

NOTERLERİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Ülgen ASLAN DÜZGÜN*

ÖZET

Kamu hizmeti yapan ve hizmet yönünden de adalet bakanlığına bağlı olan, bununla birlikte mali yönden ise bağımsız olan noterlerin ve noterlik müessesesinin kendine özgü bir statüsü vardır. Görevi belge ve işlemlere resmîyet kazandırmak olan noterin, bu işlemler dolayısıyla meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu tutulması bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine göre, noterlerin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir. Bu geniş sorumluluğa ek olarak noterin yanında çalışanların hukuka aykırı fiillerinden zarar görenlere karşı da yine noter sorumlu olacaktır.

Noterlerin sorumluluk alanlarının çok geniş olması ve sınırsız bir tazminat yükümlülüklerinin olması noterlik müessesesinin güvence altına alınmasını zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda, noterin ve zarar görebilecek diğer kişilerin korunması ve güvence altına alınması için en uygun yol noter mesleki sorumluluk sigortasının yapılmasıdır.

Anahtar Kelimeler: *Noter, Noterlerin Hukukî Sorumluluğu, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Noter Mesleki Sorumluluk Sigortası.*

PROFESSIONAL LIABILITY INSURANCE OF NOTARIES

ABSTRACT

The notaries, who provide public service working under ministry of justice, yet financially independent, and notary institutions have a distinctive status. It becomes a necessity that the notaries, whose task is to make documents and proceedings official, are held liable for the damages that are to occur as a result of these proceedings.

In accordance with the article 162 of notary law, the liability of notaries is regarded as strict liability. In addition to this comprehensive liability, it will be notaries again to be held liable for those damaged by unlawful legal acts of the employees thereof.

The fact that notaries have a comprehensive liability and an unlimited indemnity liability makes it compulsory that notary institution is provided with insurance. In

* Yrd. Doç. Dr., Ahi Evran Üniversitesi (Ticaret Hukuku) Öğretim Üyesi, (ulgenaslan@gmail.com).

this regard, the most appropriate way of protecting notaries and those likely to be damaged, as well as providing them with insurance is to provide notary professional liability insurance.

Keywords: *Notary, Legal Responsibility of Notaries, Professional Liability Insurance, Professional Liability Insurance of Notaries.*

§ 1. NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

I- GENEL OLARAK

Noterlik hakkında kanunî düzenleme 1512 sayılı Noterlik Kanunu¹ ile yapılmıştır. Sözü geçen Kanun'un 1. maddesinde noterlerin görev ve yetkileri belirtilmiştir. Bu hükümde ilk olarak, noterliğin bir kamu hizmeti olduğu açıklanmıştır. Bahsi geçen hükme göre noterlerin görevleri, hukukî güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirmektir. Ayrıca noterler kanunlarla verilen başka görevleri de yaparlar.

Kamu hizmeti yapan ve hizmet yönünden de adalet bakanlığına bağlı olan, bununla birlikte mali yönden ise bağımsız olan noterlerin ve noterlik müessesesinin *kendine özgü* (sui generis) bir statüsü vardır². Görevi belge ve işlemlere resmiyet kazandırmak³ olan noterin, bu işlemler dolayısıyla meydana gelecek zararlardan dolayı sorumlu tutulması bir zorunluluk olarak kendini göstermektedir⁴.

Noterlerin yaptıkları hizmet dolayısıyla sorumlulukları ilk olarak, mülga 3456 sayılı Noter Kanunu'nun 64. maddesi hükmü ile düzenlenmiştir. Hâlen yürürlükte bulunan 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nda ise 162. maddede noterlerin hukukî sorumlulukları hüküm altına alınmıştır. Bu iki hüküm arasında çok büyük farklılıklar bulunmamaktadır.

Noterlik Kanunu'nda 162. madde hükmünde kusurdan söz edilmemiştir. Bu sebeple noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır.

¹ RG., T. 5.02.1972, S. 14090.

² **BOZKURT**, s. 30; **ULUKAPI/ATALI**, s. 10, 11. Noterlik mesleğinin *serbest meslek* olarak kabul edilip edilemeyeceği hakkında tartışmalar için bkz., **DOĞU**, s. 20, 21; **TOYGAR**, s. 9. 3456 sayılı Noterlik Kanunu'nun gerekçesinde de noterliğin "...*serbest meslek erbabından*" sayıldığı belirtilmişti (MMTD, C. 26, Dönem. 5, S. 259, s. 2). Ayrıca, Gelir Vergisi Kanunu'na göre de noterlik serbest meslek olarak kabul edilmiştir (GVK m. 66/1).

³ **PULAŞLI**, s. 10.

⁴ **ULUKAPI/ATALI**, s. 5, 6; **ULUKAPI**, s. 65.

II- NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, “*Stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar*”. Bu hükümden anlaşıldığı üzere ilk olarak, noter bizzat kendisinin yaptığı işlemler sebebiyle meydana gelecek olan zararlardan sorumludur. Noterin bizzat kendisinin yaptığı işlemlerle ilgili olarak; noter ile iş sahibi ve diğer zarar gören üçüncü kişiler arasındaki ilişkiyi belirlemek gereklidir. İkinci olarak ise, stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılan işlemler dolayısıyla noterin sorumluluğunun söz konusu olmasıdır. Bu durumda ise, noterle stajyer, kâtip ve kâtip adayları arasındaki ilişkinin niteliği açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öncelikle noterle iş sahibi arasındaki ilişkinin haksız fiile mi veya bir sözleşmeye mi dayandığı ve sözleşmeye dayanıyorsa hangi tür sözleşmeye dayandığı tespit edilmelidir. Bu konuda doktrinde değişik görüşler mevcuttur. Noter ile iş sahibi arasındaki ilişkinin resmi bir senede dayandığı durumlarda, aralarında akdi bir ilişki bulunamayacağını ve böyle bir durumda *haksız fiil* sorumluluğuna dayanılabileceği savunulmuştur⁵. Noterle iş sahibinin arasında akdi bir ilişki olduğunun kabul edilmesi durumunda ise, bunun *vekâlet akdine* dayandırılması gerekir⁶. Noterin belli bir ücret karşılığında iş sahibinin talep ettiği işi yapması da göz önünde bulundurulursa, aradaki ilişkinin vekâlet olduğu kabul edilebilir⁷.

⁵ **ATABEK**, I, s. 17'den (L. Mazeaud, “*Traité theoriqueet pratique de la responsabilité civil*, C.I No: 513) naklen. *İsviçre Federal mahkemesine göre, noter ile müşterisi arasındaki anlaşmazlık resmi senede dayanıyorsa aradaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu durumda Federal Mahkemeye göre, noterin sorumluluğu söz konusu olduğunda Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümleri uygulanır.* **DOĞU**, s. 21; **ULUKAPI ve ATALI** ise noterlerin sorumluluğunu tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuna (TMK m.1007, EMK m. 917) benzetmektedir. Tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk halidir. Ayrıca, niteliği itibariyle *haksız fiil* sorumluluğudur. Her iki sorumluluk türünün birbirine benzemesinden dolayı noterin sorumluluğunun da haksız fiil sorumluluğu olacağını söylemektedirler. **ULUKAPI/ATALI**, s. 237, 238; **ULUKAPI**, Sorumluluk, s. 69 v.d.

⁶ **ATABEK** ise, noterle iş sahibi müşteri arasındaki ilişkinin Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan herhangi bir sözleşmeye benzemediğinden dolayı bunun kendine özgü bir sözleşme olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. **ATABEK**, I, s. 18.

⁷ **DOĞU**, s. 22.

Noter ile zarar gören üçüncü şahıs arasında hiçbir ilişki bulunmadığından bu durumda sorumluluğun, -kusur unsuru dışında- haksız fiile dayandığını söyleyebiliriz⁸.

Noter, yanında çalıştırdığı stajyer, kâtip ve kâtip adaylarının yaptığı işlemler sebebiyle Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesine⁹ göre adam çalıştıran olarak sorumlu olacaktır¹⁰. Noterin stajyer, kâtip, kâtip adaylarının hukuka aykırı fiilleri ile vermiş oldukları zararlar sebebiyle sorumluluğunun niteliği bir olağan sebep sorumluluğudur¹¹.

Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesinde adam çalıştıranı tanımlanmış olan kurtuluş kanıtı getirme imkânı, Noterlik Kanunu'nda noterlere tanınmamıştır. Bu anlamda noterlerin sorumluluğunun hüküm altına alındığı, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi Türk Borçlar Kanunu'nun 66. maddesindeki sorumluluğu ağırlaştırmıştır¹². Zira, noterin yaptığı hizmet bir kamu hizmeti olarak bir adalet hizmetidir. Dolayısıyla bir adalet hizmeti ifa eden notere, yanında çalıştırdığı kişilerin işlemleriyle ilgili üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı kurtuluş kanıtı getirme hakkı tanımak hukuki güvenliği zedeler¹³.

Noterin sorumluluğunun olağan sebep sorumluluğu olması ve dolayısıyla kusura dayanmaması onun sorumluluktan hiçbir şekilde kurtulamayacağı anlamına gelmez. Zarar görenin ağır kusurunun bulunması, üçüncü şahsın ağır kusurunun bulunması veya mücbir sebep gibi illiyet bağıını kesen durumlarda noterin sorumlu tutulmaması gerekecektir¹⁴. Bu gibi durumların ispat yükünü noterlere yüklediği açıktır.

⁸ ATABEK, I, s. 17.

⁹ Eski BK. m. 55.

¹⁰ KARTAL, s. 350; PULAŞLI, s. 11; ULUKAPI/ATALI, s. 239, 240; DOĞU, s. 23.

¹¹ Olağan sebep sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. YILMAZ, s. 552 vd. Olağan sebep sorumluluğu hakkında ayrıntılı bilgi ve adam çalıştıranın sorumluluğu hakkında bkz. EREN, (1998), s. 597 vd.; EREN, (2010), s. 452 - 573 vd.

¹² TANDOĞAN, s. 84, 85. PULAŞLI, s. 11,12; DOĞU, s. 25.

¹³ TANDOĞAN, s. 84, 85; PULAŞLI, s. 11, 12; DOĞU, s. 24, 25. ULUKAPI/ATALI ise, noterlerin hukuki sorumluluğunu tapu sicilinin tutulmasından dolayı devletin sorumluluğuna benzettikleri için, bu anlamda devlete de kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmadığından, noterlere de kurtuluş kanıtı getirme imkânının tanınmamış olmasının isabetli olduğunu savunmaktadırlar. s. 240.

¹⁴ DOĞU, s. 24, 25; TANDOĞAN, s. 84, 85; İNAN, s. 34.

III- NOTERLERİN HUKUKÎ SORUMLULUĞUNUN UNSURLARI

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde kusurdan hiç bahsedilmemiştir¹⁵. Bu anlamda, burada sorumluluğun bir unsuru olarak kusur şartı aranmayacaktır¹⁶. Bununla birlikte, noterin veya yanında çalışanların kusurları da varsa, bu munzam (ek) kusur noterin sorumlu olacağı tazminatta ve çalıştırdığı kişilere rücu ederken dikkate alınacaktır¹⁷.

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi hükmüne göre, noterlerin hukukî sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için gerekli olan şartlar; fiil, zarar, zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılıktır.

A- ZARARA SEBEP OLAN FİİL

Noterin veya stajyer, kâtip, kâtip adayının görevle ilgili olarak hukuka aykırı bir fiilleri bulunmalıdır. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinden anlaşıldığı üzere, bu fiil olumlu, başka bir ifadeyle bir işin hatalı veya eksik yapılması şeklinde olabilir. Örneğin, bir vasiyetnamenin yanlış düzenlenmesi, karşılıklı irade beyanlarını gerektiren bir sözleşmenin tek tarafın beyanıyla düzenlenmesi, kefilin sorumlu olacağı miktarı belirtmeden kefaletname düzenlenmesi gibi. Bu durumlarda yapılan olumlu bir davranışla hukuka aykırı fiil oluşmuştur. Zarara sebep olan fiil, bir işin yapılmaması şeklinde

¹⁵ Noterlik Kanunu'nun gerekçesinde "...kusurlu eylemleriyle..." deyimini kullanılmış, ancak Millet Meclisi Geçici Komisyonu'nda değişiklik yapılarak sözü geçen deyim metinden çıkarılmış ve "Borçlar Kanunu'ndaki sisteme uygunluk sağlanması" gerekçe olarak gösterilmiştir (MMTD, C. 18, Dönem 3, S. Sayısı. 130, Noterlik Kanunu Gerekçesi, s. 14)

¹⁶ DOĞU, s. 22; TANDOĞAN, s. 85; KARTAL, s. 348; PULAŞLI, s. 11; İNAN, s. 30,31. MERİÇ, ise Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde kanun koyucunun kusur esasına dayandığını savunmakta ve sözü geçen maddenin kusursuz sorumluluk esasına göre değerlendirilmesine karşı çıkmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz. s. 40-42. **BİLGİN** bu konuda, 162. maddede kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiğini belirtmiş. Ancak, bu kusursuz sorumluluk sisteminin çıplak bir sistem olduğunu ve bu sorumluluğu devlet tarafından sosyalize edici hiçbir tedbirin alınmamış olmasını eleştirmiştir. Bu konuda Türkiye'de kusursuz sorumluluk sistemindeki tazminat yükünü azaltıcı veya kolaylaştırıcı genel zorunlu sigorta sistemi ve sosyalize edilmiş sigortacılık kurumları kurulması gerektiğini savunmaktadır. s. 43, 44. Ayrıca eleştiriler ve öneriler için bkz. **İSTANBUL NOTER ODASI HUKUK KOMİSYONU**, s. 35, 36, 37. Yargıtay bu konuda bir kararında, (4. HD. 16.11.1982 T., E. 1982/8932, K. 1982/10570) noterin sorumlu olabilmesi için kusurun aranmayacağını kabul etmiştir (TNBHD, sayı: 38, s. 56; YKD 1983/3, s. 349-350). Sonraki bir kararında ise Yargıtay, noterin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olduğunun iddia ve ispat edilmesinin gerekli olduğunu ifade etmiştir (13. HD, 1.3.1993 T. E. 363 K. 1676). Yargıtay yeni tarihli bir kararında ise, noterlerin sorumlu olmaları için kusurlu olmalarının gerekemeyeceğini belirtmiştir (4. H.D. E. 2008/1699, K. 2008/13767 (www.turkavukatlar.com, erişim 10 Ekim 2012).

¹⁷ DOĞU, s. 25; KARTAL, s. 350.

olumsuz bir davranışla da meydana gelebilir. Başka bir deyişle, yapılması mümkün olan bir fiili yapmamak olarak da tanımlanabilir. Örneğin, ödememe protestosunun keşide edilmemesi, bir ihtarnamenin tebliğ olunmaması gibi¹⁸.

B- ZARAR

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde zarar görmüş olmaktan bahsedilmektedir. Bu sebeple noterlerin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, bir zararın olması gerekir. Ortada zarar yoksa noterin veya yanında çalışanların kusuru olsa dahi, sorumluluk söz konusu olamaz¹⁹. Zarar doğmuş olsa bile, bu zararın başka bir yolla ortadan kaldırılması mümkün ise, noterin sorumluluğuna gidilmemelidir. Somut olayda zarara yol açan işlemin dava yoluyla iptali ile zarar ortadan kaldırılabilir ise, noter sadece dava masraflarından sorumlu tutulmalıdır²⁰.

C- UYGUN İLLİYET BAĞI

Oluşan zarar ile hukuka aykırı fiil arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır. Zarar noterin veya fiillerinden sorumlu olduğu çalışanların görevleriyle ilgili davranışları sebebiyle doğmalıdır. Yargıtay 4. HD. de “zararla sahte vekaletname arasında uygun neden-sonuç bağı bulunmadığından... noterin sorumlu tutulmasına olanak bulunmadığına” karar vermiştir²¹.

D- HUKUKA AYKIRILIK

Sorumluluğa sebep olan fiil hukuka aykırı olmalıdır. Hukuka aykırılık, noterin, stajyerin, kâtibin görevine aykırı hareket etmesi gibi subjektif değil, kişilerin menfaatlerini koruyan hukuk kurallarına aykırılık şeklinde objektif anlamdadır. Başka bir anlatımla ihlal edilen kural genel veya kâtime verilmiş özel bir talimat olabilir²².

IV- NOTERİN RÜCU HAKKI

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca; noter, birinci fıkra hükmüne göre ödediği tazminat için, işin yapılmaması veya hatalı yahut eksik yapılması yoluyla zarara sebep olan noterlik personeline rücu edebilir. Burada anılan fıkrada “*sebepl olan*” ifadesini “kusurlu davranışıyla sebep olan” şeklinde anlamak gerekir²³.

¹⁸ DOĞU, s. 23.

¹⁹ DOĞU, s. 23.

²⁰ ULUKAPI/ATALI, s. 243.

²¹ 4. HD. 3.3.1976 T. 1975/5652 E. 1976/2246 K., (YKD, C. 3, S. 7, s. 924).

²² DOĞU, s. 24.

²³ DOĞU, s. 25; ULUKAPI/ATALI, s. 247.

Noterlik personeli ile noter arasındaki ilişki bir hizmet sözleşmesi olduğundan, rücu davasında zamanaşımı süresi tazminatın ödenmesinden itibaren on yıldır (TBK m. 146, Eski BK m. 125). Ayrıca bu durumda kusursuzluğunu ispat etmek personele düşer. Noterin haksız fiil hükümlerine dayanması da mümkündür ancak bu durumda zamanaşımı süresi iki yıldır (TBK m. 73) ve kusurun ispatı notere düşer (TBK m. 50). Bu anlamda noterin sözleşme ilişkisine dayanması kendi lehinedir²⁴.

V- UYGULAMADA KARŞILAŞILAN DURUMLAR

Noterlerin uygulamada karşılaşılabilecekleri sorumluluk hallerini eksiksiz olarak belirlemek mümkün değildir. Ancak biz burada genel kurallar çerçevesinde önemli bazı durumları belirleyeceğiz.

- Düzenleme şeklinde yapılması gereken işlemlerde şekil şartına uyulmalıdır.

Noterin düzenleme şeklinde yapacağı işlemlerde uyulacak şekil kuralları Noterlik Kanunu'nun 84. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Örneğin, düzenlemenin şekli şartlarından olan noterin imzası eğer yoksa işlem geçersiz olur²⁵. Ayrıca Yargıtay da bir kararında şekil şartına uyulmadan yapılan vasiyetnamenin geçersizliğine karar vermiştir²⁶.

Düzenlenen yerin ve tarihin gerçeğe uygun olması gerekir. Yargıtay da bu hususun işlemin geçerlilik şartı olduğuna karar vermiştir²⁷.

- Tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşmeler, vekâletnameler ve vasiyetname gibi işlemlerin düzenleme şeklinde yapılması gerekir.

Noterlik Kanunu'nun 89. maddesindeki hüküm uyarınca nitelikleri bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşmeler, vekâletnameler, vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlat edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi gibi işlemlerin düzenleme şeklinde yapılması gereklidir. Aksi takdirde işlem geçersiz olur ve zarar görenlere karşı noter hukuken sorumlu olur²⁸.

²⁴ DOĞU, s. 25, 26; ULUKAPI/ATALI, s. 247, 248; İNAN, s. 34.

²⁵ DOĞU, s. 26, 27.

²⁶ 4. HD., 16.12.1947 T., E.4723, K. 5319, ATABEK, I, s. 19.

²⁷ DOĞU, s. 26.

²⁸ DOĞU, s. 27.

- Noterler kanunların emredici hükümlerine aykırı olarak işlem yapamazlar

Yürürlükteki tüm kanunları bildiği kabul edilen noterler bunlara aykırı işlem yapamazlar. TBK'nun 26. maddesinde²⁹ sözleşmelerin ahlaka aykırı olamayacağı düzenlenmiştir. Bu tür bir sözleşmeyi tanzim ve tasdik etmek noterin sorumluluğunu doğurabilir. Örneğin, nikâhsız olarak birlikte yaşamak için yapılan sözleşmenin konusu ahlaka ve adaba aykırı olduğu için senedin iptali gerekir³⁰.

- İşlemin yapılması sırasında tarafların kimliklerini tespit ederken ve imzalarını alırken noter gerekli titizliği ve önemi göstermelidir.
- Başkaları adına işlem yapacaklardan gereken yetki belgelerini noter istemelidir.

Noter, başkasını vekil etmek isteyen vekilin vekil tayin etmeye yetkisi olup olmadığını araştırmakla mükelleftir (Noterlik Kanunu m. 79). Bunun aksine davranıştan noterin sorumluluğu doğar³¹.

Ş 2. NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI AÇISINDAN GÜVENCE

I- GENEL OLARAK

Bu bölümde, noterlerin noterlik görevlerini yaparken kendilerinin veya yanlarında çalışan personelin fiilleri sebebiyle, zarara uğrayan üçüncü kişilerin tazmin taleplerine karşı alınabilecek önlemler anlatılacaktır.

Noterlerin mesleki risk ve sorumlulukları hukuki ve cezai sorumluluk içeren kanun hükümlerinden doğmaktadır. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine göre, "*Stajyer, kâtip, kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.*

Noter birinci fıkra gereğince ödediği miktar için, işin yapılmaması hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebilir." Anılan maddede düzenlenen noterlerin hukuki sorumluluğudur. Daha önce değindiğimiz üzere, madde hükmünde noterlerin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak kabul edilmiştir. Bu geniş sorumluluğa ek olarak

²⁹ Eski BK. m. 19.

³⁰ Yargıtay da bu görüştedir, 4. HD., 7.12.1934 T., 52 E., 45 K., DOĞU, s. 27; ATABEK, I, s. 19.

³¹ DOĞU, s. 29.

noterin yanında çalışanların hukuka aykırı fiillerinden zarar görenlere karşı da yine noter sorumlu olacaktır.

Noterlerin hukuki sorumluluklarını doğuran durum aynı zamanda suç oluşturuyorsa Ceza Kanunu karşısında aynı zamanda cezai sorumlulukları da ortaya çıkar³².

Noterliğin güven duyulması gereken bir kurum olmasından dolayı noterlerin en küçük hataları veya en basit ihmal ve tedbirsizlikleri bile hoş görülmemiş ve noterlik dairesinde meydana gelen olaylardan kendisi orada bulunsun veya bulunmasın sorumlu tutulmuştur. Zira, burada üçüncü şahısların hukukunun korunması düşüncesi ağır basmaktadır³³. Ayrıca, noterlerin sorumluluklarının meblağ olarak varabileceği üst sınırın belirlenmesi de mümkün değildir. Bunun sebebi ise, sorumluluğun yapılan işlemde kaynaklanması ve yapılan işlem ne kadar büyük olursa, noterin sorumluluğu da aynı oranda büyüyecektir³⁴.

Böylece, noterlerin sorumluluk alanlarının çok geniş olması ve sınırsız bir tazminat yükümlülüklerinin olması noterlik müessesesinin güvence altına alınmasını zorunlu kılmaktadır³⁵. Bu şekilde bir güvence sisteminin kurulmasının ikinci sebebi, zarara uğrayanın güvence altına alınması gereğidir.

Noter açısından güvencenin önemi, ödemek zorunda kalacağı tazminat miktarını şahsi mal varlığından karşılayamaması veya ekonomik olarak çok zorlanarak karşılayabilmesi durumlarında ortaya çıkmaktadır. Zarar görenler açısından da güvencenin önemi çok büyüktür. Buna göre, tamamen güvene dayanarak işini yaptıran kişinin, bu işlemin yanlış veya eksik yapılmasından veya hiç yapılmamasından doğacak zararının noterin şahsi mal varlığından karşılamaya yetmemesi halinde, arta kalan kısım için başvurabileceği başka bir imkânının bulunmaması halinde zor durumda kalmasının önlenmesidir. Bunlara ek olarak, getirilecek güvence sayesinde, zarar gören kişi dava ve icra gibi uzun süren ve zaman kaybına neden olan yollara başvurmak zorunda bırakılmayacaktır. Belirttiğimiz bu sebeplerle noterin hukuki sorumluluğu nedeniyle ödemek zorunda kalacağı tazminatın noter dışında başka kişi, kurum veya kuruluşlardan da talep edilebilmesi önemlidir³⁶.

³² Noterlerin cezai sorumlulukları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **HAFIZOĞULLARI**, s. 99-115.

³³ **ATABEK**, II, s. 44; **DOĞU**, s. 33.

³⁴ **ULUKAPI/ATALI**, s. 249.

³⁵ **DOĞU**, s. 33.

³⁶ **ULUKAPI/ATALI**, s. 249; **DOĞU**, s. 33; **ATABEK**, II, s. 44; **BOZKURT**, s. 56.

Hukuki sorumluluğa ait güvenceler, mesleki risk denilen olayların sonuçlarını onarmak için alınan tedbirlerden oluşan sistemlerdir. Güvenlik sistemleri, bireyleri yoksulluğa itecek, geleceğini tehdit edecek olaylardan korunmak için oluşturulmuştur. Sorumlulukların karşılanması genellikle kişilerin tasarrufları, yardımlaşma, hukuki sorumluluk, yardım sandıkları ve sigorta sözleşmeleriyle sağlanır³⁷.

II- GÜVENCE ÇEŞİTLERİ

A- TEMİNAT HESABI VE HUKUKİ SORUMLULUK FONU

1- TEMİNAT HESABI

Noterlik Kanunu'nun 38. maddesinde, teminat hesabına yatırılacak paranın miktarı, zamanı, yatırılacak yer, amacı ve yatırmanın sonuçları hüküm altına alınmıştır. Anılan hükme göre, teminat parasının miktarı, başka noterliğe atanarlarda o noterliğin bir önceki gayri safi gelirlerinin %5 i oranındadır. Sonraki yıllarda ise, her yılın gayri safi gelirinin %1 idir. Bunu yatırma zamanı ise, her yılın şubat ayı sonuna kadardır.

Yeni açılan noterliklere yapılan atamalarda ise, ilk yatacak teminat ilan edilen gayri safi gelirin %5 idir. Takip eden yıllarda ise, yeni yıl gayri safi gelirinin %1 idir. Naklen atamalarda da, noterliğe ilk atanmış gibi, gayri safi gelirin %5 i teminat olarak yatırılmaktadır.

Teminat parasının yatırılacağı banka ise, sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan milli bir banka olmalıdır. Ayrıca bu bankalar yönetmelikte gösterilirler (NK. m. 38/IV). Noterlik Kanunu Yönetmeliğinin 76. maddesinde teminat parasının yatırılacağı bankalar gösterilmiştir.

Teminat parasının amacı ise, noterlerin görevleri dolayısıyla sebep olabilecekleri zararları ve bu yüzden haklarında verilebilecek para cezalarını karşılamaktır. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince noterlerin ödemek zorunda kalacakları tazminatlar da bu kapsama dâhildir³⁸. Bu paralar başkasına temlik ve terkin edilemez. Haciz ise, 49. madde gereğince, devir işlemi sırasında alıkonulacak miktardan artakalanı için mümkündür (NK. m. 38/VI).

Kanunun bu hükmünün amacı noterlerin mesleki riskleri sebebiyle söz konusu olacak sorumluluklarını karşılamaktır. Bununla birlikte, bireysel bir

³⁷ BOZKURT, s. 56.

³⁸ DOĞU, s. 33.

tasarruf özelliğine sahip olduğu için, ihtiyacı karşılamakta yetersiz kalmış ve hiç çalışmamıştır. Uygulamada herhangi bir yararı yoktur³⁹.

2- HUKUKİ SORUMLULUK FONU

Türkiye Noterler Birliği, tazminat ödemek zorunda kalan noterleri korumayı amaçlayan *Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu* adı altında bir fon kurmuştur. Türkiye Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliğinin 1. maddesinde, fonun Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde yer alan, noterlerin hukuki sorumluluklarını güvence altına almak üzere kurulduğu açıkça belirtilmiştir.

Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği, noterin şahsi sorumluluğunu Türkiye Noterler Birliğine geçirmez. Bu sebeple zarar gören üçüncü kişinin Noterler Birliği'ne karşı bir talep hakkı söz konusu olamaz. Noter aleyhine açılan tazminat davasını kaybederse, zarar görene ödemek zorunda olduğu tazminat, anılan yönetmelikteki şartlar ve sınırlamalar kapsamında, Türkiye Noterler Birliği Yönetim Kurulunun kararıyla, fondan kendisine ödenir⁴⁰. Bu fondan yapılacak yardım, sigortanın ödediği miktarın dışında kalan kısımlar için ödenir. Sigorta tarafından gerekli ödeme yapıncaya kadar, temlik alınmak kaydıyla bu hesaptan ilgiliye yeteri kadar avans verilir (Noterler Birliği Hukuki Sorumluluk Fonu Yönetmeliği m. 4).

B- MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

1- GENEL OLARAK

Bu paragrafa kadar yaptığımız açıklamalardan da anlaşıldığı üzere, dünyada ve ülkemizde sorumluluk sınırları devamlı genişlemektedir. Bununla birlikte, noterlerin mesleki sorumluluklarını güvence altına alabilmeleri bakımından yukarıda açıkladığımız Teminat Hesabı ve Hukuki Sorumluluk Fonu'nun yetersiz kaldığını görmekteyiz. Bu anlamda, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi sebebiyle noterin ve zarar görebilecek diğer kişilerin korunması ve güvence altına alınması için en uygun yol noter mesleki sorumluluk sigortasının yapılmasıdır.

Her noter bireysel olarak kendisi sigorta sözleşmesi yapabileceği gibi, Türkiye Noterler Birliği de Türkiye'deki bütün noterleri kapsayan bir toplu

³⁹ Teminat hesabının amacının gerçekleşmesi için bu hesabın müşterek fon şekline dönüştürülmesi ve Türkiye Noterler Birliği Tarafından Değerlendirilmesi şeklindeki fikirler için bkz. **BOZKURT**, s. 58; **DOĞU**, s. 34.

⁴⁰ **ULUKAPI/ATALI**, s. 251-252.

sigorta sözleşmesi yapabilir. Yine aynı şekilde noter odaları tarafından, sadece o odanın üyelerini kapsayacak şekilde grup sigortası yaptırılabilir.

Türkiye Noterler Birliği 1981 yılında Şark Sigorta T.A.Ş. ile mali sorumluluk sigortası sözleşmesi yapmıştır. 1992 yılında ise American Home Sigorta A.Ş. ile bütün birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterlerin işlemlerinden zarar gören üçüncü şahısların zararlarını genel hükümler ve sigorta sözleşmesindeki şartlar çerçevesinde karşılamak üzere, bir, iki ve üç kademede mali sorumluluk sigortası yaptırılmıştır. Her üç kademeye giren Noterler, bir yılda bir işlemle 45.000 ve en çok 90.000 Amerikan Doları ile işlemlerini tazminat garantisini altına almışlardır. Sözü geçen bu sigortanın en önemli özelliği, tazminatın ödendiği zamanki Amerikan dolarının Türk parası karşılığı olarak ödenmesidir⁴¹.

2- Mesleki Sorumluluk Sigortasında Noterler Açısından Özellik Arz Eden Bazı Durumlar

Mesleki sorumluluk sigortasında sigorta ettirenin prim ödeme yükümlülüğünün karşılığında sigortacı, sigorta ettireni üçüncü kişinin haklı ve haksız tazminat taleplerinden kurtarır. Buna göre, sigortacılar mesleki sorumluluk sigortasıyla serbest meslek sahiplerinin mesleki sorumluluklarını temin ederler⁴².

Mali sorumluluk sigortası zararın tazminini sağlayan bir anlaşmadır. Bu sebeple sigortalı sigorta sözleşmesinin yapılmış olması sebebiyle bir menfaat sağlayamaz⁴³. Ayrıca sigortacının ödeyeceği azami meblağ üçüncü kişinin uğradığı ve sigortalının karşılamakla yükümlü olduğu gerçek zararın üstünde olamaz⁴⁴.

Sigortalının mahkûm olduğu para cezalarını sigortacı hiçbir zaman karşılamaz (MSSGS⁴⁵ m. A.4.3.a). MSSGS’nda dava açılması durumunda sigortacının sigortalı adına davayı takip etmesi konusunda herhangi bir düzenleme getirilmemiştir. Anılan Genel Şartların B.1. maddesinin (b) bendindeki, “*Sigortacının, sigortalıya ayrıca hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği mesleki sorumluluk sigortalarında...*” şeklindeki ifadede de anlaşılacağı üzere, sigorta sözleşmesinde getirilecek özel şartlar ile

⁴¹ BİLGİN, s. 42-44; ULUKAPI/ATALI, s. 252; BOZKURT, s. 59.

⁴² ŞENOCAK, s. 73.

⁴³ ŞENOCAK, s. 35, dn. 173.

⁴⁴ ŞENOCAK, s. 36.

⁴⁵ R.G. 16.03. 2006 tarihli ve 26110 sayı.

sigortacının sigortalıya hukuki yardımda bulunmayı da üstlenebileceğini görüyoruz. Bununla birlikte, MSSGŞ, Serbest Muhasebeci Mali Müşavir ve Yeminli Mali Müşavir Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu'nun I.(a) bendinde açıkça sigortacının, yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerini ödeyeceği belirtilmiştir⁴⁶.

Sigorta sözleşmesiyle sigortalının fiiliyle zarar gören üçüncü kişilerin talepleri karşılanır. Buradaki üçüncü kişi tabiri notere iş yaptırmak için gelen kişilerdir. Ancak, noterin ailesi bu üçüncü kişi kavramının içine girmez. MSSGŞ'ndeki düzenlemeye göre, Sigortalının mesleki faaliyeti ifası sırasında anne, baba, kardeş, eş ve çocuklarına karşı sorumluluğundan doğan tazminat talepleri aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalacaktır (MSSGŞ'nin A.4.2.b). Dolayısıyla noterin ailesi tarafından yapılacak olan talepler de sigortacı tarafından karşılanmayacaktır.

Mesleki sorumluluk sigorta sözleşmesi, mesleki faaliyet dışında yapılan bir işlem sonucu oluşan zararları kapsamaz. Başka bir ifadeyle, mesleki sorumluluk sigortalarında sigorta himayesi, sadece sigorta poliçesinde tarif edilen meslekten olan sigorta ettirenin (sigortalının) sigorta konusu mesleğin icra edilmesi sebebiyle karşı karşıya kaldığı tazminat talepleri için sağlanır⁴⁷. MSSGŞ'nin "*Teminat Dışında Kalan Haller*" başlıklı A.3. maddesinde, teminat kapsamı dışında tutulan durumlar belirtilmiştir. Anılan maddenin (a) bendinde sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat taleplerinin teminat kapsamı dışında tutulacağı belirtilmiştir.

Bu anlamda noterin de mesleğini icra ederken yaptığı işlemleri sebebiyle meydana gelen zararların tazmini söz konusu olmaktadır⁴⁸. Mesleğin icrasından ne anlaşılması gerektiğini mümkün olduğu kadar tayin ve tespit etmek gerekir. Poliçelerde bu konudaki tereddütleri önleyecek açıklamalar yer almaktadır. Ancak poliçe geçersiz olursa veya poliçede yeterli açıklama yoksa kuvertür, Noterlik Kanunu'nda yer alan konuların tümünü kapsar.

⁴⁶ 2006 yılında MSSGŞ'nin düzenlenmesinden önce, mali sorumluluk sigortalarına uygulanan, ÜŞKMMSGŞ'nin 9. maddesine göre, sigorta şirketi noteri mahkemede savunma yükümlülüğünü üzerine alabilir (ÜŞKMMSGŞ m. 9/II). Böylece noterin avukata ödeyeceği vekâlet ücretini tediye etmekten kurtulmuş olur. Ayrıca, sigorta şirketi üçüncü şahsa faiz ve mahkeme masraflarını da öder (ÜŞKMMSGŞ m. 9).

⁴⁷ ŞENOCAK, s. 201.

⁴⁸ ATABEK, II, s. 46.

Genellikle, poliçelerde noterin kasten ika ettiği zararlara temas edilmekte ve bunların tazmin edilmeyeceği belirtilmektedir. Bununla birlikte poliçe geçersiz olsa bile, noterin, noterin memur ve stajyerlerinin kasten ika ettiği zararların tazmini mümkün değildir. TTK'nun 1429. maddesinde⁴⁹ bu husus düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra, MSSGS'nin A.3. (b) bendinde, mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışların teminat kapsamı dışında olduğu açıkça düzenlenmiştir⁵⁰.

Eski TTK'daki düzenlemeye göre, noterin *memur ve stajyerlerinin* kasti hareketlerinin açık bir dil ile kuvertür dışı olduğu açıklanmadığı sürece, bu gibi zararların sigortacı tarafından tazmini gerekiyordu (Eski TTK m. 1278). Yeni TTK'unun 1429. maddesinin ikinci fıkrasında ise, sigorta ettirenin fiillerinden hukuken mesul bulunduğu kişiler de hükmün kapsamına alınmıştır. Başka bir deyişle, yeni kanun hükmüyle, sigorta ettiren, sigortalı ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine *kasten* sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez. Bu anlamda noterin *memur ve stajyerlerinin* kasti davranışları ile sebep oldukları zararlar sigortacı tarafından tazmin edilmez (TTK m. 1429/ II).

Kasti hareketlerin ispatının zor olması sebebiyle, ağır kusur anlamına gelen hareketlerin neden olduğu zararların da tazmin edilmeyeceği bazı poliçelerde belirtilmektedir⁵¹.

⁴⁹ Eski TTK m. 1278. Eski TTK'ndaki anılan düzenleme uyarınca, sözleşmede aksine hüküm olmadıkça sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin yahut fiillerinden hukuken mesul oldukları kimselerin *kusurlarından* doğan hasarları tazmin ile mükelleftir. Ancak, hiçbir halde sigortacı, sigorta ettiren veya sigortadan faydalanan kimsenin *kastından* veya aksi sözleşmede yazılı değilse sigorta edilen malın ayıbından doğan hasarları tazmine mecbur olmaz. Görüldüğü üzere, eski TTK'daki düzenlemenin ikinci fıkrasında sigorta ettirenin fiillerinden hukuken mesul oldukları kimselerden söz edilmemişti. Aynı konunun düzenlendiği yeni TTK'nun 1429. maddesindeki düzenleme uyarınca, sigortacı, aksine sözleşme yoksa sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişilerin *ihmallerinden* kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine *kasten* sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez. Görüldüğü üzere, yeni Kanun maddesinin ikinci fıkrasında sigorta ettirenin fiillerinden hukuken mesul oldukları kimseler de hükmün kapsamına alınmıştır.

⁵⁰ 2006 yılında MSSGS'nin düzenlenmesinden önce, mali sorumluluk sigortalarına uygulanan, ÜŞKMMSSGS'nin 3. maddesinin A-1 bendinde de, "*kasten ika olunan veya bilerek sebebiyet verilen zarar ve ziyan taleplerinin*" sigortacı tarafından temin edilmeyeceği açıklanmıştır.

⁵¹ ATABEK, II, s. 46.

Noterlik görevi kapsamında kabul edilmek istenmeyen belirli faaliyetler de mevcut ise, bu konu da poliçede açıklanmalıdır. Zira sigortacının sorumluluk halleri poliçenin genel ve özel şartlarında belirtilir.

MSSGŞ'ndaki⁵² düzenleme uyarınca her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi durumları, aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller arasında sayılmıştır⁵³. Sigortacının sorumluluğunu sınırlandıran bu istisna, mesleki sorumluluk sigorta sözleşmesine taraf olan noterler açısından oldukça sıkıntılı bir durum yaratacaktır. Zira, Noterlerin görevlerinden biri de onlara saklanmak veya bir şahsa tevdi edilmek üzere verilen emanetleri muhafaza etmektir (Noterlik Kanunu m. 62). Noterlerin bu emanetleri ellerinde bulundurdukları sırada kendisinin veya yanında çalışanların fiilleriyle bu eşyalara bir zarar ve ziyan gelebilir.

Bu durumda, MSSGŞ'nin A.4.1. maddesinin (a) bendinde açıklanan istisnanın noterlerin menfaatlerine uygun olmadığını görmekteyiz. Dolayısıyla, noter bakımından bu istisnayı bertaraf eden özel bir şartın sigorta sözleşmesine eklenmesi uygun olacaktır⁵⁴.

Noter mali sorumluluk sigortalarında zararın bir miktarının sigortalının üzerinde bırakılacağına ilişkin kayıtlar konulabilir. Bu düşüncenin sebebi, noterin tazminata iştirak etmesi ve böylece işlerinde dikkatini azaltmaması, ilgisini esirgememesidir. Ayrıca sigortacılar bu şekildeki hükümlerle sigortalının, zarar gören kişilerle daha ciddi mücadele edeceğine, borcunu ve mesuliyetini ikrardan kaçınacağına böylece kendi menfaatlerini savunurken sigortacının da lehine davranmış olacağına inanmaktadırlar. Örneğin Fransa'da genellikle poliçelerde noterin %25 oranında zarara iştiraki öngörülmektedir. Örnek olarak zarar 100 milyon lira ise, bunun %20 sinin (20 milyon lirası) noter tarafından karşılanacağı, 80 milyon liranın ise sigortacı tarafından ödeneceği. Bazı poliçelerde ise, bu oranın zarar miktarının artmasına göre değişeceği ve azalacağı açıklanmaktadır. Örnek olarak, zarar 100 milyon

⁵² ÜŞKMMSSGŞ'nin 3. maddesinin A.8.(a) bendine göre de, anılan maddede belirlenen malların zarar ve ziyandan doğan talepler sigortacı tarafından karşılanmazlar.

⁵³ MSSGŞ'nin "*Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller*" başlıklı A.4.1. maddesinin (a) bendinde; herhangi bir bilgisayar esaslı veya elektronik ortamda saklanabilir, yazılı, basılmış veya herhangi bir yöntem ile (veya benzer bir şekilde) tekrar çoğaltılmış olsun veya olmasın her tür belge kaybı veya sigortalının bakım, gözetim ve kontrolüne verilmiş bilgi ve malzemenin kaybı veya imha edilmesi durumları, aksine sözleşme yoksa teminat dışında kalan haller arasında sayılmıştır.

⁵⁴ CAN, s. 24.

liraya kadar olduğu takdirde %25, 500 milyon liraya yükseldiğinde ise, %20 olacağı kararlaştırılabilir⁵⁵.

3- RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİ

Sigortacının sorumlu olabilmesi için rizikonun gerçekleşmiş olması gerekir. Bu konuda değişik görüşler vardır. Bu görüşlerden ilkinde göre, noter gerekli ödevini kanuna uygun bir şekilde yerine getirmediği anda rizikonun gerçekleşeceği ileri sürülmektedir. Bu bağlamda, gerekli şekil şartına uyulmadan yapılan bir anlaşmada, sözleşmenin tamamlandığı anda rizikonun gerçekleştiği savunulmaktadır. Ayrıca, hukuka uygun olmayan işlem hakkında üçüncü kişi tarafından bilgi edinildiğinde rizikonun gerçekleştiği de ileri sürülmüştür⁵⁶.

İkinci görüşe göre ise, noter aleyhine açılan tazminat davasının sonuçlanmasının gerektiği belirtilmektedir (Eski TTK m. 1292/I).

İleri sürülen üçüncü görüş, zarar gören şahsın sigortalı notere zararın tazmini için müracaat ettiği zaman rizikonun gerçekleştiğini savunmaktadır. Sigortacının sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, kusurlu bir işlemle üçüncü kişinin mamelekinde bir zararın oluşması yeterli değildir. Üçüncü kişinin zararın tazminini noterden talep etmesi veya noter aleyhine dava açması gerekir⁵⁷. Bu durum genellikle poliçede belirtilir. Yeni TTK'nun 1446. maddesinin birinci fıkrasında bu husus belirtilmiştir⁵⁸. Eski TTK'nun 1292. maddesinde sorumluluk sigortasında rizikonun gerçekleştiği an, sigortacının hukuki himaye edimini üstlenip üstlenmediğine göre ayrı ayrı belirlenmişti. Buna göre, sigortacı sorumluluk sigortası sözleşmesiyle hukuki yardımda bulunmayı da üstlenmişse; riziko, tazminat talebi dava yoluyla ileri sürüldüğü an gerçekleşir⁵⁹. Yeni TTK'nun 1446. maddesinin birinci fıkrasında ise, sigortacının hukuki himaye edimini üstlenip üstlenmemesine göre bir ayırım yapılmamıştır. Ayrıca yeni kanun maddesinde beş günlük bildirim süresi de kaldırılmış bunun yerine “durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir” ifadesi kullanılmıştır.

MSSGS'nin “*Rizikonun Gerçekleşmesi*” başlıklı B. 1. maddesinde rizikonun gerçekleşme anının tespitinde üç durum belirlenmiştir. Bunlardan

⁵⁵ ATABEK, II, s. 47, dn. 39.

⁵⁶ ATABEK, II, s. 47, 48.

⁵⁷ ŞENOCAK, s. 125.

⁵⁸ Eski TTK m. 1292/I.

⁵⁹ ŞENOCAK, s. 125.

ilki, Sigortacının bilgisi ve yazılı muvaffakı dâhilinde olmak koşuluyla sigortalı tarafından ödeme yapılması halidir. Buna göre, sigortalı sigortacıya gerekli bilgiyi verdikten sonra, sigortacının yazılı onayını da aldıktan sonra üçüncü şahsa ödeme yapmasıyla birlikte riziko gerçekleşmiş olur (MSSGŞ m. B.1/a).

Rizikonun gerçekleşme anının tespiti için belirlenen ikinci duruma göre; sigortacının, sigortalıya ayrıca hukuki yardımda bulunmayı da üstlendiği mesleki sorumluluk sigortalarında, tebligat ile davanın veya hukuki takibin öğrenilmesiyle, riziko gerçekleşmiş olur.

MSSGŞ'nin B. 1. maddesinde belirlenen üçüncü durumda ise; zararın gerçekleştiğinin ve bu zararın sigortalının sorumluluğundan kaynaklandığının mahkeme tarafından karar altına alınması hallerinde riziko gerçekleşmiş olur.

Görüldüğü üzere MSSGŞ'nin B. 1. maddesinde belirlenen bu üç durum dışında riziko gerçekleşmiş olmayacaktır. Örneğin, Noterlik Kanununda 162. maddede belirtildiği üzere noter, icrai veya ihmali bir hareketiyle hukuka aykırı bir işlem yapar ise, bu işlemde zarar gören üçüncü kişi notere karşı tazminat talebini ileri sürebilir. Bu şekilde bir iddianın öne sürülmesi, sigorta şirketinin notere karşı ileri sürülen tazminat talebini karşılama yükümlülüğünün doğumu için yeterli değildir. Mahkeme önünde bir dava açılması veya ileri sürülen talebin sigorta şirketine bildirilmesi, sigortacının edim yükümlülüğünün doğumu için şarttır⁶⁰.

4- MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI İLE SAĞLANAN KORUMA GEÇMİŞE VEYA GELECEĞE ETKİLİ OLARAK KURULABİLİR

Mesleki sorumluluk sigorta sözleşmesi ile sigortalının poliçede belirtilen ve ilgili taraflarca konusu tarif edilerek sınırları çizilen mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararları sigortacı öder (MSSGŞ m. A. 1/a). Ayrıca, sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içinde de

⁶⁰ 2006 yılında MSSGŞ'nin düzenlenmesinden önce, mali sorumluluk sigortalarına uygulanan, ÜŞKMMMSGŞ ve eski TTK zamanında öğretilen savunulan görüş bunun tam aksi yöndeydi. Bu görüşe göre, sigortalı, icrai veya ihmali bir hareketiyle hukuka aykırı bir işlem yapar ise, bu işlemde zarar gören üçüncü kişi notere karşı tazminat talebini ileri sürebilir. Bu şekilde bir iddianın öne sürülmesi, sigorta şirketinin notere karşı ileri sürülen tazminat talebini karşılama yükümlülüğünün doğumu için yeterlidir. Mahkeme önünde bir dava açılması veya ileri sürülen talebin sigorta şirketine bildirilmesi, sigortacının edim yükümlülüğünün doğumu için şart değildir, ŞENOCAK, s. 128.

başkalarının zarara uğraması sonucunda sigortacı, meydana gelen tazminat taleplerini karşılar (MSSGŞ m. B.1/I).

Buna binaen, Noterin sorumluluğunu gerektiren olayın meydana geldiği anda o olaya bağlı zararlı sonuçlar hemen ortaya çıkmayabilir. Buna göre, olayın meydana gelmesinin üzerinden belirli bir süre geçtikten sonra da zararlı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bu durumda, noterin sigorta sözleşmesi, MSSGŞ'nın A.1. maddesinin (a) bendinde belirtilen korumayı sağlayacak şekilde yapılırsa sigortacı, sigorta sözleşmesi sona erdikten sonra ileri sürülen tazminat taleplerini de iki yıl süreyle sınırlı olarak karşılar. Ancak, sorumluluğu gerektiren zararı doğuran olay sözleşme devam ederken meydana gelmelidir (sigorta himayesinin geleceğe etkili olması)⁶¹.

Sorumluluk sigorta sözleşmesi ile bir yıldan az olmamak kaydıyla sözleşme yapılmasından önce veya sözleşme yürürlükteyken meydana gelen bir olay nedeniyle, sadece sözleşme süresi içinde sigortalıya karşı doğabilecek taleplere karşı sözleşmede belirtilen miktara kadar olan tazminat talepleri karşılanır (MSSGŞ m. A. 1/b; m. B. 1/II).

Buna göre, sigortalı mesleki sorumluluk sigorta sözleşmesi yapmadan önce, mesleğini icra etmeye başlamış olabilir. Bu durumda henüz sigortalı sıfatını taşımadıkları dönemde meydana gelen olaylardan kaynaklanan tazminat talepleri ile karşılaşabilirler. İşte bu şekilde bir taleple karşılaşma ihtimali olan kişiler, MSSGŞ'nın A. 1. maddesinin (b) bendi uyarınca bir poliçenin düzenlenmesini isteyebilirler (sigorta himayesinin geçmişe etkili olması). Böylece belirtilen durumla karşılaşma ihtimali olan sigortalılar kendilerini güvence altına alabilirler. Ancak, MSSGŞ'nın B. 1. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen şekilde geçmişe etkili sigorta himayesinin bir yıldan az olmayacak şekilde kararlaştırılması gereklidir. Başka bir ifade ile sigorta poliçesinin MSSGŞ'nın A. 1. maddesinin (b) bendine göre düzenlenmesi halinde sigortacının geçmişe etkili olarak himaye sağlayacağı sürenin 1 yıldan kısa olarak belirlenmesi mümkün değildir⁶².

5- RİZİKONUN GERÇEKLEŞMESİNDEN SONRA SİGORTALININ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A- BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sigorta şirketlerinin sigorta ettirene karşı yapılan tazminat taleplerini derhal öğrenmek konusunda büyük menfaatleri vardır. Zira sigortacı,

⁶¹ CAN, s. 19.

⁶² CAN, s. 18.

zamanında müdahale ederek ihtilafın mahkemeye intikalini önleyebilir. Ayrıca, sigortacı gerekli tedbirleri alarak, zararı azaltabilir ya da rücu imkânlarının kaybolmasını önleyebilir⁶³.

MSSGŞ'nın B. 2. maddesinin (a) bendinde de bu durum düzenlenmiştir. Buna göre, sigortalı, haberdar olduğu andan itibaren rizikonun gerçekleştiğini, beş gün içinde sigortacıya ihbar etmelidir.

Ayrıca sigortalı, sigorta sözleşmesi yokmuş gibi gerekli kurtarma ve koruma önlemlerini almalı ve bu amaçla sigortacı tarafından verilecek makul talimatlara uymalıdır. Sigortacının talebi üzerine sigortalı, olayın ve zararın nedeni ile hangi hâl ve şartlar altında gerçekleştiğini ve sonuçlarını tespiti, tazminat yükümlülüğü ve miktarı ile rücu hakkının kullanılmasına yararlı, elde edilmesi mümkün bilgi ve belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermelidir. Bunlara ek olarak sigortalı, sigorta konusu ile ilgili başka sigorta sözleşmesi varsa bunları sigortacıya bildirmelidir (MSSGŞ m. B. 2. b,c,f).

B- DAVAYI İHBAR

Zarar gören üçüncü kişi noter aleyhine dava açtığı takdirde, noter dava dilekçesini vakit kaybetmeden sigortacıya ulaştırmalıdır. Ayrıca, elindeki belge ve delilleri de sigortacıya vermelidir.

MSSGŞ'ndeki düzenleme uyarınca, sigortalı zarardan dolayı, dava yolu ile veya başka yollarla bir tazminat talebi karşısında kaldığı veya aleyhine cezai kovuşturmayla geçildiği hâllerde, durumdan sigortacıyı derhal haberdar etmelidir. Ayrıca, zarar ziyan talebine ve cezai kovuşturmayla ilişkin olarak almış olduğu ihbarname, davetiye ve benzeri tüm belgeleri gecikmeksizin sigortacıya vermelidir (MSSGŞ m B. 2. e).

C- SORUMLULUĞU İKRAR ETMEMEK VE SULH OLMAMAK

Sigorta ettiren her hangi bir şekilde sorumluluğu kabul edecek beyanlarda bulunamaz. MSSGŞ'nın B. 2. maddesinin (d) bendine göre, sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sigortalı sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul etmemelidir. Ödeme taahhüdünde bulunmamalı ve zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesi yapmamalıdır.

Ancak sorumluluğu ikrar etmeme yükümlülüğü, olayları inkâr etmek, gerçeği açıklamaktan kaçınmak anlamına gelmez⁶⁴.

⁶³ ATABEK, I, s. 49.

⁶⁴ ATABEK, II, s. 50.

KAYNAKÇA ^{65*}

- ATABEK, Reşat** : “Noter; Mali Sorumluluk Sigortası”, TNBHD, sayı: 3, 15 Ağustos 1974, s. 16-20, I.
- ATABEK, Reşat** : “Noter; Mali Sorumluluk Sigortası”, TNBHD, sayı: 4, 15 Kasım 1974, s. 45-50, II.
- BİLGİN, İsmet** : “Noterlerin Hukukî Sorumlulukları”, TNBHD, sayı: 74, 1991, s. 41-44.
- BOZKURT, Hüseyin** : “Noterlik Mesleğinde Karşılaşılan Sorunlar”, Noterlik Hukuku Sempozyumu, Ankara 1997, s. 29-40.
- CAN, Mertol** : “Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel bir Bakış”, Ankara 2006.
- DOĞU, Engin** : “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence”, TNBHD, sayı: 24, 1979/3, s. 20-35.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 1998, 1998.
- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, İstanbul 2010, 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki** : “Noterlerin Ceza Sorumluluğu”, Noterlerin Hukuk Düzenimizdeki Yeri ve Noterlerin Sorumlulukları, Noterlik Hukuku Sempozyumu I-II, Ankara 1997, s. 99-115.
- İNAN, Atilla** : “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sayıştay Dergisi, S. 36, Ocak-Mart 2000, s. 25-35.
- İSTANBUL NOTER ODASI HUKUK KOMİSYONU**, “Noterlik Kanunu 162. Maddesi Hakkında İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, TNBHD, sayı 80, 1993, s. 35-37.
- KARTAL, Bilal**: “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, 1998, C. 24, sayı: 3, s. 340-355.
- MERİÇ, Nihat** : “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162 nci Maddesi İle İlgili Düşünceler”, TNBHD, sayı: 83, 15 Ağustos 1994, s. 36-40.
- PULAŞLI, Hasan** : “Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukukî

⁶⁵ * Birden çok eserinden yararlanılan yazarlara yapılan atıflarda kullanılan kısaltmalar parantez içinde gösterilmiştir.

Sorumluluğu”, TNBHD, Sayı 39, 1983, s. 10-16.

ŞENOCAK, Kemal : Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.

TANDOĞAN, Haluk : Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

TOYGAR, Kemal : “Serbest Meslek mi Kamu Hizmeti mi”, TNBHD, sayı 3, 1974, s. 9-12.

ULUKAPI, Ömer /ATALI, Murat: Noterlik Hukuku, 2. Baskı, Konya 2001.

ULUKAPI, Ömer : “Noterlerin Hukukî Sorumluluğu”, Noterlik Hukuku Sempozyumu, Ankara 1997, s. 65-85.

ÜNAN, Samim : İsteğe Bağlı Genel sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998.

YILMAZ, Süleyman : “Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler”, AÜHFD, 2010, C. 59, S. 3, s. 551- 578.

İNTERNET KAYNAKLARI

www.turkavukatlar.com: <http://www.turkavukatlar.com/17266/maddi-tazminat-manevi-tazminat-noterin-hukuki-sorumlulu%C4%9Fu#ixzz209AXngMV> (erişim 15 Ekim 2012).

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk fakültesi Dergisi
BK.	: Eski Borçlar Kanunu
bkz.	: Bakınız
C.	: cilt
dn.	: dip not
E.	: Esas
EMK.	: Eski Medeni Kanun
f.	: Fıkra
GVK.	: Gelir Vergisi Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
K.	: Karar
m.	: Madde
MMTD	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
MSSGŞ	: Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
MK.	: Türk Medeni Kanunu
NK.	: Noterlik Kanunu
RG.	: Resmi Gazete
s.	: sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TNB.	: Türkiye Noterler Birliği
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
ÜŞKMMMSGŞ	: Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortası Genel Şartları