

## NOTERİN HUKUKİ STATÜSÜ VE HUKUKİ SORUMLULUĞU SORUNU<sup>(\*)</sup>

**Bahar ERDOĞDU BİLGİLİ<sup>(\*\*)</sup>**

### ÖZET

Noterin hukuki statüsü belirsizdir. Bu belirsizlik, farklı kanunlarda, özellikle hukuki sorumlulukları tarif edilirken kullanılan kamu görevlisi gibi sayılma ve serbest meslek mensubu sayılma ifadelerinden kaynaklanmaktadır. Noterin hukuki statüsü ile ilgili mevzuatta açık bir hüküm de bulunmamaktadır. Bu belirsizlik noterin hukuki sorumluluğunda da kendini göstermektedir. Sui generis bir hukuki statüye sahip olan noterin sorumluluğu da sui generistir. Noterlerin kusursuz sorumlu oldukları mevzuatta görülmekte ise de kusursuz sorumlulukta var olan kuruluş kanıtı getirme olanağı noterlere verilmemiştir. Mahkeme kararlarında noterin kusursuz sorumluluğu ifade edilirken ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk kavramı kullanılmaktadır. Bu kavramın kişilerin noterin yaptığı işlemlere güveninin sağlanması amacıyla oluşturulduğu belirtilse de bu sorumluluk kişilerin de zarara uğramasına sebebiyet vermektedir. Diğer yandan kamu hizmeti sunan noterin yaptığı işlemlerin bazıları mahkemelerde ve idarece de yapılmaktadır. Bu durumda idarenin sorumluluğu söz konusudur. İdarenin sorumluluğu ağır bir sorumluluk olarak görülebilir. İdarenin sorumluluğunun ağır olması, idarenin, kamu gücü ayrıcalığına sahip olmasından kaynaklanmaktadır. İdarenin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk bağlamında yargı kararları ile incelendiğinde noterin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğunun kamu hizmetinin aksamasına sebep olacak nitelikte ağır olduğu görülmektedir. Bu nedenle noterin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu mevcut düzenlemedeki ve uygulamadaki haliyle sürdürülebilir olmaktan çıkmıştır. Noterlerin yaptıkları iş dolayısıyla, devlete dava açılması sonrasında kusur oranında rücu mekanizmasının devreye sokulması, zarar gören kişilerin muhatapsız kalmasını önleyecektir. Devlete karşı dava açılması ile kusur oranında rücu mekanizmasının gelmesi, mesleğe kabulden başlayan, mesleğin icrasının her aşamasında devam eden devlet denetimine tabi olan noterlerin, sorumluluğunun da paylaşılmasına imkân sağlayacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Noterin Hukuki Statüsü, Noterin Hukuki Sorumluluğu, İdarenin Sorumluluğu, Kamu Hizmeti, Kusursuz Sorumluluk.

<sup>(\*)</sup> DOI: 10.33432/ybuhukuk.1181318 - **Geliş Tarihi:** 28.09.2022 - **Kabul Tarihi:** 26.12.2022.

<sup>(\*\*)</sup> Avukat; Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi,

E-posta: baharerdogdu93@gmail.com; Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4587-4097>.

# **THE PROBLEM OF THE NOTARY'S LEGAL STATUS AND LEGAL LIABILITY**

## **ABSTRACT**

The legal status of the notary public is uncertain. This uncertainty arises from the expressions of being considered as a public official and being considered as a self-employed member, which are regulated in different laws, especially when describing their legal liability. There is no clear provision in the legislation regarding the legal status of the notary. This uncertainty also manifests itself in the legal liability of the notary. Although it is seen in the legislation that notaries are responsible for their actions, notary publics are not given the opportunity to bring proof of emancipation in their legal liability. Although it is stated that the concept of aggravated strict liability is created to ensure the trust of individuals in the transactions made by the notary, this liability also causes material damage to individuals. On the other hand, some of the actions performed by the notary, which provides public service, are also carried out in the courts and by the administration. In this case, it is the legal liability of the administration. The fact that the administration has the privilege of public power makes the administration superior to individuals. Therefore, the responsibility of the administration can be seen as a heavy responsibility. When the responsibility of the administration is examined with judicial decisions in the context of service fault and strict liability, it is seen that the aggravated strict liability of the notary is heavy enough to cause disruption of public service. For this reason, the aggravated strict liability of the notary has ceased to be sustainable as it is in the current regulation and practice. Activating the recourse mechanism at the rate of fault after filing a lawsuit against the state due to the work done by the notary publics will prevent the injured persons from remaining unaddressed. With the filing of a lawsuit against the state, the establishment of a recourse mechanism at the rate of fault, the responsibility of the notary, who are subject to state control, starting from the admission to the profession and continuing at every stage of the practice of the profession, will be shared.

## **Keywords**

Legal Status of Notary, Legal Liability of Notary, Responsibility of Administration, Public Service, Strict Liability.

## GİRİŞ

Noterin hukuki statüsü belirsizdir. Noterlik Kanunu md.1’de noterin kamu hizmeti gören kişi olduğu belirtilmişse de noterlerin hukuki statüleri konusunda mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Noterlik Kanunu md.152 gereği, noterler görevleri sebebiyle işlenen suçlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar. Gelir Vergisi Kanunu’nda ise noterlerin serbest meslek erbabı oldukları söylenmektedir. Çeşitli kanunlarda farklı hukuki statüde bulunan noterler için kamu görevlisi ile serbest meslek mensubu arasında kendine özgü bir hukuki statüye sahip oldukları ifade edilmektedir. Hukuki statüdeki bu belirsizlik, uygulamada birtakım sıkıntılara yol açmaktadır. Adalet Bakanlığı’nın noterler üzerindeki denetimini hiyerarşik denetime yaklaşan bir denetim olarak görülmektedir. Noterlerin kamu görevlisi olmadıkları düşünüldüğünde Adalet Bakanlığı’nın noterlerle ilgili yetki ve denetiminin bu denli fazla olmasının mevcut durumla bağdaşmadığı düşünülmektedir. Zira noterler kamu görevlilerine tanınan birçok ayrıcalıktan da mahrumdur. Hukuki statünün belirsizliği, inceleneceği üzere, yargılamada da karmaşaya yol açmaktadır. Noterlerin taraf olarak bulunduğu davalardaki kararlarda noterin hukuki statüsü tartışılmaktadır. Kararlarda yer alan karşı oy yazılarındaki gerekçelerde, noterin hukuki statüsüne dair tartışmalar yer almaktadır. Diğer yandan, bu belirsizlik benzer durumlarda farklı kararların verilmesine yol açmaktadır. Noterin hukuki statüsünün tartışılması ve mevcut sorunların saptanması, içtihat farklılıklarının da önüne geçilmesi için önem arz etmektedir.

Noterin hukuki statüsündeki belirsizlik, noterin hukuki sorumluluğuna da sirayet etmektedir. Noterin hukuki sorumluluğu da hukuki statüsüne benzer şekilde kendine özgü bir sorumluluk türü olarak uygulamada karşımıza çıkmaktadır. Bu sorumluluk, yargı kararlarında ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak ifade edilmektedir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk ifadesi, noterin çalıştırdığı kişilerin işlemlerinden de sorumlu olması ve adam çalıştırmanın sorumluluğunda mümkün olan kurtuluş kanıtı olanağının (gerekli özeni gösterdiğinin ispatı) noterlerin sorumluluktan kurtulması için tanınmamasından kaynaklanmaktadır. Noterler hem kendi işlemlerinden hem de

çalıştırdıkları kişilerin işlemlerinden kaynaklanan hukuki sorumluluktan, ancak illiyet bağının yokluğunda kurtulabilmektedirler. Noterin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğunun, yapılan işlemlerin güvenilirliği adına gerekli olduğu söylenmektedir. Noterin yaptığı işlemler göz önüne alındığında, meydana gelebilecek zararların tazmini güç veya imkânsız olabilmektedir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun amacı, noterin yaptığı işlemlere olan güvenden kaynaklanmakta ise kişilerin noter işlemlerinden doğabilecek zararlarının tazmininden şüphe duymamalıdır. Oysa uygulamada, kişilerin muhatapsız kalabildiği görülmektedir. Hem kişilerin muhatapsız kalmasının önüne geçilmesi hem de gerçek kişi olan noterin bu denli ağır bir sorumluluk dolayısıyla işlem yapmaktan kaçınması ile kamu hizmetinin sürekliliğinin sekteye uğramaması için çözüm önerileri tartışılacaktır. Hem bu sorunların çözümü hem de ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun işlevsel olup olmadığı ancak idarenin sorumluluğu kavramı ile karşılaştırılmalı olarak yargı kararları eşliğinde incelendiğinde saptanabilecektir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun yer yer idarenin sorumluluğundan da ağır olduğu, bu nedenle hem noter hem de zarar gören kişi için işlevsel olmadığı görülecektir.

Çalışmamızın ilk bölümünde noterlik kavramına değinilerek, noterlik sistemleri incelenecek ve günümüzde en fazla uygulanan Latin noterlik sisteminde, noterin hukuki sorumluluğu kısaca ele alınacaktır. İkinci bölümde ise, noterin hukuki statüsü, kamu görevlisi sayıldığı haller, serbest meslek mensubu sayıldığı haller ve kendine özgü bir hukuki statüleri ile ilgili açıklamalar ve tartışmalara yer verilecek, bu tartışmaların uygulamaya yansımaları, yargı kararları ile incelenecektir. Üçüncü bölümde ise noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğunun uygulanabilirliği kamu hizmetinin sürekliliği bağlamında değerlendirilecek ve idarenin sorumluluğu ile yargı kararları üzerinden karşılaştırmasına yer verilecektir. Son olarak, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun işlevsel olup olmadığına, bu sorumluluğun hem zarar gören kişi hem de noter açısından dezavantajlarına ve bunların ortadan kaldırılabilmesi için çözüm önerilerine değinilecektir.

## I. NOTERLİK KAVRAMI VE NOTERLİK SİSTEMLERİ

“*Noter kelimesi Latince den gelmektedir. Not tutan, süratli yazı yazan anlamlarına gelen ‘notarius’ kelimesinden türetilmiştir.*”<sup>1</sup> Noterliğin tanımını birçok yazar benzer şekilde yapmaktadır. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek amacıyla çeşitli belge ve işlemlere resmiyet kazandıran ve kanunun öngördüğü diğer görevleri yerine getiren, kendine özgü bir hukuki statüsü olan kamu hizmeti gören kişilerdir.<sup>2</sup> Noterlik Kanunu md.1’e göre: “*Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar.*” Kapsayıcı tanımların yanında noter, “*çeşitli belge ve işlemlere geçerlik kazandırmak ve yasanın öngördüğü diğer görevleri yerine getirmekle yükümlü, belli nitelikleri ve kendine özgü bir hukuk statüsü olan kamu görevlisi, kâtibiadil*”<sup>3</sup> olarak da tanımlanmaktadır.

Görüldüğü üzere Noterlik Kanunu md.1’de noterin kamu hizmeti gören kişi olduğu belirtilmişse de noterlerin hukuki statüleri konusunda mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Hukuki statü tartışmaları, hukuki sorumluluk açısından da önem arz etmektedir. Yabancı ülkelerdeki noterlik kurumunun tarihine bakıldığında da hukuki statülerinin farklılaştığı görülmektedir. Statü sorununa değinirken farklı hukuk sistemlerindeki durumdan bahsetmenin, ülkemizdeki sorunları değerlendirenken yarar sağlayacağı kanaatindeyiz.

Noterler, bahsedileceği üzere bazı ülkelerde devletten bağımsız bir nitelik kazanmış iken bazı ülkelerde ise devlet organlarının bir parçası olarak görevlerini ifa etmişlerdir. Devletten bağımsız olan noterler ve devlete bağlı noterlerin

<sup>1</sup> **Ülker, İbrahim** (2018) Osmanlı Noterlik Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 9.

<sup>2</sup> **Ülker**, s. 10; **Kurt, Leyla Müjde** (2014) “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 18, S: 2, s. 86.; **Memiş, Yusuf** (2016) Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, 1.Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, s. 21.; **Erdoğan, Ersin** (2016) “Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukukî Sorumluluğu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, S: 1, s. 257.

<sup>3</sup> <<https://sozluk.adalet.gov.tr/noter.>> s.e.t. 23.12.2021.

dışında ülkemizdeki gibi karma yapılar da mevcuttur. Günümüzde noterlik sistemleri Latin noterlik sistemi, Anglosakson noterlik sistemi ve devletçi noterlik sistemi olmak üzere üç ana kategoride toplanmaktadır.<sup>4</sup>

Latin noterlik sistemi, Fransa, Almanya, İtalya ve İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde görülmektedir. Ayrıca, bazı Afrika, Güney Amerika ülkelerinde, aynı zamanda Türkiye, Japonya ve Çin’de bu sistem kabul edilmektedir. Bu sistemde, noterler nitelikli hukukçular olmalıdır. Noterlerin, yaptıkları işlemlerde, tarafların iradelerine uygun ve doğru bir şekilde kayıt alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Noter, yapmış olduğu işlemler karşılığında ücret almaktadır. Sistemde, noterlerin konumları ve fonksiyonları hukuk kuralları ile belirlenmiştir ve devlet tarafından koruma altına alınmıştır. Noterlerin tarafsız hukuk uzmanları olduğu kabul edilmektedir ve düzenledikleri belgeler, başka bir delile ihtiyaç olmaksızın mahkeme önünde kesin delildir. Bu sistemin ayırıcı özelliklerinden biri de noterliğin evrak tescil memurluğu olmaktan çıkarılıp bir meslek statüsüne yükseltmiş olmasıdır.<sup>5</sup> Farklı bir mesleki statüye sahip olan noterler bir meslek kuruluşu etrafında örgütlenirler. Ülkemizde bu meslek kuruluşu, Türkiye Noterler Birliği’dir. “Türkiye Noterler Birliği, Anayasa’nın 135’inci maddesine göre Noterlik Kanunu ile kurulmuş olup, kamu kurumu niteliğinde tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Bu Kanun’da gösterildiği şekilde Devletin idari ve mali denetimine tabidir. Birliğin merkezi Ankara’dadır.”<sup>6</sup> Noterlik Kanunu md.165’e göre, Türkiye’de faaliyet gösteren noterler, birliğin tabii üyesi sayılmaktadır.

Latin noterlik sisteminde evrak tescil memuru olmaktan çıkmış olan noterlerin hukuki sorumluluğu da farklılaşmıştır. Latin noterlik sisteminde noterin hukuki sorumluluğu ağırdır; ancak bu sorumluluğun doğurabileceği maddi zarar için birtakım mekanizmalar öngörülmüş ve genel olarak tazmin yükümlülüğü yalnızca notere ait olmaktan çıkarılmıştır. Noterin hukuki sorumluluğunun ağırlığı, diğer uzman veya kişilerin sorumluluklarını yok etmemiştir. Örneğin; Almanya’da noter zarar göreni öncelikle müşterek sorumluya gönderir ve o

---

<sup>4</sup> Ülker, s. 14.

<sup>5</sup> Ülker, s. 15.

<sup>6</sup> Türkiye Noterler Birliği İç Çalışma Yönetmeliği md.5.

sorumlu bu zararı tazmin ederse noterin sorumluluğu ortadan kalkar. Diğer yandan, zarar gören kişi aynı işle ilgili olarak bir avukatla istişarede bulunmuşsa tazmin yükümlülüğü kusur oranında avukata ait olur. Noter odaları da zarar tazmininde aktif olarak rol oynar. Noterlerin sigorta yaptırmaları zorunludur ve sigorta sistemi büyük tutarları tazmin edebilecek şekilde düzenlenmiştir. Bunun dışında noter odaları, noterlerin görevi kötüye kullanmaları riskini de sigorta ettirmektedir.<sup>7</sup> Böylece hem noter ağır hukuki sorumluluğu dolayısıyla ortaya çıkabilecek tazmini neredeyse imkânsız zararlardan korunmuş olur hem de zarar gören kişi, zararını sadece noterden değil, müşterek sorumlulardan ve zararı tazmin edebilecek etkili bir sigorta sisteminden tazmin edebilir. Bu durum zarara uğrayan kişinin muhatapsız kalmasını önler ve zararını tamamen tazmin edebilen kişinin noterdeki işlemlere güveni korunmuş olur.

Anglosakson noterlik sistemi ise İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri, İskandinav ülkelerinin çoğunda uygulanmaktadır. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde de bu sistem uygulanmaktadır ve hukuki işlemleri içeren belgeleri kayıt altına alan kişilere “tasdik memurları” denilmektedir.<sup>8</sup> Bu sistemde noterlik bağımsız bir meslek değildir. Devlet tarafından görevliler belirlenmekte ve bu görevliler kanunun düzenlediği şekilde evrak tasdik işlemi yapmaktadırlar.<sup>9</sup> Evrak tasdikini yapacak kişilerin sorumlulukları noterlerle kıyaslandığında çok sınırlıdır.<sup>10</sup> Tasdik memurlarının düzenlemiş oldukları evrakların delil niteliği, ilgili kişilerin kimlik bilgileri ve imzalarının o kişilere ait olup olmadığına ilişkindir

---

<sup>7</sup> **Türkiye Noterler Birliği** (1990) Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Noterlik, Tisamat Basım Sanayii, s. 11 ve devamı.

<sup>8</sup> KKTC Tasdik Memurları Yasası: “*Bakanlar Kurulu, belgelere atılan imzaların ve basılan mühürlerin imzayı atan veya mühürü basanların imza veya mühürleri olduğunu belgelemeleri için, zaman zaman, uygun göreceği kişileri veya herhangi bir Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti makamını veya memurunu atayabilir. Atananlar “tasdik memuru” unvanını taşır ve Maliye ve Ekonomi Bakanının imzalayacağı bir atama belgesi ile atanırlar. Bu biçimde yapılan her atama Bakanlar Kurulu tarafından aynı biçimde sona erdirilebilir. Yapılan veya sona erdirilen her atama Resmi Gazete’ de yayımlanır. Her tasdik memuruna, atandığında, biçimi Kıbrıs Türk Federe Devleti Bakanlar Kurulunca onaylanan bir mühür verilir. Tasdik memuru, Devlete, böyle bir mühürün değeri olan iki yüz elli mil bir harç öder.*”

<sup>9</sup> **Ülker**, s. 16.

<sup>10</sup> **Ülker**, s. 21.

ve bu şekilde sınırlanmıştır.<sup>11</sup> Devletçi noterlik sisteminde ise noter vazifesini yapan kişiler doğrudan devletin memurlarıdır. Bazı Orta Doğu ülkeleri ile Doğu Avrupa ülkeleri bu sisteme tabiidir; ancak devletçi noterlik sistemini uygulayan ülkelerde, yeni kanun düzenlemeleri ile Latin noterlik sistemine geçiş görülmektedir.<sup>12</sup>

## II. NOTERLERİN HUKUKİ STATÜSÜ

Çeşitli hukuk sistemlerinde noterlerin farklı görev ve statülerinin olduğu görülmektedir. Bazı sistemlerde noter devlet memuru statüsünde iken bazı sistemlerde ise serbest meslek mensubu statüsündedir. Bununla birlikte ülkemizde karma bir sistem söz konusudur. Noterlik Kanunu md.1'e göre: "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar." Kanun maddesinde noterliğin kamu hizmeti olduğu açık şekilde ifade edilmiştir; ancak noterlerin hukuki statüsü hakkında bir ibare görülmemektedir. Dolayısıyla noterin farklılaşan hukuki statüsü ve bu durumun uygulamadaki sonuçları hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda bu görüşler, noterin kamu görevlisi sayıldığı hallerin incelenmesi, noterin serbest meslek mensubu olarak kabul edildiği durumların incelenmesi ve noterin hukuki statüsünün öğretilde ve yargı kararlarında kendine özgü bir hukuki statü olarak tanımlanması dolayısıyla noterin sui generis hukuki statüsünün incelenmesi ile sunulacaktır. Bu görüşlerin yanında noterin hukuki statüsünün uygulamada açtığı birtakım sorunlara yer verilerek, hukuki statü sorunu tartışılacaktır.

### A. KAMU GÖREVLİSİ SAYILMA

Anayasa Mahkemesi bir kararında, Noterlik Kanunu md.82'de noterlik işlemlerinin resmi nitelikte olduğunu belirterek Adalet Bakanlığı'nın noterler ile ilgili düzenleme yapabileceği alanları sıralamaktadır;

<sup>11</sup> KKTC Tasdik Memurları Yasası md.9: "Bir tasdik memurunun bu Yasa kuralları uyarınca hazırladığı herhangi bir tasdik belgesi, Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Mahkemelerinde, onunla tasdik edilen olguların delili olarak kabul edilir."

<sup>12</sup> Ülker, s. 16.



“Ücret tarifesinin Bakanlık tarafından düzenlendiği, noterliklerin Birliğin yanı sıra Bakanlığın gözetim ve denetimi altında olduğu, noterliklerin Cumhuriyet savcıları ile adalet müfettişlerinin denetimine tabi olduğu, soruşturma veya kovuşturma sebebiyle işten el çektirmeye Bakanlığın yetkili olduğu, soruşturma yapılmasını gerektiren hâllerde soruşturmanın adalet müfettişleri veya Cumhuriyet savcılarınca yaptırılacağı, noterler hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar ile disiplin cezalarının itiraz üzerine Bakanlıkça inceleneceği, itiraz üzerine Bakanlığın verdiği kararın kesin olduğu, disiplin cezalarının Bakanlığın onayıyla kesinleşeceği, para cezaları dışındaki disiplin cezalarının Bakanlık tarafından yerine getirileceği, noterlerin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar ile görevleri yerine getirmeleri sırasında veya görevleri sebebiyle kendilerine karşı işlenen suçlardan dolayı 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayıldıkları, görev suçları sebebiyle haklarında kovuşturma yapılabilmesinin Bakanlığın iznine tabi olduğu, yetersizlik sebebiyle noterlerin görevlerine son vermenin Bakanlığın yetkisi kapsamında bulunduğu ve noterlik işlem formüllerinin Bakanlığın onayına tabi olduğu Kanun’un 112., 121. ila 124., 131., 140., 141., 145., 151. ila 153., 196. ve 200. maddelerinde düzenlenen diğer hususlardır<sup>13</sup>.”

Kararda, mesleğe kabulde noterlerin kamu görevlisi gibi görülmesi olağan görülmüştür. Noterliğe kabul edilmeye terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama koşulu ile kamu hizmetine girme hakkının sınırlandırıldığından sözü edilmektedir. Karşı oy yazısında ise noterliğin kamu hizmeti olduğu hususunda bir belirsizlik bulunmadığı; ancak noterlerin kamu görevlisi olup olmadıklarının tartışmalı bir husus olduğu belirtilmiştir. Noterin hukuki statüsünün tartışıldığı karşı oy yazısında, noterlerin dar anlamda bir devlet memuru olmadıkları, diğer yandan özel statülü kamu görevlisi olarak da nitelendirilmelerinin zor olduğu söylenmektedir. Bazı kanunlarda noterler kamu görevlisi sayılsa da Anayasa md.128’de belirtilen diğer kamu görevlileri; sözleşmeli personel, işçi ve geçici işçiler olarak sayılı olduğu ve noterlerin bu kategorilerden birine ait olmadığı belirtilmiştir. Bununla birlikte, karşı oyda noterlerin idare ile aralarında bağ olmasına rağmen idare tarafından istihdam edilmemelerinin kamu görevlisi olmadıklarını gösterdiği söylenmektedir. Noterlerin, mali yönden kamudan bağımsız olması, gelirlerinin hizmet verdikleri kişilerin bu hizmete karşılık ödedikleri bedelden oluşması ve sosyal güvenlik mevzuatı yönünden de özel sektör

<sup>13</sup> AYM, E: 2018/89, K: 2019/84, T: 14.11.2019.

işyeri dosyası açtırarak işveren olmalarının devletin maaşlı veya ücretli görevlisi olmadıklarının göstergesi olduğu vurgulanmıştır.

Karşı oy yazısında noterin hukuki statüsü tartışılırken, noterliğin kamu görevlisini andıran yönleri olmakla birlikte noteri tam bir kamu görevlisi saymak mümkün olmadığı, diğer yandan serbest meslek mensubu olarak görülemeyeceği de belirtilmiştir. Noterlerin kamu görevlisi ile serbest meslek mensubu arasında kendine özgü bir hukuki statüsü olduğu söylenmektedir. Karşı oy yazısında, noterlerin kamu görevlisi sayılmamaları doğrultusunda konunun kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasa md.70 kapsamında değil, çalışma özgürlüğü ve hakkını güvence altına alan Anayasa md.48 ve 49 yönünden değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>14</sup> Görüldüğü üzere noterlerin hukuki statü-

<sup>14</sup> Karşı oy yazısı: “(...) Çoğunluk görüşünde, Noterlik Kanunundaki birtakım düzenlemelerden (bkz. §§19-24) hareketle noterliğin Anayasa'nın 70. maddesi kapsamında bir kamu hizmeti ve noterlerin de bir kamu görevlisi olduğu kabul edilerek kuralın, noterliğe kabul edilmede terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunanların kamu hizmetine girme hakkını sınırladığı belirtilmiştir (§ 25). Çoğunluk, kuraldaki terör örgütleriyle iltisaklı veya irtibatlı bulunmama şartının görevin gerektirdiği niteliklerden olduğunu, dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 70. maddesinde belirtilen sınırlama sebebine uygun olduğunu vurgulamıştır (§ 27). Noterliğin bir kamu hizmeti olduğu hususunda bir belirsizlik bulunmamakla beraber noterlerin kamu görevlisi olup olmadıkları tartışmalı bir husustur. Noterlerin dar anlamda bir devlet memuru olmadıkları açık olduğu gibi özel statülü kamu görevlisi olarak da nitelendirilmeleri zor görünmektedir. Sadece Türk Ceza Kanunu'nda ve Noterlik Kanunu'nda noterlerin kamu görevlisi olduğu belirtilmiştir. Anayasanın 128. maddesinde belirtilen diğer kamu görevlileri “sözleşmeli personel, işçi ve geçici işçiler” den ibaret olup, noterler bu kategorilerden herhangi birine ait bulunmamaktadır. Noterlerin idare ile aralarında kamusal bağları olmasına rağmen idare tarafından istihdam edilmemeleri kamu görevlisi olmadıklarının en önemli göstergesidir. Mali yönden kamudan bağımsız olup, gelirleri hizmet verdikleri kişilerin bu hizmet karşılığı ödedikleri bedellerden oluşmaktadır. Üstelik noterler sosyal güvenlik mevzuatı yönünden özel sektör işyeri dosyası açtırarak işveren olmaktadır. Kısacası, noterler devletin maaşlı veya ücretli bir görevlisi değildirler. Noterliğin kamu görevlisini andıran yönleri olmakla beraber özü itibarıyla noterleri tam bir kamu görevlisi saymak mümkün olmadığı gibi tabi oldukları kurallar dikkate alındığında onları serbest meslek mensubu olarak görmek de doğru olmayacaktır. Noterlerin, kamu görevlisi ile serbest meslek mensubu arasında kendine özgü bir hukuki statüleri olduğunu kabul etmek gerekir. Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında noterler kamu görevlisi sayılmadığından iptali talep edilen kuralın kamu hizmetine girme hakkını düzenleyen Anayasanın 70. maddesi kapsamında değil çalışma özgürlüğü ve hakkını güvence altına alan 48. ve 49. maddeleri yönünden değerlendirilmesi gerekmektedir. (...)”

sünün belirsizliği, mesleğe kabul edilmedeki şartların tartışılmasında dahi belirsizlik yaratabilmektedir.

Noterlik Kanunu md.152<sup>15</sup> gereği, noterler görevleri sebebiyle işlenen suçlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu'nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar. Yargıtay bu hususu şu şekilde açıklamıştır:

*“Kanun’da kamu görevlisi “Kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Gerekçede de belirtildiği üzere kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Kişinin kamu görevlisi olup olmadığı belirlenirken dikkat edilmesi gereken nokta, ifa edilen görevin niteliğidir.”*<sup>16</sup>

Avrupa Birliğine dâhil ülkelerdeki noterliklerde Devletlerin özel bir denetimi söz konusudur. Devlet adına bu denetimi, noterlerin yaptığı işlemlerin adalet hizmetiyle ilişkisi dolayısıyla Adalet Bakanlıkları yapmaktadır. Adalet Bakanlığı tarafından yapılan bu denetimin, mesleğin organizasyonuna ve karar alma süreçlerine katı bir müdahale olmamasına özen gösterilmektedir. Noterlerin gözetim ve denetimi noterlik mesleğindeki en üst kuruluşa ve onun bölgesel düzeyde kuruluşları olan noter odalarına bırakılmaktadır. Bakanlığın denetimi ise üst kuruluşun idari ve mali denetimi ile sınırlıdır. Ülkemizde, Adalet Bakanlığının noter odaları ve Türkiye Noterler Birliği üzerindeki denetiminin idari vesayet denetimini aştığı, hiyerarşik denetime yaklaştığı dolayısıyla noterliklerin Bakanlık karşısındaki bağımsızlığının zedelendiği görüşü mevcuttur.<sup>17</sup> Noterlik Kanunu’nda yer alan bazı hallerde Türkiye Noterler Birliği’nin düzenleme yetki-

<sup>15</sup> Noterlik Kanunu md.152: “Yukarıdaki maddede gösterilen kişilere karşı, aynı maddede yazılı görevleri yerine getirmeleri sırasında veya görevleri sebebiyle işlenen suçlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanunu’nun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar.”

<sup>16</sup> Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E: 2016/1419, K: 2020/38, T: 28.01.2020.

<sup>17</sup> **Tanrıver, Süha** (2011) Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011), 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 43.

sinin bulunmaması veya yalnızca görüş alınması ile Adalet Bakanlığının tasarrufuna bırakılan haller mevcuttur. Boşalan veya yeni açılacak noterliklerin ilanı<sup>18</sup>, stajdan beklenen yararın gerçekleşip gerçekleşmediği<sup>19</sup>, noterliğe atanmak için yapılan başvuruların kabulü<sup>20</sup>, noterliklere yapılan atamalar<sup>21</sup>, noterin geçici olarak işten el çektirilmesine karar verme<sup>22</sup>, noterin görevine son verme<sup>23</sup> gibi tasarruflar Bakanlık tasarruflarına örnek verilebilir. Bu yetkilerin vesayet denetimini aştığı açıkça görülmektedir.<sup>24</sup> Bazı hallerde adeta noterlerin kamu görevlisi gibi konumlandırıldıkları, denetimlerinin ve noterlerle ilgili birçok düzenle-

<sup>18</sup> Noterlik Kanunu md.22: “Boşalan, açılan veya dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa geçirilen noterlikler Resmî Gazete’de ilan olunur. Şu kadar ki, yaş tahdidi sebebiyle boşalacak noterliklerin, noterin yaş tahdidine tabi tutulmasından önce ilanı zorunludur. 4859 Yapılacak ilanda, boşalan ve üçüncü sınıfa geçirilen noterliğin bir evvelki yıla ait gayrisafi geliri, açılan noterliğin ise emsallerine göre Adalet Bakanlığınca tahmin edilecek gayrisafi geliri ve isteklilerin hangi belgelerle birlikte başvurmaları gerektiği gösterilir.”

<sup>19</sup> Noterlik Kanunu md.17: “Adalet Bakanlığı tarafından, dosyanın gelmesinden itibaren 15 gün içinde, stajdan beklenen maksadın hasıl olup olmadığına dair bir karar verilir. (...)”

<sup>20</sup> Noterlik Kanunu md.23: “İlan edilen noterliğe başvuranlar, 7’nci maddenin (1), (5) ve sonraki bentlerinde yazılı şartları kaybetmediklerini gösterir belgeleri ile askerlik hizmetini yaptıklarına veya askerlik hizmetine elverişli olmadıklarına ilişkin belgeyi Adalet Bakanlığına veya Bakanlığa gönderilmek üzere buldukları yer Cumhuriyet Savcılığına verecekleri dilekçelerine iştirik zorundadırlar. (...)”

<sup>21</sup> Noterlik Kanunu md.24: “(...) Adalet Bakanlığı, Resmî Gazete’de ilan tarihinden itibaren bir ay tamamlandıktan ve her halde 23’üncü maddenin 2’nci fıkrasına göre verilen sürenin bitiminden sonra isteklilerden 18’inci maddede gösterilen defterdeki sırada en önde bulunanı, engel bir hali olmamak şartıyla, noterliğe atar.”

<sup>22</sup> Noterlik Kanunu md.123: “Suç teşkil eden fiillerden dolayı haklarında Adalet müfettişi, Cumhuriyet savcısı veya ceza mahkemesi tarafından soruşturma veya kovuşturma yapılan noterler, soruşturma ve kovuşturmanın selameti bakımından Adalet Bakanlığı tarafından gerekli görüldüğü takdirde, soruşturma veya kovuşturma kesin bir karar veya hükümlerle sonuçlanıncaya kadar işten el çektirilirlir.”

<sup>23</sup> Noterlik Kanunu md.196: “Noterin, 7’nci maddenin ikinci bendi hariç olmak üzere, bu maddede yazılı yetenek ve şartlardan birini kaybetmiş olması veya Adalet müfettişleri tarafından yapılan teftişler sonunda hakkında düzenlenen, birbirini izleyen son iki hal kâğıdında meslekte yeterli olmadığı belirtilmiş ve son teftişten itibaren en az altı ay hizmet gördükten sonra yaptırılacak üçüncü teftişte de Adalet Müfettişininin meslekte yeterli olmadığı kesin kanısına varmış olması halinde Adalet Bakanlığınca görevine son verilir.”

<sup>24</sup> **Tanrıver**, s. 45.

menin doğrudan Bakanlıkça yapılması göz önüne alındığında noterlerin yapılan işlemler dolayısıyla sorumlulukla baş başa kalmasının mevcut düzenlemeyle örtüşmediği kanaatindeyiz.

## B. SERBEST MESLEK MENSUBU SAYILMA

Noter, Türk Ceza Kanunu'nda kamu görevlisi gibi değerlendirilmektedir. Diğer yandan Gelir Vergisi Kanunu'nda serbest meslek mensubu sayılmaktadırlar. Noterin hukuki sorumluluğuna ilişkin yargı kararlarında, noterin hukuki statüsü, noterin serbest meslek mensubu sayılması ve kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi üzerinden tartışılmaktadır. Noterlerle ilgili bir genelgenin iptalinde dahi noterin hukuki statüsü kararda tartışılmıştır. Karara konu genelge, defter onaylama gelirlerinin ortak hesaba aktarılması ile ilgili bir genelgedir. Kararda Danıştay, noterlerin hukuki statüsünü tartışırken şu ifadeye yer vermiştir:

*“(...) 1512 sayılı Noterlik Kanununun 1’inci maddesinde Noterliğin bir kamu hizmeti olduğu 40’ıncı maddesinde noterlik dairesinin, resmi daire sayıldığı 82’nci maddesinde, bu yasa kurallarına göre belgelendirilen işlemlerin resmi işlem sayıldığı, Kanunun çeşitli maddelerinde sınıflara ayrılma, atanma, yükselme, ücret tarifelerinin saptanması konularında Adalet Bakanlığının yetkili olduğu, noterlerin Adalet Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliğinin gözetim ve denetimi altında bulduklarının öngörüldüğü; 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 66’ncı maddesinde de noterlerin serbest meslek erbabı sayıldıkları 65’inci maddesinde ise serbest meslek çalışmasının sermayeden çok kişisel çalışmaya, ilmi ve mesleki bilgiye ve uzmanlaşmaya dayanan ve ticari nitelikte olmayan işlerin, işverene bağlı olmaksızın, kişisel sorumluluk altında kendi adına yapılması olarak tanımlandığı; bu kurallar göz önüne alındığında, noterliğin, kamu hizmetinin serbest meslek çalışması biçiminde yürütüldüğü, kamusal yanı ağır basan bir meslek olarak ortaya çıktığı; noterlik hizmetinin özel girişimcilik ilkelerine göre yürütülmediği (...)”*

Gelir Vergisi Kanunu md.65<sup>25</sup> ve 66’ya<sup>26</sup> atıf yapılarak noterlerin serbest meslek erbabı oldukları söylenmektedir. Sonrasında Noterlik Kanunu’na atıf

<sup>25</sup> 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu md.65: “Her türlü serbest meslek faaliyetinden doğan kazançlar serbest meslek kazancıdır. Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi ve ya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır. Tahkim işleri dolayısıyla hakemlerin aldıkları ücretler ile kolektif, adi komandit ve adi şirketler tarafından yapılan serbest meslek faaliyeti neticesinde doğan kazançlar da, serbest meslek kazancıdır.”

yaparak, işlemlerin resmi işlem sayıldığı, noterlerle ilgili birçok konuda Adalet Bakanlığının yetkili olduğu ve noterlik hizmetinin özel girişimcilik ilkelerine göre yürütülmediği dolayısıyla, noterliğin kamu hizmetinin serbest meslek çalışması biçiminde yürütüldüğü söylenmektedir. Kararlardaki ifadelerde belirsizliklerin olduğu görülmektedir. Bu durum, noterlerin hukuki statüsünün belirsiz olması, bazı hallerde kamu görevlisine yakın görülmesi, bazı hallerde ise serbest meslek mensubuna yakın görülmesinden kaynaklanmaktadır.

### C. SUI GENERİS (KENDİNE ÖZGÜ) HUKUKİ STATÜ

Noterin kamu görevlisi ve serbest meslek mensubu sayıldığı haller hukuki statülerinde belirsizliğe neden olmuştur. Kamusal yanı ağır basan bir meslek olarak nitelendirilen noterlik, kamu hizmetinin serbest meslek biçiminde yürütülmesidir. Bu durum noterin hukuki statüsünün sui generis bir hukuki statü olmasına neden olmuştur. Noterin kendine has hukuki statüsü olduğu<sup>27</sup> söylenece de bu durum uygulamada belirlilik ilkesi ile ilgili sorunlar yaratmaktadır. Anayasa md.128'e göre kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.<sup>28</sup> Noterler kamu hizmeti yürüt-

<sup>26</sup> 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu md.66: “Serbest meslek faaliyetini mutat meslek halinde ifa edenler, serbest meslek erbabıdır. Serbest meslek faaliyetinin yanında meslekten başka bir iş veya görev ile devamlı olarak uğraşılması bu vasfı değiştirmez. Bu maddenin uygulanmasında: 1. Gümrük Komisyoncuları, bilumum borsa ajan ve acentaları, noterler, noterlik görevini ifa ile mükellef olanlar; 2. Bizzat serbest, meslek erbabı tarifine girmemekle beraber serbest meslek erbabını bir araya getirerek teşkilat kurmak veya bunlara sermaye temin etmek suretiyle veya sair suretlerle serbest meslek kazancından hisse alanlar. 3. Serbest meslek faaliyetinde bulunan kolektif ve adi şirketlerde ortaklar, adi komandit şirketlerde komanditeler; 4. Dava vekilleri, müşavirler, kurumlar ve tüccarlarla serbest meslek erbabının ticarî ve meslekî işlerini takip edenler ve konser veren müzik sanatçıları; 5. Vergi Usul Kanununun 155’inci maddesinde belirtilen şartlardan en az ikisini taşıyan ebe, sünnetçi, sağlık memuru, arzuhalci, rehber gibi mesleki faaliyette bulunanlar (Şartlardan en az ikisini taşımayanlar ile köylerde veya son nüfus sayımına göre belediye içi nüfusu 5.000’i aşmayan yerlerde faaliyette bulunanların bu faaliyetlerine ilişkin kazançları gelir vergisinden muaftır); Bu işleri dolayısıyla serbest meslek erbabı sayılırlar.”

<sup>27</sup> Kurt, s. 86.

<sup>28</sup> Anayasa md.128: “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”

seler de Anayasa’da bahsedilen diğer kamu görevlileri kapsamına girmemektedirler. Noterlikler, Noterlik Kanunu md.40’a<sup>29</sup> göre resmi daire sayılırlar. Burada kanunun lafzına bakıldığında, noterlikler doğrudan resmi daire olarak kabul edilmemiş, resmi daire sayılmışlardır. Noterliklerin her türlü giderinin notere ait olması da resmi daire olmadığını göstermektedir.<sup>30</sup>

Hukuki statünün serbest meslek olarak belirlendiği durumda, noterlerin sorumluluğu farklılaşacaktır. Örneğin; avukatlık, Avukatlık Kanunu md.1’e<sup>31</sup> göre serbest meslektir. Avukatların hukuki sorumluluğu ise kusur esasına tabidir.<sup>32</sup> Oysa ileride bahsedileceği üzere noterlerin hukuki sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına dayanmaktadır.<sup>33</sup> Noterlerin hukuki statü sorunu sorumluluk kavramıyla da yakından ilgilidir. Noterlerin hukuki statüsünün ve sorumluluğunun düzenlenmesi kanun koyucunun elindedir. Bu durumun çözümünde kanun koyucunun noterin statüsüne netlik kazandırması gerekmektedir. Bununla ilgili birtakım görüşler mevcuttur. Kanun koyucu eğer noterliği serbest meslek faaliyetine daha yakın görüyorsa serbest meslek sahiplerinin tabi olduğu ana kuraldan noterleri de ayırmamalı ve noterin fiillerinden doğan zararlar bakımından kusur sorumluluğu esası kabul edilmelidir. Böylece, noterin çalışanla-

<sup>29</sup> Noterlik Kanunu md.40: “Noterlik dairesi, resmi daire sayılır. Kira sözleşmesi daire adına noter tarafından yapılır. Noterlik dairesinin her türlü gideri notere aittir.”

<sup>30</sup> **Topçuoğlu, Metin** (2000) “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C: 20, S: 4, s. 95.

<sup>31</sup> 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md.1: “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.”

<sup>32</sup> **Kurt**, s. 96. Ayrıca bkz: Yargıtay 13. HD, E: 2002/4738, K: 2002/5566, T: 14.05.2002: “Borçlar Kanunu’nun 390 maddesi hükmünce vekil, müvekkile karşı vekillik görevini “sadalet ve özen” ile ifa etmekle yükümlüdür. Vekilin iş görme ile amaçlanan sonucun başarılı olması için hayat deneylerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması Özen borcunun kapsamını oluşturur. Başka bir anlatımla vekil, iş görürken kasten, ihmali veya dikkatsizlikle müvekkile verdiği zarardan kusursuzluğunu ispat etmediği sürece özen borcunu yerine getirmiş sayılmayacağından sorumludur.”

<sup>33</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2014/9222, K: 2015/5398, T: 01.04.2015: “Noterin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu, Noterlik Kanununun 162. maddesinde hüküm altına alındığı gibi, kararlılık kazanan Yargıtay uygulamasına ve Doktrindeki baskın görüşe göre kabul edilmektedir.”

rının fiillerinden ötürü sorumluluğu da özen sorumluluğu esasına dayandırılmalı ve noterin kurtuluş kanıtı getirme imkânının bulunduğu bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmelidir. Diğer yandan, kanun koyucu, noterlerin kamu hizmeti görmesi dolayısıyla noteri kamu görevlilerine daha yakın görüyorsa, o zaman devletin bu kamu hizmetini noterler eliyle sürdürdüğünü ve faaliyetin sahibinin devlet olduğu dikkate alınmalıdır. Bu durumda devletin, tapu sicilinin tutulmasından ötürü sorumluluğunda (MK. m.1007) olduğu gibi, noterlik faaliyetinden doğan zararlar bakımından kusursuz sorumluluk esasına dayalı olarak aslı sorumlu olması ve noterin kusuru halinde rücu mekanizmasını devreye sokması gerektiğine dair görüşler mevcuttur.<sup>34</sup> Noterlik mesleğinin, bağımsız olmayan bir serbest meslek olduğu, kamu hizmeti sunmasına rağmen kamu hizmeti yürütenlere devlet tarafından sağlanan pek çok güvenceden yoksun bırakıldığı düşünülmektedir.<sup>35</sup>

### III. NOTERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Noterin sunduğu hizmet dolayısıyla hukuki sorumluluğu Noterlik Kanunu md.162'de hüküm altına alınmıştır. İlgili maddeye göre, noterde yapılan işlem, stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterlerin, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar. Noterin, ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebileceği de hükme bağlanmıştır.

Yargı kararlarına bakıldığında noterin sorumluluğunun kusursuz sorumluluğa dayandığı ifade edilmektedir. Yargıtay bir kararında noterin kusursuz sorumluluğunu şu şekilde açıklamıştır;

*“Noterlerin yaptıkları hizmet dolayısıyla sorumlulukları, 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde hüküm altına alınmış olup; stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile, noterlerin, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik*

<sup>34</sup> Kurt, s. 97.

<sup>35</sup> Batmaz, Mehmet Orhan (2015) Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, s. 22.



yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumlu oldukları, noterin, ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebileceği hükme bağlanmıştır. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde kusurdan söz edilmemiş olup, bu özel bir "kusursuz sorumluluk" türüdür. Bu sorumlulukta noterin çalıştırdığı kişilerin hatalı işlemlerinden de noter sorumludur. Sorumluluktan kurtulması için notere bir hukuki yol tanınmamıştır. Bu bakımdan 162. maddedeki düzenleme, ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk niteliğindedir. Tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi zarar gören davacı, davalı noterin kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Zarar gören davacı yalnızca zararlar eylem arasındaki uygun illiyet bağımlı kanıtlamak zorundadır. İlliyet bağının kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi sorumlu tutulmayacaktır. Mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir ve kusursuz sorumlu olan kişi sorumluluktan kurtulur. Buna göre noter, gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak, gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bu husus nedensellik bağının kesilmesidir. Bunun ispatı da davalı notere aittir."<sup>36</sup>

Bahsedilen kararda noterin kendi işleminden veya kâtip, stajyer gibi çalıştırdığı kişilerin işlemlerinden bir fark gözetilmeksizin aynı şekilde sorumlu olacağı ve çalıştırdığı kişilerin yaptığı işlemlerde sorumluluktan kurtulması için bir hukuki yol tanınmadığından, noterlerin kusursuz sorumluluğu ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmiştir.

Yargı kararlarında ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak adlandırılan noterin hukuki sorumluluğunun kapsamı hakkında doktrinde birtakım tartışmalar mevcuttur. Noterlerin hukuki sorumluluğu ile ilgili iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre; noterin kendi fiilinden dolayı oluşan sorumluluk kusur sorumluluğu iken, çalışanlarının fiillerinden dolayı sorumlulukları kusursuz sorumluluktur. Noterlik Kanunu md.162'de<sup>37</sup> kullanılan "bile" sözcüğü, noterin kendi işlemleri dışında yer almasına rağmen çalışanlarının eylemlerinden dolayı sorumlu olacağını belirt-

<sup>36</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2015/9288, K: 2016/6891, T: 02.05.2016.

<sup>37</sup> 1512 sayılı Noterlik Kanunu md.162: "Stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar. Noter, birinci fıkra gereğince ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebilir."

mek için kullanılmıştır. Dolayısıyla noterin kendi eylem ve işlemleri dolayısıyla sorumluluğunda Türk Borçlar Kanunu md.49<sup>38</sup> uygulanmalıdır. Hâkim görüşe göre ise, Noterlik Kanunu md.162'de kusur kavramından söz edilmemiştir. Dolayısıyla, noter hem kendi fiillerinden dolayı hem de noterlik çalışanlarının fiillerinden dolayı kusursuz sorumludur.<sup>39</sup> Noterin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu belirten görüşte ise kusursuz sorumluluğu yerinde görenler, kusursuz sorumluluğun ağır olduğunu kabul etmekle birlikte, işlemlerin doğruluğu konusunda iş sahiplerine güven verme gerekliliği ve noterlik işlemlerinin yanlış yapılması sonucunda büyük zararların meydana gelmesi ihtimali dolayısıyla mesleğin doğal bir sonucu olarak görmekte-dirler. Diğer yandan kusursuz sorumluluk düzenlemesini eleştirenler ise bu sorumluluğun ya kusur esasına dayandırılması gerektiği ya da noterin çalışanlarının fiillerinden dolayı sorumluluğu bakımından notere kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınması gerektiğini savunmaktadırlar.<sup>40</sup>

Noterin kusursuz sorumluluk halinin ağır bir sorumluluk olarak görülmesinin temelinde, noterin çalıştırdığı kişilerin işlemlerinden dolayı sorumluluğu değil gereken tüm dikkat ve özen gösterilse bile yani kusurlu davranış olmasa bile noterlerin sorumlu tutulması vardır.<sup>41</sup> Noterlere bu denli ağır bir sorumluluk yüklenmesinin sebebini Yargıtay şu şekilde açıklamıştır:

<sup>38</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md.49: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.”

<sup>39</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu md.66'ya göre: “Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.” Noterin sorumluluğu adam çalıştıranın sorumluluğuna benzetilse de adam çalıştıranın sorumluluğunda mümkün olan kurtuluş kanıtı olanağı (gerekli özeni gösterdiğinin ispatı) noterlerin sorumluluktan kurtulması için tanınmamıştır.

<sup>40</sup> Kurt, s. 91.

<sup>41</sup> İnan, Atilla (2000) “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sayıştay Dergisi, C: 11, S: 36, s. 30.

*“Noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu belirten kural, aynı zamanda noterin görev ve yetkilerini de düzenlemektedir. Bu derece önemli görev ve işlevleri nedeniyle sorumluluklarının da buna paralel biçimde düzenlenmesi gerekmiştir. Bundan dolayı noterin yapacağı işler son derece sıkı kural ve şekil şartlarına bağlanmıştır. Öte yandan; bir güven kurumu olan ve yaptıkları işlerde uzman olan noter, devlet adına bir takım kamusal yetkileri de kullanmak suretiyle; belgeleri ve beyanları resmileştiren ve aksinin kanıtlanmasını güçleştiren hatta neredeyse imkânsız hâle getiren, hukuki sonuçlar doğuracak belgelerin düzenlenmesi yetkisiyle donatılmıştır. Noterlik Kanunu’nun 82. ve İcra İflas Kanunu’nun 38. maddeleri gereğince; noterlerin düzenlemiş oldukları belgelere ispat gücü ve icra edilebilirlik açısından, özel ve ayrıcalıklı bir konum verilmiştir. Bu kadar önemli bir işin yapılmasıyla yetkili kılınan noterlerin sorumluluklarının da düzenlemeye paralel olması gerekir. Noterlerin uzmanlığına inanan ve güvenen iş sahipleri, yapılan iş ve işlemlerin tam ve sağlıklı olduğu konusunda kuşku duymamalıdır. Bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar doğmuşsa noterin bundan sorumlu olması doğaldır<sup>42</sup>.”*

Noterin hukuki sorumluluğunun tartışma konusu olduğu bir kararda, mahkeme notere hakkaniyet indirimi uygulamıştır. Karşı oy yazısında öncelikle noterlik hizmetinin bir kamu hizmeti olduğu ve devlet adına birtakım kamusal yetkileri kullanmak suretiyle belgelere resmiyet kazandırdığından bahsedilmiştir. Noterlerin düzenlemiş oldukları belgelere ispat gücü ve icra edilebilirlik açısından, özel ve ayrıcalıklı bir konum verildiği söylenmiştir. Karşı oy yazısında kusursuz sorumluluk ve hakkaniyet indirimi çelişkisi şu şekilde ifade edilmektedir:

*“Kusursuz sorumlu olan ve yapacağı işlemlerde kanun gereği bütün dikkat ve ihtimamı göstermesi gereken ve kusursuz sorumlu olan noterin sorumluluğundan hakkaniyet indirimi yapılması bu sorumluluğun amacına aykırı olduğu gibi, kusursuz sorumluluğu etkisiz kılmaya yöneliktir. Kusursuz sorumlu olan noter lehine hakkaniyet indirimi yapılması hukukî güvenliği de zedeler. Zira hakkaniyet indirimi bu sorumluluğun ruhuna aykırıdır. Noterin sorumluluğunda hakkaniyet indirimi yapılması 818 sayılı BK’nu ve 6098 sayılı TBK’ndaki hakkaniyet indiriminin sistem ve amacına da aykırıdır.”<sup>43</sup>*

Kusursuz sorumluluğu geçerli olan notere hakkaniyet indirimi verilmesinin bu sorumluluk türüyle bağdaşmadığı belirtilmiştir. Noterlerin belirsiz hukuki statüsü ve bunun hukuki sorumluluğa yansımaları ile ortaya çıkan bu denli ağır-

<sup>42</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2020/849, K: 2020/2393, T: 16.03.2020.

<sup>43</sup> Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E: 2015/15513, K: 2016/7692, T: 12.05.2016.

laştırılmış kusursuz sorumluluğun, bazı durumlarda hakkaniyete aykırı olduğu da görülebilmektedir. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun hakkaniyete uygun olmadığı hallerde bu durumun, kusursuz sorumlulukta yeri olmayan hakkaniyet indirimi gibi öngörülüp öngörülmeceği belirsiz bir indirim ile önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Yargı kararları incelendiğinde noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğunun Noterlik Kanunu'nda da belirtilen hukuki güvenliğin sağlanması amacı ile bağdaştırıldığını görmekteyiz. Bahsedildiği üzere doktrinde de noterlerin yaptığı işlerin önemi göz önüne alındığında sorumluluğun da ağır olmasının doğal olduğu sonucuna varılmıştır. Noterlerin yaptıkları işlerin önemi ve büyüklüğü karşısında kişilerin, kendilerini güvende hissetmeleri gerekmektedir. Noterlik mesleğini gerçek kişilerin icra ettiği göz önüne alındığında, sorumluluğun ağırlığından dolayı noterin bazı işlemleri yapmaktan imtina etmesi ile kamu hizmetinin sürekliliğinde sorun yaşanması ihtimali akıllara gelmektedir. Diğer yandan, Yargıtay kararında<sup>44</sup> bahsedildiği gibi;

*“Hukuki güvenliği sağlamak amacıyla çeşitli belge ve işlemlere resmiyet kazandırmakla görevli kılınan noterlerin, yaptıkları işlemler nedeniyle bizzat işlemin tarafı olan kişiler zarar görebileceği gibi işlemin tarafı olmayan üçüncü kişiler de zarar görebilir. Bu nedenle noterlerin yaptıkları işlemler dolayısıyla meydana gelecek zararlardan ötürü sorumlu tutulmaları bir zorunluluk olarak kendini göstermiş, kanun koyucu da bu sorumluluğun belirlenmesi açısından genel hükümler ile yetinmeyip Noterlik Kanunu içerisinde özel bir hükme yer vermiştir.”*

Noterlerin yaptığı her işlem süreli değildir. Vekâletname, düzenlendiği tarihte veya yakın bir tarihte kullanılmayabilir. Düzenlendikten birkaç yıl sonra kullanılan bir vekâletnameden dolayı zarar doğduğunda, vekâletnameyi düzenleyen noterin kusuru olsa dahi zarar gören kişi bir muhatap bulamayabilir. Noterin vefatı ile mirasçısının olmaması veya mirasçılarının mirası reddi söz konusu olduğunda, zarar gören kişi ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun vadettiği zarar tazminini bulamayacaktır. Bu durumda zarar gören kişi maddi zararıyla baş başa kalacaktır. Noterlerin gerçek kişiler olması ve işlemlerinin geçerliliğini

<sup>44</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2017/994, K: 2018/1048, T: 09.05.2018.

zamandan bağımsız olarak koruması sonucu meydana gelen zararda zarar gören kişi muhatapsız kalacaktır. İdarenin sorumluluğu düşünüldüğünde, kişinin zararı doğduğunda muhatapsız kalması söz konusu değildir. İdarenin bir ömrü yoktur. Noterlerin kamu görevlisi gibi sayıldıkları haller göz önüne alındığında, devletin noterler eliyle kamu hizmetini sürdürdüğü; ancak hukuki sorumluluğun paylaşılmadığı görülmektedir. Bu noktada noterin hukuki sorumluluğu ile idarenin sorumluluğu yargı kararları ışığında karşılaştırılacak, böylelikle noterin sorumluluğunun bu denli ağır olmasının uygulanabilirliği tartışılacaktır.

### **A. NOTERİN SORUMLULUĞU VE İDARENİN SORUMLULUĞU KARŞILAŞTIRMASI**

Kural olarak, bir kişinin faaliyeti nedeni ile başka kişi zarar görürse haksız fiil sorumluluğu çerçevesinde, zarar veren kişinin kusura dayanan sorumluluk esasına göre verdiği zararı tazminle yükümlülüğü bulunmaktadır. Temel ilke, zarar verenin kusurluluğu halinde sorumluluğun doğması, kusuru yok ise sorumlu olmamasıdır. İstisnai hallerde, zarar veren kusuru olmasa dahi verdiği zararı tazminle yükümlüdür. Gerek kusura dayanan gerekse kusursuz sorumluluk halinde zararın tazmini yükümlülüğünün doğması için zarar verenin fiili ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunmalıdır. İdare hukukunda da idare faaliyetleri ile kişilere zarar verdiğinde zararların tazmini için benzer temel kurallar geçerlidir.<sup>45</sup>

Anayasa'nın 125. maddesine göre: "(...) İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." Madde 40'a göre: "(...) Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır." Madde 129'a göre ise: "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." Bu hükümlerde kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk ayrımı yapılmamıştır.

---

<sup>45</sup> Ulusoy, s. 569.

Pozitif hukukta kabul edilen yaklaşıma göre idarenin kusur sorumluluğu esas; kusursuz sorumluluğu istisnadır. İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bir zararın varlığı şarttır. Bu zararın idarenin faaliyetinden doğmuş olması gerekmekte, yani zarar ile faaliyet arasında bir illiyet bağının<sup>46</sup> bulunması gerekmektedir. Ayrıca kusursuz sorumluluk hali mevcut değil ise idarenin hizmet kusuru bulunmalıdır.<sup>47</sup> Danıştay bir kararında idarenin sorumluluğunu şu şekilde açıklamıştır:

*“İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.*

*İdarenin hukuki sorumluluğu, kişilere lütuf ve atıfet duygularıyla belli miktarda para ödenmesini öngören bir prensip olmayıp; demokratik toplum düzeninde biçimlenen idare-birey ilişkisinin doğurduğu hukuki bir sonuçtur. İdari yargı da bu anlayış doğrultusunda, idare hukukunun ilke ve kurallarını uygulamak suretiyle, idarenin hukuki sorumluluk alanını ve sebeplerini içtihadıyla saptamak zorundadır.”<sup>48</sup>*

İdare hukukunda sorumluluk türleri kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Tazminata hükmedilirken, hangi sorumluluğa dayandırıldığı açıkça belirtilmelidir.<sup>49</sup> Bu sorumluluğun kapsamını görebilmek adına sorumluluk türlerine kısaca değinilecektir.

<sup>46</sup> Sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunda illiyet bağı konusunda bir istisna bulunmaktadır.

<sup>47</sup> **Ulusoy**, s. 570.

<sup>48</sup> Danıştay 10. Dairesi, E: 2007/3301, K: 2008/2939, T: 29.04.2008.

<sup>49</sup> “*Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.*” Danıştay 10. Dairesi, E: 2012/5814, K: 2015/2974, T: 15.06.2015.

İdare Hukukunda idarenin kusura dayanan sorumluluğu için hizmet kusuru kavramı kullanılmaktadır. Bu kavram tamamen idare hukukuna özgü bir kavramdır. Hizmet kusuru, idarenin belli bir görevlisi için bulunmuş bir kusur değildir.<sup>50</sup> İdarenin faaliyetinin organizasyonundaki eksiklik ile hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi durumunda oluşan kusura hizmet kusuru denir.<sup>51</sup> Diğer yandan, idare adına görev yapan kişiler zarara neden olmuşsa hizmet kusurunun varlığının tespitinde bir şey değişmez. Kamu görevlilerinin, kamu hizmetinin yürütülmesi ile ilgili kişisel kusurları bulunsa dahi zarar gören kişi, oluşan zararın tazmin edilmesini yine idareden istemek zorundadır. Bu durum Anayasa'nın 129. maddesine dayanmaktadır.<sup>52</sup> Zarar gören kişinin zarara yol açan kamu görevlisini tespit etmeye ihtiyacı yoktur. Zaten Anayasa, zarar gören kişinin zararının tazmini için kamu görevlisinin şahsına veya idareye dava açma konusunda bir seçimlik hak tanımamıştır. İdare kamu görevlisinin sebep olduğu zararı öder ve kamu görevlisinin kişisel kusuru söz konusu ise görevliye rücu eder. Diğer yandan kamu görevlisinin, kendi görevinden tamamen alakasız bir kusuru olursa veya görev boyutunu açıkça aşacak şekilde ağır bir kusur veya suç işleyerek zarara neden olmuşsa, illiyet bağı kopmuş kabul edilirse, zarar gören kişi doğrudan ilgili kamu görevlisine adli yargıda tazminat davası açabilmektedir.

İdarenin hizmet kusurunu ve kişisel kusuru Danıştay bir kararında şu şekilde açıklamıştır:

*“İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin edilmektedir. (...) geniş anlamda kişisel kusur olmakla birlikte, aslında hizmet kusuru niteliği taşıyan, ancak hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, idare ajanının hizmetinde veya hizmet dolayısıyla, kendisine verilen ödev, yetki ve araçlardan yararlanarak*

<sup>50</sup> Aksi yönde görüş; Hizmet kusuru kavramı kamu hizmetinin ifasında işlenen kusurdur. Kusur, hizmet tarafından değil, bu hizmette kullanılan kişilerce işlenebilir. Hizmetin ifasında kamu görevlilerinin işlediği kusurlar vardır. **Gözler**, s. 1085.

<sup>51</sup> **Ulusoy**, s. 570.

<sup>52</sup> Anayasa md.129: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.”

*işlediği, kendisine atıf ve izafe edilebilecek nitelikteki hukuka aykırı davranışları olarak tanımlanabilecek görev kusurunun mevcudiyeti halinde de idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Bu anlamda görev kusuru, idarenin ajanının hizmet ve görevden ayrılamayan kişisel kusurudur.*<sup>53</sup>

Danıştay bir kararında hizmet kusuru ve tazmin yükümlülüğü ile ilgili olarak şu ifadeyi kullanmaktadır:

*“Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkele-rindendir. Nitekim idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğu-ran nedenler arasında tam bir özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekmektedir. (...) so-nucunda hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde değildir. Bu nedenle idarenin maddi tazminat ödemekle yükümlü tutulması gerekmez.”*<sup>54</sup>

Bu karardaki hizmet kusuruna ve tazmin yükümlülüğüne getirilen yorum başka kararlarda da yer almaktadır.<sup>55</sup> Öncelikle, Danıştay, idarenin hatası oldu-ğunu, ancak bu hatanın ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde olmadığı-nı söylemektedir. Kusurun ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliği taşımama-sı, karara göre o kusurun tazmin yükümlülüğünü ortadan kaldırırsa bu durum-da Anayasa md.125'te belirtilen idarenin kendi eylem ve işlemlerden doğan zararı ödeme yükümlülüğüne aykırılık meydana getirir. Anayasada idarenin ağır ve önemli hukuki sakatlık niteliği taşıyan işlemlerinden değil tüm eylem ve iş-lemlerinden doğan zararlardan sorumluluk söz konusudur. İdarenin genel ola-rak iyi işleyen bir kamu hizmetinde ara sıra ağır ve önemli bir hukuki sakatlığa sebep olmayan hukuka aykırılıkları ile oluşturduğu zarardan dolayı tazminat ödemekle yükümlü olmaması hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmaz.

<sup>53</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E: 2010/2740, K: 2012/194, T: 15.03.2012.

<sup>54</sup> Danıştay 8. Dairesi, E: 1995/4350, K: 1996/768, T: 19.03.1996.

<sup>55</sup> Danıştay 8. Dairesi, E: 1992/848, K: 1993/1389, T: 16.03.1993; İstanbul BİM 3. İdari Dava Dairesi, E: 2017/1422, K: 2017/1472, T: 04.10.2017; Danıştay 8. Dairesi, E: 1997/3635, K: 1997/1209, T: 08.04.1997; Danıştay 8. Dairesi, E: 2015/15225, K: 2017/1409, T: 07.03.2017.



Genel kural idarenin mali sorumluluğunda kusur esasıdır. İdarenin sorumluluğu esas olarak hizmet kusuruna dayanır. Bununla birlikte, idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir. Kusursuz sorumluluk esasına göre, bir zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusuruna ihtiyaç yoktur. Kural olarak zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında illiyet bağının bulunması yeterlidir. İdare üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirdiğini ve gerekli özeni gösterdiğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamamaktadır. Kusursuz sorumluluk hali, üç konuda söz konusu olmaktadır; tehlike (risk) ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluk.<sup>56</sup>

Gözler'e göre, kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk olduğundan, bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz.<sup>57</sup> Bu görüşe paralel olarak verilmiş kararlar mevcuttur.<sup>58</sup> Danıştay bir kararında kusursuz sorumluluğun olup olmadığını incelemek gerektiğini şu şekilde ifade etmiştir:

*“Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağıın incelenmesi gerekmektedir.”<sup>59</sup>*

O halde Danıştay'a göre kusurun olmadığı her halde kusursuz sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Kusursuz sorumluluk halinin gerçekleşip gerçekleşmediği de birtakım ölçütlerle incelemeye tabi tutulacaktır.

Görüldüğü üzere, idarenin sorumluluğunda, Danıştay, birçok durumda idarenin bir kusuru olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kusurun bir hizmet kusuru

<sup>56</sup> Ulusoy, s. 574.

<sup>57</sup> Gözler, s. 1188.

<sup>58</sup> Benzer yönde kararlar için bkz. Danıştay 10. Dairesi, E: 2012/5817, K: 2015/2974, T: 15.06.2015.; Danıştay 10. Dairesi, E: 2012/3117, K: 2016/136, T: 15.01.2016; Danıştay 8. Dairesi, E: 2017/4664, K: 2019/115, T: 16.01.2019; Danıştay 8. Dairesi, E: 2012/2686, K: 2018/2185, T: 18.04.2018; Danıştay 10. Dairesi, E: 2012/9279, K: 2016/155, T: 15.01.2016, Danıştay 10. Dairesi, E: 2012/7881, K: 2013/1702, T: 27.02.2013.

<sup>59</sup> Danıştay 10. Dairesi, E: 2011/10627, K: 2015/2632, T: 28.05.2015.

oluşturmadığı sonucuna vararak idarenin sorumsuz olduğuna karar vermiştir. Oysa bahsedildiği üzere idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü Anayasa'da hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, kusursuz sorumluluk halinde de pek çok kararda, kusursuz sorumluluğa gidilebilmek için önce hizmet kusurunun oluşup oluşmadığına bakılmış, sonrasında ise her koşulda değil yalnızca belli koşulların varlığı halinde kusursuz sorumluluk üzerinden tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Devletin yani idarenin bile sorumluluğunda kusurun hizmet kusuru olarak anılması için kusurun ağırlığına bakılmıştır. Aynı şekilde kusursuz sorumluluğun uygulanıp uygulanmayacağı da incelenmektedir. Her halde kusursuz sorumludur şeklinde karar verilmemektedir.

Konumuz olan noterlerin kusursuz sorumluluğu incelendi. Bahsedilen kararlar göz önüne alındığında, noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğunda yalnızca illiyet bağının olup olmadığına bakılmıştır. Oysa idarenin sorumluluğunda tartışılan kararlar düşünüldüğünde, illiyet bağı olmasına rağmen hem hizmet kusuruna katılmadığından hem de kusursuz sorumluluk hallerini karşılamadığından tazmin edilemeyen zararlar karşımıza çıkmaktadır. Bu aşamada, kanaatimizce noterlerin sorumluluğunun kapsamı ve uygulanış biçimi, devletin, idarenin sorumluluğundan da ağırdır. Noterlerin gerçek kişiler oldukları göz önüne alındığında, idarenin sorumluluğunun kapsamından daha ağır bir sorumluluk yüklenmesi adil görünmemektedir. Daha önce bahsettiğimiz üzere Bakanlık denetimi ve düzenlemeleri düşünüldüğünde, kanaatimizce noterlerin kamu görevlisi gibi değerlendirilmeleri gereken husus hukuki sorumluluktur.

Noterlerin yaptıkları iş dolayısıyla, devlete dava açılması sonrasında kusur oranında rücu mekanizmasının devreye sokulması, zarar gören kişilerin muhatapsız kalmasını ve zararlarını tazmin edememelerini önleyecektir. Bu durumda noterler görevlerini yaparken gerekli özeni göstermeye devam edeceklerdir. Zira, hukuki sorumlulukları kusurları oranında devam edecektir. İncelenen kararlar düşünüldüğünde gerekli özen yükümlülüğünü yerine getiren kusuru olmayan noterler, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk dolayısıyla yine de sorumlu tutulmuş, bazılarında kusursuz sorumluluğun yapısına aykırı olmasına rağmen hakkaniyet indirimi uygulama gereği hissedilmiştir. Kusur oranında rücu mekanizmasıyla, mevcut durum hem noterler hem de noterde işlem yaptı-

ran ve zarara uğrayan kişiler için daha öngörülebilir olacaktır. Diğer yandan, noterde işlem yaptırıp zarara uğrayan kişi, noterin ölümü ve mirasçılarının yokluğu halinde, zararını tazmin etmeye çalışırken bir muhatap bulamayacaktır. Devletin sorumluluğu söz konusu olduğunda, zararın tazminine ilişkin her zaman muhatap bulunabilecek, kişiler zararlarının karşılanacağından emin olacak, dolayısıyla noterin yaptığı işlemlere olan güven, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun sağlayamayacağı kadar artacaktır. Devlete karşı dava açılması ile kusur oranında rücu mekanizmasının gelmesi, mesleğe kabulden başlayan, mesleğin icrasının her aşamasında devam eden devlet denetimine tabi olan noterlerin, sorumluluğunun da paylaşılmasına imkân sağlanacaktır.

## **B. NOTERİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN KAMU HİZMETİNİN SÜREKLİLİĞİNE ETKİSİ**

Kamu hizmeti Anayasa Mahkemesi kararında şu şekilde tanımlanmıştır. “(...) Kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”<sup>60</sup> Danıştay’ın tanımı da bu tanıma paraleldir. “En geniş tanıma göre kamu hizmeti, devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da bunların gözetim ve denetimleri altında, genel ve ortak gereksinimleri karşılamak, kamu yararı ya da çıkarını sağlamak için yapılan ve topluma sunulmuş bulunan sürekli ve düzenli etkinliklerdir.”<sup>61</sup>

Kamu hizmetinin sürekliliği, kamu hizmeti sunan faaliyetlerin sürekli ve düzenli şekilde yürütülmesini ifade etmektedir.<sup>62</sup> Ulusal savunma, itfaiye, güvenlik, elektrik, telefon, su gibi yılın her günü ve günün her saatinde kesintisiz olarak yürütülmesi gereken hizmetler mevcuttur. Bununla birlikte, birçok kamu hizmeti bu nitelikte değildir. Kamu hizmetlerinden bazıları günde sadece sekiz saat hizmet vermektedir. Hafta sonu bu hizmetlerden yararlanma imkânı bulunmayabilir. Diğer

<sup>60</sup> Çağlayan, Ramazan (2021) İdare Hukuku Dersleri, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s. 243.

<sup>61</sup> Danıştay 13. Dairesi, E: 2008/5151, K: 2008/6509, T: 26.09.2008.

<sup>62</sup> Çağlayan, s. 246.

yandan yılın bazı aylarında tatil dolayısıyla mevcut olmayan birtakım kamu hizmetleri de mevcuttur. Kamu hizmetinin sürekliliğinde önemli olan hizmetin kesintisiz olması değil, bu kesintinin kanun ve düzenleyici işlemlerin öngörmediği kesintiler olmamasıdır.<sup>63</sup> Kamu hizmetlerinin sürekliliği ilkesi, idarenin kötü işleyişini engellemeyi amaçlamaktadır.<sup>64</sup> Süreklilik ilkesi, özel ticari faaliyet ile kamu hizmetlerini birbirinden ayıran en önemli ilkelerden biridir. Örneğin; bir öğretmenin izni veya mazereti olmaksızın ders yapmayı reddetmesi eğitim hizmetinin aksamasına neden olacağından süreklilik ilkesine aykırılık teşkil ederken, bir berberin sebep olmaksızın iş yapmaması veya işyerini kapatması hukuk düzenini ilgilendiren bir husus değildir.<sup>65</sup> Kamu hizmetinin sürekliliği, kamu hizmetlerinde grev yapılması yasağının, imtiyaz sözleşmelerindeki öngörülmezlik teorisinin, cari işlerin yürütülmesi prensibinin, kamu görevlisinin istifa etmesi veya görevinden alınmasında yerine gelecek kamu görevlisinin görevi devralmasına kadar görevde kalma zorunluluğunun, kamu mallarının haczedilmezliğinin vb. temelini oluşturmaktadır.<sup>66</sup>

Noterler kamu hizmeti yürüttüğünden, çalışma saatleri belirlidir.<sup>67</sup> Noterler izinliyen dahi, noterlikteki çalışanlar bu kamu hizmetini yürütmeye devam

<sup>63</sup> **Gözler, Kemal** (2019) İdare Hukuku Cilt II, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi, s. 301.

<sup>64</sup> **Atay, Ender Ethem** (2012) İdare Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, s. 580.

<sup>65</sup> **Ulusoy, Ali D.** (2021) Yeni Türk İdare Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, s. 506.

<sup>66</sup> **Gözler**, s. 301-207.

<sup>67</sup> Noterlik Kanunu md.51: “Noterlik dairesinde günlük çalışma, o yerdeki diğer resmi dairelerle birlikte başlar. Noter odaları, odada üye bulunan noterliklerin günlük çalışma ve tatil saatini odanın her yılki olağan genel kurul toplantısında, bir yıl süre ile uygulanmak üzere tespit eder ve Türkiye Noterler Birliği ile Adalet Bakanlığına bildirir. Şu kadar ki, noterlik dairesindeki iş kabulü süresi o yerdeki diğer resmi dairelerden en çok bir saat daha fazla olabilir. Noter, günlük çalışma süreleri dışında iş kabul edemez. 52’nci madde hükümleri saklıdır.”

Noterlik Kanunu md.52: “Noterler tatil günlerinde ve iş günlerinin tatil saatlerinde ancak vasiyetname tanzim ve tasdiki veya gecikmesinde zarar umulan noterlik işlemlerini yapabilirler. Tatil gün ve saatlerinde iş yapılması sebebinin evrakta gösterilmesi ve bu işlemin yevmiye defterinin tatilden sonraki ilk numarasına kaydedilmesi zorunludur.”

Kanundaki düzenlemeler dışında, 06.04.2019 tarihi itibarıyla başlayan nöbetçi noterlik uygulaması, pandemi süresinde bazı kesintilere uğrasa da devam etmektedir. “Nöbetçi Noterlik uygulaması Adalet Bakanı Abdulhamit Gül tarafından Yargı Reformu Strateji Belgesi kapsamında noterlik hizmetlerinin daha etkin, verimli ve hızlı yürütülmesi amacıyla 6 Nisan 2019 tari-

etmektedir. Kamu hizmetlerinin sürekliliğine zarar gelmemesi adına diğer uygulama ise noterlerin hastalık dolayısıyla izinli sayılabilecekleri sürelerin kanunla belirlenmiş olmasıdır. Belirlenen süreler geçtiğinde hastalık geçmemişse ilgili noterin görevine Adalet Bakanlığınca son verilmektedir.<sup>68</sup>

Noterin yaptığı işlerin öneminden hem yargı kararlarına hem de doktrin-deki görüşlere yer verilerek bahsedilmişti. Noterliğin bir kamu hizmeti oluşu ve kamu hizmetinin ilkelerinden olan süreklilik ilkesi göz önüne alındığında, noterde yapılan işler aksamamalıdır. Noterin sunduğu kamu hizmetinin kesintisi, tatillerin vb. durumların kanunla belirlenmesi ile kanun veya düzenleyici işlemlerin öngörmediği şekilde olmamalıdır. Noterin bir işi yapmaktan kaçınması kamu hizmetinin sürekliliğine aykırı olacaktır. İdare açısından bakıldığında, kamu hizmetinin süreklilik ilkesine uymayacak şekilde aksatılarak sunulması, idarenin hizmet kusurunu oluşturacak ve bu kusur idarenin sorumluluğuna yol açacaktır.<sup>69</sup>

---

*hinde başlatılmıştı.*” <<https://basin.adalet.gov.tr/nobetci-noter-uygulamasi-yeniden-basladi.>> s.e.t. 23.12.2021. Nöbetçi noterlik uygulaması, Adalet Bakanlığı 2019/57 sayılı Genel Yazı ile “Noter odalarınca belirlenerek Türkiye Noterler Birliği internet sitesinde duyurulacak nöbetçi noterlerin, iş günlerinde yapılması kanunen zorunlu bulunan (protesto gibi) işlemler dışındaki noterlik işlemlerini Cumartesi ve Pazar günlerinde de yapabileceklerinin, ülkemiz genelinde mesai saatlerinin farklılık arz etmesi nedeniyle, nöbetçi noterliklerdeki yeknesaklığı ve mesai saatlerindeki farklılıktan kaynaklanabilecek sorunları önlemek amacıyla, nöbetçi noterliklerin resmi tatil günleri hariç olmak üzere, sadece hafta sonlarında, 09.00-17.00 saatleri arasında hizmet vereceklerinin” düzenlemesi yapılmıştır. <<https://www.noterlikrehberi.net/rehber/index.html?genel-yazilar.html>> s.e.t. 23.12.2021. Noterlik Kanunu md.52’de mesai saatleri dışında yapılabilir işler sayılı halde bulursa da bu yazı ile aslında kanuna aykırı bir düzenleme yapılmıştır. Kanaatimizce bu durumda nöbetçi noterlik uygulaması, ancak kanun değişikliği ile mümkün olabilirdi; ancak nöbetçi noterlik uygulaması bu genel yazı ile uygulamaya konulmuş ve devam etmektedir.

<sup>68</sup> Noterlik Kanunu md.59: “Noterler, hastalıkları nedeniyle alacakları rapor üzerine, hizmet sürelerine göre aşağıdaki esaslar dâhilinde izinli sayılırlar: 1. Beş yıla kadar (Beş yıl dâhil) hizmeti olanlara üç aya kadar, 2. Beş yıldan on yıla kadar (On yıl dâhil) hizmeti olanlara altı aya kadar, 3. On yıldan daha çok hizmeti olanlara bir yıla kadar izin verilir. Bu süreler sonunda hastalıklarının devam ettiği, resmi sağlık kurumlarının raporu ile belgelendirilen noterlerin izinleri, iki katı kadar daha uzatılabilir. Bu sürelerin sonunda da iyileşemeyen noterlerin görevlerine Adalet Bakanlığınca son verilir.”

<sup>69</sup> Çağlayan, s. 247.

Kamu hizmetinin sürekliliğini korumak için bazı kurallar vardır. Bu kuralardan biri idarenin hizmet kusurundan dolayı kişisel sorumsuzluk kuralıdır. Bu kurala göre; memurun hizmet kusuru teşkil eden eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlardan memur değil, idare sorumludur. Bu kurala ihtiyaç duyulmasının temelinde, kamu görevlisi, eylem veya işlemleri dolayısıyla kişisel olarak sorumlu tutulduğunda, tazminat ödemekten korkarak hareketsiz kalmayı tercih etmesi yer almaktadır. Hata yapmamanın yolu hiçbir şey yapmamaktan geçer. Diğer neden ise, kamu görevlisine hizmet kusurundan dolayı şahsen sorumlu olmasının hakkaniyetle bağdaşmadığı görüşüdür. Kamu görevlilerinin yaptıkları işten kişisel bir menfaatleri yoktur. Kamu görevlilerin görevlerinin ifasında yaptıkları kusurlar parasal olarak yüksek meblağlarda zararlara yol açabilmektedir.<sup>70</sup> Bahsedilen kural göz önüne alındığında, kanaatimizce, noterleri bu aşamada da kamu görevlisine yakın görmek mümkündür. Noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu bazı işlemlerde noterleri, yüksek tazminatlarla karşılaşmamak maksadıyla hareketsiz kalmaya itebilir. Noterlerin yaptıkları işten ücret elde ettikleri ve menfaatleri olduğu söylenebilir; ancak noterlerin yaptıkları işin ücretinin tamamı kendi kazançları değildir. Devlet sunduğu hizmetin vergisini de noterler eliyle toplamaktadır. Ayrıca yapılan işin özü düşünüldüğünde, noterin yaptığı hiçbir işte kişisel menfaati yoktur, kamu hizmeti görevini ifa etmektedir. Noterlerin kamu hizmeti yürüttüğü göz önüne alındığında ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun, kamu hizmetinin sürekliliğinde sıkıntılar yaratabileceği ifade edilebilir.

### C. NOTERLERİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Noterlerin yaptığı işlerin öneminden dolayı sorumluluğun ağırlığının doğal karşılandığı tartışılmıştı; ancak noterler için öngörülen ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk dolayısıyla doğmuş veya doğabilecek zararların bir kişiye yöneltilmesi bu zararın karşılanmasını bazen imkânsız hale getirmektedir. Noterlerin mesleki sorumluluk sigortası ile bu zorluk aşılmaya çalışılmaktadır. Mesleki sorumluluk sigortası, sorumluluğun genişliği ve sınırı belirlenemeyen tazminat yükümlülüğü dolayısıyla güvence ihtiyacı ile ortaya çıkmıştır. Noterlerin, ağır-

---

<sup>70</sup> Gözler, s. 1138.

laştırılmış sorumluluk halinden korunmaları gerekmektedir. Diğer gereklilik ise zarara uğrayanın güvence altına alınmasıdır. Noterin işlemlerinin güvenilirliği ile işlem yaptıran kişinin, işlemin yanlış veya eksik yapılması sonucunda doğacak zararını, noterin şahsen karşılama olanağından yoksun bulunması halinde, bu durumun önüne geçebilme gerekliliği mesleki sorumluluk sigortası önleminin alınmasına neden olmuştur.<sup>71</sup> Noterlerin mesleki sorumluluk sigortası, Almanya, İngiltere, Belçika, Fransa’da da mevcuttur.<sup>72</sup>

Mesleki sigorta dışında, Türkiye Noterler Birliği, Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu’nu kurmuştur. Bu fon ile tazminat ödemek zorunda kalan noterleri korumayı amaçlamaktadır. Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliğinin 1. maddesinde, fonun Noterlik Kanunu’nun 162. maddesinde yer alan, noterlerin hukuki sorumluluklarını güvence altına almak üzere kurulduğu belirtilmiştir. Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği, noterin sorumluluğunu Türkiye Noterler Birliği’ne geçirmemektedir. Dolayısıyla zarar gören kişi Noterler Birliği’nden zararını talep edemez. Noterin, aleyhine açılan tazminat davasını kaybetmesi durumunda, zarar görene ödemek zorunda kaldığı tazminat, Türkiye Noterler Birliği yönetim kurulu kararı ile fondan notere ödenir. Fondan yapılacak yardım, sigortanın ödediği miktarın dışında kalan kısımlar içindir.<sup>73</sup>

Noterlerin mesleki sorumluluklarını güvence altına alabilmeleri bakımından Hukuki Sorumluluk Fonu’nun yetersiz kalmaktadır. Bu nedenle, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesi sebebiyle noterin ve zarar görebilecek diğer kişilerin korunması ve güvence altına alınması için noter mesleki sorumluluk sigortası öngörülmüştür.<sup>74</sup> Daha önce bahsedildiği üzere noterin sorumluluğunu gerektiren olayın meydana gelmesi ile o olaya bağlı sonuçların meydana gelmesi ve zararın doğması

---

<sup>71</sup> **Doğu, Engin** (Temmuz 1979) “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence”, Yargıtay Dergisi, C: 5, S: 3, s. 602.

<sup>72</sup> **Türkiye Noterler Birliği** (1990), s. 11 vd.

<sup>73</sup> **Aslan Düzgün, Ülgen** (2013) “Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C: 17, S: 1-2, s. 501.

<sup>74</sup> **Aslan Düzgün**, s. 501.

aynı zamanda gerçekleşmeyebilir. Bu duruma karşı sigorta sisteminin çözüm üretip üretmediği incelendiğinde, sigorta işlemler üzerinde etki doğurur. Yani eğer sigorta o işlemin yapıldığı tarihte mevcut ise işlemde doğan zarar yıllar sonra dahi ortaya çıksa, zarar sigorta ile karşılanabilmektedir. Bununla birlikte, yine noterin vefatı veya mirasçısının olmaması durumunda, kişinin zararının tamamı karşılanmayabilir. Sigorta kapsamında karşılanacak zararın üstüne çıkan zararlar da, bu durumda yine zarar gören kişinin zararı tamamen karşılanmayabilir. Zarar gören kişinin hukuki sorumluluk fonuna başvurması, bu fonun noterin şahsi sorumluluğunu kaldırmadığından, mümkün değildir. Bu aşamada sigorta sistemi, zarar gören kişinin zararını tazminden yoksun kalabilmektedir.

Sigorta sisteminin varlığında da kişilerin, noterler eliyle sürdürülen kamu hizmeti dolayısıyla zararı meydana geldiğinde bu zararın tazmininde muhatapsız kalması sorunu devam etmektedir. Diğer yandan noterler için sağlanan sigorta, noterliklerde yapılan işlemler ve bu işlemlerden doğan sorumlulukta meydana gelebilecek zararın sınırlarının belirsizliği düşünüldüğünde, kanaatimizce yeterli değildir. Noterlerin hukuki sorumluluğunda yargı kararları ile de desteklenen ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk halinin hem kişiler hem de noterler için mevcut olan dezavantajları sigorta sistemi ile de çözülememektedir.

## SONUÇ

Noterler bazı sistemlerde devlet memuru statüsünde iken bazı sistemlerde ise serbest meslek mensubu statüsündedir. Bununla birlikte ülkemizde karma bir sistem söz konusudur. Noterlik Kanunu md.1'e göre: "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar." Kanun maddesinde noterliğin kamu hizmeti olduğu açık şekilde ifade edilmiştir; ancak noterlerin hukuki statüsü hakkında bir ibare görülmemektedir. Böylece noterin hukuki statüsü hakkında farklı görüşler ortaya çıkmıştır. Noteri, kamu görevlisi andıran yönleri olmasına rağmen kamu görevlisi olarak tanımlamak mümkün değildir. Noter, aynı şekilde serbest meslek mensubu tanımına da tam manasıyla uymamaktadır. Noterlerin kamu görevlisi ile serbest meslek mensubu arasında kendine özgü bir hukuki statüsü olduğu söylenmektedir. Bazı kanun-



larda kamu görevlisi statüsünde, bazılarında ise serbest meslek mensubu statüsünde görülen noterlerin karma hukuki statüsünün mahkeme kararlarında da belirsizlik yarattığı görülmektedir.

Noterlerin hukuki statüsü sui generis bir statü olduğu gibi hukuki sorumlulukları da farklıdır. Noterin hukuki sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğuna benzemektedir; ancak noterlere kurtuluş kanıtı getirme imkânı sunulmamıştır. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olarak anılan noterlerin hukuki sorumlulukları birtakım sorunları beraberinde getirmektedir. Noterliğin bir kamu hizmeti oluşu ve kamu hizmetinin ilkelerinden olan süreklilik ilkesi göz önüne alındığında, noterde yapılan işler aksamamalıdır. Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk neticesinde, noter bazı işlemleri yapmaktan kaçınabilir; bu durum kamu hizmetinin sürekliliğine zarar verir. Hata yapmamanın yolu hiçbir şey yapmamaktan geçtiği için idarenin işlem ve eylemlerinde, kamu hizmetinin sürekliliğini korumak adına idarenin hizmet kusurundan dolayı kişisel sorumsuzluk kuralı getirilmiştir. Bu kuralın varlığı, işlemi yapan kişinin kişisel sorumluluğu söz konusu olduğunda o işi yapmaktan kaçınma ihtimali olduğunu göstermektedir.

Noterin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu, idarenin sorumluluğu ile karşılaştırmalı incelendiğinde Danıştay'ın, birçok tam yargı davasında, idarenin bir kusuru olduğunu kabul etmekle birlikte, bu kusurun bir hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna vararak idarenin sorumsuz olduğuna karar verdiği görülmüştür. Oysa bahsedildiği üzere idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü Anayasa'da hüküm altına alınmıştır. Diğer yandan, kusursuz sorumluluğa gidilebilmek için önce hizmet kusurunun oluşup oluşmadığına bakılmış, sonrasında ise her koşulda değil yalnızca belli koşulların varlığı halinde kusursuz sorumluluk üzerinden tazmin yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Devletin yani idarenin bile sorumluluğunda kusurun hizmet kusuru olarak anılması için kusurun ağırlığına bakılmaktadır. Aynı şekilde kusursuz sorumluluğun uygulanıp uygulanmayacağı da incelenmektedir. Her halde kusursuz sorumludur şeklinde karar verilmemektedir.

Konumuz olan noterlerin kusursuz sorumluluğu incelendi. Bahsedilen kararlar göz önüne alındığında, noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun-

da yalnızca illiyet bağının olup olmadığına bakılmıştır. Oysa idarenin sorumluluğunda tartışılan kararlar düşünüldüğünde, illiyet bağı olmasına rağmen, zararın hem hizmet kusuruna katılmadığından hem de kusursuz sorumluluk halleri karşılanmadığından bahisle idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmemiştir. Bazı hallerde adeta noterlerin kamu görevlisi gibi konumlandırıldıkları, noterlerle ilgili düzenlemelerin çoğunun Bakanlıkça yapılması göz önüne alındığında noterlerin ağırlaştırılmış kusursuz sorumlulukla baş başa kalmasının mevcut düzenlemeyle örtüşmediği kanaatindeyiz

Noterlerin yaptığı her işlem süreli değildir. Vekâletname düzenlendiğinde, vekâletname, düzenlendiği tarihte ve hatta yakın bir tarihte kullanılmayabilir. Düzenlendikten 30 yıl sonra kullanılan bir vekâletnameden dolayı zarar doğduğunda, vekâletnameyi düzenleyen noterin kusuru dahi olsa zarar gören kişi bir muhatap bulamayabilir. Noterin vefatı ile mirasçısının olmaması durumunda, zarar gören zararını tazmin etmek istediğinde muhatap bulamayacak ve zararı karşılanmayacaktır. Noterlerin gerçek kişiler olması ve işlemlerinin geçerliliğini uzun yıllar koruması sonucu meydana gelen zarar muhatapsız kalacaktır. İdarenin sorumluluğu düşünüldüğünde, kişinin zararı doğduğunda muhatapsız kalması söz konusu değildir. İdarenin bir ömrü yoktur. Noterlerin yaptıkları iş dolayısıyla, devlete dava açılması sonrasında kusur oranında rücu mekanizmasının devreye sokulması, zarar gören kişilerin muhatapsız kalmasını ve zararlarını tazmin edememelerini önleyecektir. Bu durumda noterler görevlerini yaparken gerekli özeni göstermeye devam edeceklerdir. Zira, hukuki sorumlulukları kusurları oranında devam edecektir. Devletin sorumluluğu söz konusu olduğunda, zararın tazminine ilişkin her zaman muhatap bulunabilecek, kişiler zararlarının karşılanacağından emin olacak, dolayısıyla noterin yaptığı işlemlere olan güven, ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğun sağlayamayacağı kadar artacaktır. Devlete karşı dava açılması ile kusur oranında rücu mekanizmasının gelmesi, mesleğe kabulden başlayan, mesleğin icrasının her aşamasında devam eden devlet denetimine tabi olan noterlerin, sorumluluğunun da paylaşılmasına imkân sağlanacaktır. Devlete karşı dava açılması ile kusur oranında rücu mekanizmasının gelmesi, mesleğe kabulden başlayan, mesleğin icrasının her aşamasında devam eden devlet denetimine tabi olan noterlerin sorumluluğunun da paylaşılmasına imkân sağlanacaktır.

## KAYNAKÇA

- Atay, Ender Ethem** (2012) *İdare Hukuku*, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi.
- Aslan Düzgün, Ülgen** (2013) “Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 17, S: 1-2, s. 491-512.
- Batmaz, Mehmet Orhan** (2015) *Noterlerin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, İstanbul, Vedat Kitapçılık.
- Çağlayan, Ramazan** (2021) *İdare Hukuku Dersleri*, 9. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Doğu, Engin** (Temmuz 1979) “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence”, *Yargıtay Dergisi*, C: 5, S: 3, s. 579-610.
- Erdoğan, Ersin** (2016) “Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukukî Sorumluluğu”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, S: 1, s. 255-282.
- Gözler, Kemal** (2019) *İdare Hukuku Cilt II*, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınevi.
- Gündüz, F. Ebru** (2015) “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 4, S: 2, s. 109-137.
- İnan, Atilla** (2000) “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sayıştay Dergisi*, C: 11, S: 36, s. 25-35.
- Kurt, Leyla Müjde** (2014) “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 18, S: 2, s. 85-118.
- Memiş, Yusuf** (2016) *Noterlerin Hukuki Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık.
- Ulusoy, Ali D.** (2021) *Yeni Türk İdare Hukuku*, 4. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- Ülker, İbrahim** (2018) *Osmanlı Noterlik Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Tanrıver, Süha** (2011) *Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler (1993-2011)*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Topçuoğlu, Metin** (2000) “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C: 20, S: 4, s. 191-213.
- Türkiye Noterler Birliği** (1990) *Avrupa Topluluğu Ülkelerinde Noterlik*, Tisamat Basım Sanayii.

## İnternet Kaynakları

<[www.portal.tnb.org.tr](http://www.portal.tnb.org.tr)> s.e.t. 25.12.2021.

<[www.sozluk.adalet.gov.tr](http://www.sozluk.adalet.gov.tr)> s.e.t. 23.12.2021.