

**MOTORLU TAŞIT VE TAŞINMAZ SATIŞINDA SÖZLEŞMEYE KONULAN “BEDELİN
NAKDEN VE PEŞİN” ALINDIĞINA DAİR KAYITLARIN YARATTIĞI SANCILAR
ÜZERİNE DÜŞÜNCELER**

Prof. Dr. Sabâ ÖZMEN*

Arş. Gör. Gülşah Sinem AYDIN**

ÖZET

Trafik sicilinde kayıtlı motorlu taşıtlar ile taşınmaz satışları resmî şekle tâbidir. Bu resmî şekle noterler ve Tapu Kanunu m. 26 hükmünce görevli tapu sicil müdürlükleri vücut verir. Ancak uygulamada hukukî işlemi yapan taraflar irade beyan etmedikleri halde, matbu olarak sözleşmeye “*bedeli nakden ve peşin aldım*” şeklinde ibareler eklenmektedir. Söz konusu memurların kendi görev alanlarına girmeyen bir konuda gösterdikleri bu çaba birçok sıkıntıyı da beraberinde getirir. Paranın ödenip ödenmediğinin resmî şeklin içeriğinde esaslı nokta olarak yer alması gerekli değildir. Buna rağmen resmî senetlerde “*bedeli nakden ve peşin aldım*” şeklindeki kayıtlara yer verilmesi sonucunda, söz konusu resmî senetler paranın satıcıya ödendiğine dair kesin bir delil oluşturmaktadır. Bu makalede söz konusu kayıtların ne gibi sorunlar doğurduğuna dikkat çekilmek istenmiştir.

Anahtar kelimeler: Karayolları Trafik Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Satış Sözleşmesi, Taşınmaz, Motorlu Taşıtlar, Para Borcu, Resmî Şekil, Borçlanma İşlemi, Tasarruf İşlemi.

ABSTRACT

The sale of motor vehicles registered to the traffic registry and the sale of immovable properties can only be valid if contracts relating to the sale property are dependent on official form. Notaries or officers of authorised real estate registration offices authenticate such official form in accordance with article 26 of Deed Law. On the other hand in practice, despite the fact that parties of contracts do not declare any intention, contracts include clauses such as “*I received the consideration in cash*”. This type of lack competence attempt which are draw up by both notaries and officers can cause many problematic situations. Clauses indicating the consideration has been received by the seller is not compulsory, and do not constitute an essential component of official

* Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.

** Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medenî Hukuk Anabilim Dalı, Araştırma Görevlisi.

form. It is, however, considered to be conclusive evidence when clauses such as “*I received the consideration in cash.*” are taken place in authenticated deeds. This article highlights such clauses and related issues.

Keywords: Highway Traffic Law, Turkish Code of Obligations, Sale Contract, Immovable Properties, Motor Vehicles, Pecuniary Debt, Official Form, Act of Disposal, Act of Incurring Debt.

I. GENEL OLARAK KONUNUN SUNUMU

Hayatımızın her alanında düzenlemeler getiren hukuk kurallarının, özellikle resmî memur sıfatı tanınan kişilerce hiç uygulanmaması ya da yanlış uygulanmasının yarattığı sıkıntılar gün geçtikçe artmaktadır. Amme alacağını tahsil ile görevlendirilmiş resmî sıfatlı bir memurun, kamu tüzel kişiliğine gelerek borçlu bir kişiye ait borcu ödemek isteyen şahsa kimliğini sorması ve borçlunun şahsen ödeme yapıp yapmadığını kontrol etmesi durumun vahametini gösteren örneklerden biridir. Oysa Türk Borçlar Kanunu¹ m. 83’deki düzenleme bulunmasa idi dahi, en doğal sonucu ile para borcunun şahsen ifa edilme zorunluluğunun bulunmadığı resmî memur sıfatlı bu kişilere görev tanımları kapsamında öğretilmiş olmalıdır. Bu duruma bir yönden şaşkırmamak gerekir. *ÖZMEN*, ehliyet almak için ilkokul diploması şartı getiren kural sebebiyle üniversite bitirmiş Türk vatandaşlarına meram anlattırıldığını, bu kişilere memleketlerine gidip bitirdikleri ilkokulların arşivinden ilkokul diplomalarının arattırıldığını, çeşitli sebeplerle diplomasını bulamayanların yaşadığı kâbusu unutmamaktadır. *ÖZMEN*’in öğrencilerine derslerde evleviyetle yoruma güzel bir örnek oluşturması için anlattığı bu olay kendisi için hala bir tebessüm kaynağıdır.

Resmî memur sıfatı tanınan kişilerin noter ve tapu sicil müdürü olması halinde ise durum daha da vahim sonuçlara yol açmaktadır. Bu vahim sonuçta özellikle noterlerin büyük bir yeri olduğunu hatırlatmak isteriz. En son kulağımıza gelen olayda, bir noter kendisine gelen “*arsa payı karşılığı inşaat*” sözleşmesi düzenleme talebi karşısında, tapudan alınmış o günkü tarihli güncel tapu sureti getirilmesini istemiştir. Söz konusu olayın trajikomik yanı şu şekilde ortaya konabilir. Hırsız çaldığı malla ilgili satış sözleşmesi yapabilir ve bu halde yapılan satış sözleşmesi geçerli olur. Çünkü bu işlem bir borçlandırıcı işlemdir (taahhüt muamelesi). Ama hırsız çaldığı malın mülkiyetini borçlusu olduğu alıcıya geçiremeyecektir. Sebebi ise tasarruf yetkisini gerektiren tasarruf işlemini yaparak alıcıya mülkiyeti geçirebilmek için malik olması gereklidir². İşte aynı

¹ Türk Borçlar Kanunu, Kanun No: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, Resmî Gazete Tarihi: 4.2.2011/ 27836, Yürürlük Tarihi: 1.7.2012.

² **TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla:** Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Altıncı Bası, İstanbul, 1988, s. 57 vd.; **EREN, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012, s. 173 vd.; **HATEMİ, Hüseyin:** Medenî

sonuçla birçok noterin karşı çıkacağı bilimsel bir gerçeklikle, arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi yapabilmek için de malik olmak gerekmeyeceğini bir defa daha hatırlatalım istedik.

Artık yargı kararlarında da unutulmaya yüz tutmuş borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) ve tasarruf işlemi ayrımı, eş ifadeyle özel hukukun bu temel ayrımı, çalışmanın bütününde de geçerli olacaktır. Şöyle ki, trafik sicilinde kayıtlı motorlu taşıt ile taşınmaz satışları resmî şekle tâbidir. Bu resmî şekle vücut veren noterler ve Tapu Kanunu m. 26 hükmünce görevli tapu sicil müdürlükleri, hukukî işlemi yapan taraflar irade beyan etmedikleri halde, matbu olarak sözleşmeye “*bedeli nakden ve peşin aldım*” şeklinde ibareler koymaktadırlar. Söz konusu memurların kendi görev alanlarına girmeyen bir konuda bu şekilde gereksiz bir gayretkeşlik göstermelerinin yaşattığı sıkıntılar ise anlatılır gibi değildir. Oysa sonuçları düşünülmeden yapılan bu cahilce uygulamanın dolandırıcılığa teşvike kadar varabilecek olumsuz sonuçlara neden olabileceğini belirtelim.

II. MOTORLU TAŞITIN VE TAŞINMAZIN RESMÎ ŞEKLE BAĞLI OLARAK SATIŞI

Türk Borçlar Kanunu m. 12 hükmü; “*Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir (f.1). Kanunda sözleşmeler için öngörülen şekil, kural olarak geçerlilik şeklidir. Öngörülen şekle uyulmaksızın kurulan sözleşmeler hüküm doğurmaz. (f.2)*” şeklindedir. Buna göre kanun koyucu bazı sözleşmeleri geçerlilik şekline bağlayabilmektedir. İşte bu konuda Karayolları Trafik Kanunu (KTK)³ m. 19 ve Türk Medenî Kanunu⁴ (TMK) m. 706⁵/ Tapu Kanunu m. 26⁶ hükümleri geçerlilik şekline vücut vermektedir⁷.

Kara Yolları Trafik Kanunu m. 20/ II - d “*Tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirleri ... araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi veya trafik tescil kayıtları esas alınarak noterler tarafından yapılır. Noterler tarafından yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir. ...*”

Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2011, s. 159; **ANTALYA, Gökhan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. baskı, İstanbul, 2013, s. 84-85.

³ Karayolları Trafik Kanunu, Kanun No: 2918, Kabul Tarihi: 13.10.1983, Resmî Gazete Tarihi: 18.10.1983, Resmî Gazete Sayısı: 18195.

⁴ Türk Medenî Kanunu, Kanun No: 4721, Kabul Tarihi: 22 Kasım 2001, Yürürlük Tarihi: 1 Ocak 2002, Resmî Gazete Tarihi: 8 Aralık 2001/ 24607.

⁵ Türk Medenî Kanunu'nun 706. maddesi şu şekildedir: “Taşınmaz mülkiyetinin devrini amaçlayan sözleşmelerin geçerli olması, resmî şekilde düzenlenmiş bulunmalarına bağlıdır.”

⁶ 22.11.1934 tarih ve 2644 sayılı Tapu Kanunu'nun 26. maddesine göre “*mülkiyete, mülkiyetin gayri aynî haklara müteallik resmi senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından yapılır.*”

⁷ **OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası, İstanbul, 2012, s. 363; **KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara, 2012, s. 109; **ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret:** Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, 2012, s. 196; **ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, İzmir, 2012, s. 264; **SİRMEN, Lâle:** Eşya Hukuku, Ankara 2013, s. 340 vd.

şeklinde. Hiçbir yoruma yer bırakmayan emredici nitelikteki bu kural ile kanun, tescil edilmiş araçların satışı bakımından bir geçerlilik şekli getirmiştir⁸. Karayolları Trafik Kanunu ile geçerlilik şekli getirilemeyeceğinden bahisle, bu kuralın bir ispat şekli olduğunu ileri süren görüşü kabul etmek mümkün değildir. Söz konusu görüş Karayolları Trafik Kanunu'nda yer alan düzenlemelerin düzen kuralı olduğunu, yoksa Türk Medenî Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu karşısında araç mülkiyetinin devrinin, özel bir geçerlilik şartına bağlanmış olamayacağını savunmaktadır. Buna göre her ne kadar KTK m. 20/ II – d kuralı tescil edilmiş araçların her çeşit satış ve devirlerinin “*noterlerce*” yapılacağını belirtse de, buradaki şekil kuralı ve daha sonra yapılacak “*tescil*”, motorlu taşıtları, taşınmazlarda olduğu gibi bir sicile kayıt, devir işleminin resmî şekilde yapılarak yeni hak sahibi adına tescil, tescil ile aynî hak kazanılması (kurucu tescil) gibi kurallara bağlanmış değildir. Yine bu görüşe göre KTK m. 20/ II – son'da yer alan “*noterlerce yapılmayan her çeşit satış ve devirler geçersizdir*” kuralını düzelterek yorumlamak gerekir. Bu kurala verilebilecek anlam, noterde işlem düzenlenmedikçe tescilin yeni araç sahibi adına yapılamayacağı ve ileride araç sahibinin sorumluluğu sürecinde TMK m. 7'deki kural gereğince de “*araç sahibi*” görünen kimsenin aracı devrettiğini kanıtlayıncaya kadar kendisinin araç sahibi ve sorumlu sayılacağıdır. Yoksa bu kuraldan *geçerlilik şekli* sonucu çıkarılamaz⁹.

Görüşümüzce Kara Yolları Trafik Kanunu'nun getirdiği düzenlemede özel kanun hükmü ile geçerlilik şekli getirildiğinde kuşku yoktur. Amaçsal yorum açısından da kanun koyucu tarafından idari bir sicilde esas alınacak sözleşmenin adi yazılı bir sözleşme olması düşünülmemiştir. Aksi halde eline adi yazılı sözleşme alıp trafik siciline kayıt için başvuranlar önlenemeyecektir. Bunu önlemenin yolu resmî şekle bağlı bir sözleşmenin varlığının aranmasıdır. Tapu sicili niteliğinde olmasa bile, devletçe tutulan bir idari sicile yapılacak beyanların resmî şekle tabi tutulmasının da yadırganmaması gerekir. Böylece belge sahte olmadıkça, alıcının başvurusu üzerine söz konusu sözleşme kayda esas alınacaktır.

Taşınmaz hukuku alanında resmî şekle tâbi olma bakımından Tapu Kanunu m. 26, TMK m. 706 ve sınırlı aynî haklar bakımından kendisine atıf yapılan TMK m. 781 ile TMK m. 856/ II hükümlerinde ise hiçbir duraksama yoktur.

⁸ Aynı yönde OĞUZMAN/ SELİÇİ / OKTAY-ÖZDEMİR, s. 740; KILIÇOĞLU, s. 109; ESENER/ GÜVEN, s. 303; ERTAŞ, s. 476; SİRMEN, s. 528; NOMER, Halûk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2012, s. 87.

⁹ Bu görüş için bkz. AYDIN, Aybay/ HATEMİ, Hüseyin: Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. bası, İstanbul, 2012, s. 160. HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre: Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011, s. 44.

Bu konuda resmî şekle vücut veren memurların da, temelini Anayasa m. 48' de bulan sözleşme serbestisi ilkesine uymaları gerekeceği kuşkusuzdur. Gelgelelim söz konusu memurların akıllarına satıştan başka olasılık gelmemektedir. Oysa isimli sözleşme olarak mal değişimi sözleşmesi (trampa) ya da bir atipik sözleşmenin de yapılabileceği borçlar öğretisinde tartışmasız kabul edilmektedir. Atipik sözleşmeleri bir kenara koyalım, mal değişimi (trampa) sözleşmesi gibi TBK m. 282 - 284 hükümlerinde apaçık düzenlenmiş bir sözleşme için dahi, noter ve tapu müdürlüklerinde cahillik abidesi bir öneri ile *“Biz satım yazalım siz para yerine değişime konu malın mülkiyetini ayrıca geçirirsiniz”* şeklinde teklifte bulunulması, bu konuda bilgi sahibi insanların kanını dondurmaya yetmektedir.

Çünkü aslında mal değişimine (trampaya) konu olmasına rağmen, senede satış sözleşmesi yazılması halinde, sözleşmeye konu mala ilişkin bir aldatma iddiası üzerine sözleşme iptal edilirse, sebepsiz zenginleşme konusu motorlu taşıtın veya taşınmazın iadesi asla sağlanamaz. Zira senette sözleşme konusu mal olarak değil, bir miktar para olarak gözükmektedir. Üstelik bu noktada TMK'nın 7. maddesinin *“Resmî sicil ve senetler, belgedikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur. Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, herhangi bir şekle bağlı değildir”* hükmü karşısında ispat güçlüğünün de ayrıca göz önüne alınması gerekir. Oysa resmî senet mal değişim sözleşmesi (trampa) şeklinde düzenlenmiş olsa ve sözleşme konusu mala ilişkin bir aldatma iddiası üzerine sözleşme iptal edilse, sebepsiz zenginleşme konusu motorlu taşıtın veya taşınmazın iadesi, senette edimin konusu para değil de mal olarak gözüktüğü için sağlanabilecektir.

Bu boyutu çalışma kapsamımız dışında kaldığı için hatırlatmakla yetinmiş olalım. Asıl çalışma konumuza dönecek olursak, resmî senede bedelin nakden ve peşin alındığına dair bir kayıt konması eğer gerçekten bedel peşinen önceden tediye edilmemişse sıkıntılı bir durumu beraberinde getirecektir.

III. SATIŞ SÖZLEŞMESİNDE BEDELİN ÖDENMESİNE İLİŞKİN HUKUKİ NİTELİK

Satış sözleşmesi borçlandırıcı işlem (taahhüt muamelesi) niteliğindedir. Sözleşme yapılmakla tarafların malvarlığının pasifi etkilenir ve karşı tarafça bir borcun ifasının yapılması gerekli olur. Satış sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme (sinallagmatik akt) olup satış sözleşmesinin esaslı noktaları satılan (taşınır/taşınmaz) ve satış bedelidir. Bu hususlarda tarafların anlaşması ile

borçlandırıcı işlemin doğmasını¹⁰ takiben taraflar tasarruf işlemi yapacak ve malın (taşınır/taşınmaz) mülkiyeti karşı tarafa geçirilecektir¹¹. Para da bu anlamda taşınır mal niteliğinde bir değişim aracıdır¹².

İşte taraflar malın mülkiyetini karşı tarafa geçirme borcunu “*tasarruf işlemi*” ile yerine getirirler. Tasarruf işlemi mülkiyeti etkileyen kazandırıcı işlem olarak malvarlığının aktifine tesir eder¹³. Ortada hukuken geçerli bir tasarruf işlemi de varsa duraksama olmaksızın aynî hakkın satıcının malvarlığından çıktığı söylenecektir.

Bu konuda tasarruf işleminin ikili (düalist) niteliği asla gözden kaçırılmamalıdır. “*Hiç kimse rızası hilafına hak sahibi kılınamaz*” kuralı gereği tasarruf işlemi lehtarının iradesi olmaksızın, tasarruf işlemi konusu aynî hakkın geçirilmesi söz konusu olamaz. Örneğin satış sözleşmesinin konusuna ilişkin tasarruf işlemi yapma teklifinde, eş ifadeyle gereği gibi ifa teklifinde bulunan satıcının, açıkça ayıplı bir teslimi önermesi durumunda, satıcı tasarruf işlemi lehtarı alıcının kabz yükümlülüğü olduğunu söyleyemeyecektir. Tasarruf işleminin temelinde yatan borçlandırıcı işlem, taraflar arasında rıza uyuşumundan başka bir işleme gerek bırakmadığı için rızaî sözleşme olarak nitelendirilmektedir¹⁴. Tasarruf işleminde ise varlığı zorunlu irade uyuşumu dışında ayrıca taşınırlarda zilyetliğin devri, taşınmazlarda ise tescile, zorunlu olarak ihtiyaç bulunmaktadır. Bu aşamadaki tasarruf işlemine vücut veren rıza uyuşumu, borçlandırıcı işlem olarak satış sözleşmesinin rızaî sözleşme olma niteliğinden açıkça ayırt edilir ve tarafların hakkın kazanılması noktasında uyuştukları sözleşme olan “*aynî sözleşme (dingliche Vertrag)*” olarak adlandırılır¹⁵. Aşağıda inceleyeceğimiz üzere motorlu taşıtlarda noterin, taşınmaz satışlarında tapu müdürünün paranın mülkiyetinin karşı tarafa geçirilmesine yönelik rıza uyuşumunu resmî senede içerik olarak dahil etmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır ve çalışmanın konusu olarak akıldan çıkarılmaması gereken hayati nokta budur.

Bu nitelik ile bedel olarak ifade edilen (TBK. m. 207) para borcunun ifası da yine tasarruf işlemi gerektirecektir. Para, borçlar hukukunda ödeme aracı iken, eşya hukuku öğretisi açısından

¹⁰ **TANDOĞAN, Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/ 1, Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, 2008, s. 78 vd.; **YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014, s. 54 vd.

¹¹ **TEKİNAY/ AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP,** s. 57 vd..

¹² **BARLAS, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992, s. 5 vd.

¹³ **EREN,** s. 173 vd.; **HATEMİ,** s. 159; **ANTALYA,** s. 84-85.

¹⁴ **YAVUZ/ ACAR/ ÖZEN,** s. 217.

¹⁵ **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 5. Bası, İstanbul, 2010, s. 96; **OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 9. Bası, İstanbul, 2011, s. 46-47; **VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah:** Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014, s. 114.

taşınır mal niteliği ile zilyetliğin konusunu oluşturur. Buna göre tasarruf işlemi konusu olarak taşınır mal niteliğindeki para, zilyetliğin devri imkânlarıyla ifaya konu olacaktır. Bu çalışma açısından borçlar hukuku öğretisi çerçevesinde paranın zilyetlik devrinin hafızalara çakılması gereken boyutu, ifasının eşya hukuku açısından zilyetliğin devrine bağlı olarak geçerlilik şekline tabi olmadığıdır.

Dolayısıyla bu noktada yanılığa düşerek para ödenmesinin de resmî şeklin içeriğinde esaslı nokta olarak yer alması gerektiğine yönelik sonuçlar hukukî açıdan bir cahillik örneği oluştururlar. Geçerlilik şekline tâbi bir sözleşmede, sözleşmeye vücut veren esaslı noktaların sözleşmede yer alması başka, bir esaslı noktanın taraflara yüklediği edimin ifasının gerçekleşip gerçekleşmediği hususu başkadır.

İşte bu saptama ile motorlu taşıtlarda ve taşınmaz satışında borçlandırıcı işlem olan satış sözleşmesini resmî şekle vücut vererek gerçekleştirecek kişiler, memur sıfatı ile esaslı nokta olarak satış bedeline resmî senette yer vermekle yükümlüdürler. Dikkat çekmek gerekirse yalnızca bedele yer vereceklerdir; daha ötesine değil. Bu noktada bedelin belirli değil, belirlenebilir olması dahi gerekli ve yeterlidir¹⁶. Örneğin, bedelin vadeli ödenmesinde mülkiyeti peşin devredilen bir motorlu taşıtın bedeli bir ay sonra ödenecek ise, resmî senede konacak şöyle bir hüküm tamamen geçerli olacaktır: “*Satış bedeli belirlenirken Autocar otomobil dergisi eki ikinci el araç satış listesinde alt limit ve üst limit bedellerinin ödeme günündeki ortalaması alınacaktır*”. Gelgelelim Türkiye’de böyle bir hükmü resmî senede yazmayı kabul edecek noter bulunması pek olası gözükmemektedir. Hatta insanın kanını donduracak şekilde, her noter sözleşmesine tarafların irade beyanına uygun boyut kazandırmak yerine, devletin nasıl vergi tahsil edeceği açısından bakılması uygulamasından da vazgeçilmesi gerekmektedir.

IV. PARA BORCUNUN İFASINDA İSPATA DAYALI NİTELİK

Paranın borcun kaynağına bağlı olarak alacaklının ifa menfaatini sağlayacak nitelik (döviz/ TL olarak) ve nicelikte (bütün olarak kısmî ifanın mümkün olmamasına bağlı olarak) tamamen ödenmesi ile ifa gerçekleşmiş sayılır. Eşya hukukuna özgü sonuçla, karşı tarafın mülkiyetine aynı hak olarak geçen paranın, borcun sona ermesine yol açan yönü ile borçlar hukuku bakımından ispatı

¹⁶ **REİSOĞLU, Sefa:** Eşya Hukuku, Ankara, 1984, s. 168; Nitekim Yargıtay 1. Hukuk Dairesinin 6.5.1980 tarih, 1980/4090 esas ve 1980/6191 karar sayılı kararında, mülkiyeti geçiren sözleşmelerin kamusal biçimde yapılmasını öngören hükümlerin yalnız taşınmaz mal satış sözleşmesine özgü olduğunu, satıcının satış konusu malın mülkiyetini alıcıya geçirme, alıcının da satış parasını ödeme borcunun kamusal biçime bağlanmasının öngördüğünü, kamusal belgede ayrıca satış parasının satıcıya ödeme koşullarının gösterilmesi zorunluluğunun olmadığını belirtmiştir, YKD, 1981/6.

Türk Borçlar Kanunu'nda hükme bağlanmıştır. Kanunun ikinci bölüm birinci ayrımında “borçlunun ifası” başlığı ve “ödeme” alt başlığında m. 103 hükmü “*Borcu ödeyen borçlu, bir makbuz ve borcun tamamı ödenmişse, buna ilişkin borç senedinin geri verilmesini veya iptalini isteyebilir (f.1). Borcun tamamı ödenmemiş veya borç senedi alacaklıya başkaca haklar da vermekte ise borçlu, ancak makbuz verilmesini ve ödemenin borç senedine işlenmesini isteyebilir. (f.2)*” şeklindedir.

İşte tam bu noktada noter ve tapu senetlerinde bedelin nakden ve peşin alındığına dair ibareler ciddi sıkıntılar yaratır hale gelmektedir. Tasarruf işleminin düalist yapısı karşısında, makbuz alınması “*aynî sözleşme*” yapıldığına ilişkin senet olarak değerlendirilmektedir. Bu anlamda para borcu açısından makbuz alınması, paranın ödeme amaçlı zilyetliğinin devri önerisinin (icabının) kabul edildiğine delil oluşturmaktadır. Ancak bu makbuzun malın zilyetliğinin satıcıya devredildiği konusunda bir kanıt oluşturmayacağını belirtelim.

Bu konuda makbuz alınması hiçbir şekilde ispat zorunluluğu bakımından bir yükümlülük oluşturmamaktadır. İfanın miktarı veya değeri 2400TL’ yi aşıyorsa tanıkla ispat edilemeyecek olan tasarruf işleminin temelinde yatan aynî sözleşmedir. Ancak bu noktada da yanılığa düşülmemelidir. Taşınır satışında teslimin ve bu bağlamda para borcunun tesliminin zilyetliğin devri yoluyla tanıkla ispatı, maddî bir olgu (vakıa) olması sonucu yine mümkündür. Örneğin satış bedelinin 2400 TL’yi aştığı bir satış ilişkisinde, satıcının alıcıya entrik bir zekâ ile malı teslim aldığına dair yukarıda yaptığımız nitelemeye uygun olarak makbuz imzalatmasını takiben, satıcı malı teslim etmeden uhdesinde alıkoyacak olursa, alıcı ifaya ilişkin makbuz almış olsun olmasın bu konuda tanık dinletebilir.

V. RESMÎ SENETTE BEDELİN NAKDEN VE PEŞİNEN ALINDIĞINA DAİR KAYITLARIN ANLAMI VE KONUYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMEMİZ

Yukarıda verdiğimiz bilgiler doğrultusunda somut olayda gerçekten motorlu taşıtın bedeli satıcıya ödenmişse, bu tür kayıtların talep halinde resmî senede yazılmasında hiçbir sakınca bulunmayacağını önemle vurgulayalım. Bu tür kayıtlar satış sözleşmesi içinde irade beyanı olarak TBK m. 103 hükmünce makbuz niteliği taşıyacaktır. Ayrıca, motorlu taşıtın taşınır niteliğine bağlı olarak TBK m. 235 hükmünce önem taşıyan boyutla, bu tür kayıtların hüküm ve sonuç doğurabileceğini biliyoruz. Zira TBK m. 235 uyarınca “*Satılanın, ancak satış bedeli ödendikten sonra veya ödenme anında devredilmesi gereken durumlarda alıcı temerrüde düşerse satıcı, herhangi bir işlem gerekmeksizin satıştan dönebilir (f.1). Bu hakkını kullanmak isteyen satıcı,*

durumu gecikmeksizin alıcıya bildirmek zorundadır (f.2). Satılanın zilyetliği satış bedeli ödenmeden alıcıya devredilmişse, alıcının temerrüdü sebebiyle satıcının dönme hakkını kullanarak satılanı geri alması, bu hakkın sözleşmede açıkça saklı tutulmasına bağlıdır (f.3).” Bu durumda peşin satışın söz konusu olduğu durumlarda, eğer satılanın zilyetliği bedel ödenmeden devredilmişse, ama resmî senette bedelin nakden ve peşin alındığı yönünde bir ibare konmuş ve dönme hakkı da açıkça saklı tutulmamışsa, hükümde yer verilen dönme hakkından da faydalanılamayacaktır.

Memurlar tarafından resmî senede bedelin nakden ve peşin alındığına ilişkin konan kayıtlara rağmen taraflar arasında böyle bir ödemenin gerek noter/ tapuda resmî senet düzenlenmeden önce gerekse resmî senedin tanzimi sırasında yapılmamış olduğu durumlarda, resmî senet, TMK m. 7 anlamında bizzat resmî memurlar tarafından düzenlendiğinden bu resmî senette yer alan her türlü kaydın doğruluğuna kanıt oluşturacaktır. Sonuç olarak memurların konuya ilişkin bu gayretkeşliği hiç üstlerine vazife olmadığı gibi sıkıntıları da beraberinde getirmektedir.

Şöyle ki düzenlemeyi tekrar aynen aktarmak gerekirse TMK m. 7 hükmünde “*Resmî sicil ve senetler, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturur (f.1). Bunların içeriğinin doğru olmadığına ispatı, kanunlarda başka bir hüküm bulunmadıkça, her hangi bir şekilde bağlı değildir. (f.2)*” kuralı getirilmiştir.

Acaba bu konuda resmî senetlere yapılan “*bedeli nakden ve peşin aldım*” şeklinde irade beyanının yansıtılması, yukarıdaki niteliğe bağlı olarak bedelin ödendiğine kanıt oluşturacak mıdır? Tapu müdürlerinin Tapu Kanunu’nun 34. maddesinin “*Bedelli akitlerde ve bir aktin yapılması diğerinin yapılmış olmasına bağlı olan hallerde alakalılar tapu sicil muhafız veya memurunu yediadil yapabilirler.*” şeklindeki hükmü gereği yeddi adil sıfatı ile ödemenin bizzat kendi eliyle gerçekleştirilmediği durumlarda –ki pratikte hiçbir tapu dairesinde böyle bir uygulama yapılmamaktadır-, tarafların irade beyanına aykırı ve üstelik gerçeğe aykırı bir olgu olarak taraflar arasında vuku bulmamış paraya ilişkin aynî sözleşme ve zilyetlik devri (tasarruf işlemi) yapılmış gibi resmîyete kavuşturulmaktadır. Yarattığı ilk sakınca olarak böyle bir kaydın, paranın satıcıya ödendiğine dair mutlak bir delil oluşturduğu söylenebilecektir. Bu halde işin niteliği gereği olumsuz bir şeyin ispatı ise güç olacaktır. Zira resmî senette “*bedeli nakden ve peşin aldım*” yazıyor olmasına rağmen paranın kendisine ödenmediğinin ispatı aranacaktır.

Aynı görüşü paylaşan *VARDAR HAMAMCIOĞLU*’ na göre de, bu uygulama hukuka aykırıdır ve tapu memurunun denetleme yetkisinin genişlemesi anlamına gelmektedir. Geçerli bir borçlanma veya tasarruf işlemi için karşı edimin tamamen ifa edilmesi gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır.

Tapu memuru, taşınmaz mülkiyetine ilişkin tasarruf işlemine, tescili yerine getirmekle görevli kişi olması nedeniyle katılmaktadır, yoksa tapu memuru tarafların borçlarını ifa edip etmediklerini araştırma ve denetleme yetkisine sahip değildir. Bu durumda TMK m. 7 uyarınca resmî sicil, senet ve belgeler belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturduğu için satış bedeli ödenmemiş olmasına rağmen resmî senette bu ifadenin yer alıyor olması nedeniyle satış bedeline kavuşmak isteyen taraf adeta çaresiz kalmaktadır. Yine resmî senette yer alan bu ibare, TMK m. 893/ b. 1’de yer alan kanunî ipotek kurumunun adeta ortadan kaldırılması anlamına gelmektedir¹⁷. Zira bu hükümde satıştan doğan alacağı için satıcının taşınmaz üzerinde kanunî ipotek hakkının tescilini isteyebileceği düzenlenmiştir.

Yine bu noktada bazı alıcı görünümündeki dolandırıcılar bu kayıtların konmasından hareketle, noterlerin ve tapu sicil müdürlüklerinin makam olarak para sayma işine sıcak bakmadıklarını ve bu işin koridorlarda ve daire dışında yapıyor olduğunu bildikleri için, noter ve tapuda resmî senedin tanziminden sonra parayı ödemedi kaçmaktadırlar. Bu tür dolandırıcılıkların yaşandığına dair iki üç somut olay yazarların bilgisine ulaşmıştır ve öğrenilmesini takiben de sıklıkla yaşanılması hiç yadırgatıcı olmayacaktır. Bu durum, dolandırıcıların ertesi gün el çabukluğu ile motorlu taşıtları veya taşınmazların mülkiyetini iyiniyetli üçüncü kişilere devretmeleri halinde gerçek hak sahiplerinin dava hakları bakımından ciddi sıkıntılara gark edecektir.

Bu olayların sebebi makalede açıklandığı üzere resmî sözleşmeye vücut veren ilgililerin hiçbir şekilde yetkili olmadıkları halde tarafların aslında var olmayan irade beyanlarını sanki varmış gibi matbu formatın gereği olduğu gerekçesiyle akıl süzgecinden geçirmeden resmî senede eklemeleri ve bu şekildeki senedi imza altına almalarıdır. Belirtelim ki, tapu müdürlüklerinin bazılarında bu beyana yer vermeyen bilgili memurlara da rastlanmaktadır. Ancak, makale yazarlarından ÖZMEN’in yaşadığı olayda, motorlu taşıtın noterde satışında “*bedeli nakden ve peşin alınmıştır*” şeklindeki kaydın ısrarla kaldırılması talebine rağmen Adalet Bakanlığı’nın uygulamasının bu yönde olduğu ve anılan metnin formatının değiştirilemeyeceği savı ile bu uygulamanın icrasına engel olunamamıştır.

“*Bilmek acı çekmektir*” sözünü doğrularcasına bu çalışmanın yazarlarının çektiği acıların yaşanmaması amacıyla yazılan bu makalenin uygulamaya ışık tutması, çalışmanın amacına ulaşmasını sağlayacaktır. Olması lazım gelen (de lege feranda) artık tapu ve noterlerde para alışverişinin önüne geçilmesidir. Çağdaş ve akılcı çözümlerin üretilmesi ile bu tür olumsuzlukların yaşanmaması, devletin yasa koyucu sıfatı ile temel görevlerindedir.

¹⁷ VARDAR HAMAMCIOĞLU, s. 164, dn. 25.

KAYNAKÇA

- ANTALYA, Gökhan:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, 2. baskı, İstanbul, 2013.
- AYDIN, Aybay/ HATEMİ, Hüseyin:** Eşya Hukuku, Gözden Geçirilmiş 3. bası, İstanbul, 2012.
- BARLAS, Nami:** Para Borçlarının İfasında Borçlunun Temerrüdü ve Bu Temerrüt Açısından Düzenlenen Genel Sonuçlar, İstanbul, 1992.
- EREN, Fikret:** 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, 2012.
- ERTAŞ, Şeref:** Eşya Hukuku, İzmir, 2012.
- SİRMEN, Lâle:** Eşya Hukuku, Ankara 2013.
- ESENER, Turhan/ GÜVEN, Kudret:** Eşya Hukuku, Genişletilmiş 5. Bası, Ankara, 2012.
- HATEMİ, Hüseyin:** Medenî Hukuka Giriş, Gözden Geçirilmiş 5. Bası, İstanbul, 2011.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre:** Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, 2011.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip:** Borçlar Hukukuna Giriş Hukukî İşlem Sözleşme, 5. Bası, İstanbul, 2010.
- KILIÇOĞLU, Ahmet M.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yeni Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Genişletilmiş 16. Bası, Ankara, 2012.
- NOMER, Halûk N.:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Hazırlanmış Gözden Geçirilmiş 11. Bası, İstanbul, 2012.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: 1, 9. Bası, İstanbul, 2011.
- OĞUZMAN, Kemal/ SELİÇİ, Özer/ OKTAY-ÖZDEMİR, Saibe:** Eşya Hukuku, Yenilenmiş ve Mevzuata Uyarlanmış 15. Bası, İstanbul, 2012.
- REİSOĞLU, Sefa:** Eşya Hukuku, Ankara, 1984.

TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/ 1, Beşinci Basımdan Altıncı Tıpkı Basım, İstanbul, 2008.

TEKİNAY, Selahattin Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Altıncı Bası, İstanbul, 1988.

VARDAR HAMAMCIOĞLU, Gülşah: Medenî Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul, 2014.

- Yargıtay Kararları Dergisi.

YAZARLARIN İLETİŞİM BİLGİLERİ:

❖ **Prof. Dr. Sabâ Özmen:**

Adres 1: Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Marmara Eğitim Köyü 34857 Maltepe - İSTANBUL Tel: (0 216) 626 10 50/ Dahili: 2325. Fax: (0 216) 626 10 70.

Adres 2: Sabâ Özmen Avukatlık Ortaklığı, Erenköy, Ethem Efendi Caddesi, Ahmet Eskiyan Apt No: 101 Kat:1 34738 Kadıköy / İSTANBUL. Telefon: +90 216 469 45 23 – 25 / +90 216 369 42 18-19-20. Faks: +90 216 469 45 24.

E- posta: sabaozmen@sabaozmen.av.tr

❖ **Gülşah Sinem Aydın:**

Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Marmara Eğitim Köyü 34857 Maltepe - İSTANBUL Tel: (0 216) 626 10 50/ Dahili: 2325. Fax: (0 216) 626 10 70.

GSM: 0530 823 50 06.

E-posta: sinemaydin@maltepe.edu.tr veya gsinemay@yahoo.com.tr