fıkranın hukuki sonucu da tesis edilmiştir.

Taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliğine sebep olan hukuki işlemlerin (taşınmaz mülkiyetinin devri veya sınırlı aynı hak kurulması vb.) -kural olarak- tapu müdür ve görevlileri önünde yapılan resmi şekle tabi kılınması ve TMK'nın 1021 ve 1022/1. maddelerinde kurucu tescilin etkisinin somutlaştırılması, tapu sicilinin kamuya açıklığı ilkesiyle örtüşür niteliktedir.

Ancak NK'ya eklenen 61/A maddesiyle noterlere tanınan taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme, imzalanan ve tescil talebi de içeren sözleşmeyi sisteme kaydederek yevmiye numarası alma ve tescil yapıldıktan sonra alıcıya tapu senedi örneği verme yükümlülükleri, taşınmaz satış sözleşmesini noter huzurunda akdetmek isteyen tarafların hiç tapu müdürlüğüne gitmeden işlemin sadece taahhüt değil; tasarruf aşamasını da noterlikten ayrılmadan sonuçlandırabilmelerine imkân tanımıştır. Bu durumda TMK'nın 1020/3. maddesinde kaleme alınan "*Kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremez*" hükmünün adil ve istisnasız bir şekilde uygulanabilmesi için, tarafları aydınlatması gereken kişi satış sözleşmesini düzenleyen noter olmaktadır.

Aksi halde taşınmaz satış sözleşmesine resmîyet kazandıran makamın -bu makale özelinde noterin- aydınlatma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi ifa etmemesi halinde, öncelikle taşınmaz satışına ilişkin taahhüt işleminin akabinde de bu satışa dayanılarak yapılan tescilin hükümsüzlüğü sonucunun ortaya çıkması mümkündür. Bu ve benzeri sonuçların ortaya çıkması halinde noterin tazminat sorumluluğu gündeme gelir. Aynı yasal değişiklikle taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden kaynaklanan zararlardan noterlerin de sorumlu ol-

duğu ve bu zararların Devlet tarafından ödenmesi halinde sözleşmeyi düzenleyen notere rücu edilebileceği de düzenlenmiştir.

I. NOTERİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE BU YÜKÜMLÜLÜĞÜN DAYANAKLARI

Noterlik Kanunu’nun 1. maddesinde öncelikle noterliğin bir kamu hizmeti olduğu vurgulandıktan sonra; noterlerin hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendireceği ve kanunlarla verilen başka görevleri yapacakları belirtilmiştir. Noterlere tanınan taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemek konusundaki yetki, Kanunun ilk maddesinde noterliğe yüklenen iki temel işlev açısından da öneme sahiptir. Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinde² hem hukuki güvenliğin sağlanması hem de taraflar arasında ileride çıkması muhtemel uyuşmazlıkların minimize edilmesi açısından notere önemli görevler düşmektedir.³ Hatta Tanrıver’e göre⁴ işlem güvenliği, noterlik kurumuyla özdeşleştirilmiştir.

² Bu makalenin konusu taşınmaz satış sözleşmesine özgüendiğinden, noterlere taşınmazın sadece satış sözleşmesi suretiyle mülkiyetinin devri konusundaki borçlandırııcı işlemde (taahhüt işlemi) değil; taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin kazandırıcı işlem (tasarruf işlemi) olan tescile dayanak teşkil eden tescil talebinin tapu müdürlüğüne iletilmesi konusunda da yetki verildiği üzerinde ayrıntılı olarak durulmayacaktır.

³ Noterliğin tarihi gelişimi ve tarihsel süreçte kendilerine yüklenen görevler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Seda Örsten Esirgen, “Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi”, I. Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi, İstanbul 2016, s. 49-86; İbrahim Ülker, Osmanlı Noterlik Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 9 vd.; Ömer Ulukapı ve Murat Atalı, Noterlik Hukuku, B. 3, Mimoza Yayıncılık, Konya 2013, s. 11-17; Gülten Başol, Noterlik Hukuku & Tebligat Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, s. 35-41; Mehmet Orhan Batmaz, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, s. 3-10; Süleyman Çetin ve Derya Ateş, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022, s. 176-178; Metin Topçuoğlu, “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 4, Ankara 2000, s. 191-193; Bahar Erdoğan Bilgili, “Noterin Hukuki Statüsü ve Hukuki Sorumluluğu Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 8, S.1, Ankara 2023, s. 75-78.

⁴ Süha Tanrıver, “Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2600.

Öğretide⁵ noterin görevlerinin, sadece belge düzenleme ve onaylamadan ibaret olmadığı; noterin kendisine başvuran tarafların “*hukuki danışmanı*” olduğu ve bu danışmanlığın kapsamının özellikle noterin kurulmasında görev üstlendiği hukuki ilişkiler nedeniyle ileride ortaya çıkması muhtemel hukuki sorunların doğumunu önlemeye yönelik olduğu belirtilmektedir. Hatta bu nedenle noterlerin ilgiliyi, yönlendirme ve hukuki danışmanlık yaparak bilgi verme işlevleri itibarıyla “*hukuk mühendisi*” olarak nitelendirilebilecekleri de ifade olunmuştur.

Noterlerin kendilerine başvuran tarafların işlem ve hak güvenliğinin sağlanması amacına hizmet eden danışmanlık görevlerini ifa edebilmeleri, hem hukuki ve maddi anlamda geniş kapsamlı araştırma ve incelemelerde bulunmalarını hem de bu araştırma ve incelemelerinin sonuçlarını aydınlatma yükümlülüğü kapsamında kendilerine taşınmaz satış sözleşmesinin kurulması için başvuran taraflara aktarmalarını gerekli kılmaktadır.⁶

A. Genel Olarak Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma kişilerin hukuki işlem yapıp yapmama iradesi etkilme ihtimali olan ve bilinmesinde fayda görülen hususların, olumlu ve olumsuz yönleriyle birlikte, anlaşılır bir şekilde ortaya konulması

⁵ Cenk Akil, “Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara 2012, s. 220, 221; Süha Tanrıver, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nın Getirdikleri”, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru’ya Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 577; Tanrıver, Noterlerin Denetimi, s. 2601; “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 sağlanmasıdır.” Süha Tanrıver, “Noterlerin Danışmanlık İşlevi”, 90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 383-388; Tanrıver Süha, *Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Yetkin Yayınları*, Ankara 2023, s. 127; Süha Tanrıver ve Mehmet Serkan Ergüne, “Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 72, S. 1, Ankara 2023, s. 147.

⁶ Tanrıver, Noterlerin Denetimi, s. 2602; Noterin aydınlatma yükümlülüğünün özellikle tüketici sözleşmeleri, taşınmaz üzerinde aynı hak değişikliği yaratan işlemler ve şirket kurma sözleşmeleri bakımından özel bir anlam ve önem taşıdığı yönünde bkz. Tanrıver, Danışmanlık, s. 385.

olarak tanımlanabilir.⁷ Aydınlatmadan anlaşılması gereken kişiye, iradesini açıklayacağı veya esirgeyeceği hukuki işlemin tanıtılmasıdır. Bu bilgi aktarımı yapılırken, hukuki işlemin nasıl gerçekleştirileceği, türü, beklenen, istenen-istenmeyen ve beklenmeyenler de dahil olmak üzere olası sonuçları, alternatifleri, kısa ve uzun vadeli etkileri, zamanlaması, barındırdığı riskleri gibi temel konular aydınlatmaya dahil edilmelidir.

Hatta noterin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına belgelen-dirme işleminin yol açtığı masraflar hakkında bilgi verilmesinin de girdiği ifade edilmektedir. Ancak düzenlenmesi talep olunan hukuki işlemin vergi hukuku bakımından doğuracağı sonuçlar hakkında tarafların bilgilendirilmesinin noterin aydınlatma yükümlülüğü kapsamında olmadığı kabul edilmektedir.⁸

Aydınlatmanın konusu olan hukuki işlem ne kadar kapsamlı ve karmaşık, aydınlatma yükümlüsünün bu görevi aynı oranda ciddileşir. Aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilerin aydınlatmada yer almamasına dikkat edilmelidir. Noterin aydınlatma yükümlülüğünü hukuka uygun şekilde ifa etmesi için makul ve orta zekalı bir insanın kolaylıkla anlayabileceği ölçüde açık ve anlaşılabilir bir dil kullanılması ve tamamen hukuk disiplinine özgü terminoloji kullanılmaması gerekir. Aydınlatma kapsamında kullanılan ifadeler belirlenirken yapılan değerlendirme, sadece objektif olarak değil; sübjektif kriterler de göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmelidir. Başka bir ifadeyle aydınlatmanın, irade açıklayacak kişilerin şahsi bilgi ve kültürel birikimleri de dikkate alınarak yapılması esastır. Zira aydınlatmanın içeriğinin ilgili kişi tarafından kavranamaması halinde, açıklanan iradenin geçerliliğinden söz edilmesi mümkün olmaz.

Noterin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi -kural olarak- aydınlatılan kişinin onayına tabi değildir. Yani noter, tek taraflı bir beyanla, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirilebilir. Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat yükü notere aittir. Ancak aydınlatmanın yapılması da noterin aydınlatmayı yaptığına yö-

⁷ Yasin Köse, "Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 45, Ankara 2021, s. 29-52.

⁸ Akil, s. 225, 227.

nelik ispat yükümlülüğünün yerine getirilmesi de herhangi bir şekil şartına bağlı değildir.

Öğretide⁹ noterin aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına yapılacak işlemin hukuken taşıdığı anlamın, ulaşılmak istenen sonucun ortaya çıkması için varlığı gereken hukuki şartların, şekle ilişkin yasal gerekliliklerin, hukuki işlemin içeriğinin, hüküm ve sonuçlarının, ifası ve icrasına ilişkin bilgilerin girdiği kabul edilmektedir. Yapılacak işlemin taraflar açısından taşıdığı ekonomik anlam ve önem aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı dışındadır.

B. Aydınlatma Yükümlülüğünün Dayanakları

Aydınlatma yükümlülüğünün dayanağını kanun,¹⁰ taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi veya dürüstlük kuralı oluşturur. Noterin aydınlatma yükümlülüğünün öncelikli kaynağının NK'da yer alan hükümlerde dayandırılması mümkündür. Bu sonuca NK'nın 72/3. maddesinde *"Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür"* ifadesiyle yer verilen hükümden de ulaşılmaya mümkündür. Zira kendisine başvuran kişilerin gerçek iradelerini öğrenmekle yükümlü olan noterin, tarafların yapılmasını talep ettikleri hukuki işlemin (düzenlenmesini istedikleri taşınmaz satışı sözleşmesinin ve akabinde yapılacak tescilin) hukuki sonuçlarını bilip bilmediklerini araştırması gerekir.

Anılan maddenin (NK m. 72/3) aydınlatma yükümlülüğüne daha açık yer verilen hali Noterlik Kanunu Yönetmeliği'nin¹¹ (NKY) 91/3. maddesinde şu şekilde kaleme alınmıştır: *"Yapılan işlemin niteliğine göre gerekli soruların sorularak işlemin sonucu hakkında ilgiliye açıklama yapılması gereklidir."* Özellikle tarafların hukuki işlemin sonuçları hakkında bilgi veya deneyim eksikliği bulunduğunu fark eden noterin, gerçek iradelerin oluşmasını sağlamak için aydınlatma yapması büyük önem taşımaktadır.

⁹ Tanrıver, Danışmanlık, s. 384; Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 126.

¹⁰ Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü (Biyotıp Sözleşmesi m. 5), sigortalının sigortalıyı aydınlatma yükümlülüğü (Türk Ticaret Kanunu m. 1423), veri sorumlusunun kişisel verisi işlenen ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 10), satıcı veya sağlayıcının tüketiciyi aydınlatma yükümlülüğü (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 4) kanundan doğan aydınlatma yükümlülüklerinin örneklerindendir.

¹¹ 13.07.1976 tarih ve 15645 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Noterin aydınlatma yükümlülüğünün bir diğer dayanağının da taşınmaz satış sözleşmesi yapmak isteyen taraflarla başvurdukları noter arasındaki sözleşme ilişkisinden çıkarılması mümkündür. Ancak NK'da noterin kendisine başvuran kişilerle arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine dair açık düzenleme bulunmaması, noterle kendisine başvuran kişiler arasındaki hukuki ilişkiyi tartışmalı hale getirmiştir. Aslında noterle kendisine işlem yaptırmak için başvuran kişiler arasındaki hukuki ilişkinin belirlenmesi, sadece noterin aydınlatma yükümlülüğünün dayanağının belirlenmesi açısından değil; noterin NK'nın 162. maddesinde düzenlenen tazminat sorumluluğunun türünün (haksız fiil veya akde aykırılık) tespiti açısından da önem arz etmektedir.¹²

Öğretide¹³ bir görüş, noterle kendisine işlem yaptırmak için başvuran kişiler arasında, özel hukuk temelli bir sözleşme ilişkisi bulunduğunu kabul etmektedir. Zira noter kendisine başvuran kişiler için ücret karşılığında bir iş görmektedir. Bu sözleşme ilişkisinin noterin yapacağı işin niteliğine göre vekalet¹⁴ veya NK'nın 62. maddesi gereğince saklanması veya üçüncü kişilere teslim edilmesi amacıyla ema-

¹² Noterin kendisine başvuran taraflarla arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu kabulü, NK'nın 162. maddesinde düzenlenen özel ve kusursuz sorumluluk hükmü karşısında, bu sorumluluğa dayalı olarak tazminat isteminin önünde bir engel teşkil etmez. Zira TBK'nın 60. maddesi çerçevesinde sorumluluk sebeplerinin yarışması halinde, zarar gören aksini istemiş olmadıkça, hâkimin zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vereceği düzenlenmiştir.

¹³ Reşat Atabek, "Noter Mali Sorumluluk Sigortası", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 3, Ankara 1974, s. 17; Bilal Kartal, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk", *Yargıtay Dergisi*, C. 24, S. 3, Ankara 1998, s. 349; Ömer Ulukapı, "Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 21, Konya 2013, s. 215; Batmaz, s. 78; Dila Okyar, "Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenleme Yetkisi Verilmesi Çerçevesinde Noterin Hukuki Sorumluluğunun Niteliğine Yeniden Bakış", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 1, Ankara 2024, s. 162; Gençler Özdemir, "Çalıntı Motorlu Araçların Satışında Noterin Hukuki Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, Konya 2021, s. 2318; Ali Sedat Uluğ, Noterin Noterlik Hizmetinden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011, s. 10.

¹⁴ Batmaz, s. 78; Kartal, s. 349; Ülgen Aslan Düzgün, "Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, Ankara 2013, s. 493; Suat Sarı, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s. 26.

net aldıkları eşyalar açısından vedia¹⁵ sözleşmesi olarak nitelenmesi mümkündür. Ayrıca noterle kendisine başvuran kişiler arasındaki sözleşmenin, kendine özgü yapısı olan (sui generis) isimsiz bir sözleşme olduğu görüşü de ileri sürülmüştür.¹⁶

Konuya ilişkin bir diğer görüş¹⁷ uyarınca, noterle kendisine başvuran kişiler arasındaki hukuki ilişkinin doğru olarak belirlenebilmesi için noterlerin görevli kabul edildikleri iş ve işlemler arasında zorunlu bir ayırım yapılması gerekir. NK'nın 60. maddesinde noterlere verilen görevlerle ilgili olarak, noterle kendisine başvuran arasında kişi arasında sözleşmeye dayalı bir ilişkiden söz edilemez. Zira noterler kanun gereği maddede belirtilen işleri yapmakla yükümlüdür. Ancak NK'nın 60. maddesi haricinde kalan işler açısından vekalet veya vedia sözleşmelerinin olduğu kabul edilebilir. Konuya ilişkin olarak öğretide ileri sürülen son görüş¹⁸ noterle kendisine başvuran kişiler arasında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmasını mümkün bulmamaktadır.

Kanaatimizce noterle kendisine işlem yaptırmak için başvuran kişiler arasında sözleşme ilişkisi kurulmasının önünde hukuki bir engel bulunmamaktadır. Üstelik bu sonuca ulaşırken, noterlerin yapacakları işler arasında bir farklılık gözetilmesine ve isimli bir sözleşmenin bulunmaya çalışılmasına gerek yoktur. Bu durumda noterin aydınlat-

¹⁵ Topçuoğlu, s. 210; Ulukapı, s. 115; Batmaz, s. 43.

¹⁶ Atabek, s. 18.

¹⁷ Ulukapı/Atalı, s. 202; Mustafa Serdar Özbek, *Noter Senetlerinde Sahtelik, Yetkin Yayınları*, Ankara 2009, s. 75.

¹⁸ "Noterlerin mutlak görevleri alanında kalan, noterin yapmak zorunda bulunduğu bir işlemin ilgilisiyle, aralarında akdi bir ilişkinin cereyan ettiğinden bahsetmek lüzumsuzdur. Diğer alanlarda genel anlamda bir vekalet ilişkisinden bahsedilebilir. Fakat hangi iş ve işlemlerin vekalet hükümleri vasıtasıyla icra edildiği sorusunu kuşkuyla mahal bırakmayacak şekilde cevaplayabilmek mümkün değildir." Topçuoğlu, s. 210; Şebnem Akipek Öcal, Hayriye Şen Doğramacı ve Gözde Çağlayan Aygün, "Noterlere Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme", *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, Eskişehir 2023, s. 219-220; Leyla Müjde Kurt, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 2, Ankara 2014, s. 88; Saibe Oktay Özdemir, "Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları", *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 696; Tuğçe Tekben, "Noterin Hukuki Statüsü ve Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, İzmir 2021, s. 93, 97; Batmaz, s. 44.

ma yükümlülüğünün dayanaklarından birinin de kendisine başvuran kişilerle arasında kurulan sözleşme ilişkisi olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

C. Aydınlatma Yükümlülüğünün Türleri

Noterin aydınlatma yükümlülüğünün şekli ve maddi açıdan ikiye ayrılarak ele alınması mümkündür.¹⁹ Aydınlatma yükümlülüğünün şekli kapsamında noterin, kendisine başvuran kişileri yapmak istedikleri hukuki işleme dair iradelerinin aktarılma şekli ve eğer varsa farklı belgelendirme biçimleri hakkında bilgilendirmesi yer almaktadır. Örneğin taşınmaz satışının resmi şekilde yapılmasını sağlamak amacıyla olan taraflara, bu konuda tapu müdürlüklerinin de yetkili olduğunun açıklanması, şekli aydınlatma olarak nitelenebilir.

Noterin aydınlatma yükümlülüğünün maddi kapsamında ise belgelendirilmek istenen konunun veya işlemin hukuki sonuçları hakkında ilgililerin bilgilendirilmesi bulunur. Başka bir ifadeyle noterin, taşınmaz satış sözleşmesinin kapsamı, içeriği ve hukuki sonuçları hakkında tarafları aydınlatması maddi kapsama dair olarak değerlendirilir.²⁰ Örneğin noterin NK'nın 61/A/4. maddesi gereğince satış sözleşmesinin taraflarca imzalandığı anda, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alarak sözleşmeyi bu sisteme kaydedeceği ve sözleşmenin sisteme kaydından sonra alıcının aynı hakkı kazanmasını sağlayan tapu siciline tescilin tapu müdürlüğünce yapılacağı hakkındaki bilgiler, maddi aydınlatmaya ilişkindir.

Benzer şekilde TBK'nın 243. maddesi gereğince taşınmaz satışının geciktirici şarta tabi kılınması halinde, şart gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamayacağına veya mülkiyeti saklı tutma koşuluyla taşınmaz mülkiyetinin tescil edilemeyeceğinin belirtilmesi, aydınlatma yükümlülüğünün maddi kapsamında bilgiler olarak taraflara aktarılmalıdır. Tescil işleminin şarta bağlanamaması taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin tasarruf işleminin şarta bağlanamayacağı sonucunu or-

¹⁹ Akil, s. 222.

²⁰ "Maddi bakımdan aydınlatma yükümlülüğüne ilgililerin, hukuka ya da ahlaka aykırı düşen sözleşme hükümlerinin hukuki sonuçları hakkında bilgilendirilmeleri de girmektedir." Akil, s. 222.

taya koymaya yeterlidir.²¹ Aynı sonuca Tapu Sicil Tüzüğü'nün²² (TST) 16/2. maddesinde tescil talebinin, tescili bozucu veya hükümsüz kıcı kayıt ve şarta bağlanamayacağına yönelik düzenlenmeyle de ulaşılmaktadır. Kural olarak taşınmaz mülkiyetinin devrine dair borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesinin şarta bağlanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Bununla birlikte öğretide²³ taşınmaz satışının -bozucu şarta bağlı tescilin yapılmasının mümkün olmaması nedeniyle- bozucu şarta da bağlanamayacağı belirtilmektedir.

II. NOTERİN TAŞINMAZ SATIŞ SÖZLEŞMESİNİN DÜZENLENMESİNDEKİ GÖREVLERİNİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE ETKİLERİ

Noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesindeki görevleri NK'nın 61/ A maddesinde düzenlenmiş ve yasa koyucu tarafından düzenlenen yükümlülükler, NTSSY'de ayrıntılandırılmak suretiyle açıklığa kavuşturulmuştur.²⁴ Bu yükümlülüklerin arasında satış sözleşmesinin konusunu oluşturan taşınmazın türüne göre bir ayırım yapılmamıştır. Başka bir ifadeyle TMK'nın 704 ve 998. maddeleri uyarınca taşınmaz mülkiyetinin konusunu oluşturan arazi, tapu kütüğünde

²¹ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet M. Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, B. 3, Turhan Yayınevi, Ankara 2021, s. 119; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 196; Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, B. 5, Filiz Kitabevi İstanbul 2020, s. 130; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, B. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s. 250; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, *Eşya Hukuku*, B. 23, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021, s. 230; Lale Sirmen, *Eşya Hukuku*, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 185; Ahmet M. Kılıçoğlu, *Eşya Hukuku*, Turhan Yayınevi, Ankara 2021, s. 145; Gökhan Antalya ve Murat Topuz, *Eşya Hukuku*, C. IV/I. B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021, s. 664; Hasan Seçkin Ozanoğlu, "Gayrimenkul Devrine Yönelik İşlemlerde Noterlerin Rolü", 90. *Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 392; Sendi Yakuppur, "Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterlerde Yapılabilmesine Olanak Tanıyan Yeni Düzenleme ve Mevcut Duruma Etkileri", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, İstanbul 2022, s. 655.

²² 17.08.2013 tarih ve 28738 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²³ Sirmen, s. 186.

²⁴ Ozanoğlu noterlere taşınmaz satış yetkisi verilmesinden önce (2017 yılında), resmi şekilden beklenen faydaların sağlanması için, noterlere bu konuda yetki verilmesi ve ayrıntılı bir aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Ozanoğlu, s. 394.

ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar²⁵ ile kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümlerin satış sözleşmesine konu edilmeleri durumunda noter NK'nın 61/A maddesinde düzenlenen yükümlülüklerle uymakla mükelleftir.

A. Aydınlatmanın Usulü

Noter, taşınmaz satış sözleşmesi düzenlerken akit tarafların ikisini de aydınlatmakla yükümlüdür. Zira noter, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi için kendisine başvuran her iki tarafın da danışmanı sıfatıyla hareket eden, her ikisine de eşit mesafede bulunan tarafsız bir kişi durumundadır. Bu nedenle kurulacak sözleşmenin, sağlayacağı yararlar ile doğurabileceği olası riskler hakkında, her iki tarafı da aydınlatmak zorundadır.²⁶ Ancak özellikle taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hakkın, yasal önalım hakkının veya şerh edilmiş hak veya sınırlamaların bulunduğu durumlarda alıcının aydınlatılması özel önem taşımaktadır.²⁷

TK'nın 26/2. maddesinde *“Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerde, tarafların farklı tapu müdürlükleri veya yurt dışı teşkilatında bulunmaları halinde, taraf iradeleri resmi görevliler tarafından ayrı ayrı alınarak sözleşme tamamlanabilir”* ifadesiyle düzenlenen ve tarafların ayrı mekanlarda bulunmalarına rağmen resmi şeklin düzenlenebilmesine imkan veren kuralın bir benzerine, NK'da yer verilmediği için²⁸ no-

²⁵ Yasa koyucunun notere taşınmaz mülkiyetini devir amacı güden sözleşmeler arasından sadece satış sözleşmesine dair resmi senedi düzenleme yetkisi vermesi sonucunda, noterin satış dışında kalan diğer mülkiyeti devir amacı güden sözleşmeleri (taşınmaz bağışlama sözü verme veya mal değişim sözleşmesi gibi) akdetmesi mümkün olmadığı gibi; taşınmaz üzerinde sınırlı ayni hak kurulmasına ilişkin taahhüt işlemlerine de resmiyet kazandırması olanaksızdır. Sınırlı ayni hakkın -örneğin bağımsız ve sürekli bir irtifakın- kurulmasına dair sözleşmeye resmîlik kazandıramayan noterin; kurulmuş ve tapu sicilinde ayrı sayfaya kaydedilmiş olan bu irtifakın satışına dair sözleşmeyi düzenleme yetkisiyle donatılması, konuyu yetkide paralellik açısından eleştiriye açık hale taşımıştır.

²⁶ Tanrıver, Danışmanlık, s. 385.

²⁷ Ozanoğlu sözleşmenin taraflarından birinin tüketici olduğu durumlarda, bilgilendirme ihtiyacı daha belirgin olan tarafın tüketici olduğunu belirtmektedir. Ozanoğlu, s. 396.

²⁸ NTSSY'nin 5/4. maddesinde kullanılan *“Tarafların, yükledikleri belgelerin asıllarını randevu tarih ve saatinde noterliğe müracaatlarında ibraz etmeleri gerekir.”* ve 7/6. maddesinde yer verilen *“Randevu tarih ve saatinde noterlikte hazır bu-*

ter tarafından düzenlenecek taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarının aynı anda aynı noterde bulunmaları şarttır.²⁹

Bu noktada açıklığa kavuşturulması gereken husus, noterin taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarını aynı anda ve onlar birlikteyken aydınlatmasının uygun olup olmadığına ilişkindir. Noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi nedeniyle üstlendiği hukuki danışmalık görevi, sözleşmenin taraflarından herhangi birine değil; ikisine birden ifa edilmelidir. Bu nedenle taşınmaz satış sözleşmesinin alıcısı ve satıcısının noter tarafından aynı anda ve birliktelerken aydınlatılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Hatta noterin akit taraflar arasındaki tarafsızlığını koruyabilmesi ve bunu onlara da yansıtabilmesi için aydınlatmanın taraflar bir aradayken yapılmasının daha yerinde olduğu düşünülmektedir.

Noterin taşınmaz satış sözleşmesi kapsamında tarafları aydınlatma yükümlülüğünün zamanı, sözleşmenin düzenlenmesinin ve taraflarca imzalanmasının öncesidir. Tarafların satış sözleşmesini akdetmek yönündeki iradelerinin ancak aydınlatma sonrasında serbestçe oluşacağının kabulü sonucunda, bu iradelerin açıklanma anından önce aydınlatmanın yapılması gerektiği tartışmasıdır. Noter diğer

lunmayan taraflara, on gün içinde noterliğe müracaat etmeleri hâlinde işlemin yapılacağı, aksi takdirde başvurunun iptal edileceği bilgisi aynı gün kısa mesajla bildirilir” ifadelerinden de taşınmaz satış sözleşmesinin akit taraflarının aynı anda ve aynı noterde bulunmaları gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

²⁹ Tanrıver ve Ergüne haklı bir tespitle, TK’da yer verilen bu istisnai hükmün, noterlerin yapacağı işlemlerde -bu hususta açık bir düzenlemeye yapılmıyacağı kadar kıyasen dahi olsa uygulanmasının mümkün olmadığına altını çizmektedirler. Tanrıver/Ergüne, s. 151. Ayrıca Elektronik İmza Kanunu’nun 5/2. maddesi gereğince kanunda resmi şekle veya özel bir merasime tabi tutulan hukuki işlemlerin resmi şekilde yapılamayacağı açıkça belirtilmiştir. Tanrıver konuya ilişkin görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: “Kanunlarda, geçerlilik şekli olarak resmi şekle uygun bir biçimde gerçekleştirilmeleri öngörülmüş ve resmiyet verecek mercii olarak da noterlerin belirlenmiş bulunduğu tüm hukukî işlemlerle, yine münferit kanun hükümlerinde, resmi şekilde icrası geçerlilik şekli olarak öngörülmüş ve fakat resmiyet verecek makamın açıkça gösterilmemiş olması sebebiyle, Noterlik Kanunu’nun 60. maddesinin ikinci bendi uyarınca, noterlerin yapma yetkisini kazanmış bulunduğu tüm hukuki işlemlerin, noterliklerce de, elektronik ortamda, güvenli elektronik imzayla gerçekleştirilmeleri hukuken caiz değildir.” Süha Tanrıver, “Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, Ankara 2016, s. 3679.

görevlerinin olduğu gibi, aydınlatma yükümlülüğünün ifası sırasında da özenle davranmalıdır.³⁰

NK'nın 61/A/5. maddesinde, yasa koyucunun taşınmaz satış sözleşmesine verdiği önemin ve noterin hukuki bilgi birikimine duyduğu güvenin bir yansıması olarak, noterin taşınmaz satış sözleşmesiyle ilgili işlemleri bizzat yapması gerektiği düzenlenmiştir. Bu hüküm, noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesine ilişkin aydınlatma yükümlülüğünün de şahsen ifa edilmesi gerekliliğini beraberinde getirmektedir. Noterin yaptığı aydınlatma sonrasında tarafların konuya ilişkin sorularının olması halinde, noter söz konusu soruları da şahsen yanıtlamalıdır.

Taşınmaz satış sözleşmesine dair bir uyumsuzluğun çıktığı ve bunun aydınlatma yükümlülüğüyle de bağlantılı olduğu durumlarda, aydınlatmanın gereği gibi yerine getirildiğinin ispatını yapacak olan kişi noterdir. Noterin aydınlatma yükümlülüğüne dair bazı hususlar zaten düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesine dahil edilmelidir. Bu durum NK'nın 61/A maddesinde olmasa da NTSSY'nin 8/3. maddesinde *"Taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülükler sözleşmeye doğru ve tam olarak yazılarak, bunların kabul edildiğine dair beyan alınır"* düzenlemesiyle açıklığa kavuşturulmuştur.

Ayrıca Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin³¹ *"Resmi senedin içeriği"* kenar başlıklı 7/g maddesinde de taşınmazı kısıtlayan hususlara ilişkin bilgilerin *"irtifak hakları, taşınmaz yükü, taşınmaz rehni, şerhler, beyanlar"* resmi senette belirtilmesi gerektiği açıklanmıştır. Bu hükmün kıyasen noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmelerine de uygulanması halinde, noter zaten sözleşmede bulunan bu hususlar hakkında tarafları bilgilendirdiği ispatlamakta bir güçlük çekmeyecektir.

³⁰ "Noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği de dikkate alınarak sorumluluğun belirlenmesinde normal bir insanın göstereceği özenli davranış değil, aynı işi üstlenen noterlik mesleğinde çalışan bir kişinin göstermesi gereken objektif davranış esas alınacaktır. Buradaki tazminat yükümlülüğü; sorumlu kişinin somut olaydaki bireysel davranışından ziyade daha çok onun toplum ve ekonomi içindeki durumu ile kanunun ona yüklediği ihtimam ve özen görevine bağlanmaktadır." YHGK, E. 2017/1518, K. 2020/139, T. 13.02.2020.

³¹ 10.11.2009 tarih ve 27402 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Buna karşılık noterin aydınlatma yükümlülüğüne dahil olan bazı hususların sözleşmeye geçirilmesine dair hüküm bulunmayan örnekler de mümkündür. Mesela paydaşlardan birinin payının tamamını veya bir kısmını paylı mülkiyet birliği dışında birine devretmesi halinde, noterin diğer paydaşların yasal önalım hakkına dair aydınlatma yapması gerekli olmakla birlikte bu hususun satış sözleşmesine geçirilmesi gerekli değildir.

Ancak aydınlatma yükümlülüğünün usulüne uygun bir şekilde ifa edildiğine dair ispat sorunları yaşamak istemeyen noterin, taşınmaz satış sözleşmesinde yer bulması gerekli olmayan hangi hususlarda tarafları aydınlattığına dair bir ibareyi, satış sözleşmesine eklemesi kendisine bir güvence sağlayabilir. Aynı amaca hizmet edecek bir diğer önlem de noterin tarafların hangi konularda aydınlatıldıklarına ilişkin iradelerini tutanak altına almasıdır.³²

B. Aydınlatmanın Kapsamı

Noterin NK'nın 61/A maddesinde taşınmaz satış sözleşmesine ilişkin düzenlenen görevlerinin, satış sözleşmesinin düzenlenmesinden öncesine ve taşınmaz satış sözleşmesine dair resmi senedin düzenlenmesine ilişkin olanlar şeklinde ikiye ayrılarak incelenmesi mümkündür. Noterin tarafları aydınlatma yükümlülüğü, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden öncesine ilişkin görevleri arasındadır. Üstelik NK ve NTSSY'de yapılan düzenlemelerle taşınmaz satış sözleşmesini, noter huzurunda akdetmek isteyen tarafların, tescili ve alıcıya tapu senedinin verilmesini bile tapu müdürlüğüne gitmeden sağlayabildikleri bir sistemde, TMK'nın 1020. maddesinde düzenlenen tapu sicilinin açıklığı ilkesi³³, noterin yaptığı aydınlatmayla sağlanmaktadır.

³² “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.” Tanrıver/ Ergüne, s. 160.

³³ Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Antalya, Elektronik Tapu Sicili, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 35 vd. Gökhan Antalya, “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, *MÜHF-HAD*, Bülent Tahiroğlu'na Armağan, C. 23, S. 3, İstanbul 2017, s. 425 vd. Öğretide noterin düzenlediği taşınmaz satış sözleşmesine alıcının “Tapu sicilinin açıklığı uyarınca bilgi sahibi oldum” şeklindeki beyanının elle yazımını sağlayarak; imzasını almasının gerekli olduğu belirtilmiştir. Etem Saba Özmen, “Noterlere Taşınmaz Satışı Yetkisi Verilmesine İlişkin Kanun”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Ankara 2022, s. 530.

NK'nın 61/A maddesinden anlaşılan noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi aşamasına geçmeden önce *"başvuru belgesi düzenlemek"*, *"taşınmazın hukuki durumunu incelemek"* ve *"hak sahibini belirlemek"* şeklinde üç temel görevi vardır. Bunları gerçekleştiren ve kendisine başvuran kişiler arasında satış sözleşmesinin kurulmasının mümkün olduğuna karar veren noter, *"taşınmaz satış sözleşmesine dair resmi senedi düzenlemek"* ve *"sözleşmeyi sisteme kaydetmek"* ile de yükümlü kılınmıştır. NK'da açıkça düzenlenmemekle birlikte NTSSY'nin 8/7. maddesinde noter, satışı gerçekleştirilen taşınmazın sözleşmesi imzalandıktan ve daha da önemlisi tapu müdürlüğünce alıcı adına tescilinin tamamlanmasından sonra, taraflara³⁴ tapu senedinin verilmesiyle görevlendirilmiştir.

1. Tarafların Başvurusu ve Noter Tarafından Başvuru Belgesinin Düzenlenmesi

NK'nın 61/A/2. maddesinde *"Noterler, taşınmaz satış başvurusu üzerine başvuru belgesi düzenler ..."* ifadesine yer verilmiştir.³⁵ Kanunda sadece noterin ilk hareketiyle başlatılan sürecin öncesinde taşınmaz satış sözleşmesi akdetmek isteyen tarafların notere nasıl başvuracaklarına dair açıklama, NTSSY'nin 5. maddesinde ayrıntılarıyla düzenlenmiştir. Anılan madde gereğince taşınmaz satış sözleşmesinin noter tarafından düzenlenmesini isteyen taraflar, konuya ilişkin başvurularını sadece Türkiye Noterler Birliği'nin (TNB) *"e-randevu/başvuru"* uygulamasından, e-Devlet kapısı kullanmak marifetiyle gerçekleştirebilirler.

Başvuru uygulamasında öncelikle listelenen taşınmazlar arasından, satış sözleşmesinin konusunu oluşturacak taşınmaz seçilir. Aka binde Türkiye Noterler Birliği Bilgi Sistemine (TNBBS) tarafların ve varsa yasal veya iradi temsilcilerinin kimlik, tebligata esas adres ve iletişim bilgileri; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, mavi kart sahiplerinin mavi kart kimlik numarası, yabancı ülke vatandaşının, vatandaş olduğu ülkeye ait pasaport veya yabancı ülke kimlik bilgisi,

³⁴ NTSSY'de açıkça tapu senedinin taraflara verileceğinden söz edilmiş olmakla birlikte, aslında tapu senedinin sadece mülkiyeti kazanan alıcıya verilmesi gerekir.

³⁵ Noter NTSSY'nin 7/1. maddesi gereğince düzenlediği başvuru belgesini Tapu ve Kadastro Paylaşım Sistemi (TAKPAS) üzerinden Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne iletir.

yabancı kimlik numarası veya potansiyel vergi kimlik numarası, vatansız kişilerin vatansız kişi kimlik bilgileri ve potansiyel vergi kimlik numarası, tüzel kişiyi tanımlayıcı bilgiler, yasal veya iradi temsile ilişkin bilgiler, taşınmazın emlak vergi değeri ile taraflar arasında belirlenen satış bedeli, yabancı gerçek kişilerin alıcı taraf olduğu işlemlerde ise döviz alım belgesinde kayıtlı Türk lirası tutar işlenir. İşlenen bilgilere dayanak belgeler TNBBS'ye yüklenir. Tarafların, yükledikleri belgelerin asıllarını randevu tarih ve saatinde noterliğe müracaatlarında ibraz etmeleri gerekir. Ayrıca başvuruda, sözleşmenin düzenlenmesi istenilen noterlik seçilir.

NTSSY'nin 5/6. maddesinde tarafların yaptıkları başvurunun, seçilen noterliğin başvuru ekranına düşeceği belirtilmiştir. Bu yöndeki bildirimi alan noter, TNBBS'den başvuru belgesi düzenler. NTSSY'nin 5/7. maddesi gereğince noterin hukuki veya fiili bir engeli nedeniyle başvuru belgesini düzenleyememesi halinde başvuru reddedilerek TNBBS'den taraflara noterlik bilgisini güncelleme olanağı sağlanır. Bu durum tarafların başvuru sırasında belirttikleri telefon numaralarına kısa mesajla bildirilir.

Başvuruyu reddetmeyen noterin, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda taraflara hukuki danışmanlık yapmayı örtülü irade açıklamasıyla kabul etmiş olduğu sonucuna ulaşılmasının önünde bir engel yoktur. TBK'nın vekalet sözleşmesine ilişkin 503. maddesinde *"Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır"* kuralının kıyasen uygulanması sayesinde de aynı çıkarım yapılabilir.

NTSSY'nin 7/1. maddesinde kullanılan *"Noter, başvuru üzerine TNBBS'den başvuru belgesi düzenler"* ifadesinden anlaşılan noterin NK ve NTSSY ile düzenlenen diğer yükümlülüklerle geçmeden -örneğin taşınmazın hukuki durumunu incelemeyen- önce, başvuru belgesini düzenlemesi gerektiğidir. Bir diğer ifadeyle noterin hukuki veya fiili bir engeli nedeniyle başvuru belgesini düzenleyemeyeceğini taraflara bildirmemesi durumunda, taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi konusundaki ilk görevi taraflar adına başvuru belgesinin düzenlenmesi ve belgeyi Genel Müdürlüğe TAKPAS'tan iletmesidir. Bu aşamada

tarafarla herhangi bir iletişim kurmayan noterin, aydınlatma yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

2. Taşınmazın Hukuki Durumunu İncelemek

NK'nın 61/A/2. maddesinde *"Noterler, taşınmaz satış başvurusu üzerine... taşınmaz üzerindeki her türlü kısıtlamaları dikkate alır ve taşınmaz satışıyla ilgili diğer kanunlarda yer alan sınırlamalar ile usul ve esasları gözetir"* hükmüne yer verilmiştir. Maddenin devamında *"Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğüne tapu kayıt örneği ve diğer belgeler tapu bilişim sistemi vasıtasıyla noterlerle paylaşılır. Taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin eksik olması halinde ilgili tapu müdürlüğünden eksik olan hususlar bu sistem üzerinden talep edilir ve eksiklikler tapu müdürlüğüne giderilerek sisteme aktarılır. Noterlerce hak sahibi belirlendikten ve taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığı tespit edildikten sonra taşınmaz satış sözleşmesi yapılır"* ifadesi kullanılmıştır.³⁶

Düzenlemeden tarafların başvurusu kendisine ulaşan noterin, başvuru belgesini düzenledikten sonra yapması gereken ilk işlemin taşınmazın durumunun incelemesi olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu inceleme taşınmazın hukuki durumuna ilişkindir. Noterin taşınmazın fiili durumunu incelemesi, örneğin kat mülkiyetine tabi bir bağımsız bölümün satışı talep olunmuşsa, bu bağımsız bölümün cephesine (kuzey/güney vb.) bakması veya içini teftiş ederek ayıplı olup olmadığını saptaması gerekli değildir. Ancak noterin tapu sicilinde kayıtlı olan; tapu müdür ve memurlarınca görüntülenebilen tüm hususları incelemesine dahil etmesi gereklidir.

Noterin öncelikle taşınmazın niteliğine ilişkin bilgiyi incelemesi gerekir.³⁷ Örneğin taşınmazın cinsi konut, mesken, işyeri, arsa veya dükkân olarak görünüyorsa diğer incelemelere geçecek olan noter; taşınmazın cinsinin tarla, bahçe veya tarım arazisi görünmesi halinde

³⁶ NTSSY'nin 7/2. maddesinde noterin taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerdeki eksikliğin, taşınmazın kayıtlı olduğu tapu müdürlüğünden TAKPAS vasıtasıyla giderilmesini talep ettiği durumlarda, gerekli bilgi ve belgelerin tapu müdürlüğüne "en geç üç iş günü içerisinde" TAKBİS'e yükleneceği düzenlenmiştir.

³⁷ Taşınmaz mülkiyetinin üzerindeki sınırlamaların bir kısmı taşınmazın cinsine göre belirlenmektedir. Örneğin 5403 sayılı Toprak Koruma ve Arazi Kullanımı Kanunu'ndan kaynaklanan sınırlamalar bu kapsamda değerlendirilebilir.

bu konudaki yasal sınırlamaları dikkate almak ve satışı talep olunan tarım arazisinin bölünebilir ve devredilebilir olup olmadığını araştırmakla yükümlüdür. Araştırma sonucunda elde ettiği sonucu taraflara -bu sonucun taşınmazın satışına etkisi her ne olursa olsun- açıklamakla yükümlüdür. Ayrıca taşınmaz üzerinde kamu hukukundan kaynaklanan sınırlamaların da bulunması mümkündür.

Noterin bu aşamada önce inceleme sonra da incelemelerinin sonucunda ulaştığı bilgilerle tarafları aydınlatma yükümlülüğünün kapsamına giren bir diğer konu, taşınmazın üzerindeki kısıtlamalara ilişkindir. Satış sözleşmesine konu edilmek istenen taşınmazın üzerinde sınırlı ayni haklar veya şerh edilmiş hususlar olabilir. Taşınmazın üzerinde sınırlı ayni hakların kurulu olması durumu, bu haklar kurulmakla birlikte mülkiyet hakkından bağımsızlaştıkları ve bu nedenle satış işleminden etkilenmedikleri için, sınırlı ayni hak sahibi açısından değil; sadece alıcının aydınlatılması açısından önem taşırlar.

Taşınmazın hukuki durumunun incelenmesi sonucunda noter tarafından ulaşılan ve aydınlatmaya dahil edilmesi gereken önemli bir diğer kısıtlama türü de taşınmaz üzerindeki şerhlere ilişkindir. Türk Hukukunda etki ve sonuçları açısından birbirine benzemez çok sayıda şerh düzenlenmiştir. Bunlar sadece TMK'nın 1009-1011. maddeleri arasında kaleme alınan üç ayrı şerhten ibaret değildir. Terörle Mücadele Kanunu'nun 20/A maddesinde de Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu'nun 17/B/2. maddesinde şerh düzenlemesine rastlamak mümkündür. Özellikle bazı tasarrufu kısıtlayıcı şerhlerin taşınmazın üzerinde ayni hak kurulmasını engelledikleri göz önünde bulundurulduğunda, bunlardan biriyle karşılaşan noterin taşınmaz satış sözleşmesi düzenleyemeyeceği ve tarafları bu konuda aydınlatma çağrı tartışmasızdır.

Buna karşılık özellikle kişisel hakların kuvvetlendirilmesi amacını taşıyan şerhlerin, taşınmaz mülkiyetinin devredilmesinin önünde bir engel teşkil etmesi -kural olarak- mümkün değildir. Ancak bu tür şerhlerin amacı, taşınmaz üzerinde şerhten sonra ayni hak kazananlara karşı şerh edilen kişisel hakkın ileri sürülebilmesini sağlamak olduğundan; bu tür şerhler yarattıkları eşyaya bağlı borç etkisi nedeniyle alıcı açısından sınırlandırılmış bir mülkiyet hakkının kazanılmasına sebep olurlar. Bu nedenle noterin aydınlatma yükümlülüğünün en önemli

kısımlarından birini de satış sözleşmesine konu edilen taşınmaz üzerindeki şerhler oluşturur.

Örneğin taşınmazın üzerinde önalım, alım veya geri alım haklarından birinin şerh edilmiş olması halinde alıcı, adına tescil sağlandıktan sonra bile, bu hak sahiplerinin taşınmazın mülkiyetini elde etme hakları nedeniyle deyim yerindeyse -diken üzerinde- bir süreç geçirecektir. Benzer şekilde taşınmaz üzerinde şerh edilmiş bir kira sözleşmesinin varlığı halinde, taşınmazın alıcısı kira sözleşmesinin de tarafı haline gelecektir. Böyle şerhlerin varlığı halinde alıcının satış sözleşmesinin kurulmasına dair serbest iradesi, ancak bütün bu konularda aydınlatılması sonucunda oluşabilir.

Noterin taşınmaz satış sözleşmesi düzenlerken tarafları aydınlatma yükümlülüğüne dair en açık hüküm, NTSSY'nin *"Sözleşmenin yapılması"* kenar başlıklı 8/3. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede *"Taşınmaz üzerinde hak ve yükümlülükler varsa, bunlar hakkında taraflara bilgi verilir. 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 beyan alınır."* ifadesi kullanılmıştır.

NTSSY'nin 8/3. maddesinde yer verilen aydınlatma yükümlülüğün bir benzeri, Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin *"Mülkiyet hakkını sınırlayan konular"* kenar başlıklı 10. maddesinde tapu müdür veya tapu memurları açısından kaleme alınmıştır. Maddede *"Tapu kaydında taşınmazı sınırlayan hak ve yükümlülükler varsa, bunlar hakkında taraflara bilgi verilir ve mevcut sınırlama ve yükümlülüklerin varlığı kabul edilerek işlem yapılmasının istenip istenilmediği sorulur."* ifadesi kullanılmıştır. Bu Yönetmeliğin *"İrade beyanlarının karşılıklı olması"* kenar başlıklı 13. maddesinde tapu müdür veya tapu görevlilerine aydınlatma yükümlülüğünün getirildiği bir diğer düzenlemeye *"Resmi senette yer alan irade beyanlarından tarafların karşılıklı olarak bilgi sahibi olması sağlanır"* ifadesiyle yer verilmiştir. Anılan maddede bu yükümlülük, sadece tapu müdür veya tapu görevlileri için düzenlenmiş olsa da taşınmaz satış sözleşmesi düzenleyen Noterin de aynı sonucu doğuran bir işleme resmi nitelik kazandıran yetkili kişi olarak bu yükümlülüğü de yerine getirmesi gerekir.

3. Hak Sahibini Belirlemek

NK'nın 61/A/3. maddesinde *"Noterlerce hak sahibi belirlendikten ve taşınmazın satışına engel hukuki bir durumun bulunmadığı tespit edildikten sonra taşınmaz satış sözleşmesi yapılır"* ifadesi kullanılmıştır. Noterin taşınmaz satış sözleşmesini düzenlemeye geçmeden önce yerine getireceği son görev, kendisine başvuran taraflar arasında satıcının, taşınmazın tapu siciline kayıtlı ve tasarruf yetkisi kısıtlanmamış maliki olup olmadığının araştırılmasıdır. Zira hukuken taşınmazın maliki olan herkesin, taşınmaz üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahip olduğunun söylenmesi mümkün değildir.

Aslında taşınmaz satış sözleşmesi akdedebilmek için taşınmazın üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak zorunlu değildir. Taşınmazın üzerinde tasarruf yetkisine sahip olmak, kazandırıcı işlem açısından zorunlu şarttır. Bu durum TMK'nın 1013/1. maddesinde *"Tescil, tasarrufa konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır"* cümlesi kullanılmak suretiyle de yasal dayanağa kavuşturulmuştur. Aşağıda *"5. Sözleşmeyi Sisteme Kaydetmek"* başlığında ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesine, taşınmazın malikinin tescil talebi de eklenecek olduğundan; noter sözleşmeyi düzenlerken, satıcının taşınmazın tasarruf yetkisine de sahip olan maliki olmasını kontrol etmekle yükümlü kılınmıştır.

Taşınmazın malikinin, tasarrufta bulunabilmesi için TMK'nın 705/2. maddesi gereğince, tapu siciline malik olarak kayıtlı olması gerekir. Tescilden önce kazanım hallerinden biriyle mülkiyet kazanan malik, tapu siciline adına açıklayıcı tescil yapılmadıkça, taşınmaz üzerinde tasarruf edemeyecektir. Ayrıca tapu müdür ve görevlilerinin kendilerine ek belgeler sunulması suretiyle yapabilecekleri açıklayıcı tescilleri, noterlerin yapabilmeleri mümkün değildir. Zira NK'nın 61/A maddesiyle taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi konusunda yetkilendirilen noterin, satış sözleşmesine eklenen tescil talebini sistem üzerinden tapu müdürlüğüne iletme yetkisi bulunmakla birlikte; tapu siciline değişiklik yapma (açıklayıcı veya kurucu tescil ya da terkin) yetkisi bulunmamaktadır.

Örneğin mirasbırakan M'nin tek yasal mirasçısı A'nın kendine intikal eden taşınmaz üzerinde mülkiyet hakkı bulunmakla birlikte, henüz adına tapu siciline açıklayıcı tescil yapılmamışsa noter, A'nın

satıcı olarak taraf olmak istediği taşınmaz satış sözleşmesini -durumu gösterir mirasçılık belgesi olsa bile- düzenlemeyecektir. Aslında NK'nın 61/A/6. maddesinde *“Tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi ... halinde noterlerce satış işlemi gerçekleştirilmez”* ifadesiyle kaleme alınan kuralda³⁸ *“diğer belgelerden”* de söz edilmişse de TMK'nın 705/2. maddesinin açık hükmü karşısında bu belgelerin malikin kimliğinin belirlenmesine ilişkin belgeler (kimlik kartı, pasaport vb.) olması gerektiği düşünülmektedir.

Hak sahibinin belirlenmesinin önem taşıdığı bir diğer durum da birlikte mülkiyet halleridir. Paylı mülkiyette paydaşların veya elbirliği mülkiyetinde ortakların taşınmazın tamamını konu alan satış sözleşmesi kurmak istemeleri halinde noter, bütün birlikte maliklerin satış iradelerinin bizzat kendilerince veya yetkili temsilcileri aracılığıyla açıklanıp açıklanmadığını tespit etmekle yükümlüdür. Paylı mülkiyette taşınmazın paydaşlarından birinin kendi payının tamamı veya bir kısmı üzerinde satış işlemi yapmak istemesi ve alıcının paylı mülkiyet birliği dışından bir kişi olması durumunda, noter mutlaka alıcıyı diğer paydaşların yasal önalım hakları konusunda bilgilendirmelidir.

Taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarca bizzat değil de temsilcileri vasıtasıyla kurulacak olduğu hallerde noter, TBK'nın 504/3. maddesi gereğince özellikle satıcının vekilinin özel olarak yetkilendirilmiş olup olmadığını denetlemekle yükümlüdür. Ayrıca yine vekaletname ile sözleşme yapılması durumunda noterin vekilin azledilmiş olup olmadığını aziller sicilinden incelemesi gerekir. NK'nın 61/A/3. maddesinde kulanılan ifadede *“taşınmaza ilişkin kayıt ve belgelerin”* eksik olmasından söz edilmiş olmakla birlikte; ilgili tapu müdürlüğünden giderilmesi talep olunabilecek eksikliklerin bir örneği, aziller sicilinin söz konusu vekil açısından kayıt içerip içermediği yönündeki bilgi olabilir.

4. Resmi Senedin İçeriğini Düzenlemek

NTSSY'nin 6. maddesi uyarınca taşınmaz satış sözleşmesi düzenleyen noter, TNB tarafından TAKBİS'teki sözleşme şekli ve içeriği gö-

³⁸ Açıklanan kural, NTSSY'nin 8/5. maddesinde *“Tapu kayıt örneği ve diğer belgelerden hak sahibinin belirlenememesi veya satışa engel hukuki bir durumun varlığı halinde noterlerce satış işlemi gerçekleştirilmez”* ifadesiyle de tekrar olunmuştur.

zetilerek hazırlanan ve TNBBS'ye kaydedilen sözleşme örneğini kullanır. TNB tarafından bir nüshası resmi internet sitelerinde halka açık şekilde paylaşılmadığı için ulaşılamayan sözleşme örneğinin, taşınmaz satış sözleşmesine dair sadece zorunlu unsurları içeren bir belge olarak nitelendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Başka bir ifadeyle -taşınmaz mülkiyetinin devrine ilişkin yasal sınırlamalar saklı kalmak kaydıyla- taraf iradelerine göre örnek sözleşme noter tarafından yapılan eklemeler suretiyle değiştirilebilmelidir.

Bu konuda verilebilecek örneklerden biri de taşınmaz satış sözleşmesine konu olan taşınmazın aile konutu niteliğini taşıması ve tapu siciline de bu konuda şerh verilmiş olması durumuna ilişkindir. Böyle bir durumda malik olana eş, diğer eşin açık rızası olmadıkça aile konutu niteliğindeki taşınmazı devredemez. Taşınmaza dair yaptığı hukuki inceleme neticesinde satışı talep olunan taşınmazın tapu sicil sayfasında aile konutu şerhi bulunduğunu gören noterin, satıcının eşinin aile konutunun satılmasına yönelik rızasını düzenlediği satış sözleşmesine dahil etmesi gereklidir. Eğer açıklanan örnekte malikin (satıcının) eşinin satış sözleşmesine dair rızası alınamıyorsa, noter NK'nın 1. maddesinde belirtilen *"hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek"* görevlerinin gereği olarak satış sözleşmesini düzenlemekten kaçınmalıdır.

Tapu Müdürlüklerince Düzenlenen Resmi Senetlere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğin (TMDRSİUEHY) 10. maddesinde tapu müdür veya tapu görevlilerinin öncelikle taşınmazı sınırlayan hak ve yükümlülüklerle ilgili tarafları aydınlatması; sonrasında ise taraflara mevcut sınırlama ve yükümlülüklerin varlığına rağmen işlemin yapılmasında kararlı olup olmadıklarının sorulması gerektiği düzenlenmiştir. NTSSY'nin 8/3. maddesinde *"Mevcut sınırlama ve yükümlülüklerin varlığı kabul edilerek işlemin sonuçlandırılması talep ediliyorsa, taşınmazı sınırlayan hak ve yükümlülükler resmi senede doğru ve tam olarak yazılarak, bunların kabul edildiğine dair beyan alınır"* ifadesine yer verilmiştir.

Noterin de yapması gereken, yukarıda açıklanan hükümlerin uygulanması suretiyle, aydınlatma yükümlülüğü kapsamında yer alan bilgileri taraflara aktardıktan sonra, taşınmazı sınırlayan hak ve yükümlülükleri taşınmaz satış sözleşmesine doğru ve tam olarak yaz-

mak ve tarafların bu hak ve sınırlamalar yüklü olarak taşınmaz satış sözleşmesini yapmaya ilişkin iradelerini resmi senede dahil etmek olmalıdır.

Noterin resmi senedin düzenlenmesi sırasında da aydınlatma yapması gerekebilir. Zira tarafları taşınmazın hukuki durumu hakkında aydınlatan noterin, aydınlatmasına taşınmaz mülkiyetinin devriyle ilgili bütün hukuki bilgileri dahil etmeyecektir. Örneğin taraf iradeleri bu yönde şekillenmedikçe taşınmaz satışının bozucu şart karşısındaki durumunu da aktarmakla yükümlü değildir. Buna karşılık taşınmaz satış sözleşmesinin taraflarının, bu sözleşmeyi şarta bağlı olarak akdetmek istemeleri durumunda, bu konuyu da aydınlatmasına dahil etmekle yükümlüdür.

NTSSY'nin 7/4. maddesinde taşınmaz satış sözleşmesine, tescili bozan veya hükümsüz kılan kayıt ve şartların yazılamayacağı düzenlenmiştir.³⁹ TBK'nın 243/1. maddesinde *"Bir taşınmazın koşula bağlı satışında, koşul gerçekleşmedikçe tapu siciline tescil yapılamaz"* hükmüne yer verilmiştir. Anılan düzenlemeden açıkça anlaşılan taşınmaz satışının geciktirici şarta bağlanabileceği ve mülkiyeti kazandıracak olan tescilin ancak şart gerçekleştikten sonra yapılabileceğidir. Benzer bir hüküm TST'nin 16/2. maddesinde yer verilen *"İstem, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şarta bağlanamaz"* cümlesiyle de kabul olunmuştur.

Aslında noter sadece taşınmaz satış sözleşmesini düzenlemekle yükümlü kılınmış olsaydı, bu sözleşmeye geciktirici şart dahil etmesinin önünde herhangi bir engel olmazdı. Başka bir ifadeyle noter, taşınmaz satış sözleşmesini resmi şekilde yapar, geciktirici şart gerçekleştikten sonra da taşınmazın malikinin tapu müdürlüğünde bulunacağı tescil talebiyle tapu müdürlüğü tarafından tescil işlemi yapılabilirdi.

Ancak yukarıda da açıklandığı üzere noter, satış sözleşmesinin imzalanmasını müteakip, -hatta NK'nın 61/A/4. maddesinde yasa koyucu tarafından kullanılan ifadeyle *"Satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda"*- yevmiye numarası da almak suretiyle tescil talebini tapuya iletmektedir. TMK'nın 1013/1. maddesi gereğince tescil, tasarrufa

³⁹ Benzer bir hüküm TMDRSİUEHY'nin 11/2. maddesinde, *"Resmi senede, tescili bozucu veya hükümsüz kılıcı kayıt ve şart yazılamaz"* şeklinde ifade olunmuştur.

konu olan taşınmaz malikinin yazılı beyanı üzerine yapılır. Demek ki noter, düzenlediği taşınmaz satış sözleşmesine satıcının (aynı zamanda taşınmaz maliki veya onun yetkili temsilcisinin) sadece satışa yönelik iradesini değil; mülkiyet hakkının alıcının adına tescil edilmesine yönelik tescil talebini de dahil etmektedir.⁴⁰

Bu düzenlemeler karşısında noterin taşınmaz satışını sadece bozucu değil; geciktirici şarta bağlı olarak da düzenleyebilmesi mümkün görülmektedir. Eğer taraf iradeleri, taşınmaz satış sözleşmesinin şarta bağlı olarak kurulması yönündeyse, noterin yapacağı aydınlatmada bunun mümkün olmadığını belirttikten sonra; onlara taşınmaz satış vaadi sözleşmesi kurulması halinde amaçladıklarına benzer sonuçlar elde etmelerinin mümkün olduğunu belirtmesi yerinde olacaktır. Son olarak NTSSY'nin 8/6. maddesi uyarınca taşınmaz satış sözleşmesinde silinti, kazıntı ve çıkıntı yapılamaz.

5. Sözleşmeyi Sisteme Kaydetmek

NK'nın 61/A/4. maddesi uyarınca noter, taşınmaz satış sözleşmesi taraflarca imzalandığı anda, tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası da alarak sözleşmeyi sisteme kaydeder. Ayrıca satış sözleşmesi ile diğer belgeler, noter tarafından sisteme aktarılır ve fiziki olarak arşivlenir.

Maddede sözleşmenin noter tarafından sisteme kaydedilmesinden sonra, tapu müdürlüğüne taşınmazın tapu siciline tescilinin sağlanacağı düzenlenmiştir. Ancak tescili gerçekleştirecek olan tapu memuru, noterin düzenlemiş olduğu satış sözleşmesinde, bu sözleşmeye eklenen tescil talebinde veya tescile dayanak teşkil eden başkaca bir hususta hukuka aykırılık olduğunu tespit edecek olursa, tescili yapmak-

⁴⁰ "Zira noterlere taşınmaz satış sözleşmesini yapma imkanı veren hükümde borçlandırıcı işlem ile tasarruf işlemi, tapu uygulamasının etkisiyle iç içe girecek şekilde düzenlenmiş olduğundan ..." ve "... tapu müdürlüğünün şimdiye kadarki uygulaması Noterlik Kanununa da aktarılmış; borçlandırıcı işlemin (resmi senedin) içinde tek taraflı tasarruf işlemi olan tescil talebinin de yer alacağı kurgulanmıştır." ifadeleriyle aynı yönde bkz. Tanrıver/Ergüne, s. 148, 155. "Tescil talebini noterler almamaktadır; tapu bilişim sisteminden alınan yevmiye numarası ile tasarruf yetkisine sahip kişi tarafından tescil talebinde bulunulması gerekmektedir. Dolayısıyla tescil talebini alacak olan tapu sicil memurudur" ifadesiyle aksi yönde bkz. Akipek Öcal/Şen Doğramacı/Çağlayan Aygün, s. 217.

tan kaçınılabilir. Aksi halde kusurlu olarak tescili yapan ve TMK'nın 1007/1. maddesi gereğince devlet tarafından tazminat ödenmesine neden olan görevliye aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca rücu edilebilmesi mümkündür.

Yasa koyucu NK'ya eklediği 61/A maddesiyle noteri sadece taşınmaz satış sözleşmesi düzenlemekle yetkilendirmemiştir. Taşınmaz mülkiyetinin devrinde taşınmaz mülkiyetinin kazanılmasını sağlayan yani tescile hukuki dayanak oluşturan hukuki işlemle tescil işlemi arasında bir de taşınmaz üzerinde tasarrufta bulunmaya yetkili olan malik (veya onun usulüne uygun şekilde yetkilendirdiği diğer kişiler) tarafından açıklanan bir *"tescil talebi"* bulunmaktadır. Aslında noter düzenlediği sözleşmeye mündemiç kılınmış tescil talebini de içeren sözleşmeyi tapu bilişim sisteminden yevmiye numarası alarak bu sisteme kaydedeceği için, yapacağı bu işlemle birlikte taşınmazı satan kişiyi tapu müdürlüğünde tescil talebinde bulunmaktan da kurtarmaktadır. Sözleşmenin sisteme kaydından sonra tapu müdürlüğünce taşınmazın tapu siciline tescili sağlanır.

Noter aydınlatmasına, sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte kendisi tarafından tapu bilişim sistemine yevmiye numarası da alınarak kaydedileceğini ve bunun sonucunda tapu müdürlüğünce yapılacak tescille birlikte taşınmazın mülkiyetinin alıcı tarafından kazanılacağını dahil etmelidir. Hatta NTSSY'nin 8/7. maddesinde yer verilen *"Taraflara, sözleşme imzalandıktan sonra tescilin tamamlanmasını müteakip, noter tarafından tapu senedi verilir"* hükmü gereğince, alıcıya satışı yapılan taşınmazın maliki olduğuna dair tapu senet örneğini de vermek suretiyle taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesine dair bütün görevlerini tamamlamış olmaktadır.

III. NOTERİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNİN SONUÇLARI

Noterin aydınlatma yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinin en muhtemel sonucu, tarafların özellikle de alıcının taşınmaz satış sözleşmesinin kurulmasına yönelik iradesinin serbestçe oluşamaması veya sakatlanmasıdır. Eğer noter taşınmaz satış sözleşmesi akdetmek amacıyla kendisine başvuran tarafları yeterince dinlemez, taraf iradelerini de dikkate alarak onları taşınmazın durumu ve

satış sözleşmesinin olası sonuçları hakkında aydınlatmaz ve onların beyanlarını değerlendirme süzgecinden geçirmeksizin belgelendirmek yolunu seçerse, bunun hem taşınmaz satış sözleşmesini ve buna dayalı olarak yapılan tescili sakatlaması hem de tarafların zarar görmesiyle sonuçlanması muhtemeldir.

Noter kendisine başvuran tarafların düzenlenmesini istedikleri taşınmaz satış sözleşmesi hakkında yaptığı aydınlatma sonucunda -taşınmaz üzerinde bulunan veya kanunlarda yer alan kısıtlamalar nedeniyle- tarafların (veya en azından birinin) gerçek iradelerinin olduğundan veya bu iradelerin birbiriyle örtüştüğünden şüphe ediyorsa, öncelikle bu şüphesini taraflarla paylaşmalıdır. Tarafların noterin şüphesini bertaraf edememeleri durumunda noter, bilgi ya da deneyim eksikliklerini gidermek için daha ayrıntılı veya ifadeleri değiştirilmiş bir aydınlatma yapabileceği gibi; bu çabanın faydasız olduğuna kanaat getirmesi durumunda, sözleşmeyi düzenlemekten de imtina edebilir.⁴¹

Bu sonuca NK'nın 61/A/6. ve NTSSY'nin 8/5. maddelerinde kaleme alınan "... satışa engel hukuki bir durumun varlığı halinde noterlerce satış işlemi gerçekleştirilmez" kuralından da ulaşılabilmektedir. Zira noter tarafından taşınmaz satışına dair taraf iradelerinin serbestçe olduğundan veya beyan edildiğinden ya da birbiriyle uyduğundan şüphe edilmesi *satışa engel hukuki bir durum* kapsamında değerlendirilmelidir. Başka bir ifadeyle *satışa engel hukuki durumlar* sadece sözleşmenin konusu olan taşınmazdan değil; sözleşmenin taraflarından da kaynaklanabilir.

A. Taşınmaz Satışına İlişkin Sonuçları

Noterin aydınlatma yükümlülüğünün ifasına yönelik davranışları sonucunda, taşınmaz satış sözleşmesinin alıcı ve satıcısının iradelerinin serbestçe oluşamaması, sakatlanması ve bu nedenle de taşınmaz satış sözleşmesinin geçersiz olması mümkündür. TMK'nın 1024/2. maddesinde yasa koyucu tarafından kullanılan "*Bağlayıcı olmayan bir hukuki işleme dayanan veya hukuki sebepten yoksun bulunan tescil yol-*

⁴¹ Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 126; "Noter geçerli bir hukuki işlemin yapılmasını sağlamakla yükümlü olduğundan yapılmak istenen hukuki işlemin yokluk, askıda geçersizlik yahut iptal edilebilirlik gibi bir sakatlıkla malul olabileceği hallerde ilgililerin dikkatini çekmek zorundadır." Akil, s. 225.

suzdur” ifadesi karşısında, geçerli olarak kurulmayan bir taşınmaz satış sözleşmesi sonucunda yapılan tescilin de yolsuz olacağı sonucuna ulaşmak zor olmamaktadır.

Yolsuz tescilin eşya hukuku anlamında istenmeyen pek çok hukuki soruna ve taraflar arasında yeni uyuşmazlıklara sebep olması yüksek olasılıktadır. Bu sorunlardan ilki, taşınmaz satış sözleşmesinin alıcısının adına yolsuz bir tescil bulunsa bile taşınmazın maliki olamaması durumunda ortaya çıkar. Ayrıca aynı haklara hâkim olan inancın korunması ilkesi çerçevesinde TMK’nın 1023. maddesinde kabul edilen tapu siciline güven prensibi uyarınca iyi niyetli üçüncü kişilerin taşınmaz üzerinde aynı hak kazanma ihtimali de taşınmazın maliki açısından istenmeyen bir diğer sonuçtur.

Noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin geçersizliğinin, her durumda yolsuz tescil sonucunu doğuracağını söylemek doğru olmayacaktır. Bu noktada bir diğer ihtimal de tescili yapacak olan tapu memurunun satış sözleşmesindeki geçersizlik sebebini fark etmesi ve tescil işlemini gerçekleştirmemesidir. Örneğin malikin taşınmazın üzerindeki tasarruf yetkisi TMK’nın 199/3. maddesi gereğince kaldırıldığı ve bu durum tapu siciline de şerh olunduğu halde, noterin bu taşınmazı konu alan bir satış sözleşmesi yapması durumunda, tapu memurunun ortada geçerli bir kazanma sebebi olmadığı gerekçesiyle tescili yapmaması mümkündür.

Hatta TMK’nın devletin tapu sicilin tutulmasından kaynaklanan tazminat yükümlülüğüne dair 1007/2. maddesi çerçevesinde, devlet tarafından karşılanan zararın kendisine de rücu edilebileceğini öngören bir tapu memurunun, noter tarafından düzenlenen bir taşınmaz satış sözleşmesinin geçerlilik şartlarını taşımadığını fark etmiş olması durumunda, tescili yapmaktan kaçınması gerekir.

B. Noterin Tazminat Sorumluluğu

Noterin tazminat sorumluluğu NK’nın 162/1. maddesinde “*Noterlerin Hukuki Sorumlulukları*” kenar başlığı altında “*Stajyer, kâtip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı so-*

rumludurlar” ifadesiyle düzenlenmiştir. Öğretide⁴² aksi yönde görüşler de bulunmakla birlikte; maddede düzenlenen sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu genel kabul görmüştür.⁴³ Notere kurtuluş kanıtı getirme olanağının tanınmamış olması,⁴⁴ söz konusu sorumluluğu ağırlaştırılmış özen (sebeep) sorumluluğu⁴⁵ haline getirmektedir.⁴⁶ Yar-

⁴² Noterin şahsen ifa ettiği yükümlülüklerden kaynaklanan zararların kusur sorumluluğu; buna karşılık çalışanlarının yerine getirmiş olduğu işlerden doğan zararların ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk gereğince tazmin edilmesi gerektiği hakkında bkz. Mehmet Ünal, “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu)”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 101, Ankara 1999, s. 49; Ender Dedeoğlu, “Noterlerin Tazminat Hukuku Açısından Sorumluluğu”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 130, Ankara 2006, s. 95; Tekben, s. 111; Özdemir, s. 2321; Serdar Nart, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Özel Sayı, İzmir 2009, s. 429, 430. Yazar çalışanın kusuruna dayalı olmayan fiillerden kaynaklanan zararlardan da noterin sorumlu tutulmaması gerektiğini belirtmektedir. Nart, s. 432.

⁴³ Ulukapı, s. 215; Ulukapı/Atalı, s. 221; Tanrıver, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, s. 182-183; Tanrıver/Ergüne, s. 164; Özbek, s. 77; Kartal, s. 347, 349; Aslan Düzgün, s. 494; Ahmet Cemil Ünal, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Hukuki Sorumluluğuna Karşı Güvence”, *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, Ankara 2023, s. 236; Ersin Erdoğan, “Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1, Ankara 2016, s. 270; Yusuf Memiş, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 106, Ankara 2015, s. 93; Atilla İnan, “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 36, Ankara 2000, s. 31; Mustafa Kıcalıoğlu, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 11, Ankara 2007, s. 137; Cemalettin Gürler, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2019, s. 134; Kurt, s. 91; Oktay Özdemir, s. 699; Okyar, s. 164; Özbek, s. 76, 78; Erdoğan Bilgili, s. 88; Çetin/Ateş, s. 280, 282; Batmaz, s. 46; Uluğ, s. 64.

⁴⁴ “Noterlik bir güven kurumudur. Buna paralel olarak noterlerin, ağır bir sorumluluğa tabi tutulması, kendilerine yüklenen işlerin önemi ve yanlış yapılmasından dolayı büyük zararların doğması tehlikesinin bulunması ve noterlik işlemlerinin sağlamlığı hususunda iş sahiplerine garanti verme gerekliliği düşüncesine dayanmaktadır.” YHGK, E. 2017/1518, K. 2020/139, T. 13.02.2020.

⁴⁵ Noterin kusursuz sorumluluğunun hem noterle işlem yapan hem de yapılan işlemde zarar gören kişiler açısından tehlike sorumluluğu esasına dayandığına yönelik görüş için bkz. Erdoğan, s. 274.

⁴⁶ Yargıtay konuya ilişkin bakış açısını “Bu sorumluluk adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzemez. Zira adam çalıştırmanın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı sağlanmış iken, bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Bu yönü itibarıyla ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk olduğu sonucuna varılmaktadır. Noter gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorum-

gıtay⁴⁷ da pek çok kararında noterin ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluğun süjesi olduğu yönünde hüküm kurmuştur.

Notere taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme yetkisi tanınmasından sonra, sadece bu yetkinin kullanılması sonucunda doğan zararlar nedeniyle bir hüküm düzenlenmesine gerek duyulmuş ve NK'nın 162. maddesine *"Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de sorumludur. Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi halinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder. Notere karşı açılacak davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür"* ifadesiyle yeni bir fıkra eklenmiştir.

Eğer noter NK'nın 162/1-2. maddesi gereğince bir tazminat ödeyecek olursa; ödediği miktarı, işin yapılmaması veya hatalı ya da eksik yapılmasına sebep olan stajyere ve noterlik personeline NK'nın 162/3. maddesi gereğince rücu edebilir. Başka bir ifadeyle noterin stajyere ve

luluktan kurtulabilir. Noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği de dikkate alınarak sorumluluğun belirlenmesinde normal bir insanın göstereceği özenli davranış değil, aynı işi üstlenen noterlik mesleğinde çalışan bir kişinin göstermesi gereken objektif davranış esas alınacaktır. Buradaki tazminat yükümlülüğü; sorumlu kişinin somut olaydaki bireysel davranışından daha çok onun toplum ve ekonomi içindeki durumu ile kanunun ona yüklediği ihtimam ve özen görevine bağlanmaktadır. Böylece toplum içinde bazı iş ve meslekler ile bazı gruplara ve kategorilere daha ağır bir sorumluluk yükletilmektedir." ifadesiyle açıklamaktadır. YHGK, E. 2017/3-994, K. 2018/1048, T. 09.05.2018.

⁴⁷ "Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde kusurdan söz edilmemiş olup, bu özel bir "kusursuz sorumluluk" türüdür. Bu sorumlulukta noterin çalıştırdığı kişilerin hatalı işlemlerinden de noter sorumludur. Sorumluluktan kurtulması için notere bir hukuki yol tanınmamıştır. Bu bakımdan 162. maddedeki düzenleme, ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk niteliğindedir. Tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi zarar gören davacı, davalı noterin kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Zarar gören davacı yalnızca zararlar eylem arasındaki uygun illiyet bağına kanıtlamak zorundadır. İlliyet bağının kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi sorumlu tutulmayacaktır. Mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir ve kusursuz sorumlu olan kişi sorumluluktan kurtulur. Buna göre noter, gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak, gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu husus nedensellik bağının kesilmesidir. Bunun ispatı da davalı notere aittir." Y 3. HD, E. 2015/9288, K. 2016/6891, T. 02.05.2016; YHGK, E. 2013/4-335, K. 2013/1654, T. 06.12.2013; YHGK, E. 2013/2329, K. 2015/1444, T. 27.05.2015; YHGK, E. 2017/3-994, K. 2018/1048, T. 09.05.2018; YHGK, E. 2017/1518, K. 2020/139, T. 13.02.2020.

noterlik personeline rücu edebilmesi için hem doğan zararı karşılamış olması hem de maddede anılan kişilerin kusurlu davranışlarıyla zarara sebebiyet vermeleri şarttır.⁴⁸ Ancak taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi ve bu kapsamda yapılacak aydınlatmanın ifası NK'nın 61/A/5. maddesi gereğince bizzat noterin yapması gereken işlerden olduğundan, noterin stajyere ve noterlik personeline tazmin ettiği zararı rücu edebilmesi mümkün görülmemektedir.

Noterin tazminat sorumluluğuna dayalı olarak uğradığı zararın tazminini talep edebilecekler notere başvurarak onunla sözleşme ilişkisine girmiş olan kişiler olabileceği gibi; sadece noterin yaptığı iş veya işlemler nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişiler de olabilir.⁴⁹ Noterin tazminat sorumluluğuna maddi-manevi⁵⁰ ve doğrudan-dolaylı⁵¹ zararların tazmini için başvurulması mümkündür.

Bu hükmün TMK'nın 1007. maddesinde "*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur*" ifadesiyle kaleme alınan Devletin kusursuz sorumluluğuyla bağlantı kurulmadan incelenebilmesi mümkün görülmemektedir. Devletin TMK'nın 1007. maddesi kapsamında sorumluluğundan söz edilebilmesi için, tapu siciline (tescil, terkin gibi bir işlemle) etki edilmesi ve zarara sebep olunması gerekir. NK'ya 61/A maddesi eklenmeden önce bu yönde bir işleme neden olabilecek sözleşmeler sadece tapudaki tescil işlemini de gerçekleştire-

⁴⁸ "Noterlerin yaptıkları hizmet dolayısıyla sorumlulukları, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde hüküm altına alınmış olup; stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterlerin, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumlu oldukları, noterin, ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebileceği hükme bağlanmıştır." Y 3. HD, E. 2015/9288, K. 2016/6891, T. 02.05.2016.

⁴⁹ "Hukuki güvenliği sağlamak amacıyla çeşitli belge ve işlemlere resmîyet kazandırmakla görevli kılınan noterlerin, yaptıkları işlemler sebebiyle bizzat işlemin tarafı olan kişiler zarar görebileceği gibi işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiler de zarar görebilir." YHGK, E. 2013/2329, K. 2015/1444, T. 27.05.2015.

⁵⁰ Akipek Öcal/Şen Doğramacı/Çağlayan Aygün, s. 218; Oktay Özdemir, s. 705; Tanrıver/Ergüne, s. 169; Ulukapı, s. 224; Özdemir, s. 2324; Kurt, s. 99. Yargıtay da maddi zararların yanı sıra manevi zararların da -nedensellik bağı bulunması koşuluyla- noterin tazminat sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceğine hükmetmektedir. Y 4. HD, E. 2008/1699, K. 2008/13767, T. 10.11.2008.

⁵¹ Akipek Öcal/Şen Doğramacı/Çağlayan Aygün, s. 223; Oktay Özdemir, s. 705; Nart, s. 446; Kurt, s. 99; Ulukapı, s. 224; Özdemir, s. 2325; Başol, s. 169.

ren tapu müdür veya memurlarınca yapılabilirken; artık noter tarafından düzenlenen bir taşınmaz satış sözleşmesinin de tapu siciline tescil edilmek kaydıyla devletin sorumluluğuna yol açması mümkündür.

Bir diğer ifadeyle tapu sicilinin yolsuz tutulmasına ve kişilerin bundan zarar görmesine sebep olan hukuki işlem noter tarafından düzenlenen satış sözleşmesi olabilir. Ancak noter tarafından düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinin, tapuya tescil edilmemesi halinde doğan zararların TMK'nın 1007. maddesi çerçevesinde tazmininin talep olunması mümkün değildir. Böyle bir durumda zarar görenin NK'nın 162. maddesine dayanarak uğradığı zararın tazminini, taşınmaz satış sözleşmesini düzenleyen noterden talep etmesi gerekir. Zira satış sözleşmesine dayalı olarak tescil yapılmamışsa devletin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmeyecek; devlet de tazmin etmediği zararı notere rücu etmeyecektir.

Buna karşılık eğer noter tarafından düzenlenen ve hukuka aykırılık barındıran bir taşınmaz satış sözleşmesinin dayanak oluşturduğu tapu kaydı, zararın doğmasına sebep oluyorsa, bu zarardan devletle birlikte noter de sorumludur. NK'nın 162/2. maddesinde kullanılan *"Taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesinden dolayı oluşan zarardan noterler de sorumludur"* ifadesinde tercih olunan *"de"* bağlacının bu sonuca ulaşmaya elverişli olduğu düşünülmektedir.⁵²

Bir diğer ifadeyle böyle bir durumda TBK'nın 61. maddesi kapsamında birden çok kişinin birlikte bir zarar sebep olmalarına ilişkin hükmün uygulanması yerinde görülmektedir. Fıkranın devamında yer verilen *"Bu zararın Devlet tarafından ödenmesi halinde Devlet, sözleşmeyi düzenleyen notere rücu eder"* cümlesi, zarar görenin uğradığı zararı noter yerine (veya noterle birlikte) devletten tazmin etmesi durumunda, devletin TBK'nın 62. maddesi çerçevesinde diğer müteselsil borçluya rücu etmesi kapsamında değerlendirilmeye uygundur.⁵³

⁵² Kanunun gerekçesinde kullanılan *"zarara uğrayanın, zararının tazmini için Devlete veya notere karşı dava açması mümkündür"* ifadesi de varılan bu sonucu desteklemektedir. <https://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-4484.pdf> (E. T. 03.03.2024)

⁵³ *"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 öngörülmüştür... Bunun yanı sıra, Noterlik Kanunu m. 162/f. II hükmünün lafzı da önce*

Konuya ilişkin olarak üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, taşınmaz satış sözleşmesi akdetmek için notere başvuran tarafların aydınlatılmak istemediklerini belirtmelerinin noterin tazminat sorumluluğuna etkisidir. Akil⁵⁴ noterin aydınlatma yükümlülüğünün temelinde kamu yararı olduğu düşüncesiyle tarafların bundan feragat edemeyeceklerini kabul etmektedir. Dolayısıyla ilgililerin aralarında anlaşmak suretiyle noteri bu yükümlülükten kurtarmaları kural olarak mümkün değildir.

Ancak tarafların yapılacak taşınmaz satış sözleşmesi ve sözleşmenin konusunu teşkil edecek taşınmaz hakkında yeterince bilgi sahibi olduklarını beyan etmeleri halinde -noterin tarafların bu yöndeki iradelerini de tutanak altına alması koşuluyla- aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmiş kabul edilemeyeceği düşünülmelidir. Ayrıca böyle bir durumda aydınlatma yükümlülüğünün ihlali gerekçesiyle notere yöneltilen tazminat davasında tarafların aydınlatmaya ilişkin davranışlarının zarar görenin kusuru olarak değerlendirilmesi ve nedensellik bağını kesecek derecede kabul edilemese bile noterin sorumluluğunu hafifletecek bir tazminattan indirim sebebi olarak nitelenmesi gerekir.

SONUÇ

Noterlerin kendilerine tanınan yetki ve beraberinde getirilen görevler sonucunda işlem güvenliği açısından taşıdıkları önemli rol, onların hukuki danışmanlık konumunu üstlenmeleri sonucunu doğurmuştur. Gerek söz konusu danışmanlık işlevleri gerekse görevlerini ifaları sırasında sebep oldukları zararlara ilişkin tabi kılındıkları sorumluluk rejimi, noterleri son derece geniş kapsamlı bir biçimde yürütmeleri gereken araştırma faaliyetinin yükümlüsü kılmaktadır. Ancak noterler sadece araştırma yapmakla değil; bu faaliyetlerinin sonucunda ulaştıkları sonuçları ve hukuki alanda sahip oldukları bilgileri de kendisine hukuki işlem yapmak amacıyla başvuran kişilere aktarmakla yükümlüdürler.

Devlete başvurma zorunluluğunu bertaraf edecek şekilde kaleme alınmıştır” ifadesiyle aynı yönde bkz. Tanrıver/Ergüne, s. 172. Ancak makalenin ortak yazarları arasında yer alan Tanrıver aksi yönde görüş bildirmektedir. Tanrıver/Ergüne, s. 173 vd.

⁵⁴ Akil, s. 223.

Noterin aydınlatma yükümlülüğü olarak isimlendirilebilecek bu görev, aynı zamanda noterin en yetkin hukuki güvenlik kurumu olmasının da temel hukuki sonuçlarından biri olarak nitelenebilir. Noterin aydınlatma yükümlülüğünün normatif dayanaklarına NK'nın 72. ve NKY'nin 91. maddelerinden ulaşılabilmesi mümkündür. Ayrıca noterle kendisine bir hukuki işlem yapma iradesiyle başvuran kişi arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulduğunun kabulü halinde, bu sözleşme ister vekalet veya vedia gibi isimli bir sözleşme ister isimsiz bir sözleşme olarak nitelensin, noterin sözleşmeye dayalı bir aydınlatma yükümlülüğünden de söz edilebilir.

Yasa koyucu tarafından NK'ya eklenen 61/A maddesiyle noterlere getirilen taşınmaz satış sözleşmesi düzenleme yetkisi, noterin aydınlatma yükümlülüğünün özel önem taşıdığı hallerden bir tanesidir. Ancak noterin taşınmaz satış sözleşmesinin düzenlenmesi sırasındaki aydınlatma yükümlülüğüne, Kanunda açıkça yer verilememiştir. Buna karşılık konuya ilişkin en açık hüküm, NTSSY'nin 8/3. maddesinde *"Taşınmaz üzerinde hak ve yükümlülükler varsa, bunlar hakkında taraflara bilgi verilir"* ifadesiyle düzenlenmiştir.

Noterler tarafından düzenlenecek taşınmaz satışında, noter akit taraflardan her ikisini de tarafsız davranarak satış sözleşmesinin hüküm ve sonuçları hakkında aydınlatmalıdır. Özellikle taşınmazın üzerinde sınırlı aynı hakların, şerh edilmiş sınırlamaların veya taşınmaz mülkiyetine dair başka kısıtlamaların bulunduğu durumlarda söz konusu aydınlatma faaliyeti -özellikle alıcı açısından- daha da önem kazanmaktadır.

NTSSY'nin 8/3. maddesinde noterin aydınlatma yükümlülüğü düzenlenirken sadece *taşınmaz üzerindeki hak ve yükümlülüklerden* söz edilmiş olmakla birlikte; çoğu kez tarafların gerçek iradelerinin oluşması, anlaşılması ve resmi şekle dahil edilebilmesi için, noterin bundan daha fazlasını kapsayacak bir aydınlatma yapması gerekir. Bu konuda uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların önlemesi amacıyla noterin tarafları aydınlatma yükümlülüğünün NK'ya eklenmesinin fayda sağlayacağı düşünülmektedir.

Yasa koyucu tarafında yapılacak bu ekleme, noterin görevlerine ilişkin genel hükümlere yapılabileceği gibi; taşınmaz satışına ilişkin 61/A maddesine sadece bu konuyla sınırlı olmak üzere de yapılabilir.

Böylece noterin kendisine başvuran kişilerin hukuki işleme dair gerçek iradelerini araştırmak ve bu iradeleri belgelemek, hukuki işlemin taşıdığı anlam, önem ve sonuçları hakkında kişileri aydınlatmak konusunda yasal bir dayanağın daha az tartışmaya yer verecek şekilde kaleme alınması sağlanmış olur.

Kaynakça

Kitaplar

- Antalya Gökhan, Elektronik Tapu Sicili, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. (Elektronik)
- Antalya Gökhan ve Murat Topuz, Eşya Hukuku, C. IV/I. B. 4, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021.
- Aydoğdu Murat ve Nalan Kahveci, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, B. 5, Adalet Yayınevi, Ankara 2021.
- Başol Gülsen, Noterlik Hukuku & Tebligat Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.
- Batmaz Mehmet Orhan, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Çetin Süleyman ve Derya Ateş, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, B. 5, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2022.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 5, Filiz Kitabevi İstanbul 2020.
- Gürler Cemalettin, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Anadolu Üniversitesi Yayınları, Eskişehir 2019.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Eşya Hukuku, Turhan Yayınevi, Ankara 2021. (Eşya)
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Özel Hükümler, B. 3, Turhan Yayınevi, Ankara 2021. (Borçlar)
- Oğuzman Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, B. 23, Filiz Kitabevi, İstanbul 2021.
- Özbek Mustafa Serdar, Noter Senetlerinde Sahtelik, Yetkin Yayınları, Ankara 2009.
- Sarı Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.
- Sirmen Lale, Eşya Hukuku, B. 7, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Tanrıver Süha, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2023. (Avukatlık ve Noterlik Hukuku)
- Uluğ Ali Sedat, Noterin Noterlik Hizmetinden Doğan Hukuki Sorumluluğu, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2011.
- Ulukapı Ömer ve Murat Atalı, Noterlik Hukuku, B. 3, Mimoza Yayıncılık, Konya 2013.
- Ülker İbrahim, Osmanlı Noterlik Hukuku, Adalet Yayınevi, Ankara 2018.

Makaleler

- Akil Cenk, “Noterin İlgilileri Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, Ankara 2012, s. 217-233.
- Akipek Öcal Şebnem, Hayriye Şen Doğramacı ve Gözde Çağlayan Aygün, “Noterlere Taşınmaz Satış Sözleşmesi Yapma Yetkisi Verilmesi Üzerine Bir Değerlendirme”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, Eskişehir 2023, s. 203-241.
- Antalya Gökhan, “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”, *MÜHF-HAD*, Bülent Tahiroğlu’na Armağan, C. 23, S. 3, İstanbul 2017, s. 419-440. (Aleniyet)
- Aslan Düzgün Ülgen, “Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 17, S. 2, Ankara 2013, s. 491-512.
- Atabek Reşat, “Noter Mali Sorumluluk Sigortası”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 3, Ankara 1974, s. 16-20.
- Dedeagaç Ender, “Noterlerin Tazminat Hukuku Açısından Sorumluluğu”, *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 130, Ankara 2006, s. 92-98.
- Erdoğan Ersin, “Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S. 1, Ankara 2016, s. 255-282.
- Erdoğan Bilgili Bahar, “Noterin Hukuki Statüsü ve Hukuki Sorumluluğu Sorunu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, C. 8, S.1, Ankara 2023, s. 71-105.
- İnan Atilla, “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sayıştay Dergisi*, S. 36, Ankara 2000, s. 25-35.
- Kartal Bilal, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk”, *Yargıtay Dergisi*, C. 24, S. 3, Ankara 1998, s. 340-355.
- Kıcalıoğlu Mustafa, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 2, S. 11, Ankara 2007, s. 131-145.
- Köse Yasin, “Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S. 45, Ankara 2021, s. 29-52.
- Kurt Leyla Müjde, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XVIII, S. 2, Ankara 2014, s. 85-118.
- Memiş Yusuf, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 10, S. 106, Ankara 2015, s. 92-127.
- Nart Serdar, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 11, Özel Sayı, İzmir 2009, s. 425-452.
- Oktay Özdemir Saibe, “Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları”, *Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan*, Alkım Yayıncılık, İstanbul 2007, s. 693-714.
- Okyar Dila, “Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenleme Yetkisi Verilmesi Çerçevesinde Noterin Hukuki Sorumluluğunun Niteliğine Yeniden Bakış”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 28, S. 1, Ankara 2024, s. 153-181.
- Ozanoğlu Hasan Seçkin, “Gayrimenkul Devrine Yönelik İşlemlerde Noterlerin Rolü”, *90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 389-398.

- Örsten Esirgen Seda, "Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi", *I. Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi*, İstanbul 2016, s. 49-86.
- Özdemir Gençler, "Çalıntı Motorlu Araçların Satışında Noterin Hukuki Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 29, S. 3, Konya 2021, s. 2309-2346.
- Özmen Etem Saba, "Noterlere Taşınmaz Satışı Yetkisi Verilmesine İlişkin Kanun", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 4, Ankara 2022, s. 501-540.
- Tanrıver Süha, "Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nın Getirdikleri", *75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru'ya Armağan*, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara 2004, s. 577-597. (Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik)
- Tanrıver Süha, "Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler", *Yaşar Üniversitesi E-Dergisi*, C. 8, S. Özel, 2013, s. 2599-2606. (Noterlerin Denetimi)
- Tanrıver Süha, "Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Yapılabilecek olan İşlemler ve Bu İşlemlerin Gerçekleştirilmesi Usulü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 65, S. 4, Ankara 2016, s. 3677-3686. (Elektronik Ortam)
- Tanrıver Süha, "Noterlerin Danışmanlık İşlevi", *90. Kuruluş Yıldönümü Armağanı*, Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 2017, s. 383-388. (Danışmanlık)
- Tanrıver Süha ve Mehmet Serkan Ergüne, "Noterlerin Taşınmaz Satış Sözleşmesi Düzenlemesine İlişkin Hukuki Esaslar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 72, S. 1, Ankara 2023, s. 143-82.
- Tekben Tuğçe, "Noterin Hukuki Statüsü ve Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesi Uyarınca Sorumluluğu Üzerine Bir İnceleme", *İzmir Barosu Dergisi*, S. 3, İzmir 2021, s. 69-150.
- Topçuoğlu Metin, "Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği", *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 20, S. 4, Ankara 2000, s. 191-213.
- Ulukapı Ömer, "Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 21, S. 21, Konya 2013, s. 209-241.
- Ünal Ahmet Cemil, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Hukuki Sorumluluğuna Karşı Güvence", *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 9, S. 2, Ankara 2023, s. 233-254. (Güvence)
- Ünal Mehmet, "1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu)", *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, S. 101, Ankara 1999, s. 48-53. (NK 162)
- Yakuppur Sendi, "Taşınmaz Satış Sözleşmelerinin Noterlerde Yapılabilmeye Olanak Tanyan Yeni Düzenleme ve Mevcut Duruma Etkileri", *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 10, S. 2, İstanbul 2022, s. 649-665.