



ÇALINTI MOTORLU ARAÇLARIN SATIŞINDA NOTERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Dr. Öğr. Üyesi Gençer ÖZDEMİR*

Öz

Noterlik Kanunu uyarınca, görevi çeşitli belge ve işlemlere resmîyet kazandırmak olan noterler, hukuki güvenliği sağlamaya hizmet etmektedir. Gerek belgelendirme gerekse diğer işlemler bakımından kamu hizmeti gören noterlerin, bu görevlerini yerine getirirken verdiği zararlardan dolayı sorumluluğu söz konusudur. Zira sorumluluk hukuku açısından zarar verenin, zarar görenin uğradığı zararı tazmin etmesi gerekir.

Son dönemde motorlu araçların, hak sahibi olmayan kişilerce sahte belgelerle satıldığı, bu konuda noterlerin de ihmâl göstermesi nedeniyle araç sahiplerinin zararına sebep olunduğu, sıkça karşılaşılan bir durum haline gelmiştir. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarında, noterlerin gerçekleştirdikleri işlemlerden kaynaklanan zararlardan kusursuz sorumlu oldukları ve sorumluluk için zarar ile noterin eylemi arasında illiyet bağı bulunmasının yeterli olduğu vurgulanmıştır. Noterlik Kanunu'nda, noterin zarar gören herkese karşı sorumlu olduğu belirtilmiştir.

Çalışmamızda, noterin hukuki sorumluluğu kavramı açıklanmak suretiyle, çalıntı motorlu araçların satışında noterin sorumluluğu, noterde işlem yapan kimseler dışında kalan üçüncü kişilerin uğradığı zararların giderilmesi konuları detaylı şekilde incelenecektir.

* Dr. Öğr. Üyesi, İstanbul 29 Mayıs Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye | Asst. Prof., İstanbul 29 Mayıs University, Faculty of Law, Department of Civil Law, İstanbul, Turkey.

✉ gozdemir@29mayis.edu.tr • ORCID 0000-0003-3382-1262

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ÖZDEMİR, Gençer, "Çalıntı Motorlu Araçların Satışında Noterinin Hukuki Sorumluluğu", SÜHFD, C. 29, S. 3, 2021, s. 2309-2346.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

Anahtar Kelimeler

Noterin Hukuki Statüsü • Noterin Hukuki Sorumluluğu • Sorumluluğun Nite-
liği • Motorlu Araç • Motorlu Araçların Satışında Noterin Sorumluluğu

LEGAL LIABILITY OF THE NOTARY PUBLIC IN THE SALE OF STOLEN MOTOR VEHICLES

Abstract

Notaries, whose duty is to formalize various documents and transactions in accordance with the Notary Law, serve to ensure legal security. Notaries, who provide public services in terms of certification and other transactions, are liable for the damages they cause while performing these duties. Because, in terms of liability law, the party causing the damage must compensate the damage suffered.

Recently, it has been a frequent situation that motor vehicles are sold with forged documents by people who are not entitled, and that vehicle owners are harmed due to the negligence of notaries in this regard. Decisions of the Supreme Court on the subject, emphasizes that the notary publics are perfectly responsible for the damages arising from their transactions and it is important to have a casual link between the damage and actions of the notary. Notary Law stipulates that the notary public is liable to everyone who suffers from damage.

In our study, by explaining notary public's legal responsibility, the responsibility of the notary in the sale of stolen motor vehicles and the elimination of damages incurred by third parties other than those who do transaction in the notary public will be examined in detail.

Key Words

Legal Status of Notary Public • Legal Responsibility of Notary Public • Nature of Responsibility • Motor Vehicle • Notary Public's Responsibility in the Sale of Motor Vehicles

GİRİŞ

Türk hukukunda Noterlik, 1512 Sayılı Noterlik Kanunu (NK) ile düzenlenmiştir. NK. m.1'de belirtildiği üzere, noterler, kamu hizmeti görürler ve kişiler arasındaki anlaşmazlıkları önlemek ve hukuki güvenliği sağlamak için, işlemleri belgelendirip, kanunlarla kendilerine verilen diğer görevleri yerine getirirler. Bu şekilde kamu görevi yerine getiren noterlerin, görevlerini yerine getirirken verdiği zararlardan sorumlu

tutulması esastır. Bu sorumluluğun niteliği ve kapsamı belirlenirken, Borçlar Hukuku' nun genel prensipleri yanında, özel kanun niteliğinde olan Noterlik Kanunu hükümlerinin de dikkate alınması gerekir. Noterin hukuki sorumluluğu, NK'nın 162. maddesinde düzenlenmiştir. Çalışmamızda noterlerin hukuki sorumluluğu kavramı açıklanmak suretiyle, çalıntı motorlu araçların satışında noterlerin sorumluluğu konusu detaylı şekilde incelenecektir.

I. NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Noterlik Kanunu'nun "Noterlerin Hukuki Sorumlulukları" başlıklı 162/1. maddesinde; *"katipler, katip adayları ve stajyerler tarafından yapılmış olsa bile, noterlerin, görevleriyle ilgili bir işin yapılmamasından ya da hatalı veya eksik yapılmasından dolayı zarar gören kimselere karşı sorumlu oldukları"* belirtilerek, noterlerin hukuki sorumluluğu düzenlenmiştir. Hukuk hayatı içinde önemli bir yere sahip olan noterlikte, sorumluluğun şartı olarak kusura yer verilmemiş, sadece *"sebep olma esası"* getirilmiştir¹. Sorumluluk, zarar verenin, zarar görene vermiş olduğu zararları gidermek zorunda olduğu bir borç kaynağıdır². NK m.162/1'de, noterlerin zarar gören herkese karşı sorumlu olduğu öngörülmüş, noterde işlem yapan kişi ile üçüncü kişiler arasında ayırım yapılmamıştır. Dolayısıyla, noterin işleminden bizzat işlemi yapan kişi dışında, üçüncü kişi zarar görmüşse de noterin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Görevi hukuki ihtilafları engellemek olan noterlerin sorumluluğu, diğer kişilerin sorumlu-

¹ ULUKAPI, Ömer, "Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 21, Sayı: 1, s.210; KAYABEKMAN, Asım, "Noterlerin Meslek Sorumluluğu ve Noterlerin Toplum İçindeki Görevleri", TNBHD, Yıl:1978, Sayı:20, s.10; TANRIVER, Süha, "Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağının İrdelenmesi", TNBHD, Yıl: 2004, Sayı:124, s.79.

² EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Baskı, Vedat Kitâpçılık 2020, s.552; TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitâpçılık 2010, s.3; OĞUZMAN, M.Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16. Bası Vedat Kitâpçılık 2021, s.1; NOMER, Haluk N., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 17. Bası Beta Yayınevi, İstanbul 2020, s.30; NART, Serdar, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2010, Cilt:11, Özel Sayı, s.426; İMRE, Zahit, "Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri", İÜHF Mecmuası, Yıl:1947, Cilt:13, Sayı:4, s.1479.

luğundan daha ağırdır. Noterlerin disiplin sorumlulukları ve cezai sorumlulukları da vardır.

A. Noterlerin Hukuki Statüsü

Noterlik Kanunu m.1’de noterlerin kamu hizmeti gördüğü belirtilmiş olup, Türk Hukuku mevzuatında noterlerin hukuki statüleri konusunda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Noterlerin, Adalet Bakanlığı’nın iznine ve denetimine tabi olduğu düşünüldüğünde, serbest meslek çalışanı olduklarını iddia etmek zordur. Noterlerin, devlet dairelerinin çalışma saatlerine uymak zorunda olmaları ve noterlikten başka iş yapamamaları noterliğin memurluğa benzeyen taraflarıdır. Noterler, anayasa ve idare hukuku açısından “*memur*” statüsünde olmayıp, yaptıkları işin doğası gereği, geniş anlamda kamu görevlisidirler³.

Noterlerin gördüğü hizmetin niteliği ve NK m.1 dikkate alındığında, noterlerin kamu görevlisi olduğu düşünülebilir. Nitekim, T.C. Anayasası’nın 128’inci maddesinde kamu hizmetleri kapsamında görülmesi gereken asli ve sürekli görevleri yerine getiren görevlilerden, memurlardan ve diğer kamu görevlilerinden bahsedilmekte olup, maddede yer alan “*diğer kamu görevlileri*” ifadesi, işçi, geçici işçi ve sözleşmeli personeli işaret etmektedir ve noterler bu kavramlar içinde yer almazlar. NK m.151 hükmüne bakıldığında, noterlerin görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı, TCK uygulaması bakımından kamu görevlisi sayılacakları belirtilmiştir. Noterlerin, görevlerinden dolayı kovuşturulmaları için Adalet Bakanlığı’nın izni gerekir. NK m.152’de, noterlerin görevlerini ifa ederken veya görevleri nedeniyle onlara karşı işlenen suçlar bakımından, TCK uygulaması kapsamında kamu görevlisi sayıl-

³ KICALIOĞLU, Mustafa, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2007, Sayı:11, s.131; GÖZÜBÜYÜK, Şeref/TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1, 13.Baskı, Turhan Kitabevi 2019, s.801; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayıncılık 2015, s.582; ERDOĞAN, Ersin, “Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1, s.262; ULUKAPI, Ömer / ATALI, Murat, Noterlik Hukuku, 3.Baskı, Mimoza Yayıncılık 2013, s.6-11; KURT, Leyla Müjde, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: XVIII, Sayı: 2, s.86; TOPÇUOĞLU, Metin, “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, Batider, Yıl: 2000, Cilt: XX, Sayı: 4, s.195-196.

dıkları belirtilmiştir. Kanun'un hükümlerinden noterlerin kamu görevlisi olmadığı, onlara kamu görevlilerine ilişkin hükümlerin uygulandığı anlaşılmaktadır⁴.

Noterlerin atanması, işten el çektirilmeleri, izne ayrılmaları vb. konularda Adalet Bakanlığı'nın yetkilendirilmiş olması, çalışma saatlerinin resmi dairelerin çalışma saatlerine göre ayarlanması gibi durumlar, noterlerin kamu görevlisi gibi görülmesine neden olmaktadır. Bu durum Anayasa Mahkemesi kararına da konu olmuştur. Aşağıda detayı verilen kararda noterliğin bir statüye bağlı bulunduğu, bu nedenle noterliğin özel teşebbüs sayılamayacağı ve noterler hakkında özel teşebbüslerle ilgili kuralların uygulanamayacağı belirtilmiştir⁵.

Doktrinde, "kamu görevlisi" kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevleri ifa eden, genel veya özel bütçeden veya bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan veya kefalet sandıklarından aylık alan kişi" olarak ifade edilmektedir⁶. Bu tanım kapsamında, noterlerin genel ve özel bütçeden aylık almayıp mali yönden bağımsız olmaları nedeniyle, onların kamu görevlisi olmadığı da söylenebilir. Noterlerin sırf kamu hizmeti görüyor olmaları, onların kamu görevlisi olarak değerlendirilmesi için yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi de yasa koyucunun herhangi bir faaliyeti kamu hizmeti olarak tanımlamasının, o mesleğin Anayasa m.70 anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermeyeceğini belirtmektedir⁷. Aynı doğrultuda

⁴ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.801; GÜNDAY, s.582; ERDOĞAN, s.262; ULUKAPI/ATALI, s.6-11; KURT, s.86; TOPÇUOĞLU, s.195-196.

⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 1979/5E., 1979/29K. sayılı (RG.16873- 18/01/1980) sayılı kararında; "Kamu hizmetleri sürekli ve düzenli hizmetlerdir. Bu hizmetler özel kişilerin yararlarını değil kamusal yararları karşılarlar. Kamu hizmetleri yasayla ya da yasanın verdiği yetkiye dayanılarak kurulur ve kaldırılır. Noterlikler, 1512 sayılı Noterlik Yasasının verdiği yetkiye dayanılarak açılırlar. Noterliğin bir kamu hizmeti, noterlik dairesinin resmî daire olduğu, noterlerce yapılan işlemlerin resmî işlem sayıldığı, noterlerin atama, yükselme, sınıflara ayrılma ve denetimlerinin Adalet Bakanlığınca yapıldığı, ücret tarifelerinin Adalet Bakanlığınca saptandığı, kısaca noterliğin bir statüye bağlı bulunduğu yukarıda açıklanmıştır. Bu nedenlerle noterlik, özel teşebbüs sayılamaz ve hakkında özel teşebbüslerle ilgili kurallar uygulanamaz." şeklinde belirtilmiştir. (www.resmigazete.gov.tr) (ET:10.05.2021)

⁶ GÖZÜBÜYÜK/TAN, s.919; GÜNDAY, s.580; DOĞAN, s.262.

⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 2002/8E., 2003/47K. sayılı (RG.25321- 19/12/2003) sayılı kararında; "Anayasa 70. madde ile güvence altına alınan kamu hizmetine girme hakkı idare hukuku esaslarına göre devlet memuriyetine girme hakkını ifade etmektedir. Serbest mes-

Danıştay, avukatların kamu hizmeti niteliğinde iş görmesinin, onların kamu görevlisi olarak kabul edilmesi için yeterli olmayacağını belirtmiştir⁸. Yargıtay da avukatların aslen kamu hizmeti gördükleri halde, hizmetlerinin karşılığı olan ücreti devlet bütçesinden almamaları nedeniyle, kamu görevlisi olarak kabul edilemeyeceklerine karar vermiştir⁹.

İsviçre’de noterler, bazı kantonlarda devlet memuru olarak kabul edilmekte, bazılarında ise serbest meslek mensubu olarak faaliyet göstermektedir. İsviçre’de noterliğin serbest meslek olarak kabul edildiği kantonlarda, noterlerin yaptığı işlemler, resmi işlemler ve resmi olmayan işlemler olarak ikiye ayrılmaktadır. İş sahipleri ile noter arasındaki ilişki, noterin resmi işlem yerine getirdiği durumlarda kamu hukuku ilişkisi, resmi olmayan işlem yerine getirdiği durumlarda özel hukuk (vekalet) ilişkisidir. İsviçre Federal Mahkemesi, noterlerin serbest meslek mensubu olarak kabul edildiği kantonlarda, iş sahibi ile noter arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi kılmaktadır. Ancak, noterlerin düzenlediği resmi senette var olan bir hukuka aykırılık nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlulukta, haksız fiil hükümlerini uygulamaktadır¹⁰.

lek olan avukatlık bu anlamda bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasa koyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlaması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez.” şeklinde belirtilmiştir. (www.resmigazete.gov.tr) (ET:10.05.2021).

⁸ Danıştay 8. Dairesi'nin 27/01/1994 tarih ve 1993/177E., 1994/306K. sayılı kararında; “1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1.maddesinde avukatlık kamu hizmeti ve serbest meslek olarak tanımlanmış, 3817 sayılı Memurlar ile Diğer Kamu Görevlilerinin Disiplin Cezalarının Affı Hakkında Kanun'un 1.maddesinde ise Yasanın memurlar ile diğer kamu görevlileri ile bu görevlerde bulunmuş olanlar hakkında verilmiş disiplin cezalarını kapsadığı kuralı yer almıştır. Olayda, serbest avukat olan davacının kamu hizmeti görmesine karşın, memur ya da kamu görevlisi niteliği taşımadığından disiplin cezasının Af Kanunu kapsamına alınmasında usul ve yasaya uyarlık bulunmamaktadır.” şeklinde belirtilmiştir. (www.emsal.danistay.uyap.gov.tr) (ET:10.05.2021).

⁹ Yargıtay HGK'nın 14.09.1983 tarih ve 1980/1714E., 1983/803K. sayılı kararı, DEMREN DÖNMEZ, Burcu, “Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı”, TBB Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 94, s.110; Erdoğan, s.263.

¹⁰ KURT, s.88-89'dan naklen; KICALIOĞLU, s.136'dan naklen. İsviçre Federal Mahkemesi, 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

B. Sorumluluğun Niteliği

Sorumluluk, üstlenilen bir işin gereklerini bilmek ve buna göre hareket etmektir. Kusurlu bir eylemle bir kişiye verilen zarar sorumluluk hukuku kapsamında giderilir. Sorumluluk dar anlamda kusura dayanan sorumluluğu ifade etmekte olup, geniş anlamda kusursuz sorumluluğu da içine alır. Bazı olaylarda kusuru kanıtlamak güçleşmekte, bir zarar ortaya çıkmasına karşılık, kusur kanıtlanamadığından, zararın tazmin edilemediği görülmektedir. Bu nedenle, kusursuz sorumluluk esas ortaya çıkmıştır. Her ne kadar kusura dayanan sorumluluk esas olsa da bazı özel ve ayrıcalıklı durumlarda, zarar verenin kusuru olmasa da sorumlu tutulmasının uygun olacağı düşünülmüştür. Bunlar kusursuz sorumluluk halleridir. Kusursuz sorumluluğun unsurları, zarara sebep olmak, fiille zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması ve hukuka aykırılıktır. Bu unsurların varlığını ispat mağdura düşmektedir. Yasada öngörülmedikçe, kusursuz sorumluluğun uygulanması mümkün değildir¹¹.

kabul etmiştir. Olayda noter tarafından resmi şekilde düzenlenen taşınmaz satış sözleşmesinde, satışa konu taşınmaz üzerindeki ipotek bilgileri tapu kütüğündeki kayıtlardan farklı şekilde yazılmıştır. Tapu kaydındaki ipotek bilgileri ile satış sözleşmesindeki ifadeler uyuşmadığından tapuda mülkiyetin nakli gerçekleşmemiştir. Bir süre sonra satıcı iflas etmiş, halen satıcının elinde bulunan taşınmaz iflas masasına girmiş ve zarara uğrayan alıcı notere karşı tazminat davası açmıştır. Federal mahkeme'ye göre, resmi belgelerin düzenlenmesinin organizasyonu devlete ait bir görevdir. Noter de resmi belge düzenlerken kamusal bir görev icra etmektedir. İBK m.61/1'e göre memurlar ve kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken verdikleri zararlardan sorumlulukları konusunda federal ve 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 ayrı bir düzenleme bulunmadığından, mahkeme noterin düzenlediği resmi belgeden doğan zarardan sorumluluğu bakımından haksız fiil hükümlerini uygulamıştır. BGE 90 II 274,277. Kurt, s.89' dan naklen.

¹¹ HATEMİ, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 2.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998, s.1; GÜNERGÖK, Özcan/KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Umuttepe Yayınları, İstanbul 2020, s.412-413; MEMİŞ, Yusuf, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 10, Sayı: 106, s.92; EREN, s.694; OĞUZMAN/ÖZ, s.114-145; KICALIOĞLU, s.132-133. Yargıtay 3.HD.'nin 03/04/2014 tarih ve 2013/20224E., 2014/ 5419K. sayılı kararında; " Somut olayda, davalı Kayseri ..Noterliği tarafından tanzim edilen 13.06.2005 tarihli ve 12425 yevmiye numaralı satış sözleşmesinde, dayanak olarak Motorlu Taşıtlar Vergisi de gösterilmiş, Yeğenbey VD.'nden

Noterlik Kanunu m.162/1'de, noterlerin iki tür hukuki sorumluluğunun olduğu düzenlenmiştir. Birincisi, noterlerin bizzat yaptığı işlemlerden doğan sorumluluğu, ikincisi, noterlik çalışanlarının yapmış oldukları işlemlerden dolayı sorumluluğudur. Türk noterlik mevzuatında, notere, hukuki konularda kendisine başvuran iş sahiplerine danışmanlık yapma görevi yüklenmemiştir. Bu nedenle danışmanlığa ilişkin konularda noterlerin hukuki bir sorumluluğu doğmayacaktır. Noterler, sadece göreviyle ilgili konularda verdikleri zararlardan sorumlu olacaktır¹².

Uygulamada, noterliklerde yapılan neredeyse tüm işlemler noter katipleri tarafından hazırlanmakta ve noterin imzası ve mührü ile işlem tamamlanmaktadır. Böyle bir durumda bu işlemin noter tarafından mı, yoksa katip tarafından mı yapıldığının tespiti zordur. Ancak, işlemin noterin imzası ve mührü ile tamamlandığından yola çıkarak, yapılan işlemin sonuçlarını notere yüklemek ve iç ilişkide noterin katibe rücu edebileceğini kabul etmek mümkündür¹³.

Noterlerin imza yetkisi verdiği katiplerin veya stajyerlerin, noterin katılımı olmaksızın da işlem yaptıkları görülmektedir. Bu tür işlemlerde noterin, katip ya da stajyerin yaptığı kusurlu işlemde dolayı sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Bununla birlikte, noterin imza yetkisi vermediği katip ve katip adaylarının işlemlerinden dolayı da işlemleri bizzat yapmış gibi sorumluluğu ortaya çıkmaktadır¹⁴.

verilme 06.06.2005 tarihli 2005/399512 sıra nolu belgeye göre, söz konusu aracın motorlu taşıtlar vergisi borcu bulunmadığı ve bu aracın devrinin yapılabileceğinin yazılı olduğu görülmüştür. Satış sözleşmesine dayanak söz konusu belge (aracın borcunun olmadığına ilişkin belge) incelendiğinde, satışı yapılan aracın şase numarası ile bu belgedeki şase numarasının aynı olmadığı görülmektedir. Hal böyle olunca, araç satış ve intikalinin geçerli olabilmesi için noterlerin yasa gereğince tek yetkili ve sorumlu olmaları, işlem yaparken işleme esas belgeler üzerinde gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermesi gereken davalının, davacının uğradığı zarardan sorumlu olduğunun kabulü ve sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (www. karararama.yargitay.gov.tr) (ET:10.05.2021).

¹² PULAŞLI, Hasan, “Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, TNBHD, Yıl: 1983, Sayı: 39, s.10-16; ULUKAPI, s.213; KURT, s.87; NART, s.430; ERDOĞAN, s.258.

¹³ KURT, s.97; KARTAL, s.347; ERDOĞAN, s.258; NART, s.430; ULUKAPI, s.213.

¹⁴ ULUKAPI, s.213-214; KURT, s.97; KARTAL, s.347; ERDOĞAN, s.258; NART, s.430.

Sorumluluğun niteliğinin belirlenmesinde, iş sahibi ile noter arasındaki ilişkinin sözleşmeye mi yoksa haksız fiile mi dayandığı ve sözleşmeye dayanması durumunda bu sözleşmenin hangi sözleşme niteliğinde olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir. Sorumluluğun niteliğine ilişkin 2 görüş bulunmaktadır.

1. Haksız Fiil Görüşü

Doktrinde bazı hukukçular, noterle iş sahibi arasındaki ilişkinin kamu hizmeti niteliğinde olması sebebiyle, noterlerin sorumluluğunun resmi senede dayandığı durumlarda, verilen bir zarar söz konusu ise, sorumluluğun sözleşme ilişkisinden kaynaklandığını söylemenin mümkün olmayacağını, böyle bir durumda haksız fiil sorumluluğundan söz edilmesi gerektiğini belirtmektedirler¹⁵. İsviçre Federal Mahkemesi de bu görüşü benimsemekte, sorumluluğun noterlerin düzenlediği bir resmi senetten kaynaklanması durumunda, uyuşmazlığın sözleşme ilişkisinden kaynaklandığını söylemenin mümkün olmadığını ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanması gerektiğini belirtmektedir¹⁶.

Doktrinde bazı yazarlar, iş sahibiyle noter arasındaki ilişki ile, zarara uğrayan üçüncü kişi ile noter arasındaki ilişkinin aynı olmadığını, ilkinde sorumluluğun sözleşmeden doğduğunu, ikincisinde ise sorumluluğun haksız fiile dayandığını belirtmektedirler¹⁷.

¹⁵ ASLAN DÜZGÜN, Ülgen, "Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt: XVII, Yıl: 2013, Sayı: 1-2, s.493; DOĞU, Engin, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence", Yargıtay Dergisi, Yıl: 1979, Cilt: 5, Sayı: 3, s.584; KARTAL, Bilal, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk", Yargıtay Dergisi, Yıl: 1998, Cilt: 24, Sayı: 3, s.349; ULUKAPI, s.214; ÜNAL, Mehmet, "1512 Sayılı Noterlik Yasasınının 162.Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu)", TNBHD, Yıl: 1999, Sayı: 101, s.49; OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s.701; KURT, s.89-90; ULUKAPI, s.214; ÖZBEK, s.103.

¹⁶ ATABEK, Reşat, "Noter Mali Sorumluluk Sigortası", TNBHD, Yıl: 1974, Sayı: 4, s.17'den naklen; DÜZGÜN, s.493'den naklen; DOĞU, s.584'ten naklen; KURT, s.89'dan naklen; ERDOĞAN, s.259'dan naklen.

¹⁷ ATABEK, s.17; DOĞU, s.584. Doktrinde Erdoğan, her ne kadar hukuki statüleri farklı olsa da noterin sorumluluğunun, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğuna çok benzediğini, tıpkı tapu memurlarında olduğu gibi arada sözleşmesel bir ilişkinin olup olmadığı tartışmasına girilmeksizin sorumluluğa haksız fiil

2. Özel Hukuk Sözleşmesi Görüşü

Doktrinde baskın görüş, noter ile iş sahibi arasındaki ilişkinin sözleşmesel bir ilişki olduğunu kabul etmektedir. Zira, noterler iş sahibinden aldığı ücret karşılığında işlemi gerçekleştirir ve bu kapsamda aralarında bir özel hukuk sözleşmesi kurulmuş olur¹⁸. Noterler ile iş sahipleri arasındaki ilişkilerin özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilmesi, sözleşmenin türünün belirlenmesini gerektirir. Doktrinde bir görüş, bu sözleşmenin vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlere tabi tutulması gerektiğini belirtmekte¹⁹, diğer bir görüş ise, noterler ile iş sahipleri arasındaki ilişkinin TBK'daki hiçbir sözleşme türüne girmediğini, kendine özgü (sui generis) bir sözleşme niteliğinde olduğunu ileri sürmektedir. Bunun doğal sonucu olarak da bu görüş taraftarları, ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda, TBK'nın genel hükümlerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedirler²⁰.

Doktrinde Ulukapı'ya göre, tapu sicilinin tutulmasından devletin sorumluluğu ile noterlerin sorumluluğu benzerlik göstermektedir. Yazara göre, devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğu, TMK m.1007'de düzenlenmiş bir kusursuz sorumluluk hali olup, noterlerin de bu şekilde bir sorumluluğunun olduğunu kabul edilmesi gerekir. Burada sorumluluğun şartları bağlamında kusur unsuru dışında nitelik itibarıyla haksız fiile ilişkin unsurların varlığı da kabul edilmelidir²¹.

hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Yazar, noterle bizzat işlem yapmayan, ancak noterin işlemi sebebiyle ve ona duyduğu güvenden ötürü zarara uğrayan üçüncü kişiler ile noter arasındaki ilişkilerin de haksız fiil hükümlerine tabi olacağını belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. ERDOĞAN, s.264.

¹⁸ ÖZBEK, Mustafa Serdar, Noter Senetlerinde Sahtelik, 2.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013, s.75; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s.13-14; OKTAY ÖZDEMİR, s.699; ULUKAPI, s.214-215; NART, s.433-434; KURT, s.89; KICALIOĞLU, s.136.

¹⁹ DOĞU, s.584; ULUKAPI, s.215, ATABEK, s.18; KURT, s.90.

²⁰ ULUKAPI, s.215; ATABEK, s.18; DOĞU, s.584. Doktrinde GÜMÜŞ, NK.m.60'ta dokuz bent halinde sayılan işlemler bakımından noter ile iş sahibi arasında bir özel hukuk sözleşmesi bulunmadığını kabul etmekle birlikte, burada bir kamu hukuku ilişkisi olduğu ve Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağını savunmaktadır. Yazara göre, NK m.162'deki sorumluluk kamu hukukuna ilişkin bir sorumluluktur. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s.13-14.

²¹ ULUKAPI, s.215-216; ULUKAPI/ATALI, s.219; ERDOĞAN, s.264; İNAN, s.31.

Kanaatimizce, noterler iş sahibinden aldıkları ücret karşılığında işlemi gerçekleştirdikleri için, aralarındaki ilişki bir özel hukuk sözleşmesi ilişkisidir. Noterle, işlemin tarafı olmayan zarar gören üçüncü kişi arasındaki ilişki ise, haksız fiile dayanan bir ilişkidir.

C. Hukuki Sorumluluğun Şartları

Görev konularına giren bir işin eksik veya hatalı yapılmasından ya da hiç yapılmamasından dolayı noterler, zarar görene karşı sorumludurlar. NK m.162'nin düzenleniş tarzından noterlerin kendi eylemlerinden sorumluluğu yanında, çalıştırdığı personelin fiillerinden doğan zararlardan da sorumlu olacağı anlaşılmaktadır. Madde metninde kusurdan bahsedilmemiş olup, bu nedenle noterlerin sorumluluğunda kusur aranmayacaktır.

Noterlerin müşterilerine karşı sorumluluğu vekalet sözleşmesi kapsamında, üçüncü kişilere verilen zararlar nedeniyle sorumluluğu ise haksız fiil sorumluluğu kapsamında değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, noterlik çalışanlarının müşterilere verdiği zararlardan noterin sorumluluğu TBK m.116'da yer alan sorumluluk hükümlerine göre, üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu ise TBK m.66'da yer alan sorumluluk hükümlerine göre çözümlenecektir. Diğer taraftan, özel kanun niteliğindeki NK m.162, bu konuda daha ağır sorumluluk getiren bir özel hüküm niteliğindedir. Bunun nedeni, noterlerin yaptıkları işin adalete hizmet ediyor olması ve bu nedenle yapılacak hataların büyük zararlara yol açıp, hukuki güveni sarsacak olmasıdır. Bu nedenle noterlerin sorumluluğu, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğudur. Ancak, doğan zarar ile noter ve eylemlerinden sorumlu olduğu kişinin fiili arasında illiyet bağı olması gerekir²².

Doktrinde baskın fikre göre, NK m.162'de kusurdan söz edilmediği için, noterlerin gerek kendi fiillerinden gerekse çalışanlarının fiillerin-

²² İNAN, Atilla, "Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", Sayıştay Dergisi, Yıl: 2000, Sayı: 36, s.29; DEDEAĞAÇ, Ender, "Noterlerin Tazminat Hukuku Açısından Sorumluluğu", TNBHD, Yıl: 2006, Sayı: 130, s.93; OKTAY ÖZDEMİR, s.699; KICALIOĞLU, s.136; ULUKAPI, s.215; ÖZBEK, s.76; DOĞU, s.586; İNAN, s.30; KARTAL, s.349; KICALIOĞLU, s.137; ÜNAL, s.52; ÖZBEK, s.63; MEMİŞ, s.93.

den sorumluluğu, kusursuz sorumluluk halidir²³. NK'nın gerekçesinin ilk halinde *"kusurlu eylemleriyle"* ifadesi yer almakta iken, Millet Meclisi Geçici Komisyonu'nda bu ifade madde metninden çıkarılmış ve gerekçe olarak *"Borçlar Kanunu'ndaki sisteme uygunluk sağlanması"* gösterilmiştir²⁴.

Doktrinde bir kısım yazarlar, noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk şeklinde düzenlenmiş olmasını eleştirmekte ve noterlerin sorumluluğunun kusur sorumluluğu esasına dayanması gerektiğini ve çalışanlarının fiillerinden sorumluluğu bakımından notere kurtuluş beyyinesi getirme olanağının tanınması gerektiğini belirtmektedir²⁵. Bu yazarlara göre, özel hukukun temel prensibi olarak, bir kimsenin bir

²³ İNAN, s.30; OKTAY ÖZDEMİR, s.699; KICALIOĞLU, s.136; ULUKAPI, s.215; ÖZBEK, s.76; DOĞU, s.586; İNAN, s.30; KARTAL, s.349. Doktrinde DEDEAĞAÇ, NK m.162'de kullanılan "bile" sözcüğünün, noterlerin kendi işlemleri dışında yer almasına rağmen çalışanlarının fiillerinden sorumlu tutulacağını ifade etmek için kullanılmış olduğunu, bu maddeyi noterin bizzat gerçekleştirdiği fiiller bakımından uygulamanın mümkün olmadığını, noterin kendi fiillerinden sorumluluğunun haksız fiil esasını düzenleyen TBK m.49 hükmü kapsamında ele alınması gerektiğini belirtmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DEDEAĞAÇ, s.93; ÜNAL, s.52; ÖZBEK, s.63.

²⁴ ASLAN DÜZGÜN, s.495 dn.15; DOĞU, s.586. Doktrinde DOĞU'ya göre, kanun koyucunun gerekçede kullandığı bu ifadeden Borçlar Kanunu'nun kusursuz sorumluluk hallerine paralellik sağlamayı amaçladığı anlaşılmakta ise de, anılan Kanunda kusura dayanan sorumluluk hali de bulunduğundan amacı açıklamak için kullanılan deyim pek yerinde kullanılmış bir tabir olduğu söylenemez. Ayrıca Kanun Koyucunun niçin kusursuz sorumluluk haline uygunluk sağlamayı amaçladığı da açıklanmadığından bunun nedeni de anlaşılamamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. DOĞU, s.586.

²⁵ TANRIVER, s.68; KURT, s.91; ULUKAPI, s.72; İNAN, s.25. Bir kişinin sorumlu tutulabilmesi için genel ilke, kişinin kusurunun bulunmasıdır. Bu ilkenin olumlu sonucuna göre, kişinin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bulunması şarttır. Olumsuz sonuca göre ise, kusur yoksa sorumluluk da söz konusu değildir. Bir kişi önceden önleyebileceği bir zarar sebep olmuşsa, bu zararın tazmin edilmesinin kusura dayandırılması adalete de uygundur. Ancak 19.yüzyılın sonundan itibaren başlayan sanayileşme hareketi, üretim ve ulaşımın makinelere bağlanması ve sonrasında yaşanan gelişmeler modern hayatı tehlikelerle dolu bir hale getirmiştir. Kusurun ispat edilmesinin çoğu zaman imkansız hale gelmesi de bunlara eklenince, kusursuz sorumluluk düşüncesi gelişmiştir. Kişiler, bugün artık birçok konuda kusursuz sorumlu tutulabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. İMRE, Zahit, "Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler", İÜHF Mecmuası, Yıl: 1979-1981, Cilt: 45, Sayı: 1-4, s.401-405; TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994, s.34-36; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003, s.35.

başkasına vermiş olduğu zararı, ancak kendisine bir kusur isnat edilebiliyorsa tazmin etmesi gerekir²⁶.

NK'nın 162. maddesi kapsamında hukuki sorumluluğun şartlarını şöyle sıralayabiliriz: 1) Noterin veya davranışlarından sorumlu olduğu çalışanlarının görevle ilgili kusurlu bir fiilin bulunması, 2) Fiilin hukuka aykırı olması, 3) Bu fiilden zarar doğmuş olması, 4) Fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunması.

1. Fiil

Noterin sorumluluğundan bahsedebilmek için öncelikle zarara sebep olan bir fiilin söz konusu olması ve bu fiilin sözleşmeye aykırı olması gerekir. NK m.162'de geçen *"bir işin yapılmasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından"* sorumlu olunacağına dair ifadeden yola çıkarak, noterin sorumluluğunu doğuracak eylemin bir yapma eylemi (şekil şartına uyulmadan vasiyetname tesisi vb.) veya bir yapmama eylemi (araç satışlarında vekaletnamenin gerektiği gibi kontrol edilmemesi, kimlik belgesinin doğruluğunun araştırılmaması vb.) şeklinde olması mümkündür²⁷. Noterin sorumlu olabilmesi için yapılan işin noterlik faaliyetleri ile ilgili olması, işin hatalı veya eksik yapılması gerekir. Örneğin, düzenleme şeklinde yapılması gereken bir işlemin imza onayı şeklinde yapılması, kefalet sözleşmesinde kefilin sorumlu olduğu miktarın gösterilmemesi, kimlik bilgilerinin hatalı alınması gibi haller noterin sorumluluğunu gerektirir. Yine, yapılması gereken bir işin yapılmaması, örneğin, ödememe protestosunun tebliğe çıkarılmaması, tespit için çağırıldığı bir yere gidilmemesi gibi haller de sorumluluğu gerektirir²⁸. Bununla birlikte, aldatma (iğfal) kabiliyeti olmayan belgelerle noterin kandırılarak sahte evrak düzenlenmesi ya da bu belgelerle işlem yapılması halinde de noterin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

²⁶ HATEMİ, Hüseyin/GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017, s.142; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Legal Yayıncılık 2018, s.422; KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Turhan Kitabevi 2020, s.306; TANDOĞAN, s.8; OĞUZMAN/ÖZ, s.2; NOMER, s.125.

²⁷ OKTAY ÖZDEMİR, s.707-708; KARTAL, s.347-348; ULUKAPI, s.223; KURT, s.97; KICALIOĞLU, s.140; MEMİŞ, s.94; İNAN, s.30; EREN, s.584.

²⁸ KARTAL, s.348; İNAN, s.32; KICALIOĞLU, s.141.

Noterin sorumluluğuna neden olan eylem, noterin kendisi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, noterin emrinde çalışan katip adayı, katip ya da stajyer tarafından da gerçekleştirilmiş olabilir. Noter ile katip adayları, katipler ve stajyerler arasındaki ilişki, TBK m.66 kapsamında bir adam çalıştırma halidir. İstihdam ilişkisi nedeniyle noterin, yardımcı kişilerin hukuka aykırı davranışları ile vermiş olduğu zarardan sorumluluğu kusursuz sorumluluk türlerinden özen sorumluluğudur. Sorumluluğun kaynağı, adam çalıştıranın çalışan üzerindeki denetim ve gözetim (özen) yükümlülüğünü yerine getirmemesine dayanmaktadır²⁹.

NK m.162'nin birinci fıkrasında, noterlerin verdikleri zararlardan sorumlu olacağı kişiler, katip, katip adayı ve stajyer olarak belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise, rücu ilişkisinden söz edilirken "*noterlik personeli*" ifadesi kullanılmıştır. Noterlik personeli ifadesi daha geniş bir kavram olup, güvenlik görevlisi, temizlikçi gibi hizmetlileri de kapsar. Noter katibi, katip adayları ve stajyerlerin üçüncü kişilere verdikleri zararlardan noterin sorumluluğu, NK m.162 gereğince istihdam edenin sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir. Ancak, diğer görevlilerin (çay servisi yapan görevli, temizlikçi, güvenlikçi vb.) vermiş oldukları zararlar için TBK'nın genel hükümleri uygulanacaktır³⁰.

Noterlik çalışanının, noter için gördüğü iş, sözleşme ilişkisinden doğan borcun ifasına yardımcı olmaktan ibaretse ve çalışan bu borca aykırı bir davranışla müşteriye zarar vermişse, noterin, noterlik çalışanının borca aykırılık oluşturan fiillerinden sorumluluğu TBK m.116 hükmüne tabidir. Buna karşın, noterlik çalışanlarının müşteriye verdiği zarar borcun ihlali olmayıp, genel davranış kurallarına aykırılık oluşturuyorsa noterin sorumluluğu TBK m.66 hükümlerine tabi olacaktır. Noterlik çalışanının fiili aynı zamanda hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık taşıyorsa, noterin TBK m.116 ile TBK m.66'dan doğan sorumluluğunun yarışacağı kabul edilmektedir³¹.

²⁹ EREN, s.697; OĞUZMAN/ÖZ, s.147-148.

³⁰ ULUKAPI/ATALI, S.160; ULUKAPI, s.216-217; KURT, s.97-98; NART, s.430-432; KICALIOĞLU, s.136.

³¹ OĞUZMAN/ÖZ, s.149-150; HATEMİ, s.78.

2. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılığı açıklayan iki teori vardır. Bunlar subjektif teori ve objektif teoridir. Subjektif teoriye göre, zarara sebep olan fiil, failin böyle bir fiili gerçekleştirmeye yetkisi olmadığı takdirde hukuka aykırıdır. Bu teoriye göre, fail yetki alanı içinde kaldığı takdirde, başkalarının zararına neden olan bir eylemde bulursa bile, bu eylem hukuka aykırı kabul edilmeyecektir. Bu görüş, failin kast veya ihmalinin (kusurunun) bulunup bulunmadığının araştırılmasını gerektireceği için eleştiriye uğramaktadır. Bu görüş kabul edildiğinde, noterin veya çalışanının davranışı ancak görevin ihlali niteliği taşıyorsa hukuka aykırı olarak nitelendirilecektir³².

Türk-İsviçre hukukunda baskın görüş olan objektif teoriye göre ise, hukuka aykırılığın belirlenmesinde zarar verme olgusu değil, failin davranışı dikkate alınmalıdır. Bu görüşe göre hukuka aykırılık, kişilerin şahıs varlığını ve malvarlığını koruma amacı güden emredici hukuk kurallarına aykırılıktır. İhlal edildiği ileri sürülen hukuk kuralının, özel hukuk kuralı ya da kamu hukuku kuralı olmasının veya yazılı yahut yazısız olmasının bir önemi yoktur³³. Bu kurallar sadece noterlik mevzuatından da ibaret değildir. Objektif teori kapsamında noterin veya çalışanının davranışı ile emredici bir hukuk kuralının ihlal edilip edilmediği araştırılmalıdır³⁴. Bu kapsamda, örneğin iğfal kabiliyeti olan sahte bir kimlik ile işlem yapan noter ya da çalışanı, gerekli araştırma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına rağmen sahtecilik anlaşılama-

³² SİRMEN, Ayşe Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1976, s.65; ATAMER, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s.25; KURT, s.98; EREN, s.659-660; TANDOĞAN, s.18-19; OĞUZMAN/ÖZ, s.16.

³³ EREN, s.660-661; TANDOĞAN, s.18-19; OĞUZMAN/ÖZ, s.16; ATAMER, s.25; KURT, s.98.

³⁴ SİRMEN, s.63; KURT, s.98-99. Sonuç olarak hukuka aykırılık, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde başkalarına zarar vermeyi yasaklayan ya da zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her türlü davranıştır. Kişilerin malvarlığı ve şahıs varlığı haklarını koruma amacı güden, yazılı olan ya da yazılı olmayan emredici hukuk kurallarının ihlaline hukuka aykırılık denir. EREN, s.662.

cak olsa, diğer bir ifadeyle, görevin gereklerine aykırılık söz konusu olmasa da hukuka aykırılık gerçekleşecektir.

Noterlerin sorumluluğundan bahsedebilmek için noterlik görevi kapsamında gerçekleştirilen zararlı fiilin, hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılık, kusurdan farklıdır. Hukuka aykırılık kural olarak mutlak hak ihlalinde söz konusu olur ve noterin, katibin ya da stajyerin görevinin gereklerine riayet etmemesi şeklinde subjektif değil, hukuk kurallarına aykırılık şeklinde objektif anlamdadır. Örneğin, katibin temizlik kudretine sahip olmayan bir kişinin talebi ile işlem yapması halinde, objektif anlamda hukuka aykırılık söz konusu olur. Katibin, ilgilinin ehliyetini araştırmış olup olmaması sonucu etkilemez. Sorumluluk için, işin hizmet gereklerine uygun yapılmaması, hatalı ya da eksik yapılmış olması ve bunun mutlak bir hakkı ihlal etmesi yeterlidir³⁵. Noterin eyleminin yapılan işlemleri düzenleyen ve tarafları koruyan hukuk kurallarına aykırı olması gerekir. Örneğin, vasiyetname düzenlenirken kanuna aykırı olarak şekil şartlarına uyulmamış olması halinde, noterin sorumluluğu doğacaktır³⁶.

Netice itibarıyla, noterin veya çalışanının göreviyle ilgili bir fiilinin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesinde kıstas, göreve aykırı davranılmış olup olmadığı değil, bu davranış ile emredici bir hukuk kuralının ihlal edilip edilmediğidir³⁷.

3. Zarar

Noterin hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için diğer bir şart, hukuka aykırı fiilin zarara sebep olmasıdır. Nitekim NK m.162'de "*zarar görmüş olanlara karşı*" şeklinde belirtilmek suretiyle, zarar esaslı açıkça belirtilmiştir. Bu zarar, maddi zarar şeklinde olabileceği gibi, manevi zarar şeklinde de olabilir. Hatta üçüncü kişilerin uğrayabileceği maddi zararlar da zarar kavramına dahildir³⁸.

³⁵ DOĞU, s.588; ULUKAPI, s.224; NART, s.439-440; KURT, s.98; KICALIOĞLU, s.140; İNAN, s.32.

³⁶ KICALIOĞLU, s.141.

³⁷ KURT, s.99; ULUKAPI, s.224; DOĞU, s.588; MEMİŞ, s.94; EREN, s.662.

³⁸ ULUKAPI, s.224; OKTAY ÖZDEMİR, s.697; KARTAL, s.348; ÖZBEK, s.84; KICALIOĞLU, s.141; İNAN, s.32.

Zarar, sorumluluğun ve tazminat ödeme borcunun en temel unsurudur. Sorumluluk hukuku açısından değerlendirildiğinde, haksız fiillerde hukuka aykırı bir davranış sonucu zararın gerçekleşmiş olması, olağan sebep sorumluluğunda objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucu zararın ortaya çıkması, tehlike sorumluluğunda tehlikenin gerçekleşmesi sonucu zararın ortaya çıkması gerekir. Zararın olmadığı yerde hukuki sorumluluk da yoktur. Sırf zarara uğrama tehlikesi, sorumluluğun doğması için yeterli değildir. Ceza hukukunun tersine, sorumluluk hukukunda, sadece tehlikenin varlığı, sorumluluğa yol açmaz³⁹.

Zarar, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olmak üzere ikiye ayrılır. Dar anlamda zarar sadece maddi zararı ifade eder. Geniş anlamda zarar ise hem maddi zararı hem de manevi zararı ifade eder. Zararın farklı ayırım ve türleri vardır. Maddi zarar - manevi zarar, doğrudan zarar -dolaylı zarar, kişiye verilen zarar - şeye verilen zarar, somut zarar – soyut zarar gibi⁴⁰.

Noter ya da çalışanı tarafından gerçekleştirilen işlemin hukuka aykırı olması, bu işlemde bir zarar doğmadığı takdirde, noterin sorumluluğuna neden olmaz⁴¹. Örneğin, noterde sahte nüfus cüzdanı ile vekaletname düzenlenmiş olması, bu vekaletname ile işlem yapılmak suretiyle zarar meydana gelmediği sürece, noterin hukuki sorumluluğuna yol açmaz. Zararın bir dava açılmak suretiyle önlenmesi mümkünse, henüz bir zarar gerçekleşmediğinden sorumluluk da söz konusu olmayacaktır. Böyle bir halde mahkeme masrafları noterden talep edilebilir⁴².

Zararın gerçekleşmesi sonucu açılacak tazminat davasında davacının hem uğranılan zararı hem de bunun miktarını ispat etmesi gerekir.

³⁹ EREN, s. 589; TANDOĞAN s. 63; OĞUZMAN/ÖZ, s. 42-43; KILIÇOĞLU, s. 386; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s. 394; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s. 320.

⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.43; TEKİNAY, Selahattin Sulhi v.d., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1985, s.735; TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası, İstanbul 1976, s.446; EREN, s. 589-590; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 54; AYAN, s. 320; GÜNERGÖK/KAYIHAN, s. 395.

⁴¹ KARTAL, s.348; OKTAY ÖZDEMİR, s.697; KURT, s.99; ÖZBEK, s.84.

⁴² OKTAY ÖZDEMİR, 703; ULUKAPI, s.224-225; ÖZBEK, s.84; KURT, s.99.

Zararın ispatı TBK m.50'de düzenlenmiştir⁴³. Zararın belirlenmesi aşağıda ayrı bir başlıkta inceleneceğinden burada ayrıntı verilmeyecektir.

4. İlliyet Bağı

Noterin hukuki sorumluluğunun temel unsuru, noterin veya çalışanlarının fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının (sebe-sonuç ilişkisinin) bulunmasıdır. Fiilin, olağan hayat tecrübelerine göre, söz konusu zararı meydana getirmeye elverişli olması gerekir. Sorumluluğun söz konusu olması için kanun ile düzenlenmiş olması ve fiil ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir⁴⁴.

Zararın, noterin ya da çalışanlarının görevleri ile ilgili fiillerinden ileri gelmiş olması gerekir. İhmal, savsama, özensizlik, tedbirsizlik gibi fiiller ile kanun, yönetmelik ve genelgelere uyulmamış olması nedeniyle zarar doğmuşsa, fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağından söz edilir. İlliyet bağı, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için asli şarttır. İlliyet bağının olmaması halinde, noterin sorumluluğundan bahsedilemez⁴⁵. Belirtmek gerekir ki, üçüncü şahsın fiili, mücbir sebep ya da zarar görenin ağır kusuru uygun illiyet bağı keserse, noterin sorumluluğundan söz edilemez⁴⁶. Örneğin, noterde sahte bir vekaletname düzenlenmiş

⁴³ EREN, s. 587-588. Hakim zarar karşılığı olarak bir miktar paranın toptan veya taksitler halinde ödenmesine hükmedebileceği gibi, özellikle bedensel zararlar ile destekten yoksun kalma zararlarında belli bir süre veya zarar görenin hayatı boyunca dönemsel olarak belli bir miktar paranın ödenmesine (irat şeklinde tazmine) de hükmedebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. NOMER, s. 262.

⁴⁴ KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1992, s.494-495; İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1979, s.297; EREN, s.607; KICALIOĞLU, s.141; İNAN, Atilla, s.33. Kusursuz sorumlulukta illiyet bağı, kusur sorumluluğuna oranla daha fazla önem taşımaktadır. Zira burada illiyet bağı ön plana geçmekte, sorumluluk kusura değil, belirli bir olay veya tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisine dayanmaktadır. EREN, s.607; TUNÇOMAĞ, s.8.

⁴⁵ ULUKAPI, s.225; OKTAY ÖZDEMİR, s.698; KARTAL, s.349; KURT, s.100; KICALIOĞLU, s.140; NART, s.440. 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 yoktur. KURT, s.100; KICALIOĞLU, s.141.

⁴⁶ KURT, s.101; EREN, s.629; TANDOĞAN, s.81; KICALIOĞLU, s.141; MEMİŞ, s.93; İNAN, Atilla, s.31. Yargıtay 3.HD.'nin 03/12/2012 tarih ve 2012/20157E., 2012/24792K. sayılı kararında; "Noterlik Yasasının 162.maddesi uyarınca noterlerin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasız-

ancak bu vekaletnamede olmayan bir yetkiyle işlem yapılmışsa ve bu işlemde bir zarar doğmuşsa, sahte vekaletname ile ortaya çıkan zarar arasında uygun illiyet bağı yoktur. Burada illiyet bağının kesildiğini ispat yükü notere aittir⁴⁷.

Noter senetleri, gerek özel hukuk anlamında gerekse ceza hukuku anlamında hukuki ilişkileri ispat kuvvetine sahip, kamunun doğruluğu-

dır...Kusursuz sorumluluğun tüm hallerinde, uygun illiyet bağının zarar görenin veya 3.kişinin ağır kusuru ile beklenmeyen bir halin varlığı durumunda kesileceği, teoride ve yargıtay kararlarında kabul edilmiş bulunmaktadır. Aksi halde risk veya şart nazariyesi önce çıkacak ve zararın var olduğu her halde, kusursuz sorumlu olanın sorumluluğu yoluna gidilecektir ki böyle bir sonuç hukukumuzda kabul edilmemiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr) (ET:10.05.2021)

⁴⁷ KURT, s.100; ULUKAPI, s.228; MEMİŞ, s.93. Yargıtay 3.HD.’nin 17/02/2020 tarih ve 2019/4162E., 2020/1361K. sayılı kararında; “Somut olayda, dava dışı üçüncü kişinin kimlik bilgileri kullanılarak sahte kimlik düzenlendiği, bahse konu sahte kimlik esas alınarak ..Noterliği tarafından 24/08/2015 tarihinde davaya konu araç satışının gerçekleştirildiği, gerçek araç maliki tarafından açılan dava ile satış işleminin geçersizliğinin kabulüne karar verildiği, noter işlemi sırasında kullanılan sahte nüfus cüzdan suretinin aslı temin edilemediğinden, sahte nüfus cüzdanının iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yapılmadığı anlaşılmaktadır. Davalı noterin sorumluluğu, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesine dayalı kusursuz sorumluluk olup, oluşan zarar ile davalı noter işlemi arasında uygun illiyet bağının kurulduğunun kabulü gerekir. Davalı noterin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde nedensellik bağının kesildiğini ispat külfeti ise, davalı notere düşmektedir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr) (ET:10.05.2021) Yargıtay HGK’nın 08/11/1978 tarihli, 1977/4-1268E., 1978/972K. sayılı kararında; “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 bağının gerçekleşmediği gerekçesiyle karar bozulmuş mahkeme direnmiştir. Vekaletnamenin gerçeğe aykırı olduğu olayda zarar 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.” şeklinde belirtilmiştir. (www.legalbank.net) (ET:10.05.2021) Kanaatimce, bu kararda isabet yoktur. Oluşan zarar, vekaletnamede olmayan bir yetkiye dayanılarak işlem yapılması sonucu ortaya çıkmıştır. Böyle bir durumun noterin sorumluluğu ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını kestiğinin kabul edilmesi gerekirken, sırf gerçeğe aykırı vekaletname düzenlenmiş olmasını noterin sorumluluğu için yeterli görmek hatalıdır. Zira burada zararın vekaletnamede yer almayan bir yetkinin kullanılması sonucu ortaya çıktığı unutulmaktadır.

na güvendiği belgelerdir. Düzenleme biçimindeki noter senetleri hazırlanırken, noterin bazı sahtecilik durumlarına karşı dikkatli olması gerekir. Örneğin, ilgilinin kimliği sahte olabilir. Noter ilgiliyi tanıyorsa, kimliğini ispat edici belgeler isteyebilir. Bu durumda resmi makamlardan verilmiş fotoğraflı, onaylı belgelere ve tanık deliline başvurulabilir⁴⁸. Yargıtay, noterde işlem yaptıran kişinin, iğfal kabiliyeti olan sahte belgelerle işlem yaptırmaması durumunda, üçüncü kişinin fiilinin, noterin fiili ile ortaya çıkan zarar arasındaki illiyet bağı kestigiğine karar vermektedir. Böyle bir durumda, aldatma kabiliyeti olan sahte kimlik veya belgeleri kullanan kişinin ağır kusurlu hareketi, noterin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağı kestigi için, noter, ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmamaktadır⁴⁹. Sahte kimlikle yapılan bir işlemde noterin, kimliği gerek-

⁴⁸ KICALIOĞLU, s.133-135.

⁴⁹ Yargıtay 3.HD.'nin 16/03/2020 tarih ve 2020/849E., 2020/2393K. sayılı kararında; "Noterin ilgililerin hukuki menfaatlerini korumak için araştırma ve aydınlatma görevi vardır. Noterlik Kanunu'nun 72.maddesine göre not noter, iş yapacağı kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerinin tamamını öğrenmekle yükümlüdür. Noterin veya çalışanın her zaman belgenin sahte olup olmadığını anlaması ve tetkik etmesi yani grafolojik bir inceleme yapması beklenemez. Ancak; belgenin veya kimliğin ilk bakışta sahte olup olmadığı veya kimlikte şekli anlamada var olması gereken bir bilginin olmaması yahut olmaması gereken bir ibarenin bulunması noter veya çalışan tarafından dikkat edilmesi gereken hususlardandır. Bu gibi hâllerde noterin veya çalışanın gerekli özeni göstermesi beklenir. Aksine bir davranış özen yükümlülüğünün ihlalidir. Belgenin sahteliği hususundaki en önemli kıstas belgenin veya kimliğin aldatma yeteneğine (iğfal) sahip olup olmamasıdır. Zarar doğuran işlem veya eylemde aldatma (iğfal) kabiliyetine sahip bir kimlik veya belgesinin kullanılması hâlinde noterin sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmesi gerekir. Ancak, detaylı bir incelemeyle ortaya çıkacak sahteliğin fark edilmesi noter veya çalışanından beklenemeyecek bir durumdur." şeklinde belirtilmiştir. Yargıtay HGK.'nin 13/02/2020 tarih ve 2017/1518E., 2020/139K. sayılı kararında; "Noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği de dikkate alınarak sorumluluğun belirlenmesinde normal bir insanın göstereceği özenli davranış değil, aynı işi üstlenen noterlik mesleğinde çalışan bir kişinin göstermesi gereken objektif davranış esas alınacaktır. Buradaki tazminat yükümlülüğü; sorumlu kişinin somut olaydaki bireysel davranışından ziyade daha çok onun toplum ve ekonomi içindeki durumu ile kanunun ona yüklediği ihtimam ve özen görevine bağlanmaktadır. Böylece toplum içinde bazı iş ve meslekler ile bazı gruplara ve kategorilere daha ağır bir sorumluluk yükletilmektedir. Noterlerin kusursuz sorumluluğundan kastedilen, zarar görenin kusuru kanıtlamak zorunda olmamasıdır. Sorumluluk hukukunun önemli öğelerinden biri de zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunmasıdır. Ancak illiyet bağı kesildiği durumlarda kusursuz sorumlu olan kişi zarardan sorumlu tutulmayacaktır. Teoride ve uygulamada mücbir sebep, zarar görenin tam veya üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir, bu üç olgudan birinin bulunması hâlinde kusursuz sorumlu kimse de sorumluluktan kurtulacaktır. Noterlerin yaptığı işlemler bakımından söz konusu işlemin gereği gibi yani özen yükümlülüğüne

tiği şekilde kontrol etmemesi nedeniyle zarara uğrayan kişi, hem notere hem de sahtecilik işlemine karıştığı için ceza mahkemesinde mahkum olan kişiye karşı tazminat davası açabilir.

Doktrinde bir kısım yazarlar noterlerin sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtı getiremeyeceğini, başka bir ifadeyle, noterin, zararın doğmaması için gerekli özeni gösterdiğini veya gerekli özeni göstermiş olsaydı bile yine de zararın meydana geleceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanı olmadığını ileri sürmektedir. Bu anlamda noterin sorumluluğunun, adam çalıştırmanın sorumluluğundan daha ağır bir sorumluluk olduğu belirtilmektedir⁵⁰. Kanaatimce, TBK m.66 kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğunun kaynağı, kendisine yüklenmiş olan objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmiş olmasıdır. Ancak, kanun koyucu adam çalıştırana, sorumluluktan kurtulabilmek için kurtuluş kanıtı getirme imkanı tanımış olup, katiplerin yaptığı işlemler bakımından adam çalıştırın konumunda olan noterlerin de bu imkandan yararlanabilmesi gerekir. Bu kapsamda noterler de zararın meydana gelmemesi için somut durumun gerektirdiği her türlü objektif dikkat ve özeni göstermiş olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmelidir.

Noterin sorumluluğunun kusura dayanmaması onun hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulamayacağı anlamına gelmemektedir. Üçüncü şahsın ağır kusuru, mücbir sebep veya zarar görenin ağır kusuru gibi

uygun şekilde yerine getirmiş olsaydı zarar oluşmayacaktı denilebiliyorsa noter sorumlu olacaktır. Örneğin; noter işlemi yaparken gözle görülebilecek bir sahteliğe rağmen işlemi devam ettirmişse ve bu işleminden bir zarar doğmuşsa noter doğal olarak sorumlu olacaktır.” şeklinde belirtilmiştir.

⁵⁰ GÜRSEL, Nurettin/ SUNAL, İ. Hakkı, Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, 2. Bası, Ankara 1953, s.92; TANDOĞAN, s.132; PULAŞLI, s.11-12; DOĞU, s.589; KURT, s.106; ERSİN, s.274; MEMİŞ, s.93; ASLAN DÜZGÜN, s.494. Noterlerin böyle ağır bir mesuliyete tabi tutulması, onlara tevdi edilen muamelelerin yanlış yapılmasından büyük zararlar doğması tehlikesinin bulunması ve noterlerin muamelelerinin sağlamlığı hususunda iş sahiplerine teminat bahşetmenin gerekmesi mülahazasıyla haklı gösterilebilir. Kaldı ki, noterlerin veya müstahdemlerinin fiillerinden doğan zarardan Devletin mesul olmayacağı da kabul edilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. TANDOĞAN, s.132.

illiyet bağını kesen hallerde, TBK'da yer alan diğer sorumluluk hallerinde olduğu gibi, noterin de sorumlu tutulmaması gerekecektir⁵¹.

II. ÇALINTI MOTORLU ARAÇ SATIŞINDA NOTERİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Çalıntı motorlu araç satışlarında da noterlerin hukuki sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. NK m.82 ve İİK m.38 kapsamında, noterlerin düzenlediği belgelere icra edilebilirlik ve ispat gücü açısından özel ve ayrıcalıklı bir statü verilmiştir. Böyle önemli bir iş yapan noterlerin sorumluluklarının da bununla orantılı olması gerekir. Noterin uzmanlığına ve yetkisine güvenen iş sahipleri, noter tarafından yapılan işlemlerin doğru ve sağlıklı yapıldığı konusunda kuşku duymamalıdır. Noterin kusuru sonucu bir işlemin yapılmamasından, eksik ya da hatalı yapılmasından dolayı bir zarar ortaya çıkmışsa, noterin bundan sorumlu olması gerekir. Motorlu araçların satışında da durum böyledir. Sahte kimlik, sahte vekaletname, sahte ruhsat vb. sahte belgeler kullanılmak suretiyle motorlu araçların satışında, belgelerin doğruluğunu yeterince araştırmayan noterin, doğan zarardan sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Aşağıda detaylı şekilde açıklayacağımız bu sorumluluk için, zarar ile noterin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir.

A. Motorlu Araç Kavramı ve Motorlu Araçların Satışında Noterin Yetkisi

Karayolları Trafik Kanunu m.3'te yapılan tanım gereğince "*araç*", karayolunda kullanılabilen, motorlu ya da motorsuz ve özel amaçlı taşıtlar ile iş makineleri ve lastik tekerlekli traktörlerin genel adıdır. Aynı maddede yapılan tanıma göre "*taşıt*", karayolunda insan, hayvan ve yük taşımaya yarayan araçlardır. Bunlardan makine gücü ile yürütülenlere "*motorlu taşıt*", insan ve hayvan gücü ile yürütülenlere "*motorsuz taşıt*"

⁵¹ DOĞU, s.589; TANDOĞAN, s.121; MEMİŞ, s.93; KURT, s.101-104; ERDOĞAN, s.274, dn.76. Türk hukukunda noterin sorumluluğunun geniş kapsamlı düzenlenmiş olmasına karşın, batılı ülkelerde genellikle noterin kusura dayalı sorumluluğu söz konusudur. İsviçre hukukunda, noterlik mevzuatları ayrı ayrı düzenlenmiş bulunan kantonların hemen hepsinde noterin ancak kusuru ile sebebiyet verdiği zararı tazminle yükümlü olduğu belirlenmiştir. Türk noterlik mevzuatının kaynaklarından birini teşkil eden Neuohâtel Kantonu'nda da noter sadece kusurlu eylemleri sonucu ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmuştur. DOĞU, s.590'dan naklen.

denir. Bu kavramlardan yola çıkarak, “motorlu araç” kavramı, motorlu taşıt kavramını da içine alan, daha kapsayıcı bir kavramdır denilebilir. Bu nedenle, her motorlu taşıt aynı zamanda bir motorlu araçtır. Fakat, bazı motorlu araçlar motorlu taşıt kavramına dahil değildir. Zira “taşıt”ın insan, hayvan veya yük “taşımaya” özelliği vardır. Ancak, her motorlu aracın taşıma özelliği yoktur. Örneğin asfalt dökme makinesi, greyder, vinç, silindir gibi araçlar, kural olarak taşıma dışı amaçlar için imal edilmişlerdir. Bunlar motorlu araç olmakla birlikte, motorlu taşıt sayılmazlar⁵². KTK m.3 ve KTY m.3’te, nelerin motorlu araç olduğu teker teker sayılmıştır. Buna göre, otomobil, otobüs, kamyonet, kamyon, minibüs, motosiklet, çekici, arazi taşıtı, kamp taşıtı, özel amaçlı taşıt, lastik tekerlekli traktör, motorlu bisiklet başlıca motorlu araçlardır.

KTK m.20/d’ye göre, tescil edilmiş motorlu araçların her türlü satış ve devirleri araç sahibi adına düzenlenmiş tescil belgesi esas alınarak noterlerce yapılır. Motorlu araçların noterliklerce satılması usulü geçerlilik şartı olup, bu şarta uyulmaksızın yapılan bir araç devri, kesin hükümsüzlük yaptırımı ile batıl olur ve aracın mülkiyeti alıcıya geçmez⁵³.

B. Çalıntı Motorlu Araç Satışında Noterin Sorumluluğuna Dair Yargıtay Uygulaması

Yargıtay uygulamasında, çalıntı araç satışlarında noterlerin hukuki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu prensibi benimsenmiştir. TBK kapsamında kusursuz sorumluluk, “hakkaniyet sorumluluğu”, “özen sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olarak üçe ayrılmaktadır.

⁵² KURT, Ekrem, “Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler”, Yaşar Üniversitesi E Dergisi, Yıl:2013, Cilt:8, Özel Sayı, s.1859.

⁵³ Bir görüşe göre KTK m.20/d hükmü, taşınır mülkiyetinin nakli için zilyetliğin devrini arayan TMK m.763/1 hükmünü değiştirmemiş olup, TMK hükmü, tıpkı miras paylaşma sözleşmesinin geçerliliğini yazılı şekilde yapılmış olması şartına bağlayan TMK m.676/3 hükmü gibidir. 1512 sayılı NK m.89 “...mirasın taksimi sözleşmesi ve diğer kanunlarda öngörülen sair işlemler bu fasıl hükümlerine göre (yani düzenleme şeklinde) düzenlenir” hükmünü taşımakta ise de, bu hüküm tarafların paylaşma sözleşmesini noterde düzenlemek istemeleri halinde noterin uyması gereken bir düzen hükmünü ifade etmektedir. Yoksa Noterlik Kanunu MK m.676/3 hükmünü etkisiz kılmaktadır. O halde KTK m.20/d hükmü de aynı şekilde TMK m.763/1 hükmünü değiştirmeyen bir düzen hükmünden başka bir şey değildir. (Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELİKTAŞ, Demet, “Motorlu Taşıt Aracının Noterde Satış ve Devri Geçerlik Şartı mıdır?”, Manisa Barosu Dergisi, Cilt: 6, Sayı: 25, Yıl: 1987, s.2.

Hakkaniyet sorumluluğu gereğince, ayırt etme gücünden yoksun kişinin haksız fiilinden sorumlu tutulabilmesi ancak hakkaniyetin gerektirdiği durumlarda mümkündür. Tehlike sorumluluğu, önemli derecede tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğması halinde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işletenin müteselsilen sorumlu tutulmasını gerektiren sorumluluk türüdür. Örneğin, nükleer enerji ile çalışan işletmeler kendine özgü tehlikeler oluşturmaktadır⁵⁴. Özen sorumluluğu ise, kişinin yaptığı işle ilgili olarak başkalarına vereceği zararın önlenmesi için gerekli özeni göstermesi yükümlülüğüdür. Adam çalıştırının TBK m.66 ve TBK m.116 kapsamındaki sorumluluğu özen sorumluluğu hallerindedir⁵⁵.

Noterin hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için, noterin veya çalışanının bir fiilinin bulunması, bu fiilden bir zararın doğması ve fiille zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu şartlardan birinin eksik olması halinde, noterin hukuki sorumluluğunun gerçekleşmeyeceği kabul edilmektedir. Noterin kamu hizmeti görmesi de dikkate alınarak, sorumluluğun belirlenmesinde normal bir insanın göstereceği özenli davranış değil, aynı işi üstlenen noterlik mesleğinde çalışan bir kişinin göstermesi gereken objektif davranış dikkate alınacaktır. Buradaki tazminat sorumluluğu, ilgili kişinin somut olaydaki bireysel davranışından ziyade, onun toplum ve ekonomi içindeki durumu ile kanunun ona yüklediği özen ve ihtimam görevine bağlanmaktadır⁵⁶.

Yargıtay HGK'nın 06/12/2013 tarih ve 2013/4-335E. 2013/1654K. sayılı kararında⁵⁷; çalıntı araç satışında noterin, satışa ilişkin olarak kul-

⁵⁴ KORKUSUZ, M. Halit, "Tehlike Sorumluluğunun Hukukumuzdaki Yeri", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:15-16, Sayı:22-23-24-25, Yıl:2010-2011, s.92-93; EREN, s.760-761.

⁵⁵ EREN, s.696; KORKUSUZ, s.90-91.

⁵⁶ Yargıtay 3.HD.'nin 16/03/2020 tarih ve 2020/849E., 2020/2393K. sayılı kararı.

⁵⁷ Yargıtay HGK'nın 06/12/2013 tarih ve 2013/4-335E. 2013/1654K. sayılı kararında⁵⁷; "...Noterin ilgililerin hukukî menfaatlerini korumak için araştırma ve aydınlatma görevi vardır. Noterlik Kanunu'nun 72. maddesine göre; noter, iş yaptıracak kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerinin tamamını öğrenmekle yükümlüdür. Bu cümleden olarak noterin veya çalışanının her zaman belgenin sahte olup olmadığını anlaması ve tetkik etmesi yani grafolojik bir inceleme yapması beklenemez. Ancak; belgenin veya kimliğin ilk bakışta sahte olup olmadığı veya kimlikte şekli anlamda var olması gereken bir bilginin olmaması yahut olmaması gereken bir ibarenin bulunması noter veya çalışan tarafından dik-

lanılan belgelerin veya kimliğin ilk bakışta sahte olup olmadığı veya kimlikte/belgede şekli anlamda var olması gereken bir bilginin olmaması yahut olmaması gereken bir ibarenin bulunması hususlarının tespiti anlamında özen yükümlülüğünün olduğuna işaret edilmiştir.

Yargıtay 3.HD.'nin 16/03/2020 tarih ve 2020/849E.,2020/2393K. sayılı kararında⁵⁸; noterin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan, sahte belge ile araç satışında ispat yükünün notere ait olduğu, noterin sahte belgenin iğfal (aldatma) kabiliyetine sahip olduğunu ispat etmesi gerektiği, aksi taktirde doğacak zarardan sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 3.HD.'nin 08/07/2019 tarih ve 2017/12093E., 2019/6318K. sayılı kararında⁵⁹, araç satışı işlemini gerçekleştiren noter tarafından nü-

kat edilmesi gereken hususlardandır. Bu gibi hâllerde noterin veya çalışanın gerekli özeni göstermesi beklenir. Aksine davranış özen yükümlülüğünün ihlâlidir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr.) (ET:11.05.2021)

⁵⁸ Yargıtay 3.HD.'nin 16/03/2020 tarih ve 2020/849E.,2020/2393K. sayılı kararında⁵⁸ ; *“dava dışı üçüncü kişinin kimlik bilgileri kullanılarak sahte kimlik düzenlendiği, bahse konu sahte kimlik esas alınarak, ...tarafından 30/12/2010 tarihinde davaya konu araç satışının gerçekleştirildiği, araç satış sözleşmesinde satış bedelinin 17.500,00 TL olarak gösterildiği, noter işlemi sırasında kullanılan sahte nüfus cüzdan suretinin aslı temin edilemediğinden, sahte nüfus cüzdanının iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı yönünde bilirkişi incelemesi yapılamadığı anlaşılmaktadır. Davalı noterin sorumluluğu, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine dayalı kusursuz sorumluluk olup, oluşan zarar ile davalı noter işlemi arasında uygun illiyet bağının kurulduğunun kabulü gerekir. Davalı noterin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde nedensellik bağının kesildiğini ispat külfeti ise, davalı notere düşmektedir.Hal böyle olunca, mahkemece; aslı temin edilemeyen, bu nedenle iğfal kabiliyetinin bulunup bulunmadığı tespit edilemeyen sahte nüfus cüzdanına istinaden, söz konusu araç satış işleminin yapıldığı, davalı noterin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu, illiyet bağının kesildiğinin davalı noter tarafından ispat edilemediği, bozma sonrası ıslahın söz konusu olamayacağı dikkate alınarak, davanın 17.500,00 TL üzerinden kısmen kabulüne karar verilmesi gerekirken; eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme ile davanın tümünden reddine karar verilmiş olması doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr.) (ET:11.05.2021)*

⁵⁹ Yargıtay 3.HD.'nin 08/07/2019 tarih ve 2017/12093E., 2019/6318K. sayılı kararında; *“...dava dışı üçüncü şahıslar tarafından çalıntı olan davaya konu aracın, motor şasi numarası değiştirilerek, sahte plaka, sahte motorlu araç tescil belgesi, sahte motorlu araç trafik belgesi ve sahte kimlik belgesi kullanılarak, davalı ... Noterliğinde davacıya satışının yapıldığı sabittir. Buna göre; davalı noterin 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi kapsamında; stajyer, katip ve katip adayları tarafından yapılmış olsa bile, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumlu olacağı açıktır. Nitekim somut olayda da; araç maliki olan ...'in doğum tarihi dosya arasında bulunan “nüfus cüzdanı talep belgesi”nden anlaşıldığı üzere 27.12.1960 iken, araç satış*

fus cüzdanı kontrolünün dikkatli ve doğru yapılmamasının, motorlu araç tescil belgesinde olması gereken soğuk damganın bulunmadığının tespit edilememesinin, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olacağı ve noterin bundan sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 3.HD.'nin 14/01/2019 tarih ve 2018/7487E., 2019/19K. sayılı kararında⁶⁰, çalıntı araç satışı işlemi sırasında kendisinden beklenen özeni göstermeyen davacının, müterafik (bölüşük) kusurunun, noterin ödeyeceği tazminat miktarının tayininde indirim sebebi olduğu ifade edilmiştir.

Yargıtay uygulamasına göre; belgenin sahteliği hususundaki en önemli kıstas, sahte belgenin veya kimliğin iğfal (aldatma) kabiliyetine sahip olup olmamasıdır. Yargıtay birçok kararında, iğfal (aldatma) kabiliyeti bulunan belgelerin kullanılmasını üçüncü kişinin ağır kusuru olarak nitelendirmiş ve noterin sorumluluğu bakımından illiyet bağıını kes-

sözleşmesi arkasında bulunan sahte nüfus cüzdanı fotokopisinde 01.03.1960 olarak görünmektedir. Bunun yanında, dosya arasında bulunan ... Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/210 E. - 2010/57 K. sayılı dosyası kapsamında alınan 20.06.2007 tarihli ekspertiz raporunda; davaya konu araç için düzenlenmiş görünen motorlu araç tescil belgesi üzerinde basılı olması gereken Emniyet Genel Müdürlüğüne ait soğuk mühür izinin bulunmadığı da tespit edilmiştir. O halde, davacının noter çalışanının dikkatsiz ve özensiz davranışı ile zarara uğradığı sabit olduğuna göre, nedensellik bağının kesildiğinin ispatı davalı notere düşmekte olup, davalı noter tarafından bunun aksi ispat edilememiş, mahkemeye bu husus gözden kaçırılarak yanılığlı değerlendirme ile davanın reddi bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr.) (ET:11.05.2021)

⁶⁰ Yargıtay 3.HD.'nin 14/01/2019 tarih ve 2018/7487E., 2019/19K. sayılı kararına⁶⁰ konu olan olayda; “davacı; noterdeki resmi işlem ile çalıntı olduğu sonradan anlaşılan aracı bedel ödeyerek satın aldığını, bu işlemten sonra ruhsat aslı ile araç üzerindeki şase nosunu kontrol ettiğini, numaraların birbirini tutmadığını görmesi üzerine işlem yaptığı noterliğe giderek polise haber verdiğini ifade etmiştir. Davacının bu beyanından yaptığı basit bir kontrol ile haksız fiile maruz kaldığını hemen satış sonrasında bizzat anlayabildiği ortaya çıkmaktadır. Bu haliyle; oto alım-satım işi ile iştigal eden davacının, satıcı ve araç hakkında yeterli araştırma yapmaması ve satışa esas olan belgeler ile satıma konu aracın şase numarasını satış işlemi öncesinde incelememesi, noterde satış işlemi yapılmadan önce kendisinden beklenen özeni gösterip olaya uygun araştırma yapmaması, bu tür kontrolleri mesleği gereği rutin olarak yapması gereken davacının müterafik kusurunun varlığını göstermektedir. O halde mahkemeye, davacının müterafik kusurunun varlığı kabul edilerek.. davalı noterin sorumlu olduğu tazminat miktarından uygun bir indirim yapması gerekirken, yanılığlı değerlendirme.. ile davanın tümünden kabulü yönünde hüküm tesisi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.” şeklinde belirtilmiştir. (www.karararama.yargitay.gov.tr) (ET:11.05.2021)

tiğini kabul etmiştir. Yerleşmiş Yargıtay uygulaması kapsamında, zarar doğuran işlem veya eylemde aldatma (iğfal) kabiliyetine sahip bir kimlik veya belgenin kullanılması hâlinde, noterin sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmesi gerekir. Zira, ancak detaylı bir incelemeyle ortaya çıkacak sahteliğin fark edilmesi noter veya çalışanından beklenemeyecek bir durumdur⁶¹. Çalıntı araç satışında noterin sorumluluğu belirlenirken de bu hususların dikkate alınması gerekecektir.

Sonuç olarak, yerleşmiş Yargıtay uygulaması kapsamında, çalıntı araç satışında noterin, belgenin veya kimliğin ilk bakışta sahte olup olmadığı veya kimlikte/belgede şekli anlamda var olması gereken bir bilginin olmaması yahut olmaması gereken bir ibarenin bulunması hususlarının tespiti anlamında özen yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir. Araç satışı işlemini gerçekleştiren noterce, nüfus cüzdanı kontrolünün dikkatli ve doğru yapılmaması, motorlu araç tescil belgesinde olması gereken soğuk damganın bulunmadığının tespit edilememesi gibi, belge eksiklik ve hatalarının tespit edilememesinin, dikkat ve özen yükümlülüğünün ihlali niteliğinde olacağı ve noterin bundan sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Noterin sorumluluğu kusursuz sorumluluk olduğundan, sahte belge ile araç satışında ispat yükünün notere ait olduğu, noterin sahte belgenin iğfal kabiliyetine sahip olduğunu ispat etmesi gerektiği, aksi takdirde doğacak zarardan sorumlu olacağı kabul edilmektedir. Sahte belgenin iğfal kabiliyetine sahip olması halinde, üçüncü kişinin gerçekleştirdiği ağır kusurlu eylem, zarar ile noterin eylemi arasındaki illiyet bağına kesmekte olup, bu durumda noter sorumluluktan kurtulur. Bununla birlikte çalıntı araç satışı işlemi sırasında kendisinden beklenen özeni göstermeyen davacının, müterafik (bölüşük) kusurunun, noterin ödeyeceği tazminat miktarının tayininde indirim sebebi olduğu söylenebilecektir. Aldatma (iğfal) kabiliyeti olmayan belgelerle noterin kandırılarak sahte evrak düzenlenmesi ya da işlem yapılması halinde, noterler görevlerini ihmal etmiş sayılırlar ve bundan sorumlu olurlar. Bununla birlikte, geçerli olmayan vekaletnameler ile satılan araçları da bu kap-

⁶¹ Yargıtay 3.HD.'nin 12/09/2018 tarih ve 2016/21820E., 2018/8386K. sayılı kararı. (www.karararama.yargitay.gov.tr) (ET:10.10.2021)

samda değerlendirmek gerekecektir kanaatindeyiz. Kanaatimizce, geçerli olmayan (örneğin süresi dolmuş) veya usule aykırı düzenlenmiş (örneğin, düzenleme şeklinde olması gerekirken onaylama şeklinde düzenlenmiş) vekaletnameler ile yapılan araç satışlarında da noterler görevini ihlal etmiş sayılmalı ve bundan sorumlu olmalıdırlar.

C. Noter ve Üçüncü Kişi Arasındaki İlişki

Çalıntı araç satışında, noterin hukuki sorumluluğunun tespiti açısından incelenmesi gereken bir husus da işlemi yapan kimse ile noter arasındaki ilişkinin niteliği ve noter ile işlemden etkilenen üçüncü kişiler arasındaki ilişkinin niteliğidir. Doktrinde yalnız noterlerce yapılabilecek resmi işlemlerde, noterlerin kamusal yetki kullanması sebebiyle, işlemin haksız fiil sorumluluğuna tabi olması gerektiği, diğer işlemler açısından ise aradaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğu belirtilmektedir⁶².

Yukarıda belirtildiği üzere, doktrinde bir kısım yazarlar, noterle işlem yapan kişi ile noter arasındaki ilişki açısından, hukuki statüleri farklı olmasına rağmen, temelde korudukları menfaatlere ilişkin paralellik sebebiyle, tapu memurlarının sorumluluğuna gönderme yapmakta, sorumluluğu tıpkı tapu memurlarında olduğu gibi arada sözleşmesel bir ilişkinin mevcut olup olmadığına bakmaksızın haksız fiil hükümlerine göre değerlendirmektedir⁶³.

Noterle bizzat işlem yapmayan, fakat noterin yapmış olduğu işlem sebebiyle, notere duyulan güven nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişiler ile noter arasında sözleşmesel bir ilişki yoktur. Ancak, noter ve noterle işlem yapan kimse arasındaki hukuki ilişkinin haksız fiil hükümlerine tabi olduğunun kabul edilmesi sonrasında, üçüncü kişilerin uğradıkları zararların da haksız fiil hükümleri çerçevesinde talep edilmesi mümkündür⁶⁴. Sonuç olarak, çalıntı motorlu araç satışlarında, noterle bizzat işlem yapmayan üçüncü kişiler ile noter arasındaki ilişki, sözleşmesel ilişki olmayıp, haksız fiil hükümlerine göre değerlendirilebilecektir.

⁶² ULUKAPI/ATALI, s.220, dn.14; ERDOĞAN, s.263.

⁶³ ERDOĞAN, s.264; ULUKAPI/ATALI, s.219; ULUKAPI, s.215.

⁶⁴ ERDOĞAN, s.264-265; DOĞU, s.584; KARTAL, s.349, ÜNAL, s.49; OKTAY ÖZDEMİR, s.701; KURT, s.89-90; ÖZBEK, s.103.

D. Ceza Mahkemesi Kararının Hukuk Mahkemesi Kararına Etkisi

Çalıntı motorlu araçların sahte evrakla satılması halinde, sahtecilik eylemi, özel hukukta “*haksız fiil*” (TBK m.49) ve ceza hukukunda “sahtecilik” suçunu oluşturur. (TCK m.204) Sahtecilik eyleminden zarar görenler, Cumhuriyet savcılığına başvurarak kamu davası açılmasını sağlayabilir ve hukuk mahkemelerinde noterlik senedinin (satış işleminin) iptali ile uğradıkları zararın giderilmesini talep ve dava edebilirler. Böyle bir durumda, illiyet bağıını tespit eden ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı, hukuk hakimini bağlar. Zira, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararıyla eylemin hukuka aykırılığı tespit edilmiş olur. Ceza mahkemesince, eylemin sanık tarafından işlendiğine karar verilmesi sonrasında, hukuk mahkemesi hakiminin eylemin sanık tarafından işlenmediği yönünde karar verilmesi yargısal güvenliğe aykırılık oluşturur. Bu nedenle, ceza mahkemesince eylemin hukuka aykırılığına, kusurun varlığına, eylemin sanık tarafından işlendiğine karar verilmesi, hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinin delil yetersizliğine dayanarak verdiği beraat kararı, hukuk hakimini bağlamaz. Ancak, suç sayılan eylemin sanık tarafından işlenmediğinin kesin olarak anlaşılması gerekçesine dayanan beraat kararları, hukuk hakimini bağlar⁶⁵.

E. Çalıntı Araç Satışında Noterin Hukuki Sorumluluğunun Hüküm ve Sonuçları

Çalıntı motorlu araçların satışında noterin hukuki sorumluluğu, niteliği itibariyle (aracı çalınan kişi ile noter arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu olmadığı için) haksız fiil sorumluluğu olarak belirtilebilir. Ancak burada kusursuz sorumluluk hali olan özen yükümlülüğüne aykırılık hali de unutulmamalıdır. Konuyu sadece haksız fiil sorumluluğu ile sınırlı olarak değerlendirmek hukuka ve hakkaniyete aykırılık teşkil edecektir. Zira, satılan araç çalıntı bir araç da olsa noter hukuka aykırı bir işlem yapmaktadır. Dolayısıyla çalıntı araç satışlarında noter kusursuz sorumludur. Bu kapsamda, noterin sorumluluğunun söz konusu

⁶⁵ KICALIOĞLU, s.143. Yargıtay’a göre, ceza mahkemesinin kesin hükümlerle belirlediği vakıalar, hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesi kararının beraat ya da mahkumiyet kararı olmasına değil, belirlenen olgulara bakılır. Ayrıntılı bilgi için bkz. KICALIOĞLU, s.143.

olması halinde, NK m.162 hükümleri yanında, haksız fiil sorumluluğunu düzenleyen TBK m.49 vd. hükümlerinin ve özen yükümlülüğünün ihlaline ilişkin hükümlerin uygulanması gerekecektir. Zararın noterlik çalışanının kusurlu fiilinden ileri gelmesi halinde, çalıntı araç satışı, sözleşme ilişkisine dayanmadığı için, TBK m.66 kapsamında adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri de dikkate alınacaktır. Kanaatimizce, NK m.162 özel kural olmakla birlikte, TBK yeni tarihli bir kanun olduğu için TBK m.66'nın NK m.162'ye tercih edilmesi gerekir.

1. Noterin Tazminat Ödeme Yükümlülüğü

Noterin tazminat ödeme yükümlülüğünün kapsamına, zararın ve tazminatın belirlenmesi, müteselsil sorumluluk halinin tespiti, zamanaşımı süresinin geçip geçmediği ve görevli mahkemenin tayini konuları girmektedir.

a. Zararın ve Tazminatın Belirlenmesi

Çalıntı motorlu araçların satışında noterin sorumlu olabilmesi için öncelikle noterin yaptığı işlemlerden bir zararın doğması gerekir. Zararın miktarının belirlenmesinde TBK m.50/2 hükmü, tazminatın miktarının belirlenmesinde TBK m.51 ve m.52 hükümleri dikkate alınacaktır. Tazminatın hesaplanmasında zarar miktarı esas alınmalıdır. TBK m.50/1 gereğince, *“Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispatla yükümlüdür.”* Zararın ispatı çoğu zaman güçlük arz etmemekle birlikte, bazen zarar görenden her durumu ispat etmesi beklenmeyebilir. TBK m.50/2 gereğince, *“Uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler.”* Hakimin takdir yetkisi, zararın varlığı ve miktarı yönünden de geçerlidir. Çalıntı motorlu araç satışı nedeniyle zarar görenin, zararın doğumunda ortak kusuru varsa veya zarara razı olması söz konusuysa, bu durum tazminattan indirim sebebi olacaktır⁶⁶.

Hukuki sorumluluğun ilk amacı, bir kimsenin iradesi dışında uğradığı zararın giderilmesidir. Bunun söz konusu olabilmesi için de öncelikle zararın miktarının tespit edilmesi gerekir. Buradaki ölçüt, zarar

⁶⁶ KURT, s.106-107; ULUKAPI, s.230.

verici işlemde önceki durumla (çalıntı aracın satılması öncesi durumda), zarar verici işlemin gerçekleşmesinden sonraki durumun (çalıntı aracın satılması sonrasında oluşan durumun) karşılaştırılmasıdır⁶⁷. Bunun yanı sıra, işlemin yaptırılması için ödenen noter harç ve ücretleri, vergi ve resimler ile varsa yargılama harç ve giderlerinin de zararın kapsamına dahil olduğu söylenebilir⁶⁸. Bunlar da uğranılan zarar kapsamında ilgiliye ödenecek kalemlerdir.

b. Müteselsil Sorumluluk

Çalıntı araç satışından zarar gören kişinin uğradığı zarardan noter, noterlik çalışanı, sahte vekaletnameyi ya da belgeyi kullanan kişi gibi birden çok kişi sorumlu olabilir. Örneğin, sahte belgelerle motorlu aracın satışı işleminde, hukuka aykırı işlemi yapan noter katibi kusurlu ise, işlem sahibinin uğradığı zarardan noter NK m.162 ve TBK m.66 gereği, katip ise TBK m.49 gereği sorumlu olacaktır. Zararın ortaya çıkmasından sorumlu olan üçüncü kişilerin sorumluluğu da yine TBK m.49 kapsamında değerlendirilecektir.

Zarar noterlik çalışanın fiilinden doğmuşsa, çalışanın zararın doğumunda kusurunun bulunup bulunmaması onun bizzat sorumlu tutulup tutulmaması açısından önemlidir. Noterlik çalışanı kusurlu ise, zarar gören kişi NK m.162 ve TBK m.66 kapsamında noterin sorumluluğuna gidebileceği gibi, haksız fiil esasına dayanarak TBK m.49 vd. kapsamında da noterlik çalışanına tazminat davası açabilir⁶⁹.

Farklı nedenlerle de olsa noter ve katibi aynı zarardan sorumlu oldukları için, zarar görene karşı TBK m.61 kapsamında müteselsil borçlu olurlar. Ayrıca, üçüncü kişilerin zararın oluşumuna dair eylemlerinin de müteselsil sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak, üçüncü kişinin ağır kusuru ile noteri yanıltması halinde, Yargıtay uygulaması kapsamında artık noterin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

⁶⁷ EREN, s.589-590; ULUKAPI, s.230.

⁶⁸ ULUKAPI, s.230.

⁶⁹ KURT, s.107-108; OKTAY ÖZDEMİR, s.704; ÖZBEK, s.84-85; EREN, s.696-697. Adam çalıştırmanın sorumluluğu, çalışanın davranışından doğan bir sorumluluk halidir. Bu kapsamda, kısıtlayıcı bir hukuk kuralı olmadıkça, TBK m.66, özel hukukta çalışan yardımcı kişinin davranışından doğan bütün sorumluluk hallerine uygulanabilecek genel bir kural niteliği taşımaktadır. EREN, s.696.

Bu durumda zarar gören kişi, haksız fiil esasına dayanarak TBK m.49 kapsamında ilgili kişiye tazminat davası açabilecektir.

c. Zamanaşımı

Çalıntı motorlu araçların satışında, zarar gören kişinin, noterin hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak açacağı davalarda zamanaşımı süresi, TBK m.72 kapsamında zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıldır. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilinden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.

d. Görevli Mahkeme

Çalıntı araç satışında noterin hukuki sorumluluğuna ilişkin tazminat davası genel mahkemelerde görülür. Görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Ancak, galeriden alınan bir aracın çalıntı araç çıkması halinde tüketici sıfatına haiz olan aracı alan kişinin uğradığı zararlar nedeniyle açacağı davalarda görevli mahkeme, tüketici mahkemesi olacaktır. Dava haksız fiilden doğan dava niteliğinde olduğu için, yetkili mahkeme HMK m.16 gereğince, haksız fiilin işlendiği yer olan noterlik dairesinin bulunduğu yer mahkemesi olabileceği gibi, zararın meydana geldiği yahut meydana gelme ihtimalinin bulunduğu veya zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi olabilir. HMK m.16'da belirtilen yetki kuralı özel yetki kuralı olup, haksız fiilin işlendiği yer mahkemesinin yetkisi kesin ve kamu düzenine ilişkin olmadığından⁷⁰, HMK m.6 gereğince genel yetkili mahkeme olan davalının (noterin) ikametgahı mahkemesi de yetkilidir.

2. Noterin Çalışanlarına Rücu Hakkı

Noterlik çalışanın, çalıntı motorlu araç satışına dair hukuki işlemde, bir kişiye kusurlu şekilde zarar vermesi halinde, bu zarardan noter NK m.162 gereğince, çalışan ise TBK m.49 gereğince sorumlu olur. Farklı hukuki sebeplerle olsa da aynı zarardan sorumlu olmaları nedeniyle noter ve çalışanı ortaya çıkan zarardan müteselsilen sorumlu olur. Bu durumda, tazminatın kendi payına düşen kısmından fazlasını öde-

⁷⁰ KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/ YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 23. Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012, s.144.

yen taraf, TBK m.62 kapsamında fazla ödediği kısım için diğer müteselsil borçlulara rücu hakkına sahiptir⁷¹.

NK m.162'de, zarar görene tazminat ödemek zorunda kalan noterin, çalışanlarına rücu edebileceği belirtilmiştir. Söz konusu hükme göre, noter, zarar görene ödediği miktar için ilgili çalışana rücu edebilir. Burada sebep olma ifadesiyle kastedilen, noterlik personelinin kusurunun bulunmasıdır. Bu kapsamda noter, çalışanına, ancak bu kişi çalıntı araç satışına ilişkin hukuki işlemde kusurlu ise ve ödediği tazminat miktarı ile sınırlı olarak rücu edebilir. Noter, çalışanın kusurunu kanıtlamak zorundadır⁷². Noterin çalışanlarına rücu hakkının tabi olduğu zamanaşımı süresi açısından TBK m.73 hükmü uygulanır. Bu kapsamda noterin rücu talebi, çalıntı motorlu aracın satışı nedeniyle zarar gören kişiye tazminatı ödediği ve kusurlu noterlik çalışanın kim olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatı ödediği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacaktır.

SONUÇ

Sonuç olarak, noterlere tevdi edilen muamelelerin yanlış yapılmasından büyük zararların doğması tehlikesinin bulunması ve noterlerin ifa ettiği kamu hizmetinin bir adalet hizmeti olması nedeniyle, noterlerin sorumluluğuna ağır esaslar getirilmiş ve noterin sorumluluğunda kusursuz sorumluluk esası kabul edilmiştir. Bu nedenle, noterin NK m.162 kapsamında sorumlu tutulabilmesi için, haksız fiilin kusur dışındaki unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir. İlliyet bağına kesen sebepler, kusursuz sorumluluk hallerinde de uygulama alanı bulacağı için, zarar görenin ya da üçüncü kişinin fiili veya mücbir sebebin varlığı illiyet bağına kestiği taktirde noterin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Noter gerek kendisinin gerekse çalışanlarının, göreviyle ilgili, hukuka aykırı eylemi nedeniyle zarar gören herkese karşı sorumludur.

Son dönemlerde sıkça karşılaşılan bir durum olan, sahte belgeler ile çalıntı araç satışı da noterin gerekli dikkat ve ihtimamı göstermemesi halinde, noterin sorumluluğunu doğuracaktır. Çalıntı araç satışında,

⁷¹ KURT, s.108-109; DOĞU, s.590; ULUKAPI, s.231-232; KARTAL, s.351; İNAN, Atilla, s.33.

⁷² DOĞU, s.590; ULUKAPI, s.231-232; KARTAL, s.351; İNAN, Atilla, s.34.

noterde işlem yaptıran kişinin noteri aldatma kabiliyeti olan sahte belgeler kullanması halinde, bu kişinin ağır kusuru noterin fiili ile zarar arasındaki illiyet bağına kesecek, böyle bir durumda noterin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Ancak, noterin gerekli dikkat ve özeni göstermesi halinde tespit edeceği sahteciliği tespit edememesi ve akabinde yapılan işlemle zarar doğması halinde, noterin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hukuki sorumluluğunun şartları gerçekleştiğinde, noterin, zarar gören kişiye tazminat ödeme borcu doğacaktır. Burada sorumluluğun sonuçları bakımından haksız fiil hükümleri uygulanır.

KAYNAKLAR

- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, Legal Yayıncılık 2018.
- ATABEK, Reşat, Noter Mali Sorumluluk Sigortası, TNBHD, Yıl:1974, Sayı:4, ss.16-70.
- ATAMER, Yeşim, Haksız Fiillerden Doğan Sorumluluğun Sınırlandırılması: Özellikle Uygun Nedensellik Bağı ve Normun Koruma Amacı Kuramları, Beta Yayınevi, İstanbul 1996.
- AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2020.
- ÇELİKTAŞ, Demet, Motorlu Taşıt Aracının Noterde Satış ve Devri Geçerlik Şartı mıdır? Manisa Barosu Dergisi, Yıl:1987, Cilt:6, Sayı: 25.
- DEDEAĞAÇ, Ender, Noterlerin Tazminat Hukuku Açısından Sorumluluğu, TNBHD, Yıl:2006, Sayı:130, ss.92-98.
- DEMREN DÖNMEZ, Burcu, Türk Ceza Kanunu'nda Kamu Görevlisi Kavramı, TBB Dergisi, Yıl:2011, Sayı:94, ss.95-130.
- DOĞU, Engin, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence, Yargıtay Dergisi, Yıl:1979, Cilt:5, Sayı:3, ss.579-619.
- DÜZGÜN, Ülgen Aslan, Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, ss.491-512.
- ERDOĞAN, Ersin, Noterlerin Hazırlanmasına Katılmış Oldukları Senetler Sebebiyle Zarar Gören Üçüncü Kişilere Karşı Hukuki Sorumluluğu, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl:2016, Sayı:1, ss.255-282.
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25.Baskı, Vedat Kitâpçılık 2020.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Hukukumuzda Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Ankara 2003.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.

- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ TAN, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt 1, 13.Baskı, Turhan Kitabevi 2019.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001.
- GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, 10.Baskı, İmaj Yayıncılık 2015.
- GÜNERGÖK, Özcan/ KAYIHAN, Şaban, Borçlar Hukuku Dersleri Genel Hükümler, Umuttepe Yayınları, İstanbul 2020.
- GÜRSEL, Nurettin- Sunal, İ. Hakkı, Noterlik Mevzuatı ve Tatbikatı, 2.Bası, Ankara 1953.
- HATEMİ, Hüseyin and GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, İstanbul 2017.
- HATEMİ, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Bölüm İkinci Cilt Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, 2.Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 1998.
- İNAN, Ali Naim, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1979.
- İNAN, Atilla, Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Sayıştay Dergisi, Yıl:2000, Sayı:36, ss.25-35.
- İMRE, Zahit, Hukuki Mesuliyetin Esası Üzerine Bazı Düşünceler, İÜHF Mecmuası, Yıl:1979-1981, Cilt:45, Sayı:1-4, ss.402-420. (Mesuliyet Esası)
- İMRE, Zahit, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İÜHF Mecmuası, Yıl:1947, Cilt:13, Sayı:4, ss.1475-1536 (Kusursuz Mesuliyet)
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, İstanbul 1992.
- KARTAL, Bilal, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk, Yargıtay Dergisi, Yıl:1998, Cilt:24, Sayı:3, ss.340-355.
- KAYABEKMAN, Asım, Noterlerin Meslek Sorumluluğu ve Noterlerin Toplum İçindeki Görevleri, TNBHD, Yıl:1978, Sayı:20, ss.10-12.
- KICALIOĞLU, Mustafa, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2007, Sayı:11, ss.131-145.

- KILIÇOĞLU, Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Turhan Kitabevi 2020.
- KURT, Ekrem, Motorlu Araç Mülkiyetinin Devri, Tescili ve Harici Devirler, Yaşar Üniversitesi E Dergisi, Yıl:2013, Cilt:8, Özel Sayı, ss.1857-1930.
- KURU, Baki/ ARSLAN, Ramazan/
- YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 23.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2012.
- KURT, Leyla Müjde, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2014, Cilt: XVIII, Sayı:2, ss.85-118.
- MEMİŞ Yusufo, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2015, Cilt:10, Sayı:106, ss.92-127.
- NART, Serdar, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl:2010, Cilt:11, Özel Sayı, ss. 425-452.
- NOMER, Haluk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınevi 2020.
- OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2, 16.Baskı Vedat Kitâpçılık 2021.
- OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, ss.693-714.
- ÖZBEK, Mustafa Serdar, Noter Senetlerinde Sahtelik, 2.Baskı, Yetkin Yayınevi, Ankara 2013.
- PULAŞLI, Hasan, Türk ve Alman Hukuklarında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, TNBHD, Yıl:1983, Sayı:39, ss.10-16.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi v.d., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1985.
- TANDOĞAN, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Vedat Kitâpçılık 2010.
- TANRIVER, Süha, Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair

Kanun Tasarısı Taslağının İrdelenmesi, TNBHD, Yıl:2004, Sayı:124, ss.56-68.

TİFTİK, Mustafa, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Yetkin Yayınları, Ankara 1994.

TOPÇUOĞLU, Metin, Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği, Batider, Yıl:2000, Cilt: XX, Sayı:4, ss.191-213.

TUNÇOMAĞ, Kenan, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Sermet Matbaası 1976.

ULUKAPI, Ömer, Yargıtay Kararları Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, Cilt 21, Sayı 1, ss.209-241.

ULUKAPI, Ömer /ATALI, Murat, Noterlik Hukuku, 3.Baskı, Mimoza Yayıncılık 2013.

ÜNAL, Mehmet, 1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162.Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu) TNBHD, Yıl:1999, Sayı:101, ss.48-53.