

Dr. Öğr. Ü. Tuğçe TEK BEN*

NOTERİN HUKUKİ STATÜSÜ VE NOTERLİK KANUNU'NUN 162. MADDESİ UYARINCA SORUMLULUĞU ÜZERİNE BİR İNCELEME

AN ANALYSIS ON THE LEGAL STATUS OF NOTARY AND THEIR RESPONSIBILITY
ACCORDING TO ARTICLE 162 OF THE NOTARY LAW

ÖZET

1512 sayılı Noterlik Kanunu, noterliğe atanma, noterlerin hakları, görevleri gibi konularda çeşitli düzenlemeler içermektedir. Kanunda noterlerin, noterlik dairesine işlem yaptırmaya gelen kişiler ile aralarındaki hukuki ilişkinin niteliğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Çalışmada, bu konuda gerçekleştirilebilecek ihtimaller ele alınarak, noterin hukuki statüsüne ve söz konusu ilişkinin hukuki niteliğine yönelik tespitler yapılmıştır. Noterlik Kanunu'na göre (m. 162), noterlik dairesinde noter ya da daire personeli tarafından bir işlemin eksik ya da hatalı yapılması veya hiç yapılmaması halinde, daireye gelen kişilerin ve üçüncü kişilerin uğradıkları zarardan noter sorumludur. Çalışmada, noterin sorumluluğu, Noterlik Kanunu'nun ilgili hükmü, sözüne ve özüne göre yorumlanmak suretiyle ortaya çıkan sonuç çerçevesinde, Türk Medeni Kanunu ile Türk Borçlar Kanunu'nun genel düzenlemeleri ve hukukun temel ilkeleri ışığında değerlendirilmiş, noterin hem kendi eylemlerinden hem de davranışlarından sorumlu olduğu noter personelinin eylemlerinden ötürü sorumluluğu, bu sorumluluğun kaynağı ve kusura bağlı olup olmadığı meselesi incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Noter, serbest meslek, kamu hizmeti, sözleşme, haksız fiil, vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vedia sözleşmesi, kendine özgü sözleşme, hata (yanılma), kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, adam çalıştırmanın sorumluluğu, tehlike sorumluluğu, devletin sorumluluğu.

ABSTRACT

The Notary Law No. 1512 includes various regulations on the appointment to the notary, rights, and duties of notaries and many similar issues. There is no regulation in the law regarding the characteristics of the legal relationship between notaries and persons who come to the notary's office. In this study, the possibilities that may occur in this regard have been discussed, determinations made regarding the legal status of the notary and the legal characteristics of the relationship between the notary and the related persons. According to the Notary Law (art. 162), the notary is responsible for the damages incurred by the third parties and persons who come to the notary's office in case a transaction is made incompletely, incorrectly, or not at all by the notary or the staff responsible for carrying out the transactions. The responsibility of the notary is interpreted according to the word and substance of the relevant provision of the Notary Law within the framework of the result, the general regulations of the Turkish Civil Code and the Turkish Code of Obligations was evaluated in the light of basic law principles. In addition, the responsibility of the notary for his own actions and the actions of the notary staff, the source of responsibilities and the issue of whether this responsibility is due to a fault have been examined.

Keywords: Notary, self-employment, public service, contract, tort, mandate, contract of work, bailment, sui-generis contract, mistake, fault liability, strict liability, responsibility of the employer, danger liability, responsibility of the state.

Araştırma Makalesi

Makale Geliş Tarihi: 07.09.2021 Kabul Tarihi: 16.12.2021

* ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0001-7272-7717>

Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

1. Konuya Giriş ve Genel Olarak Noterlik Mesleği

Noterlik mesleği, genel bir anlatımla, yapılan işlemleri belgelendirme ve belgeleri saklama ile işlemlere resmiyet kazandırma ihtiyacıyla ortaya çıkmış olup, bu mesleğin ifası bu ihtiyaca geçmiştten günümüze cevap vermeye devam etmektedir. Noterlerin, söz konusu bu faaliyetleri noterlere ihtiyaç duyulan ilk zamanlardan şimdiiye kadar kendileri ve noterlik kurumu için kullanılan değişik isimlendirmeler ile yerine getirdiğini belirtmek gerekir¹. Noterliğin, diğeri meslek mensuplarından

¹ “Bazı Batı dillerinde ve günümüz Türkçesinde kullanılan noter (Fr. notaire) kelimesinin aslı “not tutan, süratli yazı yazan” anlamındaki Latince notariidir” (bkz. Fahrettin Atar, “Noter”, TDV İslâm Ansiklopedisi, 2007, <https://islamansiklopedisi.org.tr/noter> (Erişim: 13.07.2021). Kelimenin, Latince notarustan geldiği yönünde ayrıca bkz. Süleyman Çetin/Derya Ateş, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 3. Baskı, 2020, s. 175. Eski çağlarda okuma yazma bilmeyen kişiler arasında yapılan sözleşmelerin, devletin yetki verdiği noterler tarafından onaylanması ve bir kopyasının da saklanması geleneği, noterliğin başlangıcını oluşturmuştur. İnsanlık tarihindeki ilk yazı örneklerine rastlanan Sümerlerde, noterlik kurumunun da ilk örneklerine “Burgul” adı altında MÖ. 7. yüzyılda rastlanmıştır. Özel hukuk kişileri arasındaki işlemlere resmiyet kazandırma ihtiyacını ortaya çıkması ile, Roma hukukunda da noterlik kurumu oluşmuş ve Bolonya Üniversitesinde noterlik dersleri okutulmuştur (bkz. <https://hukukbook.com/noterlik-ve-tarihi/>). Eski Roma Hukukunda Ulpianus zamanına kadar, senet ya da sözleşme gibi metinleri düzenleyenlere, kâtip anlamına gelen “notarii” denilmekteydi. Bu kişilere, Ulpianus zamanında “Tabellion” adı verildi. Bunlar da kendi aralarında “Exceptores”, “Kayzer Kâtibi” veya “Notariisi” olarak ikiye ayrıldı. Daha sonra ise, noterlik işleri “Tabellion” ve “Garde-Note” adı verilen memurlara yaptırıldı. Nihayetinde bu sayı bire indi ve bu işi görenlere, “Noter” unvanı verildi. Osmanlı devletinde ise, “katibiadiller” noterlik vazifesini üstlenmiş; sonrasında ise, bu işlemler kadı ve naipiler tarafından yerine getirilmmişti. Daha sonra, Fransız Noterlik Kanunu’ndan “Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi” iktibas edilerek yürürlüğe girdi. Bu durumda, noterliğin, “mukavelat muharriri” olarak da isimlendirildiği söylenebilir (Mukavelat Muharrirleri Nizamnamesi hakkında geniş bilgi için bkz. İbrahim Ülker, Osmanlı Noterlik Hukuku, Ankara 2018, s. 254 vd.). Bu nizamname, Mecellenin kabulünden sonra 1913 yılında “Katib-i Adil Kanunu Muvakkati” kabul edilene kadar yürürlükte kaldı (bkz. Ruhi Özüarı, Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1975, s. 7, 8). Katib-i Adil hakkında geniş bilgi için bkz. Ülker, s. 288 vd. Cumhuriyet döneminde ise, “Katibiadil Kanunu Muvakkati” kaldırılarak 1926 yılında 3456 sayılı Noterlik Kanunu (28 Haziran 1938 gün ve 3945 sayılı Resmî Gazete’de ilan edilerek) çıkarılmış ve 01.09.1938 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun daha sonra 1942, 1945, 1948, 1952 ve 1959 yıllarında değişikliklere uğramış ve 1972 yılına kadar yürürlükte kalmıştır (bkz. Özüarı, s. 8, 10; Engin Doğu, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1979, C. 5, S. 3, s. 580, 581 ve ayrıca internet kaynakları için bkz. <https://hukukbook.com/noterlik-ve-tarihi/>. Noterin işlevini yerine getiren kimseler için fıkıh literatüründe kâtip-i adl, kâtipü’l-adl, kâtipü’l-vesâik, müvessik gibi terimler de kullanılmıştır (ayrıntılı bilgi için bkz. Atar, “Noter”, TDV İslâm Ansiklopedisi, 2007, <https://islamansiklopedisi.org.tr/noter>). Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, noterlik İslamiyet’te esasen Kur’an-ı Kerim ile başlamıştır. Bakara suresinin 282. Ayeti (Müdayene Ayeti), borçlar hukukunun genel ilkelerinin yanı sıra, noterlik mesleğine ilişkin İslâm hukukunun ana kurallarını da düzenlemiştir. Adı geçen ayetin ilgili kısmı: “Belirli bir vâdeye kadar birbirinize borç verdiğiniz zaman onu kaydedin. Aranızda doğrulukla tanınmış bir kâtip onu yazsın. Kâtip, Allah’ın kendisine öğrettiği gibi (adaletle uygun olarak) yazmaktan kaçınmasın da yazsın” şeklinde olup, (<https://thekuran.com/e-mushaf-tr.pdf>), borç ilişkilerinin bir kâtip tarafından yazıya dökülmesi emredilmiştir (bkz. Özüarı, s. 7, Ülker, s. 91 vd.). İslâm tarihinde noterlik hakkında geniş bilgi için bkz. Ülker, s. 47 vd. Noterliğin gelişimi ve tarihi esas çalışma konumuz olmaması nedeniyle, burada konuya ilişkin özet bilgiler vermekle yetiniyoruz. Noter-

ayrılan en önemli özelliklerinden biri, noterlerin bireylerin ve toplumun hukuki güvenliğini sağlamaya dayalı bir faaliyet sürdürüyor olmalarıdır. Zira, “*noter senetleri, hem özel hukuk hem ceza hukuku bakımından hukuki ilişkileri ispat kuvvetine sahip olan, kamunun doğruluğuna güvendiği belgelerden*”² olup, resmî belge hükmündedir (Noterlik Kanunu³ m. 82). Halk dilinde de yaygın olarak, kişilere bir konunun doğru olduğunu ya da bir durumun güvenilir olduğunu açıklamak için “*noter senedi gibi*” şeklinde bir ifade kullanıldığı bilinmektedir⁴. Bu bağlamda, bir hukuki işlemin geçerli olarak hükümlerini doğurabilmesi için kanunen resmi şekilde yapılması gerekli ise (TBK⁵ m. 12; NK m. 60⁶) ya da taraflar arasında resmîyet gerektiren bir ilişkinin varlığı söz konusu ise, aklımıza ilk gelen kişi “noter”; ilk gelen kurum ise, “noterlik” olmaktadır. Hukuki işlemlerin kanunlara uygunluğunun sağlanmasının yanında, noterlerin belgeleme, belgeleri saklama ya da tasdikleme misyonları ile, ilk olarak hukuki ihtilafların oluşmasına engel olma fonksiyonunu üstlendiklerini

liğin yabancı hukuklarda ve hukukumuzda tarihi gelişimi hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Özüarı, s. 7 vd.; Ömer Ulukapı/Murat Atalı, Noterlik Hukuku, 3. Baskı, Konya 2013, s. 11 vd.; Ömer Ulukapı, Noterlik Mesleği ve Noterin Hak ve Yükümlülükleri, Konya 2003, s. 19 vd.; Ülker, s. 23 vd.; Seda Örsten Esirgen, “Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi”, II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri, Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi (II), 13-14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 49-86, (<https://cdn.is-tanbul.edu.tr/>); Çetin/Ateş, s. 176, 177, 178; Mehmet Orhan Batmaz, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2015, s. 3-10.

- ² Mustafa Kıcaloğlu, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.11, Temmuz 2007, s. 133. Noterlik mesleğine hâkim olan ilkelerden biri olan güvenilirlik ilkesinin, noterlik uygulamasındaki anlamı ve içeriği hakkında bkz. Ulukapı, s. 57, 58.
- ³ 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu için bkz. RG. 05.02. 1972, S.14090. Bundan sonra “NK” olarak kısaltılacaktır. NK m. 82/f. I: “*Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır*” şeklindedir. Noterlere ilişkin olan tüm mevzuat (tebliğler, genelgeler, genel yazılar) için ise, bkz. <https://portal.tnb.org.tr/>.
- ⁴ Bkz. Muhsin Bilge/ Hüseyin Bozkurt, “U.İ.N.L. 1995 Berlin Kongresi 1. Tema, Noterliğin Ulusal ve Toplumsal İşlevi”, TNBHD, 1995/86, s. 48.
- ⁵ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (RG. 4/2/2011, S. 27836). Çalışmada, “TBK” olarak kısaltılmıştır.
- ⁶ Noterlerin genel olarak yapacakları işleri düzenleyen NK m. 60 hükmü şu şekildedir: “*Noterlerin görevleri: 1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya şahsa verilmemiş olan her nevi hukuki işlemleri düzenlemek, 2. Kanunlarda resmi olarak yapılması emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukuki işlemleri bu kanun hükümlerine göre yapmak, 3. Gayrimenkul satış vaadi sözleşmesi yapmak, 4. Bu kanuna uygun olarak dışarda yazılıp getirilen kağıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onaylamak, 5. Bu kanun hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kağıtlardan örnek çıkarıp vermek, 6. Belgeleri bir dilden diğer dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek, 7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek, 8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek, 9. Bu ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak*” (ayrıca bkz. aşağıda, dn. 42’ye ait paragraftaki açıklamalar). Konu hakkında ayrıca bkz. Filiz Berberoğlu Yenipınar, Noterlik Rehberi, Ankara 2017, s. 50 vd.

belirtmek mümkündür. Bunun yanı sıra, noterlerin tali olarak üstlen-
dikleri, ihtilafların çeşitli biçimlerde nihayete erdirilmesi fonksiyonu
da, hem bireyler hem de toplum açısından oldukça önem taşımaktadır.
Nitekim üstlenilen bu misyon ile, noterler kamusal güvenliğin sağlan-
ması sayesinde adalet sistemine yardımcı olmakta; vergi ve değerli kâğıt
bedellerini tahsil etmek ve vergi dairelerine yatırmak suretiyle de vergi
hukuku açısından devlete yardımcı olmaktadır⁷. Ayrıca, noterde yapıl-
ması gereken bir işlem sırasında bir kimsenin işlem ehliyetine sahip olup
olmadığının kontrolünün sağlanması ile, hukuken korumaya muhtaç ki-
şilerin diğerleri tarafından yanlış yönlendirilerek sömürülmesine engel
olunmakta ve bu sayede hukukumuz açısından önem taşıyan zayıfların
korunması amacına da ulaşılmaktadır. Noterler tarafından üstlenilen ve
hukukun faydalı işlerliğinin sağlanmasına hizmet eden misyonlara dair
örnekleri çoğaltmak elbette mümkündür. Ancak ifade etmek gerekir ki,
toplumsal, demografik ve teknolojik gelişmelerin hukuk hayatına yansı-
ması ile, noterlerin gördükleri işlerde de, işlerin görülme biçimlerinde
de zaman içinde çeşitli değişiklikler olabilmektedir ve olmaya da devam
edecektir.

2. Kanuni Düzenlemelerde Noterlik Mesleği

Türk hukukunda noter ve noterlik kurumu ile ilgili temel esaslar,
1512 sayılı Noterlik Kanunu ile düzenlenmiş olup, noterlik mesleği ve
noterlik işlemleri, özel hukuk ilişkilerinin şekli yönü ile bağlantısı sebe-
biyle maddi hukuk açısından olduğu kadar usul hukuku açısından⁸ da
önem taşımaktadır. Nitekim, Türk Medeni Kanunu'nun⁹ ve Türk Borç-
lar Kanunu'nun¹⁰ birçok hükmünde, açıkça ya da dolaylı olarak note-

⁷ Aynı yönde bkz. Batmaz, s. 32. Noterlerin fonksiyonları hakkında geniş bilgi için bkz. Bilge/Bozkurt, s. 39 vd.

⁸ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Süha Tanrıver, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Noterleri İlgilen-
diren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi", Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-12,
Ankara 2011, s. 161, 178.

⁹ Örneğin, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun [(TMK) (RG. 8/12/2001, S. 24607)]102/f.2 maddesi;
TMK m. 164; TMK m. 205; TMK m. 296; TMK m. 404; TMK m. 405; TMK m. 532; TMK m. 538;
TMK m. 598; TMK m. 677; TMK m. 727; TMK m. 733; TMK m. 764; TMK m. 811; TMK m. 965.

¹⁰ Örneğin, TBK m. 241 ve kanunda açıkça belirtilmiş olmasa da, TBK m. 607; TBK m. 611 ve ayrıca bkz.
NK Yönetmeliği (RG. 13.07.1976, S. 15645) m. 7'de sayılan işlemler.

re başvurmaktan ya da işlemlerin noter aracılığıyla yapılmasından söz edilmektedir. Temel nitelikteki kanunların yanı sıra, mevzuatımızda noterlik işlemlerine ve noterlere atıf yapan başka düzenlemeler de mevcuttur¹¹.

Genel olarak belirtmek gerekirse, bir sözleşmenin ya da hukuki işlemin resmi şekilde yapılmasının kanunen zorunlu olduğu ve mevzuatta o işlem için açıkça başka bir resmi makam ya da kişi veya kurumdan söz edilmediği durumlarda, ilk ve tek yetkili kurum noterlik olup, geçerli bir işlem yapmak isteyenlerin mutlaka notere başvurması gerekmektedir. Bununla birlikte, noter ile noterin dairesine işlem yaptırmaya gelen kişi/kişiler arasında mevcut olan hukuki ilişki ve bu hukuki ilişkinin niteliği ile noterin hukuki statüsü, herhangi bir kanunda belirtilmiş değildir. Noterlik dairesine işlem yaptırmaya gelen kişiler için, doktrinde, uygulamada ve konuya ilişkin eserlerde, “müşteri¹²” ya da “iş sahibi¹³” gibi ifadeler kullanılsa da, NK m. 72, “ilgili” terimini kullanmakta ve ilgiliyi de, “belgelendirme isteminde bulunan kişi” şeklinde tanımlamaktadır. İlgili terimi için kanuni tanıma sadık kalındığı takdirde, noterlerin sadece

¹¹ Çalışmamızda, bu düzenlemelerin hepsini birer birer sayıp ele almayacağız. Örnek niteliğinde olmak üzere, bkz. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (RG. 14/2/2011, S. 27846) 18/f.3 maddesi, TTK m. 23, m. 29, 51, 64, 94, 212, 215, 243, 246, 248, 255, 335, 339, 345, 373, 411 (...); 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu (2/7/1965, S. 12038) m. 10, 26, 32, 36, 40, 41; 1163 sayılı Kooperatifler Kanunu (RG. 10/5/1969, S. 13195) m. 13, 16; 1447 sayılı Ticari İşletme Rehni Kanunu (RG. 28/7/1971, S. 13909) m. 4, 10; 6361 sayılı Finansal Kiralama, Faktoring, Finansman ve Tasarruf Finansman Şirketleri Kanunu (RG. 13/12/2012, S. 28496), m. 33, 50/A; 5253 sayılı Dernekler Kanunu (RG. 23/11/2004, S. 25649) m.11; Vakıflar Yönetmeliği (RG. 27.09.2008, S. 27010) m. 4, 5; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu (RG. 10/1/1961, S. 10703) m. 79, 212, 223, 224...; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG. 4/2/2011, S. 27836) m. 76, 203, 204, 206, 215, 382, 401; 492 sayılı Harçlar Kanunu (RG. 17/7/1964, S. 11756) m. 1, 38, 40, 41, 45, 47, 49, 50, ...; 488 sayılı Damga Vergisi Kanunu (RG. 1/7/1964, S. 11751) m. 22, 27, ...; Tapu Sicili Tüzüğü RG. 17/8/2013, S. 28738) m. 18, 20, 47.

¹² Örneğin bkz. Halûk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul 2010, s. 366; Reşat Atabek, “Noter; Mali Sorumluluk Sigortası”, TNBHD, S. 3, Yıl: 1974, s. 17; Hasan Pulaşlı, “Türk ve Alman Hukukunda Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, TNBHD, S. 39, Yıl: 1983, s. 11; Doğu, s. 584.

¹³ Örneğin bkz. Halûk Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 84; Ziya Gökçe, “Noterlik Hizmetinin Hukuki Mahiyeti ve Sonuçları Üzerine Bir Araştırma”, Adalet Dergisi, Yıl:73, Mart-Nisan 1982, s. 275; Doğu, s. 583 vd.; Bilal Kartal, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, C. 24, Temmuz 1998, S. 3, s. 340 vd.; Ulukapı, s. 112; Ulukapı/Atalı, s. 218, 219; Metin Topçuoğlu, “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 4, Aralık 2000, s. 191 vd.; Bilge/Bozkurt, s. 45; Leyla Müjde Kurt, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, Yıl: 2014, s. 87 vd.; Asım Kayabekman, “Noterlerin Meslek Sorumluluğu ve Noterlerin Toplum İçindeki Görevleri”, TNBHD, S. 20, 1978 Kasım, s.11; Batmaz, s.43.

belgelendirme işlemi yapmakla yükümlü olduğundan söz etmek gerekecektir. Ancak, noterler belgelendirme dışında kanunen kendisine yüklenen birçok işlemi yerine getirmekle yükümlü olduğu için, daireye gelen kişiler için “iş yaptıracak kişi/kişiler” ifadesinin kullanılmasının¹⁴ (NK m. 72/f.3) amaca daha uygun düşeceği kanaatindeyiz. Bu nedenle çalışmamızda da, “ilgili” yerine, “(notere) iş yaptırmaya gelen kişi” ifadesini kullanmayı tercih ettik.

3. Noterlik Mesleğinin Başlıca Özellikleri ve Noterin Hukuki Statüsü

Noterlik hizmeti, NK m.1 hükmünde şu şekilde tanımlanmıştır: *“Noterlik bir kamu hizmetidir. Noterler, hukuki güvenliği sağlamak ve anlaşmazlıkları önlemek için işlemleri belgelendirir ve kanunlarla verilen başka görevleri yaparlar”*. Bu tanımdan, noterlerin bir kamu hizmetini¹⁵ yerine getirdiği açıkça anlaşılabilir. Beraber, memur statüsünde olup olmadıkları anlaşılmamaktadır¹⁶. Noterlik Kanunu’nda yer alan bazı düzenleme-

¹⁴ Aynı gerekçe ile, NK m. 72/f.3 hükmünde olduğu gibi, “iş yaptıracak kimse” ifadesinin kullanılmasının amaca uygun olacağı yönünde bkz. Ulukapı/Atalı, s. 198.

¹⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Batmaz, s. 12 vd. Danıştay da, “[...] *Kanun hükümlerinin birlikte incelenip değerlendirilmesinden; bir kamu hizmeti olan noterlik sıfatı ve statüsü* [...]” şeklindeki ifadesiyle, noterliği kamu hizmeti olarak değerlendirmiştir [Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, T. 19.2.2009, E. 2008/874, K. 2009/34, (HukukTürk)]. Danıştay bir başka kararında da (8. Daire, T. 08. 04. 1991, E. 1990/1672, K. 1991/689), noterliğin kamu hizmeti olması nedeniyle, 3403 sayılı Kanunun uygulaması yönünden de kamu görevlisi durumunda olduklarına hükmetmiştir (HukukTürk). Ayrıca bkz. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, T. 19.12. 2011, 12689/23616: “[...] *noterliğin, kamu hizmeti görmesine rağmen kamu kurum niteliğinde olmaması nedeniyle suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK. nun 504/3. madde ve fıkrası kapsamında kamu kurum ve kuruluşu niteliğinde bulunmadığından* [...]”; Yargıtay 11. Ceza Dairesi, T. 03. 05. 2004, 3875/3828: “*Noterlik bir kamu hizmeti olup TCK. 'nun 504/3. maddesinde belirtilen kamu kurumu niteliğinde olmadığından, [...]*” (HukukTürk). Ayrıca bkz. Kemal Toygar, “Serbest Meslek mi, Kamu Hizmeti mi?”, TNBHD, S. 3, 1974, s. 9-12; Ulukapı/Atalı, s. 6; Atabek, s. 16; Bilge/Bozkurt, s. 39; Kıcaloğlu, s. 131; Doğu, s. 582; Kartal, s. 345, 346; Ulukapı, s. 45; Çetin/Ateş, s. 176; Yusuf Memiş, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S.106, Haziran 2015, s. 93, 95. Noterliğin kamusal hizmet olması ve sonuçları hakkında geniş bilgi için bkz. Gökçe, s. 271 vd. Kamu hizmetini yerine getirmekle görevli olan noterlerin, devletin öngördüğü pek çok güvenlikten yoksun olduğu yönünde bkz. Toygar, s. 11, 12.

¹⁶ Anayasanın 128. maddesi (f.1): “*Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişiliklerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür*” şeklinde olup, hüküm kamu görevlilerinin ilk planda kimler olduğunu ifade etmektedir. Hükmünde, kamu hizmetlerinin gerektirdiği görevlerin memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüleceği belirtilmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun (DMK) 4. maddesinde de, kamu hizmeti görenlerin bu Kanunun uygulanması bakımından memur sayılacağı

ler, noterliği memurluğa yaklaştırmış gibi gözüксе de¹⁷, bu Kanunun, noteri açıkça “memur” kavramına dâhil etmediği¹⁸, sadece memurlara ilişkin hükümlerin, noterlere de uygulanabilir olduğunu belirtmekle yetindiği görülmektedir. Nitekim Gelir Vergisi Kanunu'nda¹⁹ da, noterliğin bir serbest meslek sayılacağı ifade edilmiştir²⁰. Ancak GVK m. 65/f.2 hükmünde yapılan serbest meslek tanımının noterler bakımından uygun düşmediğini, bu Kanunun, noterlere sadece gelir vergisi tahsili açısından uygulanabilir olduğunu önemle belirtmek gerekir²¹. Söz konusu düzenlemede serbest meslek, “bir kimsenin, bir faaliyeti, bağımsız olarak bir işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabı-

belirtmiştir. Anayasa m. 117 ve 657 sayılı DMK m. 4'ün memur tanımına bakıldığında da, noterin devlet memuru olmadığı anlaşılmaktadır. Doktrinde de, noterlerin, Anayasa m. 128 kapsamında da memur ve (sözleşmeli personel, işçi, geçici işçi gibi) diğer kamu görevlileri kavramı içine girmediği sonucuna ulaşılmaktadır (bkz. Topçuoğlu, s. 195; Ulukapı, s. 45 vd.; Ulukapı/Atalı, s. 9; Batmaz, s. 26, 27, 32, 34; aynı yönde bkz. Atabek, s. 16; Kıcaloğlu, s. 131; Gökçe, s. 278, 281; Doğu, s. 582; Kurt, s. 86; Kartal, s. 346. Tandoğan, (C.II, s. 388, dn. 131) da, “[...]noterler kamu hizmeti yapmakla birlikte devlet memuru sayılmazlar” şeklinde bu hususu belirtmiştir (aynı yönde bkz. Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Ankara 2013, s. 41). Memurlar ve diğer çalışanlar ile noterlik mesleğinin karşılaştırılması ile ilgili ayrıca bkz. Batmaz, s. 22 vd.

¹⁷ Örneğin, noterlerin atanması, görevden ayrılmaları, izne ayrılmaları gibi hususların, Adalet Bakanlığı'na bağlı olması (NK m. 24, 27, 30, 31, 57), noterlerin başka hiçbir işle iştigal edememeleri ve devlet dairelerinin mesai saatlerine uymak zorunda olmaları (NK m. 50, 51) burada zikredilmelidir (bkz. Ulukapı, s. 48; Toygar, s. 10; Atabek, s. 16, 17; Kurt, s. 86; Doğu, s. 583; Kıcaloğlu, s. 131; Topçuoğlu, s. 194; Batmaz, s. 34).

¹⁸ Örneğin, NK m. 40/f.1 hükmü: “Noterlik dairesi, resmi daire sayılır” şeklinde olup, Kanunun noterleri memur olarak kabul etmediği, dolaylı yoldan da olsa anlaşılmaktadır. Nitekim, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, dairenin giderlerinin notere ait olması söz konusudur. Doktrinde, bu nedenle, noterliğin serbest meslek olmaya daha çok yaklaştığı gözüktüğü ifade edilir (bkz. Ulukapı, s. 48; Doğu, s. 583). Nitekim, noterlerin işledikleri suçları düzenleyen NK m. 151/f.1 ve noterlere karşı işlenen suçları düzenleyen NK m. 152 hükmünde, noterler, memur olarak kabul edilmemiş, sadece, noterler için memurlara ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Örneğin, NK m. 152 hükmü, “[...] görevleri sebebiyle işlenen suçlarla ilgili olarak Türk Ceza Kanununun uygulanması bakımından kamu görevlisi sayılırlar [...]” şeklinde olup, doktrinde de bu nedenle noterlerin kamu görevlisi oldukları değil, kamu görevlisi sayıldıkları belirtilmiştir (bkz. Ulukapı, s. 48; Topçuoğlu, s. 194, 195; Gökçe, s. 274, 275; Batmaz, s. 27).

¹⁹ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu [GVK, (RG. 06/01/1961, S. 10700)]. Kayabekman'a göre (Mesleki Sorumluluk, s. 11), bu hükümler noterlerin tamamen bir kamu görevi ifa ettiklerini göstermektedir.

²⁰ NK m. 163, noterlikten, meslek olarak bahsetmektedir. GVK (m. 66) ise, noterleri, noterlik görevini ifa ile mükellef olanları serbest meslek erbabi olarak kabul etmiştir. Doktrinde de noterin, serbest meslek mensubu olarak kabul edildiğini görmekteyiz (bkz. Süha Tanrıver, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri”, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale- 6, Ankara 2011, s. 54; Doğu, s. 583; Batmaz, s. 35). Noterliği serbest meslek sayan görüşler ve gerekçeleri için bkz. Batmaz, s. 34, 35, 36.

²¹ Ulukapı, s. 49, 50; Ulukapı/Atalı, s. 9, 10; Batmaz, s. 27, 28; Toygar, s. 10. Benzer şekilde bkz. Gökçe, s. 277, 278.

na yapması” şeklinde tanımlanmaktadır. Oysa noterler, öncelikle bağlı buldukları ilin noter odalarına, daha sonra merkezi Ankara’da bulunan Türkiye Noterler Birliği’ne ve en üst sırada ise, Adalet Bakanlığı’na bağlı²² olarak çalışmaktadırlar (NK m. 121). Noterler, bağlı buldukları üst kurumların emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olup, hiçbir noter istediği zaman istediği yerde noterlik dairesi açmak veya istediği ücreti belirleyerek çalışmak konusunda hak ve yetkiye sahip değildir. Noterliklerin açılması, sınıflandırılması (NK m. 2, 3, 4), noterlerin tayinleri, izinleri (NK m. 57), çalışma süreleri, ücret ve diğer hakları, teftişleri, görevlerinin sona ermesi, hak ve yetkileri, noterlik dairelerinin kuruluşu vb. diğer tüm hususlar, Adalet Bakanlığı’nın bilgisi ve denetimindedir²³. İşte, noterlerin her yönüyle bağımsız bir çalışan olarak kabul edilememeleri nedeniyle, serbest meslek mensubu sayılmadığını²⁴; kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü olup, memurlara benzer yönleri bulunsa da memur sayılmadığını ve bu nedenle, noterliğin *kendine özgü (sui generis)*²⁵ statüsü olan bir kurum olarak kabul edilmesi gerektiğini söylemek mümkündür. Nitekim Gökçe de bu durumu, “saf idare içinde

²² Atabek, s. 17; Necip Bilge, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, s. 42; Ulukapı, s. 49, 50, 60, 61; Topçuoğlu, s. 196; Memiş, s. 93; Batmaz, s. 16, 19, 20, 28. Bu nedenle, mesleklerini ifada bağımsız sayılmayacakları yönünde bkz. Toygar, s. 10; Ulukapı, s. 50, 60; Kurt, s. 86; Ulukapı/Atalı, s. 10. Noterlerin, hizmet yönünden devlete bağlı (Adalet Bakanlığı) ve mali yönden bağımsız oldukları yönünde bkz. Çetin/Ateş, s. 176; Batmaz, s. 30. Esasen, kamu hizmeti gören avukatların bağımsızlığı, Avukatlık Kanunu’nda açıkça hüküm altına alınmış olmasına rağmen, Noterlik Kanunu’nda bu konuda hüküm bulunmadığı için, bu durum iki mesleğin aynı statüde değerlendirilmemesi gerektiğinin bir göstergesi olarak yorumlanabilir (bkz. Toygar, s. 10).

²³ Topçuoğlu, s. 196; Tanrıver, Makale-6, s. 54; Ulukapı, s. 50, 51, 60; Ulukapı/Atalı, s. 10; Gökçe, s. 278; Batmaz, s. 19, 20, 29, 35. Bu nedenlerle, doktrinde Adalet Bakanlığı’nın, noterin işvereni statüsünde olduğu da ileri sürülmektedir (Ulukapı, s. 60, 61). Bu durumun işe müdahale etme anlamına gelmediği, noterliğin bu anlamda serbest meslek sayılacağı yönünde bkz. Bilge/Bozkurt, s. 42. Kurulan oto-kontrol sistemi ile Türkiye Noterler Birliği’nin noterleri gözetim ve denetim altında bulundurabildiği, gerektiğinde disiplin kovuşturması yapıp ceza uygulama hak ve yetkilerine sahip olduğu yönünde bkz. Özürü, s. 9. Noterliklerin denetimi hakkında bkz. Ulukapı/Atalı, s. 251 vd. Noterin şahsi devlet bağımsızlığı (istemedikçe yer değiştirilmemesi, görev süresinin belli olması gibi) hususunda ayrıca bkz. Erich Rossak, Die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des notars- Zugleich Ein Beitrag Zur Rechtsstellung Des Notars, s. 146 vd., 178 vd., 301. Adalet Bakanlığı ile Türkiye Noterler Birliğinin gözetimine tabi olan noter odalarının, noterleri her zaman denetleyebileceği hakkında bkz. Kayabekman, (Mesleki Sorumluluk), s. 8.

²⁴ Gökçe, s. 281; Kurt, s. 86; Ulukapı/Atalı, s. 9, 10; Topçuoğlu, s. 196; Batmaz, s. 29.

²⁵ Aynı doğrultuda bkz. Topçuoğlu, s. 196; Ulukapı, s. 9, 13, 50; Ulukapı/Atalı, s. 10; Batmaz, s. 11, 29, 34; Atabek, s. 18; Kurt, s. 86; Memiş, s. 93; Çetin/Ateş, s. 176; Ülgen Aslan Düzgün, “Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Yıl: 2013, S. 1-2, s. 492. Noterlerin ve noterliğin tüm özelliklerini içinde barındıran geniş bir tanım için bkz. Batmaz, s. 12.

veya kamu hizmetini yapan ajanlar içinde durumu tıpatıp notere benzeyen bir kuruluş bulunmamaktadır” şeklinde ifade etmiştir²⁶.

4. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasındaki Hukuki İlişki

Doktrinde, kanunen ücret karşılığında mevzuatta öngörülen belli hizmetleri yerine getirmekle yükümlü olan ve devlet memuru olmayan noterlerin, dairede kendisinden iş yaptırmayı talep eden kişi ile aralarında bir hukuki ilişkinin kurulduğundan bahsedilmektedir²⁷. Ancak bu hukuki ilişkinin, bir borçlar hukuku sözleşmesi olup olmadığı ve böyle ise, hangi sözleşme tipine dahil edilmesi gerektiği meselesi, noterlerin kendine özgü statüleri nedeniyle tartışmalıdır. Aşağıdaki başlıklarda bu hukuki ilişkinin niteliği üzerine doktrinde ileri sürülen görüşleri ele alarak, konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunacağız.

4.1. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasında Bir Sözleşme İlişkinin Mevcut Olduğu Görüşü

Kanunda, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine yönelik açık bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, bu tespiti yapmamıza yardımcı olacak bir hüküm de sevk edilmemiş; sadece noterin yükümlülükleri gösterilmiştir²⁸. Doktrinde ise, noterliğin kendine özgü bir kurum olması nedeniyle, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşme tiplerinin özelliklerini ve unsurlarını ihtiva etmediği ve bir sözleşmenin varlığı kabul edilecek olursa, bunun kendine özgü bir sözleşme olduğu, dolayısıyla bu sözleşmeye genel hükümlerin uygulanması gerektiği fikri

²⁶ Gökçe, s. 278.

²⁷ Doğu, s. 585; Topçuoğlu, s. 193. Örneğin, Ulukapı'ya göre (s. 112), bu hukuki ilişki, maddi hukuka tabi olan özel hukuk alanında bir sözleşme ilişkisidir. Noter ile iş sahibi arasındaki ilişkinin hukuki niteliği hakkında ileri sürülen görüşler için bkz. Doğu, s. 583, 584.

²⁸ Kanunda noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişki hakkında açık bir düzenleme getirilmemiş olmasının, bilinçli bir tercih olabileceği ifade edilmiştir (bkz. Topçuoğlu, s. 202).

öne sürülmüştür²⁹. Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş ise, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki hukuki ilişkiye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde olmuştur³⁰. Bu ikinci görüşün dayanak aldığı noktanın, Kanunda düzenlenmeyen iş görme borcu doğuran sözleşmelere bünyesine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilir olduğunu düzenleyen TBK m. 502/f.2 hükmü olduğu düşüncesindeyiz. Zira, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasında bir iş görme ilişkisinin bulunduğu açıktır. Bununla birlikte, bu iş görme ilişkisine, vekâlet sözleşmesine ilişkin ya da genel olarak Türk Borçlar Kanunu'ndaki hükümleri uygulayabilmemiz için, bu ilişkinin bir özel hukuk ilişkisi olması gerekir. Noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki iş görme ilişkisinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğu düşüncesine ise, temkinli yaklaşmak icap eder. Bunun yanı sıra, bu ilişkiyi yapısal olarak, kanunda düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmeler ile karşılaştırdığımızda, bu ilişkinin hizmet (TBK m. 393-447), eser (TBK m. 470-486), yayım (TBK m. 487-501) ve vekâlet sözleşmelerinden hiçbirinin (TBK m. 502-514) esaslı unsurları ve özellikleri ile tamamen örtüşmediği de açıkça görülmektedir.

²⁹ Atabek, s. 18. Ulukapı (s. 113)'ya göre de: "noter ile iş sahibi arasındaki ilişkinin hukuki niteliğini belirlerken, noterlik gibi özel bir akademik eğitim ve formasyon gerektiren nitelikli hizmetler söz konusu olduğunda, bu hizmetler için sui generis sözleşme tipi yaratmak, karşılıklı edimlerin yapılarından kaynaklanan bir gerekliliktir".

³⁰ Ulukapı, (s. 113), "bir işin noterlerce üstlenildiği durumdaki ilişkiyi noterlik faaliyetinden kaynaklanan bazı özelliklerle bulunmakla beraber, Borçlar Kanunu m. 386/1 [TBK m. 502/1] çerçevesinde vekâlet sözleşmesine yakın nitelikte kabul etmek gerekir" ifadesini kullanırken, aynı zamanda (s.114) "noter ile iş sahibi arasında ivazlı vekâlet sözleşmesi şeklinde nitelendirilebilecek bu sözleşmeyi, yapıma uygun olduğu oranda vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi kılmak mümkündür" şeklinde görüşünü bildirmiştir. Yazar, her ne kadar emanet işleri gibi istisnalar olsa da, niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabileceği görüşündedir (s. 116). Ayrıca bkz. Kartal, s. 349; Veysel Başpınar, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarin, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004, s. 74; Rolf Weber, Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Bern 1990, s. 34; Düzgün, s. 493. *Zevkiler/Gökyayla*, noterliği vekâletin günlük yaşamda görünen uygulaması olarak belirtmiştir (Aydın Zevkiler/Kadir Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Baskı, Ankara, 2013. s. 603) Fransız, Avusturya ve İsviçre hukuklarında, noterlerin gördükleri işler de tıpkı avukatlar gibi, vekâlet sözleşmesi kapsamında sayılmaktadır (Ulukapı, s. 112). Ayrıca bkz. Georg Gautschi, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband: Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967, s. 16. *Sarı*, noterlerin gördükleri iş çeşitliliği nedeniyle her bir durum için farklı sözleşmelerden bahsedilebileceği görüşünü ileri sürmüş olsa da, görüşünün, çoğunlukla vekâlet ilişkisinden söz edilebileceği yönünde olduğu anlaşılmaktadır (bkz. Suat Sarı, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s. 26, dn. 68). *Batmaz*, (s. 41) ilişkinin kamu hukuku yönünün ağır bastığını ileri sürmüş olup, sözleşmeye dayalı olduğu kabul edilseydi, bunun vekâlet sözleşmesi olacağı yönünde görüş bildirmiştir (ayrıca bkz. s. 78 vd.).

Öncelikle belirtmek gerekir ki, hizmet sözleşmesinde, özellikle işçinin işverene (mekânsal, zamansal, ekonomik vb. açılardan) mutlak bağımlılığı³¹, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkiye hiçbir bakımdan uygun düşmez. Nitekim noter, iş yaptırmak için daireye gelen kişinin iş organizasyonu içinde hareket etmemektedir. Eser sözleşmesinde ise, her zaman taahhüt edilmeye elverişli bir sonucun varlığı ve bu sonucun taahhüt edilmesi, noterlik faaliyetlerinin tümü bakımından uygulanabilir bir özellik değildir³². Keza, eser sözleşmesinde yüklenicinin kişisel özelliklerinin önem taşımadığı hallerde, işin tamamen ya da kısmen başkasına gördürülmesi mümkün olsa da (TBK m. 471/f.3), (bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu görüşü kabul edildiği takdirde) noterlik faaliyetleri açısından sadece kanunun izin verdiği hallerde ancak yardımcı kişi kullanılması mümkün olup, bu kuralı genel bir kural olarak kabul etmek imkansızdır³³. Niteliği itibarıyla iş görme borcu doğuran sözleşmelerden bir diğeri olan yayım sözleşmesi ise, konusu, içeriği, unsurları ve özellikleri itibarıyla, noterlik faaliyetlerinden oldukça uzaktır³⁴. Doktrinde, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkiyi vekâlet ilişkisi olarak kabul edenler açısından ise, ilk olarak, noter ücret-

³¹ 4857 Sayılı İş Kanunu (RG. 10/06/2003, S. 25134), m. 8: “İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir” şeklinde olup, bu hususu açıkça düzenlemiştir. Bağımlılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Argun Köteli, “Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayrıncı Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 59, S. 1-2-3, s. 80, 88. Ayrıca bkz. Tuğçe Tekben, Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Verenin Talimatı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2021, s. 12, dn. 17’de zikredilen yazarlar ve aynı eserde, s. 44 vd. yapılan açıklamalar.

³² Alman hukukunda ise, noter ile ilgili arasındaki ilişki, eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir (Gautschi, Art. 363. N. 10, s. 16).

³³ Keza, mirasçılık belgelerinin ve terk eden eşe eve dönmesi için yapılan ihtarların da bizzat noterler tarafından imzalanması, “Mirasçılık Belgesi Verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” gereği zorunlu tutulmuştur (RG. 04.10.2011, S. 28074). Belirtmek gerekir ki, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasında sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edildiği takdirde, noter personeli yardımcı kişi (ifa yardımcısı) sayılarak, noterin TBK m. 116 uyarınca sorumluluğundan da söz edilebilecektir.

³⁴ Zira yayım sözleşmesi TBK m. 487’de yapılan tanıma göre, bir fikir ve sanat eseri sahibinin veya halefinin, o eseri yayımlanmak üzere yayıncıya bırakmayı, yayıncının da onu çoğaltarak yayımlamayı üstlendiği sözleşmedir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Necla Giritlioğlu, Yayın Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1253, Hukuk Fakültesi No: 269, İstanbul 1967; Canan Yılmaz, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarına Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 208929).

lerinin tıpkı avukatlık ücretlerinde olduğu gibi tarife ile³⁵ tespit edilmesinin (NK m.112) vekâlete özgü unsurlardan biri olarak ele alındığını görmekteyiz³⁶. Aynı şekilde, doktrinde noterler, vekâlet sözleşmesinin zımni kabul ile kurulmasını düzenleyen TBK m. 503 hükmüne göre, işin yapılması mesleğinin icabı olan veya bir işi görme konusunda resmi sıfata sahip olan kişiler arasında sayılmaktadır³⁷. Noteri vekil olarak kabul eden bu görüşün benimsenmesi halinde, işlem yaptırmaya gelecek kişi noterlik dairesine girmekle beraber, noter ya da noter personeline³⁸ bir icapta (öneride) bulunmuş olduğundan ve noter ya da personelin, ilgilinin işini yapmayı (haklı sebep olmadığı sürece) hemen reddetmediği durumda ise, vekâlet sözleşmesinin kurulmuş olduğundan söz edilebilecektir. Noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi olup olmadığına ilişkin görüşümüzü, doktrindeki diğer görüşü de açıkladıktan sonra, aşağıda³⁹ detaylıca ele alacağız.

³⁵ Noterlik Kanunu m. 112/f. gereğince, her yıl mart ayında yapılan ücret tarifesi esaslarına göre belirlenir. Noterlerin ücret hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ulukapı, s. 116 vd.; Yenipınar, s. 47 vd.; Topçuoğlu, s. 202, 203; Çetin/Ateş, s. 213 vd.; Batmaz, s. 86, 87.

³⁶ Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012, s. 392. Tandoğan (C.II), (s. 366), “vekâlet görüşü kabul edilirse ücret alacakları kanuna dayanan (1512 sayılı Noterlik K. md. 112 vd.) vekiller” şeklinde nitelendirmenin mümkün olduğu görüşündedir. Ancak bu noktada, noterlerin, kamu hizmeti görmek üzere görevlendirilmiş olmalarına rağmen, devletten değil daireye işlem yaptırmaya gelen kişiden işlem ücreti almaları da, bu kurumun kendine özgü olmasının bir göstergesi olarak kabul edilmelidir.

³⁷ Bkz. Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014, s. 1141; Alfred Marten, Borçlar Kanunu Şerhi Umumi Nazariyeleri, T.C. Adliye Vekâleti Neşriyatı, Ankara 1936, s. 460; Bilge, s. 291; Özkaya, s. 41. Tandoğan, C.II, (s. 388), noter ile ilgili arasındaki ilişkinin tartışmalı olduğunu belirtmekle beraber, noterleri bu kapsamda saymıştır. *Gümüş* (s. 138), noterlik sözleşmesini, özel hukuk sözleşmesi olarak kabul edilebildiği takdirde, bu kapsamda saymıştır (Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014). *Eren* (s. 722)’de resmi sıfatı olandan anlaşılması gerekenin, mahkemece resmen seçilenler olduğunu belirttikten sonra, noteri de bu grup içerisinde mütalaa etmiştir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019). Noterin resmi bir sıfatı olduğu tartışmasız olmakla beraber, bilirkişi gibi mahkeme tarafından seçilen bir konumda bulunmadığını önem belirtmek gerekir.

³⁸ Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 145’e ait paragraftan sonra gelen açıklamalar.

³⁹ Bkz. “4.3. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasındaki İlişkinin, İş Görme Sözleşmelerine Göre Farklılık Arz Eden Yönleri ve Konuya İlişkin Değerlendirme” ile “4.4. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasındaki Hukuki İlişki Hakkında Görüşümüz” başlıkları altında yaptığımız açıklamalar.

4.2. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasında Bazı Durumlarda Bir Sözleşme İlişkisinin Mevcut Olduğu Görüşü ve Konuya İlişkin Değerlendirme

Doktrinde kabul edilen diğer bir görüş ise, noter ile daireye gelen kişi arasındaki ilişkiyi tamamen vekâlet sözleşmesi olarak kabul eden görüşü bazı açılardan biraz törpülemiş ve noterin mecburen yapmak zorunda olduğu (Noterlik Kanunu m. 60'ta yer alan) işlerin görülmesi bakımından noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasında bir sözleşme ilişkisinden söz edilemeyeceği; fakat diğer alanlarda genel anlamda bir vekâlet sözleşmesinden söz edilebileceği yönünde şekillenmiştir⁴⁰.

Ancak, öncelikle, noterlerin görmüş oldukları işlerin çeşitliliğinin ve bu çeşitli işlerde birden fazla iş görme sözleşmesine ait değişik edimlerin söz konusu olmasının, ilişkinin “diğer alanlarda” sadece vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine engel olacağını belirtmek gerekir⁴¹. Çünkü noterler tarafından yapılan, belgeleme, düzenleme, onaylama, tescil, bildirim, saklama vb. işlemlerin her birini farklı tipik sözleşmelere ait edimler olarak nitelendirmek mümkün olup, bu anlamda bir ilişki içinde birçok farklı sözleşme tipinden bahsetmek gerekmektedir. Örneğin, bir vasiyetnamenin saklanmak üzere bırakıldığı noter dairesinde, noter ile ilgili arasında özel hukuk bakımından bir hukuki ilişkinin varlığı kabul edilirse, vedia (TBK m. 561-580 hükümlerinde düzenlenen saklama) sözleşmesinin kurulduğundan bahsedilecektir⁴². Noterin vekâletname düzenlemesi, önalım hakkı sahibine bildirimde bulunması gibi işler ise, eser sözleşmesinden doğan sonuç meydana getirme borcuna; mevcut belgeyi onaylamak için yaptığı kontrol ve diğer işlemler ile tasdik işlemi ve gerektiğinde ilgiliye danışmanlık yapma işi ise, vekâlet (ya da eser) sözleşmesinden doğan iş görme edimine benzetilebilecektir.

⁴⁰ Topçuoğlu, s. 199. *Yavuz/Acar/Özen* (s. 1151) de, noterlik sözleşmelerinin, Noterlik Kanunu ve benzeri kamu hukuku nitelikli özel düzenlemeler dışında, vekâlet hükümlerine tabi olduğu görüşündedir. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 91'e ait paragrafta yapılan açıklamalar.

⁴¹ *Ulukapı* (s. 112 vd.) ise, bu gerekçeyle noterlik sözleşmesi düzenlemesinin de anlamı olmayacağını ve her somut işin niteliğini dikkate alarak hukuki ilişkinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Fakat yazar, aynı zamanda, her bir işlem açısından ayrı değerlendirme yapmanın içinden çıkılmayacak tartışmalar yaratacağını da ifade etmiştir (bkz. *Ulukapı*, s. 114; *Ulukapı/Atalı*, s. 220).

⁴² Topçuoğlu, s. 201, 202; *Ulukapı*, s. 115; *Batmaz*, s. 43.

Esasen noterlerin bazen özellikle hukukçu olmayan ilgililere o anda görülen işle ilgili olarak, yapılan işin anlamı, niteliği, şekli, özellikleri, sonuçları ve bundan sonra yapılması ya da yapılmaması gerekenler, hukuki riskler, elde edilen haklar vb. konular hakkında ayrıntılı ve tatmin edici bilgi vermesi, onları aydınlatması gerekebilmektedir. Geniş anlamda danışmanlık faaliyetini⁴³ de kapsayan noterin aydınlatma yükümlülüğü, görülen işin kapsamına dahil olup, o işten bağımsız ve ayrı bir sözleşmeden doğan asli bir borç olarak kabul edilemez. Kanunda da, noterin danışmanlık faaliyetine ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir⁴⁴. Keza doktrinde de, noterin uyuşmazlık önleyici işlevi ile aydınlatma (danışmanlık yapma) görevi iç içe kabul edilmektedir⁴⁵. Zira, noterin esas ve en önemli görevi, hukuki işlemleri belgelendirmek suretiyle onlara resmiyet kazandırarak (TMK m. 7; NK m. 82), gelecekte ortaya çıkacak hak ihlallerinin ve uyuşmazlıkların önlenmesidir⁴⁶. Ancak, noter söz konusu görevini yerine getirirken, işin doğası gereği -çoğunlukla ve genellikle bu işlerde bilgisi olmayan kişiler tarafından- ihtiyaç olarak talep edildiğinde, mutlaka hukukçu olarak görüş ve düşüncelerini, bilgilerini paylaşmalı; talep edilmediği zaman ise, işin devamı açısından

⁴³ Süha Tanrıver, "Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler", Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-7, Ankara 2011, s. 68 vd.; Tanrıver, Makale-6, s. 62; Süha Tanrıver, "Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılımlar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın İrdelenmesi" Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-8, Ankara 2011, s. 84 vd.; Ulukapı, s. 165 vd.

⁴⁴ Ülkemizde noterlerin böyle bir sorumluluğu bulunmadığı yönünde bkz. Atabek, s. 20; Pulaşlı, s. 11. Ancak, NK Yönetmeliği m. 91/f.3: "[...]Yapılan işlemin niteliğine göre gerekli soruların sorularak işlemin sonucu hakkında ilgiliye açıklama yapılması gereklidir" şeklinde olup, daireye gelen kişilere işlemlerle ilgili oluşan açıklamaların yapılması gereğine işaret etmiştir.

⁴⁵ Tanrıver, Makale-7, s. 72, 73; Ulukapı, s. 167. Keza, notere fikir danışılması halinde ayrıca bir ücret ödenmediği yönünde bkz. Atabek, s. 19.

⁴⁶ Bkz. Ulukapı/Atalı, s. 6; Batmaz, s. 32. Bu işlevi nedeniyle, noterler için, hukuk mühendisi veya koruyucu hekimlik gibi benzetmeler yapılmıştır (Tanrıver, Makale-7, s. 66 vd.; Tanrıver, Makale-6, s. 41, 54). *Ulukapı* (s. 11, 12) ise, noterlerin uyuşmazlık önlemeye yönelik bu işlevinin, mahkemelerin işlevlerine benzediğini ifade etmiştir. Günümüzde (Mirasçılık Belgesi verilmesi ve Terk Eden Eşin Ortak Konuta Davet Edilmesi İşlemlerinin Noterler Tarafından Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik gereği) mirasçılık belgesi verilmesi gibi bazı çekişmesiz yargı işlerinde de görevli olan noterler bakımından, bu benzerliğin daha isabetli olduğu düşüncesindeyiz. Noterlerin çekişmesiz yargıya yönelik işlevleri hakkında bkz. Tanrıver, Makale-7, s. 73 vd.; Süha Tanrıver, "İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler", Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-10, Ankara 2011, s. 121- 143. Tanrıver, Makale-8, s. 90 vd.; Süha Tanrıver, "Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik", Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-11, Ankara 2011, s. 147, 159.

gerektiği kadar genel anlamda bir bilgilendirme yapılmalıdır⁴⁷. Bu paylaşımın ölçüsünün ne yönde olacağına, ilgililerin eğitimine, kültürel ve sosyal durumlarına ve her somut olayın özelliğine göre noter tarafından karar verilmelidir. Örneğin, okuma yazma bilmeyen kişilere yapılacak bilgilendirme ile daireye gelen bir hukukçuya yapılacak bilgilendirme aynı seviyede olmayacaktır. Keza, kendisi ve yakınlarının işini görmesi yasak olduğu için (NK m. 76), başka bir notere ilgili sıfatıyla başvuran bir noterin veya yakınının, görülecek işler konusunda aydınlatılmaya çok ihtiyacı olmayacaktır.

Noterin söz konusu danışmanlık faaliyeti bakımından, noterlik dairesine iş yaptırmaya gelen kişi ile noter arasında bir özel hukuk sözleşmesinin mevcut olduğu görüşünün kabul edilmesi halinde, bu sözleşmenin hukuki nitelendirmesini kesin olarak yapmamız mümkün olmayabilir. Esasen, taraflar arasında özel hukuk ilişkisinin kurulduğu tartışmasız olan bazı hizmet edimlerinin konu edildiği (iş görme borcu doğuran) sözleşmelerin hukuki niteliğinin tespitinde dahi, doktrinde ve uygulamada ilişkinin vekâlet sözleşmesi veya eser sözleşmesi olup olmadığı hususunda derin tartışmalar yaşanmaktadır⁴⁸. Faaliyetlerin bir kalıba dahil edilmeye çalışıldığı özel hukuk ilişkileri açısından yapılan bu tür tartışmaların, genel olarak iş görme borcunu konu edinen sözleşmelere benzetebileceğimiz noterlik faaliyetleri açısından da gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Ancak kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü noterlerin faaliyetleri açısından bu tür farklı nitelendirmeler yapılması, ihtilaf halinde mahkemeler tarafından da farklı yönde kararların alınmasına sebep olabilecektir. Bir faaliyetin hangi sözleşme tipine dahil olması gerektiği yönündeki görüş farklılıklarının, noterlik işlemlerine yansımalarının yaratacağı isabetsizliğin yanı sıra; Noterlik Kanunu'nda noterlerin sorumluluğunu düzenleyen tek bir hüküm (m. 162) olmasına rağmen, noter ile daireye gelen kişi arasında bazen sözleşme ilişkisinin varlığından bahsedilemeyeceği, bazı durumlarda ise sözleşme ilişkisinden bahsedilebileceği düşüncesi de eleştiriye açıktır. Zira sözleşmesel ilişkinin kabul edildiği bu ikinci durumda, noterler tarafından üstlenilen birbi-

⁴⁷ Ulukapı, s. 166 vd. Ancak, bu konuda resmi belge düzenleyemezler (bkz. Bilge/Bozkurt, s. 43, 44, 45).

⁴⁸ Bu tartışmalar ve örnekleri için bkz. Tekben, s. 47 vd., 351, 352, 403 vd.

rinden farklı işler için farklı farklı sözleşmeler de akla geleceği için, ilişkiye uygulanacak hükümlerin tespiti kolay olmayacaktır. Bu durumda, bazı durumlarda bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edildiği takdirde, hem bazı noterlik işlemleri için söz konusu olabilecek eser veya vekâlet sözleşmeleri çizgisindeki tartışmanın getireceği istikrarsızlık hem noter tarafından üstlenilen değişik faaliyetlere göre, karma sözleşmeyi oluşturacak edimlerin karakteristik unsur ve özelliklerinin farklı olması nedeniyle oluşabilecek güçlükler ve belirsizlikler hem de sözleşme ilişkisinden bahsedilemeyen durumların da söz konusu olmasının yaratacağı farklılık, kuruma olan güveni ve noterliğin adalet hizmetini sağlayan kurumsal ciddiyetini sarsabilecektir.

İşte bu saydığımız sakıncalar nedeniyle, Noterlik Kanunu'nda sayılan bazı işlemlerin görülmesi için daireye gelen kişi ile noter arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmayacağı; ancak, diğer işlemler için vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanabilir olduğu yönündeki görüşü⁴⁹ isabetli bulmamaktayız. Bu bağlamda, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin, hem bu görüşe göre hem de ilişkinin sadece sözleşmeye dayalı olduğunu ileri sürenlerin görüşüne göre, vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde bir eğilim olduğunu söyleyebiliriz. Ancak, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine olan benzerliklerinden ziyade, esaslı noktada farklılık arz eden noktaları bulunduğunu belirtmek gerekir. Bu farklılıklardan bazıları, eser sözleşmesi açısından da kabul edilebilecek niteliktedir. Aşağıdaki başlıkta, sözünü ettiğimiz bu farklılıkları detaylı bir şekilde ele alarak, konuya ilişkin görüşümüzü de ifade edeceğiz.

4.3. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasındaki İlişkinin, İş Görme Sözleşmelerine Göre Farklılık Arz Eden Yönleri ve Konuya İlişkin Değerlendirme

Sözünü ettiğimiz farklılıkların ilk sırasında, noterler vekil veya yüklenici gibi iş görmekle yükümlü olsalar dahi, noterlerin iş görme yükümlülüğünün, vekâlet ya da eser sözleşmesindeki iş görme borcu gibi tamamen *işlem taraflarının serbest iradesinden değil*, kanundan doğan

⁴⁹ Bkz. yukarıda, dn. 40'a ait paragraftaki açıklamalar.

bir görev olarak yerine getirildiği vurgulanmalıdır. Bu bağlamda, noterin, nasıl ki kanundan doğan bir görev olarak işlem yapma mecburiyeti mevcutsa, iş yaptırmaya gelen kişinin de işlemin kanun gereği ne şekilde yapılması gerekiyorsa (NK m. 93), o şekilde yapılmasını kabul etme mecburiyeti bulunduğu söylenmelidir⁵⁰. Buradan da anlaşıldığı üzere, bu ilişkide, sözleşmelerde olduğu gibi taraf iradelerinin serbestliği ve etkinliği söz konusu değildir. Keza doktrinde de bu hususa, “işlemi yapıp yapmama konusunda ilgilinin iradesine bağlılık işlemin yapılışında yerini kanuni prosedüre bırakmaktadır. Noterin veya ilgilinin iradesinin ikinci planda kalması hemen hemen her konuda karşımıza çıkmaktadır” şeklindeki⁵¹ benzer ifadelerle işaret edildiğini görmekteyiz.

İkinci olarak, vekâlet ilişkilerinde vekile ve vekâlet verene, sözleşmenin karşı tarafını kendi isteklerine göre seçme ve güven duymadıkları kişi ile sözleşme ilişkisini sürdürmeme hususunda geniş bir serbesti tanınmıştır (TBK m. 512). Oysa noterin, dairesine gelen ilgiliyi seçme serbestisi olmadığı gibi, ilgililerin de bir noteri, kişisel becerilerin önem taşıdığı avukatlık ve hekimlik mesleklerinde olduğu gibi daha uzman olduğu için veya kişisel yakınlık kurduğu için⁵² ya da daha az ücret ödeyeceği için veyahut işi daha iyi yapacağı için seçmesi gibi bir durum söz konusu olmaz. Çünkü o işin, Türkiye'nin neresinde görev yapan noter tarafından yapılırsa yapılsın⁵³, aynı şekilde, aynı kurallar çerçevesinde

⁵⁰ Topçuoğlu, s. 197. Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar'ın 25. maddesine göre, “noteler, yasal ve haklı neden olmaksızın dairelerine getirilen işleri yapmaktan çekinmezler, reddedemezler.” (Yönetim Kurulu'nun 03.06.2008 günlü ve 80 sayılı kararı ile kabulüne ve onay için kongreye sunulmasına karar verilen “Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar”, Hukuk Komisyonu'nun sunduğu 20 karar sayılı ve 13 numaralı önerge üzerine 37. olağan kongrede görüşülerek oybirliği ile kabul edilmiştir. 19.12.2008 günlü Yönetim Kurulu toplantılarında tekrar görüşülen “Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar”, 79 ve 119 sayılı kararlar uyarınca 17 Aralık 2008 tarihinden itibaren yürürlüğe konulmuştur). Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallar için bkz. <https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/EtikKurallari.aspx>. (Erişim: 13.7.2021)

⁵¹ Ulukapı/Atalı, s. 25.

⁵² Noterin tarafsızlığı, noterlik mesleğine hâkim olan en önemli ilkelerdendir (bkz. Ulukapı, s. 51 vd.). Bu konuda ayrıca bkz. NK m. 50/f.1, NK m. 76. Ayrıca bkz. aşağıda dn. 75'e ait paragrafta yaptığımız açıklamalar.

⁵³ Notere başvuran kişinin, işleminin konusunun herhangi bir yere ya da konuya ait olması konusunda kanuni bir sınır bulunmamaktadır (bkz. Bilge/Bozkurt, s. 43 vd.). Bazı işlerin ise, belli bir yerdeki noter tarafından yapılması kanunen zorunludur. Örneğin, TMK m. 764 uyarınca, mülkiyeti saklı tutma sözleşmesi, devralanın yerleşim yeri noterliğinde özel sicile kaydedilmesiyle geçerli olmaktadır. Noterin yetki çevresi için bkz. NK m. 21.

yapılması ve aynı sonucu doğurması söz konusu olacağı gibi; iş yaptırılmaya gelen kişinin o iş nedeniyle notere ödeyeceği ücret de değişiklik göstermeyecektir. İşte bu husus da, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkilerinden farklı olduğunu göstermektedir. Belirtmek gerekir ki, aynı husus, ilişkinin eser sözleşmesi olarak kabul edilmemesi gerektiğini de açıklayan hallerden sayılabilir. Bu konuyla bağlantılı olan bir diğer durum ise, noterlerin haklı bir sebep olmadığı sürece, daireye gelen kişiyi ve onun işini görmeyi reddetme haklarının bulunmamasıdır. Noterlerin özel mevzuatlarından kaynaklanan bu durum, daireye gelen kişi ile sözleşme yapma zorunluluğu olarak değil; noterlerin görevlerini gereği gibi yapma ve kamu hizmetlerini yerine getirme zorunluluğu olarak anlaşılmalıdır⁵⁴. Oysa, vekâlet sözleşmesinde vekilin kendisine yükletilen işi görmeyi reddetme hakkı her zaman için mevcuttur. Güven ilişkisi zedelendiği anda, tarafların sebep göstermeksizin her zaman sözleşmeyi sonlandırabilme hakkı, vekâlet sözleşmesinin karakteristik özelliğidir (TBK m. 512). Kişilerin notere duydukları inanç ve güvenin önemi yadsınamaz olsa da, burada işin özünden kaynaklanan ve kamusal anlayışın bir telakkisi olan güven duygusu⁵⁵, vekâlet ilişkilerinde iş görme borçlusu olan vekilin şahsına duyulan güven duygusundan daha yoğun ve daha farklı bir içerikte karşımıza çıkar. Ayrıca, bu ilişkinin kamusal yönü ve özelliği nedeniyle, özel hukuk ilişkilerinde olduğu gibi bağların bu kadar kolay kopmasına elverişli bir

⁵⁴ NK m. 125: “[...]görevlerini yapmayan veya kusurlu olarak yapan yahut da güven sarsıcı hareketlerde bulunan noterler hakkında[...]” şeklinde olup, bu davranışın özel yaptırımını düzenlemiştir. Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallarda (m. 25), kanuni ve haklı bir sebebe dayanmaksızın noterlerin dairelerine gelen işleri yapmaktan çekinemeyecekleri, reddedemeyecekleri belirtilmiştir (Söz konusu kurallar için bkz. (<https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/EtikKurallari.aspx>). Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 130’a ait paragrafta yaptığımız açıklamalar. *Sungurtekin Özkan* (s. 35, dn. 69) da bu durumu, “[...]noter, resmi sıfatından dolayı belirli bir yetki sahası içinde her çeşit noterlik işini yapmak durumundadır. Noter, Noterlik Kanununun 60. maddesindeki işleri resmi sıfatı ile yapmaktadır” şeklinde belirtmiştir (Meral Sungurtekin Özkan, *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*, İzmir 2013). *Batmaz*’a göre de (s. 42), “Noterler sözleşme yapma özgürlüğüne sahip değildir. Noterlerin işlem yapması ve ne şekilde işlem yapacağı kuralları çoğunlukla emredici kurallarla düzenlenmiştir”.

⁵⁵ Noterlerin düzenledikleri senetler, TMK m. 6 uyarınca, belgeledikleri olguların doğruluğuna kanıt oluşturmaktadır. Noterlik mesleğine hâkim olan ilkelerden biri olan güvenilirlik ilkesinin, noterlik uygulamasındaki anlamı ve içeriği hakkında geniş bilgi için bkz. *Ulukapı*, s. 57, 58. Noter ile ilgili arasındaki güven unsurunun, vekâlet sözleşmesindeki güven unsurundan daha yoğun olduğu yönünde bkz. *Batmaz*, s. 85, 86. Noterin, mesleği yönünden en önde gelen sorumluluğunun çevresine güven verici bir insan olduğu fikrini sağlaması gerektiği yönünde bkz. *Kayabekman (Mesleki Sorumluluk)*, s. 12. (Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 64’teki açıklamalar)

özelliğ taşımasına lüzum bulunmadığı eklenmelidir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, noterin işlem anında da herhangi bir haklı sebep göstermeksizin işi görmeyi reddetme hakkı bulunmamaktadır⁵⁶. Eş deyişle, noterin “*sizin bu işinizi yapmıyorum, işlemleri sona erdiriyorum*” gibi bir beyanda bulunmasına imkân olmadığı gibi, noter bu yönde davranmaya gerek de duymayacaktır. İşlem yaptırmaya gelen kişinin ise, ancak işlemler vezneden geçinceye kadar, işlemin yapılmasından vazgeçebileceği akla gelmektedir⁵⁷. Ancak, bu durumun da genellikle, işi görene, kişiye ya da kuruma duyulan güvenin sarsılması nedeniyle değil; belge ya da bilgi eksikliği, işlemi yaptırmaktan kişisel sebeplerle vazgeçmek, tanıgın gelmemesi vb. gibi başka sebeplerden kaynaklanabileceği belirtilmelidir. İşte bu husus da, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkilerinden farklı olduğunu göstermektedir. Eklemek gerekir ki, vekâlet ilişkilerindeki kadar kolay olmasa da, eser sözleşmesinde de iş tamamlanmadan önce, iş sahibine yüklenicinin bütün masraflarını ve tamamladığı işin bedelini ödeyerek sözleşmeyi feshetme hakkı verilmiştir (TBK m. 484). Hukuki ilişkiyi böyle bir metot ile sona erdirmenin ise, noterlik işlemleri için uygulamasının olmadığı ve uygun da düşmeyeceği açıktır.

Eser ve vekâlet sözleşmelerinde işi görenin sadakat ve özen borcu da, sözleşmeden doğan asli borcun gereği gibi ifası için oldukça önemlidir. Vekil TBK m. 506/f.3, yüklenici ise TBK m. 471/f.2 uyarınca ifa aşamasında basiretli davranmakla yükümlüdür. Esasen noterin de, mesleğini gereği gibi ve kanuna uygun olarak yerine getirebilmesi için, dai-

⁵⁶ Noterlik Mesleğinde Uyulması Zorunlu Etik Kurallarda (m. 25), kanuni ve haklı bir sebebe dayanmaksızın noterlerin dairelerine gelen işleri yapmaktan çekinemeyecekleri, reddedemeyecekleri belirtilmiştir. (<https://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/EtikKurallari.aspx>). Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 130'a ait paragrafta yaptığımız açıklamalar. Noter, vekâlet ilişkilerinden farklı olarak, haklı bir sebep olmadan daireye gelen kişilerin işlerini görmekten kaçınmayacağı gibi, NK m. 196 uyarınca noterin belli durumlarda Adalet Bakanlığınca görevine son verilebilmesi mümkün olmaktadır. Şüphesiz ki, vekâlet sözleşmesinde vekil vekâlet verenin işini görmeye devam ederken, sözleşme tarafı sıfatını taşımayan bir kişinin ya da kurumun, vekili görevden alarak sözleşmeyi sonlandırması söz konusu olmamaktadır. TBK m. 513 uyarınca, sözleşmenin ölüm, iflas ve ehliyetin kaybı nedeniyle sona ermesi halinde, bazen vekâlet veren yerine başka bir kişinin bu sıfatı taşıması nedeniyle sözleşmeyi sonlandırma hakkını kullanması ise, bundan daha farklı bir durumdur (bu konu hakkında geniş bilgi için bkz. Tekben, s. 142 vd., 165 vd.).

⁵⁷ Batmaz, s. 89.

reye gelen kişinin işini özenle yapması beklenmektedir⁵⁸. Ancak, özenli iş görmenin söz konusu olması için, noterin daireye gelen kişi ile arasında bir sözleşme ilişkisinin bulunması gerekli değildir. Başka bir deyişle, noterin özenli davranma gerekliliği, noter ile işini gördüğü kişi arasında bir iş görme sözleşmesinin varlığını zorunlu kılmamakta olup, bu durum noterin gördüğü işin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca noterin tazminat sorumluluğuna ilişkin Yargıtay kararlarında da, *"noterlerin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olarak düzenlendiği", "noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği, bir güven kurumu olduğu, hukuki sorumluluğunun, nitelik itibariyle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu", "noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği de dikkate alınarak sorumluluğun belirlenmesinde normal bir insanın göstereceği özenli davranışın değil, aynı işi üstlenen noterlik mesleğinde çalışan bir kişinin göstermesi gereken objektif davranışın esas alınacağı", "buradaki tazminat yükümlülüğünün sorumlu kişinin somut olaydaki bireysel davranışından ziyade, daha çok onun toplum ve ekonomi içindeki durumu ile kanunun ona yüklediği ihtimam ve özen görevine" bağlandığı* vurgulanmaktadır⁵⁹. Görüldüğü üzere, ilgili Yargıtay kararlarında, noter ile daireye işlem yaptırmaya gelen kişi arasında kurulan bir sözleşme ilişkisinden ve bu ilişkiden doğan özen borcundan bahsedilmemekte; aksine, kamu hizmetini ifa eden noterin Kanunun yüklediği özen görevini yerine getirmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır.

İş görme borcu doğuran sözleşmelerde, çoğunlukla sadakat borcunun içinde mütalaa edilen sır⁶⁰ saklama borcu ise, özellikle bazı vekâlet ilişkileri için özel bir önem taşımakta olup, benzer şekilde noterlerin de NK m. 54 uyarınca sır saklama yükümlülükleri⁶¹ bulunur. Kişilerin sır

⁵⁸ Noterlerin özen borcunun, vekâlet sözleşmesinden daha yoğun olduğu görüşü için bkz. Batmaz, s. 92.

⁵⁹ Örneğin bkz. Yargıtay 3. HD., T. 8.02.2017, E. 2015/15078, K. 2017/1015; 3. HD., T. 18.10.2016, E. 2015/17739, K. 2016/11699; 3. HD., T. 7.10.2020, E. 2020/2002, K. 2020/5494; HGK., T. 6.12.2013, E. 2013/335, K. 2013/1654 (HukukTürk).

⁶⁰ Sır, sözlükte, *"varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey"* şeklinde tanımlanmaktadır (sozluk.gov.tr). Doktrinde, *"sır çevresi ya da gizlilik alanı ise, bir kimsenin özel ve mesleki hayatı ile ilgili olup da, yabancı gözlerden uzak kalmasını arzuladığı hususlar"* şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. Jale Akipek/Turgut Akıntürk/Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2019*, s. 392.

⁶¹ Bu durum, noterlik mesleğinin güvene dayalı bir meslek olmasından ve dürüstlük ilkesinden kaynaklanır. Güvenilirlik ilkesi ile sır saklama yükümlülüğünün kapsamı ve sınırı hakkında bkz. Ulukapı, s. 57, 58, 170 vd. Noterin sır saklama yükümlülüğü hakkında bkz. Ulukapı, s. 170 vd.; Bilge/Bozkurt, s. 43; Topçuoğlu, s. 203; Çetin/Ateş, s. 223.

ları, hayat alanları içerisinde onların gizlilik alanına dahil olup, bu sınırların başkalarına açıklanması hatta bazen başkalarınca öğrenilmesi bile, kişilik haklarının ihlali anlamına gelmektedir. Bu durum, elbette mesleği gereği bu sınırlara vâkıf olanlar açısından daha büyük önem arz etmektedir⁶². İşte, noterin sır saklama yükümlülüğü, vekâlet, eser ya da başka bir iş görme sözleşmesinden doğmamakta, daha önce de değinildiği üzere, noterlik mesleğinin güvene ve dürüstlüğe dayalı olarak yürütülen bir faaliyet⁶³; noterlik kurumunun da kişiler ve toplum açısından bir güven mekanizması olarak kabul edilmesinden kaynaklanmaktadır⁶⁴. Örneğin, daireye gelen kişinin yapmış olduğu vasiyetname noter tarafından vasiyet sahibi henüz hayatta iken açıklanırsa, o kişinin kişilik hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁶⁵. Noterin ya da personelinin, meslek gereği öğrendikleri kişisel bilgileri, hiçbir haklı gerekçe olmaksızın uluorta üçüncü kişilerle paylaşması, sosyal medya hesapları üzerinden daireye gelen kişilere ve gördüğü işlere dair paylaşımlar yapması, ilgili kişilerin kişilik hakkının ihlali anlamına gelebilecektir (TMK m. 23, 24, 25). Görüldüğü üzere, noterler açısından meslek gereği öğrenilen sırları saklama, özel bir önem taşımakta ve bu durum, kurumun ve mesleğin kendine has karakterinden kaynaklanmaktadır. Keza, NK m. 55 hükmünde, noterlik evrak ve defterleri açısından gizlilik ilkesinin öngörölmüş olması da, noterin sır saklama yükümlülüğü ile ilgilidir.

⁶² Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Abdülkadir Arpacı, *Kişiler Hukuku*, 2. Bası, İstanbul 2000, s. 141, 142; Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler*, 3. Bası, İstanbul 2010, s. 115 vd.; Mustafa Dural/Tufan Ögüz, *Türk Özel Hukuku*, C. II, *Kişiler Hukuku*, İstanbul 2018, s. 136 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 348, 392, 393; Ayrıca meslek ve sanat nedeniyle öğrenilen sırların etrafa yayılmasının, TCK'nın 239 ve TCK 258. maddesi ile cezai yaptırım da bulunmaktadır (bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG. 12/10/2004, S. 25611).

⁶³ Noterlik mesleğine hâkim olan ilkelerden biri olan dürüstlük ilkesinin, noterlik uygulamasındaki anlamı ve içeriği hakkında bkz. Ulukapı, s. 55, 56, 57.

⁶⁴ Güven ve güven ilişkisi kaynaklı olarak iş sahibine ya da vekâlet verene olan sadakat gibi kavramlar, vekâlet sözleşmesi için oldukça önemli olsa da, vekâlet sözleşmesine özgü kavramlar olmayıp, meslek gereği yürütülen başka faaliyetlerde de karşımıza çıkabilmektedir. Bu durum, ilişkilerin nitelendirilmesinde bir ölçüt olsa bile, tek başına yeterli bir ölçüt değildir. Noterlik mesleğine hâkim olan ilkelerden biri olan güvenilirlik ilkesinin, noterlik uygulamasındaki anlamı ve içeriği hakkında bkz. Ulukapı, s. 57, 58. Noterlerin sadakat borcunun, vekâlet sözleşmesinden daha yoğun olduğu görüşü için bkz. Batmaz, s. 92. (Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 55'teki açıklamalar).

⁶⁵ Örnekler için bkz. Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 392.

Bu bağlamda, 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁶⁶ (KVKK) uyarınca, noterlerin, veri sorumlusu olarak⁶⁷ da bazı yükümlülüklerinin bulunduğunu eklemek gerekir. Kural olarak, tüm veri sorumlularının, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun gözetiminde, Başkanlık tarafından tutulmakta olan “Veri Sorumluları Sicili”ne⁶⁸ kaydolmaları zorunludur. Ancak, “Veri Sorumluları Siciline Kayıt Yükümlülüğünden İstisna Tutulacak Veri Sorumluları” ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 02/04/2018 tarihli ve 2018/32 sayılı kararı uyarınca, Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur. Noterler, öncelikle yapmakta olduğu tüm işlemlerde, işlem yaptırmaya gelenlerden nüfus cüzdanlarını istemekte ve/veya ayrıca burada yazan bilgilere ek olarak, yapılacak işlemin niteliğine göre başka kişisel bilgileri içeren belgelerin de noterlerce ilgililerden istenmesi söz konusu olabilmektedir. Keza, sözlü sorular yöneltmek suretiyle de, sıklıkla noterler tarafından işlem yaptırmaya gelen kişilerin kişisel bilgilerine erişilmesi söz konusu olabilmektedir. Noter senedi hazırlarken veya diğer resmi işlemlerde, işlerin niteliği gereği, kişilerin bilgileri kayıt, saklama, aktarma vb. yollarla işlenmektedir. Bu işleminin, kanunda yazan ilkelere uygun olması ve üçüncü bir kişiyi ilgilendiren konularda da, o ilgili kişilerin haklarının korunması şarttır⁶⁹.

⁶⁶ RG. 7/4/2016, S. 29677.

⁶⁷ Kanunda (m.3/1) veri sorumlusu, “kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi” şeklinde tanımlanmıştır.

⁶⁸ Bu sicile ilişkin esaslar, “Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik” hükümlerinde belirtilmiş olup, bu şekilde kimlerin veri sorumlusu olduğunun ortaya çıkartılması amaçlanmıştır. (RG. 30.12.2017, S. 30286)

⁶⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun, “İlgili kişinin hakları” başlığını taşıyan 11. maddesine göre, bu kişilerin, veri sorumlusu olan notere karşı hakları şunlardır: “1- (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, 12305 e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir”.

Noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkilerinden farklı olduğunu gösteren durumlara, son olarak, vekilin talimatlara uyma borcu ve sonuçlarını düzenleyen hükmün (TBK m. 505) bu ilişkide uygulanabilir olmadığını da ilave etmek gerekir. Vekilin asli borcu gereği gibi yerine getirebilmesi için, adına ve hesabına iş gördüğü vekâlet veren tarafından yöneltilen talimatlara uyma borcu bulunmaktadır. Vekil talimattan ayrılma hakkı bulunmadığı hallerde, talimata aykırı davrandığı için vekâlet vereni zarara uğratmış ise, vekilin bu zararları karşılaması gerekmektedir (TBK m. 505/f.2). Buna karşılık, noterin görevini yerine getirirken tarafların talimatlarından bağımsız olduğu kabul edilmektedir⁷⁰. Çünkü noter, daireye gelen kişiler ile ne eşit konumda ne de hukuken onlara bağlı konumdadır. Kişilerden birisinin veya ikisinin vekili veya temsilcisi konumunda olmayan noter, onların isteklerini olduğu gibi yerine getirmek zorunda değildir⁷¹. Noter, kamu hizmeti görmesi nedeniyle de özel hukuk sözleşmesinin taraflarından farklı bir konumda olup, işlem yaptırmaya gelen kişilerin emir ve talimatlarına göre hareket etmeye değil; üçüncü kişilerin menfaatlerini de koruyacak şekilde hareket etmeye mecburdur⁷². Bu bağlamda, noterlerin işlem yaptırmaya gelen kişileri bilgilendirme şeklindeki danışmanlık faaliyetinin de gördükleri işin kapsamında yer aldığını daha önce belirtmiştik⁷³. İşte noterin, bu faaliyeti yerine getirirken, işlem yaptırmak için daireye gelen kişilerin ya da bu kişiler ile üçüncü kişilerin menfaatlerinin çatışması durumunda tarafsız olması gerekliliği⁷⁴, vekâlet ilişkilerinde sadece vekâlet verenin/vekâlet verenlerin menfaatine göre hareket etme ve talimatlara uyma yükümlülüğü olan vekilin durumundan önemli ölçüde farklılık göstermektedir. Çünkü tarafsızlık, noterin kanundan doğan bir yükümlülüğü olup, noterin tarafsızlığının, işlem yaptırmaya gelen kişinin menfaatine hizmet eden bir mesafede bulunmaması şeklinde anlaşılması

⁷⁰ Ulukapı, s. 59, 60; Sungurtekin Özkan, s.126; Rossak, s. 301. Vekâlet görüşünü savunmasına rağmen, noterin hiçbir kurum ve kişiden talimat almadığı ve uzmanlığı gereği işi yürütmesi gerektiği hakkında bkz. Kartal, s. 353. Noterin görevini yerine getirirken bağımsızlığı hususunda ayrıca bkz. Rossak, 147, 178, 179. Ayrıca bkz. Bilge/Bozkurt, s. 42.

⁷¹ Ulukapı, s. 167. Noterin, tarafların hizmetinde bir insan olmadığı hakkında bkz. Rossak, s. 301.

⁷² Doğu, s. 594. Ayrıca bkz. Topçuoğlu, s. 202.

⁷³ Bkz. yukarıda dn. 43'e ait paragrafta yaptığımız açıklamalar.

⁷⁴ Ulukapı, s. 51, 52, 53 ve 167.

gerekir⁷⁵. Keza Noterlik Kanunu'nda (m. 72-83) noterlik işlemlerinin nasıl ve ne şekilde yapılması gerektiği ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup, noter bakımından emredici sayılan bu özel hükümler, daireye gelen kişilerin de kanunda belirtilenlerden başka şekillerde ve kendi iradelerine göre şekillenen başka işlemler yapılması yönündeki isteklerini bertaraf eder. Bu nedenle noter, ancak kanunların izin verdiği sınırlı çerçevede, daireye gelen kişilerin işlemle ilgili isteklerine müracaat ederek, yönelttiği sorulara karşılık aldığı cevaplar doğrultusunda işlemi/işlemleri yerine getirmekte, kişinin -birden fazla ise kişilerin üzerinde anlaşmış oldukları- isteklerini⁷⁶ hukuken değerlendirip, mümkünse o doğrultuda işlemi/işlemleri yapmaktadır. Örneğin, vekâletname düzenlenmesi esnasında noter, kişilere gereken bilgilendirmeleri yaparak, düzenlenecek vekâletnamenin türünün özel ya da genel olması gerektiği yönündeki tercihlerini, bunun içerisine ne gibi özel yetkilerin gireceğini, süresinin ne kadar olmasını istediklerini ve benzeri konuları sorabilir. Noterin, kişilerin verdiği cevaplar doğrultusunda, isteklerin işlemin niteliğine ve hukuka uygun olup olmadığına karar vererek⁷⁷ vekâletnameyi düzenlemesi işin doğası gereği olup, bu tür isteklerin teknik anlamda talimat⁷⁸ olarak nitelendirilmesi isabetli değildir. Belirtmek gerekir ki, eser sözleşmesi için de durum bundan farklı değildir. O halde, noter ile daireye gelen kişi arasında bir an için bir iş görme sözleşmesinin kurulduğu kabul edilse dahi, bu sözleşmenin içeriğini belirleme konusunda da tarafların irade beyanlarının rol oynamayacağı, her iki tarafın da kanunun çizdiği sınırlar çerçevesinde hareket etmek zorunda kalacağı ifade edilmelidir⁷⁹.

⁷⁵ Ulukapı, s. 52. Fakat, işlem yaptırmaya gelen kişi olarak orada bulunanların menfaatleri çatışmıyorsa, noterin görülen işlemlerle bağlantılı olarak genel bir bilgilendirme yapması, işin doğası gereği tüm ilgililerin menfaatine olacaktır.

⁷⁶ Ulukapı, s. 60.

⁷⁷ Tanrıver, Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), 2. Baskı, Ankara 2001, s. 19; Süha Tanrıver, "Genel Vekâlet (Temsil) Özel Vekâlet (Temsil) Ayrımı", Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Makale-3, Ankara 2011, s. 19, Perihan Vural, "Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet", Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 196.

⁷⁸ Talimatın tanımı ve hukuki niteliği için bkz. Tekben, s. 74 vd.; talimatın özellikleri için bkz. aynı eserde, s. 80 vd.

⁷⁹ Topçuoğlu, s. 196, 197; Batmaz, s. 95. Kanunun taraflara verdiği yetki çerçevesinde noterin işleme etki edebileceği hakkında Rossak, s. 301.

4.4. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği Hakkında Görüşümüz

Noter ile daireye gelen kişi arasındaki ilişkiyi ve bu ilişkinin özelliklerini, çoğunluğun kabul ettiği vekâlet sözleşmesinin unsur ve özellikleri açısından incelediğimizde, öne sürülen benzerliklerin yanıltıcı olduğu ve esasında ilişkiler arasında kayda değer farklılıklar olduğu ortaya çıkmaktadır. Tarafların asli borçları açısından meseleye baktığımızda ise, vekâlet başta olmak üzere incelediğimiz tüm iş görme sözleşmelerinin bir noktada elendiğini ve bu sözleşmelerden herhangi birinin noter ile daireye gelen kişinin arasındaki ilişki için uygun ve uygulanabilir olmadığını görmekteyiz⁸⁰.

Söz konusu ilişki yakından analiz edildiği takdirde, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişinin bir özel hukuk sözleşmesinin tarafları gibi eşit konumda yer almadığı, noterin ancak emredici kurallar çerçevesinde hareket ederek görevlerini yerine getirdiği ve bu görevlerin yerine getirilmesine kanun gereği mecbur olduğu⁸¹; bu mecburiyet neticesinde ise, genellikle iş yaptırmaya gelen kişinin menfaatine bir işi yerine getirmiş olacağı görülmektedir. Nihayet, bu zamana kadar yapmış olduğumuz tüm bu tespitlerden yola çıkarak, noterin görevlerini yerine getirirken daireye gelen kişi ile arasındaki ilişkinin bir kamu hukuku ilişkisi olduğu ve bu ilişkide, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağı yönündeki görüşün⁸² isabetli olduğu sonucuna ulaşıyoruz.

⁸⁰ O halde, son tahlilde noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasında bir iş görme sözleşmesinin varlığı kabul edilse bile, bunun ancak kendine özgü iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilmesi söz konusu olacaktır. Ancak, bu nitelendirmenin, ilişkinin sadece özel hukuk ilişkisi olarak kabul edilebildiği durumda geçerli olacağı unutulmamalıdır. Düşüncemize göre ise, noter ile iş yaptırmaya gelen kişinin arasında bir özel hukuk ilişkisi kurulmamaktadır.

⁸¹ Bu nedenle, noterin durumu mutlak bağımsızlık olarak değil, bağımsız olma zorunluluğu şeklinde ifade edilmiştir (Rossak, s. 179).

⁸² Tandoğan, C. II, (s. 366) da, “[...] ilişkinin vekâlet sözleşmesine mi yoksa bir kamu hukuku ilişkisine mi dayandığı tartışmalı olmakla ve ikinci nitelendirme daha kuvvetli görünmekle[...]” şeklinde görüş belirtmiştir. *Gümüş*, bu tür ilişkiler bakımından kamusal vekâlet terimini kullanmakta ve ilişkinin kamu hukuku ilişkisi olduğunu belirtmektedir. Devletin ya da devlet tarafından görevlendirilen bir kişinin tipik bir hizmet edimini içeren bir sözleşme ilişkisi içinde ve bir kamu hizmetinin görülmesine yönelik olarak vekil konumunda bulunduğu ilişkinin, kamu hukuku kurallarına tabi olacağını ifade etmektedir (Mustafa Alper Gümüş, *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul 2001, s. 12, 13). Aynı yönde bkz. Batmaz, s. 41 vd.; Sungurtekin Özkan, s. 35, dn. 69. Vekâlet sözleşmesi olmadığı görüşü için ayrıca bkz.

Başka bir anlatımla, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin bir başkasının menfaatine iş görme edimi temelinde vekâlet ilişkilerine benzeyen yanları bulunmakla beraber, vekâlet ilişkisi olmadığı; baskın olan kamusal yönü nedeniyle, özel hukuka ait bir ilişki olarak değil, kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Neticede vekâlet sözleşmesinin tarafını oluşturan bir kişinin, bu ilişkiden doğan borçlarını ihlal etmiş olması nedeniyle, devlet memuru gibi yargılamaya tabi kılınmadığına da bu noktada işaret etmek yerinde olacaktır⁸³. Noterlerin kanunun çizdiği sınırların dışına çıkması durumunda, yapılan işlemin hüküm ifade etmeyeceği ve kanuna aykırı işlemlerin hukuki ve cezai yaptırımları (NK m. 121-162) ile karşılaşacakları ise, muhakkaktır.

5. Noterin Sorumluluğu

Noterlik Kanunu 6. Bölüm, “Noterlerin Hukuki Sorumlulukları” başlığını taşımakta olup, noterlerin sorumluluğunu düzenleyen madde (m. 162/f. I) hükmü şu şekildedir: “*Stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar*”. Söz konusu hüküm, noterin, noterlik işlemlerinin hiç yapılmaması veya eksik ya da yanlış yapılması nedeniyle işlem yaptırmaya gelenlerin ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararları karşılamakla yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Hükümdeki “bile” ifadesinden anlaşıldığı kadarıyla, bu sonucun gerçekleşmesi için, zarar doğuran eylemi yerine getirenin noterin kendisi ya da yanında çalışan stajyer, kâtip ve kâtip adayları olması arasında fark bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, kanunda hem

Kurt, s. 94. İsviçre hukukunda noter ile taraflar arasındaki ilişkinin, özel hukuk kapsamında sözleşmeye dayalı bir ilişki niteliği taşımadığı, noterlerin faaliyetleri bakımından adi vekâlet sözleşmesi hükümlerinin değil, kanton hukukunun kamu hukukuna ilişkin hükümlerine tabi bir kamu hukuku ilişkisi olduğu kabul edilmektedir (Walter Fellmann, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der Einfache Auftrag Art. 394-406 OR, Bern 1992, Art. 394 N. 153, s. 118). Kamu hizmetinin ifasının ise, tarafların inisiyatifine bırakılan bir husus olmaması, noterin işlemleri yaparken kanun çerçevesinde hareket etmesi ile açıklanmıştır (Rossak, s. 301).

⁸³ NK m. 152: “[...]görevleri sebebiyle işlenen suçlar hakkında Türk Ceza Kanununun Devlet Memurları aleyhine işlenmiş suçlara ilişkin hükümleri uygulanır”. Ayrıca bkz. Danıştay 2. Daire, T. 16.1.2003, E. 2002/1094, K. 2003/42: “[...] noterlerin görev ve sıfatı sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usulüne tabi olduğu ve bu usulün de 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 153 ve 154 üncü maddelerinde düzenlendiği, buna göre haklarında soruşturma başlatılabilmesi için 153 üncü madde hükmüne göre Adalet Bakanlığının izni gerektiği, [...]” (Hukuktürk).

noterin hem de hükümde sayılan diğer kişilerin zarar doğurucu eylemlerinden ötürü sorumluluğun notere ait olduğu belirtilmiş olup, ilgili cümleden sorumluluğun her iki durumda da ya işlem yaptırmaya gelenlere ya üçüncü kişilere veyahut her ikisine karşı da gerçekleşebileceği anlaşılmaktadır. NK m. 162/f.1'de yer alan "bir işin" ifadesinin içine de, kanunlarda noterlik faaliyeti olarak kabul edilebilen pek çok işi⁸⁴ dahil etmek mümkündür. Daireye gelenlerin ne tür bir iş/işlem için notere başvuracağını önceden saptamanın ve yapılacak işlerin kanunda teker teker sayılmasının mümkün olmaması nedeniyle, bu madde anlamında noterin sorumluluğunu gerektiren hallerin sınırlı sayıda olmadığını söylemek gerekir⁸⁵. Noterin söz konusu hüküm çerçevesinde sorumluluğu için aranan temel şartları ise, genel olarak, noterin veya noter personelinin bir işi eksik yapmak, hatalı yapmak ya da yapmamak şeklinde hukuka aykırı bir eyleminin bulunması, üçüncü kişi ya da daireye işlem yaptırmaya gelen kişinin (maddi ya da manevi) zarara uğraması, hukuka aykırı eylem ile doğan zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması şeklinde sayabiliriz⁸⁶. Söz konusu sorumluluğu, aşağıdaki başlıklarda öncelikle kaynağına göre; daha sonra ise, kusura bağlı olup olmamasına göre, noterin kendi yaptığı işlemlerden ve diğer kişilerin yapmış olduğu işlemlerden sorumluluğu için ayrı ayrı ele alacağız.

5.1. Noterin Sorumluluğunun Kaynağı

Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde, bir işin hiç yapılmamasından veya eksik ya da hatalı yapılmasından ötürü "zarar görmüş olanlara" karşı noterin sorumlu olacağı düzenlenmiş olup, zarar görmüş olan bu kişiler, daireye iş yaptırmaya gelen kişi/kişiler ve üçüncü kişiler olabi-

⁸⁴ Bkz. yukarıda, dn. 6'daki açıklamalar ile dn. 42'ye ait paragraftaki açıklamalar.

⁸⁵ Atabek, s. 19; Doğu, s. 592; Ulukapı/Atalı, s. 224; Düzgün, s. 497.

⁸⁶ Bu konuda ayrıntılı bilgi, açıklamalar ve örnekler için bkz. Atabek, s. 18; Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013, s. 649 vd.; Kıcıoğlu, s. 140, 141; Doğu, s. 587, 588; Kurt, s. 97 vd.; Ulukapı/Atalı, s. 222 vd.; Topçuoğlu, s. 205 vd.; Memiş, s. 126; Yenipınar, s. 19; Çetin/Ateş, s. 280, 281; Düzgün, s. 495, 496. Bkz. Yargıtay HGK., T. 6.12.2013, E. 2013/335, K. 2013/1654: "[...]noterin hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortada; noterin veya noter çalışanın bir eyleminin bulunması ve bu eylemden dolayı bir zararın doğması, bu zararlar birlikte eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birisinin gerçekleşmemesi hâlinde noterin hukuki sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir." (HukukTürk).

leceği için, sorumluluğun kaynağını her ikisi için de ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Hemen belirtelim ki, üçüncü kişilerin uğrayacağı zararların, haksız fiil esaslarına göre tazmin edilmesi gerektiği konusunda ihtilaf bulunmamaktadır. Daireye iş yaptırmaya gelen kişilerin uğrayacağı zararlar açısından ise, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasında bir sözleşme ilişkisi bulunduğu görüşünün kabulü halinde⁸⁷, bu kişiye karşı sorumluluğun kaynağının da bu sözleşme olacağına (TBK m. 112 vd.) şüphe yoktur. Sözleşme ilişkisinin varlığının kabul edilmemesi halinde ise, noterin haksız fiil hükümleri uyarınca (TBK m. 49 vd.) sorumluluğundan söz edilecektir. Nitekim Yargıtay tarafından da, noterlerin gereken dikkat ve özeni göstermediği noterlik işlemlerinden zarar görenlerin, Noterlik Kanununun 162. maddesine dayalı tazminat taleplerinin haksız fiil temelli olduğuna işaret edilmektedir⁸⁸. Esasen, noter ile daireye gelen kişi arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun kabul edilip edilmemesi, noterin hukuka aykırı eylemlerden doğan zararlar nedeniyle sorumluluğunun varlığı bakımından önem arz etmese de, zaman aşımını, yetkili mahkeme, tazminat miktarının tayini gibi hususlarda bu tespitin gerekliliği ortaya çıkmaktadır⁸⁹.

⁸⁷ Bkz. yukarıda, dn. 29, 30, 40 ve 42'ye ait paragraflarda yapılan açıklamalar.

⁸⁸ Örneğin bkz. Yargıtay 4. HD., T. 21.11.2007, E. 2007/1527, K. 2007/14638: "Dava, 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesine dayalı maddi tazminat talebine ilişkindir. Davacı, dava dışı kişiden satın aldığı aracı, satış işleminin davalı noter huzurunda yapıldığını, davalı noterin, görevi gereği kendisinden beklenen özen ve ihtimamı göstermeyerek sonradan sahte olduğu belirlenen trafik tescil belgesi ile fenni muayene izin belgesine göre aslında çalıntı olan bu aracın kendisine satılmasına neden olduğunu belirterek uğradığı maddi zararın tazminini istemiştir [...] Dava konusu uyumsuzluk, hukuki nitelik açısından haksız eylemden kaynaklanmaktadır." (HukukTürk). Ayrıca bkz. Yargıtay HGK., T. 13.02.2020, E. 2017/1518, K. 2020/39: "[...] Davanın hukuksal dayanağı haksız fiildir."; Yargıtay 11. HD., T. 21.05.2012, E. 2012 / 4425, K. 2012 / 8488: "[...] Dava, haksız eylem sebebiyle tazminat istemine ilişkindir. Davacı, sahte vekaletname tanzim edilmesi ve bu vekaletnameye dayalı olarak araç satış sözleşmesi düzenlenmesi sebebiyle uğradığı zararın tazminini talep etmiştir."; Yargıtay 3. HD., T. 29.09.2016, E. 2016 / 9037, K. 2016 / 11401: "Aracın alım satımı ile ilgili her türlü yetkiyi kapsayan ... Noterliğinin 04/07/2003 tarih 13568 yevmiye numaralı vekaletname ile... haksız fiil tarihi olan 04/07/2003 tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesini talep.[...]"; Yargıtay 4. HD., T. 21.11.2007, E. 2007/1527, K. 2007/14638: "[...]Dava dilekçesinde; davalı noterin, araç satış sözleşmesinin düzenlenmesi sırasında satış sözleşmesine ekli bulunan fenni muayene izin belgesindeki şase numarası ile ruhsat üzerinde bulunan şase numarasının birbirinden farklı olmasına rağmen gerekli özen ve ihtimamı göstermeyerek bu farklılığın üzerinde durmadan satış işlemini yapması nedeniyle kusurlu olduğu belirtilerek davacı tarafından dava dışı kişiye ödenen araç satış bedelinin tahsili istenmiştir. Davalı, İ. 12. Noteri olup sorumluluğu 1512 sayılı Noterlik Kanununun 162. maddesine dayanmaktadır. Dava konusu uyumsuzluk ise, hukuki nitelik açısından haksız eylemden kaynaklanmaktadır [...] " (HukukTürk)

⁸⁹ Ulukapı, s. 87; Topçuoğlu, s. 200; Ulukapı/Atalı, s. 219; Kurt, s. 88; Çetin/Ateş, s. 279; Batmaz, s. 45. Haksız fiil sorumluluğundaki ilkeler, sözleşme kaynaklı sorumlulukta ilkelerden oldukça farklıdır. Örneğin, borca aykırılık halinde kanunda bir kusur karesi (TBK m. 112) öngörülmesi olduğundan, borçlu

Noterin daireye gelen kişi ile arasındaki hukuki ilişkinin niteliği konusunda daha önce açıkladığımız görüşlere benzer doğrultuda⁹⁰, İsviçre hukukunda da, noterin resmi senede dayalı işleri yaparken bir kamu hukuku ilişkisi içinde olduğu ve bu nedenle haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olacağı; ancak, resmi senede dayalı olmayan işleri görürken bir özel hukuk ilişkisi içinde olduğu ve bu nedenle sorumluluğun vekâlet hükümlerine göre tespit edileceği kabul edilmektedir⁹¹. Türk hukukunda da, TBK m. 114/f.2 atfı nedeniyle, bu görüşü benimsemenin kolay olduğu ifade edilmiştir⁹². Ancak, noter tarafından yerine getirilecek iş ve işlemleri kendi arasında bu şekilde ayrımlara tabi kılmanın isabetli olmadığı kanaatinde olduğumuz ve herhangi bir durumda noter ile ilgili arasında bir özel hukuk sözleşmesinin kurulduğu görüşüne katılmadığımız için, noterin sorumluluğunun Noterlik Kanunu'nun öngördüğü çerçevede genel olarak haksız fiil esaslarına göre takdir edilmesi gerektiği görüşündeyiz⁹³. Aşağıdaki başlıklarda, bu konuyu daha detaylı olarak ele alacağız.

kusursuzluğunu ispatlamak durumunda iken, haksız fiil halinde kusurun varlığını zarar görenin ispatlaması gerekmektedir (TBK m. 50). TBK m. 146 uyarınca, sözleşme kaynaklı alacaklarda genel zamanaşımı süresi on yıl olup; haksız fiillerde ise, tazminat istemi TBK m. 72 uyarınca, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğramaktadır. Çalışma konumuzun sınırlarını aşmamak için, sadece sorumluluk sebepleri arasındaki söz konusu iki temel farklılığı belirtmekle yetiniyoruz.

Antalya, s. 647; Batmaz, s. 46, 50, 104; Nart, s. 429, 430; Nihat Meriç, "1512 Sayılı Noterlik Yasası

⁹⁰ Bkz. "4.2. Noter ile Daireye İş Yaptırmaya Gelen Kişi Arasında Bazı Durumlarda Bir Sözleşme İlişkinin Mevcut Olduğu Görüşü ve Konuya İlişkin Değerlendirme" başlığı altında yaptığımız açıklamalar.

⁹¹ Fellmann, Art. 394, N.156. H. ve L. Mazeaud, Traite theorique et pratique de la responsabilite civil, C.I, No. 513 (naklen, Atabek, s. 17). Ulukapı/Atalı (s. 220, dn.14) ise, vedia işlemleri için bu sözleşmeye ilişkin hükümlerin, resmi senet düzenlenmesi işlemi için haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının, sorumluluğu tek maddede düzenleyen ve tüm işlemler için aynı hükmün uygulanmasını isteyen kanun koyucunun amacına aykırı olacağını belirtmiştir (s. 220, dn.14). Aynı yönde, Batmaz, s. 43. Bu konuda ayrıca bkz. yukarıda, dn. 41 ile 48'e ait paragraflarda yaptığımız açıklamalar.

⁹² Atabek, s. 17.

⁹³ Bkz. Antalya, s. 647; Ulukapı/Atalı, s. 219, 220, 226; Özürü, s. 113; Ulukapı, s. 87, 88; Saibe Oktay Özdemir, "Yargıtay Uygulaması Işığında Noterlerin Hukuki Sorumluluklarının Dayandığı Esas ve Sorumluluğun Koşulları", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, İstanbul 2007, s. 696; Doğu, s. 601; Düzgün, s. 494; Batmaz, s. 44; Serdar Nart, "Noterlerin Hukuki Sorumluluğu", DEÜHFD, C. 11, Özel Sayı, 2009, Prof. Dr. Bilge Umar'a Armağan, Basım Yılı: 2010, s. 430; Kurt, s. 90; Topçuoğlu, s. 204; Çetin/Ateş, s. 281.

5.2. Noterin Sorumluluğunun Kusura Bağlı Olup Olmaması

Noterin, hem kendi eylemleri neticesinde oluşacak zararlar nedeniyle sorumluluğunun, hem de hükümde sayılan diğer kişilerin eylemleri nedeniyle oluşacak sorumluluğunun kusura bağlı olup olmadığı, ilgili hükümden (NK m. 162) açıkça anlaşılmadığı için, bu konuda doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmektedir. Bu görüşler ve konuya ilişkin değerlendirilmemiz, aşağıda ayrı başlıklarda ele alınacaktır.

5.2.1. İşlemin Bizzat Noter Tarafından Yapılması Halinde Noterin Sorumluluğu ve Konuya İlişkin Görüşler

Hukuka aykırı noterlik faaliyetlerini noterin bizzat yerine getirdiği hallerde sorumluluk konusunda doktrinde ileri sürülen ilk görüş, NK m. 162 hükmünün bir kusursuz sorumluluk öngörmediği ve noterin kendi yaptığı iş ve işlemlerden ancak kusuru halinde sorumlu tutulacağı yönünde olmuştur⁹⁴. Bu görüş sahipleri tarafından, Türk Borçlar Kanunu ile diğer kanunlarda sayılan kusursuz sorumluluk hallerine ilişkin hükümlerde, “yapmama”, “hatalı yapma”, “eksik yapma” gibi kısıtlayıcı ifadelerin yer almadığı⁹⁵ ve noterin kusursuz (objektif) sorumluluğu kabul edilmiş olsaydı, maddede bu kadar ayrıntılı bir düzenlemenin yer almayacağı belirtilmiştir⁹⁶. Bu gerekçe ile, kusursuz sorumluluğun kabul edilmesi için tıpkı TMK m. 1007’de olduğu gibi hükmün daha kısa ve yalın bir şekilde kaleme alınmış olmasının icap ettiği⁹⁷, örneğin, “*noter, noterliğinde yapılan veya yapılması gerekirken yapılmayan tüm işlerden do-*

94 Antalya, s. 647; Batmaz, s. 46, 50, 104; Nart, s. 429, 430; Nihat Meriç, “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi ile İlgili Düşünceler”, TNBHD, 1994, S. 83, s. 41; Mehmet Ünal, “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu)”, TNBHD, 1999, S.101, s. 49, 51, 52; Memiş, s. 94. Ayrıca bkz. Noterlik Kanunu 162. Maddesi Hakkında İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, TNBHD, S. 80, 1993, s. 35, 36, 37. *Pulaşlı*, noterlerin hukuki sorumluluğunun kaynağını TBK m. 49’deki kusura dayanan haksız fiil sorumluluğu olduğunu belirttikten sonra (s. 11), hatalı ya da eksik yapılan ya da hiç yapılmayan işlemlerin ister noter isterse personel tarafından yapılsın, kusurlu ya da herhangi bir kusur olmadan yapılsın, noterin yine sorumlu olacağını ifade etmiştir (s. 12). Aynı yönde, bkz. Topçuoğlu, s. 204, 205.

95 Ünal, s. 50; Batmaz, s. 74. Bir işin yapılmaması, hatalı ya da eksik yapılmasının, kusur kavramının karşılığını oluşturduğu yönünde bkz. Batmaz, s. 74.

96 Meriç, s. 40, 41.

97 Meriç, s. 40, 41.

ğan zararı karşılamakla mükelleftir" şeklinde⁹⁸ daha net bir ifadenin yer alması gerektiği ifade edilmiştir.

Bu görüş sahipleri, 1512 sayılı Noterlik Kanunu henüz tasarı halindeyken, hükümde "kusur" ibaresinin de yer aldığı, ancak daha sonra hükümde "hata" kelimesinin de olması nedeniyle, gereksiz tekrardan kaçınmak amacıyla, kusur kelimesinin metinden çıkarıldığına vurgu yapmaktadır⁹⁹. Bu durumda, hükümdeki "hata" ifadesinin "kusur" olarak anlaşılması ile, kusura dayanan bir sorumluluktan söz edildiğini kabul etmemek için de bir gerekçe kalmayacaktır. O halde, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde yer alan hata ibaresinin kusur olarak anlaşılması durumunda, bu görüş sahiplerince varılan sonuç şu şekilde olacaktır: Noterin zararın oluşmasında kusurlu bir eylemi bulunuyorsa, uğranılan zararlardan ötürü sorumluluğundan söz edilmeli; noterin zararın oluşmasında kusurlu bir eylemi bulunmuyorsa, hukuka aykırı noterlik faaliyeti nedeniyle uğranılan zararlardan ötürü sorumluluğundan söz edilememelidir.

Bilindiği üzere, Eski Borçlar Kanunu'nun¹⁰⁰ 43. maddesinde de, kanun koyucu tarafından aslında "kusur" ifade edilmek istenirken, bunun yerine "hata" terimi kullanılmıştı. Buradan yola çıkarak, kanun koyucunun hata ile kusuru eş anlamlı kabul ettiği düşünülebilir. Hata, Türk Dil Kurumu Sözlüğünde yapılan tanımlara göre de; "*yanlış*", "*istemeyerek ve bilmeyerek yapılan yanlış, kusur, yanılma, yanılğı*", "*suç, günah, kusur*" gibi anlamlara gelmektedir¹⁰¹. Halbuki, eski Borçlar Kanunu'nda hata, irade fesadı (sakatlığı, bozukluğu) doğuran hallerden biri [rızaadaki fesat (eski BK m. 23), esaslı hata (eski BK m. 24), saik hatası (eski BK m. 24)] olarak ele alınmış olup, teknik olarak hatanın tanımı, "*bir konuda doğru bir*

⁹⁸ Ünal, s. 50, 51.

⁹⁹ 1512 Sayılı Noterlik Kanunu'nun gerekçesinde "[...]kusurlu eylemleriyle" ifadesi yer almakta iken, Geçici Komisyonunda bu ifade metinden çıkarılmış olup, bunun gerekçesi ise, Borçlar Kanunu sistemine uygunluk sağlanmak istenmesi yönünde belirtilmiştir. MMTD, C. 18, Dönem: 3, Sayısı: 130, NK Gerekçe, s. 14. Bu konudaki açıklamalar için ayrıca bkz. Meriç, s. 40; Ünal, s. 49.

¹⁰⁰ 818 Sayılı (eski) Borçlar Kanunu (RG. 08. 05. 1926, S. 366), bu çalışmada "eski BK" şeklinde kısaltılmıştır.

¹⁰¹ <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim: 21. 07. 2021).

*bilgiye sahip olunduğu halde, davranışta-bilmeyerek- buna aykırı hareket etmek*¹⁰² veya “*ya irade beyanının istenmeyerek arzuya uygun olmaması veya arzunun (iradenin) oluşmasına etken olan bir hususta düşüncenin (tasavvurun) gerçek duruma uygun olmaması*”¹⁰³ şeklinde yapılmıştır¹⁰⁴. Türk Borçlar Kanunu da, irade sakatlığı hallerinden biri olan “hata” yerine “yanılma” terimini¹⁰⁵ kullanmayı tercih etmiş olup, ilgili hüküm (m. 30), “*sözleşme kurulurken esaslı yanılmaya düşen taraf, sözleşme ile bağlı olmaz*” şeklinde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki, Türk Borçlar Kanunu’nda Eski Borçlar Kanunu’nun 43. maddesindeki hata ifadesi de metinden çıkarılmış (m. 51), ve bu ifade, kusur olarak değiştirilmiştir. Bununla birlikte, TBK m. 35 ise, “yanılmada kusur” başlığını taşımakta olup¹⁰⁶, bu iki kavramın teknik olarak birbirinden bağımsız ve farklı anlamlara sahip olduğu artık kanundan da açıkça anlaşılmaktadır. Noterlik Kanunu m. 162’nin ise, hata ifadesini eski Borçlar Kanunu’ndaki teknik anlamıyla kullanmadığı açık olsa da, hükümde hata ile kastedilenin aslında kusur olduğu ve kanun koyucunun hatanın kusur olarak anlaşılmasını mı istediği; yoksa, işlemin yanlış (hukuka aykırı) yapıldığını ifade etmek için mi hata terimini tercih ettiği sorusunun cevabına, ancak kanun koyucunun iradesinin araştırılmasıyla ortaya çıkarılabilecek bir yorum faaliyeti ile varılabilecektir. Zira, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesi, iki türlü de yorumlanabilmektedir.

¹⁰² Aydın Aybay, *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm*, 13. Bası, İstanbul 2011, s. 65.

¹⁰³ Kemal Oğuzman/Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. I, 11. Bası, İstanbul 2013, s. 94.

¹⁰⁴ von Tuhr ise, bir kimsenin, dikkatsizlikle (diğer tarafın anlayabileceği bir manada) kendi iradesine uymayan bir beyanda bulunduğu takdirde, beyan hatasının söz konusu olacağını ifade etmiştir (Andreas von Tuhr, *Borçlar Hukukunun Umumi Kısım*, C. 1-2, Cevat Edege Çevirisi, Yargıtay Yayınları, No: 15, Ankara 1983, s. 280). İradeyi sakatlayan bir hal olan hata (yanılma) hakkında geniş bilgi ve diğer tanımlar için bkz. von Tuhr, s. 280 vd.; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 18. Bası, Ankara 2014, s. 191 vd. Hüseyin Hatemi/Kadir Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Genel Bölüm*, 3. Bası, İstanbul 2015, s. 93 vd.; Aybay, s. 65 vd.; Halük Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 11. Bası, İstanbul 2012, s. 61 vd.; Antalya, s. 220 vd.; Oğuzman/Öz, C.I, s. 94 vd.; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 24. Bası, Ankara 2019, s. 425 vd.

¹⁰⁵ Yanılma, “*bir konuda gerçeğe aykırı bir fikir sahibi olmaktır*” (Aybay, s. 65). Yanılmanın günlük dilde de kullanılan bir terim olduğu, hatanın ise, hukuka özgü teknik bir anlamı olduğu yönünde bkz. Kılıçoğlu, s. 191.

¹⁰⁶ Eski Borçlar Kanununda ise, bu hüküm, “ihmal yüzünden hata” başlığını taşıyor ve iki kavramın farklı hususlara işaret ettiği, örneğin, “*hatanın hukukça değeri olması, onun kusura dayanmasına bağlı değildir. Bununla beraber kusura dayanan hatanın [...] hataya düşen için kötü sonuçları vardır*” (bkz. Oser-Schönenberger, *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi*, Beşinci Cilt, Borçlar Hukuku, Ankara 1947, s. 199) şeklindeki ifadelerden anlaşılıyordu. Nitekim, irade bozukluğu hallerinden biri olan hatanın, sözleşmenin iptaline olanak vermesi için hataya düşenin kusuruna dayanması gerekmektedir.

Noterin kendi eylemlerinden NK m. 162 gereğince sorumluluğu ile ilgili olarak, doktrinde öne sürülen bir diğer görüş ise, noterin sorumluluğunun kusura dayanmadığı yönünde olmuştur¹⁰⁷. Bu görüşün kabulü halinde, işlem ister noterin kendisi ister çalışanları tarafından yapılsın (NK m. 162), her durumda iş yaptırmaya gelen kişilerin ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararlardan ötürü, noter kusuru aranmaksızın sorumlu olacaktır. Bu görüş sahipleri tarafından ileri sürülen gerekçelerden biri, kanunda “kusur” kelimesinden hiç söz edilmediği yönünde olmuş¹⁰⁸ ve bu düzenleme ile, Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen kusursuz sorumluluk hallerine bir yenisi daha eklenmiştir. Bu görüş sahipleri, noterin bilgili bir kişi olduğunu, kendisine verilen ödevlerin tümünü kusursuz yerine getirdiğini, her zaman çok dikkatli olması ve işlemlerde hata yapmaması gerektiğini¹⁰⁹; adalet hizmetindeki hataların çok büyük zararlara yol açabileceğini ve hukuki güvenliğin sarsılabileceğini¹¹⁰ ifade ederek, bu durum çok ağır bir yük oluştursa da noterin toplum içinde sorumluluğunun ağırlaşmasını gerektirdiğini savunmaktadır¹¹¹.

¹⁰⁷ Bu görüşün, çoğunluk görüşü olduğunu söylemek mümkündür (bkz. Haluk Tandoğan, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul 2010, s. 132; Doğu, s. 586, 589; Tandoğan, s. 84, 85; Oktay Özdemir, s. 699; Çetin/Ateş, s. 280, 282; Bilal Kartal, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, C. 24, Temmuz 1998, S. 3, s. 347, 349; Ulukapı/Atalı, s. 220; Ulukapı, s. 89; Nomer, s. 124; Pulaşlı, s. 11; Kıcaloğlu, s. 136; Kurt, s. 92, 105; Düzgün, s. 495, 498; Yenipınar, s. 18, 22, 23, 24). Yargıtay’ın da bu görüşe dayanak teşkil edebilecek kararları bulunmaktadır (bkz. aşağıda dn. 112’de yer alan açıklamalar). Kanunda, noterlerin kendi yaptığı işler açısından kusurlu olmasalar bile sorumlu tutulmak istedikleri yönünde bkz. İnan, s. 30, 31; Batmaz, s. 46. Konu ile ilgili olarak ayrıca bkz. yukarıda dn. 59’a ait metin ve paragraftaki açıklamalar.

¹⁰⁸ Kıcaloğlu, s. 136; Doğu, s. 586; Kartal, s. 347; Oktay Özdemir, s. 699; Yenipınar, s. 22; Çetin/Ateş, s. 280, 282; Düzgün, s. 495.

¹⁰⁹ Örneğin bkz. Atabek, s. 20, Düzgün, s. 499.

¹¹⁰ Kıcaloğlu, s. 137; Kartal, s. 347; Düzgün, s. 499.

¹¹¹ Örneğin bkz. Atabek, s. 20; Kıcaloğlu, s. 137; Doğu, s. 586. **Kartal’a** göre (s. 349), noterin sorumluluğu için kusurunun bulunması şart olmasa da, kusurunun bulunması halinde daha fazla tazminatla yükümlü tutulması söz konusu olacaktır (bu konuda ayrıca bkz. dn.145’te yapılan açıklamalar). Noterlerin sorumluluk alanlarının genişliği ve tazminat yükümlülüklerinin ağır olması, noterlik kurumunun güvence altına alınmasını zorunlu kılmaktadır. Noterlerin mesleki sorumluluk sigortası ve güvenceleri ile ilgili hususlar ise, çalışma konumuzun kapsamı dışında kalmaktadır. Noterlerin hukuki sorumlulukları açısından güvence ve mesleki sigorta hakkında geniş bilgi için bkz. Düzgün, s. 498 vd.; Batmaz, s. 181 vd.

Yargıtay'ın, konuya ilişkin verdiği kararlardan, noterin kusursuz sorumluluğunu temel ilke olarak benimsediği anlaşılmalı beraber¹¹², farklı yönde kararlarının da bulunduğunu¹¹³ eklemek gerekir.

5.2.2. Konuya İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

NK m. 162 hükmü, noterin başkalarını zarara uğratan noterlik faaliyetlerinden sorumlu olacağını düzenlemekle birlikte, kendi eylem-

112 Örneğin, Yargıtay 4. HD., T. 16.11.1982, E. 1982/8932, K. 1982/10570 sayılı kararında geçen ifadeler: "[...] maddenin düzenleniş biçiminden kendi eylemlerinden şahsen sorumlu olduğu kadar emrinde çalışan kimselerin eylemlerinden doğan zararlardan da sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Maddede kusurdan söz edilmemiştir. O halde noterin sorumluluğunda kusur aranmayacaktır [...]" şeklinde olup, Yargıtay noterin sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğunu kabul etmiştir (naklen, Ulukapı, s. 89, dn. 290). Ayrıca bkz. Yargıtay (4. HD., T. 10.7.2000, 6166/6793 sayılı) kararına göre, "Noterlerin, Noterlik Yasasının 162. maddesi uyarınca, sorumlu olmaları için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasızdır. Diğer bir anlatımla, tüm kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu üzere, zarar gören, davalının kusurunu kanıtlamak zorunda değildir."; Yargıtay 4. HD., T. 03. 04. 2006, 1956/3585: "Davalılar Maliye Hazinesi ve Noter T. 'nun sorumlulukları Medeni Kanun'un 1007. maddesi ve Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi gereğince kusursuz sorumluluktur."; Yargıtay 3. HD, T. 03.12.2012, 20157/24792: "[...] belgeleri gören ve sahteliği fark etmeyen davalı noterin teknolojinin gelişmesi ile internette sorgulama, mernis sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olmasına rağmen yapılan sahtekârlığı fark etmemiş olması dikkat ve özen eksikliğini gösterse de [...] Bu nedenle davacının kusuru, kamusal bir görev yapan davalı noterin sorumluluğu yönünden illiyet bağımlı kesecek ağırlıkta değildir. [...]"; Yargıtay 11. HD, T. 29.12.1998, 5399/9821: "[...] Oysa 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesindeki düzenlemeye göre, noterlerin bu görevle ilişkili kişisel sorumlulukları, kusursuz sorumluluk esasına göre düzenlenmiş bulunmaktadırlar"; Yargıtay 4. HD, T. 10.11. 2008, 1699/13767: "[...] Araç satış için vekaletname düzenleyen noterin bir gün sonra kendisine kullanılan kimliğin sahteliği bildirildiği halde durumu aynı gün Noterler Birliği'ne bildirmeyip geç bildirdiği [...] Noterlerin, Noterlik Yasası'nın 162. maddesi uyarınca, sorumlu olmaları için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasızdır [...]"; Yargıtay 3. HD., T. 15.09.2014, 4514/11763: "Noterlik Yasasının 162.maddesi uyarınca; noterlerin zarardan sorumlu tutulabilmeleri için kusurlu olmalarının gerekmediği tartışmasızdır."; Yargıtay HGK., T. 06.12.2013, E. 2013/335, K. 2013/1654: "[...] Noterlik Kanunu'nun 162.maddesinde noterin kendi yaptığı işten ve çalışanın yaptığı işten dolayı sorumluluğu düzenlenmiş ve aynı hukuki rejime tabi kılınmıştır [...] zira adam çalıştırmanın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı sağlanmış iken, bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Bu yönü itibarıyla ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk olduğu sonucuna varılmaktadır. Noter gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın doğmasına engel olamayacağı ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yargıtay uygulamasında da; noterlerin hukuki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu genel bir ilke ve prensip olarak benimsenmiştir. Ancak, bu sorumluluktan mutlak kusursuz sorumluluk olarak benimsendiği sonucu da çıkarılmamalıdır. Her iki görüşe göre de; noterin hukuki sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için ortada; noterin veya noter çalışanının bir eyleminin bulunması ve bu eylemden dolayı bir zararın doğması, bu zararla birlikte eylem ile zarar arasında illiyet bağımlı bulunması gerekmektedir. Bu şartlardan birisinin gerçekleşmemesi halinde noterin hukuki sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmektedir."; Yargıtay 11. HD, T. 29.12.1998, 5399/9821: "[...] Oysa 1512 sayılı Noterlik Kanunu'nun 162'nci maddesindeki düzenlemeye göre, noterlerin bu görevle ilişkili kişisel sorumlulukları, kusursuz sorumluluk esasına göre düzenlenmiş bulunmaktadırlar". Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., T. 05.11.2013, E. 2013/11591, K. 2013/15308. (HukukTürk).

113 Örneğin bkz. Yargıtay 13. HD., T. 01.03. 1993, E. 363, K. 1676 sayılı kararında, noterin kusurlu olduğunun iddia ve ispat edilmesi gerektiğine hükmetmiştir (bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 35, dn. 3).

lerinden ya da dairede çalışanların eylemlerinden ne şekilde, hangi hükümlere göre ve ne oranda sorumlu olacağını gösteren bir ifadeye yer vermemiştir. İlgili hükmün, “çalışanları tarafından yapılmış olsa bile”, şeklindeki ifadesinden noterin kendi eylemlerinden evleviyetle sorumlu olduğu anlaşılmaktadır. Kanuna göre, noterin kendi hukuka aykırı noterlik eylemleri nedeniyle sorumluluğundan söz edebilmek için, noter tarafından işlemin eksik veya hatalı yapılması ya da hiç yapılmaması ve bu nedenle üçüncü kişilerin ya da işlem yaptırmaya gelenlerin zarar görmüş olması gerekmektedir. Kişilerin bu zararı, noterlikte yapılan işlem nedeniyle görmüş olması da şarttır. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinde, haksız fiilin unsurlarından, sadece “zarar” kavramı açıkça zikredilmiştir. Hükmün ifadesinden anlaşıldığı üzere, haksız fiilin diğer bir unsuru olan hukuka aykırı fiil ile kişilerin uğradığı zarar arasında “iliyet bağının” da olması gerekmektedir. İşlemin eksik veya hatalı yapılması ya da hiç yapılmaması ise, noterin işlemi mevzuatın öngördüğü şekilde (mevzuata uygun) yapmamış olduğu, mevzuata aykırı davrandığı anlamına gelmektedir. Bu durum, haksız fiilin “hukuka aykırı fiil” (davranış) unsuru ile karşılanmalıdır. Başka bir deyişle, NK. m.162 uyarınca yapılması gereken işlemlerin ilgili kanunlara, yönetmeliklere ve genelgelere aykırı yapılması, haksız fiilin hukuka aykırı fiil unsurunun gerçekleştiğini gösterir. Haksız fiilin “kusur” unsuruna ise, hükümde açıkça yer verilmemektedir. Doktrinde ifade edildiği üzere, hükümde geçen “hata” kelimesi “kusur” olarak yorumlansa dahi, hükümde yer alan diğer eylemler bakımından, yani işlemin yapılmaması ve eksik yapılması hallerinde noterin sorumluluğu için kusurlu olmasının aranıp aranmayacağı sorusuna cevap aranmaya devam edilecektir. Nitekim, hükümde, noterin sorumluluğunun işlemin sadece hatalı yapılmış olmasına bağlanmadığı görülmektedir. Ancak, ilgili hükmün (NK m. 162/f.1) sözünden noter tarafından da gerçekleştirilen hukuka aykırı bir davranışın sebep olduğu zararlar nedeniyle noterin sorumlu olacağı anlaşıldığı için, hükmün kusura dayanmayan bir sorumluluk hali öngördüğü de düşünülebilir. Söz konusu kanun metninin, bu şekilde anlaşılmasına müsait olduğunu belirtmek gerekir. Daha önce de açıklandığı üzere¹¹⁴, doktrinde de bazı görüşlere göre hüküm bu şekilde yorumlanmakta iken, bazı görüşlere göre ise, sorumluluğun kusura dayalı olması gerektiği savunulmaktadır.

¹¹⁴ Bkz. yukarıda, dn. 94 ve dn. 107'ye ait paragraflardaki açıklamalar.

Önemle ve öncelikle belirtmek gerekir ki, NK m. 162’de “kusur” kelimesi açıkça yer almış olmasa da, hükümde noterin eylemlerinden doğan sorumluluğunun, “kusursuz sorumluluk” olarak kabul edileceğine ilişkin açık bir ibareye de yer verilmemiştir. Türk Borçlar Kanunu’nda her iki tür sorumluluk da yer almakta olup, kusur sorumluluğu¹¹⁵ kural, kusursuz sorumluluk ise istisna olarak düzenlenmiştir. Esasen bu nedenle, sorumluluğun kusura bağlı olduğunun kanunlarda açıkça vurgulanmasına gerek yoktur. Ancak kanunda açıkça öngörülmedikçe, kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanma imkânı olmadığını belirtmek gerekir¹¹⁶. Keza, bir kimsenin hukuken kınanan bir davranışının, yani kusurunun bulunmadığı hallerde, ona sorumluluk yüklenememesi aynı zamanda genel bir hukuk ilkesidir. Bununla birlikte, doktrinde, kusursuz sorumluluğun genellikle başkalarının davranışlarından sorumluluğu ifade ettiği ve bu davranışların ise, kusurlu olup olmamasının sonuca etki etmediği de kabul edilmektedir¹¹⁷. Bu nedenle, Noterlik Kanunu’nun ilgili hükmü ile (m. 162), Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan sorumluluk hallerine yeni bir kusursuz sorumluluğun eklendiği düşünülse bile, bu düşünce, sadece noterin hükümde sayılan diğer kişilerin eylemlerinden sorumluluğu için kabul görebilir. NK m. 162/f.1 hükmünün, noterin kendi eylemlerinden doğan zararlar için de kusursuz sorumluluk öngördüğü şeklinde yorumlanması, istisnaların dar yorumlanması ilkesine zarar verecektir. Kanunda bir açıklık olmaması nedeniyle esasen iki şekilde de yorumlanması mümkün olan ilgili hükmü, evrensel hukuk ilkelere uygun yorumlamak ve noterin kendi eylemlerinden ancak kusuru halinde sorumlu olacağını kabul etmek gerekmektedir.

İkinci olarak, hükümde yer alan “eksik” ve “hatalı” sözcüklerinin, ilk bakışta ya noterin ya da dairedeki diğer kişilerin kusurlu bir davranışının

¹¹⁵ Sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu davranışından kaynaklanıyor ise, kusur sorumluluğundan söz edilmelidir. Kusursuz sorumluluk ise, zarara sebep olma düşüncesine dayanmaktadır (Eren, s. 556).

¹¹⁶ Aynı yönde bkz. Kıcahoğlu, s. 133; Kartal, s. 341; Oktay Özdemir, s. 699; Atilla İnan, “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, *Sayıştay Dergisi*, C. 11, S. 36, Ocak 2000, s. 28; Batmaz, s. 72. Kusura dayanmayan sorumluluk hallerinin, ayrı ayrı kazuistik biçimde düzenlendiği yönünde bkz. Tandoğan, s. 10. Hukuk düzenimizde kusursuz sorumluluğun istisna olması nedeniyle, Noterlik Kanunu’nun ilgili hükmünde “kusurlu olmasalar bile sorumlu tutulurlar” ibaresi geçseydi, bu tartışmalara gerek olmayacağı yönünde bkz. İnan, s. 30, 31; Batmaz, s. 46.

¹¹⁷ Eren, s. 558, 559; Tandoğan, s. 11, 12.

gerçekleşmesi gerektiği yönünde bir izlenim uyandırdığını da eklemek gerekir¹¹⁸. Ancak, bir işin eksik ya da hatalı yapılması, sadece kusurlu bir davranış ile gerçekleşmez¹¹⁹. İşlemin eksik ya da hatalı yapılması veyahut hiç yapılmaması, hukuka aykırı bir davranış olup, noterin bu hukuka aykırı davranışı kusuruyla mı gerçekleştirdiği kusuru olmadan mı gerçekleştirdiği hususu ise, sorumluluk noktasında önem arz eder. Zira, haksız fiilin hukuka aykırılık unsuru, bir fiilin hukuka aykırı olması şeklinde açıklanabilirken; kusur, failin bu fiile ilişkin iradesi sebebiyle kınanabilecek bir davranışının bulunduğu anlamına gelir¹²⁰. Örneğin, emanet edilen bir şeyin (NK m. 62, 63, 64) iyi saklanamaması veya vasiyet düzenlenirken iki tanığın hazır bulunmaması ya da noterin vasiyetnameyi muris öldükten sonra sulh mahkemesine yollamadığının sonradan ortaya çıkması gibi hallerde, noterin kanunen gerekli şartlara uygun işlemi yapmamış olması, mevzuata uygun davranmamasından ileri gelir. Bu hukuka aykırı davranış, kasten gerçekleşebileceği gibi, işlem ağır ya da hafif ihmal nedeniyle de eksik ya da hatalı yapılmış olabilir. NK m. 162'de kusurdan söz edilmediği gibi, kusurun derecesine ilişkin de herhangi bir açıklık bulunmamaktadır¹²¹. Noterin, sırf işlem yaptırmaya gelen kişinin zarara uğraması için işlemi eksik ya da hatalı yapması veya hiç yapmaması halinde, kasten gerçekleştirdiği bu hukuka aykırı davranışı nedeniyle sorumlu olacağında şüphe yoktur¹²². Noter, işlem yaptırmaya gelen şah-

¹¹⁸ Bu kavramlara yüklenen anlamın kusurlu bir davranışın neticesi olduğu hakkında bkz. Memiş, s. 93. Bir işin yapılmamasının, eksik ya da hatalı yapılmasının ancak kusurlu bir fiil ile mümkün olabileceği yönünde bkz. Batmaz, s. 50. Bununla beraber, işin hatalı ve eksik yapılması kavramlarının kapsamlarının oldukça belirsiz ve muğlak olduğu yönündeki haklı bir eleştiri için bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 36.

¹¹⁹ Bir işin yapılmaması, eksik ya da hatalı yapılmasının kusurlu bir davranıştan kaynaklanabileceği gibi, gereken bütün dikkat ve özen gösterilse bile yani kusurlu bir davranış olmasa bile, söz konusu olabileceği ve böyle hallerde bile kanunda noterin sorumlu tutulmak istendiği hakkında bkz. İnan, s. 30. Doktrinde, bu kavramların kusuru zimni olarak dahi karşılamadığı, önemli olanın hangi nedenle olursa olsun işlemin hatalı ya da eksik olmasının sorumluluk sebebi sayılacağı yönündeki görüş için bkz. Oktay Özdemir, s. 699. Kusur ile hata kavramlarının günlük dilde eş anlamda kullanılabilse de, hukukta bu iki kavramın anlamlarının tamamen farklı olduğu hususunda bkz. Kılıçoğlu, s. 313. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 106'ya ait paragrafta yaptığımız açıklamalar.

¹²⁰ Bkz. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 11. Bası, İstanbul 2014, s. 14. Hukuka aykırılık unsuru hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 657 vd.

¹²¹ Bu durumun hakkaniyete aykırı olduğu yönünde bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 36.

¹²² Noterin/personelin kasten gerçekleştirdiği bir hukuka aykırı eylem örneği için bkz. Yargıtay 3. HD.,

sın zarara uğramasını hiç istememekle beraber, bunun için gerekli özeni ve dikkati göstermemiş olduğu için de işlemi eksik ya da hatalı yapmış olabilir¹²³ ve kişiler bu nedenle zarar görmüşse, noterin ihmali nedeniyle bu zarardan da sorumlu olacağında şüphe yoktur¹²⁴. Ancak söz konusu hukuka aykırı davranış, noterin hiçbir kusuru olmadan da gerçekleşebilir. Başka bir deyişle, noter, üzerine düşen tüm dikkat ve özeni azami derecede göstermesine ve notere izafe edilebilecek herhangi bir kusurlu davranış olmamasına rağmen, noterin işlemi eksik ya da hatalı yapması söz konusu olabileceği gibi; noterin, işlemi hatalı ya eksik yaptığı bir somut olayda kusur ehliyetini ortadan kaldıran haller de mevcut olabilir. Örneğin, somut olayda noter işin niteliği gereği her türlü özen ve dikkati gösterdiği halde, daireye getirilen ve ustalıkla hazırlanan bir belgedeki yanlışlığı ya da sahteliği hiçbir şekilde fark edemeyebilir. Bu örnekte, noter, işlemin hukuka aykırı olmasına yönelik bir irade taşımamakta ise de, yapılan işlem hukuka aykırıdır. Örneğin, noter dairede tek başına çalışırken, işlem yaptırmaya gelen kişiler tarafından noterin başına silah dayanarak ve elleri tutularak notere zorla bir senet imzalatılmış, bir işlemi gerçekleştirmesi yönünde baskı ve maddi cebir uygulanmış olabilir. Söz konusu işlemi eksik ya da hatalı olarak yapmış olan noterin buradaki hukuka aykırı davranışı, iradi bir davranış olmadığı için, eyleminin kusurdan bağımsız olduğunu söylemek gerekir. Noterin kusuru olmaksızın

T. 10.9. 2013, 9641/12368: “Davada, davalı noterin yanında çalışan başkatiip...’in kusurlu davranışı ile bilerek sahte vekaletname düzenlediği Ağır Ceza dosyası ile sabittir [...]” (Yenipınar, s. 111).

¹²³ Nitekim doktrinde de kusur, borçlunun, örnek borçlu tipine göre özen eksikliği ve davranış yanlışlığı olarak da tanımlanmakta ve kusur sorumluluğunda, benzer durum ve koşullarda bulunan kişilerden beklenen ortalama davranış biçimine uymayan ondan sapan ve ayrılan davranış biçiminin niteliği, kusur olarak kabul edilmektedir [Eren, s. 642 vd.; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 45]. Kusur kavramı ve konuya ilişkin açıklamalar için bkz. Eren, s. 1190 vd., s. 641 vd.; Oğuzman/Öz, C-I, s. 416 vd.; Kılıçoğlu, s. 313 vd.; Reisoğlu, s. 171 vd.

¹²⁴ Noterin/personelin gereken dikkat ve özeni gösterseydi, ihmal ile davranmasaydı fark edebileceği bir imza eksikliği ve belgenin sahteliği nedeniyle yapılan hatalı işlemden ötürü ilgililerin uğradığı zararın tazmini ile ilgili bir Yargıtay kararı ile de bu durumu örneklendirmek mümkündür. Yargıtay 3. HD., T. 06.05. 2013, 5768/7353: “Somut olayda, araç satış ve intikalinin geçerli olabilmesi için noterlerin yasa gereğince tek yetkili ve sorumlu olmaları, işlem yaparken ilgililerin gerçek kimlik ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlü olmaları göz önünde tutularak; dava konusu satışa konu belgelerin ön yüzlerinde basılı bulunan T.C. İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü’ne ait soğuk mühür izlerinin gayrimuntazam oluşunu ve belgeler üzerindeki, “Onaylayan (Sicil- İmza)” bölümlerinde onaylayana ait olması gereken imzaların olmadığını fark etmemeleri; imza eksikliğinin sebebini araştırmadan satış işlemini gerçekleştirmelerinde davalıların gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü gösterdiklerinden söz edilemez[...]” (Yenipınar, s. 106, 107). (Ayrıca bkz. dn.156’ya ait metinde ve paragrafta yaptığımız açıklamalar)

gerçekleştirdiği bu eksik ya da hatalı işlem nedeniyle, işlem yaptırmaya gelen kişiler ve/veya üçüncü kişiler zarara uğramışsa, iradenin ortadan kalktığı böyle bir durumda, oluşan bu zararlardan noterin sorumlu olduğundan söz edilememelidir. Keza, noterin kusuru olmaksızın geçici olarak ayırt etme gücünü kaybettiği bir sırada gerçekleştirdiği işlemlerin de eksik ya da hatalı yapılması nedeniyle zarara uğrayan kişilerin, TBK m. 59 hükmü uyarınca noter ayırt etme gücünün kaybında kusursuzluğunu ispatladığı takdirde, noteri sorumlu tutamayacaklarını ve noterden tazminat talep edemeyeceklerini kabul etmek gerekir. Örneğin, noterin bir rahatsızlığı nedeniyle hekimin tavsiyesi ile içtiği bir ilacın beklenmeyen bir yan etki gösterdiğini ispatlaması halinde, (bu yan etki nedeniyle yaşadığı bir dalgınlık, halsizlik, görme kaybı vb. bir sebeple) işlemi eksik ya da hatalı yapmış olması nedeniyle kişilerin uğradığı zarardan sorumlu tutulmamalıdır¹²⁵. Örneğin, dairede çalışan kişilerden birinin, noterin içtiği suya ilaç karıştırması noterin ayırt etme gücünü geçici olarak kaybetmesine neden olmuş ve bu nedenle noter tarafından o esnada görülmekte olan işlem, noterin hiçbir kusuru olmadığı halde, hatalı ya da eksik yapılmış olabilir. Noterin, kendi hukuka aykırı davranışının sonuçlarından kusuru olmasa dahi sorumlu olacağını savunan (NK m. 162/f.1'i bu şekilde yorumlayan) görüşün benimsenmesi halinde ise, bu somut olay örneklerinde noter iradesi dışında gerçekleşen eylemlerin meydana getirdiği zararlardan sorumlu tutulacaktır. Zira, noterin kendi eylemlerinden doğan sorumluluğu, kusursuz sorumluluk olarak kabul edildiği takdirde “kusur” bir sorumluluk unsuru olmamakta, “hukuka aykırılık” sorumluluk unsuru olmaktadır¹²⁶. Kusursuz sorumluluk hallerinde ku-

¹²⁵ Örnek için bkz. Reisoğlu, s. 175. Ancak, noter, hekim olmayan bir kimsenin tavsiye ettiği ilacı içmesi nedeniyle ayırt etme gücünü kaybetmiş ve o esnada işlemi eksik ya da hatalı yapmış ise, kusuru nedeniyle verdiği zararlardan sorumlu tutulur (TBK m. 59).

¹²⁶ Eren, s. 689. Örneğin, noterin sahte belgeler ile bir işlem yapması ve gerçek maliki iyi tespit edememesi, noterin iş yaptıracak kişilerin kimliklerini tamamen öğrenme yükümlülüğünün düzenleyen, NK m. 72 hükmüne, yani hukuka aykırıdır. Bu durumun sonucunda ise, hatalı ve/veya eksik bir işlem yapılmış ya da yapılması gereken işlem yapılmamış olur. Ancak bu hukuka aykırılığın noterin kusuru ile gerçekleşmesi mümkün olduğu gibi, noter kusuru olmadan da tespit işlemini iyi yapamamış olabilir. Doktrinde ve uygulamada ise, genellikle bu durum dikkate alınmaksızın sadece işlemin hukuka aykırı yapılması, sorumluluk için yeterli görülmektedir (örneğin, bkz. Yargıtay 3. HD., T. 03.03.2014, E. 2013/18569, K. 2014/3164: “[...] Noterin sahte belgeler ile işlem yapması ve gerçek maliki iyi tespit edememesi, hatalı ve eksik bir işlemdir [...] somut olayda davacının uğradığı zararlar davalı noterin eylemi arasında illiyet bağı kanıtlanmıştır. Davacının ayrıca kusursuz sorumlu olan noterin kusurunu ispatlama zorunluluğu bulunmamaktadır [...]” (Yenipınar, s. 122, 123)).

sur, sorumluluğun bir şartı olmadığı için, kişi kendi davranışlarıyla zara- ra sebep olduğu takdirde, ayırt etme gücü bulunmasa dahi, kanunun ön- gördüğü şartlar gerçekleştiğinde sorumlu tutulmakta ve uğranılan zararı tazmin yükümlülüğü doğmaktadır¹²⁷. Belirtmek gerekir ki, başına silah dayanan ve elleri tutulan bir kişinin o esnada iradesinin ortadan kalkma- sı nedeniyle hukuki eylemleri kural olarak (sözleşmeler, haksız fiiller) sonuç doğurmayacak iken (TMK m. 15), noterin aynı durumda yaptığı noterlik işlemlerinden¹²⁸ doğan zararlardan sorumlu tutulmasını kabul etmek, hem genel ilkelere hem de hakkaniyete aykırıdır. Yine, kusuru olmadan geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden bir kişi, o esnada bir başkasını yaralayarak başkasının vücut bütünlüğüne zarar verseydi dahi, bu davranışı nedeniyle sorumlu olmaktan kurtulabilecek iken (TBK m. 59); noterin bizzat yaptığı hukuka aykırı noterlik işlemleri nedeniyle oluşan zararlardan kusursuz sorumlu olduğu görüşünün kabul edilme- si (hükmün bu şekilde yorumlanması) halinde, kusuru olmadan geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden noter, ayırt etme gücünün kaybında kusuru olmadığını ispatlasa bile, sorumluluktan kurtulamayacak ve no- terlik dairesinde bu esnada yaptığı hatalı veya eksik bir işlem nedeniyle oluşan -çoğunlukla malvarlığına ilişkin- zararları karşılamakla yükümlü olacaktır. Bu sonucun da, temel ilkelere, hakkaniyete ve eşitliğe aykırı olduğu açıktır.

NK m. 162 hükmünde noterin sorumluluğunun diğer sebebi ola- rak ise, “işlemin hiç yapılmaması” gösterilmiştir. Ancak, işin neden ve hangi şartlarda yapılmaması halinde sorumluluğun gündeme geleceğine ilişkin hükümde bir açıklık bulunmadığından, noterin haklı olarak yap- madığı işlerden dahi kusursuz sorumlu olacağı sonucuna varılmaktadır. Örneğin, NK m. 162 uyarınca, notere ibraz edilen belgelerde yazıların

¹²⁷ Eren, s. 558, 645; Tandoğan, s. 11.

¹²⁸ Bu durumda yapılan işlemlerin sonuçları, noterin sorumluluğunu incelediğimiz bu çalışmanın kapsamı dışında olmakla birlikte, bu konuda yapılan işin niteliğine göre, NK m. 82 hükmü de dikkate alınarak bir sonuca varılması gerektiği kanısındayız. Noterlik işlemlerinin hükümlerini düzenleyen ilgili maddeye göre; “Bu kanun hükümlerine göre belgelendirilen işlemler resmi sayılır. Noterler tarafından bu kısmın ikinci bölümünün hükümlerine göre düzenlenmiş olan hukuki işlemler, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir. Bu kısmın üçüncü bölümü hükümlerine göre noter tarafından yapılan imza onaylaması, onaylanan imzanın ilgiliye ait oluşunu belgelendirme niteliğinde bulunup, hukuki işlemlerin içindekileri kapsamaz. Bu işlemlerde imza ve tarih, sahteliği sabit oluncaya kadar geçerlidir.”

okunmaması, zor okunması ya da yazıların yanlış olması gibi hallerde de noter, işlemin yapılmamış olmasından sorumlu tutulacaktır¹²⁹. Oysa, ilgilinin kimliğinde veya ehliyet durumunda şüphe oluşturacak unsurların bulunması ve benzer çeşitli nedenlerle işlemin yapılmaması halinde, “işlemin yapılmaması” haklı bir nedene dayandığı için, bu hukuka aykırı bir davranış olarak kabul edilmemeli ve noter bu nedenle uğranılan zararlardan sorumlu olmamalıdır. Zira burada, haksız fiilin hukuka aykırı fiil (davranış) unsuru gerçekleşmemiş demektir. Hatta böyle bir durumda, noterin bu hukuka uygun davranışı, işlemin eksik ya da hatalı yapılmasına engel olacağı için, noter işlemi yapmayarak işlem için daireye gelenlerin zarara uğramasının önüne bile geçmiş olabilmektedir. Şu hâlde, haklı bir sebep varsa, noter söz konusu işlemi yapmaktan kaçınabilmelidir. Ancak noter tarafından haklı bir sebep olmaksızın işlemin hiç yapılmaması, kanunen yüklenen görevin yerine getirilmemesi anlamına geldiği zaman, noter, bu nedenle daireye gelen kişilerin ya da üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararlardan sorumludur. Bu nedenle, noterin sorumluluğunu düzenleyen ilgili hükmün, haklı sebep olmaksızın işin/işlemin yapılmaması halinde uğranılan zarardan noterin sorumlu olacağı ya da işin/işlemin yapılmamasında haklı sebep varsa, noterin bu davranışından ötürü sorumlu tutulmayacağı şeklinde anlaşılması gerekir¹³⁰. Düşüncemize göre, belli noktalarda istisna getirilmesi gerekirken ilgili hükümde bu istisnanın getirilmemiş olması nedeniyle, burada bir örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmelidir. Keza, hükmün bu şekilde uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğuracağı da açıktır. Bu yönüyle,

¹²⁹ Bu durumun noterlerin aleyhine olduğu yönünde bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 35, 36. Ayrıca bkz. Batmaz, s. 109, 110. Keza, dairenin kapanmasına 1 dakika kala içeri giren bir kişinin işleminin o an yapılamaması halinde de, işlemin yapılmamasının haklı bir nedene dayandığını ileri sürmek mümkün olup, noterin mesai saatleri içinde çalışma yükümlülüğüne uygun davrandığı bu tür durumlarda, NK m. 162 uyarınca sorumluluğundan söz edilmemelidir.

¹³⁰ Bu konuda ayrıca bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 36. Yargıtay da, adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili bir kararında (HGK, T. 12.04. 1974, E. 970/487, K. 395), işin yapılmamasını, kanuna göre yapılması zorunlu olanın yapılmaması olarak yorumlamaktadır. Kararda geçen ifadelerden bazıları şöyledir: “[...] İstihdam edenin sorumluluğu için [...] zararın hizmet sırasında ve istihdam edilen kimsenin eylemi sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Buradaki eylem sözcüğünün geniş anlamda düşünülmesi, yani yasaya göre yapılamayacak hareketin yapılması veya yapılması zorunlu olarak davalının çalıştırdığı öğretmenin sınıfta kâğıt işleri yaptırdığı sırada meydana gelmiştir [...] Olayda öğretmen hazırlanan kâğıt uçanın farkına varmış ve atılmasına engel olmuş bulunsaydı böyle bir zararın meydana gelmeyeceği açık olduğuna göre onun önleyici hareketi yapmaması veya yapamaması ile zarar arasında uygun sebep sonuç bağı vardır [...]” (HukukTürk).

kanundaki boşluğun aynı zamanda gerçek olmayan bir boşluk olarak da nitelendirilmesi mümkündür. İlgili hükümde yer alan işin yapılmaması ifadesinin önüne, “haklı sebep olmaksızın” ibaresinin eklenmesi, bu sakıncaları ve soru işaretlerini bir nebze ortadan kaldıracaktır. Haklı sebep olmaksızın noter işlemi yapmadığı takdirde ise, artık noterin hukuka aykırı bir davranışından bahsedilebilecek olup, bu davranışın noterin kusuru ile gerçekleşmesi halinde, oluşan zararlar nedeniyle sorumluluğunun gündeme geleceğinde şüphe yoktur. Bu noktada, kusur unsuru ile ilgili olarak da yukarıda söylediklerimiz geçerlidir.

Noterin kendi hukuka aykırı eylemlerinden kusursuz da olsa sorumluluğu olması gerektiğini kabul eden görüşe göre, *noterin her zaman çok dikkatli olması ve işlemlerde hata yapmaması gerektiği* öne sürülmekteyse de, noterin zaten ne kadar dikkatli olsa da önüne geçemeyeceği tehlikeli ve zararlı durumların gerçekleşebileceğini belirtmek gerekir¹³¹. Bununla birlikte, noterin kendi eylemlerinden ötürü sorumluluğu için kusur şartının aranmaması, noteri “*kusurlu da olsam kusursuz da olsam her durumda nasıl olsa sorumlu olacağım*” şeklinde düşünmeye ve işlemlerde daha az dikkatli veya daha az tedbirli davranmaya dahi yöneltebilecektir¹³². Böyle bir durum ise, daha fazla işlemin eksik ya da hatalı yapılmasına ve dolayısıyla adalet hizmetine olan güvenin sarsılmasına yol açabilecektir. Belirtmiş olduğumuz tüm bu gerekçelerle, noterin NK m. 162 uyarınca bizzat yapmış olduğu hatalı ve eksik iş ve işlemlerden ya da haklı bir neden olmadan o işi hiç yapmamış olmasından ötürü doğacak zararlar nedeniyle sorumluluğunun, kusuruna bağlı¹³³ olduğu kabul edilmelidir. Düşüncemize göre, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesine dayanan ve

¹³¹ Esasen işlemin bizzat noter tarafından yapıldığı hallerde, somut olayın ve işin niteliğine göre noter tarafından gereken her türlü özen ve dikkat gösterildiği halde, daireye getirilen (ve ustalıkla hazırlanan) belgelerdeki yanlışlık, eksiklik ya da sahtelik hiçbir şekilde anlaşılabilir. Bu durumda oluşan zararlardan da doğrudan doğruya noterin sorumlu olduğundan bahsedilmemelidir. Noterin burada kusuru bulunmadığı gibi, (ayrıca bkz. yukarıda dn. 126’ya ait metinde ve paragrafta yaptığımız açıklamalar) bu tür olaylarda noterin davranışıyla oluşan zarar arasındaki illiyet bağının da üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesildiği kabul edilmeli ve noterin sorumluluğundan söz edilmemelidir. Ayrıca bkz. aşağıda, dn. 157 ve dn. 158’teki ve bu dipnotlara ait paragraflardaki açıklamalar.

¹³² Sorumluluk için kusur aranmasının, kişileri işlerinde dikkatli ve tedbirli davranmaya yönelttiği, kusurlu da olsa kusursuz da olsa sorumlu olacağını düşünen kişilerin ise kendilerini kontrol etmeyebileceği ve dikkat ve özen göstermeyebileceği yönünde bkz. Oğuzman/Öz, C.II, s. 2.

¹³³ Noterin kusurlu hareketleri nedeniyle sorumlu olduğuna ilişkin örnekler için bkz. Nart, s. 434 vd.

noterlerin hukuki statüsü nedeniyle kendine has özellikleri bulunan bu sorumluluk, kusursuz sorumluluk değil, haksız fiil temeline dayalı bir sorumluluktur. Bu bağlamda, noterin Noterlik Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerine aykırı eylemleri açısından, kusurlu olmasına bağlı bir haksız fiil sorumluluğundan söz edilmesi isabetli olacaktır.

5.2.3. İşlemin Noter Personeli Tarafından Yapılması Halinde Noterin Sorumluluğu ve Konuya İlişkin Görüşler

NK m. 162/f.1 uyarınca, işlemin sadece noter tarafından değil, stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından da eksik ya da hatalı yapılması veyahut hiç yapılmaması halinde, uğranılan zarardan noter sorumlu olacaktır. NK m. 162'nin ikinci fıkrası ise şu şekildedir: *“noter, birinci fıkra gereğince ödediği miktar için, işin yapılmaması, hatalı yahut eksik yapılmasına sebep olan stajyer veya noterlik personeline rücu edebilir”*. Noterin yanında çalışan stajyer, kâtip ve kâtip adaylarının davranışlarından sorumlu olacağını düzenleyen söz konusu ilk fıkra ile, personele rücu imkânı veren ikinci fıkra birlikte değerlendirildiğinde, noterin kendi kusuru olmasa bile noterlik faaliyetlerinin eksik, hatalı yapılmasından ya da hiç yapılmamasından kaynaklanacak zarardan sorumlu olacağı ve davranışlarından sorumlu olduğu kişilerin kusuru söz konusu ise, onlara rücu edebileceği sonucunu çıkarmak mümkün olmaktadır. Zira kanun koyucu, noterin yanında çalışan kişilerin gördükleri iş nedeniyle daireye gelen kişinin ya da üçüncü kişilerin zarara uğramasına sebep olmaları halinde, oluşan bu zarardan kusursuz da olsa noterin sorumlu olmasını istemiştir. Nitekim doktrinde de, hükümde sayılan kişilerin hukuka aykırı noterlik faaliyetlerinden oluşan zarar nedeniyle noterin kusursuz sorumluluğu bulunduğu çoğunluk tarafından kabul edilmektedir¹³⁴.

¹³⁴ Antalya, s. 647; Kılıçoğlu, s. 337; Atabek, s. 20; Pulaşlı, s. 11, 12; Kıcalıoğlu, s. 136; Nart, s. 430; Kartal, s. 340 vd.; Doğu, s. 586; Ulukapı, s. 89; Kurt, s. 92; Topçuoğlu, s. 206; Ulukapı/Atalı, s. 220; Memiş, s. 94. Oktay Özdemir, s. 699; İnan, s. 30, 31, 33; Yenipınar, s.18, 22, 23, 34; Çetin/Ateş, s. 280, 282; Düzgün, s. 499; Batmaz, s. 196. Yargıtay 3. HD., T. 10.06.2013, 7519/9850: *“Noterlik Kanununun 162. maddesi ile düzenlenen ve Noterin çalışanının eyleminden kusursuz sorumlu olduğu dahi gözetilmeksizin yazılı şekilde davanın tümünden reddine karar verilmiş olması doğru görülmüştür[...].”* (HukukTürk). Noterin, çalışanının kusurlu bir eylemi olduğu takdirde bu eylemden ötürü oluşan zarardan kusursuz sorumlu olacağı yönünde bkz. Batmaz, s. 104. Hatalı ya da eksik işlemi personel de yapmış olsa, noterin bundan ancak kusuru oranında sorumlu tutulması gerektiği hususundaki görüş ve eleştiriler için ise bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 35, 36, 37. Ayrıca bkz. Ünal, s. 51, 52; Meriç, s. 41, 42.

Noterin kendi kusuru olmasa dahi davranışlarından sorumlu olduğu kişiler tarafından işlemin eksik ya da hatalı yapılması veya haklı bir sebep olmaksızın hiç yapılmaması, kusurlu ya da kusursuz bir davranış ile gerçekleştirilebilir. Noterin sorumluluğu için, hükümde sayılan kişilerin bu davranışı nedeniyle daireye gelen kişilerin ya da üçüncü kişilerin zarara uğraması da şarttır. Hükümde, işlemi gerçekleştiren kişinin kusurlu olup olmaması ile ilgili bir bilgi bulunmamakla beraber, bu kişinin kusur durumu, şahsi sorumluluğunu gündeme getirmesi ve noterin davranışından sorumlu olduğu kişiye/kişilere rücu edebilme imkânı açısından önemlidir. Nitekim doktrinde de, 162. maddenin ikinci fıkrasındaki “sebebe olan” ifadesinin, “kusurlu davranışlarıyla sebebe olan” şeklinde anlaşılmasının isabetli olduğu öne sürülmüştür¹³⁵.

Doktrinde, Noterlik Kanunu’nun 162. maddesi çerçevesinde noterin personelin eylemleri nedeniyle oluşan sorumluluğunun, TBK m. 66 hükmünde düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğu¹³⁶ ile büyük ölçüde benzer nitelikler taşıdığı ifade edilmektedir¹³⁷. Bu iki sorumluluğun

¹³⁵ Bkz. Ulukapı/Atalı, s. 228; Düzgün, s. 496. Ayrıca bkz. Kurt, s. 109; Yenipınar, s. 21; Batmaz, s. 161. Örneğin, noter personeli, beyanda bulunanın gerçek iradesini almamışsa, resmi vasiyetname veya miras sözleşmelerini maddi şekil kurallarına aykırı düzenlemişse, tüzel kişi toplantı tespitine gidilmemişse, personelin kusurlu davrandığı söylenebilecektir (bkz. Antalya, s. 650).

¹³⁶ TBK m. 66 hükmünün ilgili fıkraları şu şekildedir: (1) “Adam çalıştırın, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. (2) Adam çalıştırın, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. (4) Adam çalıştırın, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.”

¹³⁷ Aynı yönde bkz. Nart, s. 431; Antalya, s. 647; Pulaşlı, s. 11, 12; İnan, s. 30; Topçuoğlu, s. 204. Doktrinde bu ilişki, adam çalıştırma ilişkisi olarak da kabul edilmektedir (bkz. Ulukapı/Atalı, s. 220; Batmaz, s. 161). *Kılıçoğlu’na* göre (s. 336, 337), adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunun özel olarak düzenlendiği sorumluluk hali, Noterlik Kanunu m. 162 hükmüdür. Antalya (s. 117), NK m. 162’nin, TBK m. 66’nın özel bir uygulama hali olduğunu kabul etmiştir. Aynı yönde Batmaz, s. 57. *Ünal* (s. 53), kanun koyucunun 162. maddeyi düzenlerken bu hükmü, adam çalıştırmanın sorumluluğunu düzenleyen genel hükme tabi kıldığını ifade etmiştir. *Kıcalıoğlu’na* göre (s. 136, 137), NK m. 162 özel hüküm olsa da, adam çalıştırmanın sorumluluğu düzenlemesi dayanak olarak alınmalıdır. *Doğu’ya* göre (s. 586), “kanun koyucu Noterlik Kanununun 162’nci maddesindeki kusursuz sorumluluğu BK m. 55’te yer alan adam kullanmanın sorumluluğuna paralel biçimde düzenlemiştir”. *Topçuoğlu’na* göre (s. 204), NK m. 162’de öngörülen sorumluluğun esas çatısını TBK m. 66 hükmü teşkil eder ve noterlerin sorumluluğunun dayanağı bu maddedir. Bir Yargıtay kararına (4. HD., T. 04. 12. 1974, E. 1973/3658, K. 1974/16534) göre de: “[...] Davalı noter davaya verdiği karşılıklı onamsız ve müvekkilin iradesini yansıtmayan eklemenin çalıştırdığı kâtipi tarafından yapıldığını kabul etmiştir. O halde bunun doğurduğu zararlandırıcı sonuçtan Noter Yasası’nın 162. maddesi ve Borçlar Yasası’nın 55. maddesi hükmünce sorumludur. Çünkü davacının zararı iki ayrı kişinin hukuken nitelikleri ayrı iki eyleminden doğmuştur [...]” (HukukTürk). *Kurt’a* göre

benzer ve farklı yönleri olup olmadığını ve konuya ilişkin açıklamalarımızı aşağıdaki başlıkta ele alacağız.

5.2.3.1. Noterin Sorumluluğu- Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu

İnsan- mevzuata göre adam- çalıştırmanın sorumluluğu, kusursuz (kusur aranmayan)¹³⁸ sorumluluk türlerinden özen esasına dayalı sorumluluk içerisinde ele alınmaktadır. Adam çalıştırmanın, çalışanların işin görülmesi sırasında üçüncü kişilere zarar vermelerine engel olmak için (çalışanın seçimi, talimat verme ve denetlemede) her türlü dikkat ve özeni göstermesi gerekmektedir¹³⁹. Özen esasına dayalı sorumluluk, doktrinde, olağan sebep sorumluluğu¹⁴⁰ kavramı altında incelenmekte olup, buradaki sorumluluğun, bir kimsenin başkası ya da başkaları üzerinde sahip olduğu egemenlik ilişkisinden kaynaklandığı ve o kimsenin kusursuz bile olsa, zarara sebebiyet veren kişinin davranışından ötürü sorumlu olması gerektiği ifade edilmektedir. Bize göre de, TBK m. 66 uyarınca adam çalıştırmanın sorumluluğu için aranan şartlar, NK m. 162'de noterin sorumluluğu için aranan şartlar ile *temel noktalarda* benzerlik göstermektedir. TBK m. 66'nın uygulanması için, çalışan ile çalıştırın arasında bir bağımlılık ilişkisi (genel olarak hizmet sözleşmesi) bulunması; çalışanın iş ile ilgili ve hizmeti görürken üçüncü bir kişiye haksız fiil nedeniyle bir zarar (maddi veya manevi) vermiş olması; çalışanın, çalıştırının özen yükümünün ihlali nedeniyle hukuka aykırı bir

(s. 92, 93) ise, kanun koyucu NK. m. 162/f.1 hükmündeki düzenlemeyle, TBK. m. 49 ve TBK. m. 66 hükümlerinde öngörülenden farklı bir sorumluluk esasını benimsemiş olup, kusursuz sorumluluk hali öngören TBK m. 66 ile NK m. 162'nin dayandığı esaslar da birbirinden farklıdır (s. 106).

¹³⁸ Eski İsviçre doktrin ve uygulamasında, adam çalıştırının sorumluluğunun, gerekli özenin gösterilmesine dayanan, ispat yükü adam çalıştırın aleyhine değiştirilmiş bir kusur sorumluluğu olarak değerlendirildiğine ilişkin ayrıca bkz. Cihan Avcı, Die vertragliche und deliktsrechtliche Haftung für das Verhalten Dritter im türkischen Recht- mit Bezug auf den Entwurf eines türkischen Obligationenrechts, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IV/2, Yıl: 2007, s. 31-56, s. 32 ve dn. 6'daki eserler.

¹³⁹ Eren, s. 618; Oğuzman/Öz, C.II, s. 137; Antalya, s. 543; Safa Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014, s. 182, 187; Semih Yünlü, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019, s. 212.

¹⁴⁰ Eren, s. 617; Oğuzman/Öz, C.II, s. 135; Selâhattin Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Halûk Burcuoğlu / Atilla Altıp, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993, s. 497; Nomer, s. 120; Kılıçoğlu, s. 320; Antalya, s. 551, 558, 559, 648; Reisoğlu, s. 179; Mustafa Akkuş, İstihdam Edenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 11, 12; Yünlü, s. 212.

eyleminin bulunması ve bu eylem ile oluşan zarar arasında illiyet bağı olması aranır¹⁴¹. TBK m. 66 hükmünün uygulamasında, çalışan kusurlu da olsa kusursuz da olsa, çalışanın sebep olduğu zararlardan adam çalıştırmanın sorumlu tutulduğu ve çalışanın kusuru halinde, kusuru oranında ona rücu etme imkânına sahip olduğu görülmektedir¹⁴².

NK m. 162 uyarınca noterin sorumluluğunun oluşması için gerçekleşmesi gereken şartlar ise; noter ile davranışlarından sorumlu olacağı kişiler arasında bir bağımlılık ilişkisi (genel olarak hizmet sözleşmesi) bulunması¹⁴³; noterin davranışlarından sorumlu olacağı kişilerin noterlik iş ve işlemleri ile ilgili ve noterlik hizmetini görürken üçüncü bir kişiye haksız fiil nedeniyle zarar (maddi veya manevi) vermiş olması; noterin davranışlarından sorumlu olacağı kişilerin noterlik işlemlerini yapmaması ya da hatalı veya eksik yapması, zararın noterliğe ait işlemin yapılmasından veya hatalı ya da eksik yapılmasından ileri gelmiş olması, eş deyişle, bu davranış ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır. NK m. 162 hükmü, noterin, hükümde sayılan kişilerin fiillerinden sorumlu tutulması için bu kişilerin kusurlu olmasını aramamıştır¹⁴⁴. Şu

¹⁴¹ Eren, s. 623 vd.; von Tuhr, s. 393; Oğuzman/Öz, C.II, s. 143 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 503 vd.; Nomer, s. 131, 132; Tandoğan, s. 53 vd.; Kılıçoğlu, s. 329 vd.; Reisoğlu, s. 183 vd.; Antalya, s. 561 vd. Geniş bilgi için bkz. Akkuş, s. 25 vd. Adam çalıştırmanın sorumluluğunun şartları ve bu şartların, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğun şartları ile karşılaştırması için bkz. Yünlü, s. 209 vd.

¹⁴² Eren, s. 630; Tandoğan, s. 55, 64, 72 vd.; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 511, 512; Hatemi/Gökyayla, s. 151; Kılıçoğlu, s. 319; Reisoğlu, s. 188. Çalışanın kusurlu bir fiiliyle zarar ortaya çıkmışsa, zarar gören kişi isterse haksız fiil hükümleri (TBK m. 49) uyarınca uğradığı zararı çalışan kişiden de talep edebilecektir. Ancak, tazminatı adam çalıştırın ödemişse, çalışana karşı TBK m. 66/f.son ve 62/f.2 uyarınca rücu hakkını kullanacaktır. Bu rücu talebi, ya çalışan kişinin TBK m. 49 uyarınca şahsi sorumluluğu nedeniyle ya da çoğunlukla çalışanın davranışının kendisini çalıştırana karşı yüklediği borca aykırılık (hizmet akdine veya TBK m. 112) nedeniyle gündeme gelmektedir (bkz. von Tuhr, s. 397; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 512; Oğuzman/Öz, C.II, s. 153; Hatemi/Gökyayla, s. 151; Antalya, s. 572, 573).

¹⁴³ NK Yönetmeliği m. 12 uyarınca, noter ile personeli arasında sözleşmesel bir ilişkinin bulunması gerekmemekte olup, noterin, kâtip, kâtip adayları ve geniş anlamda personeli ile arasında çoğunlukla hizmet sözleşmesi kurulmaktadır. Noterlik dairesi personelleri hakkında bilgi için ayrıca bkz. Yenipınar, s. 2-7; Çetin/Ateş, s. 232 vd. Noterlik personelinin atanması, siciller, yükselmeleri hakkında bkz. Asım Kayabekman, "Noter Odalarının Görevleri ve Noterlerle İlişkileri", TNBHID, S.12, 1976, s. 6.

¹⁴⁴ Noterliğe ait işlerin yapılmamasından veya yanlış ya da eksik yapılmasından ötürü zarar varsa, işlemi yapanın kusuru olmasa bile, noterin sorumlu olacağı yönünde bkz. Tandoğan, s. 85. Ayrıca bkz. Kartal, s. 350; Kurt, s. 106; Memiş, s. 93. Noterlik Kanunu'nun, bir işin yapılmamasını ya da hatalı veya eksik yapılmasını, yani (bu görüşe göre bir işin yapılmaması, hatalı ya da eksik yapılması ancak kusur ile mümkündür) çalışanın iş veya işleminin kusurlu olmasını aradığı yönünde bkz. Antalya, s. 648; Ünal, s. 52; Batmaz, s. 57. Doktrinde, Yargıtay'ın noter çalışanın kusuru yoksa, noterin de sorumluluğu bulun-

hâlde, bu kişiler kusurlu da olsa kusursuz da olsa, diğer şartların gerçekleştiği hallerde, meydana gelen zarardan noter sorumlu olacaktır.¹⁴⁵

Öncelikle ifade edelim ki, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinde düzenlenen 66. maddenin tüm fıkralarında “çalışan” ibaresi kullanılmış olmasına rağmen, özel hüküm olan NK m. 162. maddesinin ilk fıkrasında noterin, davranışlarından sorumlu tutulduğu bu kişiler, *stajyer, kâtip, kâtip adayları* şeklinde tek tek sayılmıştır. Kanunda bu kişilerin sayılmasından sonra ise, “gibi” ya da “ve benzeri” şeklinde bir ibare kullanılmamış olup, bu durum, noterlik dairesinde çalışan ve kusurları ile zarara sebebiyet vermeleri mümkün olan kişilerin sınırlayıcı sayıda olduğunu göstermektedir. Ancak NK m. 162'nin ikinci fıkrasında, noterin rücu edebileceği kişiler için, “stajyer veya noterlik personeli” şeklinde daha geniş bir ifade tercih edildiği görülmektedir. Noterlik dairesi personeli, mevzuata göre, noterin emri altında bulunan işe yeter sayıda ki “kâtip” ve “hizmetliden” meydana gelmektedir (NK m. 42/f.1; NKY m. 8/f.2). Odacı, temizleyici ve bekçilik gibi işlerde çalışanlar, *hizmetlidir*. Bunlar dışındaki hangi serviste çalışırsa çalışsın tüm personel, “no-

mayacağına dair kararlarının bulunduğu aktarılmıştır (bkz. Antalya, s. 650). Bu görüşün benimsenmesi halinde, noter, çalışanın kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (Batmaz, s. 57). Oysa sebep sorumluluğunda “sorumluluk süjesi, eyleminden sorumlu olduğu kişilerin kusur bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz” (bkz. Tandoğan, s. 12). Noterin çalıştırdığı kişinin kusuru varsa dahi, noterin birinci derecede sorumlu olacağı ve noter çalışanın kusuru varsa, TBK m. 49 uyarınca kusura dayalı bir sorumluluktan söz edileceği, noterin rücu davasında çalışanın kusurunu kanıtlamak zorunda olduğu yönünde bkz. Kartal, s. 350, 351. Zararın doğumunda noter çalışanın kusuru varsa, mağdurun NK m. 162 uyarınca noterin sorumluluğuna başvurabileceği gibi, TBK m. 49 uyarınca çalışanın haksız fiil sorumluluğuna da başvurabileceği yönünde bkz. Kurt, s. 107. Çalışanın kusuru varsa, yine 162. maddenin uygulanacağı ve noter sorumlu olsa da bu hususun, ödeyeceği tazminatın indiriminde ve rücu ilişkisinde dikkate alınacağı yönünde bkz. Doğu, s. 590; Düzgün, s. 495. Hatalı ya da eksik işlemi personel de yapmış olsa, noterin bundan ancak kusuru oranında sorumlu tutulması gerektiği hususundaki görüş için bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 35, 36, 37; Ünal, s. 52.

¹⁴⁵ Kusursuz sorumlu olan kişinin sorumluluğu doğuran olay yanında, ayrıca zararın doğmasında kusuru da varsa, buna ek/munzam kusur adı verilmektedir. Ek kusur ve bunun sonuçları için bkz. Tandoğan, s. 8, 9; Kılıçoğlu, s. 323, 324. Noterin ya da personelinin ayrıca kusuru bulunduğu hallerde, tazminat miktarının daha yüksek tutulmasının söz konusu olacağı hakkında bkz. Yenipınar, s. 25; İnan, s. 33. Noterin de zararın meydana gelmesinde kusuru varsa (meslek içi eğitimlerin yetersiz olması, iş hacmine göre personelin yetersiz oluşu, noterin personele hatalı talimat vermesi gibi hallerde) rücu tazminatında indirim yapılması gerektiği veya rücu imkânının kaldırılması gerektiği yönünde bkz. Kartal, s. 352; Ulukapı/Atalı, s. 228; Kurt, s. 107; İnan, s. 34; Batmaz, s. 162. Noterin ek kusurunun, noterin sorumlu olacağı tazminatın indiriminde (müterafık kusurun mevcudiyeti halinde) ve çalıştırdığı kişiye rücu ilişkisinde dikkate alınacağı yönünde ayrıca bkz. Doğu, s. 590.

ter kâtibi” olarak kabul edilmiştir (NKY m. 8/f.3). Başkâtip, ise noterlik dairesi personelinin şefidir (NK m. 43/f.1) ve başkâtipler ile kâtipler, noterliğin her işinde ve muameleatında fiilen çalışmak zorundadır (NKY m. 8/f.2).

NK m. 162 hükmünün birinci ve ikinci fıkraları arasındaki uyumsuzluğun çözümü, birinci fıkrada sayılanlara (stajyer, kâtip, kâtip adayları) ek olarak, ikinci fıkra gereğince mevzuatın noterlik personeli olarak kabul ettiği kişileri de (başkâtip ve hizmetli) bu kapsama dahil etmek ile sağlanabilir. Ancak, NK m. 162/f.1 uyarınca noterin eylemlerinden sorumlu tutulacağı kişiler, mevzuatın noterlik personeli olarak kabul ettiği daire çalışanlarından sadece noterlik faaliyetlerinde görev alanlar olarak anlaşılmalıdır. O halde, işin görülmesi aşamasında noterlik faaliyetlerinde görev alan başkâtip, kâtip veya kâtip adaylarının işleri eksik ya da hatalı yapmaları ile haklı sebep olmaksızın hiç yapmamaları halinde oluşacak zararlar için, NK m. 162/f.2 hükmü uyarınca noterin bu kişilere rücu etmesi mümkün olacaktır¹⁴⁶. Ancak, noterin rücu imkânının, sadece görevi yerine getirirken zarara sebep olan kusurlu personele karşı ve eylemden zarar görene ödemiş olduğu tazminat oranında¹⁴⁷ söz konusu olabileceğini de eklemek gerekir.

Noterlik faaliyetinde görev almayan diğer noterlik personeli olan (varsa bekçi, güvenlik görevlisi, temizlik görevlisi, arşiv sorumlusu, odacı vb. isimlerle çalışan) hizmetlilerin ise, noterlik faaliyetlerinin görülmesi dışında bir sebeple, daireye gelen kişilerin ya da üçüncü kişinin zarar görmesine sebep olmaları halinde, doğrudan TBK m. 66 hükmünün

¹⁴⁶ Noter, NK 162. madde uyarınca, personelin kusuru nedeniyle ilgilinin ya da üçüncü kişilerin uğramış olduğu zararları tazmin etmesi halinde, rücu davasını ister 162. madde çerçevesinde TBK m. 49 hükmüne isterse TBK m. 112 hükmüne dayandırabilir. Sözleşmeden doğan zamanaşımı süresinin daha uzun olması ve çalışanın kusurunu ispat mecburiyeti bulunmaması nedeniyle, rücu davası için haksız fiil hükümleri yerine, sözleşmeye dayanmanın daha avantajlı olduğu kabul edilmektedir (bkz. Doğu, s. 591; Ulukapı/Atalı, s. 229; Yenipınar, s. 17; Düzgün, s. 497; Batmaz, s. 162). Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 72, 73.

¹⁴⁷ Ulukapı/Atalı, s. 228. Hükümde, hangi oranda rücu edilebileceği meselesinin eksik bırakıldığı ve noterin ödediği miktarla sınırlı olarak rücu edebileceği yönünde bkz. Doğu, s. 590; Kurt, s. 109; Batmaz, s. 160, 162.

uygulama alanına giren bir durum söz konusu olacaktır¹⁴⁸. Çünkü bu kişiler, noterlik işlemlerini (belgeleme vb.) yapmakla görevli ve yükümlü olmayıp, mevzuata göre personel statüsünde bulunsalar da, NK m. 162 hükmünün uygulamasında personel kavramı içinde değildir. Ancak, TBK m. 66 hükmü uyarınca, “çalışan” olarak kabul edilebileceklerdir.

NK m. 162 kapsamında noterin eylemlerinden sorumlu olduğu kişiler arasında sayılan diğer kişi ise, noter stajyeridir. Stajyerin mesleğe kabul edilme işlemleri bağlı bulunulan noter odaları tarafından yerine getirilmekte olup, stajyer ile noter arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır¹⁴⁹. NK m. 21: “*Stajyerler, staj süresi içinde bu kanun ve yönetmelik hükümleri uyarınca yaptıkları bütün işlerden dolayı, o işin asıl görevlisi gibi sorumludurlar*” şeklindedir¹⁵⁰. O halde, stajyerin işlemin eksik ya da hatalı yapılmasına ya da haklı sebep olmaksızın hiç yapılmamasına kusuruyla sebep olması durumunda, zarar görenlere tazminat ödemek zorunda kalan noterin, TBK m. 66 hükmüne göre stajyere de rücu imkânı söz konusu olacaktır¹⁵¹.

TBK m. 66/f.2 hükmüyle, adam çalıştıran için kurtuluş kanıtı (beyyinesi) getirilmiş olup, buna göre; adam çalıştıran, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın meydana gelmesini engellemek için her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtladığı

¹⁴⁸ Aynı yönde bkz. Antalya, s. 649; Ulukapı/Atalı, s. 220, 221, dn. 17’de yapılan açıklamalar; Doğu, s. 586, 587; Kurt, s. 97, 98; Kartal, s. 347; Topçuoğlu, s. 204; İnan, s. 32; Batmaz, s. 108. Örneğin, dairede temizlik yapılırken, iş yaptırmaya gelen kişinin zarar görmesi halinde noterlik faaliyetinden kaynaklanan bir zarar söz konusu değildir ve bu gibi durumlar, Noterlik Kanunu’nun uygulama alanına girmediği için, artık adam çalıştıranın sorumluluğunu düzenleyen genel hüküm (TBK m. 66) uygulanacaktır.

¹⁴⁹ Bkz. Ulukapı/Atalı, s. 229; Ulukapı, s. 90; Batmaz, s. 162. Stajyerlik için başvuru, NK m. 9 uyarınca, staj yapılacak yerdeki noterlerin bağlı bulunduğu noter odasına verilecek bir dilekçe ile yapılacak olup, başvurunun kabulü ve bununla ilgili diğer tüm işlemler, ilgili noter odaları tarafından yerine getirilmektedir (NK m. 5-21). Noter odalarının görevleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kayabekman, s. 5-8. Noterlik stajı hakkında bkz. Çetin/Ateş, s. 196 vd.; Ulukapı, s. 75 vd.; Ulukapı/Atalı, s. 43 vd.; Gökçe, s. 281, 282.

¹⁵⁰ Ayrıca bkz. NK Yönetmeliği m. 70/f.2: “*Stajyerler yaptıkları işlerden dolayı o işin asıl görevlisi gibi sorumludurlar [...]*”. Stajyerin yaptığı işlerden noter ilk derece sorumlu olsa da, stajyerin o işin asıl görevlisi gibi sorumlu tutulduğu, bu nedenle zarar görenin doğrudan stajyere başvurabileceği yönünde bkz. Necmeddin Berkin, “Noterlik Mevzuatında ve Hukuk Yargılama Usulünde Değişiklik Yapan Yeni Kanunlar”, İÜHFİM 1973/1-4, C. 38, s. 379.

¹⁵¹ Zarar sebep olanın stajyer olması halinde, noterin, (eski) Borçlar Kanunu’nun 55. maddesine (TBK m. 66) göre sorumlu olacağı yönünde bkz. Özüarı, s. 113; Ulukapı/Atalı, s. 229; Ulukapı, s. 91.

takdirde, sorumlu olmaktan kurtulmaktadır. Söz konusu fıkra bakımından önem arz eden husus, burada kusursuzluğun ispatlanarak sorumluluktan kurtulmanın değil, zararın oluşmaması için her türlü dikkat ve özenin gösterildiğinin kanıtlanması ile sorumluluktan kurtulmanın söz konusu olmasıdır¹⁵². Noterlik Kanunu'nda ise, noter için kurtuluş kanıtı imkânı tanınmamış olup¹⁵³, noter personeli hatalı ya da eksik bir iş görerek ya da işi yapmayarak bir başkasının zarara uğramasına sebep oluyorsa, noter kusuru olmasa dahi bu zarardan sorumlu olacak ve kendisi zararın doğmasına engel olmak için bütün dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlamış olsa dahi, sorumluluktan hiçbir şekilde kurtulamayacaktır. Bu nedenle, doktrinde ve Yargıtay kararlarında, noterin sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif sorumluluk olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir¹⁵⁴. Nitekim olağan sebep sorumluluğunu, ağırlaştırılmış sebep sorumluluğundan ayıran en belirgin özellik, kişiye kurtuluş

¹⁵² Eren, s. 627 vd.; Oğuzman/Öz, C.II, s. 138; Hatemi/Gökyayla, s. 152; Reisoğlu, s. 187; Akkuş, s. 45. *von Tuhr* (s. 395) da, maddedeki dikkat ve özenin, kusursuzluğun karşısı anlamında anlaşılması gerektiğini vurgulamakta ve adam çalıştırmanın ani bir hastalık nedeniyle (örneğin, geçici surette ayırt etme gücünü kaybetmesi nedeniyle) gereken tedbirleri alma imkânı bulamamış olsa bile, yine de zarardan sorumlu olacağını ifade etmiştir. Adam çalıştıran ayırt etme gücüne sahip olmasa bile, (TBK m. 66 uyarınca) yine de sorumlu olacağı yönünde ayrıca bkz. Tandoğan, s. 53, 67.

¹⁵³ Bkz. Kılıçoğlu, s. 337; Ulukapı, s. 90; Pulaşlı, s. 12; Kıcalıoğlu, s. 137; Doğu, s. 589; Kartal, s. 350; Tandoğan, (Mesuliyet), s. 132; Tandoğan, s. 84; Antalya, s. 648; Ulukapı/Atalı, s. 222; Topçuoğlu, s. 203, 204; Memiş, s. 93; Düzgün, s. 494; Batmaz, s. 57.

¹⁵⁴ Noterin kusurlu çalışanın eyleminden kusursuz da olsa sorumlu tutulması ve sorumluluktan kurtulma şansına da sahip olmaması nedeniyle, burada ağırlaştırılmış objektif sorumluluktan bahsedileceği yönünde bkz. Ünal, s. 52; Memiş, s. 93, 94, 95, 126. Noterin sorumluluğunun ağırlaştırılmış objektif sorumluluğa yaklaştığı yönünde bkz. Gökçe, s. 275. Aynı yönde bkz. Yargıtay HGK., T. 06.12.2013, E. 2013/335, K. 2013/1654: “[...] zira adam çalıştırmanın sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı sağlanmış iken, bu sorumlulukta kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanınmamıştır. Bu yönü itibariyle ağırlaştırılmış özen yükümlülüğünün ihlâlinden kaynaklanan sorumluluk olduğu sonucuna varılmaktadır. Noter gerekli özeni gösterdiğini iddia ederek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak gerekli özeni göstermiş olsa bile, zararın doğmasına engel olamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yargıtay uygulamasında da; noterlerin hukuki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olduğu genel bir ilke ve prensip olarak benimsenmiştir [...]”; Yargıtay 3. HD., T. 08.02.2017, E. 2015/15078, K. 2017/1015: “[...] Noterin bir kamu hizmeti ifa ettiği, bir güven kurumu olduğu, hukuki sorumluluğunun, nitelik itibariyle ağırlaştırılmış sebep sorumluluğu olduğu hususları dikkate alındığında, mahkemenin akıl sağlığı yerinde olmayan ve kendisine vasi tayini gereken kişiye vekaletname düzenlemesi sebebiyle noter sorumlu tutulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır [...]” Yargıtay 3. HD., T. 10.02.2016, E. 2015/3845, K. 2016/1508: “[...] Buradaki sorumluluğun 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’un 66. maddesindeki (818 sayılı Borçlar Kanunu 55) sorumluluğun ağırlaştırılmış şekli olduğu sonucuna varılmaktadır”; Yargıtay 3. HD., T. 11.02.2016, E. 2015/17488, K. 2016/1680: “Noterlik Kanunu’nun 162. maddesinde kusurdan söz edilmemiş olup, bu özel bir “kusursuz sorumluluk” türüdür. Bu sorumlulukta noterin çalıştırdığı kişilerin hatalı işlemlerinden de noter sorumludur. Sorumluluktan kurtulması için notere bir hukuki yol tanınmamıştır. Bu bakımdan 162. maddedeki düzenleme, ağırlaştırılmış bir kusursuz sorumluluk niteliğindedir [...]” (HukukTürk).

kanıtı imkânının tanınmış olmasıdır¹⁵⁵. Bu noktada, noterin sorumluluğu bakımından, adam çalıştırmanın sorumluluğundan (TBK m. 66) çok daha ağır bir durum yaratıldığı gerçeğini kabul etmek gerekmektedir.

Önemle belirtmek gerekir ki, noter, noterlik işleminin eksik/hatalı yapılmamış olduğunu ya da haklı sebeple işlemin yapılmadığını yani bir hukuka aykırılık olmadığını ispatlarsa veya oluşan zararın, eksik/hatalı yapılan veyahut hiç yapılmayan noterlik işlemi ile illiyet bağı¹⁵⁶ olmadığını ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir¹⁵⁷. Burada, teknik anlamda bir kurtuluş kanıtı söz konusu olmayıp, haksız fiilin unsurlarının gerçekleşmemesi nedeniyle sorumluluğun da gerçekleşmeyeceği bir halden bahsedilmektedir. Başka bir anlatımla, noter, işlemi yapan personelinin işlemi eksik/hatalı yapmadığını ya da işlem eksik/hatalı yapılmış olsa bile, işlem yaptırmaya gelen kişi veya üçüncü kişinin uğradığı zarar ile noter personelinin davranışı arasında bir illiyet bağı olmadığını ispatlarsa, kendisini sorumluluktan kurtarabilir. Benzer şekilde, hukuken zaten yapılmaması gereken bir işlemin noter dairesinde yapılmamış olması nedeniyle (haklı nedenle işin yapılmaması halinde) uğranılan bir zarar mevcutsa, noter personelinin hukuka aykırı bir eylemi bulunmadığı için, noterin sorumluluğu da söz konusu olmayacaktır.

Uygulamada en çok, belgeleme işlemine esas teşkil edecek nüfus cüzdanı, araç ruhsatı, vekâletname gibi evraklarda notere işlem yaptır-

¹⁵⁵ Akkuş, s. 12, 13. Ayrıca bkz. Eren, s. 561; Oğuzman/Öz, C.II, s. 7, 8.

¹⁵⁶ Bu konuda geniş bilgi ve açıklamalar için bkz. Fikret Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, AÜHF Yayınları, No: 361, Ankara 1975. Örneğin bkz. Yargıtay 4. HD., T. 03.03. 1976, 5652/2246: “[...] O halde zararlar munzam kredi ipotegine ilişkin vekaletname arasında uygun sebep sonuç bağı yoktur. Zarar sahte vekaletnamenin kapsamadığı yönde ipotek tesisinden doğmuştur ki bu durum vekaletname geçerli düzenlenmiş olsaydı dahi davacının Noteri dava etmek hakkını sağlamayacağından davanın reddedilmemiş bulunması bozmayı gerektirir [...]” (HukukTürk)

¹⁵⁷ Aynı yönde bkz. Ünal, s. 51; Doğu, s. 589; Kurt, s. 101. Ayrıca bkz. Antalya, s. 652. Yargıtay 3. HD., T. 25.11. 2013, E.11531/16449: “Noterlerin sorumluluğu, “kusursuz sorumluluktur”. Teoride ve uygulamada; mücbir sebep, zarar görenin tam kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru ile illiyet bağı kesilir ise kusursuz sorumlu olan kişi (noter) sorumluluktan kurtulur” (bkz. Yenipınar, s. 112). Yargıtay 3. HD., T. 08.07.2013, 8445/11776: “[...]notere sunulan fotoğraf ve belge üzerindeki fotoğrafın karşılaştırılması, sürücü belgesindeki ismi geçen ...’in MERNİS kaydındaki gerçek kimlik bilgileri ve varsa fotoğrafları gibi unsurların karşılaştırılması ve benzeri yollar ile anlamasının mümkün olup olmadığı ve davalı noter yönünden, üçüncü kişinin (haksız fiil faili) kusurlu eylemi ile davalı noterin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracak şekilde illiyet bağının kesilip kesilmediği hususları [...] incelenerek[...]” (bkz. Yenipınar, s. 109).

maya gelen kişiler tarafından sahtelik yapıldığı¹⁵⁸ ve özellikle bu sahte belgelerin aldatma kabiliyetini haiz olduğu durumlarda, üçüncü kişinin ağır kusurunun, noterin sorumluluğu açısından illiyet bağımlı kesen bir sebep olarak kabul edildiği görülmektedir¹⁵⁹. Bu noktada belirtmek gere-

158 “Ülkemizde noterlerin hukuki sorumlulukları özellikle ve çoğunlukla sahte kimlik belgeleri ile yapılan noterlik işlemlerinden doğan zararların tazmini şeklinde gerçekleşmektedir. Sıkça karşılaşılan sorumluluk halleri de genellikle; 1-Sahte kimlikle yapılan vekaletname ile taşınmaz satışı, 2-Sahte kimlikle yapılan vekaletname ile veya sahte kimlik ve belgelerle araç satışı, 3-Sahte kimlikle yapılan vekaletname ile üçüncü şahısların Banka hesaplarından para çekme veya üçüncü şahıslardaki alacaklarını tahsil etmek, 4-Ölüme bağlı tasarruflarla, sekle bağlı işlemlerde, şekil şartlarının yerine getirilmemesinden kaynaklanan, sorumluluk halleri olarak görülmektedir” [bkz. M. Erkan Gültekin (Türkiye Raportörü Beşiktaş 6. Noteri), Türkiye Cumhuriyeti’nde Noterlerin Cezaî ve Hukukî Sorumluluğu, Belge Tarihi: 15.08.2009, Dergi Numarası 143., <https://portal.tnb.org.tr>]. Esasen, notere müracaat edildiğinde, kişilerin cep telefonlarına ilgili kişinin adına işlem yapılmakta olduğu ve bu durum, bilgisi dışında ise durumu yetkililere haber vermesi gerektiği hususu hakkında kısa bir bilgilendirme mesajı gönderilmesi, bu tür eylemlerin engellenmesine belli ölçüde fayda sağlayabilecek bir uygulamadır. Ancak, bazı durumlarda ve belirli işlemler açısından bu uygulama da sahteliğin önüne geçilmesi açısından yeterli olmayabilir.

159 Bkz. Antalya, s. 650; Kurt, s. 101; Memiş, s. 126, 127; Yenipınar, s. 43. Yargıtay HD., T. 03.04. 2014, E. 2013/17360, K. 2014/2206: “Yargıtay birçok kararında; aldatma (iğfal) yeteneği bulunan belgelerin kullanılmasını üçüncü kişinin ağır kusuru olarak nitelendirmiş ve noterin sorumluluğu bakımından illiyet bağımlı kestiğini kabul etmiştir. Zarar doğuran işlem veya eylemde aldatma (iğfal) kabiliyetine sahip bir kimlik veya belgesinin kullanılması halinde noterin sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmesi gerekir” (bkz. Yenipınar, s. 158). Yargıtay 4. HD., T. 10.07. 2000, 6166/6793: “Boyle bir durumda üçüncü kişinin bu bağlamda vekil eden sıfatıyla iş yaptırılan kişinin ağır kusuru sonucu illiyet bağımlı kesileceği, böylece davalının sorumlu tutulamayacağı kabul edilmelidir. Bu işlemin yapılmasında, davalının gerçek durumu bildiği iddia ve ispat edilemediğine göre, salt vekaletname düzenlemekten dolayı kusursuz sorumludur diye, sorumluluğuna karar verilmesi, kusursuz sorumluluk ilkeleri ile bağdaşmamaktadır”; Yargıtay 4. HD., T. 09.02. 2010, E. 2009/7021, K. 2010/1034: “[...] Somut olayda, sahte motorlu araç tescil belgesi ve sahte nüfus kimlik belgesi kullanılarak noterde satış işlemi yapılmıştır. Bu belgelerin aldatma yeteneğinin bulunması durumunda, 3. kişinin suç oluşturan bu eylemi nedensellik bağımlı olduğundan, işlemi yapan noter kusursuz olarak da sorumlu tutulamaz [...]”; Yargıtay 3. HD., T. 22.01.2014, 285/784: “Yargıtay uygulamasına göre; belgenin sahteliği hususundaki en önemli kıstas belgenin veya kimliğin aldatma yeteneğine (iğfal) sahip olup olmamasıdır. Yargıtay bir çok [birçok] kararında; aldatma (iğfal) yeteneği bulunan belgelerin kullanılmasını üçüncü kişinin ağır kusuru olarak nitelendirmiş ve noterin sorumluluğu bakımından illiyet bağımlı kestiğini kabul etmiştir. Zarar doğuran işlem veya eylemde aldatma (iğfal) kabiliyetine sahip bir kimlik veya belgesinin kullanılmasında noterin sorumluluğunun doğmayacağı kabul edilmesi gerekir. Ancak detaylı bir incelemeyle ortaya çıkacak sahteliğin fark edilmesi noter veya çalışanından beklenemeyecek bir durumdur. Ayrıca Yargıtay bazı kararlarında; nüfus cüzdanındaki seri ve T.C kimlik numarasının bulunmaması, numaranın on bir haneli olmaması, eksik veya fazla olması, doğum yerinin ilçe veya merkez ilçe olarak yazılmaması, soğuk damganın veya motorlu araç tescil belgesinde mühür bulunmaması, tescil belgesindeki bilgilerin kullanılan kimlikle veya motor sicil numarası veya şasi numarasının birbirine uymaması gibi hallerini “somut sorumluluk nedenleri” olarak kabul edilmiş, noterlerin ve çalışanlarının yapmış oldukları işlemlerde, sorumluluk sebeplerini, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirmiştir. Somut olayda; sahte olarak düzenlendiği iddia edilen nüfus cüzdanlarının asıllarına ulaşılamamıştır. Mahkemeye; sahteliği ileri sürülen nüfus cüzdanlarının asılları ele geçirilemediği, bu sebeple fotokopisi üzerinden iğfal kabiliyetinin olup olmadığının tespit edilemeyeceği, basiretli bir tacir olduğu var sayılan ve oto alım satımı yapan davacı tarafından bu kimliklerin sahteliği anlaşılmadığı gibi, davalı Noter tarafından da anlaşılmadığı, bu sebeple kullanılan sahte nüfus cüzdanları ilk bakışta, dikkatlice incelemeden ve incelense bile direkt anlaşılamayacak sahtelikte olduğu kanaatle iğfal kabiliyetinin bulunduğu var sayılarak, üçüncü kişi olan sahte kimlik kullanılarak satış yapan satıcıların haksız ve hukuka aykırı eylemleri sonucu, yapılan işlemle zarar arasında illiyet bağımlı kesildiği kabul edilerek davanın reddine karar verilmiştir [...]”; Yargıtay 11. HD., T. 29.12.1998, 5399/9821: “[...] Oysa 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 162 nci maddesindeki düzenle-

kir ki, ancak detaylı ve teknik bir inceleme ile ortaya çıkarılabilecek olan sahteliğin fark edilmesi, noter ya da çalışanından beklenmemelidir¹⁶⁰. Bununla birlikte, noter ya da personeli, işlemi yaparken gözle görülebilecek ve kolaylıkla anlaşılabilir bir sahteliğe rağmen, işlemi yapmaya devam etmişlerse ve bu işlemden zarar doğmuşsa, noterin oluşan zararlardan sorumlu olacağı açıktır¹⁶¹. Esasen, burada ihmali bir davranışın varlığından bahsedilmelidir.

meye göre, noterlerin bu görevle ilişkin kişisel sorumlulukları, kusursuz sorumluluk esasına göre düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu itibarla mahkemece davalı noterin kusurunun mevcut olmadığına ilişkin gerekçesinde bir isabet bulunmamaktadır [...] Dava konusu olayda da noterlikçe vekaletname düzenlenmesinde işlemlerin yasa ile genelgelere uygun gerçekleştirildiği ve dava konusu vekaletnamenin gerçeğe aykırılığı belirlenemeyen ve üçüncü kişice gerçekleştirilen sahte nüfus cüzdanına dayanılarak gerçekleştirildiği anlaşılabilir şekilde noterin sorumluluğunu gerektiren uygun illiyet bağı kesilmiş bulunmaktadır [...]” (HukukTürk). Aynı yönde bkz. Yargıtay 3. HD., T. 26.10.2017, E. 2016/4674, K. 2017/14739. Yargıtay 3. HD., T. 06.03.2013, E. 1404, K. 3760: “[...] sahte kimlik belgesinin ifşal edici nitelikte ve normal bir kimlik görünümünde olduğu saptanmıştır. Bu halyle davalı noterin sahte belgeyi anlamasının mümkün olup olmadığı irdelenmeyen [...]” (bkz. Yenipınar, s. 103, 104).

¹⁶⁰ Yenipınar, s. 43. Nüfus cüzdanındaki seri ve T.C kimlik numarasının bulunmaması, numaranın on bir haneli olmaması, eksik veya fazla olması, doğum yerinin ilçe veya merkez olarak yazılmaması, soğuk damganın veya motorlu araç tescil belgesinde mühür bulunmaması, tescil belgesindeki bilgilerin kullanılan kimlik ile veya motor sicil numarası veya şasi numarasının birbirine uymaması gibi haller, “somut sorumluluk nedenleri” olup, noterlerin ve çalışanlarının yapmış oldukları işlemlerde, sorumluluk sebepleri, her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilmesi Yüksek Daire İçtihatlarında, belirtilmektedir (bkz. Yenipınar, s. 43).

¹⁶¹ Açıklamalar için bkz. Memiş, s. 126, 127. Noterlerin kanun gereği araştırma yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz. NK m. 72/f.3: “Noter, iş yapacağı kimselerin kimlik, adres ve yeteneğini ve gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür”). Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD., T. 13.01. 2014, E. 2013/15728, K. 2014/83: “Noterlik Yasası'nın 72. Maddesi gereğince noter, iş yapacağı kişilerin kimlik ve adresleri ile gerçek isteklerini tamamen öğrenmekle yükümlüdür. Ayrıca vaki işlemler üçüncü kişilerin malvarlığında bazı sonuçlar doğuracak ise bunların hukukunu korumalı ve sebepsiz olarak zarar görmelerine izin vermemelidir [...]. Kamu hizmeti yapan noterin gerekli dikkat ve özeni göstermemesi onun sorumluluğunu gerektirdiğinden, [...]” (bkz. Yenipınar, s. 118); Yargıtay 3. HD., T. 18.12. 2014, 7972/16337: “[...] Sunulan sahte nüfus cüzdanı ile gerçek nüfus cüzdanının ön kısmında yazan seri ve numarası ile fotoğraf ve nüfus müdürü adı ve imzalarının farklı olduğu görülmüştür. Bu farklılıkların nedeni konusunda kuşulanıp gerekli araştırmanın yapılması gerekir. Resmî işlem yapma görevini üstlenmiş ve teknolojinin gelişmesi ile internetten sorgulama, MERNİS sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olan davalı noterin daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması nedeni ile dikkat ve özen ödevi bulunmaktadır. Bu farklılıkların nedeni konusunda da gerekli incelemenin yapılması da davalı noterin özenli davranmadığını ve kusurlu olduğunu göstermektedir [...] olayla zarar arasındaki illiyet bağı kesildiğinden söz edilemez [...]” (bkz. Yenipınar, s. 137, 138); Yargıtay 4. HD, T. 25.02.2008, E. 2007/5873, K. 2008/2288: “Dava, davalı noterde sahte belgelerle davacıya yapılan otomobil satışından kaynaklanan zararın tazmini istemine ilişkindir [...] Dosyada örneği bulunan sahte tescil belgesi incelendiğinde, araca ait motor ve şase numaralarının sadece altı ve sekiz haneli rakamlardan ibaret olduğu görülmektedir. Oysa ki, gerçekte motor ve şase numaralarının daha çok sayıdaki harf ve rakam gruplarından oluştuğu bilinmektedir. Bu derece dikkat çeken bir farklılığın noter işlemi sırasında fark edilmemiş olması, davalının dikkat ve özen eksikliğinin olduğunu gösterir. Davacının da bunu fark etmemiş olması, davalının sorumluluğunu tamamen kaldırmaz. Resmî işlem yapma görevini üstlenmiş olan davalının daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması nedeniyle daha üst düzeyde dikkat ve özen görevi vardır. Bu nedenle davacının kusuru, kamusal bir görev yapan davalı noterin sorumluluğu yönünden illiyet bağına kesecek ağırlıkta değildir. Bu durum sadece zarardan uygun bir indirim yapma nedeni olabilirse de, davanın tümünden reddini gerektirmez [...]”; Yargıtay 3. HD., T. 03. 12. 2012, 20157/24792: “[...] Ayrıca, belgeleri gören ve sahteliği fark etmeyen davalı noterin teknolojinin gelişmesi ile; internette sorgulama, MERNİS sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olmasına rağmen yapılan sahtekarlığı fark etmemiş olması dikkat ve özen eksikliğini gösterse de [...] satın alan ve kuşulanmayan davacının da bölüştük kusuru bulunmaktadır [...]. Resmî iş-

Doktrinde, TBK m. 66 hükmünde öngörülen kurtuluş kanıtı imkânının, personelin eylemlerinden kusursuz sorumlu olan noterler için de uygulanabilir olup olmadığı hususunda iki görüş ileri sürülmektedir. Bu görüşlerden ilki, Noterlik Kanunu'nda düzenlenmeyen konularda genel hükümlerin uygulanabilirliğinin kabulü ile, bu imkânların noter bakımından da geçerli kılınmasının mümkün olacağını ifade etmektedir¹⁶². Diğer bir deyişle, noter, personelin eylemi nedeniyle zararın meydana gelmesini engellemek için her türlü dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtladığı takdirde, sorumluluktan kurtulabilmelidir.

İleri sürülen görüşlerden ikincisi ise, kanunda noterler için kurtuluş kanıtı öngörülmemesinin hukuki güvenliğin sağlanması açısından isabetli olduğu, görülen işin alelade bir iş olmadığı ve adalet hizmetinin yerine getirilmesini sağlayan mesleğin kendine özgü karakteri ile özellikleri gereği sorumluluğun ağırlaştırılmış olmasının yerinde olduğu şek-

lem yapma görevini üstlenmiş olan davalının daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olması nedeni ile daha üst düzeyde dikkat ve özen görevi vardır. Bu nedenle davacının kusuru, kamusal bir görev yapan davalı noterin sorumluluğu yönünden illiyet bağını kesecek ağırlıkta değildir. Bu durum sadece zarardan uygun bir indirim yapma nedeni olabilirse de, davanın tümünden reddini gerektirmez[...].”; Yargıtay 3. HD., T. 28.01.2014, E. 2013/14999, K. 2014/1079: “[...]Hal böyle iken; davalı Noterin sorgulama yapmaları halinde kimlik bilgileri arasında kan grubu ve nüfusa kayıtlı olduğu yerin noterlere sunulan kimlik bilgileriyle gerçek kimlik bilgileri arasındaki farklılık noktasında, resmi işlem yapma görevini üstlenmiş ve teknolojinin gelişmesiyle internette sorgulama, MERNİS sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olan davalı noterlerin kendilerinden beklenen dikkat ve özeni göstermedikleri, bu itibarla, somut olayda davalı noterlerin kusursuz sorumluluklarını ortadan kaldıracak nitelikte illiyet bağının kesilmediği[...].”; Yargıtay 3. HD., T. 16.09.2015, E. 2015/8435, K. 2015/14229: “[...]Sahte nüfus cüzdanı ile gerçek nüfus cüzdanı arasındaki yukarıda belirtilen ve ilk başta anlaşılabilirlik farklılıklar dikkate alındığında, olayla zarar arasındaki illiyet bağının kesildiğinden söz edilemez.[...]Hal böyle olunca, yerel mahkemece zararın kapsamı belirlenerek olayın gelişim biçimine göre davalı noterin kusursuz sorumlu olduğu gözetilerek karar verilmesi gerekirken[...].”; Yargıtay 3. HD., T. 11.12.2013, E.12436/17735: “[...]MERNİS sistemi gibi kolaylıklara kavuşmuş olan davalı noterlerin kendilerinden beklenen dikkat ve özeni göstermedikleri, bu itibarla, somut olayda davalı noterlerin kusursuz sorumluluklarını ortadan kaldıracak nitelikte illiyet bağının kesilmediği[...].üçüncü kişilerce düzenlenen sahte kimlik belgesinin aldatma kabiliyetinden söz edilemeyeceğinin dosya kapsamından sabit olduğu anlaşılmaktadır[...].” (kararlar için bkz. Yenipınar, s. 114).

¹⁶² Kanunda öngörülen kusursuz sorumluluk ilkesinin, doktrinde fazlaca benimseniyor olmasını zaten ürkütücü bulan Ünal'a göre, notere de sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme ve sorumluluktan kurtulma imkânı tanınarak, hüküm TBK m. 66 ile uyumlu hale getirilmeli (bkz. Ünal, s. 53) ve noter zararın doğmasına engel olmak için gereken dikkat ve özeni gösterdiğini kanıtlaması halinde, artık sorumluluktan kurtulabilmelidir (s. 52, 53). Aynı yönde bkz. Batmaz, s. 53. Bu sorumluluğun özen ve dikkat esasına dayanması nedeniyle, TBK m. 66 gibi, kurtuluş kanıtı getirebilme imkânının tanınması gerektiği yönünde, ayrıca bkz. Kılıçoğlu, s. 335 vd. Noterler için kurtuluş kanıtı getirilmemiş olmasının, noterin sorumluluğunun işverenlerin sorumluluğundan (TBK m. 66) daha ağır hükümlere tabi kılınmış olmasının hakkaniyet, adalet ve eşitlik ilkelerine aykırı olduğu hakkında bkz. İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, s. 36. Ağırlaştırılmış sebep sorumluluğunun, olağan sebep sorumluluğuna dönüşürülmesi gerektiği hakkında bkz. Tanrıver, Makale-7, s. 79.

lindedir¹⁶³. Bu görüşe göre, noterlere bırakılan işlemlerin yanlış yapılmasından büyük zararlar doğma tehlikesi bulunmakta olup, noterlerin işlemlerin sağlamlığı hususunda daireye gelen kişilere teminat sağlaması gerekmektedir¹⁶⁴. Bu nedenle, noter, personelinin eylemleri nedeniyle doğan zarardan ötürü hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulamayacaktır. Sözünü ettiğimiz bu durum, doktrinde hükmün özen değil tehlike esasına dayalı bir kusursuz sorumluluk öngördüğü ile de açıklanmaktadır¹⁶⁵. Başka bir ifade ile, bu görüşe göre, Noterlik Kanunu'nda kurtuluş kanıtı imkânı öngörülmediği için, NK m. 162. madde bakımından özen esasına dayalı bir sorumluluktan bahsetmenin yerinde olmayacağı ve noterin sorumluluğunun tehlike esasına dayalı bir sorumluluk olduğu kabul edilmelidir.

5.2.3.2. Noterin Sorumluluğu- Tehlike Sorumluluğu

TBK m. 71 hükmü uyarınca tehlike sorumluluğunda¹⁶⁶, haksız fiilin, bir insan davranışını ifade eden fiil unsuru bulunmamakta, işletme, faaliyetin kendisi ya da o faaliyette kullanılan malzeme ve araç gereç, zarara sebep olmaktadır¹⁶⁷. Oysa, NK m. 162 hükmünde, bir insan davranışının zarara yol açmasından söz edilmekte olup, başkasının hizmetinden yararlanmak başlı başına bir tehlike kaynağı değildir¹⁶⁸. Özen ve göze-

¹⁶³ Nart, s. 431; Pulaşlı, s. 11, 12; Kıcalıoğlu, s. 137; Ulukapı/Atalı, s. 222; Ulukapı, s. 90; Düzgün, s. 494; Memiş, s. 93. Noterin sorumluluğunun ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk olduğu yönündeki açıklamalar için bkz. yukarıda dn. 154'e ait metinde ve bu dipnota ait paragraftaki açıklamalar.

¹⁶⁴ Tandoğan, s. 84.

¹⁶⁵ Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Kurt, s. 95, 106.

¹⁶⁶ Tehlike sorumluluğu ve denkleştirme başlığını taşıyan TBK m. 71 şu şekildedir: "Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır. Belirli bir tehlike hâli için öngörülen özel sorumluluk hükümleri saklıdır. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler".

¹⁶⁷ Eren, s. 582, 586.

¹⁶⁸ Akkuş, s. 19. Akkuş (s. 20), adam çalıştırının sorumluluğu açısından yaptığı değerlendirmede, bu sorumluluğun, tehlike esasına dayanan bir sorumluluk olduğunu söylemenin imkânsız olduğunu belirtmiştir.

tim ödevinin ihlaline dayanan olağan sebep sorumluluğu halleri ise, toplumda özel ve tipik bir tehlike oluşturmadığı gibi¹⁶⁹, tehlike sorumluluğu için de, özensizlik ya da başka bir kusurlu davranışta bulunmaya lüzum bulunmamaktadır. Açıkladığımız gerekçelerle, noterin sorumluluğunun tehlike esasına dayalı olduğunu ileri süren görüşe katılmıyoruz.

Son olarak, noterin sorumluluğunun, TMK m. 1007 hükmünde¹⁷⁰ düzenlenen devletin kusursuz sorumluluğuna¹⁷¹ benzediğini ileri süren görüşten de bahsetmek yerinde olacaktır¹⁷². Bu iki sorumluluğun benzer ve farklı yönleri olup olmadığını ve konuya ilişkin açıklamalarımızı aşağıda ayrı bir başlıkla ele alacağız.

5.2.3.3. Noterin Sorumluluğu- Devletin Sorumluluğu

TMK m. 1007 hükmü uyarınca, devletin tapu sicilinin tutulmasından kusursuz sorumluluğu, niteliği itibariyle haksız fiil sorumluluğunun unsurlarını taşımaktadır. Zira, TMK m. 7 uyarınca noter senetleri gibi, resmi sicillerin de doğruluğu karine olarak kabul edilmiş, TMK m. 1007 ile, bu sicillerin mevzuata uygun tutulduğu yönünde toplumda güven oluşması ya da oluşan güvenin devam etmesi amaçlanmıştır; tıpkı Noterlik Kanunu m. 162 hükmünün noter senetleri bakımından toplumda oluşan güveni desteklemesi gibi, Türk Medeni Kanunu'nun 1007'nci maddesi ile de resmi siciller devlet güvencesi altına alınmak istenmiştir¹⁷³. Söz konusu düzenleme uyarınca, tapu sicil muhafız veya memurunun

¹⁶⁹ Akkuş, s. 11, 12.

¹⁷⁰ TMK m. 1007: "(1) Tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan Devlet sorumludur. (2) Devlet, zararın doğmasında kusuru bulunan görevlilere rücu eder. (3) Devletin sorumluluğuna ilişkin davalar, tapu sicilinin bulunduğu yer mahkemesinde görülür".

¹⁷¹ Bu konuda bkz. Nomer, s. 122; Antalya, s. 553; Kemal Oğuzman/Özer Seliçi/Saibe Oktay Özdemir, Eşya Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2014, s. 144; Aydın Aybay/ Hüseyin Hatemi, Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 114, 115; Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/ Abdülkadir Arpacı, Eşya Hukuku, İstanbul 1991, s. 473; Turhan Esener, Eşya Hukuku, Ankara 1985, s. 47; Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, İzmir 2011, s. 94; Tekinay, Eşya, s. 452, 458, 459.

¹⁷² Bu görüş için bkz. Ulukapı, s. 87; Ulukapı/Atalı, s. 219, 220; İnan, s. 31; Batmaz, s. 45, 161.

¹⁷³ Kanun koyucunun TMK m. 1007 ile, tapu sicilinin mevzuata uygun tutulmasını, devletin garantisi altına sokmak isteği olduğu yönünde bkz. Ertaş, s. 93-94. **Esener**'e göre de (s. 47), tapu siciline hâkim olan ilkelerden en önemlisi, tapu siciline güven olup, hakkın kaybı tehlikesiyle karşılaşan hak sahibinin korunması, ancak, kusursuz sorumluluk ile karşılanabilecektir.

kusuru olmasa bile, tapu sicilinin hukuka aykırı olarak haklı ve geçerli bir hukuki sebep olmadan, yanlış ya da eksik tutulması veya yapılması gereken bir kaydın yapılmaması nedeniyle oluşan tüm zararlardan, devlet sorumlu olacaktır¹⁷⁴.

Bu sorumluluk için, hukuka aykırı bir eylem ve bu eylem ile zarar arasında da illiyet bağının mevcut olması zorunlu bir şart olup, memurun söz konusu fiilde kusurlu olup olmamasının, devletin sorumluluğu açısından önemi bulunmamaktadır¹⁷⁵. TMK m. 1007'nin ikinci fıkrasında ise, devletin kusurlu memura rücu imkânı düzenlenmiştir¹⁷⁶, ancak hükümde memurların sorumluluğu bakımından kurtuluş kanıtı imkânı getirilmemiştir. Esasen tapu daireleri bakımından da, noterlik dairesinde olduğu gibi, kuruma güven ilkesi geçerli olduğu için, adam çalıştırmanın sorumluluğu (TBK m. 66) için öngörülmüş olan kurtuluş kanıtı imkânına bu iki özel kusursuz sorumluluk türünde de yer verilmemiş olduğu söylenebilir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 472; Esener, s. 47, 48; Tandoğan, s. 17, 18, 19; Ertaş, s. 95 vd.; Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 144 vd. Ayrıntılı bilgi için bkz. Lale Sirmen, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 37 vd.

¹⁷⁵ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 148, 149; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 473; Esener, s. 47, 48; Ertaş, s.94; Tekinay Selâhattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Halûk/Altıp Atilla, Tekinay Eşya Hukuku, C I, Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet, İstanbul 1989, s. 449,458, 459, 462.

¹⁷⁶ Bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 150; Aybay/Hatemi, s. 114, 115; Hatemi/Serozan/Arpacı, s. 472; Ertaş, s. 104. Doktrinde, tapu sicilinin yanlış tutulmasında kusurlu olan memurlara karşı, kişilerin de (eski) BK. m. 41 (TBK m. 49) hükümlerine göre dava açmasının mümkün olduğu ileri sürülmektedir. (Şeref Ertaş, "Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinesinin Sorumluluğu", Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, İzmir 2001, s. 55, <https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/S.Ertas-3.pdf>). Anayasa m. 40/f.3: "Kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır" şeklinde olup, Anayasa m. 129/f.5 hükmü ise: "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir" şeklindedir. Görüldüğü üzere, devlet memurlarının görevleriyle ilgili olarak üçüncü kişilere haksız bir işlem ya da eylem ile verdikleri zarardan devletin sorumlu olacağı ve devletin, ilgili memurun kusurlu olması halinde rücu edilebileceği düzenlenmiştir. Keza, DMK m.13/f.1: "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar" şeklindedir.

¹⁷⁷ Doktrinde, tıpkı NK m. 162'de olduğu gibi TMK m. 1007'de öngörülen sorumluluğun da tehlike esasına dayalı bir sorumluluk olduğu, devletin faaliyetin tehlikelerinden kusurlu sorumlu olduğu ve bu durumun sonucu olarak, kanunda kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmadığı da ifade edilmiştir (bkz. Kurt, s. 95). Aynı yönde bkz. Kılıçoğlu, s. 321. Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, T.14.07. 2010, E. 2010/336, K. 2010/396 sayılı kararında: "Devletin tapu sicilinin tutulmasından doğan sorumluluğuna ilişkin olarak,

5.2.4. Konuya İlişkin Görüşlerin Değerlendirilmesi

NK m. 162 hükmünün ifadesi, noterin, yanında çalışan ve noterlik işlemlerini gerçekleştiren personelin hukuka aykırı bulunan noterlik eylemleri nedeniyle daireye gelenlerin ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan, şahsi kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı şeklinde anlaşıl-maya müsaittir. Doktrinde de çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, noterin ya da personelin kusuru olmaksızın, personel tarafından noterlik dairesinde görülen eksik veya hatalı bir faaliyet veyahut yapılması gereken işin yapılmaması nedeniyle daireye gelen kişi ya da üçüncü kişi zarara uğramışsa, uğranılan zarardan noterin sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu bağlamda, örneğin notere herhangi bir kusur yüklenemediği hallerde veya noterin geçici olarak ayırt etme gücünü kaybettiği bir esnada dahi, personelin işlemi hatalı, eksik yapması ya da hiç yapmaması durumunda, noter bu davranıştan zarar görenlere karşı sorumlu olmaya devam edecektir. Noterin, personel tarafından görülen noterlik işlemleri nedeniyle işlem yaptırmaya gelenlerin ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararı karşılamak için ödediği tazminat miktarında, kusurlu personele rücu imkânı da vardır (NK m. 162/f.2). Keza personelin de kusuru olmaksızın bir işlemi hatalı ya da eksik yapması veya kusuru olmadan geçici olarak ayırt etme gücünü kaybettiği esnada işlemi hatalı ya da eksik yapması halinde oluşacak zararlardan, noter, sorumlu olmaya devam edecektir. Ancak bu ikinci durumda, geçici olarak ayırt etme gücünü kaybeden personelin bu duruma kusuru ile düşmediğini ispatlaması halinde (TBK m. 59); ilk durumda ise, personelin zaten kusuru olmadığı için noterin personele rücu imkanından bahsedilemeyecektir (NK m. 162/f.2). Esasen işlemin noter tarafından yapıldığı hallerde olduğu gibi, personel tarafından yapıldığı hallerde de somut olayın ve işin niteliğine göre gereken tüm özen ve dikkat gösterildiği halde belgelerdeki yanlışlık, eksiklik ya da sahtelik anlaşılıyorsa, işi yapan kişinin kusurundan

kusursuz sorumluluk/ağırlaştırılmış objektif sorumluluk/tehlike sorumluluğuna ilişkin kurallar uygulanır. Genel olarak, MK'nun 1007. maddesine dayanan davalar, tapu malikleri ile lehine sahte sahte tescil kararı verilen gerçek veya tüzel kişiler ile Hazine arasında görülür. Bir başka deyişle bu anlamda hakları çatışanlar arasında görülür. Dava, MK'nun 1007. maddesinde Devletin sorumluluğuna dayalı bir dava olduğuna göre husumetin hazineye yöneltilmesi zorunludur. Ne var ki, davacı dava dilekçesinde "Tapu Sicil Müdürlüğünü hasım göstererek dava açmıştır." (HukukTürk).

bahsetmek mümkün olmadığı gibi, noter personelinin davranışıyla oluşan zarar arasındaki illiyet bağının da üçüncü kişinin ağır kusurundan ötürü kesilmesi sebebiyle, -bu durumun ispatı halinde- artık noterin sorumluluğundan bahsedilmemelidir. Bu noktada noter personelinin özen derecesi ise, alelade ya da ortalama özen değil, mesleğe özgü özen olarak kabul edilmeli, personelin noterlik kurallarını, usul ve esasları, teamülleri bildiği ve bu çerçevede işlem yaptığı kabul edilmelidir. Şüphesiz ki, noterin ya da noter personelinin kusuru ile ya da kusurları olmaksızın, noterlik dairesinde görülen eksik ya da hatalı bir faaliyet ya da yapılması gereken işin yapılmaması nedeniyle, daireye gelen kişi ya da üçüncü kişinin herhangi bir zarara uğramadığı hallerde, noterin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Noterler için özel hükümler sevk edilen Noterlik Kanunu'nda noterlerin sorumluluğunu düzenleyen hükümde açıkça kurtuluş kanıtı ileri sürme imkânı tanınmamasının, bilinçli bir tercih gibi gözüktüğünü belirtmek gerekir. Yani noterin sorumluluğunun adam çalıştırmanın sorumluluğuna göre (TBK m. 66) ağırlaştırılması, mesleğin karakteri ve kendine has özellikleri ile ilgilidir. Bilindiği gibi, aynı konuyu düzenleyen özel ve genel kanunun bulunduğu hallerde, başka bir deyişle, kanunların çatışması durumunda özel kanun; yeni ve eski kanun çatıştığı zaman ise, yeni kanun uygulanma önceliğine sahiptir. Yeni ve genel kanun ile eski ve özel kanun çatıştığı zaman ise, sabit bir ilke bulunmadığı için, kanun koyucunun iradesi çerçevesinde bir yorum yapılmalıdır. Bu yorum neticesinde, eğer genel kanun kabul edilirken eskisinin ortadan kaldırılması amaçlanmış ise, uyumsuzluğa genel kanun hükmü uygulanmalıdır. Ancak böyle bir amaç yok ise, özel kanunun yürürlüğünü korumasının ve uygulanmaya devam etmesinin amaçlanmış olabileceği düşünülmelidir¹⁷⁸. Noterlik Kanunu, noterlere yönelik dahili nitelikte bir mevzuat olup, Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliği taşımaktadır. Bu nedenle, Noterlik Kanunu mevcut ilkeler çerçevesinde burada ön-

¹⁷⁸ Kanunların çatışması ve zaman itibarıyla uygulanabilirliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, 22. Baskı, İstanbul 2016, s. 79 vd.; Mustafa Dural/Suat Sarı, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2018, s. 118 vd.; Rona Serozan, Medeni Hukuk, İstanbul 2008, s. 156 vd.; Akipek/Akıntürk/Ateş, s. 101 vd.; Hüseyin Hatemi, Medeni Hukuk'a Giriş, 4. Baskı, İstanbul 2010, s. 64, 65, 66.

celikli olarak uygulanabilir durumdadır. Esasen burada noterin personelin eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluğu da, sadece Noterlik Kanunu'nun öngördüğü şartlar gerçekleştiği için doğmaktadır. Bu bağlamda, burada “doğrudan kanundan doğan bir borç ilişkisinin” varlığından söz edilebilir ve dolayısıyla bu sorumluluğun kaynağının da kanun olduğu düşünülebilir¹⁷⁹. Noterin personelin eylemlerinden ötürü kusursuz sorumluluğu, incelemiş olduğumuz adam çalıştırmanın sorumluluğuna pek çok yönden benzetilebilirse de, bu konuda doğrudan adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceği yönünde bir nitelendirme yapılması isabetli değildir. Düşüncemize göre, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine dayanan bu sorumluluk, noterlerin hukuki statüsü nedeniyle, kendine özgü özellikleri bulunan bir sorumluluk olarak kabul edilmelidir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliğinde olan Noterlik Kanunu'nun uygulanabilir olduğu bu ihtimalde, genel kanun hükümleri boşlukları tamamlayıcı olarak devreye girebilecek ve özel kanun hükümleri ile çözülemeyen ihtilafların ya da çözülmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratabilecek somut durumların söz konusu olduğu alanlarda ise, elbette genel düzenlemeler ile bu boşluklar doldurulabilecektir. O halde, adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükmün (m. 66), TMK m. 5 uyarınca, noterlerin sorumluluğu bakımından da, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğunu söylemek mümkündür. NK m. 162 hükmü, her ne kadar noterin sorumluluğunu düzenlerken kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamış olsa da, bu durumun hakkaniyete ve hukuk mantığına aykırı sonuçlar doğurabileceği/doğurduğu gözlemlenebilir. Noterlik mesleğinde, noterin işlerinde göstermesi gereken özen ve dikkatin en üst seviyede olması gerektiğinde elbette hiç kuşku yoktur. Ancak, noterlerin her somut olay özelinde mesleğe özgü azami dikkat ve özeni göstermesine rağmen, yine de bazı zararlı sonuçların doğmasına engel olabilmek gibi üstün güçleri bulunmadığı da bir

¹⁷⁹ Doktrinde, borç ilişkilerini kuran sebepler genel olarak ikiye ayrılmakta ve hukuki işlemlerden doğan borç ilişkileri ile doğrudan kanundan doğan borç ilişkileri olarak tasnif edilmektedir. Haksız fiil ve kusursuz sorumluluk ilkesinin de dahil olduğu haller ise, doğrudan doğruya kanundan doğan borç ilişkileri olarak kabul edilmektedir (bkz. Eren, s. 120, 121). Kanundan doğan borç ilişkilerine aykırılık halinde ise, kanundan doğan bir sorumluluktan bahsedilmelidir. Konuyla bağlantılı olmak üzere, ayrıca bkz. yukarıda dn. 50 ve dn. 75, 81'e ve dn. 133'e ait paragraflarda yaptığımız açıklamalar ve dn. 161'e ait metindeki açıklamalar.

gerçektir. Bu nedenle, adalete hizmet eden ve kendine özgü özellikler taşıyan noterlik mesleğini ifa eden hukukçulara da, tıpkı TBK m. 66 düzenlemesinde olduğu gibi, yanlarında çalıştırdıkları hukukçu olmayan kişilerin kusurları nedeniyle uğranılan zararlardan ötürü oluşan sorumluluklarında, kurtuluş kanıtı imkânı tanınmalı; noterin, personelin ek-sik ya da hatalı iş yaparak gerçekleştirdiği faaliyetlerden ötürü uğranılan zararlar nedeniyle oluşan ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümleri (TBK m. 66) uyarınca kurtuluş ka-nıtı sunabildiği bir olağan sebep sorumluluğu haline getirilmelidir. Bu konuda yeni ve değişik bir kanuni düzenleme yapılıncaya kadar, NK m. 162 hükmündeki gerçek olmayan boşluğun da, TBK m. 66 hükmü ile doldurulabileceği kanaatindeyiz.

Son olarak, yukarıda açıkladığımız NK m. 162 hükmünde düzenle-nen noterin sorumluluğunun (kusursuz sorumluluk olduğu ve) TMK m. 1007 hükmünde düzenlenen devletin kusursuz sorumluluğuna ben-zediğini ileri süren görüşler¹⁸⁰ çerçevesinde de birkaç hususa işaret et-mek isteriz. Bilindiği üzere, söz konusu düzenleme uyarınca, tapu sici-linin eksik ya da yanlış tutulması nedeniyle uğranılan zararlardan işlemi gerçekleştiren tapu memurları değil, devlet kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur. TMK m. 1007 hükmünün öngördüğü düzenleme dışında kalan hallerde ise, devletin sorumluluğu zaten hizmet kusuru¹⁸¹ esasına dayalı olup, bu noktada TBK m. 66 ya da TBK m. 116 hükümleri kıyasen dahi uygulanabilir nitelikte değildir¹⁸². İdarenin hizmet kusuru ve devle-

¹⁸⁰ Bkz. yukarıda, dn. 172'de zikredilenler ve "5.2.3.3. Noterin Sorumluluğu- Devletin Sorumluluğu" baş-lığı altında yaptığımız açıklamalar.

¹⁸¹ Hizmet kusuru, "kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde eksiklik" ve "kamu hizmetlerinin geç işlemesi, kötü işlemesi ya da hiç işlememesi" olarak ifade edilir (bkz. Buket Deniz, "İdarenin Sorumluluğunu Do-ğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı", TBB Dergisi, 2021, s. 231). Bir başka tanıma göre ise, "hizmet kusuru; idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşun-da, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde bir takım aksaklık, hukuka aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlık veya ihmalin ortaya çıkmasıdır. (Ahmet Bozdağ, İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi, S. 468, Eylül 2010, s. 36'da zikredilen yazarlar).

¹⁸² Bkz. Meriç, s. 39. Tandoğan, s. 115 vd. Hizmet kusurunun söz konusu olması halinde, kusur, kamu görevlisinden kaynaklansa bile, idare, TBK m. 66 uyarınca kurtuluş kanıtı ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır (Deniz, s. 203). Ayrıca bkz. Bozdağ, s. 38. Nitekim, idarenin hizmet kusurunun varlığı için, Anayasa'nın 40. maddesi "kamu görevlilerinin haksız işlemlerinin" varlığını ararken, 129. madde ise, "kamu görevlilerinin kusurlarının" varlığını aramaktadır. Anayasa m. 40/f.3: "Kişinin, resmi

tin TMK m. 1007 uyarınca kusursuz sorumluluğu ile noterin sorumluluğunu belli yönleriyle karşılaştırarak konuya ilişkin değerlendirmelerde bulunmak için, Noterlik Kanunu m. 162'nin kusursuz sorumluluk esasına dayandığının ileri sürülmesinin haksız ve hatalı olduğunu açıklamak amacıyla, doktrinde verilen bazı örneklerden yola çıkacağız: “Örneğin, konsoloslukta sahte bir vekâlet tanzim edilsin (konsolosun kusuru olmasın, sahte bir kimlikle kendisi aldatılmış olsun). Doğan zararlardan, konsolos hizmet kusuru olmadığı için ve aynı zamanda devlet de mesul olmasın. Noterin sorumluluğu [objektif mesuliyet] kuralına dayansın. Örneğin, nüfus idaresi sahte bir kimlik düzenlesin (muhtar kendisini yanıltmış olsun, kusuru olmasın). Bu kimlikle noter, vekalet yapsın. Bu vekâlet ile ilgilinin hakkı zarara uğramış olsun (noterin de kusuru yok.) Sonuçta devlet ve de nüfus memuru, mesuliyetten “hizmet kusuru” esasından dolayı kurtulsun. Noter objektif mesuliyet esasından dolayı mesul olsun. Yani zararın kaynağı olan devlet kurtulsun, noter mesul tutulsun... Örneğin, Yukarıda belirtilen sahte kimliğe dayanarak, evlendirme memuru kişileri evlendirsin. (Her ikisinin de kusuru yoktur) Bu evlendirme cüzdanı ile, noterde herhangi bir işlem yapılsın. Zarar meydana gelsin. Devletin ajanları ve de devlet sorumlu olmasın. Noter hiçbir kusuru olmadığı halde mesul olsun”¹⁸³. Konsolosluklarda yürütülen noterlik hizmetlerinde, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesinin uygulanmayacağı, bu hizmeti yürütenlerin devletin ajanı olduğu ve bu nedenle Devlet Memurları Kanunu'na (m. 13) tabi oldukları dikkate alındığında¹⁸⁴, bir kısım noterlik hizmetleri yönünden NK m. 162 uyarınca noterin kusursuz sorumluluğu gündeme gelebilecek iken, bir kı-

görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” şeklinde olup, Anayasa m. 129/f.5: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” şeklindedir. Kural olarak, devlet memurlarının görevleriyle ilgili olarak üçüncü kişilere karşı kusurlarıyla haksız bir işlem ya da eylem gerçekleştirerek verdikleri zarardan devlet sorumlu olacaktır. DMK m.13/f.1: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar” şeklindedir. Ancak, kamu görevlisinin görev ya da hizmet kusuru dışında kişisel bir sebep nedeniyle verdiği zararlardan, haksız fiil hükümlerine göre şahsen sorumlu olacağında şüphe yoktur. TMK m. 1007 hükmünde ise, özel olarak bir kusursuz sorumluluk hali öngörülmesi için, burada idarenin hizmet kusurundan bahsetmek isabetli olmayacaktır (Ayrıca bkz. Tandoğan, s. 115 vd.). Çalışma konumuzun, noterin sorumluluğuna ilişkin olması sebebiyle, bu konu hakkında bu kadar açıklama yapmakla yetineceğiz.

¹⁸³ Örnekler için bkz. Meriç, s. 42.

¹⁸⁴ Bkz. Meriç, s. 41.

sım noterlik hizmetlerinde de kusurlu sorumluluk esasının uygulanmasının söz konusu olacağını belirtmek gerekir. Noterlik işlemlerinde bu tür ikili bir uygulamanın kabul edilmesinin mümkün olmadığı açıktır. İkinci olarak, görüldüğü üzere sahte kimliğe, noter tarafından güvenilerek düzenlenen vekâletname ile, daireye gelen kişilerin hakları zedelenmiş; söz konusu nüfus memuru hizmet kusuru esasına dayanarak sorumluluktan kurtulabilmekte, oysa noter, kusuru olmasa dahi, işlem yaptırmaya gelen kişilerin ve üçüncü kişilerin uğradığı zarardan tek başına sorumlu olmakta ve kanuna göre sorumluluktan kurtuluş imkânı da bulamamaktadır.

Yukarıdaki örneklerden anlaşıldığı üzere, noter, devlet memuru olmasa dahi¹⁸⁵ kanun gereği devlet memurlarından daha ağır bir sorumluluk altında bırakılmaktadır. Nitekim, doktrinde de, devletin, hem bazı ajanları vasıtasıyla yerine getirdiği noterlik hizmetlerinden dolayı devlet memurlarını, hem de yine devlet memurlarının diğer hizmetlerden meydana gelen sorumluluğunu asgari düzeyde tutması, noteri ise tek başına kusursuz sorumlu kılmasının hukuk mantığına uygun düşmediği ifade edilmiştir¹⁸⁶. Bu durumun, kamu hizmeti yürüten kişiler/kurumlar arasındaki eşitliğe ve hakkaniyet ilkesine aykırı olduğu ifade edilmelidir.

Bu bağlamda, doktrinde noterin sorumluluğu, TMK m. 1007 hükmü nedeniyle devletin sorumluluğuna benzetilmiş olsa da, bu görüşe katılmak da pek mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar toplumun kurumlara olan güven duygusu bakımından iki hükmün arasında benzerlikler bulunsa da, TMK m. 1007 uyarınca, işlemde zarar gören kişiler, doğrudan devlete başvurmakta iken; noterler, devletin idari yapısı içinde olmadığı için noterlik işlemlerinden doğan zararlar nedeniyle açılan davalar devlete değil, doğrudan noterlere yöneltilmektedir¹⁸⁷. Zira

¹⁸⁵ Noterlik hizmetinin memur tarafından yapılan bir kamu görevi olmadığı, noterin evlenme sözleşmesini yapan memur ile gayrimenkul satışını gerçekleştiren tapu sicil muhafızı ile eşdeğer statüde sayılmaya cağı yönünde bkz. Gökçe, s. 278.

¹⁸⁶ Meriç, s. 42. Ayrıca bkz. yukarıda, dn. 182'ye ait metinde yaptığımız açıklamalar.

¹⁸⁷ Tandoğan, s. 84; Kıcalıoğlu, s. 131; Atabek, s. 19; Doğu, s. 600; Tandoğan (Mesuliyet), s. 132; Ulu-kapı/Atalı, s. 227; Memiş, s. 93; Batmaz, s. 30. Sorumluluğun, noterin bağlı olduğu Türkiye Noterler Birliği'ne ya da Adalet Bakanlığı'na değil, notere ait olduğu yönünde bkz. Çetin/Ateş, s. 281. Doğu'ya

NK m. 162 hükmünde, noterlik eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan TMK m. 1007’de olduğu gibi, devletin sorumlu olacağına dair bir bilgi de yer almamaktadır. Ancak bu noktada, devletin ekonomik gücü ile noterin ekonomik gücünün kıyaslanabilir durumda olmadığını belirtmek gerekir. Esasen devletin sorumluluğu açısından kurtuluş kanıtı getirilmesi fikrine, devletin gücü ve statüsü nedeniyle olumsuz yaklaştığımız gibi, noteri “devlet ile denk” görmek suretiyle noterin sorumluluğunun devletin sorumluluğu ile benzer hükümlere tabi tutulmasını da isabetli bulmamaktayız. Fakat, NK m. 162 hükmünde, noterlik dairesinde noter tarafından görülen hatalı/eksik işlerden ya da işin haklı sebep olmaksızın yapılmamasından ötürü doğacak zararlardan devletin kusursuz sorumlu olduğu ve noterin kusuru olması halinde, devletin notere kusuru oranında rücu edebileceği düzenlenmiş olsaydı, TMK m. 1007 hükmüne benzer bir düzenlemenin varlığından bahsedilebilirdi. Bu yönde açık bir kanuni düzenlemenin mevcut olması halinde, noterin kendi eylemlerinden sorumluluğunun kusura bağlı olup olmadığı yönündeki görüş ayrılıkları ortadan kalkacağı gibi, noterin/noterlik dairesinin adalete hizmet eden bir kurum olarak toplum karşısındaki güvenilirlik vasfı da zedelenmeyecektir. Esasen bu yönde yapılacak bir düzenleme, zarara sebep olan noterlik işleminin noter personeli tarafından yapılmış olduğu hallerde de, noterin, personelin hukuka aykırı eylemlerinden kusursuz sorumlu olacağı esasını değiştirmez. Şu halde, noterin kendi hukuka

göre (s. 600, 607), kanunda kamu hizmeti gördüğü ifade edilen noterlere, ancak kamu görevlisi sıfatı tanınır, doğacak zararlardan TMK m. 1007’de olduğu gibi devletin sorumlu tutulması mümkün olacaktır ve bu durumda notere kusuru oranında rücu imkânı gündeme gelecektir (bkz. Kurt, s. 97). Ancak noterlik faaliyeti serbest meslek olarak kabul edilirse de, kendi fiillerinden kusur sorumluluğu; çalışanların fiillerinden ise özen esasına dayalı kusursuz sorumluluğu olduğu kabul edilmeli ve bunun neticesinde kurtuluş kanıtı imkânı tanınmalıdır (bkz. Kurt, s. 97). Noterlerin kamu görevlisi olarak tanımlanması gerektiği, bu şekilde doğacak zararlardan devletin sorumlu tutulabileceği ve zarar görenlerin de güvenceye kavuşacağı hakkında ayrıca bkz. Batmaz, s. 33. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD., T. 18.02.2015, E. 2014/7049, K. 2015/2446 kararında ise, noterlik eylemi nedeniyle doğrudan idare aleyhine davanın açılması söz konusu olmuştur. Söz konusu kararda yer alan dikkat çekici bazı ifadeler şöyledir: “vasiyetnamenin okuma yazma bilen kişilere has düzenlenen vasiyetname düzenlendiğinin anlaşıldığı; oysa, murisin okuma yazma bilmediğini, bu durum üzerine [...]Noterin davada dinlendiği ve vermiş olduğu beyanında iş yoğunluğu nedeniyle böyle bir hatanın yapıldığını imzası ile beyan ettiğini; [...]Noterlerin gözetim ve denetimi, 1512 sayılı Noterlik Kanunu’nun 121-122. maddesi uyarınca, Adalet Bakanlığı ve Türkiye Noterler Birliği’nin görevleri arasındadır. Bu görevin, hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hizmet kusuru niteliğindedir. İdare’nin işlemi ya da eylemi nedeni ile doğan zararlardan dolayı; İdari Yargılama Usulü Yasası’nın 2/1-b maddesi gereğince İdare’ye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekir [...]” (HukukTürk)

aykırı eylemleri nedeniyle uğranılan zararlardan ancak kusuru varsa sorumluluğu açıkça hükümde yer almalı; devletin, noterin eylemlerinden zarar gören kişilere karşı kusursuz sorumluluğu kabul edilmeli ve devlet, notere kusuru oranında rücu etme imkânına sahip olmalı; noterin, personelin hukuka aykırı eylemlerinden özen esasına dayalı olarak kusursuz sorumlu olduğu açıkça düzenlenmeli ve noterin burada hem kurtuluş kanıtı imkanı olmalı hem de kusurlu personele, hizmet sözleşmesi uyarınca rücu hakkı varlığını muhafaza etmelidir.

Sonuç

Noterlik mesleği, genel bir anlatımla, yapılan işlemleri belgelendirme ve belgeleri saklama ile işlemlere resmiyet kazandırma ihtiyacıyla ortaya çıkmış olup, bu mesleğin ifası geçmişten günümüze bu ihtiyaca cevap vermeye devam etmektedir. Bir hukuki işlemin geçerli olarak hükümlerini doğurabilmesi için kanunen resmi şekilde yapılması gerekli ise ya da taraflar arasında resmiyet gerektiren bir ilişkinin varlığı söz konusu ise, aklımıza ilk gelen kişi “noter”; ilk gelen kurum ise, “noterlik” olmaktadır. Türk hukukunda noter ve noterlik kurumu ile ilgili temel esaslar, 1512 sayılı Noterlik Kanunu ile düzenlenmiş olup, başta Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu olmak üzere mevzuatımızda, açıkça ya da dolaylı olarak notere başvurmaktan ya da işlemlerin noter aracılığıyla yapılmasından söz eden pek çok hüküm bulunmaktadır. Noterlik dairesine işlem yaptırmaya gelen kişiler için, “müşteri”, “iş sahibi” ve “ilgili” ifadesi yerine, *daireye iş yaptırmaya gelen kişi* ifadesinin kullanılması amaca daha uygun gözükmemektedir. Noterlerin birçok konuda Adalet Bakanlığı'nın bilgisi ve denetimi dahilinde iş görmesi ve her yönüyle bağımsız bir çalışan olarak kabul edilememeleri nedeniyle, serbest meslek mensubu sayılmadığını; kamu hizmetini yerine getirmekle yükümlü olsalar ve memurlara benzer yönleri bulunsalar da Kanunun memur kavramına açıkça dahil edilmediğini ve bu nedenle, noterliğin kendine özgü (sui generis) statüsü olan bir kurum olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmelidir.

Kanunda, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine yönelik açık bir düzenleme mevcut olmadığı gibi, bu tespiti yapmamıza yarayacak bir hüküm de sevk edilmemiş olup sadece noterin hakları ve yükümlülükleri gösterilmiştir. Doktrinde, bu ilişkiyi kendine özgü sözleşme, eser ve vekalet sözleşmesi olarak kabul edenler ile, bazı durumlarda bir sözleşme ilişkisi kurulduğunu bazı durumlarda ise, kurulmadığını kabul eden görüşler vardır. Bu ilişkiyi yapısal olarak, kanunda düzenlenen iş görme borcu doğuran sözleşmeler ile karşılaştırdığımızda, bu ilişki hizmet, eser, yayım ve vekâlet sözleşmelerinden hiçbirinin esaslı unsurları ve özellikleri ile tamamen ya da kısmen örtüşmemektedir. Ancak ilişki, kendine özgü bir sözleşme olarak da kabul edilmeye elverişli değildir. Zira, söz konusu ilişki yakından analiz edildiği takdirde, noter ile daireye iş yaptırmaya gelen kişinin bir özel hukuk sözleşmesinin tarafları gibi eşit konumda yer almadığı, noterin ancak emredici kurallar çerçevesinde hareket ederek kamu hizmetlerinin aksamaması için görevlerini yerine getirdiği ve bu görevlerin yerine getirilmesine kanun gereği mecbur olduğu; bu mecburiyetin bir sonucu olarak da daireye iş yaptırmaya gelen kişinin menfaatine bir işi yerine getirmiş olacağı görülmektedir. Bu nedenle, noter ile iş yaptırmaya gelen kişi arasındaki ilişkinin bir başkasının menfaatine iş görme edimi temelinde vekâlet ilişkilerine benzeyen yanları bulunmakla beraber, vekâlet ilişkisi olmadığı ve baskın olan kamusal yönü nedeniyle, özel hukuka ait bir ilişki olarak değil, kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Noter ile daireye gelen kişi arasında bir özel hukuk sözleşmesinin kurulduğu görüşüne katılmadığımız için de, noterin sorumluluğunun Noterlik Kanunu'nun öngördüğü çerçevede genel olarak haksız fiil esaslarına göre takdir edilmesi gerektiği görüşündeyiz.

NK m. 162 hükmü, noterin başkalarını zarara uğratan noterlik faaliyetlerinden sorumlu olacağını düzenlemekle birlikte, kendi eylemlerinden ya da dairede çalışanların eylemlerinden ne şekilde, hangi hükümlere göre ve ne oranda sorumlu olacağını gösteren bir ifadeye yer vermemiş; hükümde sorumluluğun kusura bağlı olup olmadığı hususunda bir açıklık olmaması ise, NK m. 162 hükmünün iki şekilde yorumlanmasına neden olmuştur. Doktrinde, noterin kendi hukuka aykırı eylemlerinden

ötürü sorumluluğunun kusura bağlı olduğunu kabul edenler olsa da, kusursuz sorumluluk görüşü çoğunluktadır. Türk Borçlar Kanunu'nda kusur sorumluluğu kural, kusursuz sorumluluk ise istisna olarak düzenlenmiş olup, sorumluluğun kusura bağlı olduğunun kanunlarda açıkça vurgulanmasına gerek yoktur. Keza, bir kimsenin hukuken kınanan bir davranışının, yani kusurunun bulunmadığı hallerde, ona sorumluluk yüklenmemesi aynı zamanda genel bir hukuk ilkesidir. Kanunlarda açıkça öngörülmedikçe kusursuz sorumluluk hükümlerinin uygulanma imkânı ise bulunmamaktadır. Bununla birlikte, kusursuz sorumluluk genellikle başkalarının davranışlarından sorumluluğu ifade etmektedir. Bu durumda, ilgili hükmü, noterin kendi eylemlerinden doğan zararlar için de kusursuz sorumluluk getirdiği şekilde yorumlamak, düşüncemize göre istisnaların dar yorumlanması ilkesine zarar verecektir. Esasen bir işin eksik ya da hatalı yapılması, sadece kusurlu bir davranış ile (kasten ya da ihmal ile) de gerçekleşmez. Başka bir deyişle, noter, üzerine düşen tüm dikkat ve özeni azami derecede göstermesine ve notere izafe edilebilecek herhangi bir kusurlu davranış olmamasına rağmen, noterin işlemi eksik ya da hatalı yapması söz konusu olabileceği gibi; noterin işlemi hatalı ya eksik yaptığı bir somut olayda kusur ehliyetini ortadan kaldıran haller de mevcut olabilir. İşte noterin, hiçbir kusurlu davranış olmadan işlemi eksik ya da hatalı yapması halinde ya da hiçbir kusuru olmadan ayırt etme gücünü kaybettiği bir sırada işlemi eksik ya da hatalı yapmış olduğu hallerde dahi, uğranılan zararlardan sorumlu olacağı yani hükmün kusursuz sorumluluk öngördüğünün kabul edilmesi, hem hukukun temel ilkelerine hem de hakkaniyete aykırılık yaratmaktadır. Keza, noterin kendi eylemlerinden sorumluluğu için kusur şartının aranmaması, noteri “kusurlu da olsam kusursuz da olsam her durumda nasıl olsa sorumlu olacağım” şeklinde düşünmeye ve işlemlerde daha az dikkatli veya tedbirli davranmaya dahi yöneltebilecek olup, bu durum ise, adalet hizmetine olan güvenin sarsılmasına yol açabilecektir. Kanun metninde bu konuda bir açıklık olmaması nedeniyle esasen iki şekilde de anlaşılmaya müsait ilgili hüküm (NK m. 162/f.1), yorum kurallarına ve evrensel hukuk ilkelerine uygun yorumlanmalı ve noterin kendi eylemlerinden ancak kusuru halinde sorumlu olacağı kabul edilmelidir. Düşüncemize göre, Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine dayanan ve

noterlerin hukuki statüsü nedeniyle kendine özgü özellikleri bulunan bu sorumluluk, kusursuz sorumluluk değil, haksız fiil temeline dayalı bir sorumluluktur. Noterin, Noterlik Kanunu'ndan doğan yükümlülüklerine aykırı eylemleri açısından, "kusura bağlı" bir haksız fiil sorumluluğundan söz edilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

NK m. 162/f.1 hükmünde noterlerin ve personelin işin yapılmaması nedeniyle de sorumlu olacağı düzenlenmekte olup, hükümde yer alan "işin yapılmaması" ifadesinin, işin "herhangi bir haklı sebep olmadan" yani keyfi olarak yapılmaması halinde sorumluluktan söz edilebileceğini vurgulayan bir ifade ile değiştirilmesi, hükmün mevcut şekliyle uygulanmasının yaratacağı sakıncaları ve soru işaretlerini ortadan kaldıracaktır. Zira, noterin ya da personelin haklı sebeple işi yapmaktan kaçınabileceği durumlar olabilir ve noterin bu durumda sorumluluğundan bahsedilemez. Nitekim, belli noktalarda istisna getirilmesi gerekirken hükümde böyle bu istisna getirilmemiş olması nedeniyle, hükümde bir örtülü boşluk bulunduğu kabul edilmelidir. Hükmün bu şekilde uygulanmasının hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurması nedeniyle, hükümde gerçek olmayan bir boşluk bulunduğu da söz edilebilir.

Noterlik Kanunu'nun 162. Maddesinde, noterin kendi kusuru olmasa dahi davranışlarından sorumlu olduğu ve işin görülmesi aşamasında noterlik faaliyetlerinde görev alan başkatiip, kâtip veya kâtip adaylarının işleri eksik ya da hatalı yapmaları ile haklı sebep olmaksızın hiç yapmamaları halinde oluşacak zararlar için de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. NK m. 162 hükmünün ifadesi, noterin yanında çalışan ve noterlik işlemlerini gerçekleştiren personelin hukuka aykırı noterlik eylemleri nedeniyle daireye gelenlerin ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan, noterin kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı şeklinde anlaşılmaya müsait olup, doktrinde çoğunluk tarafından hüküm böyle yorumlanmaktadır. Noterin, sadece görevi yerine getirirken zarara sebep olan kusurlu personele karşı ve eylemden zarar görene ödemiş olduğu tazminat oranında rücu etmesi de mümkündür (NK m. 162/f.2). Noterlik Kanunu'nda, noter için kurtuluş kanıtı imkânı tanınmamıştır. Esasen işlemin noter tarafından yapıldığı hallerde olduğu gibi, personel tarafın-

dan yapıldığı hallerde de, somut olayın ve işin niteliğine göre gereken tüm özen ve dikkat gösterildiği halde belgelerdeki yanlışlık, eksiklik ya da sahtelik anlaşılamiyorsa, işi yapan kişinin kusurlu bir davranışından bahsetmek mümkün olmadığı gibi; noter personelinin davranışıyla, oluşan zarar arasındaki illiyet bağının üçüncü kişinin ağır kusuru nedeniyle kesildiğinin ispatlanması ile, sorumluluğun temel şartlarından biri de ortadan kalktığı için, artık noterin sorumluluğundan bahsedilmemelidir.

Noterlik Kanunu, mevcut ilkeler çerçevesinde burada Türk Borçlar Kanunu'na göre öncelikli olarak uygulanabilir durumdadır. Noterin, personelin eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan sorumluluğu, sadece Noterlik Kanunu'nun öngördüğü şartlar gerçekleştiği için doğmaktadır. Bu bağlamda, burada “doğrudan kanundan doğan bir borç ilişkisinin” varlığından söz edilmeli ve dolayısıyla bu sorumluluğun kaynağının da kanun olduğu düşünülmelidir. Noterin personelin eylemlerinden ötürü kusursuz sorumluluğu, adam çalıştırmanın sorumluluğuna (TBK m. 66) pek çok yönden benzetilebilirse de, bu konuda doğrudan adam çalıştırmanın sorumluluğu hükümlerinin uygulanabileceği şeklinde bir nitelendirme yapılması isabetli değildir. Noterlik Kanunu'nun 162. maddesine dayanan bu sorumluluk, noterlerin hukuki statüsü nedeniyle, kendine özgü özellikleri bulunan bir sorumluluk olarak kabul edilmelidir. Ancak, Türk Borçlar Kanunu karşısında özel kanun niteliğinde olan Noterlik Kanunu'nun uygulanabilir olduğu bu ihtimalde, genel kanun hükümleri boşlukları tamamlayıcı olarak devreye girebilecek ve özel kanun hükümleri ile çözülemeyen ihtilafların ya da çözülmesi hakkaniyete aykırı sonuçlar yaratabilecek somut durumların söz konusu olduğu alanlarda ise, elbette genel düzenlemeler ile bu boşluklar doldurulabilecektir. O halde, adam çalıştırmanın sorumluluğu ile ilgili Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan genel hükmün (m. 66), TMK m. 5 uyarınca, noterlerin sorumluluğu bakımından da, ilişkinin bünyesine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilir olduğunu söylemek mümkündür. NK m. 162, her ne kadar noterin sorumluluğunu düzenlerken kurtuluş kanıtı getirme imkânı tanımamış olsa da, bu durumun hakkaniyete ve hukuk mantığına aykırı sonuçlar doğurabileceği/doğurduğu gözlemlenebilir. Noterlik mesleğinde, noterin işlerinde göstermesi gereken özen ve dikkatin en üst seviyede olma-

sı gerektiğinde elbette hiç kuşku yoktur. Ancak, noterlerin her somut olay özelinde azami tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen, yine de bazı zararlı sonuçların doğmasına engel olabilmek gibi üstün güçleri bulunmadığı da bir gerçektir. Bu nedenle, adalete hizmet eden ve kendine özgü özellikler taşıyan noterlik mesleğini ifa eden hukukçulara da, tıpkı TBK m. 66 düzenlemesinde olduğu gibi, yanlarında çalıştırdığı hukukçu olmayan kişilerin kusurları nedeniyle uğranılan zararlardan ötürü oluşan sorumluluklarında kurtuluş kanıtı imkânı tanınmalıdır. Bu konuda yeni ve değişik bir kanuni düzenleme yapıncaya kadar, NK m. 162 hükmündeki gerçek olmayan boşluk TBK m. 66 hükmü ile doldurulmalıdır.

Doktrinde noterin sorumluluğu, TMK m. 1007 hükmü nedeniyle devletin sorumluluğuna benzetilmiş olsa da, bu görüşe de katılmak mümkün gözükmemektedir. TMK m. 1007 uyarınca, işlemde zarar gören kişiler, doğrudan devlete başvurmakta iken; noterler, devletin idari yapısı içinde olmadığı için noterlik işlemlerinden ötürü doğan zararlar nedeniyle açılan davalar devlete değil, doğrudan noterlere yöneltilmektedir. Zira NK m. 162 hükmünde, noterlik eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan TMK m. 1007’de olduğu gibi, devletin sorumlu olacağına dair bir bilgi de yer almamaktadır. Bu noktada, devletin ekonomik gücü ile noterin ekonomik gücünün kıyaslanabilir durumda olmadığı ve noteri “devlet ile denk” görmek suretiyle, noterin sorumluluğunun kanunda bu denli ağırlaştırılmasının isabetli olmadığı belirtilmelidir. Ancak, NK m. 162 hükmünde, noterlik dairesinde noter tarafından görülen hatalı/eksik işlerden ya da işin yapılmamasından kaynaklanacak zararlardan devletin kusursuz sorumlu olduğu ve noterin kusuru olması halinde, devletin kusur oranında notere rücu imkânı bulunduğu düzenlenmiş olsaydı, TMK m. 1007 hükmüne benzer bir düzenlemenin varlığından bahsedilebilirdi. Bu yönde açık bir kanuni düzenlemenin mevcut olması halinde, noterin kendi eylemlerinden sorumluluğunun kusura bağlı olup olmadığı yönündeki görüş ayrılıkları ortadan kalkacağı gibi, noterin/noterlik dairesinin adalete hizmet eden bir kurum olarak toplum karşısındaki güvenilirlik vasfı da zedelenmeyecektir. Bu yönde yapılacak bir kanuni düzenleme, zarara sebep olan noterlik işleminin noter personeli tarafından yapılmış olduğu hallerde de, noterin, personelin hukuka

aykırı eylemlerinden kusursuz sorumlu olacağı esasını değiştirmez. řu halde, noterin kendi hukuka aykırı eylemleri nedeniyle uğranılan zararlardan ancak kusuru varsa sorumlu olacağı açıkça hükümde yer almalı; devletin, noterin eylemlerinden zarar gören kişilere karşı kusursuz sorumluluğu kabul edilmeli ve devlet, notere kusuru oranında rücu etme imkânına sahip olmalı; noterin, personelin hukuka aykırı eylemlerinden özen esasına dayalı olarak kusursuz sorumlu olduğu açıkça düzenlenmeli ve notere burada hem kurtuluş kanıtı imkanı tanınmalı hem de noterin, kusurlu personele hizmet sözleşmesi uyarınca rücu hakkı varlığını muhafaza etmelidir.

KISALTMALAR

Art.	: Artikel
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DMK.	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
dn.	: dipnot
E.	: Esas
Eski BK	: 818 sayılı Eski Borçlar Kanunu (mülga)
f.	: fıkra
GVK	: 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: madde
MMTD.	: Millet Meclisi Tutanak Dergisi
NK.	: 1512 sayılı Noterlik Kanunu
No.	: Numara
RG.	: Resmî Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TNBHD	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
vd.	: ve devamı/ve devamında

KAYNAKÇA

1-Kitaplar ve Süreli Yayınlar

Akipek Jale/Akıntürk Turgut/Ateş Derya, Türk Medeni Hukuku, Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku, 1. Cilt, Yenilenmiş 15. Baskı, İstanbul 2019.

Akkuş Mustafa, İstihdam Edenin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989.

Antalya Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 2. Baskı, İstanbul 2013.

Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2012.

Arpacı Abdülkadir, Kişiler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2000.

Aslan Düzgün Ülgen, “Noterlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVII, Yıl: 2013, S. 1-2, s. 491-512. (<https://dergipark.org.tr/>)

Atabek Reşat, Noter; “Mali Sorumluluk Sigortası”, TNBHD, S. 3, Yıl: 1974, s. 16-20.

Atar Fahrettin, “Noter”, TDV İslâm Ansiklopedisi, 2007, (<https://islamansiklopedisi.org.tr/noter>).

Avcı Cihan, Die vertragliche und deliktsrechtliche Haftung für das Verhalten Dritter im türkischen Recht- mit Bezug auf den Entwurf eines türkischen Obligationenrechts, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: IV/2, Yıl: 2007, 31-56. (https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IV-2.pdf)

Aybay Aydın, Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Bölüm, 13. Bası, İstanbul 2011.

Aybay Aydın/ Hatemi Hüseyin, Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014.

Başpınar Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004.

Batmaz, Mehmet Orhan, Noterlerin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2015.

Berberoğlu Yenipınar Filiz, Noterlik Rehberi, Ankara 2017.

Berkin Necmeddin, “Noterlik Mevzuatında ve Hukuk Yargılama Usulünde Değişiklik Yapan Yeni Kanunlar”, İÜHFİM 1973/1-4, C. 38, s. 375-398.

Bilge Necip, Borçlar Hukuku, Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971.

Bilge Muhsin/Bozkurt, “U.İ.N.L. 1995 Berlin Kongresi 1. Tema, Noterliğin Ulusal ve Toplumsal İşlevi”, TNBHD, 1995/86, s. 39-50.

Bozdağ Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, Türk İdare Dergisi, S. 468, Eylül 2010, s. 33-48.

Çetin Süleyman /Ateş Derya, Avukatlık ve Noterlik Hukuku, 3. Baskı, 2020.

Deniz Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayırımı”, TBB Dergisi, 2021, s. 187-234.

Doğu Engin, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Güvence”, Yargıtay Dergisi, Temmuz 1979, C. 5, S. 3, s. 579-610. (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/17>).

Dural Mustafa/ Ögüz Tufan, Türk Özel Hukuku, C. II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2018.

Dural Mustafa/Sarı Suat, Türk Özel Hukuku, C. I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanununun Başlangıç Hükümleri, İstanbul 2018.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24. Bası, Ankara 2019.

Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 7. Baskı, Ankara 2019.

Eren Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, AÜHF Yayınları, No: 361; Ankara 1975.

Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, İzmir 2011.

Ertaş Şeref, “Tapu Sicilinin Yanlış Tutulmasından Doğan Zararlardan Hazinenin Sorumluluğu”, Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan, İzmir 2001, s. 45-57. (<https://hukuk.deu.edu.tr/wp-content/uploads/2020/01/S.Ertas-3.pdf>).

Esener Turhan, Eşya Hukuku, Ankara 1985.

Esirgen Seda Örsten, “Osmanlıdan Cumhuriyete Noterliğin Gelişimi”, II. Türk Hukuku Tarihi Kongresi Bildirileri, Uluslararası Türk Hukuk Tarihi Kongresi (II), 13-14 Mayıs 2016, İstanbul, s. 49-86) (<https://cdn.istanbul.edu.tr/>)

Fellmann Walter, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der Einfache Auftrag Art. 394- 406 OR., Bern 1992.

Gautschi Georg, Berner Kommentar, Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band VI: Das Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 3. Teilband: Der Werkvertrag, Art. 363-379 OR, Bern 1967.

Giritlioğlu Necla, Yayın Sözleşmesi, İstanbul Üniversitesi Yayınları No: 1253, Hukuk Fakültesi No: 269, İstanbul 1967.

Gökçe Ziya, “Noterlik Hizmetinin Hukuki Mahiyeti ve Sonuçları Üzerine Bir Araştırma”, Adalet Dergisi, Yıl:73, Mart- Nisan 1982, s. 271-282.

Gümüş Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Bası, İstanbul 2014.

Gümüş Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.

Güner Semih, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi, 2000/3, s. 43- 52.

Hatemi Hüseyin, Medeni Hukuk’a Giriş, 4. Bası, İstanbul 2010.

Hatemi Hüseyin/**Gökyayla** Kadir Emre, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, 3. Bası, İstanbul 2015.

Hatemi Hüseyin/**Serozan** Rona/**Arpacı** Abdülkadir, Eşya Hukuku, İstanbul 1991.

Helvacı Serap, Gerçek Kişiler, 3. Bası, İstanbul 2010.
HukukTürk (Dergi)

İnan Atilla, “Kusursuz Sorumluluk Örneği Olarak Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Sayıştay Dergisi, C. 11, S. 36, Ocak 2000, s. 25-35.

İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu, Noterlik Kanunu 162. Maddesi Hakkında İstanbul Noter Odası Hukuk Komisyonu Raporu, TNBHD, S. 80, 1993, s. 35-37.

Kartal Bilal, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk”, Yargıtay Dergisi, C. 24, Temmuz 1998, S. 3, s. 340-355. (<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/72>)

Kayabekman Asım, “Noterlerin Meslek Sorumluluğu ve Noterlerin Toplum İçindeki Görevleri”, TNBHD, S. 20, 1978 Kasım, s. 10-13, (Mesleki Sorumluluk).

Kayabekman Asım, “Noter Odalarının Görevleri ve Noterlerle İlişkileri”, TNBHD, S.12, 1976, s. 5-8.

Kıcalıoğlu Mustafa, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl:2, S.11, Temmuz 2007, s. 131-145.

Kılıçoğlu Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18. Bası, Ankara 2014.

Köteli Argun, “Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kıstaslar Üzerine Bir İnceleme”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 59, S.1-2-3,

Kurt Leyla Müjde, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 18, S. 2, Yıl: 2014, s. 85- 118. (<https://dergipark.org.tr/en/pub/ahbvuhfd/issue/48103/608283>).

Marten Alfred, Borçlar Kanunu Şerhi, Umumi Nazariyeleri, T.C. Adliye Vekâleti Neşriyatı, Ankara 1936.

Memiş Yusuf, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Terazi Hukuk Dergisi, C. 10, S. 106, Haziran 2015, s. 92-117.

Meriç Nihat, “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi ile İlgili Düşünceler”, TNBHD, 1994, Sa. 83, s. 39-42.

Nart Serdar, “Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı 2009, Prof. Dr. Bilge Umar’a Armağan, Basım Yılı: 2010, s. 425-452. (<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/dergimiz11-9-ozel/usul/13%20nart.pdf>)

Nomer Halûk Nami, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 11. Bası, İstanbul 2012.

Oğuzman Kemal/Barlas Nami, Medeni Hukuk, 22. Bası, İstanbul 2016.

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, 11. Bası, İstanbul 2013 (C. I).

Oğuzman Kemal/Öz Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 11. Bası, İstanbul 2014 (C. II).

Oğuzman Kemal/Seliçi Özer/Oktay Özdemir Saibe, Eşya Hukuku, 17. Baskı, İstanbul 2014.

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

Oser Hugo/Schönenberger Wilhelm, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Beşinci Cilt, Borçlar Hukuku, Ankara 1947.

Özkaya Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 3. Baskı, Ankara 2013.

Özüarı Ruhi, Açıklamalı Noterlik Kanunu, 2. Baskı, Ankara 1975.

Pulaşlı Hasan, “Türk ve Alman Hukukunda Noterlerin Hukuki Sorumluluğu”, TNBHD, S. 39, Yıl: 1983, s. 10- 17.

Rossak Erich, Die Ubhängigkeit und Unparteilichkeit des notars-Zugleich Ein Beitrag Zur Rechtsstellung Des Notars, 1986.

Reisoğlu Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 25. Bası, İstanbul 2014.

Sarı Suat, Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

Serozan Rona, Medeni Hukuk, İstanbul 2008.

Sirmen Lale, Tapu Sicilinin Tutulmasından Doğan Zararlardan Devletin Sorumluluğu, Ankara 1975.

Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 2013.

Tandoğan, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

Tandoğan Halûk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C. II, İstanbul 2010 (C.II).

Tandoğan Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), İstanbul 2010, (Mesuliyet)

Tanrıver Süha, Noterlik Hukukuna İlişkin İncelemeler, Ankara 2011: “Genel Vekâlet (Temsil) Özel Vekâlet (Temsil) Ayrımı”, Makale-3, s. 15-22; “Avrupa Birliği Ülkelerinde Noterlik ve Noterlik Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Taslağının Getirdikleri”, Makale- 6, s. 41- 63; “Noterlerin İşlevleri Alanında Yeni Gelişmeler”, Makale- 7, s. 65- 79; “Noterlerin İşlevleri Alanındaki Yeni Açılım-

lar ve Bu Bağlamda Noterlik Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı Taslağı'nın İrdelenmesi” Makale-8, s. 81-103; “İşlevsel Açıdan Noterlik Kurumuna Yeni Bir Vizyon Kazandırılmasına Yönelik Bazı Düşünceler”, Makale- 10, s. 121- 145; “Türk Hukuku Bağlamında Çekişmesiz Yargı ve Noterlik”, Makale-11, s. 147- 160; “Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Noterleri İlgilendiren Hükümlerinin Tespiti ve Değerlendirilmesi”, Makale-12, s. 161- 175.

Tanrıver Süha, Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil), 2. Baskı, Ankara 2001.

Tekben Tuğçe, Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Veren Talimatı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2021.

Tekinay Selâhattin Sulhi/**Akman** Sermet/**Burcuoğlu** Halûk/**Altö** Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, İstanbul 1993.

Tekinay Selâhattin Sulhi/**Akman** Sermet/**Burcuoğlu** Halûk/**Altö** Atilla, **Tekinay** Eşya Hukuku, C. I, Zilyetlik- Tapu Sicili- Mülkiyet, İstanbul 1989.

Topçuoğlu Metin, “Noter ile İş Sahibi (İlgili) Arasındaki İlişkinin Niteliği”, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 20, S. 4, Aralık 2000, s. 191-213.

Toygar Kemal, “Serbest Meslek mi, Kamu Hizmeti mi?”, TNBHD, S. 3, 1974, s. 9-12.

Ulukapı Ömer, Noterlik Mesleği ve Noterin Hak ve Yükümlülükleri, Konya 2003.

Ulukapı Ömer/**Atalı** Murat, Noterlik Hukuku, 3. Baskı, Konya 2013.

Ülker İbrahim, Osmanlı Noterlik Hukuku, Ankara 2018.

Ünal Mehmet, “1512 Sayılı Noterlik Yasasının 162. Maddesi (Noterin Hukuki Sorumluluğu)”, TNBHD, 1999, Sa. 101, s. 48-53.

von TUHR Andreas, Borçlar Hukukunun Umumi Kısımı, C. 1-2, Cevat Edege Çevirisi, Yargıtay Yayınları, No: 15, Ankara 1983.

Vural Perihan, “Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet”, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977, s. 163- 201.

Weber Rolf, Praxis zum Auftragsrecht und zu den besonderen Auftragsarten, Bern 1990.

Yavuz Cevdet/**Acar** Faruk/Özen Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9. Bası, İstanbul 2014.

Yılmaz Canan, Türk ve İsviçre Borçlar Kanunlarına Göre Yayın (Neşir) Sözleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2007, Yükseköğretim Kurulu Başkanlığı Ulusal Tez Merkezi (Tez No: 208929).

Yünlü Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019.

Zevkliler Aydın/**Gökyayla** Kadir Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara, 2013.

2- Elektronik Kaynaklar

<https://portal.tnb.org.tr/> (Erişim Tarihi: Nisan-Mayıs- Haziran-Temmuz 2021)

<https://hukukbook.com/noterlik-ve-tarihi/> (Erişim Tarihi: Haziran- Temmuz 2021)

<https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: Mayıs- Haziran- Temmuz 2021)

<http://www.hukukturk.com/> (Erişim Tarihi: Haziran- Temmuz 2021)

<http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/> Erişim Tarihi: Haziran- Temmuz 2021)

<https://dergipark.org.tr/> (Erişim Tarihi: Nisan- Mayıs- Haziran- Temmuz 2021)

<https://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/> (Haziran- Temmuz 2021)

<http://www.yargitaydergisi.gov.tr/dergi/72> (Haziran- Temmuz 2021)

<https://cdn.istanbul.edu.tr/> (Haziran- Temmuz 2021)

<http://www.resmigazete.gov.tr/> (Erişim Tarihi: Nisan- Mayıs- Haziran- Temmuz 2021)

<https://thekuran.com/e-mushaf-tr.pdf> (Erişim Tarihi: Temmuz 2021)

https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/hukuk_dergi/IV-2.pdf (Temmuz 2021)

<https://www-swisslex-ch/> (Erişim Tarihi: Temmuz 2021)