

NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Leyla Müjde KURT*

ÖZET

Noterler kamu hizmeti görmekle birlikte, kamu görevlisi veya serbest meslek çalışanı olarak nitelendirilemezler. Noterlerin kendine özgü bir hukuki statüleri vardır. Noterin başlıca görevi belgelere ve işlemlere resmîyet kazandırmaktır. Noterlik faaliyetlerinin hukuka aykırı olması halinde kişiler büyük zararlara uğrayabilirler. Noterlik Kanunu m. 162'ye göre, noterler hukuka aykırı noterlik fiilinden zarar gören kişilere karşı sorumludurlar.

Noterin hukuka aykırı noterlik faaliyetinden ötürü zarar gören kişiye karşı hukuki sorumluluğunun temeli haksız fiil hükümleridir. Noterin hem kendi fiilinden, hem de çalışanın fiilinden ötürü hukuki sorumluluğu Noterlik Kanunu'nda bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmiştir. Noter kusurunun bulunmadığını veya çalışana gereken özeni gösterdiğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Ancak noterin noterlik faaliyeti ile doğan zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Anahtar Kelimeler: *Noter, Hukuka Aykırı Noterlik Fiili, Hukuki Sorumluluk, Kusursuz Sorumluluk, Tazminat.*

CIVIL LIABILITY OF NOTARY PUBLICS

ABSTRACT

Although the notary publics fulfill a public service, they can not be considered a public officer or a freelancer. They have a sui generis legal status. Principal duty of the notary publics is to attribute formality to documents and transactions. A person may incur heavy losses if the notary work is unlawful. In accordance with the article 162 of Notary Law, notary publics are responsible against those who suffered damage for unlawful notary works.

The base of the civil liability of notary public against the person damaged by the unlawful notarial act is tort provisions. Civil liability of notary public for both his own act and his employee's act is arranged as a strict liability by Notary Law. The notary public can not be exonerated from civil liability by proving that he had no fault or he took the required care to his employee. However he can be exonerated from liability if he proves that there's no causal relation between the notary work and the damage.

Keywords: *Notary Public, Unlawful Notarial Act, Civil Liability, Strict Liability, Indemnity.*

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

NK. m. 1'e göre "Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar." O halde noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve çıkabilecek uyuşmazlıklara engel olmak için hukuki işlemleri belgelendirerek veya onaylayarak bunlara resmîyet kazandırmak ve kanunlar tarafından kendilerine yüklenen diğer görevleri yerine getirmekle yetkili ve görevli kılınmış kamu hizmeti gören kişilerdir.

NK. m. 1'de noterliğin bir kamu hizmeti olduğu belirtilmekle birlikte, noterlerin hukuki statüleri konusunda mevzuatta açık bir hüküm bulunmamaktadır. Pek çok konuda Adalet Bakanlığı'nın izin ve denetimine tâbi olan noterlerin mesleklerini bağımsız biçimde ifa ettikleri, dolayısıyla serbest meslek çalışanı olduğunu kabul etmek güçtür¹. Adalet Bakanlığının noterlere ilişkin yetkilerinden başka, noterlerin noterlikten başka iş yapamamaları (NK. m. 50) ve devlet dairelerinin çalışma saatlerine uymak zorunda olmaları (NK. m. 51) noterliğin memurluğa benzeyen yönleridir. Ancak kanun koyucu, devletten maaş almamaları itibarıyla mali yönden devletten bağımsız olan noterleri, memur olarak nitelendirmemiş; sadece bazı durumlarda onlara kamu görevlilerine ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir². Anayasa m. 128 anlamında diğer kamu görevlileri "sözleşmeli personel, işçi ve geçici işçiler"den ibaret olup, noterler bu kategorilerden birine de dahil değildirler. Şu halde ne serbest meslek mensubu, ne de kamu görevlisi olarak nitelenebilen noterlerin kendine özgü (*sui generis*) bir hukuki statülerinin bulunduğu kabul edilmelidir³.

Noterlerin yaptıkları işler çok çeşitlidir. Noterlerin kanunla başka mercilere verilmemiş olan her türlü hukuki işlemleri düzenlemek, belgeler

¹ Noterlerin atanmaları, izne ayrılmaları, işten el çektirilmeleri konularında Adalet Bakanlığı yetkilidir (NK. m. 27, m. 57, m. 123). Gelir Vergisi Kanunu m. 66 noterleri serbest meslek çalışanı olarak kabul etmiştir. Ancak bu kabul sadece vergi hususuna münhasır olduğundan, bu hükümden noterin serbest meslek çalışanı olduğu sonucuna varılamaz. ULUKAPI/ATALI, s. 6; TOPÇUOĞLU, s. 195-196.

² NK. m. 151 ve 152 hükümleri, noterlerin görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlar ve görevlerini yerine getirirken onlara karşı işlenen suçlar ile ilgili olarak Türk Ceza Kanunu uygulaması bakımından "kamu görevlisi sayılacakları"nı ifade etmektedir. Buna göre, noterler kamu görevlisi değildir, onlara sadece kamu görevlilerine ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Öte yandan, NK. m. 40'ta, noterlik dairesi "resmî dairedir" denilmemekte, "resmî daire sayılır" denilmektedir. Keza aynı hükme göre, noterlik dairesinin kira ve her tür gideri notere aittir. ULUKAPI/ATALI, s. 5-6; TOPÇUOĞLU, s. 195.

³ ULUKAPI/ATALI, s. 6-7; TOPÇUOĞLU, s. 195-196.

üzerindeki imzaları onaylamak, protesto, ihbarname, ihtarname göndermek, kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek (NK. m. 60), tespit işleri (NK. m. 61), emanet işleri (NK. m. 62), defter onaylamak (NK. m. 68), tebligat işleri (NK. m. 70) gibi pek çok işi bulunmaktadır. Noterlerin düzenlediği senetlerin ispat gücü de adi senetlere nazaran daha fazladır. Noterlerin yetkileri dahilinde ve mevzuata uygun olarak düzenleme veya onaylama biçiminde hazırladıkları senetler resmi senet sayılmaktadır (NK. m. 82 f. 1)⁴. Gerek düzenleme biçiminde, gerek onaylama biçiminde yapılan noter senetleri kesin delil teşkil etmektedir⁵.

Bir güven müessesesi olan ve önemli sonuçlar doğuran işlemler yapmakla yetkilendirilmiş olan noterlerin sorumlulukları da ağırdır. Noterlerin görevleri ile ilgili olarak hukuki sorumlulukları (NK. m. 162) yanında, disiplin (NK. m.125) ve ceza sorumlulukları da bulunmaktadır. Çalışmamızın konusunu noterlerin hukuki sorumluluğu oluşturmaktadır.

A- Noterin Hukuki Sorumluluğunun Niteliği:

Noterlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen Noterlik K. m. 162'ye göre “*Stajiyer, katip ve katip 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 stajiyer veya noterlik personeline rücu edebilir.” Burada noterin kendi fiilinden ötürü sorumluluğu ve noterlik çalışanının fiilinden ötürü sorumluluğu olmak üzere iki ayrı sorumluluk düzenlenmiştir. Öte yandan noter, noterlik işlerinden zarar görmüş olan herkese karşı sorumlu tutulduğuna göre, yalnız noterde işlem yaptıran kişiye (iş sahibine) karşı değil, noterlik işlerinden zarar gören üçüncü kişilere karşı da sorumludur.

⁴ Düzenleme biçimindeki senetler hem senet metni, hem de senetteki imza ve tarih bakımından resmîyet kazanırken (NK. m. 82 f. 2), onaylama biçimindeki senetlerde resmîyet senetteki imza ve tarih ile sınırlıdır (NK. m. 82 f. 3). TANRIVER, *Noterlerin İşlevleri*, s. 57; ÖZBEK, s. 42-46; KICALIOĞLU, s. 134. Düzenleme ve onaylama biçiminde hazırlanan senetler dışında kalan noterlik işlemleri de aksi ispatlanana kadar geçerli kabul edilmektedir (NK. m. 82 f. 4).

⁵ ÖZBEK, s. 43-46; KICALIOĞLU, s. 134.

1- Sorumluluğun haksız fiil sorumluluğu olup olmadığı meselesi:

Noterlikte işlem yaptıran kişi dışındaki kişiler (üçüncü kişiler) ile noter arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı açık olduğundan, bu kişilere karşı noterin NK m. 162 ile düzenlenen hukuki sorumluluğunun temelini haksız fiil olduğu tartışmasızdır⁶. Buna karşılık noterin noterlikte işlem yaptıran kişilere karşı sorumluluğunun dayandığı esas tartışmalıdır. Bu konuda varılacak sonuç özellikle kusur ispatında ispat yükünün kime ait olacağı ve noterin hukuki sorumluluğunun tâbi olacağı zamanaşımı süresinin belirlenmesi ile zararın ve tazminatın hesaplanması bakımından önemlidir⁷.

İsviçre’de noter bazı kantonlarda memur statüsünde iken, bazı kantonlarda serbest meslek mensubudur⁸. İsviçre doktrininde noterliğin serbest meslek faaliyeti olarak yürütüldüğü durumlarda, noterin yaptığı işler resmi işler (*amtliche Tätigkeit/ l’activité ministérielle*) ve resmi olmayan işler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Resmi işler noterin Noterlik Kanunu gereği yapmak zorunda olduğu ve sadece noterlerin yapabileceği hukuki işlemleri belgelendirmeye yönelik faaliyetler, yani resmi senet düzenleme işleridir. Resmi olmayan işler ise, noterin mesleki bir tekelden yararlanmadan serbestçe yaptığı, başka hukukçuların da yapabileceği örneğin, vasiyeti yerine getirme görevi, arabuluculuk, bir malvarlığının veya taşınmazın yönetimi gibi işlerdir⁹. Noter ile iş sahibi arasındaki ilişki noter resmi işlerini yaparken kamu hukuku ilişkisi; resmi olmayan işlerini yaparken vekalet ilişkisi, yani bir özel hukuk ilişkisidir. Noterin resmi işlerinden sorumluluğu haksız fiil hükümlerine, resmi olmayan işlerinden sorumluluğu ise vekalet sözleşmesi hükümlerine tâbidir¹⁰. İsviçre Federal Mahkemesi’nin içtihadı da bu yöndedir.

⁶ DOĞU, s.584; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 696; ULUKAPI, s. 69; KARTAL, s. 349.

⁷ ULUKAPI, s. 69.

⁸ İsviçre’de noterlik mesleği ile ilgili düzenleme yapma yetkisi kantonlara bırakılmıştır. Noterler Bern, Freiburg, Neuchâtel, Genève gibi kantonlarda serbest meslek mensubudur. Örneğin, Freiburg Noterlik Kanunu (m. 1) ve Cenevre Noterlik Kanunu (m. 1) noterin bir kamu görevlisi olduğunu ifade etmekle yetinmiş, noterlik mesleğini memurluk olarak düzenlemiştir. Bern Noterlik Kanunu’nda noterin serbest bir çalışan olduğu ancak kamusal (öffentlich) bir görev ifa ettiği (m. 2) belirtilmiştir. Neuchâtel Noterlik Kanunu m. 1’de de noterin bir kamu görevlisi olduğu ve bir serbest meslek icra ettiği hükme bağlanmıştır. Buna karşılık noterler Zürich, Schaffhausen gibi kantonlarda memur statüsündedirler.

⁹ FELLMANN, Art 394, N 152, 154; MOOSER, Présentation générale, s. 48; MOOSER, Responsabilité du notaire, s. 162.

¹⁰ FELLMANN, Art 394, N 153-156; MOOSER, Présentation générale, s. 48; MOOSER, Responsabilité du notaire, s. 162. İsviçre’de serbest meslek faaliyeti yürüten noterin resmi olarak nitelendirilen işlemleri bakımından noterlikte işlem yaptıran kişiyle arasında bir kamu hukuku ilişkisi bulunduğu kabul edildiği halde, noterin resmi işlerinden ötürü hukuki sorum-

İsviçre Federal Mahkemesi¹¹ noterin bir serbest meslek çalışanı konumunda olduğu kantonlarda genel olarak noter ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesine dayandırmaktadır. Buna karşılık, noterin düzenlediği resmi senetlerdeki hukuka aykırılıktan doğan zararlardan ötürü sorumluluğunda, haksız fiil hükümlerini uygulamaktadır^{12,13}.

Türk doktrindeki bazı yazarlar¹⁴ da İsviçre'deki bu eğilime katılmakta; noter ile noterlikte işlem yaptıran kişi arasında bir özel hukuk sözleşmesi bulunduğunu kabul etmektedirler. Bu görüşe göre, noterin hukuki sorumluluğu uyumsuzluğun resmi senede dayandığı hallerde haksız fiil hükümlerine, bunun dışında vekalet sözleşmesi temeline dayanmaktadır.

Türk doktrinindeki hâkim görüşe göre ise, noter ile noterlikte işlem yaptıran kişi arasında bir özel hukuk sözleşmesi bulunmamaktadır. Burada noterin hukuki sorumluluğunun dayanağı haksız fiil hükümleridir¹⁵. Bu görüşe göre, noterin sorumluluğunun niteliğinin noterin yaptığı her bir işleme göre

luluğuna İBK'nun haksız fiil hükümlerinin uygulaması gerektiği savunulmaktadır. Bunun nedeni, İBK m. 61 f. 1'in kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken kişilere verdikleri zararlardan sorumlulukları bakımından İBK'nun haksız fiil hükümlerine yaptığı atıftır.

¹¹ Örneğin bkz. BGE 88 II 162.

¹² Örneğin bkz. BGE 90 II 274. Federal Mahkeme, noterin taşınmaz satımına ilişkin düzenlediği resmi senette hatalı bilgiler yer almasından ötürü zarara uğrayan alıcının notere karşı açtığı tazminat davasında, vekalet sözleşmesi hükümlerinin değil, haksız fiil hükümlerinin uygulanacağını kabul etmiştir. Olayda noter tarafından resmi şekilde düzenlenen taşınmaz satım sözleşmesine, satım konusu taşınmaz üzerindeki ipotek bilgileri tapu kütüğündeki kayıtlardan farklı şekilde yazılır. Tapu kaydındaki ipotek bilgileri ile satım sözleşmesindeki ifadeler uyumadığından, satım sözleşmesine dayalı olarak tapuda mülkiyet nakli gerçekleşmez. Bir süre sonra satıcı iflas edip halen satıcının mülkiyetinde bulunan satım konusu taşınmaz iflas masasına girince zarara uğrayan alıcı, notere karşı tazminat davası açar. BGE 90 II 274, 276-277.

¹³ Federal Mahkeme'ye göre resmi belgelerin düzenlenmesinin organizasyonu görevi devlete aittir; noter de resmi belge düzenlerken kamusal bir görev yapmaktadır. İBK. m. 61 f. 1'e göre, memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken verdikleri zararlardan sorumlulukları konusunda, federal veya kantonal kanun koyucu tarafından başka bir düzenleme yapılmadıkça, İBK'nun haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Somut olayda noterin kamu görevini ifa ederken verdiği zarardan sorumluluğu konusunda böyle ayrık bir düzenleme bulunmadığından, Mahkeme, noterin düzenlediği hukuka aykırı resmi belgeden doğan zararlardan sorumluluğu bakımından haksız fiil hükümlerini uygulamıştır. BGE 90 II 274, 277.

¹⁴ ATABEK, s. 17; KARTAL, s. 349; ÖZBEK, s. 75.

¹⁵ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 699; ULUKAPI, s. 69; NART, s. 433-434; KICALIOĞLU, s. 136. Kısmen farklı görüşte: GÜMÜŞ, s. 13-14 dn. 32. Gümüş, NK. m. 60'da 9 bent halinde sayılan işlemler bakımından noter ile noterlikte iş yaptıran kişi arasında bir özel hukuk sözleşmesi bulunmadığını kabul etmekle birlikte, burada bir kamu hukuku ilişkisi olduğu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı görüşündedir. Yazara göre NK. m. 162'deki sorumluluk kamu hukukuna ilişkin bir sorumluluktur.

ayrı ayrı değerlendirme yapılarak tespit edilmesi isabetli bir yöntem değildir¹⁶. NK. m. 162 hükmü de noterin örneğin, tespit işlerinden doğan zararlar bakımından sözleşme sorumluluğunun, resmi senet düzenlenmesinden doğan zararlar bakımından ise haksız fiil sorumluluğunun bulunduğuna ilişkin bir ayırımı yapılmasına imkân vermemektedir. Yargıtay¹⁷ da, herhangi bir ayırım yapmaksızın NK. m. 162’de yer alan sorumluluğun haksız fiil temeline dayandığını kabul etmektedir.

Kanaatimizce de, noterin hukuki sorumluluğunun dayanağı haksız fiil hükümleridir. Noterin yaptığı işleri onun bir konuda mesleki tekel olma gereği yaptığı işler ve bunun dışında kalan işler olarak ayırmak ve bu sonuncu durumda bir özel hukuk sözleşmesinin varlığını kabul etmek bazı zorlukları beraberinde getirir. Bu ayırımı yapmak güçlük arz edebileceği gibi, noter ile iş sahibi arasında özel hukuk sözleşmesi bulunduğu kabul edilen durumlarda da mutlaka vekalet sözleşmesi bulunduğu söylenemez. Noterin yaptığı işlerin çeşitliliği göz önüne alındığında yapılan her bir iş için sözleşme türünü ayrıca tespit etmek gerekir. Noter ile iş sahibi arasında ilişkinin sözleşme ilişkisi olduğu kabul edilirse, örneğin, noterler tebligat işi yaptıklarında vekalet sözleşmesi, buna karşılık emanet saklama işi (NK. m. 62) yaptıklarında vedia sözleşmesi söz konusu olacaktır¹⁸. Bu zorluk bir yana bırakılırsa, noterin sorumluluğunu herhangi bir ayırım yapmaksızın düzenleyen NK. m. 162 hükmü de kimi hallerde sözleşmeye dayalı, kimi hallerde haksız fiile dayalı bir sorumluluğun kabulüne olanak tanımamaktadır.

2- Sorumluluğun kusursuz sorumluluk olup olmadığı meselesi:

Noterlerin hukuki sorumluluğunun dayanağı haksız fiildir. Bu noktada da karşımıza bu sorumluluğun, bir kusursuz sorumluluk hali olup olmadığı tartışması çıkmaktadır.

Bir görüşe¹⁹ göre, noterin kendi fiilinden ötürü sorumluluğu kusur sorumluluğu iken, çalışanlarının fiillerinden ötürü sorumluluğu kusursuz

¹⁶ ULUKAPI, s. 70.

¹⁷ Yarg. 4. HD., 21.11.2007 T., 2007/1527, 2007/14638 K.: “*Dava, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesine dayalı maddi tazminat talebine ilişkindir. Davacı, dava dışı kişiden satın aldığı aracın, satış işleminin davalı noter huzurunda yapıldığını, davalı noterin, görevi gereği kendisinden beklenen özeni göstermeyerek sonradan sahte olduğu belirlenen trafik tescil belgesi ile fenni muayene izin belgesine göre aslında çalıntı olan bu aracın kendisine satılmasına neden olduğunu ileri sürerek uğradığı maddi zararın tazminini talep ve dava etmiştir. Dava konusu uyuşmazlık, hukuki niteliği itibariyle haksız eylemden kaynaklanmaktadır.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁸ ULUKAPI, s. 70.

¹⁹ NART, s. 429-430; DEDEAĞAÇ, s. 95; ÜNAL, s.53; MERİÇ, s. 42.

sorumluluktur. Noterin çalışanının fiilinden sorumlu olması için kendi kusuru gerekmezse de, çalışanının zarara yol açan fiil bakımından kusurunun bulunması gerekir. Bu görüşteki yazarlardan bazılarına²⁰ göre, NK. m. 162 f. 1’de kullanılan “*bile*” sözcüğü, noterlerin kendi işlemleri dışında yer almasına rağmen çalışanlarının fiillerinden ötürü sorumlu tutulacağını ifade etmek için kullanılmış olup, bu maddeyi noterin bizzat gerçekleştirdiği fiiller bakımından uygulamak mümkün değildir. Bu itibarla noterin kendi fiilinden sorumluluğu bakımından haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen genel hüküm olan BK. m. 49 hükmü uygulanmalıdır.

Hâkim görüşü²¹ göre ise, NK. m. 162’de “kusur”dan söz edilmediğine göre, noterin gerek kendi fiillerinden, gerek noterlik çalışanlarının fiillerinden sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Noterin hukuki sorumluluğunu bazı yazarlar²², MK. m. 1007’de düzenlenen Devletin tapu sicilinin tutulmasından ötürü sorumluluğuna benzetmektedirler. Yürürlükteki mevzuat uyarınca noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu benimseyen yazarlardan bazıları bu düzenlemeyi yerinde görürken, bazıları da eleştirmektedir. Düzenlemeyi yerinde görenlere²³ göre, bu ağır sorumluluğun temelinde noterlerin işlemlerinin doğruluğu konusunda iş sahiplerine güvence verme gerekliliği ve noterlik işlemlerinin yanlış yapılmasından büyük zararların doğma tehlikesinin bulunması vardır. Noterlerin hukuki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk biçimindeki mevcut düzenleniş tarzını eleştiren yazarlara²⁴ göre ise, bu sorumluluk kusur sorumluluğu esasına dayandırılmalı ya da en azından noterin çalışanlarının fiillerinden sorumluluğu bakımından notere kurtuluş kanıtı getirme olanağı tanınmalıdır.

²⁰ DEDEAĞAÇ, s. 93.

²¹ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 132; DOĞU, s. 586; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 699; KARTAL, s. 349; KICALIOĞLU, s. 136, ULUKAPI, s. 69, 71; İNAN, s. 30; ÖZBEK, s.76.

²² ULUKAPI, s. 69; İNAN, s. 31.

²³ TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 132; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 85; KICALIOĞLU, s. 137.

²⁴ ULUKAPI, s. 72, 85; TANRIVER, Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik, s. 596; TANRIVER, Noterin İşlevleri, s. 68.

Yargıtay'a²⁵ göre ise, noterlerin gerek kendi fiillerinden, gerek çalışanlarının fiillerinden ötürü NK. m. 162'de düzenlenen sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Buna göre, haksız fiil sorumluluğunun kusur dışındaki unsurları burada da aranacaktır.

Olan hukuk (*de lege lata*) açısından baktığımızda, kanaatimizce de NK. m. 162 hükmünde noterin gerek kendi fiilinden, gerek çalışanının fiilinden ötürü sorumluluğu kusursuz sorumluluk esasına göre düzenlenmiştir. Bu hükümde kusur şartına yer verilmeksizin noterin hukuka aykırı noterlik faaliyetinden sorumlu olacağı belirtilmiştir. Kuşkusuz bir sorumluluk hükmünde “kusur” ifadesine yer verilmemiş olması, o hükmün mutlaka kusursuz sorumluluk öngördüğü anlamına gelmez. Örneğin, manevi tazminata ilişkin BK. m. 56 ve BK. m. 58 hükümlerinde kusur ifadesi geçmediği halde tazminat sorumluluğunun doğması için kusur şartı aranmaktadır. Ancak bu hükümler kusur sorumluluğunu düzenleyen BK. m. 49 hükmünün devamı niteliğinde olduğu ve kusur şartı BK. m. 49'da sorumluluğun şartı olarak açıkça düzenlendiği için bu sonuca ulaşılmaktadır²⁶. Oysa NK. m. 162 f. 1 hükmü bakımından NK.nun sistematüğinden böyle bir sonuç çıkmamaktadır. Öte yandan, NK. m. 162 f. 1 hükmü olmasaydı, noterlik faaliyetinden doğan zararlar kapsamında noter, kendi fiili bakımından BK. m. 49, noterlik çalışanının fiili bakımından ise BK. m. 66 hükmü çerçevesinde sorumlu tutulabilecekti. Kanun koyucu bu hükümlerdeki düzenlemeleri yeterli görseydi, onun NK. m. 162 f. 1 hükmüyle ayrı bir düzenleme yapması gerekmezdi. NK. m. 162 f. 1 hükmünde “kusur” veya “kurtuluş kanıtı” ifadeleri kullanılmadığına göre, kanun koyucunun BK. m. 49 ve m. 66 hükümlerindeki sorumluluk esaslarını NK'nda da aynen tekrarladığına ilişkin bir işaret de bulunmamaktadır. Aksine bu durum kanun koyucunun NK. m. 162 f. 1 hükmündeki düzenlemeyle BK. m. 49 ve BK. m. 66 hükümlerinde öngörülenden farklı bir sorumluluk esasını

²⁵ Yarg.11. HD., 21.5.2012 T., 2012/4425 E., 2012/8488 K.: “*Noterlerin, Noterlik Yasası'nın 162. maddesi uyarınca sorumlu olmaları için, kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasızdır. Diğer bir anlatımla, tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu üzere, zarar gören, davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Kusursuz sorumluluğun kusurlu sorumluluktan tek farkı bu noktada toplanmaktadır. Bu bağlamda zarar gören, kusurlu sorumlulukta olduğu üzere zararını ve zararlar eylem arasındaki uygun illiyet bağımlı kanıtlamak zorundadır.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Yarg. 4. HD., 9.7.1998 T., 1998/316 E., 1998/6105 K.: “*1512 sayılı Noterlik Yasası'nın 162. maddesinde noterlerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre noterler zarar görenlere karşı kusursuz sorumludurlar. Çalışanların sorumluluğu ise BK. 41. maddesi uyarınca kusurlu sorumluluğa dayanmaktadır. Çalışanların yaptığı işten zarar meydana gelmişse, noter yine kusursuz olarak sorumlu olacaktır.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

²⁶ EREN, s. 791, 795.

benimsediğine işaret etmektedir. Belirtmek gerekir ki, NK. m. 162 f. 1’de kullanılan “*bile*” sözcüğünden de noterin kendi fiilinden sorumluluğunun bu hükmün kapsamı dışında olduğu sonucu çıkarılamaz. Aksine, evleviyetle kendi fiilinden ötürü kusur şartı aranmaksızın sorumlu tutulmuş olan noterin, çalışanlarının fiillerinden “*bile*” kusur şartı aranmaksızın sorumlu olacağı sonucu çıkar.

Kusursuz sorumluluğun esası doktrinde genel olarak hakkaniyet sorumluluğu, olağan sebepsorumluluğu (nezaret ve özen gösterme yükümünden doğan sorumluluk) ve tehlike sorumluluğu olarak üçe ayrılmaktadır²⁷. Ancak bu üç kategori dışında kalan kusursuz sorumluluk hallerinin de bulunabileceği kabul edilmektedir²⁸.

Meseleyi öncelikle hakkaniyet sorumluluğu açısından değerlendirelim. Hakkaniyet düşüncesinde özellikle zarar veren ile zarar görenin karşılıklı ekonomik durumları göz önünde tutulur²⁹. Örneğin, ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin verdikleri zararlardan hakkaniyet gerektiriyorsa sorumlu tutulmalarını öngören BK. m. 65 hükmü ile düzenlenen kusursuz sorumluluğun dayanağı hakkaniyet düşüncesidir³⁰. Burada özellikle zarar verenin zengin, zarar görenin fakir olması halinde, zarar görenin zarara katlanmak zorunda kalmasının adalet duygusunu zedeleyeceği düşüncesi öne çıkmaktadır³¹. Noterlerin genel olarak noterlik faaliyetinden zarar gören kişilerden daha zengin oldukları söylenemez. Zararın doğumunda kusuru bulunmayan noteri zarar görenin zararını tazminle sorumlu tutmamanın adalet duygusunu sarsıcı bir yönü de yoktur. Bu bakımdan noterin sorumluluğu hakkaniyet esasına dayalı değildir.

Noterin hukuki sorumluluğunun dayanağı özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi midir? Öncelikle belirtmek gerekir ki, noter noterlik faaliyetinin yerine getirilmesinde gerek kendi filleri bakımından, gerek noterlik çalışanlarının bu faaliyet kapsamında denetlenmesi bakımından dikkat ve itina göstermekle yükümlüdür. Yani, noter noterlik faaliyetini

²⁷ REY, N 77 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 498-499; EREN, s. 499 vd.; KOÇHİSARLIOĞLU, s. 200 vd.

²⁸ Örneğin, bazı yazarlar, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumlu olması (MK. m. 1007) örneğinde bu kategoriler dışında kalan bir kusursuz sorumluluk hali bulunduğu kabul etmektedirler. TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 498.

²⁹ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 5.

³⁰ EREN, s. 615; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 499.

³¹ EREN, s. 615.

özenle yerine getirmekle yükümlüdür. Bu ödevin kaynağı vekalet sözleşmesi değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi³², katıldığımız görüşe göre, noter ile noterlikte işlem yaptıran kişi arasında vekalet sözleşmesi yoktur. Buradaki özen yükümlülüğünün kaynağı kanundur. Gerçekten de NK.nun muhtelif hükümleri noteri görevinin gerektirdiği özenle hareket etmekle yükümlü kılmıştır. Örneğin, NK. m. 72 f. 3'e göre "Noter, iş yapacağı kimlerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür."³³ Keza bu kanuna dayanılarak çıkarılan Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 77 f. 1'e göre "Noter, noterlik dairesi servislerinde çalışan personel arasında, iş durumuna göre gerekli görev bölümünü yaparak dairesinin düzenli bir şekilde çalışmasını sağlamakla yükümlüdür." Bu Yönetmeliğin 133. maddesine göre, "Noterin izin ve hastalık hallerinde bu noterliğe vekâlet edecek kimse, esas noterin denetim ve gözetimine tabidir." Ancak NK m. 162 f. 1'de noter bakımından öngörülen sorumluluğun dayanağı onun noterlik faaliyetini gerçekleştirirken gerek kendi fiilleri bakımından, gerek çalışanlarını denetlemek bakımından gerekeni yapmamış olması, yani özensizlik göstermiş olması mıdır? Noter işine veya çalışanına gereken özeni gösterdiğini ispat etse dahi ne kendi fiilinden, ne de çalışanın fiilinden ötürü sorumluluktan kurtulabilmektedir. Bu durum, kanaatimizce, noterin gerek kendi fiilinden, gerek çalışanın fiilinden sorumluluğunun özen yükümlülüğünün ihlaline dayalı bir sorumluluk olmadığına emare teşkil etmektedir³⁴.

³² Bkz. yukarıda A-1-.

³³ Noterlerin noterlik faaliyetine dahil işleri hukuka uygun, görevin gerektirdiği saygınlık ve güvene uygun biçimde gerçekleştirmeleri gereğine dikkat çeken başka hükümler de vardır. NK. m. 53'e göre "Noterler, kanunların emredici hükümlerine aykırı hususlarda işlem yapamazlar." NK m. 54'e göre "Noter ve noterlik katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği haller dışında açıklamazlar." NK. m. 125'e göre "Mesleğin vakar ve onuruna aykırı eylem ve hareketlerde bulunanlarla, görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da görevinin gerektirdiği güveni sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında, noterlik hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesi amacı ile, durumun niteliğine ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki maddede yazılı disiplin cezaları verilir."

³⁴ BK. m. 69 hükmü de yapı maliki bakımından kurtuluş kanıtı getirme imkânının bulunmadığı bir kusursuz sorumluluk hali düzenlemektedir. Bu hükümlerle öngörülen kusursuz sorumluluğun dayandığı esas tartışmalıdır. Bir görüşe göre, BK. m. 69'daki düzenlemede bir özen (olağan sebep) sorumluluğu söz konusudur. Bu görüşteki yazarlara göre, yapı malikine zararın doğmaması için gerekli tüm özeni gösterdiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkânının tanınmamış olması, burada ağırlaştırılmış bir özen sorumluluğu bulunduğu anlamına gelmektedir. EREN, s. 643-645; KELLER/SCHMID-SYZ, s. 159. Buna karşılık, diğer görüşe göre, burada bir özen sorumluluğu bulunmamaktadır. Yapı maliki kendisine yüklenen bir özen görevini yerine getirmediği için değil, yapıdan en üst düzeyde yararlanan kişi olduğu için yapının sebep olduğu zarardan sorumlu tutulmaktadır. Yani, malik yapının nimetinden yararlandığı için, külfetine de katlanmaktadır. OĞUZMAN/ÖZ, s. 138, 169. Yapı malikinin kusursuz sorumluluğunun hem tehlike fikrine, hem de menfaat esasına dayandığı görüşünde:

Acaba NK. m. 162 f. 1 hükmünün notere yüklediği sorumluluk tehlike esasına mı dayanmaktadır? Tehlike sorumluluğuna ilişkin genel düzenleme BK. m. 71 hükmünde yer almaktadır. Bu hükmün 1. fıkrasına göre, “*Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur.*” Kuşkusuz, örneğin, patlayıcı madde imal eden bir işletmeden veya nükleer enerji tesisinden farklı olarak, noterlerin faaliyetlerinin kamu için önemli bir tehlike yarattığından söz edilemez. Bu itibarla burada teknik anlamda bir tehlike sorumluluğu da yoktur. Ancak tehlike sorumluluğuna bir faaliyete büyük menfaatler bağlanması, bu faaliyetin kamu güvenine mazhar olması, faaliyetteki aksaklıktan büyük zararlar doğma tehlikesinin bulunması ve bu nedenle faaliyet sahibinin doğan zarardan sorumlu tutulması biçiminde geniş bir anlam yüklenirse, olan hukuk (*de lege lata*) bakımından, NK. m. 162 f. 1 hükmünün özel bir tehlike sorumluluğu hükmü olduğu sonucuna varılabilir.

Tehlike sorumluluğuna geniş bir anlam verilmek suretiyle kusursuz sorumluluğun esasının tehlike ilkesine dayandırıldığı bir başka düzenleme de MK. m. 1007 hükmünde bulunmaktadır. MK. m. 1007 f. 1’e göre “*Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan devlet sorumludur.*” Tapu sicilinin tutulması faaliyetine büyük menfaatler bağlanmakta, faaliyetteki aksaklıklardan büyük zararlar doğabilmekte, buna karşılık kamunun tapu siciline güvenmesi istenmektedir³⁵. Bu nedenle, MK. m. 1007 hükmü ile devlet, faaliyet sahibi olarak yürüttüğü faaliyetin tehlikelerinden sorumlu tutulmuştur³⁶. Yargıtay da, devletin tapu sicilinin tutulmasından

TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 517. 6098 s.lı BK.’nda yapı malikin sorumluluğu, “özen sorumluluğu” başlığı altında düzenlenmiştir. Oysa, 818 s.lı BK.’nda böyle bir sınıflandırma yapılmamıştı. Yeni kanunun gerekçesinde hükme neden bu başlık altında yer verildiği yönünde bir açıklama yoktur. Bununla birlikte, yürürlükte olan 6098 s.lı BK.’nın getirdiği bu sistematik kanun koyucunun BK. m. 69’da düzenlenen sorumluluğu özen sorumluluğu olarak nitelendirdiğini göstermektedir. Şayet kusursuz sorumluluğun dayanağı sadece özen ödevinin ihlal edilmiş olması ise, bir kimsenin hem özen ödevini ihlal ettiği için sorumlu olduğunu kabul edip, hem de özen ödevini ihlal etmediğini ispat etse dahi onu sorumlu tutmaya devam etmek, kanaatimizce, kendi içinde bir çelişki barındırmaktadır. Bu itibarla, yapı malikin kusursuz sorumluluğunun dayanağının özen ödevinin ihlalinde değil, başka bir noktada, örneğin, OĞUZMAN/ÖZ’ün savunduğu gibi bir şeyin nimetinden yararlananın onun külfetine de katlanması gerektiği esasında aranması daha isabetli olurdu. Bu bakımdan BK m. 69 hükmünün esasının yeni kanun sistematigi çerçevesinde kanun koyucu nazarda özen ödevinin ihlali olması, bunun yerinde bir düzenleme olup olmadığının tartışılmasına engel değildir.

³⁵ SİRMEN, s. 37; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 18.

³⁶ SİRMEN’e göre, tapu sicilinin tutulması başkaları için ağır tehlike yaratan bir faaliyet değildir. Bu bakımdan devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan sorumluluğunda

sorumluluğunu düzenleyen MK. m. 1007'in bir tehlike sorumluluğu hali olduğunu kabul etmektedir³⁷. Noterin yürüttüğü faaliyetteki aksaklıklardan da kişiler bakımından büyük zararlar doğma tehlikesi bulunmakta ve noterin yaptığı işleme de kamunun güvenmesi istenmektedir. Noterin, hukuka aykırı noterlik faaliyetinden ötürü, özellikle kendi işlediği fiil bakımından kusursuz sorumluluğu söz konusu olacaksa, bunun temelinde ancak, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğunda olduğu gibi, bu faaliyetin doğru biçimde yürütülmesine kamunun mutlak biçimde güvenmesi gerekliliği, bu itibarla da yürütülen faaliyetin tehlikesinin faaliyet sahibine yüklenmiş olması esası bulunabilir. Ancak burada noterlik faaliyetinin sahibinin tek başına noter olduğunu düşünmek yanıltıcı olur. Devlet noterlik faaliyetinin hukuka uygun olarak görülmesine, noterlikçe yapılan işlere kamunun mutlak biçimde güvenmesine o kadar büyük bir önem vermektedir ki, bu faaliyeti Adalet Bakanlığı (NK. m. 27, m. 57, m. 123) ve Cumhuriyet Savcılığı (NK. m. 122) aracılığıyla sürekli izin ve denetimi altında tutmaktadır. Burada bir kamu hizmeti olan noterlik hizmetinin noterler eliyle yürütülmesini sağlayan devletin, faaliyetin asıl sahibi olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Kanaatimizce, noterin noterlik faaliyetinden doğan zararlardan ötürü hukuki sorumluluğunun kusur esasına dayandırılıp dayandırılmaması kanun koyucusunun izlediği yasama politikasıyla ilgilidir. Olması gereken hukuk (*de lege ferenda*) açısından durumu incelersek, kanun koyucu noterliği serbest meslek faaliyetine daha yakın görüyorsa, burada diğer serbest meslek sahiplerinin (örneğin, avukatların³⁸) tâbi olduğu ana kuraldan ayrılmamalı ve

gerçek (dar) anlamda bir tehlike sorumluluğundan değil, ancak geniş anlamda bir tehlike sorumluluğundan söz edilebilir. SIRMEN, s. 37, 39.

³⁷ Yarg. HGK., 11.07.2007 T., 2007/4-422 E., 2007/536 K.: “*Tehlike sorumluluğu, terminolojide “ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu”; “ağırlaştırılmış objektif sorumluluk” olarak yer alır. (...) Devletin “tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna” ilişkin olarak, kusursuz sorumluluk/ağırlaştırılmış sebep/ağırlaştırılmış objektif sorumluluk/tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır.(...) Burada, kusursuz sorumluluğun dayanağı, tapu siciline bağlı büyük çıkarların ve yanlış tesciller sonucunda sicile güven ilkesi yüzünden aynı hakların yerinin doldurulmaz biçimde değişmesi ve bu hakların sahiplerinin onlardan yoksun kalmaları tehlikesinin varlığı ile açıklanabilir. Gerçekten, tapu sicilinin tutulmasını üzerine alan Devlet, tapu siciline tanınan güvenden ötürü, hak durumuna aykırı kayıtlardan doğan tehlikeyi de üstlenmektedir.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

³⁸ Avukatlık K. m. 1 f. 1'e göre “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.*” Avukatların avukatlık mesleği ile ilgili hukuki sorumluluğu kusur esasına tâbidir. ŞENOCAK, s. 29. Yargıtay da bu görüştedir. Yarg. 13 HD., 14.5.2002 T., 2002/4738 E., 2002/5566 K.: “*(...) vekil, iş görürken kasten, ihmal veya dikkatsizlikle müvekkile verdiği zarardan kusursuzluğunu isbat etmediği sürece özen borcunu yerine getirmiş sayılamayacağından sorumludur.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

noterin fiillerinden doğan zararlar bakımından kusur sorumluluğu esasını kabul etmelidir. Bu ihtimalde, noterin çalışanlarının fiillerinden ötürü sorumluluğu da özen sorumluluğu esasına dayandırılarak noterin kurtuluş kanıtı getirme imkânının bulunduğu bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmelidir. Buna karşılık, kanun koyucu, kamu hizmeti görmesi itibarıyla noteri kamu görevlilerine daha yakın bir statüde görüyorsa, o zaman devletin bu kamu hizmetini noterler eliyle sürdürdüğünü ve bu itibarla son tahlilde faaliyetin sahibinin devlet olduğunu dikkate almalıdır. Bu durumda devletin, tıpkı tapu sicilinin tutulmasından ötürü sorumluluğunda (MK. m. 1007) olduğu gibi, noterlik faaliyetinden doğan zararlar bakımından kusursuz sorumluluk esasına dayalı olarak aslî sorumlu olması, şayet kusuru varsa notere rücu edebilmesi en uygun çözüm olur.

B- Noterin Hukuki Sorumluluğunun Şartları:

Noterin NK. m. 162 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için haksız fiilin kusur dışındaki unsurları gerçekleşmelidir:

1- Noterin veya Çalışanının Bir Fiilinin Bulunması:

Noterin hukuki sorumluluğunun doğması için öncelikle zarara yol açan bir fiil bulunmalıdır. NK. m. 162 f. 1’de “*Stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından (...) sorumludurlar.*” hükmüne yer verilmiştir. Buna göre noterlerin sorumlu olduğu davranış bir yapma fiili (örneğin, geçerlilik şekline uymadan vasiyetname tanzim edilmesi) ya da bir yapmama fiili (örneğin, tebliği talep edilen bir belgenin tebliğ edilmemesi) olabilir³⁹.

Noterin sorumluluğuna yol açan fiil bizzat noter tarafından yapılmış olabileceği gibi, stajyer, katip veya katip adayı gibi noterlik çalışanları tarafından da yapılmış olabilir. Noter çalışanları stajyer, katip ve katip adaylarından ibaret değildir. NK. m. 162 f. 1’de sayılanlar dışında kalan temizlikçi, odacı gibi noterlik çalışanları da bulunabilir. NK. m. 162 kapsamında noterin sorumluluğuna yol açan davranışlar noterlik faaliyetleri ile ilgili olanlardır⁴⁰. O halde, noterlikteki temizlikçi, odacı gibi çalışanların tamir veya temizlik işleri sırasında iş sahiplerine veya üçüncü kişilere verdikleri zararlardan ötürü noterin sorumluluğu adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen genel

³⁹ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 707-708; ULUKAPI, s. 73; KARTAL, s. 347-348.

⁴⁰ KARTAL, s. 347.

hüküm niteliğindeki BK. m. 66 (eBK. m. 55) hükmüne tâbidir⁴¹. Buna karşılık, NK. m. 162 f. 1 ile notere getirilen sorumluluk bakımından esas olan noterlik hizmetine giren bir işin yapılması olduğundan, örneğin, odacı noter katibi gibi hareket ederek hukuka aykırı bir noter senedi düzenlerse noterin NK. m. 162 f. 1 uyarınca sorumluluğu söz konusu olur.

2- Fiilin Hukuka Aykırı Olması:

Noterin noterlik faaliyeti kapsamında bir fiilden doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için, bu fiilin hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılığı açıklayan sübjektif teori ve objektif teori olmak üzere iki teori bulunmaktadır. Sübjektif teoriye göre, fail zarar verici fiili işlemekle herhangi bir hukuka uygunluk sebebi olmaksızın kendi hukuk alanını aşıyorsa hukuka aykırılık söz konusudur. Fail yetki alanı içinde kaldığı takdirde, başkalarına zarar veren bir davranışta bulunsada dahi bu davranış hukuka aykırı değildir⁴². Bu görüş failin yetki sınırları içinde davranıp davranmadığı, görevini ihlâl edip etmediği araştırılırken çoğunlukla failin kusurunun (kasıt veya ihmalinin) bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektireceği için eleştirilmektedir⁴³. Gerçekten de bu görüş kabul edilirse, noterin veya çalışanın davranışı ancak görevin ihlali niteliğini taşıyorsa hukuka aykırı kabul edilecektir. Failin davranışı ile görevini ihlâl edip etmediği araştırılırsa, örneğin, sahte nüfus cüzdanına dayanarak vekaletname düzenleyen noterin veya çalışanın sahteliği bilip, bilmediği (kasıt) veya gerekli özeni gösterse bilebilecek durumda olup olmadığı (ihmal), yani kusuru araştırılacaktır. Fail kusurlu değilse hukuka aykırılık yoktur biçiminde, kabul edilemez bir sonuç çıkacaktır.

Bizim de katıldığımız İsviçre-Türk hukukunda hâkim görüş olan objektif teoriye göre ise, hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını koruma amacı güden emredici hukuk kurallarına aykırılıktır⁴⁴. Burada ihlâl edilen hukuk kuralının özel hukuka veya kamu hukukuna ilişkin olması, yazılı veya yazısız olması önemli değildir; yeter ki hukuk düzenini oluşturan bir norma aykırı davranılmış olsun⁴⁵. Dolayısıyla buradaki hukuk kuralları noterliğe ilişkin mevzuattan ibaret değildir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, noterin

⁴¹ DOĞU, s. 586-587; ULUKAPI, s. 70-71; KARTAL, s. 347.

⁴² Bu görüş için bkz. REY, N 677 vd.; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 476; EREN, Borçlar Genel, s. 584; OĞUZMAN/ÖZ, s. 14; ATAMER, s.25.

⁴³ Bu eleştiri için bkz. SİRMEN, Tapu Sicili, s. 65.

⁴⁴ Bu görüş için bkz. REY, N 670 vd.; EREN, Borçlar Genel, s. 584; OĞUZMAN/ÖZ, s. 14; TANDOĞAN, Mesuliyet, s. 18.

⁴⁵ EREN, Borçlar Genel, s. 588; OĞUZMAN/ÖZ, s. 15; ATAMER, s. 25.

veya çalışanın davranışı ile görevini ihlal edip etmediği değil, emredici bir hukuk kuralını ihlal edip etmediği araştırılacaktır⁴⁶. Buna göre örneğin, aldatma kabiliyeti bulunan sahte bir nüfus cüzdanına dayanarak vekaletname düzenleyen noter veya çalışanı, gerekli araştırma yükümü yerine getirildiği halde sahtelik anlaşılamayacak olsa, yani görevin ihlali söz konusu olmasa da hukuka aykırı davranmış olur. Zira gerçeğe aykırı vekaletname düzenlemek yasaktır. Noter veya çalışanı gerçeğe aykırı vekaletname düzenlemekle bir hukuk kuralını ihlal ettiği için onun fiili hukuka aykırı sayılacaktır. Sonuç olarak, noterin veya çalışanın göreviyle ilgili davranışının hukuka aykırı olup olmadığının tespitindeki kıstas, davranışın gerçekleşmesinde göreve aykırılık bulunup bulunmadığı değil, bu davranış ile emredici bir hukuk kuralının ihlal edilip edilmediğidir⁴⁷.

3- Hukuka Aykırı Fiilden Zarar Doğmuş Olması:

Noterin sorumluluğunun doğması için hukuka aykırı fiilden bir zarar doğması gerekir. NK. m. 162 f. 1’de de “*noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.*”denilerek bu esas tekrarlanmıştır. Buradaki zarar, maddi veya manevi, doğrudan veya dolaylı olabilir⁴⁸.

Sadece noterlikte hukuka aykırı bir işlem yapılmış olması, bundan bir zarar doğmadıkça, noterin sorumluluğuna yol açmaz⁴⁹. Örneğin, noterlikte sadece sahte bir vasiyetname düzenlenmiş olması buna dayalı olarak işlem yapılmak suretiyle zarar meydana gelmedikçe hukuki sorumluluğa yol açmaz.

Zararın bir dava açılarak önlenmesi imkânı mevcut oldukça zarar henüz gerçekleşmediğinden, sorumluluk da söz konusu olmaz. Böyle bir durumda noterden ancak açılacak davanın masrafları talep edilebilir⁵⁰. Örneğin, A’ya ait taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkı noterde düzenlenen sahte vekaletname ile gerçekte vekil olmayan S tarafından tapuda B’ye devredilirse, B adına yapılan tescil yolsuzdur. Mülkiyet hakkına halen sahip olan A, B aleyhine tapu sicilinin düzeltilmesi davası (MK. m. 1025) açarak tapudaki bu yolsuzluğu

⁴⁶ Objektif görüşün tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu bakımından sonuçları için bkz. SİRMEN, Tapu Sicili, s. 63 vd.

⁴⁷ Bu yönde: ULUKAPI, s. 74. Yazara göre de noterin sorumluluğuna yol açan fiilin hukuka aykırılığı, göreve aykırı hareket etme gibi subjektif bir esasa değil, kişilerin çıkarlarını koruyan hukuk kurallarının ihlali şeklinde objektif bir esasa dayalıdır.

⁴⁸ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 705; ULUKAPI, s. 74; NART, s. 446; ÖZBEK, s. 84.

⁴⁹ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 697; KARTAL, s. 348; ÖZBEK, s. 84.

⁵⁰ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 703-704; ÖZBEK, s. 84; ULUKAPI, s.75.

düzeltebilir. Burada A'nın, yaptığı mahkeme masrafları dışında uğradığı bir zarar yoktur. Ancak gerçek malikin açtığı tapu sicilinin düzeltilmesi davası sonucunda adına yapılan tapu kaydı iptal edilen alıcı B'nin, S'ye ödediği satım bedeli nedeniyle bir zararı bulunmaktadır.⁵¹ Oysa aynı örnekte iyiniyetli üçüncü kişi konumundaki C, B adına oluşan yolsuz tescile dayanarak bu taşınmazı B'den iktisap ederse, C'nin kazanımı MK. m. 1023 gereği korunur. A taşınmaz üzerindeki mülkiyet hakkını kaybeder ve C'ye karşı tapu sicilinin düzeltilmesi davası açamaz. Taşınmaz üzerindeki aynı hakkını böylece kaybeden A'nın malvarlığında bu taşınmazın değeri tutarında rızası dışında bir azalma meydana gelmiş olur. Bu durumda A noterlik faaliyetiyle ilgili bir işlem (sahte vekaletname) sebebiyle maddi zarara uğramış olur.

4-Hukuka Aykırı Fiil İle Zararın Doğumu Arasında Nedensellik Bağının Bulunması:

Noterin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi için noterin veya çalıştırdığı kişilerin noterlik faaliyetiyle ilgili hukuka aykırı fiili ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Yani olağan hayat tecrübelerine göre, bu fiil, böyle bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalı; meydana gelen zararın uygun sebebi olmalıdır⁵². Örneğin, noterlikte sahte bir vekaletname düzenlenmiş, ancak sahte vekil bu vekaletnamede yer almayan bir yetkiye dayanarak işlem yapmış ve bundan bir zarar doğmuşsa, bu zarar ile sahte vekaletname arasında uygun nedensellik bağı mevcut değildir⁵³.

⁵¹ Yarg. 4. HD., 14.2.2006 T., 2004/6580 E., 2006/1098 K.: “(...) gerçek malik yerine geçerek dava konusu taşınmazı davacılaraya satan kişilerin, tapu sicilindeki kayıtlardan elde ettikleri malike ait bilgileri kullanarak ve kendi resimlerinin yapıştırulmasını sağlayarak nüfus idaresinden aldıkları kimlik ile taşınmaz satışı için noterde vekaletname düzenleterek bu vekaleti kullanmak suretiyle tapuda gerçekleştirdikleri işlemlerle taşınmazın davacılaraya satılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bundan sonra gerçek malik tarafından açılan dava ile davacılar adına olan tapu iptal edilmiş ve taşınmaz gerçek malike dönmüştür. Böylece davacıların zarara uğradığı açıktır.” (Kazancı İçtihat- Bilişin Bankası)

⁵² REY, N 525; OKTAY-ÖZDEMİR, s. 698; ULUKAPI, s. 75; KARTAL, s. 349; NART, s. 440 vd.

⁵³ Yarg. 4. HD. 3.3.1976 T., 1975/5652 E., 1976/2246 K. “Davada gerçek olmayan bir vekaletname düzenlenmesi durumu vardır. (...) Bu vekaletname yalnız (U) lehine bankadan alınacak para için ona karşı ipotek kurulmasını amaç tutan bir özel yetkiyi saptamakta olup üçüncü kişilerin ve bu arada olayda olduğu gibi (Antel Çivi ve Tele Endüstrisi Anonim Ortaklığı) adına ve yararına veya böyle olmasa bile ipotegin bütün üçüncü kişiler yararına kurulmasını sağlama hakkı vermemektedir. Buna rağmen tapuda vekaletnamenin verdiği bu yetki sınırlaması bir tarafa bırakılarak (U) bütün üçüncü kişiler lehine ipotek sağlamış gibi hareket eden vekil taşıdığı yetkinin dışına çıkarak müvekkilinin malını Anonim şirket yararına bankaya ipotek vermiştir ki, bu işlem vekile sağlanan yetki dışındadır. O halde Noterin sağladığı yanlış işlemle zarar arasında bir ilişki yoktur. Zarar tapunun yanlış vekaletnamede gös-

Nedensellik bağıını kesen sebepler sadece kusur sorumluluğunda değil, kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulama alanı bulur⁵⁴. Buna göre, üçüncü kişinin veya zarar görenin fiili ya da mücbir sebep uygun nedensellik bağıını kestiği takdirde noterin sorumluluğu söz konusu olmaz⁵⁵.

Üçüncü kişilerin, yani noterlik faaliyetinden zarar gören kişi dışındaki kişilerin *ağır kusurlu fiillerinin* zarar ile noterin hukuka aykırı fiili arasındaki nedensellik bağıını kesmesi en yaygın durumdur. Örneğin, noter vekaletnameyi iş sahibinin sahteliği hiçbir şekilde anlaşılabilen sahte kimliğine dayanarak düzenlemişse, sahte vekaletname düzenleme fiili yine hukuka aykırıdır. Ancak sahteliği anlaşılabilen bir kimlik kullanan üçüncü kişinin ağır kusurlu bu fiili noterin hukuka aykırı fiili ile zarar arasındaki uygun nedensellik bağıını kesmiştir.

Yargıtay da özellikle noterlikte işlem yaptıran kişinin noteri *aldatma kabiliyeti olan*⁵⁶ sahte kimlik veya belgeler kullandığı durumlarda, üçüncü

terilen işlemler dışında bir işlemin yapılmasından doğmuştur. Noter bu vekaletnameyi yanlış düzenlememiş olsaydı dahi buna dayanılarak (U)'nun taşınmazı banka yararına ipotek edilemeyecek idi. Yanlışlık Noter'in yanlış vekaletnamesinden değil, tapunun yanlış işleminden doğmaktadır". (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Karar için bkz. ayrıca ULUKA-PI, s. 75; DOĞU, s. 588-589 dn. 37. Buna karşılık Yargıtay'ın aksi yönde kararları da mevcuttur: Yarg. HGK. 8.11.1978 T., 197774-1268 E., 1978/972 K.: "*Davacı banka vekili gerçeğe aykırı vekaletname düzenlemek suretiyle bankanın zararına sebebiyet veren davalı noterden zarar tutarının alınmasına karar verilmesini istemiş mahkemece iddia sabit görülerek tazminata hükmedilmiştir. Karar özel dairece zararı Doğuran işlemin yapılması konusunda vekaletnamede yetki bulunmadığı ve bunun sonucu olarak tapu memurunun gereken yetkiyi kapsamayan vekaletnameye dayanarak işlem yapmaması gerektiği ve şu suretle zararlar noterin yaptığı yanlış işlem arasında illiyet bağıının gerçekleşmediği gerekçesiyle karar bozulmuş mahkeme direnmiştir. Vekaletnamenin gerçeğe aykırı olduğu olayda gerçekleşmiştir; tapudaki işlem bu vekaletname dayanak yapılmak suretiyle yapılmıştır. O halde zarara birlikte sebebiyet verme durumu söz konusudur. Bu nedenlerle vekaletnameyi düzenleyen noterin sorumluluğunun kabulü gerekir. Yukarıda açıklanan nedenlerle usul ve yasaya uygun olan direnme kararı onanmalıdır."* (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). Kanaatimizce, Yargıtay HGK'nun bu kararda sadece gerçeğe aykırı vekaletname düzenlenmiş olmasının noterin sorumluluğu için yeterli görmesi, zararın vekaletnamede yer almayan bir yetkinin kullanılması sonucu ortaya çıktığı hususunu göz ardı etmesi hatalıdır.

⁵⁴ TEKİNAY/AKMAN /BURCUOĞLU/ALTOP, s. 568-569; OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

⁵⁵ Yarg. 3. HD., 3.12.2012 T., 2012/20157 E., 2012/24792 K.: "*Noterlik Yasasının 162.maddesi uyarınca, noterlerin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasızdır. (...) Kusursuz sorumluluğun tüm hallerinde, uygun illiyet bağıının zarar görenin veya 3.kişinin ağır kusuru ile beklenmeyen bir halin varlığı durumunda kesileceği, teoride ve yargısal kararlarda kabul edilmiş bulunmaktadır. Aksi halde risk veya şart nazariyesi öne çıkacak ve zararın var olduğu her halde, kusursuz sorumlu olanın sorumluluğu yoluna gidilecektir ki, böyle bir sonuç hukukumuzda kabul edilmemiştir."* (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁶ NART'a göre, Yargıtay'ın ancak noterde işlem yaptıran üçüncü kişi, noteri veya çalışanı-

kişinin bu fiilinin noterin fiili ile oluşan zarar arasındaki nedensellik bağımlı kestigiine hükmetmektedir⁵⁷. Esasen Yargıtay bu içtihadıyla, noterin

nı aldatma kabiliyeti bulunan belgeleri kullandığı takdirde nedensellik bağımlı üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesildiğini kabul etmesi hatalıdır. Bu görüşe göre, üçüncü kişi bu sahte kimlik veya belgeleri kullanmakla zaten kasıtlı davrandığı için ağır kusurludur; kimlik veya belgenin aldatma kabiliyetinin bulunup bulunması kusurun derecelendirilmesine bir katkı sağlamaz. NART, s. 442 vd. Bu eleştiriye katılmıyoruz. Kanaatimizce, sahte belgelerin aldatma kabiliyeti olup olmadığı üçüncü kişinin ağır kusuru bulunup bulunmadığının tespitinde değil, bu ağır kusurun nedensellik bağımlı kesecek yoğunluğa ulaşp ulaşmadığının tespitinde bir kriter olarak kullanılmaktadır. Sahte kimlik veya belge ile noterlikte işlem yaptırılan kişinin bunların aldatma kabiliyeti olsa da olmasa da kastla, yani hukuka aykırı sonucu bilerek ve isteyerek hareket ettiği için ağır kusurlu olduğu açıktır. Ancak kimlik veya belgenin aldatma kabiliyeti yoksa, yani sahteliği noterin veya çalışanının özenli bir incelemesi ile anlaşılabilir durumda, burada üçüncü kişinin ağır kusurlu fiili zarar ile noterin veya çalışanın fiili arasındaki nedensellik bağımlı kesecek yoğunluğa ulaşamaz. Zira üçüncü kişinin kusurunun nedensellik bağımlı kesmesi için, bu kusurun belli bir yoğunluğa ulaşması, uygunluk yönünden zararlı sonucu tek sebebi olarak gözükmesi gerekir. Bkz. EREN, s. 566. Oysa aldatma kabiliyeti bulunmayan, yani sahteliği dikkatli bir inceleme ile anlaşılabilen bir kimlik veya belgeye dayanılarak noterlikte işlem yapıldığında, NK.nun öngördüğü işini özenli, meslek kurallarına uygun biçimde yapma yükümlülüğüne aykırı olarak gerekli incelemeyi yapmayan noterin fiili zararın uygun sebebi olarak kalmaya devam eder. NK.nun muhtelif hükümlerinin noteri görevinin gerektirdiği özenle hareket etmekle yükümlü kıldığı konusunda bkz. yukarıda A- 2-.

⁵⁷ Örneğin Yarg.4. HD. 3.4.2006 T., 2006/1956 E., 2006/3585 K. “*Davacı sahte vekaletname ile kendisine tapuda satılan taşınmazın gerçek malikin açtığı tapu iptali ve tescil davasını kazanması sonucu elinden çıktığını, zarara uğradığını belirterek tazminat istemiştir.(...) Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı'nın 9/8/2001 tarihili ekspertiz raporuna göre vekaletname çıkarılmada kullanılan sahte nüfus cüzdanı işgal kabiliyetine haizdir. Davalılar Maliye Hazinesi ve Noter T. 'nun sorumlulukları Medeni Kanun'un 1007. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur. Diğer bir anlatımla zarar gören bu davalıların kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Bu davalılar da kusurlarının bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağımlı kesildiğini kanıtlamalıdır. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağımlı kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun olması veya zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülmemen bir halin bulunması gerekmektedir. Somut olayda işgal kabiliyeti bulunan nüfus cüzdanını kullanan üçüncü kişinin bu eylemi ile illiyet bağımlı kesilmiştir.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Yarg. 4. HD., 9.2.2010 T., 2009/7021 E., 2010/1034 K.: “*Somut olayda, sahte motorlu araç tescil belgesi ve sahte nüfus kimlik belgesi kullanılarak noterde satış işlemi yapılmıştır. Bu belgelerin aldatma yeteneğinin bulunması durumunda, 3. kişinin suç oluşturan bu eylemi nedensellik bağımlı keseceğinden, işlemi yapan noter kusursuz olarak da sorumlu tutulamaz.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası). . 4. HD., 3.4.2006 T., 2006/1956 E., 2006/3585 K.: “*Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı'nın 9/8/2001 tarihili ekspertiz raporuna göre vekaletname çıkarılmada kullanılan sahte nüfus cüzdanı işgal kabiliyetine haizdir. Davalılar Maliye Hazinesi ve Noter T. 'nun sorumlulukları Medeni Kanun'un 1007. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur. Diğer bir anlatımla zarar gören bu davalıların kusurunu kanıtlamak zorunda değildir. Bu davalılar da kusurlarının bulunmadığı savunmasının ötesinde uygun illiyet bağımlı kesildiğini kanıtlamalıdır. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağımlı kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurunun olması veya üçüncü bir kişinin illiyet bağımlı kesebilecek nitelikte ağır kusurunun**

sorumluluğunun kusura dayalı olması ile kusursuz sorumluluk olması arasındaki farkı pratikte aşgariye indirmektedir. Zira noterin hukuki sorumluluğunun en yaygın olarak gündeme geldiği hal, sahte evraka dayalı olarak noterde işlem yapılmasıdır. Sonuç itibarıyla kusur sorumluluğu da kabul edilseydi, aldatma kabiliyeti olan evraka dayanarak işlem yapan noter hukuka aykırı fiilinde kusuru bulunmadığı için sorumlu olmayacaktı. Mevcut durumda ise noter, aldatma kabiliyeti olan sahte kimlik veya belgelerin kullanıldığı durumlarda, bu kimlik ve belgeleri kullanan kişinin (üçüncü kişinin) ağır kusurlu fiili zarar ile noterin fiili arasındaki nedensellik bağı kestigi için doğan zarardan sorumlu tutulmamaktadır.

Yüksek Mahkeme yeni tarihli bazı kararlarında, kimlik tespiti gereken durumlarda, aldatma kabiliyeti bulunsa dahi noterin tek bir belgeyi (örneğin, sadece nüfus cüzdanını veya sadece ehliyeti) incelenmekle yetinmesini nedensellik bağının kesilmesi için yeterli görmemektedir⁵⁸. NK. m. 72 f. 3'e

olması veya zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülme-yen bir halin bulunması gerekmektedir. Somut olayda işgal kabiliyeti bulunan nüfus cüzdanını kullanan üçüncü kişinin bu eylemi ile illiyet bağı kesilmiştir." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

⁵⁸ Yarg. 21.3.2011 T., 2010/9959 E., 2011/2948 K.: "Kusursuz sorumlulukta nedensellik bağı kesilebilmesi için zarar görenin ağır kusurlu veya üçüncü bir kişinin illiyet bağına ke-sebilecek nitelikte ağır kusurunun olması veya zararlandırıcı sonucun meydana gelmesinde öngörülme-yen bir halin bulunması gerekmektedir. O halde mahkemece davalı noterin işye-rine gelerek kendisini Ş.Ö. olarak tanıtan ve nüfus cüzdanı ibraz eden kişi ile nüfus cüzda-nındaki fotoğrafı kontrol etmeyen, nüfus cüzdanındaki fotoğraftaki kişi ile gelen kişi aynı kişi ise bu fotoğrafın monte edilmiş biçimini incelenmeden, nüfus cüzdanındaki soğuk damga kontrol edilmeden, gelen kişinin kimliğini tespit açısından nüfus cüzdanından başka sürücü bel-gesi, ruhsat vb. belge ibrazı sağlanarak işlem yapan kişinin kimliği tam olarak tespit edilme-den işlem yapılması sebebiyle davalı noterin eylemi ile davacının zararı arasındaki neden-sellik bağının kesilip kesilmediği hususları üzerinde durulmadan sahte nüfus cüzdanı ibrazı ile illiyet bağının kesildiği gerekçesiyle noter hakkındaki davanın reddine karar verilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Yarg.4. HD., 16.6.2010 T., 2009/11127 E., 2010/7273 K.: "Dava, sahte belge ile araç satışından do-layı uğranılan maddi zararın ödenmesi istemine ilişkindir. (...) Davalı noter, noterliğinde yapılan işlemin usul ve yasaya uygun olduğunu, sunulan belgelerin aldatma yeteneği bul-duğundan nedensellik bağının kesildiğini ileri sürerek, istemin reddedilmesi gerektiğini sa-vunmuştur. (...) Dosyadaki bilgi ve belgelerden, noterlikte yapılan satış işleminde kimlik bil-gileri kullanılan Abdullah'ın gerçek doğum gününün 01.01.1947 olduğu, noterliğe sunulan sahte belgede ise adı geçenin doğum yılının 1967 olarak yazılı bulunduğu, sürücü belgesi-ni doğrulatmadığı için doğum yılındaki çelişkiyi göremeyen davalı noterin bu eylemi ile da-vacının uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğundan, davalı noterin so-rumlu tutulması gerekir." (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Yarg. 4.HD., 14.2.2006 T., 2004/16580 E., 2006/1098 K.: "(...) noterde vekaletname düzenlenirken, her ne kadar nüfus idaresinden alınmış, resim dışında gerçek malike ait bilgileri içeren, sahteliğinin anlaşılması mümkün olmayan kimlik kullanılmış ise de, noterde kalan vekaletname aslına sahte kimlikte-ki fotoğrafın aynısı yapıştirilmişken, şahıslara verilen vekaletname örneğine farklı bir fotoğ-raf yapıştirilmiştir. Bu fotoğraflar karşılaştırmalı olarak incelendiğinde, birbirleri ile önem-

göre “*Noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür.*” Kanun, notere, işlem yaptıracak kişinin kimliğini tamamen öğrenme yükümlülüğü getirdiğine göre, noter kimlik tespiti işine azami özeni göstermek zorundadır. Kanaatimizce, işin uzmanı olan noterden beklenen özen onun kimlik tespitinde kullanılan belgelerin doğruluğunu başka kayıt veya belgeler ile teyit etmesini gerektireceğinden, Yargıtay’ın bu içtihadı yerindedir. Öte yandan, sahte belge veya kimlikle noterde işlem yaptıran üçüncü kişinin kullandığı belge veya kimlikte aldatma kabiliyeti yoksa, üçüncü kişinin kusurlu fiili, kendisinden beklenen özen ödevini yerine getirmeyerek ayrıntılı incelemede bulunmayan noterin hukuka aykırı fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesmeyeceğinden, noterin hukuki sorumluluğu söz konusu olur. Burada üçüncü kişinin kusurlu davranışı nedensellik bağıını kesmeyip, sadece zararın gerçekleşmesine katkıda bulunduğundan ortak nedensellik söz konusudur⁵⁹.

Meydana gelen zarar ile noterin fiili arasındaki nedensellik bağıının *zarar görenin fiili* sebebiyle kesilmesi de mümkündür. Örneğin, sahte vekaletname kullanılarak kendisine ait bir taşınmaz tapuda satılan kişi, sahte vekaletname düzenlendiğini bildiği halde bu duruma ses çıkarmamış, bu devri önlemek için hiçbir girişimde bulunmamışsa, artık zarar görenin ağır kusurunun nedensellik bağıını kestiği söylenebilir⁶⁰. Zarar görenin kusuru nedensellik bağıını kesecek

li derecede farklı oldukları ilk bakışta anlaşılabilir niteliktedir. (...) davalı noterin vekaletnamenin düzenlenmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermediği anlaşıldığından doğan zarardan sorumlu tutulması gerekir.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁹ Ortak nedenselliğin bulunduğu durumlarda sorumluluk ortadan kalkmaz, failerin müteselsil sorumluluğu söz konusu olur. Eren, s. 548, 567-568.

⁶⁰ Örnek için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, s. 713. Yargıtay satış bedelinin çok altında bir fiyatla tanımadığı kişiden motorlu taşıt satın alan alıcısı (zarar göreni) kusurlu bulmuştur. Ancak zarar görenin kusurunun noterin hukuka aykırı fiili ile oluşan zarar arasındaki nedensellik bağıını kesecek ağırlıkta olmadığına hükmetmiştir. Yarg. 3. HD., 3.12.2012 T., 2012/20157 E., 2012/24792 K.: “*Somut olayda, belgeleri gören ve sahteliği fark etmeyen davalı noterin teknolojinin gelişmesi ile; internette sorgulama, mernis sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olmasına rağmen yapılan sahtekarlığı fark etmemiş olması dikkat ve özen eksikliğini gösterse de; satış ve kasko değeri 15.000 TL olan aracı tanımadığı bir kişiden 7.000 TL’si peşin olmak üzere 8.000 TL’ye satın alan ve kuşkulanan davalının da bölüştük kusuru bulunmaktadır. Ancak davacının kusuru davalının sorumluluğunu tamamen kaldırmaz. Resmî işlem yapma görevini üstlenmiş olan davalının daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması nedeni ile daha üst düzeyde dikkat ve özen görevi vardır. Bu nedenle davacının kusuru, kamusal bir görev yapan davalı noterin sorumluluğu yönünden illiyet bağıını kesecek ağırlıkta değildir. Bu durum sadece zarardan uygun bir indirim yapma nedeni olabilirse de, davanın tümünden reddini gerektirmez. O halde mahkemece kusur ve zararın kapsamı belirlenerek davalının sorumluluğuna karar verilmelidir.”* (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası) Kanaatimizce, Yargıtay’ın bu kararı sonuç itibarıyla isabetli değildir. Zira somut olayda sadece zarar görenin fiilinin no-

yoğunlukta değilse, zarar görenin noter aleyhine NK. m. 162'ye dayalı olarak açacağı tazminat davasında noter aleyhine hükmedilen tazminattan indirim sebebi teşkil eder⁶¹.

Nedensellik bağı bir *mücbir sebepten* ötürü de kesilebilir. Noterin resmi şekle uymaması nedeniyle geçersiz olan bir vasiyetname ile kendisine değerli bir tablo vasiyet edilen kişi söz konusu tabloyu iktisap edemediği için zarara uğramıştır. Ancak tablo sigortalı olmamış olup vasiyet edenin ölümünden sonra çıkan bir yangında telef olmuşsa, bu kişi vasiyetnamenin geçersizliği sebebiyle tabloyu elde edemeyecek olduğundan bahisle noteri sorumlu tutamaz. Zira burada yangın (mücbir sebep), zarar ile noterin hukuka aykırı fiili arasındaki nedensellik bağı kesmiştir⁶².

5- Kusurun Gerekli Olmaması:

Noterin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmesi bakımından kusurun bulunması gerekli değildir. Noter, kendi hukuka aykırı fiilinden doğan zararlarda, zararın gerçekleşmesinde kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz.

Noterin noterlik çalışanının hukuka aykırı fiilinden sorumluluğunda kusurun rolü üzerinde ayrıca durulmalıdır. Kanaatimizce, halen yürürlükte olan düzenlemeye göre (*de lege lata*), noterin NK. m. 162 f.1 hükmüyle gerek

terin fiili ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik bağı kesmek için yeterli olup olmadığı araştırılmış; sahte kimlik kullanarak noterde satın sözleşmesi akdeden üçüncü kişinin fiilinin nedensellik bağı kesip kesmediğine değinilmemiştir. Oysa Yargıtay'ın yerleşik içtihadı çerçevesinde sahte kimlik kullanarak noterde araç satan üçüncü kişinin kullandığı belgelerin noter aldatma kabiliyeti varsa, nedensellik bağı üçüncü kişinin bu fiili ile kesilmiş olur. Üçüncü kişi mernis sisteminde araç sahibi olarak kayıtlı olan kişi adına aldatma kabiliyeti olan sahte bir kimlik düzenlemişse, noter gerekli özeni gösterip internet sorgulaması yapsa dahi belgedeki sahteliği fark edemez.

⁶¹ Yarg. 4. HD., 9.2.2010 T., 2009/7021 E., 2010/1034 K.: “*Davacı, davalılardan Noter N.Gül’ün noterliğinde düzenlenen satış sözleşmesi ile satın aldığı araca çalıntı olduğu gerekçesiyle el konulduğunu, satış işlemi sırasında noterliğe sunulan satıcıya ait Araç Tescil Belgesi’nin ön yüzünde bulunması gereken su damgalı (filigranlı) mühür ile sahte kimlik belgesinin arka yüzünde bulunması gereken mühür bulunmadığından, aldatma yeteneği bulunmayan bu belgeler ile satış işlemi gerçekleştirilen davalı Noter ile noterlik yazmanı (katibi diğer davalının, uğradığı zarardan sorumlu olduklarını ileri sürerek, uğradığı zararın ödetilmesini istemiştir. (...) Yerel mahkemece yapılacak iş, nüfus kimlik belgesinin de aldatma yeteneği olup olmadığı belirlenerek, aldatma yeteneği varsa dava reddedilmeli, aksi halde nüfus kimlik belgesindeki mühür eksikliğinin davacı tarafından da görülüp anlaşılacağı ve davacının bu konudaki savsamasının onun bölüştük kusurunu oluşturacağı göz önüne alınarak, belirlenecek tazminat tutarından (eski) Borçlar Yasası’nın 44. maddesi gereğince uygun bir indirim yapılmalıdır.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

⁶² Benzer örnek için bkz. OKTAY-ÖZDEMİR, s. 714.

kendi, gerek çalışanın hukuka aykırı fiilinden kusursuz sorumlu tutulmasının dayandığı esas aynı olup, geniş anlamda bir tehlike sorumluluğudur. Sorumluluğun temelinde, noterlik faaliyetinin hukuka uygunluğuna duyulması gereken güvenin boşa çıkmasından doğan zarardan noterin bu faaliyetin sahibi olarak sorumlu tutulması yatmaktadır. Çalıştırılan kişinin, çalıştırının işini görürken bir üçüncü kişiye hukuka aykırı bir fiille zarar vermesi durumunda adam çalıştırının bu kişiye karşı sorumlu olacağını düzenleyen BK. m. 66 hükmü ise, özen gösterme yükümlülüğünün ihlaline dayalı bir sorumluluktur. Yani, kusursuz sorumluluk hali öngören bu iki hükmün dayandıkları esas farklıdır⁶³. Nitekim, NK. m. 162 f. 1 hükmünde, BK. m. 66 hükmünden farklı olarak notere kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı da tanınmamıştır.

NK. m. 162 f. 1 hükmü noterin çalışanlarının fiillerinden sorumlu tutulması için noterin veya çalışanlarının kusurlu olmasını şart koşmamıştır⁶⁴. Buna göre, noter, noterlik çalışanın hukuka aykırı fiilinden sorumluluk bakımından kendi kusurunun veya çalışanın kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. NK. m. 162’de, notere kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmamıştır⁶⁵. Yani, noter, çalışanın seçiminde, ona işiyle ilgili talimat vermede ve onu denetlemekte zararın doğmasını engellemek için gereken özeni gösterdiğini ispat ederek de sorumluluktan kurtulamaz. Doktrinde⁶⁶ bu husus eleştirilmekte ve notere çalışanın fiilinden sorumluluk bakımından kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınması gerektiği ileri sürülmektedir.

C- Noterin Hukuki Sorumluluğunun Sonuçları:

1-Noterin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü:

a- Zararın ve tazminatın belirlenmesi:

Noterin hukuki sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde, noterin, noterlik faaliyetinden zarar gören kişiye karşı tazminat ödeme yükümlülüğü doğar (NK. m. 162). Kusursuz sorumluluk hallerinde zararın saptanması,

⁶³ Farklı görüşte: NK. m. 162’nin adam çalıştırının sorumluluğunun özel biçimde düzenlendiği bir hüküm olduğu, yani bu hüküm ile BK m. 66 (eBK m. 55) arasında özel hüküm-genel hüküm ilişkisi bulunduğu yönünde bkz. TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 81, 84; PULAŞLI, s. 11-12; ULUKAPI, s. 71.

⁶⁴ TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 85.

⁶⁵ KARTAL, s. 350; ULUKAPI, s. 71; NART, s. 431; ÖZBEK, s. 77.

⁶⁶ ULUKAPI, s. 72; ÜNAL, s. 53.

tazminatın belirlenmesi, zamanaşımı konularında, kusursuz sorumluluğu düzenleyen hükümlerde aksi öngörülmüş olmadıkça, BK.nun kusura dayanan sorumluluk hükümleri uygulanır⁶⁷. Buna göre, zararın miktarının belirlenmesinde BK. m. 50 f. 2; tazminatın miktarının belirlenmesinde ise BK. m. 51, 52 hükümleri esas alınır. Şu halde, örneğin, zarar görenin zararın doğumunda ortak kusuru varsa, bu durum tazminattan indirim sebebi olabilir (BK. m. 51).

b- Ek kusur:

Noterin veya çalışanın kusuru, noterin hukuki sorumluluğu için şart değildir. Bununla birlikte noterin veya çalışanın zararın doğumunda kusuru söz konusu ise, bu kusur ek kusur olarak değerlendirilir. Ek kusur, duruma göre, failin eylemiyle zarar arasındaki nedensellik bağının üçüncü kişinin veya zarar görenin fiilinden ötürü kesilmesini engelleyebilir; bu yoğunlukta değilse, zarar görenin (varsa) ortak kusurunu ortadan kaldırarak tazminattan indirim yapılmasını (BK. m. 51) engelleyebilir⁶⁸.

Zarar noterlik çalışanın fiilinden doğmuşsa, çalışanın zararın doğumunda kusurlu olup olmaması onun bizzat sorumlu tutulup tutulamayacağı bakımından da önemlidir. Noterlik çalışanı kusurlu ise, zarar gören, noterin sorumluluğuna (NK. m. 162) gidebileceği gibi, doğrudan noterlik çalışanına karşı da haksız fiil (BK. m. 49) esasına dayalı olarak tazminat davası açabilir.

c- Müteselsil Sorumluluk:

Noterlik faaliyetinden zarar gören kişinin uğradığı bu zarardan noter, noterlik çalışanı, sahte vekaletname kullanan kişi, tapu müdürü gibi birden çok kişinin müteselsil sorumluluğu ortaya çıkabilir⁶⁹. Örneğin, noterlik faaliyeti kapsamındaki hukuka aykırı işlemi yapan noter katibi fiilinde

⁶⁷ OĞUZMAN/ÖZ, s. 137.

⁶⁸ REY, N 808; EREN, s. 622; TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk, s. 8.

⁶⁹ Yarg. 4. HD., 21.11.2007 T., 2007/1527 E., 2007/14638 K.: “Dava konusu olayda; davacı, dava dışı kişiden bir otomobil satın almış ve satış sözleşmesi davalı noter tarafından düzenlenmiştir. Ancak, sonradan davacının satın almış olduğu aracın çalıntı olduğu, satış sözleşmesi sırasında davalı notere sunulan bazı belgelerin sahte olduğu anlaşılmış ve araç, davacının elinden çıkmıştır. (...) Davalı noterin sorumluluğu, haksız eylemin asil faili olduğu belirlenen ve hakkında kamu davası açıldığı anlaşılan dava dışı üçüncü kişinin ödeme acizine, hakkında takip veya dava açılmasına bağlı değildir. Davalı ve üçüncü kişi, davacının zararını nedeniyle davacıya karşı müteselsil sorumlu durumundadırlar. Borçlar Yasasının 142. maddesine göre; alacaklı, müteselsil borçluların tümünden veya birinden (veya birkaçından) borcun tamamen veya kısmen ödenmesini isteyebilir. Borcun tamamen ödenmesine kadar bütün borçluların sorumluluğu devam eder.” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

kusurlu ise, işlem sahibinin uğradığı zarardan noter NK. m. 162 gereği, katip ise BK. m. 49 gereği sorumludur. Değişik sebeplerle de olsa katip ve noter aynı zarardan sorumlu oldukları için zarar görene karşı BK. m. 61'e göre müteselsil borçlu olurlar. Bir başka durumda da noterin, sahte vekaletname kullanan kişinin ve tapu müdürünün hukuka aykırı fiili nedeniyle de Devletin müteselsil sorumluluğu söz konusu olabilir. Örneğin, noterlikte düzenlenen sahte vekaletnameye dayanılarak tapuda bir kimsenin taşınmazı alıcıya satılıp devredilir, ancak daha sonra gerçek malik tapu sicilinin düzeltilmesi davası açarak tapu kaydını iptal ederse, alıcı sahte vekile ödediği satım bedeli kadar bir zarara uğrar. Bir başka örnekte, sahte vekaletnameye dayalı olarak (A)'ya ait taşınmaz (B)'ye tapuda devredilir ve söz konusu taşınmazı tapu kaydına güvenen iyiniyetli üçüncü kişi olan (C) MK. m. 1023 uyarınca iktisap ederse, mülkiyet hakkını kaybeden (A) zarara uğrar. İşte gerek sahte vekaletname sebebiyle zarara uğrayan alıcı (vekaletnamenin sahteliğini bilmemek kaydıyla), gerek aynı hakkın kaybı durumunda taşınmaz maliki, sahte vekaletnameyi kullanan kişinin (BK. m. 49), noterin (NK. m. 162) ve tapuda işlem yapan tapu müdürünün fiili nedeniyle Devletin (MK. m. 1007) müteselsil sorumluluğuna gidebilir⁷⁰.

d- Zamaşımı:

Zarar görenin noterin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak açacağı davalarda zamaşımı süresi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır (BK. m. 72 f. 1).

2- Noterin Çalışanlarına Rücu Hakkı:

Noterlik çalışanının noterlik faaliyeti kapsamına giren bir işte kusuruyla bir kişiye zarar vermesi durumunda, bu zarardan noter NK. m. 162 f. 1 uyarınca, çalışan ise BK. m. 49 uyarınca sorumlu olur. Farklı sebeplerden dolayı da olsa aynı zarardan sorumlu olmaları itibarıyla noter ve çalışanı bu zarardan müteselsilen sorumlu olurlar (BK. m. 61). Bu durumda tazminatın kendi payına düşenden fazlasını ödeyen müteselsil borçlu, bu fazla ödeme için

⁷⁰ OKTAY-ÖZDEMİR, s. 704; ÖZBEK, s. 84-85, 87. Yarg. 4. HD., 14.2.2006 T., 2004/6580 E., 2006/1098 K.: “*Davalı noterin vekaletnamenin düzenlenmesinde gerekli dikkat ve özeni göstermediği anlaşıldığından doğan zarardan sorumlu tutulması gerekir. (...) Tapu Sicil Müdürlüğü yönünden ise, sahte vekaletname ve bunun ekindeki nüfus cüzdanı ile tapu kayıtlarındaki bilgiler karşılaştırıldığında, diğer tüm bilgiler birbirleri ile uyumlu olmakla birlikte, satış işlemi kullanılan nüfus cüzdanındaki fotoğrafın gerçek malike ait diğer resimlere benzemediği hemen anlaşılacak kadar açıktır. İşlemi yapan görevlinin buna dikkat etmemiş olması kusurlu bir davranıştır.*” (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası)

diğer müteselsil borçlulara karşı rücu hakkına sahiptir (BK. m. 62 f. 2). BK. m. 62 f. 2'ye nazaran özel hüküm olan NK. m. 162 f. 2 hükmünde de zarar görene tazminat ödeyen noterin, çalışanlarına rücu hakkı düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, noter, NK. m. 162 f. 1 gereğince zarar görene ödediği tazminat miktarı için “işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajiyer veya noterlik personeline rücu edebilir”. Maddede sözü edilen hukuka aykırı fiile “sebepl olma” ifadesi ile kastedilen noterlik personelinin kusurunun bulunmasıdır. Şu halde, noter çalıştırdığı kişiye ancak bu kişi kusurlu ise ve ödediği tazminat miktarıyla sınırlı olarak rücu edebilir⁷¹.

Noterin çalışanlarına karşı rücu talebinin tâbi olduğu zamanaşımı bakımından BK. m. 73 hükmü uygulanır. Buna göre, noterin rücu talebi, noterlik faaliyeti sebebiyle zarar gören kişiye tazminatı ödediği ve müteselsil sorumlu olan kusurlu noterlik çalışanın kim olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatı ödediği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.

D- Noterin Sorumluluğunun Teminat Altına Alınması:

Mevcut düzenlemeye göre, noterlerin hukuki sorumluluğu kusura dayanmayan, ağır bir sorumluluktur. Sorumluluk gerçekleştiğinde noterin zarar görene ödemesi gereken tazminat çok yüksek tutarlara ulaşabilir. Noterin şahsi malvarlığı tazminatı ödemeye yetse dahi bu durum noteri ekonomik açıdan büyük sıkıntıya sokabilir. Öte yandan, noterin şahsi malvarlığından tazminat tutarının tümünün karşılanamaması halinde zarar görenin başvurabileceği bir başka imkanın daha bulunması zarar gören açısından önemlidir⁷². Bu ihtiyaçlar noterlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin çeşitli teminatların oluşturulmasına neden olmuştur:

1- Teminat Hesabı:

Noterlik faaliyetinden zarar gören kişilere güvence sağlamak amacıyla NK. m. 38 hükmüyle noterlere milli bir bankada teminat hesabı açtırma zorunluluğu getirilmiştir⁷³. NK. m. 38 f. 5'te “*Teminat parası noterlerin görevleri dolayısıyla sebep olabilecekleri zararlara ve bu yüzden haklarında verilebilecek para cezasına karşılık teşkil eder.*” hükmüne yer verilmiştir.

⁷¹ DOĞU, s. 590; ULUKAPI, s. 78; KARTAL, s. 351.

⁷² DOĞU, s. 602; ULUKAPI, s. 80; ASLAN-DÜZGÜN, s. 499.

⁷³ Noterler noterlik görevine başladıklarında noterliğin gayrisafi gelirinin % 5'i kadar, sonraki yıllarda ise her yıl bir önceki yılın fiili gayrisafi gelirlerinin % 1'i kadar parayı teminat olarak adlarına açtıracakları bir banka hesabına yatırmak zorundadırlar (NK m. 38 f. 1 ve f. 2).

NK. m. 162 kapsamında noterlik faaliyeti sebebiyle kişilere verilen zararlar da noterlerin görevleri dolayısıyla sebep oldukları zararlar kapsamındadır⁷⁴. Noterlik Kanunu Yönetmeliği m. 76 f. 3'te “*Bu hesap noter tarafından açılır ve (Adalet Bakanlığı veya Cumhuriyet Savcılığından talimat verilmedikçe bu hesaptan para çekilemez) şerhinin konulması da noterce bankaya bildirilir.*” hükmü mevcuttur. Buna göre, noterlik faaliyetinden zarar gören kişi notere karşı NK. m. 162 hükmüne dayalı olarak açtığı tazminat davasını kazandığı takdirde, mahkeme ilâmi ile Adalet Bakanlığı veya Cumhuriyet Savcılığına başvurarak, bu makamdan noterin teminat hesabının bulunduğu bankaya kendisine ödeme yapması için talimat vermesini talep edebilir⁷⁵.

NK. m. 38'de düzenlenen milli bir bankada teminat hesabı açma zorunluluğu, notere değil, sadece zarar gören tazminat alacaklısına bir güvence sağlamaktadır. Tazminat alacaklısına sağlanan bu güvence de teminat tutarları düşük tutulduğu için noterlik işlemlerinden doğacak muhtemel zararları karşılamakta yetersiz kalmaktadır⁷⁶.

2- Hukuki Sorumluluk Fonu:

Türkiye Noterler Birliği, noterlerin NK. m. 162'de yer alan hukuki sorumluluklarını karşılamak üzere “Noterlerin Hukuki Sorumlulukları Fonu” adı altında bir fon kurmuştur. Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği m. 2'ye göre, noterlerin noterlik görevinin ifasına ilişkin olarak kendilerinin kasıtlı fiilleri dışındaki fiilleri, yanlarında çalıştırdıkları kişilerin ise kasıtlı veya kasıtsız fiillerinden dolayı zarar görenlere karşı doğacak hukuki sorumlulukları Yönetmelikte belirlenen şartlar ve üst sınır dâhilinde fondan karşılanır⁷⁷. Bu fondan yapılacak yardım, sigortanın ödediği miktarın dışında kalan kısımlar için ödenir. (TNBHSFY m. 4)

Zarar görenin fona karşı yöneltebileceği bir talep hakkı yoktur⁷⁸. Fondan talepte bulunma hakkı sadece noterlere tanınmıştır. NK. m. 162 çerçevesinde aleyhine açılan tazminat davasını kaybedip, Mahkeme tarafından zarar görene

⁷⁴ ULUKAPI, s. 80; ASLAN-DÜZGÜN, s. 500.

⁷⁵ İcra yoluyla takipte ise, ilgili makamlara bu başvuruyu zarar gören (tazminat alacaklısı) yerine, onun talebiyle icra müdürü yapar. ULUKAPI, s. 81.

⁷⁶ DOĞU, s. 603; ULUKAPI, s. 81; ASLAN-DÜZGÜN, s. 500-501.

⁷⁷ Bu hükümlerle fonun teminat altına aldığı tutarın her işlem için üst sınırı ve bir yıl için toplam üst sınırı belirlenmiş olup, bu tutarların her yıl Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulu'na yeniden değerlendirilmesi öngörülmüştür.

⁷⁸ Noterlik faaliyetinden zarar kişilere doğrudan fona başvurarak uğradıkları zararın tazminini isteme hakkının tanınmasının fonun amacına daha uygun düşeceği yönünde: DOĞU, s. 606.

tazminat ödemesine hükmedilen noter, kararın kesinleşmesinden sonra, kesinleşme şerhini taşıyan kararlar birlikte bir dilekçe ile Türkiye Noterler Birliğine başvurarak fondan kendisine Yönetmelikte belirtilen üst sınıra kadar ödeme yapılmasını talep edebilir (TNBHSFY m. 6 f. 1). Ancak hukuki sorumluluk fonu ile sağlanan teminatın tutarı düşüktür ve noterlerin hukuki sorumluluklarının teminat altına alınması bakımından yeterli değildir⁷⁹.

3- Mali Sorumluluk Sigortası:

Gerek NK. m. 38'de düzenlenen teminat hesabı, gerekse de Türkiye Noterler Birliği tarafından oluşturulan Hukuki Sorumluluk Fonu noterin hukuki sorumluluğunu teminat altına almakta yetersiz kalmaktadır. NK. m. 162 kapsamında noterlik faaliyetinden zarar gören kişiye ve hukuki sorumluluğu doğan notere en kapsamlı güvenceyi noterlerin yaptıracağı mesleki mali sorumluluk sigortası sağlamaktadır⁸⁰.

Türkiye Noterler Birliği 80'li yıllardan bu yana sigorta şirketleri ile bütün noterleri kapsayan toplu sigorta sözleşmeleri yapmaktadır⁸¹. Bunun dışında noterlerin bireysel olarak mali sorumluluk sigortası sözleşmesi akdetmeleri de mümkündür. Mesleki mali sorumluluk sigortası ile sigorta şirketi, sigorta ettirenin (noterler birliği veya noterin) ödediği prim karşılığında, sigortalıyı mesleki faaliyetiyle ilişkili fiillerden zarar gören kişilere ödeyeceği tazminat yükünden kurtarmayı, yani mesleki risk gerçekleştiğinde sigortalıya (zarara sebep olan veya sebep olan kişiyi çalıştıran notere) sözleşme kapsamında ödeme yapmayı taahhüt etmektedir⁸².

Sigortacının sorumluluğunun doğması için riskin gerçekleşmesi gerekir⁸³. Öte yandan zararın noterin veya çalışanının kasdi fiilinden

⁷⁹ DOĞU, s. 606; ASLAN-DÜZGÜN, s. 501.

⁸⁰ ULUKAPI, s. 82; ASLAN-DÜZGÜN, s. 501.

⁸¹ Bu konuda bkz. ULUKAPI, s. 82; ASLAN-DÜZGÜN, s. 502.

⁸² ASLAN-DÜZGÜN, s. 502-503.

⁸³ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartnamesi B.1. maddesinde bu sigorta kapsamında riskin ne zaman gerçekleştiği düzenlenmiştir. (Şartname için bkz. 26.5.2013 T., 28658 s.lı R.G.) Söz konusu şartname hükmü noterlik mesleki mali sigortası bakımından uygulandığında riskin üç halde gerçekleştiği görülür: Öncelikle, sigortacının yazılı muvafakati dahilinde olmak şartıyla sigortalının (noterin) zarar gören kişiye ödeme yapması halinde risk gerçekleşmiştir. Öte yandan, sigortacının sigortalıya (notere) ayrıca hukuki yardımda da bulunmayı üstlendiği durumlarda, zarar görenin notere karşı NK m. 162 uyarınca zararının tazminini noterden talep ettiğinin veya notere karşı tazminat davası açtığından sigorta ettiren tarafından sigortacıya bildirildiği anda risk gerçekleşmiş olur. Bunun dışında risk, notere karşı açılan tazminat davasında zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın noterin sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması ile gerçekleşir. Bu konuda bkz. ayrıca ASLAN-

doğmamış olması gerekir. Zira TTK. m. 1429 f. 2'ye göre “*Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur*”. Şu halde, gerek noterin, gerek çalışanlarının kasıtlı olarak işledikleri hukuka aykırı fiillerden ötürü notere yöneltilen tazminat talepleri sigorta kapsamı dışındadır⁸⁴. Bu düzenleme kanaatimizce isabetli değildir. Zira noterin kasıtlı fiillerinden doğan zararların sigorta tarafından karşılanmaması anlaşılabilirse de, noterlik çalışanın kasıtlı fiilinden ötürü de noterin sigorta kapsamı dışında tutulması adil olmayan, teminatın amacına aykırı bir düzenlemedir.

Noterlik faaliyetlerinden ötürü kişilerin uğradıkları zararın tazminini temin etmenin ve noterlerin ödemek zorunda kalacakları tazminat nedeniyle mali açıdan yıkıma uğramalarını engellemenin en etkin yolu mesleki mali sorumluluk sigortalarının sağladığı teminatın kapsamının yüksek tutulması ve sigorta yaptırmanın noterler açısından zorunlu hale getirilmesidir. Öte yandan, noterlerin veya çalışanlarının hukuka aykırı işlemleri nedeniyle zarar gören kişilere sigorta tazminatını doğrudan sigorta şirketinden talep edebilme imkânı tanınması, bu kişilerin noterin ödeme güçsüzlüğüne karşı korunması bakımından isabetli olacaktır. Nitekim, araç işletenin kusursuz sorumluluğu bakımından, Karayolları Trafik Kanunu m. 91. f. 1 ile, araç işletenlere malî sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirildiği gibi, aynı kanunun 97. maddesinde, zarar görene, zorunlu malî sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan sigortacıya karşı talepte bulunma ve dava açma hakkı tanınmıştır. Aynı çözüm noterlik faaliyetinden zarar gören kişiler bakımından da benimsenebilir.

O halde, Noterlik Kanunu'na “*Noterler noterlik faaliyetinden doğacak zararların tazminini teminat altına almak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadırlar. Teminatın asgari sınırı her yıl Türkiye Noterler Birliği tarafından tespit edilir.*

Hukuka aykırı noterlik faaliyetinden zarar gören, mesleki mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan doğruya sigortacıya karşı talepte bulunabileceği gibi dava da açabilir.” biçiminde bir hükmün eklenmesi uygun olur.

DÜZGÜN, s. 506-507.

⁸⁴ ASLAN-DÜZGÜN, s. 504.

SONUÇ

Kanun koyucu noterliğin bir kamu hizmeti olduğunu belirtmiş (NK. m. 1), ancak noterlerin hukuki statüsü konusunda açık bir hüküm getirmemiştir. Pek çok konuda Adalet Bakanlığı'nın izin ve denetimine tâbi olmaları nedeniyle serbest meslek mensubu oldukları söylenemeyen, buna karşılık kamu görevlisi olarak da nitelendirilemeyen noterlerin kendine özgü (*sui generis*) bir hukuki statüleri bulunmaktadır.

Önemli sonuçlar doğuran işlemler yapmakla yetkilendirilmiş olan noterlerin sorumlulukları ağırdır. Noterlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen NK. m. 162'ye göre, noter, hukuka aykırı noterlik faaliyeti nedeniyle zarar gören herkese karşı sorumludur. Noter ile noterlikte iş yaptıran kişi veya noterlik faaliyetinden zarar gören üçüncü kişiler arasında bir özel hukuk sözleşmesi bulunmamaktadır. Olan hukuka (de lege lata) göre, NK. m. 162 f. 1 hükmüyle düzenlenmiş olan noterin gerek kendi fiillerinden, gerek noterlik çalışanlarının fiillerinden ötürü hukuki sorumluluğu bir kusursuz sorumluluktur. Burada, teknik (dar) anlamda bir tehlike sorumluluğu bulunmamakla birlikte, tehlike sorumluluğuna bir faaliyete büyük menfaatler bağlanması, faaliyetteki aksaklıktan büyük zararlar doğma tehlikesinin bulunması ve bu nedenle faaliyet sahibinin doğan zarardan sorumlu tutulması biçiminde geniş bir anlam yüklenirse, bir tür tehlike sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak noterlik faaliyetinin sahibinin sadece noter olduğunu kabul etmek doğru değildir. Devlet noterlik faaliyetinin hukuka uygun olarak görülmesine o kadar büyük bir önem vermektedir ki, bu faaliyeti sürekli izin ve denetimi altında tutmaktadır. Bu bakımdan, bir kamu hizmeti olan noterlik hizmetinin noterler eliyle yürütülmesini sağlayan devletin, faaliyetin asıl sahibi olduğu söylenebilir.

Olmaması gereken hukuk (*de lege ferenda*) bakımından meseleyi ele alırsak, *sui generis* bir hukuki statüde bulunan noterler bakımından kanun koyucu bir tercih yapmalıdır. Kanun koyucu noterliği serbest meslek faaliyetine daha yakın görüyorsa, burada diğer serbest meslek sahiplerinin hukuki sorumluluğunda olduğu gibi, noterin hukuki sorumluluğu da kusur sorumluluğu olmalıdır. Bu durumda, noterin çalışanlarının fiillerinden ötürü sorumluluğu da noterin kurtuluş kanıtı getirme imkânının bulunduğu, çalışanlar üzerindeki özen ödevinin ihlali esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk hali olarak düzenlenmelidir. Buna karşılık, kanun koyucu, noteri kamu görevlilerine daha yakın görüyorsa, o zaman bir kamu hizmeti olan noterlik

faaliyetinin asıl sahibinin devlet olduğunu dikkate almalıdır. Bu durumda tapu sicilinin tutulmasından ötürü devletin sorumluluğunda (MK. m. 1007) olduğu gibi, devletin kusursuz sorumluluk esasına dayalı olarak aslı sorumlu olması, şayet kusuru varsa notere rücu edebilmesi isabetli olur.

Noterin hukuki sorumluluğu mevcut düzenlemeye göre bir kusursuz sorumluluk halidir. Bu itibarla noterin NK m. 162 uyarınca sorumlu tutulabilmesi için haksız fiilin kusur dışındaki unsurları gerçekleşmelidir. Buna göre, noterin veya çalışanının noterlik faaliyetine ilişkin bir fiili bulunmalı; bu fiil objektif olarak hukuka aykırı olmalı; fiilden bir zarar doğmuş olmalı ve fiil ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır. Nedensellik bağına kesen sebepler kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulanacağı için, üçüncü kişinin veya zarar görenin fiili veya mücbir sebep uygun nedensellik bağına kestiği takdirde noterin sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu itibarla, noterde işlem yaptıran kişinin noteri aldatma kabiliyeti olan sahte kimlik veya belgeler kullandığı durumlarda, üçüncü kişinin ağır kusurlu bu fiili noterin fiili ile oluşan zarar arasındaki nedensellik bağına kesebilir. Öte yandan, noter kendi fiilinden sorumluluktan kusursuz olduğunu ispatlayarak kurtulamayacağı gibi, noterlik çalışanının hukuka aykırı fiilinden sorumluluktan da kendi kusurunun veya çalışanının kusurunun bulunmadığını kanıtlayarak kurtulamaz.

Noterin hukuki sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde, noterin noterlik faaliyetinden zarar gören kişiye karşı tazminat ödeme yükümlülüğü doğar (NK. m. 162). Burada sorumluluğun sonuçları bakımından haksız fiilleri düzenleyen genel hükümler uygulanır.

Noterin hukuki sorumluluğu doğduğunda, gerek tazminat ödemek zorunda olan noterin mali açıdan yıkıma uğramaması, gerek zarar gören kişinin tazminatı tümüyle elde edebilmesi için çeşitli teminatlar oluşturulmuştur. Bunlar arasında en etkili güvenceyi mesleki mali sorumluluk sigortaları sağlamaktadır. Bu itibarla, mesleki mali sorumluluk sigortalarının sağladığı teminatların kapsamı yüksek tutulmalı; sigorta yaptırmak noterler açısından zorunlu hale getirilmeli; zarar görene, zorunlu mali sorumluluk sigortasında öngörülen sınırlar içinde doğrudan sigortacıya karşı talepte bulunma ve dava açma hakkı tanınmalıdır.

KAYNAKÇA

ASLAN-DÜZGÜN, Ülgen, Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2013, C. XVII, Sa. 1-2, s. 491-512.

ATABEK Reşat, Noter; Mali Sorumluluk Sigortası, TNBHD, Ağustos 1974, Sa. 3, s. 16-20.

ATAMER, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı Ve Normun Koruma Amacı Kuramları, İstanbul 1996.

DEDEAĞAÇ, Ender, Noterlerin Tazminat Hukuku Açısından Sorumluluğu, TNBHD, 2006, Sa. 130, s. 92-98.

DOĞU, Engin, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1979, C. 5, Sa. 3, s. 579-610.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, b. 14, Ankara 2012.

FELLMANN, Walter, Berner Kommentar, Bd. IV/2/2, Der einfache Auftrag, Art. 394-406 OR, Bern 1992.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, b. 1, İstanbul 2001.

İNAN, Atilla, Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Sayıştay Dergisi, Sa. 36, s. 25-35.

KARTAL, Bilâl, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1998, C. 24, Sa. 3, s. 340-355.

KELLER, Max/SCMIED-SYZ, Carole, Haftpflichtrecht, Zürich 2001.

KICALIOĞLU, Mustafa, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Temmuz 2007, Sa. 11, s. 131-145.

KOÇHİSARLIOĞLU, Cengiz, Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1984, Sa. 2, s. 175-284.

MERİÇ, Nihat, 1512 Sayılı Noterlik Yasasınının 162. Maddesi İle İlgili Düşünceler, TNBHD, 1994, Sa. 83, s. 39-42.

MOOSER, Michel, La Responsabilité du notaire en relation avec le

nouveau droit de la protection de l'adulte, Revue suisse de notariat et du registre foncier (RNRF), 2013, C. 94, Sa. 3, s. 161-180. (Kısaltma : Responsabilité du notaire)

MOOSER, Michel, Présentation générale du sujet, Die Belehrungs- und Beratungspflicht des Notars / L'obligation d'informer du notaire, Zürich-Basel-Genf 2006, s. 43- 65. (Kısaltma: Présentation générale)

NART, Serdar, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Dkuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sa.: 2009, C. 11, s. 425-452.

OĞUZMAN, M. Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, b. 10, İstanbul 2013.

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

ÖZBEK, Mustafa Serdar, Noter Senetlerinde Sahtelik, Ankara 2009.

PULAŞLI, Hasan, Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, TNBHD, 1983,Sa. 39, s. 10-16.

REY, Heinz, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. Auflage, Zürich-Basel-Genf 2008.

SİRMEN, Ayşe Lâle, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1976.

ŞENOCAK, Zarife, Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2, s. 5-33.

TANDOĞAN, Hâluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk, Ankara 1981. (Kısaltma: Kusura Dayanmayan Sorumluluk)

TANDOĞAN, Hâluk, Türk Mes'uliyet Hukuku, İstanbul 2010. (Kısaltma: Mesuliyet)

TANRIVER, Süha, Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 577-597. (Kısaltma: Avrupa Birliği)

TANRIVER, Süha, Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

Tasarısı Taslağının İrdelenmesi, TNBHD, Kasım 2004, Sa. 124, s. 56-68.
(Kısaltma: Noterlerin İşlevleri)

TEKİNAY, S. Sulhi/AKMAN, Sermet/BURCUOĞLU, Halûk/ALTOP, Atilla, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 1993.

TOPÇUOĞLU, Metin, Noter İle İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği, BATİDER, 2000, C. XX, Sa. 4, s. 191-213.

ULUKAPI, Ömer, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Noterlik Hukuku Sempozyumu: I-II, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, NOTEV (Noterlik Hukuk Araştırma Enstitüsü) Yayınları No: 1, Ankara 1997, s. 65-85.

ULUKAPI, Ömer/ATALI, Murat, Noterlik Hukuku, Konya 1994.

ÜNAL, Mehmet, 1512 Sayılı Noterlik Yasasınının 162. Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu), TNBHD, 1999, Sa. 101, s. 48-53.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
b.	: Bası
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
Bd.	: Band
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt

dn.	: Dip Notu
eBK	: (818 sayılı) Eski Borçlar Kanunu
E.	: Esas
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
N	: Numara
NK	: Noterlik Kanunu
RG	: Resmi Gazete
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TNBHSFY	: Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği
s.	: Sayfa
Sa.	: Sayı
T.	: Tarih
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
Yarg.	: Yargıtay