

KUSURSUZ SORUMLULUK ÖRNEĞİ OLARAK NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Atilla İNAN

Sayıştay Uzman Denetçisi

Giriş

Sayıştay yargılamasında yargılananların hukuki sorumluluğu nedensellik ilkesine dayandırılmaktadır. Yani Sayıştay'da yargılanan sayman, tahakkuk memurlarının hukuki sorumluluğu kusursuz sorumluluk esaslarına göre belirlenmektedir. Hukuk düzeninde ve Yargıtay içtihatlarında tartışılmakla beraber noterlerin hukuki sorumluluğunda da kusursuz sorumluluk ilkesine göre hareket edilmektedir.

Bu yazımızda noterlerin hukuki sorumluluğunu tartışırken aynı ilkeye göre sorumlu tutulan, Sayıştay'da yargılanan kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu da irdelenmiş olacaktır. Daha doğrusu kusursuz sorumluluğa ve onun uygulanmasına hukuki sorumluluğu saptamaya yetkili Yargıtay'ın ve özel hukukçuların bakış açısı ile Sayıştay uygulamasının bakış açısı da Sayıştay mensupları ve Sayıştay yargılamasının muhatapları tarafından karşılaştırılmış olacaktır.

A- GENEL OLARAK SORUMLULUK

Hukuki sorumluluk, bir kimseye kusurlu bir eylem sonucu verilen zararın giderilmesi olarak tanımlanabilir. Sorumluluğun nedeni kusura dayanır. Diğer bir anlatımla, kusur varsa sorumluluk da vardır, kusur yoksa sorumluluk ta yoktur. Zararı gidermekle yükümlü olanın kusurlu olması Sorumluluk Hukukunun genel bir ilkesidir. Bu ilke son derece yerindedir. Aksi halde, illiyet bağı kurulmasın diye ya hiç kimse bir girişimde bulunmayacak, ya da nasıl olsa sorumluyum diye gerekli özeni göstermeyecektir. Bu nedenle sorumluluk bir borç kaynağı olup, zarar veren yani borçlu, zarar görene/borçluya vermiş olduğu zararı gidermekle yükümlü olacaktır. Ancak bunun için önce o kimsenin sorumlu olduğunun tespiti gerekmektedir.

Geniş anlamda sorumluluk, kusurlu sorumluluk ile birlikte kusursuz sorumluluğu da kapsar. Dar anlamda sorumluluk ise, sadece kusura dayanan sorumluluğu ifade eder.⁽¹⁾

(1) Bilal KARTAL, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk", Yargıtay Dergisi, Temmuz 1998, Sayı 3, s. 340.

Yasalarda düzenleniş biçimiyle kusurlu sorumluluğun dayanağı Borçlar Kanununun 41.maddesidir. Anılan maddede kusurun unsurlarının kast, ihmal, özensizlik, tedbirsizlik ve hukuka aykırılık olarak yer aldığı görülmektedir. Açıklanan şu düzenleniş biçiminden de anlaşılacağı üzere kusuru, bir kimsenin hukuk düzeninin öngördüğü biçimde hareket etmesi gerekirken somut olaydaki gibi davranması olarak tanımlayabiliriz. Veya herkes tarafından kınanan bir davranış olduğu da ifade edilebilir.

B- SORUMLULUK İLKELERİ

Bir borç ihlal edilmeksizin, zarar doğduğunda, bu zararın zarara uğrayandan başkasına yükletilip yükletilemeyeceğini saptarken başlıca iki temel ilkeden yararlanır.⁽²⁾ Bu iki temel ilkeden biri kusur ilkesi, diğeri de nedensellik ilkesidir.

Kusur ilkesine göre, kişi hukuka aykırı ve kusuruyla meydana getirdiği zarardan sorumlu tutulur. Bu nedenle zarar başkasının kusurlu olmayan davranışıyla meydana gelmişse, zarara uğrayanın bu zarara katlanması gerekir. Şahsın subjektif durumu olan "kusuru" göz önünde tutularak, hukuka aykırı davranışından doğan zararı tazmin etmesine "kusura müstenit hukuki sorumluluk" veya kısaca kusur sorumluluğu adı verilir.

Nedensellik ilkesinde, sorumluluk için kişinin kusuru değil, objektif bir unsur olan zarara sebep olana, başka bir deyişle zarar veren davranışın objektif sonucu aranmaktadır. Bundan dolayı bu sorumluluk türüne de "kususuz sorumluluk" denir.⁽³⁾

Hiçbir hukuk sisteminde kusur ve nedensellik ilkeleri tek başına yer almamıştır. Hukuk sistemimizde kusur ilkesi kural olarak kabul edilerek, kusura dayanan sorumluluk düzenlenmiş, istisnai olarak nedensellik ilkesine dayanan kususuz sorumluluk halleri de kabul edilmiştir.⁽⁴⁾

Kususuz sorumluluk ilkesi hukuk sistemlerine 19 uncu yüzyıldan başlayarak girmiştir. Sosyal düşüncenin gelişimi ve teknolojideki ilerleme, zararın kişisel bir kusurdan ileri gelmediği hallerde toplumun zarara uğrayanı koruması ve zararı sadece onun sırtına bırakmaması fikrini hukuk sistemlerine sokmuştur.⁽⁵⁾

(2)A. Naim İNAN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.II, Ankara 1973, s.364

(3) a.g.e., s.365

(4)a.g.e., s.365

(5) Haluk TANDOĞAN, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1963, s.95

C- KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ

Temel sorumluluğun kusurlu sorumluluk olması, kusursuz sorumluluğun da istisnai durumları kapsamaması nedeniyle, kusursuz sorumluluğun ancak yasanın düzenlediği durumlarda kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Aksi halde, hangi durumda kusurlu sorumluluğun, hangisinde kusursuz sorumluluğun var olduğunun saptanması ve uygulanması sorun yaratıp keyfiliğe neden olabilirdi.⁽⁶⁾ Bundan dolayıdır ki, yine ana ve genel olan kusurlu sorumluluk olmakta, ancak özel ve yasanın düzenleme yaptığı durumlarda kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmektedir.

Hukuk düzenimizde yasa ile düzenlenen kusursuz sorumluluk halleri aşağıda sayılmıştır.

- Motorlu taşıt aracı işletenin sorumluluğu (2918 Sayılı Karayolları Trafik Yasasının 85.maddesinde düzenlenmiştir).

- Devletin manevra ve atışlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan doğan sorumluluğu (Milli Müdafaa Mükellefiyeti Kanununun 62.maddesinde düzenlenmiştir).

- Petrol hakkı sahibinin petrolün işlenmesinden doğan sorumluluğu (6326 sayılı Petrol Kanununun 86.maddesine 1702 sayılı Yasa ile eklenen 2.fıkrasında yer almıştır).

- Tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğu (Medeni Kanunun 917.maddesinde düzenlenmiştir).

- Adam çalıştırmanın sorumluluğu (Borçlar Kanununun 55 ve 100. maddelerinde düzenlenmiştir).

- Aile başkanının sorumluluğu (Medeni Kanunun 320.maddesinde düzenlenmiştir).

- Bina ve tesis sahibinin sorumluluğu (Borçlar Kanununun 58.maddesinde düzenlenmiştir).

- Taşınmaz sahibinin sorumluluğu (Medeni Kanunun 656.maddesinde yer almıştır).

- Sezgin olmayanların (Temyiz kudretinden yoksun olanların) sorumluluğu (Medeni Kanunun 54.maddesinde yer almıştır).

- Haksız ihtiyati haciz koyduranın sorumluluğu (İcra İflas Kanununun 259. maddesinde düzenlenmiştir).

- Sayıştay yargılamasında yargılananların sorumluluğu.

(6) Bilal KARTAL, a.g.e.

- İrat senetleri dolayısıyla hazinenin sorumluluğu (Medeni Kanununun 819.maddesinde düzenlenmiştir).

- Vasi ve vesayet daireleri tarafından ödenemeyen zararlardan Devletin sorumluluğu (Medeni Kanununun 410.maddesinde yer almıştır).

- Noterlerin sorumluluğu (1512 Sayılı Noterlik Yasasınının 162.maddesinde yer almıştır).

halleridir.

Kusursuz sorumluluk ancak yasalarda açık ve net olarak belirtildiği zaman söz konusu olabilir. Sorumluluğun açık bir şekilde belirtilmemesi durumunda kusursuz sorumluluk anlayışı değil kusur ilkesinin uygulanması gerekir. Bu nedenle Sayıştay'da yargılananların sorumluluk biçimi hakkında netlik olmadığı için Sayıştay yargılamasındaki sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu da tartışmalıdır.⁽⁷⁾

Kusursuz sorumluluk hallerinde, zarar gören, zarar verenin kusurunu kanıtlamakla yükümlü olmadığı gibi, zarar veren de, kusursuzluğunu kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulamaz.⁽⁸⁾ Bu durum, hukuka aykırılığın, zararın ve illiyet bağının bulunduğu her durumda kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olunacağı anlamına gelmez.

Sorumluluk hukukun genel ilkeleri uyarınca, meydana gelen zararlar hukuka aykırı eylem arasında illiyet bağının kesilmesi durumunda, sorumluluk ta ortadan kalkmaktadır. Burada sorumluluğu ortadan kaldıran öge, illiyetin kesilmiş olmasıdır. İlliyet bağı da, zarar verenin eyleminin dışında, başka bir eylemin veya olgunun var olması ile sonuç doğurmaktadır. Bunlar, mücbir sebep, zarar görenin ve üçüncü kişinin ağır kusurudur. Uygulamada illiyet bağı ve onun kesilmesi nedeniyle sorumluluğun ortadan kalktığı haller ihmal edildiği için bu konuya açıklık getirmekte yarar vardır.

1- Mücbir Sebep

Olağanüstü bir durumun ortaya çıkması nedeniyle illiyet bağının kesilmesi durumudur. Bir başka deyişle olay, sorumlu tutulması öngörülen kişinin, çalışma alanı dışında yetki ve görev alanı dışında olan ve kaçınılması mümkün olmayan bir durumdur. Bu durum, doğadan kaynaklanabileceği gibi sosyal veya hukuki de olabilir.⁽⁹⁾

(7) Atilla İNAN, Bütün Yönleriyle Türk Sayıştayı, 1993, s. 83

(8) Bilal KARTAL, a.g.e., s. 343

(9) Bilal KARTAL, a.g.e., s. 344

Mücbir sebebin varlığı halinde, sorumluluk için tüm koşullar gerçekleştiği halde zararlar hukuka aykırı eylem arasında uygun illiyet bağı kesildiğinden ilgili sorumlu tutulmaz. Yani hukuka aykırı davranış olmasına, bir zarar olmasına rağmen sorumluluk doğmaz. Çünkü illiyet bağını kesen önceden öngörülemeyen bir mücbir sebep vardır.

2- Zarar Görenin Kusuru

Hukuki sorumlulukla ilgili zarar verici eylemin meydana gelmesinde zarar görenin tam kusuru varsa zarar verenin sorumluluğundan söz edilemez. Bu, kusura dayanan sorumlulukta da, kusursuz sorumlulukta da uygulanan bir ilkedir. Zarar görenin tam kusurlu olması halinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre de sorumlu olunmaz, ancak zarar gören tam kusurlu olmayıp zararın doğmasına katkısı varsa, kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulan zarar görenin kusuru oranında sorumluluktan kurtulacaktır.

3- Üçüncü Kişinin Kusuru

Kusursuz sorumlulukta da üçüncü kişinin kusurunun illiyet bağını kesecek boyut kazanması halinde, hukuka aykırı davranışıyla zarar veren sorumlu olmaz.

Burada sözü edilen üçüncü kişiden amaç, zarar verdiği iddia edilen kişi ile aralarında hukuki ilişki olmayan bir başka kişidir.

D- NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN DAYANDIĞI SORUMLULUK İLKELERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Noterlik Yasasının 1.maddesinde, "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kamu kurumlarına verilen başka görevleri yaparlar:" kuralı yer almış bulunmaktadır. Noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu belirten bu kural, aynı zamanda noterin görev ve yetkilerini de düzenlemektedir.

Açıklanan bu tanıma göre noterler, hukuki güvenliği sağlamak, uyuşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendiren kurumlar olarak toplum yaşamında önemli bir görevi yerine getirmektedirler. İşte bu önemli yetkileri ve işlevleri nedeniyle sorumluluklarının da bu yetkilere paralel biçimde düzenlenmesi gerekmiştir. Bu amaçla noterlerin hukuki sorumluluğunu özel bir hükümlerle düzenleme ihtiyacı doğmuştur. Noterlik Yasasının 162 nci maddesindeki düzenleniş biçimi bu topluma verilmesi gereken güveni, bunun gerektirdiği titizliği göz önünde bulundurarak hazırlanmıştır. Söz konusu yasa hükmünde;

"Stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterlik 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." denilmektedir.

Kusura dayanan sorumluluğun kural, kusursuz sorumluluğun istisna olduğu kusursuz sorumluluk hallerinin açıkça yasalarda belirtilmiş olması gerektiği göz önünde tutulursa, noterlerin sorumluluğunun bu düzenlemedeki durumu tartışılabilir. Yasa metninde sorumluluğun kusursuz sorumluluk olduğu açıkça belirtilmiş değildir. Noterlik Kanununun 162 nci maddesinin 2 nci fıkrasında geçen "sebeup olma" sözcüğü, sebebiyet veya nedensellik ilkesinin kabulü anlamına gelmeyeceği açıktır. Ancak yasa metninde noterlerin sorumluluğunun tanımı yapıp çerçevesi çizilmiştir. Bu çerçeveyi analiz ettiğimizde;

a) Noterler, maiyetlerinde çalıştırdıkları personelin, bir işin yapılmasından veya eksik ya da hatalı yapılmasından sorumludurlar,

b) Bizatihi noterler bir işin yapılmamasından veya eksik ya da hatalı yapılmasından sorumludurlar.⁽¹⁰⁾

İstihdam edenin sorumluluğuna benzetilerek noterlerin maiyetindeki personelin davranışından dolayı sorumluluğu nedeniyle noterlerin kusursuz sorumlu olduğunu tartışmasız kabul etmek gerekir. Ancak bu durumda noterlerin kusursuz sorumlu olacağını ayrıca belirlemeye Borçlar Kanunundaki istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin hükümler karşısında gerek olmadığı da ortadadır.

Noterlerin kusursuz sorumluluğunun dayanağı kanımızca (a) şıkkında belirtilen istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin nedenlerle değil, (a) ve (b) şıkkının birlikte değerlendirilmesi sonucu "bir işin yapılmamasından veya eksik ya da hatalı yapılmasından" sorumluluklarını düzenleyen nedene dayanmaktadır.

Bir işin yapılmaması, eksik veya hatalı yapılması kusurlu bir davranıştan kaynaklanabileceği gibi, gereken bütün dikkat ve özen gösterilse bile yani kusurlu bir davranış olmasa bile söz konusu olabilir. İşte böylesi hallerde dahi noterler sorumlu tutulmak istenmiştir. Ancak hukuk düzenimizde kusursuz sorumluluğun istisna olması nedeniyle konuya "kusurlu olmasalar bile sorumlu tutulurlar" gibi bir ibareye yasa metninde yer verilse bu tartışmalara gerek kalmazdı.

(10) Atilla İNAN, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğunun Kusur ve Nedensellik İlkelere Açısından Tartışılması, Hukuk Dergisi, Ocak 1999, Sf.

Kanımızca yasa kusurun en hafif şekli olan ihmal'den daha titiz bir kusur türü geliştirerek kusursuz sorumluluğa varmıştır. Sonuç olarak noterin yanlış ve eksik yaptığı her işlemde sorumlu olacağını ilke olarak kabul etmiştir. Bu koşullarda noterlerin sorumluluktan kurtulabilmesi ancak kusursuz sorumluluk hallerine göre ancak mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru veya üçüncü kişinin kusuru gibi nedenlere dayandırılabilir.⁽¹¹⁾

Öğretide, noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu hakkında görüş birliği olduğu söylenebilir.⁽¹²⁾

Noterliğin bir kamu hizmeti olması, topluma güven vermesi ve çok fazla titizliği gerektirmesi nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulmalarının kusursuz sorumluluğu yaratan sebepler gözönünde tutulduğunda, rasyonel olduğunu da belirtmek gerekir. Yabancı ülkelerde de noterlerin hukuki sorumluluğunun ağır olduğu ve sebep ilkesine dayandığı da gözlenmektedir.

Noterlerin sorumluluğu, tapu sicilinin tutulmasından Devletin sorumluluğuna benzemektedir. Gerek tapu sicilinin tutulması gerek noterlerin sorumluluğu kusur unsuru dışında bir haksız fiil sorumluluğudur.⁽¹³⁾ Mahiyeti itibariyle haksız fiile benzemekle beraber tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmektedir.

Yargıtay 4.H.D. 16.11.1982 tarih ve 8932/10570 sayılı kararında, noterlerin kendi eylemleri yanında, yanında çalıştırdığı personelinin davranışından da sorumlu olacağını gerekçe göstererek sorumluluklarının kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmiştir. Yargıtay 13.H.D., 1.3.1993 tarih ve 363/1676 sayılı kararında ise, noterlerin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olmaları şartı aranmıştır.

Belirtilen her iki karar da noterliğin çok titiz bir şekilde yerine getirilmesi gereken bir görev olduğunu gözardı ettiklerinden, yapılan işin önemini dikkate almadıklarından eleştirilebilir.⁽¹⁴⁾

E- NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

Kusursuz sorumluluk ilkesi ve Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ile ilgili Noterlik Kanununun 162 nci maddesi birlikte değerlendirildiğinde noterlerin hukuki sorumluluğunun unsurlarını belirtebiliriz.

(11) Bilal KARTAL, a.g.e., s.344

(12) Ömer ULUKAPI, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", Noterlerin Hukuk Düzenindeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Noter Yayını, Ankara, 1997, s.78

(13) Ömer ULUKAPI, a.g.e., s.69

(14) Atilla İNAN, a.g.e.

1- Noterin veya eylemlerinden sorumlu olduğu kişilerin görevleriyle ilgili bir eylemleri olmalıdır.

Noterin sorumluluğu için yapılan işin noterlik faaliyetleri ile ilgili olması gerekmektedir. Noterin veya yanında çalışanların, noterlik faaliyeti ile ilgili olmayan davranış veya işlemlerinden dolayı meydana gelecek zararlardan sorumluluk, genel hükümlerdeki kurallara göre belirlenecektir. Örneğin, noterliğin bulunduğu iş yerinde bir tamir veya temizlik işinin yapılması sırasında üçüncü kişilere verilen bir zarardan dolayı sorumluluk genel hükümler uyarınca belirlenecektir.

Yine sorumluluk için yasada da belirlendiği üzere işin, "...hatalı veya eksik yapılması" gerekir. Örneğin, düzenleme biçiminde yapılması gereken işin, imza onayı şeklinde yapılması, kefilin sorumlu olduğu miktarın belirlenmemesi veya kimliklerin yanlış alınması, gibi olabilir.

Diğer bir halde, yapılması gereken bir işin yapılmaması gibi olumsuz bir davranış biçiminde kendini gösterebilir. Örneğin, ödeme protestosunun keşide edilmemesi, tebliğ edilmemesi, bir tespit işlemini yapmak için davet edildiği bir kongreye gidilmemesi, bunun örneğini oluşturabilir.⁽¹⁵⁾

2- Hukuka Aykırılık

Sorumluluğa neden olan fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olması da sorumluluğun doğması bakımından diğer bir şarttır.

Buradaki hukuka aykırılık, noterin, stajyerin veya katibin görevine aykırı hareket etmesi gibi subjektif değil, kişilerin çıkarlarını koruyan hukuk kurallarına aykırılık şeklinde ve tamamen objektif anlamdadır. Yani ihlal edilen kuralın genel veya katip yahut stajyere verilmiş özel bir talimat olmasının bir önemi yoktur.⁽¹⁶⁾

3- Zarar

Noterin sorumluluğunun sözkonusu olabilmesi için üçüncü şart olarak hukuka aykırı fiille meydana gelmiş bulunan bir zararın olması gerekir. Bu, maddi veya manevi bir zarar olabilir. Fakat, her halde, zarar yoksa sorumluluk ta yoktur.

Bu nedenle salt zarara uğrama tehlikesinin bulunması sorumluluğu doğurmaz. Zira, Noterlik Kanununun 162 nci maddesinin birinci fıkrasında açıkça "zarar görmüş" bulunmaktan söz edilmiştir.⁽¹⁷⁾

(15) Bilal KARTAL, a.g.e., s.348

(16) Ömer ULUKAPI, a.g.e., 74

(17) Ömer ULUKAPI, a.g.e., 74

Sadece hukuka aykırılık olup bir zarar doğmamışsa, bu hukuki sorumluluğun doğmasına yetmez. Böylesi bir durumda noterin cezai veya disiplin sorumluluğuna gidilebilir.

4- Zararla eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmadır.

Bununla belirtilmek istenen noterin veya çalıştırdığı kişilerin yaptığı noterlik işlemlerinden dolayı zararın doğmuş olmasıdır. Uygun illiyet bağı yaşam deneyleri itibariyle belli olayların belli sonuçları doğurmasıdır. Zararlı sonuç pek çok nedenden ileri gelmişse bunlardan zararlı sonucu meydana getirenin en uygun olması gerekir.

Zararlı sonucu meydana getiren uygun neden, bir işin yapılmasından doğmuş olabileceği gibi yapılmamasından veya eksik yapılmasından da doğmuş olabilir.

5- Kusurun bulunması bir koşul olarak zorunlu değildir.

Noterin sorumlu tutulabilmesi için zararın oluşumunda kusurlu olması aranması. Bu ilke Noterlik Yasasının 162 nci maddesinde yer almış olup, genel sorumluluk ilkesinden ayrılmaktadır. Diğer bir anlatımla genel sorumluluk durumunda, zarar verenin kusurlu olması koşulunun varlığı zorunlu iken, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olan noterin, kusurunun bulunmaması, onu sorumluluktan kurtarmayacaktır. Açıklanan bu ilkeye ve yasal düzenleme noterin kusurunun varlığı halinde sorumluluğunu önlemiş olmaz. Kusurlu olması zarar kapsamının belirlenmesine etken olur. Bu bağlamda, yasal olarak kusursuz sorumlu olan noterin kusurunun bulunması, daha fazla tazminatla sorumlu tutulması sonucunu doğuracaktır.

F- NOTERLERİN ÜÇÜNCÜ KİŞİYE VEYA ÇALIŞANA RÜCU ETMESİ

Noter bizzat veya çalıştırdığı kişi tarafından yaptığı bir işten dolayı zarar görene ödediği tazminatı bu işlemde dolayı nedensiz zenginleşmiş bir kişi varsa ondan isteyebileceği gibi hukuka aykırı eylemin yapılmasına neden olan kişiden de rücu ederek isteyebilir. Örneğin sahte vekaletname ile taşınmazı satılana ödediği tazminatı sahte vekaleti düzenlettirenden veya satış parasını haksız olarak alandan ayrı ayrı veya ikisinden dayanışmalı olarak isteyebilir.

Noterin çalıştırdığı kişiye rücu etmesi durumuna gelince, çalışan yaptığı işten dolayı ancak B.K.nun 41. maddesi gereğince sorumludur. Diğer bir anlatımla çalışanın sorumluluğu kusura dayanır. Çalışanın kusuru yoksa sorumluluğu da söz konusu olamaz. Çalışan kusuru oranında sorumlu tutulur.

Bundan dolayıdır ki, noter, rücu davasında çalışanın kusurunu kanıtlamak zorundadır.⁽¹⁸⁾

Noterlik Yasasının 162 nci maddesinde, eski noterlik yasasından farklı olarak noterin çalışana rücu edebileceği düzenlenmiştir. Böyle bir düzenleme, yasa tekniği bakımından gereklilik taşımamaktadır. Borçlar Hukukunun sorumluluğa ilişkin genel ilkeleri ve B.K.nun rücu ile ilgili hükümleri zaten böyle bir sonucu öngörmektedir.

Noterin çalışana karşı açtığı rücu davasında hüküm altına alınacak miktar, noterin ödediği tüm tazminatı kapsamayabilir. Nedeni de noterin zararın meydana gelmesinde bölüşük kusurunun bulunmasıdır. Örneğin noter çalışana uygun ve yeterli araç ve malzeme vermemişse onun, yetişmesi için gerekli meslek içi eğitimi sağlayamamışsa, iş hacmi kadar personel çalıştırmıyorsa, gücünün üstünde çalışma süresi öngörmüşse, bu gibi durumlarda somut olayın özelliğine göre rücu tazminatında indirim yapılabilir ve tüümüyle kaldırılabilir.⁽¹⁹⁾

Sonuç

Sorumluluk özde özgürlüklerle ilgili bir konu olduğu için anayasamızın gereği olarak mutlaka yasalarla düzenlenmesi gereken bir konudur. Sorumlulukta kusur ilkesi gereği ayrıca kusursuz sorumluluğun çok daha ağır bir sorumluluk olması nedeniyle mutlaka yasal bir dayanağının olması hem anayasal hem de hukuk anlayışımızın getirdiği bir zorunluluktur.

Noterlik Kanununun 162 nci maddesi açıkça kusursuz sorumluluktan söz etmemiştir. Ancak kanımızca bu durum yukarıda belirtilen ilkelere ters düşmemektedir. Çünkü kusursuz sorumluluktan söz edilmemesine rağmen noterlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen maddede sorumluluğun tanımı yapılmıştır. Bu tanımda ise kusurun en hafif şekli olan ihmalden daha titiz davranılması beklenerek kusursuz sorumluluğa varılmıştır. Bir başka deyişle noterlerin yanlış veya eksik yaptığı her işlemde ilke olarak sorumlu olacağını belirtmişlerdir. Bu durumda noterlerin söz konusu sorumluluktan kurtulmaları ancak mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin kusuru gibi nedenlere dayandırılabilir. Böylesi durumların ispat yükünü noterlere yüklediği açıktır.

(18) Bilal KARTAL, a.g.e., s.351

(19) Bilal KARTAL, a.g.e., s. 351

Noterlerin hukuki güvenliği sağlayan bir kamu hizmeti görmelerinin çok titiz davranmalarını gerektireceği göz önünde bulundurulursa, ağır bir hukuki sorumluluk altına sokulmalarının kusursuz sorumluluğu yaratan nedenlere uygun olduğunu kabul etmek gerekir.

Noterlerin hukuksal sorumluluğunun nedensellik ilkesine dayandığı savunulmakla beraber, Sayıştay'da yargılananların sorumluluğunun nedensellik ilkesine dayanıp dayanmadığı tartışılabilir. Bu konu başlı başına bir araştırmayı gerektirecek boyuttadır. Ancak Sayıştay'da sorumluluğu zarar unsuru dahi aranmaksızın, hukuka aykırılığı yeterli sayan uygulama üzerinde biraz düşünülmesi ve tartışılması gerektiği kanısındayız. ◆