

NOTERLERİN HAZIRLANMASINA KATILMIŞ OLDUKLARI SENETLER SEBEBİYLE ZARAR GÖREN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE KARŞI HUKUKÎ SORUMLULUĞU

Yrd. Doç. Dr. Ersin ERDOĞAN*

ÖZET

Bu çalışmada noterlerin hukuki sorumluluğu konusu, noterle işlem yapan kimse dışında kalan üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararların giderilmesi bağlamında ele alınmıştır. Bu çerçevede noterlerin hukukî statüsü, sorumluluğun niteliği ve konuya ilişkin Yargıtay içtihatları incelenmiştir. Noterlerin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlulukları kapsam dışında bırakılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Noter, sorumluluk, kamu görevlisi, noterlerin hukuki sorumluluğu.

* Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

LEGAL RESPONSIBILITY OF NOTARIES AGAINST THIRD PARTIES WHO HAVE BEEN DAMAGED THROUGH THEIR ACTS

ABSTRACT

In this paper, the legal responsibility of notaries against third parties, who have been damaged through their acts, is examined. In this respect, legal status of notary is discussed. Also, the legal nature of the responsibility has been dealt with. Decisions of the Court of Cassation have been also discussed and analyzed. The responsibility of the notary due to their employees has been left out of the scope of this paper.

Keywords: Notary, responsibility, public officers, legal responsibility of notary.

I. GİRİŞ

Hukukî işlemlere resmîyet kazandırma tekelî, ülkemizde noterlere tanınmıştır. Nitekim 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 1'inci maddesine göre noterler hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek maksadıyla işlemleri belgelendirir. Bu çerçevede, kanunlarda aksine bir düzenleme olmadıkça¹, resmî şekilde yapılması öngörülen işlemlerin mutlaka noterler tarafından yapılması gerekir.

Hukukî güvenliği sağlamak maksadıyla tanındığı belirtilen bu tekel hakkının, usûlüne uygun olarak kullanılması önemlidir. Zira, hazırlanmasına noterin katılmış olduğu bir belge, resmî senet niteliğini kazanır ve Türk Medeni Kanunu'nun 7'nci maddesi uyarınca, aksi ispatlanıncaya kadar bu senedin içeriği doğru kabul edilir. Bu nedenle, noterler vasıtasıyla gerçekleştirilen işlemlerdeki aksaklıklar sebebiyle noterlerin sorumsuz kalması düşünülemezdi. Nitekim 1512 sayılı Noterlik Kanunu da noterlerin hukukî, cezaî ve inzibatî sorumluluklarını düzenleme yoluna gitmiştir.

Bu çalışmada noterlerin, hazırlanmasına dahil oldukları işleme bizzat taraf olmayan, ancak söz konusu işleme güvenerek hareket etmesi sebebiyle zarar gören üçüncü kişiler karşı hukukî sorumluluğu ele alınmıştır. Çalışmamızda, sorumluluk hukukuna ilişkin temel ilkeler ve dayanaklar, konuyla sınırlı olmak kaydıyla fakat ayrıntılı bir biçimde incelenmiştir. Bu çerçevede, bilhassa kusursuz sorumluluk hallerinin dayanakları mehz İsviçre hukukundaki görüşler de dikkate alınarak tartışılmıştır. Ayrıca, Yargıtay'ın meseleye ilişkin kararları da, geçerli olduğu sonucuna vardığımız sorumluluk rejimi dikkate alınarak, uygulamaya yol göstermesi amacıyla incelenmiştir. Bu noktada yüksek mahkeme kararlarından hareketle, illiyet bağının kesilmesi ve kurtuluş kanıtı ile sorumluluktan kurtulmanın farklı hususlar olduğu da vurgulanmıştır. Ancak sorumluluğun söz konusu olabilmesi için gereken diğer unsurlar açısından, uygulamada ve öğretide bir tereddüt bulunmaması sebebiyle ayrıca tartışılması gereksiz bulunmuş ve zikredilmekle yetinilmiştir. Noterlerin yardımcılarının fiillerinden doğan sorumlulukları çalışmanın kapsamında dışı bırakılmıştır.

1 Örneğin, Türk Medeni Kanunu'nun 706'ncı maddesi uyarınca taşınmaz satımı resmi şekle tabidir; ancak Tapu Kanunu'nun 26'ncı maddesi, satım sözleşmesinin tapu sicil müdürü veya tapu sicil görevlileri tarafından düzenleneceğini belirtmiştir.

II. NOTERLERİN HUKUKÎ SORUMLULUĞU

A. GENEL OLARAK

1512 sayılı Noterlik Kanunu, yerine getirdikleri görevleri de dikkate alarak hem tereddütleri ortadan kaldırmak hem de daha ağır bir sorumluluk rejimi benimsemek amacıyla noterlerin hukukî sorumluluğu konusunu ayrıca düzenlemiştir². Kanun'un 162'nci maddesine göre “*stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar*”. Bu noktada, inceleme konumuz açısından yapılması gereken ilk tespit, noterlerin yalnızca kendileriyle işlem yapan kimselere değil, yapmış oldukları işlemde zarar görmüş olan herkese karşı sorumlu olduğudur. Başka bir anlatımla, Kanun zarar gören herkese karşı sorumluluğu öngörmüş, noterle işlem yapan kişi ile üçüncü kişiler açısından bu manada ayırım yapmamıştır. Şu halde, mevcut olduğunu tespit ettiğimiz söz konusu sorumluluğun niteliğinin ortaya konulması gerekir.

B. NOTERLERİN HUKUKÎ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Noterlerin hukukî sorumluluğunun niteliği incelenirken noterle işlem yapan kimseler ile iş sahibi olmayan üçüncü kişiler ayrılmalıdır.

2 Kurt, Leyla Müjde (2014), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Cilt: XVIII, s. 87 vd.; Ulukapı, Ömer & Atalı, Murat (2013), Noterlik Hukuku, Üçüncü Baskı, Konya, s. 217; Özbek, Mustafa Serdar (2013), Noter Senetlerinde Sahtelik, İkinci Baskı, Ankara, s. 102 vd.; Aslan Düzgün, Ülgen (2013), Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 1-2, Cilt: XVII, s. 492; Tanrıver, Süha (2013), Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler, Journal of Yaşar University, Sayı: Özel, Cilt: 8, s. 2600; Nart, Serdar (2009), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: Özel, Cilt: 11, s. 426 vd.; Oktay-Özdemir, Saibe (2007), Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, s. 693 vd.; Özbek, Mustafa Serdar (2002), Noter Senetlerinde Sahtelik Halinde Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, <<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ekim2002/Ekim2002/assets/basic-html/page168.html>> s.e.t. 7.10.2015; Ulukapı, Ömer (1997), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Noterlik Hukuku Sempozyumu I-II, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 1, Ankara, s. 68; Özüarı, Ruhi (1987), Açıklamalı Noterlik Kanunu, Üçüncü Baskı, Ankara, s. 149; Kartal, Bilal (1998), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk, Yargıtay Dergisi, <<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz1998/Temmuz1998/assets/basic-html/page120.html>> s.e.t. 7.10.2015; Pulaşlı, Hasan (1983), Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 39, s. 12; Doğu, Engin (1979), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence, Yargıtay Dergisi (1979), s. 586, <<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz1979/Temmuz1979/assets/basic-html/page165.html>> s.e.t. 7.10.2015.

Noterlerin, kendileri ile işlem yapan kişilere karşı sorumluluğunun kaynağının ne olduğu konusu tartışmalıdır³.

Öğretide bir görüş, noter ile noterde iş yaptıran kimse arasındaki ilişkinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin ikinci fıkrası gereğince vekâlet sözleşmesi olduğu yönündedir⁴. Nitekim **Kartal**, noterin yapmış olduğu işin bir kamu hizmeti olmasının, kendisi ile işlem yapan kimseyle arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına bağlanmasına engel teşkil etmeyeceğini savunmaktadır⁵.

İsviçre hukukundan hareket eden bir başka görüşe göre⁶, noterlerin tekeline bırakılmış, yalnızca onlar tarafından yapılabilecek resmî işler ile diğer noter işlerinin ayrılması gerekir. Noterlerin tekeline bırakılmış resmî işler haksız fiil hükümlerine tâbi kılınmalıdır. Buna karşılık, noterlerin de yapmasına imkân tanınan diğer özel işlere vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanmalıdır. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi 1964 tarihli bir kararında, noterlerin taşınmaz satımına ilişkin düzenledikleri resmi belgeler sebebiyle sözleşmenin taraflarına karşı sorumluluklarını incelerken, burada İsviçre Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin 389'uncu maddesinin uygulanamayacağını, haksız fiile ilişkin 61'inci maddesinin geçerli olacağını belirtmiştir⁷. Ancak bu noktada mahkemenin gerekçesini de – Türk hukukunda konuya ilişkin çalışmalarda rastlamadığımız, fakat değerlendirme yapılması noktasında önemli bulduğumuz için – vurgulamakta fayda görmekteyiz. Mahkeme, haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanmasını kabul ederken, kamu görevlilerinin, kamusal görevlerini yerine getirirken vermiş oldukları zararlar açısından, federal düzeyde veya ilgili kantonda noterlerin hukukî sorumluluğuna yönelik ayrıca bir hüküm yoksa haksız fiile ilişkin ilgili hükümlerin uygulanacak olması kabulüne dayanmaktadır. Nitekim İsviçre Borçlar Kanunu'nun 61'inci maddesi de, kamu görevlilerinin, kamusal görevlerini icra ederken verdikleri zararlardan sorumluluğu konusunu düzenlemekte ve federal devlet yahut kantonal düzeyde aksine özel bir düzenleme olmadıkça haksız fiil hükümlerinin uygulanacağını öngörmektedir. Bu noktada İsviçre Federal Mahkemesi'nin noterleri kamu görevlisi olarak kabul ettiğini belirtmek icap eder. Hukukumuz açısından, İsviçre Federal Mahkemesi'nin bu gerekçesinden hareket edildiğinde, Türk hukukunda bunu

3 Kurt, s. 87 vd.; Aslan Düzgün, s. 493 vd.; Nart, s. 429; Oktay-Özdemir, s. 693; Ulukapı, s. 68; Ulukapı/Atalı, s. 218-219; Özbek, 2013, s. 102; Özüarı, s. 148; Tandoğan, Haluk (1981), Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara, s. 366.

4 Kartal, s. 349.

5 Kartal, s. 349.

6 Özbek (2013), s. 102; Aslan Düzgün, s. 493-494.

7 BGE 90 II 274.

takip ettiğini belirten görüşlerin aksine, noterlerin kamu görevlilerinin sorumluluk rejimine tâbi olması gerekir. Başka bir anlatımla, hukukumuz açısından noterlerin kamu görevlisi olduğunun kabul edilmesi, sorumluluğun tespitinde idarî yargı alanında geçerli olan hizmet kusuru kavramı⁸ ve ona ilişkin görüş ve içtihatlardan hareket edilmesi gerekir.

Hukukumuzda ileri sürülen ve Yargıtay kararlarında da benimsenen⁹ bir diğer görüşe göre ise, noterlerin hukukî sorumluluğu haksız fiile dayanan kusursuz bir sorumluluktur. Bu çerçevede noterler, kendilerinin veya çalışanlarının davranışlarından, talep edilen işlemlerin hiç yapılmaması, hatalı yapılması veya eksik yapılmasından dolayı zarar gören kimselere karşı kusur şartı aranmaksızın sorumludur¹⁰. **Tanrıver**, söz konusu sorumluluğun nitelik itibarıyla ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğunu ileri sürmektedir¹¹. **Ulukapı/Atalı** da aynı sonucu kabul etmekte ve noterlerin hukukî sorumluluğunu, tapu sicilinin tutulmasındaki devletin sorumluluğuna benzetmektedir¹². **Nart**

8 Ayrıntılı bilgi için bkz. Evren, Çınar Can (2011), Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, s. 175-196.

9 “Yine aynı Kanununun 162. maddesine göre, “Noterler bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar”. Bu maddeye noterlerin sorumluluğu “Kusursuz sorumluluktur”. 3. HD, 12.02.2014, 242/2040; “Ancak, Noterlerin, Noterlik Yasasının 162. maddesi uyarınca, sorumlu tutulmaları için kusurlu olmaları aranmamaktadır. Diğer bir anlatımla, noterin sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır.” 3. HD, 28.01.2014, E. 2013/14999, K. 2014/1079; “Mahkemece, noterin kusursuz sorumluluğunun ve davacının bölüşük kusurunun dosyadaki tüm belgelerle birlikte yeniden değerlendirilerek...” 3. HD, 27.01.2014, E. 2013/16743, K. 2014/931; “1512 Sayılı Noterlik Kanunu’nun 162. maddesinde kusurdan söz edilmemiştir. Bu sebeple noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.” 3. HD, 22.01.2014, 285/784; “Bu maddeye göre; noterlerin sorumluluğu ‘Kusursuz sorumluluktur.’ 3. HD, 21.01.2014, 68/642; “1512 sayılı Noterlik Yasası’nın 162. maddesi gereğince noterler, yaptıkları işlemlerden doğan zararlardan dolayı kusursuz sorumludurlar.” 3. HD, 13.01.2014, E. 2013/15728, K. 2014/83; “Noterlik Kanunu’nun 162. maddesinde kusurdan söz edilmemiştir. Bu sebeple noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.” HGK, 06.12.2013, 4-335/1654 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015.

10 Özbek (2013), s. 103 vd.; Oktay-Özdemir, s. 701; Doğu, s. 586. Nitekim ilgili maddenin gerekçesinin ilk halinde sorumluluğun kusura dayandığına dair bir ibare bulunmasına rağmen; meclisteki geçici komisyonda bu ibare çıkarılmış ve gerekçe olarak Borçlar Kanunu’na uyum sağlamak gösterilmiştir. Ancak bu ifadenin maksadının kusursuz sorumluluk olarak düzenleme olduğu akla gelse de, yapılan atf, Borçlar Kanunu’nun hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluk hallerini düzenlemesi sebebiyle yerinde değildir. Bu konuda bkz. Doğu, s. 586.

11 Tanrıver, Süha (2011), Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Ankara, s. 79; Tanrıver, Süha (2005), Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı’nın Getirdikleri, Makalelerim-I, Ankara, s. 406.

12 Ulukapı/Atalı, s. 219.

ise, noterlerin bizzat yapmış oldukları işlemlerden doğan sorumluluklarının, kanunda açıkça işlemin yapılmasındaki hata ve eksiklikten bahsedilmesinden hareketle, kusura dayanan sorumluluk olması gerektiğini savunmaktadır¹³.

Alman hukukunda ise, noterlerin hukukî sorumluluğu Federal Noterlik Kanunu'nun 19'uncu maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Buna göre noterler, yapmış oldukları kamusal işlemleri sırasında kasten veya ihmal sebebiyle üçüncü kişilere bir zarar ıka etmişlerse, diğer kamu görevlilerinden de farklı olarak şahsen sorumlu olurlar¹⁴. Alman öğretisinde, noterin kullanmış olduğu yetkinin kamusal karakteri ve egemenlik işlemi olması sebebiyle, özel hukuka ait sorumluluk hükümlerine tâbi olamayacağı¹⁵ yönünde görüşler bulunmasına rağmen, hâkim anlayış, noterlerin hukukî sorumluluğunun haksız fiil sorumluluğuna, dolayısıyla özel hukuka ait olduğu yönündedir¹⁶. Alman Federal Mahkemesi, noterlerin sorumluluğunun, kendisi ile işlem yapanlar yanında, üçüncü kişileri de kapsadığını kabul etmektedir¹⁷.

C. GÖRÜŞLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE GÖRÜŞÜMÜZ

Kanaatimizce noterlerin hukukî sorumluluğunun niteliği tespit edilirken, yukarıda kısaca izâh edilen görüşler de dikkate alındığında, öncelikle noterlerin hukukî statüsünün ortaya konulması gerekir. Özellikle İsviçre hukukundan hareket edilerek, kamu görevlilerine ilişkin sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı noktasında, söz konusu belirleme önemlidir.

13 Nart, s. 430.

14 Hogl, Peter (2015), Notarhaftung, Waldner, Wolfram , Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Baskı, München, para. 13; Kapsa, Bernhard (2015), Haftung für Amtspflichtverletzungen, Haag, Kurt (2015), Der Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, 27. Baskı, München, para. 265; Peters-Lange, Susanne (1997), Notarhaftung für Unterhaltspflichten nach Ehescheidung, Deutsche Notar-Zeitschrift, Sayı: 8, s. 596.

15 Peters-Lange, s. 596.

16 Schramm, Sabine (2011), Amtspflichtverletzung, Bracker, Ulrich (2011), Bundesnotarordnung, 9. Baskı, München, para. 2.

17 BGH, 26.6.1997, IX ZR 163/96, Deutsche Notar-Zeitschrift (1998), Sayı: 8, s. 621-626. Esasen Alman hukukunda, noterlerin sorumluluğunun kişi bakımından kapsamı konusunda üç teori ileri sürülmektedir. Noterin sorumluluğunun, noter tarafından hazırlanan belgelere itimat eden kimseleri kapsadığı yönünde güven teorisi; noterin yapmış olduğu işlemlerden etkilenenleri kapsadığını belirten tanıklık teorisi ve noterin somut yükümlülüğünün ihlali ile onunla olan ilişkisine göre üçüncü kişiye karşı sorumluluğunu belirleyen işlevsel teori. Alman Federal Mahkemesi tarafından da benimsenen işlevsel teorisinin, noterlerin sadece belgelendirme işlemlerini değil, bütün işlemleri kapsamı sebebiyle daha yerinde olduğu kabul edilmektedir. Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Schramm, para. 15 vd.

1. Noterlerin Hukuki Statüsü

Noterlerin, 1512 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi sebebiyle bir kamu hizmeti gördükleri şüpheden uzaktır. Ancak, noterlerin hukukî sorumluluğu konusu gibi, hukukî statüleri hususu da öğretime tartışmalıdır¹⁸.

Gördükleri hizmetin niteliği dikkate alındığında, noterlerin bir kamu görevlisi olduğu düşüncesi akla gelebilir. Nitekim, Anayasa'nın 128'inci maddesi, "*kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*" hükmünü içermektedir. Şu halde kamu hizmeti gören noterlerin memur veya Anayasa'daki ifadesi ile diğer kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı belirlenmelidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, söz konusu kanun açısından memura ilişkin bir tanım vermektedir. Buna göre; "*mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır*". Tanımda yer alan genel idare esaslarından maksadın, kamusal yöntem ve usûller olduğu kabul edilmektedir¹⁹. Başka bir anlatımla, genel idare esasları, kamu gücünün kullanılması suretiyle tek taraflı olarak idarî işlemler tesis edebilme yetkisinin mevcut bulunması gereğini ifade etmektedir²⁰. Öğretime ise, kamu görevlisi genel olarak, kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevleri yerine getiren, genel veya özel bütçeden, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veya kefalet sandıklarından aylık alan kişi şeklinde tanımlanmaktadır²¹. Noterlerin atanmaları (1512 s. NK m. 27), işten el çektirilmeleri (1512 s. NK m. 123), izne ayrılmaları (1512 s. NK m. 57) gibi konularda Adalet Bakanlığının yetkilendirilmiş olması, çalışma saatlerinin (1512 s. NK m. 51) resmî dairelerin çalışma saatlerine göre belirlenmesi, noterleri, yukarıda verilen kamu görevlisi kavramına yaklaştırmaktadır²². Ancak malî yönden bağımsızlıkları, diğer bir ifade ile genel ve özel bütçeden aylık almamaları sebebiyle, genel kabul gören tanım çerçevesinde kamu görevlisi olduklarını söylemek de mümkün görünmemektedir²³. Noterlerin görmüş olduğu hizmetin, kamu hizmeti olması da, kamu görevlisi sayılması açısından

18 Kurt, s. 86; Ulukapı/Atalı, s. 6-11; Doğu, s. 581-583.

19 Gözübüyük, Şeref & Tan, Turgut (2014), İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, 10. Baskı, Ankara, s. 801; Günday, Metin (2011), İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, s. 582.

20 Günday, s. 582.

21 Gözübüyük/Tan, s. 919; Günday, s. 580.

22 Kurt, s. 86; Ulukapı/Atalı, s. 8-9.

23 Kurt, s. 86; Ulukapı/Atalı, s. 8-9.

yeterli değildir. Nitekim Danıştay, 2004 yılında avukatlar hakkında verdiği bir kararında, gördükleri hizmetin kamu hizmeti olmasının, avukatların kamu görevlisi olarak kabul edilmesi sonucu doğurmayacağını belirtmiştir²⁴. Keza Yargıtay da avukatlar veya başkaca hizmet gruplarının aslında kamu hizmeti yaptıkları halde, bu hizmetlerinin maddî karşılığını devlet bütçesinden almamaları sebebiyle kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceklerine karar vermiştir²⁵. Bu sebeple, noterlerin kamu görevlisi olarak kabul edilmesi ve kamu görevlilerinin tâbi olduğu sorumluluk rejimine tâbi kılınması mümkün değildir. Ancak, noterlerin yukarıda belirtilen kamu görevlisine yaklaştıran özellikleri nedeniyle alelade serbest meslek mensubu olarak da değerlendirilmesi mümkün olmadığından, *sui generis* bir statüde buldukları kabul edilmelidir²⁶.

2. Noter ve Noterle İşlem Yapan Kimse ile Üçüncü Kişiler Arasındaki İlişki

Noterlerin hukukî sorumluluğunun tespiti noktasında incelenmesi gereken ikinci husus, noterlerin, kendileri ile işlem yapan kimseler veya işlemde etkilenen üçüncü kişilerle aralarındaki ilişkisinin niteliğidir. Nitekim öğretilerde bu ilişkiden hareketle, yalnızca noterler tarafından yapılabilen resmî işlerde, noterlerin kullanmış oldukları kamusal yetkileri sebebiyle haksız fiil sorumluluğuna tâbi olmaları gerektiği; buna karşılık noterler tarafından yapılan diğer işlemlerde, aradaki ilişkinin, iş görme sözleşmeleri açısından torba akit niteliği taşıyan vekâlet sözleşmesi olduğu savunulmaktadır²⁷.

Ancak, hukukî sorumluluğu tespit ederken, noter ve işlem yapan kimse arasındaki ilişkinin niteliğinden hareket edilmesi durumunda, her bir işlem için ayrı bir değerlendirme yapılması ve farklı sözleşme hükümlerinin²⁸ uygulanması neticesi doğar. Bunun, hem 1512 sayılı Kanun'un 162'nci maddesinde öngörülen düzenlemeye uygun olmayacağı hem de sorumluluk konusunda karışıklık ve belirsizlik yaratacağı eleştirisi öğretilerde haklı olarak ileri sürülmüştür²⁹.

24 Danıştay 8. D., 27/01/2004, E. 1993/117, K. 1994/306. Karar için bkz. Gözübüyük/Tan, s. 919.

25 HGK, 14.09.1983, E. 1980/1714, K. 1983/803. Karar için bkz. Gözübüyük/Tan, s. 919.

26 Ulukapı/Atalı, s. 10.

27 Bkz. yuk. I.B.

28 Örneğin saklama işlemleri açısından vedia sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanması neticesini doğururken, resmî senet düzenlenmesine ilişkin işlemleri açısından kabule göre haksız fiil veya vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerekir.

29 Ulukapı/Atalı, s. 220, dn. 14.

Şu halde, taraflar arasındaki ilişkinin niteliğini tespit etmeksizin, 1512 sayılı Kanun'un 162'nci maddesi hükmünün unsurlarının dikkate alınarak uygulanmasının yeterli olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Ancak, söz konusu kanun, sorumluluğu özel olarak düzenlemiş olmasına rağmen, zamanaşımı süresi, zararın hesaplanması, yetkili mahkeme konularında herhangi bir hükme yer vermemiştir. Bu sebeple, zikredilen her üç mesele açısından da sözleşmesel sorumluluk veya haksız fiil hükümlerinin uygulanması durumuna göre farklı neticeler ortaya çıkar.

Kanaatimizce bu noktada, noter ve noterle işlem yapan kimse arasındaki ilişki açısından, hukukî statüleri farklı olmasına rağmen³⁰, temelde korudukları menfaatlere ilişkin paralellik sebebiyle tapu memurlarının sorumluluğuna gönderme yapan görüş³¹ yerindedir. Nitekim burada da bireyler, tapu memurlarında olduğu gibi hukukî işlemi bizzat memurla/noterle yapmamakta; bireylerin kendi aralarında gerçekleştirmek istedikleri işlemlere noterler, –tapu memurunun kullandığı kamusal yetkide olduğu gibi– kamusal bir yetki kullanılarak resmîyet kazandırmaktadır. Dolayısıyla, sorumluluk, tıpkı tapu memurlarında olduğu gibi, arada sözleşmesel bir ilişkinin mevcut olup olmadığı tartışması bir kenara bırakılarak, haksız fiil hükümlerine göre belirlenmelidir.

Noterle bizzat işlem yapmayan, fakat noterin işlemi sebebiyle, ona duyduğu güven yüzünden zarara uğrayan üçüncü kişiler ile noter arasında sözleşmesel bir ilişkinin mevcut olmadığı hususu şüpheden uzaktır. Noter ve noterle işlem yapan kimse arasındaki ilişkinin de haksız fiil hükümlerine tâbi olduğunun kabul edilmesinden sonra, noterin üçüncü kişilere karşı sorumluluğunun niteliğinin ayrıca tartışılması ihtiyacı ortadan kalkmıştır³². Bu çerçevede,

30 Noterlerin bir kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceğini, ancak sahip olduğu yetkiler ve noterlik mesleğine ilişkin düzenlemeler de dikkate alındığında, sui generis bir konumda bulduklarını yukarıda tespit ettik. Bkz. yuk. s. 261-262.

31 Bkz. yuk. s. 260.

32 Nitekim noter ve işlem yapan kimse arasında bir sözleşme bulunmasından hareketle noterin sorumlu olduğunun kabul edilmesi halinde, söz konusu işlemi gereği gibi yapmayan noterin bu fiili nedeniyle işleme taraf olmadığı halde zarara uğrayan üçüncü kişilerin, uğramış oldukları bu zararı talepleri noktasında şu tartışılmalıdır: Acaba burada Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesi çerçevesinde noterde yapılan işlem ile yaratılan güven sebebiyle ortaya aslî edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi ve bunun uzantısı olarak üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşme çıkar mı? Sorunun olumlu cevaplanması ihtimalinde, noterin hazırlanmasına katılmış olduğu işlemde zarar gören üçüncü kişilerin de sözleşmesel sorumluluk hükümlerine dayanarak zararlarının giderilmesini isteyebilmesi mümkün olur. Aslî edim yükümlülüğünden bağımsız borç ilişkisi ve üçüncü kişiyi koruyucu etkili sözleşmeler hakkında ayrıntılı bilgi ve tartışmalar için bkz. Serozan, Rona (1968), *Culpa in Contrahendo*, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu

noterle arasında herhangi bir hukukî ilişki bulunmayan söz konusu kişilerin uğramış oldukları zararları, haksız fiil hükümleri çerçevesinde isteyebilmeleri mümkün olmalıdır. Bu noktada tartışma, aşağıda incelediğimiz, sorumluluğun tespitinde kusurun aranıp aranmayacağı hususunda ortaya çıkar.

D. NOTERLERİN SORUMLULUĞUNUN “KUSURA DAYANAN” SORUMLULUK OLUP OLMADIĞI KONUSU

Noterlerin hukukî sorumluluğu konusunun, hem noterle işlem yapan kimseler hem de üçüncü kişiler açısından 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesinde, haksız fiile dayanan bir sorumluluk türü olarak düzenlendiği yukarıda incelendi. Ancak söz konusu hüküm, sorumluluğun tespiti noktasında bir unsur olarak açıkça kusura yer vermemiştir. Bu çerçevede kusurun bir unsur olarak aranıp aranmayacağı konusunda öğretilerde farklı görüşler ileri sürülmekte, Yargıtay'ın da farklı yönde kararlarına rastlanılmaktadır.

Azınlıkta kalan bir görüş, ilgili hükümde yer alan *bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlar* ifadesinden hareketle, söz konusu sorumluluğun kusura dayandığı yönündedir³³. **Nart**, söz konusu hükmün kusursuz sorumluluk şeklinde değerlendirilmesinin, noterlerin her türlü davranışından sorumluluk neticesini doğuracağını ve bunun hakkaniyetli olmayacağını ifade etmektedir³⁴.

Türk hukukunda hâkim görüş, 1512 sayılı Kanun'un 162'nci maddesinin lafzı sebebiyle, noterlerin sorumluluğunun doğması için kusur şartının aranmayacağı yönündedir³⁵. Yukarıda ifade edildiği gibi, **Ulukapı/Atalı**, noterlerin sorumluluğunun da, tapu sicilinin tutulması hususunda tapu memurunun sorumluluğu gibi kusursuz sorumluluk olacağını savunmaktadır.

Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı: 3, Cilt: 2, s. 108-129. Herhangi bir sözleşmesel ilişki bulunmasa dahi, dürüstlük kuralı çerçevesinde ve güven sorumluluğuna dayalı olarak üçüncü kişiler ile noter arasında bir borç ilişkisinin meydana geldiği de ayrıca tartışılabilir. Biz çalışmamızda, bu tartışmayı bir kenara bırakarak, güven sorumluluğu mevcut olsa dahi, onunla sebeplerin yarışması şeklinde haksız fiil sorumluluğunun geçerli olacağı kabulü ile incelememizi gerçekleştirdik.

33 Nart, s. 430 vd.; Ünal, Mehmet (1999), 1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterlerin Hukuki Sorumluluğu), Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 101, s. 53; Me-riç, Nihat (1994), 1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi İle İlgili Düşünceler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 83, s. 42.

34 Nart, s. 430. Kusursuz sorumluluğun gerekçelerinden yalnız biri olan hakkaniyet aşağıda incelenmiştir. Bkz. aşa. I.D.

35 Kurt, s. 91-92; Özbek, 2013, s. 106; Ulukapı/Atalı, s. 219; Oktay-Özdemir, s. 699; Ulukapı, s. 69; Kartal, s. 349; Özüarı, s. 148-149; Doğu, s. 586.

Yargıtay ise farklı yönde kararları olmasına rağmen³⁶, çoğunlukla noterlerin hukukî sorumluluğunun doğması için kusurun bir unsur olarak aranmayacağını belirtmektedir³⁷.

Kanaatimizce noterlerin hukukî sorumluluğunun söz konusu olabilmesi açısından kusurlu olduklarının araştırılıp araştırılmayacağı noktasında değerlendirme şu şekilde olmalıdır.

İlk tespit, 1512 sayılı Kanun'un 162'nci maddesinde sorumluluk düzenlenirken, kusur ifadesine yer verilmemiştir. Bu tespitten hareketle incelememiz gereken ilk hipotez; salt bu vakıanın, noterlerin sorumluluğunun kusura dayanmadığı anlamına gelip gelmeyeceğidir.

Özel hukukun temel prensibi, bir kimsenin, bir başkasına vermiş olduğu zararı, ancak kendisine bir kusur isnat edilebilmekteyse gidermesi gerektiği yönündedir³⁸. **Jhering**'in ifadesi ile tazmin zorunluluğunun sebebi zarar de-

36 Noterlerin sorumluluğunun kusura dayandığı yönünde bkz. 13. HD, 01.03.1993, 363/1676, Ulukapı/Atalı, s. 222, dn. 22.

37 "Noterlerin hukukî sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu genel bir ilke ve prensip olarak benimsenmiştir. Ancak, bu sorumluluktan mutlak kusursuz sorumluluk olarak benimsendiği sonucu da çıkarılmamalıdır. Her iki görüşe göre de; noterin hukukî sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortada; noterin veya noter çalışanının bir eyleminin bulunması ve bu eylemden dolayı bir zararın doğması, bu zararlarla birlikte eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birisinin gerçekleşmemesi hâlinde noterin hukukî sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir." HGK, 06.12.2013, 4-335/1654; "Noterlerin, Noterlik Yasası'nın 162. maddesi uyarınca, sorumlu olmaları için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasıdır. Diğer bir anlatımla, tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu üzere, zarar gören, davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir." 4. HD, 10.11.2008, 1699/13767. Aynı yönde bkz. HGK, 06.03.2013, E. 2012/4-800, K. 2013/322; 3. HD, 28.1.2014, E. 2013/14999, K. 2014/1079; 4. HD, 09.02.2010, E. 2009/7021, K. 2010/1034 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015. Noterlerin sorumluluğunun bir kusur sorumluluğu olduğunun öğretisi ve Yargıtay uygulamasında kabul edildiğini belirten Antalya'nın söz konusu ifadeye yer verirken, hangi kaynaklardan yararlandığı ve hangi Yargıtay kararlarını incelediği eserinden anlaşılmadığından dikkate alınmamıştır. Bkz. Antalya, Gökhan O. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, İstanbul, s. 647.

38 Hatemi, Hüseyin & Gökyayla, Emre (2015), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul, s. 142, Oğuzman, Kemal & Öz M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, 10. Baskı, İstanbul, s. 2; Nomer, Haluk N. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul, s. 125; Antalya, s. 422; Honsell, Heinrich & Isenring, Bernhard & Kessler, Martin A. (2013), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich, s. 6; Schnyder, Anton K. & Portmann, Wolfgang & Müller-Chen, Markus (2013), Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich, s. 89; Fellmann, Walter & Kottmann, Andrea (2012), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: I, Bern, s. 183; Eren, Fikret (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, s. 499 vd.; Kılıçoğlu, Ahmet (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara, s. 306; Akkayan-Yıldırım, Ayça (2012), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı: 1, Cilt: LXX, s. 203; Schwenzer, Ingeborg (2009), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern, s. 142, 350; Pletter, Andrej (2009), Verschulden als Grundlage der Haftung, s. 1, <https://

ğil, kusurdur³⁹. Başka bir anlatımla, asıl olan kusura dayalı sorumluluktur. Bir kimsenin, bir başkasına vermiş olduğu zararı karşılamak zorunda olması, aksine özel bir hüküm bulunmadıkça, kusurlu olmasına bağlıdır⁴⁰.

Kusur, bir kimsenin sorumlu tutulabilmesi için müspet veya menfi, kınanabilir bir davranış sergilenmesi olarak tanımlanmaktadır⁴¹. Kınanabilirlikten söz edilebilmesi ise, sorumluluğu tartışılan kimsenin⁴² zarar sonucunu öngörebilmesine bağlıdır⁴³. Bu çerçevede, failin bütün detayları ile birlikte neden sonuç ilişkisini kurması şart değildir; ilgili davranışı neticesinde üçüncü bir kişinin zarara uğraması mutlak, kuvvetle muhtemel veya olası ise öngörülebilirlikten söz edilir⁴⁴.

Kusura dayanan sorumluluk anlayışından üç durumda⁴⁵ vazgeçilmektedir⁴⁶: İlki hakkaniyet sorumluluğu olarak isimlendirilir ve fail ile mağdurun ekonomik durumları karşılaştırılarak zararın mağdurda bırakılmasının hakkaniyete aykırı olduğu düşüncesine dayanır⁴⁷. Olağan/basit sebep sorumluluğu şeklinde tezahür eden ikinci durumda, failin sorumluluğu açısından kusur şartından vazgeçilmekte, sorumluluk davranışın gerçekleştirilmesi sırasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemiş olduğu varsayımına dayanılmaktadır⁴⁸. Ancak bu hallerde kurtuluş kanıtı getirilebilmesine imkân tanınmaktadır⁴⁹.

play.google.com/books/reader?id=A04AWn9Gj9AC&printsec=frontcover&output=reader&hl=tr&pg=GBS.PA1.w.0.0.0.3> s.e.t. 17.10.2015; Keller, Alfred (2002), *Haftpflicht im Privatrecht*, Band: I, Bern, s. 115; Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1995), *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band: I, Zürich, s. 190.

39 Fellmann/Kortmann, s. 187'den naklen.

40 Oftinger/Stark, s. 191.

41 Honsell/Isenring/Kessler, s. 76; Schnyder/Portmann/Müller-Chen, s. 81; Fellmann/Kottmann, s. 184; Keller, s. 115; Oftinger/Stark, s. 192.

42 Burada ilgili kimsenin mi, yoksa ölçütün de objektifleştirilmesi için, hipotetik ortalama insanın mı dikkate alınacağı konusunda bkz. Fellmann/Kottmann, s. 185 vd.; Schwenger, s. 142. İsviçre Federal Mahkemesi, ortalama bir insanın göstermesi gereken dikkati (Vorsicht eines ordentlichen Mannes) aramaktadır. BGE 11, 56, 61.

43 Fellmann/Kottmann, s. 184; Schwenger, s. 142; Oftinger/Stark, s. 193.

44 Oftinger/Stark, s. 193.

45 Yücel, Özge (2014), *Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu*, Ankara, s. 32; Oğuzman/Öz, s. 135; Kılıçoğlu, s. 307-310. Hakkaniyet sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ozanemre, Hatice Tolunay (2004), *Ayırt Etme Gücünden Yoksunun "Haksız Fiil" Sorumluluğu*, Ankara, <www.acikarsiv.ankara.edu.tr> s.e.t. 17.10.2015.

46 Oftinger/Stark, s. 19.

47 Hatemi/Gökyayla, s. 149; Oğuzman/Öz, s. 135; Antalya, s. 546; Kılıçoğlu, s. 307-310.

48 Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1987), *Schweizerisches Haftpflichtrecht*, Band: II/1, Zürich, s. 127.

49 Schwenger'e göre esasında olağan sebep sorumluluğu halinde kusursuz sorumluluktan söz etmek doğru değildir; burada yalnızca ispat yükünün yer değiştirdiği bir kusurlu sorumluluk hali söz konusudur. Schwenger, s. 149, 351. Aynı yönde bkz. Honsell/Isenring/Kessler, s. 8-9; Schnyder/Portmann/Müller-Chen, s. 95-96. Bu nedenle yazarlar, olağan sebep sorumluluğu ve tehlike sorumluluğu ayrımının hatalı olduğunu ve terk edilmesi gerektiğini savunmaktadır. *Türk Borçlar Kanunu kusursuz sorumluluk başlığı altında olağan sebep*

Üçüncü durumda ise, katı sebep sorumluluğundan söz edilir. Katı sebep sorumluluğunun bir türü olan tehlike sorumluluğunda, somut olayla doğrudan irtibat kurulmaksızın gerçekleştirilen faaliyet ve zararın yüksekliği (ya günlük yaşamda çok sık karşılaşılabilmesi sebebiyle yüksek veyahut karşılaşılmaması olası düşük olmasına rağmen miktar olarak yükseklik) sebebiyle kişinin zararı öngörebileceği ve bu nedenle sorumlu olduğu kabul edilir⁵⁰. Keza İsviçre hukukunda da devletin kamu görevlilerinin fiilleri sebebiyle sorumluluğu, kamu görevlilerinin kullandığı egemenlik yetkisi ve hukuk devleti ilkesi uyarınca katı sebep sorumluluğunun bir şekli olarak kabul edilmektedir⁵¹. Her iki türde de, yasa koyucu, yalnızca zarar ile fiil arasındaki uygun illiyet bağına dikkate alarak sorumlu süreyi tespit etmektedir⁵². Katı sebep sorumluluğunun olağan/basit sebep sorumluluğundan en önemli farkı, burada kurtuluş kanıtı getirme imkânının olmamasıdır⁵³.

Dolayısıyla, noterlerin hukukî sorumluluğu düzenlenirken açıkça kusurdan söz edilmemesi, kendiliğinden sorumluluğun kusura dayanmadığı sonucunu doğurmaz. Bilakis, farklı bir unsur ve gerekçe ilave edilememekte ise, sorumluluğun kusura dayandığını kabul etmek gerekir. Bu nedenle, 162'nci madde lafzında kusurdan söz edilmemesi nedeniyle, noterlerin sorumluluğunun kusura dayanmadığı hipotezi doğrulanamamıştır.

Şu halde ikinci hipotezimiz, 162'nci maddenin salt lafzı yeterli olmasa bile, ruhuyla birlikte yorumlandığında noterlerin sorumluluğu için kusur aranmaz denilebilmesinin mümkün olup olmadığı hususudur. Şayet bu hipotez doğrulanırsa, bu defa kusur ilkesinden vazgeçilmesine ilişkin yukarıda zikredilen üç durumdan hangisinin noterler için geçerli olacağı sorusu gündeme gelecektir.

Yukarıda noterlerin hukukî statüsü açıklanırken de belirtildiği üzere, noterlerin bir kamu hizmeti gördüğü şüpheden uzaktır. Noterlerin işlemlere resmîyet kazandırma konusunda bir tekel haklarının olduğu da yine Kanun'un 1'inci maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Başka bir anlatımla, hazırlanması-

sorumluluğu hallerini düzenlediğinden, hukukumuz açısından bunları birer kusursuz sorumluluk hali olarak inceledik. Widmer de bu belirsizliği anlatmak amacıyla, olağan sebep sorumluluğunu weder Fisch noch Vogel (ne balık ne kuş) olarak tanımlamaktadır. Fellmann/Kottmann, s. 233'ten naklen.

50 Oftinger/Stark, s. 20.

51 Oftinger/Stark, s. 20.

52 Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1989), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: II/2, Zürich, s. 2.

53 Oftinger/Stark, II/2, s. 6.

na noterin de katıldığı senet, resmî belge niteliğini haiz olur ve Türk Medeni Kanunu'nun 7'nci maddesi çerçevesinde aksi ispatlanıncaya kadar bu senet içeriğinin doğru olduğu kabul edilir. Bu manada, noterlerin hukukî güvenliği de sağladığı yukarıda belirtildi. Ayrıca göreve başlamaları, görevlerinin **sona ermesi**, hak ve yükümlülükleri de 1512 sayılı Kanun ile kapsamlı olarak düzenlenmiştir. Keza noterler tarafından düzenleme şeklinde hazırlanan senetlerin para alacağına ilişkin olması durumunda ilâm mahiyetinde belge sayılacağı İcra ve İflâs Kanunu'nun 38'inci maddesinde açıkça öngörülmüştür. Yine 2011 yılında 6217 sayılı Kanun ile yapılan bir ilave ile noterlerin mirasçılık belgesi vermesine imkân tanınmıştır. Noterlerin söz konusu konuları dikkate alındığında, birer kamusal güven kurumu oldukları⁵⁴ ve sorumluluklarının özel ve daha ağır olarak düzenlenmesinin gerektiği şüpheden uzaktır⁵⁵. Zira noterlere tanınan bu statü, onların işlemlerini gerçekleştirirken normalden daha ağır bir sorumluluk rejimine tâbi olmalarını haklı kılmaktadır. **Nart**'ın savunduğu gibi, 162'nci maddenin lafzında *bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlar* ifadesine yer verilmiş olmasının da sorumluluğun tespitinde kusurun arandığı şeklinde yorumlanacağı görüşüne katılmıyoruz. Zira kusursuz sorumluluğun öngörülmüş olduğu hallerde dahi objektif bir özen ve tedbir yükümlülüğünün getirilebileceği kabul edilmektedir⁵⁶. Mevcut ifade de bu şekilde, illiyet bağı çerçevesinde yorumlanmalıdır. Keza kusursuz sorumluluk hallerinin, kusur sorumluluklarından önemli bir farkı da, kusurlu sorumluluk hallerinde, *sorumlu* kınanırken, kusursuz sorumluluk hallerinde *durumun kendisi* hedef alınmaktadır⁵⁷. Noterlerin sorumlu kılındığı 162'nci madde hükmünde de hedef alınan ve kınanan noter değil, kendisine güven duyulan belgedeki aksaklık sebebiyle ortaya çıkan durumdur. Noterin subjektif bir iradesine dayanarak ona yüklenen bir tazminat sorumluluğu söz konusu değildir. Sorumlu kişi olarak tespit edilen notere, objektif olarak yüklenmiş, objektif bir duruma dayanan sorumluluk mevcuttur. Şu halde noterlerin hukukî sorumluluğunun, kusura dayanmadığının kabul edilmesi yerindedir. Bu noktada cevaplanması gereken soru şudur: Noterlerin sorumluluğunu, kusursuz sorumluluğun söz konusu olduğu hangi hâl içerisinde mütalaa etmek gerekir?

54 Noterlerin hukukî güvenlik kurumu olmaları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tanrıver, s. 2599 vd.

55 Ulukapı/Atalı, s. 220-221; Kartal, s. 352-353; Doğu, s. 22; Tandoğan, s. 84. Aksi yönde bkz. Nart, s. 429; Ünal, s. 50.

56 Koçhisarlıoğlu, Cengiz (1984), "Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 176.

57 Koçhisarlıoğlu, s. 176.

Noterlerin kusursuz sorumluluğunun dayanağının hakkaniyet sorumluluğu olmayacağı şüpheden uzaktır. Zira hakkaniyet sorumluluğu, haksız fiil sorumluluğunun bütün koşulları gerçekleşmemiş olmasına rağmen⁵⁸, mevcut fiilin sonuçlarına zarar görenin değil, zarar verenin katlanmasının daha hakça ve âdil olacağı düşüncesine dayanmaktadır. Oysa pek çok olayda, noterlerin, zarar görenlere nazaran ekonomik bakımdan daha güçlü olduklarından söz etmek ve daha hakça ve âdildir düşüncesiyle zarardan sorumlu kılmak mümkün değildir.

Bu noktada tartışma, noterlerin hukukî sorumluluğunun, gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesine dayanan olağan sebep sorumluluğu olarak mı veya gerçekleştirilen faaliyetin doğası gereği kaçınılmaz olarak zarar tehlikesi yarattığı düşüncesiyle tehlike sorumluluğu içerisinde mi mütalaa edileceği hususunda yapılmalıdır. Söz konusu tartışmanın neticesinde verilen cevap, noterlerin sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtı getirebilmelerinin mümkün olup olmadığı sorusunu da etkiler. Şayet olağan sebep sorumluluğu kabul edilirse, noterler kurtuluş kanıtı getirebilirken⁵⁹, tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması halinde bu imkândan yararlanılamaz. Noterlerin kamu görevlisi olmadıklarına ilişkin tespitimiz ve devletin birinci derecede sorumluluğunun düzenlenmemiş olması, katı sebep sorumluluğunun ikinci türü olan devletin kusursuz sorumluluğuna ilişkin tartışmayı anlamsız kılmaktadır. Bu kısımda olağan sebep sorumluluğu halleri ile tehlike sorumluluğu hallerinin varlık sebeplerinin üzerinde durulması, belirlemeyi kolaylaştıracaktır.

Tehlike sorumluluğunun hukuk politikası bakımından izahı **Oftinger/Stark** tarafından şu şekilde yapılmaktadır⁶⁰: Tehlike sorumluluğu, genel olarak ve sürekli tekrarlanan şekilde tehlikeli durumlara sebebiyet veren faaliyetlerle ilgilidir. Buradaki tehlike, kaçınılmaz biçimde faaliyetin doğasında vardır. Azami bir dikkat gösterilse dahi zarardan kaçınılması mümkün olmayabilir⁶¹.

58 Hiç şüphesiz burada maksadımız kusur unsurunun gerçekleşmemiş olduğu hususudur. Bunun dışında kalan unsurların gerçekleşmesi yine aranır.

59 Bu durumda Kanun'da açıkça kurtuluş kanıtı düzenlenmediği için diğer olağan sebep sorumluluklarında söz konusu olan kurtuluş kanıtlarının kıyasen uygulanması gibi bir durum ortaya çıkar.

60 Oftinger/Stark, II/2, s. 7-11.

61 Hukukumuz açısından Türk Borçlar Kanunu'nun 71'inci maddesinin birinci fıkrasında da aynı esasın kabul edildiği savunulmaktadır. Bkz. Nomer, s. 150. Tehlikeli bir faaliyet ile başkasına zarar ıka eden kimsenin, hiç kusuru olmasa da bu zararı tazmin etmesi gerektiği hakkında bkz. Koçhisarlıoğlu, s. 183.

Bu bağlamda, farklı faaliyetlerin gösterdiği yüksek riskten söz edilmektedir. Normal şartlarda, tehlike doğurabilecek bir davranış sergileyen kimse, zararın ortaya çıkmaması için gerekli önlemleri almalıdır. Yeterli önlem alınabilmesi mümkün değilse, o faaliyetten vazgeçmelidir. Ancak sürekli⁶² tehlike yaratan bazı davranışların gerçekleştirilmesi ekonomik hayat ve genel olarak toplumun refahı için ihtiyaç teşkil eder. Bu noktada, genel sorumluluk hukuku ile toplumun ihtiyaçları çatışmaktadır. İşte hukuk sistemi, söz konusu faaliyetlerin gerçekleştirilmesine, tehlikelerine rağmen müsaade eder; fakat ortaya çıkacak zararı da faaliyeti gerçekleştirene yükler⁶³. Toplumsal menfaat ile bireysel zarar tehlikesi arasındaki çatışma, tehlike sorumluluğuna ilişkin hükümlerle çözümlenmektedir⁶⁴.

Hülasa, tehlike sorumluluğundan söz edebilmek için toplumsal menfaat gereği gerçekleştirilen ve kaçınılmaz olarak zarar riski barındıran bir faaliyet mevcut olmalıdır.

Olağan/basit sebep sorumluluğu halleri de şu şekilde izah edilmektedir⁶⁵: Olağan sebep sorumluluğu hallerinde tehlikeli bir işletme yahut faaliyete ihtiyaç yoktur. Yasa koyucu, kusurlu sorumluluktan daha katı bir ölçüt getirerek, zarar veren kimsenin sorumlu olacağını düzenledikten sonra, sorumluluktan kurtulmayı gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi şartına bağlamıştır⁶⁶.

Bu çerçevede olağan sebep sorumluluğu halleri ile tehlike sorumluluğu hallerinin farkı iki esas üzerine belirlenmiştir. Birincisi, olağan sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde tehlikeli bir işletme veya faaliyet koşulu aranmaz. İkincisi, olağan sebep sorumluluğunun söz konusu olduğu hallerde, failin kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı vardır.

62 Faaliyetin tekrarlanması şart olmadığı hakkında bkz. Yücel, s. 116.

63 Yasa koyucunun teknik gelişmeler sebebiyle ortaya çıkan zarar tehlikesine bir reaksiyonu olduğu hakkında bkz. Honsell/Isenring/Kessler, s. 195. Tehlike sorumluluğunu izahı için ileri sürülen ve kanaatimizce birbirinden türetilen görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jaun, Manuel (2007), Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung, Bern, s. 261-307; Yücel, s. 46-51.

64 Latince ifade edilen cuius commodum eius periculum ilkesinin gereği olarak fayda - menfaat prensibinin sonucu olduğu hakkında bkz. Honsell/Isenring/Kessler, s. 195. Yine meselelerin riskli duruma hâkimiyet gereği olduğu, sorumluluğun, riski en iyi taşıyana yüklemeye gereğinin bir sonucu olduğunu da belirtmiştir. Honsell/Isenring/Kessler, s. 195.

65 Schnyder/Portmann/Müller-Chen, s. 94; Fellmann/Kottmann, s. 234.

66 Bu sebeple aslında yalnızca bir sınırlı kusurlu sorumluluk hali olduğu yönünde bkz. yuk. dn. 47. Olağan sebep sorumluluğunun tehlike sorumluluğu ile kusurlu sorumluluk arasında kalmış, evrimin bir fosili (Evolutionssossilien) olduğu hakkında bkz. Fellmann/Kottmann, s. 233.

Noterlerin işlemleri gerçekleştirirken uymakla yükümlü olduğu kural- lar ve göstermeleri gereken özen, 1512 sayılı Kanun'da ve ilgili yönetmelikte düzenlenmiştir. Noterlerin gerçekleştirdikleri faaliyetin niteliği ve yukarıda belirtildiği üzere⁶⁷, onların hukuki güvenlik kurumu olmaları ise dikkate alma- mız gereken bir diğer vakiadır. Bu noktada, acaba noterlerin kusursuz sorumlu olmaları göstermiş oldukları faaliyetin niteliği ve statüleri gereği mi yoksa gös- termeleri gereken dikkat ve özenle mi ilgilidir sorusu akla gelir.

Tehlike sorumluluğunun hukukî temeli dikkate alındığında, noterle- rin faaliyetlerinin çok sık veya yüksek miktarda zarar tehlikesi içeren ve fakat topluma faydalı olduğu için yasa koyucu tarafından müsaade edilen bir tür faaliyet olması şartıyla noterlerin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğu sonucuna varılabilir. Aksi takdirde, kusursuz sorumlu olmasını kabul ettiğimiz noterlerin sorumluluğunun, bir olağan sebep sorumluluğu olduğunu kabul etmek gerekir.

Hazırlanmasına noterlerin katılmış olduğu senetlere tanınan kudret, bunlarda rastlanabilecek bir gerçeğe aykırılık durumunda çok ciddi zararların ortaya çıkmasına sebebiyet verir. Her gün binlerce işlem yapan noterlerin bu faaliyeti neticesinde hem çok sık hem de yüksek miktarlarda zarar tehlikesi vardır⁶⁸. Nitekim bu sebeple noterler açısından yaygın şekilde meslekî sorum- luluk sigortası uygulamasına rastlanılmaktadır. Zarar tehlikesi sebebiyle Tür- kiye Noterler Birliği tarafından *Hukukî Sorumluluk Fonu* adı altında bir fon da tesis edilmiştir⁶⁹. Gerçekten noterin işlemi sebebiyle ortaya çıkabilecek zararın üst sınırını tespit edebilmek mümkün değildir. Örneğin, noter tarafından ha- zırlanmış bir vekâletnameye dayanarak belki milyonlarca lirayı bir taşınmazı satın almak için ifa eden bir kimse, söz konusu belgenin sahte çıkması halinde hem taşınmazın mülkiyetini kazanamaz⁷⁰ hem de muhtemelen sahte belgenin hazırlanmasına katılan kimselere bir daha ulaşamayacağı için parasını kaybe- der. Üstelik her bir noter işlemi benzer tehlikeyi barındırır. Ancak hukukî gü- venlik ihtiyacı sebebiyle, noterlerin bu işlemleri yapmasından vazgeçilmesi de düşünülemez. Noterlerin hazırlanmasına katılmış oldukları belgeye tanınan güvenden ötürü, gerçeğe aykırı belgelerden doğan tehlike de 162'nci madde ile noterlere yüklemiştir.

67 Bkz. yuk. B.1.

68 Tandoğan, s. 85.

69 Aslan Düzgün, s. 501.

70 Burada tapu siciline değil noterin hazırlamış olduğu belgeye güvenildiği için Türk Medeni Kanunu hükümleri çerçevesinde iyi niyetle mülkiyetin kazanılması da mümkün değildir. Bu konuda bkz. Oğuzman, Kemal & Seliçi, Özer & Oktay-Özdemir, Saibe (2006), Eşya Hukuku, 11. Baskı, İstanbul, s. 196 vd.

Her ne kadar tehlike sorumluluğunu genel olarak düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 71'inci maddesi önemli ölçüde tehlike arz eden işletme faaliyetinden⁷¹ söz ettiği için zikredilen genel tehlike sorumluluğu hükmünün uygulanabilmesine imkân yoksa da, bu husus noterlerin sorumluluğunun, tehlike sorumluluğunun özel bir hâli olduğunu kabul etmeye bir engel de teşkil etmez.

Kanaatimizce, hazırlanmasına noterin katılmış olduğu işlemlere tanınan kudret ve bu işlemlerde mevcut hatalar sebebiyle ortaya çıkabilen ciddi zararlar, noterlerin faaliyetinin önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet kapsamında değerlendirilmesine imkân tanımakta ve tehlike sorumluluğunun hukukî temeli olarak izâh edilen görüş ile örtüşmektedir. Öte yandan, taşınmaz satımına dair yukarıda incelediğimiz örnek tam da bu noktada iki güven kurumunun ortaya çıkan zararlar karşısında konumunu ortaya koymakta ve sorumluluğun tespiti için yol göstermektedir. Şöyle ki, tapuda gerçekleştirilen söz konusu işlem sebebiyle zarar görenler, uygun illiyet bağı konusunda bir sorun olmadığı durumda, tapu siciline güven ilkesi çerçevesinde Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi uyarınca devletin sorumluluğu yoluna gider. Sahte vekâletname sebebiyle uygun illiyet bağının kesildiği hallerde ise, bu defa güven duyulan husus, söz konusu vekâletnameyi hazırlayan noterdir ve onun sorumluluğu yoluna gidilir. Şu halde, bu iki grubun farklı bir sorumluluk rejimine tâbi tutulmaması gerekir. Başka bir anlatımla, illiyet bağının kesilmediği hallerde tapu siciline duyduğu güven sebebiyle devletin sorumluluğuna giden taraf, bağın kesilmiş olduğu halde, bağın kesilmesine sebep olan ve kamunun verdiği kudret yüzünden doğruluğuna güvendiği noter senedi sebebiyle zarara uğramakta ve belgeyi hazırlayan noterin sorumluluğu yoluna gitmektedir. Tapu memurlarının sorumluluğunun niteliği hususu ise, tartışmalı olmakla beraber⁷², geniş anlamda tehlike sorumluluğu içerisinde değerlendirilmektedir⁷³. Şu halde noterlerin sorumluluğu açısından da aynı çözümlü

71 Oğuzman/Öz, s. 191; Akkayan-Yıldırım, s. 208. Söz konusu hükmün, tasarıdaki halinde olduğu gibi önemli ölçüde tehlike arz eden faaliyet şeklinde anlaşılması gerektiği hususunda bkz. Ulsan, İlhan (2014), Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denk-leştirilmesi Sorunu, Journal of Yaşar University, Sayı: Özel, Cilt: 8, s. 2899; Yücel, s. 114.

72 Tartışma hakkında bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, s. 129 ve dn. 389'daki yazarlar.

73 Sirmen, Lale (1976), Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara, s. 37 ve s. 39. Aynı yönde bkz. Nomer, s. 129. "Türk Özel Hukukunda kusura dayanmayan sorumluluk hallerinden birisi de Tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğudur. Bu sorumluluğun niteliği ve somut olay yönünden değerlendirilmesine gelince; Devletin "tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna" ilişkin olarak, kusura dayanmayan sorumluluk/ağırlaştırılmış sebep/ağırlaştırılmış objektif sorumluluk/tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır." HGK, 11.07.2007, 4-422/536 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 9.12.2015.

kabul etmek yerinde olur. Noterlerin sorumluluğunu düzenleyen 162'nci maddenin sorumluluktan kurtuluşa dair bir hüküm içermemesi de, sorumluluğun bir olağan sebep sorumluluğu şeklinde ele alınmasına engeldir.

Hülasa, noterlerin hem kendileriyle işlem yapan kimseler hem de yapılan işlemde zarar görenlere karşı sorumluluğu, tehlike esasına dayanan kusursuz bir haksız fiil sorumluluğudur⁷⁴. Bu çerçevede, noterlerin sorumluluklarının, kurtuluş kanıtı getirmek suretiyle de ortadan kaldırılması mümkün değildir⁷⁵. Ancak haksız fiilin diğer unsurları olan zararın, fiilin, uygun illiyet bağının ve hukuka aykırılığın gerçekleştiği ortaya konulmalıdır.

E. NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU HUSUSUNDA YARGITAY UYGULAMASI

Yukarıda ifade edildiği üzere, Yargıtay'ın görüşü, noterlerin sorumluluğunun dayanağının haksız fiil hükümleri çerçevesinde kusursuz sorumluluk olacağı yönündedir. Ancak kararlar incelendiğinde, meselenin, yüksek mahkeme tarafından açıkça zikredilmese ve kurtuluş kanıtı getirme imkânının olmadığı belirtilse de olağan sebep sorumluluğu şeklinde ele alındığı sonucunu doğuran bir içtihat ile karşılaşılmaktadır.

Kararlarda temel tartışma, noterin fiili –senedin düzenlenmesi– ile zarar arasında uygun illiyet bağının mevcut olup olmadığı noktasında yapılmaktadır⁷⁶.

Uygun illiyet bağı, mücbir sebep, zarar görenin fiili veya üçüncü kişinin fiili ile kesilebilir⁷⁷. Yargıtay uygulamasında illiyet bağının kesilmesi noktasında üçüncü kişilerin fiilleri değerlendirilirken **aldatma kabiliyeti** dikkate alınmaktadır. Nitekim Hukuk Genel Kurulu 2013 yılında verdiği bir kararında⁷⁸,

74 Nomer de gerekçesini tartışmaksızın tehlike sorumluluğunun söz konusu olduğu halleri örnek olarak saymış ve noterlerin sorumluluğuna da bu listede yer vermiştir. Bkz. Nomer, s. 131.

75 Aksi yönde, noterlerin kurtuluş kanıtı getirebilmeleri hakkında bkz. Aslan Düzgün, s. 494; Nart, s. 432; Ünal, s. 50 ve Özbek, 2013, s. 107, dn. 146'da yer alan yazarlar.

76 “Teoride ve uygulamada mücbir sebep, zarar görenin tam veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir, bu üç olgudan birinin bulunması hâlinde kusursuz sorumlu kimse de sorumluluktan kurtulacaktır.” HGK, 06.12.2013, 4-335/1654; Aynı yönde HGK, 06.03.2013, E. 2012/4-800, K. 2013/322; 3. HD, 29.01.2013, E. 2012/18267, K. 2013/1297; 11. HD, 21.12.2006, 12186/13739; 4. HD, 03.04.2006, 1956/3585; 4. CD, 28.06.2006, 4237/13244 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015.

77 Oğuzman/Öz, s. 48 vd.; Kılıçoğlu, s. 299-300.

78 HGK, 06.12.2013, 4-335/1654 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015.

“zarar doğuran işlem veya eylemde **aldatma (iğfal) kabiliyetine** sahip bir kimlik veya belgenin kullanılması hâlinde noterin sorumluluğunun doğmayacağı”nı belirtmiştir. 4. Hukuk Dairesi⁷⁹ de benzer şekilde, **somut olayda iğfal kabiliyeti bulunan** “nüfus cüzdanı kullanan üçüncü kişinin bu eylemi ile illiyet bağı kesilmiştir” şeklinde karar vermiştir⁸⁰.

Yargıtay’ın yukarıda ifade edilen kararları dikkate alındığında, yüksek mahkeme tarafından noterlerin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu şeklinde kabul edildiğini söylemek mümkün görünmemektedir. Zira aldatma kabiliyetini arayan mahkeme, her ne kadar illiyet bağının kesilmesinden söz etse de, esasen noterlere bir kurtuluş kanıtı getirme imkânı da tanımaktadır. Zikredilen kararlar dikkate alındığında, noter, gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ortaya koyacak olursa, ortaya çıkan zararlar açısından artık noterlerin

79 4. HD, 03.04.2006, 1956/3585 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015.

80 Aynı yöndeki diğer kararlar için bkz. “Yerleşmiş Yargıtay uygulamalarına göre, (Yargıtay 4.Hukuk Dairesinin 2009/186 E-2010/1935 K, 2010/11189 E-2011/13731 K. sayılı ilamları) belgenin sahteliği noteri sorumluluktan kurtarmayacağı açıktır. Ancak, bu sahte belgenin iğfal kabiliyeti bulunduğu takdirde noterin sorumluluktan kurtulacağı bilinmelidir.” 3. HD, 16.01.2013, E. 2012/19303, K. 2013/372; “belgelerin asılları getirtilip, bilirkişi incelemesi yaptırılarak, belgelerin iğfal kabiliyeti olup olmadığı konusunda rapor alınarak, oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.” 3. HD, 15.01.2013, E. 2012/22069, K. 2013/194; “dolandırıcılık suçundan yapılan soruşturmanın dosyasından da yararlanılarak notere sunulan belgelerin aldatma yeteneğinin bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir.” 3. HD, 03.12.2012, 20157/24792; “dava konusu olayda, davalı Mudanya Noterliğinde düzenlenen vekaletnamenin sahte olduğu zira, M. Ö.ê ait sürücü belgesi kullanılarak adına vekaletname düzenlenip dava dışı T.D. isimli şahsın vekil olarak atandığı, akabinde T.D.’nin bu vekaletnameyle Bursa 14. Noterliği tarafından düzenlenen kafi araç satışı sözleşmesiyle aracı davacıya sattığı, satıştan sonra aracın gerçek sahibine teslim edilmesiyle davacının zararının doğduğu belirlenmiştir. Vekaletname düzenlenmesinde kullanılan ve ne şekilde ele geçirildiği anlaşılamayan sürücü belgesinin M.Ö. adına kullanıldığı sabit olmasına, M.Ö.’ye ait kimlikteki imzayla vekaletnamedeki imza arasında farklılık bulunmasına göre, davalılarca da vekaletname düzenlenmesi sırasındaki işlemlerin yasayla genelgelere uygun gerçekleştirildiği ve davaya konu vekaletnamenin gerçeğe aykırılığı belirlenmeyen ve üçüncü kişi tarafından sürücü belgesi kullanılarak gerçekleştirildiğinin savunulması karşısında, davalıların zararla nedensellik bağının kesildiğine dair savunması denetime elverişli bir şekilde yeterince değerlendirilip tartışılarak, davalı noterlerin sorumlu oldukları sonucuna varılırsa davalı sigorta şirketinin de hukuki mali mesuliyet sigorta poliçesi gereği sorumlu olabileceği dikkate alınarak, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken eksik incelemeyle hüküm kurulması doğru olmamış bozmayı gerektirmiştir.” 11. HD, 21.05.2012, 4425/8488; “üzerine düşen gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayan, onun kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırıcı bir delil de bulunmamaktadır.” 4. HD, 22.12.2011, 14720/13945; “Bu belgelerden aldatma yeteneğinin bulunması durumunda, 3. kişinin suç oluşturan bu eylemi nedensellik bağımlı keseceğinden, işlemi yapan noter kusursuz olarak da sorumlu tutulamaz.” 4. HD, 09.02.2010, E. 2009/7021, K. 2010/1034 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 17.11.2015.

aldatıldığından söz edilir ve sorumlulukları gündeme gelmez. Bu somut olayın özelliğine göre, kurtuluş kanıtı şeklinde de illiyet bağının kesilmesi şeklinde de tezahür edebilir. Bu noktada kararlarda hem noterin yalnızca gerekli dikkat ve özeni göstermesinin yettiği –kurtuluş kanıtı– hem de göstermiş olsaydı dahi yine de zararın doğacak olması –illiyet bağının kesilmesi–, açıkça zikredilmese bile sorumluluktan kurtulunabilmesi için kabul edilmektedir. Başka bir anlamla, yüksek mahkeme, yalnızca objektif özen yükümlüğünün ihlali ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesini değil, gerekli özenin gösterilmesini de sorumluluktan kurtulma gerekçesi olarak ifade etmektedir ki ilki gerçekten illiyet bağının kesilmesi ile ilgiliyken, ikincisi kurtuluş kanıtı getirilmesi suretiyle sorumluluktan kurtulmak manasına gelir. Hatta Yargıtay 2015 tarihli bir kararında⁸¹ “*noter işlemi gözle görülebilecek bir sahteliğe rağmen devam ettirmişse*” şeklinde bir ifadeye yer vermiştir ki, söz konusu tanımlama noterlerin adeta sadece ağır kusurlarının olması durumunda sorumlu olabilecekleri şeklinde anlaşılmaya müsaittir.

Kanaatimizce, illiyet bağının kesildiği hallerde noterlerin sorumlu olmayacağı hususu şüpheden uzaktır. Nitekim haksız fiilin diğer unsurlarının aranması gerektiği de yukarıda belirtildi. Dolayısıyla sorumluluğuna gidilen noter, zararın her halükarda ortaya çıkacağını ispatlayabilmekte ise sorumluluktan kurtulmalıdır. Ancak, gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen sunulan belgelerin aldatma kabiliyetinden hareket edilmesi hali, esasen kurtuluş kanıtı getirilmesine imkân tanınması anlamına gelir. Noterlerin sorumluluğunun bir tehlike sorumluluğu olduğunun kabulü karşısında, söz konusu netice kabul edilemez. Örneğin, noterle işlem yapmayan üçüncü kişinin noterin sorumluluğuna gittiği olaylarda, noterin, kendisi ile işlem yapan kimsenin aldatıcı fiili sebebiyle sahte senedin ortaya çıktığı gerekçesine dayanabilmesi halinde, noterlerin üçüncü kişilere karşı sorumluluğuna dair 1512 sayılı Kanun’un 162’nci maddesi neredeyse uygulanamaz hale gelir. Zira olayların pek çoğunda, zikredilen aldatıcı faaliyete girişilmiş olacaktır. Bu ise noterlerin hukukî statüsü ve onlar hakkında öngörülen sorumluluk rejimi ile bağdaşmaz. Bu sebeple, Yargıtay’ın zikredilen kararlarına konu gerekçelerinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

81 3. HD, 26.05.2015, 3587/9501 <www.kazanci.com.tr> s.e.t. 9.12.2015.

III. SONUÇ

Noterlerin, gerçekleştirmiş oldukları faaliyetler sebebiyle zarar gören üçüncü kimselere karşı sorumluluğunun incelendiği bu çalışmada şu sonuçlara ulaşılmıştır:

Noterler, yalnızca kendileri ile işlem yapan kimselere karşı değil, yapmış oldukları işlemlerden zarar gören herkese karşı sorumludur.

Noterlerin sorumluluğu açısından, onların hukukî statüsü de dikkate alındığında, haksız fiil hükümlerinin uygulanması gerekir.

Noterlerin hizmet ettikleri amaç, sahip oldukları hak ve yetkiler ile hukukî statüleri dikkate alındığında, 1512 sayılı Kanun'un 162'nci maddesinin ifadesinden bağımsız olarak kusur aranmaksızın sorumlu olduklarının kabul edilmesi gerekir.

Noterlerin kusursuz sorumluluğu, önemli ölçüde tehlike arz eden bir faaliyet gerçekleştirmeleri ve uygulama dikkate alındığında, tapu memurlarının sorumluluğuna ilişkin "güven duygusu" ile aynı temele dayanmaktadır. Bu nedenle bir tehlike sorumluluğu olarak nitelendirilmelidir. Bunun neticesi olarak kurtuluş kanıtı getirebilmeleri mümkün olmamalıdır.

Noterlerin hukukî sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararları incelendiğinde, her ne kadar yüksek mahkemece illiyet bağının kesileceği hallerden bahsedilerek noterin işlemi yapmasına sebep olan belge ve fiillerin aldatma kabiliyetinden söz edilmekte ise de, objektif özen yükümlülüğünün ihlalinin öte, adeta gerekli özenin gösterilmesini yeterli kabul ederek kurtuluş kanıtı getirilmesine imkân tanındığı görülmektedir. Aldatma kabiliyetine ilişkin ölçüt, adeta üçüncü kişilerin noterlere müracaatını olanaksız kılmaktadır ki, esas itibarıyla durumu hedef alan ve kınayan söz konusu sorumluluk rejimi içerisinde, bu sonucun kabul edilebilmesi mümkün değildir.

KAYNAKÇA

Akkayan-Yıldırım, Ayça (2012), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Sayı:1, Cilt: LXX, s. 203-220.

Antalya, Gökhan O. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: I, İstanbul.

Aslan Düzgün, Ülgen (2013), Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1-2, Cilt: XVII, s. 491-512.

Doğu, Engin (1979), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence, Yargıtay Dergisi (1979), s. 586, < <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgdergi/Temmuz1979/Temmuz1979/assets/basic-html/page165.html>> s.e.t. 7.10.2015.

Eren, Fikret (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara.

Evren, Çınar Can (2011), Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 95, s. 175-196.

Fellmann, Walter & Kottmann, Andrea (2012), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: I, Bern.

Gözübüyük, Şeref & Tan, Turgut (2014), İdare Hukuku Genel Esaslar, Cilt: 1, 10. Baskı, Ankara.

Günday, Metin (2011), İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara.

Hatemi, Hüseyin & Gökyayla, Emre (2015), Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul.

Hogl, Peter (2015), Notarhaftung, Waldner, Wolfram (2015), Beck'sches Notar-Handbuch, 6. Baskı, München.

Honsell, Heinrich & Isenring, Bernhard & Kessler, Martin A. (2013), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zürich.

Jaun, Manuel (2007), Haftung für Sorgfaltspflichtverletzung, Bern.

Kapsa, Bernhard (2015), Haftung für Amtspflichtverletzungen, Haag, Kurt (2015), Der Haftpflichtprozess mit Einschluss des materiellen Haftpflichtrechts, 27. Baskı, München.

Kartal, Bilal (1998), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk, Yargıtay Dergisi, <<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Temmuz1998/Temmuz1998/assets/basic-html/page120.html>> s.e.t. 7.10.2015.

Keller, Alfred (2002), Haftpflicht im Privatrecht, Band: I, Bern.

Kılıçoğlu, Ahmet (2012), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, Ankara.

Koçhisarlıoğlu, Cengiz (1984), Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 175-305.

Kurt, Leyla Müjde (2014), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, Cilt: XVIII, s. 85-118.

Meriç, Nihat (1994), 1512 Sayılı Noterlik Yasasınının 162. Maddesi İle İlgili Düşünceler, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 83, s. 39-42.

Nart, Serdar (2009), Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: Özel, Cilt: 11, s. 425-452.

Nomer, Haluk N. (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, İstanbul.

Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1995), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: I, Zürich.

Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1987), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: II/1, Zürich.

Oftinger, Karl & Stark, Emil W. (1989), Schweizerisches Haftpflichtrecht, Band: II/2, Zürich.

Oktay-Özdemir, Saibe (2007), Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul, s. 693-714.

Oğuzman, Kemal & Öz M. Turgut (2013), Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt: II, 10. Baskı, İstanbul.

Oğuzman, Kemal & Seliçi, Özer & Oktay-Özdemir, Saibe (2006), Eşya Hukuku, 11. Baskı, İstanbul.

Ozanemre, Hatice Tolunay (2004), Ayırt Etme Gücünden Yoksunun “Haksız Fiil” Sorumluluğu, Ankara, <www.acikarsiv.ankara.edu.tr> s.e.t. 17.10.2015.

Özbek, Mustafa Serdar (2013), Noter Senetlerinde Sahtelik, İkinci Baskı, Ankara.

Özbek, Mustafa Serdar (2002), Noter Senetlerinde Sahtelik Halinde Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Yargıtay Dergisi, <<http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/dergi/yrgergi/Ekim2002/Ekim2002/assets/basic-html/page168.html>> s.e.t. 7.10.2015.

Özüarı, Ruhi (1987), Açıklamalı Noterlik Kanunu, Üçüncü Baskı, Ankara.

Peters-Lange, Susanne (1997), Notarhaftung für Unterhaltspflichten nach Ehescheidung?, Deutsche Notar-Zeitschrift, Sayı: 8, s. 595-615.

Pletter, Andrej (2009), Verschulden als Grundlage der Haftung, <<https://play.google.com/books/reader?id=A04AWn9Gj9AC&printsec=frontcover&output=reader&hl=tr&pg=GBS.PA1.w.0.0.0.3>> s.e.t. 17.10.2015.

Pulaşlı, Hasan (1983), Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 39, s. 10-16.

Schnyder, Anton K. & Portmann, Wolfgang & Müller-Chen, Markus (2013), Ausservertragliches Haftpflichtrecht, Zürich.

Schramm, Sabine (2011), Amtspflichtverletzung, Bracker, Ulrich (2011), Bundesnotarordnung, 9. Baskı, Münih.

Schwenzer, Ingeborg (2009), Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern.

Serozan, Rona (1968), *Culpa in Contrahendo, Akdin Müspet İhlali ve Üçüncü Kişiyi Koruyucu Etkili Sözleşme Kurumlarının Ortak Temeli: Edim Yükümlerinden Bağımsız Borç İlişkisi*, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Sayı:3, Cilt:2, s. 108-129.

Sirmen, Lale (1976), *Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu*, Ankara.

Tandoğan, Haluk (1981), *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, Ankara.

Tanrıver, Süha (2013), *Bir Hukuki Güvenlik Kurumu Olarak Noterlik ve Noterlerin Denetimi Üzerine Bazı Düşünceler*, Journal of Yaşar University, Sayı: Özel, Cilt: 8, s. 2599-2606.

Tanrıver, Süha (2011), *Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler*, Ankara.

Tanrıver, Süha (2005), *Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağı'nın Getirdikleri*, Makalelerim – I, Ankara.

Ulukapı, Ömer & Atalı, Murat (2013), *Noterlik Hukuku*, Üçüncü Baskı, Konya.

Ulukapı, Ömer (1997), *Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Noterlik Hukuku Sempozyumu I-II, Noterlik Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 1*, Ankara, s. 65-85.

Ulusan, İlhan (2014), *Türk Borçlar Kanunu'nda Yer Alan Genel Tehlike Sorumluluğu Kuralına İlişkin Birkaç Tespit ve Hukuk Düzeni Tarafından Faaliyetine İzin Verilmiş Önemli Ölçüde Tehlike Arz Eden İşletmelerin Yol Açtığı Zararların Uygun Bir Bedelle Denkleştirilmesi Sorunu*, Journal of Yaşar University, Sayı: Özel, Cilt: 8, s. 2897-2905.

Ünal, Mehmet (1999), *1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterlerin Hukuki Sorumluluğu)*, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, Sayı: 101, s. 48-53.

Yücel, Özge (2014), *Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu*, Ankara.

